

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la recherche Scientifique
Université Abou Bekr BELKAID Tlemcen
Institut des Sciences Juridiques et Administratives

THEME

**L'Evolution des relations entre les banques
et les entreprises publiques économiques
en matière de crédit bancaire interne en
droit et en pratique en Algérie**

Présenté et soutenu par :

M^{elle} Nadia HAMMADI

Sous la Direction de :

Mr G. MEKAMCHA Maître de Conférence - Institut des Sciences Juridiques et
Administratives de l'Université de Tlemcen

JURY :

Président : Mr. KAHLOULA Mohamed Professeur à l'Institut des Sciences
Juridiques et Administratives de
l'Université de Tlemcen

Membre : Mr. LAGGOUNE Walid Professeur à l'Institut des Sciences
Juridiques et Administratives de
l'Université d'Alger

Membre : Mr. BENHABIB Abderrezak Maître de Conférence à l'Institut
des Sciences Economiques de
l'Université de Tlemcen

Rapporteur Mr. MEKAMCHA Ghaouti Maître de Conférence à l'Institut
des Sciences Juridiques et
Administratives de l'Université de
Tlemcen

Année Universitaire : 1997 - 1998

Dédicace

A la mémoire de mes grands-parents

Remerciements

*J'exprime toute ma gratitude
au Docteur Ghaouli MEKAMCHA mon Directeur de recherches.
Je remercie également*

*Monsieur BENACHENHOU,
Directeur de la BCA, Agence de Tlemcen,*

*Madame BENABADJI,
Chargée d'Etudes à la BCA,*

*Monsieur Azzeddine HADDADI,
Chargé d'Etudes à la BADR,*

*Monsieur Zohair BENSMAIN,
mon beau-frère et cadre à la BEA,*

Monsieur SAHOULI cadre au CPA,

*Le Docteur Mustapha TAOULI,
le Professeur KAHLOULA,
le Docteur Fatiha TALEB,
le Docteur EL-AZZAOUI,*

*Monsieur CHERIF,
Directeur de AL-BARAKA,*

*Melles Leila BOUBEKEUR et Rachida TABTI
et cela pour leurs précieux conseils
et leur aide inconditionnelle.*

*J'exprime également ma gratitude
aux familles MECHEBECK et BENABDESSADOK.*

SOMMAIRE

TITRE I : L'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises publiques à travers les mutations du droit économique

CHAPITRE I : La naissance des relations entre les banques et les Entreprises publiques

CHAPITRE II : L'évolution de la politique de crédit bancaire durant la phase d'économie administrée

CHAPITRE III : L'évolution de la politique de crédit dans le cadre de la refonte du droit de propriété au sein de l'E.P.E, et du passage vers l'économie de marché

TITRE II : L'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises publiques économiques a travers l'analyse du Contrat de crédit bancaire

CHAPITRE PREMIER : Le cadre juridique du contrat de crédit bancaire interne.

CHAPITRE DEUX : Les différentes constructions juridiques adaptées aux techniques de crédit bancaire interne

CHAPITRE III : L'évolution de la notion de responsabilité dans les relations entre les banques et les Entreprises publiques économiques

INTRODUCTION GENERALE

L'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises Publiques Economiques en matière de crédit bancaire relève du droit bancaire. Le droit bancaire est l'ensemble des règles qui régissent les personnes accomplissant une activité bancaire à titre professionnel, en l'occurrence, les banques et les établissements financiers. C'est aussi l'ensemble des règles qui assoient, organisent, règlementent les opérations de banque. C'est un droit professionnel par excellence qui puise ses sources du droit civil, du droit commercial, du droit administratif, ainsi qu'en grande partie des décisions des organes directeurs de la profession, des usages et des conventions internationales.

L'importance de l'activité bancaire est telle que l'Etat doit en assumer le contrôle et la direction. Voila en partie, pourquoi l'étude de notre sujet ne relève pas exclusivement du droit bancaire. Elle relève également du droit économique qui est le droit de l'organisation économique par les pouvoirs publics.

En effet, c'est du choix du modèle de développement économique que dépend le mode d'intervention de l'Etat dans l'organisation et la gestion de l'économie. Cela explique le lien qui existe entre le droit et l'économie. Cette intervention de l'Etat est une volonté politique qui ne peut se concrétiser que si elle est traduite par des normes juridiques impératives. C'est en imposant ces normes que l'Etat espère donner l'orientation nécessaire à l'économie. Ces décisions doivent être marquées du sceau de l'ordre public économique. L'ordre public économique est constitué de toutes les formes et de tous les mécanismes de droit qui légifèrent, règlementent, organisent et s'adaptent au modèle de développement économique. Le succès de toute politique économique est tributaire du bon choix des instruments et mécanismes juridiques qui la mettent en oeuvre, ou veillent à son respect. Plus ce choix est judicieux et opportun, et plus la gestion de l'économie est saine, et les rapports entre les intervenants sont clairs.

Le crédit interne constitue un de ces instruments juridiques qui conditionnent le succès ou l'échec d'un modèle de développement économique. En effet, les crédits que distribue le secteur bancaire assurent l'expansion et l'orientation de l'économie. Même dans une économie non dirigiste, l'importance du rôle assumé par les banques dans l'intermédiation financière, l'impact de la distribution du crédit et la création de la monnaie qui en résulte, obligent l'Etat à un dirigisme économique de l'activité bancaire qui devient non plus soumise au seul droit bancaire, mais aussi au droit économique.

L'Etat doit donc assurer le contrôle et la direction du crédit et cela, en orientant la création de la monnaie vers la réalisation des objectifs économiques et financiers du Gouvernement, de telle sorte que le crédit soit distribué aux particuliers, aux entreprises, et à l'Etat dans les conditions de quantité, de prix et de durée les plus conformes à l'intérêt collectif.

Ce n'est que dans ces conditions que le dirigisme de l'activité bancaire se traduit par un cadre juridique du crédit efficace et à même de garantir le succès de la politique de développement de l'Etat.

En Algérie, ce dirigisme a été dicté par d'autres considérations. Le choix du modèle de développement s'est tourné vers la planification centralisée. Le secteur public a constitué la plate-forme économique de l'action de développement, et l'Entreprise publique sont principal instrument d'exécution. A partir de là, tout devait être mis en oeuvre pour assurer le succès de l'Entreprise dans la réalisation des objectifs fixés par l'Etat. Dès lors, tout comportement économique devait connaître une destination unique à laquelle l'assise juridique devait s'adapter : servir l'Entreprise du secteur public. Nulle entreprise ne pouvant renoncer au concours des banques, le secteur bancaire et par là même, la politique de crédit, n'ont pas échappé à cet asservissement.

Plus tard, l'Etat changera d'orientation. Ces changements toucheront son instrument principal d'intervention dans l'économie et qui est l'Entreprise publique. La politique de crédit a dû elle aussi se mettre au diapason de ces nouvelles orientations.

Ainsi, chaque orientation nécessitant des mécanismes juridiques adaptés et appropriés, le droit est intervenu à travers ces différents changements sur deux plans :

- D'abord en apportant l'assise juridique des transformations qui ont touché l'Entreprise elle-même. Dans ce contexte, le droit est intervenu en modifiant la notion de propriété économique, en modifiant aussi le contenu des droits de gestion, de direction et de contrôle des structures internes de l'Entreprise. Il est aussi intervenu pour favoriser ou éloigner l'application des dispositions du droit civil et du droit commercial aux statuts, et activités de cette Entreprise. Ces amendements juridiques, parfois formels et d'autres fois substantiels, ont été opérés sur le critère principal du degré de la nature de l'intervention de l'Etat dans l'économie par le biais de l'Entreprise. Ceci d'une part.

- Ensuite, le droit est intervenu en apportant l'assise juridique des transformations que devaient subir de manière inévitable les instruments extérieurs mis au service de l'Entreprise, entre autres, la politique de crédit, et à travers sa perception, le crédit en tant qu'acte.

Ainsi, il s'agit dans ce sujet tel qu'il est formulé, de vérifier la problématique suivante : le cadre juridique sur lequel a été assise l'intervention de l'Etat dans l'économie à travers l'Entreprise du secteur public économique, a eu une incidence immédiate et directe sur la nature des relations des banques et des Entreprises publiques économiques. Cette incidence s'est répercutée sur deux niveaux. D'abord, sur le niveau de la politique de crédit dans les critères de son élaboration et de ses objectifs, ensuite, sur le niveau du crédit en tant qu'acte.

Cette problématique ainsi formulée nous dévoile l'importance de la réponse qui s'y attache, car comme nous l'avons dit précédemment, le succès de toute politique économique est tributaire en grande partie des instruments juridiques qui l'assoient et lui assurent application et respect.

Et dans la phase que traverse notre économie, il est indispensable de restituer à la réflexion juridique le rôle primordial qui lui revient dans le renforcement d'une économie forte et durablement saine.

La consécration de cet aspect juridique de la solution économique a été trop souvent occultée aux dépens de solutions formelles à caractère politique et conjoncturel.

Le financement par crédit bancaire ayant une importance capitale dans l'économie, il s'agit véritablement de vérifier si la réforme bancaire et financière appréhendée à travers ses mécanismes et formes juridiques a constitué la solution adaptée au nouveau modèle économique dans lequel l'Entreprise publique détient une place et une structure nouvelles, un statut et un rôle nouveaux.

Il est vrais qu'une telle étude n'est pas aisée à appréhender. En effet, le droit bancaire et par extension le droit économique ne sont pas des disciplines de droit classique. Prenons à titre d'exemple l'infraction pénale, c'est une notion purement juridique et que l'on peut analyser sur des données juridiques ou juridictionnelles. Cette essence profondément juridique n'est pas toujours facile à déceler dans le droit économique et dans le droit bancaire.

En fait, à travers les dispositions du droit économique, et pour donner aux textes toute leur efficacité, le législateur tente, par ses formules, de saisir les réalités économiques qui n'appartiennent pas nécessairement à des catégories juridiques connues. Le législateur énumère et décrit, sans se soucier des qualifications juridiques. Ainsi, la règle de droit devient imprécise. Il est, à cause de cela, reproché au droit économique de se "déjuridiser"

c'est-à-dire, de créer des règles de droit qui ne trouvent pas d'assise juridique clairement identifiée.

Cette difficulté se retrouve aussi dans la notion d'opération de crédit. En effet, le crédit est de création bancaire, il naît grâce à la technique bancaire et dans le souci principal de répondre à des besoins techniques de la banque et des utilisateurs. Le banquier ne se soucie pas de créer la nouvelle technique de crédit à partir de constructions juridiques préexistantes. A ce titre, le crédit ne peut pas être expliqué par son seul sens juridique, à savoir le prêt, car il existe d'autres techniques de crédit qui ne peuvent pas être assimilées au prêt, ni même à une autre technique juridique connue, comme l'escompte, le factoring ou encore le crédit-bail.

En fait, l'opération de crédit quelle qu'elle soit, a un aspect très technique. La banque crée la manière de procéder, puis les opérations se répètent selon le même schéma. C'est de cette technique que dépend la sécurité juridique de l'opération. Ainsi, cette opération devient dotée d'un véritable mécanisme juridique qui produit ses effets automatiquement, avec simplicité, rapidité et sécurité, à tel point que les litiges qui peuvent naître à l'occasion de l'exécution de ces mécanismes sont rares.

Ainsi, la technicité des mécanismes juridiques utilisés a mené à des types juridiques originaux et qu'il est parfois impossible de rattacher aux types de contrats du droit civil ou commercial. Voilà pourquoi l'on est forcé d'admettre que souvent, l'opération de crédit a un caractère "suis-generis".

Il était nécessaire de préciser cette difficulté qui se met face au juriste soucieux de rechercher des qualifications juridiques de l'opération de crédit, mais cela ne doit pas constituer un handicap devant le droit qui doit au contraire affiner ses techniques et ne pas craindre de s'éloigner des théories classiques. Le monde des affaires est en perpétuel développement et le droit se doit de suivre cette évolution.

S'agissant de l'aspect méthodologique, notre approche du sujet se fera à deux niveaux :

- Le premier niveau consistera à étudier l'évolution de la politique de crédit et les règles selon lesquelles a été conduite la distribution du crédit aux Entreprises publiques et cela, à travers les différents modes d'intervention de l'Etat dans l'économie par le biais de l'Entreprise publique et les degrés de la planification et de la gestion de cette politique. Cette étude sera accompagnée d'une réflexion critique des instruments et formules juridiques adoptés à l'occasion de la mise en oeuvre de la politique de distribution du crédit aux E.P.E.

- Le deuxième niveau de notre étude consistera à *disséquer l'acte de crédit* juridiquement pour mieux cerner et analyser les dissidences créées par les différentes politiques de crédit et pour mettre en évidence, à travers elles, les profondes mutations qui ont atteint la structure juridique du crédit.

Ainsi, à travers ces deux démarches, nous étudierons le crédit en tant qu'instrument des différentes politiques de distribution du crédit, et aussi en tant que contrat juridique obéissant aux dispositions de la théorie générale des contrats, ainsi qu'à certaines caractéristiques.

Notre plan sera divisé en deux parties :

- Dans un premier titre, nous procéderons à l'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises publiques à travers les mutations du droit économique. Il s'agira de mettre en évidence l'impact qu'ont eu ces mutations sur la politique de distribution du crédit en Algérie, et cela, à travers trois étapes constituant chacune un changement dans le mode d'intervention de l'Etat dans l'économie. Ces étapes iront de la période post-indépendance à aujourd'hui où nous sommes engagés dans une économie de marché. Nous procéderons dans ce titre à un ciblage des instruments juridiques utilisés et aussi à une réflexion critique née de l'organisation et de l'opportunité de ces instruments.

- Dans un deuxième titre, nous procéderons à l'étude de l'évolution des relations entre les banques et les E.P.E. à travers l'analyse du contrat de crédit bancaire. Il s'agira de cibler l'impact des différentes politiques de crédit sur la structure même du contrat de crédit. Cette étude principalement juridique et technique fera ressortir toute l'originalité et la difficulté de l'étude d'un tel sujet.

TITRE I
L'ETUDE DE L'EVOLUTION DES RELATIONS
ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES
A TRAVERS LES MUTATIONS DU DROIT ECONOMIQUE

TITRE I : L'ETUDE DE L'EVOLUTION DES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES A TRAVERS LES MUTATIONS DU DROIT ECONOMIQUE

Les relations entre les Entreprises publiques et les structures du système bancaire sont dictées par les principes du droit économique. Ces principes sont tributaires du choix du modèle d'intervention de l'Etat dans la gestion de l'économie, lequel choix se manifeste à travers le régime de la propriété économique.

Etudier l'évolution des relations des Entreprises publiques avec les banques revient à étudier l'évolution de la politique de crédit et les règles selon lesquelles a été conduite la distribution du crédit aux Entreprises, et cela, à travers les différents modes d'intervention de l'Etat dans l'économie et les degrés de la planification et de la gestion de cette politique.

L'étude du droit économique permet de faire ressortir trois phases essentielles qui se distinguent par l'orientation de la politique économique de l'Etat.

- La première est la période post-indépendance. Il n'existe pas encore de politique économique cohérente et l'intervention de l'Etat est encore hésitante. Cette phase connaît la naissance du système bancaire Algérien, et la constitution d'un secteur public économique. Il s'agira, dans un premier temps, d'étudier les rapports entre ces deux secteurs à travers l'analyse de leurs statuts respectifs et de la politique de crédit (chapitre I).

- La deuxième est la phase où l'Etat arrête clairement sa politique économique et opte pour le système de la planification centralisée. Là aussi, la politique de crédit subira ce choix et sera façonnée en fonction de lui (chapitre II).

- La troisième phase est celle où l'Etat constate l'échec du dirigisme aveugle et tente un revirement de sa politique économique vers l'assouplissement, puis le passage pur et simple vers l'économie de marché. Une fois encore, cette nouvelle orientation se répercutera directement sur la nature et la qualité des relations entre les banques et les Entreprises (chapitre III).

CHAPITRE I
LA NAISSANCE DES RELATIONS ENTRE
LES BANQUES ET LES ENTREPRISES
PUBLIQUES

CHAPITRE 1^{er} : LA NAISSANCE DES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES

A la proclamation de son indépendance, l'Algérie s'est vue confrontée à de graves problèmes : absence de structures économiques propres, absence de politique d'orientation économique, vacance des postes techniques d'encadrement dans tous les secteurs d'activités, ...

L'Algérie devait donc définir une stratégie de développement qui la conduirait à long terme vers un développement certain, créer de nouvelles structures économiques, réorganiser son économie.

La stratégie Algérienne de développement définie à travers le programme de Tripoli en 1962¹ reposait sur un axe principal : implanter des industries de base qui répondraient aux besoins d'une agriculture moderne.

L'Etat serait l'instigateur et l'exécuteur de cette stratégie.

Pour cela, il lui fallait avoir les moyens financiers et monétaires lui permettant de réinstaurer sa souveraineté et de réorganiser son économie. Il devait donc, non seulement procéder à la création de ses symboles monétaires, et d'un système monétaire et financier, mais aussi faire de cette politique monétaire et financière un instrument primordial dans la réalisation des modèles politique et économique adoptés par le programme de Tripoli. Il changera par la suite de programme et optera pour le lancement d'un vaste programme d'investissement : l'industrie lourde.

Il a procédé par phases :

- d'abord, il a créé les premiers instruments de son système monétaire et financier.

Dans un deuxième temps, il a nationalisé le système bancaire et a spécialisé les banques dans le financement des branches d'activités économiques (section 1).

En parallèle à cela, il a recherché les moyens de prendre en main l'économie du pays tout en préservant les principes d'orthodoxie monétaire. Son intervention se ferait par le biais de l'Entreprise publique. Il fallait donc lui trouver un statut permettant cette intervention (section 2).

¹ Le programme de Tripoli a été adopté par le Conseil National de la Révolution en Juin 1962. Il a été développé dans une déclaration gouvernementale du 28/09/1962 et inséré au JO du 26/10/1962

Cependant, toutes ces mesures se sont faites par tâtonnement et dans un cadre ambigu, c'est ce qui ressortira de la tentative d'évaluation de cette phase s'étendant de 1962 à 1969 (section 3).

**SECTION PREMIERE : LES PHASES QUI ONT MARQUE LA
CONSOLIDATION DU SYSTEME BANCAIRE
EN ALGERIE**

Dans un premier temps, l'Etat a créé les premiers symboles de sa politique monétaire et financière. Ce sont les symboles de sa souveraineté (paragraphe 1^{er}).

Ensuite, il a procédé à la nationalisation des banques étrangères, et a opté pour le critère de la spécialisation des banques dans le financement des différentes branches d'activités de l'économie (paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : La création des premiers instruments du système monétaire, bancaire et financier de l'Algérie

Dans un premier temps, l'Etat a procédé à l'établissement de ses symboles monétaires et a mis en place ses structures bancaires et financières dans le but de reprendre en main la politique monétaire du pays.

A ce titre, les procédures d'octroi de crédits par la B.C.A. et la C.A.D, seules institutions sous l'autorité de l'Etat, ont été élaborées pour financer le secteur socialiste autogéré car l'intervention de l'Entreprise publique était encore timide.

Mais ces structures ont-elle permis une gestion saine de crédit et un financement conforme aux espérances de ce jeune Etat ?

A. Les structures premières du système bancaire et financier de l'Algérie

La première étape de l'organisation du système bancaire et financier algérien a vu le jour le 29 Août 1962 avec la séparation du Trésor public algérien et du Trésor public français. Puis ont été créés le Conseil algérien du crédit et la Commission de contrôle des banques².

² Décret n°62-152 du 28/12/1962 relatif au Conseil Algérien du Crédit et à la Commission de Contrôle des banques. JORA 1963 p. 5. n° = 1.

Elle se charge aussi de la distribution du crédit de la construction aux collectivités locales ainsi que du financement de certaines opérations d'intérêt général.

Puis, toujours dans le souci de créer ses propres structures financières et monétaires, l'Etat a nationalisé deux compagnies :

La compagnie algérienne d'assurance et de réassurance (C.A.A.R.) et la société algérienne d'assurance (S.A.A.)⁶.

Il a créé également deux mutuelles, la Caisse Centrale de Réassurance des mutuelles agricoles (C.C.R.M.A.) et la mutuelle assurance algérienne des travailleurs de l'éducation et de la culture (M.A.A.T.E.C.)⁷.

Durant cette phase de création des premiers instruments monétaires, financiers et bancaires, l'Entreprise Publique n'occupait qu'une place très limitée dans le secteur économique. L'intervention de l'Etat comme nous le verrons s'est fait progressive et souvent hésitante. Voyons comment se faisait le financement par crédit bancaire.

B. La politique de crédit assurée par la B.C.A. et la C.A.D.

L'intervention de l'Etat dans l'économie était, jusqu'à cette période, hésitante. Le financement des entreprises publiques était assuré par le Trésor. Toutes les opérations financières de l'Entreprise étaient faites par l'intermédiaire d'un compte courant unique ouvert auprès de la B.C.A.

La B.C.A. et la C.A.D. intervenaient dans le financement des entreprises industrielles autogérées et cela, soit par le financement de l'exploitation par le décret n°64-176⁸, soit par le financement des investissements par la C.A.D, par le décret n°66-184⁹.

⁶ L'Ordonnance n°66-129 du 27 Mai 1966 portant nationalisation de la S.A.A. JO n°43.

⁷ La C.C.R.M.A. devenue plus tard la Caisse Nationale de Mutuelle Agricole et la M.A.A.T.E.C. sont deux organismes relevant de la catégorie des établissements privés administratifs.

⁸ Décret n°64-176 du 8 Juin 1964 portant financement des Entreprises industrielles autogérées JO. du 19 Juin 1964.

⁹ Décret n°66-184 du 21/06/1966 fixant l'organisation et les conditions d'octroi des prêts inscrits au budget d'équipement. JO n°: 56.

I. Le financement de l'exploitation

Par un décret n°64-176 du 08 Juin 1964¹⁰, la B.C.A. a été érigée en banque secondaire.

Elle s'est vue obligée d'octroyer des crédits à court terme pour le financement du secteur industriel socialiste et cela de 1964 à 1966¹¹.

L'entreprise pouvait faire appel à des crédits d'exploitation à court terme auprès de la B.C.A. Ces crédits portaient intérêts. Leur taux pouvait être majoré en cas de non-remboursement à l'échéance prévue sans préjudice des mesures d'assainissement ou de réorganisation de l'autorité.

Les membres des collectifs étaient personnellement responsables de la bonne fin des engagements de l'entreprise envers la B.C.A. Cette responsabilité personnelle s'exécutait par une retenue d'office et obligatoire en faveur de la banque jusqu'à 15% de leur rémunération de base.

II. Le financement des investissements

Les plans d'investissement étaient approuvés par l'autorité de tutelle. La C.A.D. assurait le financement des investissements portant sur la création d'entreprises nouvelles non nécessaires à la reconversion, à l'extension ou au renouvellement des entreprises déjà existantes.

Mais à ce niveau, nous ne pouvons pas encore parler de financement d'Entreprise Publique.

C. Tentative d'évaluation de cette phase

Malgré ses efforts, l'Etat Algérien ne pouvait pas jouer sur la politique monétaire car les instruments de cette politique lui échappaient toujours. En effet, les seules banques qui activaient après l'indépendance étaient des banques étrangères telles que la Banque de commerce et de l'industrie, le Crédit industriel et commercial, le crédit

¹⁰Décret n°64-176 du 08/06/64 portant financement des entreprises industrielles autogérées JO du 19/06/1964.

¹¹ H. TEMMAR "L'autogestion et la problématique de socialisme algérien" Thèse Paris 1966 p. 15.

lyonnais, la Société Générale, Backlay-Bank, Crédit du Nord, Crédit Foncier d'Algérie et de Tunisie, Société Marseillaise de crédit, Banque Algérie-Misk¹².

Ces banques, pour des raisons de rentabilité évidentes préféraient canaliser les ressources obtenues de l'épargne vers des secteurs productifs, en l'occurrence, le secteur privé.

Le secteur public quant à lui, n'a pas pu trouver d'autres sources de financement que la Banque Centrale, car l'accès aux établissements de crédit privés leur était très difficile.

La Banque Centrale a donc dû organiser des financements qui n'entraient pas dans ses prérogatives, et le Trésor s'est donc tourné vers ses avances. Les chiffres qui suivent sont très clairs.

Tableau n°1 : Recours du Trésor Public auprès de la Banque Centrale
(en millions de DA)

Années	1962	1963	1964	1965	1966
Créances sur le Trésor public	422	655	1801	2153	2117

Source M.E. BENISSAD "Economie de développement en Algérie. Sous développement et socialisme" OPU 1994 P227

Quant à la C.A.D., elle n'a pas pu mobiliser l'épargne qui aurait servi à financer les investissements car le Trésor public a été son principal bailleur de fonds. Son capital initial provenant du Trésor, ses ressources allant à l'Etat, la C.A.D. était tout simplement un caissier. A ce titre, la C.A.D. s'est vu retirer par un décret n°66-76 du 04 Avril 1966¹³ une partie de la gestion financière du programme d'équipement public en infrastructures, notamment celle qui lui revenait en sa qualité d'organe d'exécution du budg et d'équipement public et de Banque de développement.

¹² P. PASCALLON "Le système monétaire et bancaire algérien" In Revue Banque n°289 1970 p. 876.

¹³ Décret n°66-76 du 04/04/1966 fixant les modalités d'exécution du budget d'équipement pour 1966 JO n°28.

Ainsi, et pour mettre fin à ces disparités, l'Etat a décidé de racheter les banques étrangères et cela, à partir de 1966 et a créé la Banque Nationale d'Algérie en 1966, le Crédit Populaire Algérien la même année et la Banque Extérieure d'Algérie en 1967.

Paragraphe 2 : La nationalisation et la spécialisation du système bancaire Algérien

La nationalisation était absolument nécessaire pour concrétiser les choix politique et économique de l'Algérie. La nationalisation consiste à "éliminer d'une entreprise la direction et le profit capitalistes pour remettre à la collectivité publique la propriété et la direction de l'entreprise"¹⁴.

Ainsi, dès 1966 l'Etat a racheté les banques françaises et a créé le système bancaire algérien.

L'étude du système bancaire nous conduit d'abord à en citer les structures nationalisées.

Il est ensuite nécessaire de s'arrêter à la forme juridique des banques pour mieux percevoir le rôle initial attendu d'elles.

Enfin, l'étude des modes d'octroi des crédits permettra de voir si ces modes correspondent réellement à la forme juridique des banques.

A. Les nouvelles structures bancaires

I. La banque nationale d'Algérie B.N.A.

1. Dispositions légales

Elle a été créée par l'ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 sous forme de société nationale¹⁵. Elle était soumise aux règles du droit commercial et à la législation relative aux sociétés anonymes.

¹⁴ A. MAHIOU "Cours d'institutions administratives" OP cit p. 300.

¹⁵ Ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 portant création et fixant les statuts de la B.N.A. JO n°51.

Son capital social était constitué au départ par une dotation fixée à 20 Millions de Dinars. Les particuliers pouvaient eux aussi prendre des parts de participation à concurrence de 20 Millions de Dinars. Ces titres de participation donnaient à leurs détenteurs un droit de regard sur la vie de la société, en plus d'un droit sur les bénéfices annuels à concurrence des titres détenus nominatifs ou au porteur. Cette participation privée a tout de même été rachetée par l'Etat à la fin des années 70.

2. Les organes d'administration et de gestion

Il est intéressant de voir comment devait être administrée la B.N.A.

Aux termes de ses statuts, la B.N.A. était administrée par les organes suivants:

a. Le conseil d'administration

Il était appelé pour la B.N.A. comité de direction :

Le comité de direction est composé du Président-Directeur Général, du Directeur adjoint, et de 04 conseillers nommés par décret sur proposition du Ministre des Finances et du Plan¹⁶. Ces conseillers étaient choisis à partir de quatre listes, contenant chacune trois noms et soumises successivement au Ministre de l'Agriculture, à celui de l'industrie et de l'Energie, à celui du commerce et enfin au Ministère d'Etat chargé du Transport. Le Comité de Direction comprend également un conseiller désigné par l'Assemblée Générale des actionnaires à condition que la participation privée atteigne au moins le quart des dotations de l'Etat¹⁷.

Le Comité de Direction était l'organe délibérant et a la délégation de gestion dans le cadre de l'objet de la société et des directives générales du Ministère des Finances et du Plan¹⁸.

¹⁶ Article 12 de l'annexe de l'Ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 portant création de la B.N.A. JO n°51.

¹⁷ Idem alinéa 5.

¹⁸ Article 17 de l'annexe de l'Ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 portant création de la B.N.A. JO n°51.

b. Le Conseil de Direction

Il était constitué du Président - Directeur Général, aidé par un Directeur Général.

Le Conseil de direction était investi de la mission de la gestion courante de la politique de la banque, il exécuté également les décisions du comité de direction¹⁹.

c. L'Assemblée Générale des actionnaires

Elle était constituée de tous les détenteurs d'actions²⁰. Le PDG présidait l'assemblée générale. Par ailleurs, elle se réunissait sur proposition du comité de Direction. Elle procédait au vote du rapport des comptes de fin d'exercice annuel et à la distribution des bénéfices²¹. Elle était sous la tutelle du Ministère des Finances et de la planification²².

3. Les attributions de la B.N.A.

Elle exerçait toutes les attributions d'une banque de dépôt²³.

A ce titre :

- elle collectait les ressources à terme et à vue.

- elle finançait le secteur public, privé et autogéré, tant leurs besoins d'exploitation que leurs besoins d'investissement dans les domaines industriel, commercial et agricole.

A ce titre, la B.N.A. a détenu le monopole du financement du secteur agricole de 1967 à 1982, année de la création de la B.A.D.R.

- La B.N.A., comme toute autre banque, était un instrument d'exécution de la politique du Gouvernement en matière de crédit à court terme et contribuait, en relation

¹⁹ **idem Article 18.**

²⁰ **Article 24 du statut de la B.N.A.**

²¹ **Idem Article 27.**

²² **Idem article 4.**

²³ **Idem Article 2.**

avec les autres institutions et organes publics, au financement et à la mise en place du crédit à moyen et à long terme.

La B.N.A. intervenait pour²⁴.

- donner sa garantie à tous les marchés publics.
- financer les opérations de commerce extérieur.
- recevoir en dépôt tous titres et valeurs.
- effectuer des crédits, des prêts, des avances avec ou sans garantie.
- louer des coffres ou compartiments de coffres.
- servir d'intermédiaire pour les achats de titres de valeur et de métaux précieux.
- intervenir dans les opérations de change à terme ou au comptant.
- jouer le rôle du correspondant pour les banques étrangères.
- installer et gérer des magasins généraux.
- souscrire, escompter, prendre en pension et acheter des effets de commerce, des bons et valeurs d'Etat.

Il faut souligner qu'à aucun moment il n'est fait allusion à la B.C.A. dans l'ordonnance n°66-178 ou dans son annexe.

II. Le crédit populaire Algérien C.P.A.

1. Dispositions légales

Le C.P.A. a été créé par les ordonnances n°66-366 du 29/12/1966 et n°67-78 du 11/05/1967, cette dernière portant statut du C.P.A.

Le C.P.A. a été créé pour reprendre les activités des banques populaires puis de la Compagnie française de crédit et de Banque²⁵.

²⁴ Article 5 de l'annexe de l'Ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 portant création et fixant les statuts de la B.N.A. JO n°51.

²⁵ Assexport "Le système bancaire algérien" Paris. Mai-Juin 1981 p. 3.

2. Les prérogatives du C.P.A.

Ses prérogatives étaient initialement celles d'une banque de dépôt. Elles étaient les suivantes²⁶ :

- financer les PME du secteur privé, du secteur autogéré et secteur nationalisé.
- Promouvoir le développement des secteurs suivants : artisanat, hôtellerie, tourisme, pêche, activités annexes, coopératives non agricoles de production, de distribution, de commercialisation et de service.
- octroyer des crédits aux professions libérales.
- octroyer des crédits aux anciens moudjahidines.
- octroyer des crédits de vente à tempérament (automobiles, par exemple), crédits plus tard suspendus en 1971 dans le cadre de l'effort d'austérité exigé par la mise en oeuvre du premier plan quadriennal.

En plus de ces prérogatives, le C.P.A. devait exercer un contrôle direct sur la gestion financière des P.M.E., des entreprises industrielles artisanales et touristiques, hôtellerie ainsi que la gestion financière des coopératives²⁷.

A la fin des années 70, un rôle prépondérant lui a été confié dans le financement d'un important programme d'habitat.

3. Les organes d'administration et du gestion du C.P.A.

Quant à ses organes d'administration, le C.P.A. était lui aussi dirigé par un Président Directeur Général, aidé par un Directeur Général. Le DG était assisté d'un conseil de Direction représentant différents ministères. Ce conseil était constitué de 04 conseillers, désignés par décret, sur proposition du Ministère des finances après avis du Ministère des travaux publics, du commerce, du tourisme, de l'industrie et de l'énergie²⁸.

²⁶ Article 7 de l'Ordonnance n°67-78 du 11 Mai 1967 portant statut du C.P.A. JO. n°40.

²⁷ Article 11 de l'Ordonnance n°67-78 du 11 Mai 1967 portant statut du C.P.A. JO n°40.

²⁸ Idem article 20.

III. La banque d'extérieure d'Algérie B.E.A.

1. Dispositions légales

La B.E.A. a été créée par l'ordonnance n°67-204 du 19 Octobre 1967.

Elle reprend les activités du Crédit Lyonnais, de la Société Générale, de la Barclay's Bank Limited, du Crédit du Nord, de la Banque Industrielle de l'Algérie et de la Méditerranée. C'est une banque de dépôt, qui, bien qu'étant une société nationale, reste régie par les règles des sociétés anonymes²⁹.

2. Les organes d'administration et de gestion

La B.E.A. était administrée par un PDG, nommé par décret du Chef de l'Etat sur proposition du Ministère des Finances, et par un conseil de Direction composé de 03 représentants de divers Ministères désignés sur proposition du Ministère des Finances, après avis du Ministre des affaires étrangères, de l'industrie et de l'énergie, du commerce³⁰.

3. Les prérogatives de la B.E.A.

La B.E.A. avait pour vocation principale le financement du commerce extérieur. Pour cela, elle pouvait être amenée à ³¹.

- prendre des participations dans des entreprises étrangères.
- donner son aval aux importateurs et exportateurs.
- passer des accords de crédit avec les banques étrangères.
- donner aux importateurs et exportateurs Algériens des renseignements commerciaux quant aux possibilités d'approvisionnement ou de vente à l'étranger.
- promouvoir les exportations de produits industrialisés dans différentes branches d'activités allant des industries alimentaires aux complexes métalliques, mécaniques et pétrochimiques.

Plus tard, de nouvelles banques seront créées. Mais à ce niveau, il est capital d'étudier le statut de ces banques.

²⁹ Article 1er de l'Ordonnance n°67-204 du 19/10/1967 portant statut de la B.E.A. JO n° 82

³⁰ Article 5 de l'Ordonnance n°67-204 du 19/10/1967 portant statut de la B.E.A. JO n° 82

³¹ Idem article 2.

**Configuration du système monétaire et financier de l'Algérie de 1963
à 1967.**

Ensemble privé dominé par l'étranger

Banques d'affaires

- Banque Industrielle de l'Algérie et de la Méditerranée.
- Banque de Paris et des Pays-Bas.

Banques de dépôt

- Crédit foncier d'Algérie et de la Tunisie
- Banque de commerce et de l'industrie
- Crédit Industriel et Commercial
- Crédit Lyonnais
- Société Générale
- Crédit du Nord
- Backlay Bank
- Société Marseillaise de crédit
- Banque Algérie Misr

Maison de Réescompte

La Compagnie Parisienne de Réescompte. Elle assure le rôle d'intermédiaire sur le marché monétaire

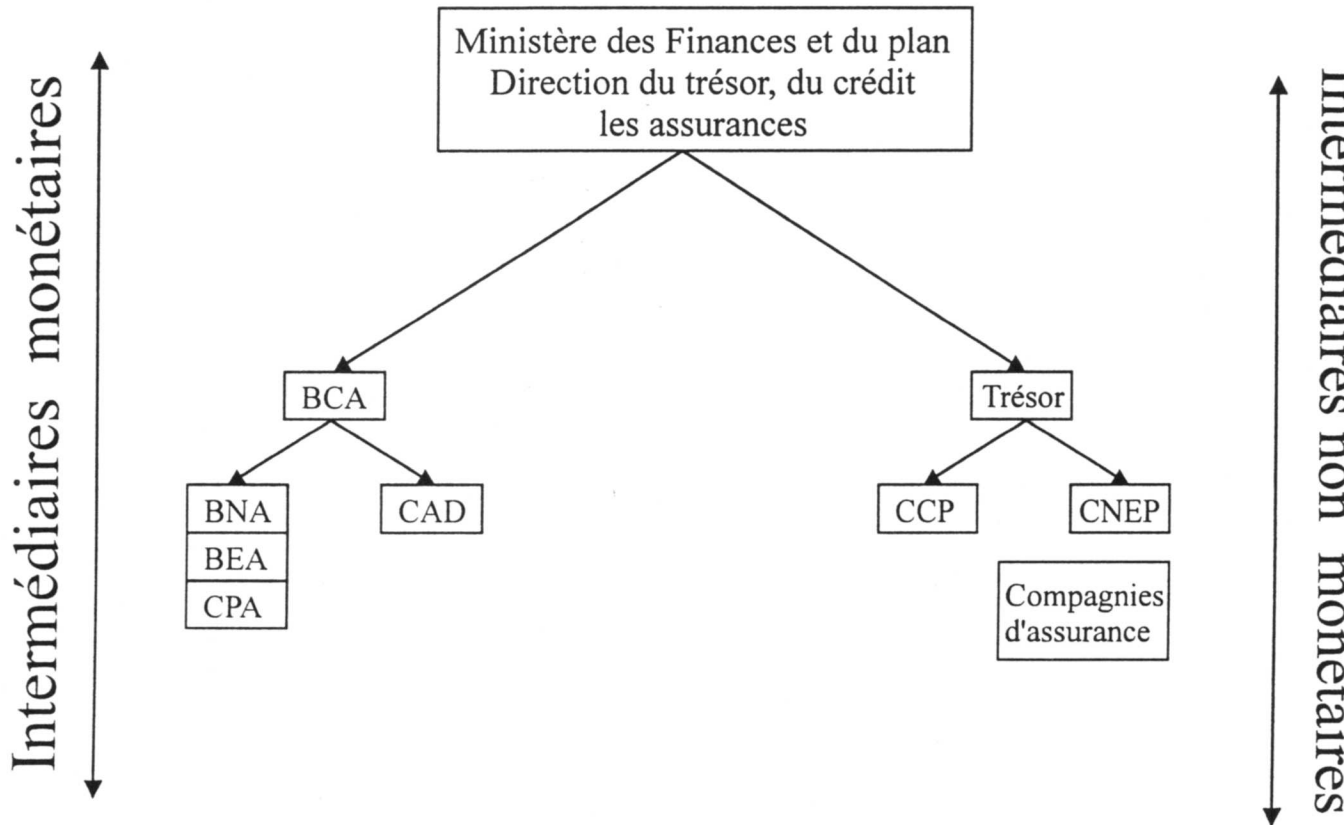
**Ensemble contrôlé par l'Etat
Algérien**

- Banque Centrale d'Algérie
- Trésor
- La Caisse algérienne de développement
- La Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance

- Banque Nationale d'Algérie
B.N.A. 01/07/1966
- Banque Extérieure d'Algérie
B.E.A. 12/09/1967
- Crédit Populaire d'Algérie
C.P.A. 11/05/1967

Nationalisation

Le système bancaire et monétaire avant la réforme de 1970



CONCLUSION

Ainsi, Juridiquement, ériger les banques en sociétés nationales revenait à consacrer une formule se basant sur la personne morale assimilée à l'Etat, tenue de respecter la planification administrative, mais une personne morale autonome, tenue de réaliser une rentabilité dans les limites de l'intérêt public et de ses responsabilités statutaires³⁶.

Mais, en pratique, l'on était en droit de réfléchir sur le rôle véritable que l'Etat *entendait faire jouer aux banques sociétés nationales* : seraient-elles de véritables banques soumises aux règles de commercialité, ou seraient-elles de simples caissiers se chargeant de collecter l'épargne et de la redistribuer en faveur de agents économiques productifs³⁷ ?

D'où toute la contradiction de la politique de crédit durant cette phase, contradiction se confirmant par les modes d'octroi des crédits.

C. Les modes d'octroi des crédits

Le pré-plan 1967-1969 accompagnant la nationalisation des banques, devait permettre le lancement d'une industrialisation basée sur une planification centralisée. Le système bancaire ne devait financer que les projets financièrement rentables.

I. Les crédits d'investissement

Par un décret du 21 Juin 1966, la C.A.D. s'est vue attribuer le financement de l'investissement³⁸.

Ce décret précise les modalités de financement de la C.A.D. et celle-ci devait désormais financer, non seulement les plans d'investissement, mais aussi les investissements portant sur la création d'entreprises industrielles nouvelles.

³⁶ Rapport Général relatif à l'autonomie de l'entreprise p. 6.

³⁷ A. BOUYACOURB "Mécanisme financier et entreprise" In Cread Avril 1987 p. 156.

³⁸ Décret n°66-184 du 21/06/66 fixant l'organisation et les conditions d'octroi des prêts inscrits au budget d'équipement pour 1966 JO n°56.

II. Les crédits bancaires

Bien qu'ayant été nationalisé, le système bancaire continuera, d'après les statuts des banques, à fonctionner selon les techniques et procédures des banques privées soumettant les demandes de crédit à de véritables études de risque et de rentabilité. Par la force des choses, le crédit bancaire s'est limité au crédit d'exploitation.

Mais ces banques connaissaient tout de même des limites dans leur liberté d'action.

- D'abord, la banque était tenue de respecter le critère de spécialisation établi par le législateur, cette spécialisation s'inscrivant dans une logique de planification financière.

A ce titre, l'on se pose la question suivante : qui avait le monopole de financer l'Entreprise du secteur public ?

La B.N.A. a eu le monopole des opérations bancaires touchant le secteur autogéré, agricole et industriel.

La B.E.A. a eu celui des opérations bancaires touchant au commerce extérieur.

Le C.P.A. celui des opérations touchant les secteurs d'artisanat de l'hôtellerie et des professions libérales.

- Ensuite, cette règle de liberté était atténuée par une autre règle : la B.N.A, si nous nous référons à ses statuts, ne pouvait pas rompre un financement encourus du secteur public, quelle qu'ait été la situation de l'entreprise publique. Même si l'état financier de l'entreprise s'avérait désastreux, la B.N.A. devait poursuivre l'exécution de la convention de crédit.

C'est là une grave anomalie dans la gestion par la banque de la situation du crédit, anomalie due à l'ambiguïté des textes, à un système financier et bancaire qui se cherchait et à une entreprise publique en mal de se trouver un statut.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

Tout Etat voulant affirmer son indépendance, ou réinstaurer sa souveraineté, doit créer ses propres instruments financiers et monétaires, et s'allier un système bancaire fort et efficace.

La première étape de l'élaboration du système financier en Algérie a vu le jour le 23 Août 1962 avec la séparation du Trésor public algérien et du Trésor public Français.

Le 28 Décembre 1962, le Conseil Algérien du crédit et la Commission de contrôle des banques voient le jour par le décret n°62-152.

Le 13 Décembre 1963, la Banque Centrale d'Algérie est mise en place par la loi n°63-144 succédant à la Banque d'Algérie.

Le 7 Mai 1963, la première banque algérienne d'investissement voit le jour, il s'agit de la Caisse algérienne de développement (C.A.D).

Le 10 Avril 1964, l'Algérie a créé sa propre monnaie le Dinar algérien.

Le 10 Août 1964, la Caisse Nationale d'épargne publique (C.N.E.P.) est créée par la loi n°64-227.

Plus tard, deux établissements privés administratifs liés au système financier ont été créés. Il s'agit de la Caisse Centrale de Réassurance des mutuelles agricoles (C.C.R.M.A.) et de la Mutuelle Assurance algérienne des travailleurs de l'éducation et de la culture (M.A.A.T.E.C.).

A ce stade, l'Etat a défini sa stratégie qui consiste en l'implantation d'industries de base qui répondraient aux besoins d'une agriculture moderne. Il a mis en place un secteur industriel et un autre agricole tous deux autogérés. Quant à l'entreprise publique, son intervention était quasiment inexistante. A ce titre, son financement s'effectuait par le Trésor sur un compte- courant unique ouvert auprès de la B.C.A.

Ainsi, durant les quatre premières années de l'indépendance, le secteur bancaire ne connaissait que deux banques algériennes : la Banque Centrale d'Algérie et la Caisse Algérienne de développement.

La B.C.A. a été créée sous forme d'établissement public national doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. C'était un service public mais d'inspiration libérale.

Cette autonomie n'existait cependant que dans les textes. En effet, et comble du paradoxe, la B.C.A a été érigée en banque secondaire et intervenait dans le financement

des crédits à court terme d'entreprises industrielles autogérées et cela, par le décret n°64-176. Ce décret rendait les membres des collectifs des entreprises autogérées personnellement responsables du non-remboursement de ces crédits à court terme. Cette responsabilité personnelle s'exécutait par une retenue d'office et obligatoire en faveur de la B.C.A. et qui allait jusqu'à 15% de leur rémunération de base.

Quant au financement de l'investissement, il était assuré par la C.A.D. et devait porter sur la création d'entreprises nouvelles, sur l'extension ou le renouvellement des entreprises déjà existantes.

Cette procédure de financement des crédits à court terme par la B.C.A. et des crédits à moyen terme et à long terme par la C.A.D. a été instituée devant l'inexistence de banques d'Etat secondaires. Les banques secondaires qui activaient en Algérie étaient toutes étrangères. Leur but principal était la recherche de la rentabilité, elles préféraient donc ne transiger qu'avec des secteurs productifs. Le secteur public algérien étant encore fragile, car nouveau, les banques étrangères s'en détournaient aisément.

Pour toutes ces raisons, l'Etat a décidé, dès 1966 de nationaliser le secteur bancaire dans sa totalité.

Mais avant cela, il a nationalisé deux compagnies d'assurance par l'ordonnance n°66 -129. Il s'agit de la Compagnie Algérienne d'Assurance et de Réassurance (C.A.A.R.) et de la Société Algérienne d'Assurance (S.A.A.).

C'est à partir de Juin 1966 que l'Etat Algérien a racheté les banques françaises et a créé le système bancaire algérien. Chaque banque était spécialisée dans le financement d'une branche d'activité donnée.

La première banque secondaire créée par l'ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966 est la Banque Nationale d'Algérie (B.N.A.). La B.N.A. a eu le monopole des opérations bancaires touchant le secteur autogéré, agricole et industriel.

Le 11 Mai 1967, l'Etat a créé le Crédit Populaire Algérien (C.P.A.) et cela par l'ordonnance n°67-78. Le C.P.A. a eu le monopole des opérations touchant les secteurs d'artisanat, de l'hotellerie et des professions libérales.

La Banque Extérieure d'Algérie (B.E.A.) voit le jour le 19 Octobre 1967, par l'ordonnance n°67-204. La B.E.A. a eu le monopole des opérations bancaires touchant au commerce extérieur.

Ces banques étaient des banques d'Etat, érigées en sociétés nationales, soumises aux règles des sociétés anonymes. Cette structure juridique a été adoptée pour permettre

à l'Etat d'induire les méthodes de gestion étatique dans le domaine de l'économie tout en contraignant les banques au respect d'une politique monétaire orthodoxe et d'une gestion rationnelle du crédit.

Ainsi, les banques devaient continuer à fonctionner selon les techniques des banques privées. Les demandes de crédit étaient soumises à de véritables études du risque et de rentabilité.

Cependant, la C.A.D. assurant le financement de l'investissement par décret n°66-184 du 21/06/1966, la B.C.A. celui des crédits à court terme par le décret n°64-176 du 08/06/1964, les banques secondaires ont dû se diriger vers le financement exclusif des crédits à court terme.

Plusieurs autres aléas sont venus atténuer la liberté des banques, le premier étant celui de la spécialisation, celle-ci s'inscrivant dans une logique de planification financière opérée par l'Etat. La deuxième étant que lorsqu'il s'agissait de financer le secteur public, la banque secondaire ne pouvait rompre ce financement en cours, même si la situation de l'entreprise devenait désastreuse.

SECTION 2 : LA CONSISTANCE DU SECTEUR DES ENTREPRISES PUBLIQUES DURANT CETTE PHASE

L'Entreprise Publique a été l'instrument privilégié de l'Etat dans le développement d'une économie de planification en Algérie. Tous les moyens devaient servir à la réalisation des objectifs de cette Entreprise Publique. Le système bancaire lui aussi était à son service.

L'étude de cette section a deux objectifs.

Il s'agit, d'une part, de délimiter la consistance de cette Entreprise Publique, elle seule concernée par notre travail, surtout que la spécialisation des banques en Algérie a posé jusque là des règles précises concernant les différents secteurs d'activités de l'économie.

D'autre part, en sachant que les relations Banques-Entreprises Publiques allaient dans le sens du Plan, il nous faut pousser ce raisonnement encore plus loin, et voir jusqu'à quel point les relations entre elles ont été conditionnées par l'évolution même du statut de cette entreprise publique, évolution d'un point de vue juridique, cela s'entend.

Mais, pour aborder cet aspect, il faut d'abord préciser que dans une politique bancaire orthodoxe, l'étude du crédit bancaire tourne autour de trois points essentiels :

- la négociation et la formation du crédit.
- l'étude du risque et de la rentabilité.
- le contrôle du crédit.

Il ne s'agira pas pour nous de traiter de ces trois éléments immédiatement, nous le ferons dans la deuxième partie de notre travail, mais il s'agira de montrer, à travers l'analyse des différents statuts de l'Entreprise Publique, la place dévolue à chacun de ces trois éléments dans les relations Banques-Entreprises Publiques.

Il s'agira, en somme, de répondre respectivement aux trois questions suivantes :

1. Comment s'est forgé le statut de l'Entreprise Publique et à chaque changement de statut, comment était organisé le pouvoir de décision. Ces organes de décision avaient-ils un réel pouvoir dans la prise de décision d'investissement et de financement ? A qui revenait réellement la décision de financement ?

2. Entre l'autonomie et le dirigisme, l'Entreprise Publique était-elle vraiment un commerçant ? Sa rentabilité pouvait-elle être évaluée ? Le risque constituait-il une contrainte dans l'octroi de crédit ?

3. Comment le crédit était-il géré ? Transparaissait-il de la comptabilité ? Qui pouvait contrôler son exécution ?

Tous ces points seront débattus à travers :

- l'étude nécessaire du fondement de la notion de l'Entreprise Publique puis de sa définition (paragraphe 1^{er}).

- l'étude de l'incidence des critères de prise de décision, rentabilité, risque et contrôle sur le statut de l'Entreprise Publique.

Paragraphe 1^{er} : Les fondements et définition de l'Entreprise du secteur public

I. Les fondements de l'Entreprise du secteur public

En vertu des accords d'Evian, "les intérêts possédés par l'Etat Français dans un certain nombre d'entreprises publiques ayant leur siège, et exerçant leur activité exclusive en Algérie ont été remis aux autorités de ce pays lors de son accession à l'indépendance"³⁹.

Les entreprises publiques françaises parties, l'Etat algérien s'est retrouvé seul pour mettre en oeuvre la politique de développement de l'Algérie.

Il a commencé, dans la constitution du 10 Septembre 1963, par ne pas insérer dans le titre II portant les droits fondamentaux, la liberté du commerce et de l'industrie⁴⁰.

Ensuite, dans le code des investissements de 1963 auquel succède celui de 1966, l'initiative privée nationale et étrangère a été interdite dans la vie économique⁴¹.

Parallèlement à l'autogestion industrielle instituée par la loi du 4 Mars 1963, l'Etat a cherché un moyen ou un instrument lui permettant de recourir à des méthodes de gestion publique ou étatique dans le domaine de l'économie.

³⁹ M. BOUSSOUMAH OP cit p. 317.

⁴⁰ Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie n'a d'ailleurs pas été reconduit par la loi du 31/12/1962.

⁴¹ Ordonnance n°66-284 du 15 Septembre 1966 portant Code des investissements JO n°80.

Les enjeux sont importants : l'Etat devait lancer un important programme d'investissement industriel nécessitant des instruments économiques puissants. Il lui fallait, pour cela, regrouper tous les moyens humains et matériels afin de renforcer son action. Il devait donc intervenir par lui même. Mais comment devait-il organiser son intervention et quelle structure celle-ci devait-elle adopter ?

L'Etat a cherché un fondement dans les décrets de 1963 sur l'autogestion⁴². Parallèlement à la gestion ouvrière, les décrets de Mars ont permis au Gouvernement de recourir à des méthodes de gestion publique ou étatique dans le domaine de l'économie. Il y est dit que : "par décision du Président du conseil, certaines entreprises ou exploitations d'importance nationale peuvent être intégrées dans le secteur public ou être gérées par des organismes publics ou semi-publics ou des sociétés nationales"⁴³.

Voilà pourquoi, bien que n'occupant pas sur le terrain idéologique une place importante, l'Entreprise Publique, moyen idéal pour intervenir dans l'économie, bénéficiera de faveurs exceptionnelles de l'Etat, tant sur le plan économique que juridique.

Ainsi, par exemple, suite à des grèves dans les Galeries de France, les magasins à succursales multiples ont été abandonnés par leur Direction. Le Gouvernement semblait alors hésiter sur le sort de ces magasins alors qu'ils devaient, en principe, faire l'objet d'une vacance. D'abord, il a envisagé de négocier avec les anciens propriétaires pour les ériger en société mixte. Puis, il y a désigné un commissaire aux comptes. Enfin, il a décidé de transformer ce fonds en la Société Nationale des Galeries Algériennes⁴⁴.

Un autre exemple des faveurs prodiguées à l'Entreprise Publique apparaît dans le domaine minier. Le Gouvernement a remis au Bureau algérien de recherches et d'exploitation minière (BAREM) qui est un établissement public, industriel et commercial, l'exploitation immédiate des mines et carrières appartenant à l'Etat, qu'elles soient vacantes, mises sous protection de l'Etat ou non exploitées⁴⁵.

⁴² Décret n°63-95 du 22 Mars 1963 portant organisation et gestion des entreprises industrielles, minières et artisanales ainsi que des exploitations vacantes JO n°17.

⁴³ Idem article 1er alinéa 2.

⁴⁴ Décret n°64-290 du 30/09/64 portant agrément et statuts de la Société Nationale des Galeries Algériennes JO p. 1093.

⁴⁵ Décret n°64-282 du 17/09/1964 portant création du BAREM JO p. 1048.

Un autre moyen subtil d'élargir le champ de l'Entreprise publique a été trouvé. Dans des entreprises juridiquement vacantes ou mises sous protection de l'Etat, le Ministre de l'Economie Nationale désignait un commissaire du gouvernement faisant croire à la préparation de cette entreprise vers le passage à l'autogestion. Mais il faisait *durer volontairement* la situation en prorogeant indéfiniment le mandat des représentants de l'Etat, jusqu'à aboutir à la création d'une Entreprise Publique, et lorsque le syndicat s'en rendait compte, il était trop tard car les rouages de cette entreprise s'étaient inscrits dans les faits. Par ailleurs, d'autres entreprises ont été créées soit à partir d'unités autogérées, regroupées, soit en un seul complexe.

A ce niveau, l'Etat a produit le critère de secteurs considérés comme vitaux pour les introduire dans le secteur public.

Mais il était toujours difficile de donner une définition de l'entreprise nationale.

L'administration Centrale des Finances a délégué la Commission nationale des investissements dans la mise au point d'une définition des secteurs considérés comme vitaux. Mais cette commission, devant son incapacité à unifier cette notion de secteur vital, a examiné les dossiers en fonction de critères conjoncturels et a favorisé une conception extensive du secteur vital de l'économie nationale⁴⁶. Il apparaît que cette notion d'industrie-clé s'est rattachée davantage à des notions fonctionnelles variant dans le temps et dans l'espace qu'à des notions spécifiques.

De cette façon, le secteur public algérien s'est élargi et ne couvrait pas uniquement les industries de base, mais la majeure partie des activités de production, de transformation ou de distribution, qu'elles soient ou non stratégiques.

L'Entreprise Publique devenait progressivement omniprésente dans la vie économique.

Mais qu'entend-on par Entreprise Publique ?

II. La définition de l'Entreprise Publique

L'expression entreprise publique est une notion empruntée au droit administratif français.

⁴⁶ M. BOUSSOUMAH. OP cit p. 381.

En droit algérien, l'expression apparaît pour la première fois officiellement dans le décret n°63-127 du 19 Avril 1963 portant organisation du Ministère des Finances⁴⁷.

Il y est prévu la création d'une commission de vérification des entreprises publiques, placée directement sous l'autorité du Ministère. Nous aurions dû assister à l'élaboration d'une manière empirique par cette commission, d'une définition de l'entreprise publique mais il n'en fut rien car cette commission n'a jamais fonctionné.

Finalement, une définition analytique de ce concept ressort de l'ordonnance n°69-02 du 17 janvier 1969 complétant l'ordonnance n°68-654 du 30 décembre 1968 portant loi de finances pour 1969 et instituant une contribution spéciale des entreprises publiques au budget de l'Etat⁴⁸. Sont soumis à cette contribution les établissements publics à caractère industriel et commercial, les entreprises d'état et les entreprises autogérées du secteur industriel ou les services.

En fait, les formes juridiques de l'entreprise étaient alors recensées comme suit :

- les offices et établissements publics de nature industrielle et commerciale.
- les entreprises industrielles autogérées.
- les sociétés nationales.
- les sociétés d'économie mixte.
- les établissements publics administratifs.
- un service administratif en régie, les biens de l'état.

Mr. BOUSSOUMAH propose, lui, la définition suivante : "l'entreprise publique est un patrimoine personnalisé appartenant directement ou indirectement à la collectivité publique, ayant une vocation économique et se trouvant placé sous la dépendance des autorités publiques"⁴⁹.

Plus tard, la notion d'entreprise publique nationale changera. Dans la loi-cadre portant statut général des entreprises publiques d'importance nationale élaborée en 1968 par le Ministère de l'Industrie et de l'Energie, "l'entreprise publique est une personne

⁴⁷ Décret n°63-127 du 19 Avril 1963 portant organisation du Ministère des Finances. JO p. 357. n°: 13

⁴⁸ Ordonnance n°69-02 du 17/01/1969 complétant l'Ordonnance n°68-654 du 30/12/1968 portant loi de finances pour 1969. JO n°5.

⁴⁹ M. BOUSSOUMAH. OP cit p. 381.

morale qui a la qualité de commerçant et dont les biens sont publics"⁵⁰.

Le texte précise qu'il ne s'applique pas aux entreprises autogérées, ni aux sociétés d'économie mixte, aux établissements publics administratifs, aux entreprises publiques communales ou de wilayas. L'entreprise publique nationale couvre donc le terrain occupé par la société d'Etat et l'EPIC.

Paragraphe 2 : L'Entreprise Publique pouvait-elle assumer le respect des critères classiques d'octroi de crédit ?

Dans un crédit, les critères classiques que prennent en compte les co-contractants sont :

- la liberté dans la prise de décision d'investissement et de financement.
- la rentabilité et l'appréciation du risque.
- les possibilités de contrôle du crédit.

Ceci étant, l'intervention de l'Etat dans l'économie se faisait selon deux modes de gestion:

- l'établissement public à caractère industriel et commercial,
- et la société nationale.

Il s'agira, dans ce paragraphe, de répondre à trois interrogations :

1. Dans chaque forme d'intervention de l'Etat dans l'économie, qui détenait le pouvoir de prendre la décision d'investissement ?
2. L'Entreprise était-elle un commerçant ? Sa rentabilité pouvait-elle être évaluée ? Le risque constituait-il une contrainte lors de l'octroi du crédit ?
3. Enfin, qui contrôlait l'exécution du crédit ?

A. Le cas de l'établissement public à caractère industriel et commercial : L'E.P.I.C

I. Qui détenait le pouvoir de prendre la décision d'investissement et celle de solliciter des crédits à court terme ?

Cette interrogation pose celle de l'autonomie de l'E.P.I.C.

⁵⁰ A.MAHIOU" Cours d'institutions administratives" OP cit p. 302.

L'E.P.I.C. était-il souverain pour décider de ses investissements ?

L'E.P.I.C. était un organisme public, créé par un texte législatif ou réglementaire. Il bénéficiait de la personnalité morale de droit public, et pouvait user de prérogatives de la puissance publique⁵¹. Il était, en principe, soumis au droit public.

Mais, tout en étant un organisme public gérant un service public, il exerçait des activités de nature privée, était géré comme une entreprise privée, et pouvait être soumis aux règles de droit privé. Par ailleurs, le personnel était composé en grande partie de salariés de droit privé.

Toutes ces dispositions confortaient l'EPIC dans son rôle de décideur autonome, d'autant plus qu'il offrait une formule de gestion souple dans la mesure où il permettait d'écarter les règles rigides des établissements publics administratifs.

Mais en dépit de tout cela, l'EPIC restait un organisme public, tenu de gérer un service public, et de réaliser principalement l'intérêt général. Donc quoi qu'il en soit, l'intérêt général accompagne nécessairement la notion de politique de l'Etat. Voilà pourquoi, même si l'EPIC jouissait d'une relative autonomie, il ne devait pas s'écarter des priorités fixées par l'Etat. L'investissement étant une des priorités de l'Etat, l'EPIC tel que conçu dans les statuts, ne pouvait en pratique, détenir une réelle autonomie.

II. L'EPIC était-il un commerçant ? Le risque constituait-il réellement une contrainte lors de l'octroi du crédit ?

L'activité de l'EPIC était industrielle et commerciale. Son but était lucratif. Par ailleurs, les usagers étaient en général dans une situation contractuelle de droit privé⁵².

Quant à son budget, il était autonome, et les règles comptables qui lui étaient applicables relevaient du droit commercial.

Cela prouve que sa gestion de service public ne l'empêchait pas de rechercher sa rentabilité.

Cette recherche du gain allait dans le sens des critères sur lesquels les banques se basaient alors pour octroyer des crédits.

⁵¹ L'ONAT, l'ONACO, l'OFLA, la BCA, la BAD, ... In A. MAHIOU "Cours d'institutions administratives". OP cit p. 302.

⁵² Idem.

Le risque constituait vraiment une contrainte en matière de crédit. C'est la raison pour laquelle l'EPIC devait être suffisamment performant pour s'assurer la contribution des banques dans son financement.

III. Qui contrôlait l'exécution du crédit par l'EPIC ?

L'EPIC était contrôlé par un contrôleur financier dont la mission était triple :

- effectuer un contrôle préalable en donnant les visas aux dépenses.
- effectuer un contrôle simultané par la révision permanente de la comptabilité.
- effectuer un contrôle à posteriori : il se faisait lors de l'élaboration du rapport de l'activité.

Le contrôleur financier devait donc, non seulement contrôler les montants exacts des dépenses, mais aussi en donner les visas. Cela était valable pour les crédits à court terme.

Par le contrôle de la comptabilité de l'EPIC, le contrôleur financier pouvait contrôler l'utilisation des crédits et son affectation.

Enfin, par le contrôle à posteriori, le contrôleur financier devait s'assurer de l'aboutissement des objectifs du crédit.

B. Le cas de la société nationale

La société nationale était un mode de gestion qui opérait un transfert de la propriété et de la direction d'une entreprise à l'Etat, tout en lui conservant la forme de société soumise au droit privé.

I. Qui détenait le pouvoir de la prise de décision d'investissement, et celle de solliciter des crédits à court terme ?

Pour répondre à cette préoccupation, il est indispensable de rappeler comment était organisée et administrée la société nationale.

La société nationale était administrée et gérée par les organes suivants.

1. Le conseil d'administration et ses prérogatives dans la prise de décision

Le conseil d'administration ou organe collégial délibérant a aussi été appelé commission d'orientation et de contrôle.

Sa composition a été entendue comme une méthode d'organisation du travail. Elle était parfois de type monolithique; seul l'Etat était représenté dans ces conseils qui ne comportaient que des fonctionnaires représentant les Ministères techniques : le ministère de tutelle était alors considéré comme le président du conseil d'administration. Le conseil était d'autres fois composé, en plus des représentants de l'Etat, des représentants des catégories intéressées comme les représentants des travailleurs, des consommateurs, du parti, etc... c'est la solution dite de représentation des intérêts.

Les pouvoirs de ces conseils d'administration étaient des plus larges dans les statuts.

Pour revenir à la prise de décision, avant 1967, la direction du plan n'était chargée que de l'élaboration du programme annuel d'équipement qui regroupait les investissements de l'Etat financés par le budget⁵³.

Ainsi, le conseil d'administration décidait seul des investissements à effectuer soit par autofinancement, soit en recourant au crédit⁵⁴.

Mais vu la composition des conseils d'administration fut-elle monolithique, bipartite ou tripartite, la représentation de l'Etat était prédominante, ce qui réduisait considérablement la marge d'autonomie de la société nationale dans la prise de la décision d'investissement.

2. La direction des sociétés nationales et ses prérogatives dans la prise de décision

La direction était parfois unique lorsque les fonctions du président du conseil d'administration et celles du directeur général étaient confondues. On l'appelle président directeur général.

⁵³ A. BOUYACOURB "Mécanisme financier et entreprise". In *cread OP* cit p. 150.

⁵⁴ *Idem* p. 146.

Elle était parfois double lorsque les prérogatives de directeur général et celles du président du conseil d'administration étaient détenues par deux personnes différentes.

La direction avait pour mission la gestion journalière de la société, et l'application de la politique de l'établissement en plus de l'exécution des décisions du conseil d'administration.

C'était donc la direction qui décidait des crédits à court terme à solliciter vu qu'elle détenait les résultats de sa gestion journalière de la société et connaissait la nature de ses difficultés de trésorerie.

II. La société nationale était-elle un commerçant ? Le risque constituait-il réellement une contrainte lors de l'octroi du crédit ?

La société nationale était théoriquement une société de capitaux entièrement régie par le droit commercial⁵⁵. Son but principal était la recherche de l'efficacité et de la rentabilité. A cet égard, la notion de représentation des intérêts introduite dans la constitution des conseils d'administration a été mise en place, tant pour garantir un maximum de rentabilité que pour la défense des intérêts représentés⁵⁶.

La comptabilité de la société nationale était soumise aux règles du droit commercial. Tout cela permettait de mesurer les capacités de la société à partir de sa rentabilité. Le risque pouvait donc être apprécié par la banque. Il constituait en conséquence une contrainte essentielle dans l'octroi de crédit.

III. Qui contrôlait l'exécution du crédit par la société nationale ?

En principe, le contrôle financier était réduit au strict minimum. Il s'effectuait à posteriori par l'intermédiaire du commissaire aux comptes dont était dotée chaque entreprise⁵⁷. Mais en réalité, le contrôle était beaucoup plus accru.

⁵⁵ A.MAHIOU. OP cit p. 303.

⁵⁶ زغودود "المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر". الشركة الوطنية للنشر والتوزيع والمؤسسة

⁵⁷ M.BOUSSOMAH. OP cit p. 404.

عة - الجزائر - 1982 ص 20.

D'une part, et dans le souci de suivre les mouvements de fonds et de contrôler l'ensemble de leurs disponibilités, l'Etat a obligé les sociétés nationales à concentrer leurs comptes et leurs opérations bancaires auprès d'une seule banque⁵⁸.

Par ailleurs, l'autonomie de la société nationale a été vidée de sa substance car l'entreprise n'était pas libre de disposer de ses bénéfices. Un dividende prioritaire égal au taux d'intérêt de la BCA revenait de plein droit au Trésor⁵⁹.

Par ailleurs, cette autonomie a été remise en cause par un contrôle à posteriori, dévolu au Conseil National Economique et Social (CNES) institué par l'ordonnance du 06 Novembre 1968⁶⁰.

Devant tous ces tâtonnements, cette diversité des statuts et l'ambiguïté des textes, des problèmes importants ont entravé le bon déroulement des relations banques-entreprises publiques.

⁵⁸ Arrêté du 25 juillet 1967 relatif aux opérations financières des EPIC et des sociétés nationales avec la B.N.A. JO p. 607. *no* 6A

⁵⁹ Loi n°65-93 du 08/04/1965 portant loi de finances complémentaire pour 1965. JO p. 314.

⁶⁰ Ordonnance n°68-610 du 06/11/1968 portant création du CNES. JO p. 1188. *no* 50.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION

Malgré le rôle timide qu'elle remplissait à ses débuts, l'Entreprise Publique jouissait des privilèges du gouvernement. Ce dernier s'est efforcé de lui trouver un fondement juridique dans les textes d'alors, organisant l'économie et ses structures.

La raison des préoccupations du Gouvernement est qu'il lançait un vaste programme d'investissement industriel. Pour cela, il devait détenir tous les moyens matériels et humains lui permettant de réaliser ses objectifs.

Les décrets de 1963 sur l'autogestion ont permis au Gouvernement de recourir à des méthodes de gestion publique dans l'économie.

Puis, le Gouvernement a élargi le champ de l'entreprise en prenant place dans des entreprises juridiquement vacantes.

Ensuite, il déclarait les secteurs considérés comme vitaux, relevant désormais du secteur public.

Progressivement, le secteur public s'élargissait pour contenir toutes sortes d'activités, vitales comme non vitales, et tant celles touchant aux industries de base, que celles touchant à la production et la transformation.

Petit à petit, la notion d'Entreprise Publique s'est dessinée. Avec la loi-cadre portant statut général des entreprises publiques d'importance générale élaborée en 1968 par le Ministère de l'Industrie et de l'Energie, cette notion s'est précisée et l'Entreprise Publique est devenue cette personne morale ayant la qualité de commerçant et dont les biens sont publics.

Les deux modes d'intervention de l'Etat dans l'économie étaient, à cette époque, l'établissement public industriel et commercial (EPIC) et la société nationale.

L'EPIC était un organisme public bénéficiant de la personnalité morale de droit public et pouvant bénéficier de prérogatives de la puissance publique, il devait rechercher le gain et il était parfois soumis aux règles de droit privé.

Dans ses relations avec la banque, l'EPIC pouvait théoriquement soutenir les conditions de banque, et être considéré comme un partenaire à part entière.

Quant à la société nationale, elle était un mode de gestion qui opérait un transfert de la propriété et la direction d'une entreprise à l'Etat, tout en lui conservant la forme de société de capitaux soumise au droit privé et fonctionnant comme une société anonyme.

Le conseil d'administration de la société nationale était habilité à prendre des décisions d'investissement et de financement, soit par autofinancement, soit en recourant au crédit.

Par ailleurs, la société nationale était un commerçant dont le but principal était la réalisation de bénéfices et d'assurer sa rentabilité.

Ainsi, la société nationale devait être considérée comme un partenaire économique indépendant, pouvant se maintenir malgré la concurrence des entreprises du secteur privé. Les conditions de banque devaient être strictement respectées par elle.

SECTION 3 : TENTATIVE D'EVALUATION DE CETTE PHASE DE LA NAISSANCE DU SYSTEME BANCAIRE ET FINANCIER ALGERIEN

L'Etat, durant cette phase, était soucieux de réaliser deux objectifs en même temps :

1. Mettre en place un secteur industriel important et des entreprises nouvelles . Pour cela, il n'a pas hésité à faire bénéficier l'entreprise, lorsqu'il s'agissait d'un investissement lourd, d'un concours définitif à fonds perdus.

2. Créer une véritable politique de crédit au service d'une politique monétaire saine et réaliser, par la même, une rentabilité financière.

Dès lors, ce choix, lui-même porteur de contradictions, renforça les ambiguïtés existant dans les textes et entraîna les dysfonctionnements qui ont conditionné les relations banques-entreprises. Ces dysfonctionnements étaient liés tant au secteur bancaire (paragraphe 1) qu'à l'Entreprise Publique (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les dysfonctionnements liés au secteur bancaire

Ces dysfonctionnements sont innombrables, il s'agit, en outre :

I. Du non-respect des textes

Les textes régissant le système bancaire n'ont, pour la plupart, pas été respectés. A titre d'exemple, le Conseil de direction prévu pour la BNA et composé du PDG, du DG adjoint et de 04 conseillers nommés par décret sur proposition du Ministère des Finances, n'a jamais vu le jour, tout comme la commission de contrôle des banques et le Conseil Algérien du Crédit⁶¹.

⁶¹ P. PASCALLON "Le système monétaire et bancaire algérien". In revue banque. n°289. 1970 p. 876.

II. De l'inadaptation de la forme juridique des établissements bancaires à la mission qui leur était dévolue

Les règles de sociétés anonymes françaises contenues dans le statut des banques algériennes n'ont pu trouver application dans les sociétés nationales.

Par ailleurs, la spécialisation des banques et leur application ont conduit à des chevauchements de compétence, tant au sommet, qu'entre les banques secondaires elles-mêmes.

III. Du chevauchement des compétences au niveau des autorités centrales

D'après les textes, bien qu'étant un établissement public national, la Banque Centrale a été créée comme un organisme à inspiration libérale.

Cependant, la réalité a été toute autre.

En effet, l'Etat était partagé entre la nécessité du financement du secteur productif et l'exécution du budget, et entre le souci d'une gestion financière et monétaire saine.

Dans un premier temps, la BCA s'est vue érigée en banque primaire octroyant des crédits d'exploitation pour le financement du secteur socialiste.

Mais le plus grave est qu'elle fut complètement détournée de son rôle initial d'organisme libéral indépendant, servant une politique monétaire orthodoxe : la BCA devint le principal instrument de financement du trésor public.

En effet, la BCA ne pouvait pas jouer son rôle d'autorité suprême dans le système bancaire Algérien car elle avait en face d'elle une autre institution qui s'est vue attribuer la part du lion de cette autorité, il s'agit du Ministère des Finances et de la Planification⁶².

Ces deux institutions étant d'inspiration totalement contradictoires, l'une libérale, l'autre dirigiste, il ne pouvait y avoir aucune complémentarité entre elles.

Initialement, les concours accordés par la BCA au Trésor Public devaient être limités par les statuts mais il n'en fut rien, et cela pour les raisons suivantes :

⁶² Articles 53, 54, 55 du Décret n°62-125 du 13/12/1962 portant création d'un établissement public et statut dudit établissement. JORA p. 106. ≈ 09

Le Trésor Public, ayant pris en charge la quasi-totalité des crédits d'investissement, et cela, à fonds perdus, s'est trouvé très tôt en difficulté, l'incapacité de la CAD à collecter l'épargne du moyen et long terme se posant, l'Etat devait recourir à la Banque Centrale.

En effet, à partir de la loi des finances complémentaire du 08/04/1965, le Trésor Public s'est vu consentir des découverts illimités par la BCA. Il revenait au Chef de l'Etat de fixer les montants de ces avances.

Le tableau qui suit prouve le recours illimité et sans cesse croissant du Trésor aux avances consenties par obligation par la BCA.

Tableau 2 : Recours du Trésor auprès de la BCA
(en Millions de dinars)

Années	1965	1966	1967	1968	1969	1970
Créances de la BCA sur le Trésor Public	2153	2117	2542	3352	3850	5969

Source M.E.BENISSAD "Economie de développement en Algérie. Sous-développement et socialisme". OPU 1994. p.227.

Il ressort de ce tableau qu'à travers ces années, l'intervention du Trésor Public a été de plus en plus pressante et importante, et que la BCA s'est éloignée de son rôle initial de régulateur d'une politique monétaire orthodoxe pour devenir un instrument entre les mains du Gouvernement, non seulement dans la mise en place d'un système productif, mais aussi dans le financement d'unités de production déjà existantes.

Mais ce dysfonctionnement n'est pas unique. Les textes et leur application ont conduit à un autre chevauchement de compétences entre la CAD et les banques secondaires.

IV. Du chevauchement des compétences entre la CAD et les banques secondaires

En créant la CAD par la loi du 07/05/1969, l'Algérie voulait faire face aux banques étrangères en investissant cette caisse de missions très étendues.

La CAD devait être une institution assimilée :

- au Gouvernement par son conseil d'administration;
- à la Direction du Plan par son rôle dans l'établissement des programmes d'investissement publics ou d'importation.
- à la direction du Trésor par son rôle de gestion du budget d'équipement.
- à une banque d'affaires par les participations qu'elle était habilitée à prendre.
- à un établissement de crédit à court, moyen et long terme.
- à une banque de commerce extérieur.
- à une caisse des marchés de l'Etat.
- à la caisse des dépôts et consignations.
- à la bourse des valeurs mobilières.
- à une société d'étude.
- à la direction d'industrie, etc... .

D'une part, il était impossible à la CAD, avec des moyens très limités, d'accomplir toutes les activités citées à l'article 2 de la loi du 07/05/1963. Il est vrai que, par la suite, une partie de la gestion du programme d'équipement public en infrastructures lui a été retiré par le décret n°66-76 du 04/04/1966, pour ne lui laisser que la gestion d'opérations d'équipement débudgétisés⁶³.

D'autre part, les textes eux-mêmes ont créé un chevauchement de compétences entre la CAD et les banques secondaires.

Prenons à titre d'exemple la BNA, l'article 5 de son statut contient, sous d'autres termes, des prérogatives identiques à celles octroyées à la CAD. La BNA pouvait consentir toutes formes de prêts ou avances, avec ou sans garanties, tant pour elle-même qu'en participation, exécuter en y attachant ou non sa garantie, toute opération de

⁶³ M.H. RAHIEL "Le système bancaire algérien". In Cread. OP cit p. 75.

crédit pour le compte d'autres institutions financières ou pour le compte de l'Etat, répartir toutes subventions sur fonds publics ou en surveiller l'utilisation.

Le CPA lui, avait aussi pour attribution de financer les PME, prérogative accordée à la CAD.

La BEA elle, s'occupait de financer le commerce extérieur, financement relevant aussi des attributions de la CAD.

Nous voyons donc combien cette spécialisation des banques, loin d'établir une gestion saine et équilibrée des crédits, a été désastreuse. De même que, l'absence de la CAD dans son rôle de banque aurait dû permettre aux banques secondaires d'assurer pleinement leur rôle, chacune dans son secteur mais il n'en fut rien, et cela pour les immixtions de compétences créées entre elles.

V. Les immixtions de compétences entre les banques secondaires

La spécialisation des banques chacune dans un secteur donné a échoué pour des raisons pratiques.

Les crédits d'exploitation étant soumis à la loi du marché, une âpre concurrence existait entre les banques secondaires dans l'attraction de leur clientèle constituée en grande partie de sociétés nationales.

Voilà pourquoi, dans le souci de préserver cette clientèle, chaque banque offrait des possibilités de crédit relevant des attributions statutaires d'une autre banque. Par exemple, le CPA devait détenir le monopole des crédits pour la vente à tempérament, mais la BNA ne refusait pas d'octroyer ce type de crédit de consommation à un client sous prétexte que les textes ne le prévoyaient pas explicitement.

Ceci d'une part, d'autre part, il existait des doubles-emplois entre la BNA et la BEA.

Initialement, si l'on s'en tient à l'article 5 alinéa 3, paragraphe 7 du statut de la BNA et à l'article 2 de l'ordonnance n°67-204 portant création de la BEA, la distinction entre les attributions de la BNA concernant le financement extérieur et celles de la BEA est bien établie: il s'agira pour la BNA de financer les opérations de commerce extérieur lancées par les Entreprises, et à la BEA de prendre en charge les problèmes de garanties de ces opérations d'expansion commerciale et de toutes les questions financières pouvant naître des rapports économiques entre l'Algérie et ses partenaires économiques.

Mais, en insérant dans les statuts de la BEA d'autres alinéas, cette distinction théoriquement établie devient confuse. En effet, lorsque la BEA doit effectuer ses opérations dans le cadre de la *planification nationale* et qu'elle doit mobiliser entre autres les crédits de commerce extérieur et exécuter les opérations bancaires intérieures et *extérieures compatibles avec son objet*, il est normal qu'une confusion se crée entre la BEA et la BNA.

VI. La non-mobilisation de l'épargne par le secteur bancaire

Durant la phase allant de 1964 à 1970, le Trésor Public a assuré les fonctions suivantes : financement du programme d'équipement public, *prêts et avances aux différents secteurs économiques, garanties aux investissements et à la construction*⁶⁴,...

Le Trésor Public, pour assurer le financement de l'économie aura eu besoin d'un maximum de ressources et d'instituer le principe de la centralisation des ressources. Tous les établissements publics à caractère administratif, les budgets annexes, notamment les P et T, les établissements nationalisés, les organismes de sécurité sociale, étaient soumis à l'obligation de dépôt au Trésor Public⁶⁵.

Quant aux établissements publics à caractère industriel et commercial, 70% de leurs disponibilités devaient être obligatoirement déposées au Trésor. Seules 30% puis 15% en 1965 seront déposées dans des comptes bancaires⁶⁶.

Malgré cela, et devant des besoins croissants en trésorerie, le Trésor Public a dû s'appuyer sur la BCA, en faire un agent d'exécution de la politique financière du Gouvernement au même titre que la CAD qui devint un agent d'exécution du budget. Le Trésor Public a donc fait appel aussi aux banques secondaires.

1. Concernant la BCA

En plus des avances consenties obligatoirement par la BCA au Trésor Public, celui-ci fera appel à la planche à billets pour subvenir aux besoins financiers des entreprises par l'intermédiaire de la CAD.

⁶⁴ A. SAKER "Le circuit du Trésor, analyse et évolution". In *Cread*. OP cit p. 107.

⁶⁵ Décret n°63-407 du 14/10/1963 organisant le dépôt au Trésor des fonds à caractère public ou d'intérêt public. JO n°81.

⁶⁶ A. SAKER "Le circuit du Trésor. Analyse et évolution". In *Cread*. OP cit p. 107.

2. Concernant les banques secondaires

Durant cette phase, les banques nationales n'avaient aucune obligation de financer des projets qu'elles jugeaient non rentables⁶⁷, à une exception cependant. Si la banque secondaire s'engageait à financer l'investissement d'une entreprise, elle ne pouvait plus rompre la convention de crédit, même s'il était clair que l'entreprise ne pouvait pas rembourser le crédit.

Toujours est-il que ces règles de commercialité dans l'octroi du crédit; opportunité du crédit, rentabilité du projet, et remboursement ont conduit les banques à refuser des crédits pour des projets jugés non rentables. Elles se contentaient donc de collecter des dépôts à court terme et à l'exception de la BNA, à n'octroyer que des crédits à court terme⁶⁸.

D'un autre côté, les banques n'étaient pas aidées dans leur fonction de collecte de l'épargne qui aurait servi à financer de nouveaux crédits.

A partir de 1965, les entreprises industrielles et commerciales étaient obligées de ne plus maintenir que 15% de leurs disponibilités en comptes bancaires, le solde bénéficiaire de ces entreprises était acquis de plein droit au Trésor⁶⁹.

VII. L'absence d'une politique de crédit rigoureuse

L'absence d'une politique rigoureuse de crédit, suivie par les banques est due principalement à l'absence de contrôle par la B.C.A. Dans un système bancaire homogène, la Banque Centrale est la banque des banques, l'autorité occupant le sommet de la hiérarchie du système bancaire.

Mais en Algérie, nous avons vu que les banques créées en 1966, l'ont été pour servir les orientations socialistes du pays. Les banques n'étaient pas soumises à l'autorité de la B.C.A, les banques étaient soumises à la tutelle immédiate du Ministère des Finances et de la Planification⁷⁰.

⁶⁷ A. SAKER "Le circuit du Trésor. Analyse institutionnelle et évolution". In Cread.OP cit p. 107.

⁶⁸ A. BOUYACOUB "Mécanisme financier et entreprise". In Cread. OP cit p. 156.

⁶⁹ Article 6 de l'ordonnance n°65-93 du 08/04/1965 portant loi de finances complémentaire pour 1965.

⁷⁰ Article 4 de l'Ordonnance n°66-178 portant création de la B.N.A. JO. n°51 et article 23 de son statut.

En revenant au statut de la B.N.A., nous constatons qu'à aucun moment il n'y est fait allusion à la B.C.A.

Par ailleurs, la B.C.A. a dû émettre sans limites de la monnaie pour financer les projets d'investissements de l'Etat. Sa politique de réescompte n'avait plus aucune portée et contribuait à l'émergence de l'inflation. Voilà pourquoi les banques secondaires réescomptaient de moins en moins auprès d'elle⁷¹.

La B.C.A. a ainsi perdu la possibilité de contrôler la politique de crédit suivie par les banques.

Précisons toutefois que jusqu'en 1971, c'est la B.C.A. qui devait assurer provisoirement le rôle de la Commission de contrôle des banques⁷². La Commission de contrôle des banques au même titre que le Conseil algérien du crédit, créés par décret n°62-152 n'ont jamais vu le jour⁷³.

La B.C.A. quant à elle, n'avait pas les moyens d'assurer cette mission de contrôle.

Paragraphe II : Les dysfonctionnements liés à la société nationale

Ces dysfonctionnements ont accentué la méfiance des banques secondaires vis-à-vis des sociétés nationales, car ils rendaient très incertaine la satisfaction des critères de rentabilité et de remboursabilité des crédits.

Ces dysfonctionnements étaient attachés à divers aspects de l'entreprise et ont eu un impact direct sur les critères d'octroi de crédits.

I. Les problèmes liés à la gestion des Entreprises Publiques

Il existait, au sein de ces sociétés, des problèmes qui remettaient en cause leur capacité à mener une bonne gestion de leurs moyens et donc du crédit qui leur était consenti.

⁷¹ M.H. RAHIEL "Le système bancaire algérien" In Cread OP cit p. 81.

⁷² M. BOUSSOUMAH OP cit p. 383.

⁷³ Décret n°62-152 du 28/12/1962 portant création de la Commission de contrôle des banques et du Conseil Algérien du crédit JO 1963 p. 5. ~. ^

1. Le potentiel humain

En face d'un travail de plus en plus élaboré, il aurait fallu un encadrement plus qualifié. La société nationale, à cette période, était déjà confrontée à de graves problèmes de gestion que posait son activité grandissante.

D'une part, dès les premiers temps, cette entreprise s'est caractérisée par l'inexistence des relations entre le conseil d'administration et la Direction.

Par ailleurs, l'inexpérience des administrateurs, le gigantisme des sociétés nationales, la mise en oeuvre de moyens industriels, financiers puissants et la complexité des problèmes ont conduit inévitablement à l'effacement des administrateurs et à l'émergence de l'appareil de direction qui a pris en charge la gestion quotidienne de la société.

Par ailleurs, la plupart des Directeurs Généraux étaient recrutés parmi les cadres du parti et de l'Armée, ce qui marque la dimension politique que l'Etat veut imprimer à la Direction.

2. Le matériel

L'entreprise nationale souffrait d'une inadaptation ou du manque de matériel, ce qui a entraîné une chute de sa rentabilité⁷⁴.

II. Les problèmes liés à la difficulté du recouvrement des créances de l'Entreprise Publique

L'entreprise nationale détenait des créances sur les administrations et les collectivités locales, ainsi que des créances issues de crédits inter-entreprises, crédits jusque là possibles.

Ces deux catégories de créances se sont avérées difficiles à recouvrir car, d'une part, les mesures administratives requises pour le remboursement étaient plus un obstacle à ce dernier qu'un moyen de l'organiser. D'autre part, presque toutes les entreprises

⁷⁴ Mrs KERRAS et KOUADRI "Problèmes de financement de l'exploitation et planification de la production" In III^{ème} séminaire des cadres des banques et des entreprises publiques les 7, 8 et 9 Septembre 1972 p. 40.

vivant les mêmes problèmes et malgré les limitations du crédit commercial, il était difficile de recouvrer les crédits inter-entreprises.

A cet effet une commission ad-hoc a été désignée lors d'un séminaire regroupant les cadres des banques et des Entreprises Publiques en 1971⁷⁵, cette commission dite de *compensation et d'arbitrage* devait procéder à la compensation des créances et des dettes qui n'avaient pas pu obtenir les résultats escomptés faute de reconnaissances mutuelles. Il est clair que les possibilités de remboursement de crédits bancaires s'en trouvaient limitées.

III. Les problèmes liés aux relations avec les banques

En plus des problèmes cités plus haut et qui suscitaient la suspicion des banques, il s'en trouvait d'autres comme :

- le manque de disposition des sociétés nationales à procéder entre elles à des paiements par valeurs commerciales.

- la documentation demandée par les banques était disproportionnée avec le personnel de l'entreprise chargé de la préparer ou de l'exploiter, ce qui conduisait à fournir des dossiers incomplets ou confus et que les banques secondaires refusaient.

⁷⁵ Chaque année, se tenait un séminaire entre les ministres concernés, les cadres de banques et les représentants d'entreprises publiques. Durant ces séminaires, les problèmes vécus réciproquement par ces partenaires étaient étalés. L'on tentait de leur trouver des solutions et ces séminaires se clôturaient par la mise en place de groupes de travail représentant des *sommités*, chaque groupe devait suivre durant l'année à venir l'application des recommandations décidées au terme des séminaires.

CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION

Durant la phase de la consolidation du secteur bancaire algérien, le fonctionnement des relations entre le secteur bancaire et les Entreprises Publiques a été entravé par de multiples dysfonctionnements.

Tout d'abord, diverses dispositions législatives et réglementaires, notamment celles portant création de l'institution de contrôle du secteur bancaire, n'ont pas connu d'application.

En plus du non respect des textes, il existait des contradictions dans le statut juridique même des banques. En effet, les banques algériennes étaient érigées en sociétés nationales ayant la forme de sociétés par actions. Elles devaient fonctionner comme des sociétés anonymes. Cela était inconcevable dans le contexte économique de l'époque. Par ailleurs, à sa création, chaque banque devait se cantonner dans le financement de secteurs d'activités exclusifs, déterminés dans son statut. C'est le principe de la spécialisation. Mais, devant l'ambiguïté des textes et le manque de contrôle strict, les différentes banques ont empiété sur les compétences des unes et des autres. Ce chevauchement des compétences existait même entre les banques secondaires et la C.A.D., banque d'investissement qui se voulait universelle.

D'un autre côté, et ce qui entravait le plus le bon fonctionnement du secteur bancaire, c'est que progressivement, la Banque Centrale d'Algérie est devenue totalement dépendante du Ministère des Finances. Elle a été non seulement érigée en banque secondaire en finançant des crédits à court terme, mais elle devait également consentir des découverts illimités au Trésor dont les mandats étaient fixés par le Chef de l'Etat. La Banque Centrale d'Algérie n'était ni la Banque des banques, ni l'autorité monétaire suprême.

Devant l'absence d'homogénéité, d'indépendance, de contrôle du système bancaire et des règles le régissant, il n'existait aucune politique de crédit rigoureuse, ni aucune politique de collecte de l'épargne qui aurait servi à alimenter les crédits sans recours à la

Cette première phase qui consiste en la naissance du système bancaire et financier algérien s'étend de 1962 à 1963. Cette phase est en réalité une phase de tâtonnement des politiques économique, monétaire et financière de l'Etat.

L'Etat ayant opté pour une économie planifiée centralisée dans le pré-plan 1967-1969, espère cependant créer, par le biais des banques secondaires, une politique

monétaire saine. En fait, l'Etat balance entre deux optiques contradictoires et qui ne peuvent cohabiter : réaliser une rentabilité sociale et en même temps, une rentabilité financière.

Il va sans dire que le principal point positif de cette phase, reste la création d'un système bancaire et financier algérien, doté de structures algériennes.

Après la mise en place de la Banque Centrale par la loi 63-144 du 13/12/1963, et la création de la Caisse Algérienne de Développement le 07/05/1963, l'Etat procède à la nationalisation des banques étrangères.

La Banque Nationale d'Algérie, le Crédit Populaire Algérien et la Banque Extérieure d'Algérie deviennent les structures bancaires du système algérien. Dotées d'un statut de sociétés nationales, érigées en sociétés de capitaux, les banques appliquent, en matière de distribution des crédits, les règles de commercialité à savoir, risque-rentabilité. C'est en cela que cette phase est unique dans l'histoire du système bancaire algérien, unique car les banques algériennes tentent de fonctionner comme toute banque classique, mais se spécialisant chacune dans le financement de secteurs d'activités données.

En parallèle à cela, l'Entreprise Publique se crée discrètement, se cherche des fondements dans les accords d'Evian et dans les décrets sur l'autogestion. Tantôt en tant qu'EPIC, tantôt en tant que société nationale, l'établissement public doit fonctionner selon les règles de commercialité, être concurrent, et garantir les crédits qui lui sont octroyés.

Cependant, à défaut d'une planification financière homogène de l'Etat, à défaut d'un système bancaire hiérarchisé au sommet duquel aurait dû prôner la Banque Centrale, à défaut d'une politique monétaire saine, les banques se sont cantonnées dans un rôle de collecteurs d'épargne à court terme sans pouvoir faire jouer les critères d'une politique de crédit saine. Ainsi, à cette période déjà, le crédit bancaire accordé aux sociétés nationales s'est limité au seul crédit d'exploitation.

Par ailleurs, à cause de la politique de gestion, de production, de vente des sociétés nationales, des variations extérieures conditionnant leur rentabilité, les crédits d'exploitation n'ont pas toujours été gérés contractuellement.

Voilà pourquoi, les structures bancaires ainsi conçues ne pouvant s'adapter aux nouvelles réalités du pays, l'Etat tente de lever les obstacles et de dynamiser ce secteur en instituant le premier plan quadriennal porteur d'une nouvelle politique vis-à-vis de la Banque et du crédit. planche à billets.

Ajoutés à cela, les problèmes que vivait l'Entreprise Publique ne facilitaient pas le bon déroulement des relations des banques avec cette dernière.

En effet, dès sa création, elle a connu des problèmes de gestion de son potentiel humain et matériel, ce qui a considérablement altéré sa rentabilité.

Par ailleurs, son recours aux crédits à court terme tant auprès de la B.C.A. qu'auprès des banques secondaires augmentait devant l'absence de moyens juridiques permettant le recouvrement des créances inter-entreprises. Cela a diminué ses capacités à rembourser ses crédits.

Enfin, il n'existait pas de tradition ou de relations d'affaires entre les entreprises elles-mêmes et entre elles et les banques. Ainsi, d'une part, les valeurs commerciales qui auraient servi à faciliter les transactions étaient écartées. D'autre part, l'Entreprise Publique n'attachait pas grande importance à la préparation de ses demandes de crédit, cela conduisait les banques à rejeter ces dossiers incomplets ou confus.

CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER

A son indépendance, l'Algérie était un jeune Etat dépourvu de structures économiques propres et de politique d'orientation économique. Il lui fallait donc définir au plus vite une stratégie de développement.

Adopté par le Conseil de la Révolution en 1962 le programme de Tripoli a défini l'axe sur lequel reposerait la stratégie algérienne de développement : il s'agissait de promouvoir une agriculture moderne et d'implanter les industries de base qui répondraient à ses besoins. L'Etat a décidé qu'il en serait l'instigateur et l'exécutif. Puis il a programmé le lancement d'un vaste programme d'investissement : l'industrie lourde.

Pour réinstaurer sa souveraineté, l'Etat devait procéder à la création de ses symboles monétaires et d'un système monétaire, financier et bancaire propre.

Le point de départ s'est fait le 29 Août 1962 avec la séparation du Trésor public Algérien et du Trésor public Français. Puis, par décret n°62-152 du 28 Décembre 1962, les deux premières institutions bancaires ont été créées; il s'agit du Conseil Algérien du crédit et de la Commission de contrôle des banques.

Le 7 Mai 1963, la Caisse Algérienne de Développement a été créée. C'est la première banque d'investissement de l'Algérie indépendante. Le 13 Décembre 1963, la Banque Centrale a été mise en place par la loi n°63-144. C'est un établissement national, doté de la personnalité juridique et de l'autonomie financière. Le 10 Avril 1964, l'Algérie a créé le dinar algérien, en remplacement du franc. Le 10 Août 1964, la Caisse Nationale d'Epargne Publique a été créée par la loi n°64-227.

Puis, l'Etat a renforcé le système financier par la nationalisation de deux compagnies d'assurances : La Compagnie algérienne d'assurance et de réassurance (CAAR) et la Société algérienne d'assurance (SAA), et cela, par l'Ordonnance n°66-129 du 27 Mai 1966.

Parallèlement à la mise en place de son système financier, monétaire et bancaire, à côté de l'autogestion qui s'est insérée dans l'ordre juridique interne, l'Etat a cherché le moyen d'intervenir directement dans l'organisation et la gestion de l'économie.

Il a opté pour l'entreprise publique comme moyen idéal. Bien que n'occupant pas à cette période sur le terrain idéologique une place importante, elle aura bénéficié des faveurs de l'Etat sur le plan juridique et économique.

Le décret n°63-95 du 22 Mars 1963 portant organisation et gestion des entreprises industrielles, minières, artisanales ainsi que des exploitations vacantes, a introduit la société nationale. Cette société a été dotée d'un statut original, c'était une société de capitaux, dont la capital était détenu par l'Etat, elle était entièrement régie par le droit commercial. Elle a été un mode de gestion qui a transféré la propriété et la direction d'une entreprise à l'Etat, tout en lui conservant la forme de société soumise au droit commercial. Cependant, ce mode de gestion n'avait pas de grandes chances de réussir, car le secteur qui existait alors, était constitué essentiellement de banques étrangères. Guidées par la recherche du profit, ces dernières détournaient du secteur étatique et préféraient canaliser leurs ressources vers un secteur plus lucratif : le secteur privé. C'est là une autre raison qui a poussé l'Etat à prendre en main le financement de ce secteur.

Il a commis son premier faux pas qui a été le point de départ d'une politique de crédit vouée à l'échec. Par un décret n°64-176 du 8 Juin 1964, la B.C.A, à l'origine établissement à inspiration libérale, s'est vue érigée en banque secondaire. Elle a été affectée au financement par crédits à court terme du secteur public et du secteur industriel autogéré.

Cette mesure s'avèrera porteuse de graves conséquences sur la politique monétaire, financière, bancaire et économique du pays, bien qu'elle n'ait duré que deux années. Quant au financement de l'investissement, l'Etat l'a mis à la charge de la CAD, laquelle, s'est trouvée très vite dépassée et sous la totale dépendance du Trésor public.

Face à cela, et dans un but de souveraineté évident, l'Etat a décidé de mettre un terme à cette dépendance de fait aux banques étrangères. Il a racheté les banques françaises et a nationalisé le secteur bancaire. Ainsi, par l'Ordonnance n°66-178 du 13 Juin 1966, l'Etat a créé la Banque Nationale d'Algérie. Puis, par l'Ordonnance n°66-366 du 29 Décembre 1966, il a créé le Crédit Populaire Algérien. La Banque Extérieure d'Algérie a été la dernière banque nationalisée, et cela, par l'Ordonnance n°67-204 du 19 Octobre 1967.

En 1967, l'Etat Algérien a mis en oeuvre le prè-plan 1967 - 1969 qui a permis le lancement d'une industrialisation basée sur une planification centralisée. A cette phase, l'Etat était soucieux de mettre en palce une politique monétaire et financière lui permettant de réaliser les objectifs fixés dans le plan triennal. Mais il était, en même temps, soucieux de préserver les principes de l'orthodoxie monétaire et bancaire.

Pour cela, les nouvelles banques algériennes ont été érigées en sociétés nationales. Elles étaient des sociétés de capitaux, régies entièrement par le droit commercial. A cette phase, les banques ont continué à fonctionner selon les techniques des banques privées. Les demandes de crédit ont été soumises à de véritables études du risque et de la rentabilité. Elles ne finançaient que les projets financièrement rentables. Les sociétés nationales étant elles-mêmes commerçantes, elles devaient, théoriquement, détenir les pouvoirs de décision de ses investissements, et ceux d'évaluer ses besoins en crédits à court terme. Elles devaient être en mesure de soutenir les conditions de banque et assumer la concurrence dans le bénéfice des concours du système bancaire.

Cependant, en pratique, la liberté des banques s'est trouvée limitée sur plusieurs plans :

- d'abord, les banques dans leurs statuts étaient des banques à vocation générale dans la mesure où elles pouvaient consentir des crédits à cours, à moyen et à long termes. Cependant, les sociétés nationales préféraient bénéficier des concours inconditionnels de la CAD et éviter les études de crédits imposées par les banques. Par conséquent, ces dernières se sont limitées au financement par crédit à court terme.

- Ensuite, les banques devaient se soumettre au critère de la spécialisation qui entrainait dans la planification financière. Selon ce critère, la B.N.A a eu le monopole des opérations bancaires touchant le secteur public et autogéré. La B.E.A a eu celui des opérations touchant au commerce extérieur. Le C.P.A a eu celui des opérations touchant les secteurs d'artisanat, de l'hôtellerie et des professions libérales.

- Enfin, la B.N.A, dès lors qu'elle avait accepté de s'engager à financer un projet de secteur public, ne pouvait plus rompre le financement en cours, et cela quelle qu'ait été la situation de la société nationale. A cette période déjà, l'Etat s'immisçait dans la politique de crédit menée par les banques. Dans ces conditions, il était impossible aux banques dont le capital était la propriété de l'Etat, d'être régies par les dispositions des sociétés commerciales. Par ailleurs, la société nationale elle-même n'arrivait pas à assumer sa gestion conformément à son statut de société de capitaux et à assumer les règles du droit commercial dans sa gestion et ses rapports avec les tiers.

Il fallait donc mettre un terme à ces ambiguïtés causées par les contradictions contenues dans l'objectif de l'Etat de réaliser en même temps la rentabilité sociale et la rentabilité monétaire.

CHAPITRE II
L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT
BANCAIRE DURANT LA PHASE D'ECONOMIE
ADMINISTREE

CHAPITRE II : L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT BANCAIRE DURANT LA PHASE D'ECONOMIE ADMINISTREE

A l'aube de la décennie 70, l'Etat est entré dans une phase d'industrialisation intense. Pour cela, il a pris en main tous les moyens de production et les a gérés selon un mode de planification centralisée qui deviendra vers la fin de la décennie, décentralisée. Le système financier et bancaire devait lui aussi être mis au service de ce mode d'administration de l'économie nationale. Pour cela, des réformes touchant ce système ont été prises pour promouvoir les exigences du Plan et l'activité économique de l'Entreprise Publique.

Il est intéressant d'étudier dans ce chapitre le glissement de la politique de crédit bancaire totalement dirigiste qu'adopte l'Etat durant les deux plans quadriennaux, vers une politique de crédit plus souple à l'égard de la banque qu'aborde l'Etat avec le premier plan quinquennal.

Et pour plus de clarté, nous étudierons dans un premier temps, l'évolution des relations entre les banques et les entreprises durant la phase de la planification centralisée assortie de la gestion centralisée de l'économie (section 1).

Puis, nous nous pencherons sur l'assouplissement de la politique de crédit accompagnée par un assouplissement du mode de gestion de l'économie qui deviendra décentralisée (section 2).

Enfin, nous constaterons les résultats de cette pratique par son évaluation (section 3).

SECTION PREMIERE : L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT DURANT LA PHASE DE LA PLANIFICATION CENTRALISEE

Cette phase a été gérée par deux plans quadriennaux. A travers ces plans, l'Entreprise Publique déjà en mal de se forger un statut qui devait rallier deux notions opposées, a-t-elle pu répondre aux critères et exigences du crédit, à savoir : liberté d'initiative et de prise de décision, risque et rentabilité ? (paragraphe 1^{er}).

Suite à cela, était-il envisageable à cette phase de notre économie, de gérer le crédit selon des règles orthodoxes, ou au contraire, selon une réglementation spécifique le soumettant ainsi aux seules exigences du plan ? (paragraphe 2).

Paragraphe premier : Les règles régissant l'Entreprise socialiste à caractère économique et sa consistance

Au début de la décennie 70, l'Etat a maintenu sa politique et de planification centralisée. Le premier plan quadriennal 70-73 a opté pour une industrialisation intense, avec pour branches propriétaires, la sidérurgie, la transformation première des hydrocarbures et des métaux. Ce plan était est totalement volontariste puisque tous les pouvoirs de décision étaient concentrés entre les mains de l'Etat. Ainsi, tous les investissements étaient planifiés .

Voilà pourquoi, avec la faillite de l'autogestion industrielle et ces nouvelles orientations dirigistes, il fallait impérativement codifier un statut type de l'Entreprise Nationale, statut qui définirait avec précision :

- ses structures administratives.
- son régime juridique.
- son régime financier.
- les modalités de son contrôle.

I. Les fondements de l'Entreprise socialiste

L'Entreprise Nationale était au service d'une finalité dont la définition lui échappait totalement. Pour remédier à cela, le Conseil des ministres réuni le premier

Septembre 1967 a chargé une commission spéciale d'élaborer une ordonnance- cadre en vue d'unifier les structures des sociétés d'Etat et celles des établissements publics sur la base de principes généraux définis par le Gouvernement⁷⁶.

Il fallait réaliser deux objectifs simultanément :

1. Préserver la participation des travailleurs à la gestion de l'économie pour détourner les luttes ouvrières pour la survie de l'autogestion.

2. Créer un secteur public industriel et commercial puissant. Pour cela, une centralisation des investissements importants et des ressources financières s'avérait nécessaire.

Il fallait donc trouver le moyen d'organiser une entreprise et de la gérer dans une économie de type socialiste.

Pour cela, au début de la session d'hiver 1969-1970, le C.N.E.S. a désigné une commission ad-hoc chargée de mettre sur pied un projet de statut- type de l'Entreprise Publique⁷⁷.

Après son approbation par le C.N.E.S., le projet d'ordonnance portant Statut Général de l'Entreprise Publique a été soumis à l'appréciation du Gouvernement. A l'issue de ces travaux, le Gouvernement a tracé trois orientations pour la transformation des Entreprises Publiques :⁷⁸

- La première s'est résumée dans l'institution d'une assemblée de travailleurs élus par l'ensemble du personnel et jouissant de larges prérogatives.

- la deuxième a été la constitution d'un Conseil de Direction qui devait assister le Directeur.

- la troisième a été l'intéressement des travailleurs aux résultats financiers de l'Entreprise.

le champs d'application du Statut Général des Entreprises Publiques était large car ces mesures s'étendaient aussi bien aux unités de production qu'aux entreprises de commercialisation et aux organismes à caractère social et culturel.

⁷⁶ M. BOUSSOUMAH. "L'entreprise socialiste en Algérie" OPU 1982 p. 410.

⁷⁷ M. BOUSSOUMAH OP cit p. 423.

-الدكتور علي زغود "المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر" سبق ذكره ص 177 . 78

Ces concepts de base ont été par la suite approfondis dans l'ordonnance relative à la gestion socialiste des entreprises⁷⁹, puis par la charte portant statut type des Entreprises socialistes à caractère économique concrétisé par l'ordonnance n°75-23⁸⁰.

II. Définition de l'Entreprise socialiste à caractère économique

En fait, aucune définition unifiée n'est ressortie de l'ordonnance portant gestion socialiste des Entreprises.

L'Entreprise est socialiste en fonction de la mission définie par son champ d'action et sa spécialisation ainsi que les moyens nécessaires qui lui sont alloués pour la réalisation des objectifs assignés.

L'Etat, représentant le peuple, avait la propriété des moyens de production. Ces moyens de production lui permettaient d'avoir en main un outil en vue du développement économique. Le secteur d'Etat était de ce fait, le principal instigateur du développement de l'économie nationale.

Mais, l'Etat ne pouvait gérer les moyens de production tout seul du fait de l'élimination de la notion du capitalisme d'Etat. Voilà pourquoi la communauté entière était concernée par la gestion de ces moyens de production. La communauté est représentée par la masse des travailleurs à travers les assemblées des travailleurs installées dans les unités.

La G.S.E. voulait définir ce qui pouvait être décidé au niveau d'un atelier de fabrication puis au niveau de l'unité, ensuite au niveau de l'entreprise, enfin, au niveau de l'instance planificatrice centrale.

Ainsi, l'Entreprise Publique est devenue le principal agent de réalisation des objectifs du développement planifié, ainsi que l'échelon organisé de base de la planification. Ce qui l'impliquait dans le développement économique, social et culturel du pays. Elle devait assurer également l'organisation et la coordination des activités de ses unités.

⁷⁹ Ordonnance n°71-74 du 16 Novembre 1971 relative à la gestion socialiste des entreprises JO n° 101.

⁸⁰ Ordonnance n°75-23 du 29 Avril 1975 portant statut-type des entreprises socialistes à caractère économique JO n°38.

A ce titre, l'unité économique a été définie par le décret 73-177 du 25 Octobre 1973⁸¹ comme étant "une structure permanente de l'Entreprise dotée de moyens humains et matériels propres, ayant pour objet la création de biens ou de services".

III. La place des critères de prise de décision et de contrôle dans la gestion de l'Entreprise socialiste et leur incidence sur l'application des critères risque-rentabilité.

1. Qui avait le pouvoir de prendre la décision d'investissement et de financement ?

Cette décision concernait-elle des organes de cette Entreprise ? Quelles en étaient les conséquences sur la performance de cette dernière et donc sur l'évaluation de la rentabilité et du risque ?

La structure, la gestion et le fonctionnement de l'Entreprise socialiste obéissaient à la Charte de la gestion socialiste des Entreprises (G.S.E.), particulièrement pour l'installation des organes de fonctionnement et qui étaient l'assemblée des travailleurs, le conseil de direction, le Directeur Général, le Directeur d'Unité et les commissions permanentes⁸².

L'Entreprise socialiste est devenue l'instrument privilégié de réalisation du Plan. Son fonctionnement et son développement obéissaient à des considérations rattachées à l'Etat. Ce caractère instrumental l'a conditionnée à quatre niveaux :

a. Le premier niveau concerne les rapports entretenus par l'Entreprise avec les objectifs stratégiques de l'Etat.

L'Entreprise était avant tout, un moyen de réalisation des objectifs suivants :

- la réalisation des investissements planifiés.
- l'augmentation de la production.
- l'emploi et la formation.
- la maîtrise de la technologie.

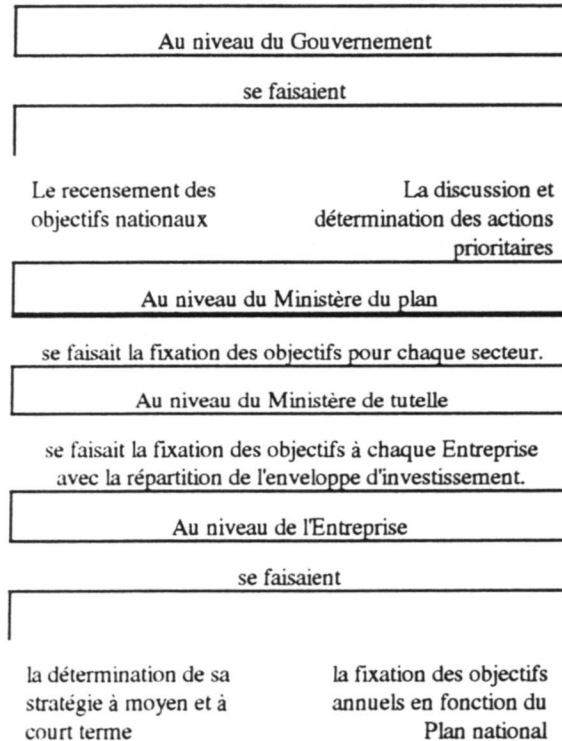
⁸¹ Décret n°73-177 du 25 Octobre 1973 relatif à l'unité économique. In M. BOUSSOUMAH OP cit p. 484.

⁸² M. BOUTEFNOUCHET " le socialisme dans l'entreprise" E.A.P. et O.P.U. 1982 p. 82.

b. Le deuxième niveau concerne les rapports Entreprise-planification.

L'Entreprise devait concrétiser les orientations du plan. Pour cela, elle devait définir son plan stratégique en fonction de la stratégie arrêtée par le Ministère de tutelle et cela, jusque dans les plans, les programmes et budgets et jusqu'aux actions quotidiennes.

Schématiquement, le processus apparaissait comme suit :



Ainsi, l'Entreprise avait pour mission de traduire la politique de l'Etat, elle ne devait pas être forcément dynamique pour pouvoir survivre. L'Autorité Centrale n'ayant pas la capacité de maîtriser les objectifs de l'Entreprise, on comprend qu'ils aient été sacrifiés.

c. Le niveau des rapports Entreprise-tutelle administrative.

Chaque Entreprise Publique était placée sous l'autorité d'un Ministère qui exerçait sur elle une tutelle administrative au moyen de procédures d'orientation et de contrôle.

L'entreprise étant en contact permanent avec sa tutelle par messages, télex, ... pour rendre compte de l'état de la production des investissements, des marchés de travaux ou des décisions prises en conseil de Direction.

d. Le niveau des rapports de l'Entreprise avec les autres institutions de l'Etat.

En plus de l'autorité de tutelle, l'Entreprise était subordonnée à d'autres administrations de l'Etat qui contrôlaient ses actes de gestion. Il s'agissait notamment :

- du Ministère du commerce pour les autorisations d'importation, la politique des prix, contrôle des changes.
- du Ministère du plan (individualisation des investissements, orientation de la planification).
- du Ministère du travail : politique du personnel, salaires, ...
- du Ministère des finances, par le biais du système bancaire, commissaires aux comptes, contrôle des changes.

L'Entreprise était tenue de communiquer à ces administrations toutes les informations nécessaires. Les Ministères étaient en relation avec le Ministère de tutelle, pour l'informer en cas de mauvaise gestion de l'Entreprise.

Ainsi, les décisions d'investissement et de financement échappaient totalement à l'Entreprise. Les assemblées des travailleurs pouvaient certes donner des avis et des recommandations sur les programmes d'investissement, aidées en cela par la commission économique et financière. Le Conseil de Direction lui, devait se prononcer sur les concours bancaires et les modalités de leur remboursement⁸³.

Tout cela reste théoriquement établi, mais comme il a été précédemment dit, les décisions d'investissement et de financement ne revenaient pas à l'Entreprise, mais aux autorités de tutelle et au Ministère du Plan.

⁸³ M. BOUTEFNOUCHET OP cit p.69.

2. L'Entreprise socialiste devait-elle être rentable et avait-elle les moyens de l'être ?

Dans ses relations avec les tiers, l'Entreprise socialiste était un commerçant. Sa structure même avait pour objectif d'atteindre une plus grande performance et cela, grâce à la participation des travailleurs dans la gestion et à travers le système de la répartition de la quote-part.

Cependant, les objectifs sociaux de la politique gouvernementale d'une part, et le système de la planification centralisée d'autre part, l'ont handicapée .

La gestion de ses objectifs lui échappant totalement, on ne pouvait exiger d'elle qu'elle fût rentable et performante, et qu'elle remboursât ainsi les montants des crédits dépassant largement ses capacités de remboursement.

Cette situation a conduit à une situation de non- responsabilité de l'Entreprise socialiste. La politique de financement de l'Etat dictée aux banques aidant, le risque ne constituait pas une contrainte à l'octroi de crédit.

3. Qui contrôlait l'affectation et l'utilisation des montants de crédits ?

Théoriquement, l'Entreprise socialiste était soumise à un contrôle économique, technique et financier strict.

Sur les plans économique et financier, ce contrôle portait sur la régularité juridique des opérations financières, sur le respect de la discipline budgétaire et le suivi des mouvements de fonds.

Un contrôle à-priori était effectué par un comptable public désigné au sein même de l'Entreprise⁸⁴.

Un contrôle à- posteriori était effectué par des comptables mandatés par l'autorité de tutelle⁸⁵.

Enfin, le secteur bancaire devait lui aussi contrôler la trésorerie des Entreprises et l'affectation des crédits.

⁸⁴ Décret n°65-260 du 14/09/ 1965 portant conditions de désignation des comptables publics JORA p. 918.

⁸⁵ Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JORA p. 1262. ~ 2 110

Sur les plans technique et administratif, le contrôle portait sur la vérification de la gestion et de la bonne application des décisions et des orientations. Sur le plan interne, la participation des travailleurs à la gestion de l'Entreprise socialiste avait changé, le travailleur étant passé de salarié à producteur gestionnaire. Cela lui permettait d'exercer son contrôle par le biais de l'assemblée des travailleurs.

En conclusion

Avec le renforcement de sa politique de planification centralisée, l'Etat a mis un terme à la liberté d'action et d'appréciation de l'Entreprise du secteur public, dont fait partie la banque.

L'Entreprise publique était devenue le principal agent de réalisation des objectifs de l'Etat, et l'échelon de base dans le processus de la planification. A ce titre, la décision d'investissement lui échappait. Elle suivait un itinéraire qui devait dénaturer ses besoins.

Devait-elle être rentable ? Théoriquement Oui, cela aurait permis l'émergence de relations commerciales entre elle et la banque. Mais en pratique, elle ne le fut pas à cause du système de la planification centralisée qui allait jusqu'à conditionner son fonctionnement et sa rentabilité selon les objectifs sociaux du Gouvernement.

Pour s'assurer de son caractère d'instrument au service du Plan, un contrôle tant bancaire qu'économique et financier était exercé sur elle pour l'empêcher de réaliser des investissements non inscrits au Plan.

C'est d'ailleurs pour promouvoir ce contrôle bancaire que la réforme de 1970 et les réformes qui l'ont suivie ont été mises en oeuvre.

Paragraphe 2 : L'étude réglementaire des principales réformes du système bancaire et financier durant cette phase

C'est à partir du premier plan quadriennal 70-73 que s'est amorcé le véritable tournant dans les relations entre les banques et les Entreprises Publiques en matière de crédit interne. Celles-ci restent, jusqu'à aujourd'hui, conditionnées par les rouages hérités de cette période.

Les réformes touchant le système financier et bancaire ont été prises dans le but de promouvoir les directives du Plan et de concrétiser l'activité économique de

l'Entreprise Publique. Voilà pourquoi cette réglementation ne constitue pas véritablement la matière d'un Droit bancaire, mais représente des mesures souvent sans continuité entre elles, et touchant le financement de l'Entreprise par l'Etat à travers la banque.

Cette réglementation nous démontrera une évolution très nette et progressive de l'intervention directe de l'Etat dans les rapports Banques-Entreprises Publiques vers un désengagement progressif de celui-ci.

La première réforme de taille du système financier et bancaire est celle contenue dans l'Ordonnance n°70-93 du 31 décembre 1971 portant loi de finances pour 1971.

Suite à cela, la C.A.D. a été remplacée par la Banque Algérienne de Développement B.A.D. et deux institutions de crédit ont été créées.

Par la suite, l'Etat a décidé de se désengager progressivement et de rétablir la banque dans son rôle originel et cela, à travers la circulaire n°975 du 03 Février 1979.

Une autre circulaire passant presque inaperçue est venue elle aussi tenter de modifier la réglementation du crédit bancaire en le soumettant à une appréciation plus grande de la banque. Il s'agit de la circulaire interministérielle du 19 Juillet 1981.

Telles sont les principales mesures qui ont régi les relations des banques avec les Entreprises socialistes.

A. La réforme du système bancaire et financier contenue dans l'Ordonnance n°70-93 du 31 Décembre 1970 portant loi de finances pour 1971.

Pour mieux comprendre dans quel cadre ont évolué les relations des banques avec les Entreprises Publiques en matière de crédit durant cette phase, il est nécessaire de décrire la politique économique que poursuivait l'Etat, et le cadre général du financement des Entreprises. Ce n'est qu'ainsi que l'on pourra situer le rôle du système bancaire et la place qu'occupait le crédit dans les relations entre les banques et les Entreprises Publiques.

I. Quels ont été l'esprit et les buts de cette réforme ?

Après le pré-plan 1967-1969, l'Etat a maintenu sa politique de planification centralisée. S'est ouverte alors, une phase d'investissement intense, l'attention des gestionnaires y était entièrement tournée vers la réalisation⁸⁶.

L'Etat a commencé par :

- créer, le 22 Octobre 1970, le Secrétariat d'Etat au Plan qui devint l'organe central du Plan⁸⁷.

- mettre en oeuvre le premier plan quadriennal 1970-1973 et la réforme financière de 1970-1971.

Le premier plan quadriennal 1970-1973 est le premier véritable plan de l'Algérie indépendante. L'Algérie a opté pour l'édification d'une industrie lourde avec, comme secteurs prioritaires, la sidérurgie et la transformation des hydrocarbures.

Pour édifier ses objectifs, l'Etat a concentré tous les pouvoirs de décision entre ses mains. Il a pris en charge le secteur de l'hydrocarbure et a opté pour une politique intense de planification des investissements et de la production.

Devant une augmentation considérable des programmes d'investissement, l'Etat a élaboré une politique financière qui avait pour objectif de faire participer toutes les ressources du pays au financement de ces investissements. Il s'agissait principalement d'agir sur le système bancaire et financier algérien en vue d'obtenir de sa part le soutien jugé adéquat au processus d'investissement et d'industrialisation et d'orienter les ressources vers des activités jugées essentielles à l'effort poursuivi.

Pour cela, l'Etat a élaboré sa première réforme de financement, elle est de taille, et a conditionné totalement le fonctionnement du système bancaire, particulièrement par la nature et les modalités de crédits bancaires octroyés par celui-ci aux Entreprises Publiques .

Cette réforme est contenue dans l'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971⁸⁸.

⁸⁶ M. BENACHENHOU "La banque et le financement de l'économie en Algérie" In ouvrage collectif "L'entreprise et la banque" O.P.U. 1994 p. 12.

⁸⁷ H. BENISSAD "Algérie : Restructurations et réformes économiques. (1979-1993)" OPU 1994 p. 23.

⁸⁸ Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971 JO n°109.

Grosso-modo, cette réforme de 1971 impliquait :

1. pour l'Etat : le renforcement du modèle de planification et donc permettre la réalisation des objectifs jugés prioritaires par les organes de planification .

2. Pour la banque : l'implication du système bancaire dans le financement des investissements planifiés et dans le contrôle de l'activité des Entreprises.

3. Pour l'Entreprise: la perte de ses prérogatives en matière de prise de décision dans l'investissement et le financement.

Nous percevons donc, que cette réforme a une portée importante. Quel est donc son contenu, et jusqu'où a-t-elle influencé le cours des relations Banques-Entreprises?

II. Le contenu des réformes

C'est en 1970-1971, à l'issue d'une phase de création- consolidation que les banques ont été appelées à vivre l'évolution décisive de leur histoire. Cette réforme jouera un rôle décisif dans le devenir des banques et la place que le crédit bancaire occupe jusqu'à aujourd'hui.

Les nouvelles mesures apportées par l'Ordonnance n°70-93 sont entre autres :

1. La domiciliation obligatoire de l'Entreprise dans une seule banque :

En effet, l'Ordonnance n°70-93 obligeait toutes les Entreprises Publiques à "concentrer leurs comptes bancaires et leurs opérations bancaires d'exploitation au niveau d'une seule banque"⁸⁹.

Cette règle est venue confirmer la disposition contenue dans l'Ordonnance n°69-107 du 31 Décembre 1969 portant loi de finances pour 1970 instituant la domiciliation obligatoire⁹⁰, et fixant les règles de financement bancaire par crédits à court terme.

⁸⁹ Article 8 de l'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971. JO n°109.

⁹⁰ Article 18 de l'Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JORA p. 1262 *1210*

Le nouveau système permettait à la banque où était domiciliée l'Entreprise, de gérer cette dernière, de la contrôler. En effet, le financement de ses opérations d'exploitation dépendait entièrement de cette seule banque.

Le contrôle des Entreprises par les banques est un des principaux objectifs de cette réforme. En effet, le Ministre des finances a déclaré que : "le contrôle des banques sur l'activité des Entreprises par l'intermédiaire du crédit et la surveillance des opérations financières constitue, sinon le seul moyen, du moins l'instrument le plus efficace pour encadrer la production et provoquer les décisions des instances compétentes, dans le but d'améliorer les performances"⁹¹.

Il est vrai que cette mesure a de bons, comme de mauvais côtés :

En principe, permettre à une banque de contrôler la gestion d'une entreprise-cliente, revient à lui faire jouer son plein rôle dans la protection de la politique monétaire.

Par ailleurs, le contrôle lui aurait permis de mieux gérer sa conduite de crédits, de s'assurer de leur bonne utilisation et surtout de leur bonne fin.

C'est la meilleure garantie que puisse recevoir une banque.

Cependant, cette mesure n'a pas été prise par l'Etat dans ce seul but, car la banque elle-même était un instrument, non d'une politique monétaire orthodoxe, mais de la planification des investissements.

Par ailleurs, même dans un contexte libéral, un contrôle pareil implique une intervention directe de la banque dans le secret des affaires de toute entreprise, et cette ingérence ne peut que porter préjudice à leurs relations.

2. Quels étaient les investissements financés par les banques ?

Ne pouvant plus à lui seul assumer le financement des projets d'investissement qui ont triplé, passant de 3,2 Milliards de DA par an durant le pré-plan 67-69, à 9,2 Milliards de DA par an durant le premier plan quadriennal⁹², le Trésor s'est déchargé de la mission de financement de certains investissements.

A partir de 1971, les projets d'investissement se sont divisés en deux : ceux qui sont restés à la charge de l'Etat et qui étaient financés par le budget, et ceux qui sont

⁹¹ A. BOUYACOUB "Les mécanismes financiers et les entreprises publiques" In Cread OP cit p. 159.

⁹² A. BOUYACOUB "Les mécanismes financiers et les entreprises publiques" In Cread OP cit p. 160.

restés à la charge totale des Entreprises, investissements débudgétisés et qui étaient appelés investissements planifiés des Entreprises.

Mr S. MAHROUG, Ministre des Finances en 1972, lors du III^{ème} séminaire des cadres des banques et des Entreprises, pour bien délimiter la nature économique distinguant les projets budgétisés des investissements planifiés des Entreprises, disait ce qui suit : "Les recettes courantes de l'Etat seront largement obérées par les besoins du financement des investissements d'infrastructure économique et sociale et des investissements non directement productifs ainsi que par l'élargissement de la politique de transfert des revenus en faveur des couches les plus défavorisées et par le soutien nécessaire de certaines activités productives en raison de leur importance dans la stratégie de développement.

La contribution des Entreprises au financement des investissements productifs devient, dans ces conditions, un élément de notre développement..."⁹³.

Ainsi, la loi des Finances de 1971 a fait reposer le choix des formes de financement sur la nature économique de l'opération.

a. Les programmes d'investissement financés par le Trésor sur concours définitifs :

Il s'agissait:

- des financements concernant la constitution de capital d'Entreprise Publiques.
- de la consolidation de prêts à long terme en subventions dans le cadre d'opérations de restructuration ou d'assainissement financier du secteur public productif.
- des financements des Ministères, des collectivités locales, des établissements à caractère administratif qui sont improductifs (écoles, routes,...)⁹⁴.
- des financements servant à l'importation de services⁹⁵.

⁹³ S. MAHROUG "Exposé introductif" In III^e séminaire des cadres des banques et des entreprises publiques Alger les 7-8 et 9 Septembre 1972 p. 10.

⁹⁴ H. BENISSAD "Algérie Restructurations et réformes économiques (1979-1993)" OPU. 1994 p. 113.

⁹⁵ M. DJELLOUL "Financement des investissements productifs" In colloque "l'entreprise et la banque" OPU. 1994 p. 199.

Ces financements se faisaient par voie de concours définitifs de l'Etat. L'origine de ces concours étaient les prélèvements fiscaux et les prélèvements sur les bénéfices des Entreprises, contribution au budget de l'Etat. Cette contribution de l'Entreprise au budget ne s'effectuait pas au moyen d'un coefficient unique et commun à toutes les Entreprises, mais elle était influencée par la situation et le résultat de chaque cas examiné.

b. Quant aux projets d'investissement planifiés⁹⁶ :

Ils devaient être élaborés par l'Entreprise eu égard aux objectifs du Plan National. Ce type d'investissement concernait les opérations productives. Ses caractéristiques devaient être :

- une rentabilité financière et économique.
- un financement excluant des apports exceptionnels de l'Etat.
- la présentation d'un degré de complexité technologique maîtrisé de façon satisfaisante sur le marché national.
- être l'objet de marchés existants ou facilement accessibles. Il devait être financé par :
 - des prêts à long terme consentis par les institutions financières spécialisées.
 - des prêts bancaires à moyen terme réescomptables auprès de l'Institut d'émission.
 - des concours extérieurs mobilisés par le Trésor public, les banques et les Entreprises après autorisation du Ministère des finances.

Ces investissements planifiés n'étaient plus subventionnés par l'Etat, mais totalement financés à crédit selon les règles suivantes :

- pour qu'un projet d'investissement productif fût sélectionné, il fallait qu'il fût soumis à appréciation des services du Plan⁹⁷.
- en application de l'Ordonnance du 20 Janvier 1970 portant le premier plan quadriennal, il relevait du Ministre des finances de décider du mode de financement convenant le mieux à l'investissement.

⁹⁶ Article 7 de l'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971 JO n°109.

⁹⁷ Instruction n°4067 du 14/08/1970 portant sur les relations des entreprises publiques avec le budget général de l'Etat et le Trésor public. In A. BENHALIMA "Le système bancaire algérien. Textes et réalité" Edition Dahleb 1996 p. 17.

3. Crédit automatique et remboursabilité :

Selon la loi des Finances pour 1971, la banque finançait le projet automatiquement à charge sur l'Entreprise de rembourser le crédit⁹⁸.

Cette mesure peut sembler tout à fait logique, mais elle cache derrière elle toute une réflexion conceptuelle qui concilie entre deux thèses : la thèse du crédit automatique, et celle de la remboursabilité indispensable.

a. La thèse du crédit automatique

Les partisans de cette thèse sont Pierre GROU, M. DOWIDAR, H. MESCHERIAKOFF etc...

Selon eux, le crédit n'est pas neutre. C'est par le crédit que démarre la carrière de l'investissement. Voilà pourquoi :

- l'expansion du crédit automatique crée un milieu favorable à l'industrialisation, car ce crédit automatique joue un rôle de multiplicateur des forces productives.
- le crédit automatique s'inscrit dans la logique socialiste où il est inconcevable de refuser des crédits dans la construction de l'économie.
- Ainsi, dans cette logique socialiste, le crédit automatique devient un instrument de finalisation des objectifs autres que financiers de l'Entreprise (objectifs sociaux, politiques,...).
- Enfin, le crédit automatique est une arme efficace contre le développement du marché parallèle du crédit : à savoir le crédit inter-entreprises⁹⁹. En effet, puisque la distribution du crédit est quasiment libre, le système bancaire peut contrôler les financements liés aux cycles d'exploitation et d'investissement des Entreprises.

De prime-abord, et vu l'élaboration par l'Etat d'un plan d'industrialisation massive, le crédit automatique s'avérait être la solution adéquate, mais accompagnée du principe de la remboursabilité indispensable.

⁹⁸ Article 7 de l'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971 JO n°109.

⁹⁹ O. BOUKHEZAR "Equilibre financier des entreprises". Presses universitaires de Lyon et OPU. 1983 Alger p. 277.

b. La thèse de la remboursabilité indispensable.

Selon cette thèse, "les crédits doivent suivre les biens"¹⁰⁰.

Sur le plan pratique, les ouvertures de crédits ne se justifient que si elles sont gagées sur des stocks de matières premières, de biens semi-finis ou finis. Ainsi, le crédit ne doit être créé que s'il appelle sa propre couverture.

Cette thèse a le mérite d'avoir un effet disciplinaire sur la gestion financière de l'entreprise, dans la mesure où elle recherche l'ajustement de l'offre de crédit aux besoins de l'activité économique, en vue de l'utilisation rationnelle des ressources.

Le rôle de la banque est prépondérant dans la mesure où elle contrôle les Entreprises qui doivent se plier aux impératifs de la planification financière. La banque se montre exigeante lors de l'octroi de crédit, car celui-ci est consenti sur la base d'une analyse du développement de l'Entreprise permettant l'étude du risque de non remboursement.

c. La solution adoptée par le législateur algérien.

Le crédit est consenti automatiquement, mais à charge pour l'Entreprise de le rembourser.

Les deux thèses peuvent paraître contradictoires, mais elles se rejoignent si l'on étend la notion du gage sur valeurs matérielles. En effet, le crédit devient gagé sur les valeurs matérielles, des dépenses de salaires, etc... Ainsi, cette solution débouche sur l'octroi automatique de crédit garanti par simple promesse de production de biens et services, non plus directement par ces derniers.

Il faut ajouter que, pour la banque algérienne, il existait une garantie de bonne fin par l'Etat. Cette garantie était confortée par la possibilité des banques de se refinancer auprès de la B.C.A., et cela sans plafond. Le réescompte se faisait grâce aux billets d'investissements planifiés.

Ainsi, et selon notre avis, cette conception de conciliation reste le moyen le plus efficace pour réaliser un équilibre entre une politique économique et sociale intense et une politique monétaire saine.

¹⁰⁰ O. BOUKHEZAR "Equilibre financier des entreprises" OP cit p. 264.

Telles sont donc les principales mesures contenues dans la réforme financière de 1971. Simultanément et pour consolider ces réformes, l'Etat a créé la Banque Algérienne de Développement (B.A.D.) à la place de la C.A.D. et a créé ensuite deux institutions dont le but était de planifier le crédit; il s'agit du Conseil de Crédit, et du Comité Technique des Institutions Bancaires.

B. La création de la Banque Algérienne de Développement (B.A.D.), du Conseil de Crédit et du Comité Technique des Institutions Bancaires.

En prolongement des réformes précitées, l'Etat a créé :

I. La Banque Algérienne de Développement B.A.D.

Durant la décennie 60, la C.A.D. n'était qu'un intermédiaire entre le Trésor et la Société nationale, le premier étant son principal bailleur de fonds, et ces fonds allant au financement de l'Etat.

Ainsi pour permettre au Trésor de se désengager davantage dans le financement des investissements, la C.A.D. a pris une nouvelle dénomination. De Caisse Algérienne de Développement, elle se change en Banque Algérienne de Développement en 1971.

La B.A.D. a donc remplacé la C.A.D. Erigée en banque d'investissement¹⁰¹, elle est une institution autonome dans le cadre de la planification.

A sa création, elle avait pour prérogatives notamment :

- * d'accorder des crédits d'investissement d'une durée maximale de 30 ans, avec la possibilité de prendre des participations dans l'Entreprise assistée.

- * de garantir des crédits consentis par d'autres institutions financières nationales ou étrangères.

- * d'utiliser toutes sortes de prêts pour faciliter les marchés de l'Etat et des collectivités locales.

- * de prendre ou gérer, pour le compte de l'Etat des participations dans les Entreprises.

¹⁰¹ Une banque d'investissement est une banque dont l'activité principale consiste à ouvrir des crédits dont le terme est au moins égal à 2 ans. Elle est aussi appelée banque de crédit à moyen et long terme.

* de faciliter les importations et les achats de biens d'équipement conformes au Plan National d'industrialisation.

* de prendre en charge la gestion financière du programme d'équipement public.

La B.A.D. est dirigée à sa création par un P.D.G., assisté d'un D.G. adjoint, tous deux nommés par décrets. Elle comporte un Conseil de Direction, composé de représentants du Ministère des Finances, du Ministère du plan, de la B.C.A., du C.P.A., de la B.N.A., de la B.E.A. et de tout ministère intéressé par l'ordre du jour¹⁰².

La B.A.D. a été érigée en banque d'investissement pour lui permettre de réintégrer ses fonctions en tant qu'institution financière, publique, autonome, spécialisée dans l'octroi des crédits à long terme, institution à même de recouvrer les crédits consentis par elle.

Pour aider la B.A.D. dans ses fonctions, l'Etat a institué en Juillet 1971, deux organes consultatifs, il s'agit du Conseil de Crédit et du Comité Technique des Institutions Bancaires.

II. Conseil de Crédit et Comité Technique des Institutions Bancaires

Ces deux organes ont été institué par l'Ordonnance n°71-47 du 30 Juillet 1971.

Le Conseil du Crédit était un organe consultatif chargé par le ministère des finances de formuler des avis et des recommandations en matière de monnaie et de crédit¹⁰³. Ce Conseil de Crédit a été institué pour élaborer des études concernant les politiques monétaires et financières s'adaptant le mieux au Plan et au modèle de gestion décidé pour les unités économiques.

Quant au Comité Technique des Institutions Bancaires, il est lui aussi un organe consultatif sous tutelle du Ministre des Finances, chargé de formuler des avis et des recommandations sur la profession bancaire¹⁰⁴.

Précisons enfin que, vu le rôle limité de ces deux institutions en pratique, le législateur a procédé à leur remplacement par deux autres organes: le Conseil National

¹⁰² Revue ASSEXPORT. Paris Mai - Juin 1981.

¹⁰³ Article 1^{er} de l'Ordonnance n°71-47 du 30/06/1971 portant réaménagement des institutions de crédit JO n°55.

¹⁰⁴ Idem Article 10.

de Crédit et la Commission de contrôle des opérations de banques, et cela, par la loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit.

Cependant, à cause des critiques développées vis-à-vis des crédits bancaires et grâce à l'aisance du Trésor dans ses recettes, notamment après le choc pétrolier de 1973, l'Etat a pris vers la fin de la décennie, une série de mesures tendant à recentraliser le pouvoir financier.

C. La tentative de rétablissement de la banque dans son rôle originel à travers la réforme des crédits contenue dans la circulaire n°975 du 03/02/1979.

I. L'esprit de cette réforme

Cette circulaire a tenté d'équilibrer les rapports entre les banques et les Entreprises, et cela, en introduisant des réformes qui auraient pu conduire à moyen terme, vers d'autres principes tels que la contractualisation des engagements entre ces partenaires.

Cette réforme est venue suite au plan quadriennal 1974-1977. Ce plan a été élaboré dans le but d'aboutir aux objectifs sociaux fixés et toujours dans le même effort de consolider les bases économiques acquises.

Certains ont estimé que ce second plan quadriennal était plus ambitieux que le premier. En effet, alors que dans le premier plan, les investissements étaient de l'ordre de 27 Milliards de DA, ils sont passés à 110 Milliards de DA dans ce second plan¹⁰⁵.

II. Le contenu des réformes

Théoriquement, la banque est devenue un véritable intermédiaire financier dans la mesure où :

¹⁰⁵ M. BOUTEFNOUCHET "Le socialisme dans l'entreprise" 2ème édition. Entreprise Algérienne de Presse OPU. Alger 1982 p. 17.

1. Lorsqu'il s'agissait d'un programme de renouvellement ou de valorisation d'équipement déjà mis en place, l'Entreprise s'associait à la banque pour le mettre en oeuvre. Cette formule ressemblait au leasing.

Pour faciliter l'application de cette mesure, l'Etat a déchargé l'Entreprise du financement de l'infrastructure environnante et de la formation professionnelle. Ces portefeuilles sont redevenus budgétisés.

2. Le crédit à moyen terme des banques a été supprimé, sauf pour les Entreprises de construction et de transport¹⁰⁶. Quant aux autres investissements, ils ont été financés par la B.A.D. sous forme de crédits à long terme. La banque primaire n'octroyait plus que des crédits à court terme¹⁰⁷.

3. Des crédits de relais ont été prévus pour faire face aux échéances de remboursement des crédits extérieurs.

4. La durée du diffère de remboursement était comprise entre 04 et 08 ans pour les projets industriels¹⁰⁸.

5. Pour les nouveaux crédits, cette décision du Ministère des finances a fixé les taux d'intérêts comme suit :

- 2,5% pour les crédits d'investissement à long terme.
- 5,5% pour les crédits d'investissement à moyen terme.
- 6% pour les crédits d'exploitation.

¹⁰⁶ H. BENISSAD OP cit p. 111.

¹⁰⁷ A. BENHALIMA OP cit p. 30.

¹⁰⁸ A. BOUYACOUB "Les mécanismes financiers et les entreprises publiques" In Cread OP cit p. 178.

Précisons enfin que le crédit à court terme restait soumis à la présentation d'un plan de financement de l'exploitation¹⁰⁹ dont les modalités d'établissement ont été précisées par décret¹¹⁰.

D. Les nouvelles mesures contenues dans la circulaire interministérielle du 19-07-1981.

Peu après la circulaire n°975 du 03 Février 1979, l'Etat a pris une nouvelle mesure à travers une circulaire interministérielle datant du 19 Juillet 1981.

Cette circulaire a élargi l'utilisation des crédits à court terme aux dépenses de fonctionnement avec la possibilité de reconvertir ces crédits à court terme dans le financement de l'acquisition urgente de certain équipements. Il a en effet, été constaté que la production devait ralentir, ou s'arrêter à cause d'un matériel inadapté ou défaillant et dont le renouvellement prenait trop de temps à cause de la lourdeur de la procédure de demande de crédit¹¹¹.

Cette mesure a donc été prise pour que la production ne soit pas bloquée.

Mais cette mesure a posé d'autres problèmes. En effet, financer des équipements avec des crédits à court terme est très risqué pour le remboursement de ces crédits car les résultats d'un tel investissement ne peuvent apparaître à court terme. Cette mesure n'a servi qu'à creuser le découvert des Entreprises auprès des banques.

Donc, jusque là, les relations des banques et des entreprises à cette période étaient très limitées puisqu'elles se bornaient au seul court terme, exception faite des crédits destinés à financer les Entreprises de construction ou de transport.

¹⁰⁹ Article 30 de l'Ordonnance n° 69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JORA 1262.

¹¹⁰ Décret n°70-75 du 05/06/ 1970 relatif aux modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation institué par l'article 30 de l'ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970. JO n°50.

¹¹¹ MH. RAHIEL "Système bancaire Algérien" In Cread OP cit p. 78.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

Cette phase, représentant la décennie 70, a été caractérisée par l'entière domination de l'Etat à tous les niveaux de l'économie.

Tous les pouvoirs étaient concentrés entre ses mains. Le meilleur moyen de s'assurer cette concentration des pouvoirs a été d'abord de tout planifier à un niveau central, gestion et production comprises, puis de monopoliser le secteur économique. Cela s'est fait par la prise en charge par l'Etat de l'entreprise du secteur public.

Dès lors, l'entreprise du secteur public est apparue comme l'instrument privilégié destiné à mesurer l'intervention de l'Etat dans tous les secteurs de l'Economie.

Mais l'Algérie ayant opté pour le socialisme, il devenait difficile de regrouper ces deux notions de socialisme et d'Entreprise d'Etat. L'Etat a trouvé une solution en créant l'Entreprise socialiste.

Dernier maillon dans le processus de la planification, l'Entreprise devait déterminer sa stratégie à moyen et à court terme et se fixer des objectifs annuels en fonction du Plan national. Cela s'est traduit par le fait que la décision d'investissement ne relevait pas d'elle, mais des autorités centrales qui, d'ailleurs exerçaient sur elle un contrôle financier, et technique se voulant strict.

D'un autre côté, l'Etat a monopolisé tous les secteurs nécessaires à la vie de l'Entreprise. Le secteur bancaire a lui aussi été subordonné à cette politique et affecté au financement de l'Entreprise.

Plusieurs mesures ont, dès lors, été prises dans ce sens: La domiciliation obligatoire de l'Entreprise dans une banque unique, l'automaticité du crédit, la spécialisation des banques, la distinction entre investissements budgétisés et investissements planifiés. Ceux-ci étaient financés par les banques secondaires et même par la B.C.A. Ce financement s'opérait par crédits à moyen ou à court terme. Toutes ces mesures sont autant de mesures qui ont retiré à la banque ses prérogatives d'apprécier le risque et la rentabilité du projet et de prendre en conséquence, la décision de financer ou pas. Il était tout simplement attendu d'elle qu'elle contrôle l'exécution stricte par l'Entreprise des décisions du Plan. Puis, voulant redynamiser le financement bancaire des investissements, l'Etat a changé la dénomination de la C.A.D qui est devenue la Banque Algérienne de Développement.

La B.A.D. devait réintégrer ses fonctions en tant qu'institution financière autonome, chargée d'octroyer des crédits à long terme et pouvant recouvrer ses crédits consentis. Le statut de la B.A.D. devait permettre une intervention plus grande de celle-ci dans le financement des investissements et donc le désengagement du Trésor.

Parallèlement à cette réforme, l'Etat a tenté réellement de rationaliser sa politique de financement de l'économie et cela pour la création de deux nouvelles institutions bancaires: le Conseil de crédit et le Comité technique des institutions bancaires, tous deux créés par l'Ordonnance n°71-47 du 30 Juillet 1971. En tant qu'organes consultatifs, ils étaient chargés d'émettre des avis et des recommandations l'un en matière de politique monétaire, l'autre en matière d'organisation de la profession bancaire.

Cependant, le choc pétrolier de 1973 aidant et les difficultés vécues par le système bancaire et par l'Entreprise socialiste, le Trésor s'est réengagé dans le financement des investissements. Le crédit bancaire à moyen terme a été supprimé, sauf pour les Entreprises de transport et de construction, et cela à travers la circulaire n°975 du 03 Février 1975. C'est cette circulaire qui a permis de rebudgétiser les investissements.

Ce réengagement du Trésor s'est accompagné de la reconduction des banques secondaires dans leur rôle originel. N'octroyant plus que des crédits à court terme, la banque devait s'associer à l'Entreprise lorsqu'il s'agissait de financer un programme de renouvellement ou de valorisation d'équipements déjà mis en place.

Cette association restait cependant limitée dans la mesure où l'Entreprise bénéficiait de différés de remboursement dont la durée allait de 04 à 08 ans.

Plus tard, et par une circulaire interministérielle datant du 19 Juillet 1981, le crédit à court terme devait servir aussi au financement de certains investissements, notamment ceux permettant l'acquisition urgente de certains équipements.

Comme il est constaté, toutes ces mesures convergent vers une seule destination, c'est la gestion de situations conjoncturelles par des décisions à caractère politique.

SECTION 2 : L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT
DURANT LA PHASE DE LA PLANIFICATION
CENTRALISEE ASSORTIE DE LA GESTION
DECENTRALISEE

Toutes les mesures que nous avons citées antérieurement n'ont fait que priver l'Entreprise de tout pouvoir de décision. Le gigantisme des unités de production, la mauvaise gestion des Entreprises, les mauvais résultats seront autant d'obstacles devant l'application de la circulaire n°975 du 03/02/1979. L'Etat a tenté de trouver de nouvelles solutions. Il a opté, au début des années 80, et avec le premier plan quadriennal, pour une restructuration organique, puis financière de l'Entreprise accompagnant une planification centrale assortie d'une gestion décentralisée au niveau de l'unité (paragraphe 1). Parallèlement à cela, le secteur bancaire a lui aussi été restructuré et le deuxième plan quinquennal a vu la promulgation de la première loi introduisant les principes du droit bancaire classique, c'est la loi n°86-12 du 19/08/1986 (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le rôle de l'Entreprise d'Etat dans le cadre de la
planification assortie de la décentralisation de la gestion

L'évaluation des performances de la décennie 70 permet de faire ressortir les dysfonctionnements attachés à l'activité des Entreprises Socialistes : faiblesse de la productivité, endettement vis-à-vis du secteur bancaire, dépendance technologique, sous-utilisation des capacités humaines et des capacités de production existantes, forte dépendance vis-à-vis des hydrocarbures, faible réalisation des investissements¹¹².

L'Entreprise, ayant été considérée comme un simple organe d'exécution de la politique économique de l'Etat, elle est devenue par la suite, à force de passivité et de manque de prise d'initiative, un simple appendice de l'Etat. Le statut d'Entreprise socialiste a montré ses limites et a laissé place à l'Entreprise d'Etat et à l'Entreprise Publique Locale.

L'Etat a donc décidé de réagir. Il a renforcé la planification tout en décentralisant la gestion, et a procédé à une restructuration organique et financière des Entreprises.

¹¹² H.BENISSAD. OP cit. p. 24.

I. L'échec du modèle de statut d'Entreprise socialiste

Le modèle du statut d'Entreprise socialiste a connu ses limites à la fin de la décennie 70. Cet échec a eu de graves conséquences sur la réalisation des investissements et sur les niveaux de production. Ainsi, ce modèle d'Entreprise Publique n'a pas pu favoriser l'éclosion de relations contractuelles entre les banques et les Entreprises tel que prôné par la Circulaire n°975 du 03/02/1979.

Il est vrai que le Code de la gestion socialiste a été considéré, avant tout, comme un modèle de solidarité des intérêts entre partenaires sociaux, à travers la participation des travailleurs à la gestion de l'Entreprise. C'est cette participation qui devait faire le succès de ce modèle. Cependant, cette participation est demeurée en réalité secondaire à cause d'aléas subjectifs et de favoritisme¹¹³.

II. Les principes du renforcement de la planification centrale et de la décentralisation de la gestion

Après l'échec de la politique de la planification et la gestion centralisée, l'Etat a tenté d'assouplir les règles de son intervention dans l'économie. Ses principales orientations sont apparues à travers le premier plan quinquennal 1980-1984, et ont été reprises par le décret n°80-242 relatif à la mise en oeuvre de la restructuration des Entreprises. Ces orientations étaient¹¹⁴ :

- le rétablissement des équilibres généraux de l'économie et des équilibres extérieurs.
- la réduction de la dette extérieure et le renforcement de l'intégration économique.
- la couverture des besoins sociaux.

Pour cela, la planification a été renforcée, mais la gestion, elle, décentralisée.

¹¹³ M. BOUSSOUMAH. OP cit p. 464.

¹¹⁴ Article 2 du Décret n°80-242 du 04/10/1980 relatif à la mise en oeuvre de la restructuration des entreprises. JO n°41.

1. Le renforcement de la planification

Le Plan quinquennal 80-84 a continué à considérer le Plan national comme l'unique cadre d'élaboration et de mise en oeuvre des actions de développement et des pratiques économiques qui leur sont liées¹¹⁵.

Mais pour que cette planification nationale fut efficace, il fallait que toutes les capacités et initiatives des organes décentralisés se mêlent, entre autres, les collectivités locales et même le secteur privé.

Par ailleurs, ce plan quinquennal 80-84 ne se limitait plus au seul volet des investissements mais il s'étendait aussi à ceux de la production, de la consommation et des revenus.

2. La décentralisation de la gestion

Les responsabilités devaient être réparties entre les différents niveaux, et les décisions prises aux échelons les plus appropriés.

Ainsi, une certaine autonomie a été accordée à chaque structure, autonomie allégeant les rigidités de la bureaucratie.

Mais pour permettre cette décentralisation rendue illusoire par le gigantisme des entreprises, l'Etat a procédé à une restructuration organique des Entreprises, restructuration qui fut suivie d'une restructuration financière. Cette série d'actions a aussi touché le secteur bancaire.

III. Les actions de restructuration organique et financière de l'Entreprise d'Etat

1. La restructuration organique

La planification a été renforcée pour rendre plus efficaces les actions de développement, et pour mieux cerner les besoins à satisfaire et pour procéder à une utilisation plus rationnelle des ressources, et pour instaurer de nouveaux rapports entre la banque et

¹¹⁵ H.BENISSAD. OP cit. p. 24.

l'Entreprise d'Etat par une plus grande responsabilisation et implication dans leurs engagements respectifs.

La restructuration organique a, elle, consisté à créer à partir de la société mère (organisme gigantesque), des entités régionales ou locales viables dans le domaine de la réalisation.

Cette restructuration devait s'accompagner d'une *décentralisation de la gestion* par¹¹⁶ :

- un allégement des procédures de contrôle bureaucratique.
- une mise en oeuvre des objectifs du Plan par une adaptation de son champ d'activité. Ainsi, la mission de chaque nouvelle Entreprise devait être clairement définie et simplifiée.
- une prise en charge de la réalisation par des structures spécialisées distinctes de celles de la production, des fonctions de développement et de commercialisation, ces fonctions étant désormais séparées.

Ainsi, les quelques 150 Entreprises du secteur public en 1980 ont donné naissance à plus de 480 Entreprises d'Etat et Entreprises Locales en 1982-1983, soit quelques 2079 unités¹¹⁷.

Le but de cette restructuration organique était principalement de stimuler la rentabilité financière des Entreprises, rentabilité devant avoir un effet direct sur leurs relations avec la banque, en tant que garantie des remboursements des crédits.

Mais, avant d'entamer le point de la rentabilité des Entreprises, il fallait songer à assainir leur situation financière. Voilà pourquoi l'Etat a procédé, avec l'aide inévitable des banques à une restructuration financière ayant pour but d'éponger les dettes de l'Entreprise et donc de stimuler sa rentabilité.

2. La restructuration financière des Entreprises

Au fil des années, l'endettement des Entreprises s'est accru, vis-à-vis notamment du secteur bancaire obligeant l'Etat à procéder, suite à leur restructuration organique, à une restructuration financière consistant en un assainissement financier pour tenter d'éponger leurs dettes, dont la dette bancaire.

¹¹⁶ Article 3 du Décret n°80-242 du 04/10/1980 relatif à la mise en oeuvre de la restructuration des entreprises. JO n°41.

¹¹⁷ A.T. "La longue marche". In *Afric Eco.* n°15. 1989. p. 14.

Cette restructuration financière a été décidée pour accompagner les réformes contenues dans la Circulaire n°975 du 03 février 1979. Elle s'est traduite par l'effacement partiel ou total par le Trésor, des dettes à moyen ou à long terme de l'Entreprise.

L'assainissement a consisté principalement à¹¹⁸ :

* Transformer la dette à long terme de l'Entreprise à l'égard du Trésor en dotations définitives.

* Rééchelonner et consolider la dette bancaire, les échéanciers d'intérêts et de principal ayant été réaménagés.

Pour cela, et pour éviter de retomber dans une situation d'endettement sans limite vis-à-vis du secteur bancaire, l'Etat a de nouveau permis l'autofinancement dans le premier Plan quinquennal.

Ces réformes de restructuration avaient pour but, non seulement d'assainir la situation financière en mauvais état des entreprises, mais aussi de favoriser une gestion décentralisée de toutes les opérations, et cela, pour un maximum d'efficacité et de rentabilité.

IV. Le nouveau système d'investissement

Institué par la circulaire interministérielle n°06 du 28 Février 1987, élaborée conjointement par les ministres des finances et du Plan, le nouveau système d'investissement reconnaissait deux catégories d'investissement¹¹⁹ :

a. Les investissements centralisés :

Ils concernaient les investissements présentant :

- un aspect stratégique ou d'indépendance économique.
- un degré de complexité technologique important.
- un degré de rentabilité financière insuffisant ou une maturation lente nécessitant des financements en dinars ou en devises importants.

¹¹⁸ H.BENISSAD. OP cit. p. 42.

¹¹⁹ Circulaire n°6 du 28/02/1987 du ministre des finances et du ministre du plan.

Ce type d'investissement servait une politique globale devant intégrer des impératifs politiques (les infrastructures économiques et sociales, stratégies d'emploi et d'équilibre régional).

La décision d'investir relevait en dernier ressort de l'organe collégial de planification qui devait déterminer le crédit approprié à l'investissement.

b. Les investissements décentralisés :

Ces investissements devaient présenter une rentabilité économique et financière certaine (investissement de la valorisation du potentiel existant, investissement de renouvellement de production).

Ils relevaient de processus technologiques maîtrisés et devaient s'adresser à des marchés maîtrisés et accessibles.

La décision, dans ce cas, devait dépendre de la santé de l'Entreprise, puisque la banque devait, dans le cadre de l'évaluation des investissements des Entreprises, procéder à l'analyse financière du projet et communiquer les résultats de son étude financière aux autorités¹²⁰.

Ce type d'investissement ne bénéficiait pas en général de la garantie de l'Etat.

Parallèlement à ces mesures touchant la structure et la gestion des Entreprises, l'Etat a tenté de réformer le secteur bancaire, et plus important encore, de réglementer le crédit en tant que technique bancaire.

Paragraphe II : Les nouvelles mesures touchant le secteur bancaire et annonciatrices des réformes de 1990

Devant un secteur bancaire totalement dépassé et inadapté aux règles de gestion moderne, l'Etat a tenté de clarifier l'organisation des banques, et de rationaliser ses rapports avec les Entreprises. Il a d'abord procédé à une restructuration du secteur bancaire, puis a promulgué la loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit.

¹²⁰ Article 49 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit JO n°34.

A. La restructuration du système bancaire

Devant le constat de l'échec de sa politique d'industries industrialisantes, l'Etat a exigé de chaque structure du secteur public d'améliorer ses capacités de production et de gestion.

Par la restructuration du secteur bancaire, il a visé deux objectifs.

- d'abord décharger les banques du financement de petites entreprises et les concentrer sur le financement des Entreprises d'Etat exclusivement.

- ensuite valoriser des secteurs jusque là marginalisés, comme l'agriculture, l'artisanat et les Entreprises Locales.

Deux nouvelles banques ont été créées, issues de la restructuration de la BNA et du CPA. Il s'agit de la Banque Agricole du Développement Rural (BADR) et de la Banque de Développement Local (BDL).

I. La Banque Agricole du Développement Rural (BADR)

Créée le 13/03/1982 par Ordonnance n°82-106 du 13/03/1982¹²¹, la BADR a repris les activités dévolues antérieurement à la BNA. Elle dispense ses services au développement rural et assure la promotion des activités artisanales et agro-industrielles. Elle a pour mission d'exécuter conformément aux lois et règlements en vigueur, toutes opérations bancaires et d'octroyer des prêts et des crédits sous toutes formes.

Elle a été chargée de financer :

- les structures et les activités de production agricole.

- les structures et les activités de toute nature liées en amont et en aval à la production du secteur agricole.

- les structures et les activités agro-industrielles de toute nature liées au secteur agricole.

Elle a aussi été chargée de l'exécution des plans et des programmes prévus pour la réalisation des objectifs assignés aux structures agricoles.

¹²¹ Ordonnance n°82-106 du 13/03/1982 portant création de la BADR. JO n°11.

L'avènement de la BADR a été préparé par la Circulaire interministérielle du 19/07/1981¹²².

Ainsi la BADR a été créée pour soulager la BNA, qui désormais, se consacrerait au financement de l'Entreprise d'Etat puisque le financement du secteur rural lui a été enlevé.

La BADR a pris un départ réussi. En effet, son résultat net est passé de 330 millions de DA à 448 millions de DA de 1983 à 1985¹²³.

La BADR a été érigée en établissement financier, ce sont là les prémices d'une nouvelle politique voulant réintégrer les banques dans leur rôle de véritables intermédiaires financiers.

II. La Banque de Développement Local BDL

Cette banque a été créée le 30/04/1985 par le décret n°85-65¹²⁴. Elle reprend certaines activités du CPA. Elle a, en effet, pour tâches le financement du secteur privé et oeuvre au développement économique et social des collectivités locales.

Pour cela, elle assure le financement :

- des Entreprises et des établissements publics à caractère économique sous tutelle des wilayas et des communes.
- des opérations d'investissements productifs planifiés initiées par les collectivités locales.

En fait, l'objectif de la création de cette banque a été d'en faire un conseiller financier efficace aux Entreprises Locales.

Il est vrai que ces deux banques qui ont couronné la série des réformes des années 70-85 ne font qu'amorcer un nouveau tournant dans la politique de crédit de l'Etat. Cette politique devant moins dirigiste, tentant de responsabiliser davantage les banques et cela, par la promulgation de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit.

¹²² MH.RAHIEL. "Système bancaire algérien". In Cread. OP cit p. 75.

¹²³ Idem. p. 79.

¹²⁴ Décret n°85-65 du 30/04/1985 portant création de la BDL. JO n°19.

B. La Loi n° 86-12 relative au régime des banques et du crédit : première loi bancaire de l'Algérie

I. L'esprit de cette loi

Jusqu'ici, le secteur bancaire et le crédit étaient gérés, non pas par un Droit bancaire, mais par des décrets et des circulaires souvent même non publiés.

Si l'on retourne en arrière, aucune définition n'a été donnée à la banque algérienne lors de sa création ou de sa nationalisation. Les textes se sont contentés de définir son statut en l'érigeant en Société Nationale avec toutes les contradictions auxquelles cette appellation l'a menée.

Plus tard, on ne tentera même pas de lever l'ambiguïté reposant sur le rôle et le statut de la banque. Celle-ci sera tout simplement un instrument au service de la politique de planification centralisée de l'état.

Quant au crédit, il n'était soumis à aucun régime unifié, mais, à des règles qui répondaient à des exigences provisoires, conjoncturelles, et qui changeaient radicalement en fonction de ces exigences. Elles étaient prises sans aucun souci pour les données juridiques, monétaires et financières, principales préoccupations de toute politique de crédit rationnelle.

Le secteur bancaire devint donc totalement inefficace, et incapable de répondre positivement à la crise économique grave vécue par le Pays, et mise à jour par la baisse des prix du pétrole.

Il s'avérait donc capital que le système bancaire soit réintroduit dans la vie économique, non plus comme une caisse de l'Etat, mais comme un régulateur de la situation monétaire. Pour cela, il était urgent de définir clairement le rôle de la banque. Il était aussi primordial de soumettre le crédit à un régime unique qui réintroduirait des règles non plus instables et répondant à des besoins politiques et conjoncturels, mais à des règles strictes, techniques poursuivant une politique monétaire à long terme.

Pour cela, le législateur a promulgué non plus des décrets et des circulaires, mais une loi unifiant le régime des banques et du crédit.

Cependant, il ne faut pas perdre de vue que la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant Régime des banques et du crédit a été conçue alors que prévalaient toujours la planification centralisée et impérative et la gestion décentralisée.

Ainsi, le système bancaire est resté, tout de même, soumis à l'esprit d'une économie administrée. Il constituait un instrument de mise en oeuvre de la politique arrêtée par le Gouvernement en matière de collecte des ressources et de promotion de l'épargne ainsi que de financement de l'économie en conformité avec les règles fixées par le Plan National de Crédit¹²⁵.

II. Les principales réformes touchant le secteur bancaire

Cette loi a tenté tout d'abord de réintégrer le secteur bancaire dans le rôle pour lequel il existe. Pour cela, elle a défini le statut de la banque et son rôle. Elle a réintégré la Banque Centrale dans son rôle traditionnel et a créé deux institutions bancaires nouvelles.

1. La définition et les activités de la banque

Désormais, la banque est une Entreprise Publique dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière et effectuant à titre de profession habituelle des opérations de banque. Son fonds social est propriété de l'Etat ou de certains de ses démembrements¹²⁶.

Précisons que la loi dénomme établissements de crédit, les banques et les établissements de crédit spécialisés.

Ainsi, la banque est un établissement de crédit qui effectue pour son propre compte et à titre de profession habituelle, les opérations suivantes¹²⁷ :

- collecter auprès de tiers des fonds en dépôt.
- accorder du crédit, quelles qu'en soient la durée et la forme.
- effectuer les opérations de change, de commerce extérieur dans le respect de la législation et de la réglementation en la matière.
- assurer la gestion des moyens de paiement.

¹²⁵ Article 10 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit. JO n°34.

¹²⁶ Article 15 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit. JO n°34.

¹²⁷ Article 17 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit. JO n°34.

- procéder au placement, à la souscription, achat, gestion, garde et vente de valeurs mobilières et de tous produits financiers.

- conseiller, porter assistance et fournir tous les services destinés à faciliter l'activité de sa clientèle.

L'établissement de crédit spécialisé lui ne collecte que les catégories de ressources et n'octroie que les catégories de crédits relevant de son objet.

Ainsi la Loi n°86-12 a redonné à la banque les moyens de mobiliser l'épargne du public et de se comporter comme toute banque traditionnelle, mais sa contrainte principale devait rester le respect du Plan de développement.

2. Le nouveau rôle de la Banque Centrale d'Algérie

La loi n° 86-12 a réintégré la BCA dans son rôle de Banque des banques, et d'autorité en matière de monnaie et de crédit¹²⁸. Par là, le Trésor est désengagé de la fonction de financier de l'Etat, rôle désormais dévolu à la B.C.A.¹²⁹, et de le ramener à ses fonctions classiques de caissier.

En effet, désormais, la Banque Centrale ne consent des découverts au Trésor Public que dans le cadre d'un montant maximal prévu par le Plan National de Crédit.

Le Trésor, quant à lui, pourra effectuer certaines opérations de banque mais dans le cadre de la législation et de la réglementation dont il fait l'objet.

3. L'institution du Conseil National du Crédit et de la Commission de contrôle des opérations bancaires :

Les deux institutions qui sont le Conseil National de Crédit et la Commission de contrôle des opérations de banque devaient avoir un rôle consultatif.

Telles sont donc les réformes touchant le secteur bancaire. D'autres réformes ont modifié le crédit et unifié son régime.

¹²⁸ Article 19 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit. JO n°34.

¹²⁹ Idem. Article 20.

III. Le nouveau régime du crédit

Cette loi a apporté un nouveau mécanisme dans le financement des Entreprises Publiques par le système bancaire, c'est le Plan National de Crédit.

1. Le Plan National de Crédit P.N.C.

Au vu de cette loi, le P.N.C. est le principal instrument de régulation monétaire et financière¹³⁰.

Il est établi en interaction avec le Plan National de développement et fixe, dans le cadre de celui-ci, les objectifs à atteindre en matière de collecte des ressources de monnaie, des priorités et des règles à observer dans la distribution du crédit.

Ainsi, cette réforme devait permettre le suivi de l'expansion totale de crédit accordé dans le cadre du P.N.C. et cela, par le système bancaire et par conséquent, le désengagement du Trésor.

Avec la mise en place de ce P.N.C. s'est aligné un nouveau système d'investissement :

2. Le nouveau système de distribution des crédits

a. Concernant le financement de l'investissement :

La loi n°86-12 a redonné aux banques la possibilité de consentir des crédits à moyen et à long terme. Les banques pouvaient financer les investissements. Pour cela, la banque devait notifier à l'Entreprise le plafond de sa contribution au financement des projets.

¹³⁰ Article 26 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit JO n°34.

b. Concernant le financement par crédits à court terme :

De nouvelles notions sont apparues : l'appréciation de l'opportunité de crédit, cette appréciation implique l'étude du risque et de la rentabilité.

Par ailleurs, cette loi devait permettre au système bancaire de veiller à l'adéquation des ressources, d'assurer le suivi de l'utilisation des crédits accordés par ses soins . Pour cela il devait prendre toutes les dispositions utiles en vue de limiter le risque de non-remboursement¹³¹.

CONCLUSION

Il est vrai que cette Loi n°86-12 portant Régime des banques et du crédit a apporté d'importants changements, mais ne pouvant être respectés du fait de contraintes réglementaires et de l'intervention de la décision politique. Elle n'eut aucun impact sur le système bancaire et sur les relations Banques-Entreprises.

Ainsi, malgré cette tentative d'adapter le système financier et bancaire à l'Entreprise Publique, ces différentes réformes ont-elles réussi à atteindre leurs objectifs? Ont-elles permis à la banque de jouer son plein rôle et de créer des relations saines avec l'Entreprise Publique, relations basées de part et d'autre sur le principe de la contractualisation ? Nous tenterons maintenant d'évaluer l'efficacité de ces mesures, leur portée réelle et les contraintes qui ont entravé leur bon déroulement.

¹³¹ Article 11 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit. JO n°34.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION

Le début de la décennie 80 a vu percer un léger désengagement de l'Etat Central, dans la gestion de l'économie à travers l'élaboration d'un premier plan quinquennal 1980-1984 puis d'un deuxième plan quinquennal 1985-1989 allant dans le même sens.

En effet, ne pouvant plus maîtriser la gestion d'Entreprises gigantesques et non performantes, l'Etat a procédé à une restructuration organique du secteur public. De l'Entreprise-mère sont nées plusieurs autres Entreprises plus petites et donc plus faciles à gérer.

Tout en renforçant la planification centralisée, l'Etat s'est déchargé partiellement de la gestion des unités. En effet, désormais, la gestion des Entreprises devait se faire au niveau de chaque unité.

Parallèlement à cela, l'Etat a procédé à une restructuration financière des Entreprises, d'abord dans le but d'assainir leur situation financière, ensuite dans le but de rappeler que le principe de la remboursabilité de la dette bancaire devait être pris en compte. Le secteur bancaire a subi, lui aussi, des mutations allant dans le sens de la restructuration et de la décentralisation de la gestion. D'abord, deux nouvelles banques ont été créées. Il s'agit de la BADR créée par la Circulaire interministérielle du 19/07/1981 et de la BDL créée le 30/04/1985 par le Décret n°85-65. Ces deux banques, l'une issue de la restructuration de la BNA, l'autre de celle du CPA, sont chargées du financement de secteurs autres que ceux occupés par l'Entreprise Publique. Mais la réforme la plus importante durant cette phase reste la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au Régime des banques et du crédit.

Toujours dans le souci de renforcer la planification, la Loi n°86-12 a institué le Plan National de Crédit (PNC) devant être élaboré avec la participation du secteur bancaire. Cette loi a tenté aussi de définir la banque en insistant sur son statut d'Entreprise Publique, d'en définir les activités dans le crédit.

A ce propos, le crédit a occupé une place importante dans cette loi. Les notions classiques du risque, de l'évaluation du projet et de la remboursabilité des crédits y sont réintégrées. Mais ce qui ressort de l'étude de l'évolution de la politique de crédit de cette phase, c'est que les rapports Banques-Entreprises se sont dirigées progressivement vers la contractualisation. Et à ce stade, l'Etat a pris conscience de la nécessité de rationaliser ces rapports et de les assainir.

SECTION 3 : TENTATIVE D'EVALUATION DE CETTE PHASE

Le caractère dirigiste et rigide de l'économie a conduit à l'échec total de la politique de crédit menée par l'Etat, à travers la BAD et les banques secondaires. Cet échec s'est manifesté tant au niveau des banques secondaires qu'au niveau de la politique de la Banque Centrale et des Entreprises Publiques.

Paragraphe 1 : L'impact de la politique menée par l'Etat sur la banque secondaire

A. Les dysfonctionnements perçus sur la structure et les activités des banques

I. La banque monopolatrice

Les banques secondaires, toutes à capitaux publics, agissaient en situation de monopole. En effet, le principe de la domiciliation des Entreprises dans une banque unique, et le principe de la spécialisation de celle-ci, ont eu un effet désastreux sur les mentalités des dirigeants des banques. Ceux-ci n'essayaient pas d'être compétitifs, concurrentiels, ne tentaient pas d'innover, de s'adapter, d'évoluer, de trouver des solutions ou de moderniser les Entreprises qu'ils dirigeaient.

II. La banque : simple comptable de l'Etat

La mission de contrôle de l'Entreprise par la banque n'a jamais pu se faire, car comment les banques auraient-elles pu contrôler l'état financier des Entreprises lorsque la possibilité pour elles de sonner l'alarme et de résilier les crédits lui était refusée ? Sous les pressions politiques et réglementaires, elle était obligée de procéder au financement des salaires et des dettes fiscales des Entreprises.

Par ailleurs, quels documents aurait-elle eu à contrôler lorsque l'on sait la totale inaptitude de l'Entreprise à avoir des documents comptables, clairs et homogènes.

Mais la raison à tout cela, est que le contrôle recherché n'avait pas pour but de suivre la situation financière de l'Entreprise ou l'utilisation des crédits. Sa raison d'être était de s'assurer que l'Entreprise ne réaliserait pas d'objectifs non planifiés.

La Loi n°86-12 a réinstauré le principe du suivi par les banques de l'affectation et de l'utilisation des crédits mais sans leur donner les instruments permettant ce contrôle.

III. La banque : agent d'exécution du plan de financement

La banque devait automatiquement, après avis favorable du plan de financement, octroyer les crédits à l'Entreprise. Aucune étude de son état, de sa rentabilité, du risque de non-remboursement n'était faite pour la simple raison qu'elle n'avait aucune influence sur la décision de financement. Les seuls instigateurs de cette décision étaient des données politiques et sociales.

IV. La banque : agent chargé de prélever une partie du surplus d'Entreprise¹³²

La banque faisait certes de la comptabilité, mais cette comptabilité était rémunératrice. Anticipant sur les résultats des Entreprises, la banque prélevait des intérêts. En fait, ces intérêts constituaient une soustraction du surplus de ces dernières. Cela permettait à l'Etat de centraliser une partie de ce surplus, donc, de mieux le connaître, le contrôler, le gérer et d'empêcher un début à tout autofinancement. Ainsi "le système bancaire prélevait des intérêts et le Trésor prélevait ses impôts"¹³³.

Plus tard, avec le rétablissement de l'autofinancement de l'Entreprise, l'intérêt ne constituait plus un moyen de contrôle, mais une simple rétribution de la banque. Le rôle rempli par lui dans le domaine monétaire et financier était totalement ignoré.

B. Les dysfonctionnements perçus sur le financement par crédits bancaires

La domination des crédits à court terme par rapport aux crédits d'investissement dans le financement des banques, est illustrée par le tableau qui suit :

¹³² A.HENNI "Monnaie et banque en Algérie". In Cread OP cit. p. 21

¹³³ Idem. p. 22.

**Tableau n°2 La part en pourcentage, des crédits à court terme dans
l'ensemble des crédits bancaires**

**Source : M.H. RAHIEL "Le financement par le secteur bancaire" In revue CREAD
Avril 1987 p. 263.**

1970	1972	1974	1976	1977	1978	1980	1981	1982
68	60	53	42	35	56	73	75	77

Il ressort du tableau que le crédit bancaire à court terme est le principal moyen de financement de l'Entreprise. Nous constatons cependant, un déclin durant les années 1976-1977, ce déclin est dû à la suspension de l'obligation par l'Entreprise de verser des dotations aux amortissements et ses réserves, dans un compte bloqué auprès du Trésor, contre des bons d'équipement produisant un intérêt de 5%. Cette suspension a été consacrée par l'article 18 de la loi de finances de 1976.

Les banques n'ont pas été fréquemment sollicitées pour l'octroi des crédits à long terme, mais elles sont par contre, intervenues massivement dans l'octroi des crédits à court terme.

Cependant, la banque ne prenait pas en compte le critère de la rentabilité et ne disposait d'aucune liberté dans l'estimation du risque du crédit et donc dans la fixation des taux d'intérêt. Ainsi, la banque ne considérait pas le risque comme une contrainte d'efficacité. A chaque crédit octroyé par elle, il existait implicitement une garantie de bonne- fin de l'Etat car le Trésor demeurait le principal garant de la remboursabilité des crédits.

Cette garantie de prêts non rentables se manifestait par des possibilités de refinancement auprès de la BCA, ce refinancement se faisait automatiquement et sans plafond, par réescompte de billets d'investissements planifiés ou par découvert.

Concernant les taux d'intérêts : ils étaient déterminés administrativement, le Ministère des Finances fixait ces taux et les aménageait sans se soucier de données réelles.

Concernant le crédit à court terme, la technique la plus utilisée restait de loin le découvert bancaire, utilisé en principe de façon exceptionnelle, et pour couvrir des besoins conjoncturels urgents. Par ailleurs, du fait de la pénurie, et d'une structure monopoliste des marchés, les traites commerciales n'étaient pas utilisées, entraînant donc l'utilisation assez rare de l'escompte¹³⁴.

Le découvert a été utilisé systématiquement pour subvenir à des dépenses d'exploitation dont les salaires et chose encore plus grave pour financer certains investissements.

Ainsi, à cause des difficultés de commercialisation, de recouvrement des créances, de réalisation des investissements, etc... , le découvert bancaire des Entreprises socialistes s'est accumulé comme il ressort de ce tableau.

**Tableau N°3 : Le découvert des Entreprises socialistes
auprès des banques secondaires en MDA.**

Source : A.BENHALIMA "Le système bancaire algérien.

Textes et réalité". Edition Dahleb 1996. p.30.

1977	1978	1979	1980	1981
13,7	14,5	19,8	25,5	39,5

Nous constatons que ces découverts n'ont pas cessé de croître massivement d'année en année.

Ce qui a aussi contribué à ce découvert très important ? c'est le financement par la banque des investissements. En effet, les crédits d'investissements planifiés se sont avérés insuffisants. Il fallait donc réévaluer les coûts des projets. Cela se faisait de façon trop lente. Alors, pour éviter que l'exécution du projet ne soit stoppée, l'Entreprise avait recours au découvert pour financer cet investissement.

¹³⁴ A.BETLAS "Le risque et le calcul". In Afric Eco. n°15. 1989. p. 16.

Pour être plus explicite, le montant global des investissements prévus entre 1967 et 1978 était de plus de 240 Milliards de DA répartis entre le Plan triennal et les deux plans quadriennaux¹³⁵. Entre les coûts prévus et les coûts réalisés, la différence était parfois importante.

Tableau n°4 : Le taux de réalisation des investissements

Source : mémoire de magister "L'Entreprise Publique algérienne entre l'économie administrée et l'économie de marché présenté par A.BOUCHIKHI. Avril 1995. p.84.

	Prévisions ¹	Réalisation ²	Taux de dépassement des prévisions 2/1
Plan triennal	9,06	9,2	101,54%
1 ^{er} plan quadriennal	27,75	36,3	131,00%
2 ^o plan quadriennal	110,22	121,2	110,00%
Total	147,09	166,7	113,37%

Dans les trois cas, les prévisions sont dépassées et cela à cause des coûts d'investissement très élevés. En effet, ces derniers devaient se chiffrer à 146,5 Milliards de DA, soit 2,75 fois le montant prévu.

L'endettement des Entreprises s'est creusé avec les années. C'est ce qui ressort du tableau suivant:

¹³⁵ Mémoire de magister "L'entreprise publique algérienne entre l'économie administrée et l'économie de marché". Présenté par A.BOUCHIKHI. Avril 1995. p. 84.

**Tableau n°5 : L'endettement des Entreprises industrielles
jusqu'au 31/12/1978 à l'exception de Sonatrach
(en Millions de DA)**

Source : Mémoire de magister "l'Entreprise publique algérienne entre l'économie administrée et l'économie de marché" présenté par A. BOUCHIKHI. Avril 1995 p. 83.

Type de crédits	Emprunts	Remboursement		Crédits courants
		Capital	Intérêt	
Long terme	39458,3	91,6	398,5	39366,7
Moyen terme	4154,3	1886,6	303,7	2267,7
Court terme	19618,2	4114,8	793,4	15503,4
Total	63230,8	6093,0	1486,6	57137,8

Ce tableau reflétant l'état alarmant des Entreprises et de leur endettement n'est malheureusement pas particulier à cette année. En effet, cet endettement s'est accumulé au fil des années obligeant l'Etat à procéder, suite à une restructuration organique des Entreprises, à une restructuration financière consistant en un assainissement financier pour tenter d'éponger la dette bancaire.

L'Etat a procédé donc à une restructuration financière des Entreprises. Malheureusement, cela n'a pas suffi à redresser leur situation financière. Les déficits permanents de l'Entreprise ont débouché sur d'importants découverts bancaires. Le déséquilibre financier a ainsi pris un caractère structurel. Par ailleurs, les mentalités et les rouages étant restés les mêmes, les problèmes sont demeurés posés avec la même gravité.

Paragraphe 2 : Impact de ces mesures sur le rôle de la BCA

La BCA a été astreinte vis-à-vis du Trésor à beaucoup de charges financières. Elle lui assurait son concours par des avances sous forme de découverts en compte-courant. A partir du moment où les tranches de crédit annuelles destinées à l'industrie ont dépassé ses recettes fiscales¹³⁶, il est clair que la situation est devenue catastrophique. Le

¹³⁶ M. BENACHENHOU "Inflation, dévaluation, marginalisation" Dar Ech- chifa 1994 p. 9.

Trésor était relié à la B.C.A. par l'intermédiaire d'un compte courant ouvert auprès de la B.C.A. au passif de son bilan. En fait, les Entreprises ne pouvaient pas subvenir au paiement des salaires surtout au vu du cadre juridique de la distribution des bénéfices et du statut général du travailleur mis en place en 1978.

Ces augmentations de salaires et de salariés grevaient les finances des Entreprises, les empêchant ainsi de rembourser les crédits à moyen et à long terme et les avances d'exploitation fournis par les banques¹³⁷.

La B.C.A. était donc tenue d'accorder des avances au Trésor, et même de recourir à la planche à billets.

La B.C.A. était également une vanne aux banques secondaires. En effet, ces dernières avaient un moyen moins onéreux que la collecte de l'épargne pour se procurer des fonds : c'était se refinancer auprès de la BCA.

La BCA se chargeait aussi de réescompter les effets publics escomptés par les banques secondaires par des escomptes à obligations cautionnées.

Les crédits à moyen terme octroyés par les banques secondaires étaient automatiquement réescomptables auprès de la Banque Centrale et cela, par les billets d'investissements planifiés¹³⁸.

D'ailleurs à ce titre, le planificateur a orienté les rapports banques-Entreprises vers un processus de financement-refinancement. Ce processus automatique et sans fixation de plafonds a éloigné les banques de la recherche d'une politique de collecte des fonds.

A ce titre, les concours de la BCA dans le refinancement des banques apparaît comme suit :

¹³⁷ *Idem* p. 6.

¹³⁸ M. BENMANSOUR "Perspectives pour les réformes du secteur bancaire et financier". In "l'entreprise et la banque". Ouvrage collectif OP cit p. 104.

Tableau n°6 : Concours de la BCA dans le refinancement des banques

Source : MH. RAHIEL "le financement par le système bancaire" in CREAD. OP cit p. 255.

En %	1963-1971	1972-1976	1977-1982
Refinancement des banques secondaires par rapport au concours de la BCA au Trésor	49,6%	51,5%	52%

Paragraphe III : Les raisons du mauvais fonctionnement du crédit, liées à l'Entreprise Publique

A. Les dysfonctionnements liés au crédit à court terme

Le crédit bancaire interne à court terme a mal fonctionné et cela pour les raisons suivantes:

- L'Entreprise n'a pas su élaborer les plans de production, plans sur lesquels reposaient les plans de financement, et cela à cause du manque de qualification du personnel et à cause de la méconnaissance des marchés.

- Tout cela a conduit à un endettement alarmant de l'Entreprise Publique. Même la restructuration financière s'est avérée inefficace pour agir sur la rentabilité et leur permettre un nouveau départ, car les mentalités de passivité se sont ancrées chez les dirigeants, et on ne pouvait pas, par des réformes conjoncturelles, éliminer tous les dysfonctionnements structurels du système financier et bancaire.

B. Les dysfonctionnements liés au crédit à moyen et à long terme

La décision d'investir ne lui revenant pas, l'Entreprise ne se sentait pas particulièrement engagée dans la mission de réalisation.

Par ailleurs, il était exigé d'elle qu'elle remboursât des crédits dont les montants dépassaient largement ses capacités de remboursement.

D'un autre côté, l'Entreprise devait rembourser les intérêts et parfois même les échéances du crédit alors que le projet, objet de l'investissement n'était pas encore achevé.

Enfin, en interdisant l'autofinancement, et les crédits inter-entreprises, l'Entreprise Publique n'avait d'autre alternative que de recourir sans cesse aux crédits bancaires à court terme.

CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION

La banque secondaire n'a pas pu jouer un rôle actif d'intermédiaire financier, malgré les réformes de 1979 contenues dans la circulaire n°975 du 03 Février 1979 et celles de 1986 apportées par la Loi n°86-12.

La banque s'est cantonnée dans un rôle de contrôleur financier des Entreprises Publiques, agissant en situation de monopole.

Par ailleurs, dans son rôle de simple comptable de l'Etat, elle a été privée de toute personnalisation du crédit.

En tant qu'exécuteur direct des décisions planifiées, elle a été détournée de ses fonctions principales qui sont la collecte de l'épargne et la réalisation de la rentabilité.

L'absence d'innovation et d'esprit de compétition entre les banques pour tenter de s'imposer tout en s'adaptant à la conjoncture a largement contribué à leur isolement.

Cet isolement ne portait pas seulement sur l'octroi de crédit mais signifiait la marginalisation totale de la banque dans l'appréciation et le suivi de ce crédit. En effet, le secteur bancaire a constitué une source de financement intarissable au secteur public. 90% des crédits bancaires étaient accordés à l'Entreprise Publique. La nature de ces financements était en général des crédits à court terme, car le Trésor, par le biais de la B.A.D. se chargeait de financer les investissements. Le découvert a été la technique de crédit à court terme la plus fréquemment sollicitée. Elle aura servi progressivement à financer certains investissements. Le recours systématique au découvert s'est accompagné du non- recouvrement par la banque de ses créances détenues auprès des Entreprises Publiques.

Progressivement, l'endettement des Entreprises vis-à-vis des banques s'est creusé. Malheureusement ces dernières n'avaient aucun moyen de stopper ce recours systématique et inconditionnel au découvert, car n'ayant pas la faculté d'apprécier la rentabilité de l'Entreprise sollicitatrice et le risque encouru. La restructuration financière des entreprises entamée en 1981 n'aura pas conduit à l'assainissement de la dette bancaire.

Mais l'origine du mal provenait de la soumission de la Banque Centrale aux décisions sans recours du Ministère des finances et du Trésor. Cette Banque Centrale a constitué une source de financement intarissable du Trésor par son octroi inconsidéré d'avances sur compte-courant inscrites au passif de son bilan.

Par ailleurs, la Banque Centrale était tenue de procéder au financement automatique des billets d'investissement et des plans d'exploitation détenus par les banques secondaires.

L'étendue des dégâts de ces procédés continuent de conditionner notre économie jusqu'à aujourd'hui.

Quant à l'Entreprise Publique, elle aura largement contribué à cet échec. En effet, se soumission à un contrôle financier à caractère administratif effectué par la banque, ses difficultés à établir ses plans d'exploitation, à gérer ses ressources financières, la perte de son identité face aux décisions planifiées, toutes ces raisons ont entraîné tant la banque que l'Entreprise dans un cycle de financement- non remboursement qui a totalement dénaturé leurs rapports.

CONCLUSION DU CHAPITRE DEUX

Dès le premier plan quadriennal 70-73, l'Etat a affiché clairement une politique totalement volontariste. Il a pris en main non seulement la planification de l'économie, mais aussi sa gestion. Il a opté pour le modèle de l'économie administrée par la planification et la gestion centralisées. Il a créé à cet effet le Secrétariat d'Etat au Plan le 22 Octobre 1970.

Avec le Plan quadriennal 70-73 l'économie est entrée dans une phase d'industrialisation intense, avec, pour branches prioritaires la sidérurgie, la transformation première des hydrocarbures et des métaux. Il a choisi de renforcer son intervention par le biais de l'Entreprise publique. Le statut de la société nationale ayant échoué, et pour ne pas manquer à son orientation socialiste, il a opté pour l'Entreprise socialiste à caractère économique, celle-ci permettant de préserver la participation des travailleurs à la gestion de l'économie, tout en créant un secteur public industriel et commercial puissant. Ainsi, à travers l'ordonnance portant gestion socialiste des entreprises, l'entreprise socialiste à caractère économique est devenue le principal agent de réalisation des objectifs du développement planifié, qui étaient, entre autres, la réalisation des investissements planifiés, et de politique social d'emploi. Elle est aussi devenue l'échelon de base de la planification. Pour cela, elle devait définir son plan stratégique en fonction de la stratégie arrêtée par le ministère de tutelle. Ce dernier exerçait sur elle une tutelle administrative stricte, au moyen de procédures d'orientation et de contrôle. Elle était aussi contrôlée par d'autres ministères tels que le ministère du plan concernant l'individualisation des investissements, ou encore, le ministère des finances, par le biais du système bancaire.

Parallèlement à cela, l'Entreprise socialiste était dotée du statut de commerçant dans ses relations avec les tiers, et était chargée de réaliser des profits.

Ceci étant, l'Etat ne s'est pas contenté d'intervenir directement dans le statut, l'organisation et les activités de l'Entreprise socialiste. Il a aussi voulu lui garantir tous les moyens de financement de ses projets et besoins. Pour cela, il a pris en main l'organisation et le fonctionnement du système bancaire. Il a ainsi dénué les banques de leur prérogative d'établir leur politique de crédit dans un cadre monétaire et financier sain, et les a affectées au contrôle et au financement administratif des Entreprises publiques.

La première réforme qui a touché au financement d'une façon générale de l'Entreprise socialiste a été contenue dans l'ordonnance n°69-107 portant loi de finances pour 1970. Mais la première réforme qui a mis en place les rouages du financement par le secteur bancaire a été contenue dans l'ordonnance n°70-93 portant loi de finance pour 1971. C'est à l'issue de cette promulgation que les banques ont vécu l'évolution décisive de leur histoire et de leurs relations avec les entreprises du secteur public en matière de crédit.

Appuyant l'article 18 de l'Ordonnance n°69-107, l'article 8 de l'Ordonnance n°70-93 a institué les principes de la domiciliation unique et obligatoire de l'entreprise dans une seule banque. Ce principe a eu pour but de renforcer le contrôle par la banque de l'affectation des crédits. Mais ce contrôle n'avait pas pour but de s'assurer de la bonne gestion par l'entreprise des crédits. Il consistait à surveiller que les montants consentis ne servaient pas au financement des projets non inscrits au Plan.

Le deuxième apport de l'Ordonnance n°70-93 a été la distinction entre les investissements de l'Entreprise financés par le Trésor et ceux financés par le secteur bancaire. En effet, devant le trop grand nombre d'investissements portés à la charge du Trésor public, ce dernier a dû en débudgétiser une catégorie, et la mettre sur le compte du système bancaire. Les banques étaient obligées de financer les projets d'investissement planifiés. Ces projets devaient avoir été soumis à l'appréciation des services du Plan, puis sélectionnés. Ils devaient présenter une rentabilité financière et économique, et également un degré de complexité technologique maîtrisé de façon satisfaisante sur le marché national. Ils devaient n'avoir reçu aucun apport exceptionnel de l'Etat.

C'était au ministre des finances de décider du financement par la banque du projet d'investissement planifié. En cela, la banque se contentait d'exécuter les décisions de sa tutelle qui n'était autre que le ministre des finances.

Pour ces crédits accordés automatiquement par les banques aux projets d'investissement planifiés, l'ordonnance n°70-93 a tout de même décrété l'obligation pour l'Entreprise de les rembourser. Il en était de même pour les financements des crédits à court terme.

Parallèlement à cela, l'Etat a renforcé le système bancaire par de nouvelles institutions. Il a remplacé la Caisse Algérienne de Développement par la Banque Algérienne de Développement. Erigée en banque d'investissement, la BAD est une

institution financière publique, spécialisée dans l'octroi des crédits à long terme allant jusqu'à trente ans.

Puis par l'ordonnance n°71-47 du 30 Juillet 1971, l'Etat a institué le Conseil de Crédit et le Comité des institutions bancaires, tous deux organes consultatifs chargés d'adapter les politiques monétaire et financière aux exigences du Plan.

A ce niveau, la banque est totalement privée de ce qui fait l'essence de son activité : l'appréciation de l'opportunité du crédit, et la décision de son octroi ou de son refus. Elle s'est transformée en un agent d'exécution du plan de financement chargé de contrôler que l'Entreprise ne sort pas du cadre du Plan national dans l'exercice de ses activités. En cela, elle devenait un simple comptable de l'Etat. Elle n'avait aucun moyen de recouvrer ses créances auprès de l'Entreprise. Cette soumission totale a été aggravée par l'attitude des dirigeants des banques qui était totalement passive et archaïque, confortés en cela par les principes de la domiciliation unique et de la spécialisation des banques.

Le premier plan quadriennal touchait à sa fin et les constats n'étaient déjà pas optimistes. Les prévisions pour les coûts des investissements ont été largement dépassées, alors même que ceux-ci n'étaient pour la plupart pas achevés, ce qui rendait de plus en plus improbable que les banques soient remboursées.

Le deuxième plan quadriennal 74-77 a été entamé et l'Etat a gardé pour priorité la réalisation de ses objectifs sociaux et la consolidation des bases économiques acquises. Les investissements ont augmentés et les créances détenues par le secteur bancaire sur les entreprises socialistes ont constitué des sommes faramineuses.

Alors, l'Etat a décidé de soulager les banques de leur poids, notamment dans le financement des entreprises par crédits à moyen terme. Le choc pétrolier de 1973 l'y aidant, le Gouvernement, en la personne du ministre des finances, a édicté une circulaire qui a tenté de réengager la banque dans l'élaboration de la politique de crédit à court terme.

La circulaire n°975 du 03 Février 1979 a décidé d'interdire à la banque de financer les entreprises par crédits à moyen terme, sauf pour les Entreprises de transport et de construction. Ainsi, la banque ne finançait plus que par crédits à court terme. Le taux avait été fixé par le ministre des finances à 6%.

Par ailleurs, cette circulaire permettait à la banque de s'associer à l'Entreprise dans une technique qui ressemble au crédit-bail, lorsqu'il s'agissait d'un programme de

renouvellement ou de valorisation d'équipement déjà mis en place. La circulaire n°975 du 03 Février 1979 devait être l'initiatrice d'un comportement nouveau entre la banque et l'Entreprise l'entraînant vers la contractualisation de leurs engagements. Une disposition a été prise pour le remboursement des créances détenues par la banque sur les E.P.E. Une durée de différé de remboursement a été fixée entre quatre et huit ans.

On constate que l'Etat commençait à mesurer l'étendue des dégâts engendrés par sa politique vis-à-vis de la banque et a pris conscience de la nécessité d'impliquer cette dernière davantage dans l'élaboration de sa politique de crédit à court terme, et de lui permettre de voir ses engagements avec l'entreprise régis sur une base contractuelle.

C'est dans ce sens, qu'une circulaire interministérielle datant du 19 Juillet 1981 a été édictée. Cette circulaire a élargi l'utilisation des crédits à court terme aux dépenses de fonctionnement. Mais cet élargissement a prévu de reconvertir les crédits à court terme dans le financement de l'acquisition urgente de certains équipements. En d'autres termes, le crédit à court terme devenait un moyen de financer des investissements. Cette mesure s'inscrivait dans une justification purement conjoncturelle et qui était d'éviter que la production ralentisse à cause d'un matériel inadapté ou défaillant.

Il était certes prévu que ces crédits aient pour cadre l'association de la banque et de l'entreprise dans l'acquisition des équipements.

Ce comportement de l'Etat qui a consisté à réimpliquer la banque dans le circuit du financement par crédit à court terme, constituait les prémices d'un revirement de l'Etat dans son mode d'intervention dans l'économie. L'Etat a constaté que la centralisation de la gestion n'a fait que paralyser le système économique qui était constitué d'Entreprises gigantesques, et n'a fait que dissoudre les responsabilités devant l'enchevêtrement des compétences.

Avec la mise en oeuvre du premier Plan quinquennal 80-84, l'Etat a décidé de renforcer la planification, tout en décentralisant la gestion. Il s'agissait de continuer à considérer le Plan national comme l'unique cadre d'élaboration et de mise en oeuvre des actions de développement. Mais en même temps, les responsabilités devaient se définir en fonction des prérogatives détenues par les décideurs.

Pour cela, l'Etat procède à la restructuration organique et financière des entreprises. Par le décret n°80-242 du 04 Octobre 1980, les structures de l'Entreprise deviennent autonomes dans la gestion de leur fonction, ce qui devait avoir pour but de maximiser la rentabilité. Un nouveau système de l'investissement a vu le jour. Il reconnaissait

d'une part les investissements centralisés. Ces investissements servaient une politique globale intégrant tous les impératifs politiques. Et d'autre part, les investissements décentralisés, dès lors, l'unité de l'Entreprise d'Etat devait contribuer à l'élaboration de la décision d'investissement.

Par ailleurs, le système bancaire a lui aussi été restructuré. Il s'agissait de décharger les banques du financement des petites entreprises pour les concentrer sur le financement des Entreprises d'Etat exclusivement. Ainsi, deux nouvelles banques ont été créées, issues de la restructuration de la B.N.A et du C.P.A. Il s'agit de la Banque Algérienne du Développement Rural (B.A.D.R) et de la Banque de Développement Local (B.D.L).

Erigée en établissement financier par l'Ordonnance n°82-106 du 13 Mars 1982, la B.A.D.R a été créée pour prendre en charge le financement du secteur rural.

Quant à la B.D.L, elle a été créée le 30 Avril 1985 par le décret n°85-65. Elle était chargée de financer des entreprises locales, ainsi que les petites et moyennes entreprises.

Les banques principales ont certes été déchargées du financement de certains secteurs, mais cela s'est fait non seulement pour les concentrer sur le financement des entreprises d'Etat, mais aussi, pour leur faire supporter le poids de la restructuration financière de ses entreprises.

Devant l'endettement colossal des Entreprises vis-à-vis du Trésor public et du système bancaire, l'Etat a décidé d'assainir leur situation financière. L'assainissement s'est traduit par l'effacement total ou partiel des dettes à moyen ou à long terme des Entreprises vis-à-vis du Trésor. Il s'est aussi traduit par le rééchelonnement et la consolidation de la dette bancaire en réaménageant les échéanciers du capital et des intérêts.

La banque a une fois encore, été mise au service de l'Entreprise d'Etat. Les créances qu'elle détenait sur cette dernière étaient considérables et auraient aidé à l'assainir, car la banque elle aussi avait besoin d'être assainie. Mais étant considérée comme un simple guichet de l'Etat, son assainissement n'était pas considéré comme une opération urgente.

En fait, ce qui a facilité cette instrumentalisation de la banque et sa soumission à la tutelle du ministre des finances a été l'absence totale sur la scène de la Banque Centrale.

Dans tout système bancaire orthodoxe, la Banque Centrale constitue le sommet et l'unique pôle de décision, tant dans l'élaboration de la politique monétaire, que vis-à-vis des activités des banques et de leur santé financière.

Dès sa création et durant toute la phase de l'économie administrée, la BCA a été soumise aux injonctions du ministre des finances. Elle devait assurer son concours inconditionnel du Trésor par des avances sous forme de découverts en compte-courant détenu par ce dernier à la BCA. Ce concours a même dépassé les recettes fiscales et servaient, en général, à subvenir aux paiements des salariés.

La BCA a aussi été contrainte à procéder au refinancement des banques sans conditions. En effet, ce refinancement se faisait automatiquement, par la simple présentation des billets d'investissement et des plans de financement de l'exploitation. Tous ces comportements ne pouvaient que mener l'économie au chaos.

L'Etat s'est trouvé, au milieu de la décennie 80, et avec l'élaboration du deuxième plan quinquennal, obligé de redonner au système bancaire toute son importance. Le rétablissement de l'économie devait passer en premier par la mise en place d'un système bancaire efficace et qui s'impliquerait par ses décisions et ses engagements dans l'élaboration d'une politique de crédit rationnelle.

L'Etat promulgue donc la loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit. Cette loi a redonné à la Banque Centrale ses pouvoirs d'établir et de réguler la politique monétaire. Elle est réintégrée dans sa position de banque des banques. Elle n'est plus soumise aux injonctions du ministre des finances. Cette loi a également doté la banque du statut d'Entreprise publique économique. Sa vocation devient générale et elle peut consentir tous types de crédit quelle qu'en soit la forme ou la durée. A ce titre, elle établit sa politique monétaire et apprécie l'opportunité du crédit, assure son suivi, et prend toutes les dispositions utiles en vue de limiter le risque de non-remboursement.

Cependant, la banque ne pouvait fixer sa politique monétaire que dans le cadre du Plan National de crédit : le PNC. Il constituait l'instrument principal de régulation monétaire et financière. Etabli en interaction avec le Plan National, il ressemblait davantage à un procédé contourné pour faire persister le système bancaire sous la coupe du Gouvernement.

Puis, la crise allant en s'aggravant et la colère populaire se manifestant, l'Etat se voit contraint d'engager de nouvelles réformes, modifiant ainsi sa politique d'intervention dans l'économie.

CHAPITRE III

**L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT DANS LE
CADRE DE LA REFONTE DU DROIT DE PROPRIETE AU
SEIN DE L'E.P.E, ET DU PASSAGE VERS L'ECONOMIE DE
MARCHE**

CHAPITRE III : L'EVOLUTION DE LA POLITIQUE DE CREDIT DANS LE CADRE DE LA REFORME DU DROIT DE PROPRIETE AU SEIN DE L'E.P.E. ET DU PASSAGE VERS L'ECONOMIE DE MARCHE

Dès le pré-plan 1967-1969, et par la suite à travers les différents plans qu'elle a élaborés, l'Algérie s'est engagée dans la mise en place d'un appareil industriel puissant qui lui aurait permis de promouvoir les objectifs sociaux économiques et politiques visés.

Pour la mise en oeuvre de cette politique, l'Etat a dû rechercher un statut de l'Entreprise qui rallierait dépendance vis-à-vis de lui, réalisation de l'intérêt public et rentabilité. Il mettra à son service le secteur bancaire.

Mais les graves dysfonctionnements vécus par l'Entreprise Publique ont fait tout échouer.

Par ailleurs, devant l'incapacité de la banque à collecter l'épargne, ce qui ne constituait pas son rôle principal, devant la faiblesse des résultats des Entreprises, l'Etat a puisé sans réserve dans la rente pétrolière. Cela a conduit à une forte dépendance vis-à-vis du secteur des hydrocarbures. En effet, les hydrocarbures fournissent la quasi-totalité des ressources en devises (98%), ressources utilisées tant pour l'importation des biens de consommation que pour l'achat des biens d'équipement.

Les secteurs industriel et bancaire connaissent une crise grave. Cette crise sera mise à jour avec la chute des prix du pétrole entre 1985 et 1986¹³⁹.

Depuis, les problèmes structurels de l'économie n'étant plus masqués par les recettes pétrolières, ils apparaissent concrètement et sous toutes leurs facettes.

La chute des prix du pétrole a entraîné la chute des importations¹⁴⁰. Ainsi, devant l'incapacité d'importer les matières premières et les biens d'équipement ou la pièce détachée, l'appareil de production a été fortement paralysé compromettant ainsi la réalisation des investissements, la rentabilité et donc le remboursement des crédits.

¹³⁹ Le prix du baril chute de 29 Dollars en 1985 à 14,8 Dollars en 1986.

¹⁴⁰ Les importations sont passées de 9,40 Milliards de Dollars de 1985 à 7,69 Milliards de Dollars en 1988. In R. BETTAHAR "le partenariat et la relance des investissements" Editions BETTAHAR 1992 p. 15.

En fait, l'origine de cette crise est le mode d'organisation et de fonctionnement de l'économie, car en somme, cette faillite a été causée par le mode de gestion totalement inadapté des Entreprises Publiques Economiques.

Ce mode de gestion des Entreprises, en plus des autres graves dysfonctionnements de l'économie, a entraîné la dénaturation des relations entre le secteur bancaire et les Entreprises ainsi que l'inefficacité du crédit en tant que technique bancaire accomplissant différentes fonctions au service de l'économie.

Ainsi, il s'agit de trouver les moyens de sortir cette Entreprise Publique de sa léthargie et la réintégrer dans son rôle de levier du développement.

Ces moyens passent, entre autres, par la libération de l'Entreprise Publique de l'ensemble des contraintes vécues par elle et liées particulièrement à son statut, et à ses structures. Cette libération de l'Entreprise Publique s'accompagne et se conforte par une série de mesures libéralisant ses activités et favorisant l'éclosion des règles de l'économie de marché. Ces contraintes devront être levées dans un cadre nouveau favorisant la prise d'initiative et de décision, en l'occurrence dans un cadre d'économie de marché. Ce cadre dans lequel l'Etat se désengagerait progressivement pour n'être plus que l'arbitre du libre jeu de la concurrence (section 1).

Aussi, la refonte doit être orientée vers la mise en place d'une nouvelle politique financière et bancaire et une réorganisation du système bancaire (section 2).

Cette réorganisation passe nécessairement par la remise à la banque de sa prérogative d'établir sa politique de crédit et de juger de la nature de ses rapports avec les E.P.E. Cependant, les pouvoirs publics seront présents pour exercer un contrôle administratif et juridictionnel sur la politique de crédit établie par la banque (section 3).

Mais ces mesures s'avèrent-elles suffisantes et constituent-elles un cadre idéal pour la transition vers l'éclosion de relations contractuelles performantes et saines ? (section 4).

SECTION 1: L'EVOLUTION DE LA STRUCTURE DU SECTEUR

PUBLIC ECONOMIQUE ET LES REFORMES

COMPAGNANT LES TEXTES SUR L'AUTONOMIE

Dans le cadre de la mise en oeuvre de la Charte et des orientations du Comité Central en sa session du 26/12/1986, le Gouvernement a engagé une série de réformes structurelles de l'organisation de l'économie nationale, destinées à assurer à long terme sa gestion coordonnée, et à préparer sa transition vers l'économie de marché¹⁴¹.

L'objectif principal consiste à développer une planification souple et efficace qui serait liée au fonctionnement du marché.

L'Entreprise Publique se trouve au centre de cette série de réformes touchant les structures et l'organisation. Son statut et son champ de responsabilité dans la gestion économique déterminent le rôle qu'elle peut jouer pour accroître sa performance.

L'évolution de la configuration du secteur public économique a été marquée par deux étapes, à travers lesquelles l'Etat a progressivement modifié le droit de propriété rattaché aux E.P.E.

- La première étape résulte des lois sur l'autonomie des Entreprises promulguées en 1988. En effet, la situation catastrophique à laquelle a abouti l'Entreprise Publique a fait naître tout un courant de pensée favorable à une véritable réforme de son statut juridique. Ce courant remettant en cause le dirigisme économique, tendait vers la multiplication des centres de décision et vers la diversité des initiatives. De cette réflexion devait naître la Loi sur l'autonomie de l'Entreprise (paragraphe 1^{er}).

- La deuxième étape résulte tant de l'Ordonnance n°95-25 du 25 Septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, que de la privatisation des E.P.E.

En effet, devant l'incapacité des Fonds de participation à lever l'ensemble des contraintes vécues par l'Entreprise, le secteur public est réorganisé à travers une refonte de la gestion des capitaux marchands de l'Etat, et cela, dans le cadre de mesures de redressement du secteur public et de la restructuration industrielle (paragraphe 2).

ر. محمد الصغير بعلي تنظيم القطاع العام في الجزائر استقلالية المؤسسات ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1992 141

II. Les principes de base de la réforme

Les principes de base repris par le Rapport général relatif à l'autonomie des Entreprises sont les suivants¹⁴⁵ :

- l'Entreprise Publique est une personne morale distincte de l'Etat.
- l'Etat est propriétaire actionnaire du capital de l'Entreprise Publique, mais il ne le gère plus. Il crée à cet égard des structures spécialisées auxquelles il transfère son droit de propriété sur les actions.
 - il y a lieu de distinguer la fonction de surveillance stratégique à moyen terme (assurée par le Conseil d'administration) et la fonction de contrôle opérationnel (assurée par la Direction Générale).
- l'Entreprise Publique est une personne morale commerçante.
- le principe de l'autonomie financière de l'Entreprise doit régir effectivement le fonctionnement du secteur public.

Tous ces principes sont contenus dans les textes législatifs de 1988 et notamment dans la Loi n°88-01 portant Loi d'orientation sur les Entreprises Publiques Economiques, la Loi n°88-02 relative à la planification et la Loi n°88-03 relative aux Fonds de participation.

1. Le principe de l'autonomie de l'Entreprise Publique Economique (E.P.E) et son incidence sur les relations qu'elle entretient avec la banque

A. Les nouvelles structures de l'E.P.E. et les conséquences qu'elles entraînent sur la décision d'investissement et de financement du crédit à court terme

a. Les nouveaux statut juridique et organes de l'E.P.E.

Désormais, l'E.P.E. est une personne morale distincte de l'Etat qui jouit du statut de commerçant et de l'autonomie financière¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Rapport général relatif à l'autonomie de l'entreprise. In RASJEP n°1 1988 p. 219. (p. 17 du rapport).

¹⁴⁶ Article 3 alinéa 3 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

Régie par la commercialité, l'E.P.E. revêt les formes prévues par le Code de commerce, à savoir, celle de société par actions ou de société à responsabilité limitée¹⁴⁷.

L'Etat est propriétaire actionnaire, mais il doit s'abstenir de s'immiscer directement dans la gestion de l'E.P.E.

Premièrement : Le statut juridique de l'E.P.E.

Conformément à la Loi n°88-01 du 12/01/1988, l'E.P.E est une société par actions ou à responsabilité limitée, dont l'Etat ou les collectivités locales détiennent directement ou indirectement la totalité des actions et des parts sociales.

Elle prend la forme de SARL lorsqu'elle est créée par les collectivités locales, et prend la forme de SPA lorsque son capital est souscrit soit par des Fonds de participation, soit par d'autres E.P.E. dans le respect des proportions prévues dans les statuts.

Par ailleurs, l'E.P.E. peut, en association avec d'autres Entreprises, prendre des participations dans d'autres Entreprises existantes ou à créer¹⁴⁸.

Lors de la constitution d'une société commerciale, l'apport souscrit et libéré par le ou les actionnaires procède d'un véritable transfert de propriété de ce capital à l'Entreprise personne morale. Ce capital constitue son patrimoine initial. En contrepartie des apports en espèces ou en nature souscrits et libérés, l'actionnaire est propriétaire des actions qui lui sont remises et non pas des apports qu'il a effectués.

Ainsi, la distinction entre les pouvoirs du propriétaire des actions, les prérogatives d'administration et le droit d'exploitation doit être bien établie¹⁴⁹. Cela permet d'éviter toute ambiguïté sur les attributions de l'Assemblée Générale des actionnaires, du Conseil d'administration et de la Direction Générale.

D'autre part, du point de vue de leur fonctionnement, il existe deux types d'Entreprises :

¹⁴⁷ **Idem article 5.**

¹⁴⁸ **Idem article 6.**

¹⁴⁹ **Article 22 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.**

- les Entreprises Publiques structurantes, stratégiques du point de vue du Plan. Certaines d'entre elles seront considérées comme tel car nécessitant la garantie de l'Etat sur leur fond social pendant toute une période.

- les autres Entreprises sont soumises aux règles du marché, sous le contrôle des structures de surveillance (Fonds de participation, et conseil d'administration) et du contrôle opérationnel (Direction générale). Ces Entreprises pourront être susceptibles de dissolution pour cause de faillite si le Plan National le juge inévitable. Ce sont celles-ci qui seront appelées à jouer pleinement le rôle du client ordinaire de la banque.

Deuxièmement : Les organes de l'E.P.E.

L'E.P.E dispose d'organes propres; l'Assemblée Générale, organe souverain de l'Entreprise, le Conseil d'administration (pour les sociétés par actions), le Directeur Général (sociétés par actions), le Gérant (pour les SARL).

Il s'agira de déterminer qui détient la décision de l'investissement, et qui détient celle de fixer les besoins du crédit à court terme.

*** Le Conseil d'administration (C.A).**

L'E.P.E est administrée par un conseil composé de 7 à 12 personnes¹⁵⁰.

Les membres du C.A. sont en partie des mandataires des Fonds de participation ou des Entreprises actionnaires, désignées par les propriétaires en partie, des représentants des travailleurs, et/ou des administrateurs statutaires.

Les Fonds ou les Entreprises actionnaires désignent les administrateurs des Entreprises au prorata de leur participation au capital de chacune d'elles.

Les administrateurs sont des porteurs de parts, mais aussi des non-porteurs de parts (représentants du personnel ou administrateurs statutaires). Entre autres fonctions qu'il remplit, le C.A. adopte la politique financière, industrielle, et commerciale de l'entreprise, ainsi que son plan et veille à son application¹⁵¹. Ces pouvoirs ne peuvent être délégués à la direction générale.

¹⁵⁰ Article 26 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁵¹ Idem p. 192.

Dans ce cadre, le C.A. détient le pouvoir de la prise de décision de l'investissement.

*** La Direction Générale**

Elle est assurée par le Président du Conseil d'administration, assisté du Directeur Général.

Tous les pouvoirs de gestion détenus par le Conseil lui sont délégués à l'exception de ceux liés :

- à la définition de la politique de l'Entreprise industrielle, commerciale et financière.

- au contrôle des activités des organes de gestion de l'Entreprise.

- à la prise de décision pour les engagements importants dont il faudra fixer la limite au cas par cas, par décision du Conseil d'administration ou de l'autorité de tutelle ou dans les statuts¹⁵².

Le Directeur Général, quant à lui, est désigné sur proposition du Conseil d'administration, proposition ratifiée, le cas échéant, par une décision réglementaire.

La durée de son mandat est indéterminée. Il s'occupera de la gestion intérieure et extérieure courante de l'entreprise. Il est donc compétent pour établir les plans de financement de l'exploitation de l'Entreprise.

*** L'Assemblée Générale**

L'assemblée constitutive est constituée d'un représentant dûment mandaté de chacun des souscripteurs d'actions libérées, au moins au tiers de leur valeur nominale¹⁵³.

b. La séparation établie entre les droits de propriété, d'administration et de gestion :

Il est nécessaire de distinguer la juxtaposition de trois droits :

¹⁵² Article 16 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 portant règles particulières applicables aux E.P.E. JO n°2.

¹⁵³ Article 9 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 portant les règles particulières aux E.P.E. JO n°2.

* Le droit de propriété sur les actions

Sa fonction s'exprime à travers l'acte de création de l'Entreprise et de ses statuts. Il apparaît aussi à travers les objectifs visés à long terme, la nomination et la révocation des membres du Conseil d'administration, l'approbation des comptes et la répartition des résultats bénéficiaires¹⁵⁴.

Il appartient aussi au droit de propriété de se prononcer sur la dissolution, sur l'augmentation ou la diminution du capital, l'émission de nouvelles actions ou le rachat d'autres actions de l'Entreprise pour les engagements financiers importants au vu du Plan.

Relèvent aussi du droit de propriété, l'acceptation ou le refus de transaction lorsque les biens patrimoniaux du litige dépassent la compétence statutaire du Conseil d'administration.

* Le droit d'administration ou politique à moyen terme

Il appartient au Conseil d'administration d'arrêter, dans le cadre des objectifs assignés à l'Entreprise, les alternatives à suivre rigoureusement.

Il a le droit souverain, sous le contrôle de la fonction de propriété, de définir les perspectives à moyen terme de l'Entreprise, les stratégies d'actions et objectifs opérationnels, les anticipations et l'évolution de l'Entreprise et de son environnement. Cela nécessite un contrôle rigoureux des résultats constatés par rapport aux objectifs définis.

Le Conseil d'administration est, pour tout cela, l'organe essentiel de l'Entreprise.

* Le droit d'exploitation ou de gestion

Ce droit est dévolu à l'E.P.E. par le biais de la Direction Générale.

Le droit d'exploitation signifie le droit pour le P.D.G. ou le D.G, et sous le contrôle du Conseil d'administration, de gérer la société et de développer ses activités.

- الدكتور محمد الصغير بعلي تنظيم القطاع العام في الجزائر. استقلالية المؤسسات سبق ذكره ص 141 154

Cette gestion courante consiste en la prise de décisions à court terme et de mesures mises en oeuvre dans la recherche de la plus grande efficacité pour la concrétisation de la stratégie à moyen terme élaborée par le Conseil d'administration.

Cela implique la mise au point de stratégies, de plans et de programmes permettant à la Direction Générale d'agir et de réagir aux conditions économiques.

Donc pour être efficace, chaque organe doit se limiter à ses prérogatives et ne pas empiéter sur les compétences des autres organes. Le Conseil d'administration et le propriétaire d'actions ne prennent aucun acte de gestion courante, domaine réservé à la Direction Générale. Celle-ci aura à préparer et à obtenir, selon les procédures statutaires, les décisions à moyen et à long terme du Conseil d'administration qui lui sont nécessaires. Cela implique une répartition des responsabilités entre la propriété des actions, l'administration et la gestion de l'Entreprise.

En conclusion, le conseil d'administration détient le pouvoir de la prise de décision en matière d'investissement. Quant à la Direction Générale, étant l'élaboratrice de la gestion courante, elle est à même de fixer les besoins effectifs de l'Entreprise en crédits à court terme et d'en établir un plan.

B. Les Fonds de participation

Ont ils le droit de se prononcer sur les décisions d'investissement et de fixation des besoins en crédits à court terme ?

a. Dispositions légales et règlementaires

Nous savons maintenant que l'E.P.E. est une S.P.A ou une SARL, dans lesquelles, l'Etat ou les collectivités locales détiennent directement ou indirectement la totalité des actions et des parts sociales.

L'Etat, propriétaire du capital, ne le gère plus. Il a créé, dans le cadre de la loi n°88-02 du 12 Janvier 1988, des structures spécialisées auxquelles il transfère son droit de propriété sur les actions : ce sont les Fonds de participation¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Article 11 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

Les Fonds ne sont ni une banque, ni une administration. Ce sont des sociétés de gestion de valeurs mobilières de l'Etat dont ils ne sont que les agents fiduciaires. Ces sociétés financières exercent, pour le compte de l'Etat, le droit de propriété et de surveillance stratégique, elles gèrent le capital de l'Etat, le font fructifier selon des règles économiques universelles¹⁵⁶.

Il en existait huit : le Fonds de participation des mines des hydrocarbures et de l'hydraulique, celui de l'électronique, celui de la télécommunication et de l'informatique, celui des industries diverses, celui de la construction, celui de l'agro-alimentaire, et celui des services.

Le Fonds de participation est une société par actions dotée d'un régime juridique spécifique¹⁵⁷.

Il est créé par Décret, sur décision du Conseil des ministres, après proposition de l'organe central de planification et du Ministère des Finances.

Par ailleurs, le fonds est doté d'un Conseil d'administration de cinq à neuf membres désignés par le Gouvernement et qui représentent les différents secteurs intéressés de l'Etat ainsi qu'éventuellement les partenaires sociaux¹⁵⁸.

Au sein de chaque Conseil d'administration, est élu un Président- Directeur Général. La désignation des administrateurs et la confirmation du P.D.G. se fera par Décret.

La Direction Générale du Fonds de participation relève du P.D.G selon les règles classiques de la commercialité.

Le fonds de participation participe au capital de plusieurs Entreprises Publiques de secteurs différents par le biais des actions que lui transfère l'Etat. Les actions sont la contrepartie du capital libéré de l'Etat qui les transfère aux Fonds de participation, en contrepartie de titres. Le capital de l'Etat est ainsi matérialisé et administré au nom de l'Etat par une structure spécialisée qui est le Fonds de participation.

Le financement du fonds de participation se fait¹⁵⁹ :

- par un apport de l'Etat.

¹⁵⁶ Article 2 de la Loi n°88-03 du 12/01/1988 relative aux Fonds de Participation JO n°2.

¹⁵⁷ Article 12 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁵⁸ Idem article 13.

¹⁵⁹ Article 2 de la Loi n°88-03 du 12/01/1988 relative aux Fonds de Participation. JO n°2.

- Par la prise de participations sur le patrimoine de l'E.P.E. en association avec d'autres Fonds.

- En plus, le Fond de participation peut émettre des emprunts obligataires garantis ou non par l'Etat.

Chaque Fonds a une participation dominante dans une branche. Le Fonds dominant détient 40% des actions de l'E.P.E, et les deux autres 30%¹⁶⁰.

b. L'objet des Fonds de participation

Ces Fonds sont les détenteurs des actions de l'Etat et non pas des instances de planification. Ainsi :

- ils interviennent dans l'élaboration et le suivi dans l'exécution du plan d'entreprise, et cela, par leurs représentants au sein du Conseil d'administration en tant que détenteurs des actions de l'Etat¹⁶¹.

- Ils gèrent le portefeuille d'actions. C'est ainsi qu'ils exercent leur rôle de surveillance stratégique au prorata de leurs actions dans les Entreprises¹⁶².

- Ils prennent des participations dans les Entreprises et jouent à ce titre, le rôle de sociétés financières¹⁶³.

Ainsi, a travers leur implication dans le conseil d'administration, dans l'assemblée générale et éventuellement dans la direction générale, et par leur droit de propriété sur les actions, les fonds de participation ont un droit de regard et de surveillance direct sur l'élaboration des décisions d'investissement et sur celles des plans de financement de l'exploitation.

¹⁶⁰ "Fonds de Participation, un échec programmé" In Liberté du Jeudi 21/09/1995 p. 7.

¹⁶¹ Article 23 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁶² Article 4 de la Loi n°88-03 du 12/01/1988 relative aux Fonds de Participation JO n°2.

¹⁶³ Idem article 2.

c. Quels sont désormais les rapports entretenus avec la tutelle en matière d'élaboration de ces deux décisions

Désormais, les ministères sectoriels doivent exercer les attributions qui visent à encadrer, à enrichir, et à soutenir les activités du secteur dont ils sont responsables et cela en assurant¹⁶⁴ :

- la participation à l'élaboration et à la mise en oeuvre des choix et des orientations techniques et technologiques.

- la cohérence sectorielle et inter-sectorielle, notamment la coordination, l'animation de la planification de branche/moyen terme.

- le soutien aux Entreprises dans la mise en oeuvre de leurs plans.

- le suivi des paramètres de croissance et du développement des plans d'entreprise à moyen terme.

- l'évaluation des performances.

- Ainsi, ces ministères de tutelle ne peuvent plus intervenir directement dans la gestion des Entreprises Publiques.

- . Cela n'exclut pas que les activités des E.P.E. soient contrôlées.

Il ressort de la loi n°88-01 que¹⁶⁵ : "les E.P.E. sont soumises à une évaluation économique périodique, opérée par un organe habilité à cet effet par voie réglementaire". Mais: "cette appréciation économique de l'exploitation est effectuée, à l'exclusion de toute intervention, ou action directe dans l'administration et la gestion de la ou des Entreprises concernées".

Cependant, cet organe habilité à cet effet n'a pas été désigné. Mais le rapport général relatif à l'autonomie de l'Entreprise proposait que le contrôle des objectifs généraux put être opéré¹⁶⁶ :

- sur les Fonds, par un échelon de planification, cet échelon pouvant être constitué par une structure de type Ministère de la planification ou Conseil Economique et Social.

¹⁶⁴ "Redressement de l'économie nationale et politique de restructuration industrielle" In L'économie n°24 de Mai 1995 pp. 23, 24.

¹⁶⁵ Article 41 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E JO n°2.

¹⁶⁶ Rapport Général sur l'autonomie de l'entreprise. In RASJEP n°1 1988 p. 219 (p. 4 du rapport).

- sur les "Entreprises-mères", par les Fonds qui devront s'organiser en conséquence, ou par un échelon de planification à déterminer.

- pour les Entreprises de niveau 2, le contrôle se fera par les Entreprises- mères.

Rappelons qu'il faut que plusieurs Fonds s'associent pour créer une Entreprise de niveau I (Société-Mère).

Plusieurs Entreprises de niveau I peuvent se réunir pour créer une Entreprise de niveau II (filiales). A ce titre, il est recommandé, pour accroître leur efficacité, que se développent des formes de concertation et d'organisation entre E.P.E. pour la création de filiales, la fusion ou scission entre E.P.E., et pour la création d'associations professionnelles.

En conclusion, et concernant la décision de l'investissement, la tutelle doit soutenir l'Entreprise et évaluer ses performances. Mais elle ne peut plus intervenir dans la gestion de son exploitation et donc dans l'évaluation de ses besoins de financement de l'exploitation, et c'est là une des conséquences primordiales du principe de l'autonomie de la gestion de l'E.P.E.

2. La consécration du principe de la planification par l'Entreprise

Ce principe est venu confirmer l'autonomie de l'E.P.E dans l'élaboration du plan de financement de l'exploitation, mais aussi la nécessité pour la décision d'investissement de rester dans le cadre du Plan National et de ne pas briser la coordination recherchée entre les investissements. Voyons plutôt.

En vertu de la loi n°88-02, les E.P.E. ne sont plus au service du Plan¹⁶⁷.

A ce titre, un nouveau système de planification a été institué de façon à accorder à l'E.P.E. une grande autonomie dans sa gestion par l'élaboration de son plan de développement.

Ainsi, la planification nationale s'appuie sur trois catégories de plan périodiques¹⁶⁸ :

- les objectifs stratégiques à long terme,
- le plan à moyen terme,

¹⁶⁷ La Loi n°88-02 du 12/01/1988 relative à la planification JO n°2.

¹⁶⁸ Idem article 8.

- le plan annuel.

Cette planification nationale s'appuie sur deux niveaux de plans :

- le plan national de développement économique et social,
- et le plan de l'Entreprise.

A. La planification nationale

Elle est l'instrument d'action de l'Etat dans le domaine économique et social. Elle s'organise, entre autres, autour des axes suivants¹⁶⁹ :

- la réalisation d'actions stratégiques par la réunion des moyens financiers, humains et matériels, nécessaires au lancement de ces actions dans l'intérêt de la collectivité nationale. Donc la décision de l'investissement doit se soumettre à l'intérêt de la collectivité nationale.

- la recherche de la cohérence sectorielle et inter-sectorielle en renforçant la coordination dans le cadre de la planification de branche.

- enfin l'orientation, le contrôle et la régulation de l'évolution de l'économie nationale en vue d'atteindre les objectifs arrêtés dans les plans nationaux de développement. L'E.P.E ne doit pas outrepasser ou contrevenir aux objectifs arrêtés par le Plan National de développement dans le choix de ses investissements.

Les travaux de planification nationale concernent le long terme, le moyen terme et le court terme.

- la planification à long terme prépare l'avenir pour l'élaboration du Plan National à moyen terme ainsi que celui des collectivités locales et des Entreprises¹⁷⁰.

- le moyen terme est la période privilégiée pour la réalisation des objectifs planifiés tant au niveau national qu'au niveau de l'Entreprise¹⁷¹.

- le court terme, à travers le plan annuel, permet des ajustements essentiels en tenant compte des contraintes lors de la mise en oeuvre du plan à moyen terme¹⁷².

¹⁶⁹ H.M. TEMMAR "Planification du développement" Tome 1. Entreprise Nationale du Livre 1988 p. 63.

¹⁷⁰ Article 12 de la Loi n°88-02 du 12/01/1988 relative à la planification. JO n°2.

¹⁷¹ Idem article 22.

¹⁷² Idem article 26.

B. Le plan de l'Entreprise

Le plan de l'Entreprise est considéré comme la base de l'activité économique et le principal outil de gestion de celle-ci. C'est à travers lui que l'autonomie de l'Entreprise prend toute son ampleur. En cela, elle est libre d'arrêter et de mettre en oeuvre la stratégie d'exécution de son plan.

Les plans d'Entreprise varient dans leur contenu, leur forme, les modes d'approbation et les mécanismes d'encadrement et cela selon¹⁷³ :

- la nature de l'activité d'une part,
- et les priorités retenues par le Plan National à moyen terme d'autre part.

Ces critères permettent de distinguer entre trois catégories d'Entreprises :

* Les Entreprises stratégiques dont les relations avec l'Etat sont importantes :
Entreprises de services, certains monopoles de commercialisation.

* Les Entreprises ayant un quasi-monopole d'activités telles que les Entreprises industrielles.

* Enfin, les Entreprises qui ont peu de relations avec l'Etat, il s'agit d'Entreprises de réalisation d'études, des travaux publics en situation de concurrence.

En fait, le plan de l'Entreprise apparaît comme un engagement réciproque entre le Centre et l'Entreprise pour atteindre les objectifs arrêtés de part et d'autre.

Le plan à moyen terme de l'Entreprise contient :

- le financement interne et externe des investissements.
- la mise en oeuvre de toutes les mesures pour améliorer la gestion de l'Entreprise : politique commerciale, développement des systèmes de gestion appropriés.

Cela doit se faire en liaison avec le Plan National.

Dans ce cadre, l'E.P.E participe activement aux travaux de planification de branche pour y développer sa stratégie et inscrire ses objectifs à moyen terme en cohérence avec ceux des autres Entreprises et également ceux de l'Etat.

En contrepartie, l'E.P.E devra contribuer à la réalisation de certains objectifs jugés essentiels par l'Etat, à savoir, participer à l'effort de développement technique, d'intégration nationale aux objectifs de l'emploi et de la formation professionnelle

¹⁷³ Article 24 de la Loi n°88-02 du 12/01/1988 relative à la planification JO n°2.

etc...¹⁷⁴. C'est donc en tenant compte de ces compromis que l'E.P.E devra gérer ses actions en matière d'investissement et de l'exploitation.

3. La consécration du principe de la commercialité

L'autonomie des E.P.E. étant admise, le principe fondamental est donc le respect de la personne morale conférée à la Société Publique, société régie par les règles de la commercialité.

Désormais, l'E.P.E. est soumise aux règles du droit commercial dans sa structure, sa qualité, ses actes et son patrimoine¹⁷⁵.

A. La consécration de ce principe à travers le statut de l'E.P.E.

L'E.P.E. peut désormais prendre la forme de Société par actions ou de Société à responsabilité limitée. Ces deux types de sociétés sont les plus importants. Ce choix est significatif à plus d'un égard. D'abord, la société de capitaux prend en compte davantage l'aspect capitaux au détriment de l'aspect personnel des associés.

Par ailleurs, ce type de sociétés garantit un maximum d'efficacité dans la mesure où l'E.P.E, tout en remplissant une mission de service public par la prise en charge des actions de l'Etat en contrepartie des moyens mis à sa disposition, introduit dans sa gestion les mécanismes de l'économie de marché.

B. La consécration de ce principe d'un point de vue fonctionnel

La législation est sans ambiguïté dans ce sens; l'E.P.E. exerce ses activités selon les règles du commerce et les dispositions législatives appliquées en matière d'obligations civiles et commerciales¹⁷⁶.

L'E.P.E est tantôt une société par actions, tantôt une société à responsabilité limitée.

¹⁷⁴ A.T "La longue marche" In AFRIC ECO n° 15.1989 p. 39.

¹⁷⁵ Article 41 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 fixant les règles particulières applicables aux E.P.E. JO n°2.

¹⁷⁶ Article 7 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

La société de capitaux et la SARL sont commerciales à raison de leur forme, quel que soit leur objet.

Donc l'E.P.E. est un commerçant.

Lors de la création d'une E.P.E, le patrimoine initial est représenté par le capital social, constitué par les apports des actionnaires en numéraire ou en nature, souscrits et libérés dans les formes et conditions prévues par la loi¹⁷⁷.

Durant sa vie sociale, l'E.P.E, personne morale dispose librement des biens relevant de son patrimoine. Elle peut avoir des créances et des dettes, répond de ses obligations sur les biens qui lui appartiennent¹⁷⁸.

Par ailleurs, en application de l'article n°711 du Code de commerce "lorsque l'Etat,... fait apport à une société de biens faisant partie de son patrimoine, les actions d'apport qui lui sont remises peuvent être détachées de la souche et sont négociables dès que l'apport est devenu définitif".

En sa qualité de commerçant, l'E.P.E est tenue aux obligations du commerçant et accomplit des actes de commerce.

* L'E.P.E est soumise aux obligations professionnelles du commerçant.

- L'E.P.E. est tenue de s'inscrire au registre du commerce. Elle ne pourra bénéficier de la personnalité morale qu'à compter de son inscription au registre du commerce¹⁷⁹.

- Elle est également obligée de tenir des livres de commerce¹⁸⁰.

* L'E.P.E. accomplit des actes de commerce :

En effet, les actes de l'E.P.E. ne sont pas soumis au Code des marchés publics ni à l'arbitrage obligatoire en cas de litige.

¹⁷⁷ Article 16 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁷⁸ Idem article 8.

¹⁷⁹ Articles 7 et 35 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁸⁰ Article 9 du Code de commerce Algérien.

Il existe à cela une exception qui permet à l'E.P.E. d'accomplir des actes administratifs, conformément à la loi. Cette exception se réalise lorsqu'elle détient les prérogatives de l'autorité publique et donne au nom et pour le compte de l'Etat, des autorisations administratives ou qu'elle contracte des contrats administratifs¹⁸¹.

Hormis cette exception, les actes accomplis par l'E.P.E. sont des actes de commerce. Désormais, elle n'est jugée que sur ses seuls résultats. Elle doit rechercher le bénéfice. Elle a donc une obligation de résultat pour faire face à ses engagements et prendre en charge son développement.

Ses relations avec les tiers sont des relations strictement commerciales, contractuelles et donc négociables.

D'ailleurs, sa responsabilité s'exprime dans le cadre de la réforme, à travers le fait que la réalisation du plan à moyen terme s'effectue à l'aide de contrats consentis librement par les différents partenaires et non plus sur la base d'injonctions administratives.

L'Entreprise est soumise à la règle de l'équilibre comptable. Mais sa qualité de commerçant exerçant des actes de commerce la soumet-elle au régime de la faillite ?

* L'E.P.E. est-elle soumise à la faillite ?

La loi sur l'autonomie de l'Entreprise a établi une distinction entre la propriété de l'Etat en tant que propriété de la collectivité nationale, propriété inaliénable, imprescriptible, insaisissable et incessible, et la propriété de l'Etat sur des biens engagés dans des rapports marchands.

Le capital social de l'E.P.E. n'est plus le budget de l'Etat.

En conséquence à cela, l'E.P.E. est soumise, quoi que exceptionnellement, au régime de la faillite¹⁸².

Exceptionnellement car cette faillite n'interviendra qu'en cas de l'insolvabilité irrémédiable de l'E.P.E. et après épuisement de toutes les possibilités de redressement par l'Etat. Ces possibilités de redressement sont :

¹⁸¹ Article 56 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

¹⁸² Article 36 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

- la mise en oeuvre d'actions techniques et économiques ayant pour but de la secourir.

- sa restructuration.

- son assainissement.

Ce n'est pas qu'en dernier ressort qu'intervient la faillite.

L'E.P.E est considérée en difficulté lorsque le fonds de participation l'est.

D'ailleurs :

* Si les résultats financiers du fonds de participation sont positifs¹⁸³

- les dividendes qui reviennent à l'Etat sont versés au budget de l'Etat.

- une partie des résultats financiers positifs reste au Fonds de participation. Il s'en sert pour augmenter ses fonds propres et/ou pour provisionner, le cas échéant les fonds de garanties. En effet, une caisse de garantie est créée par le Fonds, et est destinée à apporter les recettes nécessaires à leur redressement, sans recourir à l'Etat ou à la liquidation.

* Si les résultats sont négatifs

Alors c'est l'Etat qui intervient En effet, le Fonds de participation étant la propriété exclusive de l'Etat, son fonds social est inaliénable ¹⁸⁴. Lorsque les pertes sont trop importantes, l'Etat intervient directement auprès de l'E.P.E en difficulté, soit par des concours d'équilibre auprès des Fonds de participation, ou de l'E.P.E lorsque ces pertes sont dues à des suggestions de service public, soit à travers les fonds de garantie.

Les relations avec les Fonds de participation éclaircies, voyons maintenant l'autre aspect de l'autonomie de l'E.P.E. et qui est la relation entretenue avec les ministères de tutelle et son contrôle.

¹⁸³ Rapport Général sur l'autonomie de l'entreprise. In RASJEP n°1 1988 p. 219 (p. 20 du rapport).

¹⁸⁴ Article 6 de la Loi n°88-03 du 12/01/1988 relative aux Fonds de Participation JO n°2.

III. L'Échec de la gestion de l'E.P.E telle que conçue par les lois fondamentales de 1988 sur l'autonomie

La réforme économique de 1988 a institué un système de gestion des Entreprises Publiques autonomes, par le biais des Fonds de participation. Ce système de gestion du secteur public allait s'avérer lourd et totalement inefficace. Le but de cette réforme était de soumettre les E.P.E. aux lois et règles du marché sans les privatiser, mais ce système s'est révélé inadapté à la réalité de l'économie de marché et les relations entre les banques et les E.P.E sont restés empreintes de dirigisme et soumises à la décision politique, et cela, principalement pour deux raisons.

1. L'échec des Conseils d'administration des E.P.E. dans l'accomplissement de leur mission

Le C.A. devait être la pièce maîtresse du nouveau statut des E.P.E.

Cependant, et dès le début, les C.A. n'ont eu qu'un rôle passif. En effet, bon nombre de dirigeants ont eu à déplorer une limitation de fait des prérogatives normalement dévolues par la loi sur l'autonomie de l'Entreprise, aux organes d'administration et de gestion. Ainsi, au lieu de jouer le rôle capital pour lequel il a été créé, et d'en assumer la pleine responsabilité, le C.A. s'est contenté d'entériner systématiquement les décisions présentées par les D.G. ou les P.D.G., sans s'assurer de leur cohérence par rapport aux moyens de l'Entreprise¹⁸⁵. C'est le cas des décisions d'investissement.

En réalité, les raisons principales de cet échec des C.A. dans l'accomplissement de leur mission sont les suivantes :

* l'absence de relation organique étroite des administrateurs avec leurs mandants en l'occurrence, les Fonds de participation, les Entreprises actionnaires. Cela les a empêchés d'avoir une vision claire de leur mission et de prendre véritablement conscience de l'importance de leur rôle. Ainsi, ces administrateurs étaient censés administrer une ou plusieurs E.P.E. qu'ils ne connaissaient que très peu.

¹⁸⁵ A. MAZAACHE "L'administrateur de l'E.P.E., profil idéal et contraintes" In l'Economie n°34 Juin 1996 p. 19.

* L'absence de culture managériale.

Les membres de C.A. n'ont pas eu à réfléchir à l'élaboration de stratégies ou à la définition de nouvelles orientations managériales. Lors des conseils et faute d'arguments, ils préféraient s'en remettre aux décisions du P.D.G. qui a plus de charisme¹⁸⁶.

* Le recours à la cooptation des administrateurs parmi le corps des gestionnaires publics. Cela a favorisé les situations de confiance systématique. Ces comportements ont évolué au détriment de la mission de contrôle et a incité à minimiser la qualité des dossiers décisionnels.

* L'absence de motivation, de perspectives d'évolution et de satisfaction matérielle.

Alors que la responsabilité de l'administrateur se devait d'être entière, le montant de l'indemnité de la rémunération s'apparentait à une prime infime d'assiduité individuelle, des jetons de présence (2.850,00 DA par séance)¹⁸⁷ et quelques rares tantièmes pour ceux qui avaient la chance d'administrer les quelques Entreprises bénéficiaires du Pays.

2. L'échec des Fonds de participation dans l'accomplissement de leur mission

Les Fonds de participation ont été considérés par certains comme des sociétés-écran entre l'Etat-patron et les Entreprises Publiques ne faisant prévaloir qu'une autonomie fictive¹⁸⁸.

Ce jugement a une grande part de vérité, lorsque l'on sait que, chaque année, l'Assemblée Générale des Fonds de participation se réunissait. Elle était composée d'une quinzaine de ministres, de responsables du Plan, du Trésor, de la Banque d'Algérie et des administrateurs des Fonds. Au cours de la réunion, l'assemblée examinait les comptes des Fonds, se prononçait sur leur gestion et approuvait les stratégies de gestion du portefeuille.

Ainsi, les changements successifs de gouvernements allaient entraîner des changements fréquents dans la composante de l'Assemblée, ce qui influait automatiquement

¹⁸⁶ S. ELHADI "E.P.E. l'urgence d'une réforme" In El Watan du Jeudi 7 Septembre 1995 p. 4.

¹⁸⁷ A.F. "Fonds de participation, un échec programmé" In liberté du Jeudi 21 Septembre 1995 p. 7.

¹⁸⁸ H. BENISSAD "Algérie. Restructurations et réformes économiques (1979-1993)" OPU 1994 p. 47.

sur l'efficacité du système. Par son pouvoir de nomination des administrateurs des Fonds, chaque gouvernement pouvait, à travers l'Assemblée Générale, rectifier la stratégie du gouvernement précédent et adapter le nouveau système aux réalités en matière de gestion des Entreprises Publiques.

Dans les textes, le Gouvernement nomme les administrateurs des Fonds, le Conseil d'administration du Fonds désigne à son tour les administrateurs des Entreprises. Le Conseil d'administration de l'Entreprise désigne le P.D.G.

Selon les observateurs, ces nominations n'obéissaient pas à des règles objectives et ne s'effectuaient pas dans la transparence. L'universitaire LAMIRI observait en 1993 que: "l'organisation économique que nous avons choisie est loin d'être la plus performante pour des raisons simples et évidentes et que tout le monde occulte. Au plus profond d'eux-mêmes, les membres des Fonds de participation et des différentes Assemblées Générales savent que les Entreprises ne sont pas les leurs et que leur devenir, leur économie ou leurs fortunes sont très peu affectés directement par leurs décisions¹⁸⁹".

Par ailleurs, le portefeuille de chaque Fonds était trop grand. Chaque Fonds devait gérer les capitaux pour le compte de l'Etat de plus d'une centaine d'Entreprises. Les administrateurs ne consacraient donc que peu de temps à chaque Entreprise.

En conclusion, la médiocrité de la gestion des Fonds a conduit à une bureaucratie et à une lourdeur dans le système de gestion du secteur public. Ce système de gestion a d'ailleurs été sévèrement contesté en 1992-1993. Un conseil des ministres de l'époque de Mr BELAID Abdesselam décidait même sa suppression.

Il est apparu clairement que ce système était inefficace. D'ailleurs, et à cause de grosses difficultés financières et managériales, seules quelques grandes Entreprises de la mécanique et de la sidérurgie sont devenues autonomes en Décembre 1992.

Pour cela, et dans la Loi de finances pour 1993, le Gouvernement a levé l'écran en se donnant la possibilité de nommer ou de relever les dirigeants des firmes d'Etat sur simple décret¹⁹⁰.

Le Gouvernement a tenté par là de recentraliser le pouvoir économique en préparant, une fois encore, une vague de restructurations industrielles, fusions, scissions, dissolutions.

¹⁸⁹ A.F. "fonds de participation, un échec programmé" In liberté du Jeudi 21 Septembre 1995 p. 7.

¹⁹⁰ Article 108 de la Loi n°93-01 du 19/01/1993 portant loi de finances pour 1993 JO n°4.

Les Fonds de participation ont donc été dissouts en Décembre 1995¹⁹¹, et aucun changement qualitatif n'a caractériser les rapports entre les E.P.E et les banques.

Paragraphe 2 : La restructuration du secteur public économique contenue dans l'Ordonnance n°95-25 portant gestion des capitaux marchands de l'Etat

Les Fonds de participation ayant été supprimés, les orientations ont évalué vers trois types d'Entreprises du secteur public :

- l'une dotée d'un statut particulier consacrant la détention par l'Etat de la totalité du capital. Il s'agit des Entreprises reconnues ou qualifiées comme stratégiques au regard du programme économique du Gouvernement. Cette Entreprise Publique est régie par ses statuts organiques en vigueur ou par un statut spécial fixé par décret exécutif, et n'est pas soumise à l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat¹⁹².

- l'autre où l'Etat maintiendra sa participation à un niveau égal ou supérieur à 50% et pour laquelle il sera fait application des règles du droit régissant les sociétés commerciales. Il s'agit des E.P.E. soumises à l'Ordonnance relative à la gestion des biens marchands de l'Etat.

- une troisième catégorie existe, c'est celle des Entreprises à privatiser et dont la participation de l'Etat serait inférieure à 50%¹⁹³.

C'est la deuxième catégorie d'Entreprise qui devra connaître un nouveau type de relations avec les banques et c'est donc elle qui fera l'objet de notre deuxième paragraphe.

I. Les fondements du nouveau système de gestion des Entreprises publiques Economiques

Le nouveau mode de gestion des capitaux marchands de l'Etat et de l'E.P.E. est fondé sur deux axes :

¹⁹¹ N. GRIM "Dure mission pour les holdings" In El Watan du Mercredi 11 Juin 1997.

¹⁹² Article 3 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. JO n°55.

¹⁹³ Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques JO n°48.

1. la démarche de restructuration de l'économie adoptée par le Conseil des ministres du 29 Janvier 1995

En effet, la promulgation des lois sur l'autonomie en 1988 n'a pas eu les effets attendus sur la qualité de la gestion et sur la situation financière des Entreprises Publiques, et donc sur leurs rapports avec la banque.

L'Etat a dû procéder, une fois encore, à l'assainissement des Entreprises devant passer à l'autonomie. Ainsi, les lois de finances de 1991 à 1993 ont consacré pour l'assainissement des Entreprises et des banques, une enveloppe de 398 Milliards de DA, à laquelle vient s'ajouter un montant de 148,5 Milliards de DA au titre de l'année 1995¹⁹⁴.

Parallèlement à cela, le Gouvernement SIFI procède à une restructuration du secteur public dans le cadre de plans de redressements internes aux Entreprises, ces plans étant liés à une évaluation de la performance des Entreprises Publiques¹⁹⁵.

Par ailleurs, des contrats de performance liés aux plans de redressement interne doivent être mis en oeuvre par des équipes managériales expertes recrutées dans le cadre d'une procédure d'ouverte d'appel à candidature et de choix sur des bases de qualification, compétence et aptitude à la fonction managériale.

A ce titre, le Samedi 15 Juillet 1995, onze Entreprises du secteur de l'équipement ont signé, au siège du Ministère de l'équipement et de l'aménagement du Territoire, des contrats de performance¹⁹⁶. Cette opération a consisté à effacer deux Milliards de DA de dettes de ces Entreprises en contrepartie d'un plan de redressement de la production. Parmi les Entreprises concernées, nous citerons la SEROR TLEMCEN (Société d'Etude et de Réalisation Routière).

¹⁹⁴ R. AMRANI "Redressement économique et restructuration industrielle. Principes et axes directeurs" In l'Economie de Juin 1995 n°25 p. 23.

¹⁹⁵ Idem.

¹⁹⁶ Le soir d'Algérie du lundi 17 Juillet 1995. A.P.S. p. 2.

2. La promulgation des textes législatifs relatifs à la privatisation des E.P.E.

C'est le 26 Août 1995 qu'a été promulguée l'Ordonnance n°95-22 relative à la privatisation des Entreprises Publiques¹⁹⁷.

Plus tard, le 13 Avril 1996, le Décret Exécutif n°96-124 fixe les conditions et modalités d'acquisition par le public des octrois et autres valeurs mobilières des Entreprises Publiques à privatiser¹⁹⁸.

La privatisation des E.P.E. concerne les secteurs concurrentiels.

II. Les structures du nouveau système d'organisation et de gestion de l'E.P.E.

Le système contenu dans l'Ordonnance n°95-25 du 25 Septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, est structuré en trois paliers décisionnels.

1. Le Conseil National des Participations de l'Etat C.N.P.E.

Il représente l'autorité politique. Placé sous l'autorité du Chef du Gouvernement, le C.N.P.E est composé des ministres chargés des secteurs économique et financier et du ministre du Travail¹⁹⁹. Il constitue le cadre institutionnel où s'exercent les prérogatives relevant de l'autorité de l'Etat en sa double qualité de Puissance Publique et d'actionnaire unique des holdings.

Le C.N.P.E. définit les orientations globales en matière de stratégies financières et sectorielles, de programmes d'investissement et de relations de travail²⁰⁰.

¹⁹⁷ Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des entreprises publiques JO n°48.

¹⁹⁸ Décret exécutif n°96-134 du 13/04/1996 relatif aux conditions et modalités d'acquisition par le public des actions et autres valeurs mobilières des entreprises publiques à privatiser JO n°23.

¹⁹⁹ Article 18 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

²⁰⁰ Article 20 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

Dans ce cadre, il adopte, en cas de besoin, des contre-plans négociés avec les holdings en vue de la concrétisation de ses orientations. Il fixe aussi les stratégies et les politiques en ce qui concerne les mouvements de titres et de valeurs et fixe les niveaux de capital des E.P.E. à s'ouvrir au capital privé. Il autorise et contrôle les propositions de *cession d'actions et de prix de participation*.

Outre l'affectation des ressources au capital aux holdings, le C.N.P.E. arrête les modalités de prise en charge des Entreprises en cessation de paiement (faillite, redressement), désigne les dirigeants des holdings et les commissaires aux comptes, approuve les comptes annuels des holdings et désigne ses mandataires à l'Assemblée Générale des holdings.

2. Le holding d'Etat

Au nombre de 11, les holdings peuvent être apparentés à des sociétés financières possédant des parts importantes dans plusieurs Entreprises relevant de secteurs voisins ou complémentaires.

Le holding est organisé en la forme de société par actions dont le capital social est détenu intégralement et/ou conjointement par l'Etat et les autres personnes morales du droit public²⁰¹.

Il est créé par acte notarié²⁰².

L'organisation des holdings n'est pas unique. Ils peuvent être multisectoriels et prendre la forme de conglomérats comme dans le cas des services, comme ils peuvent être concurrentiels²⁰³. Dans ce cas, l'Etat peut décider de créer plusieurs holdings en concurrence dans un même secteur d'activité comme dans celui de la construction.

Il peut aussi créer des holdings de branche si la politique de l'Etat consiste à sauvegarder les stratégies de branche.

Ceci étant, le holding est chargé de la gestion et de l'administration des capitaux marchands de l'Etat²⁰⁴. A ce titre, il a pour mission de rentabiliser et de faire fructifier le

²⁰¹ **Idem article 5 alinéa 1.**

²⁰² **Idem article 5 alinéa 3.**

²⁰³ **K. MAHREZ "Secteur public économique" In El Watan du Jeudi 18 Mai 1995 p.2.**

²⁰⁴ **Article 5 alinéa 1er de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.**

portefeuille d'actions, de participations et autres valeurs, qui lui est transféré, et a la charge d'impulser le développement des ensembles industriels commerciaux et financiers qu'il contrôle²⁰⁵.

C'est à lui que revient la mission de définir et de développer les stratégies et politiques d'investissement et de financement dans les sociétés affiliées, ainsi que toute politique de restructuration et de redéploiement des Entreprises, compte- tenu des contraintes du marché.

Il peut aussi organiser tous mouvements de capitaux entre les sociétés commerciales affiliées²⁰⁶.

Quant à sa gestion, elle est assurée par un Directeur et un Conseil de surveillance tel que c'est le cas pour toute société par actions²⁰⁷.

Les membres du Conseil de surveillance sont désignés par les mandataires du C.N.P.E. à l'Assemblée Générale de chaque holding. Il est, en outre, chargé d'exercer un contrôle permanent de la gestion de la société de holding, tandis que le Directeur, doté de tous les pouvoirs de gestion, a l'entière responsabilité de la conduite des affaires de la société.

3. L'Entreprise Publique Economique

Le troisième palier opérationnel est celui de l'Entreprise ou de ses filiales et participations. Tout le système a pour finalité d'accorder plus d'autonomie à l'E.P.E. et à l'aider à fonctionner correctement dans un contexte économique démonopolisé et exposé à la concurrence extérieure.

Les E.P.E. contrôlées par les holdings publics, ou dans lesquelles ces derniers détiennent des participations, sont des sociétés commerciales régies par le Droit commun. Elles prennent la forme de sociétés par actions²⁰⁸. Les filiales des Entreprises sont également régies par les mêmes dispositions.

²⁰⁵ Article 9 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

²⁰⁶ Article 10 de l'ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à al gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55

²⁰⁷ Idem article 11.

²⁰⁸ Idem article 23.

La création, l'organisation et le fonctionnement des E.P.E. obéissent aux formes *propres des sociétés de capitaux* prévues par le Code de commerce.

le Conseil d'administration ou le Conseil de surveillance doit, en outre, comporter deux sièges au profit des travailleurs salariés dont la mode de désignation est prévu par la Loi relative aux relations de travail²⁰⁹.

Ceci étant, la fonction managériale doit dominer dans le champ de la gestion, tant au niveau des holdings qu'à celui de l'E.P.E. En effet, la réussite du nouveau mode de gestion des capitaux marchands est totalement conditionnée par la constitution rapide d'un corps d'administrateurs d'Entreprises, désignés en raison de leur professionnalisme dans les diverses branches d'activités économiques. Dans l'état actuel de l'évolution de l'économie, seul ce type d'administrateur peut avoir une vision globale et claire des stratégies à développer dans l'intérêt de l'Entreprise qu'il administre²¹⁰.

III. La portée du principe de l'autonomie dans ce nouveau système

Cette réforme vise à renforcer le principe de l'autonomie de l'E.P.E.

Le holding a, certes, pour mission de contrôler l'E.P.E, mais cela doit se faire dans les limites de l'autonomie patrimoniale des sociétés commerciales qui lui sont affiliées²¹¹. Par ailleurs, et la grande nouveauté de cette réforme, est l'ouverture du capital de l'E.P.E. à la participation privée.

Ceci étant en théorie, mais la question d'ordre pratique qui se pose, est la suivante : ce mode de gestion du secteur public économique peut-il, dans les conditions présentes, favoriser l'autonomisation de l'économique par rapport au politique en laissant aux lois du marché le soin d'organiser le champ des contraintes d'efficacité dans les relations des banques avec les E.P.E ?

La réponse apparaît dans différents constats, et met en évidence l'interférence du politique sur l'économique²¹² :

²⁰⁹ Article 25 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n° 55.

²¹⁰ S. EL HADI "E.P.E/L'urgence d'une réforme" In El Watan du Jeudi 7 Septembre 1995.

²¹¹ Article 10 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n° 55.

²¹² S. EL HADI "Holdings publics. Entre illusion et réalité". In El Watan du Dimanche 12 Novembre 1995 p. 9.

- D'abord, les holdings sont créés par voie administrative, alors qu'en principe, leur constitution doit être l'aboutissement d'un processus de développement économique qui suscite des alliances entre Entreprises, soit pour maximiser le profit des sociétés, ou tout simplement, pour adapter les E.P.E. aux nouvelles exigences du marché. Ainsi créées, ces sociétés de holdings restent sous la tutelle de l'Etat. Cette appréhension est confirmée par le fait que l'Etat continue à être l'unique propriétaire du capital des holdings, ce qui lui confère tous les attributs liés à ce statut.

- Par ailleurs, à l'instar des Fonds de participation, et ne pouvant pas faire partie prenante dans le capital social des holdings (l'Etat étant l'unique actionnaire), les administrateurs seront réduits à "jouer aux propriétaires" et à gérer des capitaux qu'ils détiennent pour le compte de l'Etat, perpétuant ainsi la parodie de gestion des sociétés commerciales.

- Un autre aspect de l'implication omniprésente de l'Etat dans la gestion de l'économie par les holdings, est que les nominations, et les révocations des membres des Directions et Conseils de surveillance des holdings ainsi que celles des Présidents-Directeurs Généraux des E.P.E. continuent d'être une prérogative de l'Etat.

Dans ce contexte, il ne peut être question d'une autonomie réelle, dans la prise de la décision de l'investissement en particulier.

IV. La portée du principe de la commercialité

L'E.P.E. est une société commerciale qui prend la forme de S.P.A. Seules les règles du marché doivent commander à ses activités.

Le capital social constitue le gage permanent et irréductible des créanciers sociaux²¹³.

Par ailleurs, le patrimoine des E.P.E. est cessible et aliénable conformément aux règles du Droit commun²¹⁴.

Dans ce cadre-ci, on se demande comment les transactions mobilières entre opérateurs publics et privés peuvent s'effectuer, et cela, en l'absence d'un marché financier opérationnel et suffisamment rodé aux techniques de spéculation ?.

²¹³ Article 25 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

²¹⁴ Idem article 25 alinéa 1^{er}.

La question reste posée et l'appréhension est de mise.

Mais l'important, est que pour les crédits à court terme, l'E.P.E est réellement libre de définir ses besoins sans être contrôlée ou guidée en cela. L'E.P.E doit être rentable pour pouvoir bénéficier du concours de la banque. Celle-ci pourra se prévaloir de l'étude du risque.

Paragraphe 3. la promulgation des textes législatifs relatifs à la privatisation des E.P.E, et le nouveau tournant qui s'amorce dans les relations des banques et des E.P.E.

I. Le processus de privatisation

Vers l'année 1991, la Banque Mondiale, alertée par les créanciers de l'Algérie sur son état virtuel de cessation de paiement, a conseillé un audit opérationnel de 22 Entreprises algériennes, choisies parmi les plus grandes et dans des secteurs économiques variés. Les conclusions des experts ont été sans appel : pour faire face aussi bien à la résolution de ses problèmes économiques, qu'au paiement de sa dette externe, l'Algérie doit procéder, sans délai, à un ajustement structurel²¹⁵. D'où la lettre d'intention adressée par l'Algérie en 1991 au F.M.I. et renouvelée ultérieurement. Des conditions ont été posées pour l'accompagnement de l'Algérie par les institutions de BRETTON WOODS pour sortir de la crise économique, et en particulier, lors de la phase du rééchelonnement de la dette extérieure, tant publique que privée. L'une des premières conditions à été de procéder à la privatisation du secteur public économique.

L'Algérie a donc entamé un processus devant la conduire à moyen terme, vers la privatisation partielle de ses Entreprises et unités économiques.

La privatisation des Entreprises Publiques n'est pas un processus facile, en Algérie en particulier où trois décennies de dirigisme économique ont aggravé les dysfonctionnements de l'économie.

²¹⁵ M. KHEMISSA "Privatisation" In El Watan du Vendredi 5 et Samedi 6 Janvier 1996.

Par ailleurs, compte-tenu de la dimension très importante des Entreprises *Publiques dans l'économie nationale* (elles emploient 2,5 Millions de travailleurs et ont nécessité des dizaines de Milliards de Dinars pour leur assainissement), *il faut procéder* par étape et avec prudence.

Vers le début 1995, il a été question de créer un nouveau ministère, chargé de la privatisation. Il incombait au ministère de la Restructuration industrielle et de la Participation de mettre sur pied cette nouvelle structure²¹⁶. Cette structure ne verra jamais le jour.

C'est l'A.P.S.I. qui sera chargée de veiller au bon déroulement du processus devant conduire à la privatisation du secteur. Il s'agit pour elle :

- de déterminer le propriétaire actuel (Etat, collectivités, ...).
- de préparer les Entreprises à la vente : restructuration du point de vue juridique, financier, transformation (des Entreprises d'Etat en sociétés commerciales...)
- d'évaluer la valeur de ces Entreprises.

Ce processus entamé, l'Etat promulgue le 26 Août 1995 l'Ordonnance n°95-22 relative à la privatisation des Entreprises Publiques. Cette Ordonnance crée l'autorité chargée de la mise en oeuvre de la privatisation²¹⁷. Ce sera le conseil de la privatisation. Ce conseil sera installé par le Chef du Gouvernement le 21 Septembre 1996²¹⁸.

Enfin, plusieurs échéances ont été avancées par le Chef du Gouvernement pour entamer la privatisation, mais ces échéances n'ont jamais, à ce jour été respectées.

II. Le régime de la privatisation

La privatisation a été définie par l'Ordonnance n°95-22 comme la ou les transactions se traduisant:

- soit par le transfert de la propriété de tout, ou partie des actifs corporels, ou incorporels, ou tout ou partie du capital social d'une Entreprise Publique. Le transfert s'opère au profit de personnes physiques ou morales de Droit privé.

²¹⁶ G.O. "Vers un ministère de la privatisation "In El Watan du Lundi 20 Février 1995 p. 2.

²¹⁷ Article 8 de l'Ordonnance n°95-25 du 26/08/1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques JO n°48.

²¹⁸ APS. "Installation du Conseil de la privatisation. MEBTOUL Président" In Liberté du 22 Septembre 1996.

- soit par le transfert de la gestion d'Entreprises Publiques au profit de personne physique ou morale du Droit privé et cela au moyen de formules contractuelles²¹⁹.

La privatisation peut être soit totale, soit partielle.

Ayant pour objectif d'attirer de nouvelles sources de financement, la privatisation ne s'applique cependant pas à toutes les Entreprises. En sont exclues les Entreprises Publiques stratégiques²²⁰. L'Ordonnance n°95-22 fixe, à cet égard, une liste d'activités, relevant de secteurs concurrentiels. Les Entreprises relevant de ces secteurs seront susceptibles d'être privatisées. Il s'agit exclusivement des activités suivantes²²¹:

- Etude et réalisation dans les domaines du Bâtiment, des Travaux Publics et de l'Hydraulique.
- Hôtellerie et tourisme.
- Commerce et distribution.
- Industries textiles et agro-alimentaires.
- Industries de transformation dans les domaines suivants : mécanique, électrique, électronique, bois et dérivés, papier, chimiques, plastiques, cuirs et peaux.
- Transports routiers de voyageurs et de marchandises.
- Assurances.
- Activités de services portuaires et aéroportuaires.
- Petites et moyennes industries et petites et moyennes entreprises locales.

Ceci étant, la privatisation peut s'opérer soit :

- par cession pour le biais du marché financier : dans ce cas, la première cotation lors de l'introduction à la bourse des valeurs mobilières est au moins égale au prix d'offre déterminé par le Conseil de la Privatisation²²².

- par cession par appel d'offres²²³.

²¹⁹ Article 1er de l'Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques Economiques JO n°48.

²²⁰ Article 3 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

²²¹ Article 2 de l'Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques Economiques JO n°48.

²²² Idem article 25.

²²³ Idem article 26.

L'appel d'offres est soit restreint, soit ouvert, national ou international. La privatisation de la gestion se fait, dans ces cas, par cession par appel d'offres²²⁴.

L'Ordonnance n°97-12 du 19 Mars 1997 modifiant et complétant l'Ordonnance n°95-22 relative à la privatisation a inclus également²²⁵ :

- la procédure du gré à gré sur décision du Gouvernement après rapport circonstancié de l'institution chargée de la privatisation.

- tout autre mode de privatisation visant à promouvoir l'actionnariat populaire selon des modalités qui seront fixées par voie réglementaire.

Par ailleurs, le bon déroulement des opérations de privatisation est contrôlé par la Commission de contrôle des opérations de privatisation²²⁶.

Cette commission est composée de :

- un magistrat de l'ordre judiciaire Président, proposé par le ministre de la Justice.
- un représentant de l'Inspection Générale des finances proposé par le ministre chargé des finances.

- un représentant du Trésor proposé par le ministre chargé du Trésor.

- un représentant du ministre sectoriel.

III. L'impact de la privatisation sur les rapports des banques et des E.P.E.

Par la privatisation, il s'agit, sans aller jusqu'à la cession de toutes ses actions, pour l'Etat-proprétaire, d'ouvrir la capital des Entreprises à des actionnaires privés nationaux et étrangers.

Cette opération permet d'associer plus étroitement les opérations privées à la gestion des sociétés, tout en sauvegardant à l'Etat le pouvoir du contrôle que lui confère son statut de co- actionnaire, ou de propriétaire d'Entreprises stratégiques.

L'élément Etat sera constamment présent. Comment la banque réagira-t-elle par rapport à cette présence qui ne s'empêchera pas d'intervenir pour protéger ses acquis ?

²²⁴ Article 30 de l'Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques JO n°48.

²²⁵ Article 5 de l'Ordonnance n°97-12 du 19/03/1997 modifiant et complétant l'Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation de Entreprises Publiques JO n°15

²²⁶ Article 38 de l'Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des entreprises publiques JO n°48.

Les textes assurent aux E.P.E à privatiser et aux banques une indépendance et une autonomie tant structurelle que financière.

Cependant, comme l'affirme Mr ALLAIS dans un langage économique "l'appropriation privée des moyens de production ne peut ainsi se justifier que dans la mesure où les entrepreneurs acceptent de jouer le jeu concurrentiel avec les contraintes qui comporte"²²⁷

Ainsi, il faut, pour le succès de l'opération, la réunion des trois conditions suivantes : la concurrence, la mise en place de procédés rigoureux de contrôle des managers et une bourse des valeurs mobilières permettant d'évaluer la valeur des Entreprises. C'est là l'objet de notre quatrième paragraphe.

Paragraphe 4 : Les réformes qui ont accompagné le passage à l'autonomie de l'E.P.E.

Les réformes économiques initiées dès 1988 avaient pour objectif, d'une part, le passage à l'autonomie de l'Entreprise, et d'autre part, la préparation de la transition vers l'économie de marché. Tout cela a fortement marqué le nouveau comportement des banques et des Entreprises.

La mise en oeuvre des textes régissant l'autonomie des rapports entre les banques et les Entreprises a été accompagnée, suivie et parfois écartée par la mise en place d'instruments juridiques nouveaux et la promulgation de différents textes, dont notamment, ceux relatifs à :

- * au nouveau code des investissements.
- * au nouveau code du commerce.
- * la bourse.
- * L'Ordonnance relative à la concurrence.

1. Les aménagements apportés à la Législation commerciale

Depuis le lancement des réformes, l'Ordonnance de 1975 portant Code de commerce est considérée comme nettement dépassée. Il fallait que la logique économique soit confortée par des instruments juridiques assurant son application.

²²⁷ M. ALLAIS In "Privatisation et efficience socio-économique" par K. BOUTALEB. In l'Economie n° 38 de Novembre 1996.

De nouveaux concepts viennent enrichir les réformes déjà entamées : la faillite, les nouvelles formes de sociétés, les effets de commerce, les valeurs mobilières... Ces instruments juridiques nouveaux apparaissent dans le Décret Législatif n°93-08 du 25 Avril 1993²²⁸.

a. L'introduction des dispositions du Code de commerce, applicables en matière de cessation de paiement, de faillite et de règlement judiciaire :

On peut relever un certain nombre d'innovations importantes :

1. la première consiste dans l'inclusion du patrimoine des Entreprises Publiques dans le cadre du droit privé. Cette disposition permet en principe les prises de participation, les cessions d'actions entre sociétés et personnes morales, sans distinction sur l'origine des capitaux. Cette ouverture juridique permet donc d'associer le capital privé national et étranger.

2. la deuxième consiste dans l'introduction de la faillite et du règlement judiciaire. Cette disposition réintroduit la notion du risque jusque là écartée volontairement.

3. la troisième consiste à permettre aux sociétés par actions de constituer entre elles, pour une durée déterminée des groupements dans lesquels elles mettraient en commun leurs capitaux et leurs moyens pour développer leurs activités et améliorer leurs résultats²²⁹. Ces groupements devraient permettre de concentrer les efforts pour affronter le marché international, de réagir en commun aux préoccupations économiques et industrielles. Enfin, ces groupements constituent la cadre idéal dans lequel E.P.E. et privés pourraient activer dans un esprit de coopération.

²²⁸ Décret Législatif n°93-08 du 25/04/1993 modifiant et complétant l'Ordonnance n°75-59 du 26/09/1975 portant Code de commerce JO n°27.

²²⁹ Article 38 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 fixant les règles particulières applicables aux E.P.E. JO n°2.

b. Les nouvelles formes de sociétés :

Le Décret Législatif n°93-08 introduit de nouvelles formes de sociétés. Il s'agit de la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société en participation, la société anonyme.

Par ailleurs, par l'Ordonnance n°96-27 du 9 Décembre 1996, une innovation a été introduite dans les sociétés à responsabilité limitée. La SARL peut dorénavant être unipersonnelle en ce sens qu'elle n'est constituée que d'un associé unique²³⁰.

Toute cette gamme de sociétés nouvelles montre la volonté de l'Etat d'enrichir le monde des affaires par la consécration de règles souples et efficaces.

Dans ce but, le Décret Législatif n°93-08 a introduit la technique d'émission par les sociétés par actions d'actions mobilières cotées en bourse ou susceptibles de l'être.

c. Les valeurs mobilières émises par les sociétés par actions

Avec l'avènement de la bourse des valeurs, il devenait urgent de prévoir une série de titres, pouvant être émis par les sociétés par actions, en vue de se procurer les capitaux nécessaires au renforcement de leurs fonds propres.

Ainsi, le Décret Législatif n°93-08 a mis en place une série de produits boursiers qui pourront être soumis à la loi de l'offre et de la demande, à l'initiative des sociétés par actions.

Bien que répondant à des critères différents, les valeurs mobilières sont soumises à des dispositions communes, contenues dans les articles 715 bis 30 à 32 du Code de commerce²³¹.

²³⁰ Ordonnance n°96-27 du 9/12/1996 modifiant et complétant l'Ordonnance n°75-59 du 26/09/ 1975 portant Code de commerce JO n°77.

²³¹ L'article 715 bis 30 du Code de commerce définit les valeurs mobilières comme étant: " des titres négociables émis par des sociétés par actions, cotés en bourse ou susceptible de l'être, qui confèrent des droits identiques par catégorie et donnent accès, directement ou indirectement, à la quotité du capital de la société émettrice, ou à un droit de créance général sur son patrimoine.

Ces dispositions communes sont les suivantes :

- les valeurs mobilières sont des titres négociables, c'est à dire, cessibles par le détenteur, aux conditions librement convenues avec le cessionnaire, sauf dans le cas particulier des actions où la cession pourrait être bloquée par une disposition statutaire dite "Clause d'agrément" ²³².

- ce sont des titres émis par des sociétés cotées en bourse, ce qui exclut du droit de l'émission, celles qui ne le sont pas ou ne sont pas susceptibles de l'être.

- Ces titres sont dotés, par catégorie, des mêmes droits. Ce qui signifie que pour une catégorie donnée de titres, les droits qui leur sont reconnus doivent être rigoureusement identiques.

Quant à leur classification

Les titres que peuvent créer les sociétés par actions sont classés en trois catégories²³³:

* les titres en représentation du capital.

* les titres au représentation de droits de créances sur elles.

* les titres qui, par conversion, remboursement ou tout autre procédé, donnent droit à l'attribution d'autres titres représentant une quotité du capital.

Tel qu'il apparait de cette énumération, on peut qualifier les premiers de titres de participation, les seconds de titres de placement et les derniers de titres mixtes ²³⁴.

Les titres de participation sont des valeurs qui reconnaissent, à leurs titulaires, une intervention dans le capital social. Il s'agit des actions de capital auxquelles sont attachés tous les droits reconnus aux actionnaires dont celui, essentiel, d'assister aux assemblées générales ordinaires et extraordinaires et de prendre part au vote des résolutions confirmant les décisions relatives à la vie de la société ou encore, eu de dissolution, et de mise en liquidation.

²³² Article 715 bis 55 du Code de commerce.

²³³ Article 715 bis 33 du Code de commerce.

²³⁴ ر. مروان عطوان " الأسواق النقدية والمالية " الجزء الأول. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1993 ص 69.

Les titres de placement reconnaissent, à leur détenteur, un droit de créance sur la société, sans aucun droit de regard sur la gestion de celle-ci et encore moins un droit de disposition sur les résultats d'exploitation et de liquidation. Les valeurs peuvent être assimilées à une matérialisation d'un prêt consenti par le souscrit qui lui ouvre droit au remboursement des sommes prêtées, majorées d'une rétribution généralement connue d'avance.

Quant aux titres mixtes, ils sont, à leur création, des titres de placement, qui peuvent, par la suite être transformés en titres de participation. Cette pratique est notamment utilisée en cas d'augmentation de capital par conversion de titres de créances en actions.

Telles sont donc, d'une façon très brève, puisque là n'est pas l'objet de notre étude, les différentes catégories de valeurs mobilières introduites par le Décret Législatif n°93-08 et les caractéristiques qui y sont attachées.

d. Les effets de commerce introduits par le décret législatif n°93-08

Les amendements du Code de commerce introduisent de nouveaux effets, tels que le warrant et le connaissance. Ces effets sont l'objet de techniques de crédits bancaires particulières tel que nous le verrons plus tard.

En conclusion

Par la promulgation du nouveau Code de commerce, certaines dispositions des lois de 1988 sont devenues caduques.

Ainsi, le patrimoine des E.P.E., régi par le Droit privé, n'est plus la propriété exclusive de l'Etat. La cession et l'aliénation entre les partenaires économiques, privés ou publics sont possibles. La participation du capital privé national et étranger dans les E.P.E. est ouverte. La faillite et le règlement judiciaire peuvent sanctionner toute négligence des gestionnaires. Ceux-ci doivent se soumettre aux règles de la concurrence loyale et personnaliser leur gestion.

Enfin, il faut ajouter qu'avant la promulgation du nouveau Code de commerce, le Conseil du Gouvernement a adopté, en date du 17 Janvier 1993, un projet portant création du Conseil Economique et Social, structure appelée à être un espace de concertation et de dialogue autour des problèmes économiques et sociaux du pays²³⁵.

2. La promulgation du nouveau Code des investissements

Depuis que l'Algérie s'est orientée vers l'économie de marché, son développement passe inévitablement par la contribution des investisseurs nationaux et surtout étrangers, censés être apporteurs des deux facteurs qui font la réussite économique : la technologie et les capitaux.

L'Algérie est particulièrement convoitée parce qu'elle offre aux investisseurs de réelles potentialités énergétiques et minières, sans parler de sa position géographique stratégique qui favorise l'expansion en direction d'autres marchés²³⁶.

C'est ainsi que, le 05 Octobre 1993, par Décret Législatif n°93-12 a été promulgué le Code relatif à la promotion de l'investissement²³⁷.

C'est dans la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit, que l'ouverture de l'économie à l'investissement étranger apparaît pour la première fois²³⁸. Cependant, de nombreux agréments, validés par le Conseil de la monnaie et du crédit, n'ont pas été suivis d'effets. Cela confirme l'inefficacité de cette voie qui se voulait celle de l'ouverture aux capitaux étrangers sans recours aux crédits extérieurs.

Le nouveau Code de l'investissement de 1993 ne favorise pas seulement la création d'activités nouvelles, mais il accorde beaucoup d'importance aux investissements à réaliser au sein de l'appareil existant public ou privé . Cet appareil dont le potentiel de production a besoin de capitaux de management nouveau, moderne et efficient, ainsi que de marchés extérieurs, pour assurer sa réhabilitation, son redéploiement et son développement dans le cadre de la restructuration industrielle en cours.

²³⁵ Le Conseil Economique et Social est composé de représentants des partenaires sociaux des différents secteurs de l'activité économique et sociale. Le CES est un organe consultatif, chargé de donner son avis sur toute question se rapportant aux activités économiques et sociales du pays.

²³⁶ A.HADJ Ali "Code des investissements. Enfin une réalité" In El Watan du Jeudi 21 Octobre 1993 p. 9.

²³⁷ Décret Législatif n°93-12 du 05/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement JO n°64.

²³⁸ Article 183 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relatif à la monnaie et au crédit JO n°16.

Les dispositions introduites par le nouveau Code des investissements sont les suivantes :

a. Le nouveau Code des investissements précise le droit commun applicable aux investissements et trace le cadre général pour leur promotion.

Aux termes de l'article 1^{er}, sont concernés par le Décret Législatif, les investissements nationaux privés et étrangers, réalisés dans les activités économiques de production de biens, de services, non- expressément réservées à l'Etat ou à ses démembrements, ou toute personne morale expressément désignée par un texte. Cela exclut la distribution.

C'est à travers l'article 2 que les Entreprises Publiques Economiques sont intégrées dans la catégorie des investisseurs bénéficiaires d'un régime privilégié, qu'elles interviennent elles-mêmes ou en partenariat.

Par ailleurs, à l'agrément préalable qui avait cours sous l'ancienne législation, est substituée une déclaration d'investissement que le promoteur doit introduire auprès de l'Agence de promotion et de soutien de l'investissement.

Ceci étant, le nouveau Code des investissements définit comme résident, toute personne physique ou morale dont les investissements sont réalisés en Dinars algériens, et non résident, celui dont les investissements sont réalisés en devises officiellement cotées par la Banque d'Algérie²³⁹.

b. La création de l'Agence de promotion de soutien des investissements (A.P.S.I) en tant que "guichet unique":

L'A.P.S.I reprend les prérogatives que détenait le Conseil de la monnaie et du crédit qui était, dans la Loi n°90-10, l'organe de surveillance dans le pilotage des investissements et de promulgation des règlements et procédures relatifs à l'investissement²⁴⁰. Créé auprès du Chef de Gouvernement, cet organisme est chargé d'assister les investisseurs pour les formalités nécessaires à la réalisation de leurs projets.

²³⁹ Article 12 du Décret Législatif n°93-12 du 5/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement JO n° 16.

²⁴⁰ Article 187 alinéa 2 de la Loi n°90-10 du 14/4/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

Constituée sous la forme d'un guichet unique, elle regroupe les administrations et organismes concernés par l'investissement et à même de faciliter et de simplifier les formalités d'investissement pour apporter toute l'assistance et l'information nécessaire à l'investisseur.

Enfin, l'A.P.S.I. a un délai de soixante jours pour étudier les dossiers et dans sa réponse²⁴¹.

c. Le nouveau code de l'investissement donne de solides garanties et avantages à l'investisseur.

Il introduit les avantages, en plus de ceux à caractère fiscal et social, telles les facilités d'accès au crédit et au terrain, tout en garantissant le maintien des faveurs octroyées.

d. L'institution de la formule "zone franche".

Il est donné aux investisseurs étrangers la possibilité de réaliser des investissements tournés vers l'exploitation dans des zones du territoire national, ces zones sont appelées zones franches. Dans leur circonscription, l'importation, l'exportation, le stockage, la transformation ou la réexportation du produit sont soumis à des procédures douanières simplifiées²⁴².

En conclusion

Le nouveau Code des investissements supprime la différence entre secteur public et secteur privé, offre des facilités financières et fiscales non négligeables, donne des garanties intangibles. En cela, il diminue l'intervention de l'Etat dans l'Entreprise dans les choix de l'investissement, et favorise l'esprit des affaires et la volonté à aller vers une économie de marché.

²⁴¹ Art. 3 du décret législatif n°93-12 du 5/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement JO n°64.

²⁴² Article 25 alinéa 1er du Décret Législatif n°93-12 relatif à la promotion de l'investissement JO n°64.

3. La création de la Bourse

L'Entreprise Publique, désormais société par actions, peut émettre toute valeur mobilière nécessaire à son activité²⁴³.

Ce nouveau statut de société par actions donné aux E.P.E. ne pouvait être envisagé, sans créer en parallèle un marché spécifique où s'échangeraient ces actions.

En Octobre 1990, à travers une assemblée générale des Fonds de participation, composée de ministres, le Gouvernement décide de créer une institution appelée provisoirement "Société des valeurs mobilières"²⁴⁴ (SVM).

Le 09 Décembre 1990, les Fonds de participation qui existaient alors, fondent par acte notarié la SVM, Entreprise Publique au statut de SPA. Son capital social s'élève alors à 320.000,00 DA répartis en actions égales entre les Fonds de participation²⁴⁵. Son objet porte sur l'organisation matérielle des transactions sur valeurs mobilières.

Cependant, la SVM n'a pas pu fonctionner pour des raisons telles que:

- l'insuffisance du capital social qui est porté en 1992 à 9.320.000,00 DA.
- l'ambiguïté de son rôle.

Pour cela, la SVM devient en 1992 la Bourse des valeurs mobilières ou Bourse d'Alger. Dès 1992, le Gouvernement s'attelle à activer la mise en fonctionnement de la BVM. Tout d'abord, dans le Décret Législatif n°93-08, il inclut une nouvelle section sur les valeurs mobilières introduisant les instruments de la Bourse. Il s'agit des actions, des obligations, des certificats d'investissement, des titres participatifs, des certificats de droit de vote.

Puis, le 23 Mai 1993, est promulgué le Décret Législatif n°93-10 relatif à la Bourse des valeurs mobilières²⁴⁶.

Dans ce décret, sont définis les grands axes d'organisation de ce marché.

²⁴³ Article 5 alinéa 1 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 fixant les règles applicables aux E.P.E. JO n°2.

²⁴⁴ A. MOURI "La Bourse des valeurs mobilières d'Alger" In "La Bourse" par CH. CHAMOUN Atlas Edition 1994 p. 84.

²⁴⁵ Idem p. 85.

²⁴⁶ Décret Législatif n°93-10 du 23/05/1993 relatif à la Bourse des valeurs mobilières JO n°34.

Précisons avant tout que "la Bourse des valeurs mobilières est un lieu de rencontre des agents de change, sous le contrôle des pouvoirs publics"²⁴⁷. C'est une institution où les demandeurs de capitaux se dirigent directement aux offreurs de capitaux.

Le Décret Législatif n°93-10 a organisé la Bourse d'Alger de la manière suivante:

a. Les intermédiaires en opérations de bourse

Les transactions en bourse relèvent du monopole confié à des personnes physiques ou à des sociétés par actions constituées pour cet objet²⁴⁸. Ces personnes sont soumises à l'obligation d'obtention d'un agrément délivré par la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse dont la création est prévue dans ce texte. Les intermédiaires en opérations de bourse reçoivent les ordres de bourse, les exécutent, et gèrent, pour le compte de leur clientèle, les portefeuilles des valeurs mobilières.

b. La société de gestion de la Bourse des valeurs

C'est l'organe chargé de l'organisation des transactions²⁴⁹. C'est l'institution qui représente le second marché et appelé communément la Bourse. Ses prérogatives sont l'enregistrement, l'organisation, la compensation des transactions ainsi que la gestion du système de cotation et l'information. Ses revenus proviennent des commissions prélevées sur les opérations réalisées.

c. La Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (C.O.S.B)

C'est l'organe de réglementation et de surveillance représentant les pouvoirs publics²⁵⁰.

²⁴⁷ S.A BOUKRAMI "Le Vade-Mecum de la finance" OPU 1992 p. 10.

²⁴⁸ Article 5 du Décret Législatif n°93-10 du 23/05/1993 relatif à la Bourse des valeurs mobilières JO n°34.

²⁴⁹ Idem article 15.

²⁵⁰ Article 20 du Décret Législatif n°93-10 du 23/05/1993 relatif à la Bourse des valeurs mobilières JO n°34.

Elle a pour rôle la protection des épargnants investisseurs en valeurs mobilières, le bon fonctionnement ainsi que la transparence du marché.

Ceci étant, la promulgation des textes sur la Bourse a fait naître beaucoup d'espoir. Malheureusement, elle n'est pas toujours pas fonctionnelle, et cela pour différentes raisons :

Jusqu'à aujourd'hui, les textes sur la privatisation n'ayant pas encore vu d'application, les actions restent la propriété exclusive de l'Etat, même si c'est par le biais des holdings. Jusqu'ici, les actions publiques ne s'échangent qu'entre des opérateurs publics²⁵¹.

Ce n'est que la multiplication des porteurs de valeurs mobilières qui engendrera un véritable marché boursier.

A cela, s'ajoute l'absence de culture managériale parmi la majorité des gestionnaires et décideurs. L'absence des pratiques boursières ne facilite pas davantage cet état.

Cependant, avec l'impossibilité de l'Etat à continuer à supporter les financements des E.P.E., et l'irréversibilité de l'option prise pour l'instauration d'une économie de marché, la Bourse des valeurs mobilières ne pourra que se mettre en place et constituer un rouage important à l'activité économique.

4. L'ordonnance relative à la concurrence

Le désengagement de l'Etat dans la gestion de l'économie a pour finalité de faire activer les agents économiques dans un milieu concurrentiel. L'Etat n'interviendra que comme arbitre en cas du non-respect de ces règles concurrentielles.

Dès lors, la libre concurrence apparaît comme le cadre et l'assise où doivent se développer les règles de l'économie de marché. Elle représente l'échelle grâce à laquelle on peut apprécier les performances véritables de chaque partenaire économique. C'est à ce titre que l'Ordonnance n°95-06 du 25 Janvier 1995 relative à la concurrence a été promulguée.

Cette ordonnance a pour objet d'instituer la liberté des prix et du commerce dans la transparence et la loyauté. Les pratiques anticoncurrentielles sont strictement

²⁵¹ A. LAMIRI "Gérer l'Entreprise Algérienne en économie de marché" Prestcomm Editions 1993 p. 47.

réprimées. Elles ont été définies par l'ordonnance comme étant ces pratiques ayant pour objet ou effet d'empêcher, de restreindre, ou de fausser le jeu de la libre concurrence dans un même marché²⁵².

Pour cela un Conseil de la concurrence a été créé. Il a pour mission la promotion et la protection de la concurrence²⁵³.

5. L'impact de ces réformes sur les relations des banques et des E.P.E.

Dans le souci unique d'éviter la répétition, nous renvoyons le lecteur à la troisième section de ce chapitre. En effet, ces réformes constituent l'essence qui a donné vie à de nouveaux rapports entre les banques et les E.P.E, rapports basés sur la contractualisation, la commercialité, et la responsabilité.

²⁵² Article 6 de l'ordonnance n°95-06 du 25/01/1995 relative à la concurrence. JO n°9.

²⁵³ Idem article 16.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

Les réformes économiques, initiées dès 1988, avaient pour objectif, d'une part, le passage à l'autonomie de l'Entreprise, et d'autre part, la préparation de la transition vers l'économie de marché. Il était impérieux de revoir le mode de gestion de l'Entreprise Publique Economique. Les dispositions institutionnelles relatives au droit de propriété, ainsi que la gestion centralement planifiée comme cadre unique d'organisation de l'économie devaient être réformées. La Loi n°88-01 portant loi d'orientation des Entreprises Publiques Economiques a été élaborée dans ce sens, ainsi que les autres lois fondamentales de 1988.

1. Ce texte a établi une distinction entre la propriété de l'Etat, forme suprême de la propriété sociale, inaliénable, imprescriptible, insaisissable, incessible, et entre la propriété de l'Etat sur des biens engagés sur des rapports marchands. Désormais, l'Etat ne gère plus le capital de l'Entreprise, bien qu'étant propriétaire du capital. L'Etat transfère l'exercice de son droit de propriété sur ses actions à des structures spécialisées : les Fonds de participation. Enfin, l'apport souscrit et libéré par les actionnaires (les différents Fonds de participation) procède à un transfert de propriété à l'Entreprise. Le fonds de participation est propriétaire de l'action et de l'apport.

2. L'autonomie est renforcée par la recherche de la valorisation des initiatives surtout au niveau opérationnel. Une distinction entre la fonction stratégique à moyen terme assurée par le Conseil d'administration, et la fonction de contrôle opérationnel exercée par la Direction Générale, est établie.

3. Il s'agit, en somme, de bien séparer et de clarifier les sphères de compétence qui se rattachent respectivement au droit de propriété, au droit de l'administration et au droit de la gestion au niveau de l'Entreprise.

En établissant la politique industrielle, commerciale et financière à moyen terme de l'E.P.E, le conseil d'administration devient seul maître de décider des investissements à réaliser. Quant à l'élaboration du plan de financement de l'exploitation, elle revient à la direction générale qui se charge de la gestion de l'E.P.E. La tutelle ne peut intervenir

dans ces décisions. Quant au fonds de participation, sa mission de surveillance et son droit de regard en tant que propriétaire lui permettent d'y intervenir.

4. Par ailleurs, l'Entreprise devient un facteur principal de la planification. Elle participe activement aux travaux de planification de branche pour y développer sa stratégie et inscrire ses objectifs à moyen terme, en adhérence avec ceux des autres Entreprises et ceux de l'Etat.

En effet, les lois fondamentales consacrent ce principe de l'autonomie de l'E.P.E dans l'évaluation de ses besoins en projets d'investissement et en besoins d'exploitation à travers l'introduction d'un nouveau système de planification. A travers le plan qu'elle établit, l'E.P.E détermine sa stratégie à moyen et à court terme. Il lui revient à ce titre, de décider de ses besoins et de recourir par ses propres moyens et garantie aux financements internes et externes. Il lui revient aussi de gérer ses finances courantes et de solliciter l'aide qui lui est nécessaire.

5. Mais le but principal de cette réforme reste la volonté de donner aux E.P.E. une motivation unique : le recherche du profit. Pour réaliser cet objectif, la loi n°88-01 a réinstauré l'Entreprise Personne morale commerçante. Elle prend, soit la forme de S.P.A. soit celle de SARL. Ses relations avec les tiers sont basées sur la stricte commercialité, ainsi les rapports doivent se contractualiser, l'Entreprise ne doit plus être jugée que sur ses seuls résultats.

Cependant, cette structure d'organisation du secteur public économique ne s'est pas avérée efficace. L'Etat procède donc à la restructuration de ce secteur en dissolvant les Fonds de participation et en instituant les Holdings et cela à travers l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat.

Ce nouveau système d'organisation et de gestion de l'Entreprise Publique Economique a pour but de désengager davantage l'Etat, en agissant encore sur le droit de propriété, et de renforcer l'autonomie des E.P.E., pour une meilleure prise en charge de ses affaires, et la réalisation de bénéfices.

Ce système est constitué comme suit :

1. Le Conseil National des participations de l'Etat, placé sous l'autorité de l'Etat, définit les orientations globales en matière de stratégie financière et sectorielle, ainsi qu'en matière de programmes d'investissement et de relations de travail.

2. Le holding, quant à lui, est créé par l'Etat, il est chargé de la gestion et de l'administration des capitaux de l'Etat. Il définit les stratégies et politiques d'investissement et de financement dans les sociétés affiliées.

3. Cette réforme vise à renforcer le principe de l'autonomie de l'E.P.E. en soumettant celle-ci aux mêmes dispositions que celles régissant les sociétés anonymes. En cela, elle favorise l'ouverture du capital de l'E.P.E à la participation privée, le capital social étant, en effet, cessible et aliénable. Il constitue le gage permanent et irréductible des créanciers sociaux : l'E.P.E est donc soumise à la faillite.

Cette réforme de la gestion des capitaux marchands de l'Etat trouve son fondement dans l'Ordonnance n°95-22 relative à la privatisation des Entreprises Publiques.

1. Par cette ordonnance, l'Etat veut attirer de nouvelles sources de financement de l'économie, et sous la pression du FMI décide que la privatisation se traduirait :

- soit par le transfert de la propriété de tout ou partie du capital social ou des objectifs corporels ou incorporels.

- soit par le transfert de la gestion d'Entreprises Publiques au profit de personnes au moyen de formules contractuelles.

2. Les Entreprises que l'Etat estime stratégiques, ne sont pas touchées par l'opération de privatisation, seules le sont celles relevant des secteurs concurrentiels non monopolisés par l'Etat.

3. Le but essentiel reste la réalisation de la performance et de la rentabilité. seuls critères qui régiront les rapports entre les banques et les E.P.E.

4. La privatisation doit, cependant, être préparée par l'élaboration de plans de redressement, suivis de contrats de performance avec le ministère de tutelle.

Cependant, l'organisation d'une économie efficiente ne peut relever du seul statut de propriété. Voilà pourquoi il a fallu mettre en place les instruments qui permettent aux textes d'être appliqués, et aux partenaires de jouer le jeu concurrentiel.

L'Entreprise Publique doit donc mettre à profit la :

- le code de commerce pour clarifier le rôle de ses partenaires et surtout imposer la règle de la commercialité, et cela à travers les nouvelles formes de sociétés, les différents effets de commerce, lesquels serviront à l'application de techniques de crédits bancaires jusque là inconnues.

- Ceci étant, l'ouverture du capital social de l'E.P.E ne peut se réaliser que grâce aux valeurs mobilières créées par le Décret Législatif n°93-08 et pouvant être émises par les S.P.A. Alors seulement, la banque pourra apparaître comme un véritable intermédiaire financier.

- Le Code de l'investissement promulgué à travers le Décret Législatif n°93-12 du 05 Octobre 1993, tend lui aussi à supprimer la différence entre secteur public lorsqu'il s'agit d'Entreprises non stratégiques et secteur privé, tout en incitant les investisseurs étrangers et nationaux à contribuer à la relance.

Des facilités financières et fiscales attractives tendent à favoriser l'esprit des affaires, la volonté à aller vers une économie de marché où l'Etat ne serait plus que l'arbitre du libre jeu de la concurrence, où l'entreprise publique au même titre que l'entreprise privée doit être performante, le droit de propriété de son capital nettement défini, ses rapports commerciaux contractualisés.

Enfin, l'ordonnance relative à la concurrence permet l'éclosion de rapports commerciaux libres, transparents et loyaux entre tous les agents économiques, et en l'occurrence entre la banque et l'E.P.E.

Mais ces nouveaux rapports ne pourront pas être entretenus avec toutes les E.P.E. Il en existe qui sont qualifiées de stratégiques. L'Etat ne manquera pas de les entourer de sa protection et de contraindre la banque à leur consentir un traitement particulier en cas de besoin.

SECTION 2. LE NOUVEAU SYSTEME BANCAIRE CONSACRE PAR LA LOI N°90-10 RELATIVE A LA MONNAIE ET AU CREDIT

Dès 1988, l'Etat met en oeuvre une série de réformes dans le but de préparer progressivement l'environnement économique au passage en économie de marché. Il crée, à cet effet, les instruments juridiques devant asseoir cette nouvelle politique, ainsi que les moyens devant en assurer l'efficacité.

Le système bancaire et les modes de financement bancaire sont ainsi devenus une priorité et un passage obligé vers la relance, surtout si l'on connaît le degré de dépendance extrême de l'E.P.E. vis-à-vis de ce système bancaire.

C'est ainsi que, le 14 Avril 1990 a été promulguée La loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit²⁵⁴.

Cette loi est promulguée dans le cadre du revirement de la politique de l'Etat et dans le but de promouvoir ses nouveaux objectifs (paragraphe 1^{er}).

Elle réforme en profondeur le système bancaire dans ses institutions dont la Banque Centrale d'Algérie, celle-ci est rétablie dans son rôle originel (paragraphe 2). La banque secondaire, elle aussi, change de statut et doit assumer pleinement son rôle de partenaire financier indépendant du Trésor (paragraphe 3).

Paragraphe 1^{er}: L'esprit et les buts de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit

Dès le début des années 1970, l'Etat a assuré le financement des investissements grâce aux rentes pétrolières générées par le secteur des hydrocarbures, et par le recours à l'endettement extérieur, sans prendre en compte le rôle que doit remplir en principe, le secteur bancaire dans ce domaine.

Cela a conduit aux conséquences suivantes :

- le Trésor Public est devenu la source principale de financement de l'investissement des Entreprises Publiques.

²⁵⁴ Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

- les banques se sont transformées en agents d'exécution, plutôt qu'en agents actifs d'intermédiation financière.

- l'épargne privée a subi une forte thésaurisation, lorsqu'elle n'a pas été dirigée vers le marché noir.

- le crédit à court terme des Entreprises Publiques a, quant à lui, été utilisé de façon irrationnelle et abusive et, de par son automaticité, a conduit à une envolée significative de leur endettement vis-à-vis des banques. Dans ce même temps, l'endettement à long terme des Entreprises a connu des niveaux excessifs.

Face à l'automaticité du crédit et à l'inflation, le système antérieur s'est illustré par l'inexistence de marchés monétaires et financiers et, un faible degré de bancarisation de l'économie.

Devant toutes ces défaillances, les autorités ont, dès 1986, décidé de redynamiser le système bancaire, par la promulgation de la loi n°86-12 du 19 Août 1986 relative au régime des banques et du crédit, mais sans succès.

C'est en fait, les dispositions complémentaires de la loi n°88-06 du 12 Janvier 1988 qui initieront l'adaptation du système financier aux projets de réformes centrées autour de l'autonomie des Entreprises.

I. La loi n°88-06 : principal fondement de la réforme de 1990

Cette loi constitue déjà une avancée appréciable vers l'orthodoxie, elle prône la mise en place d'un véritable système bancaire et oeuvre pour le retour vers la rationalisation de la distribution du crédit aux Entreprises Publiques.

Les principales réformes qu'elle a introduit sont les suivantes:

1. Le nouveau rôle de la Banque Centrale

La Banque Centrale retrouve ses prérogatives en matière de conception et de mise en oeuvre de la politique monétaire. Une séparation institutionnelle a été établie entre le rôle de la Banque Centrale, comme prêteur en dernier ressort et celui de l'activité de crédit des autres institutions bancaires.

A ce titre, elle est²⁵⁵ :

- une institution d'émission de billets de banque et de pièces métalliques, dont elle a le monopole.

- un organe régulateur et de contrôle du crédit dans le cadre du Plan National du Crédit (P.N.C). A cette fin, la B.C.A doit :

- * veiller à la stabilité du dinar,
- * contribuer à l'exécution et au suivi du P.N.C.,
- * mettre en oeuvre le P.N.C. et donc,
- * réguler et contrôler la distribution des crédits,
- * mettre en oeuvre les conditions de banque, les plafonds de réescompte et les réserves obligatoires.

- La B.C.A. est aussi une institution chargée de porter son concours au Trésor, dans le respect du P.N.C. Un changement de taille doit être relevé; avec la réforme, les avances de la B.C.A. du Trésor sont planifiées. Elles ne devront pas excéder le montant maximal prévu par le Plan annuel de crédit²⁵⁶.

- Enfin, un organe chargé du contrôle des changes et des relations avec l'extérieur.

Pour cela, la Banque Centrale a été érigée en Entreprise Publique, dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

Désormais, son fonds social est propriété de l'Etat ou de certains de ses démembrements au sens de la loi relative au Domaine national.

En outre, la B.C.A. est soumise à la législation commerciale.

Ceci étant de la Banque Centrale. La réforme a aussi touché les banques secondaires.

2. Les banques commerciales

a. La réforme de 1988 consacre le principe de la déspecialisation.

Elle instaure trois banques à vocation nationale aux fonctions universelles. Il s'agit de la B.N.A., de la B.E.A. et du C.P.A. Quant à la B.A.D.R et la B.D.L. elles restent

²⁵⁵ Article 4 de la Loi n°88-06 du 12/01/ 1988 modifiant et complétant la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit JO n°2.

²⁵⁶ H. BENISSAD. "Algérie. Restructurations et réformes économiques (1979-1993)" OPU 1994 p. 124.

spécialisées, respectivement dans le financement des secteurs de l'agriculture, pour la première, des P.M.E/P.M.I. et collectivités locales pour la deuxième.

Ces banques prennent en charge le financement de l'exploitation et des exportations des Entreprises Publiques Economiques ainsi que leurs investissements à moyen et à long termes.

b. Le principe de la libre domiciliation des Entreprises auprès des banques.

c. Le P.N.C.

Il fixe, de manière rigide, les conditions de refinancement des crédits bancaires pour la B.C.A., le risque d'illiquidité devient une réalité. Aussi, la banque devra limiter au maximum le risque de non-remboursement, et cela, par une évaluation correcte du risque de crédit. Pour cela, elle exigera des Entreprises que lui soient produits leurs documents prévisionnels, de plus en plus développés et les obligera à développer leur expertise de négociation avec elle et des conditions de financement offertes.

Le financement n'est donc plus automatique et peut être refusé.

d. Par ailleurs, en plus de l'évaluation du risque avant la distribution du crédit, la prise de garantie est de son seul ressort. La technique de la négociation entre la banque et l'E.P.E. est introduite.

e. Pour cela, la banque est dotée du statut d'E.P.E. autonome. Elle est, ainsi, soumise à l'autonomie financière et à l'équilibre comptable. Elle devient responsable des actes de sa gestion.

3. Concernant les modalités de financement

*** Pour les crédits d'investissement**

Les banques commerciales financent les investissements décentralisés, en prenant en compte la capacité de remboursement du projet lui-même et celles de l'E.P.E. Concernant

les investissements centralisés. ils ont été dotés d'une structure de financement spéciale, et sont éligibles aux subventions de l'Etat et aux prêts à long terme des institutions financières d'investissement.

*** Pour les crédits d'exploitation**

S'étant transformés globalement en un découvert des comptes- courants d'exploitation, la banque fixe les montants du crédit en fonction des capacités de remboursement de l'E.P.E.

4. Le désengagement du Trésor de la fonction de financement de l'Etat et sa réintégration dans sa fonction de caissier de l'Etat

Après avoir longtemps supporté l'essentiel de l'effort d'investissement, après avoir constamment fait appel à la monnaie de la Banque Centrale, suite à la diminution importante des ressources de la fiscalité pétrolière, aux faibles remboursements sur les prêts antérieurs, et enfin au poids de la restructuration financière supportée en grande partie par lui, le Trésor se désengage en instituant de nouvelles réformes²⁵⁷. Ces réformes limitent son financement aux infrastructures environnantes à la formation professionnelle sur concours définitifs.

Le Trésor réintègre son rôle dans la formation de l'épargne financière à long terme, au moyen d'émission d'emprunts par le biais du système financier.

En conclusion, parallèlement aux lois fondamentales de 1988, la loi n°88.06 introduit le principe de l'autonomie des banques. Le système bancaire a donc les atouts juridiques pour retrouver sa raison d'être et pouvoir jouer son rôle véritable. Mais cela ne pourra se faire que dans le cadre du Plan National de Crédit.

Cependant, cette loi n°88.06 n'insiste pas sur les changements opérés sur la notion de propriété, ainsi que sur celles du fonctionnement, des obligations, et des responsabilités civile et pénale du système bancaire.

²⁵⁷ A. BOUYACOUB "Les mécanismes financiers et les entreprises publiques" In revue Cread Avril 1987 P. 178.

Elle annonce le cadre juridique et les conditions de mise en oeuvre des mesures économiques transitoires tendant à la distinction entre la fonction de l'Etat et celle des Entreprises Publiques dont la banque dans la gestion de l'économie.

Cette séparation sera définitivement consacrée par le législateur avec la loi n°90.10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. Cette loi constitue la matière d'un véritable Droit bancaire, il en ressort toutes les originalités de ce système, du point de vue des règles professionnelles et générales qui le commandent.

II. Les buts de la Loi n°90.10

Les buts principaux de la réforme de 1990 sont :

- d'une part, le désengagement de l'Etat dans la gestion de l'économie, l'injection des règles de l'économie de marché. Et cela pour que l'Etat ne devienne plus que l'arbitre du libre jeu de la concurrence, grâce à la transformation de la notion de propriété de l'Etat;

- d'autre part, le rétablissement de la solvabilité des EPE et des banques, est l'objectif principal pour lequel l'Etat s'est résolu à se désengager progressivement de la gestion de l'économie, ainsi que l'introduction de la responsabilité civile et pénale de la banque dans l'exercice de ses activités;

- Enfin, la bancarisation de l'économie, et cela principalement par l'intervention massive de la Banque Centrale. La réintégration de la banque dans sa véritable fonction d'agent financier et le désengagement du Trésor, reste un des objectifs les plus recherchés. Cela permet l'institution d'un système bancaire orthodoxe.

III. Le contenu de la réforme

Plusieurs notions nouvelles ont été consacrées par cette loi :

Les banques étant les premières E.P.E. à être passées à l'autonomie, l'introduction des règles de commercialité qui impliquent la prise en compte des critères de la rentabilité, du risque et de la responsabilité dans les activités des banques, a été accompagnée par le désengagement total du Trésor et donc a institué la contractualisation des rapports banques-Entreprises.

D'un point de vue organique, la loi n°90-10 a donné naissance à de nouveaux organes:

1. Le Conseil de la monnaie et du crédit : C.M.C. qui devient l'autorité monétaire édictant les normes monétaires, financières et bancaires.

2. La Commission Bancaire chargée de contrôler l'application des règlements en vigueur par les banques, et d'infliger des sanctions aux manquements constatés.

3. La Centrale des risques chargée de garantir la liquidité et la solvabilité du système bancaire par la vérification du respect des ratios de couverture du risque.

4. Le Conseil de stratégie présidé par le Gouverneur de la Banque d'Algérie et composé des dirigeants des différentes banques en exercice pour défendre les intérêts des banques.

5. Une association des banques : c'est une association professionnelle qui unifie les décisions professionnelles des banques, par exemple, lors de l'établissement des règles générales des conditions de banque.

Paragraphe 2 : Le rétablissement de la Banque Centrale d'Algérie en tant qu'autorité monétaire suprême et autorité suprême du système bancaire

Jusque là, la Banque Centrale a été totalement soumise au ministère des finances et a dû servir, sans réserve, le Trésor Public.

Les changements opérés sur la B.C.A par la loi n°90-10 sont de taille puisque les bouleversements toucheront tant son statut juridique, que sa structure. La B.C.A. sera, par ailleurs, réintégrée dans son rôle d'autorité monétaire suprême, et d'autorité du système bancaire. Elle retrouvera également sa fonction de Banque des banques. Cette nouvelle position de pôle unique de décision modifiera radicalement ses rapports avec le Trésor Public.

Par ailleurs, cette indépendance de la B.C.A. est concrétisée par les actes émanant d'elle et ayant force de décisions attaquables par voie de l'annulation.

Mais l'indépendance de la B.C.A. est-elle réelle, le contrôle exercé sur elle ne permet-il pas l'immixtion de l'Exécutif dans ses prérogatives ?

I. Le nouveau régime juridique de la B.C.A.

La loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit dote la B.C.A. d'un statut nouveau et de nouvelles structures.

1. Le nouveau statut de la Banque d'Algérie

La Banque d'Algérie n'est plus une Entreprise Publique Economique. Elle n'est de ce fait, pas soumise aux dispositions de la loi n°88-01 portant loi d'orientation sur les E.P.E.²⁵⁸.

C'est un établissement national doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière²⁵⁹.

²⁵⁸ Article 13 alinéa 4 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁵⁹ Article 11 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

Son capital initial est constitué par une dotation entièrement souscrite par l'Etat. Mais ce capital peut être augmenté par incorporation de réserves, sur délibération du Conseil d'administration approuvée par décret²⁶⁰.

Par ailleurs, la Banque Centrale d'Algérie est réputée commerçante dans ses relations avec les tiers²⁶¹, ce qui lui permet d'agir en fonction des règles de l'économie du marché.

Pourtant, elle n'est pas soumise à l'enregistrement au registre du commerce. Elle n'est également pas soumise aux prescriptions légales ou réglementaires concernant la comptabilité publique de l'Etat, ni au contrôle de la Cour des comptes. Elle suit les règles ordinaires de la comptabilité commerciale.

Elle est appelée Banque d'Algérie dans ses rapports avec les tiers.

Son siège social est établi à Alger²⁶², ce qui ne l'empêche pas de créer des succursales et des agences où elle le juge nécessaire²⁶³.

Ceci étant, si sa dissolution est décidée, elle se fera par une loi qui fixera les modalités de sa liquidation²⁶⁴.

Ce statut qui fait de la Banque d'Algérie un établissement national sans la soumettre à toutes les conséquences en découlant, et qui fait d'elle un commerçant vis-à-vis des tiers, sans pour autant la soumettre à toutes les obligations du commerçant, confirme la volonté du Législateur de conforter la Banque Centrale dans une position unique, conciliant deux notions: représentation de l'Etat et autonomie fonctionnant grâce aux règles de l'économie de marché. Cette position contenue dans la loi n° 90-10, fait de la Banque Centrale d'Algérie une institution suprême et originale à plus d'un égard.

²⁶⁰ Article 14 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁶¹ Idem article 13.

²⁶² Idem article 15.

²⁶³ Idem article 16.

²⁶⁴ Idem article 18.

2. Les structures de la Banque d'Algérie

a. La direction de la Banque d'Algérie

Elle est assurée par un Gouverneur, assisté de 3 vices gouverneurs²⁶⁵.

Le Gouverneur est nommé pour une durée de 06 ans par Décret du Président de la République.

Chacun des vice-gouverneurs est nommé pour une durée de 05 ans, renouvelable une fois seulement. Leur nomination vient par Décret Présidentiel, ce décret précisera le rang de chacun d'eux. Ceci étant, ils ne sont pas soumis aux règles de la fonction publique²⁶⁶. Leur fonctions sont incompatibles avec tout mandat législatif, toute charge gouvernementale et toute fonction publique²⁶⁷. Ils ne peuvent exercer aucune autre fonction. Ils ne peuvent également emprunter aucun montant auprès de quelque institution financière ou bancaire, nationale ou étrangère²⁶⁸.

En cas de faute lourde, ils peuvent être relevés de leur fonction par Décret Présidentiel²⁶⁹.

Le Gouverneur assume la direction des affaires de la B.C.A.²⁷⁰ :

- Il prend toutes les mesures d'exécution et accomplit tous actes dans le cadre de la loi.
- Il signe au nom de la B.C.A. toutes les conventions, les comptes-rendus d'exercice, les bilans et les comptes profits et pertes.
- Il représente la B.C.A. auprès des pouvoirs publics, des autres Banques Centrales, des organismes financiers internationaux et d'une façon générale, auprès des tiers.
- Il représente la B.C.A. en justice.

²⁶⁵ Article 19 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁶⁶ Idem article 22 alinéa 5.

²⁶⁷ Idem article 23 alinéa 1^{er}.

²⁶⁸ Idem article 23 alinéa 3.

²⁶⁹ Idem article 22 alinéa 4.

²⁷⁰ Idem article 28.

- Il prend toutes les mesures d'exécution, et toutes mesures conservatoires qu'il juge nécessaires.
- Il organise les services de la B.C.A. et en définit les tâches.
- Il établit, en accord avec le Conseil, le statut du personnel de la B.C.A. conformément aux dispositions légales en vigueur.
- Il recrute, nomme à leur poste, fait avancer en grade, révoque ou destitue les agents de la B.C.A. dans les conditions prévues par le statut du personnel.
- Il désigne les représentants de la B.C.A. au sein des conseils d'autres institutions lorsqu'une telle représentation est prévue.
- Il est consulté par le Gouvernement sur les questions intéressant la monnaie ou le crédit.
- Il précise les pouvoirs des vice-gouverneurs²⁷¹.

b. L'administration de la Banque d'Algérie par le Conseil de la monnaie et du crédit.

L'administration de la B.C.A. est assurée par le Conseil de la monnaie et du crédit.

Le Conseil de la monnaie et du crédit (C.M.C.) est un nouvel organe, créé par la loi sur la monnaie et le crédit. Cet organe joue un rôle essentiel dans le nouveau système bancaire.

*** La composition du Conseil de la monnaie et du crédit :**

Le C.M.C. est composé²⁷² :

- du Gouverneur comme Président.
- de trois vice-gouverneurs comme membres.
- de trois fonctionnaires du grade le plus élevé, désignés par décret du Chef du Gouvernement, en raison de leur compétence en matière économique et financière.

Trois suppléants sont désignés pour remplacer, le cas échéant, les fonctionnaires précités.

²⁷¹ Article 29 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁷² Idem article 32.

Le C.M.C. se réunit au moins une fois par mois, sur convocation de son Président²⁷³.

* Les prérogatives du Conseil de la monnaie et du crédit en tant que conseil d'administration de la B.C.A.²⁷⁴ :

- Le conseil délibère sur l'organisation générale de la B.C.A. et sur l'établissement ou la suppression de succursales et agences.

- Il approuve le statut du personnel et le régime de rémunération des agents de la B.C.A.

- Il arrête les règlements applicables à la B.C.A.

- Il délibère, à l'initiative du Gouverneur sur toute convention.

- Il statue sur les acquisitions et aliénations immobilières et mobilières, ainsi que sur l'opportunité des actions judiciaires à engager par le Gouverneur au nom de la B.C.A., sous réserve des pouvoirs de ce dernier comme Président de la Commission Bancaire.

- Il autorise les compromis et les transactions.

- Il détermine les conditions et la forme dans lesquelles la B.C.A. établit et arrête ses comptes.

- Il arrête, chaque année, le budget de la B.C.A. et pour celui qui est en cours d'exercice, apporte les modifications jugées nécessaires.

- Il arrête la répartition des bénéfices et approuve le projet de compte- rendu annuel que le Gouverneur adresse en son nom au Président de la République.

- Il détermine les conditions de placement des fonds propres de la B.C.A.

- Enfin, il lui est rendu compte de toutes les affaires concernant la gestion de la B.C.A.

II. La Banque Centrale d'Algérie : Autorité monétaire suprême

Les dispositions de l'article 55 de la Loi sur la monnaie et le crédit engagent la Banque Centrale à "créer et maintenir, dans le domaine de la monnaie, du crédit, et des

²⁷³ Article 40 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁷⁴ Article 43 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

changes, les conditions les plus favorables à un développement ordonné de l'économie nationale, tout en veillant à la stabilité interne et externe de la monnaie.

A cet effet, elle est chargée de régler la circulation monétaire, de diriger et de contrôler, par tous les moyens appropriés, la distribution du crédit, de veiller à la bonne gestion des engagements financiers à l'égard de l'étranger et de régulariser le marché des changes".

Cet article regroupe les prérogatives retrouvées par la B.C.A., en l'occurrence, celles d'autorité monétaire, de la banque des banques, et d'autorité suprême du système bancaire.

Ainsi, la loi n°90-10 redonne à la B.C.A. ses prérogatives d'autorité monétaire qu'elle exercera à travers son instance suprême, le Conseil de la monnaie et du crédit.

A ce titre, le Conseil de la monnaie et du crédit édicte des règlements bancaires et financiers concernant²⁷⁵ :

1. L'émission de la monnaie dont elle a le monopole²⁷⁶.

2. La fixation des objectifs en matière d'évolution des différentes composantes de la masse monétaire et du volume du crédit.

Elle agira sur cette évolution en contrôlant la distribution du crédit. En effet, la direction du crédit est à la fois²⁷⁷ :

- quantitative : afin de lutter contre l'inflation.

- qualitative : afin d'orienter les crédits vers les secteurs de l'économie qui en ont besoin.

Nous reviendrons ultérieurement sur les moyens dont dispose la B.C.A. pour procéder à cette direction du crédit, et cela lorsque nous aborderons le contrôle du crédit par l'Etat.

3. En plus des autres prérogatives, la B.C.A. est consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire relatif aux finances ou à la monnaie²⁷⁸, car

²⁷⁵ Article 44 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁷⁶ Idem article 4.

²⁷⁷ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Dalloz 1973 p. 73.

²⁷⁸ Article 57 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

l'apport de la B.C.A. est de tenter de limiter les effets de la politique sociale du Gouvernement par son apport d'indications de nature monétaire notamment.

4. La B.C.A. peut aussi participer à la négociation de contrats financiers internationaux²⁷⁹.

5. Elle contribue aussi à élaborer toute mesure ayant une action favorable à la situation des Finances Publiques et d'une façon générale, sur le développement de l'économie nationale.

6. Enfin, elle informe le Gouvernement de tout fait pouvant menacer la stabilité monétaire.

7. Pour remplir ces missions, la Banque d'Algérie et le Conseil de la monnaie et du crédit peuvent exiger de recevoir la documentation qui leur est nécessaire par les banques, et les établissements financiers, et pour surveiller l'évolution de la conjoncture économique, de la monnaie, du crédit.

Ainsi, l'Etat a pris conscience que le crédit n'est pas seulement l'acte de financer l'économie, mais son importance est beaucoup plus considérable que cela, de par son incidence sur l'inflation, l'investissement, la masse monétaire, les prix, la consommation, la production, ...²⁸⁰. L'élaboration et le contrôle de sa politique doit être l'affaire de professionnels.

Mais là n'est pas l'unique prérogative essentielle de la Banque Centrale d'Algérie. La B.C.A. est aussi l'autorité suprême du système bancaire et par là même, la Banque des banques.

²⁷⁹ Article 56 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁸⁰ D. ZERKOUT "La restructuration du système bancaire" In El Watan du Jeudi 4 Août 1994 p. 7.

III. La Banque Centrale d'Algérie : Autorité suprême du système bancaire et la Banque des banques

Il est désormais établi que la seule autorité suprême du système bancaire n'est plus le ministère des finances. Il n'existe plus qu'un seul pôle d'autorité, c'est la Banque Centrale d'Algérie. A ce titre, la loi n°90-10 donne à la Banque Centrale d'Algérie des pouvoirs exorbitants vis-à-vis des banques commerciales, en tant qu'autorité suprême du système bancaire, mais encore en tant que Banque des banques.

1. La Banque Centrale d'Algérie: autorité suprême du système bancaire

a. C'est la B.C.A. qui exécute les décisions d'ordre général du C.M.C., fixant les conditions d'établissement des banques et des établissements financiers, ainsi que celles de l'implantation de leurs réseaux²⁸¹. Le Conseil autorisera ou refusera la constitution des banques²⁸².

b. Il en est de même pour l'ouverture en Algérie de bureaux de représentation des banques et établissements financiers étrangers.

c. La B.C.A. organise les chambres de compensation.

d. Par ailleurs, c'est la B.C.A. qui fixe les règles prudentielles du système bancaire²⁸³.

A cet effet, la B.C.A. doit se préoccuper de trois domaines :

- d'abord, veiller à la viabilité des banques,
- ensuite, assurer la protection des épargnants,
- enfin, assurer la protection des bénéficiaires de crédits.

²⁸¹ Article 44 alinéa e et article 91 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁸² Idem article 129.

²⁸³ Idem article 129.

Un système bancaire viable est un système dans lequel la majorité des banques sont solvables et sont susceptibles de le demeurer. La solvabilité est définie comme le patrimoine net de l'institution, c'est à dire la différence entre la valeur des avoirs et celle des engagements (capital et réserves non compris)²⁸⁴.

Les banques n'agissent pas de la même façon, selon qu'elles sont viables ou non. Si elles ne peuvent plus échapper à l'insolvabilité, elles sont en général prêtes à prendre tous les risques pour mobiliser des ressources, elles sont donc moins réceptives aux signaux du marché comme les taux d'intérêts²⁸⁵.

Si ce comportement se généralise, il risque de modifier fortement la réaction des agents économiques, le fonctionnement des marchés de capitaux, l'efficacité avec laquelle sont employées les ressources financières et l'application de la politique monétaire. Il peut aller jusqu'à représenter un risque pour la viabilité d'institutions concurrentes. Il n'est pas facile d'apprécier le degré de solvabilité des banques, car l'évaluation des prêts comporte nécessairement une estimation subjective des éventuelles créances douteuses.

Ainsi, pour éviter d'aboutir à des situations où la banque menacerait, par son insolvabilité, tant le secteur bancaire que l'Etat(par les dépenses supplémentaires qu'elle lui causerait), tant les déposants que les emprunteurs, la Banque Centrale fixe des normes appelées règles prudentielles et que la banque secondaire devra obligatoirement et sous peine de sanctions, respecter :

* La B.C.A. fixe ainsi²⁸⁶ :

- les ratios entre les fonds propres et les engagements.
- les ratios de liquidité.
- les ratios entre les fonds propres et les concours à chaque débiteur.
- les ratios entre les dépôts et les placements.
- l'usage des fonds propres.
- les placements de la trésorerie.
- les risques en général.

²⁸⁴ S. ARBADJI "La comptabilité d'Entreprise". Collection Guide pratique Enap. 1990.

²⁸⁵ "Système bancaire et politique macro-économique". In El Watan du 27 Août 1996 p. 9.

²⁸⁶ Article 92 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

Les banques devront obligatoirement respecter ces ratios et ces normes, à défaut de quoi, elles encourent une sanction pouvant aller jusqu'au retrait de l'agrément²⁸⁷.

* La B.C.A. peut aussi exiger que les banques placent auprès d'elle, en un compte-bloqué, une réserve dénommée: réserve obligatoire. Cette réserve est une garantie et un seuil d'alerte pour la banque, car si cette dernière ne l'atteint pas, elle devient soumise d'office à une astreinte journalière égale à 1% de ce manque, cette astreinte est perçue par la B.C.A.²⁸⁸.

Ainsi, la B.C.A. veille à ce que les banques respectent les normes de gestion élaborées par elle et destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité vis-à-vis des tiers, notamment des déposants, ainsi que l'équilibre de leur situation financière.

e. La B.C.A. réglemente aussi les opérations des banques avec leur clientèle, notamment en ce qui concerne:

- l'ouverture des comptes de dépôt.
- les garanties admises pour les avances et les crédits, et cela toujours dans le souci de protéger les déposants et les emprunteurs²⁸⁹.

Voilà pourquoi la B.C.A. doit être vigilante et suivre scrupuleusement l'évolution de la santé financière de la banque commerciale.

f. La B.C.A. doit avoir les moyens de s'assurer le suivi de l'évolution de la santé financière de la banque commerciale.

- D'une part, elle organise et gère un service de centralisation des risques appelée "Centrale des Risques". La Centrale des risques a été organisée par la B.C.A. par le Règlement n°92-01 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Risques²⁹⁰. Ce service permet à la B.C.A. de centraliser le nom des bénéficiaires des crédits, la nature et le plafond des crédits accordés, le montant des utilisations ainsi que les garanties consenties pour chaque crédit²⁹¹.

²⁸⁷ *Idem* article 156.

²⁸⁸ Article 93 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁸⁹ Article 96 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.

²⁹⁰ Règlement n°92-01 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Risques JO n°8.

²⁹¹ Article 160 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

- Par ailleurs, la B.C.A. a le droit d'exiger des banques qu'elles lui fournissent, outre les comptes annuels des états mensuels détaillés, les bilans et les comptes d'exploitation semestriels, ainsi que tous autres renseignements ou statistiques²⁹².

g. Lorsqu'une banque vit une période de turbulence, le Gouverneur de la B.C.A. peut inviter les principaux actionnaires de cette banque à lui fournir le soutien qui lui est nécessaire. Il peut également organiser le concours de l'ensemble du système bancaire²⁹³.

2. La Banque Centrale d'Algérie - Banque des banques

La B.C.A. est considérée comme le prêteur en dernier ressort des banques. Celles-ci peuvent être confrontées à des difficultés passagères de trésorerie. La B.C.A. intervient par la technique du refinancement et leur fournit temporairement de la liquidité à des taux de pénalité, sur garanties, les aidant ainsi à acquitter leurs paiements. A cet effet, chaque banque détient un compte- courant à la B.C.A.

La B.C.A. sera sollicitée soit par :

- la technique du réescompte.
- des crédits sur compte- courants, des avances sur monnaies et lingots d'or et sur devises étrangères.

Mais le plus important est qu'avec la loi n°90-10, le refinancement ne s'effectue plus automatiquement et en guise de garantie, comme cela a été le cas pendant longtemps.

Dorénavant, la B.C.A. doit gérer le mécanisme du refinancement des banques avec beaucoup de prudence. La loi précise que ce refinancement ne peut se faire que sur des effets, qu'il soient commerciaux ou financiers, n'ayant pas plus de 06 mois à courir et qui plus est, engagent la signature d'au moins trois personnes physiques ou morales notoirement solvables dont celle du cédant²⁹⁴. Par ailleurs, le refinancement de ces effets n'est renouvelable que dans la limite de 12 mois²⁹⁵.

²⁹² **Idem article 94.**

²⁹³ **Article 161 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.**

²⁹⁴ **Articles 69 et 70 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.**

²⁹⁵ **Idem article 70 alinéa 2.**

Quant aux crédits en compte-courant, il ne seront accordés que pour un délai maximum d'un an et devront obligatoirement être garantis par des gages sur des bons du Trésor, de l'or, des devises étrangères ou des effets admissibles au réescompte. Le crédit devra représenter au maximum 70% du montant du gage et 50% du celui-ci s'il est constitué par des effets réescomptables²⁹⁶.

Contrairement à la pratique qui a prévalu jusqu'à aujourd'hui, les banques se refinançant auprès de la B.C.A. devront obligatoirement souscrire auprès de cette dernière, l'engagement de rembourser à l'échéance le montant du crédit qui lui a été consenti. Cet engagement doit stipuler l'obligation pour l'emprunteur de couvrir la B.C.A. d'une fraction du crédit correspondant à la dépréciation affectant la valeur de la garantie, toutes les fois que cette dépréciation atteint 10%²⁹⁷.

En cas de retard, la banque commerciale est soumise à des taux d'enfer. Cette rigueur touchant le refinancement des banques commerciales auprès de la B.C.A. est une condition sine-qua-none à la viabilité de tout secteur bancaire. C'est d'ailleurs une politique qu'utilise la B.C.A. pour maîtriser ses politiques monétaire et financière, et agir sur celles des banques secondaires.

Nous constatons jusque là, que les prérogatives dévolues à la B.C.A. sont très étendues. Cette position d'autorité suprême et indépendante de la B.C.A. signifie le désengagement de l'Etat et du Trésor par rapport à cette institution, et situe les rapports entre eux sur de nouvelles bases.

IV. Les nouveaux principes régissant les relations Banque Centrale d'Algérie et Trésor public

Conformément au souhait de la Banque Mondiale, la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit a, avant tout, essayé de mettre un terme à la dépendance de la B.C.A. au Trésor. En effet, et particulièrement après la contraction de la capacité d'importation en 1986, le Trésor Public a puisé, sans réserves, dans la liquidité de la B.C.A. exigeant d'elle des avances qui prenaient la forme d'emprunts monétaires. Les emprunts étaient contractés

²⁹⁶ Article 74 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

²⁹⁷ Article 75 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

2. Les rapports de la B.C.A. avec le Trésor Public sont, désormais, établis sur une base contractuelle

En effet, ces avances consenties doivent être remboursées avant la fin de chaque exercice. Une commission de gestion doit être perçue par la B.C.A. Son taux est fixé par le Conseil de la monnaie et du crédit en accord avec le Ministère des Finances.

Ces nouvelles restrictions traduisent nettement du recul de l'Etat-Providence et de la volonté du Trésor d'investir moins, pour ne s'en tenir qu'aux activités stratégiques.

Précisons toutefois, que la tenue du compte-courant du Trésor est gratuite ainsi que toutes les opérations données au débit ou au crédit de ce compte³⁰⁰.

3. La B.C.A. reste l'agent financier de l'Etat :

La B.C.A. est l'agent financier de l'Etat pour toutes ses opérations de caisse, de banque, et de crédit³⁰¹.

Elle assure gratuitement, entre autres, concurremment avec les caisses publiques, le paiement des coupons, des titres émis ou garantis par l'Etat³⁰².

4. Ce qui conforte cette indépendance, c'est l'assainissement financier de la Banque Centrale d'Algérie, annoncé le 5 Avril 1993 par Mr Ahmed BENBITOUR alors Ministre délégué au Trésor³⁰³.

Ceci étant, ces règles citées plus haut concernent les relations Banque Centrale. Trésor Public dans le cadre de la loi n°90-10. Mais ce qu'il faut savoir, c'est que les créances détenues par la Banque Centrale sur le Trésor au jour de la promulgation de la loi n°90-10 ne devront être remboursés que dans un délai maximum de 15 ans³⁰⁴.

³⁰⁰ Article 81 alinéa 2 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁰¹ Article 81 alinéa 1^{er} de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16..

³⁰² Idem article 81 alinéa 3.

³⁰³ "La B.C.A. situation assainie" In le Matin n°430 du Mercredi 7 Avril 1993.

³⁰⁴ Article 213 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

V. Le régime juridique des actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie, leur nature juridique et la voie de recours dont ils sont passibles

1. Le régime juridique des actes émanant de la B.C.A.

La B.C.A. promulgue, après délibération du Conseil de la monnaie et du crédit, des règlements, édicte des instructions et prend des décisions individuelles.

a. Les règlements

Le Conseil de la monnaie et du crédit édicte des règlements bancaires et financiers concernant³⁰⁵ :

- l'émission de la monnaie ainsi que sa couverture.
- les normes et les conditions des opérations de la B.C.A., notamment en ce qui concerne l'escompte, la pension et le gage des effets publics et privés et les opérations sur métaux précieux et devises.
- les objectifs en matière d'évolution des différentes composantes de la masse monétaire et du volume du crédit.
- les chambres de compensation.
- les conditions d'établissement des banques et des établissements financiers, ainsi que celles de l'implantation de leurs réseaux.
- les conditions d'ouverture, en Algérie, de bureaux de représentation des banques et des établissements financiers étrangers.
- les normes et ratios applicables aux banques et aux établissements financiers, notamment en matière de couverture et de répartition des risques, de liquidité et de solvabilité.
- la protection de la clientèle des banques et des établissements financiers, notamment en matière d'opérations avec cette clientèle.
- les normes et règles comptables applicables aux banques et aux établissements financiers, ainsi que les modalités et délais de communication des comptes, états comptables statistiques et situation à tous ayant droit, et notamment à la Banque Centrale.

³⁰⁵ **Idem article 44.**

- les conditions techniques d'exercice des professions de conseil et de courtage en matière bancaire et financière.

- la réglementation des changes et l'organisation du marché des changes.

- tous autres règlements prévus par la loi.

Les projets de règlements sont transmis dans les deux jours de leur approbation par le Conseil, au Ministre chargé des finances. Ce dernier peut, dans le délai de 03 jours en demander la modification³⁰⁶.

Si volonté de modification il y a, celle ci est communiquée au Gouverneur. Ce dernier doit réunir le Conseil dans le délai de 02 jours, et lui soumettre la modification proposée.

Quelle que soit la décision du Conseil, elle devient, après cela, exécutoire³⁰⁷.

Si, par contre, le Ministre chargé des finances ne propose aucune modification au texte, ce dernier devient exécutoire³⁰⁸.

Le texte est ensuite promulgué, au nom du Gouverneur de la Banque Centrale, au journal officiel³⁰⁹.

Il prendra effet, vis-à-vis des tiers, dès sa publication au journal officiel.

Mais en cas d'urgence, le règlement prendra effet, non pas de la date de sa publication au journal officiel mais dès sa parution sur deux quotidiens paraissant à Alger³¹⁰.

b. Les instructions et circulaires.

Ces actes, établis par la Banque d'Algérie sont appelés en droit administratif les mesures d'organisation interne³¹¹.

Ce sont des directives éclairant les dirigeants et agents des banques sur la manière d'appliquer ou d'interpréter les règlements et les lois.

³⁰⁶ Article 46 alinéa 1^{er} de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁰⁷ Idem alinéas 3 et 4.

³⁰⁸ Article 46 alinéa 2 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁰⁹ Idem article 47.

³¹⁰ Idem article 47 alinéa 3.

³¹¹ - الدكتور عمّار عوايدي "القانون الإداري" المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر 1990 ص 497.

Citons, à titre d'exemple, l'instruction n°07-91 du 3 Avril 1991 relative à la conduite de l'assainissement et au refinancement des banques, ou encore l'instruction n° 73-97 du 28 Novembre 1997, relative au régime des réserves obligatoires, etc...

c. Les décisions individuelles

Les décisions individuelles sont prises après délibération du C.M.C. Elles ont pour objet³¹².

- l'autorisation, la modification, le retrait de l'agrément des banques et des établissements financiers algériens et étrangers.

- l'autorisation d'ouverture de bureaux de représentation des banques et d'établissements financiers étrangers.

- la délégation de pouvoir, en matière d'application de la réglementation des changes.

- les décisions individuelles qui concernent l'application des règlements.

Ces décisions individuelles sont promulguées par le Gouverneur³¹³.

Les décisions, concernant l'application des règlements, sont notifiées aux requérants et aux intéressés par lettre recommandée ou contre récépissé ou, parfois, par notification par voie d'huissier. Elles prennent effet dès leur notification³¹⁴.

Quant aux autres décisions individuelles, elles deviennent exécutoires dès leur publication au journal officiel.

2. La nature juridique des actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie

Ces actes sont-ils administratifs ?

a. Concernant les règlements et les décisions individuelles

Pour le savoir, il nous faut définir la notion d'activité administrative.

³¹² Article 45 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³¹³ Article 49 alinéa 1^{er} de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³¹⁴ Idem article 49 alinéas 2 et 3.

Selon Mr DEBBASH, on doit, pour cela, se référer au critère organique : "le juge administratif est le juge des personnes publiques"³¹⁵.

Aux termes de l'article 7 du Code de procédure civile, la B.C.A. est-elle une personne publique ?

La B.C.A. ne figure pas parmi l'énumération des personnes publiques.

Par ailleurs, la B.C.A. ne peut pas être assimilée à l'administration, car ses statuts la veulent indépendante de l'Exécutif.

L'article 11 de la loi n°90-10 ne nous éclaire pas davantage. Il y est stipulé que "la Banque Centrale est un établissement national doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière".

Plus loin, l'article 13 ajoute que la Banque Centrale est régie par les dispositions de la législation commerciale, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les lois qui lui sont propres.

Il apparaît donc :

- qu'elle est soumise, vis-à-vis des tiers, aux règles du droit privé.
- mais qu'en tant qu'Institut d'émission de la monnaie, d'autorité monétaire et bancaire suprême, il lui est conféré des prérogatives de puissance publique.

Selon Mr Ahmed MAHIOU, lorsqu'une personne décide sur cette base, ses actes sont des actes unilatéraux comme ceux de l'administration, et sont soumis au régime des actes administratifs susceptibles d'être attaqués par la voie de l'annulation³¹⁶.

Le législateur s'est d'ailleurs engagé dans cette voie, en soumettant les recours exercés contre les règlements promulgués par le C.M.C. et les décisions individuelles prises par ce dernier, au contentieux administratif³¹⁷.

Cependant, la solution n'est pas aussi catégorique pour les instructions et les circulaires.

³¹⁵ CH. DEBBASH "Contentieux administratif" 2° édition Dalloz 1978 p. 42.

³¹⁶ A. MAHIOU "Cours d'institutions administratives" 3° édition OPU 1981 p. 197.

³¹⁷ Articles 48 et 50 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

b. Concernant les instructions et les circulaires.

Un débat a été engagé autour de la nature juridique de ces mesures d'organisation interne. Il s'agissait de déterminer si elles constituent de véritables actes juridiques créant des droits, des obligations, ou modifiant l'ordre juridique existant, ou si elles constituent, au contraire, des actes purement internes à l'administration.

En fait, il existe deux sortes d'instructions ou de circulaires. La réponse au débat repose sur l'établissement de la différence entre elles.

Il existe d'une part, la circulaire ou l'instruction, simple mesure d'ordre intérieur et d'autre part, la circulaire ou l'instruction réglementaire.

* La première sorte de circulaire ou d'instruction est considérée comme interprétative ou supplétive.

Est considérée comme interprétative, la circulaire ³¹⁸ :

- dans laquelle le chef de service se contente de suggérer une certaine conduite à ses subordonnés.

- qui ne comporte aucune conséquence à l'égard des administrés.
- qui interprète des lois, ou des règlements, ou se borne à en préciser le sens.
- qui rappelle une décision antérieurement prise, ou l'existence d'une réglementation.
- celle qui constitue de simples recommandations.

Ce type de circulaire ou d'instruction n'a de portée exécutoire, qu'à l'égard des agents de service. N'étant pas publiées, les administrés ignorent parfois, jusqu'à leur existence. Voilà pourquoi, elles n'ont aucun effet obligatoire sur eux, cela explique l'irrecevabilité de tout recours formé par eux, contre elles.

³¹⁸ CH. DEBBASH OP cit p. 672.

* Il existe, d'autre part, des circulaires ou instructions réglementaires :

La circulaire réglementaire est celle qui ajoute un élément nouveau au droit en vigueur³¹⁹. Elle peut être individuelle lorsqu'elle modifie une situation juridique³²⁰.

Ce type de circulaire à une valeur de décision exécutoire et s'impose, tant aux agents qu'aux tiers, elle est donc susceptible d'un recours pour excès de pouvoir.

Nous confirmons donc, que c'est sur l'établissement de la nuance entre les deux types de circulaires ou d'instructions, que la solution se trouve.

* En Algérie

Le problème est sérieux, dans la mesure où la hiérarchie des textes n'est pas rigoureusement respectée.

Il existe des cas où des Ministres ont exercé illégalement un pouvoir réglementaire en prenant des circulaires, là où il fallait une circulaire du Chef du Gouvernement et parfois même, où il fallait un Décret³²¹.

Voilà pourquoi, il est nécessaire de définir la nature juridique des instructions et des circulaires prises par la Banque d'Algérie.

Donc, bien que la loi n° 90-10 n'ait inclus aucune disposition concernant les instructions et circulaires émises par la Banque d'Algérie, il nous fallait étudier leur nature juridique, car tout comme les règlements, certaines d'entre elles, en l'occurrence, celles considérées comme réglementaires ou individuelles, sont susceptibles de recours en annulation.

³¹⁹ CH. DEBBASH OP cit p. 672.

³²⁰ A. MAHIOU OP cit p. 200.

³²¹ Idem.

3. Les recours formés contre les actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie

a. Contre les règlements³²²

Les règlements émis par la B.C.A., après délibération du C.M.C., peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême.

La saisine ne peut se faire que du Ministère chargé des finances.

Enfin, sous peine de forclusion, le recours doit être présenté dans un délai de 60 jours à dater de la publication. Il n'a pas d'effet suspensif.

b. Contre les décisions individuelles³²³

Elles aussi sont susceptibles d'un recours en annulation, devant la Chambre administrative de la Cour Suprême.

La saisine se fait des personnes physiques ou morales directement visées par ces décisions.

Le recours doit être présenté, sous peine de forclusion, dans un délai de 60 jours à dater de la publication.

VI. L'Indépendance de la Banque d'Algérie : une indépendance réelle ?

1. Le principe de la surveillance de la B.C.A.

Bien que dotée de la personnalité civile, de l'autonomie financière, et d'un statut faisant d'elle une autorité monétaire et bancaire suprême et indépendante, la B.C.A. reste soumise au contrôle de l'Exécutif.

La surveillance de l'Institut d'émission est exercée par deux censeurs nommés par Décret du Président de la République, sur proposition du Ministre chargé des finances. Ces censeurs appartiennent à ce ministère³²⁴.

³²² Article 48 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³²³ Article 50 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.

³²⁴ Article 51 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

La nature de cette surveillance est générale³²⁵. En effet, ils peuvent se pencher sur toutes les opérations et les services dont ils jugent le contrôle opportun.

Ils assistent également, aux séances du C.M.C. et détiennent une voix consultative. Si leurs propositions ne sont pas prises en compte, ils en informent le Ministre chargé des finances et peuvent demander qu'acte en soit pris sur le registre des délibérations du C.M.C.

Ils vérifient également les comptes en fin d'exercice avant que ceux-ci ne soient arrêtés par le C.M.C. et doivent faire un rapport sur leurs vérifications ou propositions dans les 15 jours de la date où ces comptes leur ont été remis. Le rapport sera envoyé au C.M.C.

Les censeurs font un rapport sur les comptes de fin d'exercice dans les trois mois de la clôture de celui-ci, au Ministre chargé des finances. Une copie du rapport sera envoyée au Gouverneur de la B.C.A.³²⁶.

Mais ce contrôle général connaît deux limites :

a. Les censeurs ne doivent pas s'immiscer dans les prérogatives du C.M.C. d'édicter des règlements bancaires et financiers, ainsi que dans les décisions individuelles³²⁷.

b. Les censeurs sont tenus au respect du secret professionnel³²⁸, dans les limites fixées par la loi, et hors les cas de témoignage en justice en matière pénale³²⁹.

Enfin, les fonctions du censeur sont gratuites et nonobstant la couverture de certains frais engagés à l'occasion de leurs missions³³⁰.

Par ailleurs, c'est par Décret Présidentiel pris sur proposition de Ministre chargé des finances, qu'il est mis fin au mandat des censeurs.

³²⁵ **Idem article 53.**

³²⁶ **Article 54 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.**

³²⁷ **Idem article 53 alinéa 2.**

³²⁸ **Idem article 51 alinéa 3.**

³²⁹ **Idem article 41.**

³³⁰ **Idem article 52.**

2. L'évaluation de l'indépendance de la B.C.A.

Bien que ce contrôle ne porte pas sur la fonction de la B.C.A. à travers le Conseil de la monnaie et du crédit, qui est d'édicter des règlements en matière bancaire et financière, il n'en reste pas moins que cette surveillance, telle que conçue par la loi n°90-10 entrave sérieusement le principe d'autonomie et de suprématie de la Banque Centrale.

En effet, il est établi que le Gouverneur de la Banque d'Algérie est nommé par Décret du Président de la République³³¹. N'étant pas soumis aux règles de la fonction publique³³², il peut aussi être relevé de ses fonctions et cela par Décret Présidentiel, cela se fera en cas d'incapacité dûment constatée à de faute lourde³³³.

Par ailleurs, la mission de surveillance de la Banque d'Algérie est exercée par deux censeurs, nommés eux aussi par Décrets Présidentiels, mais sur proposition du Ministre chargé des finances, tous deux appartiennent à ce ministère où ils occupent le rang le plus élevé.

Par ce contrôle permanent, le Ministre chargé des finances tient en main le devenir du Gouverneur et peut le contraindre à aller dans le sens des objectifs du Gouvernement. C'est d'ailleurs par ce jeu de textes, que l'ancien Gouverneur de la B.C.A., Mr HADJ Nacer exerçant lors du Gouvernement GHOZALI, a été relevé de ses fonctions. Il persistait à vouloir assainir les systèmes monétaire et bancaire, sans tenir compte des objectifs sociaux du Gouvernement, et de la situation sociale hostile de l'époque.

C'est là une grande faille de la loi n°90-10 qui rend l'indépendance de la B.C.A. relative.

³³¹ Article 20 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

³³² Idem article 22 alinéa 5.

³³³ Idem article 22 alinéa 4.

Paragraphe 3 : La banque, principal levier dans la réalisation de l'orthodoxie bancaire

La Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit a opéré une refonte en fond et en la forme de la banque algérienne, et cela dans le but de lui donner les instruments nécessaires au nouveau cadre de l'économie.

Pour cela, elle a été dotée d'un nouveau régime juridique et légal. L'accès à la profession de banque a aussi été strictement réglementée, les activités bancaires ont, pour la première fois, été définies.

I. Le nouveau régime juridique et légal de la banque

Le régime juridique de la banque a connu de profondes mutations. Dotée enfin d'une définition et d'un nouveau statut, l'accès à l'activité de banque est désormais soumis à une réglementation stricte.

1. La définition légale de la banque

Selon l'article 114 de la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit, les banques sont des personnes morales qui effectuent à titre de profession habituelle et principalement, les activités qui consistent dans la collecte des fonds du public, les opérations de crédits, la mise à la disposition des clients des moyens de paiement et la gestion de ceux-ci.

Ainsi, selon la définition du législateur, la banque doit effectuer toutes ces opérations et non pas seulement une seule opération et cela, à titre habituel et professionnel.

Par ailleurs, la banque doit exécuter ces opérations pour son propre compte, ce qui exclut les Entreprises dont l'activité est celles de commissionnaire ou de courtier³³⁴.

Le législateur a estimé qu'il convenait également de réglementer certains organismes dont l'activité s'apparente à celle de la banque, sans être à proprement parler une fonction bancaire. Il s'agit des établissements financiers. Les établissements financiers sont des

³³⁴ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Dalloz 1973 p. 55.

personnes morales qui effectuent, à titre de profession habituelle et principalement, les opérations de banque, à l'exclusion de la réception de fonds du public au sens de l'article 111³³⁵.

Ainsi, la distinction s'opère d'après l'origine des fonds dont disposent les banques ou les établissements financiers, et non d'après les opérations accomplies pour faire fructifier ces fonds³³⁶. En effet, les deux organismes peuvent effectuer tous deux des opérations de crédit et des opérations financières. La différence existe dans le fait que les banques utilisent, pour ces opérations, en plus de leurs capitaux propres, les fonds qu'elles reçoivent professionnellement sous forme de dépôts du public. Les établissements financiers quant à eux, ne peuvent utiliser que leurs capitaux propres, ou des fonds que, professionnellement, ils ne reçoivent pas du public.

2. Les classifications propres aux banques établies par la Loi sur la monnaie et le crédit

Les classifications établies par la Loi sur la monnaie et le crédit sont les suivantes :

a. Les banques nationales et les banques étrangères

La loi n°90-10 distingue entre les banques nationales algériennes et les banques étrangères.

Avec la loi n°90-10, les banques étrangères peuvent, désormais, exercer en Algérie³³⁷.

De l'article 133 de la loi sur la monnaie et le crédit, on déduit une définition de la nationalité des banques. Cette notion se rattache à celle du siège social. En effet, aux termes de cet article, les banques étrangères sont celles dont le siège social est en dehors du

³³⁵ Article 115 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³³⁶ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGES "Droit bancaire" OP cit p. 20.

³³⁷ Article 44 alinéa f et article 127 et article 130 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

territoire algérien, et qui sont autorisées, par le Conseil de la monnaie et du crédit, à ouvrir des bureaux de représentation ou des succursales en Algérie.

Les banques étrangères sont soumises à la même réglementation que les banques algériennes. Cette réglementation s'applique bien-sûr aux seuls bureaux de représentation ou succursales en Algérie, lesquels, à ce titre, sont considérés indépendamment de leur siège social.

Les banques étrangères, déjà autorisées à ouvrir des bureaux de représentation ou succursales en Algérie, sont la City-Bank (U.S.A.), le Crédit Lyonnais et la Société Générale (France). Quant à l'Union Bank, c'est un établissement financier agréé par décision de la B.C.A. n°95-01³³⁸.

L'ouverture de l'économie algérienne à ces banques étrangères favorise l'investissement, permet l'introduction des règles de marchés bancaires expérimentés et accroît la concurrence inter-bancaire.

b. Les banques du secteur public et les banques du secteur privé

Le secteur public comprend les banques qui sont placées sous le contrôle et la direction directe de l'Etat. Il est constitué de la B.C.A., de la B.N.A., B.E.A., C.P.A., B.A.D.R. et B.D.L.

Par ailleurs, la loi n°90-10 permet la création de banques privées.

A ce titre, la B.D.L. fait l'objet d'un projet de privatisation. Elle a, dans ce sens, bénéficié d'un audit élaboré par les soins de la Banque Mondiale.

Il existe en Algérie des banques privées dont la Banque Algéro-Saoudienne Le Baraka, la Société capital risque finale, créée par la B.D.L. et la C.F.D. (Caisse Française de Développement) et la B.C.I.A. (Banque Commerciale Industrielle d'Algérie).

En Octobre 1993, un accord de participation au capital de banque privée algérienne a été confirmé par la Société Financière Internationale S.I.F., filiale de la Banque Mondiale, avec la société de droit algérien "Algérie investissement finance".

³³⁸ Décision de la B.C.A. n°95-01 du 7/05/1995 JO n°45.

c. Les banques algériennes : des banques à vocation générale

Dans le système bancaire français, il existe trois catégories de banques : les banques de dépôts, les banques d'affaires et les banques de crédits à moyen et à long terme.

Les banques de dépôts sont celles dont l'activité principale consiste à effectuer des opérations de crédits et recevoir du public des dépôts de fonds, à vue ou à terme³³⁹. Les banques d'affaires sont celles dont l'activité principale est, outre l'octroi du crédit, la prise et la gestion de participations dans les affaires existantes, ou en formation³⁴⁰.

Quant aux banques de crédit à moyen et à long terme, appelées aussi banques d'investissement, ce sont celles dont l'activité principale consiste à ouvrir des crédits dont le terme est au moins égal à deux ans. Elles ne peuvent recevoir de dépôt, sauf autorisation de la Commission de contrôle des banques, pour un terme inférieur à cette même durée (2 ans)³⁴¹.

Le système bancaire Algérien quant à lui, ne connaît pas cette classification. Selon la loi sur la monnaie et le crédit, les banques algériennes sont des banques à vocation générale. Ce qui ne les empêche pas d'exercer principalement l'une ou l'autre des activités bancaires, cela devra apparaître sur ses statuts.

Par ailleurs, la Loi sur la monnaie et le crédit tend vers la déspecialisation des banques dans tous les secteurs d'activités. En principe, elles pourront octroyer, aussi bien des crédits à court terme, que des crédits à moyen et à long termes, et cela dans tous les secteurs.

3. Le nouveau statut juridique de la banque algérienne

Selon la Loi sur la monnaie et le crédit, la banque est une personne morale ayant le statut d'Entreprise Publique Economique lorsqu'elle relève du secteur public, et prenant la forme de Société par actions.

³³⁹ J. STOUFFLET et CH. GAVALDA "Droit de la banque" PUF 1974 p. 31.

³⁴⁰ *Idem* p. 32.

³⁴¹ *Idem* p.34.

a. La banque : personne morale

Il ressort de la définition de la banque, contenue dans l'article 114 de la Loi sur la monnaie et le crédit, que la banque est une personne morale.

Les conséquences de l'attribution à la banque de la personnalité morale sont les suivantes :

*** la banque a un nom :**

C'est sous ce nom que la banque agira et sera connue des tiers, contactera des obligations et bénéficiera de droits, estera en justice, etc...

Il existe cependant une limite à cette conséquence, c'est qu'il est interdit à une banque de laisser entendre, à travers sa dénomination ou sa raison sociale, qu'elle appartient à une catégorie autre que celle au titre de laquelle elle a obtenu son agrément, ou même de créer une confusion sur ce point³⁴².

*** La banque a un domicile ou siège social :**

Le siège social est le lieu où sont concentrés les organismes de direction et de gestion de la banque³⁴³.

La détermination du siège social est importante au regard des formalités de constitution et de la compétence, en cas de litige intéressant la banque : en principe, une société doit être assignée devant la tribunal dans le ressort duquel se trouve son siège. Mais il reste admis pour la banque qu'elle puisse être assignée dans le ressort de ses succursales ou agences.

Il en est de même pour les banques étrangères ayant des bureaux de représentation ou des succursales en Algérie. L'assignation sera faite à son dirigeant domicilié en Algérie.

³⁴² Article 126 alinéa 2 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁴³ Cass Civ 15 Juin 1957. In F. LEMEUNIER "Droit des Sociétés" DELMAS 11° édition 1993 p. 21.

* La banque a une nationalité :

Il est établi que la nationalité d'une banque est déterminée par le lieu du siège social, notamment quant aux règles de constitution ou de fonctionnement interne³⁴⁴. Mais les droits que la banque peut avoir dans la vie juridique sont déterminés d'après le critérium du contrôle³⁴⁵.

* La banque a un patrimoine:

Le patrimoine est l'ensemble des droits et des obligations évaluables en argent est dont est titulaire la personne morale³⁴⁶.

L'actif de la banque répond de son passif, parce que le patrimoine est une universalité. Cela en fait le gage exclusif des créanciers³⁴⁷.

* La banque agit par ses représentants:

Selon la Loi sur la monnaie et le crédit, la détermination effective de l'orientation de l'activité des banques et la responsabilité de leur gestion doivent être assurées par deux personnes au moins³⁴⁸.

Elles représenteront la banque vis-à-vis des tiers et exercent son droit d'ester en justice et de défendre sa personnalité contre les atteintes des tiers.

Telles sont donc les conséquences de l'attribution de la personnalité morale à la banque.

³⁴⁴ Article 133 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁴⁵ Idem article 127.

³⁴⁶ H. MEAU LAUTOUR "Droit de l'entreprise" Edition MASSON 1987 p. 111.

³⁴⁷ Article 24 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/95 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°65.

³⁴⁸ Article 135 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

b. La banque du secteur public : Entreprise Publique Economique

En tant qu'E.P.E.³⁴⁹, la banque a connu la même évolution que celle vécue par toute autre E.P.E. L'étude effectuée lors de la première section de ce chapitre concernant l'évolution du statut de l'E.P.E., est totalement applicable pour la banque.

Les banques ont été les premières Entreprises à passer à l'autonomie. Etant dotée du statut d'E.P.E. autonome, la banque est soumise à l'autonomie financière et à l'équilibre comptable. Elle devient responsable des actes de sa gestion.

Mais, avec la création des Fonds de participation, l'ingérence dans les affaires bancaires s'est particulièrement caractérisée par le rôle attribué aux administrateurs qui constituent une majorité écrasante dans chaque décision, en l'occurrence, dans la résolution relative à la nomination du P.D.G. de chaque banque³⁵⁰. Cela le rendait juridiquement dépendant de l'autorité publique qui l'a désigné.

D'autre part, la loi n°88-02 sur l'incessibilité des titres de l'Etat a dissuadé toute initiative ou tentative de création de nouveaux instruments ou marchés financiers.

Avec l'échec des Fonds de participation, le système bancaire a lui aussi été soumis à l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, et donc sujet à une nouvelle restructuration. La nouvelle organisation du secteur financier prévoit la mise en place d'un holding pour banque.

Chaque groupement prendra en charge, par la suite, quatre filiales spécialisées³⁵¹.

* La première, dite de réhabilitation, prendra en charge les portefeuilles marqués par des carences.

* La deuxième est la filiale commerciale, elle gèrera les affaires financières des clients rentables.

* La troisième est une filiale de leasing.

³⁴⁹ Article 2 de la Loi n°88-06 du 12/01/1988 modifiant et complétant la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit JO n°2.

³⁵⁰ Article 23 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation des E.P.E. JO n°2.

³⁵¹ M.H. "Constitution de six holdings" In Liberté du Vendredi 9 - Samedi 10 Août 1996 p. 3.

* La dernière est une filiale de participation.

En plus de cette restructuration du secteur bancaire, prévoyant un holding pour chaque banque, un projet ministériel datant du 25 Février 1997, prévoit cinq grands groupes financiers ou holdings avec mission de prendre en charge l'investissement et l'équipement³⁵².

- Le premier holding est constitué par la B.N.A., la société Algérienne d'assurance et la B.D.L. en voie de privatisation. La mission principale de ce holding, telle que mentionnée dans le projet, est la création de banques locales. En associant les chambres régionales du commerce et de l'Industrie, ce holding peut se spécialiser dans le financement des industries privées.

- Le deuxième holding est constitué du C.P.A., de la Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance (C.N.E.P). La fusion de ces deux institutions répond à l'idée de la création d'une banque de l'habitat. Le holding devra, par ailleurs, se spécialiser dans le financement des petites et moyennes industries et des ménages.

- Le troisième holding renferme la B.E.A., la Compagnie Algérienne d'Assurance de Réassurance, la Compagnie Algérienne d'Assurance et de Transport et la Caisse Centrale de la Retraite.

- Le quatrième holding est constitué par la B.A.D.R. et la Caisse Nationale de la Mutuelle Agricole (C.N.M.A). Le holding aura la charge de financer l'agriculture et l'agro-alimentaire avec la création de filiales communes et de banques locales.

- Le cinquième holding est composé d'institutions financières spécialisées. Le groupe doit créer une banque d'investissement avec la participation du Trésor et des banques primaires.

Cette restructuration permet à l'économie de fonctionner avec les mêmes structures, selon les mêmes stratégies, les mêmes politiques et les mêmes démarches.

³⁵² A. ADDA-BOUDJELAL et H. DJAMEL "La restructuration du système bancaire et des assurances"
In Le Quotidien du Samedi 26 Avril 1997 p. 7.

c. La banque : Société par actions

La Loi sur la monnaie et le crédit stipule que les banques de Droit Algérien doivent être constituées sous forme de société par actions³⁵³.

Ainsi, la banque ne peut être formée que sous forme sociétaire et non sous forme individuelle.

Par ailleurs, elle ne peut pas prendre une autre forme que celle de la société par actions.

- Constitution

La société par actions est toujours commerciale³⁵⁴. Ainsi, la banque est un commerçant exerçant, à travers les opérations bancaires, des actes de commerce et en faisant sa profession habituelle.

La banque est donc soumise à la législation commerciale et bancaire. Sa comptabilité elle aussi est soumise à la législation commerciale. Par ailleurs, comme toute Entreprise Publique Economique, son inscription au registre de commerce est obligatoire.

Ainsi, les règles de l'économie de marché étant désormais les règles régissant notre économie, la banque doit exercer ses activités dans un cadre but lucratif.

Dans ce cadre, les banques agissent en situation concurrentielle, mais toujours dans le cadre de la réglementation en vigueur. Les pratiques anti-concurrentielles sont fortement réprouvées et donc sanctionnées³⁵⁵.

Par ailleurs, la banque étant actuellement une société à capitaux publics, il ne lui est cependant pas fait obligation de contenir au moins sept associés³⁵⁶.

³⁵³ Article 128 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁵⁴ Article 544 de l'Ordonnance n°75-59 du 26/09/1975 portant Code de commerce.

³⁵⁵ Article 119 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁵⁶ Article 592 alinéa 3 de l'Ordonnance n°75-59 du 25/09/1975 portant Code de commerce.

- Fonctionnement

L'organisation et le fonctionnement de la banque obéissent aux formes propres de sociétés de capitaux prévues par le Code de commerce³⁵⁷. L'organisation prévue par la loi n°88-04 modifiant et complétant les règles particulières aux E.P.E. a été abrogée.

Les organes de gestion et d'administration sont organisés selon deux modèles, le premier consiste en la prise en charge du fonctionnement de l'E.P.E. par un conseil d'administration, un Président Directeur Général assisté éventuellement par un ou deux Directeurs Généraux. Le deuxième modèle consiste en l'existence d'un conseil de surveillance et d'un Directeur.

* Le Conseil d'administration

Le Conseil d'administration est formé d'un certain nombre de membres, allant de 3 à 12³⁵⁸ élus par l'Assemblée Générale des actionnaires. Les administrateurs doivent détenir au moins 20% du capital social³⁵⁹. Par ailleurs, l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat a introduit une représentation des salariés, en effet, le Conseil d'administration doit comporter deux sièges au profit des travailleurs³⁶⁰.

La durée du mandat des administrateurs est fixée dans les statuts, mais ne devra pas dépasser 6 années. Les administrateurs sont rééligibles.

Le Conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstances au nom de la société. Précisons, toutefois, que les administrateurs qui sont les représentants de la banque, n'ont, exception faite de leur Président, aucun pouvoir personnel. Ils doivent agir en collégialité.

³⁵⁷ Article 25 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°65.

³⁵⁸ Article 610 du Code de commerce Algérien.

³⁵⁹ Idem article 619.

³⁶⁰ Article 25 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°65.

Ceci étant, le Conseil d'administration exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux, expressément attribués par la loi aux assemblées d'actionnaires.

Dans ce cadre, certaines obligations lui sont imposées dont :

- nommer le Président du Conseil.
- établir, après chaque exercice annuel, l'inventaire, le compte de résultat, le bilan et l'annexe.
- mettre des documents à la disposition des actionnaires et des commissaires aux comptes avant l'assemblée générale.
- réunir, chaque année, une assemblée générale ordinaire et établir un rapport destiné à celui-ci.

Ceci étant, la rémunération des administrateurs est constituée de jetons de présence³⁶¹.

Enfin, les administrateurs sont responsables pécuniairement³⁶² :

- de la violation des prescriptions légales en matière de sociétés.
- de la violation des statuts.
- de leurs fautes de gestion.

et cela, dès lors que cette violation ou cette faute provoque un préjudice aux tiers, à la société ou à un associé.

Ils seront susceptibles d'être poursuivis pénalement, en l'occurrence, en cas de publication ou de présentation aux actionnaires d'un bilan inexact, faite sciemment ou d'abus de biens sociaux.

Ils pourront être révoqués à tout moment par l'assemblée des actionnaires.

* Le Président- Directeur Général.

Le Conseil d'administration élit un Président qui assurera sous sa responsabilité la direction générale de la société³⁶³.

³⁶¹ Article 632 du Code de Commerce.

³⁶² F. LEMEUNIER "Droit des sociétés" 11^e édition. Edition DELMAS 1993 P. 141.

³⁶³ Article 638 du Code de commerce.

Le Président-Directeur Général ne peut être qu'une personne physique. La durée de son mandat ne peut dépasser celle prévue pour lui en tant qu'administrateur.

Il est, toutefois, rééligible par le Conseil d'administration et peut être révoqué par lui à tout moment. Il peut proposer de se faire assister par un ou deux Directeurs Généraux.

* Le Directoire

Il est composé de 3 à 5 membres nommés par le Conseil de surveillance, pour une durée de 2 à 6 ans. L'un d'eux sera désigné comme président et il représentera la société dans ses rapports avec les tiers.

Précisons toutefois que les membres du Directoire peuvent ne pas être actionnaires³⁶⁴.

Ils peuvent être révoqués par l'Assemblée Générale sur proposition du Conseil de surveillance. L'acte de nomination fixe les salaires des membres du Directoire.

Le Directoire est enfin investi des pouvoirs les plus étendus pour agir, en toutes circonstances, au nom de la société³⁶⁵.

* Le Conseil de surveillance

Le Conseil de surveillance est composé de 7 à 12 membres. Ils sont élus par l'assemblée générale constitutive, ou par l'assemblée générale ordinaire, pour une durée maximum de 6 ans s'ils ont été élus par l'Assemblée Générale Ordinaire, ou pour une durée maximum de 3 ans en cas de nomination dans les statuts³⁶⁶.

Les membres du Conseil de surveillance doivent détenir au moins 20% des actions composant le capital social.

Quant aux prérogatives du Conseil de surveillance, il reçoit, une fois par trimestre au moins, un rapport sur la gestion du Directoire. Il appréciera sa régularité, et sa conformité à la loi et aux statuts.

³⁶⁴ **Article 645 du Code de commerce.**

³⁶⁵ **Idem article 648.**

³⁶⁶ **Article 662 du Code de commerce**

Le Conseil de surveillance élit parmi ses membres un Président. Il ne délibère en outre qu'en la présence de la moitié au moins de ses membres présents.

* Les assemblées

L'assemblée générale est convoquée, soit par le Conseil d'administration, soit par la Direction, ou le commissaire aux comptes, ou encore à la demande d'un ou de plusieurs actionnaires par voie de justice.

- L'assemblée générale ordinaire

Elle se réunit une fois par an au moins, dans les six mois suivant la clôture de l'exercice, pour statuer sur toutes les questions relatives aux comptes de l'exercice écoulé. Elle nomme et révoque les administrateurs ou les membres du Conseil de surveillance.

- L'assemblée générale extraordinaire

Elle seule est habilitée à modifier les statuts. Elle statue aussi sur toute proposition urgente intéressant la vie de la société.

- Le régime des actions

Les actions des banques sont cessibles, mais sous la condition que le Gouverneur de la Banque Centrale autorise cette cession³⁶⁷.

II. Les conditions d'accès à la profession bancaire

Ce point doit être débattu, selon que l'on est devant la création d'une banque nouvelle, et selon que l'on est face à une institution bancaire déjà existante, mais devant obtenir son agrément de banque, selon les critères de la Loi sur la monnaie et le crédit.

³⁶⁷ Article 139 la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

La création d'une banque n'est pas libre, en effet, l'accès à la profession est strictement réglementée. Ainsi, il existe, pour toute personne morale voulant devenir une banque, des conditions de fond, subordonnées à l'inscription sur la liste des banques.

1. Les conditions de fond

Les conditions de fond, dont l'existence et la réunion, sont contrôlées par le Conseil de la monnaie et du crédit lors de l'instruction de la demande d'inscription ou d'enregistrement, sont d'ordre juridique et d'ordre économique. Les conditions essentiellement d'ordre juridique sont :

a. L'accomplissement d'une activité bancaire

L'Entreprise qui sollicite l'autorisation du Conseil de la monnaie et du crédit pour créer une banque doit indiquer son programme d'activité³⁶⁸, les moyens techniques et financiers qu'elle entend mettre en oeuvre, ainsi que la qualité des apporteurs et le cas échéant des garants.

Si cette condition n'est pas remplie, la demande d'autorisation est sans objet.

Si l'activité bancaire cesse pendant une durée de 6 mois, alors même que la banque a reçu son agrément, cet agrément lui sera retiré par le C.M.C.³⁶⁹.

b. Le caractère professionnel de l'activité bancaire

L'activité bancaire doit être accomplie à titre de profession habituelle, ce qui exclut les personnes ne répondant pas aux critères de profession et d'habitude ainsi qu'à celui d'activer pour son propre compte.

³⁶⁸ Article 136 la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁶⁹ Article 140 de la loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

c. Les conditions de moralité

Les conditions sont exigées des dirigeants et fondateurs de l'Entreprise sollicitant son inscription sur la liste des banques.

Sont exclus de la direction, de la gestion et de la représentation, les dirigeants ou fondateurs³⁷⁰ :

- ayant fait l'objet d'une condamnation :

- pour crime,
- pour détournement, corruption, vol, escroquerie émission de chèque sans provision ou abus de confiance.
- pour soustractions commises par dépositaires publics ou extorsions de fonds ou valeurs.
- pour banqueroute.
- pour infraction à la législation des changes.
- pour faux en écritures ou faux en écritures privées de commerce ou de banque.
- pour infraction au Droit des sociétés.
- pour infraction à la Loi sur la monnaie et le crédit.

- Ayant fait l'objet d'une condamnation prononcée par une juridiction étrangère et passée en force de chose jugée, constituant d'après la loi Algérienne une condamnation pour l'un des crimes ou délits mentionnés ci-dessus.

- Toute personne ayant été déclarée en faillite, ou à laquelle une faillite a été étendue, ou qui a été en responsabilité civile comme organe d'une personne morale faillie tant en Algérie, qu'à l'étranger, et ce, tant qu'elle n'a pas été réhabilitée.

Ceci étant, toute personne qui a contrevenu à ces conditions de moralité est passible des peines de l'escroquerie³⁷¹.

³⁷⁰ **Idem article 125.**

³⁷¹ **Article 193 la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.**

Toujours dans ce sens, la Banque d'Algérie a édicté un règlement ayant pour objet les conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et des établissements financiers³⁷².

d. L'Entreprise doit prendre la forme de société par actions

Toute autre forme juridique est rejetée.

e. L'exigence d'un capital minimum

Les banques doivent disposer d'un capital libéré d'un montant au moins égal à une somme fixée par un règlement du Conseil³⁷³.

En fait, l'entreprise bancaire doit justifier que son actif excède effectivement, d'un montant égal au capital minimum, le passif dont elle est tenue envers les tiers³⁷⁴.

Telles sont les conditions de fond que doit impérativement contenir toute demande d'autorisation d'inscription sur la liste des banques.

2. L'autorisation et l'inscription sur la liste des banques

La réunion des conditions de fond ne dispense pas la société qui veut se livrer au commerce de banque, de solliciter l'autorisation du Conseil, puis son agrément qui sera traduit par son inscription sur la liste des banques.

³⁷² Règlement n°92-05 du 22/03/1992 concernant les conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et établissements financiers JO n°08.

³⁷³ Idem article 133.

³⁷⁴ Article 134 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

a. La procédure de l'autorisation

La constitution de toute banque de Droit Algérien doit impérativement être autorisée par le Conseil de la monnaie et du crédit³⁷⁵. Celui-ci étudiera l'existence de la réunion des conditions d'ordre juridique citées plus haut et ce n'est que si le programme d'activité, les moyens techniques et financiers mis en oeuvre, la qualité des apporteurs ou des garants, la personne des dirigeants et les projets de statuts sont jugés intéressants et légaux, que le Conseil se prononcera sur l'octroi de l'autorisation³⁷⁶.

La décision du Conseil de la monnaie et du crédit sera soit positive, soit négative.

Si le Conseil de la monnaie et du crédit refuse l'autorisation au requérant, celui-ci ne pourra réintroduire une nouvelle demande que dix (10) mois francs après que le refus de la première demande lui ait été notifié.

En cas d'un second refus, et seulement dans ce cas-ci pas avant, le requérant peut recourir à une action en annulation contre la décision du C.M.C. et cela, devant la Chambre administrative de la Cour Suprême³⁷⁷.

Si le C.M.C. donne l'autorisation au requérant, la société de Droit Algérien peut être constituée. Elle pourra, en outre, requérir son agrément comme banque ou établissement financier.

b. La procédure de l'agrément et de l'inscription sur la liste des banques

A ce niveau, nous marquerons un arrêt sur un point très important. Toutes les Entreprises algériennes comme la B.N.A, la B.E.A, le C.P.A, la B.A.D.R. et la B.D.L. sont concernées par cette procédure de demande d'agrément et d'inscription sur la liste des banques. En effet, selon la loi n°90-10, l'agrément n'est accordé que si la société a rempli toutes les conditions d'établissement exigées par la loi et les règlements, en plus des éventuelles conditions spéciales dont l'autorisation est affectée³⁷⁸.

³⁷⁵ Article 129 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁷⁶ Idem article 136.

³⁷⁷ Idem article 132.

³⁷⁸ Article 137 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

Au vu des critères contenus dans la Loi n°90-10, et à sa promulgation, aucune banque algérienne déjà existante n'était pas une banque agréée.

Il fallait, pour qu'elles soient considérées comme telles, qu'elles reçoivent leur agrément et figurent sur la liste des banques, qu'elles procèdent d'abord à leur recapitalisation, ensuite qu'elle satisfassent à une série de règles fixées par la Banque Centrale et appelées règles prudentielles, par le biais de contrats de performance conclus avec l'Etat propriétaire de leurs actions.

* La recapitalisation des banques algériennes :

La banque donne, de par son appellation, une impression solide d'aisance. Parler de banque déficitaire semble relever du paradoxe.

Et pourtant, nos banques algériennes, la Banque Centrale comprise, ont vécu une grave crise structurelle d'ordre financier et également institutionnel.

En 1992, la Banque Mondiale a parrainé une mission d'audit réalisée par trois bureaux internationaux³⁷⁹. Les conclusions de cet audit sont éloquentes et concluent à l'existence de carences graves, dont ce qui suit :

- les banques ont financé les Entreprises par la technique quasi-exclusive du découvert. Les financements n'étaient pas destinés à la production et ne pouvaient donc être remboursés.

- l'Algérie a recouru sans cesse aux crédits extérieurs pour financer les importations. La dette extérieure augmentant, le risque Algérie est devenu de plus en plus important.

- Les banques ont été totalement détournées de la collecte de l'épargne.

- Les crédits remboursés ne constituaient que 35% à 40% des crédits octroyés alors que le seuil minimum de la couverture des crédits est de 60% .

- La moitié du portefeuille bancaire était constitué de créances douteuses ou d'un rendement nul.

- Les garanties et les provisions devant servir à garantir les risques des crédits étaient très insuffisantes.

³⁷⁹ A. CHAKER " L'assainissement - Redressement des banques" In ouvrage collectif "L'entreprise et la Banque" OPU 1994 p. 23.

Les raisons qui ont conduit à cette déstructuration de la situation financière et comptable des banques algériennes sont que celles-ci ont été affectées au financement illimité des Entreprises, puis elles se sont substituées à l'Etat dans l'assainissement de ces Entreprises qu'elles ont totalement prises en charge à leur détriment.

Par ailleurs, sur le plan institutionnel, la fonction commerciale de la banque a été complètement occultée, confinant cette dernière au rôle d'instrument de la planification financière.

Il fallait donc restructurer la banque pour lui permettre de passer à l'autonomie et d'obtenir son agrément et son inscription sur la liste des banques.

Précisons que la recapitalisation signifie reconstituer le capital social en repropportionnant les différents postes du passif, les emplois permanents étant financés par des ressources permanentes et les emplois cycliques financés par des ressources cycliques³⁸⁰.

Par ailleurs, la procédure d'assainissement des banques a été conçue par les experts internationaux comme il suit : isoler les créances non saines du portefeuille, dans une structure financière spécialisée extérieure à la banque. Cette structure serait entièrement prise en charge par l'Etat. Quant à la banque, elle ne conserverait que le portefeuille sain. Cela l'aiderait à redresser ses comptes pour accélérer la mise en place du nouveau plan comptable³⁸¹.

La Banque Centrale d'Algérie a, elle aussi, opté pour un traitement spécifique des créances selon qu'elles seraient détenues sur des Entreprises dissoutes, ou sur des Entreprises non autonomes financièrement, ou encore sur des Entreprises autonomes déstructurées³⁸².

Mais la recapitalisation et l'assainissement du portefeuille des banques ne suffisent pas à eux seuls à obtenir l'agrément.

Il faut encore que la banque ait les moyens de respecter les règles prudentielles établies par la Banque Centrale.

³⁸⁰ AM. HACHEMI "Assainissement financier. Bilan et perspectives" In ouvrage collectif "L'Entreprise et la banque" OP cit p. 59.

³⁸¹ A. CHAKER "L'assainissement-Redressement des banques" In ouvrage collectif "L'entreprise et la Banque" OP cit p. 25.

³⁸² Instruction n°07/91 relative à la conduite de l'assainissement et du refinancement des banques.

* Le respect des règles prudentielles par le biais de contrats de performance.

Au delà de la recapitalisation des banques, il leur a été exigé de respecter le niveau minimal des règles prudentielles³⁸³.

La réglementation prudentielle a été consacrée par Règlement de la Banque Centrale n°91-09 du 14 Août 1991, complété et modifié par le Règlement n°95-04 du 20 Avril 1995.

Les buts poursuivis par cette réglementation sont au nombre de trois : protéger les épargnants, assurer la direction du crédit tout en réalisant l'équilibre entre les capitaux qui lui sont nécessaires en volume et en qualité et l'épargne et l'investissement et cela afin d'éviter l'érosion monétaire que pourrait entraîner un emploi abusif du crédit. La troisième raison est d'éviter la concurrence excessive et non réglementée des banques³⁸⁴.

Ainsi, les banques sont tenues de respecter les normes de gestion destinées à garantir leur liquidité et leur solvabilité à l'égard des tiers et notamment des déposants, ainsi que l'équilibre de leur structure financière. Elles doivent respecter, en particulier, les ratios de couverture et de division des risques.

C'est dans ce but que la B.N.A, la B.E.A, le C.P.A, la B.D.L et la B.A.D.R ont signé des contrats de performance avec le ministère des finances, représentant l'Etat propriétaire des actions de ces Entreprises économiques.

Sans limiter les pouvoirs dévolus par la loi aux Conseils d'administration et aux P.D.G., le contrat de performance a établi les critères objectifs sur la base desquels les responsables des banques sont évalués. Le contrat a introduit aussi une série d'objectifs à atteindre et les règles à respecter durant la période couverte par le contrat.

Les P.D.G. des banques s'engagent à respecter la ratio minimum de solvabilité fixé dans ce contrat à durée déterminée. L'Etat quant à lui, par le biais du Ministre des finances, s'engage à recapitaliser les actifs à risques sur la base de l'audit financier du bilan à la fin 1993.

Il faut préciser que, même après avoir obtenu l'agrément, la banque agréée doit continuer à respecter les règles prudentielles.

³⁸³ Article 159 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁸⁴ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE OP cit p. 68.

Ainsi, la recapitalisation et la réalisation d'objectifs édictés par la réglementation prudentielle ont été les deux conditions à l'accès à l'agrément et à l'inscription sur la liste des banques.

* Les banques algériennes du secteur public agréées sont jusqu'à aujourd'hui :

1. La B.N.A. et cela par Décision de la B.C.A. n°95-04 du 25 Septembre 1995³⁸⁵.
2. Le C.P.A. par décision de la B.C.A. N°~~97-02~~³⁸⁶.

* La procédure de l'agrément est la suivante :

Une fois l'autorisation obtenue, la Société de Droit algérien est en droit de requérir son agrément comme banque.

La demande est instruite par le C.M.C., qui vérifiera si elle remplit les conditions d'établissement et les conditions spéciales prévues sont réunies.

Alors seulement, le C.M.C. approuvera l'agrément qui sera accordé par Décision du Gouverneur³⁸⁷. Cette décision sera publiée sur le journal officiel.

Le Gouverneur tient à jour une liste des banques qu'il publiera chaque année sur le journal officiel³⁸⁸.

* Les effets de l'inscription sur la liste des banques :

L'inscription permet à l'Entreprise considérée d'accomplir les opérations relevant d'une banque, sans encourir les sanctions prévues à l'article 120 de la Loi sur la monnaie et le crédit.

³⁸⁵ Décision de la B.C.A. n°95-04 du 25/09/1995 portant agrément d'une banque JO n°62.

³⁸⁶ *Décision de la B.C.A. n°: 97-02 du 06/04/1997 portant agrément d'une banque JO n°= 33.*

³⁸⁷ Article 137 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁸⁸ *Idem* article 138.

Par ailleurs, cette inscription confère à l'Entreprise le droit à l'appellation de banque. Ce droit est pénalement protégé³⁸⁹.

c. Le retrait d'agrément

Le retrait d'agrément est décidé, en général, par le Conseil de la monnaie et du crédit, mais il peut l'être par la Commission bancaire.

Les cas de retrait d'agrément sont³⁹⁰ :

- à la demande de la banque.
- d'office : elle est prononcée d'office:
 - * lorsque les conditions auxquelles l'agrément est subordonné ne sont plus remplies.
 - * lorsqu'il n'a pas été fait usage de l'agrément pendant une durée de 12 mois.
 - * lorsque l'activité, objet de l'agrément, a cessé depuis 6 mois.
- par mesure disciplinaire par la Commission bancaire.

Le retrait d'agrément a pour effet de mettre la banque en liquidation.

III. Les activités de la banque

La Loi sur la monnaie et le crédit réintroduit les activités universelles exercées par toute banque classique, ces activités ayant été jusque là, et pour la plupart, totalement occultées.

Les fonctions universelles d'une banque, telles que consacrées par la Loi sur la monnaie et le crédit, sont :

1. La collecte de l'épargne

L'épargne constitue, pour la banque, sa matière première puisqu'elle représente d'une part, une source de financement sain de l'économie des banques vis-à-vis de la Banque Centrale. La collecte de l'épargne permet, en outre, de recanaliser les capitaux de l'économie informelle vers le circuit bancaire.

³⁸⁹ Article 193 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

³⁹⁰ Article 140 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

La Loi sur la monnaie et le crédit consacre la fonction de réception de fonds du public dans son article 110. Elle prend le soin de définir la notion de fonds reçus du public et précise que ces fonds sont ceux recueillis de tiers, notamment sous forme de dépôts, avec le droit d'en disposer pour son propre compte, mais à charge de les restituer.

Si ces fonds sont déposés à vue, ils devront être restitués dès que le déposant manifeste la volonté de les retirer.

Si, par contre, ils sont déposés à terme, le déposant devra attendre l'arrivée du terme mettant fin au contrat de dépôt pour les retirer.

La clientèle habituelle est constituée des ménages et des commerçants, ainsi que de tout autre organisme ou personne ayant un surplus en capital et voulant le déposer à la banque pour bénéficier des intérêts qu'il génère.

Cependant, il existe certains fonds qui ne sont pas considérés comme fonds reçus du public, ils ne peuvent, par conséquent, pas être utilisés par la banque pour son propre compte. Il s'agit³⁹¹ :

- des fonds laissés en compte ou reçus par les actionnaires détenant au moins 5% du capital.
- des fonds laissés par les administrateurs et les gérants.
- des fonds provenant de prêts participatifs.

Ces fonds seront affectés pour l'objet pour lequel ils ont été déposés.

2. La distribution des crédits

L'épargne collectée servira à générer les crédits³⁹². La banque est donc un intermédiaire financier mettant en relation les demandeurs de capitaux et les offreurs de capitaux.

³⁹¹ Article 111 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁹² Idem article 110.

3. La mise à la disposition de la clientèle des moyens de paiement et de gestion de leurs fonds déposés ou des crédits octroyés³⁹³

En effet, il ne s'agit pas seulement de déposer des fonds ou d'en solliciter. Le déposant espère bénéficier de ces moyens de paiement et des possibilités de gérer son capital. Ces instruments sont les carnets de chèques, les effets financiers, les comptes, etc...

4. Les opérations connexes aux activités des banques

En plus de ces fonctions essentielles reconnues à la banque par la Loi sur la monnaie et le crédit, le législateur lui a permis d'effectuer certaines opérations connexes à ses activités telles que³⁹⁴ :

- * les opérations de change.
- * les opérations sur or, sur métaux précieux et pièces.
- * le placement, la souscription, l'achat, la gestion, la garde et la vente de valeurs mobilières et de tout autre produit financier.
- * le conseil et l'assistance en matière de gestion du patrimoine.
- * le conseil et la gestion financière, l'ingénierie financière et, d'une manière générale, tous les services destinés à faciliter la création et le développement des Entreprises en respectant les dispositions légales sur l'exercice des professions.
- * les opérations de location simple de biens meublés et immeubles pour des opérations de crédit bail.

5. L'intermédiation dans la prise de participation

Par ailleurs, les banques peuvent recueillir du public des fonds, destinés à être placés en participation auprès d'une Entreprise comme en actions, parts de sociétés, commandite, participation ou autre³⁹⁵.

³⁹³ Article 110 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

³⁹⁴ Idem article 116.

³⁹⁵ Article 117 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

6. La prise de participation

La banque peut elle-même prendre et détenir des participations dans une Entreprise existante ou en création. Mais il existe une condition capitale à respecter, c'est que le montant de la participation ne dépasse pas la moitié de ses fonds propres³⁹⁶.

En conclusion, la banque, telle que régie par la Loi sur la monnaie et le crédit apparaît comme un véritable intermédiaire financier, collectant l'épargne qui constitue une source de financement très appréciable dans la distribution des crédits aux demandeurs de capitaux.

En plus de cela, elle apparaît comme un véritable professionnel en matière de finances et de gestion du patrimoine. Elle aide le projet financé par ses conseils, ses directives, dans le but de son succès.

Toutefois, la banque n'existe pas dans le seul but de rendre service aux usagers de ses activités. En tant que commerçant, elle se doit de réunir toutes les conditions nécessaires à sa bonne marche. Pour cela, le législateur lui reconnaît le droit de prendre des participations ou de s'associer juridiquement à une Entreprise existante ou en création.

Les activités sont, toutefois, strictement réglementées. La banque doit avoir pour objectif de se maintenir dans un milieu favorisant la concurrence. Mais cette concurrence inter-bancaire doit être strictement contrôlée, vu l'importance des enjeux.

³⁹⁶ Article 118 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION

Vers la fin de la décennie 80, l'E.P.E est dans une situation d'endettement extrême vis- à vis du système bancaire. Ce dernier étant lui- même totalement dépendant de l'Etat.

Le redressement de cette situation devait passer principalement par la réhabilitation du système bancaire. La solution en vogue étant l'autonomie de la gestion, il a fallu initier les systèmes bancaire et financier aux projets des réformes centrées autour de l'autonomie des Entreprises.

C'est dans cet esprit que la Loi n°88-06 du 12.01.1988, modifiant et complétant la loi n°86.12 relative au régime des banques et du crédit, a été promulguée, faisant passer les banques à l'autonomie.

Cette loi prône la mise en place d'un système bancaire performant, efficace et responsable, à la tête duquel, la B.C.A régleme et régule les politiques monétaire et bancaire.

Cette loi n°88-06 oeuvre également pour la prise en charge par les banques, du crédit à court terme, ainsi que du crédit servant à financer les investissements décentralisés.

Pour la première fois depuis deux décennies, le statut de la Banque Centrale a été défini, ainsi que celui de la banque secondaire. Toutes deux sont des Entreprises Publiques Economiques autonomes, ayant pour activité principale d'exercer le commerce par le biais des opérations bancaires.

Les principes de spécialisation des banques et de domiciliation unique des E.P.E. ont été abrogés pour laisser place à l'universalité des activités de la banque, ainsi qu'à la libre domiciliation des Entreprises dans la banque de leur choix.

On a assisté aussi à un retour vers l'évaluation du risque, et vers la prise de garanties. Cela implique que le crédit peut être ajusté en fonction des capacités de remboursement de l'E.P.E.

Cependant, la distribution du crédit doit se faire dans le respect strict des dispositions du Plan National du crédit.

Il reste cependant évident que, par cette loi n°88-06, l'Etat tente de se désengager juridiquement de la gestion des banques.

Mais, en analysant cette loi n°88-06, il apparaît que le législateur se veut prudent dans le passage vers l'autonomie du système bancaire. Tout en énumérant les activités de la B.C.A. et des banques, il évite de trop insister sur les changements qui touchent à la notion de propriété des capitaux des banques. En effet, l'Etat se veut prudent dans la préparation de la phase de transition vers l'Economie de marché. Le passage vers elle ne doit pas bousculer certains acquis.

Par ailleurs, le système bancaire ayant fonctionné jusque là, par les injonctions administratives, il aurait été inconcevable de rendre les banquiers responsables des effets d'une politique financière dont ils n'étaient que de simples agents d'exécution. Ainsi le législateur évite de s'attarder sur les notions de responsabilité civile et pénale du banquier.

Par ces vides juridiques, l'autonomie du système bancaire est rendue illusoire, et son efficacité des plus incertaine.

Il fallait donc, pour opérer un traitement de choc au niveau du système bancaire, promulguer une loi qui trancherait sur le rôle exact de la banque, la nature juridique de ses capitaux, à la façon dont ils sont gérés, aux conséquences de leur gestion.

C'est ainsi que la loi n°90-10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit a été promulguée.

Reprise du système bancaire allemand, la loi n°90-10 constitue la matière véritable d'un Droit Bancaire régissant, tant les rapports professionnels entre banques et agents, que ceux de ces derniers vis-à-vis des tiers.

La réforme bancaire de 1990 s'articule autour de deux axes :

- la réorganisation du système bancaire,
- la définition et l'élaboration du cadre juridique des opérations de banques.

La loi n°90.10 vise, tout d'abord, la réorganisation de l'organigramme du système bancaire algérien, et la définition les rapports entre ses structures.

Tout système bancaire doit obéir à une autorité suprême, cette autorité doit être indépendante par son statut, forte par ses prérogatives, sa suprématie doit s'affirmer à travers son pouvoir d'établir des décisions à caractère impératifs, décisions ne pouvant être attaquées que par voie judiciaire.

La Banque Centrale d'Algérie est le pilier du système bancaire algérien, et cela, depuis la promulgation de la loi relative à la monnaie et au crédit. Celle-ci a investi la B.C.A. de larges prérogatives dans les domaines monétaire, bancaire, et financier. Elle se devait,

avant tout, et dans le but d'asseoir cette autorité, de lui donner les moyens juridiques d'être indépendante du Gouvernement dans l'exercice de sa tâche très importante. Cette indépendance ne peut être concrétisée que si elle est dotée d'un statut juridique à la mesure de ce qu'elle représente.

Désormais, la B.C.A n'est plus une E.P.E. C'est un établissement national, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Son capital est constitué par une dotation entièrement souscrite par l'Etat.

Cet établissement national n'est pas soumis aux prescriptions légales et réglementaires de la comptabilité publique de l'Etat, ni au contrôle de la Cour des comptes.

Sans être soumis à l'enregistrement au registre du commerce, la B.C.A. est réputée commerçante dans ses relations avec les tiers.

Nous constatons donc que ce statut qui fait de la Banque Centrale un établissement national sans la soumettre à toutes les conséquences en découlant, et qui fait d'elle un commerçant vis-à vis des tiers sans pour autant la soumettre à toutes les obligations du commerçant, confirme la volonté du législateur de conforter la Banque Centrale dans une position originale. Cette position concilie entre deux notions. La première est celle de la représentation de l'Etat, en effet, la B.C.A. est déléguée par l'Etat à l'élaboration et au contrôle de la politique de crédit. La deuxième est l'autonomie tant de gestion que financière et qui lui permet de fonctionner grâce aux règles de l'économie de marché.

La B.C.A. est dirigée par un Gouverneur assisté de trois Vice-Gouverneurs. Tous sont nommés par décret présidentiel. Quant à son administration, elle est assurée par le Conseil de la monnaie et du crédit.

Le C.M.C. est un nouvel organe présidé par le Gouverneur. Il constitue le noyau de la B.C.A. et le coeur du système bancaire.

- En effet, c'est par son biais que la B.C.A. exerce ces prérogatives d'autorité monétaire suprême. En plus du monopole de l'émission de la monnaie, la B.C.A. à travers le Conseil de la monnaie et du crédit, est chargée d'élaborer la politique monétaire de l'Etat. Il s'agira pour elle, de fixer les objectifs en matière d'évolution des différentes composantes de la masse monétaire et du volume du crédit, et cela, en fonction des objectifs du Gouvernement.

Et pour s'assurer du respect des règles que le C.M.C. établit, la B.C.A. est chargée de contrôler la distribution du crédit.

En tant qu'autorité monétaire suprême, la B.C.A. est consultée par le Gouvernement sur tout projet de loi ou de texte réglementaire relatif aux finances ou à la monnaie.

Elle peut aussi participer à la négociation de contrats financiers internationaux.

Mais là n'est pas sa seule prérogative.

- La B.C.A. est aussi l'autorité suprême du système bancaire et la Banque des banques. Désormais, le système bancaire ne doit plus recevoir d'injonctions du Gouvernement. Il existe un seul pôle de décision, c'est la Banque d'Algérie.

Elle devra veiller à la régularité de l'installation des banques nationales et étrangères, ainsi qu'à leur viabilité.

Elle devra également veiller à assurer la protection des épargnants et celles des bénéficiaires des crédits. Pour cela, la B.C.A. élaborera des règles de gestion prudentielle.

- La B.C.A. est aussi la Banque des banques, et le prêteur en dernier ressort des banques secondaires. Elle peut être sollicitée soit par la technique du réescompte, soit par des avances sur comptes-courants, sur monnaies, lingots d'or et sur devises étrangères. Mais la B.C.A. établit des règles strictes au refinancement des banques auprès d'elle, et cela, pour s'assurer du respect des règles prudentielles, et pour pouvoir contrôler la distribution du crédit.

- La B.C.A. organise et gère un service de centralisation des risques appelé "Centrale des Risques". Ce service, organisé par le Règlement n°92-01, permet de centraliser le nom des bénéficiaires des crédits, la nature et le plafond des crédits accordés, les montants des utilisations, ainsi que les garanties consenties pour chaque crédit.

Mais le plus important, et pour renforcer la gestion de la Banque Centrale d'Algérie, et rompre avec les méthodes de gestion passée, la loi relative à la monnaie et au crédit a mis un terme à la dépendance de la B.C.A. au Trésor, et c'est là un aspect capital des réformes. Désormais, la B.C.A. ne constitue plus pour le Trésor une source inépuisable de financement. Ses concours sont limités dans leur montant et leur durée, et selon des règles de remboursabilité établies sur une base contractuelle.

Ce qui ressort de toutes les prérogatives dévolues à la B.C.A., ce sont les principes suivants :

- La B.C.A. est indépendante du Gouvernement et du Trésor de par son statut juridique.

- Elle constitue l'autorité monétaire suprême, ainsi que l'autorité unique du système bancaire et la Banque des banques.

Ainsi, le statut de la B.C.A. doit la conforter dans son indépendance, et ces prérogatives dans sa suprématie.

La B.C.A. ne peut cependant exercer ses prérogatives dans un cadre d'indépendance et de suprématie, que si elle a le pouvoir de véhiculer et de faire respecter ses décisions, tant à l'intérieur du système bancaire, que vis-à-vis du Gouvernement.

Pour cela, la loi n°90-10 donne à la B.C.A. le pouvoir de promulguer de règlements après délibération du C.M.C. d'édicter des instructions, et de prendre des décisions individuelles.

- Le C.M.C. édicte des règlements concernant l'élaboration de la politique monétaire, du cadre réglementaire de l'établissement des banques, celui des activités bancaires, des obligations des banques, de la réglementation des changes.

Le règlement, après son adoption par le C.M.C. qui l'a édicté, est promulgué au nom du Gouverneur de la Banque Centrale au journal officiel. Il prend effet vis-à-vis des tiers, dès sa publication au journal officiel. C'est un acte administratif qui ne peut être attaqué que par voie de l'annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême.

Aucune pression ne peut être exercée par le Gouvernement sur le C.M.C. lors de l'élaboration, ou après la promulgation du règlement. Le Gouvernement ne peut pas rejeter un règlement car il contrevient à sa politique.

La loi n°90-10 lui donne les moyens juridiques et judiciaires pour s'opposer à son contenu, à sa formation, puis, après sa promulgation, à son application. Le Ministre des finances intervient par deux fois:

Une première fois alors que le règlement est encore à l'état de projet. Le Ministre des finances peut en demander la modification. La décision finale d'adopter ou de rejeter cette doléance revient au C.M.C. Quelle que soit cette décision, le règlement deviendra exécutoire.

Sa deuxième intervention consiste en un éventuel recours en annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême, contre les règlements promulgués par la B.C.A. Le Ministre des finances est d'ailleurs la seule autorité habilitée à exercer cette

action. Ce recours en annulation n'a pas d'effet suspensif, il doit se faire dans un délai de 60 jours à dater de la publication du règlement.

Cette protection juridique des règlements est très importante, car elle renforce l'indépendance et la suprématie de la B.C.A. et du C.M.C.

- Il relève aussi de la B.C.A. de prendre des décisions individuelles et cela, en application des règlements et de la réglementation des changes. Elle prend également des décisions individuelles d'autorisations, de modifications, ou de retraits d'agrèments des banques et des établissements financiers, tant algériens qu'étrangers.

Ces décisions individuelles sont elles aussi susceptibles d'un recours en annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême. Ce recours est exercé par la personne physique ou morale directement concernée, et cela dans le délai de 60 jours à dater de la publication sur le journal officiel de cette décision individuelle.

- La B.C.A. établit des instructions et des circulaires qui servent à éclairer les dirigeants et agents des banques sur la manière d'appliquer ou d'interpréter les règlements et les lois.

Les instructions et circulaires qui constituent de simples recommandations, ne sont pas susceptibles de recours. Quant à celles qui sont réglementaires, en ce sens qu'elles ont une valeur de décision exécutoire, sont susceptibles d'un recours pour excès de pouvoir.

La loi n°90-10 a donc consacré l'indépendance et la suprématie de la B.C.A. à travers son statut, ses prérogatives, et la force exécutoire des actes qui émanent d'elle et qui sont susceptibles d'un recours en annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême.

Tout cela n'empêche pas que la B.C.A. est censée orienter sa politique de distribution du crédit vers la réalisation des objectifs économiques et financiers du Gouvernement.

La loi n°90-10 a institué un système de surveillance de la B.C.A. par le Gouvernement et cela, par le biais de deux censeurs. Nommés par décret présidentiel, sur proposition du Ministre chargé des finances, ces censeurs ont un champ de contrôle vaste, et le pouvoir de décider de l'opportunité de ce contrôle. Ils assistent même aux séances du C.M.C. et détiennent une voix consultative.

Bien que ne pouvant pas intervenir directement dans l'élaboration des règlements, ils peuvent tout de même déstabiliser le Gouverneur. Ce principe de la surveillance de la B.C.A. par deux censeurs appartenant au Gouvernement, altère sensiblement le principe d'indépendance dont doit jouir l'Institut d'émission.

La refonte des structures et prérogatives de la B.C.A. étant le premier volet des réformes contenues dans la loi bancaire de 1990, le deuxième volet concerne la banque secondaire.

Les changements opérés sur la banque secondaire, se situent à différents niveaux. Son statut change, mais pour accéder à ce statut, elle doit remplir des conditions de fonds et de forme. Cette rigueur est de mise car ses activités sont aussi diverses que sensibles.

Ainsi, la loi n°90-10 définit les banques comme étant des personnes morales qui effectuent, à titre de profession habituelle, et principalement, les activités qui consistent dans la prise en dépôt des fonds du public, dans les opérations de crédit, la mise à la disposition des clients des moyens de paiement et la gestion de ceux-ci.

La loi n°90-10 n'établit pas, à l'opposé de son homologue française, la distinction entre banques de dépôts, banques d'affaires, et banques d'investissement. Les distinctions qu'elle établit se basent sur la nationalité ou la propriété des capitaux qui la constituent.

En effet, pour la première fois depuis la nationalisation du système bancaire, le législateur permet l'installation de banques étrangères sur le territoire algérien. Le critère de nationalité repose sur le siège social, notamment quant aux règles de constitution et de fonctionnement interne. Mais les droits que la banque détient dans la vie juridique sont déterminés d'après le critère du contrôle.

Les banques nationales sont, soit publiques, soit privées. Désormais, les détenteurs de capitaux privés peuvent fonder des banques privées, et les banques publiques peuvent aussi être privatisées.

La banque du secteur publique conserve son statut d'E.P.E, société par actions, statut dont elle a été investie par la loi n°88-06 modifiant et complétant la loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit. A ce titre, la banque a vécu une évolution identique à celle vécu par l'E.P.E. Soumises à la loi n°88-06, ce sont les premières Entreprises à être passées à l'autonomie. Mais cette autonomie n'a été qu'illusoire à cause

de l'ingérence permanente des Fonds de participation. Le P.D.G. de la banque était nommé par les administrateurs appartenant aux Fonds de participation. Par ailleurs, la loi n°88-02 sur l'incessibilité des titres de l'Etat ne permettait pas de créer de nouveaux instruments ou marchés financiers.

C'est ainsi que ce système a été abandonné et que le système bancaire a connu une nouvelle restructuration consistant en l'introduction du système des holdings, et cela par l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. Un projet d'organisation du secteur bancaire qui n'a pas encore vu le jour, prévoit la mise en place d'un holding pour chaque banque. Ce holding prendrait en charge quatre filiales spécialisées:

- L'une dite de réhabilitation: elle prendra en charge les portefeuilles marqués par des carences.

- La deuxième est la filiale commerciale, elle gère les affaires financières des clients rentables.

- La troisième est une filiale de leasing.

- La dernière est une filiale de participation.

Ceci étant, par un projet ministériel du 5/2/1997, il est prévu que les banques constituent entre elles cinq holdings, avec pour mission de prendre en charge l'investissement, l'équipement, l'agriculture, la création de banques locales, le financement des industries privées, ou encore le financement des ménages.

Par ailleurs, la banque publique elle aussi peut passer à la privatisation. La B.D.L. est en passe de l'être. Les actions des banques sont cessibles après autorisation du Gouverneur de la B.C.A.

Ainsi, la banque du secteur public a connu la même évolution que toute autre E.P.E.

Tout comme les banques privées, les banques publiques sont des sociétés par actions. Cela entraîne les conséquences suivantes :

- La banque est toujours commerçante. Elle doit se soumettre à toutes les obligations du commerçant, dont l'inscription au registre de commerce, et la tenue d'une comptabilité soumise à la législation commerciale.

- Elle est administrée par un conseil d'administration formé de 3 à 12 membres et élus par l'assemblée générale des actionnaires. Etant investis des pouvoirs les étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, ces administrateurs sont civilement et personnellement responsables de leurs fautes de gestion, de leur violation des statuts, de la

violation des prescriptions légales en matière de Sociétés. Ils sont aussi pénalement responsables en cas d'abus de biens sociaux, ou de présentation aux actionnaires d'un bilan inexact faite sciemment.

La banque est dirigée par un P.D.G élu par le Conseil d'administration en tant que son président. Il peut se faire assister par 1 ou 2 Directeurs Généraux.

La banque peut opter pour une autre forme de fonctionnement à savoir, être dirigée par un directoire, lequel est contrôlé dans sa gestion, par un Conseil de surveillance.

Cependant, toute société du secteur public, ou du secteur privé, doit remplir des conditions de fond et de forme, avant d'être agréée en tant que banque, et figurer sur la liste des banques, tenue à jour par le Gouverneur de la B.C.A.

Il faut savoir qu'à la promulgation de la loi n°90-10, les banques déjà existantes ont été sommées par le Législateur de se recapitaliser et de s'aligner sur les critères de solvabilité et de gestion prudentielle fixés par la B.C.A. Seules la B.N.A et le C.P.A. ont pu obtenir leur décision d'agrément.

Les conditions de fond auxquelles doit satisfaire toute société voulant obtenir son agrément de banque auprès du C.M.C. sont les suivantes :

- L'accomplissement d'une activité bancaire : il faut pour cela, qu'elle mette en évidence son programme d'activité et les moyens qu'elle entend mettre en oeuvre.
- Cette activité bancaire doit être accomplie à titre de profession habituelle.
- Ses fondateurs et dirigeants doivent être d'excellente moralité.
- La société doit prendre la forme de S.P.A.

La réunion de ces conditions de fond est appréciée par le C.M.C auprès duquel la société a déposé une demande d'autorisation d'inscription sur la liste des banques.

Le C.M.C. peut refuser l'autorisation au requérant. Celui ci pourra introduire une nouvelle demande 10 mois francs après que le refus lui ait été notifié. Si le C.M.C. refuse une seconde fois de lui accorder l'autorisation, le requérant pourra recourir à une action en annulation de la décision du C.M.C. devant la Chambre administrative de la Cour Suprême.

Si au contraire, le C.M.C. donne l'autorisation au requérant, la société de droit algérien est constituée. A ce moment seulement, elle pourra requérir son agrément comme banque.

Selon la loi n°90-10, l'agrément n'est accordé que si la société a rempli toutes les conditions d'établissement exigées par la loi et les règlements, en plus des éventuelles

conditions spéciales dont l'autorisation est parfois affectée. La demande d'agrément est instruite par le C.M.C. Une fois que la demande est approuvée, le Gouverneur de la Banque d'Algérie accorde l'agrément à la nouvelle banque. Cette décision est publiée sur le journal officiel. Le Gouverneur tient à jour une liste des banques, cette liste est publiée au journal officiel, une fois par an.

L'inscription de la société requérante sur la liste des banques lui confère le droit à l'appellation de banque, et lui permet d'accomplir les opérations relevant d'une banque, sans encourir les sanctions pénales prévues à l'article 120 de la loi sur la monnaie et le crédit.

Par ailleurs, l'agrément d'une banque peut lui être retiré soit :

- à la demande de la banque,
- d'office après une décision du C.M.C,
- par mesure disciplinaire par la Commission Bancaire.

Le retrait d'agrément a pour effet de mettre la banque en liquidation.

Donc, comme il a été dit, une fois son agrément de banque obtenu, la société de droit algérien peut exercer toutes les activités bancaires universellement reconnues à toutes banques.

La loi sur la monnaie et le crédit a relogé la banque dans ses activités classiques et pourtant, jusqu'ici totalement occultées. La banque, en tant que professionnel de la finance est tant un intermédiaire financier, qu'un conseiller financier. C'est un intermédiaire financier dans la mesure où il collecte l'épargne, dans le but de la recanaliser vers le crédit.

- La collecte de l'épargne : elle a été consacrée par l'article 110 de la loi n°90-10. L'épargne constitue pour la banque sa matière première dans la mesure où elle représente une source de financement non inflationniste, et qu'elle renforce l'autonomie des banques vis-à-vis de la Banque Centrale. L'épargne est constituée des fonds déposés par le public au niveau de la banque, pour que celle-ci en dispose pour son propre compte, mais à charge de les restituer.

- La distribution des crédits : l'épargne servira à mettre en relation les demandeurs de capitaux avec les offreurs de capitaux.

- La banque met à la disposition de sa clientèle des moyens de paiement et de gestion de leurs fonds déposés, ou des crédits octroyés. C'est en général, pour bénéficier de ces moyens que le public dépose son argent à la banque.

- La banque est aussi un conseiller financier dans la mesure où elle donne conseil et assistance à sa clientèle en matière de gestion de patrimoine ou de gestion financière.

- Elle peut aussi opérer tout placement, souscription, achat, gestion, garde, et vente de valeurs mobilières et de tout autre produit financier.

- Elle peut recueillir du public des fonds destinés à être placés en participation auprès d'une Entreprise.

- Elle peut enfin prendre elle-même, et détenir des participations dans une Entreprise existante, ou en création, à condition que le montant de sa participation ne dépasse pas la moitié de ses fonds propres. La banque, par tous les textes de 1990 est un commerçant, l'objet de son commerce est l'intermédiation financière. Mais, tout en étant un commerçant, elle accomplit une fonction d'intérêt général. Voilà pourquoi, même si son activité a été commercialisée, elle reste tout de même strictement réglementée et contrôlée, vu son impact direct sur la santé de l'Economie, et pour la protection de sa clientèle. C'est là l'objet de notre troisième section.

SECTION III : LE CONTRÔLE ET LES NOUVEAUX PRINCIPES QUI COMMANDENT LA DISTRIBUTION DES CREDITS BANCAIRES AUX E.P.E.

La loi n°90-10 relative à la monnaie et le crédit a, non seulement réformé les structures du système bancaire, mais aussi opéré des changements radicaux concernant la politique de distribution du crédit.

La mission de contrôle de cette politique a été déléguée de droit à la B.C.A. Une autre institution dont la mission de contrôle est plus générale, a été créée, il s'agit de la Commission Bancaire (paragraphe 1).

Les changements radicaux ont rapproché le système de distribution de crédit de l'orthodoxie bancaire, et cela, par la consécration de nouveaux principes régissant les relations banques et autres partenaires dont l'E.P.E, en matière d'octroi de crédits internes (paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : Le contrôle de la politique de crédit par les pouvoirs publics

Nous savons que la politique du crédit est la manière dont est conduite la distribution des crédits à l'ensemble des Entreprises. C'est à la banque de décider de quelle façon seront accordés les concours à sa clientèle.

En distribuant des crédits, les banques permettent de mieux utiliser le capital constitué par l'ensemble de la population, et de répartir le capital disponible à ceux qui en ont besoin dans des conditions de montants et de délais donnés. Elles permettent ainsi de stimuler la production et de faire circuler les biens divers d'un patrimoine à l'autre. Elles disposent donc d'un pouvoir indispensable au développement du pays.

Toutefois, si cette distribution devient excessive, ou désordonnée, elle peut avoir des effets néfastes et dangereux pour l'économie.

Voilà pourquoi les pouvoirs publics se trouvent dans l'obligation de surveiller et d'orienter la distribution du crédit.

*** Les justifications du contrôle du crédit**

"Le contrôle tend vers l'atteinte des objectifs du Gouvernement. De façon plus générale, les Pouvoirs Publics doivent faire en sorte que le crédit soit distribué aux particuliers, aux Entreprises, et même éventuellement à l'Etat, dans les conditions de quantité, de prix et de durée les plus conformes à l'intérêt collectif"³⁹⁷.

Ainsi, la politique du crédit doit s'intégrer dans la politique économique générale. Si l'épargne doit pourvoir aux investissements, la création des moyens de paiement est destinée à couvrir les dépenses de fonctionnement. Elle doit être suffisante et adaptée aux besoins de l'activité du pays.

La distribution du crédit apparaît alors, comme un service d'intérêt général qu'il est indispensable et légitime de soumettre à un contrôle strict.

*** Qui exerce cette mission de contrôle ?**

Quelles sont les autorités compétentes pour prendre des décisions en matière de politique du crédit ?

Il appartient au Législateur et au Gouvernement de fixer le cadre juridique et les règles fondamentales de la distribution du crédit, par la voie législative ou réglementaire. Mais pour assurer une efficace répartition des compétences, une partie de l'autorité dont disposent le Législateur et le Gouvernement est, en quelque sorte, déléguée à des institutions qui ont pour mission de régulariser le marché et d'en assurer la police³⁹⁸.

En Algérie le contrôle est exercé par la B.C.A dont le Conseil de la monnaie et du crédit est le noyau, ainsi que par la Commission Bancaire. La B.C.A intervient sous la forme administrative. Tandis que la Commission Bancaire elle, intervient tant sous la forme juridictionnelle qu'administrative.

³⁹⁷ P. BRANGER "La monnaie et ses mécanismes" Edition BOUCHENE Alger 1993 p. 77.

³⁹⁸ P. BRANGER OP cit p. 85.

I. Les moyens d'action de la B.C.A.

La B.C.A opère la surveillance du crédit bancaire de deux manières essentielles: par un contrôle quantitatif, et par un contrôle qualitatif. Ce contrôle est appelé la direction du crédit.

Il s'agit, pour elle, de contrôler le volume globale du crédit, et de cantonner la demande des entreprises, presque constamment supérieure aux disponibilités des banques.

Il s'agit aussi qu'elle concrétise le choix de l'Etat vis-à-vis des industries à favoriser, ou à décourager, et notamment à l'égard des industries nouvelles. C'est là l'objectif du contrôle qualitatif³⁹⁹.

L'intervention de la B.C.A en matière de crédit se fait sous la forme administrative. En effet, c'est à travers des décisions à caractère général du Conseil de la Monnaie et du Crédit, que la B.C.A exerce sa fonction de contrôle du crédit.

1. Les procédés de contrôle quantitatif du crédit.

a. Par la politique des taux en agissant sur le taux de réescompte.

Jusque là, c'était le Ministre des Finances qui fixait, tant les taux d'intérêts, que les différentes commissions dues aux banques pour leurs prestations. Le coût de l'argent était l'objet d'une gestion bureaucratisée (2,5% jusqu'en 1986, ce taux était inférieur au taux créditeur)⁴⁰⁰.

Désormais, ce pouvoir est transféré à la B.C.A. Le coût de l'argent doit faire l'objet d'une gestion active adaptée à la conjoncture. Les conditions de banque découlent du taux de réescompte⁴⁰¹. Les banques se refinançant auprès de la B.C.A sont obligées de limiter leurs crédits à leurs capacités de refinancement, et de s'aligner aux conditions de refinancement fixées par la B.C.A, notamment celles qui concernent l'éligibilité des effets aux réescompte.

³⁹⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA OP cit p. 294.

⁴⁰⁰ H. BENISSAD OP cit p. 122.

⁴⁰¹ Les conditions de banque sont les règles concernant les rémunérations que demandent les banquiers, pour les services qu'ils rendent à leur clientèle, et aussi la rémunération qu'ils consentent à leurs clients pour les services que ceux-ci leur rendent.

b. Par le marché monétaire :

Les banques procèdent entre elles pour subvenir à leurs besoins en trésorerie, soit à court terme, soit à très court terme, à des achats, ou ventes fermes d'effets de commerce, soit à des prêts garantis par des effets (des mises en pension) et cela, dans le cadre du *marché monétaire*⁴⁰².

Le marché monétaire, rappelons le, *n'est pas localisé dans un lieu déterminé, mais* résulte d'échanges par télex, téléphone ou par offre ou achat. Le marché monétaire a été réglementé et organisé en Algérie par le Règlement n°91-08 du 14 Août 1991.

C'est la B.C.A qui assure le fonctionnement du marché monétaire et y assume, à titre transitoire, le rôle d'intermédiaire⁴⁰³, et cela, moyennant la perception d'une commission⁴⁰⁴.

En fait, la B.C.A dispose de ce procédé, pour contrôler le volume des liquidités détenues par les banques⁴⁰⁵. Voilà comment cela se produit :

Les banques évitent de conserver, à leur compte-courant à la B.C.A un solde conséquent. Elles n'y conserveront qu'un solde créditeur minimal. Sur le marché monétaire, le loyer de l'argent résulte de la confrontation quotidienne des offres et des ventes, par l'intermédiation des courtiers.

La B.C.A a la mission de réguler la monnaie, voilà pourquoi elle ne peut laisser ce circuit fermé, elle a donc ouvert ce marché, d'où l'appellation du procédé "d'open-market".

La pénurie des liquidités dans une place entraînerait automatiquement l'élévation du loyer de l'argent. Pour empêcher de tels déséquilibres, la B.C.A acquiert, ou prend en pension des effets publics ayant au moins six mois à courir et des effets privés admissibles au réescompte, ou aux avances⁴⁰⁶. Durant les périodes où la monnaie de banque se transforme massivement en monnaie fiduciaire (échéances fiscales, période des fêtes, ou des vacances), l'intervention de la B.C.A devient indispensable pour reconstituer la liquidité du

⁴⁰² Article 6 du Règlement n°91-08 du 14/08/1991 portant organisation du marché monétaire. JO n°24.

⁴⁰³ Article 2 du Règlement n°91-08 du 14/08/1991 portant organisation du marché monétaire. JO n°24.

⁴⁰⁴ Idem article 22.

⁴⁰⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA OP cit p. 308.

⁴⁰⁶ Article 76 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.

marché. L'achat des effets par la B.C.A permet aux banques de conserver des fonds libres pour l'escompte ou les découverts.

A l'inverse, la B.C.A peut intervenir pour resserrer les liquidités en vendant des effets publics ou privés, dont l'acquisition diminue les disponibilités bancaires.

c. Par le procédé des réserves obligatoires :

Les banques ont l'obligation de placer à un compte créditeur spécial à la B.C.A, un montant correspondant à un pourcentage moyen des divers dépôts inscrits dans leurs écritures au nom de leur clientèle. Cette obligation tient sa source d'une décision de la Banque Centrale⁴⁰⁷.

Le système consiste à maintenir un rapport entre les sommes déposées à la B.C.A comme réserves, et les exigibilités de la banque (dépôt à vue, ou à terme, comptes sur livrets, bons de caisse).

Ce rapport ne doit pas dépasser 2,5 des montants servant à la base de calcul⁴⁰⁸.

En cas de surchauffe, l'élévation du rapport constitue un mode de freinage des crédits.

Tout manque dans cette réserve se soumet à l'imputation d'intérêts moratoires au débit du compte- courant de la banque à la B.C.A.

d. Par le procédé d'encadrement du crédit :

Ce procédé limite la progression des crédits.

La B.C.A invite les banques à ne pas accroître de plus d'un certain pourcentage, au cours d'une période donnée, le montant total des crédits distribués à l'ensemble de leur clientèle par leurs sièges. Ce n'est pas un blocage du crédit au niveau de chaque client, la limitation s'exerce globalement au niveau de chaque banque⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ Article 93 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.

⁴⁰⁸ Article 5 de l'instruction n°73-94 du 28/11/1994 relative au régime des réserves obligatoires.

⁴⁰⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA OP cit p. 308.

2. Les procédés de contrôle qualitatif du crédit

Parallèlement aux mesures qui tendent à augmenter, ou à diminuer, selon les périodes le volume du crédit, les autorités exercent une influence plus subtile pour orienter les crédits vers des secteurs d'activité donnés. Cette politique est qualifiée de sélective.

La B.C.A peut exonérer, ou limiter les contraintes en faveur des crédits privilégiés.

L'Etat peut attribuer des subventions, des garanties, ou des bonifications d'intérêts sur certains crédits (prêts à l'agriculture).

Tel est le dispositif dont use la B.C.A pour exercer sa mission de contrôle de la politique de crédit.

II. Le contrôle des banques et de leur activité de crédit par la Commission Bancaire

La banque est un commerçant, l'objet de son commerce est l'intermédiation financière. Cette activité est très sensible et étroitement liée à la bonne marche, ou à la faillite de l'économie de tout pays. La banque, tout en étant commerçant, accomplit une fonction d'intérêt général. Pour cela, son activité est strictement réglementée. Le respect de cette réglementation est contrôlé et suivi par une institution introduite par la Loi sur la monnaie et le crédit. Il s'agit de la Commission Bancaire qui, de par sa composition, ses fonctions, s'apparente à un tribunal disciplinaire. Voilà pourquoi l'intervention de la C.B en matière de crédit se fait sous la forme juridictionnelle, par l'application de sanctions disciplinaires, et sous la forme administrative⁴¹⁰.

1. La composition de la Commission Bancaire

La Commission Bancaire est composée⁴¹¹ :

* du Gouverneur ou du vice-Gouverneur qui le remplace.

⁴¹⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA OP cit p. 325.

⁴¹¹ Article 144 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

* de deux magistrats, détachés de la Cour Suprême, proposés par le premier Président de cette institution, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

* de deux membres, choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et comptable, proposés par le Ministre chargé des finances.

Les quatre membres sont nommés par Décret du chef du Gouvernement. La durée de leur mandat est de 5 ans renouvelable.

Leurs fonctions sont incompatibles avec tout mandat législatif; toute charge gouvernementale et toute fonction publique.

2. La Commission Bancaire : organe de contrôle

La Commission Bancaire est une institution chargée de contrôler que les banques respectent bien les dispositions législatives et réglementaires.

Elle devra, en l'occurrence, examiner les conditions d'exploitation de leur situation financière et veiller à leur qualité.

Elle doit aussi veiller au respect des règles de bonne conduite⁴¹².

La Commission Bancaire procède au contrôle par le biais de la Banque Centrale. Celle-ci pourra organiser le contrôle sur pièce, ou alors par l'intermédiaire de ses agents sur place⁴¹³. Elle pourra désigner toute personne pour effectuer ce contrôle.

Mais la Commission Bancaire peut intervenir directement, en demandant aux banques et aux établissements financiers tous renseignements, éclaircissements et justifications nécessaires. Elle a la prérogative de demander à toute personne concernée, la communication de tout document et de tout renseignement⁴¹⁴. Nul ne peut lui opposer le secret professionnel.

Par ailleurs, la mission de contrôle ne se limite pas à la seule structure de la banque. Elle peut s'étendre aux participations et aux relations financières entre les personnes morales qui contrôlent directement, ou indirectement une banque, ainsi qu'aux filiales de cette

⁴¹² Article 143 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁴¹³ Idem articles 147 et 148.

⁴¹⁴ Idem article 150.

dernière. Sa mission pourra même s'étendre aux filiales, ou aux succursales de sociétés algériennes établies à l'étranger, et cela, dans le cadre de conventions internationales⁴¹⁵.

Une fois le contrôle achevé, les résultats sont communiqués sur place au Conseil d'administration de la banque algérienne, ou au représentant en Algérie de succursale de société étrangère, ainsi qu'aux commissaires aux comptes⁴¹⁶.

3. La Commission Bancaire : organe de sanction

Lorsqu'une banque, soumise au contrôle de la Commission Bancaire a manqué aux règles de bonne conduite de la profession, la Commission sommera ses dirigeants de présenter leurs explications. Elle appréciera, suite à cela, s'il convient de leur adresser une mise en garde⁴¹⁷.

Elle pourra, lorsque la situation d'une banque est préoccupante, lui enjoindre de prendre, dans un délai déterminé, toutes les mesures de nature à rétablir, ou à renforcer son équilibre financier, ou à corriger ses méthodes de gestion.

Mais les sanctions seront plus conséquentes, si la banque a enfreint une disposition législative ou réglementaire liée à son activité, ou si elle n'a pas tenu compte d'une mise en garde, ou n'a pas déféré à une injonction. Dans ce cas, la Commission Bancaire peut prononcer l'une des sanctions suivantes⁴¹⁸ :

- * l'avertissement,
- * le blâme,
- * l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité,
- * la suspension temporaire de l'un ou de plusieurs des dirigeants, avec, ou sans nomination d'administrateur provisoire,
- * la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes, avec ou sans nomination d'administrateur provisoire,

⁴¹⁵ **Idem article 151.**

⁴¹⁶ **Idem article 152.**

⁴¹⁷ **Article 153 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.**

⁴¹⁸ **Article 156 de la loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.**

* le retrait d'agrément,

* à la place, ou en plus d'une de ces sanctions, la Commission Bancaire peut prononcer une sanction pécuniaire, au plus égale au capital minimum auquel est astreinte la banque fautive. Cette somme est recouvrée par le Trésor Public, et versée au budget de l'Etat.

Enfin, la Commission Bancaire peut mettre en liquidation des Entreprises qui exercent irrégulièrement les opérations réservées aux banques, ou qui utilisent une dénomination, une raison sociale, des expressions faisant croire qu'elles sont agréées en tant que banques ou qu'établissements financiers.

4. Le recours exercé contre les décisions de la Commission Bancaire.

Les décisions de la Commission Bancaire sont prises à la majorité. En cas d'égalité des voix, celle du Président est prépondérante⁴¹⁹.

Précisons par ailleurs, qu'un recours contre les décisions de la Commission Bancaire est possible. Ce recours n'est cependant possible, que contre les sanctions disciplinaires, ou celles portant désignation d'un administrateur provisoire, ou d'un liquidateur. Hormis ces décisions, aucune autre décision n'est susceptible de recours.

Ce recours est de droit administratif. Il devra être présenté devant la Chambre administrative de la Cour Suprême, dans un délai de 60 jours, à dater de la notification de la décision attaquée et cela sous peine de forclusion.

Ce recours n'est pas suspensif d'exécution⁴²⁰.

En conclusion, il apparaît que la bonne marche de l'économie est largement tributaire de la manière dont est exercé le contrôle par les autorités monétaire et bancaires du système financier algérien.

Ceci étant, dans le cadre de contrôle strict de la réglementation en matière de distribution du crédit exercé par la B.C.A. et la C.B, la banque dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans sa politique de distribution du crédit. Avec l'avènement de la Loi sur la monnaie et le crédit, de nouveaux principes régissent les relations entre les banques et les E.P.E. en matière d'octroi de crédits.

⁴¹⁹ Article 145 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁴²⁰ Article 146 de la loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

Paragraphe 2 : Les nouveaux principes qui commandent la distribution des crédits bancaires aux Entreprises Publiques Economiques

La loi n°90.10 redonne à la banque l'attribution d'établir sa politique de distribution des crédits. C'est à sa direction qu'il appartient de décider quelles opérations traiter, quelles opérations refuser, jusqu'à quels montants aller pour tel client, ou telle branche d'activité, et cela en fonction de la conjoncture et des relations qu'elle entretient avec sa clientèle.

Repris longuement et en détail lors de l'étude de notre deuxième titre, les principes nouveaux régissant le crédit bancaire octroyé aux E.P.E. découlent de la définition du crédit apportée par la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit.

En effet⁴²¹ : "constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi, tout acte à titre onéreux, par lequel une personne met, ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédits, les opérations de location assorties d'option d'achat, notamment les crédits bail".

Le crédit étant bancaire, c'est-à-dire sollicité auprès d'une institution bancaire, et octroyé par elle, les principes nouveaux régissant les relations des banques et des Entreprises Publiques Economiques sont les suivants :

1^{er} Principe : Les crédits sont désormais du seul ressort de la banque

En effet, le temps de l'intervention du ministère des finances, intervention médiatisée par le Trésor et la Banque Centrale d'Algérie est révolu. L'injonction administrative n'existe plus. La banque est l'unique pôle de décision en matière d'octroi de crédit, elle en assume la responsabilité et les conséquences. Il est vrai qu'en cela, elle reste soumise à la réglementation élaborée par la B.C.A, et à la réglementation législative en la matière.

Ce principe de la banque, décideur unique de l'octroi ou du rejet du crédit, est renforcé après le désengagement total du Trésor Public de l'assainissement des E.P.E à compter du 31 Mars 1997.

⁴²¹ Article 112 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

2^{ème} principe : La contractualisation des rapports Banques-Entreprises

En effet, le crédit est un contrat au sens juridique du terme. Il n'est plus considéré comme un acte administratif émanant du ministère des finances et exécuté sans pouvoir d'appréciation par la banque.

3^{ème} principe : La libre négociation

En effet, la négociation entre la banque et l'Entreprise est le mode déterminant de l'octroi ou du rejet du crédit. Tout sera sujet à négociation : la nature, la structure et les conditions du crédit.

4^{ème} principe : La durée du crédit est fixée sur des critères stricts

En effet, un découvert ne pourra plus servir à financer un achat de matériel.

La banque et l'E.P.E se mettront d'accord sur la durée du crédit à court, à moyen et à long termes sur la base de l'objet du financement et des intérêts des parties.

5^{ème} principe : L'étude et l'évaluation des critères risque/rentabilité

La banque encourt un risque lorsqu'elle octroi un crédit. Elle doit, pour cela, procéder à une étude et une évaluation précises de ce risque, car elle devra faire un arbitrage difficile entre le rendement et le risque d'un crédit sollicité par une Entreprise.

La solvabilité et le sérieux de l'Entreprise vont certainement influencer sur le comportement de la banque vis-à-vis d'elle. Ainsi, l'Entreprise ne peut plus compter que sur ses propres capacités, d'abord et sur sa santé financière pour bénéficier des capitaux bancaires.

6^{ème} principe : L'exigence des garanties

S'étant désengagé de la gestion et de la garantie des E.P.E, l'Etat a ainsi mis fin au règne de la clause de bonne fin de l'Etat, contenue implicitement dans tout crédit bancaire octroyé au secteur public.

Désormais, l'E.P.E devra se soumettre aux impératifs de présenter, accompagnées à sa demande de crédit, des garanties sur le remboursement du crédit sollicité.

Ces garanties vont de l'hypothèque, au nantissement de fonds de commerce, au nantissement de l'outillage, au gage, au cautionnement, aval et autres garanties.

C'est sur la base de l'efficacité de ces garanties que la banque pourra classer cette E.P.E en fonction du risque qu'elle présente.

7^{ème} principe : La détermination du prix du crédit et l'obligation de rembourser le crédit

Avant même la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, une Circulaire de la Banque d'Algérie datant du 24 Avril 1989 dans son article 23 a corroboré le principe de la libre négociation des taux d'intérêts.

A noter cependant que les taux de base ou de référence fluctuants sont mensuellement fixés par la Banque d'Algérie lorsqu'il s'agit des taux d'intérêts des crédits à court terme. La Banque pourra fixer ses taux selon une fourchette ayant pour point médian le taux de référence.

Quant aux taux d'intérêts des crédits à moyen ou à long termes, ils sont déterminés par le couple offre/demande de capitaux sur le marché financier, là où la concurrence bat son plein.

Par ailleurs, l'E.P.E a désormais l'obligation de rembourser ses crédits. Le Trésor Public s'étant définitivement désengagé de son assainissement à compter du 31 Mars 1997, l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux de l'Etat ayant décrété ses actions cessibles et institué sa faillite en cas de cessation de paiement, l'E.P.E n'est plus couverte par l'Etat. Elle devra donc rembourser ses dettes bancaires.

8^{ème} principe : L'E.P.E est désormais considérée comme n'importe quel autre client potentiel

En effet, la barrière est définitivement tombée entre le secteur public et le secteur privé. L'E.P.E ne bénéficie plus d'un traitement de faveur. Elle devra se soumettre et s'adapter aux règles de l'économie de marché et donc essayer de s'affirmer dans un marché concurrentiel.

La banque devant elle aussi s'affirmer, elle préférera se tourner vers les affaires qui présentent un maximum de garanties, quelle que soit leur appartenance, fut- ce au secteur privé ou au secteur public.

CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION

Le rôle que joue la banque en collectant l'épargne, puis en la distribuant par voie de crédits est primordial. Elle crée et répartit la monnaie. Ce sont là des données d'économie monétaire. Mais ce que nous devons savoir, c'est que la distribution du crédit doit être strictement contrôlée. En effet, une politique de crédit qui serait élaborée en fonction de la seule situation de la banque secondaire, entraînerait l'économie entière au chaos. C'est ainsi qu'en raison de la position-clé qu'occupent les banques, il est indispensable que leurs actions soient supervisées et contrôlées.

Il s'agit, à travers le contrôle, d'orienter les banques pour qu'elles distribuent le crédit aux particuliers, aux partenaires économiques, en fonction des objectifs du Gouvernement, et selon les conditions de quantité, de prix et de durée les plus conformes à l'intérêt collectif. La distribution du crédit doit se mettre au service de l'intérêt général.

Il revient au Législateur et au Gouvernement d'établir le cadre juridique et réglementaire de l'activité du crédit et des modalités de son contrôle.

Cependant, leurs pouvoirs de contrôle sont délégués de droit à une première institution spécialisée en matière de monnaie et de finances, et investie des pouvoirs d'autorité monétaire et bancaire. Il s'agit de la B.C.A.

La B.C.A dispose d'un certain nombre d'actions qui lui permettent de contrôler, sous forme administrative, la distribution du crédit. Elle exercera ces actions à travers des décisions à caractère général établies par le Conseil de la monnaie et du crédit.

Le contrôle par la B.C.A. se fait:

- par la politique des taux : en effet, en agissant sur le taux de réescompte, qui est le taux de refinancement des banques auprès d'elle, la B.C.A agit sur le taux d'intérêt débiteur lui-même. La banque, avant de le fixer, devra voir si consentir des crédits lui revient cher. Si le taux de réescompte est élevé, il la dissuadera de consentir beaucoup de crédits, car en mobilisant les fonds, elle sera obligée d'aller se refinancer auprès de la B.C.A.

- Par le marché monétaire: la B.C.A achètera, ou vendra l'argent matérialisé en effets privés et publics. Cette action se fera selon la conjoncture. En agissant sur l'offre, ou sur la demande, elle agira sur le taux du marché monétaire.

- Par le procédé des réserves obligatoires: la B.C.A peut obliger les banques à maintenir un rapport entre les sommes déposées par la banque à la B.C.A et ses exigibilités. Tout manque dans cette réserve la soumet d'office à une astreinte journalière égale à 1% de ce manque. Ainsi la B.C.A peut empêcher la banque de consentir des crédits qui menaceraient la sécurité des dépôts.

- Par le procédé d'encadrement du crédit : en effet, la B.C.A peut inviter la banque à limiter le niveau du crédit au niveau de chaque banque.

La B.C.A a un pouvoir préventif dans l'exercice de ce contrôle, et cela, à travers les décisions d'ordre général édictées par le C.M.C, mais elle peut pénaliser les banques par son influence sur le marché monétaire et bancaire ou par des pénalités. Cependant, elle est dénuée de tout pouvoir disciplinaire. Le pouvoir disciplinaire est délégué à une autre institution bancaire, il s'agit de la Commission Bancaire. La composition de cette commission ressort son caractère de police du système bancaire et des activités bancaires. Elle est composée :

- * du Gouverneur, ou du vice-Gouverneur qui le remplace,

- * de deux Magistrats détachés de la Cour Suprême, proposés par le Premier Président de cette Cour, après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature.

- * de deux membres proposés par le Ministre chargé des finances.

Les quatre membres sont nommés par décret du Chef du Gouvernement, pour une durée de cinq ans renouvelables.

Avant d'être un organe de sanction, la Commission Bancaire est un organe de contrôle. En effet, directement, ou par le biais de la B.C.A, la Commission contrôle le respect par les banques des dispositions législatives et réglementaires. Son contrôle s'étend aussi aux conditions d'exploitation de leurs situations financières, ainsi qu'à leur qualité. Enfin, elle veille au respect des règles de bonne conduite entre professionnels. Son contrôle peut même s'étendre aux participations et aux relations financières entre les personnes morales qui contrôlent directement ou indirectement une banque, ainsi qu'aux filiales de cette dernière. Elle a également un droit de regard sur les banques, ou succursales de droit algérien, établies à l'étranger. Ce suivi est soumis à l'appréciation de la Commission. Si elle estime qu'il y a eu manquement par la banque aux dispositions législatives, réglementaires, ou aux règles de bonne conduite, elle pourra prendre des sanctions à son égard. Ces

sanctions vont de l'avertissement au retrait d'agrément. Elle peut aussi mettre en liquidation les Entreprises qui exercent irrégulièrement les opérations réservées aux banques.

Les décisions de la Commission sont susceptibles de recours en annulation devant la Chambre administrative de la Cour Suprême et cela, dans le délai de 60 jours à dater de la notification de la décision attaquée. Ce recours n'est pas suspensif d'exécution.

Ainsi, vu le rôle clé que remplit le crédit en matière du développement économique du pays, la distribution du crédit doit être strictement réglementée et contrôlée. Les peines en cas d'infraction commise par la banque, peuvent être très lourdes.

Mais il n'empêche que, dans le cadre de cette réglementation, et de ce contrôle, la banque a l'entier pouvoir d'appréciation dans le choix de sa clientèle, et dans la tenue de ses relations avec elle. Avec l'avènement de la loi relative à la monnaie et au crédit, des principes nouveaux dans la tenue des relations des banques avec sa clientèle ont été consacrés. Ces principes sont aussi valables pour l'E.P.E, que pour tout client du secteur privé. Ils sont les suivants:

- Les crédits sont désormais du seul ressort de la banque. Le temps de l'injonction administrative est révolu, surtout après le désengagement total du Trésor de l'opération d'assainissement des E.P.E.

La banque assume, en cela, la responsabilité de ses décisions, ainsi que leurs conséquences.

- Les rapports entre les banques et les E.P.E sont établis sur une base contractuelle. Le crédit a retrouvé tout son sens dans la technique du contrat. Il n'est plus un acte administratif exécuté sans pouvoir d'appréciation par la banque.

- La libre négociation porte désormais sur la nature, le montant, la structure et les conditions de crédit.

- La durée du crédit est fixée selon les besoins réels de l'E.P.E.

- Le montant du crédit lui aussi est fixé dans le cadre d'une fourchette ayant pour point médian le taux de référence fixée par la B.C.A. L'E.P.E a désormais l'obligation de rembourser les montants des crédits en capital et en intérêts.

- L'opportunité du crédit est soumise à une véritable étude. La banque doit prendre en compte :

- le risque qu'elle encourt par l'octroi du crédit. Il faudra qu'elle fasse un arbitrage entre le rendement que lui procure le crédit et le risque qu'il lui fait encourir.

- la solvabilité et la réputation de l'E.P.E sur le marché.
 - l'efficacité des garanties que présente l'E.P.E en hypothèque, nantissements, ou garanties personnelles.
- En somme, l'E.P.E est désormais considérée comme n'importe quel autre client potentiel pour la banque, et c'est dans ce cadre-ci que les autorités espèrent redynamiser le secteur bancaire, ainsi que l'activité des E.P.E.

SECTION 4. LA LOI N°90-10 A T-ELLE REUSSI A RETABLIR

L'EQUILIBRE ET A RATIONALISER LES RAPPORTS ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES ?

A cette phase de notre économie, l'Etat se désengage pour laisser place aux règles de l'économie de marché. La notion de propriété de l'Etat marchand ayant été consacrée, il s'agit de mettre en avant le jeu concurrentiel des E.P.E, banques comprises. Chaque partenaire doit être mis devant ses responsabilités.

En réalité, dès que les banques ont mis en application certaines dispositions de la loi sur la monnaie et le crédit, les rapports entre elles et les E.P.E se sont tendus comme ils ne l'ont jamais été auparavant.

Les raisons de ces tensions sont dues aux grandes contradictions contenues entre les textes et leur mise en application. Cette mise en application s'est parfois avérée confuse, opaque. D'autres fois, elle a été détournée de son objectif, ou a même parfois été impossible.

La responsabilité de cela ne peut pas être endossée d'une manière exclusive par l'une, ou par l'autre des parties.

En effet, la banque vit des contraintes liées, tant à son statut, qu'à son environnement à la limite hostile. Ces contraintes l'empêchent de jouer pleinement le rôle qui lui revient par les dispositions de la Loi sur la monnaie et le crédit (paragraphe 1^{er}).

Mais les E.P.E elles aussi, et à cause de leur structure précaire, ne peuvent supporter le poids des conditions de banque (paragraphe 2).

En somme, l'héritage des années noires ne peut s'effacer aussi facilement que par la stricte application des réformes.

Paragraphe 1^{er} : Les contraintes vécues par les banques dans l'application de la Loi sur la monnaie et le crédit

La loi sur la monnaie et le crédit a été promulguée à une phase où notre économie allait totalement à la dérive. L'inertie, la non-responsabilité, le gaspillage, telles étaient les comportements solidement ancrés dans le milieu étatique. Pouvait-on espérer que la seule promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit permettrait de rétablir un système bancaire orthodoxe et sain. En fait, le voulait-on réellement ?

La banque algérienne s'est retrouvée face à deux engagements contradictoires et pourtant tous deux impératifs:

- Le premier engagement consistait à ce qu'elle passe à l'autonomie, à ce qu'elle retrouve son équilibre financier et obtienne son agrément de banque. Il consistait à ce qu'elle joue pleinement son rôle de commerçant, en prenant des risques et en recherchant la rentabilité, à ce qu'elle participe à l'assainissement de la politique monétaire, en somme, à ce qu'elle contribue à la formation d'un système bancaire sain et orthodoxe qui sauverait notre économie du chaos.

- Le deuxième engagement consistait pour elle à rester, tant que l'Etat le jugerait nécessaire, un outil entre les mains de ce dernier. Il fallait qu'elle continue à se soumettre aux injonctions administratives, qu'elle continue à supporter l'assainissement des E.P.E, qu'elle s'abstienne de mettre en avant les objectifs de rationaliser des politiques monétaire et de crédit, politiques qui compromettraient les politiques sociales de l'Etat et le secteur public économique.

Voulues ou héritées, les contraintes vécues par les banques ont été nombreuses:

I. Les contraintes liées au statut des banques :

Le nouveau statut de la banque: société par actions, soumise aux dispositions du Code de commerce, signifie que la banque doit obéir aux règles de la commercialité et de la rentabilité⁴²².

Il est certain que la banque doit oeuvrer selon l'intérêt collectif, mais il n'empêche pas moins que la recherche de la rentabilité doit être sa préoccupation majeure d'autant que cette rentabilité signifie rentabiliser les capitaux marchands de l'Etat actionnaire des banques.

Mais ces principes ne prévalent que dans un environnement de transparence, tandis que dans un milieu où la confusion est totale et bien entretenue quant au rôle de l'Etat dans l'économie, les relations des banques avec l'Etat ne peuvent pas être aussi claires que dans les textes.

La loi n°90-10 sur la monnaie et le crédit, ainsi que l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat établissent la distinction entre trois rôles de l'Etat :

⁴²² Article 128 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

- il y a d'abord l'Etat "Puissance Publique": cet Etat veille à ce que les banques *agissent selon l'intérêt collectif et à ce que leur politique de distribution des crédits tende* vers la réalisation des objectifs économiques et financiers du Gouvernement. Cet Etat a l'entière prérogative d'agir par injonctions.

- il y a ensuite l'Etat propriétaire et commerçant: cet Etat actionnaire dans la banque engage ses capitaux marchands à gain, ou à perte. Il est certain que cet Etat actionnaire a un droit de regard, de gestion et de contrôle sur les activités de la banque. Cependant, il doit s'appuyer pour cela sur les règles du Code de commerce.

Cet Etat actionnaire doit rechercher la rentabilité, sa propre rentabilité.

Or, il s'avère que cet Etat actionnaire se confond souvent avec l'Etat "Puissance Publique" dans la mesure où, loin d'agir pour la rentabilité de la banque, il agit en tant que briseur de la politique de la banque, et cela, par l'élaboration d'injonctions écrites et non écrites et qui sont essentiellement prises dans un contexte où le climat social pèse lourdement dans la décision.

La conséquence de cela est que toute appréciation du risque bancaire devient aléatoire, la notion même du risque est parfois vidée de son sens.

- il y a enfin l'Etat emprunteur et garant : cet Etat est un tiers pour la banque. Il doit ainsi se comporter comme tout autre client de la banque et respecter les conditions établies entre les parties.

Seulement, lorsqu'il s'agit de l'Etat comme partenaire, les garanties formelles sont totalement absentes, et les conditions ne sont, en pratique, pas négociées. Il est inutile de préciser que l'appréciation du risque-Etat n'existe pas en pratique.

Il apparaît donc que cette incompréhension du statut de société par actions, cette confusion quant à la qualité de l'Etat dans les différents rapports entretenus avec la banque, ont fait que, jusqu'à récemment, l'évolution de cette dernière vers l'application des principes de la loi sur la monnaie et le crédit se faisait très lentement.

Mais cet état des choses devrait changer, dans la mesure où l'Etat se désengage de plus en plus de l'économie. La limite entre les notions d'Etat "Puissance Suprême", d'Etat actionnaire et d'Etat emprunteur se clarifie, surtout après le désengagement du Trésor de l'opération d'assainissement financier des E.P.E, et également avec l'acheminement certain vers la privatisation, tant des banques que des E.P.E.

II. Les banques ont supporté le plus grand poids du fardeau de l'assainissement

Les banques ont dû supporter le lourd fardeau de l'assainissement des E.P.E alors qu'elle devaient, dans un même temps se recapitaliser. Cette lourde tâche aura été assumée par elles selon les conditions de l'Etat, jusqu'à ce que celui-ci, se retirant totalement de l'assainissement, laissera en prise les banques avec les E.P.E.

Premièrement : Le rachat par le Trésor des créances bancaires détenues sur les E.P.E.

Le Trésor a émis des obligations sur vingt ans et plus, en contre- partie des créances détenues par les banques sur les E.P.E.

Il apparaît de prime abord, que la banque est, elle aussi, bénéficiaire de ces mesures. Mais cela n'a pas été le cas. En effet, l'émission de ces obligations a été préjudiciable pour la banque à plus d'un égard⁴²³ :

- D'abord, le taux de rémunération de ces coupons était fixé à 5%, alors que les banques, elles, supportent un taux lorsqu'elles se refinancent à découvert auprès de Banque d'Algérie, ce taux pouvant aller jusqu'à 22% . La comparaison est sans commune mesure.

- Ensuite, il faut préciser que ces coupons ne sont ni réescomptables, ni négociables auprès du marché monétaire.

- Enfin, cette opération peut entraîner de graves risques d'illiquidité à la banque dans la mesure où ces obligations modifient la configuration de ses bilans. Cela rend l'opération de leur propre assainissement tributaire sur un plan comptable et financier de ces émissions.

⁴²³ M. NASSOU " La banque et les principales contraintes de l'environnement institutionnel" In ouvrage collectif "l'Entreprise et la Banque" OPU 1994 p. 90.

Deuxièmement : Les résultats de ces assainissements répétés

Les mesures d'assainissement consenties en 1995 à quelques 180 E.P.E des secteurs de l'industrie et du B.T.P.H. n'ont pas réussi à rétablir, d'une façon durable, leurs équilibres patrimoniaux. En effet, moins d'une année après, un très grand nombre de ces Entreprises sombrait déjà dans de nouveaux déficits. D'autres Entreprises risquaient tout simplement la dissolution en l'absence de fonds propres.

Et pourtant, cet assainissement entamé en 1995 aura coûté à l'Etat 247 Milliards de Dinars, dont 6 Milliards au titre de la compression d'effectifs⁴²⁴.

Cette méthode s'est avérée aussi inefficace que ruineuse. L'Etat s'est donc résolu à l'abandonner au profit d'un dispositif nouveau mettant en prise les E.P.E avec leurs banques.

Troisièmement : Les règles nouvelles mettant les banques et exclusivement elles, face aux E.P.E.

Ainsi, l'Etat s'est fixé une date butoir à partir à laquelle les E.P.E ne pourront plus bénéficier de sa manne, cette date est le 31 Mars 1997⁴²⁵. Cette date marque la fin de l'assainissement financier des E.P.E.

Cette démarche permet aux banques de jouer un rôle de partenaire beaucoup plus actif vis-à-vis des Entreprises ayant des perspectives réelles de redressement.

Désormais, les banques pourront exiger l'application de plans de redressements en tant que garantie. Les Entreprises devront négocier les concours financiers nécessaires à leur fonctionnement, elles devront traiter directement avec les banques et le choix se posera en terme de performance, ou de faillite.

⁴²⁴ N. GRIM "Mesures de redressement en faveur de 200 entreprises" In El Watan du 26 Décembre 1996 p. 1.

⁴²⁵ S. DALI "Les entreprises face aux banques" In Liberté du 30 Mars 1997 pp. 1 à 4.

La démarche passera par :

1. L'identification des E.P.E dont les perspectives de redressement sont indéniables, ainsi que l'identification des E.P.E plus fortement déstructurées, mais dont il s'agira de repérer les unités rentables pouvant être autonomisées ou filialisées rapidement dans des conditions viables⁴²⁶.

2. Après l'identification, les banques et les E.P.E viables devront convenir du dispositif de remboursement des dettes antérieures. Les parties pourront convenir que les dettes seront restructurées pour faciliter le remboursement. Ou elles pourront décider qu'une partie, ou la totalité de l'endettement des E.P.E serait transformée en prises de participation par les banques⁴²⁷. Cette prise de participation concernera l'endettement dit résiduel.

3. Concernant les filiales industrielles pouvant être autonomisées, leurs relations avec les banques seront régies par des contrats.

La Banque a aujourd'hui une grande liberté d'action et de décision, mais aussi une grande part de responsabilité dans l'évolution de l'économie. Tout dépend aujourd'hui de la manière dont sera gérée cette démarche par les dirigeants des banques qui restent, en l'état actuel, la partie forte au contrat. Le fardeau n'en est que plus grand.

Il faut ajouter enfin, que c'est cette opération d'assainissement qui bloque, à aujourd'hui, l'obtention de certaines banques comme la B.E.A ou encore la B.A.D.R de leur agrément en tant que banques soumises à la législation bancaire.

⁴²⁶ N. GRIM "Mesures de redressement en faveur de 200 Entreprises" In El Watan du 29/12/1996 p. 1.

⁴²⁷ M.M. "La fin des hostilités" In Liberté du vendredi 9-Samedi 10 Août 1996 pp. 1 et 3.

III. Le risque permanent de la pénalisation du risque

Le statut actuel des banques est une arme à double tranchant. En effet, les capitaux des banques appartiennent à l'Etat. Par ailleurs, la banque est appelée à prendre des risques, car elle est guidée par la recherche de la rentabilité.

Comment doit-elle justement concilier entre ces deux aléas pour ne pas tomber dans l'infraction de détournement de deniers publics⁴²⁸ ?

Quelle est donc la limite du risque à prendre pour ne pas encourir les peines édictées par le Code pénal ? Cette limite est-elle fixe, ou est elle laissée à l'appréciation des autorités publiques, ensuite des juges ?

Pourquoi l'article 119 du Code pénal peut-il transformer en toutes circonstances un banquier en criminel et donc qualifier un risque purement commercial en risque pénal ?

La banque, directement concernée par l'article 119 du Code pénal n'a pas de réponse à toutes ces questions. Elle pourra être jugée d'avoir volontairement détourné, dissipé, retenu indûment, ou soustrait des deniers publics en vertu ou à raison de ses fonctions, alors qu'elle ne faisait que prendre un risque commercial.

Le problème apparaît lorsque l'on compare la prise de risque d'une banque publique à celle d'une banque privée. Le même risque peut être pénalisé pour une banque à capitaux publics sans l'être pour une banque à capitaux privés.

La banque privée a donc une marge d'action plus grande que celle de la banque publique. Et à partir du moment où elle respecte la législation et la réglementation en vigueur, elle peut agir comme un vrai commerçant.

Le banquier du secteur public part déjà avec un gros handicap, et la pénalisation du risque sur des critères flous ne fera qu'influer sérieusement le comportement du banquier, qui devra s'entourer d'un dispositif de garanties, avant de prendre une décision en matière de crédit, et le plus grave, risquer, malgré cela, d'être poursuivi pénalement et d'être condamné.

⁴²⁸ Article 119 du Code pénal algérien.

IV. Les contraintes liées à la méconnaissance de certains magistrats et officiers publics des dispositions de la Loi sur la monnaie et le crédit

La loi sur la monnaie et le crédit entoure la banque d'un dispositif facile et efficace, lorsqu'elle exige des garanties des personnes qui sollicitent des crédits. Ce dispositif permet à la banque de prendre rang immédiatement après les salaires, le Trésor Public et les caisses d'assurances sociales dans le classement des privilèges⁴²⁹.

Il se trouve que ce dispositif n'est pas respecté, car méconnu des officiers publics⁴³⁰.

En effet, les conservateurs refusent d'accepter la prise d'une hypothèque légale, sans paiement d'une taxe.

Par ailleurs, il arrive que les services d'enregistrement refusent d'accepter les actes sous seing privé d'ouverture de crédit, assortie d'hypothèque ou de nantissement.

Il se trouve aussi des fonctionnaires des domaines qui exigent des actes notariés, qui entraînent lenteur et frais supplémentaires. Ce comportement va à l'encontre de l'article 177 de la loi sur la monnaie et le crédit.

Malheureusement pour la banque, cette méconnaissance de la loi sur la monnaie et le crédit, du métier de banque et des opérations bancaires, s'étend, également aux magistrats.

L'activité bancaire est une activité spécifique, d'où la nécessité de bien connaître ses mécanismes pour être en mesure de juger de la justesse, ou non d'un comportement du banquier.

L'appréciation du risque par le banquier se fait au travers d'une réglementation interne, et se base sur des notions, tant de confiance, de moralité, que de solvabilité. Pour la banque, la prise de garantie est un élément additionnel pour minimiser le risque, mais ne constitue nullement une condition indispensable pour la décision de financement.

Les magistrats ne tiennent pas toujours compte de ces aléas, et tendent parfois à affubler la banque de la partie forte du contrat, et l'Entreprise de la partie lésée. Il s'en trouve également ceux qui n'appliquent pas l'article 178 de la Loi sur la monnaie et le crédit, article qui donne le privilège aux banques de pratiquer des saisies-arrêts, par simple lettre.

⁴²⁹ Article 175 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁴³⁰ M. NASSOU "La banque et les principales contraintes de l'environnement institutionnel" In ouvrage collectif OP cit p. 95.

recommandée avec accusé de réception, et exigent que la banque passe devant le juge pour l'obtention d'une ordonnance de saisie-arrêt⁴³¹.

V. Les contraintes liées au comportement des E.P.E.

Les banques reprochent aux E.P.E de ne pas s'impliquer davantage dans les nouveaux rouages. Selon eux⁴³², les reproches faits aux dirigeants d'E.P.E sont nombreux:

Il se trouve que la décision politique continue à occulter la rationalité des investissements, et le choix du site devant accueillir une unité économique par exemple.

Dans d'autres cas, certaines Entreprises se sont lancées dans l'exploitation de leurs produits, et n'ont même pas récupéré l'argent de leur ventes.

Les banquiers reprochent aussi aux responsables d'Entreprises leur mauvaise gestion des stocks, leur recours systématique à l'augmentation des prix aux dépens des ventes.

Tous ces comportements altèrent considérablement la rentabilité des opérations accomplies par les E.P.E, et par voie de conséquence, amenuisent les chances de recouvrir leurs capitaux engagés.

Cependant, le comportement de la banque est, lui aussi, critiqué par les E.P.E et considéré comme manquant de souplesse.

Paragraphe 2 : Les contraintes vécues par les E.P.E et liées à l'application par les banques de la Loi sur la monnaie et le crédit

I. L'asphyxie des Entreprises due, entre autres, à la hausse des taux d'intérêts.

Depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, le loyer de l'argent n'a cessé d'augmenter⁴³³, au point de constituer, selon les Entreprises, une sérieuse entrave à leur expansion.

⁴³¹ M. NASSOU "La Banque et les principales contraintes de l'environnement institutionnel" In ouvrage collectif "L'Entreprise et la Banque" OP cit p. 95.

⁴³² A. GUISEM "Banques - Entreprises" In El Watan du 12 Octobre 1993.

⁴³³ N. GRIM "Taux d'intérêt" In El Watan du 21 Octobre 1993 p. 5.

A titre d'exemple, le taux d'intérêt sur crédit à court terme est passé de 6% en 1989 à 12% en 1990, puis de 18% en 1991 à 22% en 1992⁴³⁴.

Le taux d'intérêt pour le moyen terme est, quant à lui, passé de 5,5% en 1989, à 20% en 1992.

Les Entreprises prétendent que, sans des taux d'intérêts aussi élevés, prélevés par les banques, beaucoup d'entre elles pourraient réaliser des bénéfices, ou du moins, équilibrer leurs comptes.

II. Les autres griefs retenus contre les banques

En outre, les responsables d'Entreprises publiques reprochent aux banquiers, la mauvaise communication de l'information entre leurs unités respectives, ainsi que les retards importants, occasionnés à chaque opération de transfert de fonds⁴³⁵.

Enfin, les gestionnaires regrettent que les banquiers ne connaissent les E.P.E qu'à travers les chiffres des bilans et de ne pas se pencher sur la réalité du terrain.

⁴³⁴ **Idem.**

⁴³⁵ A. GUISEM "Banques - Entreprises." In En Watan du 12 Octobre 1993.

CONCLUSION DE LA QUATRIEME SECTION

L'avènement de la loi sur la monnaie et le crédit n'a pas pu, à lui seul, positionner les relations banques- E.P.E dans le cadre contractuel et rationnel. Les mécanismes hérités de la période de l'Etat propriétaire gestionnaire des E.P.E, n'ont pas pu être facilement abandonnés.

La banque s'était habituée à ne fonctionner que par voie d'injonctions administratives. Quant à l'E.P.E, il lui était difficile de comprendre qu'elle ne constituait plus l'instrument privilégié en matière de développement de l'économie.

Ainsi, dès que les banques ont tenté d'appliquer les dispositions de la Loi sur la monnaie et le crédit, les tensions entre elles sont montées d'un cran.

Par ailleurs, chacun des deux partenaires vivait des contraintes qui ne pouvaient qu'entraver l'application des dispositions de la loi sur la monnaie et le crédit.

Les contraintes vécues par la banque ont été nombreuses :

- A l'intérieur même de la banque, l'Etat continue à entretenir la confusion entre sa qualité de Puissance Publique, qui ne doit pas apparaître dans ses rapports marchands et sa qualité d'actionnaire commerçant.

Tant que cette confusion continuera à être entretenue, la banque restera dans son carcan, ne pouvant ni assumer comme il se doit la réalisation de l'intérêt collectif, ni assurer sa propre rentabilité.

Par ailleurs, la loi n°90-10 a fixé le cadre législatif et réglementaire dans lequel doivent évoluer les rapports banques et Etat-emprunteur et garant. Et pourtant, le Trésor continue à ne jamais présenter de garanties formelles, il impose ses taux. Quant au risque-Etat, son appréciation n'est même pas envisagée.

- D'un autre côté, les banques ont eu à supporter le plus gros poids du fardeau de l'assainissement, alors qu'elles devaient, au même moment, se recapitaliser pour obtenir chacune son agrément de banque.

Le Trésor a racheté certaines créances bancaires détenues sur les E.P.E. par l'émission d'obligations, mais à des conditions qui se gardent de tout commentaire. Les intérêts desservis aux coupons obligataires émis par le Trésor ont été fixés à 5%, alors que le taux de réescompte peut aller jusqu'à 22%. Par ailleurs, ces coupons ne sont ni réescomptables, ni négociables sur le marché monétaire.

Enfin, cette opération peut entraîner de graves risques d'illiquidité à la banque. Cet assainissement n'aura été qu'un gouffre qui a consommé plus de 247 Milliards de Dinars. Plusieurs Entreprises assainies se sont retrouvées déficitaires moins d'une année après leur assainissement.

Voilà pourquoi l'Etat s'est totalement désengagé du financement des E.P.E. à partir du 31 Mars 1997. Cette date devait mettre en prise les E.P.E. avec les banques. A partir de là, nous pouvons espérer un réel changement dans les relations banques-E.P.E.

Les banques sont désormais seules à décider du financement des E.P.E. Celles-ci devront directement traiter avec elles et le choix se posera en terme d'E.P.E. performante, ou d'E.P.E. déficitaire, ou dérivant irrémédiablement vers la faillite.

Cette remise entre les mains des banques de la décision de financement des E.P.E. les rend entièrement responsables de l'évaluation du risque.

- Malgré cela, la position des banques reste très vulnérable lorsqu'il s'agit d'évaluer ce risque. En effet, il n'y a pas de limite connue dans l'évaluation du risque entre situation légale et commerciale et situation d'infraction et de détournement de deniers publics. L'article 119 du Code pénal peut qualifier un risque purement commercial en risque pénal et donc, transformer un banquier en criminel. Il faut donc que le Code pénal réajuste ses dispositions en fonction du nouveau cadre économique qui ouvre la voie à une grande implication de la banque dans la prise de décision.

- Ce réajustement du Code pénal aiderait certainement certains magistrats et officiers publics à se pencher davantage sur les dispositions du Droit bancaire.

Il se trouve que certains magistrats et officiers publics méconnaissent les privilèges légaux et les dérogations contenues dans la loi bancaire, notamment lorsqu'il s'agit de garanties, ou des conditions de crédit.

- Tous ces handicaps sont aggravés par le comportement jugé laxiste et incompetent par les banquiers de certains dirigeants d'Entreprises. Ils estiment que le non remboursement des crédits est dû à la mauvaise gestion.

- Les dirigeants d'Entreprises eux, justifient leur positions en accusant les banques de les mener à la dérive. En effet, la hausse des taux d'intérêts entraîne l'asphyxie des E.P.E. Les intérêts selon eux, engloutissent les bénéfices réalisés et les empêchent d'équilibrer les comptes.

- Par ailleurs, les dirigeants des E.P.E. reprochent aux banquiers la mauvaise communication de l'information, ainsi que les retards occasionnés lors des opérations de transfert de fonds. Enfin, ils auraient souhaité que les banquiers se penchent davantage sur les réalités du terrain, au lieu de ne les appréhender qu'à partir des comptes et des bilans.

CONCLUSION DU CHAPITRE III

La décennie 80 voit l'échec de la politique de dirigisme économique absolu appliqué jusque là par l'Etat algérien. Ce mode de gestion de l'économie s'est avéré désastreux sur tous les plans, et en particulier, sur le plan du financement des E.P.E par les banques.

Devant ces constats, et devant la colère manifestée par le peuple algérien, l'Etat n'a d'autres alternatives que d'opérer un revirement dans la philosophie de son droit économique. Sa politique d'intervention directe dans la gestion de l'économie ayant échoué, il décide de s'en désengager.

S'étant approprié par le passé tous les moyens de production dont l'E.P.E, le désengagement de l'Etat devait passer par une refonte du droit de propriété économique. Pourquoi cette refonte s'est-elle avérée indispensable ? Le retrait de l'Etat implique la mise en présence des seuls agents économiques et la gestion par eux de leurs activités. En un mot, cela signifie introduire le principe de la liberté d'action et de gestion des opérateurs économiques. Mais il n'empêche que l'Etat reste le représentant de la collectivité nationale et le garant de l'intérêt général. Son désengagement ne peut être total.

Il faut donc, pour lever tout équivoque, distinguer entre la propriété de l'Etat, forme suprême de la propriété sociale, inaliénable, imprescriptible, insaisissable, incessible, et la propriété de l'Etat sur des biens engagés nécessairement sur des rapports marchands.

Ce deuxième régime de la propriété est à lui seul, à même de concrétiser les principes nouveaux devant régir les rapports entre tous les partenaires économiques, en l'occurrence, entre les banques et les entreprises du secteur public. Ces principes sont ceux de l'autonomie, la commercialité, le traitement identique, et la responsabilité.

Le retrait de l'Etat ne s'est pas fait d'une façon brutale. Le glissement s'est opéré progressivement à travers, d'abord ce que l'on a appelé la phase de la transition vers l'économie de marché. Le premier pas s'est fait par la promulgation des lois fondamentales de 1988 sur l'autonomie de l'E.P.E. Cette dernière concernée par la loi n°88-01 portant loi d'orientation sur les E.P.E et la banque concernée par la loi n°88-06, se sont toutes deux vues changer de statuts. Toutes les deux sont désormais des Entreprises publiques économiques, sociétés par actions, ou S.A.R.L pour l'E.P.E, et S.P.A pour la banque. Elles bénéficient de l'autonomie de la gestion et de l'autonomie financière. Dans son article 11 de la loi portant loi d'orientation sur les E.P.E, il est énoncé que l'Etat actionnaire des E.P.E

exerce son droit de propriété, par le biais des Fonds de participations qui gèrent son portefeuille d'actions.

Cette autonomie se concrétisait par le pouvoir dévolu aux organes d'administration et de gestion de l'E.P.E d'établir son plan à moyen et à court terme, et cela, sans outrepasser le cadre général et les priorités définies dans le Plan National. Il revenait au conseil d'administration de décider des investissements à réaliser. Nous savons par le passé, dans le cadre de la planification centralisée assortie de la centralisation de la gestion, l'Entreprise ne pouvait pas décider des investissements à réaliser. Ce n'était pas elle qui évaluait le coût de cet investissement, et lorsqu'elle bénéficiait de crédits automatiques du secteur bancaire, ce n'était pas elle qui évaluait ses capacités de remboursement en fonction du montant du crédit. C'était là une raison d'écarter sa responsabilité en cas de non-remboursement du crédit. Avec la loi sur l'autonomie, l'E.P.E s'est trouvée obligée d'évaluer le plus justement possible le coût de son investissement et ses capacités de remboursement.

Il revenait à la direction générale de déterminer ses besoins exacts en crédits à court terme, vu que la gestion courante de l'E.P.E relevait de ses prérogatives.

Il est vrai que l'intervention de la tutelle dans ces décisions ne pouvait plus être directe. Le ministère de tutelle se chargeait de soutenir les actions des E.P.E relevant de son secteur.

Cependant, cette autonomie s'est avérée illusoire et il n'y eut pas de rentabilité. Les rapports entre les banques et les Entreprises n'ont connu aucun changement. Par le biais du Fonds de participation, l'Etat pouvait exercer un contrôle direct des organes de l'E.P.E et révoquer, le cas échéant, les membres dissidents à sa politique .

La crise économique se faisant de plus en plus chronique, et surtout, avec la menace de la cessation de paiements de l'Algérie et son endettement alarmant, l'Etat a dû subir les pressions du F.M.I, et se désengager encore plus de la gestion de l'économie, jusqu'à décréter la privatisation de l'E.P.E dans certains secteurs d'activités.

L'Ordonnance n°95-25 du 25 Septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat a enfin levé les ambiguïtés entretenues concernant le régime de la propriété économique de l'Etat dans l'E.P.E. Cette ordonnance décrète que les biens de l'Etat engagés dans des rapports marchands, et gérés par les holdings, sont cessibles, aliénables, et saisissables. Cette ordonnance introduit le régime de la faillite de l'E.P.E. Ainsi, celle-ci devient entièrement, pénalement, civilement responsable de tous ses

engagements. Cela ouvre une voie nouvelle dans les relations qu'elle entretient avec les banques. Ces dispositions mettent les deux partenaires face à face, sans l'intervention directe de l'Etat.

Parallèlement, l'Etat introduit le régime de la privatisation des E.P.E dans certains secteurs d'activités. Les actions de l'Etat peuvent désormais être vendues aux particuliers.

Il ressort de ces deux ordonnances que *désormais, trois types d'E.P.E existent, et le comportement de la banque vis-à-vis de chacune d'elles dépend de la catégorie à laquelle elle appartient.*

Il existe l'E.P.E dite stratégique. Cette E.P.E sera gérée non pas par l'ordonnance n°95-25, mais par un statut spécifique. C'est le cas notamment de SONATRACH. Ce type d'Entreprise continuera à bénéficier d'un traitement privilégié de l'Etat tant qu'il sera jugé comme stratégique. En cas de besoin, l'Etat peut aller jusqu'à user de la pratique dévolue de l'injonction.

Il existe aussi l'E.P.E soumise au régime de la gestion des capitaux marchands de l'Etat, ainsi que l'E.P.E privatisable. Seules ces deux catégories d'Entreprises sont concernées par les nouveaux principes qui ancrent l'E.P.E dans la logique commerciale et la soumettent à la sanction du marché. Ces principes sont; autonomie, commercialité, contractualisation des rapports, contraintes d'efficacité, prise de risques, et sanction en cas de manquement à leurs engagements ou en cas de faillite, notamment vis-à-vis de la banque.

Cependant, ces principes nouveaux du droit économique Algérien ne pouvaient prévaloir par la seule refonte du droit de propriété économique. Il fallait renforcer ce cadre juridique par d'autres instruments et textes garantissant son efficacité et protégeant l'exercice légal de cette liberté. Dans ce but la concurrence a été strictement réglementée. Le code de commerce a été réaménagé, de nouvelles sociétés ont été créées dont la société anonyme, forme de société idéale en économie de marché. De nouveaux effets de commerce sont apparus, élargissant la gamme des effets servant d'assise à des techniques de crédit nouvelles. Le code de l'investissement a lui aussi été promulgué. La bourse a été créée.

Donc, progressivement, un arsenal juridique a entouré l'E.P.E de manière à la préparer au passage vers l'économie de marché.

Cependant, alors même que l'E.P.E subissait ces mutations de droit économique, une véritable loi bancaire attendait leur parachèvement, et cela, depuis 1990. Le législateur a compris qu'aucun changement n'était possible sans l'abandon du système de financement

bancaire qui était alors suivi. La réforme devait passer d'abord par la mise en place d'un système bancaire orthodoxe, doté de structures indépendantes, performantes, et modernes. La réforme devait passer également par un changement radical de la politique de crédit, et par une nouvelle compréhension de contrôle de la distribution du crédit par les pouvoirs publics, et c'est ce qui a constitué la matière de la loi n°90-10 du 14 Avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.

Cette loi devait, avant tout, remettre la politique monétaire et bancaire entre les mains d'une institution spécialisée, indépendante, et qui constituerait le sommet du système bancaire : la Banque Centrale d'Algérie. L'élaboration d'une politique monétaire et bancaire ne peut être que l'affaire de professionnels. Une bonne politique bancaire accompagnée d'une politique monétaire rationnelle n'aura que des effets bénéfiques sur l'économie. Par contre, une politique monétaire et bancaire élaborée par des politiciens pour réaliser des objectifs sociaux ne peut être que désastreuse comme cela a été le cas en Algérie.

Donc, la B.C.A est une institution spécialisée en matière de politique monétaire, financière et bancaire. Mais pour assurer son efficacité, il fallait la doter d'un statut juridique la confortant dans son indépendance vis-à-vis du Trésor. La B.C.A a été dotée du statut d'établissement national bénéficiant de la personnalité civile et de l'autonomie financière.

La B.C.A exerce ses attributions d'autorité monétaire et bancaire suprême à travers le Conseil de la monnaie et du crédit. Ce dernier élabore règlements, instructions, circulaires et décisions individuelles.

Les règlements et les décisions individuelles promulgués par le Gouverneur de la B.C.A sont des actes administratifs qui ne peuvent faire l'objet que d'un recours en annulation devant la Chambre Administrative de la Cour Suprême, et cela dans un délai de 60 jours à dater de la publication. Seul le ministère des finances peut saisir cette instance pour demander l'annulation d'un règlement, c'est d'ailleurs l'unique moyen dont il dispose pour exprimer sa désapprobation des décisions de la B.C.A.

La B.C.A est donc au sommet du système bancaire.

A la base de ce système, on retrouve les banques commerciales.

La loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit a réintégré la banque dans le rôle original.

La banque est avant tout un commerçant dont l'objet est l'intermédiaire et financière. La loi relative à la monnaie et au crédit dans son article 114 la définit comme étant une personne morale qui effectue à titre de profession habituelle et principalement les opérations de collecte de l'épargne du public, les opérations de crédit et la mise à la disposition des clients des moyens de paiement et la gestion de ceux-ci.

La banque a connu la même évolution que celle vécue par l'E.P.E. Après être passée à l'autonomie, il s'est avéré qu'elle ne pouvait véritablement exercer cette autonomie. En effet, le PDG de chaque banque était nommé par les administrateurs appartenant aux Fonds de participation. Cela le rendait juridiquement dépendant de l'autorité qui l'a désigné.

Une fois les Fonds de participation dissouts, le secteur bancaire a été restructuré sur la base de l'Ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. Un holding composé de quatre filiales spécialisées est à la tête de chaque banque.

Nous sommes en 1995 et une seule banque a reçu son agrément de banque S.P.A; il s'agit de la B.N.A. Comment cela est possible ?

La loi sur la monnaie et le crédit a exigé que les banques ne recevraient leur agrément qu'après leur recapitalisation, c'est-à-dire leur assainissement, et qu'après leur alignement sur les règles prudentielles édictées par la B.C.A comme seuil minimum pour franchir le seuil des banques agréées.

Par ailleurs, la banque sera elle aussi soumise à la privatisation lorsque les conditions de sa trésorerie le permettront.

Parmi les réformes les plus importantes qui ont touché la banque, l'abolition du principe de la spécialisation, la banque peut octroyer tant des crédits à court terme que des crédits à moyen et à long termes. La banque Algérienne est donc à vocation générale. Par ailleurs, elle est soumise à la faillite et doit jouer pleinement son rôle de commerçant, en assumer les obligations et bénéficier des droits qui en découlent. Mais la réforme la plus importante de cette loi relative à la monnaie et au crédit est que la banque retrouve sa prérogative d'établir sa politique de crédit, de décider de quelle façon elle accordera son concours à sa clientèle.

Dans ce nouvel environnement concrétisé par le désengagement quasi-total de l'Etat, les rapports entre les banques et les E.P.E ne peuvent plus être les mêmes. Nous nous retrouvons face à deux commerçants qui évoluent dans le cadre d'un marché libre et concurrentiel.

N'étant plus le protégé de l'Etat, et l'instrument privilégié dans sa politique de développement, l'E.P.E redevient pour la banque un client potentiel, devant présenter suffisamment de garantie pour bénéficier de son concours. L'E.P.E n'est plus pour la banque qu'une affaire à étudier. Est-elle rentable ? A-t-elle une bonne réputation ? Ses dirigeants inspirent-ils confiance ? Sa place sur le marché est-elle acquise ? Le projet pour lequel le concours est sollicité est-il rentable ? Sa structure financière est-elle équilibrée ?

En fait, le souci unique de la banque reste à être un arbitre entre le risque que comporte l'octroi du crédit à l'E.P.E, et la rentabilité qu'il lui procure.

Ainsi, ces nouveaux rapports reposent sur l'étude par la banque de la situation de l'E.P.E, des garanties qu'elle présente, donc de l'évaluation des critères risque-rentabilité. Ce n'est qu'après cette étude rationnelle et globale que la banque pourra consentir ou refuser le crédit bancaire. Dans le cas où elle accepte de le consentir, les rapports d'affaires entre ces deux partenaires s'établiront sur une base contractuelle où tout est sujet à négociation. Une fois le contrat conclu, les parties resteront obligées par son contenu, c'est-à-dire la banque par l'octroi du crédit, et l'E.P.E par son remboursement conforté des intérêts selon les modalités convenues. En cas d'observation des clauses contractuelles par l'une des parties, elle engage sa responsabilité.

Nous constatons que ces rapports entre les banques et les E.P.E sont basés sur des notions de contractualisation, de commercialité, de liberté, de performance, et de responsabilité.

Cependant, la banque ne peut pas être totalement libre dans l'élaboration de sa politique de crédit. Une concurrence interbancaire déloyale pourrait se manifester par un abaissement anormal des taux d'intérêts des crédits, ou par un accroissement considérable des crédits eux-mêmes. Ces manifestations peuvent être dangereuses tant pour l'économie en suscitant l'inflation, que pour la banque en perturbant sa trésorerie, tant pour les déposants en menaçant la sécurité de leurs dépôts, que pour les tiers étant en relations d'affaires avec le crédit. Voilà pourquoi le contrôle de la politique de crédit suivie par les banques s'avère indispensable à la santé de l'économie, du secteur bancaire et des clients de la banque.

Le contrôle de crédit doit tendre à faire en sorte que le crédit soit distribué aux particuliers, aux entreprises et à l'Etat, dans les conditions de quantité, de prix et de durée les plus conformes à l'intérêt collectif.

Ce contrôle est exercé par la B.C.A. Il est d'ordre administratif et préventif.

Il est également exercé par la Commission Bancaire, institution créée à cet égard par la loi sur la monnaie et le crédit. Son contrôle est de nature administrative ou juridictionnelle. Les sanctions qui peuvent tomber sur la banque défailante peuvent aller jusqu'au retrait de son agrément, auquel cas, elle entrerait en liquidation. C'est là la contrepartie de la liberté qui lui est accordée dans la décision de consentir ou non, le crédit.

Nous constatons que ces nouveaux rapports sont la preuve du changement de la philosophie et des principes de notre droit économique. Il existe tous les instruments juridiques nécessaires qui constituent l'assise à l'économie de marché. Cela reste un acquis. Mais, entre les textes et la réalité, les banques et les E.P.E sont-elles réellement parvenues à rationaliser et à contractualiser leurs rapports sur des bases strictement commerciales ?

Il n'en est rien, ou du moins, ce n'est pas la règle générale. Il existe des contraintes d'ordre légal, réglementaire, ou pratique qui entravent l'assainissement des relations banques - E.P.E. L'Etat continue à entretenir la confusion dans le statut de la banque en sa qualité de puissance publique et celle d'actionnaire commerçant. Par ailleurs, le Trésor continue à bénéficier de privilèges qu'il s'accorde et ne prend pas sa place qui est celle d'Etat emprunteur.

Avec cela, les banques ont dû supporter le fardeau de l'assainissement des E.P.E, alors qu'elles-mêmes étaient appelées à procéder à leur propre assainissement pour obtenir leurs agréments.

Par ailleurs, dans l'évaluation même du risque, la position du banquier est délicate. Les capitaux de la banque appartenant à l'Etat, une évaluation subjective, même si elle est juste peut l'impliquer dans des infractions comme le détournement de deniers publics.

En plus de ces problèmes sérieux, il en existe d'autres liés beaucoup plus à la personne des dirigeants. Les susceptibilités, les reproches réciproques, le refus de jouer pleinement le jeu de l'économie de marché sont autant d'obstacles devant l'éclosion de véritables rapports d'affaires entre les banques et les E.P.E.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

L'objet de l'étude de cette première partie a consisté à analyser l'évolution de la politique de crédit à travers les mutations du droit économique algérien.

La politique de crédit est définie par l'ensemble des règles selon lesquelles le crédit est distribué aux Entreprises. Dans le cadre de notre sujet, elle met en présence trois protagonistes : l'Etat, la banque, et l'entreprise économique du secteur public.

Nous avons tenté de déterminer le rôle précis de chacun de ces trois protagonistes dans l'élaboration, l'exécution et le contrôle de cette politique de distribution des crédits, et cela, à travers les différents modes d'interventions des pouvoirs publics algériens dans l'organisation de l'économie.

Le mode d'intervention de l'Etat a été décidé en fonction des objectifs à atteindre. Il s'est concrétisé par le choix des moyens de production, et a fondé son assise juridique sur le régime de la propriété de ces moyens et également sur le régime de la propriété du capital.

La première phase qui consiste en la naissance du système bancaire et financier algérien s'étend de 1962 à 1969. Cette phase est en réalité une phase de tâtonnement des politiques économique, monétaire et financière de l'Etat.

L'Etat ayant opté pour une économie planifiée centralisée dans le pré-plan 1967-1969, espérait cependant créer, par le biais des banques secondaires, une politique monétaire saine. En fait, l'Etat balançait entre deux optiques contradictoires et qui ne pouvaient cohabiter : réaliser une rentabilité sociale et en même temps, une rentabilité financière.

Il va sans dire que le principal point positif de cette phase, reste la création d'un système bancaire et financier algérien, doté de structures algériennes.

Après la mise en place de la Banque Centrale par la loi n°63-144 du 13/12/1963, et la création de la Caisse Algérienne de Développement le 07/05/1963, l'Etat a procédé à la nationalisation des banques étrangères.

La Banque Nationale d'Algérie, le Crédit Populaire Algérien et la Banque Extérieure d'Algérie deviennent les structures bancaires du système algérien. Dotées d'un statut de sociétés nationales, érigées en sociétés de capitaux, les banques devaient appliquer, en matière de distribution des crédits, les règles de commercialité à savoir, risque-rentabilité.

C'est en cela que cette phase est unique dans l'histoire du système bancaire algérien, unique car les banques algériennes tentaient de fonctionner comme toute banque classique, mais se spécialisant chacune dans le financement de secteurs d'activités données.

En parallèle à cela, l'Entreprise Publique se créait discrètement, se cherchait des fondements dans les accords d'Evian et dans les décrets sur l'autogestion. Tantôt en tant qu'EPIC, tantôt en tant que société nationale, l'institution publique devait fonctionner selon les règles de commercialité, être concurrent, et garantir les crédits qui lui étaient octroyés.

Cependant, à défaut d'une planification financière homogène de l'Etat, à défaut d'un système bancaire hiérarchisé au sommet duquel aurait dû prôner la Banque Centrale, à défaut d'une politique monétaire saine, les banques se sont cantonnées dans un rôle de collecteurs d'épargne à court terme sans pouvoir faire jouer les critères d'une politique de crédit saine. Ainsi, à cette période déjà, le crédit bancaire accordé aux sociétés nationales s'est limité au seul crédit d'exploitation.

Par ailleurs, à cause de la politique de gestion, de production, de vente des sociétés nationales, les crédits d'exploitation n'ont pas toujours été gérés contractuellement.

Voilà pourquoi, les structures bancaires ainsi conçues ne pouvant s'adapter aux nouvelles réalités du pays, l'Etat a tenté de lever les obstacles et de dynamiser ce secteur en instituant le premier plan quadriennal porteur d'une nouvelle politique vis-à-vis de la Banque et du crédit.

Les nationalisations de 1966 n'ont pas modifié la configuration du système bancaire et son fonctionnement hérité de la période coloniale, sauf dans le cadre de la translation de la propriété. Il a fallu attendre le lancement du premier Plan quadriennal pour voir un bouleversement s'opérer.

Le premier Plan quadriennal 1970-1973 a concrétisé les objectifs de l'Etat de se tourner vers la réalisation et le développement intensif de l'industrie. Pour cela, l'Etat devait détenir tous les moyens de production et les gérer selon un mode de planification centralisée.

Il a créé, à cet effet, le 22 Octobre 1970, le Secrétariat d'Etat au plan. Parallèlement, il a décidé que l'Entreprise du secteur public serait désormais son moyen d'intervenir directement dans l'économie du pays.

Tous les moyens de financement devaient être focalisés sur les besoins de cette Entreprise. Le secteur bancaire n'a pas échappé à cette politique dirigiste et autoritariste de l'Etat, devant diriger le crédit vers les secteurs d'industrie. Toutes les ressources du pays devaient contribuer au financement des investissements.

D'abord l'Ordonnance n°69-107 portant loi de finances pour 1970 a introduit le principe de la domiciliation obligatoire des Entreprises dans une seule banque. Cette domiciliation unique avait pour objet de contrôler leur compte. Ainsi, le financement du projet ne pouvait se faire qu'au niveau de la banque domiciliaire.

Par ailleurs, et par l'Ordonnance n°70-93 portant loi des finances pour 1971, il existait pour les Entreprises un véritable droit au financement. Cela s'expliquait par la soumission totale de l'Entreprise aux décisions planifiées. Elle ne détenait aucun pouvoir dans la prise de décision de l'investissement. Pour pallier à cela, elle bénéficiait d'un véritable droit au financement.

Le financement pouvait se faire de deux manières selon l'objet sur lequel il devait porter :

Le financement par crédit à court terme se faisait sur la base de plans de financement de l'exploitation établis par l'Entreprise. En fait, la banque avait obligation de consentir des crédits à court terme aux Entreprises pour subvenir à leurs besoins d'exploitation. Cependant, les avances consenties sous forme de découverts la plupart du temps, étaient destinées à un usage étranger à l'exploitation courante, comme le financement des investissements dont l'acquisition du matériel (Circulaire interministérielle du 19/07/1981).

Quant au financement des investissements, il ne pouvait s'opérer qu'après l'accomplissement d'une certaine procédure. Cette procédure consistait en la centralisation de la décision d'investissement qui, dès lors qu'elle était enfermée dans une décision d'individualisation émanant de l'organe de planification, donnait lieu à une décision de financement émanant du ministère des finances.

Toutes ces mesures étaient destinées à renforcer le contrôle financier des Entreprises Publiques au profit de l'Etat.

Les banques se contentaient d'être des transitaires de fonds en matière d'investissement planifié.

Cette situation était doublement préjudiciable aux banques : d'abord, elles n'avaient pas la possibilité d'apprécier l'opportunité de l'investissement. Ainsi, on a transformé la banque en un organisme administratif chargé de contrôler la conformité des financements avec les préférences du gouvernement. Cela se faisait quel que soit l'impact qu'avait le financement non seulement sur la structure financière des banques, mais aussi sur les données monétaires de l'économie.

L'Etat seul décidait de l'opportunité de l'intervention des banques dans le financement des investissements. A ce titre, et par une Circulaire n°975 du 03/02/1979 le crédit à moyen terme leur a été retranché lorsque le Trésor a décidé de rebudgétiser ce type d'investissement, exception faite pour les Entreprises de construction et de transport.

Mais pour tenter de ne pas léser totalement les banques et pour rétablir un semblant de logique, l'Ordonnance n°70-93 portant loi de finances pour 1971 et qui instituait pour les Entreprises un véritable droit au financement, a aussi décrété l'obligation de rembourser ces crédits.

Cependant, ce remboursement ne provenait pas des Entreprises bénéficiaires de crédits. Il provenait de certaines actions de rachat de ces dettes par le Trésor. Par ailleurs, les banques elles aussi bénéficiaient d'un véritable droit au refinancement auprès de la Banque Centrale et cela sur simple présentation des billets d'investissement et des plans d'exploitation.

Cette irrationalité totale a conduit le système bancaire, financier et monétaire à la faillite.

L'Etat a tenté, par la suite, de se désengager progressivement et cela après le constat de son échec dans la planification centralisée de l'économie.

Ainsi, avec l'avènement des lois sur la restructuration organique des Entreprises opérée à l'aube de la décennie 80 et décrétée par le premier Plan quinquennal 1980-1984, la planification a été renforcée, mais la gestion elle fut décentralisée. Dès lors, l'unité de l'Entreprise Publique devait contribuer à l'élaboration de la décision d'investissement. Les investissements devinrent donc décentralisés.

Après le rétablissement de l'autofinancement par la Loi de finances pour 1977, et les actions de restructuration financière des Entreprises Publiques, ce fut au tour du système bancaire de bénéficier de l'assouplissement des règles de l'intervention de l'Etat dans la gestion de l'économie.

En effet, tout en conservant la règle de la spécialisation des banques, certaines banques ont été créées pour décharger les autres banques du financement de certains secteurs redevenus clés au vu de la politique de l'Etat de l'époque.

La restructuration du système bancaire s'est opérée par la création de la Banque Agricole du Développement Rural et cela par Ordonnance n°82-106. Cette banque a dû décharger la B.N.A. du financement des opérations agricoles et agro-industrielles et de leurs opérations annexes, et de lui permettre de le financer que les Entreprises d'Etat.

Puis, la Banque de Développement Locale a été créée par Décret n°85-65, pour le financement des Entreprises Publiques Locales.

Mais la véritable tentative de l'Etat de réintégrer le système bancaire dans la sphère économique a été la promulgation de la Loi n°86-12 portant Régime des banques et du crédit.

Tout en définissant la banque et ses activités, cette loi a donné au système bancaire le pouvoir de procéder à une véritable étude financière du projet et de fixer le plafond des crédits pouvant être octroyés.

De telle mesures visaient une meilleure gestion du portefeuille d'investissement par les banques. Mais la situation n'a pas évolué dans ce sens à cause de données conjoncturelles défavorables, une crise sociale, une crise économique s'aggravant. L'Entreprise et la banque étaient toutes deux incapables de suivre les réformes vu leur situation au bord de la faillite, une gestion anarchique des ressources, une organisation laxiste, et enfin une situation financière complètement déséquilibrée. Malgré sa tentative de réintroduire des notions jusque là occultées, comme le risque de non-remboursement, la rentabilité, le principe de la remboursabilité, le suivi de l'utilisation et de l'affectation du crédit, la loi n°86-12 n'a pas réussi à favoriser l'établissement d'une politique de crédit rationnel.

En fait, le rôle unique dévolu aux banques était de maintenir artificiellement les Entreprises Publiques en vie, et cela, au détriment d'elles-mêmes.

Il fallait impérativement procéder à une refonte substantielle de l'économie, de ses structures et des règles de son fonctionnement. Cette refonte trouve son essence dans les lois fondamentales sur l'autonomie des E.P.E promulguées en 1988. Ces lois apportent les réformes suivantes :

- L'Entreprise change de statut à travers la loi n°88-01 portant loi d'orientation sur les E.P.E. et la banque également à travers la loi n°88-06 modifiant et complétant la loi n°86-12 portant régime des banques et du crédit. Désormais, toutes deux sont des E.P.E sous forme sociétaire, SPA ou SARL pour l'E.P.E, et SPA pour la banque.

- En tant qu'actionnaire l'Etat exerce son droit de propriété par le biais des Fonds de participation.

- Une distinction est opérée entre le droit de propriété, le droit d'administration, et le droit de gestion et cela, pour définir les champs de compétences et de responsabilité de chaque organe à savoir le Fonds de participation, le Conseil d'administration, la Direction Générale et l'Assemblée Générale.

- La gestion et la direction sont mises à l'entière appréciation et élaboration des organes de l'E.P.E .

- L'E.P.E bénéficie de l'autonomie de gestion et de l'autonomie financière à travers l'élaboration de son plan, décide de ses investissements et fixe ses besoins en trésorerie en fonction de ses capacités de remboursement.

- L'E.P.E est commerçant dont l'objectif principal est la réalisation du profit.

Les banques sont les premières entreprises à passer à l'autonomie. Ayant pour assise la loi n°88-06, elles retrouvent leur pouvoir d'appréciation de l'opportunité du crédit. La notion de contrat de crédit y apparaît pour la première fois.

Cependant, ces lois ne réalisent pas un changement effectif dans la mesure où les biens engagés dans l'E.P.E sont restés inaliénables, incessibles, et insaisissables. Par ailleurs, la structure de l'E.P.E telle que conçue a mal fonctionné à cause de l'intervention constante de l'Etat dans sa gestion et à cause du manque de culture managériale des dirigeants des E.P.E et de banques.

Ainsi, l'E.P.E ne pouvait pas continuer à rembourser ses crédits à la banque, et celle-ci restait tenue au respect du Plan national du crédit. Par ailleurs, l'Etat entamant un autre processus d'assainissement, il ne se résignait pas à abandonner le secteur public et à permettre à la banque de gérer véritablement sa politique de crédit. Ce modèle de restructuration du système public économique a échoué et les Fonds de participation ont été dissouts.

Ce n'est qu'en Avril 1990 que le législateur décide de franchir un pas qualitatif vers le rétablissement du secteur bancaire dans son rôle originel. Il promulgue la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit. Cette loi marque le désengagement définitif du ministère des finances dans l'élaboration des politiques monétaire et de distribution des crédits. La BCA redevient l'unique pôle de décision et l'autorité monétaire et bancaire suprême. Il s'agit pour elle, de redéfinir une politique monétaire qui absorberait certains graves problèmes vécus par l'économie.

Pour la conforter dans sa suprématie, la loi relative à la monnaie et au crédit dote la BCA du statut d'établissement national ayant la personnalité civile et bénéficiant de l'autonomie financière. Ses pouvoirs sont exercés à travers une institution nouvelle qui édicte règlements, et décisions individuelles; c'est le Conseil de la monnaie et du crédit.

A la base, la loi n°90-10 décrète la banque société par actions, dont l'objet du commerce est l'intermédiation financière. Ses activités sont définies, ainsi que ses obligations professionnelles, générales, et celles liées à son statut de commerçant.

La banque peut désormais établir sa politique de crédit librement, décider avec qui entrer en relations d'affaires, juger de l'opportunité du crédit, exiger son remboursement. Mais cela ne doit se faire que dans le respect de la politique monétaire générale établie par la BCA, et le respect de la législation et de la réglementation en vigueur, notamment en ce qui concerne les règles de gestion prudentielles.

Ainsi, la BCA peut exercer son contrôle sur l'activité des banques en matière de crédits. La loi n°90-10 a prévu une institution aux pouvoirs juridictionnels; il s'agit de la Commission Bancaire. En cas de défaillance, la sanction peut aller jusqu'au prononcé de la dissolution et donc de la mise en liquidation de la banque.

La loi n°90-10 a également strictement réglementé l'accès des sociétés à l'exercice des activités de banque. Toute nouvelle société doit remplir des conditions de fond et de forme pour pouvoir obtenir son agrément auprès du CMC.

Quant aux banques déjà en exercice avant la promulgation de la loi relative à la monnaie et au crédit, elles devaient procéder à leur recapitalisation, et s'aligner sur les critères de gestion prudentielle fixés par la BCA pour prétendre à l'agrément. Seuls la B.N.A. et le C.P.A y sont parvenus.

Cette loi a introduit des notions nouvelles qui impliquent le désengagement quasi-total de l'Etat dans la gestion du système bancaire et des politiques monétaire et de crédit.

Mais pour permettre que cette loi trouve toute son application. Il fallait mettre face au secteur bancaire des opérateurs économiques capables de suivre l'évolution de la politique bancaire. Une loi pareille ne peut trouver d'application et porter tous ses fruits que dans un cadre d'économie de marché, qui permet la contractualisation des rapports dans un cadre commercial.

Pour cela, l'Etat devait se désengager davantage, clarifier d'une façon catégorique la nature de son intervention. Il fallait distinguer sans ambiguïté, et avec toutes les conséquences que cela implique, entre la propriété de l'Etat représentant la collectivité nationale et garant de l'intérêt général, cette propriété resterait la forme suprême de la propriété sociale, et entre la propriété de l'Etat actionnaire des biens engagés dans des rapports marchands. C'est ainsi que par l'ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, et par l'ordonnance n°95-23 relative à la privatisation, l'Etat distingue entre trois types d'Entreprises :

- L'Entreprise publique stratégique : celle-ci bénéficie d'un statut spécial ainsi que du soutien inconditionnel de l'Etat.

- L'Entreprise publique économique soumise à l'ordonnance relative à la gestion des biens marchands de l'Etat : dans ces Entreprises, les biens de l'Etat engagés dans des rapports marchands sont gérés par de nouvelles institutions financières; il s'agit des holdings. Ces biens sont désormais cessibles aliénables, saisissables et constituent le gage des créanciers. L'E.P.E est donc désormais soumise à la faillite. Elle redevient pénalement et civilement responsable. En tant que SPA, elle n'est plus soumise qu'aux dispositions du droit commun.

Le système bancaire lui aussi a subi ce nouveau modèle de restructuration. A la tête de chaque banque, il y a un holding composé de quatre filiales, chacune prenant en charge un secteur d'activité de la banque.

- Le troisième type est l'Entreprise privatisable : le capital de l'Etat peut donc être vendu au secteur privé. La loi n°90-10 permet l'exercice de banque privée, et les banques du secteur public peuvent être privatisées.

Ainsi, ce nouveau régime de la propriété économique a été conforté par le renforcement des notions de responsabilité et par la réintroduction de la faillite dans le secteur public économique.

Il fallait cependant renforcer le cadre juridique garantissant l'efficacité des nouveaux principes du droit économique et protéger l'exercice légal des règles de l'économie du marché. Le code de commerce a été réaménagé à cet égard permettant l'introduction de nouvelles sociétés, de nouveaux effets de commerce, et de nouvelles valeurs mobilières. La Bourse a été introduite, un nouveau code des investissements a vu le jour permettant l'exercice sur le territoire national de banques étrangères. Enfin, la concurrence a été encouragée, mais strictement réprimée lorsqu'elle devient déloyale.

Ainsi, dans ce cadre nouveau qui favorise l'autonomie, le libre commerce, la sanction du marché, la responsabilité, l'Etat a donné aux banques et aux E.P.E, toutes deux commerçants, tous les instruments et la protection juridiques nécessaires à la mise en marche de nouveaux rapports basés sur la technique du contrat et de la négociation du montant, de la durée et de la forme du crédit. Désormais, le crédit relève du seul ressort de la banque. Celle-ci doit mesurer le risque que présente l'octroi de crédit, car son refinancement n'est plus automatique. Elle doit aussi apprécier la rentabilité de l'E.P.E et de l'opération de crédit. Pour cela, l'E.P.E doit présenter toutes les garanties qui prouvent qu'elle remboursera le crédit. Dénuée du soutien permanent de l'Etat, elle devient, pour la banque, ni plus, ni moins, qu'un client potentiel.

Ainsi, même si des contraintes existent toujours, tout un dispositif juridique a été mis en place pour permettre aux banques et aux E.P.E de se comporter en tant que commerçants, soucieux de l'intérêt général, et ayant pour objectif d'entrer en relation d'affaires et cela sur une base contractuelle qui les engagerait dans l'exécution de leurs obligations respectives, sur des critères de prise de risques et d'appréciation de la rentabilité.

L'efficacité de ce dispositif dépendra en grande partie du respect de leur rôle par chacun des trois protagonistes : Etat, secteur bancaire et secteur public économique.

TITRE II

L'ETUDE DE L'EVOLUTION DES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES A TRAVERS L'ANALYSE DU CONTRAT DE CREDIT BANCAIRE

TITRE II : L'ETUDE DE L'EVOLUTION DES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES A TRAVERS L'ANALYSE DU CONTRAT DE CREDIT BANCAIRE

Après avoir analysé l'évolution de la politique de crédit menée par l'Etat par le biais des banques, puis par les banques vis-à-vis des Entreprises, à travers les réformes des systèmes financier et bancaire, réformes s'étendant sur les différentes phases de mutation du statut de l'Entreprise Publique Economique, il nous faut voir maintenant quel a été l'impact de ces réformes sur la construction du crédit en tant que contrat et technique bancaire.

Il faut préciser que le crédit bancaire répond aux dispositions du Droit des contrats, mais qu'il est construit de façon originale car il reste, avant tout, une technique bancaire que l'on a tenté de mettre dans un moule juridique et d'expliquer par des mécanismes de droit.

Puisqu'il s'agit pour nous d'étudier l'impact des réformes du système financier et bancaire sur la notion de crédit, il faut noter que le Droit bancaire algérien réglementant l'opération de crédit est récent, puisqu'il date de la loi n°86-12 du 19 Août 1986 portant régime des banques et du crédit.

Le crédit, avant cette date, avait été détourné de sa fonction puisqu'il se limitait à une technique de financement qui ne pouvait être contractuelle. Il était réglementé par des textes épars, modifiant tantôt les taux d'intérêts, tantôt l'objet du crédit, mais en aucun cas les critères risque - rentabilité - remboursement n'étaient pris en compte. Ce n'était donc pas une technique bancaire contractuelle.

Devant le manque d'homogénéité des textes qui ont régi la phase d'avant la réforme de 1990, nous n'apprendrons rien du crédit en tant que technique universelle connue des banquiers et sollicitée par les Entreprises.

Il nous faut donc insister particulièrement sur cette technique telle qu'elle ressort de la loi n°90-10 et des textes allant dans le sens de cette dernière. C'est uniquement cette analyse qui nous aidera à mieux percevoir l'originalité de cette technique et à mieux comprendre à quel point, à cause d'une politique dirigiste de l'Etat, favorisant le social, les banques se sont éloignées des règles établies du crédit, chose qui a conduit à la faillite du système bancaire. Cette analyse rejoindra notre problématique.

Nous confronterons ainsi le crédit tel qu'il apparaîtrait dans la loi n°90-10, c'est à dire un crédit répondant à des règles contractuelles et techniques précises, au crédit qui a concrétisé l'attitude du législateur d'avant la réforme de 1990, c'est à dire, une technique de financement de l'EPE par l'Etat à travers les banques.

Donc, à travers une analyse de ce contrat original, nous étudierons l'attitude du législateur vis-à-vis d'abord de son cadre juridique (Chapitre 1^{er}).

Ensuite, il faut savoir que le crédit en tant que contrat se présente sous différentes techniques selon les besoins de l'Entreprise. Chaque technique revêt une construction juridique originale. L'attitude du législateur apparaîtra aussi vis-à-vis de ces techniques de crédit multiples allant du court au long terme en passant par le moyen terme (Chapitre 2).

Enfin, toute relation entre partenaires peut faire naître des litiges. Il est primordial de savoir dans quel cadre les litiges entre les banques et les Entreprises ont été résolus dans l'ancien régime bancaire et à quelles nouvelles règles est dorénavant soumise la responsabilité réciproque de la banque et de l'Entreprise (Chapitre 3).

CHAPITRE PREMIER
LE CADRE JURIDIQUE DU CONTRAT DE
CREDIT BANCAIRE INTERNE

CHAPITRE PREMIER: LE CADRE JURIDIQUE DU CONTRAT DE CREDIT BANCAIRE INTERNE

Le crédit peut induire différents sens :

Il signifie "la confiance qu'inspire quelque chose ou quelqu'un". L'origine du mot est latine. Crédit vient du terme "Créditum de credere" et qui signifie croire^{436/436}.

Emmanuel De Sèze, au cours d'une conférence, disait avec humour: "lorsqu'on demande à un candidat ce que c'est que le crédit, et surtout si ce candidat sait qu'il a à faire à un examinateur dont le crédit est le métier, voici à peu près ce que ça donne; dans le monde moderne, le crédit est une force incomparable, c'est le levier essentiel des affaires, sans lui, les entreprises se traînaient misérablement, incapables de se développer. Avec lui, les possibilités de production et des échanges deviennent infinies, c'est le principal facteur du progrès de l'humanité".

Il disait plus loin : " Qu'est - ce que le crédit ? C'est du temps ou de l'argent. C'est du temps qu'on donne en attendant de l'argent, ou de l'argent qu'on donne en attendant un temps⁴³⁷".

Nous constatons donc que le crédit peut être défini de plusieurs façons. Mais pour éviter tout écart, nous ne définirons le crédit bancaire qu'en fonction de notre problématique.

Le contrat de crédit bancaire est, avant tout, un contrat soumis aux dispositions de la théorie générale des contrats dans sa nature juridique, sa formation, son exécution, ses garanties, ses effets, sa fin.

Cependant, du fait que la banque est partie dans ce contrat, celui-ci revêt certaines caractéristiques qui font de lui, pas seulement un contrat soumis à un cadre juridique donné, mais aussi et surtout une technique bancaire.

Le crédit, en tant que technique bancaire, doit ses particularités à la finalité de ce crédit à savoir son prix, puis à ses critères d'octroi, à savoir le couple risque - rentabilité, et enfin à la particularité de son contrôle.

⁴³⁶ Définition du "Petit Robert".

⁴³⁷ A. BOUDINOT et JC. FRABOT. "Technique et pratique bancaires" 3^{ème} édition. Edition Sirey 1974 p. 197.

Par ailleurs, devant l'impératif d'aborder cette étude d'un point juridique, nous tenterons d'inclure ces aspects techniques dans les règles juridiques générales qui analysent et règlementent le crédit bancaire.

Il est, tout d'abord, nécessaire de définir dans quel cadre a évolué le crédit en Algérie avant la promulgation de la loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit (Section 1).

Il faudra ensuite définir le crédit en tant que technique juridique, économique et bancaire, technique dont l'originalité est accrue par les instruments qui l'assoient. Par ailleurs, définir le crédit revient à déduire sa nature juridique qui diffère selon que le crédit est une opération ponctuelle ou une convention d'ouverture de crédit (Section 2).

Par ailleurs, le crédit, par principe, se négocie, mais vu l'importance des enjeux, car l'un des partenaires est une EPE, cette négociation obéit à des règles précises et à une étude élaborée dans laquelle domine l'étude du risque, et de la rentabilité de l'Entreprise (Section 3).

Une fois la négociation terminée, si les parties choisissent de contracter, le crédit devra obéir aux règles générales de validité des contrats, avec certaines particularités touchant au montant du crédit et à la rémunération du banquier. Par ailleurs, deux questions se posent : le crédit revêt-il une forme particulière et en cas de litige soumis au juge, comment ce dernier doit-il l'interpréter ? (Section 4).

Enfin, comment les relations entre les banques et les Entreprises prennent-elles fin ? (Section 5).

De cette étude, nous ferons ressortir les contradictions contenues entre le crédit tel qu'il était pratiqué, et le contrat de crédit défini dans la loi sur la monnaie et le crédit.

SECTION 1 : LE CADRE JURIDIQUE DU CREDIT BANCAIRE INTERNE AVANT LA PROMULGATION DE LA LOI N°90-10 RELATIVE A LA MONNAIE ET AU CREDIT

L'étude de cette section est indispensable dans la mesure où elle met en évidence toutes les contradictions qui ont opposé le crédit tel que pratiqué à cette période au contrat de crédit bancaire reconnu par la loi sur la monnaie et de crédit.

Il s'agira dans un premier temps, d'étudier dans quel cadre juridique s'est fait le financement des entreprises par le crédit à court terme (paragraphe 1).

Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur le cadre juridique du financement des crédits à moyen terme (paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : Le financement par crédit à court terme

C'est l'Ordonnance n°69-107 du 31 Décembre 1969 portant loi des finances pour 1970 qui a institué les bases du processus de financement par le crédit à court terme ⁴³⁸.

Cette Ordonnance prévoyait notamment l'élaboration par les Entreprises Publiques d'un plan prévisionnel de financement de l'exploitation. Selon l'article 30 de cette Ordonnance: " afin de définir les besoins en crédit d'exploitation, les Entreprises Nationales devront, chaque année, et au plus tard le 30 septembre, communiquer au Ministère des finances, pour l'année suivante, outre leurs bilans et comptes d'exploitation prévisionnels, un état de l'origine des ressources prévues pour assurer le financement de la production, ainsi que leur programme de production".

Ces plans étaient adressés aux banques secondaires⁴³⁹.

Les modalités d'application de l'article 30 ont été précisées par le Décret n°70-75 du 5 Juin 1970⁴⁴⁰. Ainsi, le plan de financement de l'exploitation était établi conformément à un modèle type. Il était annuel et était divisé en tranches trimestrielles, elles

⁴³⁸ Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi des finances pour 1970 JO n°110.

⁴³⁹ Circulaire du Ministre des finances n°4067 du 14/08/1970.

⁴⁴⁰ Décret n°70-75 du 5/06/1970 relatif aux modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation institué par l'article 30 de l'Ordonnance n°69-107 portant loi de finances pour 1970 JO n°50.

même ventilées en cours d'année en tranches mensuelles. Ce plan comprenait un certain nombre de rubriques de prévisions de dépenses: charges du personnel, dépenses générales, impôts, taxes, charges financières, remboursement d'emprunts. Il comprend aussi un plan de prévisions de recettes.

La banque se chargeait ensuite d'adopter ce plan, ou de le réaménager. Il est vrai que cette possibilité de réaménager le plan n'était pas valable pour tous types de crédits.

En effet :

Si le total des crédits figurant sur le plan n'excédait pas un Million de Dinars, la banque avait pour prérogative de l'examiner, de le réaménager au besoin, puis d'établir la différence entre les recettes et les dépenses.

Si par contre le total des crédits excédait un Million de Dinars, ces crédits étaient soumis au régime de l'autorisation préalable⁴¹. Cette autorisation était délivrée par la B.C.A. après examen d'un dossier, constitué de toutes les pièces justificatives et de l'avis de la banque présentatrice. Si la B.C.A. estimait le crédit nécessaire et utile, elle autorisait le crédit ou le rejetait.

Si elle l'acceptait, la banque finançait le crédit à court terme automatiquement, et avait, grâce à l'autorisation préalable de la B.C.A. une garantie de réescompte.

N'étaient cependant pas soumis à cette autorisation préalable les financements garantis par l'Etat, même s'ils dépassaient un Million de DA en crédit.

Ainsi, une fois le plan approuvé, une convention de crédit était signée entre la banque et l'Entreprise. Le taux d'intérêt du crédit à court terme étant supérieur à celui applicable au prêt à long terme : il était de 5,5 %.

En cours d'exercice, la convention pouvait faire l'objet d'un avenant si le cadre initial du crédit était dépassé. Les demandes de crédit supplémentaires se voyaient appliquer un taux d'intérêt, majoré de deux (02) points soit 7,5%.

Paragraphe 2^{ème} : L'évolution de la politique de financement de l'investissement par le CMLT en Algérie

Avant 1967, l'Entreprise Nationale décidait seule des investissements qu'elle effectuait, soit par autofinancement, soit en recourant au crédit.

⁴¹ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation p. 113.

Cette autonomie s'expliquait par l'absence de la planification. En effet, tout juste à l'indépendance, la direction du Plan n'était chargée que de l'élaboration du programme annuel d'équipement qui regroupait les investissements de l'Etat financés par le budget.

Mais le pré-plan 1967-1969 allait permettre l'introduction de la planification des investissements. Parallèlement à cela, le législateur avait mis en place un nouveau mode de financement des investissements, réhabilitant la notion de coût des investissements.

La procédure de financement de ce type d'investissement a été fixée par l'Ordonnance du 20 Janvier 1970 portant le premier plan quadriennal⁴⁴².

I. Les différentes sortes de programmes d'investissements apportées par la loi de finances de 1971

La loi des finances de 1971 a divisé les programmes d'investissement en deux:⁴⁴³

1. Les programmes d'investissement budgétisés, financés sur concours définitifs :

Ils concernaient :

- * les financements des nouvelles Entreprises Publiques.
- * les financements des ministères, des collectivités locales, des établissements à caractère administratif et de tous établissements et programmes improductifs (les routes, les écoles,...).
- * la consolidation de prêts à long terme en subventions, dans le cadre d'opérations de restructuration, ou d'assainissement financier du secteur public productif.

* les financements servant à l'importation de services.

Ces programmes ne concernaient pas la banque.

Mais par contre, le deuxième type de programmes d'investissement pouvait être financé par la banque. Il s'agissait des programmes d'investissement planifiés.

⁴⁴²Le premier plan quadriennal est le premier plan véritable de l'Algérie, il s'est étendu de 1970 à 1973.

⁴⁴³Art 7 de l'ordonnance 70-93 du 31/12/1970 portant loi de finance pour 1971. JO n°109.

2. Les programmes d'investissement planifiés.

Ces investissements débudgétisés étaient élaborés par l'Entreprise sollicitatrice de crédits, et soumis à l'appréciation des services du Plan qui les sélectionnait ou les rejetait. concernaient les opérations productives, présentant les caractéristiques suivantes :

- * une rentabilité financière et économique.
- * un financement excluant des apports exceptionnels de l'Etat.
- * un degré de complexité technologique maîtrisé de façon satisfaisante sur le marché national.

* les marchés existants, ou facilement accessibles.

Ces projets étaient financés par :

- des prêts bancaires consentis par les institutions financières.
- des prêts bancaires à moyen terme réescomptables par la Banque Centrale.
- les concours extérieurs mobilisés par le Trésor Public, les banques et les Entreprises, après autorisation du Ministère des Finances.

Nous ne nous pencherons que sur les prêts bancaires qui ne concernaient que les crédits à moyen terme, les crédits à long terme relevaient eux, de la prérogative exclusive du Trésor et de la BAD.

II. Les étapes de la procédure de financement fixée dans l'Ordonnance du 20 Janvier 1970 portant le premier Plan quadriennal

La procédure de financement du crédit à moyen terme par les banques secondaires prévoyait les étapes suivantes :

1. La maturation du projet

A qui revenait la décision d'investir ?

Depuis le démarrage du premier Plan quadriennal en 1970, l'élaboration d'Entreprise se faisait comme suit :

En vertu des pouvoirs qui lui étaient conférés par l'Ordonnance du 21/11/1975⁴⁴, le Ministre de tutelle était l'initiateur du processus de planification, l'Entreprise socialiste, elle, était l'échelon organisé de base de la planification. Sur la base des recommandations du Gouvernement et les directives de l'autorité de tutelle, le Conseil de Direction de l'Entreprise *adoptait le cadre général et le calendrier des travaux, nécessaires à la confection de l'avant-projet, au plan pluriannuel, et les transmettait aux Conseils de Direction des unités.*

Une fois saisi, le Conseil de Direction fixait les propositions d'avant-projet de plan de l'unité, en fonction des capacités de production de celle-ci. Puis ce document était soumis à l'assemblée des travailleurs de l'unité pour avis. Leurs avis étaient examinés par le Conseil qui les retenait, ou les amendait.

Ensuite, le Conseil de Direction de l'Entreprise recueillait les projets de plan des unités qu'il synthétisait sous forme d'avant-projets de programmes cohérents.

A partir de là, il déterminait l'avant-projet annuel de l'Entreprise, et retraçait les programmes d'activités en matière de financement et d'investissement.

Après avoir communiqué l'avant-projet du plan annuel à l'assemblée des travailleurs pour étude, le Conseil de Direction examinait les résolutions et les recommandations de celle-ci. Il les reprenait, les modifiait ou les rejetait, en motivant ses décisions.

Le texte était ensuite transmis à l'autorité de tutelle qui présentait le projet, sous sa responsabilité, à l'organe de la planification. Ce dernier choisissait, soit de le retenir, soit de le rejeter. Ainsi, un projet d'étude de pré-investissement était communiqué au Secrétariat d'Etat au plan par l'Entreprise sollicitatrice⁴⁵.

2. La décision d'individualisation

Si le Secrétariat d'Etat sur plan jugeait le projet et son étude acceptables, il approuvait le projet, et prenait ainsi une décision d'individualisation⁴⁶.

Suite à cela, se préparait la décision, ou le plan de financement.

⁴⁴Ordonnance n°75-76 du 21/11/1975 fixant les principales relations entre l'entreprise socialiste, l'autorité de tutelle et les autres administrations de l'Etat JO n° 100.

⁴⁵M. DJELLOUL "Financement des investissements productifs" In "L'entreprise et la banque".Ouvrage collectif. OPU 1994 p. 200.

⁴⁶Instruction n°4067 du 14/08/1970 sur les relations des entreprises publiques avec le budget général.

3. L'établissement de la décision de financement

Dans le mois qui suivait le dépôt du dossier, la banque secondaire de l'Entreprise devait l'étudier et donner un avis à la BAD. Elle accompagnait cet avis de l'indication du montant des crédits à moyen terme qu'elle pouvait allouer au client⁴⁴⁷.

Sur la base de ces propositions, les services de la BAD élaboraient le projet de plan de financement, en prenant en compte les renseignements fournis par la BCA.

En principe, les services de la BAD devaient prendre en compte, lors de l'élaboration du plan de financement, quatre éléments⁴⁴⁸ : les contraintes indépendantes de l'Entreprise, la rentabilité financière de chaque projet, la capacité financière globale de l'Entreprise, la nature particulière de l'investissement.

Dès la notification de la décision d'individualisation du programme d'investissement par l'autorité de tutelle, le plan de financement était adopté définitivement par le Conseil de Direction de la BAD, ou par un comité restreint, mandaté par l'appareil dirigeant.

Ce Comité directeur comprenait⁴⁴⁹ :

- le Directeur Général de la BAD et son adjoint.
- Un représentant du ministère du Plan.
- Le directeur du Trésor, du crédit et des assurances, ou son représentant.
- un représentant pour chaque banque : BCA, BNA, CPA, BEA.

Suite à l'adoption du plan de financement, le ministère des finances notifiait la décision de financement de l'investissement aux ministères de tutelle et du Plan, ainsi qu'à la BAD, à la BCA, à la banque secondaire et à l'Entreprise concernée.

Les crédits n'étaient mis à la disposition de l'Entreprise, que lorsqu'elle signait une convention de crédit avec la banque primaire pour les prêts à moyen terme et avec la BAD pour les prêts à long terme.

⁴⁴⁷Cours de techniques bancaires. SIBF 1^{ère} année. p. 75.

⁴⁴⁸Circulaire n° 1536 du 26 Juillet 1971.

⁴⁴⁹Ordonnance n° 71-47 du 20/06/1971 portant réaménagement des institutions de crédit. JO n° 55.

4. La convention de crédit

Ainsi, une fois le projet individualisé et doté d'un plan de financement, les différents crédits étaient alors répartis par tranches annuelles incluses dans les enveloppes, arrêtées par les lois de finances pour la réalisation du plan.

Chaque année, les tranches de crédit étaient ouvertes⁴⁵⁰ et donnaient lieu à une convention de crédit entre la banque secondaire et l'Entreprise pour les crédits à moyen terme, ou entre la BAD et l'Entreprise pour les crédits à long terme.

Cette convention comportait l'énoncé des obligations respectives de l'Entreprise et de la banque, ainsi que le montant, les conditions de crédit et les modalités de remboursement.

Ainsi, l'objet, la durée du prêt, le montant, le taux d'intérêt⁴⁵¹ et les modalités de remboursement étaient connus d'avance.

Donc, la convention de crédit ouvrait à l'Entreprise pour l'ensemble des projets individualisés, une tranche de crédit qui n'était débloquée qu'au fur et à mesure des besoins, permettant ainsi les engagements des dépenses.

Une fois ces formalités accomplies, le projet connaissait un début d'exécution.

5. Comment s'effectuaient les paiements

* S'il s'agissait d'un financement assuré par la BAD.

La BAD finançait cet investissement par le biais de comptes spéciaux, ouverts auprès des banques secondaires. Ces comptes étaient alimentés sur la base d'appels de fonds effectués auprès du Trésor, en fonction des prévisions de consommation établies par les Entreprises⁴⁵².

⁴⁵⁰ Circulaire présidentielle du 04/08/1970.

⁴⁵¹ Le taux d'intérêt du CLMT était fixé à 5,5%. In M. BOUSSOUHA "L'entreprise socialiste en Algérie" OP cit p. 581.

⁴⁵² M. DJELLOUL "Financement des investissements productifs" In "l'entreprise et la banque". OP cit p. 201.

- chaque trimestre et par projet, un état des ordres de paiement par source de financement, un état descriptif des crédits consommés, le taux de réalisation des investissements, une présentation sommaire du déroulement des opérations⁴⁵⁷.

La banque avait le droit de vérifier sur place, l'affectation des sommes débloquées.

Sur la base des documents exigés, la banque effectuait des comptes rendus périodiques d'utilisation des crédits par projet et par catégorie, à la BAD. Cette dernière était chargée de vérifier et de compléter ces renseignements. Puis, elle adressait mensuellement aux Ministres des Finances et du Plan, des comptes- rendus sur la consommation des crédits par projet et par catégorie.

III. La suppression du CMT par la Circulaire n°975 du 03/02/1979

Ensuite, le crédit à moyen terme octroyé par les banques connût un important changement et cela, à travers une Circulaire du Ministre des Finances n°975 du 03/02/1979.

Cette circulaire a supprimé le crédit à moyen terme des banques, sauf pour les Entreprises de construction et de transport⁴⁵⁸. A partir de là, tous les autres investissements étaient financés par des crédits à long terme et par la BAD uniquement.

Cette décision du Ministère des Finances délimitait les taux d'intérêts des crédits à moyen terme concernant les investissements de construction et de transport à 5,5%⁴⁵⁹.

Puis est intervenue la Circulaire interministérielle du 19 juillet 1981⁴⁶⁰. Cette circulaire a limité davantage l'utilisation des crédits bancaires à moyen terme? pour les Entreprises de construction et de transport, en introduisant la possibilité de financer l'acquisition urgente de certains équipements de ces Entreprises, par des crédits à court terme.

⁴⁵⁸ M. BOUSSOMAH "L'entreprise socialiste en Algérie" OP cit p. 582.

⁴⁵⁹ H. BENISSAD "Algérie. Restructuration et réformes économiques" OP cit p. 111.

⁴⁶⁰ A. BOUYACOUB "Les mécanismes financiers et les entreprises publiques" In CREAD OP cit p. 178.

⁴⁶¹ H. RAHIEL "Système bancaire Algérien" In CREAD OP cit p. 18.

IV. La réintroduction du CMT et d'un nouveau système d'investissement

- Ce n'est qu'en 1987 que le crédit bancaire à moyen terme a été réintroduit. En effet, durant la période 1988-1989, le Trésor s'est nettement désengagé du financement des investissements du secteur public productif.

Dans le cadre des réformes imposées par la Banque Mondiale, il y eut deux circulaires interministérielles (Ministère des finances et Ministère du plan) datées du 28/02/1987⁴⁶¹ :

- La première circulaire portant le numéro 05 a concerné l'autofinancement des investissements des opérateurs publics⁴⁶². Elle a précisé les modalités d'autofinancement partiel ou total des investissements centralisés et décentralisés des Entreprises du secteur public.

- La deuxième circulaire portant le numéro 06 a introduit la notion d'investissement public décentralisé⁴⁶³. En effet, la planification impérative a prouvé définitivement son inefficacité, mène à l'effondrement de la capacité d'importation.

Les investissements non planifiés ont concerné 4 catégories :

- * Les immobilisations relevant de la gestion courante des opérateurs publics.
- * Les investissements de renouvellement des équipements de production.
- * Les investissements de valorisation du potentiel existant.
- * Les projets neufs d'investissements répétitifs de certaines branches, comme le transport, le tourisme, etc... .

L'investissement public décentralisé était identifié par l'Entreprise. Pour le réaliser, elle pouvait employer ses moyens propres par autofinancement, objet de la circulaire n°05, ou alors solliciter des crédits à moyen terme auprès d'une ou plusieurs banques commerciales. Ce n'est que si la banque refusait son concours que l'Entreprise était habilitée à solliciter une individualisation du projet d'investissement auprès du Ministère chargé du Plan. Si sa demande était retenue, l'investissement rejoignait la nomenclature des projets impératifs.

⁴⁶² Circulaires n°05 et 06 du 28/02/1987 du Ministère des Finances et du Ministère du Plan.

⁴⁶³ Cours de techniques bancaires. SIBF 1ère année p. 112.

⁴⁶⁴ H. BENISSAD "Algérie. Restructuration et réformes économiques" OP cit p. 116.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

Si l'on tente de définir le cadre juridique du crédit en retournant à la politique de distribution du crédit qui a prévalu jusqu'à l'avènement de la loi relative à la monnaie et au crédit, on ne pourra aboutir qu'aux conclusions suivantes :

1. L'impossibilité de dégager un régime unifié et cohérent du crédit tel que reconnu en tant que contrat de crédit.

2. Le crédit était un acte de financement administratif émanant du ministère des finances.

3. L'aboutissement du processus de la décision de financement était certes concrétisé par une convention signée par la banque et l'entreprise du secteur public. Mais les deux parties n'étaient pas véritablement des partenaires et des co-contractants dans la mesure où tous deux représentaient l'Etat, la première en tant que caissier, la deuxième en tant qu'instrument d'intervention dans l'économie.

A ces conclusions se rajouteront d'autres constats à mesure que nous progresserons dans l'analyse du contrat de crédit reconnu en tant que technique contractuelle universelle.

SECTION 2 : LES DIFFERENTES DEFINITIONS DU CREDIT, LES INSTRUMENTS L'ASSOYANT ET LES NATURES JURIDIQUES QUI EN DECOULENT

La notion de crédit peut être perçue avec une certaine suspicion, lorsqu'elle intervient, par exemple, entre la ménagère et l'épicier, ou le père de famille qui doit à crédit pour combler le vide qui se creuse dans sa trésorerie domestique. Cette appréhension vient du fait, qu'au lieu d'enrichir, le crédit appauvrit celui qui le demande.

Cependant, dans la vie des affaires, le crédit est perçu différemment, car il s'établit sur des bases techniques étudiées.

L'idée de crédit est tout d'abord apparue pour permettre le transport du pouvoir d'achat d'un pays à un autre, en évitant les mouvements d'espèces, et cela, par le biais de la lettre de change et des lettres de crédit. Sa fonction économique était alors méconnue, car les artisans qui ne travaillaient que sur commande, n'avaient besoin que d'un capital donné pour faire face aux paiements de la main d'oeuvre et de la matière première. Ainsi pendant longtemps, le crédit n'intervenait que sous l'aspect du "délai de route", car le commerce de la banque lui même était un commerce de change et de virements de transferts. Par ailleurs, les opérations de prêt étaient réalisées à des taux tellement élevés qu'elles interdisaient tout enrichissement et ne conduisaient en général, qu'à l'appauvrissement de l'emprunteur.

Cependant les progrès techniques, et la modernisation des outils de travail exigèrent le développement des moyens dont disposait l'artisan pour faire face à ses commandes. Cela favorisa la constitution des stocks, la fabrication pour une consommation future, l'achat de matières premières. Ainsi, les producteurs et les fabricants durent investir des capitaux très importants, et pour ce faire, recherchèrent une aide extérieure.

Ainsi, l'essor économique et social créa le recours au crédit, lequel, intervenant entre professionnels, et à une échelle importante, devint un véritable outil et la substance nutritive de l'économie⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ C. SIMON. "Les banques" Editions La découverte. 1984 p. 19.

C'est ainsi que le crédit est entré dans le commerce. Quant à sa définition, nous devons préciser qu'il n'est pas facile de cerner cette notion. Elle peut avoir un sens juridique, un sens économique, et peut enfin être appréhendée du côté technique. C'est de l'étude de ces différents sens et de leur synthèse, que l'on pourra établir une définition du crédit.

Paragraphe 1 : Les définitions et les différents sens du crédit

1. Le sens juridique du crédit

Le sens juridique du crédit est très étroit, et restreint considérablement sa fonction. En effet, selon les règles du Code civil, le crédit est assimilé à la seule technique du prêt.

L'article 450 du Code civil Algérien définit le prêt de consommation comme étant un contrat, par lequel le prêteur s'engage à transférer la propriété d'une somme d'argent, ou autre chose fongible à l'emprunteur, qui lui, s'engage à lui en restituer autant, de mêmes espèce et qualité, à la fin du prêt .

Il est indéniable que le crédit en tant que prêt, reste sa fonction initiale et classique. Cependant, l'évolution des moyens de production, de financement, le progrès technique aidant, la notion de crédit s'est considérablement amplifiée et ne se limite plus au seul contrat de prêt.

Il existe, désormais, de nouvelles techniques de crédit qui ne peuvent absolument pas être assimilées au contrat de prêt, l'escompte par exemple, ou encore le factoring ou le leasing. Ces opérations ne sont pas des prêts au sens de l'article 450 du Code civil. Ce sont des techniques, ou plutôt des mécanismes juridiquement originaux, et qui obéissent à d'autres règles de droit.

Par exemple, en plus du prêt tel que conçu par le Code civil, il existe le leasing qui est un jumelage entre le prêt et l'opération de location ou de transfert de la propriété du bien.

Il existe aussi une autre structure juridique qui consiste en un paiement anticipé d'une créance, ou d'un effet de commerce dont la propriété est transmise au banquier, ce n'est ni un prêt, ni un achat. On retrouve cette technique dans l'escompte. En fait, le droit bancaire étant un droit économique par excellence, il est totalement inutile d'essayer d'inclure le crédit dans une technique juridique unique, et cela pour les raisons suivantes :

- d'un côté, le législateur ne se soucie pas de donner des qualifications juridiques aux opérations accomplies par la banque⁴⁶⁵. Son but est de greffer des réalités économiques et de décrire, ou d'énumérer les instruments servant la politique générale du crédit qu'il adopte⁴⁶⁶.

- Par ailleurs, le droit bancaire étant un droit professionnel, les usages ont, certes, pour but de faciliter les relations des banques vis à vis des entreprises, mais ils visent surtout à adopter les instruments créés par la banque à ses propres besoins, et cela, avant toute autre considération⁴⁶⁷.

Ainsi, la règle de droit devient imprécise et une notion juridique aux contours mal définis apparaît.

- Cela étant, le droit bancaire étant un droit technique, cet aspect technique confère au crédit le caractère de "mécanisme juridique". On parle plus volontiers de mécanisme juridique que de technique juridique⁴⁶⁸.

En effet, le crédit est perçu par le client comme étant un mécanisme dont les rouages lui sont, en général, inconnus. Il conclut ce contrat, se soumet à la procédure et éventuellement au formalisme requis, sans chercher à analyser l'opération d'un point de vue juridique. Cette pratique entraîne une répétition qui conduit à un mécanisme empreint d'automatisme, et que garantissent sécurité et rapidité⁴⁶⁹.

La sécurité et la rapidité étant justement les principales attentes du client, celui-ci ne s'attarde pas sur l'aspect juridique de l'opération.

Telles sont donc les raisons pour lesquelles nous ne pouvons assimiler la notion de crédit à une notion juridique unifiée qui est celle du prêt. Cette notion étant, en fait, principalement économique.

⁴⁶⁵ JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" Librairies techniques 1977 p. 68.

⁴⁶⁶ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" 2^{ème} édition Dalloz 1969 p. 2.

⁴⁶⁷ M. BENHABIB "Marketing bancaire" In l'Economie du 24/05/1995 p. 30.

⁴⁶⁸ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Edition Dalloz 1973 p. 2.

⁴⁶⁹ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" 7^{ème} édition. Edition Dalloz 1981 p. 26.

2. Le sens économique

C'est là que la notion de crédit prend toute son ampleur. En effet, le critère principal sur lequel se basent, professionnels, juges, et auteurs pour cerner le contrat de crédit, est la finalité économique de l'opération⁴⁷⁰.

La finalité économique de l'opération, en dehors de la technique juridique adoptée, signifie la mise à la disposition d'un crédit au client.

Au sens économique, cette mise à la disposition du crédit au client, ou cette notion de crédit, nécessite la réunion de quatre éléments :

a. L'élément temporel :

Le crédit se base sur une idée d'anticipation, ou de décalage entre les prestations du créancier et celles du débiteur. Un bien, ou une somme d'argent est remise immédiatement à une personne. Cette personne devra en restituer l'équivalent au moment convenu. Il n'est pas nécessaire que ce décalage soit important.

A cet égard, Jean MARCHAL définit les opérations de crédit comme étant : "des opérations d'échange, présentant cette particularité qu'un intervalle appréciable de temps sépare la remise de la prestation, de la remise de la contre-prestation"⁴⁷¹.

Nous notons à ce niveau que Jean MARCHAL qualifie cette opération d'échange de prestations. Cette qualification est inexacte dans la mesure où le contrat d'échange a pour objet le transfert réciproque entre les contractants de la propriété d'un bien, autre que l'argent⁴⁷². Mais cette nuance n'a pas été perçue par Mr MARCHAL, ce dernier n'étant pas un juriste. Mais ce qui importe dans la définition qu'il a apportée, c'est l'élément temporel dans la constitution du contrat de crédit.

⁴⁷⁰ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" 3ème édition. Ed. SIREY 1974 p. 198.

⁴⁷¹ J. MARCHAL "Monnaie et crédit" Edition Cujas 1973 p. 15.

⁴⁷² Article 413 du Code civil Algérien.

b. L'élément humain

L'élément temporel en implique un autre : il s'agit de la nécessité de l'existence d'un lien de confiance entre co-contractants.

Le créateur n'a avancé les fonds au crédit que parce qu'il a eu confiance en lui. Cet élément d'intuitu-personae est capital dans la conclusion d'une opération de crédit, et comme l'ont expliqué messieurs BOUDINOT et FRABOT : "...les marques subtiles de l'appréciation, le bon-sens, le flair, donnent au problème du crédit un aspect profondément humain...⁴⁷³".

Il ressort de cette phrase, que le propre de cette confiance n'est pas d'être absolue et aveugle, mais opportune et calculée.

Cependant, l'anticipation et la confiance ne peuvent former à elles seules le crédit. En effet, ces éléments se retrouvent aussi bien dans le dépôt en espèces, que dans le crédit⁴⁷⁴.

Pour cela, deux autres éléments sont indispensables pour qualifier une opération, d'opération de crédit. Il s'agit de l'absence de spéculation d'une part, et la notion du risque d'autre part.

c. L'absence de spéculation

En effet, le créateur ne doit pas être à la place de celui qui achète, dans l'unique but d'effectuer une revente fructueuse.

Le créateur ne fait que percevoir le loyer de son argent. Ce loyer doit normalement représenter la rémunération normale de son avance, c'est à dire qu'il doit s'aligner sur la rémunération qui serait perçue dans une opération de crédit type, avec des risques qui se ressemblent. Nous parlons là de rentabilité et non de spéculation⁴⁷⁵.

En cas de spéculation, le créateur serait passible des sanctions de l'usure.

⁴⁷³ A. BOUDINOT et JC. FRABOT. OP cit p. 198.

⁴⁷⁴ H. GUITTON "La monnaie" 3^{ème} édition. Edition Dalloz 1974 p. 41.

⁴⁷⁵ J. FERRONIERE et E. DE CHILLAZ "Les opérations de banque". 3^{ème} édition. Edition Dalloz 1962 p. 231.

d. Le risque

Le créancier doit prendre en compte le risque qu'il encourt en faisant confiance au débiteur, et ce critère de non-remboursement total ou partiel conditionne l'octroi de crédit.

En conclusion, si ces quatre éléments sont réunis, à savoir anticipation, confiance, absence de spéculation et risque, l'opération est qualifiée de crédit.

Mais cela n'est tout de même pas suffisant pour que ce crédit soit qualifié de crédit bancaire.

3. Le sens technique

Il existe, sur le marché, plusieurs sources de financement dont le crédit inter-entreprises. Il faut donc distinguer ces types de crédits du crédit qui fait l'objet de notre étude, à savoir le crédit bancaire.

Pour que le crédit soit bancaire, il doit se concrétiser :

- Par la personnalité du créancier : en effet, le crédit bancaire n'est octroyé que par une banque ou un établissement financier⁴⁷⁶.

- Par le contenu du contrat de crédit : à cet effet, le banquier peut apporter son concours au client de deux façons différentes⁴⁷⁷ :

- soit en apportant des fonds, consentant de cette façon, un prêt, une avance en compte - courant, un escompte d'effet de commerce.

- soit en s'engageant en faveur de son client; il pourra, notamment, accepter une traite tirée par le client sur lui, ou se porter caution auprès d'une administration. Son concours dans ce cas-ci, ne se fait pas par un transfert de fonds, mais par des garanties ou sûretés.

⁴⁷⁶Article 120 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁴⁷⁷ Idem article 110.

En conclusion, il apparaît que la notion de crédit bancaire peut, malgré la diversité des techniques juridiques utilisées, être unifiée sous le critère de la finalité économique de l'opération bancaire.

Cette finalité économique qu'est l'octroi du crédit, doit être caractérisée par :

- une avance de monnaie scripturale ou fiduciaire,
- une rémunération du créancier,
- une restitution, même si l'avance n'est qu'éventuelle ou que la restitution ne se fait pas par le crédit.

La définition qui nous est apparue la plus complète et englobant tous les éléments nécessaires à la qualification du crédit est celle apportée par Mr G. Petit DUTAILLIS⁴⁷⁸. Il dit ce qui suit : " Faire crédit, c'est faire confiance, c'est donner librement la disposition effective et immédiate d'un bien réel, ou d'un pouvoir d'achat, contre la promesse que ce même bien, ou qu'un bien équivalent vous sera restitué dans un certain délai, le plus souvent, avec une rémunération de service rendu et du danger couru, danger de perte partielle ou totale que comporte la nature même de ce service".

Le contrat de crédit bancaire est donc un contrat par lequel une banque, ou un établissement financier, faisant confiance à une autre personne, s'engage à lui fournir des fonds ou à l'aider à en obtenir auprès d'un tiers, moyennant une rémunération normale et la restitution de ces fonds.

Ces différentes définitions du crédit bancaire ont été élaborées par la doctrine. A ce niveau, nous nous demandons comment le législateur Algérien a appréhendé cette notion de crédit bancaire.

4. La définition apportée par le législateur Algérien

Le législateur Algérien quant à lui, a tenté de définir l'opération de crédit de la façon suivante⁴⁷⁹ : "Constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi, tout acte par lequel une personne met, ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie.

⁴⁷⁸ G. Petit DUTAILLIS "Le crédit et les banques" Edition Economie 1963 p. 15.

⁴⁷⁹ Article 112 de la Loi n°90-10 du 14/04/90 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

Sont assimilées à des opérations de crédits, les opérations de location assorties d'option d'achat, notamment les crédits - bails".

De cette définition, nous constatons ce qui suit :

- le législateur Algérien se base pour définir le crédit, sur sa seule finalité économique, et qui reste la mise à la disposition d'un crédit au client.

- *il omet d'y inclure la notion de confiance d'une part, celle de la restitution d'autre part et enfin celle du risque.*

cette omission résulterait-elle d'une longue pratique d'une politique de crédit totalement dénaturée ?

Comme nous l'avons vu dans le premier titre de notre étude, le crédit bancaire a servi à financer sans limites des Entreprises Publiques de plus en plus déficitaires. Les crédits étaient octroyés automatiquement, la notion de confiance n'avait même pas sa raison d'être.

Par ailleurs, les Entreprises Publiques étaient censées ne jamais être défaillantes, le critère de risque n'intervenait pas dans l'appréciation de la demande de crédit⁴⁸⁰.

Enfin, la restitution, à la longue, n'était même plus à envisager puisque le Trésor Public se portait garant en premier et dernier ressort de ces Entreprises Publiques qui de toute façon, ne pouvaient pas restituer les fonds empruntés.

Il faut enfin préciser que cet article ne définit pas le crédit bancaire en tant que crédit octroyé par la banque ou l'établissement financier, le législateur s'est référé à un autre article pour limiter le crédit à ces seuls organismes⁴⁸¹.

L'Entreprise peut cependant recourir au crédit inter-entreprises⁴⁸². Les coopératives ainsi que les organismes de construction peuvent eux aussi consentir des crédits, les premiers aux adhérents, les deuxièmes aux acheteurs⁴⁸³.

Ceci étant, nous avons tenté, jusque là, de définir le crédit en tant qu'opération unique, isolée, se suffisant à elle-même, dans la quelle chacune des parties s'engage définitivement pour un crédit d'un montant donné.

⁴⁸⁰ Ordonnance n°70-93 du 31/12/70 portant loi de finances pour 1971 JO n° 109.

⁴⁸¹ Article 120 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16.

⁴⁸² Idem article 124.

⁴⁸³ Idem article 122.

Mais il nous faut préciser que dans la pratique, les choses se passent autrement; un chef d'entreprise, par exemple, ne peut pas se lancer dans un investissement s'il n'est pas sûr de pouvoir obtenir les capitaux nécessaires. Pour cela, et en prévision de ses besoins futurs en capitaux, il sollicite, auprès de la banque ce que l'on appelle une ouverture de crédit.

5. Définition de l'ouverture de crédit

L'ouverture de crédit est dans sa forme classique : " la convention par laquelle un banquier s'engage à mettre à la disposition d'un de ses clients, un certain crédit pour un temps déterminé, crédit dont le bénéficiaire usera à sa guise, soit en touchant les fonds, soit en tirant une traite, ou un chèque sur le banquier⁴⁸⁴".

L'ouverture de crédit est donc un avant-contrat, ou la promesse du banquier d'accepter de donner le montant du crédit à son client lorsque celui-ci le demande ou en demande une partie seulement.

Le crédit est donc promis, mais ne sera décaissé que si le client le demande.

C'est donc une véritable convention qui a pour objet "le crédit à consentir"⁴⁸⁵. C'est une convention innomée, elle épouse son objet; c'est qu'il existe autant de sortes de conventions d'ouverture de crédit, que de types de crédits à consentir : escompte, prêt, etc...

Cette convention précise l'objet de l'engagement du banquier, c'est à dire, les opérations de crédits à venir, leur nature, leur coût, leurs caractéristiques, leur durée, etc...

Les Entreprises Publiques concluent des ouvertures de crédit avec les banques, et non des opérations de crédits isolées, et cela pour des raisons économiques et financières évidentes liées à la domiciliation des Entreprises, à leurs relations continues et aux exigences de rapidité et de confiance qui prévalent en droit commercial.

Paragraphe 2 : Les instruments assoyant le crédit

Il est important de voir par quels instruments techniques, les banques ont pu utiliser les contrats de droit civil : le dépôt, le prêt, le gage, le mandat, etc... En fait, la technique

⁴⁸⁴ G. RIPERT par R. ROBLOT. "Traité élémentaire de droit commercial" 8^{ème} édition. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1976 p. 322.

⁴⁸⁵ JURIS-CLASSEUR "Prêt" par J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA. Edition Dalloz 1974 p. 24.

bancaire a déformé ces contrats, car, comme le souligne Mr RIPERT : " il ne s'agit pas seulement d'une détermination spéciale des obligations en vertu du principe de la liberté contractuelle, mais d'une modification de la nature de la convention par le jeu des comptes et des titres."⁴⁸⁶

La doctrine a tenté de faire analyser les techniques bancaires par la théorie des obligations. Elle a tenté cela par le jeu des notions de novation, de délégation, de subrogation, de compensation. Certes, ces analyses trouvent leur application, mais elles font abstraction de ce mécanisme ingénieux, plus compliqué que le contrat et qui est l'élément technique de l'opération.

Le développement moderne de l'automatisation dans les activités bancaires, la multiplicité des échanges ont aidé à l'élaboration de mécanismes juridiques modernes dont l'instrument primitif était le contrat, et plus la technique s'affine, moins les techniques bancaires trouvent leur fondement juridique dans la théorie des contrats. C'est cela qui confère au droit bancaire son particularisme.

Les instruments qui assoient le crédit peuvent être soit des titres, soit des comptes. Ces instruments constituent ce que l'on appelle la monnaie scripturale.

1. Les titres servant d'instruments au crédit bancaire

Nous devons avant tout éclaircir un point très important. Il ne s'agit pas pour nous d'étudier les titres faisant en général naître une créance, ou constatant une dette entre commerçants. Il s'agit pour nous d'étudier les titres servant d'instruments au crédit bancaire.

Il faut, pour cela, distinguer entre les effets commerciaux et les effets financiers.

Les effets de commerce sont ceux qui constatent une créance née d'une livraison de marchandises, ou d'une prestation de services, il s'agit notamment des lettres de change, billets à ordre, chèques, warrants, et autres.

Les effets financiers eux, ne correspondent pas à des livraisons de marchandises, ni à des prestations de services. Parfois, le titre permet de fournir à la banque la garantie énergique d'un tiers comme une caution. Il s'agit d'effets de cautionnement.

⁴⁸⁶ G. RIPERT Par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit. p. 276.

Parfois, le titre sert à réaliser un crédit d'acceptation. Le banquier en tant que tiré, accepte un effet de commerce créé sur lui pour son client : on appelle cela un crédit d'acceptation.

Il arrive aussi que la banque qui consent un crédit à un client constate sa créance par un titre. Ce titre sera soumis, dans ses dispositions, au droit cambiaire.

Il apparaît ici, que chacun de ces titres cités se rapporte à une opération de crédit déterminé et se confond avec elle. Voilà pourquoi, pour éviter la répétition, nous en ferons l'étude à propos de chaque opération de crédit à part.

Cependant, il existe des titres de crédit bancaire, qui, tout en constituant le support à un crédit, sont des titres pouvant être émis pour n'importe quel type de crédit. L'effet ne sera plus étroitement lié à l'opération de crédit lui correspondant. Il sera indépendant du type de crédit choisi. Il s'agit notamment des lettres de crédit, des traveller's chèques et des accreditifs.

a. La lettre de crédit

C'est une lettre missive qu'un banquier remet à l'un de ses clients, pour lui permettre de se procurer des fonds auprès d'une succursale de la banque émettrice, ou un de ses correspondants avec lequel elle est en relations d'affaires, et cela, lors d'un voyage⁴⁸⁷.

Cette lettre peut être soit circulaire, lorsque la banque accrédite le bénéficiaire auprès de l'ensemble des succursales et des correspondants du ou des pays où il doit se rendre.

Elle peut être confirmée et avisée et cela, lorsque le client avise à l'avance la banque des lieux où il compte se rendre. Cette lettre évite tout risque de falsification.

- Quelle est la nature juridique de la lettre de crédit ?

Doit-on l'assimiler à un titre de commerce, ou doit-on lui reconnaître une originalité qui s'est affinée à partir d'un effet de commerce ?

La lettre de crédit est, en tout cas, un effet de crédit bancaire. Plus clairement, elle consiste en ce que la banque demande à un partenaire, ou à une succursale, d'avancer des fonds à son client . Le remboursement de ces fonds se fera au fur et à mesure et en fonction

⁴⁸⁷ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 106.

des sommes avancées, par la banque bien-sûr. Celle-ci se chargera de passer l'inscription au débit du compte du client. La lettre de crédit se rapproche de la lettre de change, de laquelle elle emprunte le principe, sans être soumise aux dispositions du droit cambiaire⁴⁸⁸.

Par ailleurs, l'originalité de ce titre consiste en l'introduction de l'élément personnel dans son émission. L'effet de commerce ne prend pas en compte cet élément d'intuitu-personae. Le principe veut qu'il soit négociable, et transmissible par endossement. Quant à la lettre de crédit, elle n'est pas transmissible, car l'élément d'intuitu-personae est à l'origine de l'existence de cette sorte de lettre. Le droit y est personnalisé.

L'autre trait d'originalité de ce titre est qu'il représente un crédit générateur de crédit. Le premier crédit naît entre la banque et le client à l'émission de la lettre. Le deuxième crédit naît entre la banque et son partenaire.

Cette lettre de crédit peut être aussi assimilée à un crédit octroyé par le partenaire au client, avec la garantie de la banque pour le remboursement. Mais cela ne peut être, car la banque est obligée de rembourser et d'avancer les fonds, sa simple garantie ne suffit pas.

Ce qui est intéressant dans ces titres bancaires, c'est qu'ils se soucient avant tout, de la finalité économique du crédit. L'introduire dans une technique juridique donnée n'est pas capital, car ce sont le procédé et la pratique qui déterminent les caractéristiques et les effets de ces titres.

Il existe une autre technique représentée par un titre reliant, non pas la banque et le client, mais la banque émettrice du titre et la banque partenaire. Le résultat reste identique à celui de la lettre de crédit. Il s'agit de l'accréditif.

b. L'accréditif

L'accréditif est une autre méthode pour mettre à la disposition d'un particulier, et surtout d'une entreprise, des fonds sur une place commerciale, pour une période limitée, et pour un montant déterminé. Le banquier accrédite cette personne auprès d'une de ses agences, ou d'un confrère déterminé⁴⁸⁹.

⁴⁸⁸ Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET "Droit de la banque" Presses Universitaires Françaises 1974 p. 829.

⁴⁸⁹ JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" OP cit p. 162.

Ainsi, une Entreprise peut vouloir disposer des fonds sur une place autre que celle où est tenu son compte, et demande à être accréditée auprès d'une succursale, ou d'un correspondant.

L'ouverture d'un accreditif consiste à demander à une succursale ou à un correspondant de bien vouloir procéder à certains décaissements pour le compte du banquier donneur de l'ordre.

La différence entre l'accreditif et la lettre de crédit est que le premier ne donne pas lieu à la remise d'un titre au client. La succursale ou le correspondant sont avisés directement. Ce sont ces avis donneurs d'ordre qui constituent l'instrument du crédit.

c. Les chèques de voyages ou traveller's chèques

Le traveller's chèque est un titre circulaire, tiré par la banque sur des correspondants et est établi, soit à ordre, soit à personne dénommée⁴⁹⁰.

- Quelle en est la nature juridique ?

Les titres ne constituent pas, juridico-sensu, des chèques. D'ailleurs, la provision étant bloquée en général, le délit d'émission de chèque sans provision peut être difficilement connu.

Ces titres ne sont pas des billets de banque.

Le traveller's chèque peut s'analyser en une forme évoluée de lettre de crédit circulaire. Le banquier s'engage doublement, à procurer au bénéficiaire des fonds sur une place et à rembourser le banquier correspondant pour les sommes versées.

Mais une principale différence les sépare, la lettre crédit est toujours à personne dénommée, tandis que le traveller's chèque peut être à ordre.

Ceci étant des titres, il existe un autre instrument qui assoit le crédit, c'est le compte - courant.

⁴⁹⁰ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 108.

2. Le compte - courant

Pour pallier aux inconvénients que présentent les titres en vol , perte, ou falsification, la pratique bancaire a trouvé un moyen à travers lequel, les dettes, créances et autres seraient transmises par simple inscription, sans transmission matérielle, elle a donc introduit le compte - courant.

- Qu'est ce que le compte courant ?

"La convention du compte - courant est celle par laquelle deux personnes décident de porter réciproquement en compte toutes les opérations juridiques qu'elles feront entre elles, de manière à ce qu'il y ait des compensations successives et de ne procéder, en principe au règlement, qu'à la clôture du compte par le paiement du solde"⁴⁹¹.

Ainsi, toutes les opérations sont enregistrées sur une feuille de position, immédiatement après que ces opérations aient eu lieu, car le client peut demander un décaissement à tout moment. Cette feuille de position permettra de connaître le solde du compte, avant même que les écritures aient été passées par les services comptables.

Ces opérations sont inscrites au débit ou au crédit.

S'inscrivent au crédit, toutes les écritures qui ont pour effet d'augmenter l'avoir du client⁴⁹², les versements effectués par le client ou par un tiers, les virements dont il est bénéficiaire, les remises de chèque, d'effets de commerce, ainsi que le produit des remboursements ou de vente de titres.

Passent au débit, toutes les écritures qui diminuent l'avoir du client, en l'occurrence, les retraits de fonds, les paiements de chèques et d'effets domiciliés, le montant des souscriptions ou des achats en bourse⁴⁹³.

Le crédit correspond donc aux recettes, le débit lui, correspond aux dépenses. La différence entre le crédit et le débit est le solde⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ G. RIPERT par R. ROBLLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 290.

⁴⁹² H. GUITTON "La monnaie" OP cit p. 96.

⁴⁹³ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 379.

⁴⁹⁴ H. GUITTON "La monnaie" OP cit p. 97.

Le solde est créditeur lorsque le banquier doit de l'argent au client.

Le solde est débiteur lorsque c'est le client qui doit de l'argent au banquier.

Il faut préciser que les banques et les EPE gèrent leurs affaires par comptes - courants⁴⁹⁵.

Paragraphe III : Quelles sont les natures juridiques du crédit bancaire ?

Le crédit bancaire est un contrat, doté au même titre que tout autre contrat bancaire, d'une nature juridique donnée.

Cependant, l'ouverture de crédit lui confère une nature juridique spécifique à l'objet de l'opération de crédit consenti.

Pour cela, nous étudierons dans un premier temps, la nature juridique du contrat de crédit en tant qu'opération bancaire ayant lieu isolément et d'une façon ponctuelle.

Puis dans un deuxième temps, nous étudierons la nature juridique de l'ouverture de crédit; formule presque toujours adoptée par les Entreprises.

1. La nature juridique du contrat de crédit bancaire en tant qu'opération unique, isolée et ponctuelle

a. Le crédit bancaire est un acte de commerce

Il est, à cet effet, à l'image de toutes les opérations bancaires, réputé acte de commerce⁴⁹⁶.

Les actes de commerce sont des actes qui, par opposition aux actes civils, sont soumis à des règles spéciales édictées par le droit commercial.

L'alinéa 13 de l'article 2 du Code de commerce est rédigé comme suit : "Sont réputés actes de commerce par leur objet... toute opération de banque, de change, de courtage, et commission.

⁴⁹⁵ Article 19 de l'Ordonnance n° 71-86 du 31/12/71 portant loi de finances pour 1972 JO n° 22.

⁴⁹⁶ Article 2 alinéa 13 du Code de commerce Algérien.

Une partie de la doctrine⁴⁹⁷ précise que le législateur (français certes, mais cette remarque reste aussi valable pour la formulation de l'article du Code Algérien) parle d'opération et ne précise pas que cette opération doivent être "une entreprise". Ainsi, une opération de banque, même faite isolément, est commerciale. Il n'est donc pas obligatoire qu'elle soit accomplie à titre professionnel.

Cependant, cette remarque nous semble totalement inutile. En effet, il faut préciser d'emblée que le crédit bancaire est une opération effectuée par un organisme professionnel qui est la banque.

A cet égard, celle-ci a été définie par notre législateur Algérien comme étant l'une "...des personnes morales qui effectuent, à titre de profession habituelle, et principalement, les opérations décrites aux articles 110 à 113 de la présente loi"⁴⁹⁸.

Il apparaît donc tout à fait logique que le crédit, pour qu'il soit réputé acte de commerce, soit une opération bancaire.

Il faut aussi ajouter que le crédit bancaire est commercial pour celui qui ouvre le crédit, c'est à dire pour la banque. Il reste, en principe civil, pour celui qui en bénéficie, au vu, bien-sûr, de la qualité de la personne, à savoir si elle n'est pas commerçante.

Dans ce cas-ci on dit que le crédit est un acte mixte en ce sens qu'il relie deux personnes, qu'il est donc commercial pour l'une et civil pour l'autre⁴⁹⁹. Le régime applicable consiste dans ce cas, en un régime dualiste. Les règles civiles seront appliquées à celui à l'égard duquel l'acte est civil, et les règles commerciales seront appliquées à celui à l'égard duquel l'acte est commercial. Si le crédit est un commerçant, comme c'est le cas pour les Entreprises Publiques, le crédit est un acte de commerce par accessoire⁵⁰⁰, vis-à vis de l'Entreprise cliente. Les actes de commerce par accessoire sont "des actes indispensables à l'exercice du commerce; l'achat du matériel, la location des véhicules, l'ouverture de crédits chez le banquier, pour n'en citer que quelques uns"⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ J. HAMEL et G. LAGARDE, Encyclopédie Dalloz. Tome I Mis à jour 1977. 2^{ème} édition. Paris. Jurisprudence Générale Dalloz p. 155.

⁴⁹⁸ Article 112 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁴⁹⁹ A. MAHREZ "Le droit commercial en Algérie". 1^{ère} partie, 2^{ème} édition 1980 p. 65.

⁵⁰⁰ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit n°306.

⁵⁰¹ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" 7^{ème} édition. Edition Dalloz 1981 p. 22.

Le législateur Algérien semble rejoindre cette opinion, selon laquelle le crédit bancaire serait, pour l'Entreprise Publique commerçante, un acte de commerce par accessoire. Il stipule en effet que⁵⁰² :

"Sont réputés actes de commerce par accessoire :

- les actes accomplis par un commerçant pour l'exercice, ou les besoins de son commerce,

- les obligations entre commerçants."

Ainsi, les principes, pour qu'un acte soit réputé commercial pour l'Entreprise Publique Economique sont les suivants :

- Qualité de commerçant de l'auteur de l'acte :

Il va de soi que celui-ci doit être régulièrement immatriculé au registre de commerce⁵⁰³.

Concernant les Entreprises Publiques, leur qualité de commerçant est établie⁵⁰⁴.

- Acte fait pour les besoins du commerce :

Cette condition vient limiter l'étendue de la théorie des actes de commerce par accessoire. En effet, ne sont réputés comme tels, que ceux faits pour les besoins du commerce. Donc l'acte qui reste étranger au commerce, qui n'est pas fait pour les besoins personnels du commerçant, et ne présente pas d'intérêts commerciaux, ne peut pas être un acte de commerce par accessoire.

- Acte constituant une obligation entre commerçants :

C'est le propre des actes effectués par les Entreprises Publiques.

⁵⁰² Article 4 du Code de commerce Algérien.

⁵⁰³ Article 19 du Code de commerce Algérien.

⁵⁰⁴ Article 2 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les Entreprises Publiques Economiques JO n°2.

b. Le contrat de crédit bancaire est tantôt un contrat réel, tantôt un contrat personnel, tantôt un contrat mixte.

Le contrat réel est celui dont la remise de la chose en est l'essence même.

Ainsi, certains auteurs, tel que GAUDEMET⁵⁰⁵, estime que la volonté à elle seule est incapable de créer certaines obligations, car il semble logique que l'obligation de restituer ne peut naître que de la remise de la chose.

L'octroi du crédit personnel dépend, à contrario, de la personnalité du débiteur, alors que l'octroi du crédit réel repose sur des critères objectifs, comme la remise de biens meubles, ou immeubles constitués en gage au profit de la banque.

Le prêt est un contrat réel, cependant, il n'exclut pas l'intuitu-personae. En effet, l'élément "risque" intervient dans tous les cas, et pour l'évaluer, le banquier doit prendre en compte la personnalité du demandeur de crédit.

Quant au crédit de garantie, c'est un contrat essentiellement personnel, car si le banquier accepte de se porter caution, ou garant d'une façon générale d'une personne, c'est que celle-ci présente toutes les garanties de l'honnêteté et de droiture requises⁵⁰⁶. Ces garanties favorisent donc le maintien de confiance entre les parties.

Cependant, il est rare que le crédit personnel soit consenti sans aucune garantie, car quelle que soit la qualité du débiteur, toute opération de crédit présente un risque qui doit être minimisé. La banque l'étayera en exigeant des garanties matérielles, ou même l'engagement d'un tiers.

Donc, en fait, le crédit bancaire est un contrat mixte penchant, de par son objet, tantôt vers le contrat réel, tantôt vers le contrat personnel.

c. Le contrat de crédit bancaire est un contrat consensuel

En effet, il ne se forme que par l'échange des consentements des parties. Ce consensualisme n'est pas opposé au contrat réel, mais au formalisme.

⁵⁰⁵ H, L et J. MAZAUD "Leçons de droit civil" Tome II 2^{ème} édition. Edition MONCHRESTIEN. 1962 P. 67.

⁵⁰⁶ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 191.

L'accord du banquier est indispensable, et l'on ne peut pas seulement le supposer à travers la publicité d'allure générale et imprécise adoptée par la banque⁵⁰⁷.

L'accord du client lui, résulte de son adhésion au formulaire mentionnant contrat. Mais il peut aussi résulter du dépôt d'un spécimen de signature sur une fiche que le banquier conservera.

En conséquence à ce principe de consensualisme, le principe de la liberté des preuves s'applique aux litiges survenus entre la banque et le client.

d. Le contrat de crédit bancaire est un contrat d'adhésion

Le contrat d'adhésion est un contrat dans lequel aucun débat libre ne s'instaure dans la fixation de ses dispositions. C'est un contrat dans lequel une seule partie détermine le contenu, l'autre partie ne fera qu'y adhérer, ou choisira de le rejeter en bloc.

En ce qui concerne le crédit bancaire, il est assez rare de voir l'Entreprise négocier, point par point, le contrat de crédit. En général, le client avisé se contentera d'étudier le contrat qui lui est soumis, puis décidera d'y adhérer ou pas.

Il faut aussi préciser que la volonté de contracter, ou de ne pas contracter, reste entière⁵⁰⁸. Il est vrai que, pour tout contrat, fût-il de gré à gré, il est impossible d'établir une totale égalité dans les débats, car l'égalité économique ou psychologique ne peut jamais être réalisée.

Dans le contrat d'adhésion, cette inégalité est, certes, apparente.

Il existe un co-contractant en position de force, et un deuxième en position de faiblesse.

Cependant, le législateur a voulu protéger ce contractant en position de faiblesse, et lui a permis de saisir la justice s'il estime, après la conclusion du contrat, que celui-ci contient des clauses léonines⁵⁰⁹. Le juge pourra modifier ces clauses, ou les écarter et cela dans le souci d'établir plus d'équité. Sa décision est souveraine⁵¹⁰.

⁵⁰⁷ G. RIPERT PAR R.ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 322.

⁵⁰⁸ H, L, et J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 75.

⁵⁰⁹ Article 110 du Code civil Algérien.

⁵¹⁰ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité de droit commercial" OP cit p. 269.

Le législateur renforce cette protection en rendant nulle toute clause conventionnelle, écartant l'application de cet article et refusant l'intervention du juge pour rétablir l'équilibre voulu, en fonction des règles de l'équité⁵¹¹.

En matière de crédit bancaire, le législateur intervient dans la clause de rémunération en rendant la banque coupable d'usure si la rémunération est excessive.

e. Le contrat de crédit bancaire est un contrat onéreux

En effet, la prestation de la banque se fait en contrepartie de la perception de commissions et d'intérêts. Cependant, cette rémunération doit être normale et prendre pour critères le risque encouru et la rentabilité que l'on attend. Si cette rémunération est excessive, la banque tombe sous la sanction de l'usure.

Telle est donc la nature juridique du contrat de crédit en tant qu'opération unique, isolée et ponctuelle.

Voyons, maintenant, quelle est la nature juridique de la convention d'ouverture de crédit.

2. La nature juridique de la convention d'ouverture de crédit

Une telle convention s'est imposée d'elle même. En effet, en plus des exigences pratiques, il a été constaté que, dans le contrat de prêt d'argent, contrat réel par excellence, la remise des fonds au bénéficiaire est en général différée. Par ailleurs, elle ne s'effectue pas en une seule tranche, ni à une date fixe⁵¹². Aussi, ne pourrait-on pas avancer, dans ces conditions, que la formation du contrat est elle même différée ?

C'est devant ces problèmes juridiques, que l'on se demande s'il est nécessaire d'insister sur l'opération de crédit réalisé. Les juristes ont eux, préféré se pencher sur l'ouverture de crédit en tant que convention préliminaire : formule adoptée le plus souvent, et associée à l'ouverture d'un compte - courant.

⁵¹¹ Article 110 Alinéa 2 du Code civil Algérien.

⁵¹² J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 555.

a. L'ouverture de crédit est une promesse de contrat

L'ouverture de crédit est un *avant - contrat*, ayant pour objet l'exécution d'une, ou de plusieurs conventions de crédit⁵¹³.

On parle volontiers de promesse de contrat.

L'ouverture de crédit, ou promesse de crédit épouse son objet. En effet, nous parlons de promesse de prêt lorsque l'objet de la convention d'ouverture de crédit est le prêt et de promesse d'escompte lorsque l'objet de la convention est l'escompte.

Cependant, la théorie du contrat réel pose un problème vis-à-vis de la nature juridique de cette convention.

En effet, le prêt est un contrat réel. Il ne peut se former qu'après la remise de la chose. C'est de cette remise que pourra se concevoir l'obligation de restitution. Est-il donc possible de concevoir que l'engagement de restituer une chose se fasse avant toute remise de cette chose ?

Nous ne pouvons pas parler de prêt conditionnel, car le prêt ou l'objet ne peut être mis sous condition, le prêt lui-même, ne pouvant se former, qu'après la remise de la chose, obligation qui reste l'essence de ce contrat⁵¹⁴.

Pour résoudre ce paradoxe, deux solutions ont été proposées par la doctrine:

- Première solution : elle a été proposée par Mrs MAZEAUD Ils précisent ce qui suit: il s'agit de diviser la convention en deux contrats qui se suivent: le contrat réel doit être précédé d'un avant-contrat consensuel, la promesse de passer le contrat réel⁵¹⁵.

Donc, dans un premier temps, le prêteur s'engage à faire un prêt. Ce contrat est consensuel et unilatéral. Seul le prêteur s'engage puisqu'il est tenu de remettre la chose au moment voulu.

Dans un deuxième temps, intervient le contrat de prêt et cela lorsque la chose prêtée est remise à l'emprunteur. Ce contrat est un contrat réel unilatéral, dans lequel, seul l'emprunteur s'oblige, puisqu'il est tenu de restituer la chose.

⁵¹³ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 149.

⁵¹⁴ Ph. MALINVAUD "Les mécanismes juridiques des relations économiques" Librairies Techniques 1970 p. 40.

⁵¹⁵ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 68.

- Deuxième solution : L'ensemble de l'opération s'analyserait en un contrat synallagmatique faisant naître deux obligations réciproques: la première à la charge du prêteur et est de remettre la chose, la deuxième est une obligation naissant sous la condition suspensive de la remise, il s'agit de l'obligation de l'emprunteur de restituer la chose si elle lui est remise.

b. L'ouverture de crédit est une promesse unilatérale.

En règle générale, la promesse de crédit est unilatérale, dans la mesure où, seul le banquier est tenu d'octroyer le crédit lorsque le client manifeste la volonté d'en bénéficier. Le client reste donc libre d'en user ou pas.

Cependant, le caractère de contrat unilatéral conféré à la convention d'ouverture de crédit a été contesté⁵¹⁶. En effet, le client reste, de son côté, tenu de verser une commission qui peut être appelée de différentes manières: commission d'engagement, de confirmation, de découvert, de non-utilisation. Comme l'indique cette dernière terminologie, cette commission est versée indépendamment de toute réalisation de crédit, et ne doit pas être confondue avec les intérêts.

Mrs MAZEAUD estiment qu'il ne faut pas mélanger la classification des contrats à titre onéreux et à titre gratuit, avec celle des contrats synallagmatiques et unilatéraux, et qu'un contrat synallagmatique peut être gratuit alors qu'un contrat unilatéral peut être onéreux⁵¹⁷.

Ils ajoutent que la promesse de prêt à intérêts est un contrat à titre onéreux, alors qu'il ne crée d'obligations qu'à la charge du prêteur. Le contrat est unilatéral, mais cela n'empêche pas que la banque recherche un avantage, elle conclut des affaires.

Ils concluent qu'il est nécessaire de distinguer, réciprocité d'avantages et réciprocité d'obligations : la réciprocité d'avantages est le critère de distinction entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit. La réciprocité d'obligations permet, quant à elle, de séparer les contrats synallagmatiques des contrats unilatéraux.

⁵¹⁶ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" 7^{ème} édition Dalloz 1981 p. 111.

⁵¹⁷ H, L, J MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p 83.

Ceci étant, il faut enfin préciser que cette promesse a une autre spécificité, c'est le pouvoir donner lieu à une acceptation partielle du client, car celui-ci a la liberté de n'utiliser que d'une partie du crédit qui lui est ouvert.

c. L'ouverture de crédit est un véritable engagement contractuel.

Le banquier, en accordant à l'Entreprise une ouverture de crédit, conclut un véritable contrat, ne comportant un engagement ferme que de son côté.

Le banquier doit exécuter son engagement d'octroyer le crédit lorsque le client en manifeste la volonté. Cet engagement est relatif au montant consenti dans le délai accordé⁵¹⁸.

Concernant ce point, la convention d'ouverture de crédit étant une promesse de contrat, doit-on la soumettre aux dispositions de l'article 71 du Code civil Algérien⁵¹⁹ et exiger que tous les points essentiels du crédit et sa durée soient précisés ?

La réponse est négative, car, si la convention ne précise pas les modalités d'ouverture de crédit, et celles de son utilisation, le juge se réfère à l'usage et à la pratique bancaire.

En principe, la convention mentionne la promesse de la banque et l'objet de cette promesse, à savoir le type de crédit consenti. Si elle ne le fait pas, c'est que le banquier n'a pas limité ses engagements. Cette absence de précision doit être interprétée selon René RODIERE au détriment de celui-ci⁵²⁰.

En effet, le banquier doit d'abord limiter l'objet du crédit, à savoir le montant consenti, appelé aussi ligne de crédit et que le bénéficiaire ne pourra pas dépasser.

Certaines conventions sont renouvelables automatiquement. Il s'agit de "crédits revolving" que l'on retrouve dans les conventions d'ouverture de compte-courant. Si, après avoir utilisé le crédit, l'Entreprise fait une remise de 1000, elle bénéficiera automatiquement d'une nouvelle ouverture de crédit de 1000.

⁵¹⁸ B. LEMENNICIER "Economie du droit" Editions Cujas 1991 p. 68.

⁵¹⁹ L'article 71 du Code civil stipule que : "la convention par laquelle les parties ou l'une d'elles promettent de conclure dans l'avenir un contrat déterminé, n'a d'effets que si les points essentiels du contrat envisagé et le délai dans lequel ce contrat doit être conclu sont précisés".

⁵²⁰ R. RODIERE et JL RIVES-LANGE " Droit bancaire" OP cit p. 232.

e. L'ouverture de crédit est un contrat conclu intuitu - personae

L'élément de confiance est primordial en matière bancaire, car le risque de non-remboursement reste la principale préoccupation du banquier. Ainsi, ce dernier n'accordera d'ouverture de crédit qu'à des Entreprises avec lesquelles il est en relation depuis longtemps, ou bien alors, si son enquête sur leur solvabilité et la régularité des paiements s'avère favorable.

Cet aspect d'intuitu - personae entraîne deux conséquences :

UN. le banquier peut résilier *la convention en cas de dissolution de l'Entreprise.*

DEUX. Par ailleurs, et c'est le plus important, la responsabilité du banquier peut être engagée à l'égard des tiers à l'occasion d'une ouverture de crédit. En effet, le banquier est censé connaître l'Entreprise à laquelle il ouvre un crédit et est donc responsable des conséquences qu'entraînerait un mauvais jugement. Ceci car, d'une part, en s'engageant à ouvrir un crédit à une Entreprise dont la santé financière est mauvaise, la banque peut induire les tiers en erreur. En effet, cette Entreprise apparaîtra comme étant prospère, alors qu'en réalité, elle s'appauvrit davantage.

Par ailleurs, la banque risque d'aggraver la situation financière de l'Entreprise en lui octroyant des crédits injustifiés et qu'elle serait incapable de rembourser.

f. L'ouverture de crédit est un contrat à exécution successive

L'ouverture de crédit est un contrat à exécution successive et cela, par opposition au contrat instantané qui s'exécute en un trait de temps. Le contrat successif lui, exige un certain laps de temps pour que soient exécutées les prestations des co-contractants.

Cet échelonnement dans le temps a la particularité que les prestations qui suivront ne sont pas quantitativement déterminées. En effet, lors de l'ouverture de crédit, ni la banque, ni l'Entreprise ne savent quand et comment sera utilisé le crédit.

Voilà pourquoi de nouveaux accords sont nécessaires. Ce qui porte à qualifier la convention d'ouverture de crédit comme étant un contrat cadre, qui prépare des contrats

C'est aussi le cas du législateur qui ne se soucie pas réellement de donner des qualifications juridiques aux opérations de crédit. Ce qui importe à ses yeux, c'est de greffer des réalités économiques, d'adopter des pratiques bancaires, et d'énumérer les instruments qui servent la politique générale du crédit adoptée par l'Etat.

Voilà pourquoi il n'est pas aisé de donner une définition exacte du crédit sans regrouper ses sens juridique, économique, et technique. Alors seulement, une définition pourra en ressortir.

Le sens juridique strict du crédit ne permet pas d'en cerner la notion. En effet, les techniques de financement s'étant affinées, et développées, la notion de crédit ne se limite plus au seul contrat de prêt qui en reste, certes, la technique d'origine. Il existe d'autres techniques comme l'escompte, le factoring, ou encore, le crédit-bail et dont l'analyse juridique de leurs mécanismes ne peut pas être assimilée au seul contrat de prêt. Et c'est là toute la difficulté de cerner juridiquement cette notion de crédit.

En fait, le législateur, à l'exemple des banquiers ou encore des juges, se base sur la notion de finalité économique de l'opération. S'il y a mise à la disposition, c'est qu'il y a crédit. Mais pour qu'il y ait mise à la disposition, il faut que quatre éléments soient réunis. Le premier est l'élément de l'anticipation ou de décalage entre la prestation du créancier qui est d'avancer le crédit, et celle du débiteur qui est de rembourser le crédit. Mais pour que le créancier accepte ce décalage entre les prestations, il faut qu'il ait confiance en son co-contractant. Et c'est là l'élément d'intuitu-personae. En plus de cela, le créancier doit s'abstenir de spéculer sur cette opération. Il ne peut pas exiger des loyers faramineux et les modifier sensiblement à la tête du client. Il ne doit percevoir qu'une rémunération qui sera soustraite, à l'origine, du capital avancé, ou alors perçue selon des échéances, ce qui n'est pas le cas du capital avancé. En effet, le créancier doit avoir conscience qu'il prend un risque, et que les montants octroyés peuvent ne pas lui être remboursés.

Ainsi, d'une façon globale, la mise à la disposition du crédit, c'est-à-dire, sa finalité économique, doit se caractériser par:

- une avance de monnaie scripturale ou fiduciaire,
- la rémunération du créancier,
- la restitution des montants avancés.

Ce sens du crédit ne permet toujours pas d'en cerner la définition. Il manque pour cela, le côté technique de l'opération. En effet, pour distinguer le crédit bancaire des autres

types de crédits, il faut que le créancier soit exclusivement une banque ou un établissement financier. Par ailleurs, le banquier peut apporter son concours techniquement parlant, soit par la remise de fonds, soit en s'engageant en tant que caution ou garant du crédit.

Le législateur Algérien précise que : "constitue une opération de crédit pour l'application de la présente loi, tout acte par lequel une personne met, ou permet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, ou prend, dans l'intérêt de celle-ci, un engagement par signature, tel qu'un aval, un cautionnement, ou une garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédits, les opérations de location assorties d'options d'achat, notamment les crédits- bails".

Ainsi, la synthèse de ces différents sens du crédit nous permettent d'arrêter la définition suivante : le contrat de crédit bancaire est un contrat par lequel une banque, ou un établissement financier, faisant confiance à une autre personne, s'engage à lui fournir des fonds, ou à l'aider à en obtenir auprès d'un tiers, moyennant une rémunération normale et la restitution de ces fonds, le moment venu.

Ceci étant, le crédit bancaire est tantôt une opération ponctuelle, tantôt une opération qui s'étale dans le temps, et que l'on appelle, le cas échéant, convention d'ouverture de crédit.

L'ouverture de crédit est la promesse du banquier d'accorder un crédit à son co-contractant, lorsque ce dernier en manifeste la volonté.

Il ressort de ce que l'on vient de conclure, que le crédit bancaire ne trouve son essence que dans son aspect contractuel. Promesse de crédit, ou contrat d'adhésion, il ne peut, en tout cas, pas être envisagé comme un acte administratif, dicté par des considérations politiques et sociales, autres que commerciales, tel que c'était le cas en économie administrée.

Ne pouvant pas être un acte administratif, le contrat de crédit, tout comme la convention d'ouverture de crédit, sont dotés de natures juridiques d'essence commerciale et contractuelle.

En effet, en tant qu'opération unique, isolée et ponctuelle, le contrat de crédit est un acte de commerce pour la banque, au vu de l'alinéa 13 de l'article 2 du Code de commerce. C'est aussi un acte de commerce par accessoire pour l'Entreprise commerçante, pour les besoins de son commerce.

Par ailleurs, la banque s'engage, soit par la remise de fonds, auquel cas le contrat serait réel, soit en se portant garante de son client, le cas échéant, le contrat serait essentiellement personnel. Il est, en général, mixte car le crédit personnel est étayé de garanties matérielles, quant au crédit réel, il n'est conclu que si la banque a confiance en son client.

Ceci étant, le crédit est, en général, utilisé pour des besoins commerciaux, voilà pourquoi la banque n'entoure pas le contrat qui l'autorise à un formalisme quelconque, il suffit qu'elle et le client donnent leur accord respectif autour de l'objet de ce contrat.

Mais il est vrai que l'E.P.E cliente n'aura pas l'opportunité de négocier toutes les clauses du contrat de crédit. En effet, ce contrat bancaire est un contrat d'adhésion dans lequel, justes certaines clauses sont négociables, tels que les modalités de remboursement, le montant du crédit lui-même. Quant à la rémunération du banquier, seuls certains critères qui la constituent sont négociables, le taux de base, par exemple, ne l'est pas. La banque seule décide des clauses qui sont négociables, de celles qui ne le sont pas. Cependant, le juge peut être saisi par la partie lésée du contrat et qui estime être victime de clauses léonines. Dans ce cas, le juge décidera de rétablir l'équilibre entre les obligations des parties, en fonction des règles de l'équité.

Telle est donc la nature juridique du contrat de crédit bancaire en tant qu'opération isolée et ponctuelle.

La convention d'ouverture de crédit a, quant à elle, des caractéristiques qui apparaissent dans sa nature juridique. Elle est une promesse de contrat unilatérale dans la mesure où, seul le banquier s'engage à octroyer le crédit promis lorsque le client manifeste la volonté d'en bénéficier. Le client paye effectivement une commission, car il est logique que la banque recherche un avantage, puisque son but est de réaliser la rentabilité.

Ainsi, à chaque fois que le client manifeste la volonté de bénéficier du crédit promis par engagement contractuel du banquier, ce dernier devra en libérer les montants. La convention d'ouverture de crédit est donc un contrat à exécution successive.

Ceci étant, et vu ce caractère de succession de la convention d'ouverture de crédit, celle-ci repose en général sur le mécanisme du compte-courant, tandis que le contrat de crédit en tant qu'opération instantanée et isolée, peut-être assis, entre autres, sur une lettre de crédit, un chèque de voyage, ou un accréditif.

Mais, en ce qui concerne l'E.P.E. elle a davantage intérêt à solliciter des ouvertures de crédit dans le cadre de comptes- courants, d'autant plus que ses crédits sont tournés vers la production et l'investissement. Et bien qu'avec la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, la domiciliation obligatoire de l'E.P.E dans une banque unique a été abrogée, il est préférable que s'établissent entre ces deux partenaires, une continuité dans leurs relations d'affaires. C'est ce que nous allons confirmer dans notre prochaine section.

SECTION III : LA PHASE DE NEGOCIATION DU CREDIT BANCAIRE

La formation du crédit bancaire passe par différentes phases. La phase la plus importante est celle de la négociation des conditions du crédit. C'est en effet, à l'issue de cette négociation que la banque se prononcera par un avis favorable ou défavorable sur la demande de crédit déposée par l'Entreprise Publique Economique.

Par ailleurs, c'est de cette négociation que ressortent les éléments caractéristiques du crédit, à savoir le choix de la technique et son prix.

Ce principe de la négociation était, jusque là, inappliqué dans les rapports des banques avec les Entreprises Publiques (paragraphe premier).

Mais avec la nouvelle Loi sur la monnaie et le crédit, la négociation reprend de l'importance. Désormais, elle répond à des règles, non seulement psychologiques, mais aussi techniques. Son processus est le suivant :

- L'Entreprise se prépare à la négociation (paragraphe 2).
- Par la suite, elle présentera sa demande de crédit (paragraphe 3).
- Les services concernés de la banque l'étudieront (paragraphe 4).
- Pour qu'enfin, les deux interlocuteurs se réunissent pour négocier les conditions du crédit (paragraphe 5).

Paragraphe I : Le non-recours à la négociation avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit

Il est vrai que le contrat de crédit étant un contrat d'adhésion, il semblerait difficile de concevoir que l'Entreprise puisse en négocier les clauses , et en particulier, celles touchant aux conditions de banque.

Cette difficulté est encore mieux ressentie en pratique bancaire algérienne, et cela, pour les raisons suivantes:

- D'une part, la loi de Finances de 1971 a introduit le principe de la domiciliation obligatoire des Entreprises dans une seule banque, les banques étant spécialisées par branches d'activités ⁵²⁶.

⁵²⁶ Article 8 de l'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances complémentaire pour 1971 JO n°109.

- D'autre part, le processus de la décision d'octroi de crédit échappant à la banque, les intérêts étaient fixés par voie réglementaire, sans aucune référence au taux de réescompte de la Banque d'Algérie et aux conditions de banque⁵²⁷. Voilà pourquoi l'Entreprise ne songeait même pas à négocier ses demandes de crédit.

La banque, quant à elle, ne se souciait pas de vérifier la solvabilité des Entreprises, puisqu'en pratique, l'Etat se montrait garant de celles-ci.

Ainsi, dans les mentalités, nous ne sommes pas encore habitués à l'idée qu'un crédit bancaire puisse se négocier entre une banque et une EPE.

Mais avec les nouvelles règles apportées par la Loi sur la monnaie, un changement dans les mentalités doit s'amorcer. En effet, la banque étant elle-même un commerçant soumis aux règles de la concurrence, elle doit attirer un maximum de clients. Les Entreprises Publiques solvables sont privilégiées.

Nous devons donc savoir que l'Entreprise elle aussi, peut négocier les clauses du crédit bancaire et les conditions de banque.

Par ailleurs, le processus de la négociation ne se limite pas au seul fait que les parties se rassemblent autour d'une même table et négocient. La négociation nécessite toute une phase de préparation, dont l'instant ultime sera la rencontre des parties.

Le processus de négociation est le suivant : l'Entreprise se prépare à la négociation, ensuite elle présentera sa demande de crédit, la banque l'étudiera, puis les deux interlocuteurs se réuniront pour négocier les conditions du crédit.

Paragraphe II : L'Entreprise doit se préparer à négocier

Pour que l'Entreprise mène une bonne négociation avec la banque, elle doit, auparavant, acquérir certaines connaissances. Elle doit d'abord étudier le système bancaire, la spécialisation de chaque banque, l'analyse des stratégies commerciales de chacune et la gamme des produits et services proposés⁵²⁸.

C'est en fonction de ces connaissances que l'Entreprise pourra convenablement choisir sa banque, en fonction des problèmes financiers qu'elle rencontre.

⁵²⁷ A ce titre, le taux de réescompte était inférieur au prix du crédit et le refinancement se faisait automatiquement.

⁵²⁸ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" Les éditions d'Organisation, Paris 1978 p. 40.

L'Entreprise doit aussi se préparer *psychologiquement*, et cela, en se mettant face aux motivations propres des intervenants dans le processus interne suivi en matière d'acceptation de crédit. Elle doit se préparer à négocier avec la personne qui analyse les dossiers, avec celle qui prend la décision finale d'accorder le crédit.

C'est de tous ces points que dépend une bonne négociation par l'Entreprise des conditions du crédit convoité.

1. L'Entreprise doit connaître son partenaire banquier

Cette connaissance doit se faire à deux niveaux :

a. Connaître l'organisation interne de la banque

Il faut savoir que les objectifs d'un directeur d'agence peuvent être différents de ceux du siège.

Par ailleurs, l'Entreprise doit étudier la santé financière des différentes agences.

La situation géographique peut, elle aussi, constituer un point déterminant pour l'Entreprise, et cela, dans la mesure où une agence, ou une succursale de la place lui coûterait moins cher qu'une agence établie sur une autre place.

b. Connaître la personne de son banquier

Il s'agit en général du Directeur d'agence. Ce dernier a forcément des points forts et des points faibles qui se traduiront, lors de la négociation, par des positions que l'Entreprise pourra influencer. Il faut considérer le banquier davantage comme un conseiller que comme un fournisseur de crédit.

2. L'entreprise doit savoir ce qui est négociable

La négociation en matière de crédits bancaires est un art particulièrement délicat. Il doit être, en conséquent, pratiqué avec précaution et doit reposer sur des fondations solides.

Ainsi, le responsable financier de l'Entreprise doit pouvoir définir une stratégie optimale de négociation dans un horizon à moyen ou à long terme.

Il doit, en outre, savoir ce qu'il est en mesure de négocier.

a. La négociation portant sur les taux

Le taux est fixé à partir d'un taux de base, pondéré par un coefficient variant en fonction du risque inhérent à chacune des techniques et des moyens de refinancement.

A ce taux de base s'ajoute une majoration .

Le taux de base et la majoration ne sont pas négociables. Par contre, les commissions diverses qui s'ajoutent à la majoration le sont. Il s'agit, en général, des commissions de mouvement, des commissions du plus fort découvert, etc...

b. La négociation portant sur les jours de valeur.

Précisons d'abord que la banque n'enregistre pas les opérations, le jour où elles sont effectuées. Elle le fait avec un certain décalage. Ce décalage est justifié par les délais nécessaires à la circulation des fonds à l'intérieur du système bancaire.

Ces données relèvent du domaine de la technique bancaire.

La marge bancaire est réalisée par différence entre le délai nécessaire à l'enregistrement technique de l'opération et le délai effectivement pratiqué par la banque. Cet écart qui varie d'une banque à l'autre constitue, une marge substantielle pour les banques.

Voilà pourquoi, les Entreprises doivent, avant toute négociation, vérifier que les délais théoriques des dates de valeur sont respectés.

Mais il faut savoir qu'en général, concernant ces dates de valeur, même s'ils surveillent de près les frais financiers, les responsables d'Entreprises choisissent la solution la plus simple pour l'obtention des crédits, même si cette solution est plus onéreuse.

3. L'Entreprise doit connaître ce qu'elle fait gagner à ses banquiers

Le meilleur procédé lui permettant de connaître ce qu'elle fait gagner à ses banquiers, est d'établir un compte d'exploitation de ses relations avec eux. L'établissement de ce compte d'exploitation lui permettra de limiter :

a. le coût d'une opération pour la banque : encaissement d'un chèque, émission d'un virement

b. Le taux d'intérêt moyen.

4. L'Entreprise doit se présenter sous son meilleur jour

La plupart du temps, les banques étudient la gestion passée et à venir de l'Entreprise, pour déterminer ses capacités de remboursement.

La rémunération du banquier est fonction du risque d'insolvabilité de l'Entreprise.

Celle-ci dispose de deux moyens pour faire diminuer cette rémunération, elle devra ⁵²⁹ :

a. Mettre de l'ordre dans sa gestion financière :

Et cela, en fonction des critères d'évaluation privilégiés par les banques. Pour cela, il lui faudra d'abord connaître quels sont ces critères privilégiés, et ensuite, connaître le risque qu'elle présente. Ce n'est qu'ainsi qu'elle pourra réorganiser sa gestion financière en fonction des critères d'évaluation privilégiés de la banque.

Mais il faut préciser que, même si l'appréciation du risque dépend de la valeur intrinsèque de l'Entreprise, elle est souvent corrigée par des critères externes, comme la taille de l'Entreprise, ou les relations personnelles nouées avec les dirigeants.

L'Entreprise devra donc faire jouer ces critères subjectifs pour donner l'illusion de bien maîtriser sa gestion.

Cette mise en oeuvre est un préalable à toute négociation sérieuse.

b. accroître les mouvements bancaires :

C'est le deuxième procédé dont dispose l'Entreprise pour paraître sous son meilleur jour.

⁵²⁹ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 53.

Il faut savoir que la banque, en tant que commerçant, ne peut accepter de négocier une condition sans obtenir un avantage correspondant, dans un autre domaine, car dans une négociation bancaire, chaque partie essaye d'obtenir un certain bénéfice. Donc si l'Entreprise veut obtenir de meilleurs taux et dates de valeur, elle doit accroître le volume de ses transactions avec son banquier. Cet accroissement doit se faire en volume et en qualité : opérations fortement rentables pour le banquier, ou nécessitant le recours à une compétence spécifiquement bancaire, comme les opérations d'exportation par exemple.

Suite à toutes ces prises de connaissances, la prochaine phase est la bonne préparation de la demande de crédit par l'Entreprise.

Paragraphe III : L'Entreprise doit bien préparer sa demande de crédit

Un dossier clair et précis, comportant les informations nécessaires à l'évaluation de l'Entreprise est toujours un facteur positif dans le processus d'acceptation du crédit : cela rend le banquier favorablement prédisposé à la négociation.

Avant la réforme de 1990, les Entreprises Nationales étaient tenues de fournir aux banques domiciliataires tous les documents comptables, en plus du plan de financement.

Pour le crédit d'investissement qui n'était accordé qu'exceptionnellement, les Entreprises devaient présenter les bilans des années précédentes et ceux de l'année en cours, ainsi qu'un état de créances, un état de dettes et des attestations de travaux.

Pour le crédit d'exploitation, les Entreprises devaient communiquer, à chaque fin d'exercice, au ministère des finances, les comptes d'exploitation prévisionnels, un état de l'origine des ressources servant à financer leur production et le programme de cette production.

En cas d'inobservation de cette procédure réglementaire, la demande de crédit était rejetée par la banque sauf autorisation expresse du ministère des finances ⁵³⁰.

Malheureusement, les Entreprises publiques n'ont jamais tenu de comptabilité rigoureuse. Les documents comptables étaient élaborés approximativement. Il s'en suivait

⁵³⁰ Décret n°70-75 du 15/06/1970 relatif aux modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation, institué par l'article 30 de l'Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JO n°50.

que, faute d'information crédible et exacte, l'estimation des besoins et l'évaluation du risque s'en trouvaient complètement faussées.

Dorénavant, la suite des négociations est conditionnée par la préparation du dossier. Le banquier demande à l'Entreprise qui sollicite un crédit, de lui fournir le bilan⁵³¹, le compte d'exploitation générale⁵³² et le compte des pertes et profits⁵³³ du dernier exercice. Il pourra aussi demander la communication des documents des exercices antérieurs.

Concernant la forme, il n'existe pas de modèle - type de présentation d'un dossier de demande de crédit.

Paragraphe IV : L'étude de l'affaire par la banque

Précisons avant tout un point capital, c'est que l'étude de l'affaire par la banque ne peut se réaliser objectivement, que si l'Entreprise a l'obligation d'informer cette dernière de tous les aléas la concernant et l'entourant. Mais cette obligation de l'Entreprise d'informer la banque ne peut pas être sans limite. En effet, l'Entreprise ne peut pas dévoiler le secret de ses affaires. Dans cette logique, jusqu'où la banque peut-elle aller, sans risquer de s'immiscer dans les affaires propres de l'E.P.E. ?

La limite ne peut pas être clairement dessinée, d'autant plus que cette obligation a un fondement d'ordre pratique et non légal. Le critère d'intuitu-personae régissant leurs relations, la banque doit user de beaucoup de tact, mais en même temps, faire preuve de professionnalisme, car en perdant des clients potentiels, ce sont des dépôts potentiels qu'elle perd, dépôts indispensables à l'octroi de nouveaux crédits.

L'étude de l'affaire par la banque est très importante, car elle doit prendre en compte tous les aléas de l'E.P.E.

⁵³¹ Le bilan est un état reprenant l'ensemble des ressources d'une affaire à un moment donné et les emplois qui en ont été faits. L'ensemble des ressources finance les emplois. Cette règle démontre une des qualités fondamentales du bilan : C'est l'équilibre.

⁵³² Le compte d'exploitation générale : c'est un compte qui permet de déterminer le résultat réalisé par une entreprise dans le cadre de son objet social, pendant un exercice. Il récapitule toutes les charges ayant servi au fonctionnement de l'entreprise, et toutes les recettes venant de son exploitation lors de la même période. Le résultat d'exploitation est le solde entre les débits et les crédits.

⁵³³ Le compte des pertes et profits : ce compte permet de déterminer le résultat de l'exercice. Le résultat d'exploitation lié au fonctionnement normal de l'exploitation est repris. Ce chiffre est modifié par les pertes et profits sur des exercices antérieurs. Ce sont des pertes ou profits qui correspondent à des opérations qui se sont déroulées pendant l'exercice, mais dont l'opération initiale avait été engagée dans un exercice antérieur.

Le premier contact entre la banque et l'Entreprise s'effectue au niveau de l'agence. Mais les services s'occupant de l'étude de la demande de crédit diffèrent selon les montants des crédits sollicités par l'Entreprise Publique.

Par ailleurs, cette phase repose sur l'étude de la rentabilité et de la moralité de l'Entreprise, ainsi que sur les garanties qu'elle présente. La banque procède aussi à une appréciation du risque.

Par ailleurs, la banque est tenue de consulter la Centrale des risques lors de son étude et avant tout octroi de crédit.

I. Qui étudie l'affaire ?

Le premier contact entre la banque et l'Entreprise s'effectue au niveau de l'agence. Le dossier remonte une filière qui conduit jusqu'à la direction des Engagements au niveau du siège, selon les montants sollicités.

Ainsi, les demandes de crédit doivent être présentées par l'agence, selon l'importance des crédits sollicités et les pouvoirs de décision des organes de la banque, et cela, selon le tableau suivant :

Tableau n° : Fixation des plafonds de décision (en DA)

Source : Circulaire n° 1651 du 16 Mars 1995 de la Direction Générale de la BNA

Délégués de pouvoirs	Plafonds de pouvoirs crédits d'exploitations		Plafonds de pouvoirs. Crédits d'investissements
	Crédits par caisse	Tous crédits confondus	
Comité Central de crédit	Illimités	Illimités	Illimités
Directeur central	9.000.000	22.500.000	10.000.000
Comité de crédit des DRE	7.000.000	17.500.000	8.000.000
Directeur de DRE	3.500.000	8.500.000	4.000.000
Directeur d'agence			
Ag. principale	2.000.000	5.000.000	2.000.000
Ag. 1ère catégorie	1.500.000	3.750.000	1.500.000
Ag. 2ème catégorie	1.000.000	2.500.000	Néant
Ag. 3ème catégorie	500.000	1.250.000	Néant

Ainsi, les demandes de crédit pour lesquelles les directeurs d'agence n'ont pas de pouvoir de décision, sont présentées par l'agence, pour le compte de son Entreprise cliente à la DRE. Elles sont reçues par le Chef de département du crédit de la DRE qui les répartit entre les chargés d'études, pour suivi et gestion des dossiers concernés. Un premier contrôle administratif est effectué au niveau du département du crédit. Parfois, les agences sont appelées à fournir des compléments d'informations, ou des documents⁵³⁴. Lorsque les crédits sollicités rentrent dans les pouvoirs du Directeur du réseau d'Exploitation, les conclusions et les propositions découlant de l'étude lui sont soumises par le Chef de département du crédit, qui les complète de son avis motivé, avant de les soumettre à la décision finale du Directeur.

Lorsque les crédits sollicités dépassent les pouvoirs du DRE, la demande de crédit est présentée au Comité régional de crédit qui l'instruit.

Par ailleurs, les demandes de crédit dépassant les pouvoirs de décision du Comité Régional, présentées par les agences, en faveur de leurs clients, sont transmises à la direction du crédit, qui demandera les comptes rendus d'engagements pris par le Comité Régional, les Directeurs des réseaux, et les directeurs d'agences, dans les limites de leurs pouvoirs de décision. Lorsque les crédits sollicités sont de la compétence du Comité Central de crédit, les conclusions et les propositions qui découlent de l'étude sont soumises à la Direction du crédit, qui les complète de son avis motivé. Les dossiers sont alors transmis au Secrétariat du Comité Central de crédit, via le Chef de division qui émet un avis.

En principe, une seconde analyse du dossier est entamée par le pouvoir délégataire. Cette analyse est nécessaire à différents égards :

- D'abord, cette seconde étude permet de confronter l'étude réalisée sur le terrain, avec des méthodes d'évaluation objectives, menées par des techniciens financiers du siège⁵³⁵.
- Ensuite, elle permet d'intégrer des informations sur l'Entreprise que seul le siège possède. Ces informations utiles peuvent être le mouvement de compte, ou la situation de la maison- mère.
- Enfin, elle permet d'intégrer à la première analyse, des informations provenant du secteur d'activité de l'Entreprise.

⁵³⁴Circulaire n°1651 du 16/03/1995 de la Direction Générale de la BNA.

⁵³⁵M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 175.

Ceci étant, il nous faut voir quels sont les critères sur lesquels se base la banque pour arrêter sa décision. Ces critères sont l'étude de la rentabilité de l'Entreprise, l'examen des éléments non financiers se rattachant à elle, l'appréciation du risque, ce qui est très important, l'étude des garanties également, et enfin la consultation de la Centrale des Risques.

II. Quels sont les critères d'étude de l'Entreprise par la banque ?

Avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, lorsque le rôle de la banque se limitait au contrôle des affectations des ressources des Entreprises, il n'était pas de mise de faire subir à l'Entreprise Publique une étude qui la sanctionnerait. La banque se contentait de se soumettre aux décisions de financement.

Voilà pourquoi, les Entreprises Publiques n'acceptent toujours pas de se soumettre à cette étude, par susceptibilité de leurs dirigeants probablement. Mais avec les nouvelles dispositions, les soumettant aux déclarations fiscales notamment, elles s'habitueront certainement, à la longue, à cette intervention qui se veut critique de leur état, d'autant plus que, désormais, elles sont considérées, au même titre que toute autre entreprise privée, comme des partenaires commerciaux à part entière.

La banque devra procéder à un diagnostic financier de l'Entreprise, mais cela n'est pas suffisant, il lui faudra aussi procéder à un examen des éléments non financiers touchant à cette dernière. Puis, elle appréciera le risque que comporte le crédit. Elle devra, dans ce contexte, consulter la Centrale des Risques. Enfin, elle étudiera l'efficacité des garanties que présente l'E.P.E.

1. L'étude de la rentabilité de l'Entreprise Publique Economique

Nous ne nous étalerons pas sur cet élément, car il relève plus de l'étude de la technique bancaire. Mais sachons tout de même que le banquier procède à l'étude de l'aptitude de l'Entreprise à faire face à ses échéances, ainsi qu'à l'étude de sa structure financière.

2. L'examen des éléments non financiers

Cet examen est très important, car, en plus de la rentabilité, il faut nourrir la confiance, c'est elle qui donne une vie au dossier, et c'est principalement d'elle que dépendra l'avis final de la banque.

Celle-ci étudiera d'abord le facteur humain, puis l'environnement économique, social et monétaire, et enfin la politique commerciale et industrielle de l'Entreprise.

a. Le facteur humain :

Une confiance basée sur l'honnêteté et la compétence doit pouvoir s'établir entre le banquier et l'Entreprise. Il est vrai que cette confiance ne se tisse qu'avec le temps, et après des relations longtemps entretenues.

Cependant, le banquier peut juger de la bonne foi de son client, à travers des conversations. Ces conversations lui permettent d'obtenir des éclaircissements sur certains postes des bilans, ainsi que des prévisions sur l'importance de ses avoirs et celle de ses engagements hors-bilan.

La banque doit aussi connaître la fortune de son client, les facilités qui lui ont été promises, ou accordées par d'autres banques, les garanties qu'il a pu consentir en faveur des tiers.

Elle pourra, à travers ces conversations, connaître les projets, les espoirs, et les difficultés de ses clients.

b. La banque devra aussi procéder à l'étude de l'environnement économique, social, et monétaire de l'Entreprise, ainsi qu'à situation commerciale et industrielle.

3. L'étude du risque

a. Que signifie la notion du risque :

Il n'existe pas de crédit sans risque. Ainsi, même en étudiant le crédit d'un point de vue juridique, l'étude du risque est incontournable. Le banquier doit toujours prévoir que

son client ne fasse face à des circonstances particulières, l'empêchant de régler sa créance vis à vis de lui.

Le simple retard dans un remboursement peut être préjudiciable à la banque, qui, en sa qualité de commerçant, doit elle aussi faire face à ses échéances. Si ces retards s'accumulent, une immobilisation de ces capitaux peut mettre les banques dans de sérieuses difficultés, même si les crédits en eux-mêmes, ne sont pas compromis.

le banquier n'est pas un assureur qui trouve sa raison de travailler dans des sinistres. Au contraire, tout mécompte est pour lui une perte anormale. Ainsi, si une compagnie d'assurance peut se faire de la publicité en publiant le montant des sinistres qu'elle a remboursés, une banque susciterait, au contraire, la méfiance de ses déposants⁵³⁶.

La banque refuse tout crédit dont le risque paraît important. D'ailleurs, elle ne se limite pas à l'étude de ce risque, avant d'octroyer le crédit. Elle suivra son évolution lors de la sortie des sommes et prendra les dispositions nécessaires, si elle voit que le risque va en s'aggravant.

Ceci étant, il existe différents aspects de risques, à savoir, le risque de non-remboursement, le risque d'immobilisation et le risque de trésorerie.

b. Les différents aspects du risque :

Le risque du crédit bancaire revêt trois aspects différents : le risque de non-remboursement, le risque d'immobilisation, le risque de trésorerie⁵³⁷.

* Le risque de non-remboursement : il apparaît quand le client ne peut plus, ou refuse de rembourser les crédits qui lui ont été octroyés. Cela peut se faire en raison d'une dégradation de sa situation financière ou par mauvaise foi.

* Le risque d'immobilisation : il apparaît lorsque le crédit n'est pas admis au réescompte. De ce fait, la banque est condamnée à le nourrir sur sa propre trésorerie qui se trouve ainsi immobilisée.

⁵³⁶ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 185.

⁵³⁷ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de Formation 1^{er} année p. 13.

* Le risque de trésorerie : ce risque tient au fait que, face à des crédits ayant une certaine stabilité, ou étant en progression, le banquier peut être confronté à un retrait massif des dépôts de sa clientèle à la suite d'événements politiques, ou économiques divers. Il lui sera donc difficile de maintenir les concours de sa clientèle, au niveau souhaité.

c. L'appréciation du risque par le banquier :

Cette appréciation est capitale pour le banquier, car elle lui évite des mécomptes s'il procède à des choix judicieux.

En fait, les difficultés qui se posent au banquier sont, en partie, dues au fait que celui-ci sollicite les clients et offre ses services. Il ne peut octroyer de crédits que s'il reçoit des dépôts⁵³⁸.

Par ailleurs, la considération d'engagements antérieurs empêche aussi la banque d'avoir une entière liberté de décision. Quand une Entreprise a déjà sollicité un crédit et que sa situation devient défaillante, la banque se trouve mêlée aux résultats de cette défaillance, car sa chance de récupérer les sommes consenties s'en trouve diminuée. Elle doit donc aider le client à se relever, sinon, elle aussi subira les conséquences de ces défaillances.

Voilà pourquoi le banquier doit se parer contre le risque.

d. Les moyens de défense de la banque face au risque :

Le banquier doit prendre toutes les précautions pour lutter contre le risque. Les moyens dont il dispose sont :

- la division et la limitation du risque.
- l'étude minutieuse de l'affaire.
- l'utilisation judicieuse de garanties.
- le suivi de l'évolution du risque après la sortie du crédit.

Nous étudierons, à ce niveau, exclusivement le moyen de défense qu'est la division et la limitation des risques, les deux autres seront étudiés ultérieurement.

⁵³⁸ G. PETIT-DUTAILLIS "Le crédit et les banques" Op cit p. 33.

* La division des risques

Lorsque les engagements pris par la banque avec un même client commence à dépasser le seuil correspondant à ceux que la banque peut supporter, celle-ci doit, au risque de voir sa situation s'ébranler, demander au client de diviser et répartir ses opérations entre plusieurs établissements.

Elle peut, par ailleurs, s'entendre directement avec des confrères, pour donner une forme consortiale, à des concours qui deviennent difficiles à assumer et nécessitent un partage de risques.

Mais cette division des risques ne doit pas être trop poussée, car une banque connaît la situation de certaines grosses Entreprises, mais ne peut pas connaître celle d'autres petites Entreprises.

Par ailleurs, une division des risques trop poussée peut avoir pour conséquence un déséquilibre entre les charges d'exploitation que nécessite la tenue de ces comptes éparpillés et les avantages que procurent ces comptes.

* La limitation des risques

Dans tous les cas, le banquier doit savoir limiter le montant de ses engagements, de façon à ne pas dépasser ses possibilités et notamment, ses possibilités de trésorerie. Cette règle de limitation des risques est une règle prudentielle, que la banque est tenue de respecter ⁵³⁹.

Les crédits bancaires font, d'ailleurs, partie des risques encourus ⁵⁴⁰.

A ce titre, la banque est tenue de respecter un rapport maximum entre l'ensemble des risques qu'il encourt, du fait de ces opérations avec un même bénéficiaire, et le montant de ses fonds propres nets. Ce rapport est de :

40% à compter du 1^{er} Janvier 1992.

30% à compter du 1^{er} Janvier 1993.

25% à compter du 1^{er} Janvier 1995.

⁵³⁹ Règlement n°91-09 du 14/08/1991 fixant les règles prudentielles de la gestion des banques et établissements financiers JO n°24.

⁵⁴⁰ Article 4 du Règlement n°95-04 du 20/04/1995 modifiant et complétant le Règlement n°91-09 JO n°39.

Ces rapports sont établis pour éviter que la banque tente d'accroître trop rapidement ses profits, ou veuille accroître son prestige. *Cela peut être dangereux pour elle.*

Enfin, le banquier ne doit pas perdre de vue que, traiter avec une clientèle nouvelle reste aléatoire, et que se montrer trop large est un gros risque à prendre.

c'est justement pour éviter cet engagement avec une clientèle inconnue que la banque a l'obligation de consulter la Centrale des Risques et celle des Impayés, avant d'octroyer un crédit.

4. La consultation obligatoire de la Centrale des Risques

La Loi sur la monnaie et le crédit oblige la banque, avant d'octroyer tout crédit, de consulter la Centrale des Risques ⁵⁴¹, surtout si le client est nouveau.

La Centrale des Risques existe depuis la décision du 07 Mars 1946 sous l'appellation de Service Central des Risques "SCAR".

Le SCAR a, ensuite, été pris en charge par le Décret du 20 Mai 1955.

Sa fonction était de rescencer les incidents de paiement et les clôtures du compte, ainsi que de diffuser ces informations aux banques et aux parquets, pour lutter contre l'émission de chèques sans provision, mission organisée et accomplie, aujourd'hui par la Centrale des Impayés ⁵⁴².

Le SCAR a été confié, d'abord, à la Banque d'Algérie, puis à la Banque Centrale d'Algérie, par l'Instruction du 3 Avril 1963, et cela, dans un but de centralisation, d'information et de surveillance de l'application des instructions données aux banques.

Le crédits autorisés devaient être déclarés au SCAR à partir de 30 000 DA ⁵⁴³.

Par le Règlement n°92.01, la BCA organise et gère la Centrale des Risques ⁵⁴⁴.

Ce service centralisé à la BCA recueille de chaque banque et établissement financier,

⁵⁴¹ Article 160 alinéa 4 de la Loi 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁵⁴² Règlement n°92-02 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Impayés JO n°08.

⁵⁴³ Mémoire de magister par M^{me} F. TALEB "La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du secteur bancaire en droit privé Algérien" Université d'Oran 1984 p. 330.

⁵⁴⁴ Règlement n°92-01 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Risques JO n°8.

le nom des bénéficiaires des crédits, la nature et le plafond de ces crédits, le montant des utilisations et les garanties consenties pour chaque crédit ⁵⁴⁵.

Cette Centrale des Risques est un passage obligé pour toute banque qui veut octroyer un crédit à client nouveau, car elle a pour objet la collecte, la centralisation et la *diffusion des risques bancaires* ⁵⁴⁶.

par ailleurs, toutes les banques sont tenues d'y adhérer.

La banque devra aussi étudier les garanties présentées par l'Entreprise et en exiger d'autres, si celles offertes ne sont pas suffisantes.

5. L'étude des garanties présentées par l'Entreprise

Le banquier exige souvent, voire toujours, des garanties de l'Entreprise. Sa décision de lui octroyer le crédit dépend, en grande partie, des garanties que cette dernière pourra lui offrir. Parfois, c'est la BCA qui fixe les garanties admises pour les avances ⁵⁴⁷.

Ces garanties sont appelées le portefeuille de la clientèle.

Elles permettront à la banque, non seulement de limiter les risques de non-remboursement, mais aussi, lui faciliteront son refinancement auprès de la Banque d'Algérie. Voilà pourquoi le coût du crédit dépend directement du degré d'efficacité de ces garanties.

Les sûretés que peut exiger la banque, sont tantôt réelles, tantôt personnelles.

A. Les sûretés réelles :

a. L'hypothèque :

- L'hypothèque, dans les relations des banques et des Entreprises est légale. En effet, selon la loi n°90-10, une hypothèque légale est instituée sur les biens immobiliers de l'Entreprise au profit de la banque, en garantie du recouvrement de ses créances et des engagements consentis par elle ⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Articles 4 et 5 du Règlement n°92-01 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Risques JO n°8.

⁵⁴⁶ Idem article 2.

⁵⁴⁷ Article 96 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁵⁴⁸ Article 179 alinéa 1^{er} de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

L'hypothèque est le contrat par lequel le créancier acquiert sur un immeuble affecté au paiement de sa créance, un droit réel lui permettant de se faire rembourser, par préférence aux créanciers inférieurs du rang, sur le prix de cet immeuble en quelque main qu'il passe⁵⁴⁹.

- Mais nous posons là une question primordiale, est-il possible d'hypothéquer des immeubles affectés à l'activité de l'Entreprise publique ?

Il n'existe plus de débat concernant ce point, puisque, avec la nouvelle loi sur l'autonomie des Entreprises Publiques Economiques, l'E.P.E peut acquérir la propriété et autres droits réels immobiliers⁵⁵⁰.

Par ailleurs, le capital social de l'E.P.E constitue le gage permanent et irréductible de ses créanciers sociaux⁵⁵¹.

- En matière de crédits bancaires, l'hypothèque est surtout utilisée pour la garantie des crédits à long et moyen terme. Elle l'est rarement pour les crédits à court terme, et cela, à cause de la réglementation stricte qui l'entoure, réglementation nécessitant de la minutie, du temps pour suivre les procédures requises, particulièrement en matière d'inscription de l'hypothèque. C'est en partie à cette sévérité en matière de réglementation, et surtout à l'objet de l'hypothèque (biens immobiliers) qu'est dû le maintien de l'hypothèque dans le domaine du seul Code civil, contrairement aux autres sortes de sûretés réelles comme le nantissement.

Pour adapter l'hypothèque aux exigences de l'activité bancaire, le législateur a donné à l'hypothèque consentie à une banque, le caractère d'hypothèque légale⁵⁵².

Par ailleurs, l'hypothèque est tantôt une garantie externe, étrangère à l'affectation des fonds prêtés, tantôt elle est intrinsèque au bien dont l'acquisition a été financée par la banque, en ce sens qu'elle se trouve intégrée dans le mécanisme du crédit⁵⁵³.

Ainsi, comme il ressort de la définition du législateur, l'hypothèque est une sûreté réelle qui n'entraîne pas déposition du propriétaire du bien grevé. Elle confère à la banque créancier hypothécaire un droit de préférence, qui lui permettra de se faire payer, par préférence aux autres créanciers, sur le prix de vente du bien grevé et qui lui permettra, par

⁵⁴⁹ Article 882 du Code civil Algérien.

⁵⁵⁰ Article 3 de la Loi n°88-04 du 12/01/1988 fixant les règles particulières applicables aux Entreprises Publiques Economiques JO n°2.

⁵⁵¹ Article 24 alinéa 2 de l'ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. JO n°55.

⁵⁵² Article 179 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁵⁵³ Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET "Droit de la banque" OP cit p. 739.

ailleurs, de saisir ce bien en quelque main qu'il se trouve à l'échéance, par l'exercice du droit de suite.

La banque a donc un droit de préférence et de suite sur la chose hypothéquée.

- Mais quelles sont les conséquences du caractère accessoire de l'hypothèque?

Nous savons que l'hypothèque est l'accessoire de l'obligation dont elle a pour but de garantir le paiement, en l'occurrence, le montant du crédit. Les conséquences de ce caractère accessoire sont les suivantes :

* Il ne peut y avoir d'hypothèque sans obligation de crédit.

L'octroi de crédit étant l'obligation principale, l'hypothèque est l'accessoire garantissant son remboursement.

Mais qu'en est-il pour l'ouverture de crédit ? Le banquier peut-il exiger une hypothèque, alors même qu'il n'a octroyé aucun crédit, mais s'est contenté de promettre qu'en cas de manifestation du client, il s'y conformerait ? Le législateur a résolu ce point ⁵⁵⁴. En effet, il rend possible l'hypothèque constituée pour garantir une créance conditionnelle, future ou même éventuelle, et cela, dans le cadre d'une ouverture de crédit, ou l'ouverture d'un compte-courant, les deux techniques allant de pair.

Dans ce cas, l'hypothèque prendra effet de la date de son inscription ⁵⁵⁵. Mais il existe une condition à la validité de l'acte constitutif, c'est que le montant de la créance garantie, ou le maximum qu'elle pourrait atteindre, soit déterminé dans l'acte constitutif ⁵⁵⁶. Cette disposition est une nouvelle preuve de souplesse qui permet d'adapter ces règles aux exigences du droit bancaire.

Il existe aussi ce que la pratique appelle la promesse d'hypothèque. La promesse d'hypothèque a été définie comme étant : "l'engagement pris par le débiteur de donner une hypothèque déterminée à son créancier comme sûreté de sa créance" ⁵⁵⁷.

Ainsi, la banque peut réserver une sûreté, sans vouloir la grever aussitôt sur le patrimoine immobilier du crédité.

⁵⁵⁴ Article 891 du Code civil Algérien.

⁵⁵⁵ Idem article 908.

⁵⁵⁶ Article 891 du Code civil Algérien.

⁵⁵⁷ J. STOUFFLET et Ch. GALVADA "Droit de la banque" OP cit p. 740.

Le danger qu'elle peut cependant présenter, est qu'il faille prendre en considération la date de l'inscription de l'hypothèque et non celle de la promesse d'hypothèque. Cette règle peut porter préjudice à la banque.

Mais l'on se pose à ce niveau une question. Comment cette promesse prend-elle forme concrètement ?

Une formule consiste en ce que le crédité donne mandat à un tiers de consentir une hypothèque en son nom, au bénéfice de la banque. Ce mandat doit être conclu par acte authentique⁵⁵⁸. Il doit, en outre, être spécial. Il arrive même que la banque elle-même soit mandataire.

la promesse d'hypothèque peut être soit incluse dans le contrat de crédit, soit figurer dans un acte à part. La deuxième formule est préférable, car le contrat de crédit peut être un acte sous seing privé, alors que la promesse, elle, doit être notariée. Ainsi, en cas d'annulation du mandat, le contrat principal n'en sera pas touché.

Ceci résout donc les problèmes que peuvent poser l'hypothèque dans l'ouverture de crédit et la promesse d'hypothèque.

* Le sort de l'hypothèque est lié à celui de la créance, objet du crédit.

En effet, "sauf disposition légale contraire, l'hypothèque est indissociable de la créance qu'elle garantit. Elle dépend de cette créance quant à sa validité et à son extinction"⁵⁵⁹.

Ainsi, si la créance est viciée pour cause simulée dans la demande d'octroi de crédit par exemple, l'hypothèque le sera également.

Cependant, l'hypothèque reste valable lorsqu'elle est consentie par un propriétaire dont le titre est résolu ou aboli, si le créancier hypothécaire était de bonne foi lors de la conclusion de l'hypothèque⁵⁶⁰.

Si, par ailleurs, la créance s'éteint par son paiement, par sa compensation, ou par novation, l'hypothèque elle aussi s'éteint. En cas de novation, la banque et l'Entreprise peuvent convenir que l'hypothèque suivra comme sûreté de la créance nouvelle qui naîtra.

⁵⁵⁸ Article 71 alinéa 2 du Code civil Algérien.

⁵⁵⁹ Article 893 du Code civil Algérien.

⁵⁶⁰ Article 885 du Code civil Algérien.

- Quels sont les effets de l'inscription hypothécaire, sa péremption et son renouvellement ?

Précisions d'abord que l'inscription ou la publicité n'est pas une condition de validité de l'hypothèque. Elle n'est envisagée que pour assurer l'efficacité de l'hypothèque vis-à-vis des tiers ⁵⁶¹.

Entre le banquier et son client, l'hypothèque est constituée valablement, en vertu d'un acte authentique lorsqu'en plus des conditions générales de validité des contrats, la désignation précise de l'immeuble est portée, soit dans l'acte constitutif même, soit dans un acte authentique subséquent ⁵⁶².

Mais l'hypothèque, une fois cette constitution achevée, devra produire ses effets entre les parties indépendamment de son inscription ⁵⁶³.

L'hypothèque d'une créance bancaire est soumise aux règles générales de l'inscription ⁵⁶⁴ sauf en ce qui concerne la péremption de celle-ci.

Une autre originalité existe prouvant que le droit commun a tenté de s'adapter aux exigences du Droit bancaire. Le régime de péremption est assoupli par l'alinéa 2 du Décret n°76-63. Cet alinéa prévoit que les établissements et collectivités publiques peuvent bénéficier d'une dispense légale de renouvellement décennal. La banque fait partie de ces établissements. Ainsi, la banque est dispensée de renouvellement pendant un délai de 30 ans ⁵⁶⁵.

Cependant, quelle est la réelle efficacité de l'hypothèque vis-à-vis de la banque? C'est ce que nous mettrons en évidence en étudiant la transmission de l'hypothèque.

- La transmission de l'hypothèque est-elle possible ?

L'hypothèque est un moyen de mobilisation du crédit hypothéqué. Elle assure à la banque son refinancement auprès de la Banque d'Algérie. Ainsi, la transmission de l'hypothèque est possible, et permet à la banque de transférer à la B.C.A tout, ou partie de son hypothèque. Mais il faut, pour cela, que le papier financier comporte, en plus de la

⁵⁶¹ **Idem article 904.**

⁵⁶² **Idem article 886.**

⁵⁶³ **Idem article 883.**

⁵⁶⁴ **Article 179 alinéa 2 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.**

⁵⁶⁵ **Article 179 alinéa 3 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.**

signature du cédant, deux signatures de personnes physiques ou morales notoirement solvables, dont l'une peut être remplacée par la garantie de l'Etat ⁵⁶⁶.

b. Le nantissement :

Le nantissement est davantage utilisé que l'hypothèque en tant que garantie des crédits bancaires, car sa constitution est simple, et la fortune mobilière est plus étendue que la fortune immobilière.

Le législateur Algérien a soumis le nantissement en tant que garantie à un crédit bancaire, aux règles de Droit commun, ou au besoin, aux règles du Droit commercial. Cependant, et pour des raisons de souplesse, ainsi que pour renforcer l'effet escompté de cette garantie, il lui a apporté certaines dérogations ⁵⁶⁷. C'est sur ces dérogations que nous insisterons.

- Définition et utilité du nantissement :

Le nantissement est "un contrat par lequel une personne s'oblige pour la garantie de sa dette ou celle d'un tiers, à remettre au créancier, ou à une tierce personne choisie par les parties, un objet sur lequel elle constitue, au profit du créancier, un droit réel en vertu duquel celui-ci peut retenir l'objet jusqu'au paiement de sa créance et peut se faire payer sur le prix de cet objet en quelque main qu'il passe, par préférence aux créanciers chirographaires et aux créanciers inférieurs en rang⁵⁶⁸".

Une confusion peut exister entre le nantissement et le gage. En fait, le législateur appelle gage, le nantissement d'une chose mobilière ⁵⁶⁹, et antichrèse celui d'une chose immobilière⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Article 71 alinéa 3 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁵⁶⁷ Idem article 175.

⁵⁶⁸ Article 948 du Code civil Algérien.

⁵⁶⁹ Chapitre V de la section II concernant les effets du nantissement sur le Code civil Algérien.

⁵⁷⁰ Idem Chapitre IV.

Cependant, avec l'apparition de nouvelles formes de gage, la distinction est devenue moins évidente et le nantissement a été employé indistinctement avec le gage pour désigner des sûretés réelles portant sur des biens mobiliers.

En fait, pour différencier le gage du nantissement, il a fallu chercher dans les effets du gage. Le gage exige la mise en possession du créancier. Cependant, d'un point de vue pratique, une dépossession du débiteur entraînerait son appauvrissement car ces biens sont nécessaires à son exploitation. Il a donc fallu concevoir un gage sans dépossession, et là a été établie la différence entre le gage et le nantissement qui sera employé pour désigner le gage sans dépossession⁵⁷¹.

Ainsi le nantissement sans dépossession a conservé le nom de nantissement, tandis que le nantissement avec dépossession a conservé le nom de gage.

* Les différentes sortes de nantissements :

1. Le gage :

Le gage est régi par les dispositions du Code de commerce dans ses articles 31, 32, et 33. Sa particularité est qu'il exige que l'objet matériel, objet du gage (appelé lui aussi gage) soit mis et reste en la possession du créancier, ou du tiers convenu entre l'Entreprise débitrice et le créancier, en l'occurrence, la banque⁵⁷². Ce tiers peut être les Magasins Généraux. L'Entreprise Publique peut entreposer de grandes quantités de marchandises dont elle n'aura pas l'utilisation immédiate. Elle les déposera dans les Magasins Généraux qui les garderont pour le compte de la banque nantie.

En plus des objets matériels, les titres au porteur sont considérés comme meubles corporels, en ce sens que le droit est incorporé dans le titre.

L'avance sur titres est une forme de crédit. Le banquier prête contre nantissement, pour une durée courte, une somme qui représente une fraction de la valeur des titres.

Il faut pourtant préciser que le simple reçu des valeurs et objets détenus par un tiers ne signifie pas la possession de l'objet du gage⁵⁷³.

⁵⁷¹ "Nantissement" In Encyclopédie Dalloz. Edition Dalloz 1973 p. 1.

⁵⁷² Article 32 alinéa 1^{er} du Code de commerce Algérien.

⁵⁷³ R. RODIERE et R. HOUIN "Droit commercial" OP cit p. 347.

Cette règle connaît quelques exceptions. En effet, lorsque la dépossession matérielle entraîne de gros frais, ou qu'elle est difficilement réalisable, le gage peut se constituer par la simple remise d'un titre représentatif de la propriété, ou la possession à la banque, sans que l'objet change de mains. C'est le cas notamment, de la transmission des connaissements⁵⁷⁴ qui se fait par la simple signature de l'endosseur.

C'est le cas aussi des warrants des Magasins Généraux⁵⁷⁵. Ainsi, celui qui reçoit un récépissé warrant peut se faire consentir par la banque un crédit sur les marchandises. Il lui suffira de l'endosser au bénéfice de la banque. Le banquier qui escompte le warrant, acquiert un gage sur la marchandise déposée dans le magasin.

Enfin, la rédaction d'un écrit et l'enregistrement ne sont pas imposés pour le gage commercial. Ce dernier bénéficie de la liberté de la preuve⁵⁷⁶.

En conclusion, il faut savoir que la banque n'apprécie pas en général de prendre un gage en garantie, car, en plus de son obligation de conserver les biens affectés en garantie, la valeur de la sûreté qui porte sur la marchandise, ou sur des matières premières est sujette à des fluctuations, et peut donc être compromise par une baisse des prix⁵⁷⁷.

Voilà pourquoi à la banque préférera recourir au nantissement sans dépossession.

2. Le nantissement sans dépossession :

Ce nantissement qui se réalise sans la dépossession du débiteur du meuble corporel, peut présenter de graves lacunes s'il n'est pas entouré de protections légales, car rien ne prouve que le débiteur n'en détournera pas l'objet et l'aliénera. D'un autre côté, les autres créanciers peuvent-être trompés par l'apparente solvabilité de l'Entreprise débitrice qui est en possession de biens corporels nantis. Enfin, rien ne prouve à la banque que le nantissement qui lui est offert n'est pas primé par une garantie plus ancienne.

Voilà pourquoi, divers moyens ont été mis en oeuvre pour assurer efficacement le gage : le débiteur qui détourne un gage est frappé de sanctions pénales⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ Le connaissement est un titre représentatif des marchandises chargées sur un navire commercial.

⁵⁷⁵ Le warrant est un titre représentatif de la marchandise déposée par le négociant.

⁵⁷⁶ Article 31 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

⁵⁷⁷ J. SOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 742.

⁵⁷⁸ Article 376 du Code pénal Algérien, sanctionnant l'abus de confiance.

Par ailleurs, la banque a un droit de suite, ce qui suppose une publicité pour rendre ce droit opposable aux tiers ⁵⁷⁹.

Le législateur Algérien a institué, dans ce contexte, le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, le nantissement du fonds de commerce, ainsi que le nantissement des droits de créances.

3. Le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement

Ce nantissement facilite le financement de l'acquisition de l'outillage et du matériel d'équipement.

En effet, l'acheteur a deux options ⁵⁸⁰ :

- Le nantissement peut profiter au vendeur.
- Le nantissement peut profiter à la banque en tant que prêteur. La banque avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur.

UN. Les conditions de constitution :

Pour que cette législation soit appliquée, trois conditions doivent être réunies:

- les créances garanties :

Le nantissement doit garantir :

- la créance du prix d'acquisition de l'outillage et du matériel d'équipement professionnel appartenant au vendeur.
- La créance du prêteur qui avance les fonds nécessaires au paiement du vendeur.

Si la banque décide de céder ses créances, la subrogation conventionnelle dans le bénéfice du nantissement doit être mentionnée en marge de l'inscription dans les 30 jours de l'acte constitutif⁵⁸¹. L'inscription est une condition de validité du nantissement dans ce cas ⁵⁸².

⁵⁷⁹ R. RODIERE et R. HOUIN "Droit commercial" OP cit. p. 352.

⁵⁸⁰ Article 151 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

⁵⁸¹ Article 155 du Code de commerce Algérien.

⁵⁸² Idem article 120.

- Objet du gage :

Le nantissement ne peut porter que sur l'outillage et le matériel d'équipement professionnel. Il faut entendre par cela, tout l'outillage et matériel des secteurs de l'industrie, *le commerce, l'agriculture, l'artisanat et même les professions libérales*⁵⁸³.

- Les formalités :

Le nantissement doit être conclu au plus tard dans le délai d'un mois à compter du jour de la livraison du matériel sur les lieux où il doit être installé ⁵⁸⁴.

Quant à la forme, le nantissement est soumis à une inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel la marchandise est livrée et installée dans les locaux.

Le nantissement est consenti soit au moyen d'un acte authentique, ou d'un acte sous seing privé⁵⁸⁵.

Dans le cas de la banque, le nantissement doit figurer dans l'acte même du prêt. Cet acte mentionnera que les deniers versés par la banque ont pour objet le paiement du prix des biens acquis.

DEUX. Les effets du nantissement de l'outillage et du matériel :

La banque, grâce à ce privilège, dispose d'un droit de préférence et d'un droit de suite.

- Le droit de préférence :

Le droit de préférence de la banque est très énergique. Son privilège s'exerce sur les biens grevés, par préférence à tous les autres privilèges, en l'occurrence, l'hypothèque, la vente du fonds de commerce, les créances nanties sur l'ensemble dudit fonds préalablement inscrites ⁵⁸⁶.

⁵⁸³ Article 158 du Code de commerce algérien.

⁵⁸⁴ Idem article 153 alinéa 2.

⁵⁸⁵ Idem article 152 alinéa 1.

⁵⁸⁶ Article 159 alinéa 2 du Code de commerce Algérien.

au président du tribunal. que soit ordonnée la vente du gage constitué en sa faveur. Le produit de cette vente sera remboursé à la banque en capital, intérêts de retard et frais des sommes dues et cela directement, sans autre formalité ⁵⁹².

Ces dispositions sont extrêmement pratiques pour la banque qui sera débarrassée des procédures souvent compliquées prévues par la loi dans de tels cas, lorsque le créancier nanti n'est pas une banque.

4. Le nantissement du fonds de commerce

Le fonds de commerce peut faire l'objet d'un nantissement au bénéfice de la banque. C'est d'ailleurs l'une des garanties les plus sollicitées par elle. Mais avant de poursuivre, il est important de répondre à deux questions : l'E.P.E. exploite-t-elle un fonds de commerce? Si oui, peut-elle le nantir?

Le Code de commerce algérien applique la législation sur la propriété commerciale "aux baux d'immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l'activité des Entreprises Socialistes à caractère économique, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent, à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le Domaine public"⁵⁹³.

Donc, à condition que le Domaine Public ne soit pas lié, l'E.P.E. peut exploiter un fonds de commerce et donc, le nantir. Le nantissement d'un fonds de commerce ne signifie pas que le créancier gagiste puisse se faire attribuer le fonds en paiement, car seuls entrent dans ce nantissement, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds de commerce, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels et, tous autres droits de propriété industrielle, littéraire, ou artistique qui y sont attachés⁵⁹⁴.

Par ailleurs, le nantissement du fonds de commerce à la banque est soumis à l'inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal dans le ressort duquel il est exploité⁵⁹⁵.

⁵⁹². Article 178 alinéas 1 et 2 de la loi 90.10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit. JO n°16

⁵⁹³ Article 170 alinéa 2 du Code de commerce Algérien.

⁵⁹⁴ Articles 118 et 119 du Code de commerce.

⁵⁹⁵ Idem article 120.

Si la banque n'est pas payée à l'échéance, elle enverra au débiteur une sommation par voie extra-judiciaire lui signifiant de payer . Si, dans un délai de 15 jours, il n'a toujours pas payé, la banque obtiendra sur simple requête adressée au Président du tribunal, que soit ordonnée la vente du gage constitué en sa faveur⁵⁹⁶.

5. Le nantissement des droits de créances

En raison de la valeur économique qui y est incluse, une créance peut être donnée en nantissement ⁵⁹⁷.

UN. Les règles générales :

Les conditions du nantissement des droits de créances varient en fonction de la forme de la créance. Ainsi :

- Si la créance a la forme d'un titre au porteur, le titre sera remis à la banque qui entrera en possession du gage. Cette procédure est suivie car l'incorporation du droit dans le titre permet de procéder comme s'il s'agissait de meuble corporel.

- Si la créance à la forme d'un titre nominatif, le nantissement résultera d'un transfert à titre de garantie, effectué sur les registres de la société débitrice ⁵⁹⁸. Il s'agit du nantissement des valeurs mobilières.

- Si la créance a la forme d'un titre à ordre, c'est le procédé de l'endossement pignoratif qui est utilisé.

- Il arrive aussi que le nantissement des créances résulte d'un marché de travaux publics.

DEUX. La mise en nantissement.

Le législateur a entouré le nantissement de créances de grandes facilités lorsqu'il est fait au bénéfice d'une banque. Il stipule en effet que : "l'affectation en gage de créances en faveur des banques et des établissements financiers, ou la cession de créances par eux, ou en leur faveur, sont parfaites par la simple notification qu'ils font au débiteur, par lettre

⁵⁹⁶ R. RODIERE et R. HOUIN "Droit commercial" OP cit p. 355.

⁵⁹⁷ Article 176 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁵⁹⁸ Article 31 alinéas 3 et 4 du Code de commerce Algérien.

précisément identifiées. En général, le *gage s'étendra aux intérêts, dividendes et aux produits* que le banquier est chargé d'encaisser. Cette stipulation doit figurer sur l'acte constitutif.

Par ailleurs, si après l'accord du banquier, les valeurs remises en gage sont vendues, les titres acquis seront substitués aux titres aliénés. Les nouvelles valeurs attribuées ne seront comprises dans le gage qu'en vertu d'une stipulation spéciale de l'acte constitutif car elles n'ont pas le caractère de fruits⁶⁰³.

La clause autorisant le banquier à conserver les titres est nulle ⁶⁰⁴. Il pourra, par contre, se faire *délivrer un ordre de vente amiable*.

* Le nantissement d'effets de commerce.

Les effets de commerce peuvent être affectés en garantie, au moyen d'un simple endossement pignoratif. Par ailleurs, ces effets seront recouvrables par la banque ⁶⁰⁵.

* Le nantissement des parts d'associés.

A l'égard des actions, des parts sociales, des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage doit être établi par acte authentique. Cette opération doit être mentionnée à titre de garantie sur lesdits registres ⁶⁰⁶.

Ainsi, les actions nominatives émises par tout type de société peuvent être mises en gage, au moyen d'un transfert de garantie sur les registres de la société émettrice.

* le nantissement d'espèces.

La pratique bancaire utilise le gage sur espèces sous diverses dénominations : provision, compte de garantie, compte bloqué, etc...

⁶⁰³ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 746.

⁶⁰⁴ Article 33 alinéa 3 du Code de commerce Algérien.

⁶⁰⁵ Idem article 31 alinéa 6.

⁶⁰⁶ Article 31 alinéa 3 du Code de commerce Algérien.

- Lorsqu'ayant acquis un immeuble, elle a procédé au paiement des créanciers auxquels cet immeuble était affecté en garantie de leurs droits⁶¹⁰.

La subrogation de la banque dans les sûretés et privilèges d'un autre créancier peut être convenue sans l'accord du débiteur à une condition; c'est que la subrogation ait lieu en même temps que le paiement⁶¹¹. Le factoring est un mécanisme de la subrogation⁶¹².

La subrogation substitue la banque dans sa créance à concurrence des sommes qu'elle a déboursées, accessoires et garanties compris⁶¹³.

Cette subrogation peut être partielle, ainsi, le créancier pourra exercer ses droits pour ce qui lui reste dû⁶¹⁴.

* La cession d'antériorité.

La cession d'antériorité est une sûreté modifiant le rang de la sûreté⁶¹⁵.

Elle porte, en général, sur une sûreté soumise à publicité. En effet, la banque bénéficie d'un privilège sur tous les biens mobiliers, créances et avoirs en compte. Ce privilège prend rang toujours avant ceux des autres créanciers en dehors du Trésor, des salariés, des caisses d'assurances sociales. Nous savons aussi que ce privilège s'exerce dès la notification par lettre recommandée avec accusé de réception de la saisie au tiers débiteur, ou détenteur des biens ou de la date de mise en demeure faite dans les mêmes formes⁶¹⁶.

La question de la cession d'antériorité ne se pose pas lorsqu'il s'agit de privilèges portant sur des biens mobiliers, des créances ou des avoirs en compte, car la banque est privilégiée par rapport à tous les autres créanciers. Cependant, elle ne l'est pas sur les privilèges et sûretés qui nécessitent leur inscription, comme l'hypothèque, le nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement. Ces derniers ne sont opposables aux tiers, que si l'acte établissant ces droits a été inscrit avant que les tiers n'acquière des droits sur eux.

⁶¹⁰ Article 263 du Code civil Algérien.

⁶¹¹ Idem article 262.

⁶¹² Article 543 bis 14 du Code de commerce Algérien.

⁶¹³ Article 264 Code civil Algérien.

⁶¹⁴ Article 265 du Code civil algérien.

⁶¹⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 755.

⁶¹⁶ Article 175 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

La banque pourra convenir avec le créancier qui a inscrit sa sûreté avant elle, que ce dernier lui cède son rang.

Par ailleurs, si deux hypothèques portent sur un même bien, le privilège ira à celle dont l'inscription s'est faite la première.

Ceci étant, la cession d'antériorité ne prendra effet vis-à-vis des tiers, que si elle a fait l'objet d'une mention en marge de l'inscription originale⁶¹⁷.

En fait, cette cession d'antériorité ne se conçoit vraiment que si le créancier cédant ne veut pas gêner le fonctionnement de l'Entreprise débitrice. Cette possibilité ne se réalise en général, que si le créancier cédant est une filiale de l'Entreprise débitrice. Ainsi, cette filiale s'engage envers la banque de ne plus recevoir de paiement de l'Entreprise mère tant que celle-ci n'aura pas remboursé le montant de ses crédits. Cette formule est fréquente en pratique bancaire.

Ainsi, le créancier garant s'interdit de recevoir paiement quel qu'en soit le moyen (compensation, prélèvement en compte-courant, etc...).

Donc, si l'Entreprise mère dépose son bilan, la clause de l'engagement de cession d'antériorité jouera au profit de la banque à qui la filiale aura cédé et transporté tous les dividendes pouvant lui être attribués, jusqu'à concurrence du montant intégral dû à la banque.

Ceci étant des sûretés réelles et des garanties assimilables, la banque peut aussi exiger de l'Entreprise qui sollicite un crédit, de lui fournir des sûretés personnelles.

B. Les sûretés personnelles.

La sûreté personnelle peut être tantôt utilisée comme garantie principale, tantôt comme complément d'une garantie réelle donnée par le débiteur.

Les sûretés personnelles les plus demandées sont le cautionnement, l'aval et l'assurance - crédit.

⁶¹⁷ Article 304 alinéa 2 du Code civil Algérien.

a. Le cautionnement

le cautionnement réel est une garantie réelle accordée par un tiers, cette garantie réelle peut être soit une hypothèque, soit un gage. Ces garanties ayant déjà été étudiées, nous nous pencherons sur le cautionnement personnel.

Le cautionnement personnel se limite à la signature par la caution d'un acte.

Mais l'E.P.E est-elle habilitée à garantir n'importe quelle obligation ? Si oui, quel est l'organe social compétent pour souscrire l'engagement ?

L'Entreprise Publique en tant que société par actions, se trouvera engagée dans un cautionnement souscrit par le Conseil d'administration et qui sort de son objet, à moins qu'elle ne prouve que le dépassement était connu ou était censé l'être, par les tiers, vu les circonstances ⁶¹⁸.

Il faut savoir que le cautionnement d'une dette commerciale est considéré comme un acte civil alors même que la caution serait un commerçant ⁶¹⁹.

Un problème se pose lors de l'ouverture d'un crédit reposant sur un compte-courant. Le compte-courant est indivisible, en ce sens que les créances et dettes s'y enchevêtrent pour mieux se confondre les unes dans les autres, de façon à ce que l'origine des dettes devienne inconnue. Cette indivisibilité du compte-courant a posé des problèmes en cas de révocation d'un cautionnement en garantissant le solde. La loi permet une telle révocation.

Mais jusqu'à quel point la caution reste-t-elle obligée vis-à-vis de la banque, en sachant que celle-ci peut, vu le caractère d'indivisibilité du compte-courant, ajouter des remises subséquentes, de manière à ce que le solde provisoire du compte soit débiteur, et cela, après la révocation du cautionnement.

La Cour de Cassation française a décidé que les juges du fond devaient rechercher si le débit du solde provisoire à la date de la notification de la révocation du cautionnement, n'a pas été effacé par des remises subséquentes, et si le solde définitif ne résulte pas d'avances effectuées par la banque après la révocation du cautionnement ⁶²⁰.

⁶¹⁸ Article 613 du Code de commerce Algérien.

⁶¹⁹ Article 651 alinéa 1 du Code civil Algérien.

⁶²⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 768.

b. L'aval.

L'aval est une garantie que le débiteur peut offrir à son créancier. C'est une caution cambiaire et solidaire.

L'aval, contrairement au cautionnement, est toujours considéré comme un acte de commerce ⁶²¹.

Ce caractère d'acte de commerce et de caution cambiaire lui fournit deux avantages appréciables. D'une part, sa constitution est très simple. Par ailleurs, le donneur d'aval ne peut opposer au porteur de l'effet, ni les exceptions dont serait titulaire le débiteur avalisé, ni celles dont il disposerait personnellement envers ce dernier⁶²².

L'aval peut se présenter sous forme apparente, en étant apposé sur le titre cambiaire. Il existe cependant une autre forme d'aval plus discrète que la première. Il s'agit de l'aval par acte séparé. Il n'y a que la banque à qui on remet l'acte séparé d'aval, qui est mise au courant de l'existence de l'aval.

Le coût de l'opération est à la charge du débiteur.

Par ailleurs, l'aval est une forme particulière de cautionnement qui garantit l'exécution d'un engagement du droit de change ⁶²³. Il peut être donné à l'appui de l'obligation du souscripteur d'un billet à ordre, du tiré, ou du tireur d'une traite, d'un endosseur d'effet de commerce, du tireur ou d'un endosseur du chèque.

c. L'assurance-crédit.

L'assurance-crédit n'est pas une opération de banque. C'est une sûreté personnelle particulière. Elle constitue, pour les banques, une garantie contre différents types de risques.

En Algérie, l'assurance-crédit à l'exportation est reconnue ⁶²⁴. Elle garantit le recouvrement des droits liés aux opérations d'exportation contre les risques commerciaux, politiques, de non-transfert et des catastrophes ⁶²⁵.

⁶²¹ Article 651 alinéa 2 du Code de commerce Algérien.

⁶²² J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 770.

⁶²³ Articles 409, 497, 499 du Code de commerce Algérien.

⁶²⁴ L'Ordonnance n°96.06 du 10/01/1996 relative à l'assurance-crédit à l'exportation JO n°3.

⁶²⁵ Idem articles 5, 6, 7, 8.

L'E.P.E peut souscrire une assurance-crédit au bénéfice de la banque, dès lors qu'elle réalise des opérations d'exportation⁶²⁶. La quotité garantie pour la couverture des risques liés à l'assurance-crédit est fixée par arrêté du Ministre des finances⁶²⁷.

Ainsi, lorsque l'acheteur ne s'est pas acquitté de sa dette vis-à-vis de la banque, soit à cause d'un risque commercial, politique, un risque de non-transfert et de catastrophe, l'assureur indemnise l'assuré, il sera subrogé dans les droits et actions de ce dernier, pour le recouvrement de la créance litigieuse⁶²⁸.

A ce titre, par Décret Présidentiel du 23 Avril 1996, l'Algérie a ratifié la convention portant création de la Société Islamique de garantie des investissements et de crédit à l'exportation⁶²⁹. Cette société a son siège à DJEDDAH, Royaume d'Arabie Saoudite.

Précisons enfin que les droits qui résultent de la garantie sont transférés par l'assuré à la banque ayant financé le crédit à l'exportation. L'autorisation de l'assureur dans ce cas est de droit⁶³⁰.

En conclusion, les garanties présentées par l'E.P.E ou exigées par la banque, constituent, tant une assurance de sécurité pour celle-ci, qu'une garantie à la première d'éviter des difficultés ultérieures.

En général, l'Entreprise présente d'elle-même ses garanties qui seront étudiées par la banque, non seulement du point de vue mécanisme de garantie, mais aussi du point de vue de l'assiette de la garantie.

Si la banque estime que ces garanties ne sont pas suffisantes, elle demandera à l'Entreprise d'en prendre de nouvelles.

En général, les Entreprises acceptent plus ou moins la prise des garanties. Elle acquiescent à ce que la banque exige des garanties pour l'octroi d'un crédit, afin d'augmenter son capital, ou de stabiliser son fonds de roulement.

Cependant, ce qu'elles acceptent moins facilement, c'est que la banque exige des garanties beaucoup, plus pour sa propre sécurité, que pour éviter à l'Entreprise des difficultés ultérieures.

⁶²⁶ **Idem article 3.**

⁶²⁷ **Idem article 9.**

⁶²⁸ **Idem article 11.**

⁶²⁹ **Décret Présidentiel n°96-144 du 23/04/1996 Portant ratification par l'Algérie de la convention portant création de la Société Islamique de garantie des investissements et de crédit à l'exportation JO n°26.**

⁶³⁰ **Article 10 de l'Ordonnance n°96-06 du 10/01/1996 relative à l'assurance-crédit JO n°3.**

Par ailleurs, elles acceptent également que les garanties soient prises sur l'investissement financé, mais rejettent totalement la demande de la banque faite aux dirigeants de l'Entreprise de s'impliquer personnellement, en leur donnant des garanties.

Après avoir procédé à ces différentes études, après s'être préparés convenablement, vient le jour de la négociation où se rencontrent représentants de la banque et ceux de l'E.P.E autour d'une même table.

Paragraphe V : Le jour de la négociation

Il est vrai que le jour de la négociation venu, la banque sait que, d'ores et déjà, elle accordera le crédit à l'Entreprise. Il y aura négociation sur les jours de valeur, les intérêts, etc...

Beaucoup de facteurs entrent en jeu lors de la négociation. C'est d'eux que dépendra son succès ou son échec.

1. Les principes d'une bonne négociation bancaire

Pour qu'une négociation entre le responsable financier de l'Entreprise et le directeur d'agence ou du siège aboutisse, il faut :

a. Savoir ne pas sacrifier l'essentiel au détail :

Il est parfois préférable de négocier en bloc, car c'est ainsi que l'essentiel sera perçu. Tout décortiquer, et négocier point par point peut fatiguer le banquier qui, de toute façon, ne cédera dans une clause que s'il peut se rattraper sur une autre.

b. Il faut surtout éviter d'aller jusqu'au chantage :

En effet, toute forme de chantage est à éviter. L'Entreprise peut, par exemple, menacer de passer à la concurrence si son banquier ne satisfait pas à ses conditions, mais cette menace lui portera préjudice à elle, car il est rare qu'un banquier refuse une affaire

rentable. S'il le fait, c'est que, soit cette affaire n'est rentable que d'apparence, soit que les dirigeants de cette Entreprise sont toujours exigeants. Les autres banques elles aussi éviteront d'entrer en relation d'affaires avec cette Entreprise. Voilà pourquoi l'Entreprise doit se montrer souple et efficace.

2. La conduite de l'entretien

Il existe plusieurs techniques de négociation. Cependant, deux tactiques s'offrent habituellement aux interlocuteurs banque-Entreprise ⁶³¹.

a. La négociation à partir du compte d'exploitation :

Chaque partenaire, avec ses chiffres, essaye de faire paraître le bénéficiaire qui est censé aller vers la banque.

b. Le raisonnement par analogie :

Cette tactique consiste en ce qui suit:

- L'Entreprise procède en deux temps :

* Faire une enquête sur les conditions de la place;

* Aller voir le banquier en disant : "pourquoi mon concurrent et pas moi" ?

Cette tactique a son intérêt lorsque l'on sait que beaucoup de banques négocient sous la pression de la concurrence. Cette tactique marche bien dans les groupes qui disposent de nombreuses filiales.

CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION

Le contrat de crédit bancaire interne est un contrat d'adhésion. Les conditions de son octroi sont, en général, fixées à l'avance par la banque. Le client qui sollicite ses concours se contente d'y adhérer.

⁶³¹ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 133.

En principe, cette nature juridique exclut toute idée de négociation. Ce n'est pourtant pas le cas pour le contrat de crédit bancaire. La négociation représente une phase capitale dans son élaboration.

L'importance de la négociation apparaît à travers l'autre nature juridique du crédit et qui est l'intuitu-personae. la notion de confiance que lui inspire le client potentiel est capitale pour la banque dans sa décision de consentir ou non le crédit. Pour être en mesure d'évaluer le degré de confiance que lui inspire le client, elle doit se mettre en contact avec lui et cela se réalise dans la phase de la négociation.

Par ailleurs, contracter un crédit est un engagement sérieux qui nécessite une plateforme qui délimite l'étendue des engagements respectifs des parties. La banque ne peut pas s'engager sans avoir la possibilité d'étudier la demande de crédit. L'E.P.E elle aussi, vu ses besoins en capitaux, doit avoir le moyen de convaincre la banque de l'opportunité du crédit.

Enfin, il existe certaines clauses du contrat de crédit qui sont négociables, car ce contrat n'est pas un contrat standard. Ces clauses dépendent en grande partie des relations entretenues entre la banque et l'E.P.E et cela, dans le cadre de la concurrence interbancaire.

La loi de finances de 1971 a introduit les principes de la domiciliation, de la spécialisation et du financement automatique par les banques du secteur public économique. Les conditions de banque étaient fixées par le ministre des finances et les E.P.E bénéficiaient d'un véritable droit au financement. Ainsi, la négociation n'était même pas concevable.

Ces comportements ont été abolis avec la contractualisation des rapports entre les banques et les E.P.E en matière d'octroi de crédits et la négociation a été rétablie.

L'E.P.E doit se préparer à la négociation car c'est elle qui sollicite le crédit. Pour cela, elle doit présenter une demande de crédit qui contient toutes les garanties de sa solvabilité, du sérieux de ses engagements et de l'importance de ses activités. Cette demande de crédit est transmise aux services concernés en fonction des montants sollicités, et cela pour étude.

L'étude de l'Entreprise par la banque est l'élément déterminant dans la décision de conclure ou non le contrat de crédit. La banque est un commerçant, elle doit être en mesure d'établir un arbitrage entre le risque que contient l'octroi du crédit et la rentabilité qu'il lui procure.

Le risque de voir ses capitaux avancés non remboursés, ou encore immobilisés, ou perturbant sa trésorerie doit être atténué par différents éléments :

Le premier est la présentation de sûretés réelles et personnelles. La loi sur la monnaie et le crédit a institué un régime de garanties favorable à la banque.

Elle a tout d'abord, institué au bénéfice de la banque une hypothèque légale. L'E.P.E est désormais propriétaire de son capital social. Elle peut acquérir la propriété et autres droits réels immobiliers. Elle peut donc hypothéquer ses biens immobiliers en faveur de la banque. L'hypothèque est en général, instituée en garantie des crédits à long et à moyen terme. La banque a un droit de préférence et de suite sur la chose hypothéquée. Par ailleurs, la loi n°90-10 dispense la banque du renouvellement de l'inscription de l'hypothèque pendant un délais de trente ans. Enfin, l'hypothèque est un moyen de mobilisation du crédit hypothéqué.

La banque peut aussi exigé que soient déposés en gage certains objets matériels, ou des titres comme les connaissements et d'autres titres en garantie du crédit consenti.

Le nantissement du fonds de commerce est la garantie la plus recherchée par la banque. Il peut s'effectuer uniquement par acte sous seing-privé, mais devra être enregistré.

La banque sera également rassurée si elle obtient un nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement.

Elle acceptera également le nantissement des droits de créances, de valeurs mobilières, d'effets de commerce, de parts d'associés, ou d'espèces.

Le cautionnement, l'aval, l'assurance crédit constituent pour elle d'autres garanties efficaces.

Le dispositif apporté par la loi sur la monnaie et le crédit et qui permet à la banque de recouvrer ses dettes est très simple : tous d'abord, la banque bénéficie d'un privilège sur tous les biens mobiliers, créances, avoirs en compte, matériel, marchandises de l'Entreprise défailante. Ce privilège prend rang immédiatement après les salaires, le Trésor public, et les caisses d'assurance sociale. Il s'exerce à partir de la notification de la saisie au débiteur, ou au tiers détenteurs de ces biens, et cela, par lettre recommandée avec accusé de réception, ou alors, il s'exerce à partir de la mise en demeure faite par la banque par voie extra-judiciaire. Si à l'échéance, l'E.P.E ne rembourse pas les sommes dues à la banque, celle-ci peut, nonobstant toute opposition, et 15 jours après sommation signifiée au débiteur par acte extra-judiciaire, obtenir que soit ordonnée la vente du gage constitué en sa faveur. Il reviendra au Président du tribunal d'ordonner cette vente. Son produit sera attribué

directement et sans autre formalité, à la banque en remboursement en capital, intérêts, intérêts de retard et frais des sommes dues.

La pratique bancaire a adopté deux procédés qui lui garantissent la perception des montants octroyés. Il s'agit de la subrogation dans les sûretés et les privilèges d'un autre créancier, ou la cession d'antériorité dans le rang de la sûreté.

Ainsi, la présentation des garanties, parfois spontanée, parfois exigée par la banque, atténue le risque.

La banque devra aussi se fier à la confiance que lui inspire les dirigeants de l'E.P.E. Elle devra également se renseigner sur la place qu'elle détient sur le marché, sur sa stratégie industrielle et cela, pour mesurer le succès de cette E.P.E en affaires.

Enfin, et pour limiter le risque notamment lorsqu'elle a à faire à un client nouveau, elle a l'obligation de consulter la Centrale des risques.

Une fois que la banque a apprécié tous les éléments liés au risque du crédit, elle devra étudier la rentabilité que lui procurerait cette opération. Pour cela, il faut qu'elle s'assure de la solvabilité de son client. La banque devra établir un arbitrage entre l'appréciation du risque et celle de la rentabilité. C'est en fonction de cet arbitrage qu'elle prendra sa décision de consentir ou de refuser le crédit.

Si la banque accepte de négocier avec l'E.P.E, c'est qu'en principe, elle a déjà pris sa décision de lui octroyer le crédit. La négociation permettra de fixer l'étendu des engagements des parties. L'E.P.E ne pourra pas négocier toutes les clauses du contrat. Elle n'en négociera que les dates de valeur, le montant des commissions qui se greffent sur l'intérêt, ou encore, les modalités et les échéances du remboursement.

La négociation est donc une phase indispensable dans la conclusion du contrat de crédit bancaire interne.

Une fois la négociation achevée, les parties se déclarent prêtes à conclure le contrat ou la convention de crédit.

SECTION 4 : LELEMENTS DE LA FORMATION DU CONTRAT DE CREDIT BANCAIRE

Le contrat du crédit bancaire en tant qu'opération ponctuelle et la convention d'ouverture de crédit sont, tous deux, soumis aux conditions générales de validité des *contrats, avec quelques particularités*, ayant trait à leur caractère bancaire et à leur mission d'intérêt général.

Nous appréhenderons cette étude d'un point de vue juridique et nous tenterons d'impliquer ces particularités dans les éléments de validité des contrats, vérifiés dans tout crédit, à savoir, l'existence du consentement (paragraphe 1^{er}), l'objet du crédit (paragraphe 2) et la cause du crédit (paragraphe 3), ainsi que la place du formalisme dans ce type de contrat (paragraphe 4).

Paragraphe 1 : L'existence de consentement

le consentement est l'accord de deux ou plusieurs volontés. Ainsi, l'étude du consentement comporte celle de l'existence des volontés de chaque partenaire, et celle de leur concordance. Nous traiterons principalement des points qui posent des problèmes dans la convention de crédit.

Mais avant, précisons que lorsque le crédit était un instrument du Plan, ce n'était pas l'Entreprise qui sollicitait directement à la banque des crédits, et la banque n'avait pas de pouvoir de décision quant à octroyer ou refuser des crédits.

Il est vrai que, concernant le crédit à court terme seulement, la banque devait vérifier la véracité des rubriques de prévisions de dépenses, contenues dans le plan de financement présenté par l'Entreprise. Si le plan s'avérait correct, alors seulement, la banque l'approuvait⁶³².

Avec l'avènement de la loi sur la monnaie et le crédit, les règles sont plus rationnelles. En fait, l'on est en droit de se poser une question, est-ce que la banque offre, ou accepte ? C'est ce que nous verrons à travers les éléments de l'offre, de l'acceptation, et de la concordance entre offre et acceptation.

⁶³² Décret n°70-75 du 05/06/1970 relatif aux modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation institué par l'article 30 de l'Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JO n°50.

I. L'offre du banquier

Il est certain que le banquier offre le crédit. Cependant, une attitude du banquier doit indiquer nécessairement sa volonté d'offrir. Une attitude ambiguë risquerait de poser le problème suivant : le partenaire peut ne pas distinguer entre une offre véritable et une simple invitation aux pourparlers.

la distinction doit pourtant être faite car, si l'invitation aux pourparlers est interprétée comme une offre véritable par le client, et que celui-ci l'accepte, le contrat est formé, et le pollicitant, en l'occurrence la banque, se trouvera liée par le contrat.

Ainsi, une publicité d'allure générale et impersonnelle faite par une banque n'est pas considérée comme une offre au sens juridique du terme ⁶³³.

Mais qu'en est-il du démarchage ? Peut-on le considérer comme une offre véritable, ou comme une simple invitation aux pourparlers ? Avant de répondre à cette interrogation, il convient de préciser que le démarchage existe en Algérie, mais qu'il n'est pas réglementé, comme c'est le cas en France ⁶³⁴. La loi n°90-10 fait allusion au courtage, mais laisse le soin au Conseil de la monnaie et du crédit de le réglementer dans l'article 44 alinéa 5. Le démarchage peut, selon nous, être inclus dans le courtage.

Il existe, au vu de la réglementation française, deux sortes de démarchages :

- le démarchage en vue d'opérations sur valeurs mobilières;
- et le démarchage en vue d'offrir des prêts d'argent, ou de recueillir des dépôts.

le démarcheur selon BOUDINOT et FRABOT est " un employé polyvalent, dont la mission est d'assurer la liaison avec la clientèle et d'établir le contact humain nécessaire. Sa patience, sa diplomatie, sa psychologie doivent lui permettre de s'adapter à tous les cas, et de créer, entre son interlocuteur et lui, le climat de confiance indispensable à toute opération de commerce ⁶³⁵".

Il a notamment pour mission de :

- conseiller ou offrir des prêts d'argent;
- recueillir sous forme de dépôts ou autrement des fonds du public;

⁶³³ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de Droit Commercial" OP cit p. 322.

⁶³⁴ La loi du 03/01/1972 et le décret du 22/08/1972 réglementant le démarchage. In A. BOUDINOT et J.C. FRABOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 61.

⁶³⁵ A. BOUDINOT et J.C. FRABOT. "Technique et pratique bancaires." OP cit p. 61.

- conseiller la souscription de plans d'épargne;
- proposer tous autres placements de fonds.

La banque pour laquelle il active, doit lui remettre une carte d'emploi de démarchage de prêt d'argent. Afin d'éviter que le public ne soit abusé par des personnes, ou des organismes peu scrupuleux, ou ne présentant pas suffisamment de garanties, il est strictement interdit d'exercer le démarchage à l'exception des banques, des établissements financiers, des caisses d'épargne, des entreprises de crédits.

Lorsqu'il s'agit de la banque, elle doit, en plus, remplir les conditions suivantes :

- être inscrite sur une liste d'organisations professionnelles depuis au moins deux ans, ou compter au moins cinq ans d'existence ininterrompue;
- déposer au parquet du procureur de la République de son siège social, ou de ses succursales, une déclaration écrite contenant l'état civil des démarcheurs qui la représenteront.

Nous constatons par là, que le démarchage doit être strictement réglementé.

Et pour revenir à notre question qui consiste à savoir si le démarchage peut être considéré comme une offre ferme, nous pensons ce qui suit :

- Nous devons d'abord voir si le démarcheur a pour mission de conseiller ou d'offrir des prêts d'argent. S'il s'agit seulement pour lui de conseiller, nous ne pouvons pas prétendre qu'il s'agisse là d'une offre de prêts d'argent. Si par contre, le démarcheur est là pour faire une offre de prêt d'argent, cette offre doit être considérée comme étant ferme.

Mais il se trouve qu'en général, le démarcheur ne fera d'offre d'argent, qu'après avoir estimé un élément essentiel : l'intuitu-personae. En effet, le démarcheur se déplace chez les clients potentiels ainsi, il pourra étudier leurs qualités humaines, voir leur situation matérielle apparente et juger s'il peut faire son offre ou pas.

Mais si l'offre est faite, elle devient ferme.

Ceci étant, jusqu'à quel moment le banquier restera-t-il tenu par son offre? Si son offre comporte un délai, il restera tenu par elle, jusqu'à ce que le délai expire. Si l'acceptant ne se manifeste pas jusque là, la banque se trouvera déliée de son engagement. Mais si, entre temps, il se manifeste et qu'il trouve l'offre qui lui a été faite, retirée, il pourra aller en exécution devant le tribunal.

Par contre, si aucun délai n'est prévu, la banque ne peut tout de même pas retirer son offre immédiatement après l'avoir faite, car toute offre comporte implicitement un délai

raisonnable, permettant à l'autre partie de réfléchir sur les conditions de crédit. Cependant, comme les affaires commerciales se traitent rapidement, les délais tacites d'acceptation sont assez brefs.

Ceci étant, la banque est-elle tenue de contracter avec tous ceux qui acceptent son offre, lorsque celle-ci est faite au public ?

la réponse est non. car dans l'octroi de crédit, la banque prend en compte l'élément d'intuitu-personae, et bien que son offre soit faite au public, elle ne sera pas faite à l'égard de tout un chacun, mais dépendra de la personne de l'acceptant.

II. L'acceptation de l'Entreprise

Le client est tenu de manifester son acceptation, soit par son adhésion au formulaire exprimant le contenu du contrat, soit par le dépôt d'un spécimen de signature.

Le silence ne peut pas valoir acceptation. Dans un cas où un banquier avait écrit à un client qu'il le porterait sur la liste des souscripteurs d'actions émises par une société, sauf s'il le refuse clairement, la jurisprudence française a estimé que ce comportement porte atteinte à la liberté des individus. Ceux-ci ne sont pas contraints à repousser chaque offre faite par un pollicitant⁶³⁶. Elle a donc estimé que le silence de cette personne ne pouvait pas valoir acceptation.

III. La concordance de l'offre et de l'acceptation

L'offre et l'acceptation doivent être complémentaires. Si l'acceptation n'est pas conforme à l'offre, il ne pourrait y avoir de consentement. Cette acceptation deviendra une nouvelle offre que le pollicitant initial acceptera ou rejettera. D'où, toute l'utilité de la préparation de la négociation, puis de la négociation. En principe, le contrat n'est pas conclu tant qu'il subsiste un désaccord entre les parties, fut-ce sur une clause accessoire, sauf si les parties décident de se référer à l'arbitrage du juge qui déterminera le contenu de cette clause.

Mais, concernant la convention de crédit, l'acceptant ne négocie pas le contrat point par point, il le négociera en bloc. Ainsi, si l'acceptant conteste une clause, sous prétexte qu'il

⁶³⁶ H. L. J. MAZEAUD " Leçons de droit civil." OP cit p. 67.

en ignorait l'existence lors de son adhésion au contrat, le juge pourra intervenir et essayer de déceler la volonté réelle de l'acceptant. C'est en fonction d'elle qu'il opérera un forçement du contrat ⁶³⁷.

Ainsi, le consentement doit être conforme aux règles générales de validité du consentement.

Il en est de même pour l'objet de l'obligation et celui du contrat.

Paragraphe 2 : Quel est l'objet du crédit ?

Il faut avant tout, distinguer l'objet du contrat, de l'objet de l'obligation.

L'objet du contrat est l'opération juridique que les parties cherchent à réaliser. L'objet de l'obligation lui, est l'ensemble des prestations promises. Ces deux objets doivent être distingués dans la mesure où l'objet du contrat peut être prohibé, alors que les prestations dues ne le sont pas, ou que l'opération envisagée est licite, alors que les prestations dues ne le sont pas.

I. L'objet du contrat

C'est l'opération juridique envisagée, à savoir le prêt, l'escompte, le factoring, le crédit de garantie etc... Il existe autant d'objets de contrats que de techniques utilisées.

Les parties ont l'entière liberté de contracter, de choisir l'opération juridique, objet du contrat. Mais cette liberté est réduite, par la nécessité du respect de l'ordre public et des bonnes moeurs ⁶³⁸.

Nous nous arrêterons sur cette notion d'ordre public, car de ce point de vue, se pose le problème de la liceïté du crédit, par rapport aux recommandations de l'Islam qui prohibe le recours à l'usure.

Ce débat de la liceïté de l'intérêt, ou non, a fait couler beaucoup d'encre et continue à le faire, surtout après la fetwa du cheikh d'El Azhar, Cheikh Mohammad Sayyed

⁶³⁷ Article 110 du Code civil Algérien.

⁶³⁸ Article 96 du Code civil Algérien.

ALTANTAOUI. Ce cheikh, selon le journal ALGOUMHOURYA, a jugé légaux, non seulement l'intérêt pratiqué par les banques, mais aussi les investissements en bourse ⁶³⁹.

Il est certain que l'usure en chariâa Islamique est prohibée. Des banques n'exerçant pas l'usure ont été instituées. Mais ces banques peuvent-elles être généralisées à tout milieu économique? En d'autres termes, ce type de banques répond-il aux exigences de notre économie Algérienne ? C'est ce à quoi nous tenterons de répondre.

1. La prohibition de l'usure en chariâa Islamique

a. Définition de l'usure :

En chariâa, le terme usure ne s'étend pas seulement à la pratique de taux excessifs, mais s'étend à d'autres pratiques. Et pour mieux comprendre le sens donné par la chariâa à l'usure, nous citerons les versets coraniques suivants et les hadiths, fondement de sa prohibition et de l'interdiction de son exercice .

b. Les raisons de sa prohibition :

La chariâa prône une vie matérielle relativement stable, voilà pourquoi la justice sociale et la croissance doivent aller de paire. Pour cela, le profit individuel ne peut être l'objectif majeur de toute politique économique en société islamique ⁶⁴⁰.

Dans cette optique, la chariâa, non seulement écarte toute idée de spéculation, mais elle rend aussi illicite tout investissement ayant un caractère de monopole ou de thésaurisation ⁶⁴¹.

Voilà pourquoi, l'intérêt, favorisant non seulement l'idée de spéculation et étant favorisé par les dépôts (investissement de thésaurisation), est prohibé.

Donc le taux, en chariâa, est dit usuraire, non pas seulement lorsqu'il est excessif, mais aussi, lorsqu'il est le surplus d'un échange ou d'une vente moyennant le même produit.

⁶³⁹ L'Authentique du Dimanche 19 Janvier 1997 n°658.

⁶⁴⁰ H. ALGABID "Les Banques Islamiques" Economica 1990 p. 22.

⁶⁴¹ M.Terfous "Les banques Islamiques" In EL WATAN du 20 Janvier 1997 p. 3.

يقول الله عز وجل :

﴿ وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبِّا لَتُرَبُّوا فِي أَمْوَالِ النَّاسِ، فَلَا يَرُبُّوا عِنْدَ اللَّهِ وَمَا آتَيْتُمْ

مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ ﴾

الآية 39 - من سورة الروم -

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾

الآية 130 - من سورة آل عمران -

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

﴿الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، التمر بالتمر مثلا بمثل،

والبر بالبر مثلا بمثل، والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل، من زاد

أو أزداد، فقد أربى. بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يدا بيد، وبيعوا البر بالتمر كيف

شئتم يدا بيد وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يدا بيد.﴾

Cette notion de similitude entre les objets des obligations réciproques est une condition à la constitution d'usure ⁶⁴².

A contrario, ce surplus exigé dans l'échange, ou la vente d'un produit moyennant un produit différent n'est pas de l'usure.

c. L'institution des banques islamiques :

C'est sur ces bases que les banques islamiques ont institué un système lui permettant d'accomplir les fonctions de toute banque traditionnelle, tout en prohibant l'intérêt et l'usure.

La première banque islamique a été fondée en Egypte par Ahmed NADJAR, sous le nom "Des Banques d'épargne locales"⁶⁴³.

La deuxième a été créée en Mai 1971, en Egypte, par Anouar SADATE sous l'appellation de "Banque Sociale Nacer".

Puis la Banque Islamique de développement a été créée en Août 1974, par les délégations des affaires étrangères de différents pays, dont l'Algérie, mais cette banque n'octroie de crédits qu'aux gouvernements.

En Mars 1975, la Banque Islamique de Doubaï fut créée ⁶⁴⁴.

En Algérie, la banque El BARAKA, a été créée le 20 Mai 1991, sous forme de société par actions. Son capital social étant de 500.000.000 de DA, capital détenu par la BADR et le groupe EL BARAKA, à raison de 50% par partie ⁶⁴⁵.

Pour éviter l'usure, ces banques ont institué deux principes :

- Remplacer le taux usuraire représentant des profits fixés à l'avance, par des bénéfices qui ne seront perçus par le client, que si l'investissement s'est avéré productif de bénéfices.

- Ne pas faire de la banque un commerçant d'argent. Ainsi, la banque ne vend pas d'argent thésaurisé moyennant une somme plus importante d'argent. Elle a d'autres méthodes qui lui permettent de changer l'objet de l'obligation du client.

⁶⁴² S. TOUATI " Vers un système bancaire conforme à la chariâa islamique" Edition EnAP p. 32.

⁶⁴³ - حسن بن منصور "البنوك الإسلامية بين النظرية و التطبيق" - الطبعة الأولى - مطابع عمّار قرفي - باتنة - 1992 - ص 8.

⁶⁴⁴ T. WOHLERS-SCHARF "Les banques arabes islamiques " OCDE Paris 1983 p. 32.

⁶⁴⁵

d. Les opérations de financement des banques Islamiques.

Il existe différentes méthodes⁶⁴⁶ :

* Le financement par la Mourabaha :

La banque finance les besoins du contractant en achetant, au comptant, la marchandise dont il a besoin. En contre partie, le contractant s'engage, avec paiement à terme, à acheter à la banque cette marchandise au prix d'achat, augmenté d'une marge bénéficiaire. La banque paie au comptant et directement, le fournisseur se fait rembourser à terme par son client.

* Le financement par Taadjir⁶⁴⁷ :

C'est l'équivalent du leasing. La banque achète le matériel et équipement nécessaires à la réalisation des projets et les loue à son client. La durée de location varie selon la réglementation et l'étude de faisabilité, avec ou sans période d'exonération. Dès que le paiement est intégral, le promoteur (le client) devient propriétaire du matériel et des équipements loués. Donc la banque paie au comptant le fournisseur et se fait rembourser par loyers par le client.

* Le financement par la moucharaka⁶⁴⁸ :

C'est une forme de participation. La banque participe au capital des Entreprises existantes, ou à créer. Elle participe aussi à la gestion de ces Entreprises par son représentant en Conseil d'administration.

⁶⁴⁶ R. BETTAHAR "le partenariat et la relance des investissements" Editions BETTAHAR 1992 p. 153.

⁶⁴⁷ S. PARIGI "Des Banques Islamiques" Edition Ramsay 1989 p. 166.

⁶⁴⁸ H. ALGABID "Les Banques Islamiques" OP cit p. 127

* Le financement par la moudharaba⁶⁴⁹ :

La banque participe à la réalisation d'un projet fournissant à des professionnels ou artisans les capitaux nécessaires. Le client participe par son travail, ou par apport partiel en capital. Les bénéfices sont répartis selon les pourcentages convenus d'avance entre la banque et le client.

Il est vrai que toutes ces méthodes se trouvent dans la pratique bancaire, à la différence que les profits générés par les opérations de financement et d'investissement connaissent une méthode de fixation particulière.

- La méthode de répartition des profits :

L'originalité est que le déposant participe aux profits générés par son investissement, en fonction de la stabilité de sa provision. La méthode de répartition des profits entre la banque et le client est fixée à l'avance. Mais le taux de profit ne peut être connu qu'à l'établissement des résultats des opérations auxquelles ont été affectés les fonds au déposant.

C'est ainsi que l'usure est évitée.

2. Quelle est la position du législateur Algérien et ses justifications :

Le législateur a interdit formellement l'usure lorsque celle-ci est constituée entre particuliers⁶⁵⁰. En effet, le prêt n'est jamais productif d'intérêts entre particuliers. Cette clause est d'ordre public.

Cependant, cette stipulation d'intérêts dans les contrats de crédit bancaire est rendue licite par l'intérêt national.

Il est vrai qu'une banque Islamique ne peut trouver sa véritable portée que dans une économie libérale, où les particuliers peuvent prendre des risques. Si nous voyons la situation désastreuse dans laquelle se débat notre économie, il est difficilement envisageable que des particuliers s'engagent à fournir des fonds aux banques dans des projets d'investissement, soit par le biais de comptes de dépôts participatifs affectés (Opération

⁶⁴⁹ S. PARIGI "Des Banques Islamiques" OP cit p. 166.

⁶⁵⁰ Article 454 du Code civil Algérien.

spéciale), soit par le biais des comptes de dépôts participatifs non affectés (donner autorisation à la banque dans les investissements des projets qu'ils jugent rentables).

Les banques ont besoin de collecter des fonds et l'intérêt est un moyen d'attirer ces fonds. L'intérêt général justifie l'établissement d'intérêts dans nos banques.

Mais entre partisans et combattants, le débat reste ouvert.

Ce point étant débattu, nous nous demandons jusqu'à quel point la banque intervient dans le choix de l'objet du crédit.

Il faut savoir que le client, en général, ignore les techniques bancaires, il ignore quelle est la technique qui s'adapte le mieux à sa situation financière. Ce qui compte pour lui, c'est qu'il obtienne un prêt et réalise, au plus vite, ce qu'il entend en faire. Ses capacités de remboursement, les modalités de remboursement ne sont pas des questions auxquelles il s'arrête lors de la conclusion du contrat. Il lui arrive donc de solliciter des contrats à court-terme pour financer des projets à long terme, ou pour combler un déficit qui peut être structurel.

C'est là qu'intervient le banquier. Il doit orienter le crédit en fonction de l'objet du contrat. Pour cela, il devra étudier d'une façon approfondie la situation financière de l'Entreprise et déterminer l'origine et la nature de ses besoins.

Il devra déterminer, à partir des bilans, si le manque de ressources est chronique ou seulement passager, car c'est sur ce point que repose le choix du type de crédit: à court, moyen ou long terme.

C'est donc au banquier d'intervenir et de suggérer la technique répondant le mieux aux besoins du client.

II. L'objet de l'obligation

l'objet de l'obligation est la prestation promise. En effet : "tout contrat a pour objet une chose, qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie s'oblige à faire, ou ne pas faire⁶⁵¹".

Le professeur MAZAUD propose que l'on utilise la formule suivante : "Toute obligation a pour objet une prestation qu'une partie s'oblige à donner, ou qu'une partie

⁶⁵¹ Article 54 du Code civil Algérien.

s'oblige à faire ou ne pas faire⁶⁵². Il est vrai que souvent, la prestation consiste dans le transfert d'un droit réel, mais ce n'est tout de même pas toujours le cas, exemple: les obligations de prudence et de diligence. Pour celles-ci, l'objet est de se conduire avec prudence pour arriver à un but déterminé, mais l'aboutissement à ce but n'est pas obligatoire. C'est aussi le cas pour les contrats de prestation de services.

En matière de crédit, l'objet est le montant du crédit consenti, ou alors, les garanties de la banque lorsqu'il s'agit de crédits par signature. Ces objets sont rattachés aux obligations dues par la banque à l'Entreprise, mais aussi dues par l'Entreprise à la banque puisqu'elle a obligation de le restituer⁶⁵³.

L'objet de l'obligation due par l'entreprise à la banque à savoir la rémunération de la banque, et que Mrs MAZEAUD préfèrent nommer avantage sera étudiée en troisième lieu.

1. La remise du montant du crédit :

Le montant du crédit consenti par la banque n'est pas toujours celui qui constitue le montant remboursable, ou le solde définitif.

Cette remise regroupe tant la remise par la banque que la restitution pour l'Entreprise des montants du crédit.

a. Le montant du crédit consenti

Ce point est capital car toute l'opération repose sur lui.

Nous avons dit précédemment que la convention devait préciser les différentes modalités de l'ouverture de crédit et de son utilisation. A défaut de convention, l'usage intervient. Cependant, si la convention n'est pas suffisamment explicite, elle sera interprétée au détriment du banquier.

Mr RODIERE estime que si le montant du crédit n'est pas déterminé dans le contrat, ce dernier reste valide. Il ajoute, par ailleurs que le banquier est tenu dans ce cas, d'accorder les crédits exigés pour la bonne marche de l'entreprise en l'opération envisagée⁶⁵⁴. Mais pour

⁶⁵² H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 194.

⁶⁵³ Ph. MALINVAUD " Les mécanismes juridiques des relations économiques" Librairies Techniques 1970 p. 20.

⁶⁵⁴ R.RODIERE et JL RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 292.

cela, il faut qu'il y ait eu des opérations antérieures, elles seules pourront donner une indication précise sur le montant de l'engagement du banquier.

Mais en général, les stipulations sont expresses. Leur but est de fixer le montant du crédit, appelé encore ligne de crédit ou encours maximum⁶⁵⁵.

La ligne de crédit doit être distinguée du "plafond de crédit" qui est une règle de prudence interne.

Il existe deux modes de détermination de la ligne de crédit :

- Le premier est que le client use du crédit comme bon lui semble, dans la limite convenue, mais il est tenu de le faire dans un délai donné, à défaut de quoi, ce délai passé et le crédit non entièrement consommé, il n'aura plus le droit de l'utiliser.

- Le deuxième mode consiste en ce que l'on appelle le "crédit revolving". Ce crédit revolving est un crédit qui est renouvelable automatiquement. Ainsi, le client qui effectue une remise de 1000, bénéficie automatiquement d'une ouverture de crédit de 1000. Ce mode là est intéressant, dans la mesure où, à chaque fin de mois, l'Entreprise peut avoir besoin d'un découvert qu'elle comblera dans les jours qui suivent. Le crédit revolving existe surtout dans la promesse de découvert en compte-courant, car la technique du compte-courant lui correspond parfaitement.

Voyons maintenant comment se fait le remboursement du montant accordé, objet de l'obligation de l'E.P.E.

b. Le montant du crédit remboursable, ou le solde définitif :

Les opérations entre banques et E.P.E qui se déroulent sur compte-courant se basent sur le crédit revolving. Il est intéressant de voir sur quel montant se fait le remboursement, montant appelé solde définitif.

Pour cela, il est nécessaire d'expliquer l'utilité du compte-courant, et quel type de remboursement il permet, puis d'essayer de déterminer les constructions juridiques du solde définitif.

⁶⁵⁵ Idem.

* L'utilité du compte-courant :

Le compte-courant est utile dans les relations banques-Entreprises à deux égards:

- D'abord, c'est un mécanisme de règlement simplifié des créances réciproques.
- Ensuite, c'est un mécanisme de garantie.

Le compte courant est un mécanisme de règlement simplifié et instantané des créances réciproques, par fusion, en un solde immédiatement exigible. Il intervient entre deux partenaires concluant un grand nombre d'opérations. Un crédit revolving trouve toute sa raison d'être dans le compte-courant. En effet, au lieu d'envisager que chaque opération se dénoue individuellement, les parties conviennent de simplifier leurs rapports juridiques et décident de régler leurs créances réciproques par fusion en un solde. Le règlement des créances réciproques s'en trouve largement simplifié.

Chaque créance, lorsqu'elle devient certaine, liquide et exigible, se fond avec les autres créances. Le résultat de ces fusions est un solde qui sera recouvré par le débiteur. Ce solde est une créance unique, née de plusieurs créances.

Le compte-courant est un mécanisme de garantie inhérent au processus de fusion des créances en un solde et à l'affectation de la généralité des créances au compte. Le compte-courant est un mécanisme de garantie. En effet, le processus de règlement par fusion en un solde, comporte un mécanisme original : chaque créance sert de garantie aux autres créances en sens inverse⁶⁵⁶. Voilà pourquoi le compte-courant suppose une confiance mutuelle. Celui dont les créances restent les plus importantes, sait que d'autres remises seront faites de son partenaire, et que l'équilibre sera rétabli. Cette possibilité de remises réciproques est l'essence même du compte-courant.

Et pour conforter le compte-courant dans son mécanisme de garantie, aucun partenaire ne pourra décider de soustraire l'une des créances au mécanisme du compte, et priver l'autre ayant compte, de la garantie qu'elle constitue. Ainsi, en se basant sur le principe de l'affectation générale, toutes les créances sont, dès leur naissance, affectées au compte.

Le mécanisme de garantie inhérent au compte-courant est accentué en l'étendant aux créances non fongibles, non certaines, non liquides et non exigibles. C'est là une véritable sûreté pour les parties, surtout lorsqu'il y a compensation après règlement judiciaire. Donc,

⁶⁵⁶ R. RODIERE et J.L. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 178.

avant de devenir certaines, liquides et exigibles, elles figurent au différé du compte, et constituent un élément de garantie. Lorsqu'elles deviennent certaines, liquides et exigibles, elles passent au disponible et sont fusionnées en un solde.

Le passage du différé au disponible du compte peut se faire après le règlement judiciaire.

* Les constructions juridiques de la créance que doit rembourser le débiteur :

Plusieurs constructions ont été proposées pour donner un cadre juridique à cette opération.

- La théorie des compensations successives :

Mr Esmein a tenté de l'adapter à la théorie des compensations successives⁶⁵⁷. Chaque créance est éteinte par compensation avec les autres créances en sens inverse.

Mais cette théorie ne peut convenir aux données pratiques du compte-courant. Celui-ci n'a pas pour essence d'aligner des créances réciproques, l'une compensant l'autre venant en sens inverse.

Par ailleurs, cette théorie ne correspond pas à la volonté des parties, car elle prévoit que, par son entrée au disponible du compte, la créance est éteinte, alors même qu'elle n'a fait qu'accroître le solde débiteur. Elle n'a subi aucune compensation. Cette théorie n'explique donc pas la nature de la créance due.

- La théorie de la convention de compensation "in futurum".

Selon cette analyse, le règlement des créances réciproques se fait globalement par compensation. Ainsi, chaque créance est éteinte par novation en un article du compte, et tous ces articles de crédit et de débit se serviront réciproquement de garantie, en formant un bloc indivisible.

Donc selon cette construction, l'inscription au compte suffit à éteindre chacune des créances et des dettes portées sur ses lignes, pour leur substituer la créance, dette unique que la clôture dudit compte fera ressortir sous la forme d'un solde⁶⁵⁸.

Le règlement est donc constitué par un double mécanisme :

⁶⁵⁷ ESMEIN "Essai sur le théorie juridique du compte-courant" *Revue trimestrielle de droit civil* 1920 p.79.

⁶⁵⁸ J.FERRONNIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" *OP cit* p. 53.

Un règlement particulier et instantané de chaque créance dès qu'elle entre en compte, par novation en un article du compte.

Un règlement global à la clôture du compte par une compensation générale. Ainsi, avant cette compensation, il n'existerait ni créance ni dette.

En doctrine, il existe certaines variantes de cette construction. Mr. PERCEROU estime que le règlement implique un report dans l'exigibilité de toute les créances réciproques. Ce report se fera jusqu'à la clôture du compte, pour lui permettre une compensation générale. Donc, à la place de la novation, Mr. PERCEROU estime que les créances ne sont pas novées à leur inscription au compte. Elle existent toujours mais leur exigibilité est reportée ⁶⁵⁹.

Si nous tentons d'évaluer cette théorie de la convention de compensation "in futurum", elle présente d'incontestables données établies, comme le règlement instantané de créances dès leur entrée en compte et aussi l'affectation générale des créances au compte.

Mais elle présente des règles qui ne peuvent pas être retenues. En effet, cette théorie considère qu'il n'y a ni créance, ni dette, avant la clôture du compte et que seul le solde définitif résultant de cette compensation globale et finale est exigible.

Cependant, la jurisprudence va à l'encontre de cette règle, car elle maintient l'exigibilité du solde provisoire en matière d'émission de chèque sans provision, donc, elle a admis que le règlement des créances n'est pas forcément retardé à la clôture du compte, mais peut être immédiat.

- La théorie de la fusion des créances :

Mr. René RODIERE estime quant à lui : "qu'il est inutile de chercher à faire entrer dans un cadre juridique connu, le mécanisme de règlement par fusion instantanée en un solde immédiatement exigible⁶⁶⁰".

Selon lui, l'entrée en compte vaut paiement. Et pour que la créance entre en compte, il faut qu'elle soit certaine, liquide et exigible. Dès qu'elle entre en compte, elle fusionne instantanément avec les autres créances figurant au disponible.

Mais pourquoi s'agirait-il de la fusion et pas de la compensation ?

Il cherche l'explication dans la volonté des parties à la convention du compte-courant. Celles-ci ne tiennent compte que du résultat algébrique des additions et

⁶⁵⁹ R. RODIERE et J.L. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 121.

⁶⁶⁰ R. RODIERE et J.L. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Op cit p. 124.

soustractions des différentes créances figurant au disponible. La fusion, selon lui, ne peut être ramenée à aucune catégorie juridique connue. Peut-être se rapproche-t-elle de la compensation, mais elle s'en éloigne dans le fait que la fusion s'opère, même si la créance entrée en compte ne fait qu'accroître le solde déjà existant et qu'elle n'est donc pas compensée.

Cela entraîne les effets suivants : la fusion est donc instantanée et le solde qui se dégage après chaque remise est immédiatement exigible.

- Quelle est la solution adoptée par le législateur algérien ?

Le législateur algérien précise que la seule inscription au compte ne constitue pas une novation. Mais par contre, il n'y a novation qu'au dénouement au compte des opérations et fixation du solde définitif⁶⁶¹.

Donc, tant que l'arriéré n'a pas été établi, et le solde définitif arrêté, les créances et les dettes ne sont pas novées, malgré leur inscription au compte. Elles ne sont novées qu'au moment du règlement d'ensemble. A ce moment seulement, elles perdent leur efficacité juridique.

Ainsi, l'inscription au compte ne vaut pas paiement. Il n'y aura ni fusion, ni compensation. La créance entière conservera son individualité. Donc, si cette créance est garantie, elle conservera ce privilège.

Ce n'est qu'au moment du règlement d'ensemble qu'elle fusionnera avec les autres remises réciproques en additions et soustractions.

Le dénouement du compte peut être demandé à n'importe quel moment.

Mais cette construction du législateur algérien écarte la nécessité que les remises réciproques de la banque et de l'Entreprise Publique Economique s'enchevêtrent dans le compte-courant. Cet enchevêtrement des remises exclut qu'il y ait succession de remise, ou même alternance, mais enchevêtrement. Il n'y aurait donc pas de compte-courant si le banquier consent une ouverture de crédit qui ne sera utilisée que par tirages successifs, après épuisement du crédit, une nouvelle ouverture de crédit sera utilisée .

Mais il est vrai que la chronologie des remises n'est pas importante pour l'entrée en fonctionnement du compte, s'il est établi que les parties ont eu l'intention de réciprocité, ou que leur intention a été d'arrêter le compte à un certain moment.

⁶⁶¹ Article 290 du Code civil Algérien.

Quant à l'appellation de rémunération des crédits, elle assimile le crédit à un service rendu par la banque, ce qu'est également exclu, car la banque n'est pas un service public, mais un commerçant.

Il est vrai que l'intérêt contient une marge de bénéfice, mais cette marge rétribue, non pas l'opération de crédit, mais les soins mis par la banque pour mener à bien cette opération et aussi les risques pris par elle.

Selon nous, la nature juridique de l'intérêt qui reste une réalité bancaire, et une rémunération et contre partie de son concours et cela à partir du moment où cet intérêt est fixé à partir d'éléments précis. Cela signifie qu'il n'est donc pas soumis à spéculation, ce qui le ferait tomber sous la coupe de l'usure.

b. Qui fixe le taux d'intérêt, et selon quels critères est-il fixé ?

Le taux d'intérêt du crédit appelé débiteur, a lui aussi subi les différentes politiques des gouvernements, chacun selon ses priorités et cela, vu son impact sur les aléas monétaires et économiques.

* La rémunération de la banque sur le crédit avant la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit.

Avant cette loi, les taux d'intérêt étaient fixés par arrêtés du Ministre des Finances.⁶⁶³ A titre d'exemple, une décision du Ministre des finances du 28.12.1974 a fixé les taux d'intérêt rémunérant les trois sortes de crédits bancaires comme il suit⁶⁶⁴ :

- Le court terme : un an à 4%
- Le moyen terme : entre 5% et 3%
- Le long terme : entre 2,5% et 2%

Ces taux n'étaient pas fixés selon des aléas monétaires, mais sur la base de considérations politiques et de privilèges accordés à l'Entreprise Publique Economique.

⁶⁶³ Article 456 du Code civil Algérien.

⁶⁶⁴ A. ABED "Financement de l'agriculture par la BNA". Mémoire de fin de licence en économie politique. 1981-1982 Oran P. 317

* La rémunération de la banque sur le crédit, avec la loi sur la monnaie et le crédit:

Désormais, la fixation des taux d'intérêts des crédits ne relève plus de la décision du Ministère des finances, elle relève de la seule compétence du secteur bancaire.

Le principe est le suivant : la Banque d'Algérie fixe un taux de base commun que les banques prendront comme référence, mais qu'elles modifieront chacune en fonction de son système de rémunération. Ce taux de base fixé par la Banque d'Algérie relève de son exclusive appréciation, et cela pour deux raisons :

- D'abord, la Banque d'Algérie est chargée de régler la circulation monétaire⁶⁶⁵ : à ce titre, la B.C.A. en fixant un taux de base sur les intérêts des crédits, agit sur le taux de réescompte, et donc agit sur l'offre et la demande sur le marché monétaire. Cela s'est vérifié, lorsqu'elle a procédé à un relèvement du taux de réescompte en 1994 pour absorber l'inflation⁶⁶⁶. Cette fixation évite aussi les effets néfastes que pourrait entraîner une concurrence illimitée des banques dans l'élévation des intérêts créditeurs provenant des dépôts, assortis de la baisse des intérêts débiteurs provenant des crédits, ce qui aurait un effet désastreux, d'abord sur elles, puisque cela pourrait les entraîner à la faillite, ensuite sur les aléas de la monnaie.

- Ensuite, la Banque d'Algérie est aussi chargée de diriger et de contrôler la distribution du crédit, et cela, à travers l'élaboration des conditions de banque⁶⁶⁷ dont la fixation de l'intérêt du crédit. Et cela, pour protéger la clientèle en position de faiblesse, puisque obligée de solliciter des crédits, d'accepter ceux-ci à des taux usuraires.

Cependant, le taux d'intérêt fixé par la B.C.A. est, en principe, un taux de base commun, correspondant au taux de réescompte, et que les banques modulent selon la nature du crédit, en termes de risque et de finalité économique et sociale.

Cette différenciation des taux d'intérêt assure une meilleure allocation du crédit, et oblige les opérateurs à une gestion efficace de leurs ressources financières⁶⁶⁸.

⁶⁶⁵ Article 55 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁶⁶⁶ Le taux de réescompte est passé de 11,50% à 15%. Il s'en est suivi une élévation des intérêts débiteurs de 18% à 23,50%. In Economie "Système de financement de l'économie." Par M.TERBECH. Economie n°37 de Octobre 1996.

⁶⁶⁷ Article 92 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁶⁶⁸ F. AFTALION et P. PONCET " Les taux d'intérêt" PUF 1984 p. 75.

Actuellement, cette pratique se vérifie de plus en plus. Il est certain que la B.C.A. reste tributaire dans la fixation du taux de base, de la politique du Gouvernement. Celui-ci tente, d'une part de limiter la croissance de l'inflation, et d'autre part de ménager sa politique sociale, tout en prenant compte des accords de réajustement structurels, signés avec le FMI ⁶⁶⁹.

Quant aux banques, la B.C.A. les consulte parfois, comme cela a été le cas lors de la baisse d'intérêt convenue entre elles en Septembre 1995 ⁶⁷⁰. Mais ce cadre de consultation n'est pas organisé d'une façon réglementaire. Peut-être la B.C.A. procédera-t-elle pour fixer le taux d'intérêt de base à la même technique de fixation du taux de change, en l'occurrence par des séances de fixing ⁶⁷¹. Durant ces séances de fixing, le taux de change du dinar est déterminé par le biais d'une relation entre l'offre de devises émise par la B.C.A. et la demande exprimée par les banques. Par un système analogue, le taux d'intérêt de base, à savoir, le taux de référence du refinancement des banques auprès de la B.C.A. serait déterminé par la demande exprimée par les banques et l'offre de liquidités venant de la B.C.A. La banque pouvant ensuite adapter ce taux à ses propres critères.

Mais le crédit étant une convention pouvant s'échelonner sur plusieurs années, à partir de quand l'intérêt commence-t-il à courir, et quand est-il perçu par la banque?

c. A partir de quand l'intérêt commence-t-il à courir et quand la banque le perçoit-il ?

La date de valeur varie selon la nature du crédit, lorsqu'il s'agit d'escompte, selon la nature du papier escompté, lorsqu'il s'agit de crédit par signature, selon le type de garantie qu'il assoit ⁶⁷².

Ceci étant, les intérêts du crédit sont payés, en général, trimestriellement.

Quand les opérations entre la banque et l'E.P.E se font sur compte-courant, la banque débite le compte des sommes des intérêts dûs.

⁶⁶⁹ L'accord "stand-by" signé entre l'Algérie et le FMI pour la période allant du 1er Mars 1994 au 30 Avril 1995. Cet accord sera suivi par un programme d'ajustement structurel d'une durée de 3 ans (1995-1998) soutenu par une facilité de financement élargie.

⁶⁷⁰ El Watan du 10 Septembre 1995 p. 5.

⁶⁷¹ Instruction de la Banque d'Algérie n°94-61 du 28/09/1994.

⁶⁷² B. HERODIN et Th. BENOIST d'ANTHENAY "Conditions bancaires et trésorerie en date de valeur" 2^{ème} édition DUNOD 1988 p. 31.

d. Quels sont les éléments qui entrent dans la fixation de la rémunération du crédit ?

Le taux d'intérêt n'est pas fixe, et cela pour deux raisons :

- non seulement car il dépend du taux de base fixé par la B.C.A, lequel est fonction des impératifs de la rigueur financière et des objectifs de la politique monétaire de la B.C.A.
- mais aussi, car il dépend de trois éléments qui peuvent varier en fonction de données, tantôt externes au crédit, tantôt inhérentes à lui.

La rémunération est fonction de trois éléments ⁶⁷³ :

- les frais généraux entraînés par la gestion du crédit;
- le rémunération de capitaux que le banquier a empruntés (les dépôts);
- une marge destinée à couvrir les risques et à assurer un bénéfice rétribuant ses soins.

Il est, cependant, malaisé de calculer ces éléments à leur juste valeur :

- Pour les frais généraux : quels que soient les modes de répartition envisagés, il y a toujours une part d'arbitraire.
- Pour la rémunération des capitaux empruntés : Les dépôts faisant les crédits, la banque tentera de récupérer le prix payé par elle pour les dépôts, et cela, sur les prix des crédits.

Seuls les établissements spécialisés qui utilisent comme prêts à moyen ou long terme des fonds provenant d'émissions d'obligations ou de bons, connaissent avec certitude le coût des capitaux qu'ils emploient ⁶⁷⁴.

Quant aux banques de dépôt qui, justement, pour attirer les dépôts offrent une série de services gratuits, ou à peine rétribués et dont l'évaluation est impossible, elles ne peuvent se baser sur les intérêts créditeurs qu'elles servent à leurs dépôts.

⁶⁷³ G. PETIT-DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 65.

⁶⁷⁴ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 233.

Le taux des crédits à moyen terme varie entre 14% et 16%.

Quant aux crédits à long terme, leur taux varie entre 6% et 7% l'an.

Par ailleurs, sur ce taux se greffent des commissions. Le rôle de ces commissions peut être, soit :

- de rémunérer un travail matériel, comme la commission de manipulation en matière d'escompte;

- de mieux adapter la rémunération du banquier au service rendu et aux risques encourus : par exemple, une avance de 100.000 DA pendant neuf jours produit les mêmes intérêts aux mêmes taux qu'une avance de 10.000DA pendant 90 jours. La première opération contient beaucoup plus de risques que la deuxième, du fait qu'elle est non seulement plus gênante pour la trésorerie du banquier, mais en plus, la banque assume de plus grands risques de non remboursement ou de retard. La commission, dans ce cas, a un véritable rôle correctif. C'est la commission d'engagement, ou de confirmation, calculée lors des ouvertures de crédits. La commission sur le plus fort découvert joue le même rôle: une pointe débitrice en fin de mois peut entraîner une lourde charge de trésorerie pour la banque⁶⁷⁹.

Tous ces commissions sont soit fixes, soit proportionnelles au montant de l'opération.

- Les crédits n'entraînant pas de décaissement :

Il s'agit des crédits par signature. Il sont rémunérés par une commission qui va, pour la BNA, à compter du 1^{er} Octobre 1996, de 17% à 19,00%.

e. Quelles sont les limites dans la fixation du taux d'intérêt ?

Bien que les banques aménagent leur taux d'intérêt, cette liberté ne peut pas être absolue. A défaut de connaître une limite de droit, tel que c'est le cas en Droit Français, limite se concrétisant par le délit d'usure, la banque algérienne connaît une limite de fait⁶⁸⁰.

- La limite de droit :

Il existe, en France, une loi du 28 Décembre 1966, qui est consacrée au délit d'usure. Le taux est dit usuraire lorsqu'il dépasse un taux moyen, calculé

⁶⁷⁹ G. PETIT-DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 66.

⁶⁸⁰ F. AFTALION et P. PONCET "Les taux d'intérêt" OP cit p. 99.

- sur le taux moyen pratiqué au cours du trimestre précédent par les banques pour des opérations de même nature comportant des risques analogues;

- Sur le taux moyen de rendement des obligations, émises au cours du semestre précédent.

Le taux usuraire n'est pas constant, puisqu'il tient compte des variations de la conjoncture.

Si le taux fixé par la banque dépasse ces deux taux regroupés, le délit d'usure est constitué.

Les sanctions sont de deux ordres⁶⁸¹:

- Les perceptions d'intérêts excessives s'imputeront de plein droit sur les intérêts normaux échus, et subsidiairement, sur le capital de la créance. Si cette créance est remboursée, les sommes indûment perçues devront être restituées avec intérêts légaux, du jour où ces sommes ont été payées.

- A ces sanctions civiles, se surajoutent des sanctions pénales frappant quiconque consent une opération de crédit usuraire⁶⁸². Il encourt une peine d'emprisonnement allant de 2 mois à 2 ans, ou une amende allant de 2000F à 300 000F, ou les deux peines réunies⁶⁸³.

Cette notion de taux usuraire n'existe pas dans la culture de nos banques, aucune loi, jusqu'à aujourd'hui, ne l'ayant consacrée.

Une autre limite s'impose, du fait qu'elle est fixée par des contingences liées à la B.C.A, au marché financier et au marché monétaire. Cette limite est une limite de fait.

- La limite de fait :

Parler de limite dans la fixation, ou dans l'aménagement des taux d'intérêts des crédits ne peut se concevoir que dans un système où :

- les conditions de banque sont en concurrence,
- il existe un marché financier opérationnel,
- il existe un marché monétaire pouvant concurrencer le recours à la B.C.A.
- le taux de réescompte joue un véritable rôle dans la régulation de la circulation monétaire⁶⁸⁴.

⁶⁸¹ JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" OP cit p. 65.

⁶⁸² A et MC. PIEDELIEVRE "Droit du crédit" PUF 1985 p. 20.

⁶⁸³ J. LARGUIER "Droit pénal des affaires" 8^{ème} édition Armand Colin 1992 p. 400.

⁶⁸⁴ F. AFTALLON et P. PONCET "Les taux d'intérêt" OP cit p. 98.

Ainsi, la concurrence, le marché financier et le marché monétaire dictent aux banques les taux à pratiquer. Voilà pourquoi les conditions de banque varient très peu d'un établissement à un autre.

Le taux du court terme est fixé d'après les conditions du marché monétaire.

Concernant le taux d'escompte, en général, la banque se réfère au taux d'escompte de la B.C.A. pour le fixer, ceci pour deux raisons :

- D'une part, ce taux représente le taux le plus caractéristique du marché monétaire.
- De ce fait, il est adopté par les banques secondaires qui cherchent à réescompter leurs effets auprès de l'Institut d'émission.

Il est donc logique que ce taux doive s'aligner sur le taux pratiqué à la Banque Centrale. Puisqu'il en est question, précisons que désormais, les banques se refinancent davantage sur le marché monétaire qu'auprès de la B.C.A. Selon un rapport de la revue L'économie, au premier semestre de 1996, les ressources allouées par le marché monétaire ont représenté 48,2% à fin Juin 1996 relativement au refinancement total contre 34,4% à fin Mars 1996⁶⁸⁵. Cela conduit forcément à un aménagement ou à un alignement du taux d'intérêt en fonction de celui du marché monétaire.

quant aux taux des prêts à long et moyen termes, ils sont fixés, en principe, d'après les conditions du marché financier, c'est-à-dire aux taux qu'il faut offrir pour emprunter dans le public⁶⁸⁶.

En définitive, le taux d'intérêt dépendant de divers éléments il ne peut prendre une seule configuration, et surtout, ne peut être alloué d'une nature juridique unique. Mais il faut dire que, les parties connaissant par avance les taux applicables, les litiges ne naissent que si plus tard, l'E.P.E. s'abstient de rembourser le capital assorti des intérêts, ou qu'elle considère que les taux pratiqués sont usuraires.

Un autre cas de litige peut se présenter: si les parties conviennent d'un taux, doit il être stipulé par écrit ?

f. La stipulation de l'intérêt dans la convention est-elle d'ordre public ?

La convention de crédit contient généralement l'indication des rémunérations de la banque.

⁶⁸⁵ Revue l'Economie de Novembre 1996 n° 38 p. 6.

⁶⁸⁶ G. PETIT DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 69.

Dans les crédits à long ou à moyen terme, ces stipulations sont presque toujours écrites⁶⁸⁷.

Mais concernant les intérêts de crédits à court terme, les banques se contenteront parfois d'accords verbaux, surtout en cas de simples découverts. Mais si la convention ne donne aucune indication sur l'intérêt, cela ne signifie pas que le débiteur est dispensé de cette obligation. En cas de taux conventionnel, il devra prouver l'existence de cette négociation à propos du taux.

Paragraphe 3 : La cause du crédit bancaire

L'E.P.E. sollicite des crédits pour une panoplie de raisons, toutes liées à des besoins en argent.

Ces besoins peuvent se situer à deux niveaux : au niveau de la gestion courante de la trésorerie et au niveau des programmes d'investissements⁶⁸⁸.

Pour les besoins de la gestion courante de la trésorerie, le problème le plus courant est celui des mauvais payeurs. Il est donc attendu de la banque qu'elle comble le découvert dû au décalage causé par ce retard.

Le recours au financement des investissements est, en principe, plus épisodique et plus conséquent.

Par ailleurs, avec la loi sur l'autonomie des Entreprises, le besoin de capitaux d'origine bancaire devrait se faire ressentir, au niveau de l'élargissement de la surface financière.

D'une façon succincte, telles sont les différentes causes qui entraînent l'E.P.E. à solliciter le crédit bancaire.

Au vu de la banque, la cause du crédit s'explique par le rôle que vise à jouer toute banque dans l'économie, et cela pour pouvoir survivre.

Le crédit étant l'une des principales missions des banques, celles-ci attendent de la promotion de cette activité différents objectifs, touchant à l'économie monétaire et à la structure financière de la banque.

⁶⁸⁷ J.C. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" OP cit p. 63.

⁶⁸⁸ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 36.

CONCLUSION DES DE LA QUATRIEME SECTION

En règle générale, le contrat de crédit bancaire interne est soumis à la théorie générale des obligations, dans sa formation et dans les conditions de sa validité. Cependant il reste empreint d'une grande originalité, qui va parfois, jusqu'à modifier les dispositions du Droit commun.

Si l'on retourne en arrière et que l'on étudie la procédure qui était suivie lors de l'octroi de crédits aux E.P.E par l'Etat, par le biais des banques, on constate l'absence de l'offre et encore moins de l'acceptation. Alors qu'en fait, le contrat de crédit est un contrat consensuel. Il ne peut être conclu sans consentement mutuel, et surtout sans la concordance de l'offre et de l'acceptation.

L'offre du banquier doit être ferme et personnelle. En effet, une publicité d'allure générale et impersonnelle n'est pas une offre. Le démarchage, quant à lui, est une offre au conseil, une sorte de publicité. A ce titre, ce n'est tout de même pas une offre de crédit, sauf si le démarcheur assure qu'il a pour mission d'offrir des prêts d'argent.

Quant à l'acceptation, elle doit être claire et expresse. Le silence ne vaut pas acceptation. Le crédit bancaire étant un contrat d'adhésion, l'acceptant négociera ses clauses en bloc. En cas de contestation d'une clause par le client sous prétexte qu'il en ignorait l'existence lors de son adhésion, le juge essayera de déceler sa volonté réelle. C'est seulement en fonction d'elle qu'il opérera un forçement du contrat.

Ceci étant, à l'instar de tout autre contrat, l'objet du contrat de crédit doit être conforme à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Cependant, une exception se pose pour le crédit bancaire, c'est le recours à l'usure. L'usure est un principe contraire à l'Islam. La Chariaâ prohibe la thésaurisation, et prône une vie matériellement stable. Toute création de monnaie doit avoir sa contrepartie en richesse. Ainsi, le taux est usuraire, non seulement lorsqu'il est excessif, mais aussi lorsqu'il est le surplus d'un échange ou d'une vente moyennant le même produit. En droit algérien, l'intérêt économique général domine et légalise le crédit bancaire.

Par ailleurs, l'objet du contrat de crédit étant l'opération envisagée, à savoir le prêt, l'escompte, le leasing au autre, c'est à la banque d'orienter l'entreprise-cliente dans l'opération

Quant à la banque, sa vie est conditionnée par l'octroi de crédit. En effet, la banque est avant tout un intermédiaire entre les demandeurs de capitaux et les détenteurs de capitaux.

Le crédit bancaire est donc un crédit original, mais son originalité n'a pas besoin de solennité, pour être respectée. Les mécanismes et rouages des techniques bancaires suffisent à la consacrer et à la respecter. Voilà pourquoi le crédit bancaire ne requiert pas de formalisme.

SECTION 5 : LA FIN DU CRÉDIT BANCAIRE

Il n'est pas toujours aisé de déterminer à quel moment le banquier est libéré à l'égard du crédit. C'est le cas, notamment, des crédits ouverts sans détermination de durée. Le banquier est-il en droit de les interrompre à tout moment ?

Par ailleurs, pour les crédits dont la durée est déterminée, le banquier est-il tenu d'aller jusqu'à l'échéance, alors même que la solvabilité, ou les garanties que présente le crédit devraient l'en dissuader ?

Paragraphe 1^{er} : La fin des crédits à durée indéterminée

1. Par dénonciation unilatérale

Les contrats successifs à durée indéterminée peuvent être dénoncés unilatéralement à tout moment.

C'est également le cas pour le crédit, car l'engagement perpétuel est contraire à l'ordre public.

Le banquier peut donc résilier le crédit ouvert sans limitation de temps sans même motiver sa décision⁶⁹³. Cette disposition le rassure, et lui permet d'octroyer des crédits plus librement.

⁶⁹³ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 578.

2. Par préavis

Le préavis est cependant souhaitable, car il diminue les inconvénients du retrait subi du crédit. Par ce préavis, les banquiers accordent un délai au client. Mais ce préavis est-il obligatoire ?

En l'absence de convention, l'usage n'exige aucun préavis. Dès que la décision du banquier a été notifiée au *crédité*, le crédit prend fin.

Le préavis peut d'ailleurs constituer un danger pour le banquier, dans la mesure où il alertera le client qui pourra s'empresse de débiter son compte jusqu'au maximum autorisé, alors que le crédit n'est que partiellement utilisé au jour de la dénonciation.

Cependant, il est vrai que si le banquier interrompt le crédit brusquement, sans raison sérieuse, il commet un abus de droit et doit réparation⁶⁹⁴.

En fait, le comportement du banquier doit être apprécié en fonction des circonstances, de l'évolution de la situation financière du *crédité*, de la loyauté de ce dernier dans le respect des avertissements qui lui ont été donnés avant l'interruption du crédit.

Cette disposition permet de mettre à la charge du client qui demande réparation, le fardeau de la preuve du comportement abusif du banquier.

Paragraphe 2 : La fin des crédits à durée déterminée

le crédit à durée déterminée est le crédit qui comporte une échéance de remboursement précise ou un tableau d'amortissement.

Le banquier semble être irrévocablement lié. Il ne pourra se dégager que si le *crédité* se refuse à exécuter ses obligations, notamment celles de fournir des garanties en cas de faute caractérisée dans l'utilisation du crédit déjà mis à sa disposition.

Mais ces dispositions de Droit commun ne prennent pas en compte le côté personnel du *crédité*.

En plus de l'arrivée à terme du crédit, en droit bancaire, si une modification substantielle se produit dans la situation du crédit, le banquier peut dénoncer le crédit.

C'est le cas, également, de la dissolution de l'Entreprise, ou de son changement d'activité.

⁶⁹⁴ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 579.

Il y a cependant une situation qui peut poser problème : c'est celle de la dégradation financière du crédit. En cas de liquidation des biens, ou de règlement judiciaire de crédit, le banquier révoque son engagement. Mais, tant que de simples difficultés financières ne vont pas jusqu'à une cessation complète des paiements, le banquier peut-il révoquer le contrat ?

Lorsque le crédit est déjà réalisé, le banquier est créancier à terme. Donc il doit attendre l'échéance pour agir en remboursement, sauf convention contraire.

Si la réalisation du crédit n'a été que partielle, alors la révocation est possible pour la partie non encore utilisée.

Si le crédit a un caractère revolving, la banque peut refuser tout nouveau crédit après remboursement.

Cependant, si le banquier s'est obligé directement envers un tiers, il ne peut plus le révoquer, et cela par application des règles du droit cambiaire, si l'engagement s'est exprimé par la signature d'un effet de commerce.

En conclusion, quelle que soit la raison qui met fin au crédit, arrivée du terme, révocation, etc... le client doit restituer les sommes qui lui ont été avancées. Les intérêts continueront à courir aux taux fixés, jusqu'au remboursement total.

CONCLUSION DE LA CINQUIEME SECTION

Avant l'élaboration de la loi sur la monnaie et le crédit, la banque ne pouvait pas résilier un crédit lorsque la situation de l'E.P.E présageait son non-remboursement. Cette disposition a été abandonnée par la loi relative à la monnaie et au crédit car elle contrevient à la liberté de la banque dans le suivi de sa politique de crédit et menace ses intérêts.

La stipulation de la durée du crédit n'est pas obligatoire dans le contrat. En effet, ce dernier peut être conclu à durée déterminée ou indéterminée. Les procédés qui mettent fin au contrat de crédit diffèrent dans les deux cas :

- Lorsque le contrat de crédit est à durée indéterminée, il peut être dénoncé unilatéralement et à tout moment. L'engagement perpétuel est contraire à l'ordre public. Le banquier qui constate que l'état de l'E.P.E qu'il finance compromet irrémédiablement le remboursement du crédit, peut interrompre, même sans préavis son concours. Mais si cette interruption n'est pas fondée sur une raison sérieuse telle que la disparition de la confiance, la banque engage sa responsabilité et commet un abus de confiance.

- Si le contrat est à durée déterminée, il pourra être révoqué par le banquier si l'Entreprise est dissoute ou qu'elle change d'activité. Si l'E.P.E connaît de graves difficultés et que le crédit est déjà réalisé, le banquier est créancier à terme. Si le crédit est partiellement réalisé, le banquier peut le révoquer pour la partie non encore utilisée.

Dans tous les cas, l'E.P.E devra restituer les montants avancés, et les intérêts continueront à courir aux taux fixés jusqu'au remboursement total.

CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE

Les mutations du droit économique et le changement dans le modèle d'intervention de l'Etat dans la gestion de l'économie ont directement influencé la politique de crédit. Par ailleurs, de cette politique de crédit sont tributaires la nature juridique du crédit ainsi que son régime juridique.

Le législateur a défini l'opération de crédit comme étant : "...tout acte par lequel une personne met, ou promet de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, ou prend dans l'intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou une garantie...".

Cette définition qui se base sur la seule finalité économique de l'opération et qui est la mise à la disposition du crédit, ouvre le champs large devant l'adaptation du crédit aux différents modèles de politiques de crédit. En effet, cette définition ne précise pas la nature de l'acte, est-ce un contrat, ou un acte juridique ?

Ainsi, si l'on retourne en arrière, et que l'on se penche sur la nature juridique du crédit tel que pratiqué par les ordonnances n°69-107 portant loi de finances pour 1970, et par l'ordonnance du 20 Janvier 1970 portant premier plan quadriennal, nous constatons que le crédit était un acte de financement décidé par l'Etat et mis à exécution par les banques.

Dans une économie administrée où l'E.P.E était un instrument de l'Etat dans son intervention direct dans la gestion de l'économie, et où la banque était un simple guichet qui avalisait et libérait les montants des crédits, les rapports entre ces deux agents économiques ne pouvaient être établis sur une base contractuelle.

Par contre, et notamment après l'introduction des réformes du droit économique en matière d'autonomie des entreprises, et de la refonte du droit de la propriété économique, ainsi qu'après la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, la nature juridique du crédit devait changer.

En effet, ces réformes ont eu pour but d'assoir les relations entre les banques et les E.P.E sur une base contractuelle. Le crédit est donc devenu un contrat et lorsqu'il constitue une promesse, une convention.

Le crédit bancaire, lorsqu'il se présente en tant qu'opération ponctuelle, isolée et unique est un contrat par lequel une banque, faisant confiance à une personne, s'engage à

lui fournir des fonds, ou à l'aider à en obtenir auprès d'un tiers, moyennant une rémunération normale et la restitution de ces fonds.

Il ressort de cette définition que le contrat de crédit est un acte de commerce pour la banque, et un acte de commerce par accessoire pour l'E.P.E.

C'est aussi un contrat tantôt réel, tantôt personnel, mais en général mixte. C'est un contrat consensuel, synallagmatique et onéreux. C'est enfin un contrat d'adhésion.

Le crédit peut se présenter sous forme de promesse de contrat. Il est appelé convention d'ouverture de crédit. L'ouverture de crédit est la convention par laquelle la banque s'engage à avancer le montant, ou une partie de crédit à son client lorsque celui-ci en manifeste la volonté.

Assise sur le mécanisme du compte-courant, la convention d'ouverture de crédit est, en général, le cadre qui régit les relations entre les banques et les E.P.E en matière de crédits. Promesse unilatérale de la part de la banque, elle constitue un véritable engagement. Conclue en *intuitu-personae* et sur la base de la confiance, c'est un contrat consensuel, à exécution successive.

Dans les deux cas, en tant que contrat de crédit ou en tant que convention, le crédit est un contrat d'adhésion par excellence. C'est la banque qui définit les conditions générales du crédit. L'E.P.E est libre de les accepter ou de les rejeter en bloc. Cependant, si ces conditions sont jugées léonines, le juge pourra intervenir en rétablissant l'équilibre entre les engagements des parties. Mais les conditions de banques sont certes décidées par la banque, elles ne peuvent pas dépasser un seuil fixé par la politique monétaire de la BCA.

Cependant, ce caractère de contrat d'adhésion n'exclut pas que les parties en négocient certaines clauses. La négociation est une phase capitale dans la préparation du contrat de crédit.

Lorsque la politique de financement par crédits était élaborée par les ministères des finances, du Plan et de tutelle, la négociation n'avait aucune raison d'être. Le financement était automatique et les conditions de crédit étaient standards.

Mais aujourd'hui que la banque a retrouvé ses prérogatives dans l'élaboration de sa propre politique de crédit, la négociation retrouve toute son importance.

Le contrat de crédit repose essentiellement sur la confiance qu'inspire le client potentiel à la banque. Ainsi, c'est à travers cette phase de pourparlers que cette dernière a

la possibilité d'évaluer la confiance que lui inspire l'E.P.E. C'est aussi à travers la négociation que la banque pourra procéder à l'étude de la demande de crédit par les services concernés. A cette occasion, les parties pourront préparer le cadre général de leurs engagements finalisés par la conclusion du contrat.

L'étude de l'E.P.E et de sa demande de crédit est décisive dans la décision de la banque de consentir ou non le crédit. Elle repose sur l'évaluation de deux critères : le risque et la rentabilité. Ces critères sont les caractéristiques du contrat de crédit.

Le risque est le danger que court la banque de ne pas voir son crédit remboursé. Il peut aussi être la gêne que cause le retard dans le remboursement du crédit vis-à-vis des créanciers de la banque, ou vis-à-vis de sa trésorerie. La banque évalue ce risque en fonction de la personnalité des dirigeants de l'E.P.E: sont-ils des professionnels et dignes de confiance ? Elle étudiera aussi la place qu'occupe l'E.P.E sur le marché, sa réputation, la santé de sa trésorerie. Elle se renseignera auprès de la Centrale des Risques. Cette consultation est obligatoire pour les nouveaux clients.

Mais le plus important, est qu'elle exigera ou évaluera les garanties que lui présente l'E.P.E pour l'assurer du respect de ses engagements.

Privée de la garantie de bonne fin de l'Etat que ce dernier avançait pour légitimer le financement automatique des entreprises du secteur public par les banques, l'E.P.E doit désormais présenter ses propres garanties. Etant propriétaire de son capital social, elle peut aliéner ses biens et droits mobiliers et ses biens et autres droits réels immobiliers. Entre hypothèques, gages, nantissements de droits de créances, cautionnements, avals, assurances crédit, les nantissements du fonds de commerce et de l'outillage restent les sûretés les plus recherchées par la banque. Le législateur a renforcé le dispositif de protection de la banque par trois règles :

- En allégeant les procédures dans l'établissement de ces garanties.
- En instituant un privilège légal de la banque sur tous les biens mobiliers, créances, avoirs en compte, matériel et marchandises garanties. Ce privilège prend rang après les salaires, le Trésor public et les caisses d'assurance sociale. Il s'exerce à partir de la notification de la saisie au débiteur ou au tiers détenteur, ou à partir de la mise en demeure par acte extra-judiciaire.
- En simplifiant les procédures de recouvrement des créances. Celui-ci peut s'opérer 15 jours après sommation signifiée à l'E.P.E, par simple requête au Président du tribunal qui

ordonnera la vente du bien mis en garantie. La banque percevra directement et sans formalité le remboursement de sa créance.

Les garanties constituent donc un aspect très important dans l'appréciation du risque.

Le deuxième critère sur lequel repose l'étude de la demande de crédit est la rentabilité que procurerait l'octroi du crédit à la banque.

C'est après avoir procédé à l'arbitrage entre ces deux critères que la banque acceptera, ou refusera de consentir le crédit à l'E.P.E. Cette dernière pourra négocier les jours de valeur, ou encore l'abaissement des commissions qui se greffent sur l'intérêt.

Ainsi, la négociation arrête le cadre général des engagements futurs entre les E.P.E et les banques, et constitue la plate-forme de la convention, ou du contrat de crédit à conclure. Une fois la négociation achevée, les parties s'apprêtent à conclure.

Le contrat de crédit dans sa formation est soumis aux dispositions de la théorie générale des contrats, avec certaines particularités liées à sa source qui est la technique bancaire. En effet, ce qui caractérise ce contrat, c'est que c'est une technique bancaire née de la pratique bancaire et largement empreinte par les usages de la profession.

L'existence du consentement est une condition de validité du contrat du crédit. Le banquier offre son concours au public, ou à une catégorie du public, cependant, une publicité d'allure générale et impersonnelle n'est pas considérée comme une offre. Celle-ci doit être ferme et claire.

L'acceptation de l'E.P.E doit elle aussi être sans équivoque. Son silence ne vaut pas acceptation.

L'offre et l'acceptation doivent concorder sur tous les points. En cas de litige, le juge recherchera la volonté réelle des parties.

L'objet du contrat de crédit est l'opération juridique envisagée. Dans ce domaine, les opérations varient entre le prêt, l'escompte, le factoring, le crédit-bail et le crédit de garantie. Cet objet doit être licite et non contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. Le recours à l'usure prohibé par l'Islam est légitimé en droit algérien par l'intérêt général lorsqu'il s'agit de crédit bancaire.

Le contrat de crédit étant un contrat synallagmatique, les obligations sont réciproques. L'objet de l'obligation de la banque est différent selon que l'opération porte sur un crédit réel, ou sur un crédit de garantie. Lorsque l'opération consiste en un crédit réel, la banque s'engage à remettre à l'E.P.E le montant consenti, soit immédiatement, soit au moment convenu.

Le contrat peut ne pas contenir le montant du crédit consenti. Dans ce cas, la banque devra accorder les crédits nécessaires à la bonne marche de l'E.P.E dans l'opération envisagée.

Ce montant peut se renouveler dans ce que l'on appelle le crédit revolving. Le montant du crédit consenti n'est pas forcément le solde définitif.

L'objet de l'obligation de la banque est, dans les crédits de garantie, d'apporter sa signature pour garantir, ou pour appuyer la situation financière de l'Entreprise.

L'Entreprise a pour obligation de restituer le montant du crédit. Elle a pour autres obligations de rémunérer la banque. La nature juridique de l'intérêt est difficile à établir. Ce n'est pas le prix de l'opération car le crédit n'est pas spéculatif. La pratique du taux usuraire est interdite. Ce n'est pas la rémunération stricte des services de la banque, car cette dernière n'est pas un service public mais un commerçant.

Ainsi, l'intérêt est une rémunération qui est calculée en fonction de trois éléments:

- Les frais généraux entraînés par la gestion du crédit.
- La rémunération des capitaux que le banquier a empruntés, c'est-à-dire les dépôts.
- Une marge destinée à couvrir les risques et à assurer un bénéfice rétribuant ses soins.

Avant la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, la banque était davantage un service public, sa fonction de commerçant était occultée. Ainsi, la fixation des taux d'intérêts relevait des prérogatives du ministre des finances. Pourtant, dans tout système orthodoxe, le taux d'intérêt doit être fixé par le système bancaire lui-même, car sa fixation dépend d'aléas monétaires et financiers. La BCA fixe le taux de base, et les banques le modulent selon une fourchette, en fonction de leur politique de crédit et de leurs dépôts. Sa stipulation dans la convention, ou le contrat n'est pas d'ordre public.

Ceci étant, la cause du crédit bancaire répond aux besoins respectifs des E.P.E et des banques.

Par ailleurs, le contrat de crédit étant un contrat consensuel, il ne répond à aucun formalisme dans ses conditions de validité. Il arrive même que la banque évite ce formalisme croyant limiter ses engagements vis-à-vis du client. Pourtant, en cas de litige, tous les moyens de preuve sont admis, et le juge peut se montrer sévère vis-à-vis de cette banque de mauvaise foi.

Le formalisme n'étant pas une condition de validité du contrat de crédit, il arrive que le banquier ne précise pas la durée de son engagement vis-à-vis du client.

Les crédits à durée indéterminée peuvent être dénoncés unilatéralement par la banque. Il est souhaitable qu'elle envoie un préavis au client et surtout qu'elle ait une raison valable de résilier le contrat.

Elle pourra également procéder à la résolution du contrat lorsqu'il est à durée déterminée, en cas de modification substantielle dans la situation de l'E.P.E, ou si l'état de celle-ci menace la banque dans ce remboursement.

S'il s'agit d'un cautionnement, le banquier ne pourra plus révoquer le contrat, et cela, par application du droit cambiaire si l'engagement s'est exprimé par la signature d'un effet de commerce.

Dans tous les cas, le client devra restituer les sommes avancées et les intérêts continueront à courir jusqu'au remboursement total.

Le cadre juridique du crédit met en évidence ses originalités, mais elles seront davantage perçues à travers l'étude des constructions juridiques des différentes techniques de crédit bancaire.

CHAPITRE DEUX
LES DIFFERENTES CONSTRUCTIONS
JURIDIQUES ADAPTEES AUX TECHNIQUES DE
CREDIT BANCAIRE INTERNE

à court terme, ouverts sans détermination de durée, dureront plus de deux ans, grâce à leur grande stabilité. Par ailleurs, un crédit de fonctionnement servant à financer un marché dont la réalisation est de 2 à 3 ans, reste à court terme. Un crédit d'investissement finançant du petit outillage peut, quant à lui, avoir une durée inférieure à deux (02) années. Le critère n'est donc pas absolu.

Nous opterons pour celui de la durée, car, non seulement il englobe le critère de la finalité économique, mais il nous permet d'appréhender ce chapitre d'un point de vue principalement juridique. Nous traiterons donc dans un premier temps, du crédit à court terme (section 1), et dans un deuxième temps, du crédit à moyen et long terme (section 2).

SECTION 1 : LE CREDIT BANCAIRE A COURT TERME

Le crédit bancaire à court terme ne dépasse pas 24 mois. La raison à cela, est qu'il remédie à des insuffisances temporaires de capitaux et ne doit, dans tous les cas, que compléter les moyens propres de l'Entreprise. Il est, pour cela, appelé crédit finançant l'exploitation.

Il est difficile d'aborder cette étude tant il est difficile de faire reposer la technique de crédit sur un type de contrat connu. C'est ce que nous tenterons d'expliquer dans un premier temps (paragraphe 1^{er}).

Dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur les mécanismes juridiques, ainsi que sur les constructions juridiques qui se rattachent à chaque technique de crédit (paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : Les difficultés du rattachement des constructions juridiques à la technique de crédit bancaire

Nous savons que le crédit bancaire ne se limite pas à son sens strictement juridique qui est le prêt et cela, pour les raisons suivantes :

La technique de crédit est de création bancaire. Tirée de la pratique bancaire, elle se répète selon le même schéma. Cette répétition lui donne le caractère de technicité. C'est de cette technicité que dépend sa sécurité juridique⁶⁹⁷.

Par ailleurs, l'aspect technique de l'opération lui confère le caractère de mécanisme juridique. Une fois mis en place, ce mécanisme juridique produit ses effets automatiquement.

La technicité de ces mécanismes juridiques, le modernisme aidant, a donné naissance à des types juridiques qu'il est parfois impossible de rattacher aux types de contrats classiques du droit commercial et du droit civil, car ils ne correspondent pas nécessairement à des catégories juridiques preexistantes. Ainsi, naissent les constructions juridiques qui représentent des opérations de crédits aux contours mal définis et pour lesquelles on doit reconnaître le caractère d'opération "suis-généris".

Les juristes reprochent au droit bancaire une "déjuridisation du droit"⁶⁹⁸ mais il leur

⁶⁹⁷ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Edition Dalloz 1973 p. 6.

⁶⁹⁸ Idem p. 5.

est répondu que la précision de la technique et la sécurité juridique qui en résultent, empêchent les litiges de naître, et que le droit ne se déjuridise pas, mais qu'il s'enrichit.

Ces propos seront confirmés à travers l'étude des différentes opérations du crédit à court terme.

Paragraphe 2 : Les différentes opérations de crédits à court terme

Nous étudierons le mécanisme juridique de l'opération ainsi que la construction sur laquelle elle repose.

La gamme des crédits à court terme s'étend aux avances en compte, à l'escompte, aux avances sur marchandises, au factoring, au crédit par signature et enfin, au crédit par acceptation.

A. Les avances en compte

I. Dispositions juridiques

L'avance n'est autre qu'un prêt d'argent du banquier à son client⁶⁹⁹. Ces avances ne comportent en elles-mêmes aucune garantie pour la banque, mais peuvent être assorties de sûretés.

Le banquier qui consent une avance en compte, permet à son client de se rendre débiteur dans la limite d'un maximum, qui, dans la plupart des cas, est donné au client à titre d'indication, sans que le banquier s'engage à prolonger son concours, pendant une durée déterminée.

La physionomie du compte-courant de l'Entreprise lorsque la banque lui consent des avances se présente comme suit : Le compte devient débiteur lorsque le client a besoin des avances de la banque et qu'il procède à des décaissements. Il devient créateur, ou le débit diminue, lorsqu'il a des rentrées. Ces rentrées lui ouvrent la possibilité de nouveaux prélèvements (comptes revolving).

Les parties doivent convenir du mode d'utilisation de l'avance, de sa durée, et des

⁶⁹⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" PUF 1974 p. 595.

conditions de remboursement⁷⁰⁰. En général, cette convention est verbale. Si le bénéficiaire veut que cette convention lui soit notifiée par écrit, le crédit prend la forme d'une ouverture de crédit confirmée⁷⁰¹. Cela donne lieu à une commission supplémentaire.

Les avances en compte-courant n'entraînent aucune remise immédiate des fonds, l'Entreprise pourra y recourir lorsqu'elle en a besoin.

La banque pourra réviser sa position si elle ne confirme pas le crédit. Ainsi, par suite d'un comportement déloyal du client, ou d'une évolution préoccupante de l'Entreprise, la banque lui notifiera, à l'avance, sa décision de réduire, ou de supprimer ses avances.

D'un autre côté, pour faciliter le remboursement du crédit, la banque pourra émettre des effets financiers, elle invitera le bénéficiaire à accepter une lettre de change, ou à souscrire un billet à ordre.

II. Les différentes sortes d'avances en compte

Il existe plusieurs sortes d'avances en compte. Nous étudierons brièvement les crédits de courrier, les facilités de caisse, les découverts, les crédits de campagne.

1. Le crédit de courrier

C'est une aide de très courte durée, de l'ordre de 24 ou de 48 heures. Elle permet à l'Entreprise d'effectuer un règlement urgent avant une rentrée imminente⁷⁰².

Parfois, le crédit de courrier s'apparente à la lettre de crédit avisée⁷⁰³ car il est particulièrement utilisé dans les relations des banques avec leurs correspondants étrangers.

⁷⁰⁰ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" 3^{ème} Edition PUF 1975 p. 321.

⁷⁰¹ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" 3^{ème} Edition. Edition Sirey 1974 p. 307.

⁷⁰² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Dalloz 1973 p. 305.

⁷⁰³ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 388.

quantité de marchandises pour profiter de son bas prix, *par exemple, ou pour obéir aux injonctions* d'un fournisseur qui détient le monopole. Le brusque décaissement provoqué par cet achat massif sera compensé par des rentrées importantes, ou par l'absence de dépenses pendant les mois qui suivent, cela permet à l'Entreprise de rembourser le crédit.

Le crédit est donc autorisé à rendre son compte débiteur, jusqu'à concurrence d'un palafond déterminé. Il pourra, en l'occurrence, tirer des chèques, ordonner des virements, domicilier des effets, faire des retraits d'espèces...

Ce crédit est en général revolving. Il dure jusqu'à la clôture du compte, ou sa révocation par le banquier.

b. La nature juridique du découvert

Comme la facilité de caisse, le découvert est un prêt de monnaie, mais il peut avoir la particularité d'avoir pour objet la monnaie scripturale, comme c'est le cas pour le découvert mobilisé.

c. L'évaluation de cette technique

Le découvert présente pour le bénéficiaire un grand avantage, c'est celui de sa souplesse. Il n'aura donc à payer d'agios, que pour les sommes qu'il a effectivement utilisées. Les intérêts ne sont dus, que dans la mesure où le compte est débiteur, et pour la durée du débit.

Cependant, pour s'assurer une rémunération suffisante, le banquier prélèvera une commission, appelée commission sur le plus fort découvert. Cette commission proportionnelle frappe les comptes débiteurs. Elle est un supplément d'intérêt qui complète la rémunération du banquier.

Des garanties peuvent aussi être constituées :

- Pour la banque: elle devra surveiller de près l'utilisation du découvert par son client. L'objet du découvert doit, en outre, être bien connu par elle. Cette surveillance a pour but d'éviter que le compte ne fonctionne en découvert permanent pendant plusieurs années sans rupture.

- Par ailleurs, s'il s'avère que le besoin de l'Entreprise est constant en découverts, c'est que la trésorerie de cette dernière est insuffisante. La banque pourra lui demander de

prendre ses précautions, pour éviter des difficultés financières.

4. Le découvert mobilisé

C'est l'incorporation des avances dans des effets de commerce.

a. Ses raisons d'être

La raison d'être du découvert mobilisé apparaît nettement après avoir établi les inconvénients des avances en compte.

D'abord, le client bénéficiaire d'une avance en compte rembourse quand il le veut, ou quand il le peut. Lors de l'octroi du crédit, une date d'échéance n'a pas été prévue, seule l'a été une durée approximative d'utilisation. De ce fait, la banque doit attendre le remboursement des avances en compte, pour retrouver les fonds qu'elle a engagés. Elle peut, de ce fait, être gênée dans sa trésorerie, s'il survient un mouvement de retraits à une échéance très lourde. Ceci étant, l'activité du banquier qui consent des avances en compte, se trouve strictement limitée par le volume de ses ressources. Celles-ci ne pourront pas être utilisées à de nouvelles opérations.

Voilà pourquoi les banquiers ont essayé de pallier aux inconvénients des avances en compte en les incorporant dans des effets de commerce, et cela :

- Pour fixer un échéance aux crédits qu'ils consentent, sous la forme d'avances en compte pour s'ouvrir les recours prévus en faveur du porteur d'un effet de commerce.
- Pour bénéficier des facilités de mobilisation.

Ces avantages ont cependant une contrepartie; le banquier qui incorpore ses avances dans des effets de commerce, se trouve lié par une échéance, et il ne peut se dégager de cette échéance, même s'il constate que la situation de son client évolue défavorablement.

b. Les procédés d'incorporation

Mais comment le banquier procède-t-il à l'incorporation des avances dans des effets de commerce ?

Le procédé le plus simple consiste, pour la banque, à se faire souscrire un billet à ordre par son client, puis de mettre à la disposition du souscripteur le montant du billet, déduction faite des intérêts. Elle aura émis un effet financier. Ce billet peut être escomptable

à la Banque d'Algérie⁷⁰⁶. Il devra, pour cela, être signé par le cédant et une autre personne physique ou morale notoirement solvable. Cette signature sera généralement fournie par un avaliste qui s'engage en faveur du souscripteur. Il est évident que le banquier bénéficiaire et endosseur du billet aura signé l'effet financier. Normalement, le montant du crédit est porté au crédit du compte du souscripteur. Celui-ci peut ainsi disposer des avances consenties. Le remboursement est assuré par une inscription au débit du compte qui doit, à l'échéance, présenter une provision suffisante.

Le procédé est identique lorsque la banque autorise son client à tirer une traite sur lui et l'accepte. La banque a donc un instrument de mobilisation dont l'escompte lui permettra d'obtenir les fonds dont elle a besoin.

5. Le crédit de campagne ou crédit saisonnier

De nombreuses activités saisonnières nécessitent la sortie de fonds pour l'achat de matières premières et de marchandises, mais dont la vente ne se fera qu'après saison, comme pour les conserves par exemple. Le remboursement n'intervient que plus tard pour des ventes plus ou moins échelonnées⁷⁰⁷.

Quant à la nature juridique de ce crédit, c'est une découvert résultant d'une activité saisonnière.

Ceci étant, le crédit de campagne peut être réescompté ou mis en gage⁷⁰⁸.

La nature juridique de ces différentes techniques d'avances en compte est la même : elle est assimilée au prêt. C'est son objet qui diffère, puisqu'il peut aller de la monnaie fiduciaire à la monnaie scripturale.

Ajoutons que la superposition de ces concours est tout à fait possible, car, bien que ces modalités diffèrent entre elles par la durée des périodes débitrices, elles se caractérisent toutes par leur courte durée. Par exemple, un grand magasin ayant habituellement recours à des facilités de caisse, peut se voir obligé de demander des découverts à certaines périodes. C'est le cas aussi du confectionneur qui commence sa collection de printemps, avant d'avoir

⁷⁰⁶ Article 70 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 sur la monnaie et le crédit JO n°16.

⁷⁰⁷ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 252.

⁷⁰⁸ Article 70 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

n'est qu'une exécution partielle de l'escompte comme nous le verrons ultérieurement.

L'escompte est un véritable contrat⁷¹² soumis aux règles générales de la théorie du contrat. Tous les auteurs s'accordent sur cela, mais leurs opinions divergent quant à la détermination de la nature juridique de ce contrat.

* L'escompte serait un prêt garanti par le titre ?

Cette thèse est soutenue par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation Française⁷¹³. Ainsi, la remise de l'effet de commerce en propriété servirait, en même temps, de garantie au prêt et de moyen de remboursement. Le banquier est donc un simple prêteur bénéficiaire d'un nantissement⁷¹⁴.

La Chambre Criminelle en déduit que les peines de l'usure sont applicables à l'escompteur qui réclame des intérêts excessifs.

Cependant, cette thèse tente d'identifier l'escompte en tant que crédit, à un prêt d'argent. Or la notion de crédit est beaucoup plus large que celle du prêt d'argent. On retrouve certes, dans l'escompte, l'élément caractéristique du crédit qui est l'avance d'une somme d'argent, mais cela ne signifie pas que la nature juridique de l'escompte soit celle du contrat de prêt, ou que les obligations de l'escompteur soient celles du prêteur⁷¹⁵.

Quant à la conséquence de soumettre l'escompte à l'usure dans la détermination des taux d'intérêts, il est très possible de la déduire en constatant que l'escompte est un crédit, sans pour autant vouloir absolument l'assimiler au prêt⁷¹⁶.

* L'escompte serait un achat de titre ou une cession de créance ?

La Chambre Commerciale de la Cour Suprême française soutient que l'escompteur

⁷¹² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

⁷¹³ Cass. Crim. 6 mai 1964. In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

⁷¹⁴ J. HAMEL. G. LAGARDE et A. JAUFFRET "Traité de droit commercial". Tome II 1966 n° 1038.

⁷¹⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 618.

⁷¹⁶ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

*conditions de remboursement*⁷⁰⁰. En général, cette convention est verbale. Si le bénéficiaire veut que cette convention lui soit notifiée par écrit, le crédit prend la forme d'une ouverture de crédit confirmée⁷⁰¹. Cela donne lieu à une commission supplémentaire.

Les avances en compte-courant n'entraînent aucune remise immédiate des fonds, l'Entreprise pourra y recourir lorsqu'elle en a besoin.

La banque pourra réviser sa position si elle ne confirme pas le crédit. Ainsi, par suite d'un comportement déloyal du client, ou d'une évolution préoccupante de l'Entreprise, la banque lui notifiera, à l'avance, sa décision de réduire, ou de supprimer ses avances.

D'un autre côté, pour faciliter le remboursement du crédit, la banque pourra émettre des effets financiers, elle invitera le bénéficiaire à accepter une lettre de change, ou à souscrire un billet à ordre.

II. Les différentes sortes d'avances en compte

Il existe plusieurs sortes d'avances en compte. Nous étudierons brièvement les crédits de courrier, les facilités de caisse, les découverts, les crédits de campagne.

1. Le crédit de courrier

C'est une aide de très courte durée, de l'ordre de 24 ou de 48 heures. Elle permet à l'Entreprise d'effectuer un règlement urgent avant une rentrée imminente⁷⁰².

Parfois, le crédit de courrier s'apparente à la lettre de crédit avisée⁷⁰³ car il est particulièrement utilisé dans les relations des banques avec leurs correspondants étrangers.

⁷⁰⁰ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" 3^{ème} Edition PUF 1975 p. 321.

⁷⁰¹ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" 3^{ème} Edition. Edition Sirey 1974 p. 307.

⁷⁰² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Dalloz 1973 p. 305.

⁷⁰³ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 388.

2. Les facilités de caisse

a. Définition

C'est un concours bancaire destiné à combler des décalages de trésorerie. En effet, elle aide l'Entreprise à faire face à des décaissements qui dépassent ses possibilités de trésorerie, mais ces décaissements sont censés être remboursés sur les rentrées normales de l'Entreprise, dans les quelques jours de l'utilisation du crédit⁷⁰⁴. Cette situation se produit notamment en fin de mois, où les dépenses sont importantes: payes de salaires, règlement des traites des fournisseurs, paiement des taxes et impôts, etc... Face à ces dépenses massives, l'Entreprise a besoin d'une aide pour anticiper cet intervalle qui sépare les paiements des rentrées.

b. L'évaluation de cette technique :

La facilité de caisse a l'avantage d'être très souple vis-à-vis du client, puisque celui-ci pourra l'utiliser exactement en fonction de ses besoins. Les agios ne seront prélevés que pour les sommes véritablement utilisées pendant les périodes débitrices. Elle présente surtout un avantage pour la banque, car les fonds de celle-ci seront faiblement immobilisés, leur remboursement devant survenir quelques jours après le décaissement. Précisons enfin que la facilité de caisse n'est pas réescomptable auprès de la Banque Centrale.

3. Le découvert

a. Définition et mécanisme du découvert

C'est un concours bancaire d'une durée plus longue que la facilité de caisse. De l'ordre de quelque mois, Il peut atteindre jusqu'à un an⁷⁰⁵.

Le découvert a pour fonction de répondre à des besoins de trésorerie d'une certaine durée, et non plus à de simples décalages. Ainsi, une Entreprise décide d'acheter une grande

⁷⁰⁴ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" 3^e édition Dalloz 1962 p.

⁷⁰⁵ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire" OP cit p. 319.

quantité de marchandises pour profiter de son bas prix, par exemple, ou pour obéir aux injonctions d'un fournisseur qui détient le monopole. Le brusque décaissement provoqué par cet achat massif sera compensé par des rentrées importantes, ou par l'absence de dépenses pendant les mois qui suivent, cela permet à l'Entreprise de rembourser le crédit.

Le crédit est donc autorisé à rendre son compte débiteur, jusqu'à concurrence d'un palafond déterminé. Il pourra, en l'occurrence, tirer des chèques, ordonner des virements, domicilier des effets, faire des retraits d'espèces...

Ce crédit est en général revolving. Il dure jusqu'à la clôture du compte, ou sa révocation par le banquier.

b. La nature juridique du découvert

Comme la facilité de caisse, le découvert est un prêt de monnaie, mais il peut avoir la particularité d'avoir pour objet la monnaie scripturale, comme c'est le cas pour le découvert mobilisé.

c. L'évaluation de cette technique

Le découvert présente pour le bénéficiaire un grand avantage, c'est celui de sa souplesse. Il n'aura donc à payer d'agios, que pour les sommes qu'il a effectivement utilisées. Les intérêts ne sont dus, que dans la mesure où le compte est débiteur, et pour la durée du débit.

Cependant, pour s'assurer une rémunération suffisante, le banquier prélèvera une commission, appelée commission sur le plus fort découvert. Cette commission proportionnelle frappe les comptes débiteurs. Elle est un supplément d'intérêt qui complète la rémunération du banquier.

Des garanties peuvent aussi être constituées :

- Pour la banque: elle devra surveiller de près l'utilisation du découvert par son client. L'objet du découvert doit, en outre, être bien connu par elle. Cette surveillance a pour but d'éviter que le compte ne fonctionne en découvert permanent pendant plusieurs années sans rupture.

- Par ailleurs, s'il s'avère que le besoin de l'Entreprise est constant en découverts, c'est que la trésorerie de cette dernière est insuffisante. La banque pourra lui demander de

prendre ses précautions, pour éviter des difficultés financières.

4. Le découvert mobilisé

C'est l'incorporation des avances dans des effets de commerce.

a. Ses raisons d'être

La raison d'être du découvert mobilisé apparaît nettement après avoir établi les inconvénients des avances en compte.

D'abord, le client bénéficiaire d'une avance en compte rembourse quand il le veut, ou quand il le peut. Lors de l'octroi du crédit, une date d'échéance n'a pas été prévue, seule l'a été une durée approximative d'utilisation. De ce fait, la banque doit attendre le remboursement des avances en compte, pour retrouver les fonds qu'elle a engagés. Elle peut, de ce fait, être gênée dans sa trésorerie, s'il survient un mouvement de retraits à une échéance très lourde. Ceci étant, l'activité du banquier qui consent des avances en compte, se trouve strictement limitée par le volume de ses ressources. Celles-ci ne pourront pas être utilisées à de nouvelles opérations.

Voilà pourquoi les banquiers ont essayé de pallier aux inconvénients des avances en compte en les incorporant dans des effets de commerce, et cela :

- Pour fixer un échéance aux crédits qu'ils consentent, sous la forme d'avances en compte pour s'ouvrir les recours prévus en faveur du porteur d'un effet de commerce.
- Pour bénéficier des facilités de mobilisation.

Ces avantages ont cependant une contrepartie; le banquier qui incorpore ses avances dans des effets de commerce, se trouve lié par une échéance, et il ne peut se dégager de cette échéance, même s'il constate que la situation de son client évolue défavorablement.

b. Les procédés d'incorporation

Mais comment le banquier procède-t-il à l'incorporation des avances dans des effets de commerce ?

Le procédé le plus simple consiste, pour la banque, à se faire souscrire un billet à ordre par son client, puis de mettre à la disposition du souscripteur le montant du billet, déduction faite des intérêts. Elle aura émis un effet financier. Ce billet peut être escomptable

à la Banque d'Algérie⁷⁰⁶. Il devra, pour cela, être signé par le cédant et une autre personne physique ou morale notoirement solvable. Cette signature sera généralement fournie par un avaliste qui s'engage en faveur du souscripteur. Il est évident que le banquier bénéficiaire et endosseur du billet aura signé l'effet financier. Normalement, le montant du crédit est porté au crédit du compte du souscripteur. Celui-ci peut ainsi disposer des avances consenties. Le remboursement est assuré par une inscription au débit du compte qui doit, à l'échéance, présenter une provision suffisante.

Le procédé est identique lorsque la banque autorise son client à tirer une traite sur lui et l'accepte. La banque a donc un instrument de mobilisation dont l'escompte lui permettra d'obtenir les fonds dont elle a besoin.

5. Le crédit de campagne ou crédit saisonnier

De nombreuses activités saisonnières nécessitent la sortie de fonds pour l'achat de matières premières et de marchandises, mais dont la vente ne se fera qu'après saison, comme pour les conserves par exemple. Le remboursement n'intervient que plus tard pour des ventes plus ou moins échelonnées⁷⁰⁷.

Quant à la nature juridique de ce crédit, c'est une découvert résultant d'une activité saisonnière.

Ceci étant, le crédit de campagne peut être réescompté ou mis en gage⁷⁰⁸.

La nature juridique de ces différentes techniques d'avances en compte est la même : elle est assimilée au prêt. C'est son objet qui diffère, puisqu'il peut aller de la monnaie fiduciaire à la monnaie scripturale.

Ajoutons que la superposition de ces concours est tout à fait possible, car, bien que ces modalités diffèrent entre elles par la durée des périodes débitrices, elles se caractérisent toutes par leur courte durée. Par exemple, un grand magasin ayant habituellement recours à des facilités de caisse, peut se voir obligé de demander des découverts à certaines périodes. C'est le cas aussi du confectionneur qui commence sa collection de printemps, avant d'avoir

⁷⁰⁶ Article 70 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 sur la monnaie et le crédit JO n° 16.

⁷⁰⁷ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 252.

⁷⁰⁸ Article 70 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

écoulé sa collection d'hiver.

III. Les précautions à prendre par le banquier dans l'octroi des avances en compte

- Le banquier se trouve en face d'une Entreprise dont le fonds de roulement est insuffisant et qui, pour cette raison, sollicite des avances qui prennent la forme de concours permanents.

1. Voilà pourquoi la banque devra vérifier que la demande entre dans le fonctionnement de l'Entreprise et que les fonds seront affectés pour le besoin invoqué.

2. Ensuite, la banque s'attellera à fixer la durée et le montant de l'avance, c'est là une question d'expérience. Le montant du crédit ne devra, en aucun cas, dépasser les besoins du client.

3. Enfin, la banque qui a consenti une avance, a le droit de vérifier le dénouement de l'opération qui lui permettra son remboursement. Son contrôle s'effectuera en suivant l'évolution du compte-courant et des opérations accomplies.

Ceci étant, les avances en compte étant des contrats de prêt de monnaie fiduciaire et scripturale, il existe, en outre, des crédits qui portent sur la mobilisation d'une créance commerciale. Plusieurs opérations de crédit répondent à cette définition, il existe l'escompte, le factoring l'avance sur marchandises.

B. L'escompte

L'escompte est une opération originale que l'on ne retrouve qu'en Droit bancaire. Son originalité apparaît dans sa définition et sa nature juridique, dans le rôle économique qui justifie son existence, dans sa formation, dans les possibilités de son renouvellement et enfin dans les techniques de son dénouement.

I. Définition et nature juridique de l'escompte

Sous sa forme classique, l'escompte est "l'opération par laquelle un client remet un effet de commerce à son banquier, qui en paie le montant au remettant, ou en crédite son compte, sous déduction d'une somme représentant le service rendu et les intérêts à courir jusqu'à l'échéance. Le mot escompte désigne, à la fois, l'opération juridique et la somme déduite de l'effet"⁷⁰⁹.

La définition de l'escompte est difficile à formuler si l'on tient à y faire ressortir sa nature juridique.

M^r FERRONIERE estime" qu'escompter un effet, c'est, en quelque sorte, l'acheter"⁷¹⁰.

D'autres avancent que : "l'escompte d'un effet de commerce est un achat au comptant d'une créance à terme, puisqu'il se réalise par le versement du montant de l'effet avant l'échéance, contre remise du titre et sous certaines retenues. C'est aussi un prêt sur gage, puisque le banquier prête le montant de l'effet, contre remise du titre qui lui sert de garantie"⁷¹¹.

Cette dernière définition de l'escompte montre à quel point sa définition juridique est difficile à établir, vu la difficulté de cerner sa nature juridique et son mécanisme juridique.

Mais la définition de M^r RIPERT nous semble être la mieux adaptée aux rouages de l'escompte.

Ceci étant, l'escompte est- ce un achat de créances, ou une opération de crédit ? Cette question en entraîne une autre, l'escompte tombe t-il sous l'application de la législation sur l'usure ?

Les auteurs se sont contredits quant à établir la nature juridique de l'escompte.

* L'escompte est-il un simple endossement ?

Il est certain que la référence à l'endossement suffit à déterminer les droits et les obligations de porteur et d'endosseur à la banque et à son client. Cependant, l'endossement

⁷⁰⁹ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" 8^e édition Librairie Générale de droit et jurisprudence 1976 p. 327.

⁷¹⁰ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 275.

⁷¹¹ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année p. 51.

n'est qu'une exécution partielle de l'escompte comme nous le verrons ultérieurement.

L'escompte est un véritable contrat⁷¹² soumis aux règles générales de la théorie du contrat. Tous les auteurs s'accordent sur cela, mais leurs opinions divergent quant à la détermination de la nature juridique de ce contrat.

* L'escompte serait un prêt garanti par le titre ?

Cette thèse est soutenue par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation Française⁷¹³. Ainsi, la remise de l'effet de commerce en propriété servirait, en même temps, de garantie au prêt et de moyen de remboursement. Le banquier est donc un simple prêteur bénéficiaire d'un nantissement⁷¹⁴.

La Chambre Criminelle en déduit que les peines de l'usure sont applicables à l'escompteur qui réclame des intérêts excessifs.

Cependant, cette thèse tente d'identifier l'escompte en tant que crédit, à un prêt d'argent. Or la notion de crédit est beaucoup plus large que celle du prêt d'argent. On retrouve certes, dans l'escompte, l'élément caractéristique du crédit qui est l'avance d'une somme d'argent, mais cela ne signifie pas que la nature juridique de l'escompte soit celle du contrat de prêt, ou que les obligations de l'escompteur soient celles du prêteur⁷¹⁵.

Quant à la conséquence de soumettre l'escompte à l'usure dans la détermination des taux d'intérêts, il est très possible de la déduire en constatant que l'escompte est un crédit, sans pour autant vouloir absolument l'assimiler au prêt⁷¹⁶.

* L'escompte serait un achat de titre ou une cession de créance ?

La Chambre Commerciale de la Cour Suprême française soutient que l'escompteur

⁷¹² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

⁷¹³ Cass. Crim. 6 mai 1964. In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

⁷¹⁴ J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET "Traité de droit commercial". Tome II 1966 n° 1038.

⁷¹⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 618.

⁷¹⁶ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 315.

acquiert la propriété de l'effet⁷¹⁷. Les fonds remis sont la contrepartie du transfert de propriété de l'effet de commerce. Ainsi, escompter un effet, reviendrait à l'acheter.

Cependant, cette thèse néglige totalement le fait que, l'escompte est une opération de crédit. L'achat de titre ou de la créance a un aspect spéculatif. Cette notion de spéculation est inexistante chez le banquier. En effet, ce dernier n'achète pas pour revendre plus cher. Il réalise une opération de crédit, et en retire la rémunération normale du capital avancé. Un autre arrêt de la Chambre Commerciale a d'ailleurs jugé qu'un "prix trop bas est exclusif de l'idée d'escompte"⁷¹⁸. Par ailleurs, la transmission du titre n'est pas le but recherché dans l'escompte⁷¹⁹. Il faut ajouter que, si l'acheteur d'une créance court les risques du créancier ordinaire, c'est-à-dire court le risque de l'insolvabilité du débiteur, sans avoir de recours contre son vendeur⁷²⁰, l'escompteur lui, peut poursuivre, pour son remboursement, tous ceux qui ont endossé l'effet, ou ont garanti son paiement⁷²¹.

Cette thèse ainsi appréhendée est donc à écarter.

Devant l'impossibilité d'introduire la technique de l'escompte dans une technique contractuelle unique, certains auteurs dont René RODIERE, STOUFFLET et GAVALDA ont décidé d'appréhender l'escompte en tant que technique originale, se suffisant à elle-même et se situant entre le prêt et l'achat.

* L'escompte serait une opération de crédit originale, entraînant le transfert de propriété d'un effet de commerce.

Cette thèse tente de rassembler les deux thèses citées plus haut, mais en écartant leurs contradictions.

L'escompte serait bien, au sens économique, une opération de crédit, et non une spéculation sur des effets. L'application de la législation sur l'usure serait parfaitement justifiée. Mais le mécanisme juridique de l'endossement qui fait l'escompte, rend le banquier,

⁷¹⁷ Cass. Com. 02/11/1963 In G. RIPERT par R. ROBLLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 329.

⁷¹⁸ Cass. Com. 08/03/1938. In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 316.

⁷¹⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 619.

⁷²⁰ Article 245 du Code civil Algérien.

⁷²¹ Article 432 du Code de commerce Algérien.

propriétaire de l'effet, avec tous les droits correspondants⁷²².

M^r RODIERE propose que l'on revienne à la base de l'opération. Nous y trouverons une structure juridique similaire à celle de l'achat du titre au comptant. En effet, le banquier acquiert un titre qui lui confère des droits contre un tiers. Cependant, son but dans cette opération, n'est pas de réaliser une opération spéculative, il sera rémunéré par un intérêt et non pas par un bénéfice différentiel. Le banquier anticipe sur le paiement de l'effet, il rembourse au client une avance, immédiatement contre sa remise en propriété. Cette disposition le soumet aux règles de l'usure.

Par ailleurs, le banquier n'a pas intérêt à courir les risques d'une opération d'achat, voilà pourquoi il ne créditera, que sous réserve d'encaissement, sous clause de bonne fin⁷²³. Nous soulignons là, le caractère d'opération de crédit faite par le banquier qui rejette l'aléa du non paiement sur le remettant.

En plus de cette garantie, le banquier aura celle, cambiaire, que lui confère l'endossement de l'effet.

Ainsi, comme le soulignent Mrs STOUFFLET et GAVALDA, l'escompte est un crédit où la technique employée est le transfert de propriété d'un effet de commerce, ou d'un titre assimilé. Cette transmission n'est cependant pas le but recherché de l'opération. Le but de l'opération est économique, il s'agit de l'avance d'une somme d'argent. Le transfert de propriété de l'effet est un moyen de garantir l'escompteur et de lui procurer le remboursement de son avance⁷²⁴.

L'escompte est donc une opération de crédit, assise sur la remise d'un effet de commerce, conférant des droits contre un tiers et dont le paiement est garanti pour le remettant.

II. Le rôle économique de l'escompte

L'escompte a un rôle économique important. En effet, il présente les aspects suivants :

- L'escompte satisfait aux impératifs de sécurité et de facilité de mobilisation des

⁷²² G. RIPERT par P. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 329.

⁷²³ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 316.

⁷²⁴ G. PETIT DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 135.

crédits bancaires.

L'impératif de sécurité est réalisé puisque le banquier acquiert un effet dont le paiement est dû, non seulement par le client crédité, mais aussi par les tiers. Les opérations d'escompte sont rapidement dénouées par la rentrée des fonds. Le banquier n'aura pas à immobiliser ces capitaux. Par ailleurs, si l'échéance est encore assez loin, le banquier pourra récupérer les fonds qu'il a avancés, en endossant à son tour, l'effet escompté auprès d'une autre banque ou de l'Institut d'Emission par réescompte⁷²⁵.

En France, contrairement à l'Algérie où l'escompte n'est que faiblement utilisé, l'escompte ne s'est plus limité à être une opération de crédit à court terme. En effet, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, les banques ont eu pour mission de financer le rééquipement du pays. Celles-ci ont dû, pour rassembler toutes les ressources, mobiliser tous les crédits accordés. Ainsi, par la mobilisation des crédits bancaires par la création d'effets de commerce, et l'escompte de ces effets par d'autres banques organismes de réescompte, l'escompte devient un rouage essentiel de la distribution du crédit et un pilier de la liquidité bancaire, car il a permis d'utiliser des crédits déjà consentis, pour créer de nouveaux capitaux⁷²⁶.

Cependant, l'escompte a été victime de son succès. Ce succès a, en effet, entraîné la lourdeur et le coût élevé de ce mécanisme. Le service du portefeuille des banques a été submergé par les effets escomptés. Il ne faut pas oublier que le traitement de l'escompte est onéreux (examen, conservation des titres, recouvrement des effets...). Cela a entraîné des charges supplémentaires, dont les banques se seraient bien passées. Devant un tel déferlement, cause du déclin de l'escompte, la banque française tenta de trouver des techniques de remplacement, dont le C.M.C.C.

- Le crédit de mobilisation des créances commerciales est une technique de remplacement de l'escompte. Elle existe en France depuis 1967⁷²⁷. Le client qui désire bénéficier du C.M.C.C. doit préciser explicitement qu'il n'aura plus recours à l'escompte.

Le C.M.C.C. peut être soit garanti, soit non garanti⁷²⁸.

Il est garanti, lorsque le banquier consent à son client une avance mobilisée, par la

⁷²⁵ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" OP cit p. 280.

⁷²⁶ R. RODIERE et JL RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 317.

⁷²⁷ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 347.

⁷²⁸ Idem pp. 350, 352.

souscription d'un billet à ordre. Mais le banquier exige que lui soient transmises en garantie, les créances commerciales servant d'assise économique au crédit. Ces créances donnent lieu à l'émission de factures protestables et transmissibles. Par cette transmission, le banquier acquiert la propriété des créances commerciales dont son client était titulaire. En principe, le banquier mandate son client pour l'opération de recouvrement des factures. Ce dernier devra lui restituer ainsi les sommes encaissées.

Quant au C.M.C.C. non garanti, le mécanisme est le suivant : le client regroupe les créances commerciales dont il est titulaire, en fonction de leur échéance voisine.

Il souscrit, pour le montant total des créances regroupées, un billet à l'ordre de sa banque et le lui remet. La banque porte au crédit de son compte le montant du billet, sous déduction d'un intérêt .

Dans la pratique algérienne, l'utilisation des effets de commerce entre les opérateurs économiques était rare. Pour remédier à cela, le Président de la République a introduit l'utilisation des effets de commerce dans les relations commerciales entre opérateurs publics, et cela, par un Décret Présidentiel n°83.319 du 7 Mai 1983⁷²⁹. Ainsi, le règlement devait être opéré par lettres de change ou billets à ordre entre E.P.E. dans les cas de paiement à terme⁷³⁰, ce règlement par lettre de change, ou billet à ordre pouvait s'étendre à toute opération de fournitures de biens, de prestation de services et de réalisation de travaux entre opérateurs publics.

Pour ce faire, il fallait que l'Entreprise Economique soumette à la présentation:

- Tout document justifiant et matérialisant l'opération commerciale (contrat et bon de commande).

- La décision d'individualisation du Ministère de la planification et de l'aménagement du territoire et la décision du financement de la BAD s'il s'agissait d'une opération d'investissement.

Mais en pratique, le règlement par effets de commerce est resté rare.

Ceci étant, et comme toute opération de crédit, l'escompte comprend trois phases: la formation de l'escompte, son déroulement et enfin, son dénouement.

⁷²⁹ Décret n°83-319 du 7/05/1983 relatif à l'utilisation des effets de commerce dans les relations commerciales entre opérateurs publics JO n° 19.

⁷³⁰ Idem article 2.

III. La formation de l'escompte

Comme toute opération de crédit, l'escompte a un caractère contractuel. Il a pour instrument un effet négociable.

Les parties échangent leur consentement et le contrat se forme. En exécution de ce contrat, le banquier verse le montant d'un effet que le client lui endosse. Ces deux prestations réalisées, l'opération d'escompte est accomplie.

1. Le caractère contractuel de l'escompte

La convention d'escompte est formée dès l'accord des parties, mais la propriété de l'effet n'est transmise au banquier qu'au moment où il lui est remis. La passation en compte du montant de l'effet escompté ne fait pas naître le rapport contractuel, il ne fait que le constater⁷³¹.

L'accord du banquier et du client sur lesquels repose l'escompte, doit porter, non seulement sur le principe d'un escompte, mais aussi, sur la définition des effets qui seront escomptés.

L'échange des consentements peut se présenter sous les formes suivantes :

a. Par l'escompte par caisse : le banquier acquiert l'effet que lui présente son client, moyennant un prix qu'il paie en espèces, ou dont il crédite le compte du client.

b. Par le crédit d'escompte ou fiche d'escompte : Le banquier prend, à l'avance, l'engagement d'escompter les effets que le client lui présentera, pour un montant maximum donné et pour une durée déterminée ou indéterminée.

Le crédit d'escompte est donc une convention cadre, une ouverture de crédit.

c. Le crédit d'escompte peut aussi se concrétiser de la façon suivante :

Le banquier prend l'effet pour examen, en vue de l'escompte, mais il n'a toujours pas donné son acceptation. Celle-ci sera différée et la formation du contrat d'escompte en sera retardée. L'effet est généralement remis au banquier endossé, mais cet endos ne transfère

⁷³¹ J. BRANGER "Traité économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales"
OP cit p. 284.

pas la propriété du titre, puisque le banquier a différé son accord. L'endossement est ici une forme vide qui n'a pas d'effet translatif, par absence d'échange de consentements. Durant cette phase, la banque ne sera considérée que comme mandataire⁷³² éventuellement dans le recouvrement de l'effet endossé. La propriété de l'effet demeure au client remettant. Mais si, plus tard, la banque donne son accord pour l'escompte, alors seulement celui-ci se forme et le transfert de propriété s'opère de droit. Le client aura toutefois pris la précaution d'endosser l'effet à blanc.

L'acceptation du banquier apparaît dans un reçu si les parties le jugent utile. Ce reçu est appelé *bordereau d'escompte*⁷³³. Il décrit l'effet de commerce et les conditions de l'opération. Le bordereau d'escompte portera en général la clause "sauf bonne fin". Il portera, parfois, une clause de dispense de protêt, ou de non responsabilité, en cas de protêt tardif⁷³⁴.

Cependant, vis-à-vis des tiers, la qualité de porteur de l'effet par le banquier prouve l'escompte. Il n'est pas obligé de produire le bordereau d'escompte à cet effet⁷³⁵.

D'ailleurs, établir un bordereau d'escompte n'est pas obligatoire pour authentifier l'acceptation du banquier. Celle-ci peut être établie par l'inscription du montant de l'effet au crédit du compte du remettant. Notons cependant que cette inscription peut n'être qu'une régularisation comptable d'une opération antérieure.

2. La remise du titre au banquier

Avant d'accepter un titre à l'escompte, le banquier devra prendre certaines précautions, il devra surtout voir si l'effet est susceptible d'être escompté, ou pas. Suite à cela, le remettant choisira une des formes de la remise du titre et ce n'est qu'à ce moment que l'escompte produira ses effets.

a. Les précautions d'ordre général prises par la banque

La sécurité du banquier exige qu'il ait la faculté d'opérer un tri dans les effets qui lui sont soumis à l'escompte. Il veillera, avant tout, à vérifier la régularité des effets qui doivent

⁷³² A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 287.

⁷³³ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banques" OP cit p. 282.

⁷³⁴ R. RODIERE et JL RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 321.

⁷³⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 598.

comporter toutes les mentions obligatoires⁷³⁶. Il doit aussi vérifier leur nature.

Il devra vérifier que le papier n'est pas faussement commercial.

Il prendra, en outre, la précaution d'éviter d'escompter des effets non acceptés, car le recouvrement à l'échéance pourra poser problèmes (créances fictives, litiges entre tireur et tiré etc...) ⁷³⁷

Le banquier doit donc prendre en compte la nature du papier qui lui est proposé, car certains effets sont susceptibles d'être escomptés, et d'autres ne le sont pas.

b. Les effets susceptibles d'être escomptés et ceux qui ne le sont pas

Premièrement: Les effets susceptibles d'être escomptés

Il existe l'escompte du papier commercial, celui du papier fournisseur et celui du papier financier⁷³⁸.

*** L'escompte du papier commercial**

L'escompte porte principalement sur les lettres de change émises sur un débiteur tireur, en représentation d'une vente commerciale de marchandises, ou d'une prestation de services. C'est ce papier que les banques considèrent comme le vrai papier commercial, car il a le plus de chance d'être payé sans incidents.

Les banques escomptent aussi les traites tirées sur les industriels, en représentation d'un règlement d'achat de matériel, lorsque ces achats ne paraissent pas disproportionnés aux ressources de l'acheteur. Mais ce papier offre déjà moins de sécurité que le vrai papier commercial, car le tiré ne trouvera pas, dans la revente de ce matériel, les fonds nécessaires pour payer la banque à l'échéance.

Concernant le chèque, il est vrai que ce dernier est un instrument de paiement, non un instrument de crédit, mais il n'empêche qu'il peut servir d'assise à l'escompte. Son

⁷³⁶ Article 390 du Code de commerce Algérien.

⁷³⁷ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année p. 57.

⁷³⁸ G. PETIT DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 135.

encaissement nécessite des délais assez longs⁷³⁹.

Cependant, l'escompte des chèques est une opération dangereuse pour les banquiers. En effet, le bénéficiaire peut interpellé le tiré (la banque du client) pour s'assurer de l'existence de la provision, mais cela ne sera qu'à titre indicatif et ne formera en rien un droit au bénéficiaire. Ce sont, en général, les entreprises ayant des trésoreries étroites qui mettent les chèques à l'escompte, ne pouvant attendre les délais d'encaissement⁷⁴⁰. Il est donc prudent pour la banque de ne consentir l'escompte d'un chèque, qu'à un client à qui elle accorderait des facilités de caisse de même montant, car il existe des personnes peu scrupuleuses qui mettent en circulation des chèques, jouent sur les délais de présentation et obtiennent des fonds que, sans ces chèques, la banque ne leur aurait pas accordés⁷⁴¹.

Le banquier peut aussi accepter d'escompter des warrants.

Il pourra aussi accepter d'escompter des traites proforma. Les traites proforma sont des lettres de change ne devant pas être présentées à l'acceptation du tiré. Ainsi, le transfert des droits qui lui sont attachés, y compris la propriété de la provision, n'est pas subordonnée à l'acceptation du tiré. Elles sont utilisées en particulier, pour la mobilisation de créances nées sur l'étranger.

Ainsi, tout effet de commerce peut faire l'objet d'un escompte. Ce qui importe, c'est que cet effet représente une créance sur un tiers fut ce l'Etat, l'escompte des bons du Trésor étant admis.

Ceci étant, il existe d'autres sortes de papier non commercial et pouvant être escompté.

* L'escompte du papier fournisseur

Normalement, l'escompte des traites commerciales est un crédit accordé au vendeur qui mobilise ses créances sur ses acheteurs. C'est donc le vendeur qui présente le papier à l'escompte.

Il arrive pourtant que le cédant ne soit pas le tireur, mais le tiré d'une lettre de

⁷³⁹ Article 501 du Code de commerce Algérien.

⁷⁴⁰ G. PETIT-DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 136.

⁷⁴¹ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" OP cit p. 290.

change⁷⁴². C'est le cas notamment, des grosses entreprises qui veulent aider leurs fournisseurs de moindre standing, gênés pour placer leur papier. Elles prennent même parfois les agios à leur compte.

Pratiquement, l'opération se passe comme suit : le vendeur tire une traite sur l'acheteur. Celui-ci accepte le tirage et le fait escompter à ses frais, par le banquier. Le vendeur est directement réglé par le banquier, qui lui fait parvenir le montant par chèque ou par virement, ou même, par le biais du tiré qui a demandé l'intervention bancaire⁷⁴³.

Mais, ce papier présente des risques supplémentaires pour le banquier, car l'escompte du papier fournisseur ne lui offre pas la sécurité du papier commercial. Pour le premier, le support de l'opération se trouve dans la confiance accordée au tiré, non au tireur, alors qu'en principe, c'est au tireur qu'incombent en premier lieu, les conséquences d'un non paiement.

Mais le banquier bénéficie tout de même du double recours cambiaire contre le tiré et contre le tireur.

* L'escompte du papier financier

Il faut distinguer le papier commercial du papier financier.

Le papier financier est "une reconnaissance de prêt"⁷⁴⁴. Mais il s'agit là de distinguer, parmi ces effets, les effets de cautionnement, et d'ouverture de crédit et les effets de mobilisation. Les effets de cautionnement ou d'ouverture de crédit sont créés en représentation d'une ouverture de crédit, ou d'un cautionnement consentis par la banque. Ces effets contiennent la signature d'un tiers (la banque ou autre) qui s'est obligée cambiairement, pour faciliter au bénéficiaire l'obtention d'un crédit. Peu importe, pour la validité de l'escompte, que la provision de l'effet ne résulte pas d'un contrat antérieur et distinct, mais d'une convention d'ouverture, ayant pour objet exclusif la souscription de l'effet.

Par contre, les effets mobilisés en Droit français, ne sont en principe pas escomptables. Ces effets mobilisés apparaissent sous forme de billets à ordre, ou de lettres de change souscrits par le bénéficiaire, en représentation de l'obligation de

⁷⁴² JC. FRABOT et A. BOUDINOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 291

⁷⁴³ J. FERRONIERE et E. De CHILAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 267.

⁷⁴⁴ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" OP cit p. 290.

remboursement⁷⁴⁵. En effet, le banquier peut se faire souscrire un billet à ordre par son client et mettre à la disposition du souscripteur, le montant du billet, déduction faite des intérêts. L'effet ne représente pas une créance distincte de celle dont le banquier est titulaire, en vertu du crédit préalablement ouvert.

Les effets de mobilisation ne sont, en principe, pas escomptables. Mais il nous semble à ce titre, que l'effet de mobilisation peut effectivement être confondu avec l'effet d'ouverture de crédit, lorsqu'un tiers a accordé sa garantie, en signant le titre.

En droit Algérien, les effets de mobilisation sont réescomptables⁷⁴⁶.

C'est face à la nature de ces effets que le banquier choisira ou non d'escompter, il en existe d'autres qu'il refusera d'escompter et devra user de toute son expérience pour déceler leur objet véritable.

Deuxièmement: Les effets non susceptibles d'être escomptés

Il s'agit notamment :

*** Des effets de complaisance :**

Ils se font sur du papier de cavalerie. Deux commerçants s'entendent pour tirer l'un sur l'autre, à seule fin de se procurer des fonds auprès de leur banque, des lettres de change ou des billets à ordre⁷⁴⁷. On appelle ces tirages croisés du papier de cavalerie⁷⁴⁸. Ces tirages de complaisance sont difficiles à repérer, car ils se présentent sous l'apparence du vrai papier commercial, c'est à dire qu'ils sont facilement acceptés et régulièrement payés sur le produit de nouveaux escomptes. Cette situation pourra se prolonger, jusqu'à ce qu'une banque dont la méfiance a été mise en éveil, découvre la supercherie et arrête le circuit en refusant son concours.

⁷⁴⁵ M. De JUGLART et B. IPPOLITO "Cours de droit commercial" 1^{ère} édition. Edition MONTCHRESTIEN 1969 P. 280.

⁷⁴⁶ Article 70 de la Loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.²

⁷⁴⁷ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" OP cit p. 295.

⁷⁴⁸ J. FERRONNIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 267.

Mais la nullité de l'effet entraîne-elle la nullité du contrat d'escompte ?

Un effet peut être déclaré nul car sa cause est illicite. Dans le cas des effets de complaisance, la nullité est fondée sur le caractère illicite de leur cause, à savoir, procurer au bénéficiaire un crédit fictif.

Si le banquier qui accorde un crédit à un bénéficiaire de l'effet de complaisance n'est pas complice, la cause du crédit qui est un élément commun, ne s'en trouvera pas viciée. Le banquier devra se fonder sur le dol pour réclamer la nullité de la convention d'escompte⁷⁴⁹.

Si le banquier est complice, la nullité se fera sur la base de la nullité de la cause.

Mais qu'en est il à l'égard des tiers porteurs de bonne foi ?

Le principe de l'inopposabilité des exceptions limite considérablement les conséquences de la nullité de l'escompte et d'effets de complaisance. Les tireurs et les bénéficiaires d'effets de complaisance sont passibles de peines de l'escroquerie. La remise à l'escompte de tels effets peut aussi être constitutive de la banqueroute et sanctionnée par la faillite personnelle. Le banquier complice verra sa responsabilité engagée envers les créanciers du remettant.

* Le papier creux

C'est un effet tiré sur un débiteur imaginaire. Ce type de papier entraîne certains incidents, comme le refus d'acceptation, ou la réclamation avant l'échéance.

Son émetteur sera passible des peines du faux et usage de faux.

* Le papier de famille

C'est une sorte de papier de complaisance, destiné à procurer de la trésorerie aux différentes unités d'un même groupe d'affaires, sans qu'il ne soit émis en représentation de transactions réelles⁷⁵⁰.

C'est pour éviter cela que la banque est amenée à demander aux clients de justifier la réalité de la vente qui est à l'origine du tirage⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 603.

⁷⁵⁰ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de Formation 1^{ère} année p. 60.

⁷⁵¹ J. FERRONNIERE et E. De. CHILLAZ "Les opérations de banque" OP cit p. 269.

** Le papier brûlant*

Le banquier doit s'en méfier, car c'est un effet dont l'échéance est à moins de 15 jours, la banque n'aura pas le temps de le faire accepter.

Nous concluons donc que le domaine de l'escompte est très large et que le banquier doit se montrer très prudent dans le tri de ces effets.

Mais à supposer que la banque soit liée par une convention d'escompte avec l'Entreprise client, cela l'oblige-t-il à accepter tous les effets susceptibles d'être escomptés?

c. La responsabilité du banquier en cas de refus d'escompter un effet de commerce susceptible d'être escompté.

Le crédit d'escompte étant, en général, une convention cadre, le refus du banquier d'escompter un effet peut-il être discrétionnaire, ou engage-t-il sa responsabilité au cas où il ne se serait pas appuyé sur la qualité de l'effet ?

La réponse dépend de ce que les parties ont voulu et de la portée donnée au plafond d'escompte fixé par le banquier. Si ce plafond d'escompte n'est qu'une donnée d'ordre intérieur, une limite que le banquier s'est fixée pour lui-même, le refus de prendre un effet à l'escompte n'entraîne pas la responsabilité contractuelle de ce dernier. Mais si par contre, le plafond est considéré par le banquier comme un élément des rapports d'affaires entre lui et le client, il se serait donc engagé. Dès lors, son refus d'escompter doit être fondé sur un motif raisonnable, son appréciation du risque a tout de même un côté subjectif, puisqu'elle repose sur la confiance qui ne s'exprime pas en formules précises.

Maintenant que la banque a trié les effets susceptibles d'être escomptés de ceux qui ne le sont pas, le remettant a l'obligation de transférer la propriété du titre escompté au banquier escompteur. Mais quels sont les procédés cambiaires par lesquels s'effectuera le transfert de propriété de l'effet escompté par sa remise au banquier ?

d. Les formes de la remise du titre

Le remettant a l'obligation de remettre matériellement l'effet au banquier.

Les titres remis à l'escompte étant, pour la plupart, des lettres de change, des billets à ordre ou des chèques, le transfert de propriété s'opèrera selon les formes cambiales⁷⁵².

* Première forme :

Le banquier escompteur peut être désigné en qualité de bénéficiaire de la lettre de change. Le tireur mobilise sa créance sur le tiré en émettant une lettre de change au bénéfice du banquier. En principe, il émettra la lettre de change à son ordre et l'endossera par la suite au banquier⁷⁵³. Dans ce cas, le nom de la banque doit figurer en tant que bénéficiaire.

Mais il arrive que le tireur ne soit pas sûr que le banquier accepte de lui escompter l'effet. Dans ce cas, il laissera en blanc le nom du bénéficiaire et procédera à un endossement vide. Si le banquier accepte d'escompter l'effet, le tireur pourra régulariser la lettre de change. Cette régularisation est-elle opposable au tiré⁷⁵⁴ ?

Elle le sera si elle intervient avant son acceptation. Si la régularisation intervient après son acceptation, elle lui sera opposable, sauf si la banque n'a pas pris la peine de se renseigner auprès du tiré pour savoir si la régularisation est conforme aux accords passés avec le tireur⁷⁵⁵.

Dans tous les cas, la régularisation doit intervenir avant la présentation au paiement. Dans le cas contraire, la banque serait considérée comme un simple mandataire, devant recourir au recouvrement, ou à l'encaissement de l'effet de commerce.

* Deuxième forme :

L'effet de commerce peut être tout simplement endossé au banquier. En général, l'endossement se fera en blanc, pour permettre le réescompte de l'effet.

L'endos à titre de mandat est utilisé pour le recouvrement, ou l'encaissement des effets.

⁷⁵² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 321.

⁷⁵³ Article 391 du Code de commerce Algérien.

⁷⁵⁴ Article 396 du Code de commerce Algérien.

⁷⁵⁵ Cass com. 19 Octobre 1965 In R. RODIERE et JL RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 322.

Quant à l'endos à titre de gage, c'est l'endos translatif de propriété. C'est ce dernier qui permet l'escompte de l'effet par le banquier.

e. Les effets de la remise du titre

La remise du titre au banquier entraîne le transfert de propriété de l'effet dans son patrimoine. Les effets en sont les suivants :

* La provision de l'effet est transférée au bénéfice du banquier⁷⁵⁶. On entend par provision, la créance que possède le tireur sur le tiré à l'échéance.

* Tous les signataires de l'effet sont tenus solidairement envers le banquier⁷⁵⁷.

* Ajoutée à cela, la clause "sauf bonne fin" dont il a été question, permet au banquier la contre-passation de l'effet impayé au compte du client.

* Le banquier ne sera donc pas obligé de présenter l'effet à l'acceptation du tiré, sauf si la loi rend cette formalité obligatoire, ou que le remettant le lui a demandé.

* Le banquier ne pourra pas modifier les termes de l'effet, sauf s'il a mandat du tireur de le faire⁷⁵⁸.

3. La remise du montant de l'effet au client

L'objet de l'opération de l'escompte consiste, pour la banque, en la remise des fonds. Cette remise se fera selon des modalités données, moyennant une rémunération du banquier.

a. Quelles sont les modalités de remise des fonds ?

Dès que l'effet est endossé et remis au banquier, celui-ci verse immédiatement le montant nominal de l'effet au remettant, ou le porte au crédit de son compte.

Si le banquier procède à un versement en espèces du produit de l'escompte, on dit qu'il y a escompte par caisse, ou négociation sur place.

⁷⁵⁶ Article 395 alinéa 2 du Code de commerce Algérien.

⁷⁵⁷ Idem article 432.

⁷⁵⁸ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 605.

Mais en général, lors de ses relations avec les Entreprises, le banquier inscrit cette créance au crédit du compte de son client. Cette inscription vaut paiement. Le banquier peut, cependant, retenir une partie du produit de l'escompte et la verser dans un compte de garantie, destiné à couvrir les effets retournés impayés. On dit que la banque effectue une retenue sur bordereau. Elle s'analyse en un gage sur espèces. Cette retenue de garantie devra avoir été fixée par convention.

b. La rémunération du banquier

*** Comment s'effectue la rémunération ?**

En général, le banquier déduit, du montant nominal de l'effet, sa rémunération. Elle est perçue d'avance, puisque le client ne reçoit que le net d'escompte.

Mais il arrive que la banque procède autrement, en particulier avec les bons clients. En effet, il n'est pas évident que le client utilise tout le produit de l'escompte, surtout s'il est passé au crédit de son compte. Le client peut subir une perte de trésorerie, en ayant déjà rémunéré le banquier sur la totalité du montant nominatif, alors qu'il ne l'aura pas utilisé dans sa totalité. Dans ce cas, le banquier fera un "escompte en valeur" qui consistera à créditer le compte du client, sans prélever d'agios à l'avance⁷⁵⁹, c'est seulement si ce compte passe débiteur que l'escompte se réalise. Cet escompte en valeur a l'avantage, pour le client, de ne payer d'agios que sur la période d'utilisation et pour le montant utilisé.

*** Quels sont les éléments de la rémunération ?**

La rémunération est composée de commissions et d'un intérêt, appelé taux d'escompte⁷⁶⁰.

Le taux d'escompte est, en principe, fixé par référence au taux de réescompte de la Banque d'Algérie et ceci car :

- d'une part, ce taux est censé représenter le taux le plus caractéristique du marché monétaire.

⁷⁵⁹ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation 1^{ère} année p. 61.

⁷⁶⁰ B. HERODIN et Th. BENOIST d'ANTHENAY "Conditions Bancaires et Trésorerie en date de valeur" 2^{ème} édition. DUNOD 1988 p. 33.

- d'autre part, la banque doit prendre en compte le cas où elle serait obligée de réescompter auprès de la Banque d'Algérie, elle doit réaliser un bénéfice, même dans ce cas.
- La banque prendra aussi en compte, l'élément de confiance que mérite le client.
- L'intérêt sera aussi calculé en fonction du temps à courir entre le jour de l'opération et l'échéance de l'effet⁷⁶¹

IV. LE DEROULEMENT ULTERIEUR DE L'OPERATION D'ESCOMPTE

Dès que l'escompte s'est réalisé, la banque l'enregistre sur les états des risques, afin de surveiller les échéances, de présenter les effets à bonne date au recouvrement, et de suivre les incidents de paiement qui peuvent survenir.

Ceci étant, plusieurs techniques peuvent toucher à la vie de l'effet, ou à son paiement. Il s'agit de :

1. La présentation à l'acceptation

Le banquier est libre de présenter la lettre de change à l'acceptation du tiré⁷⁶². Il est vrai qu'en général, les banques choisissent de présenter l'effet à acceptation, car elles désirent s'assurer de l'authenticité de la signature apposée par l'accepteur. D'un autre côté, par son acceptation, le tiré s'engage irrévocablement, il ne peut plus discuter ni du montant, ni de l'échéance de la traite. Enfin, l'acceptation de la traite donne une deuxième signature, qui est toujours utile en vue de réescompter l'effet auprès de la Banque d'Algérie.

Cependant, il arrive que la présentation à l'acceptation soit rendue obligatoire.

Il en est ainsi pour les traites à un certain délai de vue, ou en cas d'instruction formelle du cédant. Si la banque ne présente pas ces effets à l'acceptation, elle perd ses recours cambiaires.

Il arrive aussi que la présentation à l'acceptation soit impossible, lorsqu'il s'agit d'une lettre portant la mention "non acceptable". Le tireur peut avoir exigé que la présentation à l'acceptation soit différée jusqu'à une certaine date.

Parfois, le banquier refuse de se dessaisir de la lettre de la change, il demande que

⁷⁶¹ **Idem p. 35**

⁷⁶² **Cass-Com. 18 Janvier 1955 In. R. RODIERE et JL RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 327.**

l'acceptation se fasse par acte séparé, mais prend ainsi le risque de perdre ses recours cambiaires.

2. Le dénouement anticipé de l'escompte

Le banquier peut exercer les recours cambiaires, avant l'échéance de l'effet, dans 3 cas⁷⁶³ :

* S'il y a refus total ou partiel d'acceptation.

* Dans les cas de faillite du tiré, accepteur ou non, de cessation de ses paiements, même non constatée par un jugement, ou en cas de saisie de ses biens demeurée infructueuse.

Un protêt doit être dressé dans les deux derniers cas⁷⁶⁴.

* Dans le cas de faillite du tireur d'une lettre non acceptable. Là, le protêt est inutile, parce que le jugement déclaratif suffit à établir avec certitude que la traite ne sera pas réglée.

3. La prorogation d'échéance

Proroger un effet, c'est en reculer l'échéance. La prorogation peut résulter d'une gêne du débiteur qui est dans l'impossibilité temporaire de régler l'effet à l'échéance. Elle peut résulter d'une entente entre tireur et tiré, pour dissimuler des délais anormalement longs.

Le banquier pourra refuser cette prorogation et présenter le titre au paiement, à la date initialement convenue.

Si le banquier accepte la prorogation et qu'il ne présente pas la lettre de change à la date initialement prévue, il sera considéré comme porteur négligeant et perdra ses recours cambiaires contre les signataires desquels il n'a pas sollicité l'accord⁷⁶⁵.

⁷⁶³ Article 426 du Code de commerce Algérien.

⁷⁶⁴ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 175.

⁷⁶⁵ Cass-Com. 18 Janvier 1955 In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 329.

4. Le renouvellement

Parfois, au lieu de proroger l'échéance, il peut être procédé à un renouvellement de l'effet initial, par un autre de même somme, sur le même tiré, quelques jours avant l'échéance. Un nouvel effet remplacera l'ancien. Le banquier est libre d'accepter ou de refuser. S'il accepte, il est en droit, lors de chaque renouvellement, d'exiger de nouveaux agios et commissions qui seront incorporés au montant nominal du titre créé⁷⁶⁶. Le nouveau titre est, par la forme, distinct du précédent, c'est donc un effet de commerce entièrement nouveau en raison du formalisme exigé du Droit cambiaire.

Il ne peut, ainsi, obliger que les personnes qui y ont opposé leur signature.

Il n'en reste pas moins que les avantages qui étaient attachés au premier effet, resteront dans l'effet renouvelé. Cela implique que les sûretés qui garantissaient le premier effet continueront à garantir l'effet renouvelé.

La jurisprudence a estimé, par ailleurs, que si le titre initial escompté était un effet de complaisance et que le banquier était de bonne foi, ce dernier continuera à se prévaloir de sa bonne foi initiale, pour les effets émis en renouvellement du premier, même si, au moment du renouvellement, il connaissait l'existence de la complaisance⁷⁶⁷.

5. La mobilisation du produit de l'escompte

La mobilisation d'un crédit bancaire est l'opération par laquelle la banque retrouve, auprès d'une banque, la disponibilité des fonds avancés.

Deux procédés s'offrent à elle pour assurer son refinancement: le réescompte et la mise en pension.

a. Le réescompte :

Le réescompte est la technique qui permet au banquier escompteur qui est devenu porteur et propriétaire d'un effet, de contracter à son tour un escompte auprès d'un organisme de mobilisation, en l'occurrence, la Banque d'Algérie⁷⁶⁸.

⁷⁶⁶ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de Formation. 1^{ère} année p. 63.

⁷⁶⁷ Cass-req. 11 Mais 1935 In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 329.

⁷⁶⁸ Article 69 de la Loi n° 90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

Ainsi, l'Institut d'Emission avance le montant des effets de commerce qui lui sont transmis en propriété par endossement. La mobilisation du crédit est effectuée pour le temps qui reste à courir avant l'échéance de l'effet. Mais, par souci de sécurité, la Banque d'Algérie fixe les conditions que les effets de commerce doivent remplir pour être réescomptables. En effet, pour être bancables, ou éligibles au réescompte, la loi sur la monnaie et le crédit décide qu'ils doivent présenter les caractéristiques suivantes⁷⁶⁹.

* Si ce sont des effets de commerce

- Représenter une créance commerciale née.
- Porter la signature d'au moins trois personnes physiques, ou morales, notoirement solvables, dont celle du cédant. C'est surtout pour cette raison que la banque porte l'effet à acceptation. Cependant, une des signatures peut être remplacée par un warrant, un récépissé de marchandises, des connaissements.
- Ces effets ne doivent pas avoir plus de 06 mois à courir.

* Si ce sont des effets de financement

- Porter la signature d'au moins deux personnes physiques, ou morales notoirement solvables, dont celle du cédant.
- Les effets doivent avoir été créés en représentation de crédits de campagne, ou de crédits de trésorerie.
- Ne pas avoir plus de 06 mois à courir.

Par ailleurs, la Banque d'Algérie peut renouveler le réescompte d'un effet, à condition que la durée totale de son concours ne dépasse pas 12 mois.

Il reste à préciser que la nature juridique de réescompte est la même que celle de l'escompte.

⁷⁶⁹ Article 70 de la loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

b. Les opérations de pension

* Définition

La pension est l'opération par laquelle un banquier obtient de la Banque d'Algérie une avance de fonds, généralement à très court terme, moyennant remise d'effets publics, ou privés, endossés en blanc, d'une valeur équivalente.

Un bordereau descriptif, appelé couramment aval, accompagne les effets et rappelle le montant, la durée, les taux convenus. Une lettre de confirmation précise parfois les modalités de l'opération.

Au terme choisi, le crédité rembourse le créateur, rémunère le service rendu et reprend les effets⁷⁷⁰.

Le réescompte est, certes, une technique sûre, d'un point de vue juridique, mais il présente l'inconvénient d'être rigide, car le banquier cède l'effet définitivement et acquitte les intérêts jusqu'à l'échéance, même s'il n'a besoin de fonds que pour un temps limité.

L'opération de pension, appelée aussi aval en pension, permet au banquier escompteur de se procurer des fonds pour un temps qui peut ne pas coïncider avec le délai de vie des effets. En effet, ceux-ci sont des instruments de garantie de crédit accordés à la Banque d'Algérie. Ils seront restitués lors du remboursement.

* La nature juridique de la mise en pension

La nature juridique de la mise en pension a posé des problèmes. En effet, les auteurs ont hésité entre le prêt assorti d'une affectation en gage des effets, et entre une cession en propriété des effets liés à une convention de rachat. Il est nécessaire de tenter de trancher entre ces deux constructions, car leurs effets respectifs sont totalement différents.

- L'opération de pension, un prêt garanti par un gage ?

L'affectation en gage d'un effet de commerce ne peut résulter que d'un endossement pignoratif, translatif ou à blanc, endossement assorti d'un écrit indiquant la nature des droits de l'endossataire⁷⁷¹.

⁷⁷⁰ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 431.

⁷⁷¹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 609.

Or, ces formes ne sont jamais respectées dans la pratique, car les effets manipulés sont en grand nombre.

- L'opération de pension : une cession de propriété avec convention d'achat ?

Il ne semble pas que l'intention des parties soit de constituer un gage, mais plutôt de transférer à l'Organisme de Réescompte la propriété des effets, le créateur s'engageant à les racheter à une date et à un prix déterminés.

Mais le contrat de cession d'effets ne peut être formé, que si l'objet en est déterminé. Donc une individualisation des bordereaux s'avère nécessaire.

- La pension: un escompte assorti d'une clause de retour ?

Cette thèse consacre à la mise en pension, son caractère indéniable d'opération de crédit. Mr RODIERE y voit un escompte assorti d'une clause de retrait à date fixe⁷⁷². Il ajoute qu'il n'existe pas de différences entre l'escompte et la mise en pension, seules les modalités diffèrent. La pension se caractérise par la brièveté de l'opération, le créateur s'engage à reprendre les effets à la fin de la durée convenue, en remboursant la somme avancée, majorée en rémunération d'un service rendu. Si à la fin de la pension, le créateur n'est pas en mesure de rembourser, le créateur pourra alors disposer librement des effets.

Mais cette opération étant organisée de façon minutieuse par le système bancaire, en cas de problème, l'on se penchera davantage sur des solutions d'ordre pratique, que sur des solutions d'ordre juridique.

Maintenant, nous arrivons à la fin de la vie de l'effet, il nous faut voir comment se dénoue l'escompte.

V. LE DENOUEMENT DE L'OPERATION D'ESCOMPTE

Une opération de crédit est dénouée lorsque le créateur est remboursé de son avance. Le remboursement se fera par le client lui-même, ou par un tiré. Le paiement peut être spontané, mais il arrive que le banquier exerce ses recours cambiaires et ceux de Droit commun que lui confèrent l'opération et l'effet d'escompte.

Tous ces points seront débattus, selon que le client est lié à la banque en dehors d'un compte-courant, auquel cas, le dénouement se fera en dehors du cadre du compte-courant, et selon que l'opération d'escompte entre dans le cadre d'un compte courant, donc son dénouement se fera dans ce cadre.

⁷⁷² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 431.

Premièrement : Le dénouement de l'escompte en dehors du cadre du compte-courant

Il peut se faire de trois façons :

a. Soit normalement:

L'opération d'escompte se dénoue sans incidents, grâce au paiement spontané à l'échéance, par le tiré ou un tiers. Le banquier devra recouvrer l'effet dès l'échéance. S'il présente l'effet en retard, ou établit le protêt en retard, il risque d'être considéré comme porteur négligent et perdra ses recours cambiaires à l'égard des autres signataires. Il devra se suffire du seul recours de droit commun, et qu'il exercera contre le tiré lui-même.

b. En cas de non- paiement de l'effet par le tiré, les tiers, et le crédité :

Le banquier dispose d'une série d'actions pour obtenir le remboursement du crédit. La première série concerne les recours fondés sur le titre escompté, ce sont des recours cambiaires, la deuxième concerne ceux de droit commun, fondés sur le contrat d'escompte.

*** Les recours fondés sur le titre escompté**

la banque bénéficie de garanties solides que lui confère l'obligation cambiaire de chaque souscripteur, du fait de sa signature de l'effet de commerce. Ces garanties sont les suivantes :

- L'obligation cambiaire est toujours commerciale : ainsi, quelle que soit l'opération pour laquelle le souscripteur oppose sa signature, son obligation sera commerciale⁷⁷³. Pour la lettre de change, cela est formel⁷⁷⁴. Pour les autres effets, la banque et son partenaire étant des commerçants agissant pour les besoins de leur commerce, l'obligation est donc pour eux commerciale.

- Elle est assortie d'une rigueur d'exécution particulière. En effet, tout délai de grâce

⁷⁷³ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commerciale" OP cit. p. 103.

⁷⁷⁴ Article 389 du Code de commerce Algérien.

est à exclure. Par ailleurs, la défaillance du débiteur doit être constatée par protêt. Enfin, les procédés de recouvrement sont simplifiés.

- Elle est soumise à un formalisme accentué, car son efficacité dépend de la forme du titre qui souvent, l'emporte sur le fond⁷⁷⁵.

- Elle est autonome : cela signifie que l'engagement de chaque signataire est apprécié indépendamment des autres.

- Elle est abstraite : en ce sens qu'elle est indépendante à l'égard des porteurs successifs du rapport fondamental qui en constitue généralement la cause.

Ainsi, l'escompte portant en général sur une lettre de change, ou un billet à ordre, le banquier dispose, en cas de non paiement, de recours cambiaires contre le tiré et les garants de l'effet.

Le banquier bénéficie :

- Du principe de l'inopposabilité des exceptions⁷⁷⁶ :

Le droit de change connaît un principe opposé à celui du Droit commun. En effet, la personne tenue au paiement de l'effet de commerce, ne peut opposer au porteur toutes les exceptions qu'elle aurait pu opposer au tireur, ou aux autres porteurs antérieurs. Cette règle est indispensable à la circulation de l'effet de commerce. Pour que le porteur ne soit pas exposé à un refus de paiement, il est nécessaire que s'opère une purge des exceptions à chaque émission.

Mais quel est le fondement de ce principe de l'inopposabilité des exceptions ?

L'endossement est une cession, représentant un droit lié à la possession du titre⁷⁷⁷.

Les personnes signataires ne peuvent donc pas opposer à la banque les exceptions fondées sur leurs rapports personnels avec le tireur et les porteurs antérieurs. Ainsi :

- le tiré qui pouvait opposer au tireur une cause de nullité du rapport fondamental de la prétendue obligation, et qui préexistait contre lui, ne pourra le faire envers le banquier.

- le tiré qui a cessé d'être débiteur, par suite d'une extinction tenant à ses rapports personnels avec le tireur, ou le précédent porteur (résolution du contrat qui avait donné

⁷⁷⁵ Article 390 du Code de commerce Algérien.

⁷⁷⁶ Article 400 du Code de commerce Algérien.

⁷⁷⁷ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 155.

naissance à l'obligation, compensation si le tiré lui-même était créancier du tireur, ou de l'un des porteurs) ne peut pas l'opposer à la banque.

- sont également inopposables à la banque, les exceptions tirées des vices propres de l'obligation cambiaire nouvelle qui naît du titre à la charge de chaque signataire (vices de consentement, fausse cause, absence de cause, ou cause illicite).

- si la lettre de change n'est pas acceptée, le banquier dispose de la créance de la provision. Le défaut de provision d'une lettre de change escomptée ne peut pas lui être opposable par un débiteur cambiaire, sauf preuve de sa mauvaise foi⁷⁷⁸.

Il existe cependant des dérogations au principe de l'inopposabilité des exceptions à la banque. En effet,

- la banque peut se voir opposer par n'importe quel signataire, les vices apparents de l'effet de commerce, comme l'absence d'une des mentions essentielles.

- Par ailleurs, l'absence du consentement du débiteur est opposable à la banque.

Ajouté à ce principe de garantie qu'est l'inopposabilité des exceptions, il existe une autre garantie qui est le principe de la solidarité.

- Du principe de la solidarité

Tous les signataires sont solidaires vis-à-vis de la banque : c'est le principe de la solidarité. La banque ayant pour débiteurs solidaires tous ceux qui ont signé la lettre de change en qualité de tireur, d'accepteur, d'endosseurs, de donneurs d'aval, peut agir contre tous, collectivement, ou choisir contre lequel elle agira. Elle n'est pas tenue d'exercer son recours dans l'ordre dans lequel les personnes se sont obligées.

L'action intentée contre l'un des signataires ne l'empêche pas d'agir ensuite contre les autres.

Le banquier ne poursuivra les tirés débiteurs du titre, que si l'Entreprise cliente ne peut pas, ou ne veut pas rembourser.

Mais il faut que la banque exerce ses recours cambiaires avant le délai de prescription. Les délais de prescription des recours cambiaires sont, en règle générale, les suivants⁷⁷⁹ :

⁷⁷⁸ M. De JUGLART et B. IPPOLITO "Droit Commercial" premier volume 2^{ème} édition. Edition MONTCHRESTIEN p. 142.

⁷⁷⁹ Article 461 du Code de commerce.

• L'action de la banque contre le tiré accepteur se prescrit par trois ans, à compter de la date de l'échéance.

• L'action de la banque contre le tireur et les endosseurs se prescrit par un an, à partir du protêt ou de l'échéance.

• Les recours des endosseurs, les uns contre les autres, et contre le tireur se prescrivent par six mois à partir du jour où l'endosseur a remboursé le montant de la lettre, ou du jour où il a été cité en justice.

Cette prescription est fondée sur une présomption de paiement⁷⁸⁰.

Mais le banquier peut perdre son bénéfice d'exercer ses recours cambiaires. Il devra, dans ce cas, se suffire du seul exercice du recours fondé sur le contrat d'escompte.

* Le recours fondé sur le contrat d'escompte

C'est une action de droit commun en paiement du titre, dirigée exclusivement contre le remettant. En effet, cette action tire sur fondement, non du titre d'escompte, mais de l'opération escomptée. La reconnaissance de ce recours s'impose dans les cas où la créance escomptée ne procure pas au banquier d'action cambiaire, pour les raisons suivantes:

- Par négligence de la banque: la négligence est une situation légale, qui entraîne la déchéance du droit de recours cambiaire⁷⁸¹. La banque ne peut donc plus exercer les recours du change, que si elle a rempli les obligations qui lui incombent.

Elle est considérée comme négligente si⁷⁸² :

- elle n'a pas présenté une lettre de change à vue, ou à un certain délai de vue.
- elle n'a pas présenté au paiement la lettre de change en cas de clause de retour sans frais.
- elle n'a pas fait dresser protêt, faute de paiement dans le délai légal.
- elle n'a pas fait dresser le protêt, faute d'acceptation, lorsqu'une clause lui en imposait la présentation à l'acceptation.

- La prescription du recours cambiaire⁷⁸³.

⁷⁸⁰ M. DE JUGLART et B. IPPOLITO "Droit commercial" OP cit p. 159.

⁷⁸¹ G. RIPIERT par R. ROBLLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 176.

⁷⁸² Article 437 du Code de commerce.

⁷⁸³ M. De JUGLART et B. IPPOLITO "Droit commercial" OP cit p. 159.

Cette action de droit commun en paiement du titre correspond à la volonté du remettant. Puisqu'il demande une avance anticipée sur un titre dont il cède la propriété à la banque, cela ne signifie pas qu'il veuille rejeter sur ce dernier les risques du non-paiement du titre à l'échéance. Il doit, au contraire, se porter garant du dénouement de l'escompte.

Cette action trouve aussi son fondement dans le fait que, bien que l'escompte soit une opération du crédit, le banquier n'accepte d'avancer le montant, que sous réserve de son paiement à l'échéance. Donc, en cas de non-paiement, il a le droit d'exiger le remboursement de son avance au remettant. D'ailleurs, la clause "sauf bonne fin" exprime nettement cela, et donc, si l'on veut donner à la volonté des parties les effets que comporte la clause "sauf encaissement", il est nécessaire d'accorder au banquier une action de droit commun en paiement du titre.

c. En cas de la résiliation du contrat d'escompte:

C'est le troisième moyen de dénouement de l'escompte. Les parties peuvent, d'un commun accord, mettre fin par anticipation à l'opération d'escompte. Le remettant réclame le retrait de l'effet. La cause peut en être une erreur de tirage, une gêne du tiré. Cette résiliation est faite à l'amiable, des conditions sont donc fixées. En principe, les banques restituent l'intérêt correspondant au temps à courir, jusqu'à l'échéance. Les commissions perçues restent quant à elles acquises.

Voilà comment se dénoue l'escompte en dehors du compte-courant. Qu'en est-il lorsque les parties traitent dans le cadre d'un compte-courant?

Deuxièmement : Le dénouement de l'opération d'escompte dans le cadre du compte-courant, ou la contrepassation

Qu'est ce que la contrepassation ? Comment peut on l'analyser juridiquement ? Quels sont ses effets au vu de l'effet escompté ? Telles sont les questions auxquelles il faudra répondre pour comprendre le mécanisme du dénouement de l'escompte dans le cadre d'un compte-courant.

a. Définition de la contrepassation

En général, la banque est liée à l'Entreprise par une convention de compte-courant. Dans une opération d'escompte, le produit de l'escompte a été passé au crédit du compte-courant du client. Si l'effet est impayé à l'échéance, le banquier procédera à la contrepassation.

La contre-passation est l'opération qui tend à constater qu'un article n'a plus d'objet et à rectifier le compte par un article en sens contraire⁷⁸⁴. Ainsi, au lieu d'exercer ses recours contre les tiers débiteurs du titre, le banquier préfère reporter le montant de l'effet au débit du compte du client.

b. Quelle est la nature juridique de la contrepassation ?

La jurisprudence Française a estimé que la contre-passation exprime un droit au remboursement du banquier escompteur⁷⁸⁵. Ce droit au remboursement peut être d'une créance cambiaire, lorsque la banque a la possibilité d'exercer ses recours cambiaires. Il peut être d'une créance de droit commun, née du contrat d'escompte, lorsqu'il ne peut plus exercer ses recours cambiaires. Il peut aussi être d'une créance résultant de la résiliation de l'opération d'escompte⁷⁸⁶.

Mais la contrepassation pose un problème principal touchant à son effet :

c. Le banquier conserve-t-il la propriété de l'effet contrepassé ?

Le banquier doit restituer l'effet de commerce à son client endosseur après la contrepassé⁷⁸⁷.

Cependant, si la situation financière du remettant est compromettante, le banquier aura perdu irrévocablement la garantie solidaire des signataires du titre et réduit ainsi, son

⁷⁸⁴ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 515.

⁷⁸⁵ Cass. Com. 11 Mars 1970 In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 335.

⁷⁸⁶ R. SAVATIER "la théorie des obligations. Vision juridique et économique" 2^{ème} édition. Edition Dalloz 1969 p. 380.

⁷⁸⁷ Cass. Com. 25 Janvier 1955. In R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 339.

recours à la créance du solde du compte contre le remettant⁷⁸⁸.

Telles sont les dispositions juridiques liées à l'escompte. Il existe un autre type de crédit à court terme, c'est l'avance sur marchandises.

C. L'avance sur marchandises à travers le warrant

L'avance sur marchandises est un crédit comportant une garantie réelle pour le banquier. C'est une opération qui consiste à financer un stock et à appréhender, en contrepartie de ce financement, des marchandises qui sont remises en gage au créancier.

En Algérie, le financement par avances sur marchandises se fait surtout sur des produits semi-finis ou finis, comme le filet pour le tissage, les téléviseurs, etc...⁷⁸⁹. Alors qu'à l'étranger, ces avances portent surtout sur des matières premières, des produits de base, de large marché comme le café, la laine, etc... .

Le warrant est un instrument présentant des garanties importantes et une grande facilité de mobilisation. Voilà pourquoi l'avance sur warrant, ou l'escompte sur warrant sont souvent utilisés.

Il nous faut définir, dans un premier temps, le warrant, puis la nature de l'endossement dont il est l'objet, pour aboutir à l'explication de l'escompte du warrant et son mécanisme.

I. Définition du warrant

Le warrant est un billet à ordre, souscrit par un commerçant qui donne en garantie de sa signature des marchandises déposées dans un magasin général, ou qu'il s'engage à conserver chez lui. Le warrant sert à faire naître et à constituer le gage⁷⁹⁰.

Le législateur le définit comme étant⁷⁹¹ : "un bulletin de gage annexé au récépissé de marchandises déposées dans des magasins généraux".

⁷⁸⁸ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 329.

⁷⁸⁹ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année. p 30.

⁷⁹⁰ G. RIPERT par R. ROBLOT "Traité élémentaire de droit commercial" OP cit p. 186.

⁷⁹¹ Article 543 bis du Code de commerce Algérien.

Ainsi, un commerçant peut mettre la marchandise achetée en gage, l'instrument qui lui servira pour cela est le warrant. En général, les commerçants déposent les stocks de marchandises dans des Magasins Généraux. Les Magasins Généraux sont des dépôts, ou des entreprises qui mettent à la disposition des opérateurs économiques de vastes entrepôts, destinés à recevoir des marchandises en dépôt contre paiement des droits de garde et une prime d'assurance. En Algérie, cette fonction était assurée par la SONTMAG (Société Nationale de Transit et de Magasins Généraux) devenue MTA. Une fois la marchandise déposée, il est remis au déposant un récépissé-warrant. Ce récépissé est le reçu de la marchandise. Il contient le nom ou raison sociale, profession ou objet social, domicile ou siège social de la personne physique ou morale concernée. Il contient aussi la nature des produits entreposés et les indications permettant l'identification et la valeur⁷⁹². A chaque récépissé de marchandises est annexé un bulletin de gage, contenant les mêmes mentions que le récépissé, c'est le warrant. Les deux titres restent attachés, tant que le propriétaire ne veut pas emprunter sur les marchandises déposées. S'il veut les vendre, il transmettra le récépissé-warrant par endossement. Il y a transfert de la propriété de la marchandise⁷⁹³.

S'il veut emprunter seulement, il endosse le warrant à l'ordre du prêteur. Il y a création d'un effet de commerce, avec constitution d'un gage sur les marchandises⁷⁹⁴.

Mais quelle est la nature de cet endossement ?

II. La nature de l'endossement et la constitution du gage

L'endossement consiste dans la création d'un billet à ordre, avec garantie sur les marchandises déposées. Le cessionnaire du warrant doit faire transcrire cet endossement sur le registre du Magasin Général. Cette transcription doit être mentionnée sur le warrant.

Le porteur du warrant ne court pas de risque, car sans le récépissé, nul ne peut retirer les marchandises des Magasins Généraux. Les endossements subséquents eux, n'ont pas besoin d'être transcrits. Le titre sera endossable dans les mêmes conditions que les autres effets de commerce⁷⁹⁵.

⁷⁹² **Idem** article 543 bis 1.

⁷⁹³ **Idem** article 543 bis 3.

⁷⁹⁴ **Idem** article 543 bis 2.

⁷⁹⁵ Article 543 bis 2 alinéa 4 du Code de commerce Algérien.

Les Magasins Généraux remettent la marchandise à la personne qui détiendra le récépissé de marchandises, et le warrant.

Mais cela n'explique toujours pas cet aspect du warrant, qui est la constitution d'un gage. En fait, le seul endossement séparé du récépissé vaut nantissement de la marchandise au profit du cessionnaire du warrant⁷⁹⁶. Le warrant représente désormais, la marchandise déposée. Ainsi, le porteur, en l'occurrence la banque, a le privilège du créancier gagiste. Elle est donc payée par préférence à tous autres créanciers, déduction faite des contributions telles que les taxes douanières, les frais de magasinage, et autres frais pour la conservation de la chose⁷⁹⁷.

Il faut, par ailleurs, estimer la marchandise au moment du dépôt⁷⁹⁸ sauf s'il s'agit d'options sur les opérations à terme. Dans ce cas, la valeur à prendre en considération est la valeur cotée pour les options à terme sur les marchandises, ou produits⁷⁹⁹.

Ceci étant du warrant d'une façon générale, mais comment peut-il devenir un instrument de crédit ?

III. L'escompte du warrant

Lorsque le titulaire du récépissé warrant désire emprunter sur des marchandises déposées en Magasin Général, il se retourne vers la banque. Cet emprunt se réalise par la négociation du warrant, et il faut que cette pièce soit endossée à l'ordre de la banque. Le warrant est donc détaché du récépissé et endossé à l'ordre de la banque⁸⁰⁰.

Le crédit, accordé à un client par escompte, permet au bénéficiaire de mobiliser la valeur de la marchandise temporairement emmagasinée, en attendant d'écouler le stock. Pour la banque, cette opération est une opération de crédit, assortie de garanties et donc offrant, de ce fait, beaucoup d'avantages.

⁷⁹⁶ Article 543 bis 2 alinéa 3 du Code de commerce Algérien.

⁷⁹⁷ G. PETIT-DUTAILLIS "Le crédit et les banques" OP cit p. 21.

⁷⁹⁸ Article 543 bis 6 du Code de commerce Algérien.

⁷⁹⁹ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" 7^e édition. Dalloz 1981 p. 352.

⁸⁰⁰ Idem p. 350.

Le warrant contient, par ailleurs, une indication de l'échéance, mais, à la différence des autres effets de commerce, le terme est considéré comme étant uniquement en faveur du débiteur, car le porteur du récépissé peut toujours payer la créance garantie avant l'échéance et consigner le montant de l'effet au Magasin Général qui en est responsable⁸⁰¹.

L'escompte du warrant procure au propriétaire de la marchandise un crédit d'un montant équivalent à un certain pourcentage de la valeur de cette dernière. Il peut avoir besoin d'un montant supérieur. Dans ce cas, le banquier ayant escompté un warrant, peut pratiquer cette avance complémentaire contre endos à son ordre du récépissé. C'est là une avance sur récépissé⁸⁰².

Mais en cas de non-paiement, que peut faire la banque ?

Le recours de la banque non payée est régi par des règles spéciales. La banque doit d'abord établir un protêt. Huit jours après le protêt, et sans formalités de justice, elle peut faire vendre les marchandises par voie d'enchères publiques⁸⁰³. En cas d'insuffisance du gage, la banque se retourne contre l'emprunteur et les endosseurs⁸⁰⁴.

D. Le factoring

Le factoring est une formule moderne de financement. C'est, en même temps, une technique évoluée de gestion commerciale. Le factoring est né en Angleterre au 18^{ème} siècle⁸⁰⁵ et s'est développé au 19^{ème} et au 20^{ème} siècles aux Etats Unis, à l'occasion du commerce avec la Grande Bretagne. Les industriels anglais livraient des produits textiles à des émigrants anglais qui pénétraient profondément vers l'ouest. Ils durent exiger des garanties au règlement de leurs exportations. Les factors, à cette époque, servaient de représentants aux vendeurs de la métropole. Ces factors renseignaient les vendeurs sur les possibilités de marché et la solvabilité des acheteurs. Puis, ils commencèrent à effectuer des encaissements, à consentir des avances et à garantir la bonne fin des opérations. Le factoring a été introduit en Europe à partir de 1960, avec l'implantation d'un réseau de factors en

⁸⁰¹ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année p. 33.

⁸⁰² M. De JUGLART et B. IPPOLITO "Droit commercial" OP cit p. 175.

⁸⁰³ Article 543 bis 4 alinéa 2 du Code de commerce Algérien.

⁸⁰⁴ Idem article 543 bis alinéa 3.

⁸⁰⁵ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 354.

Grande Bretagne, puis dans toute l'Europe. L'apparition officielle du factoring en France date de 1965⁸⁰⁶. Tandis qu'en Algérie, son apparition se fit bien plus tard en 1993, par le Décret Législatif n°93-08 du 25 Avril 1993, modifiant et complétant l'Ordonnance n°75-59 du 26 Septembre 1975 portant Code de commerce. Ce Décret Législatif fut complété par le Décret Exécutif n°95-33 du 25 Octobre 1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring.

Le factoring ne ressemble à aucune formule, c'est ce qui ressort de sa définition de la description de son mécanisme, et de sa nature juridique distincte de la nature juridique de la technique de transfert des créances. L'analyse de ce type de crédit ne ressortira qu'à travers l'étude de son régime juridique et cela en définissant les rapports entre le factor et l'adhérent, puis ceux, entre le factor et le débiteur. Il nous faudra ensuite voir quelles sont les conditions permettant à une société d'exercer le factoring, car d'autres entreprises autres que les banques peuvent exercer le factoring .

I. Définition du factoring et description de l'opération

Le factoring ne recouvre aucune formule financière, ni aucune figure juridique classique⁸⁰⁷.

Le législateur définit le factoring comme étant "un acte, aux termes duquel une société spécialisée, appelée factor, devient subrogée aux droits de son client, appelé adhérent, en payant ferme à ce dernier le montant intégral d'une facture à échéance fixe, résultant d'un contrat, et en prenant à sa charge, moyennant rémunération, les risques de non remboursement⁸⁰⁸".

Ainsi, un financier achète les créances détenues par un vendeur de biens, ou un fournisseur de services sur les clients commerçants. Il lui garantit le risque de non-paiement de ses créances à l'échéance.

Le procédé n'est utilisable, que pour la mobilisation de créances commerciales, ou industrielles à très court terme (60 à 90 jours). Ces créances peuvent concerner, tant des ventes de biens de consommation ou de biens d'équipement léger, que des prestations de services.

⁸⁰⁶ JURISCLASSEUR "Le factoring". Edition Dalloz 1978 p. 1.

⁸⁰⁷ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 627.

⁸⁰⁸ Article 543 bis 14 du Code de commerce Algérien.

Par ailleurs, la clientèle des factors est en général constituée par les petites et moyennes entreprises, et par des entreprises possédant une marge bénéficiaire assez large, dont la clientèle est dispersée, et la moyenne de facturation assez importante. Le factoring intéresse particulièrement les firmes qui ont un important poste clients au bilan et ne pourraient pas mobiliser leurs créances auprès des banques.

En fait le factoring est :

1. Tout d'abord une technique financière :

En effet, le factor passe une convention avec son client, appelé adhérent, aux termes de laquelle, le premier s'engage à régler au second certaines créances (factures approuvées). En contrepartie, les créances seront transférées au factor, en plus du versement de commissions par l'adhérent. Les factures non approuvées sont prises à l'encaissement par le factor comme il sera vu plus tard.

2. C'est ensuite une technique de gestion commerciale :

A côté de cette opération de crédit, le factor offre à l'adhérent des méthodes de gestion et de comptabilité, lui fournit des renseignements commerciaux, des services commerciaux, etc...

D'un point de vue économique, le factor rend de grands services aux entreprises, en leur évitant le traitement de leurs factures.

D'un point de vue juridique, les prestations sont soumises aux règles de Droit Commun concernant l'exécution d'un contrat de fourniture de services.

Concrètement, le mécanisme pratique du factoring se produit de la façon suivante:

Le fournisseur, ou adhérent adresse, chaque semaine, au factor une série de factures récapitulées dans un bordereau. Il indique sur ces documents, la liste des acheteurs, la date de livraison des marchandises, le montant et la date d'échéance des créances. Au bordereau, le fournisseur joint le duplicata des documents d'envoi et les traites tirées éventuellement. Ce bordereau est signé par le client qui affirme transférer en pleine propriété, les créances au factor, moyennant paiement et lui délivre une quittance subrogative correspondant au montant du règlement effectué. Ce règlement s'effectue par une inscription correspondant au montant de la facture d'un crédit au compte-courant. Les agios et commissions dus au

factor sont débités l'instant d'après. A titre de garantie, il retient parfois un pourcentage.

Il faut préciser que le factor doit déclarer que les créances transférées sont réelles et licites. En cas de fraude, ou de mensonge, le factor abusé aurait un recours contre son propre client si la créance transférée se révélait sans cause (fausse facture) ou illicite.

Il nous faut voir maintenant, quelle est la nature juridique du factoring en tant que convention.

II. La nature juridique du factoring

Il faut déterminer la nature juridique du factoring en le situant par rapport aux techniques contractuelles voisines. Mais avant, sachons que le factoring est un contrat innomé, synallagmatique, à titre onéreux, continu, fortement marqué par l'intuitu- personae. C'est un contrat d'adhésion. C'est aussi un contrat commercial qui obéit aux règles de preuve commerciale. En apparence, le factoring est un simple procédé de transmission des créances de l'adhérent au factor. Mais si l'on considère l'engagement du factor, nous voyons que c'est lui qui confère au factoring le caractère d'une opération de crédit. Le transfert de la créance est le procédé de réalisation d'une convention de crédit antérieure et distincte⁸⁰⁹.

Pour analyser cet engagement, il nous faut le comparer à d'autres techniques de crédit dont l'escompte, le mandat, le prêt garanti par une avance. Cela peut aboutir à mettre en évidence la spécificité de ce crédit.

1. Le factoring et l'escompte

L'escompte est une opération isolée et cela, même si une convention générale d'escompte a été conclue. Le client reste toujours libre de présenter un effet à l'escompte ou pas. D'un autre côté, la banque reste libre, elle aussi, d'accepter ou de refuser d'escompter certains effets. Ce n'est pas le cas pour le factoring. Le factor s'oblige à prendre, pendant un laps de temps et jusqu'à concurrence d'un montant donné, les créances de l'adhérent sur ses acheteurs, créances qui ont été agréées par lui⁸¹⁰.

⁸⁰⁹ M^{me} F.TALEB "Du factoring ou affacturage international : fonctionnement, aspect juridique et droit applicable" In El-Watan du Vendredi 24 - Samedi 25 Novembre 1995

⁸¹⁰ M^{me} F.TALEB. "Du factoring ou affacturage international : fonctionnement, aspect juridique et droit applicable" In El-Watan du Dimanche 26 Novembre 1995.

Par ailleurs, bien que l'escompteur et le factor deviennent propriétaires de la créance, le premier dispose, en cas de non-paiement, d'un recours cambiaire et d'un recours extra-cambiaire. Mais pour le factoring, en cas de non-paiement, le factor ne peut pas se retourner contre l'adhérent son client, sauf si la créance est inexistante, ou fausse⁸¹¹.

Il existe, cependant, une forme de factoring plus proche de l'escompte; c'est le factoring avec recours, dans lequel, le factor qui n'a pas pu encaisser la facture, dispose alors d'une action en remboursement contre l'adhérent.

2. Le factoring et le mandat

Il est vrai que les sociétés pratiquant le factoring se chargent du recouvrement de certaines créances de leurs clients en qualité de mandataires. Mais cette prestation reste dans le cadre d'un simple mandat, portant sur des créances qui n'ont pas été acceptées. Le factor, quant à lui, s'oblige à payer le montant des créances de l'adhérent sur ses clients.

3. Le factoring et le prêt garanti par une avance

On est tenté de rapprocher le factoring des opérations de crédit garanties particulièrement par un nantissement de créance, mais cela ne peut se faire. D'une part, le factor n'acquiert pas un simple gage sur les créances que lui remet l'adhérent, il en devient propriétaire. D'autre part, le factor peut lui-même céder la créance à un autre factor.

Après avoir fait ressortir les différences entre le factoring et d'autres techniques de crédit, mettons en évidence sa spécificité .

4. La spécificité du factoring

Il ne faut pas confondre le factoring avec la seule technique de transfert de la créance. Cette technique de transfert de la créance découle de la convention de crédit qu'est le factoring et en est un élément nécessaire et surtout caractéristique, puisque la nature juridique de ce dernier donne cette spécificité au factoring.

Il nous faut donc voir quelle est la nature juridique de cette technique de transfert de créances, et c'est de cette nature juridique que ressortira l'originalité du factoring.

⁸¹¹ JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques". Librairies Techniques. 1977 p. 170.

III. La nature juridique du procédé de transfert de la créance au factor

Le transfert de la créance est nécessaire et doit être simplifié au maximum et se prêter au but recherché par les parties, à savoir, procurer à l'adhérent un paiement au plus tard à la date d'échéance de la facture, et le mettre à l'abri des conséquences de l'insolvabilité de l'acheteur et des obstacles divers qui peuvent entraver le règlement⁸¹².

Ce procédé de transfert des créances peut induire deux explications : le transfert se fait par la cession de la créance, ou par la subrogation. Il est vrai que, toutes deux emportent *transmission à une personne, de la créance qui appartenait à une autre, avec tous ses accessoires*.

1. La cession de créance

Il est vrai que, tout comme l'adhérent, le cédant ne garantit pas la solvabilité du débiteur, et ne couvre pas le risque de non-remboursement.

Mais en pratique la cession de créance est lourde dans sa procédure. Il faut qu'il y ait rédaction d'un écrit, intervention de l'huissier signifiant la cession au débiteur, ou intervention d'un notaire constatant l'acceptation de celui-ci.

Vu la lourdeur de la procédure, il est impossible que les sociétés de factoring l'adoptent.

2. La subrogation

La subrogation convient davantage à expliquer le transfert des créances, en effet :
- la subrogation, contrairement à la cession, écarte toute recherche de spéculation. Cela ne signifie pas que la subrogation doive être gratuite. Le factoring reste avant tout une technique de crédit. Le factor, en fait, n'espère de cette opération, la réalisation d'aucune spéculation, il se contentera de percevoir sa rémunération en fonction du risque encouru, des services rendus et des intérêts de l'avance⁸¹³.

Cela contrairement au cessionnaire d'une créance qui est un spéculateur.

⁸¹² M^{me} F.TALEB "Du factoring ou affacturage international : fonctionnement, aspect juridique et droit applicable" In El-Watan du Lundi 27 Novembre 1995.

⁸¹³ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 628.

Cette technique de la subrogation conventionnelle a été retenue par la pratique, parce que de la subrogation, mécanisme de transfert des créances lié à un paiement correspond bien au schéma du factoring⁸¹⁴.

Il nous faut maintenant comprendre le régime juridique du factoring.

IV. Le régime juridique du factoring

Nous l'étudierons sur deux plans :

- le premier, contenant les rapports juridiques entre le factor et l'adhérent;
- le deuxième, contenant les rapports juridiques entre le factor et le débiteur.

Premièrement : Les rapports juridiques entre le factor et l'adhérent.

Ces rapports sont régis par une convention qui sera exécutée de différentes manières.

1. La convention de factoring

La conclusion du contrat s'effectue par signature d'un contrat-cadre. Ce contrat est accompagné d'une notice (instruction annexe) qui explique l'utilisation du factoring, à travers les bordereaux, les quittances subrogatives, les relevés, etc...

Ce contrat n'appelle pas de commentaire original, sauf que, pour sa conclusion, le factor doit avoir sélectionné sévèrement ses partenaires sur leur surface financière et commerciale. Le caractère intuiti-personae y est déterminant. Ainsi, tout événement touchant l'adhérent peut entraîner la révocation du factoring.

Parfois, le contrat contient une clause d'exclusivité⁸¹⁵. Cette clause d'exclusivité obligera l'adhérent à offrir au factor la totalité de ses créances. Le contrat a, dans ce cas, pour objet le recouvrement des factures établies par le client sur ses acheteurs. Le factor reste cependant libre de ne pas acheter certaines créances. Ainsi, le contrat pourra contenir des clauses qui vont dans ce sens.

Le plus souvent, le factor fixe un montant pour lequel il est disposé à consentir le

⁸¹⁴ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 633.

⁸¹⁵ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 357.

crédit. Parfois, cet accord est revolving, et se renouvelle automatiquement dans la limite fixée qui ne dépasse pas 6 mois en général.

Par ailleurs, le factoring n'intervient que pour la mobilisation de créances commerciales, ou industrielles à très courtes échéances (60 à 90 jours)⁸¹⁶. Ces créances concernent les ventes de biens de consommation et de biens d'équipements, etc... .

Devant le silence du législateur, les praticiens ont dû élaborer des modèles d'opérations financières.

2. Les opérations de factoring

Ces opérations sont différentes, selon que les factures proposées par l'adhérent ont été approuvées, ou non⁸¹⁷ par la banque.

a. Les opérations sur factures approuvées.

Le mécanisme du factoring, lorsque les factures sont approuvées par la banque, est constitué de quatre phases :

- Le factor procède au règlement.
- En contrepartie, les créances sont transférées par subrogation au factor.
- La subrogation est immédiatement notifiée au débiteur.
- Le débiteur est rémunéré.

UN : Le factor procède au règlement

L'adhérent commence par remettre au factor un bordereau récapitulatif des factures approuvées. Sur ce bordereau figure une déclaration de transfert de propriété des créances correspondantes.

Une demande de paiement, en contrepartie d'une quittance, y est jointe.

L'adhérent ajoute à cela les documents justificatifs à l'expédition des marchandises vendues.

⁸¹⁶ JURISCLASSEUR "Le factoring". Edition Dalloz 1978 p. 2.

⁸¹⁷ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit de la banque" OP cit p. 357.

Cela fait, le factor crédite le compte courant de l'adhérent. La somme est immédiatement mise à sa disposition⁸¹⁸.

Mais, si l'adhérent utilise le crédit affecté avant l'échéance, il paye les commissions et les intérêts, qui seront d'ailleurs calculés en fonction de l'échéance de la facture.

Si, par contre, il attend l'échéance, il ne paye que la commission de factoring. Cette commission représente sa rémunération spécifique. Elle est fonction des services de gestion commerciale des factures (recouvrement, etc...).

DEUX : Procédé de transfert des créances au factor par subrogation

En contrepartie du règlement des factures, les créances qui correspondent à ces dernières sont transférées au factor. Ce transfert s'opère par subrogation conventionnelle.

Ainsi, le factor (créancier subrogé) paye le fournisseur (créancier subrogeant) qui lui transmet en pleine propriété la créance de son client (débiteur).

Cette subrogation conventionnelle doit être expresse et s'accomplir en même temps que le paiement⁸¹⁹.

Le factor devient ainsi propriétaire de la créance, non seulement du principal, mais de toutes actions et sûretés qui peuvent le garantir (effets de commerce, gage, assurance, crédit, etc...) ⁸²⁰.

En qualité de propriétaire, le banquier pourra accorder, ou refuser des reports. Il pourra réescompter ces créances auprès de l'Institut d'émission.

Cependant, il restera exposé aux exceptions que pourraient soulever le débiteur contre son créancier antérieur (adhérent).

*** Recours du factor contre l'adhérent.**

Vis-à-vis de l'adhérent, le banquier perdra tout recours contre lui puisque le premier est payé. Le but même du contrat de factoring c'est de garantir la bonne fin du règlement. L'adhérent est donc garant de l'existence de la créance, mais non de la solvabilité du débiteur.

⁸¹⁸ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 632.

⁸¹⁹ Articles 262 et 263 du Code civil Algérien.

⁸²⁰ Idem article 264.

L'adhérent répond de l'existence et de la licéité de la créance transmise.

En cas d'inexistence de la créance (fausse facture ou facture fictive), ou d'inexistence partielle de celle-ci, en cas d'inexécution totale, ou partielle du contrat ayant donné naissance à la créance subrogée, le factor pourra se retourner contre l'adhérent, par une action en paiement de l'indu⁸²¹. En général, les contrats contiennent une stipulation expresse en ce sens.

Il faut savoir que l'adhérent qui dépose des créances fictives est passible des peines de l'escroquerie.

* Qu'en est-il de l'opposabilité de la subrogation aux tiers :

Cette subrogation est opposable aux tiers. En cas de règlement judiciaire de l'adhérent, le conflit ne règle pas l'antériorité des droits.

* Les garanties que contient le procédé de transfert.

Le factoring lui-même, implique des garanties juridiques au factor. Le factor peut exiger diverses sûretés complémentaires de l'adhérent (hypothèques, nantissements,...). En général, il procède après l'accord de l'adhérent, à la retenue de garantie. L'adhérent doit laisser, en un compte bloqué, un pourcentage des créances prises en factoring. Ces sommes resteront la propriété de l'adhérent et le banquier y trouvera une garantie en cas de non paiement.

Par ailleurs, le factor trouve, dans le compte-courant, une garantie vis-à-vis de l'adhérent. En cas de non paiement, il pourra contre-passer les créances nulles, soit pour fausse cause, soit pour absence de cause.

TROIS : La notification de la subrogation au débiteur

La transmission au factor des droits de créances commerciales doit être notifiée immédiatement au débiteur, par lettre recommandée avec accusé de réception⁸²².

L'adhérent doit avertir son débiteur qu'il devra payer directement au seul factor. S'il ne le fait pas, sa responsabilité contractuelle se trouve remise en cause.

⁸²¹ Idem article 143.

⁸²² Article 543 bis 15 du Code de commerce Algérien.

Cette notification n'est, certes pas, une condition d'opposabilité, mais elle permet du moins, d'éviter les situations de l'enrichissement sans cause de l'adhérent que le débiteur aura payé de bonne-foi.

QUATRE : La rémunération du banquier factor

Elle se compose de commissions et d'intérêts. Mais il y a tout de même lieu de distinguer dans la rémunération du factor, entre les intérêts et services liés au financement et le prix des autres services complémentaires non obligatoires.

Par ailleurs, ces intérêts sont soumis à la législation de l'usure en Droit français.

Ceci étant des relations qui naissent entre le factor et l'adhérent lorsque le premier approuve les factures. Mais le banquier peut refuser certaines factures.

b. Les opérations sur factures non approuvées

Lorsque le banquier refuse d'approuver certaines factures, il peut tout de même se charger de leur recouvrement. Il ne le fera pas en tant que propriétaire des créances, mais en tant que mandataire de son client.

Ceci étant des relations nées entre le factor et l'adhérent. Mais une fois le transfert de créances opérées, de nouvelles relations naissent entre le factor et le débiteur de l'adhérent. Quel est leur régime ?

Deuxièmement : Les rapports juridiques entre le factor et le débiteur

1. Lorsqu'il s'agit de créances approuvées

Le mécanisme de transfert des créances par subrogation conventionnelle au factor entraîne plusieurs conséquences vis-à-vis du débiteur cédé.

a. Le factor pourra, en sa qualité de créancier subrogé, introduire une action en paiement contre le débiteur.

b. Tant que la notification de la subrogation a été faite par l'adhérent, le débiteur ne pourra pas se prévaloir d'être libéré du paiement, car il l'aura fait à l'adhérent.

c. Les exceptions inhérentes à la créance sont toujours opposables au factor, qu'elles apparaissent avant, ou après la subrogation, exception tirée de l'inexécution, ou de la mauvaise exécution du marché. La créance est transmise avec ses vices.

d. Pour les exceptions extérieures à la créance, il y a lieu de distinguer entre celles qui ont pris naissance à l'encontre de l'adhérent avant la subrogation, et celles qui ont pris naissance après la subrogation.

Si l'exception de la compensation légale a pu jouer entre l'adhérent et le débiteur avant la subrogation conventionnelle, l'exception est opposable au factor. En effet, celui-ci ne peut recevoir par la subrogation plus de droits que l'adhérent.

Mais si par contre la créance sort du patrimoine de l'adhérent par la subrogation, la compensation ne peut plus jouer.

En définitive, les exceptions extérieures à la créance ne sont opposables au factor que si elle prennent naissance avant la subrogation.

Les exceptions inhérentes à la créance sont, elles, toujours opposables par la débiteur.

2. Lorsqu'il s'agit de créances non approuvées

La banque, dans ce cas-ci, procède au recouvrement des factures en tant que simple mandataire du créancier.

Une autre question doit être éclaircie, elle a trait au factor. Est-ce que n'importe quelle personne, physique ou morale peut pratiquer le factoring ? Cela ne se peut car le factoring met en jeu beaucoup d'intérêts et par conséquent, il faut que le factor soit spécialement habilité par la loi pour pratiquer le factoring, ce qui revient pour lui, à remplir des conditions de fond et de forme.

V. Les conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring

La technique du factoring a été introduite, par le Décret Législatif n°93-08 du 25/04/93 modifiant et complétant l'Ordonnance n°75-59 du 26/09/1975 portant Code de commerce. Mais ce n'est que par le Décret Exécutif n°95-331 du 25 Octobre 1995 que furent fixées les conditions à remplir par la société spécialisée dans les opérations de factoring, pour obtenir l'habilitation leur permettant l'exercice de cette activité⁸²³.

Le marché captif des créances détenues par les Entreprises Algériennes uniquement sur les administrations publiques représente, à lui seul, quelques 80 Milliards de dinars⁸²⁴. Le factoring peut constituer pour les promoteurs intéressés une excellente opportunité d'investissement.

Voilà pourquoi le législateur a permis qu'en dehors des banques, certaines sociétés puissent pratiquer le factoring suivant certaines conditions que le Ministre chargé des Finances jugera valables ou non, pour recevoir l'habilitation.

1. Les conditions de forme

La société voulant pratiquer le factoring doit :

a. prendre la forme de société par actions (SPA), ou de société à responsabilité limitée (SARL)⁸²⁵.

b. Effectuer le factoring à titre de profession habituelle et non pas à titre occasionnel⁸²⁶.

⁸²³ Décret Exécutif n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring n°64.

⁸²⁴ El-Watan 3 Décembre 1995.

⁸²⁵ Article 2 du Décret Exécutif n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring. JO n°64.

⁸²⁶ Idem article 1^{er}.

c. Recevoir l'habilitation du Ministre chargé des Finances⁸²⁷. Cette demande doit :

- être introduite par écrit auprès du Ministère chargé des Finances⁸²⁸

- être accompagnée des pièces suivantes⁸²⁹ :

* du statut de la société;

* du bilan d'ouverture dégageant un actif net effectif, disponible ou réalisable, réservé aux opérations de factoring. L'actif net est fixé par arrêté ministériel⁸³⁰;

* du récépissé d'inscription au registre de commerce.

Une fois l'habilitation délivrée par arrêté ministériel, elle est publiée au journal officiel.

Il arrive cependant, que le Ministre chargé des Finances refuse d'accorder l'habilitation. Il devra, dans ce cas, motiver son refus⁸³¹.

L'habilitation peut être retirée si les conditions de fond ne sont pas respectées.

2. Les conditions de fond

La société doit constamment :

a. maintenir le minimum d'actif net effectif;

b. transmettre au Ministère chargé des Finances, chaque année, le bilan de clôture, accompagné de renseignements détaillés sur la situation financière permettant de constater qu'elle possède le minimum d'actif net effectif requis;

c. permettre aux agents désignés par le Ministre chargé des Finances de prendre connaissance des contrats conclus avec les adhérents et tous les documents en rapport avec ces contrats, dont la communication serait nécessaire à l'accomplissement de leur mission.

3. Les sanctions du manquement au respect de ces conditions

Si le Ministre chargé des Finances juge que la société est inapte à pratiquer le

⁸²⁷ Article 3 du décret exécutif n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquants de factoring JO n°64.

⁸²⁸ Art 4 d u dit décret exécutif.

⁸²⁹ Idem article 5.

⁸³⁰ Idem article 7.

⁸³¹ Article 8 du Décret Exécutif n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring JO n° 64.

factoring, il lui refusera l'habilitation. Mais il arrive pourtant qu'après lui avoir remis l'habilitation, le Ministre chargé des Finances la lui retire. Le retrait peut être causé par un comportement de la société qui ne remplit plus une des conditions fixées par le décret. Ce retrait est soit temporaire, soit définitif⁸³². Il est consacré par Arrêté du Ministre chargé des Finances.

Le retrait d'habilitation met fin au contrat de factoring, mais ce n'est pas là la seule cause mettant fin à ce contrat.

VI. La fin du contrat de factoring

Ce contrat personnel prend fin :

1. par l'arrivée à terme de sa durée, quand il est à durée déterminée.
2. S'il est dénoncé, quand il est à durée indéterminée: Il peut être dénoncé par chaque partie. Cette rupture ne devra être ni brusque, ni abusive. Le factor devra s'assurer de la bonne fin de toutes les factures approuvées par lui, antérieurement à la résiliation.
3. En cas de règlement judiciaire, ou de liquidation de l'un des deux partenaires, le contrat de factoring cesse.

E. Les crédits par signature

I. La définition et l'importance de ce type de crédit

Le crédit par signature est un crédit potentiel. En effet, il se caractérise par le fait que la banque n'avance pas de fonds. Elle prête sa signature pour appuyer, ou garantir la surface financière du crédit. Il faudra une défaillance du crédit pour qu'elle ait à concrétiser son engagement par un versement d'espèces⁸³³. Le législateur algérien reconnaît, en l'engagement par signature, une opération de crédit⁸³⁴. La qualification de crédit à ces engagements par signature, est justifiée par le fait que la banque prend en charge un risque financier

⁸³² Article 9 du décret exécutif n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring JO n°64.

⁸³³ J. BRANGER "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" OP cit p. 353.

⁸³⁴ Article 112 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

déterminé. Elle assume, en même temps, une obligation éventuelle de paiement d'une somme d'argent⁸³⁵. Les avantages du crédit par signature sont nombreux, tant pour le client, que pour la banque. Mais vu l'importance de l'élément intuitu-personae dans ce type de contrats, le banquier doit prendre certaines précautions pour écarter l'effet des inconvénients.

- Il est certain que le client trouve son intérêt dans ces crédits par signature. Ceux-ci lui permettent de réaliser de nombreuses opérations et d'obtenir des délais de règlement, ou des suspensions de droits pour une durée déterminée.

- Comme la banque ne procède à aucun décaissement, le coût des crédits de signature est beaucoup moins élevé que celui d'un crédit par caisse.

Le banquier, lui aussi, y trouve de nombreux avantages.

- D'abord, il n'y a pas de décaissement, ce qui permet à la banque d'utiliser ses ressources pour d'autres opérations et développer ainsi son activité.

- Par ailleurs, la banque est subrogée dans le privilège du Trésor quand elle doit payer à la place de son client défaillant.

- Elle est aussi en mesure d'exiger des sûretés réelles sous forme de "dépôts" en espèces, à hauteur d'un pourcentage du montant de la caution délivrée. Ce pourcentage varie de 10 à 50%, mais il peut parfois atteindre 100%⁸³⁶.

Cependant, le crédit par signature peut aussi présenter des inconvénients:

- En plus du risque attaché à n'importe quel crédit, l'engagement pris par le banquier a l'inconvénient d'être rigide. En effet, cet engagement ne prend fin, qu'après le dénouement de l'opération. Le banquier reste tenu par son engagement, il ne peut s'y soustraire, alors même que la situation financière de son client se détériore.

- L'autre inconvénient est que la durée de cet engagement peut être très longue et le problème est qu'elle n'est pas toujours prévue à l'avance.

II. Dispositions diverses

Le suivi de ces crédits doit être rigoureux, pour permettre la comptabilisation des commissions et surtout leur apurement après le dénouement de l'opération.

Ceci étant, dans tous les cas, ces crédits doivent être examinés comme toute autre

⁸³⁵ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 677.

⁸³⁶ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année p. 76.

forme de crédits. La banque doit étudier la situation du client et faire une évaluation du risque.

Par ailleurs, il existe différentes formules de crédits par signature. Nous étudierons le cautionnement bancaire, puis le crédit par acceptation et nous terminerons par une définition du ducroire bancaire.

III. Les différentes catégories de crédits par signature

Premièrement : Le cautionnement bancaire

1. La définition et le régime juridique du cautionnement bancaire

a. Le cautionnement est un contrat par lequel une personne garantit l'exécution d'une obligation, en s'engageant envers le créancier à satisfaire à cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même⁸³⁷.

Cette définition s'applique au cautionnement bancaire. En effet, la banque va s'engager aux côtés de son client vis-à-vis d'un tiers. Ce tiers est, en général, la douane ou le fisc. Le cautionnement est aussi utilisé en matière de marchés publics, parfois pour garantir des opérations commerciales, et dans tous les cas où le tiers exige, pour un maximum de garantie, une caution de son débiteur.

Quoi qu'il en soit, le cautionnement bancaire est un moyen de venir en aide à la trésorerie de l'Entreprise. Il permet, soit de faire bénéficier le client de la banque de délais de règlement accordés par les administrations fiscales, douanières ou autres, soit pour permettre d'obtenir des avances, des acomptes, ou des dispenses de retenues de garanties dans le cadre de marchés publics.

b. Ceci étant, la banque va s'engager aux côtés d'un débiteur envers un tiers. Il est certain que cet engagement doit reposer sur des critères objectifs ayant trait aux risques. Mais la banque doit tenir particulièrement compte de la personne du demandeur de crédit⁸³⁸.

⁸³⁷ Article 644 du Code civil Algérien.

⁸³⁸ JL. RIVES-LANGE et R. RODIERE "Droit bancaire" OP cit p. 369.

* Par ailleurs, le crédit par caution est un contrat conclu intuiti-personae⁸³⁹, mais il est fréquent que la banque exige de son client une contre-garantie, une provision en espèces, des hypothèques...

* Le crédit par caution est une opération onéreuse. Une commission est perçue, son taux est proportionnel au montant de l'obligation garantie⁸⁴⁰. En fait, cette commission varie selon que l'opération de crédit est provisionnée ou non⁸⁴¹.

Pour les cautions provisionnées à 100%, le montant de la commission s'élève à 1% l'an, payable par trimestre indivisible. La date de valeur est la veille du début de période de perception. Si la caution est partiellement provisionnée, le montant de la commission s'élève à 2% l'an, payable par trimestre indivisible.

La commission est d'autant plus élevée que la caution n'est pas provisionnée. En effet, elle s'élève à 3% l'an, payable également par trimestre indivisible.

* Ceci étant, l'acte de cautionnement définit la nature des obligations garanties. Il est d'ailleurs préférable qu'engagement et garantie soient constatés par écrit. Mais le cautionnement n'est soumis à aucune solennité en intervenant dans les limites de son engagement. Une interprétation stricte s'impose dans ce contexte.

c. Quant aux droits de la caution, ce sont les suivants⁸⁴² :

* Le cautionnement est, au début, une garantie apportée par simple signature, le banquier ne décaissera les sommes qu'en cas de défaillance de son débiteur. Mais la loi lui donne le droit de se retourner contre le débiteur pour le compte de qui elle a payé.

* D'une façon générale, la caution dispose d'une action de mandat qui est un recours personnel. Ce recours peut être perdu si le débiteur est en liquidation et que le créancier l'est lui-même.

⁸³⁹ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 193.

⁸⁴⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 683.

⁸⁴¹ Circulaire de la Direction Générale de la BNA à l'ensemble des agences et structures de la banque. Sur les conditions applicables par les sièges en date du 20/11/1996.

⁸⁴² R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 193.

2. Le domaine du cautionnement bancaire

Il existe trois types de cautionnements bancaires : des cautionnements permettant de différer des paiements, des cautionnements délivrés dans le cadre des marchés publics, et les autres types de cautionnements⁸⁴⁷.

a. Les cautionnements permettant de différer des paiements :

Nous les rencontrons à l'occasion du règlement des charges fiscales, ou des taxes douanières. En matière fiscale, les Entreprises sont assujetties vis-à-vis des contributions indirectes à la TVA, donc, son prélèvement est immédiat. Mais dans d'autres pays, tels que la France, la Tunisie ou le Maroc, l'administration accepte d'accorder des délais de règlement de cette taxe. Ces délais peuvent atteindre 4 mois, mais il ne seront accordés aux clients, que s'ils sont cautionnés par une banque. Le client paye tout de même les intérêts de retard à l'administration et une commission à la banque.

Si la banque est amenée à décaisser des fonds, elle sera automatiquement subrogée dans le privilège de l'administration, les créances fiscales étant privilégiées⁸⁴⁸.

Il est donc possible d'obtenir des délais de règlement de droits et taxes de la douane selon le même principe.

Le Code des douanes algérien prévoit que certaines opérations soient accompagnées obligatoirement de souscription d'un engagement cautionné par une institution financière⁸⁴⁹.

Le Ministre des Finances a, à cet effet, établi un arrêté du 02/04/1980 qui a fixé les modalités d'application de l'article 116 du Code des douanes, relatif aux engagements cautionnés souscrits par les administrations publiques, organismes publics et Entreprises Socialistes⁸⁵⁰.

D'une façon générale, il existe différentes sortes de cautionnements en douane. Il existe entre autres :

- la caution à l'entrepôt fictif : elle permet d'obtenir le paiement différé des droits des

⁸⁴⁷ Cours de techniques bancaires. Société Inter-Bancaire de formation. 1^{ère} année. p. 72.

⁸⁴⁸ Article 175 alinéa 2 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁸⁴⁹ Article 116 du Code des Douanes.

⁸⁵⁰ Arrêté du Ministre des Finances du 02/04/1980 fixant les modalités d'application de l'article 116 du Code des Douanes. JO n°18.

marchandises entreposées dans un local qui n'est pas géré par la douane et en attendant qu'elles soient mises à la consommation. Dans ce cas là, l'entrepôt appartient souvent au propriétaire de la marchandise, c'est la raison pour laquelle il est dit "fictif".

- La caution à l'enlèvement : grâce à cette caution, le bénéficiaire peut enlever la marchandise importée, après vérification, mais avant liquidation et acquittement des droits de douane. Il s'engage, en outre, à régler les droits dans les trois jours de leur liquidation. Il peut, cependant, obtenir des délais de règlement comme signalé précédemment.

- La caution à l'admission temporaire: elle permet au client de la banque d'importer des matières premières destinées à être réexportées, et cela, en suspension de droits. Il y a aussi le cas des entreprises qui importent provisoirement des équipements, pour réaliser certains travaux et les réexporter par la suite.

A côté des cautionnements de douane, il existe des cautionnements fiscaux.

Il existe la caution pour impôts contestés. Le contribuable redevable qui conteste le bien fondé des impôts directs réclamés, peut demander à sa banque de lui souscrire un cautionnement et de surseoir à leur paiement, jusqu'à décision définitive prise par l'administration.

b. Les cautions délivrées dans le cadre des marchés publics:

La réalisation et le financement des marchés publics peut impliquer l'exigence de cautions bancaires. Les plus usuelles sont les suivantes ⁸⁵¹ :

* Les cautions d'adjudication.

Elles permettent à des Entreprises de participer à des adjudications de marché.

* Les cautions définitives ou de bonne foi ou d'exécution.

Elles garantissent à l'administration que l'Entreprise a les moyens techniques et financiers de réaliser le marché à obtenir.

⁸⁵¹ Cours de technique bancaire. SIBF. 1^{ère} année. p.73

* Les cautions d'acomptes :

Elles permettent aux Entreprises de toucher des acomptes au fur et à mesure de la réalisation des travaux.

c. Les cautions de dispense de retenues de garanties :

Elles permettent à l'Entreprise est généralement retenue par l'administration pendant un certain temps, pour garantir certaines malfaçons survenant sur les travaux réalisés.

Il arrive aussi que ces cautionnements bancaires soient exigés pour garantir des travaux réalisés à l'étranger, par des Entreprises Nationales, ou des travaux réalisés en Algérie, pour des entreprises étrangères. C'est le cas d'une entreprise française, qui, réalisant des travaux en Algérie, peut obtenir, pour faire face à certaines dépenses, un découvert accordé par une banque algérienne, moyennant la garantie d'une banque française.

Deuxièmement : Le crédit par acceptation

Ce crédit permet de substituer la signature du banquier, à celle de son client. En effet, le vendeur, ou son banquier n'étant pas en mesure d'apprécier la valeur des signatures des acheteurs, il exige la signature du banquier de ce dernier. Ainsi, la banque accepte une lettre de change, mais à titre de débiteur principal⁸⁵². Elle le fera, moyennant une commission variable selon le risque encouru et le montant accordé.

Ce type d'opération est un crédit puisque le tireur de la lettre de change pourra facilement escompter une traite acceptée par la banque. Il se présente, en général, en exécution d'un avant-contrat d'ouverture de crédit. La lettre peut être tirée par le client de la banque, mais aussi par un tiers, à la demande de ce client. Dans ce cas, le crédit est dit indirect, ce qui nécessite un accord préalable du client et de la banque, pour autoriser l'intervention de ce tiers⁸⁵³.

Normalement, dans ce cas, le client est une banque-client d'une banque spécialisée appelée : banque d'acceptation. Ainsi, la banque-client se fait consentir par la banque d'acceptation un crédit par signature, d'un certain montant à son profit, mais pouvant être

⁸⁵² JL. RIVES-LANGE et R. RODIERE "Droit bancaire" OP cit p. 374.

⁸⁵³ Cours de techniques bancaires SIBF 1^{ère} année p. 70.

utilisé par un tiers qu'elle se réserve de choisir. Cette banque-client autorise ce tiers, qui est son propre client, à tirer sur la banque d'acceptation une traite pour un montant déterminé. Ce montant peut être égal à la totalité du crédit consenti par la banque d'acceptation à la banque-client, ou il peut en représenter seulement une fraction.

Avec l'acceptation de l'effet, le tiers bénéficiera d'un crédit. Mais la banque d'acceptation qui ne le connaît pas, pour ne pas encourir de risques, aura préalablement demandé au banquier client de se porter garant de la bonne fin de l'opération. On a alors la conjonction de deux crédits par signature : celui de la banque d'acceptation au profit du tiers sous forme de crédit d'acceptation, et celui de la banque client au profit de la banque d'acceptation sous forme de cautionnement.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

Le crédit à court terme est un crédit qui ne dépasse pas en principe 24 mois. Il sert à financer des besoins temporaires de capitaux. Il en existe trois catégories : les crédits qui reposent sur la monnaie fiduciaire, les crédits qui reposent sur des effets de commerce, ou autres effets et les crédits par signature.

Chaque opération a un mécanisme juridique propre à elle, créé par la technique. Ce mécanisme est scrupuleusement régulé, et défini. Nous ne pouvons pas en dire autant de leur nature juridique. En effet, les natures juridiques de certaines opérations ne sont pas clairement définies, ni unanimement reconnues par la doctrine et la jurisprudence, car elles ne reposent pas sur des constructions juridiques connues en droit civil ou en droit commercial.

Les avances en compte sont des opérations de crédit qui reposent sur de la monnaie fiduciaire. Toutes les avances en compte ont la même nature juridique, ce sont des contrats de prêts de monnaie. Il en existe différentes sortes, selon la nature et la durée des besoins à financer : crédits par courrier, facilités de caisse, découverts, crédits de campagne. Ces crédits offrent l'avantage de la souplesse, mais la banque devra exiger des garanties et suivre leur évolution de près, car une utilisation abusive des découverts peut conduire à des résultats catastrophiques, tant pour l'Entreprise créditée qui peut présenter des découverts structurels, que pour la banque qui de toute façon n'a pas la possibilité de réescompter les avances car elles ne sont pas mobilisables. C'est d'ailleurs un mode de financement aussi peu rationnel par découverts qui a conduit les entreprises algériennes au déficit structurel et les banques à leurs difficultés de trésorerie.

La deuxième catégorie de crédits renferme davantage de garanties que la première car elle repose sur des effets. Cette catégorie comprend l'escompte, le factoring et l'avance sur marchandises.

L'escompte est une opération par laquelle un client remet un effet de commerce à son banquier qui en devient propriétaire. Cette opération a pour but de payer le montant de l'effet au remettant ou de lui créditer son compte, sous déduction d'une somme représentant le service rendu et les intérêts à courir jusqu'à l'échéance.

La nature juridique de l'escompte n'est pas facile à faire ressortir. Rappelons d'abord que le crédit a pour finalité économique la mise à la disposition de l'avance et que le banquier ne spéculé pas sur cette opération, il perçoit une rémunération et non un bénéfice

différentiel. A la base de l'opération, il y a une structure juridique similaire à celle de l'achat du titre au comptant, le banquier devient propriétaire de l'effet par endossement. Cependant, ce n'est pas un achat à proprement parler, car la banque ne réalise pas une opération spéculative. Elle anticipe sur le paiement de l'effet et rembourse au remettant une avance contre la remise en propriété. La banque est passible de peines de l'usure si elle contrevient à ces dispositions.

Par ailleurs, le but de cette opération n'est pas que le banquier devienne propriétaire de l'effet, le but est d'avancer un crédit. D'un autre côté, l'endossement de l'effet à la banque lui sert de garantie. D'une part, le banquier ne créditera que sous réserve d'encaissement. D'autre part, il bénéficiera de la garantie cambiaire, il acquiert un effet dont le paiement sera dû non seulement par le crédité, mais aussi par les tiers. Enfin, il pourra à son tour endosser le titre pour le réescompter, et obtenir des facilités de mobilisation.

Ainsi, l'escompte repose sur un contrat en exécution duquel le banquier verse le montant d'un effet que le client lui endosse. Alors seulement, l'opération d'escompte est accomplie.

Ce contrat peut reposer sur différents mécanismes juridiques. L'échange des consentements peut se présenter sous différentes formes, par escompte par caisse, par fiche d'escompte, ou alors le banquier prends l'effet pour examen, l'endossement est ici une forme vide car n'ayant pas d'effet translatif de la propriété. Si la banque donne son accord, l'escompte se forme et le transfert de propriété s'opère de plein droit.

L'examen de l'effet s'avère indispensable pour la banque. En effet, il faudra qu'elle étudie la nature du papier remis à l'escompte. Ce papier peut être commercial, c'est celui qui est le plus recherché par la banque, il peut être aussi du papier fournisseur, certes assez rare, et le papier financier.

Il devra déceler les papiers qui ont une cause viciée, fautive, ou inexistante. Les effets de complaisance, le papier creux, le papier de famille doivent être repérés et sont à écarter de l'escompte. La banque se méfie du papier brûlant dont l'échéance est à moins de 15 jours.

A ce propos, le banquier n'a pas le droit de refuser de passer à l'escompte un effet sain lorsqu'il a fixé un plafond d'escompte considéré comme un élément d'affaires entre lui et son client remettant.

Ceci étant, la remise de l'effet au banquier se fait de deux façons, soit le tireur mobilise sa créance sur le tiré en émettant une lettre de change au bénéfice du banquier.

Il émettra la lettre de change à son ordre puis l'endossera par la suite au banquier. La deuxième forme se fait par l'endossement de l'effet de commerce au banquier, en général, cet endossement se fait en blanc pour lui permettre d'être bancable. Il est fait non pas à titre de mandat, mais à titre de gage. Il est translatif de la propriété.

Une fois l'effet remis au banquier, sa provision est transférée au bénéfice de ce dernier. Tous les signataires sont tenus solidairement envers lui. Le banquier peut ne pas présenter l'effet à l'acceptation du tiré, sauf si celle-ci est rendue obligatoire.

Puis le banquier remet l'avance au remettant moyennant une rémunération qui s'appelle taux d'escompte. La remise peut se faire en espèces, ou en créditant le compte-courant du client.

Le dénouement de l'opération diffère dans deux cas : lorsque le crédit s'est fait par paiement en espèces, l'opération peut se dénouer normalement lorsque à l'échéance, le tiré ou un tiers procède au paiement spontané. La banque devra présenter l'effet à l'échéance. Si elle le présente en retard, ou établit le protêt en retard, elle peut être considérée comme négligente et perd le bénéfice de ses recours cambiaires.

La banque bénéficie de recours cambiaires contre le tiré, le crédité et les tiers en cas de non-paiement de l'effet. S'il perd ses recours par faute de négligence, il pourra bénéficier d'un recours de droit commun fondé sur le contrat d'escompte.

Enfin, les parties peuvent convenir de résilier le contrat d'escompte.

Cependant, lorsque l'opération d'escompte s'est faite dans le cadre du compte-courant, son dénouement est moins compliqué pour le banquier, en effet, il procède à une contrepassation de l'effet. La contrepassation est l'opération qui consiste à constater qu'un article n'a plus d'objet et à rectifier le compte par un article en sens inverse. La nature juridique de la contrepassation est assimilée au droit de remboursement de la banque. Une fois la contrepassation opérée, le banquier ne conserve plus la propriété de l'effet, il doit restituer à son client, sauf s'il s'avère que la situation financière de ce client est suffisamment compromettante et qu'en conservant le titre, il retient la garantie solidaire de signataires du titre. Nous constatons ainsi que, bien que la nature juridique du contrat d'escompte ne soit pas clairement établie, son mécanisme juridique né de la répétition et de la technique est suffisamment précis pour éviter tout vide juridique en cas de litige.

Le recours à l'escompte a été très faible en pratique algérienne, notamment lorsque le client était une E.P.E et cela, pour les raisons suivantes :

- l'utilisation des effets de commerce a été rare. Un décret présidentiel n°83-319 du 07 Mai 1983 a bien tenté d'introduire le règlement par lettres de change ou billets à ordre entre E.P.E dans les cas de paiement à terme, mais vu les effets sévères et efficaces que renferme cette utilisation, les E.P.E s'en sont détournés.

- l'opération d'escompte trouve sa garantie dans les recours cambiaux qu'elle peut exercer contre le tiré, le tireur et les tiers. Il était alors inconcevable que la banque exerce ce genre de recours contre les E.P.E.

Ce type de crédit qui repose sur des effets est réellement efficace. Voilà pourquoi le décret législatif n°93-08 modifiant et complétant l'ordonnance n°75-59 portant Code de commerce a introduit un effet nouveau; le warrant, ainsi qu'une technique nouvelle de financement; le factoring.

Le warrant sert comme instrument à une opération de crédit qui est l'avance sur marchandises, à travers le warrant. L'avance sur marchandises est une opération qui consiste à consentir un crédit avec une garantie réelle : la remise de la marchandise en gage à la banque. Ce crédit peut même servir à financer ces marchandises. Leur gage est concrétisé à travers le warrant. Le warrant est un billet à ordre souscrit par un commerçant qui donne en garantie de sa signature, des marchandises déposées dans un magasin général, ou qu'il s'engage à conserver chez lui. Ainsi, lorsque l'acheteur dépose au niveau des magasins généraux la marchandise, il lui est remis un récépissé-warrant. Le récépissé est le reçu de la marchandise. A ce récépissé est annexé un bulletin de gage contenant les mêmes mentions que le récépissé; il s'agit du warrant. Si l'acheteur veut emprunter, il endosse le warrant à la banque. Il y a création d'un effet de commerce, avec constitution d'un gage sur les marchandises. Le seul endossement séparé du récépissé vaut nantissement de la marchandise au profit du cessionnaire du warrant. Ainsi, le warrant peut être escompté. Si la banque n'est pas remboursée à l'échéance, elle doit établir un protêt. Huit jours après le protêt, et sans formalités de justice, elle peut faire vendre les marchandises aux enchères publiques. En cas d'insuffisance du gage, elle peut se retourner contre son client et contre les endosseurs.

A côté du warrant, le décret législatif n°93-08 a introduit une technique de financement nouvelle, c'est le factoring. Le factoring est un acte aux termes duquel une société spécialisée, appelée factor, devient subrogée aux droits de son client, appelé adhérent, en payant ferme à ce dernier le montant intégral d'une facture à échéance fixe, résultant d'un contrat et en prenant à sa charge, moyennant rémunération, les risques du non-remboursement. C'est un contrat personnel qui repose sur des effets.

Le factoring porte sur des créances commerciales et industrielles ayant une durée de vie de 60 à 90 jours. Sa nature juridique est, elle aussi, originale. La finalité de cette opération est l'octroi de crédit. C'est l'engagement du factor qui confère au factoring son caractère d'opération de crédit. Le procédé de transfert de la créance découle de la convention de crédit et en constitue le procédé de réalisation. Il faut donc distinguer l'opération de crédit qui est antérieure et distincte du procédé de transfert des créances.

Quant à la nature juridique de procédé de transfert de la créance au factor, elle consiste en la subrogation du factor dans les droits du subrogé sur la créance. Il ne s'agit pas de cession, puisque la subrogation, tout comme le crédit, écarte toute recherche de spéculation.

Par ailleurs, et contrairement à l'escompte, l'adhérent ne garantit pas le remboursement de la créance. La banque devra le prendre sur elle, et ne pas se retourner contre l'adhérent. Ce dernier reste garant de l'existence de la provision, mais pas de la solvabilité du débiteur.

Le mécanisme est le suivant : après que la banque ait approuvé les factures présentées par l'adhérent, ces créances sont transférées au factor par subrogation conventionnelle. Le factor (créancier subrogé) paye le fournisseur (créancier subrogeant et adhérent). Ce dernier lui transmet en pleine propriété en créance de son client (débiteur). Cette opération s'opère moyennant une rémunération composée d'intérêts et commissions. Une fois ce transfert opéré, le factor procède à la notification de la subrogation au débiteur. Cette notification n'est pas une condition d'opposabilité, mais elle permet d'éviter les situations de l'enrichissement sans cause de l'adhérent que le débiteur aura payé de bonne foi. Le mécanisme de transfert des créances par subrogation conventionnelle au factor lui permet d'introduire une action en paiement contre le débiteur. Ce dernier ne pourra pas se prévaloir d'être libéré du paiement. Ceci étant, la créance est transmise avec ses vices. Enfin, le factor ne peut recevoir par subrogation plus de droits que l'adhérent.

Il arrive que le banquier refuse d'approuver certaines factures. Dans ce cas, il peut se charger de leur recouvrement, mais pas en tant que propriétaire, il ne fera en tant que mandataire.

Enfin, le contrat de factoring prend fin par l'arrivée à terme de sa durée, ou par dénonciation unilatérale à condition que cette rupture ne soit ni abusive, ni brusque. Dans tous les cas, ce contrat prend fin en cas de règlement judiciaire, ou de liquidation de l'une des deux parties.

Il existe d'autres opérations de crédits et qui sont des contrats personnels, ce sont les crédits par signature.

L'opération de crédit à pour objet l'engagement de la banque par signature. Elle prend en charge le risque financier de son client et en même temps, elle assume une obligation éventuelle de paiement une somme d'argent. La banque peut d'abord s'engager par cautionnement bancaire. La banque garantit l'exécution d'une obligation qui se trouve à la charge de son client. Par cette garantie, elle s'engage envers le créancier à satisfaire cette obligation si son client débiteur n'y satisfait pas lui-même. Ce contrat est conclu *intuitu-personae*, mais en général, la banque demande des garanties réelles de son client. C'est aussi un contrat onéreux, la rémunération perçue est proportionnelle au montant de l'obligation garantie est au pourcentage de son provisionnement.

La caution, en l'occurrence la banque, peut se retourner contre son client pour le compte duquel elle a dû dégager des fonds. Elle dispose une action de mandat qui est un recours personnel. Par ailleurs, le cautionnement bancaire est toujours solidaire. Cela retranche à la caution les bénéfices de discussion et de division.

Le deuxième type de crédit par signature est le crédit par acceptation. Ce crédit permet de substituer la signature du banquier à celle de son client. La banque accepte d'être tiré d'une lettre de change à titre de débiteur principal. Le tireur de la lettre de change pourra escompter la traite acceptée par la banque. Cette acceptation se fera moyennant une rémunération variable selon le risque encouru et le montant accordé.

Tels sont donc les différents types de crédits expliqués par leur nature et leur mécanisme juridique et qui ont été pratiqués dans le financement des E.P.E par les banques, ainsi que les nouveaux crédits qui entrent dans la gamme des crédits à court terme proposée désormais à l'E.P.E. Cependant, il est impératif que la banque maîtrise de nouveau la décision de financer et retrouve surtout le contrôle de l'opération de découvert qui reste très répandu dans les relations banques-entreprises. L'entreprise quant-à elle devra recourir davantage aux effets de commerce comme moyen de crédit ou de paiement. Elle devra assainir ses comptes pour pouvoir évaluer avec précision ses besoins réels en crédits à court terme, et s'assurer leur remboursement. Toutes deux devront dans ce contexte, revenir à des rapports de confiance mutuelle objective et méritée.

Loin du plan de financement imposé à la banque, celle qui convient le mieux à la structure et aux capacités de l'entreprise débitrice. Ce souci se retrouvera d'ailleurs dans les crédits à moyen et à long terme, objet de notre deuxième section.

SECTION DEUX : LE CREDIT A MOYEN ET A LONG TERME

A côté du crédit à court terme, la banque octroie des crédits à moyen et à long terme. En effet, en plus des dépenses urgentes que doit faire l'Entreprise, celle-ci a besoin d'une aide plus conséquente et qui dure davantage dans le temps, cette aide servira à financer des projets d'investissement.

Il est d'abord nécessaire d'étudier le régime juridique du crédit à moyen et à long terme. Ce n'est qu'ainsi que l'on pourra mieux comprendre l'évolution de la politique de financement bancaire des investissements.

En dernier ressort, il nous faudra étudier cette technique moderne de financement introduite en 1996 par le législateur algérien et qui est le leasing.

Paragraphe 1^{er} : Le régime juridique des crédits à moyen et à long terme

I. Les définitions du crédit à moyen terme et du crédit à long terme et leur nature juridique

Le crédit à moyen terme est un crédit, dont la durée peut varier de 2 à 7 ans.

Quant au crédit à long terme, sa durée dépasse 7 ans et peut aller jusqu'à 12 ou 15 ans⁸⁵⁴.

Mais en pratique, la notion de durée ne permet pas la distinction entre le crédit à moyen terme et le crédit à long terme. En effet, un crédit à moyen terme finançant du petit outillage, peut avoir une durée inférieure à 2 ans. Voilà pourquoi, les banquiers préfèrent parler de crédits d'investissement, autre appellation du crédit à moyen ou à long terme (CMLT).

Les CMLT financent les immobilisations de l'Entreprise, son outil de travail, bâtiments, équipements, magasins, etc... Pour le crédit à long terme, il servira à financer les immobilisations lourdes : les usines, le gros matériel...

Ainsi, c'est la nature des biens financés qui est le critère fondamental de la distinction entre les différents types de crédits.

⁸⁵⁴ Circulaire du 26/11/1996 de la Direction Générale de la BNA à l'ensemble des agences et structures de la banque.

Le CMLT est un contrat liant l'établissement bancaire ou financier à l'EPE, il est assimilé au prêt d'argent. Il comporte l'énoncé des obligations respectives des interlocuteurs, ainsi que le montant, les conditions du crédit et les modalités de remboursement.

C'est un contrat d'adhésion, dont l'objet, la durée, le montant et les modalités de remboursement sont connus à l'avance. Il peut contenir des stipulations, ou des clauses résolutoires qui permettent à la banque de contrôler l'affectation des fonds et la réalisation de l'investissement.

II. Le remboursement du crédit, le risque encouru et les garanties exigées

Concernant les modalités de remboursement, ce sont les suivantes. Pour le crédit à moyen terme, il existe souvent un différé d'amortissement de 1 ou 2 ans, au cours duquel, seuls les intérêts du crédit sont payés par le client et non le remboursement du capital⁸⁵⁵. Cela permet à l'Entreprise de mettre en place les équipements, d'en faire les essais et d'entrer en production. Ce n'est qu'après que les remboursements auront lieu.

Quant au crédit à long terme, la durée d'amortissement peut aller jusqu'à 12 à 15 ans, avec un différé d'amortissement de 2 à 4 ans⁸⁵⁶.

Le remboursement des crédits à moyen terme et à long terme se fera sur les bénéfices dégagés du chiffre d'affaires qu'a permis l'utilisation du crédit.

Voilà pourquoi, le banquier qui consent un crédit à moyen ou à long terme s'intéresse au devenir de l'Entreprise et à son aptitude à gagner de l'argent. Et comme le crédit porte sur une période longue, le risque est particulièrement important.

Pour cela, l'analyse de la demande de crédit doit être minutieuse et faite d'une façon rigoureuse. La prise de garanties est la règle.

Cette prise de garanties consiste en une prise d'hypothèque sur des biens immobiliers, ou sous forme de nantissement des équipements financés par le crédit d'investissement obtenu.

Ceci étant, le CMLT a connu différentes applications, selon les différentes étapes qu'a connues la politique de financement des investissements des Entreprises Publiques en Algérie.

⁸⁵⁵ Cours de techniques bancaires SIBF 1^{ère} année p. 89.

⁸⁵⁶ Idem p. 93.

* la construction d'immeubles d'habitation.

Donc ne sont plus admissibles au réescompte, les effets créés en représentation de crédits à moyen terme que s'ils remplissent les conditions citées. Cela prouve, une fois encore, la nécessité pour la banque de mesurer le risque rigoureusement.

Telles sont donc les nouvelles dispositions du CMLT.

Paragraphe 2 : Le crédit - bail

Le crédit-bail est une technique de crédit à long terme.

En l'étudiant, nous tentons, non seulement de faire connaître cette technique de crédit introduite par le législateur Algérien en 1996, mais nous visons surtout à mettre en évidence, tant l'utilité juridique de ce mécanisme, que son utilité pratique, et donc mettre en avant la portée réelle qu'il peut avoir sur le système de financement des EPE par les banques.

Pour cela, il nous faudra, dans un premier temps, aborder d'une façon générale sa raison d'être, comprendre son utilité juridique et pratique et cela à travers sa définition et sa nature juridique.

Puis, nous insisterons sur cet aspect double que contient le crédit-bail, à savoir son aspect de crédit-garantie. Le législateur, a d'ailleurs adopté un raisonnement identique à celui des garanties, en traitant distinctement le leasing portant sur des biens meubles et le leasing portant sur des biens immeubles. Et cela, tout en lui préservant sa construction de technique de crédit contractuel, répondant aux dispositions de la théorie générale des contrats, mais soumise à certaines dérogations.

Ceci étant, et pour rendre cette technique de crédit-garantie encore plus efficace, le législateur l'a préservée de tout incident se produisant lors de son déroulement, par l'institution d'un arsenal juridique précis et percutant à laquelle est désormais soumise même l'EPE.

A. L'utilité juridique et pratique du crédit-bail déduite de la définition de celui-ci, de sa nature juridique et des personnes le pratiquant

I. La définition et la description du mécanisme du leasing

1. Historique

Le leasing est une forme moderne de crédit qui rappelle cette forme archaïque de crédit en droit Romain qu'était la fiducie; le prêteur exigeait, en garantie de sa créance, la propriété d'une chose. Mais l'affinement des constructions juridiques avait conduit, dès l'antiquité, à remplacer la fiducie, d'une manière que l'on croyait irréversible, par le gage et l'hypothèque.

Mais des siècles plus tard et vers 1952⁸⁶⁰, les américains inventent une technique de crédit inspirée de la fiducie. L'établissement financier est doté, et à titre de garantie, de la propriété de la chose dont il a permis l'acquisition. L'entreprise créditée quant à elle, n'utilise ce bien qu'à titre de simple locataire. Ce contrat, liant créateur et crédité fut appelé leasing, c'est-à-dire, location.

Ce n'est qu'en 1966 que le leasing est introduit en France⁸⁶¹, et la législation française adapte le terme leasing à sa terminologie et introduit l'appellation de crédit-bail.

En droit algérien, le crédit-bail est institué par l'Ordonnance n°96.09 du 10 Janvier 1966⁸⁶². Il constitue l'un des instruments essentiels de l'arsenal juridique, mis en place pour réformer le système de financement en Algérie.

2. La définition du législateur

Le législateur a défini le leasing comme étant⁸⁶³ "une opération commerciale et financière :

- ayant pour support un contrat de location, pouvant comporter, ou non, une option d'achat au profit du locataire.

⁸⁶⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 649.

⁸⁶¹ Loi n°66-433 du 02/07/1966. JO du 03/07/1966 p. 5642. In encyclopédie Dalloz commercial."Le crédit-bail" par J. CALAIS-AULOY. Edition Dalloz Paris. 1973.

⁸⁶² Ordonnance n°96.09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁸⁶³ Article 1 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

- réalisée par les banques et établissements financiers, ou par une société de crédit-bail légalement habilitée et expressément agréée en cette qualité.

- réalisée avec des opérateurs économiques nationaux, ou étrangers, personnes physiques, ou morales de droit public ou privé.

- portant exclusivement sur des biens meubles ou immeubles à usage professionnel, ou sur fonds de commerce, ou sur des établissements artisanaux."

En somme, le leasing est une technique de crédit⁸⁶⁴ permettant à une personne d'obtenir et d'utiliser une chose, sans avoir à en payer le prix immédiatement.

Cette technique de crédit réunit trois personnes :

* le fournisseur, vendeur de la chose.

* la société pratiquant le crédit-bail, créancier qui sera remboursé plus tard, c'est le crédit-bailleur.

* l'entreprise qui fait appel au crédit-bail, désireuse d'utiliser la chose immédiatement, sans mise de fonds initiale, sauf garantie : c'est le crédit-preneur.

3. Description du mécanisme

Le procédé se déroule comme suit : l'utilisateur choisit le bien qu'il veut acquérir. Il fixe avec le vendeur les conditions d'achat. Ensuite, intervient la société de crédit-bail qui achète ce bien et en devient propriétaire. Elle le donne immédiatement en location à l'utilisateur, moyennant paiement d'un loyer périodique⁸⁶⁵.

En fin de location, celui-ci aura un triple choix : mettre fin à toute relation avec la société créditrice, poursuivre la location, ou enfin, en acquérir la propriété pour sa valeur résiduelle⁸⁶⁶.

II. La nature juridique du leasing

Le leasing, comme il ressort de la description de son procédé, peut être assimilé à d'autres techniques, telles que la vente à crédit, ou le contrat de louage ordinaire.

⁸⁶⁴ Article 112 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16 : "sont assimilées à des opérations de crédit, les opérations de location assorties d'option d'achat, notamment le crédit-bail".

⁸⁶⁵ M. BOUTELET-BLOCAILLE "Droit du crédit" MASSON 1987 p. 116.

⁸⁶⁶ Article 10 alinéa 3 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

C'est d'ailleurs pour éviter toute ambiguïté entre le leasing et ces conceptions juridiques avoisinantes, que le législateur a exigé que ne soit considérée comme leasing, que l'opération dont l'objet est libellé d'une manière évitant toute ambiguïté et constatant⁸⁶⁷ :

- qu'il garantit au crédit-preneur (EPE) l'utilisation et la jouissance du bien loué, pendant un délai minimum et à un prix fixé d'avance, comme s'il en était le propriétaire.

- qu'il assure au crédit-bailleur (la banque) la perception d'un certain montant de loyers, pour une durée appelée "période irrévocable", pendant laquelle il ne peut être mis fin à la location, sauf accord contraire des parties.

- qu'il permet au crédit-preneur (l'EPE) d'acquérir le bien loué pour une valeur résiduelle, s'il décide de lever l'option d'achat, ou de renouveler la location pour une durée et moyennant un loyer à convenir, ou de restituer le bien loué à la fin de la période initiale de location.

Grâce à cette disposition, le législateur établit les différences qui caractérisent le leasing.

1. Le leasing et la vente à crédit

Si on le compare avec la vente à crédit, leur rôle économique étant identique, nous serions tentés de les rapprocher. Cependant, une différence de taille les sépare: la banque est propriétaire du bien jusqu'au terme de leur accord. Par ailleurs, entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur existent des rapports de bailleur à locataire, et c'est ce qui exclut tout rapprochement avec la vente à crédit, mais nous porte à l'assimiler au contrat de louage ou renting⁸⁶⁸.

2. Le leasing et l'opération de louage ordinaire

Il est établi que le leasing a pour support une opération de location. Cependant, plusieurs de ses caractéristiques l'éloignent du contrat de louage ordinaire.

- D'une part, les loyers sont, en général, calculés selon un taux dégressif, en fonction de l'amortissement fiscal du bien. Il peut aussi être linéaire, ou cyclique, fonction de la trésorerie de l'Entreprise utilisatrice⁸⁶⁹.

⁸⁶⁷ **Idem** article 10.

⁸⁶⁸ **A et MC PIEDELIEVRE** "Droit du crédit" PUF 1985 p. 81.

⁸⁶⁹ **R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE** "Droit bancaire". OP cit p. 384.

IV. L'utilité du leasing pour l'E.P.E

Le leasing est d'ailleurs bien adapté pour aider les EPE à favoriser leur relance. Nous savons maintenant qu'il contient deux options.

1. Une option de crédit

L'EPE utilise le bien sans en payer le prix immédiatement. Cette situation convient à l'EPE qui voudra réaliser des investissements, sans avoir à acquérir un matériel dont l'achat immédiat affaiblirait davantage sa trésorerie. L'EPE a suffisamment subi jusqu'ici les conséquences ravageuses d'un matériel usé, ou panne, ou au contraire trop sophistiqué. Désormais, ses fonds iront vers la réalisation de l'investissement, plutôt que vers l'achat des instruments permettant cette réalisation et englobant des sommes faramineuses.

D'un autre côté, l'EPE pourra elle-même choisir le matériel convenant à ses capacités de production.

Elle pourra aussi et surtout, ne pas renouveler le crédit-bail si elle n'a plus besoin du matériel, ou alors si elle le juge nécessaire et dans ses possibilités, elle pourra l'acquérir, ou le louer à nouveau.

Mais en plus de tout cela, le désir d'appropriation des choses tend à diminuer, et dans la mentalité collective des managers émerge davantage un désir d'utilisation, car, plus que l'apparence de prospérité, c'est l'efficacité qui est recherchée.

Toutes ces raisons font ressortir l'importance de l'option de crédit que renferme le leasing.

2. Une option de garantie

Mais en plus de cette option de crédit favorable à l'EPE, le leasing renferme une option de garantie, favorable elle, à la société pratiquant le crédit-bail, en l'occurrence, la banque.

En effet, la banque reste propriétaire du bien utilisé par l'EPE. Cette réserve de propriété la prémunit contre le risque d'insolvabilité. C'est donc une garantie des plus efficaces.

Par ailleurs, le loyer exigé par la banque est, en général, substantiel, ce qui lui procure une rémunération appréciable.

Mais le leasing présente d'autres avantages pour l'EPE et d'autres garanties pour la banque. Ceux présentés plus haut sont décrits d'une façon générale. En effet, l'utilité du leasing nous apparaîtra en analysant la construction juridique de ce dernier, et cela, à travers les deux types principaux de crédit-bail, le crédit-bail mobilier et le crédit-bail immobilier.

B. Les différents types de crédit-bail

Le législateur a établi deux critères de distinction, le premier ayant trait à l'option de transfert des droits et obligations du bien financé, le deuxième se rapporte à l'objet du leasing.

I. La distinction en fonction de l'option de transfert des droits et obligations rattachés au bien financé

A cet égard, le législateur distingue entre 2 types de leasing : le leasing financier et le leasing opérationnel⁸⁷⁵.

1. Le leasing financier : il prévoit l'option de transfert au locataire de tous les droits, obligations, avantages, inconvénients et risques, liés à la propriété du bien financé par le leasing.

2. Le leasing opérationnel : il n'opère pas le transfert de la totalité, ou de la quasi-totalité des avantages, inconvénients et risques inhérents au droit de propriété du bien financé au locataire.

Tous les effets du droit de propriété restent à la charge, ou au profit du bailleur.

Dans le leasing opérationnel, on assiste à une simple utilisation du bien financé, sans que cette utilisation n'implique une quelconque responsabilité du locataire.

⁸⁷⁵ Article 2 de l'Ordonnance n°96-06 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

II. La distinction en fonction de l'objet du leasing

Le leasing porte aussi bien sur des biens meubles, que sur des biens immeubles, comme le matériel, l'outillage, les constructions. Il porte aussi sur les fonds de commerce et les investissements. En somme, il finance l'investissement. C'est ce qui fait de lui un crédit à long terme.

Le législateur a institué 3 types de crédit-bail qui se distinguent par leur projet:

- le crédit-bail portant sur les fonds de commerce et les établissements artisanaux.
- le crédit-bail mobilier.
- le crédit-bail immobilier.

1. Le crédit-bail portant sur les fonds de commerce et sur les établissements artisanaux

Ce type de crédit-bail est l'acte par lequel, le crédit-bailleur donne en location au crédit-preneur un fonds de commerce, ou un établissement artisanal lui appartenant. Cette location est assortie d'une promesse unilatérale de vente au crédit-preneur, à son initiative, moyennant un prix convenu tenant compte des versements qu'il aura effectués à titre de loyers, sans possibilité pour celui-ci de relouer à l'ancien propriétaire le fonds de commerce, ou l'établissement artisanal.

Pour l'instant, les banques algériennes ne sont pas concernées par ce type de crédit-bail, car elles ne sont pas encore propriétaires de fonds de commerce, ou de l'établissement artisanal. Il est donc inutile, pour nous, de l'étudier en détail.

2. Le crédit-bail mobilier

Quant au crédit-bail mobilier, c'est le contrat par lequel le crédit-bailleur donne en location, pour une durée irrévocable et moyennant loyers, à un opérateur économique, en l'occurrence, une EPE "crédit-preneur", des biens d'équipement du matériel, ou de l'outillage à usage professionnel. Le crédit-preneur doit pouvoir bénéficier de la possibilité

d'acquérir tout, ou partie des biens loués à un prix convenu, tenant compte des versements effectués à titre de loyer⁸⁷⁶.

Ce type de crédit-bail n'appelle pas de pratique particulière, et cela, contrairement au crédit-bail immobilier qui peut revêtir différentes techniques.

3. Le crédit-bail immobilier

Selon la définition du législateur⁸⁷⁷, le crédit-bail immobilier est un contrat par lequel le crédit-bailleur donne en location au crédit-preneur des biens immobiliers qu'il a achetés, ou construits, pour son propre compte, et cela, moyennant loyers et pour une durée ferme. Le crédit-preneur a la possibilité, au plus tard à l'expiration du bail, d'accéder à la propriété de tout, ou partie des biens loués, dans une des formes que nous étudierons plus tard.

Donc l'immeuble financé est soit déjà construit et acheté par le crédit-bailleur, soit à construire par ce dernier.

Dans le premier cas, la formule est analysée en un mandat et achat, l'utilisateur étant le mandataire, le crédit-bailleur l'acheteur⁸⁷⁸. Dans le deuxième cas où l'immeuble est à construire, l'utilisateur peut être, soit mandataire du créancier pour déterminer avec l'entrepreneur chargé de la construction les caractéristiques de l'immeuble, soit alors, il se bornera à indiquer au crédit-bailleur ce qu'il souhaite voir réaliser. Et entre le crédit-bailleur et l'entreprise de construction se créera un contrat d'entreprise. En matière mobilière, il est rare que les sociétés de crédit-bail acceptent de réaliser un matériel spécialement conçu pour le crédit-preneur. En général, elles lui imposent le choix d'un matériel standard. Voilà pourquoi, en matière mobilière, le contrat de vente est de règle⁸⁷⁹.

Il existe un quatrième type de crédit-bail, c'est le lease-back.

⁸⁷⁶ Article 7 l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁸⁷⁷ Idem article 8.

⁸⁷⁸ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 653.

⁸⁷⁹ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 393.

4. Le lease-back

Le lease-back met en présence deux parties : un utilisateur et un créancier. L'utilisateur est, au départ, propriétaire d'un bien généralement immeuble. Il le vend à la société de crédit-bail qui le lui louera sur le champ, avec promesse de vente selon la formule ordinaire de crédit-bail⁸⁸⁰.

Donc contrairement au crédit-bail où l'Entreprise cherche à se procurer un bien dont elle a besoin, avec le lease-back, elle dispose déjà du bien et cherche à se procurer des fonds. Ainsi, le bien sert simplement de garantie⁸⁸¹.

C. Le régime juridique du contrat de crédit-bail

Malgré la diversité des techniques de crédit-bail, les principes généraux, dans leur formation, leur déroulement et leur fin, restent les mêmes, avec des particularités résultant des caractéristiques de chaque type de contrat de leasing. Cela, lorsque le déroulement de son processus reste ordinaire.

Mais il arrive que surviennent, au cours de la formation, ou du déroulement du crédit-bail, des incidents venant de la part de la banque société de crédit-bail, ou de la part de l'EPE crédit-preneur. Vu la complexité du crédit-bail, il est indispensable de prévoir tout type de litige, et d'en connaître le solutionnement juridique.

Premièrement : Le déroulement normal de l'opération de crédit-bail

L'opération de crédit-bail est un crédit à long terme, elle dure dans le temps. Qu'elle porte sur un bien meuble, ou sur un bien immeuble, elle passe par trois phases successives: d'abord le processus de formation du contrat, ensuite la période de location et enfin la fin du contrat.

⁸⁸⁰ **Idem p. 396.**

⁸⁸¹ **M. BOUTELET-BLOCAILLE " Droit du crédit" OP cit p. 125.**

I. Le processus de formation du contrat

Trois situations sont à envisager, d'abord, en cas de crédit-bail mobilier, ensuite, en cas de crédit-bail immobilier et enfin en cas de lease-back.

1. La Formation des contrats en cas de leasing mobilier

Le déroulement le plus habituel commence par une prise de contact entre le fournisseur et le futur utilisateur. Il se poursuit par la conclusion du crédit-bail et s'achève par la conclusion et l'exécution du contrat de vente⁸⁸².

a. La prise de contact entre le fournisseur et le futur utilisateur

En général, c'est le futur utilisateur qui prend l'initiative de l'opération. Il a besoin d'un matériel déterminé, il s'adresse à un fournisseur pour étudier son offre et les caractéristiques techniques du matériel, pour voir aussi si le fournisseur peut livrer à tel délai et à tel prix. Le futur utilisateur se comporte comme s'il était l'acheteur. Peut-on analyser cet acte comme étant un mandat, l'utilisateur futur étant mandaté par la société de crédit-bail ? Cela est possible lorsque l'utilisateur a pris contact avec la société de crédit-bail, avant d'entrer en contact avec le fournisseur. Mais cela semble difficilement envisageable lorsque l'utilisateur futur n'a pas encore pris contact avec la société de crédit-bail, il ne peut donc pas avoir reçu mandat de ce dernier. Mr. Jean CALAIS AULOY estime, quant à lui, que le recours à la notion de mandat ne présente aucun intérêt en la matière. Selon lui, il suffit de constater que les rapports préalables entre fournisseur et futur utilisateur, préparent cette opération de crédit-bail⁸⁸³.

Quant au fournisseur, il prend l'engagement de livrer le matériel correspondant aux désirs de l'utilisateur à tel prix et dans tel délai⁸⁸⁴.

⁸⁸² A. et MC. PIEDELIEVRE "Droi du crédit" OP cit p. 81.

⁸⁸³ J. CALAIS AULOY "Le crédit-bail" In JURISCLASSEUR Dalloz Edition 1973.

⁸⁸⁴ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" OP cit p. 521.

Cet engagement a été analysé comme étant une promesse unilatérale de vente, avec stipulation que sa réalisation pourra être faite au bénéfice de toute personne désignée par le futur utilisateur⁸⁸⁵.

Cependant, comme nous le verrons plus loin, analyser cet engagement en promesse unilatérale peut créer des problèmes. Voilà pourquoi il nous semblerait plus logique de rester dans un cadre de pourparlers, aucun contrat préalable n'ayant été conclu entre le fournisseur et l'utilisateur. Donc le fournisseur reste en situation d'offre de contracter. C'est l'acceptation ultérieure de l'établissement acheteur qui formera le contrat de vente⁸⁸⁶.

Cette phase de pourparlers étant achevée, l'utilisateur futur recherche la conclusion du contrat de crédit-bail.

b. La conclusion du contrat de crédit-bail

Les problèmes techniques étant réglés, le futur utilisateur se tourne alors vers les problèmes de financement. Il s'adresse à une société de crédit-bail qui lui demande de remplir une demande de location. Cette demande de location comporte tous les renseignements relatifs au matériel qu'il s'agit d'acquérir, et tous les renseignements portant sur la situation financière de l'utilisateur futur⁸⁸⁷.

Cette demande, jointe à diverses pièces, est envoyée à l'établissement de crédit-bail qui pourra accepter ou refuser l'offre de contracter.

Cette offre sera analysée comme une véritable demande de crédit, sous les aspects du risque et de la rentabilité.

Mais, si, après étude, la demande est acceptée, les deux parties signent le contrat de crédit-bail.

Ce contrat doit obligatoirement, sous peine de perdre la qualification de crédit-bail mobilier, contenir les clauses suivantes⁸⁸⁸ : la durée de location, les loyers, l'option d'achat

⁸⁸⁵ A et MC. PIEDELIEVRE "Droit du crédit" OP cit p. 81.

⁸⁸⁶ R. HOIUN et R. RODIERE "Droit commercial" OP cit p. 534.

⁸⁸⁷ R. SAVATIER "La théorie des obligations. Vision juridique et économique" OP cit p. 184.

⁸⁸⁸ Article 11 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

offerte au crédit-preneur en fin de contrat, et enfin la valeur résiduelle du prix d'acquisition du bien loué.

Le contrat de crédit-bail peut aussi prévoir d'autres clauses qui sont facultatives⁸⁸⁹, comme :

- l'engagement du crédit-preneur à fournir à la société de leasing des garanties, comme le paiement d'un acompte sur les loyers, ou la signature de cautions.

- des clauses d'exonération de responsabilité, lorsque celle ci n'est pas d'ordre public.

- des clauses d'exonération du crédit-bailleur des obligations, mises en principe, à la charge du propriétaire du bien loué. Le crédit-preneur devra assumer l'installation du bien loué à ses frais, les risques et périls, l'obligation d'entretien et de réparation de ce bien, ainsi que l'obligation d'assurance.

D'autres clauses qui ne sont pas d'ordre public peuvent aussi être prévues dans le contrat de crédit-bail⁸⁹⁰. Elles peuvent porter sur :

- la renonciation du crédit-preneur à la résiliation du bail, ou à la diminution du prix du loyer, en cas de destruction du bien loué par cas fortuit, ou du fait de tiers.

- la renonciation du crédit-preneur à la garantie d'éviction et à la garantie des vices cachés.

- la possibilité, pour le crédit-preneur, de demander au crédit-bailleur le remplacement du bien loué, en cas d'obsolescence de celui-ci pendant la durée du contrat de crédit-bail mobilier.

Ceci étant, et lors de la signature du contrat de crédit-bail, le matériel à louer n'est pas encore la propriété du crédit-bailleur.

Donc cette situation peut être analysée comme une promesse synallagmatique de louage qui deviendra définitif, à la livraison du matériel à l'utilisation.

⁸⁸⁹ **Idem article 17.**

⁸⁹⁰ **Article 18 de l'Ordonnance n°96-06 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.**

c. la conclusion et l'exécution du contrat de vente

La société de crédit-bail adresse au fournisseur un bon de commande, par lequel elle manifeste sa volonté de se porter acquéreur du bien. En général, avant d'être envoyée au fournisseur, elle est soumise au crédit-preneur pour approbation⁸⁹¹.

Le crédit-bailleur agit en son propre nom et non comme mandataire du crédit-preneur.

Le contrat de vente conclu, on passe à son exécution : le fournisseur livre le matériel, non au crédit-bailleur, mais au crédit-preneur. Un procès verbal de livraison constatant le bon état du matériel est signé par le fournisseur et l'utilisateur. Cette situation est analysée comme un mandat reçu de la société de leasing par le crédit-preneur.

Le matériel étant livré, la facture est adressée par le fournisseur au crédit-bailleur, qui en versera le prix en une seule fois, ou par acomptes successifs.

Le versement du prix constitue le crédit fait à l'utilisation, et sera récupéré peu à peu, grâce au règlement des loyers⁸⁹².

Voyons maintenant comment se déroule le processus de formation en cas de leasing immobilier.

2. Formation des contrats en cas de crédit-bail immobilier

Précisions que trois formules peuvent se présenter dans la conclusion du leasing immobilier.

a. La société de crédit-bail est à la fois propriétaire du terrain et des constructions qu'il comporte. Dans ce cas ci, il s'agit simplement d'acquérir un immeuble. Le processus de formation du leasing immobilier ne diffère pas de celui du leasing mobilier⁸⁹³.

La location est consentie pour un temps plus long, allant de 15 à 20 ans.

⁸⁹¹ M. BOUTELET-BLOCAILLE "Droit du crédit" OP cit p. 117.

⁸⁹² J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 653.

⁸⁹³ R. HOUIN et R. RODIERE "Droit commercial" OP cit p. 521.

b. Lorsqu'il s'agit de construire un immeuble et que le terrain est propriété de l'utilisateur. Dans ce cas-ci, le processus suivi pour le crédit-bail mobilier reste, dans son ensemble valable, avec certaines particularités⁸⁹⁴. L'utilisateur consent à la société de crédit-bail un bail emphytéotique, ou un bail à construction qui confère à cette dernière un droit réel principal.

* Ce bail à construction sera de durée, au moins égale à celle du crédit-bail. Donc la première particularité consiste en ce que le crédit-bailleur est locataire du terrain qui servira à construire des immeubles qui seront loués au crédit-preneur, propriétaire du terrain.

* La deuxième particularité est relative au déroulement de la construction. En effet, celui-ci allonge considérablement la période de formation des contrats. Donc, avant le début des travaux, la société de crédit-bail et le crédit-preneur peuvent conclure, soit le contrat de crédit-bail, soit un protocole d'accord qui définit les grandes lignes du crédit-bail.

Pendant le déroulement des travaux, plusieurs techniques juridiques analysant les rapports entre crédit-bailleur et crédit-preneur sont envisageables :

- le futur utilisateur peut agir comme mandataire de la société de crédit-bail, maître d'oeuvre.

- les protagonistes conviennent d'un maître d'oeuvre et le crédit-bailleur finance peu à peu l'opération, en payant l'entreprise qui participe à la construction. Il exigera en général un pré-loyer⁸⁹⁵.

- une société civile est constituée entre la société de crédit-bail qui en est le gérant statutaire et l'utilisateur qui détient une part majoritaire du capital social⁸⁹⁶. Il faut savoir que la société civile ne peut pas avoir un statut de banque, ou d'établissement financier et ne peut donc pas pratiquer le crédit-bail⁸⁹⁷. Donc seul le gérant peut être considéré comme une entreprise de crédit-bail.

Dans ces différents cas, une fois la construction terminée, le contrat de crédit-bail est signé s'il ne l'a pas encore été, et la période de location peut commencer.

⁸⁹⁴ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 394.

⁸⁹⁵ J. CALAIS AULOY "Le crédit-bail" In JURISCLASSEUR Dalloz OP cit p. 5.

⁸⁹⁶ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 394.

⁸⁹⁷ Article 128 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

c. Lorsqu'il s'agit de construire un immeuble et que le terrain n'est pas la propriété du crédit-bailleur ou de l'utilisateur : le crédit-bailleur devra acquérir le terrain. Cette acquisition suppose une mise de fonds préalable de la société de crédit-bail. Si le crédit-bailleur en convient, le processus de formation du contrat est le même que pour le crédit-bail mobilier. S'il refuse d'opérer cette mise de fonds, le crédit-preneur pourra l'acquérir. Si cela est impossible, le crédit-bail n'aura pas lieu.

Ceci étant, le crédit-bail immobilier peut contenir les clauses facultatives suivantes⁸⁹⁸:

- Le crédit-preneur peut prendre à sa charge une ou plusieurs obligations du crédit-bailleur, renoncer aux garanties pour troubles de fait, ou pour vices, ou pour non conformité du bien loué, renoncer à demander la résiliation du contrat de leasing, ou la diminution du loyer au titre de ces garanties.

Les parties peuvent aussi convenir que le crédit-preneur prenne à sa charge les frais d'assurance et qu'en cas de sinistre, l'indemnité d'assurance soit versée directement au crédit-bailleur en apurement des loyers échus et à échoir et de la valeur résiduelle du bien.

Qu'en est-il, en cas de lease-back ?

3. Formation des contrats en cas de lease-back

Deux parties seulement interviennent dans cette opération: la société de crédit-bail et son client.

a. Une phase de pourparlers est entamée, elle sera plus ou moins longue, selon la difficulté de l'opération.

b. Suit la phase de conclusion des contrats, de vente et de crédit-bail. Les parties signent simultanément le contrat de vente par lequel la propriété du bien est transféré à l'établissement de leasing, et le contrat de leasing grâce auquel l'ancien propriétaire crédit-preneur, en conserve la jouissance⁸⁹⁹.

⁸⁹⁸ Articles 40 et 41 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁸⁹⁹ J. CALAIS AULOY "Le crédit-bail" In JURISCLASSEUR Dalloz 1973 p. 6.

Donc, en même temps, le crédit-bailleur verse à son client le prix de vente qui représente le montant du crédit consenti et qui sera peu à peu remboursé par le paiement des loyers⁹⁰⁰.

c. Une fois le contrat de crédit-bail conclu, il est mis en exécution.

Ainsi, commence la période de location, qui met à la charge des parties au crédit des obligations, et leur octroie des privilèges.

II. La période de location

Dès que la chose est mise à la disposition de l'utilisateur, la période de location commence. En principe, la liberté contractuelle est totale. Cette liberté joue en faveur des sociétés de crédit-bail, car les crédits-preneurs ne font qu'adhérer aux conditions qui leur sont présentées. Il est vrai que pour le crédit-bail portant sur un fonds de commerce, il ne sera pas assimilable au bail commercial⁹⁰¹.

Chaque contrat détermine librement les rapports de la société de crédit-bail avec l'Entreprise locataire. Trois questions doivent être réglées par l'accord des parties⁹⁰² : l'utilisation de la chose, le paiement des loyers, la cession du contrat.

1. L'utilisation de la chose

La situation de l'utilisateur n'est pas exactement semblable à celle du locataire de Droit commun. Elle ressemble, par certains côtés, à celle d'un propriétaire. Cette ambiguïté apparaît, tant dans les rapports de l'utilisateur avec l'établissement bailleur, que dans ceux de l'utilisateur avec les tiers.

⁹⁰⁰ **Idem.**

⁹⁰¹ **Article 43 de l'Ordonnance n°96-03 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.**

⁹⁰² **Idem article 11.**

a. Les rapports de l'utilisateur avec la société de crédit-bail

Le crédit-preneur dispose d'un droit de jouissance sur le bien loué, à compter de la date de délivrance de ce bien par le crédit-bailleur fixée au contrat⁹⁰³. Cette jouissance doit respecter la nature du bien et sa destination.

A ce titre, le crédit-bailleur garantit le crédit-preneur non défaillant contre tout trouble de la jouissance du bien loué provenant de son fait, ou du fait de tiers⁹⁰⁴.

En contrepartie de ce droit de jouissance, le crédit-preneur a une obligation d'entretien et de maintenance du bien loué⁹⁰⁵. Contrairement aux dispositions du droit commun, aucune distinction n'est opérée entre les réparations locatives et les répartitions non locatives : toutes incombent au locataire. Le bailleur exerce une activité financière et non technique, mais il est intéressé à la conservation de la chose en bon état, voilà pourquoi, il a un droit de vérification pendant toute la durée du crédit-bail.

Parallèlement à cela, l'utilisateur assume envers la société de crédit-bail une lourde responsabilité pour perte, ou détérioration. En effet, en cas d'incendie, le crédit-preneur a une obligation de garantie et prend en charge les conséquences sur le bien loué. Il aura pris la précaution de s'assurer⁹⁰⁶. D'ailleurs, en cas de perte totale, ou partielle du bien loué, seul le crédit-bailleur pourra recevoir les indemnités d'assurance portant sur le bien loué. Le crédit-preneur peut, cependant, prendre en charge les primes d'assurances souscrites, sans qu'il soit besoin d'une délégation spéciale à cet effet⁹⁰⁷.

b. Les rapports de l'utilisateur avec les tiers

De par le principe de la relativité des conventions, le contrat de crédit-bail ne produit pas d'effets directs sur les tiers autres que le fournisseur, l'utilisateur et la société de crédit-bail. Mais ce contrat crée, tout de même, une situation pouvant influencer sur les tiers.

⁹⁰³ **Idem** article 29.

⁹⁰⁴ **Idem** article 31.

⁹⁰⁵ **Idem** article 31.

⁹⁰⁶ Article 39 alinéa 8 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹⁰⁷ **Idem**.

2. La résiliation anticipée

En principe, le contrat ne peut être résilié pendant sa durée d'irrévocabilité, sous peine de réparations dues à une rupture abusive⁹¹⁴.

Mais cette période d'irrévocabilité passée, les parties peuvent résilier le contrat, lorsqu'une clause de résiliation le prévoit. En général, le leasing étant un contrat d'adhésion, cette clause joue davantage en faveur de la société de leasing.

D'ailleurs, pour que la résiliation soit possible pour la société de crédit-bail, il suffit que l'utilisateur ne paye pas un seul terme de loyer. La résiliation se fera de droit après un préavis de 15 jours francs, et la société pourra récupérer son bien, par simple ordonnance sur pied de requête du tribunal au lieu du domicile du crédit-bailleur⁹¹⁵.

Dans d'autres cas, le crédit-bailleur pourra résilier le contrat si sa continuation peut devenir dangereuse pour lui, comme en cas de règlement judiciaire, ou de liquidation des biens de l'utilisateur, en cas de sa cession d'activité, ou la diminution des garanties qu'il avait fournies⁹¹⁶.

Quant au crédit-preneur il pourra demander la résiliation sans aucune indemnité lorsque la chose est détruite par la force majeure⁹¹⁷. Hormis ce cas, il devra verser des indemnités conséquentes.

3. L'arrivée du terme et ses effets

L'arrivée du terme met fin au contrat sans congé⁹¹⁸. A ce moment, le crédit-preneur bénéficie d'une option que l'on ne retrouve que dans le leasing financier et non dans le leasing opérationnel.

⁹¹⁴ Article 13 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹¹⁵ Idem article 20.

⁹¹⁶ Idem article 22.

⁹¹⁷ Idem article 13 alinéa 2.

⁹¹⁸ Idem article 42.

Cette option consiste en ce que le crédit-preneur peut, à l'expiration de la période irrévocable de location, et à sa seule appréciation⁹¹⁹ :

- soit acheter le bien loué pour sa valeur résiduelle telle que fixée au contrat.
- soit renouveler la location pour une période et moyennant un loyer à convenir entre les parties.
- soit restituer le bien loué au crédit-bailleur.

a. La restitution de la chose

Si le crédit-preneur ne lève pas l'option d'achat, il a l'obligation de restituer le bien loué à la date convenue⁹²⁰. En général, cette date convenue est de 8 jours pour le matériel⁹²¹.

Par ailleurs, la chose doit être rendue dans un état d'usure normale. Le crédit-preneur doit d'ailleurs en user et la conserver avec tout le soin du bon père de famille. Les détériorations qui excéderaient l'usure normale sont à la charge du crédit-preneur⁹²².

Mais la restitution de la chose n'est pas de l'essence du leasing, les sociétés de crédit-bail étant des établissements financiers et non des entreprises de location, elles se soucient peu de récupérer un bien pour lequel il leur faudra trouver un acquéreur, ou un nouveau locataire. Voilà pourquoi elles préfèrent, en général, que le locataire lève l'option d'achat.

Si le crédit-preneur refuse de restituer le bien, le crédit-bailleur l'y contraindra par ordonnance des référés du tribunal territorialement compétent⁹²³.

⁹¹⁹ Article 16 de l'ordonnance n°96-09 de 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹²⁰ Article 39 alinéa 14 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹²¹ Selon la pratique bancaire.

⁹²² Article 39 alinéa 7 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹²³ Idem article 44 alinéa 3.

b. L'acquisition du bien

Le locataire peut devenir propriétaire de la chose, moyennant le paiement d'un prix convenu dès la conclusion du contrat, et parfois connu dans le leasing immobilier, car indexé au contrat.

Le montant du prix tient compte, au moins en partie, des sommes payées sous forme de loyer. Il est donc presque toujours inférieur à la valeur du bien sur le marché.

Le mode juridique d'acquisition est variable. L'accession à la propriété, de tout ou partie, des biens loués se fait soit⁹²⁴ :

- par cession, en exécution d'une promesse unilatérale de vente. Cette promesse est valable du moment que le prix était, dès la conclusion du contrat, déterminable.

- par acquisition directe ou indirecte des droits de propriété du terrain sur lequel ont été édifiés les immeubles loués.

- par transfert de plein droit de la propriété des biens édifiés sur le terrain appartenant au crédit-preneur⁹²⁵.

Ceci étant, le crédit-preneur devra, 15 jours avant l'expiration du contrat, adresser au crédit-bailleur son intention de lever l'option d'achat et cela, par lettre recommandée⁹²⁶.

A la date de l'expiration du délai, les parties établissent, devant notaire, l'acte translatif du droit de propriété.

Elles accompliront les formalités légales de vente et de publicité prévues par les lois en vigueur⁹²⁷.

La vente du bien est réputée acquise à la date de l'acte authentique y afférent. A compter de cette date, les rapports entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur deviennent des rapports de vendeur à acheteur et sont régis par les dispositions du Code civil⁹²⁸.

⁹²⁴ Article 8 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹²⁵ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 394.

⁹²⁶ Article 45 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

⁹²⁷ Idem article 45 alinéa 2.

⁹²⁸ Idem article 45 alinéa 3.

La troisième alternative qui reste devant le crédit-preneur à l'expiration du contrat de leasing est le renouvellement de ce dernier.

c. Le renouvellement du crédit-bail

Le locataire peut demander le renouvellement du contrat. Il doit en faire la demande au bailleur avant l'expiration du contrat. Il ne peut prétendre un maintien dans les lieux⁹²⁹ et devra conclure un nouveau contrat dont les clauses sont différentes du premier.

Mais, en général, la société de crédit-bail consentira un loyer plus faible puisque, dans la plupart des cas, le bien est déjà amorti.

Une faculté de résiliation périodique sera, en général, accordée au locataire.

Telles sont donc les phases du déroulement normal du contrat de leasing. Mais il arrive que des incidents se produisent et que le processus de déroulement normal soit bloqué. Pour éviter ces cas, le législateur a prévu d'instaurer des protections et garanties aux deux parties, dans le cas où l'une d'entre elles entraverait au bon déroulement du leasing.

Deuxièmement : Les principaux litiges en matière de crédit-bail

Les litiges peuvent survenir de la part du crédit-bailleur, en cas de refus de financement, ou de livraison non conforme du bien. Mais en général ils surviennent pour le non-paiement du locataire des montants du loyer.

I. Le refus de financement

Le refus de financement vient de la société de crédit-bail. Cependant, même quand c'est le cas, la responsabilité peut incomber, tant au crédit-bailleur qu'au crédit-preneur.

⁹²⁹ **Idem article 44 alinéa 1.**

1. Le refus de financement et la responsabilité de la société de crédit-bail

Le refus de financement peut survenir avant la conclusion du contrat de leasing. Dans ce cas-ci, la société de crédit-bail n'étant pas en état d'offre permanente, et le crédit était conclu *intuitu-personae*, la responsabilité de la société de crédit-bail n'est que rarement engagée.

Mais si le refus de financement a lieu après la conclusion du contrat de leasing, la responsabilité de l'établissement de crédit-bail est mise en oeuvre en faveur du crédit-preneur.

2. Le refus de financement et la responsabilité du demandeur de crédit-bail

Cette responsabilité peut être engagée lorsque, sans attendre la signature du contrat de crédit-bail, l'utilisateur potentiel commande le matériel au fournisseur. Ce dernier risque d'être lésé, si après refus de financement, la commande n'est pas honorée.

En fait, la solution du litige dépend des termes du bon de commande⁹³⁰.

Si le bon est assorti d'une réserve subordonnant la conclusion de la vente à l'accord de la société de leasing, la commande avertit de l'éventualité d'un achat. Si la société de crédit-bail refuse le financement, la responsabilité de l'auteur de la commande n'est pas engagée vis-à-vis du fournisseur.

Si, par contre, la commande est ferme, dans ce cas, l'auteur de la commande est responsable à l'égard du fournisseur si le financement est refusé. Mais quel est le fondement juridique de cette responsabilité ?

Il est certain que l'auteur de la commande ne peut être condamné comme un acheteur qui refuse d'exécuter, car le futur utilisateur dans l'opération de crédit-bail ne se rend pas personnellement acquéreur de l'objet. Dès lors, deux alternatives sont possibles pour envisager la responsabilité de l'utilisateur potentiel⁹³¹:

- Soit le fournisseur est informé par la commande qu'il reçoit du leasing qui a été sollicité, dans ce cas, l'auteur de la commande joue le rôle d'un porte-fort et est tenu pour

⁹³⁰ J. CALAIS AULOY "Crédit-bail" In JURISCLASSEUR Dalloz. Edition Dalloz 1973.

⁹³¹ B. LEMENNICIER "Economie du Droit" Edition Cujas 1991. p. 79.

responsable si, après avoir promis l'accord de la société de leasing, cette dernière refuse de ratifier.

- Soit que le fournisseur qui reçoit la commande, ignore qu'un leasing a été sollicité, et croit avoir à faire à un acheteur ordinaire. Dans ce cas, la théorie de l'apparence s'applique⁹³², et l'auteur de la commande est engagé vis-à-vis du fournisseur comme s'il était personnellement acheteur.

II. En cas de livraison non conforme

Il arrive que le fournisseur livre un objet défectueux, ou qu'il le livre en retard. Le problème se pose du fait de la dissociation entre la qualité d'utilisateur et celle de propriétaire. A qui de ces deux personnes appartiendra l'action contre le fournisseur ?

En l'absence de stipulation particulière, la solution serait que soient distinguées deux sortes d'actions⁹³³. La première, intentée par l'utilisateur contre l'établissement de crédit-bail et fondée sur le contrat de louage sur la garantie due par le bailleur en cas de vices cachés. La deuxième dériverait du contrat de vente et particulièrement de la garantie due par le vendeur. Elle mettrait aux prises, l'établissement de crédit-bail demandeur et le fournisseur, défendeur.

Mais cette dualité d'actions correspond mal à l'opération de crédit-bail. D'une part, les caractéristiques de l'objet et les délais de livraison ont été déterminés d'un commun accord entre le fournisseur et l'utilisateur. La société de crédit-bail ne s'intéresse pas à ces problèmes techniques, voilà pourquoi, elle prendra la précaution d'insérer dans le contrat de leasing des clauses où elle s'exonère de la garantie des vices cachés et de la responsabilité pour retard. L'utilisateur pourra, dans ce cas, intenter les actions en responsabilité contre le fournisseur.

Les clauses sont en général, reprises par le bon de commande et par le procès verbal de livraison.

Précisions enfin que la résolution de la vente entraîne celle du contrat de crédit-bail, les deux contrats étant intimement liés.

⁹³² B. LEMENNICIER "Economie du Droit" OP cit p. 79.

⁹³³ B. LEMENNICIER "Economie du droit" OP cit p. 79.

III. En cas de défaut de paiement des loyers

Il arrive que des entreprises séduites par la formule de leasing se laissent à commander du matériel dépassant leur capacité. Il s'ensuit qu'un jour ou l'autre, elles cessent de payer les échéances de loyer.

Dans ce cas, si l'on se réfère aux dispositions des contrats synallagmatiques, la résiliation devra être prononcée par le tribunal⁹³⁴. Aussi les contrats de crédit-bail contiennent tous une clause qui permet au crédit-bailleur de résilier le contrat en cas de non-paiement des loyers, sans avoir à exercer une action en justice⁹³⁵.

La société de crédit-bail ne se contente pas de la résiliation, elle veut aussi récupérer le matériel et encaisser les loyers. Donc, le crédit-bailleur peut, pendant toute la durée du contrat, et en cas de non-paiement par le crédit-preneur d'un seul terme de loyer, mettre en demeure celui-ci dans un délai de 15 jours francs. Ce délai passé, il peut mettre fin au droit de jouissance du crédit-preneur sur le bien loué.

Il pourra aussi récupérer le bien loué à l'amiable, ou par simple ordonnance non susceptible d'appel rendue sur pied de requête par le président du tribunal lieu du domicile du crédit-bailleur.

Ajoutons enfin qu'en cas de résiliation pour non-paiement d'un loyer, le crédit-preneur reste tenu de payer tous les loyers à échoir, car en général, cette clause est expressément prévue dans le contrat.

⁹³⁴ Article 119 du Code civil Algérien.

⁹³⁵ Article 20 de l'Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION

La technique classique du crédit à moyen ou à long terme est un contrat enclue entre la banque ou une institution financière, et l'Entreprise Publique cliente, contrat dont la durée s'échelonne de 2 à 7 ans pour le crédit à moyen terme, et va de 7 à 15 ans pour le crédit à long terme.

La technique classique du crédit à moyen ou à long terme est assimilée au contrat de prêt d'argent. C'est un crédit qui a pour objet le financement de programmes d'investissements.

Comme tout autre crédit bancaire, le crédit à moyen ou à long terme doit être géré avec beaucoup de prudence, vu l'importance des fonds qu'il engage et la longue durée sur laquelle il s'échelonne. Par ailleurs, il sert à financer un investissement dont les résultats ne paraîtront que bien après sa réalisation. Tous ces aléas ne font qu'accroître considérablement le risque encouru par la banque.

Avant la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, le crédit à moyen ou à long terme ne correspondait pas à un prêt exigeant des résultats de l'Entreprise Publique. Mr HENNI l'a assimilé davantage à un endettement de type administratif, dont le garant était le Trésor par le biais de la BAD. Ce crédit était en fait une créance sur le Trésor. L'initiateur de la génération du crédit était le Plan, et le Trésor soldait le circuit⁹³⁶.

Désormais, l'initiateur de la génération du crédit à moyen ou à long terme est la banque, sous réserve des règles prudentielles émises par l'Institut d'émission. Quant à la BCA, et vu le désengagement du Trésor, elle ne soldera plus le circuit, et le réescompte de ces effets de crédit à moyen et à long terme se fera sous des conditions draconiennes. En effet, la banque doit puiser dans ses ressources. Par ailleurs, elle peut exiger des garanties.

A côté de la technique classique du crédit à moyen et à long terme, une nouvelle technique de financement à long terme a été introduite par l'ordonnance n°96-09 du 10 Janvier 1996. Il s'agit du leasing.

Le leasing est une opération de crédit qui permet à une personne d'obtenir et d'utiliser une chose, sans avoir à en payer le prix immédiatement. L'opération réunit trois personnes : la société de crédit-bail, le vendeur de la chose et le crédit-preneur qui est

⁹³⁶ A. HENNI "Monnaie et banque en Algérie" In Cread. OP cit p. 19.

l'entreprise qui désire utiliser la chose. Le procédé se déroule de la façon suivante : l'utilisateur choisit le bien qu'il veut acquérir. Il fixe avec le vendeur les conditions d'achat. La société de crédit-bail achète ce bien et en devient propriétaire. Elle le donne immédiatement en location à l'utilisateur, moyennant paiement d'un loyer période. En fin de location, l'utilisateur aura un triple choix : mettre fin à toutes relations avec le crédit-bailleur, poursuivre la location, ou en acquérir la propriété pour sa valeur résiduelle.

Le contrat de leasing a une nature juridique complexe. C'est une formule originale qu'il est inutile d'assimiler à une autre formule juridique connue. En effet, bien qu'ayant un rôle économique identique à la vente à crédit, la banque est propriétaire du bien jusqu'au terme de leur accord. Il existe par ailleurs, entre le crédit-bailleur et le crédit-preneur des rapports de bailleur à locataire. Cela le rapproche du contrat de louage. Mais il en est éloigné par d'autres dispositions. Le locataire doit pouvoir devenir propriétaire, ceci d'une part. d'autre part, le propriétaire abandonne les risques à l'utilisateur. Enfin, les dispositions relatives au congé, au maintien dans les lieux, au renouvellement tacite du bail ne lui sont pas applicables.

Ainsi, le contrat de leasing est une formule originale qui renferme deux options : l'une de crédit et l'autre de garantie. Ce sont ces deux options qui font de cette technique de financement une alternative intéressante pour les E.P.E. Ces dernières pourront financer leurs acquisitions et constructions et la banque conservera une garantie importante et qui est justement ces acquisitions. Voilà pourquoi le leasing devrait connaître un essor important dans le financement des E.P.E par les banques par crédits à long terme. Cette intervention devra se faire sur des bases contractuelles et dans le respect des règles prudentielles.

CONCLUSION DU DEUXIEME CHAPITRE

Le responsable financier de l'Entreprise s'attache à obtenir des crédits aussi larges que diversifiés : des crédits à court terme pour ses besoins imminents en fonds de roulement, des crédits à moyen ou à long terme pour ses programmes d'investissement, outillage, matériel, construction, etc... .

Sa préoccupation principale est de recueillir les fonds dont a besoin l'Entreprise.

La banque quant à elle, a le souci de conclure avec son partenaire le contrat de crédit dont l'objet convient le mieux aux besoins de ce dernier.

Ainsi, le choix de l'objet du crédit est d'une importance capitale, et cela, à plusieurs égards :

- D'abord, il fixe l'étendue réelle des obligations des parties. En effet, chaque opération ayant un régime juridique propre à elle et un mécanisme qui lui est particulier, les obligations et les droits respectifs des partenaires ne seront pas les mêmes, selon qu'ils contractent un escompte, un découvert, ou un contrat de leasing.

Par ailleurs, il existe des crédits qui sont assis sur des effets de commerce. Le traitement de ces crédits n'auront pas le même sort que les avances et facilités de caisse par exemple. De même que les garanties qui y sont inhérentes et les recours qui en découlent ne sont pas identiques.

En tant que professionnel de la technique bancaire, la banque est beaucoup mieux informée des rouages de chaque opération de crédit. Cela est certain puisque le mécanisme est de création bancaire.

L'Entreprise quant à elle, ne connaît pas toujours la portée réelle de son engagement. Elle sait que le crédit constitue pour elle une aide précieuse, la délivre provisoirement de contraintes financières, ou lui permet de réaliser ses objectifs. Elle sait que pour cela, elle est tenue au remboursement du crédit à un taux d'intérêt donné et selon des échéances convenues ou connues. Mais elle ignore souvent le reste des modalités pratiquées par la banque et parfois insérées dans le contrat de crédit. En effet, même s'il est verbal, le contrat de crédit reste un contrat d'adhésion.

Cette méconnaissance du régime juridique et du mécanisme technique de l'opération de crédit est la source de quelques litiges survenant entre la banque et ses clients.

Voilà pourquoi, l'Entreprise doit s'informer de l'objet du crédit qu'elle sollicite, et de la portée réelle de son engagement.

Elle doit être en mesure de prévoir quel type de crédit lui sera conseillé par la banque.

- D'autre part, le choix de l'objet du crédit permet à la banque d'ajuster ses autorisations à des besoins préalablement déterminés. Ces besoins, s'ils ont pour objet de combler une gêne provisoire dans la trésorerie de l'Entreprise en attendant des rentrées de fonds imminentes, seront comblés par des crédits à court terme. Si les besoins sont plus importants, et nécessitent d'être exploités en fonction d'un calendrier, la banque optera pour un crédit à moyen ou à long terme.

Dans les deux cas, la banque s'assurera que la demande de l'Entreprise n'a pas été gonflée et elle ajustera en conséquence, sa participation en fonction des besoins déterminés avec précision.

- D'un troisième côté, en ajustant le crédit aux besoins de l'Entreprise, la banque s'entoure de garanties quant à son remboursement. Etudier la véracité des besoins de l'Entreprise revient à prévoir l'affectation du crédit et sa bonne utilisation. Elle revient aussi à s'assurer de la santé financière et commerciale du client.

Ainsi, le bon déroulement des relations entre banque et Entreprise est subordonné à l'honnêteté des partenaires dans le choix de l'objet du crédit. L'Entreprise ne devra pas gonfler ses besoins, elle devra s'informer du crédit qui lui convient le mieux, de ses obligations, de ses droits et des effets qui en découlent. La banque, quant à elle, tout en recherchant la rentabilité de l'opération, doit respecter sa mission d'intérêt général, et conseiller au mieux du type de crédit lui convenant.

Par ailleurs, il est vrai que sur le plan de son évolution, le crédit à court terme a tenu une place très importante dans le financement des Entreprises par les banques. Cependant, devant la rareté des transactions par effets de commerce, la banque était obligée d'utiliser la technique du découvert pour financer tous types de besoins, provisoires ou même à moyen ou à long terme. Les fonds étaient affectés, tant dans des crédits à court terme, que dans le moyen ou le long terme.

En principe, la technique du découvert nécessite beaucoup de précautions à prendre par la banque vu les dangers qu'elle présente. Malgré ses spécificités, le découvert est assimilé au contrat de prêt de monnaie. Ces précautions n'ont pas été prises, et cette nature juridique a totalement été occultée.

Le découvert s'est donc transformé en un financement administratif à court terme comme à moyen ou à long terme.

Quoi qu'il en soit, l'importance primordiale du crédit à court terme dans les crédits bancaires octroyés aux EPE devrait tendre à perdre de son importance, au profit du financement à moyen et à long terme. La raison de ce déclin devrait être l'aboutissement d'une amélioration de la gestion des Entreprises qui devront se montrer plus soucieuses du choix de leurs procédés de financement. Cette tendance devrait être favorisée par la distribution plus large du crédit à moyen et à long terme.

Cette évolution à prévoir est importante à cause du changement qu'elle entraîne au niveau des relations banques-Entreprises. En effet, quand la banque ne s'engage que pour quelques mois, elle n'a pas besoin de se soucier des possibilités de développement futur de l'EPE, mais davantage de la bonne fin des opérations en cours, desquelles dépend le remboursement du crédit.

L'engagement dans le crédit à moyen ou à long terme la conduit à changer son optique. Ce n'est plus seulement la bonne fin d'opérations éparées qui garantira le remboursement des crédits, mais l'assurance d'un développement convenable de l'EPE débitrice.

La banque se verra ainsi associée au développement de l'Entreprise, et c'est ce dont a le plus besoin notre Entreprise Publique Economique dans le contexte actuel.

Par ailleurs, cet engagement vers le crédit à moyen et à long terme permettra un financement plus global. Ce procédé consistera à financer l'EPE dans son ensemble, plutôt que des besoins divers. Mais pour cela, la banque devra raisonner à plus long terme vis-à-vis de sa propre politique de crédit, et accorder ainsi une plus large place à la personnalisation du crédit.

CHAPITRE III
L'EVOLUTION DE LA NOTION DE RESPONSABILITE
DANS LES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES
ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES

CHAPITRE III. L'EVOLUTION DE LA NOTION DE RESPONSABILITE
DANS LES RELATIONS ENTRE LES BANQUES ET LES
ENTREPRISES PUBLIQUES ECONOMIQUES

Après avoir étudié l'impact de l'évolution de la politique de distribution de crédit, sur le cadre juridique du crédit, ensuite les techniques de crédit, il est indispensable d'étudier l'impact de cette évolution sur la notion de responsabilité et à travers elle sur son régime.

Ce chapitre est certainement l'un des plus importants de cette étude. En effet, toute règle de droit est sanctionnée par la notion de responsabilité. La possibilité de mettre en oeuvre cette responsabilité est un moyen préventif et coercitif, obligeant les parties, non seulement à exécuter leurs obligations, mais aussi à se distinguer, en les exécutant de façon à ne porter préjudice ni au partenaire, ni aux tiers.

Donc, l'exécution des obligations dépend totalement de ce recours possible à sanctionner la partie défaillante et pas seulement dans ses relations contractuelles, mais aussi vis-à-vis des tiers.

Le contrat de crédit est un contrat synallagmatique. Il soumet les parties à des obligations réciproques. Ainsi, l'étude de la responsabilité en matière de crédit bancaire n'implique pas seulement celle de l'Entreprise dans le remboursement du crédit, (section 1), mais implique aussi celle de la banque dans l'exécution de ses obligations (section 2).

**SECTION 1. L'EVOLUTION DE LA RESPONSABILITE DE
L'ENTREPRISE PUBLIQUE VIS-A-VIS DE LA BANQUE
ALGERIENNE**

L'évolution de la responsabilité de l'Entreprise Publique vis-à-vis de tous ses partenaires et en particulier la banque, a accompagné l'évolution de son statut.

Avant la promulgation de la loi sur l'autonomie des Entreprises, le régime était à la non responsabilité (paragraphe 1^{er}).

Mais avec le désengagement de l'Etat dans la gestion des moyens humains et matériels des Entreprises publiques, on revient à la nécessité de mettre tous les partenaires économiques devant leurs responsabilités et d'assumer leurs engagements. C'est le retour à la responsabilité de l'E.P.E. vis-à-vis des tiers, dont la banque fait partie (paragraphe 2).

**Paragraphe 1^{er} : Le principe de la non responsabilité de l'Entreprise Publique
vis-à-vis de la banque, avant la promulgation de la loi sur
l'autonomie des Entreprises**

L'Entreprise Publique a, à travers toutes ses mutations, été assimilée à l'Etat, jusqu'à en constituer un démembrement. Ayant été un instrument du Plan, tous ses rapports en étaient conditionnés. Cela a conduit à une dénaturation du rapport contractuel entre elle et ses autres partenaires.

Cette dénaturation a forcément influencé le régime de la responsabilité de l'Entreprise. Ce régime dérogeait à celui de la responsabilité en matière de Droit commun, alors même que ses rapports avec les tiers, Entreprises comprises, étaient soumis au Droit commun.

Mais vis-à-vis de la banque, la notion de responsabilité elle-même ne pouvait intervenir.

**A. La soustraction du contentieux de l'Entreprise Socialiste
aux juridictions ordinaires**

Les Entreprises Socialistes devaient soumettre leurs litiges, si litiges il y avait, à un tribunal arbitral.

1. Les raisons de cette dérogation

1. L'Entreprise Publique était l'agent d'exécution du Plan :

En Algérie, dans les premières années de l'indépendance, l'Etat est intervenu, d'abord pour combler le vide économique et pallier la carence de l'initiative privée.

Mais très vite, il est intervenu pour mettre un terme à cette initiative privée dans de nombreuses branches économiques. Dans d'autres, il l'a considérablement limitée. Ces activités sont passées dans le secteur public par les nationalisations, la création d'Entreprises Nationales détenant le monopole de l'Etat.

Ainsi, pour diriger l'économie, l'Etat a opté pour le système de la planification des besoins et des demandes, tant publiques que privées et de la satisfaction des exigences nationales. Donc l'Etat dirigeait l'économie nationale⁹³⁷ et créait des Entreprises qui développaient leurs activités selon les objectifs du Plan National⁹³⁸.

Ces lois portant Plan National définissaient la planification comme l'instrument permettant d'organiser l'action de développement pour réaliser les objectifs fixés et lui attribuaient, à ce titre, un caractère impératif s'imposant aux Entreprises Publiques jusqu'au degré de l'unité. L'Entreprise Publique était donc l'agent d'exécution du Plan. La banque était elle aussi une Entreprise Publique.

2. L'Entreprise était soumise au droit commercial :

Dans les différents statuts, bien que ambigus, il ressortait que l'Entreprise Publique, sous ses différentes appellations, était commerçante, soumise au Droit commercial⁹³⁹.

3. Le contentieux inter-Entreprises :

L'Entreprise Publique était un agent d'exécution du Plan, soumis au Droit commercial.

⁹³⁷ Article 29 de la Constitution de 1979.

⁹³⁸ Idem article 32.

⁹³⁹ Article 2 du Code de commerce Algérien.

Le contentieux inter-Entreprises restait un contentieux commercial.

Cependant, sa soumission aux juridictions ordinaires ne pouvait se faire, vu que, même dans leurs transactions commerciales, les Entreprises Publiques restaient tenues entre elles, à la réalisation de l'intérêt public.

Voilà pourquoi, le législateur a voulu soustraire le contentieux commercial inter-Entreprises à la juridiction ordinaire pour le soumettre à la procédure de l'arbitrage.

II. La procédure de l'arbitrage entre Entreprises du secteur public

Un premier système a été initié par l'Ordonnance du 29 Décembre 1971 portant réforme du Code de procédure civile algérien. Puis un autre système a été mis en place par l'Ordonnance du 15 Juin 1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes.

1. le système initié par l'Ordonnance du 29 Décembre 1971⁹⁴⁰.

Le recours à l'arbitrage est recommandé par l'article 442 alinéa 4 du Code de procédure algérien. Dans leurs rapports entre elles, les Sociétés Nationales soumettent à l'arbitrage, leurs litiges relatifs aux droits patrimoniaux, ou ceux nés de l'exécution des contrats de fournitures, de travaux et de services.

La procédure diffère selon qu'il s'agit d'un litige opposant deux Entreprises Nationales rattachées à un même ministère, ou deux Entreprises relevant de deux administrations différentes.

Dans la première hypothèse, l'arbitrage était confié au Ministre de tutelle en personne. Mais ce cas ne nous concerne pas.

En revanche, la deuxième hypothèse se rattache au cas de litige survenu entre la banque qui était sous la tutelle du ministère des finances, et l'Entreprise Nationale. Cette hypothèse concrétise la notion classique d'arbitrage.

⁹⁴⁰ Ordonnance n°71-80 du 29/12/1971 modifiant et complétant l'Ordonnance n°66-154 du 8/06/1966 portant Code de procédure civile JO p. 17.

Chacune des sociétés désignait un arbitre et les deux arbitres désignaient un sur-arbitre⁹⁴¹. Le sur-arbitre fixait la date et le lieu de réunion des arbitres. Le déroulement de l'instance était soumise aux règles du Code de procédure civile. La sentence était prise à la majorité des avis exprimés par les arbitres, et rendue exécutoire par l'apposition de la formule exécutoire, apposée par le premier Président de la Cour Suprême sur proposition *du Procureur Général*.⁹⁴² Cette sentence ne pouvait faire l'objet ni d'appel, ni de pourvoi en cassation.⁹⁴³

Mais ces dispositions ont été abrogées et remplacées par un nouveau système d'arbitrage.

2. Le système mis en place par l'Ordonnance du 17 Juin 1975⁹⁴⁴:

L'article 1^{er} de cette ordonnance stipule que tous les litiges relatifs aux droits patrimoniaux, ou ceux nés de l'exécution des contrats de fournitures, de travaux, de services opposant des Entreprises socialistes, ou des unités autogérées à caractère agricole ou industriel, des coopérations d'anciens moudjahidines, des coopérations de la révolution agraire ainsi que des sociétés d'économie mixte dans lesquelles l'Etat est majoritaire, tous ces litiges sont obligatoirement soumis à l'arbitrage.

Les arbitres sont tous des fonctionnaires de l'Etat, choisis sur une liste fixée par décret, sur proposition des différents Ministres⁹⁴⁵. Ils doivent être obligatoirement étrangers aux organismes en litiges.

La compétence est étendue à la Commission Centrale lorsqu'il s'agit de contentieux des Entreprises Nationales et Régionales, et à la Commission de wilaya, s'il s'agit de contentieux des Entreprises locales. Cette compétence de principe est assortie de trois dérogations significatives :

⁹⁴¹ N. BENAMARA "L'arbitrage et le droit Algérien" In "Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial" Alger CNC Mars 1993.

⁹⁴² Article 422 bis alinéa 5 et article 452 du Code de procédure civile.

⁹⁴³ Idem article 455 alinéa 2.

⁹⁴⁴ Ordonnance n°75-44 du 17/06/1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes JORA p. 606. ٤٥٣

⁹⁴⁵ M. KOBTAN "Le régime juridique du secteur public" OPU Alger 1984 p. 126.

- D'abord, les commissions arbitrales ne connaissent pas des litiges opposant deux unités économiques dépendants d'une même autorité de tutelle⁹⁴⁶.

- La deuxième consiste en ce que, en cas où il résulte des éléments du dossier que le différend ne peut être tranché sans qu'il soit fait préjudice à la politique générale du Gouvernement, la procédure d'arbitrage sera close en l'état, et soumise, par les soins des Ministres concernés au Chef du Gouvernement⁹⁴⁷.

- La dernière dérogation consiste en ce que le Chef du Gouvernement peut, à n'importe quel moment de la procédure, se saisir du litige et en décharger l'organe arbitral compétent⁹⁴⁸.

Les audiences sont tenues en présence des seules parties en cause et ne peuvent recevoir aucune publicité⁹⁴⁹.

Les décisions des commissions arbitrales sont exécutoires dès leur prononcé. Un pourvoi en révision est possible s'il est entamé dans le délai de 15 jours de la notification de la sentence. En dehors de ce pourvoi, les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Quant au droit applicable, les arbitres s'érigeront en gardiens de l'économie, car, outre les lois en vigueur, ils devront faire application du Plan de Développement Economique. Les arbitres devront statuer en toute équité.

III. Les contraintes liées à l'application de l'arbitrage dans le contentieux inter-Entreprises

Malgré l'installation officielle de la Commission Nationale d'arbitrage et de certaines commissions de Wilayates en 1976, le système démarre difficilement. Mr BOUSSOUMAH est allé jusqu'à considérer que le contentieux commercial Inter-Entreprises a été gelé⁹⁵⁰.

⁹⁴⁶ Article 6 de l'Ordonnance n°75-44 du 14/06/1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes JORA p. 606. ~ 53

⁹⁴⁷ Article 17 de l'ordonnance n°75-44 du 14/06/1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes JORA p.606. ~ 53

⁹⁴⁸ Idem article 18.

⁹⁴⁹ Article 19 de l'Ordonnance n°75-44 du 14/06/1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes JORA p. 606.

⁹⁵⁰ M. BOUSSAMAH "L'entreprise socialiste en Algérie" OPU 1982 P. 606.

La raison revient à une contradiction majeure entre les textes et la nature juridique du patrimoine de l'Entreprise Socialiste.

Aux termes de l'article 442 du Code de procédure civile "ne peut compromettre que celui qui a la libre disposition de ses droits". Il faut que cette personne soit propriétaire des biens composant son patrimoine.

Il s'agit donc, de répondre à une question : l'Entreprise Socialiste était-elle propriétaire des biens constituant son patrimoine ?

La Charte nationale et la Constitution de 1979 consacraient le principe de la direction publique des moyens de production, dont la propriété de l'Etat est la forme la plus élevée⁹⁵¹.

A ce titre, elles disposaient notamment que :

- Sont propriété de l'Etat, toutes les Entreprises⁹⁵² auxquelles l'Etat confie la mise en valeur d'une partie de son patrimoine⁹⁵³.

- L'Etat dirige l'économie nationale⁹⁵⁴ et crée de Entreprises qui développent leurs activités selon les objectifs du Plan National⁹⁵⁵.

Les lois portant Plan National définissaient la planification comme l'instrument qui permet d'organiser l'action de développement, pour réaliser les objectifs fixés, et lui attribuaient à ce titre, un caractère impératif, l'imposant ainsi aux Entreprises Publiques, jusqu'au degré de l'unité.

Par ailleurs, l'article 688 du Code civil dispose que: " sont propriétés de l'Etat, les biens immeubles et les meubles qui, en fait, ou en vertu d'un texte législatif, sont affectés à une Entreprise Socialiste".

L'article 689 du Code civil dispose, quant à lui, que "les biens de l'Etat sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles".

Et pour finir, l'article 217 du Code de commerce excluait les Entreprises Socialistes de l'application des dispositions relatives à la faillite et au règlement judiciaire.

⁹⁵¹ Article 13 de la Constitution de 1979.

⁹⁵² Idem article 14.

⁹⁵³ Article 15 de la Constitution de 1979.

⁹⁵⁴ Idem article 29.

⁹⁵⁵ Idem article 32.

Ainsi, il est établi que les Entreprises Socialistes n'avaient pas la libre disposition de leurs droits. Comment auraient-elles pu être à l'origine de procédures arbitrales ?

B. Le principe de la non-responsabilité de l'Entreprise Socialiste vis-à-vis de la banque

I. Les raisons de la non-responsabilité de l'Entreprise

La notion de responsabilité de l'Entreprise Socialiste vis-à-vis de la banque était totalement inconnue en pratique.

Il est vrai que la banque devait, avec la réforme financière et bancaire de 1971⁹⁵⁶, financer l'Entreprise automatiquement, et lui fournir les liquidités exigées, ce qui faisait d'elle une caisse de l'Etat. Mais ce financement automatique ne devait se faire, que moyennant le remboursement de son capital et de ses intérêts et commissions. En fait, cette obligation de l'Entreprise de rembourser la banque ne pouvait être exécutée et cela pour différentes raisons :

1. L'Entreprise Socialiste étant un agent d'exécution du plan et son agent privilégié, la décision d'investir ne lui revenait pas, et celle de financer ne revenait pas à la banque.

2. Le ministère des Finances faisait obligation aux banques de distribuer le crédit, sans aucune limite, même si cet octroi dépassait le volume réglementaire⁹⁵⁷. Le danger se creusait lorsque la banque constatait de graves anomalies et difficultés financières chez l'Entreprise et ne pouvait pas résilier ses crédits.

A titre d'exemple, et dans le secteur agricole, les dossiers de litiges de crédits étaient soumis à l'arbitrage d'une commission de Daïra, composée de représentants de la B.A.D.R et de représentants de l'unité intéressée. Cependant, quelle qu'ait été la décision de cette commission, et même s'il était établi qu'aucune chance de rétablissement de la situation

⁹⁵⁶ L'Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971 JO n°109.

⁹⁵⁷ Article 7 de l'Ordonnance n°71-86 du 31/12/1971 portant loi de finances pour 1972 JO n°22.

financière de l'unité n'était possible, la B.A.D.R. restait malgré tout tenue d'assurer son financement⁹⁵⁸.

3. Le risque bancaire ne constituait nullement une contrainte d'efficacité pour la banque, car une garantie de bonne fin de l'Etat existait implicitement dans tout crédit consenti à l'Entreprise Socialiste. Ainsi, la banque n'avait pratiquement aucune marge *d'appréciation du risque*.

4. Quant à l'obligation de remboursement par l'Entreprise des montants des crédits, cette obligation était impossible à remplir.

D'une part, les projets d'investissement étaient trop ambitieux par rapport aux capacités financières de l'Entreprise, et les crédits dépassaient largement ses capacités de remboursement.

Ainsi, comme aurait-on pu exiger de l'Entreprise Socialiste qu'elle remboursât ses crédits, alors que l'investissement n'était pas encore achevé et parfois, même pas entamé. On ne voulait pas lui faire assumer des défaillances dues à son absence dans la prise de décision, à une mauvaise gestion des capitaux et à une politique sociale improductive.

D'un autre côté, la règle d'insaisissabilité du patrimoine de l'Entreprise était absolue. Elle concernait tant le capital social que l'actif social. Le Trésor était, en premier et dernier ressort, garant du remboursement et se substituait à elle pour le règlement de ses dettes⁹⁵⁹.

II. Les procédés de remboursement des dettes de l'Entreprise Socialiste à la banque, par l'Etat

Toutes ces raisons ont fait que l'Entreprise Socialiste n'était pas sanctionnée de la non-remboursabilité des crédits. Voilà pourquoi l'Etat a entrepris une série de mesures pour assainir le contentieux des Entreprises vis-à-vis de la banque.

Il y eut :

⁹⁵⁸ Mémoire de Magister "La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en droit privé Algérien" par Mme F. TALEB Oran 1984 p. 360.

⁹⁵⁹ N. BENAMARA "L'arbitrage et le droit Algérien" In "actes du séminaire sur l'arbitrage commercial" Alger Mars 1993 p. 4.

1. La procédure de règlement d'office sur compte spécial du Trésor

En cas de problèmes liés au remboursement des crédits, une procédure pouvait être mise en oeuvre, c'est la procédure de paiement d'office sur un compte spécial du Trésor⁹⁶⁰.

Cette procédure devait intervenir à l'issue d'une décision du tribunal arbitral. Mais elle n'a jamais été efficace, car elle consistait, en fait, en un simple jeu d'écritures, provenant des augmentations des débits des comptes des écritures.

Par ailleurs, le Trésor a dû, à plusieurs reprises, racheter les créances des banques et cela, à travers des opérations d'assainissement financier.

2. La procédure d'assainissement financier

L'assainissement financier a ponctué la vie de l'Entreprise Publique et a suscité l'espoir et parfois le dépit des gestionnaires. En effet, le surendettement du secteur public et son insolvabilité chronique ont obligé le décideur à entreprendre et répéter des opérations d'assainissement visant, entre autres, à apurer la dette bancaire. Rappelons que le pouvoir a procédé à des opérations d'assainissement financier, dès les années 70. Cette pratique s'est généralisée au début des années 80, dans le cadre de la restructuration organique des Entreprises. La dernière campagne a été entamée en 1990-1991, et se poursuit toujours pour certaines Entreprises.

C'est par circulaires du ministère de l'économie n°27 du 16/03/1991 et n°91-02 du 28/08/1991 qu'ont été examinées les modalités d'assainissement financier des E.P.E. L'assainissement des Entreprises Publiques a eu pour but l'apurement du portefeuille des banques :

- en substituant aux créances dites "non performantes" des Entreprises, des valeurs d'Etat dont le remboursement est certain, même si le taux d'intérêt qui leur était appliqué pouvait être considéré comme insuffisant du point de vue de banques, car les 194,4 MDA de crédit à l'économie à fin 1989, étaient rémunérés à un taux de 6%⁹⁶¹.

⁹⁶⁰ Ordonnance n°75-48 du 17/06/1975 relative à l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales. In M. KOBAN "Le régime juridique du secteur public" OP cit p. 145.

⁹⁶¹ M. YOUNSI "L'assainissement financier des entreprises" In Ouvrage collectif "l'entreprise et la banque" OP cit p. 40.

Au niveau de la banque, l'apurement du portefeuille s'est fait avec comme principe, la réduction des risques. Les valeurs d'Etat provenant des obligations de rachat étaient réelles et non simplement un jeu d'écritures provenant des augmentations des débits des comptes des Entreprises.

Le Trésor, par le rachat de 217 MDA effectué jusqu'à 1993⁹⁶², a repris à sa charge *plus de la totalité des dettes bancaires des Entreprises* à cette date. Cela revient à conclure que *les Entreprises ne supportent des charges financières aux taux d'intérêts nouveaux*, que sur les crédits obtenus en 1990 et postérieurement.

- En procédant à la consolidation de la dette bancaire à court terme des Entreprises. Le traitement de *l'endettement de l'Entreprise* et sa consolidation avaient pour objet de substituer un endettement *plus long aux découverts bancaires* qui ont constitué le mode presque unique de financement bancaire des Entreprises.

L'ensemble de ces mesures s'évaluait en 1993 à plus de 250 MDA⁹⁶³.

Malheureusement, les Entreprises ont vu en l'assainissement, non pas un point de départ, mais une fin en soi. Leur endettement, malgré les différentes opérations d'assainissement, n'a cessé de croître. Cela a conduit à une tension extrême dans les relations des banques et des E.P.E. concernant le remboursement des crédits. Ce remboursement constitue, jusqu'à aujourd'hui, la partie la plus conséquente de leur contentieux.

Pour résoudre ce problème, un Conseil Interministériel élargi au Gouverneur de la Banque d'Algérie, au délégué aux réformes économiques, au délégué aux participations de l'Etat, aux présidents des holdings et aux responsables des banques, s'est tenu le Jeudi 8 Août 1996⁹⁶⁴. Ce conseil a examiné le contentieux des banques et des Entreprises Publiques, ainsi que les modalités opératoires pouvant restructurer les dettes des unités viables.

Considérée comme une "ultime opération de sauvetage" la solution préconise l'implication des banques dans le processus. Désormais, les banques pourront participer dans la relance du secteur public. La démarche retenue connaît les phases suivantes:

⁹⁶² M. YOUNSI "L'assainissement financier des entreprises" In Ouvrage collectif l'entreprise et la banque OP p. 40.

⁹⁶³ M. DJERIDI "Assainissement, redressement des Entreprises Publiques" In Ouvrage Collectif "l'Entreprise et la banque" OP cit p. 35.

⁹⁶⁴ MM "La fin des hostilités" In Liberté du Vendredi et Samedi 10 Août 1993 p. 3.

- la première consiste dans l'identification des Entreprises viables. Elles seront éligibles au soutien bancaire.

- la seconde est celle du passage à la contractualisation des rapports avec la banque. Les Entreprises éligibles au soutien seront sauvées selon deux options :

1. La consolidation et la restructuration de l'endettement des Entreprises concernées.

La consolidation du découvert se fera sur 5 à 7 ans avec un diffère de 1 à 2 ans⁹⁶⁵.

2. La transformation d'une partie, ou de la totalité de l'endettement, en prises de participation par la banque, dans le cas où elle serait intéressée par la démarche.

Donc, l'Etat tente de trouver des solutions pour résoudre ce contentieux banque Entreprises sans pour autant induire la responsabilité de cette dernière.

L'Etat va plus loin en se désengageant totalement de l'opération de financement des Entreprises Publiques Economiques, et cela, à partir de la date butoir du 31 Mars 1997. Avec ce nouveau comportement, la responsabilité des E.P.E devrait être totalement engagée, en cas d'inobservation de leurs obligations, dont celle du remboursement des crédits.

Ainsi, dans la logique du désengagement progressif de l'Etat et des réformes apportées au secteur économique, le législateur a estimé que tout changement passerait d'abord par la responsabilisation des partenaires économiques du secteur public en particulier et que donc, cette responsabilisation signifierait les laisser jouir de leur liberté d'initiative et de leur discernement quant à la gestion de leurs richesses.

Paragraphe 2 : La réintroduction du principe de la remboursabilité et de la responsabilité de l'Entreprise Publique Economique vis-à-vis de la banque

La Loi sur l'autonomie des Entreprises a introduit une notion essentielle, c'est celle de la responsabilisation de cette dernière. Par une plus grande liberté d'initiative et par un changement de la nature juridique des biens de l'E.P.E, le législateur a voulu mettre

⁹⁶⁵ "Restructuration des entreprises publiques industrielles à défaut de liquidités" In Liberté du Lundi 19 Août 1996 .

parts sociales. On s'éloigne donc du concept "Entreprise d'Etat" pour se rapprocher de celui d'"Entreprise Sociétaire". L'E.P.E. devient donc une société de capitaux.

De cette façon, l'Etat change progressivement d'idéologie et de politique économique, sans toutefois se désengager brutalement.

Puis s'est amorcé un changement très important dans la notion d'Entreprise Publique Economique elle-même. En effet, par la promulgation de l'Ordonnance n°95-22 du 26 Août 1995 relative à la privatisation des Entreprises Publiques⁹⁶⁷, l'Etat permet le transfert, au secteur privé, de la propriété des actifs, ou du capital social, ou de la gestion d'E.P.E. Nous assistons ainsi, de plus en plus, à l'assimilation de l'E.P.E. par le secteur privé. La privatisation ne concerne toutefois, que les secteurs concurrentiels exerçant certaines activités⁹⁶⁸.

De là a été promulguée l'Ordonnance n°95-25 du 25 Septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat⁹⁶⁹. Cette ordonnance creuse davantage l'écart entre l'Etat et l'E.P.E. et cela en distinguant les Entreprises Publiques qui restent sous la coupe de l'Etat; il s'agit des Entreprises dont l'activité statutaire revêt un caractère stratégique, au regard du programme économique, et de celles dont le capital social n'est pas transféré aux holdings publics⁹⁷⁰. Le deuxième type d'Entreprises est celui dont les fonds publics, constituant les capitaux marchands de l'Etat, sont transférés aux holdings publics⁹⁷¹. Ces E.P.E sont des sociétés commerciales régies par le droit commun⁹⁷². Leur création, leur organisation et leur fonctionnement obéissent aux formes propres aux sociétés de capitaux⁹⁷³.

⁹⁶⁷ Ordonnance n°95-22 du 22/08/1995 relative à la privatisation des entreprises publiques JO n° 48.

⁹⁶⁸ *Idem* article 2.

⁹⁶⁹ Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n° 55.

⁹⁷⁰ *Idem* article 3.

⁹⁷¹ *Idem* article 2.

⁹⁷² *Idem* article 23.

⁹⁷³ *Idem* article 25.

Nous constatons donc que le désengagement de l'Etat entraîne avec lui le rétrécissement de la notion de service public. L'E.P.E. n'est plus l'instrument privilégié et l'agent d'exécution du plan.

Ceci d'une part.

D'autre part, des changements importants, en plus de ceux touchant à la structure et au statut des E.P.E., ont touché leur patrimoine.

2. La libre disposition des biens par l'E.P.E.

Dans son article 18, la loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. stipule que l'E.P.E. dispose d'un capital social, entièrement souscrit et libéré, dans les formes prévues par les règles du Droit commercial. Par ailleurs, les libérations des apports réalisent le transfert de propriété au profit de l'E.P.E.

Le législateur va plus loin dans l'ordonnance n°95-25 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat, en instituant que le capital social des E.P.E. constitue le gage permanent et irréductible des créanciers sociaux⁹⁷⁴.

L'E.P.E. devient donc propriétaire de son patrimoine.

Autre nouveauté, ce patrimoine est cessible et aliénable⁹⁷⁵. L'E.P.E. a donc l'entière disposition et l'entière liberté dans la gestion de son patrimoine. En cas de mauvaise gestion, elle devra en répondre. Sa responsabilité peut aller jusqu'à la faillite⁹⁷⁶.

3. Conséquences :

a. La reconnaissance de la responsabilité de l'E.P.E.

Toutes ces dispositions prouvent que l'E.P.E. a perdu ses privilèges et est désormais considérée selon les mêmes règles qui régissent tout autre opérateur économique privé. Elle exerce une activité et en supporte la responsabilité.

⁹⁷⁴ Article 24 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. JO n°55.

⁹⁷⁵ Idem article 24 alinéa 1°.

⁹⁷⁶ Article 1er du Décret Législatif n°93-08 du 25/04/1993 modifiant et complétant l'Ordonnance n°75-59 du 26/09/1975 portant Code de commerce JO n°27.

A ce titre, l'E.P.E. a la pleine capacité juridique de stipuler, de s'engager, de contracter d'une manière autonome, par le biais de ses organes habilités à cette fin par les statuts, conformément aux règles du commerce et aux dispositions législatives en matière d'obligations civiles et commerciales⁹⁷⁷.

Le législateur a d'ailleurs été, on ne peut plus explicite en reconnaissant la responsabilité civile et la responsabilité pénale de l'E.P.E.⁹⁷⁸.

Le principe de la reconnaissance de la responsabilité de l'E.P.E. étant reconnu, l'on se demande si cette dernière est toujours obligatoirement soumise à l'arbitrage, ou peut-elle régler ses litiges la liant aux autres E.P.E. devant les juridictions ordinaires ?

b. Le principe du recours aux juridictions ordinaires et à l'arbitrage facultatif.

L'arbitrage n'est plus obligatoire. La loi n°88-01 le rend facultatif⁹⁷⁹.

A ce titre, le Décret Législatif n°93-09 rapproche davantage l'E.P.E. de toute autre personne physique, ou morale, en abrogeant les alinéas qui soumettait l'E.P.E. à l'arbitrage obligatoire⁹⁸⁰. Désormais, l'E.P.E., comme toute autre personne physique, ou morale a l'entière liberté de recourir ou non à l'arbitrage.

Cela revient donc à faire du recours aux juridictions ordinaires le principe.

Donc désormais, en cas de litige entre la banque qui est une E.P.E. et toute autre E.P.E., toutes deux devront, en principe, recourir aux juridictions ordinaires, d'autant plus que la responsabilité de chacune est désormais reconnue. Elle pourrait toutefois recourir à l'arbitrage si elles l'estiment préférable pour leurs intérêts.

⁹⁷⁷ Article 7 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

⁹⁷⁸ Article 26 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

⁹⁷⁹ Article 20 alinéa 3 de la Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les E.P.E. JO n°2.

⁹⁸⁰ Article 1er du Décret Législatif n°93-09 du 25/04/1993 modifiant et complétant l'Ordonnance n°66-54 du 8/06/1966 portant Code de procédure civile JO n°27.

II. L'instauration du principe de la remboursabilité des montants des crédits bancaires par les E.P.E. et la procédure pré-contentieuse

1. Dispositions légales

La loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit a bien tenté de réinstaurer le principe de la remboursabilité des crédits, et cela, en laissant présager que la solvabilité prévisionnelle de l'Entreprise (*anticipée ou pas par la banque*) serait le critère décisionnel primordial d'octroi de crédits⁹⁸¹.

Et comme cela a été expliqué dans un paragraphe précédent, l'avènement de la Loi n°90-10 a permis, non seulement, la réintroduction de la notion du risque comme critère principal d'octroi de crédit, mais a aussi défini les rapports nouveaux entre banques et Entreprises dans un contexte contractuel.

Par ailleurs, le régime de la faillite de l'E.P.E a été réintroduit par le Décret Législatif n°93-08 et celui de l'aliénabilité et la saisissabilité des biens de cette dernière par l'Ordonnance n°95-25 relative aux capitaux marchands de l'Etat⁹⁸².

Des raisons d'ordre pratique, telles que la concurrence entre les E.P.E. et la rentabilité, conforteront la banque dans son droit d'exiger le remboursement de ses créances.

Mais il faut préciser que, ce qui compte vis-à-vis de la banque, c'est de procéder au recouvrement de ses créances, le recours aux juridictions ordinaires, ou arbitrales, est un cas extrême auquel elle fera appel après l'échec de sa tentative de récupérer ses fonds. Cette procédure aménagée par les banques pour procéder au recouvrement de ses créances, est appelée la période pré-contentieuse.

2. La période pré-contentieuse

Lorsque la créance de la banque n'est pas recouvrée à échéance du terme, ou qu'elle n'est pas suffisamment entourée de garanties, il est nécessaire pour la banque, dès le premier incident de remboursement, de prendre certaines mesures prévues par la loi, pour protéger ses intérêts et éviter que le débiteur de mauvaise foi n'organise son insolvabilité.

⁹⁸¹ Article 38 de la Loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit JO n°34.

⁹⁸² Article 24 alinéa 1er de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

A cet effet, le créancier engage une procédure pré-contentieuse, suivie, en cas de non aboutissement, d'une série de mesures conservatoires . Ce n'est qu'en dernier ressort qu'il devra recourir à la justice.

a. La définition de la période pré-contentieuse :

Elle constitue la première étape dans le processus de recouvrement de la créance et la recherche du règlement à l'amiable de tout litige avec le client⁹⁸³.

b. Les voies de recouvrement des créances compromises.

La banque gèrera la procédure pré-contentieuse en engageant, progressivement, les actions suivantes⁹⁸⁴ :

* La négociation avec l'E.P.E. débitrice :

La banque commence, avant toute autre action, par négocier avec le débiteur des modalités de recouvrement. Cette négociation peut conduire au rééchelonnement de la dette, ou le banquier peut en éloigner tout simplement l'échéance.

* La souscription de chaîne de billets à ordre :

Le banquier pourra exiger que l'E.P.E. lui souscrive une chaîne de billets à ordre, afin de se garantir le remboursement de sa créance, ou qu'en cas de non remboursement, les règles du droit cambiaire lui soient appliquées.

⁹⁸³ Circulaire n° 1615 de la Direction Générale de la B.N.A en date du 25 Mai 1994.

⁹⁸⁴ Idem.

* La mise en demeure :

La banque recherche, en priorité, un règlement amiable, car les procédures juridiques sont longues et coûteuses. Ainsi, dès l'exigibilité de la créance, la banque met en demeure l'E.P.E. débitrice, par lettre recommandée avec accusé de réception, afin qu'elle s'acquitte de sa dette⁹⁸⁵.

* La sommation de payer :

Si le débiteur ne réagit pas à la mise en demeure qui lui a été adressée, le siège domiciliaire sollicitera les services d'un huissier territorialement compétent. Ce dernier adresse au siège de l'E.P.E. défaillante une sommation, l'enjoignant de payer immédiatement sa dette. Il faut pour cela, que la créance soit certaine (contrat signé), exigible (terme de règlement échu) et liquide (en somme d'argent).

La sommation de payer présente un intérêt psychologique important et permet de faire courir les intérêts d'une créance civile.

* La sommation interpellative :

Afin de consolider et de formaliser les dossiers de crédits ne comportant pas de documents justifiant vraiment l'existence des créances de la banque vis-à-vis de l'E.P.E. défaillante, la première peut faire appel à un huissier, aux fins d'accomplir une procédure qui consiste en la délivrance d'une sommation interpellative à personne. La sommation interpellative constituera l'assise juridique de la créance pour servir de base à une procédure d'injonction de payer.

⁹⁸⁵ Article 180 du Code civil Algérien.

* L'injonction de payer :

L'injonction de payer est une procédure qui permet à tout créancier de demander le paiement de sa créance échue, exigible, liquide et cela devant les juridictions compétentes, en l'occurrence le président du tribunal, car l'injonction de payer est une procédure d'urgence⁹⁸⁶.

Dans l'ancien système, il était inconcevable de notifier des injonctions de payer aux Entreprises Publiques⁹⁸⁷.

Désormais, la procédure est la suivante : la banque déposera au greffe du tribunal une requête concernant toutes les indications concernant la banque et l'E.P.E. créditée, ainsi que l'indication précise de la somme réclamée et sa cause. La banque devra joindre tous les documents prouvant le bien fondé de ses indications.

Si la créance paraît justifiée, le juge autorisera par simple mention en bas de la requête, la notification de l'injonction de payer. Le greffier délivrera à la banque un extrait de cette injonction. Cet extrait sera sous forme d'un certificat mentionnant toutes les indications ayant trait aux parties: la date de l'injonction de payer, le montant et la cause de la créance, ainsi que le numéro de l'inscription de la requête au registre du greffe⁹⁸⁸.

Suite à cela, l'avis de l'injonction de payer est notifié par lettre recommandée du greffier, avec demande d'avis de réception, ou par voie d'huissier. Cette notification contiendra l'extrait de l'injonction de payer, avec sommation au débiteur de procéder au remboursement de sa dette, dans le délai de 15 jours. A défaut de cela, il se trouvera contraint d'agir par toutes les voies de droit⁹⁸⁹.

L'Entreprise devra, si elle conteste cet avis d'injonction et dans un délai franc de 15 jours, déposer auprès du greffe une opposition à injonction de payer. Toutefois, si elle n'a pas fait opposition dans le délai légal, l'injonction de payer produira tous les effets d'un jugement contradictoire⁹⁹⁰.

⁹⁸⁶ Article 175 du Code de procédure civile.

⁹⁸⁷ Idem article 183.

⁹⁸⁸ Idem article 176.

⁹⁸⁹ Idem article 178.

⁹⁹⁰ Idem article 180.

Si le montant du crédit ne dépasse pas **2.000,00 DA**, cette injonction sera définitive et non susceptible d'appel⁹⁹¹.

Si par contre le montant du crédit dépasse **2.000,00 DA**, l'injonction est susceptible d'appel. Cette injonction pourra être assortie de l'exécution provisoire. Elle prendra effet dès qu'elle aura acquis la forme exécutoire⁹⁹².

** Le délai de grâce :*

*C'est un délai accordé par le juge, pour permettre au débiteur de rassembler la somme à rembourser, ou d'une manière plus générale, d'exécuter n'importe quelle obligation*⁹⁹³. Ce délai peut sembler comme une atteinte au principe de l'effet du contrat. Cependant, tout comme la contrainte par corps qui existe en matière commerciale, le juge ne peut exercer celle-ci sur un débiteur qui n'a pas de chance dans les affaires, malgré ses efforts de bonne-foi.

Mais le juge devra être tenu par deux conditions :

En premier, le débiteur doit être malheureux et de bonne-foi; nous nous demandons jusqu'à quel point l'E.P.E. peut être considérée comme tel.

En second, la dette ne doit pas être celle d'une lettre de change. Cette condition se justifie du fait qu'une lettre de change doit circuler comme un billet de banque⁹⁹⁴.

Le délai de grâce peut être accordé par le tribunal dans le jugement de condamnation et même par le juge des référés à tout moment. Mais il ne doit, en aucun cas, dépasser 1 an⁹⁹⁵. Ce délai de grâce s'éteint lorsque d'autres créanciers procèdent aux poursuites. Disposition en somme logique, car le créancier, la banque, ne peut pas assister impuissante à la saisie, à la vente et au partage des biens par les autres créanciers, par la seule faute de ce délai de grâce.

⁹⁹¹ Article 2 alinéa 1er du Code de procédure civile.

⁹⁹² Article 181 du Code de procédure civile.

⁹⁹³ Article 411 du Code de procédure civile.

⁹⁹⁴ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" Tome II. 2ème édition. Edition MONTCHRESTIEN 1962 p. 807.

⁹⁹⁵ Article 411 alinéa 2 du Code de procédure civile.

Mais, si malgré l'injonction de payer, l'E.P.E. se refuse à rembourser le crédit de la banque, la loi met à la disposition de cette dernière des procédés d'exécution assurant sa sécurité à travers l'exécution forcée à savoir les saisies.

* Les saisies :

Lorsque l'obligation de donner, porte sur une somme d'argent, elle peut toujours être exécutée sans le concours du débiteur⁹⁹⁶. S'il refuse de payer, le créancier pourra faire saisir ses biens et les vendre, pour en déduire les sommes qui lui sont dues.

Pour la banque, la procédure de la saisie, quelle qu'en soit la forme, est très simple. En effet, il lui suffit de la demander par une simple requête, déposée au greffe du tribunal compétent⁹⁹⁷. Le tribunal compétent en matière de saisie, tant pour l'autorisation de saisir, que pour les procédures consécutives, est celui du lieu de la saisie⁹⁹⁸.

⁹⁹⁶ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 820.

⁹⁹⁷ Article 176 de la Loi n°90-10 du 14/4/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

⁹⁹⁸ Article 8 alinéa 14 du Code de procédure civile.

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION

La non responsabilité de l'Entreprise Publique a été imposée par l'Etat. En effet, il n'existait aucun dispositif légal et juridique efficace, obligeant l'Entreprise à tenir ses engagements, ou à la sanctionner, si elle y contrevenait. Ce régime allait dans le sens de la politique économique dirigiste et totalitariste suivie alors, et se justifiait, d'une part, par l'aspect instrumentaliste de l'Entreprise Publique, agent d'exécution du Plan, et d'autre part, par la soumission de celle-ci au Droit commun dans ses relations avec tiers, dont font partie les autres Entreprises Socialistes.

Il fallait donc créer un régime particulier qui sacraliserait l'intouchabilité de l'Entreprise Socialiste, propriété de l'Etat, représentant de l'intérêt collectif, tout en soumettant aux règles du Droit commercial, les litiges commerciaux des Entreprises Socialistes.

C'est ainsi que fut institué l'arbitrage, d'abord par l'Ordonnance du 29 Décembre 1971 portant réforme du Code de procédure civile. Ce système soumettait les litiges entre Entreprises Socialistes, tantôt au ministère de tutelle, si toutes deux y appartenaient, tantôt à un tribunal arbitral de leur choix.

L'arbitrage connu, par la suite, des amendements concrétisés dans l'Ordonnance du 17 Juin 1975 relative à l'arbitrage obligatoire par certains organismes. Les arbitres, dans ce système, étaient des fonctionnaires de l'Etat, choisis sur une liste fixée par décret, sur proposition des différents ministres. Dans les deux types d'arbitrage, la sentence était définitive.

Cependant, le contentieux inter-Entreprises fut gelé et le système de l'arbitrage ne put être fonctionnel pour les raisons suivantes :

- l'Entreprise Socialiste n'était pas propriétaire des biens constituant son patrimoine, elle n'en avait donc pas la libre disposition. Ce qui contrevenait aux dispositions de l'article 442 du Code de procédure civile.

- Par ailleurs, ce patrimoine était insaisissable et inaliénable.

Voilà pourquoi le régime de l'arbitrage ne s'est pas avéré un système efficace.

Par ailleurs, l'Entreprise ne pouvait exécuter son obligation de rembourser ses dettes envers la banque, car on ne la tenait pas responsable de décisions qui n'émanaient pas d'elle.

Malgré cela, la banque restait tenue de la financer, car il existait, dans tout crédit, une *clause de bonne fin*, garantie par l'Etat.

L'Etat institua d'abord une procédure de règlement d'office sur compte spécial du Trésor. Ensuite, il procéda à l'assainissement du portefeuille des créances de la banque sur les Entreprises Publiques. Puis, dans le cadre des réformes entamées par la promulgation de la loi sur l'autonomie des Entreprises, l'Entreprise devient responsable de la gestion de ses moyens humains et matériels.

D'abord, le législateur s'attelle à clarifier les rapports entre l'Etat et l'E.P.E. Une séparation progressive de ces rapports a aidé à les clarifier. Puis il y a eu la promulgation de l'Ordonnance n°95-22 du 26 Août 1995 relative à la privatisation des Entreprises, par laquelle l'E.P.E. sort de son enceinte et se rapproche de l'entreprise privée.

D'autre part, pour permettre à la banque d'assumer ses responsabilités, l'Etat change le régime des biens et permet que l'E.P.E. en devienne propriétaire, qu'ils deviennent cessibles et aliénables, et que le capital social soit le gage permanent des créanciers sociaux.

Enfin, il réintroduit le principe de la faillite et de la responsabilité civile et pénale des dirigeants d'E.P.E et permet son application sur l'E.P.E.

C'est ainsi que la responsabilité de l'E.P.E. a été reconnue et que, par là même, les litiges deviennent soumis aux juridictions de droit commun, ou facultativement, à l'arbitrage.

Une fois le principe de la responsabilité de l'E.P.E. reconnu, son régime s'élargit considérablement et devient soumis aux règles de Droit commun. Dans le même sens, la Loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit a contractualisé les relations entre les banques et les Entreprises en matière de crédit bancaire. L'Entreprise est tenue de rembourser ses dettes bancaires.

Dans le cas contraire, la banque peut demander le remboursement du capital consenti à l'E.P.E et des intérêts qui lui sont dûs et aller en réparation en dommages intérêts contre cette dernière.

Mais avant cela, et pour éviter la procédure judiciaire coûteuse et longue, la banque a établi une période pré-contentieux, durant laquelle elle tente de résoudre le litige à l'amiable et de recouvrer ses créances. Elle pourra même prendre des mesures conservatoires si elle sent sa créance menacée. Elle enverra des mises en demeure, des sommations

interpellatives, et introduira, en cas d'échec, des procédures d'injonctions de payer à l'encontre de l'E.P.E. défaillante. Elle pourra aussi obtenir que soient saisis les biens de cette E.P.E, jusqu'à règlement de sa dette.

SECTION 2 : L'EVOLUTION DE LA RESPONSABILITE DE LA BANQUE

L'étude de la responsabilité de la banque est particulièrement intéressante, car elle est source d'innombrables originalités.

La banque détient, depuis sa création et aujourd'hui encore, le statut d'Entreprise publique. Pour cela, la responsabilité de la banque a connu la même évolution que celle vécue par l'Entreprise Publique.

La règle générale était celle de la non-responsabilité de la banque, sauf dans des cas exceptionnels (paragraphe 1^{er}).

Puis, avec la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, la responsabilité de la banque devient un moyen essentiel dans le rétablissement d'un régime bancaire orthodoxe, basé sur une assise juridique solide (paragraphe 2).

Paragraphe 1^{er} : Le principe de la non responsabilité de la banque et ses exceptions, avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit

L'étude des raisons de la non responsabilité de la banque n'appelle pas à des remarques particulières. En effet, le principe et ses manifestations étaient identiques à ceux de toute autre Entreprise d'Etat.

Cependant, il existait deux situations qui engendraient la responsabilité de la banque algérienne, lors d'octroi de crédits aux Entreprises Publiques. Il s'agissait des cas où :

1. Les banques finançaient des investissements irréguliers, c'est-à-dire, non inscrits préalablement au Plan et non autorisés⁹⁹⁹.

⁹⁹⁹ Circulaire du Ministre des finances n° 1536 du 26/11/1971.

2. Les banques accordaient des découverts à des Entreprises aux trésoreries insuffisantes, en sachant que ces crédits ne seraient pas destinés au paiement des salaires de travailleurs¹⁰⁰⁰.

Mais ces exceptions appellent à deux remarques :

- cette soumission à la responsabilité n'est pas fondée sur toute faute qu'accomplirait la banque et qui causerait un dommage pour autrui. Elle a pour fondement, tout écart de la politique de l'Etat.

- la mise en oeuvre de cette responsabilité est donc une menace de sanction pour cette institution, et un ultimatum, pour suivre à la lettre la politique de l'Etat.

Ces exceptions enlevaient donc toute possibilité d'indépendance du système bancaire.

Paragraphe 2 : Le régime de la responsabilité bancaire dans le cadre des nouvelles relations banques - E.P.E.

Au même titre que toute E.P.E., la banque en passant à l'autonomie, devient responsable de ses engagements et des actes de ses préposés, vis-à-vis des tiers.

Mais en plus de cela, la Loi sur la monnaie et le crédit rend la banque obligée de garantir les déposants et d'être responsable de ses engagements de crédit.

La responsabilité bancaire relève du Droit commun. Elle ne peut être engagée, que dans la mesure où l'Entreprise Publique, ou un tiers, démontre l'existence d'une faute commise par le banquier, l'existence d'un préjudice et enfin, l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

L'application de ces principes classiques ne trouve aucune difficulté dans le régime de la responsabilité contractuelle.

Par contre, les usages de la banque ont, quant à eux, donné naissance à une responsabilité d'un type nouveau: c'est la responsabilité professionnelle de la banque. Le juge prend en compte le caractère professionnel et donc particulier de l'activité de la banque, pour mieux déterminer l'étendue de ses obligations et être en mesure d'apprécier la faute commise, non plus en fonction du critère commun du bon père de famille, mais en fonction du critère technique, se rattachant à la profession du banquier.

¹⁰⁰⁰ Mémoire de Magister "La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en droit privé Algérien" Par Mme F. TALEB année 1984 p. 337.

En plus de ces responsabilités contractuelles et professionnelles de la banque, celle-ci peut être passible de peines pénales et cela particulièrement lorsqu'elle continue, par des moyens ruineux et en connaissance de cause, à financer une Entreprise en cessation de paiement, ou en cas de pénalisation du risque.

A. La responsabilité contractuelle de la banque

I. Quel est le domaine de cette responsabilité ?

La responsabilité contractuelle de la banque est mise en oeuvre en cas d'inexécution tardive, ou d'exécution défailante des devoirs et des obligations qui pèsent sur la banque, à l'occasion de l'exécution de la convention du crédit.

La principale obligation découlant du crédit et qui incombe à la banque est l'obligation de remettre le montant du crédit. Dans ce cadre-ci, la responsabilité de la banque est, en général, personnelle. Mais elle peut être engagée par un fait dommageable, causé par ses préposés aux clients.

Il va sans dire que cette responsabilité ne fait intervenir que les clients, les tiers ne pouvant la mettre en oeuvre, qu'en cas de stipulation dans la convention d'une clause de stipulation pour autrui¹⁰⁰¹.

Ceci étant, cette responsabilité contractuelle connaît des limites, et il arrive, lorsque les pouvoirs publics, ou que des causes de force majeure, ou des causes imprévisibles interviennent, que la banque soit définitivement exonérée de toute responsabilité contractuelle.

II. Quelles sont les limites de la responsabilité contractuelle de la banque et les cas d'exonération ?

Sur le plan contractuel, la responsabilité des banques à l'égard des clients n'est pas souvent engagée. Il est, en effet, assez difficile de prouver l'existence d'une obligation de la banque, ou d'en établir le contenu exact, surtout lorsque la banque évite de s'engager par écrit.

¹⁰⁰¹ Article 116 du Code civil Algérien.

Précisons toutefois que l'interprétation par le juge dans ce cas, se fera au détriment de la banque qui a préféré ne pas préciser l'étendue de son engagement¹⁰⁰².

Et même si l'existence d'une obligation est établie à la charge de la banque, celle-ci aura, en général, pris la précaution d'échapper aux conséquences des fautes légères, par des clauses de non responsabilité.

Ceci étant, il existe des obstacles qui empêchent la réalisation du crédit et qui exonèrent la banque de toute responsabilité.

Le premier obstacle est celui du contrôle des pouvoirs publics. Les pouvoirs publics ont pour principal objectif de contrôler la création de la monnaie. Ce contrôle se manifeste par une limitation obligatoire du volume des crédits distribués par chaque banque, lorsque les circonstances l'imposent¹⁰⁰³.

Comment le banquier doit-il réagir en vue d'honorer ses engagements vis-à-vis des clients, lorsqu'une réglementation l'en dispense?

Il faudrait, pour que cette réglementation dispense le banquier d'honorer ses engagements, qu'un obstacle soit suffisamment grave et revête les caractères de la force majeure, en ce sens qu'il soit à la fois imprévisible et insurmontable¹⁰⁰⁴.

La banque ne pourra pas invoquer le caractère imprévisible lorsqu'elle cherche à justifier la non réalisation d'un crédit, dans le cas où elle s'est engagée, alors que la réglementation invoquée existait déjà et devait être appliquée avec rigueur.

Par ailleurs, la banque ne pourra pas prouver que la non réalisation du crédit était due à un obstacle insurmontable, lorsque cet obstacle réside dans le seul fait qu'elle éprouve des difficultés, à cause de cette réglementation du crédit.

Pour prouver l'obstacle insurmontable, il lui faudra prouver qu'il lui est impossible de se procurer les capitaux nécessaires à la réalisation du crédit litigieux¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Dalloz 1973 p. 84.

¹⁰⁰³ P. BERGER "La monnaie et ses mécanismes" PUF 1966 p. 76.

¹⁰⁰⁴ Article 107 du Code civil Algérien.

¹⁰⁰⁵ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" 3^e édition. Editions SIREY 1974 p. 21.

Dans tous les cas, lorsque le type de crédit est totalement interdit par les pouvoirs publics, la banque sera déchargée de ses obligations, alors même que cette interdiction porte sur des crédits déjà ouverts¹⁰⁰⁶.

B. La responsabilité de la banque du fait de ses préposés

La responsabilité contractuelle de la banque suppose qu'un contrat ait été conclu par un représentant habilité, directeur central, comité de crédit de D.R.E., Directeur de D.R.E., directeur d'agence¹⁰⁰⁷.

Ainsi, les banques étant des personnes morales, leur responsabilité est engagée par leurs représentants et préposés¹⁰⁰⁸. La thèse du mandat apparent peut être invoquée¹⁰⁰⁹.

Par ailleurs, la banque peut endosser la responsabilité des actes de son préposé qui s'est présenté comme ayant les pouvoirs nécessaires pour agir.

La question de l'application de cette responsabilité des commettants se pose, lorsque le fait reproché au préposé ne se situe pas strictement dans les limites de son activité dans la banque.

L'existence de deux conditions doit être vérifiée pour que soit engagée la responsabilité de la banque du fait de ses préposés. Il s'agit :

1^{ère} condition : de l'existence du lien de préposition entre l'auteur de la faute dommageable et le défendeur. La qualification du lien entre le banquier et l'auteur de la faute soulève, en matière de la responsabilité bancaire, certaines difficultés pour les démarcheurs. En effet, ceux là bénéficient d'une certaine indépendance dans l'organisation de leur travail. La banque reste, tout de même, civilement responsable de ses démarcheurs¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁶ **Idem p. 19.**

¹⁰⁰⁷ **Circulaire de la Direction Générale de la B.N.A n°1651 du 16/03/1995 relative aux pouvoirs de décision en matière d'octroi de crédit.**

¹⁰⁰⁸ **Article 136 du Code civil Algérien.**

¹⁰⁰⁹ **R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" Op cit p. 84.**

¹⁰¹⁰ **Article 11 de la Loi Française du 2/01/1972 réglementant le démarchage.**

Il faut, pour qu'il y ait préposition, que la banque ait la possibilité de donner des ordres à l'auteur du fait dommageable. Ainsi, la responsabilité bancaire est engagée, dès lors que le contractant a estimé que l'auteur du dommage se trouvait sous la dépendance du banquier, même s'il était juridiquement autonome¹⁰¹¹.

2^{ème} condition : de l'existence du rapport entre ce fait et le service. Le préposé doit avoir commis la faute dommageable à l'occasion de son service. Ainsi, cette faute doit être suffisamment étroite, par rapport à ses fonctions.

Mais, peut on estimer que, lorsque le préposé s'est rendu coupable d'un abus de fonction, la banque en soit responsable ?

Dans ce cas, si la victime a su, ou ne pouvait pas ignorer qu'elle traitait avec le préposé personnellement, la responsabilité de la banque est exclue, même si les transactions ont eu lieu dans les locaux de la banque.

Dans le cas contraire, la banque devra dédommager le client qui a considéré que l'agent avec lequel il a traité agissait pour le compte de la banque.

C. La responsabilité professionnelle de la banque

I. Les fondements de cette responsabilité

Le crédit en général, et le crédit interne en particulier, peut présenter de graves dangers, s'il est accordé sans discernement et sans précautions suffisantes.

Ainsi, le banquier qui soutiendra une Entreprise non viable et favorisera des investissements non rentables, sera responsable des dommages réels causés aux créanciers du crédit, abusés par une apparente prospérité de cette E.P.E.

Le banquier qui interrompra, ou refusera un crédit à une Entreprise cliente, verra aussi sa responsabilité engagée vis-à-vis de celle-ci, lorsque ce comportement déviant a causé des préjudices.

Il est vrai que, pour établir, puis délimiter la responsabilité de la banque dans ces cas, le juge ne devra pas se limiter aux seules caractéristiques de la responsabilité classique.

¹⁰¹¹ Jugement civil du 7/02/1951 JC p. 1953 V 53. In J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA Droit de la banque" PUF 1974 p. 417.

Il a, en face de lui, un professionnel des questions financières. C'est ainsi qu'est apparue la responsabilité professionnelle de la banque¹⁰¹². Cette responsabilité bancaire professionnelle a, parfois, été justifiée par la nature de service public de l'activité bancaire, d'autres fois par son caractère professionnel et enfin par la notion de risque qui commande la banque.

1. La banque est professionnellement responsable car étant investie d'une mission de service public ?

Il y a plusieurs années, l'idée est apparue en doctrine, puis en jurisprudence, que les banques accomplissent une mission de service public, tant dans l'exécution des opérations de caisse, que dans la distribution du crédit¹⁰¹³.

En effet, l'activité bancaire, envisagée dans son ensemble, est soumise à un faisceau de règles ressortissant du Droit économique, celui-ci implique l'organisation de l'économie par les pouvoirs publics¹⁰¹⁴.

Ces règles, vu l'importance de la distribution du crédit et la création de monnaie qui en résulte, la nécessité de protéger les déposants aussi, sont des normes impératives, imposées par les gouvernants qui espèrent orienter l'économie dans un sens donné.

D'ailleurs en Droit algérien, la banque est une Entreprise Publique qui assurait jusque là, l'exécution d'un service public¹⁰¹⁵, et était investie d'une mission d'intérêt général.

Ainsi, le banquier doit prendre sa décision d'ouverture de crédit, selon les exigences de l'intérêt général. Cet intérêt général est évalué principalement, par la sécurité des créanciers du client, laquelle est conditionnée par l'opportunité du crédit et son utilisation¹⁰¹⁶.

Selon cette thèse, c'est dans l'appréciation de cet intérêt général que peut être mise en oeuvre la responsabilité professionnelle de la banque.

¹⁰¹² H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 313.

¹⁰¹³ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit de la banque" OP cit p. 82.

¹⁰¹⁴ J. LARGUIER "Droit pénal des affaires" Armand Colin Paris 1992 p. 11.

¹⁰¹⁵ M. KOBAN "Le régime juridique du secteur public" OP cit p. 110.

¹⁰¹⁶ G. PETIT DUTAILLIS "Le crédit et les banques" Editions Sirey 1964 p. 15.

Mais cette notion de service public ne doit surtout pas être prise dans son sens technique, elle n'entraîne pas les mêmes conséquences qu'elle comporte en Droit public¹⁰¹⁷.

Ce qui reste établi, c'est que cette mission de service public oblige la banque à un maximum de prudence et de diligence vis-à-vis des tiers. A ce titre, sans cette notion de service public, les tribunaux français ne se seraient pas comportés sévèrement vis-à-vis des banques, en les déclarant responsables de leur seule imprudence, imprudence qui aura causé un préjudice aux tiers. Cette idée sera développée plus loin.

Cependant, cette formule de banque investie d'une mission de service public a été jugée excessive et il a été mis en doute qu'elle puisse conduire à une responsabilité alourdie¹⁰¹⁸.

Par ailleurs, il nous faut distinguer entre la notion de service public et celle d'intérêt général.

2. La responsabilité professionnelle fondée sur le caractère professionnel de l'activité de la banque ?

L'étendue des obligations du professionnel dépend, dans une large mesure, de la nature de la profession exercée, des moyens dont dispose le professionnel, de la compétence exigée dans ce type de profession et du degré de diligence qu'attend la clientèle du professionnel¹⁰¹⁹.

Voilà pourquoi le critère du bon père de famille n'est pas d'usage lorsqu'il s'agit de déterminer la responsabilité d'un professionnel comme la banque, dans le préjudice causé¹⁰²⁰. Cela place assez haut la barre pour le banquier qui devra assumer sa tâche en professionnel.

Cependant, dans l'appréciation des critères cités plus haut, il convient de demeurer objectif, car le banquier ne peut pousser trop loin ses investigations, sans risquer d'accroître ses frais de gestion.

¹⁰¹⁷ R. RODIERE ET JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 82.

¹⁰¹⁸ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 584.

¹⁰¹⁹ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 210.

¹⁰²⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 417.

Par ailleurs, son obligation d'information se heurte au principe de non ingérence de la banque dans la gestion financière de l'entreprise¹⁰²¹.

En conclusion, bien qu'il faille rester prudent dans la délimitation de la responsabilité professionnelle de la banque, il n'en reste pas moins que cette qualité de professionnel est un fondement de cette responsabilité. Mais, serait-il unique ?

3. Fondement de la responsabilité professionnelle dans la notion du risque.

Le nouveau courant qui a réintroduit la notion d'abus de droit, et celle de l'obligation de prudence dans un domaine où elles n'étaient pas exigées, semble être renforcé par une résurgence de la notion du risque comme fondement de la responsabilité¹⁰²².

La notion de risque en tant que fondement de la responsabilité professionnelle de la banque ne se limite pas aux seuls risques de non remboursement et d'immobilisation que court la banque lorsqu'elle octroie un crédit. Cette notion s'étend aux risques que le banquier fait courir aux autres, risques concernant les déposants¹⁰²³, et risques concernant les Entreprises créditrices. Elle s'étend aussi aux risques que les banques font courir à l'économie quant à la stabilité de l'unité monétaire, la politique économique et sociale.

Il est vrai que les risques liés à la défaillance des banques étaient exclus dans le secteur bancaire algérien, secteur étatisé et instrument d'une économie planifiée. Par ailleurs, les crédits bancaires étaient soumis à une autorisation préalable de la B.C.A. ou la B.A.D, ce qui atténuait considérablement sa responsabilité.

Mais avec l'avènement de la Loi sur la monnaie et le crédit, la responsabilité de la banque, fondée sur le risque, a ressurgi¹⁰²⁴.

Précisions toutefois, que la création d'un risque n'entraîne pas automatiquement la responsabilité de son auteur. Ce qui est établi, c'est qu'elle incite les juges à se montrer plus sévères dans l'appréciation des fautes commises.

¹⁰²¹ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Les opérations de banque" 3^e édition Dalloz 1962 p. 177.

¹⁰²² R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 83.

¹⁰²³ Article 159 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n° 16.

¹⁰²⁴ Idem article 150.

Quoi qu'il en soit, toutes les fois que la banque, par un comportement déviant, crée un risque qui porte directement préjudice au client, ou aux tiers, elle se verra engagée dans une action en responsabilité.

Mais il faudra que soit rapportée la preuve du préjudice et surtout, la preuve que la banque a manqué de discernement, ou qu'elle aurait dû être informée du risque qu'elle a transformé en préjudice¹⁰²⁵.

A cet égard, un double devoir pèse sur la banque, c'est celui d'user de prudence et de discernement d'abord, et ensuite de s'informer, du mieux qu'elle peut, sur le risque.

II. Quel est le domaine des obligations professionnelles de la banque ?

1. Le devoir de discernement et de prudence :

Le banquier doit se comporter avec prudence vis-à-vis des droits des tiers.

Il doit également, vu sa fonction économique et le rôle qu'il joue en politique économique, dépasser le principe d'autonomie de la volonté qui régit les relations contractuelles, pour se comporter avec dignité¹⁰²⁶. En effet son comportement ne doit pas être celui d'un spéculateur dont le souci unique est le profit.

L'obligation de prudence qui incombe au banquier est celle qui incombe au professionnel. Il doit, en raison de sa connaissance des techniques bancaires, protéger les tiers contre les préjudices qui pourraient résulter de la pratique et de la distribution du crédit.

Il devra, en outre, surveiller l'affectation des crédits et pourra, à chaque fois qu'il est sollicité pour, ou qu'il le juge nécessaire, délivrer des conseils techniques au crédit, pour l'aider à mieux appréhender ses problèmes financiers.

Le juge appréciera le comportement de la banque en fonction des normes habituelles du jugement bancaire¹⁰²⁷ et qui sont : l'endettement de l'Entreprise par rapport à ses fonds propres, le poids de ses frais financiers par rapport à son chiffre d'affaires, sa capacité à

¹⁰²⁵ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 372.

¹⁰²⁶ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 585.

¹⁰²⁷ FJ. CREDOT "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises" In Revue Banque Juillet 1993 n°539.

secréter la trésorerie nécessaire au remboursement des échéances, en capital et en intérêts, les résultats obtenus comparés à ceux du secteur, ou de la branche dont relève l'Entreprise.

2. le devoir d'information de la banque :

L'information de la banque est, non seulement une obligation du client vis-à-vis de la banque, mais elle est aussi une obligation de la banque dans sa politique de distribution de crédit¹⁰²⁸.

A l'origine, les gros clients se montraient, soit réticents, voyant en cette exigence une *immixtion dans leurs affaires*, soit susceptibles, estimant leur réputation une garantie suffisante pour inspirer confiance.

Il faut savoir qu'aucun texte n'impose au client de livrer à la banque l'information que celle-ci réclame, mais le client aura intérêt à le faire, sinon, il pourra voir sa demande rejetée. Cette obligation d'information de la banque trouve son fondement dans les raisons suivantes¹⁰²⁹ :

- Dans la notion même de crédit : la confiance en est l'essence et la raison d'être. Pour asseoir une confiance, les partenaires doivent pouvoir se juger.

- Par ailleurs, la banque est tenue à une obligation de prudence dans l'octroi des crédits : Le manquement à cette obligation met en cause, non seulement sa responsabilité civile, mais aussi, parfois, sa responsabilité pénale. Elle doit donc s'entourer d'une sécurité maximum pour s'assurer la remboursabilité des crédits consentis. Cette sécurité influera directement sur sa vie elle-même car, celle-ci reste un commerçant.

- D'un autre côté : la banque est mieux placée que l'Entreprise cliente pour savoir quels sont les types de crédits qui sont le mieux adaptés aux besoins de cette dernière et à ses capacités de remboursement¹⁰³⁰.

¹⁰²⁸ Article 159 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit Jo n° 16.

¹⁰²⁹ JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" Librairies Techniques 1977 p.170.

¹⁰³⁰ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 165.

La banque demandera donc à l'Entreprise, toutes sortes de renseignements, et demandera aussi que lui soient remis ses documents comptables.

La banque a aussi ses propres moyens pour avoir accès à l'information et cela, selon les cas suivants:

1^{er} cas : La partie diligente est cliente chez la banque:

La banque ne rencontre, en principe, aucun problème en matière d'information vis-à-vis d'une Entreprise déjà cliente. Ainsi, l'obligation d'information de cette dernière s'en trouvera atténuée. Plutôt que de s'informer directement auprès de l'Entreprise cliente, la banque se référera à ses fichiers, dans lesquels un certain nombre de renseignements concernant l'Entreprise, sont répertoriés¹⁰³¹. Elle peut, à travers les écritures apparaissant dans le compte-client de l'Entreprise, suivre l'évolution de la situation financière et peut aussi suivre l'utilisation que fait son client de ses produits et services.

A ce propos, les services commerciaux des banques n'exploitent pas totalement l'outil informatique. En effet les ordinateurs ne servent, en général pas, à reproduire les fichiers des clients en tant que banques de données. Ils ne sont exploités que d'un point de vue comptable.

2^{ème} cas : La partie diligente n'est pas cliente chez la banque :

Lorsqu'une Entreprise sollicite, pour la première fois, le concours d'une banque, celle-ci ne pourra que difficilement s'informer à son propos. Elle devra pour cela, exiger d'elle un maximum de renseignements. L'entreprise sollicitatrice se trouvera sous la pression d'exécuter cette obligation, avec le risque de se voir refuser le crédit.

Ainsi, pour éviter cette impression de faire subir à ses clientes une sorte de chantage, la banque devra s'informer, par ses propres moyens, sur cette Entreprise. Elle le fera, notamment, en consultant la Centrale des Risques. Cette consultation est une obligation¹⁰³².

¹⁰³¹ M. BADOE "L'entreprise et ses banquiers" OP cit p. 53.

¹⁰³² Article 16 alinéa 4 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

En définitive, l'obligation pour la banque de s'informer, n'a pas de fondement légal, mais un fondement d'ordre pratique. Cela rend l'appréciation de la faute par la banque plus difficile.

Le critère principal de la faute tient dans l'information recueillie et dans son traitement. Ainsi, l'information que la banque omet de rechercher, celle qu'elle recueille, mais interprète mal, celle qu'elle interprète bien, mais n'en tire pas les conséquences qui s'imposent pour une banque placée dans les mêmes conditions, tous ces comportements sont fautifs.

La banque doit être très attentive aux signes de la dégradation de la situation financière de l'Entreprise, car les dépôts de bilan ont un caractère tardif.

Néanmoins, cette connaissance ne peut pas être sans limite. L'obligation d'information trouve ses limites dans l'impossibilité de l'Entreprise de dévoiler le secret de ses affaires¹⁰³³. Dans cette logique, jusqu'où la banque peut-elle aller sans risquer de s'immiscer dans les affaires propres de l'Entreprise ?

La limite ne peut pas être clairement dessinée. En effet, vu le caractère d'intuitu-personae, la banque devra user de beaucoup de tact, mais en même temps, faire preuve de professionnalisme, en s'informant sur ses clients. Nous savons qu'en perdant des clients potentiels, la banque risquera de perdre des dépôts potentiels indispensables à l'octroi de nouveaux crédits.

Enfin, pour apprécier la faute imputée à la banque, le juge devra se reporter au moment des faits, face aux informations dont la banque disposait à ce moment même.

3. Le devoir de conseil de la banque.

L'Entreprise a l'obligation de respecter l'affectation à laquelle a été destiné le crédit ouvert¹⁰³⁴. La banque est en droit de l'exiger, elle reste tenue de suivre l'emploi qui est fait du crédit par le crédité, c'est cet emploi qui conditionnera le remboursement.

¹⁰³³ **Idem article 158.**

¹⁰³⁴ **JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" OP cit p. 29.**

Il faut savoir que, pour accroître ses chances de voir son crédit remboursé, la banque joue le rôle de conseiller financier. Elle conseillera à l'Entreprise cliente d'opter pour tel type de crédit et parfois, l'impose en fonction des besoins de celle-ci et surtout, en fonction de sa taille et de sa situation financière¹⁰³⁵.

III. Quel est le domaine de la responsabilité professionnelle du banquier ?

La responsabilité professionnelle du banquier peut être mise en oeuvre dans trois cas, en matière d'octroi de crédit :

- pour octroi inconsidéré de crédit.
- pour interruption du crédit.
- pour refus du crédit.

1. La responsabilité du banquier pour octroi inconsidéré de crédit.

a. La faute

Le banquier peut se rendre responsable vis-à-vis des tiers pour octroi inconsidéré de crédit, lorsqu'il a fait mauvaise application des obligations de discernement, de prudence et d'information qui sont à sa charge¹⁰³⁶.

Les cas typiques pouvant se présenter sont les suivants :

*** La situation financière désespérée du crédit :**

La faute de la banque peut consister dans l'octroi, le renouvellement, ou le maintien d'un crédit à une Entreprise en cessation de paiement.

En effet, par cette pratique, la banque permet à l'Entreprise de ne survivre qu'artificiellement. Cette situation porte préjudice aux nouveaux créanciers, qui seront trompés par cette apparence de bien-être de leur débiteur. Elle porte aussi préjudice aux anciens créanciers, car l'égalité entre eux est rompue¹⁰³⁷.

¹⁰³⁵ Article 116 alinéas 4 et 5 de la Loi n°90-10 du 14/04/90 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

¹⁰³⁶ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 382.

¹⁰³⁷ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 586.

La responsabilité bancaire est engagée, lorsque le procédé de crédit utilisé est illicite, comme l'escompte d'effets fictifs ou de complaisance. Les tirages de complaisance se font sur du papier de cavalerie. C'est une supercherie utilisée par des commerçants aux abois : deux commerçants s'entendent pour tirer l'un sur l'autre, à la seule fin de se procurer des fonds auprès de leur banquier.

Mais il arrive aussi que la responsabilité de la banque soit engagée, alors que la technique de crédit utilisée est tout à fait orthodoxe.

Par ailleurs, la faute de la banque n'est indiscutablement retenue, que si elle connaissait, ou aurait dû connaître le caractère irrémédiable de la situation du crédit¹⁰³⁸.

Mais le problème se pose dans l'appréciation du caractère sans issue, ou non, de la situation de l'Entreprise et les difficultés graves qu'elle peut rencontrer.

La Cour de Cassation Française, dans un arrêt du 19 Janvier 1983, a jugé qu'une insuffisance de trésorerie, même grave et prolongée, ne suffit pas à caractériser une situation sans issue¹⁰³⁹. Il arrive, en effet, qu'une Entreprise soit momentanément en cessation de paiement. Dans ce cas, la banque a intérêt à l'aider à se redresser, ou à différer le dépôt de son bilan, sans que cela ne constitue un risque préjudiciable pour les tiers. La banque peut donc maintenir ses crédits, s'ils s'inscrivent dans un véritable plan de redressement s'accompagnant de mesures de restructuration.

Ainsi, un arrêt de la Cour de Cassation du 23 Octobre 1990 va dans ce sens¹⁰⁴⁰. L'auteur du pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 24 Janvier 1989 reprochait à la Cour de ne pas avoir retenu la responsabilité des banques, alors qu'intervenant dans le cadre d'un plan de redressement, ces banques auraient dû vérifier, au préalable, les comptes de la société, pour ne pas créer, par un financement aventureux, une apparente solvabilité qui a causé des préjudices aux créanciers. La Cour Suprême Française a, quant à elle, écarté ce moyen, en s'appuyant sur les attendus de l'arrêt d'appel selon lesquels les banques avaient accordé un soutien mesuré, dans le cadre d'une politique de redressement présentant des chances raisonnables de succès, telles qu'elles avaient pu être appréciées à l'époque. L'échec du plan tenait à des causes extérieures et imprévisibles.

¹⁰³⁸ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 441.

¹⁰³⁹ Cass-Com 19 Janvier 1983 In Revue Banque. Juillet 1993 p. 30.

¹⁰⁴⁰ Cass. Com. 23 Octobre 1990 In Revue Banque Juillet 1993 p. 30.



profit d'un autre bénéficiaire, sauf si ce banquier a pris envers lui un engagement précis, ou si une stipulation pour autrui figure dans la convention de crédit.

b. Le préjudice :

Outre la faute du banquier pour octroi inconsidéré de crédit, le demandeur en réparation devra prouver l'existence d'un préjudice.

Ce préjudice n'est pas difficile à prouver.

Il peut être subi par des créanciers antérieurs à l'octroi inconsidéré et fautif de la banque et par des créanciers postérieurs.

*** Le préjudice subi par les créanciers antérieurs au crédit.**

Il consiste en une diminution de leur gage général. En effet, le gage des créanciers porte sur le capital social de l'Entreprise emprunteuse¹⁰⁵¹. Mais si, grâce à un crédit imprudent, l'Entreprise continue son exploitation déficitaire et crée ainsi de nouvelles dettes, diminuant ainsi son actif, la responsabilité de la banque a de fortes chances d'être engagée.

Théoriquement, le préjudice subi est égal à la différence entre le dividende effectivement reçu par le créancier demandeur et le dividende qu'il aurait reçu, si la liquidation avait été déclarée plutôt¹⁰⁵².

Mais en pratique, le banquier devrait être rarement jugé responsable de la totalité de l'augmentation du passif. En effet, cette diminution à l'actif a, en général, d'autres causes : l'imprudence de certains créanciers, la mauvais usage des crédits accordés, la mauvaise gestion de l'Entreprise.

*** Le préjudice subi par les créanciers postérieurs au crédit.**

Ceux là peuvent se plaindre d'avoir été trompés par une fausse apparence de prospérité de l'Entreprise, apparence créée par le crédit.

¹⁰⁵¹ Article 24 alinéa 2 de l'Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

¹⁰⁵² R. RODIERE et JL- RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p.441.

Dans ce cas, le préjudice est égal à la différence entre le montant de leurs créances et le dividende que les créanciers touchent dans la liquidation des biens¹⁰⁵³.

Le préjudice établi, reste à prouver l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le préjudice, et c'est à ce niveau que les difficultés sont réelles.

Mais, ces difficultés se présentant dans tous les cas où la responsabilité de la banque peut être engagée, nous étudierons le lien de causalité, après avoir étudié la responsabilité de la banque, d'abord pour l'interruption de crédit, ensuite pour le refus de crédit. Cette étude unifiée englobera tous les cas où le lien de causalité se vérifiera.

2. La responsabilité de la banque pour interruption du crédit

Il arrive que la banque interrompe le crédit consenti à l'Entreprise, car elle refuse de prendre un risque. Le refus du risque se situe à deux niveaux :

- Soit le banquier n'a pris aucun engagement de crédit antérieur vis-à-vis de l'Entreprise, il peut donc le refuser.

- Soit le banquier s'était engagé. Dans ce cas, peut-il s'en délier au motif que le risque, ou l'opinion qu'il en avait s'est modifié ?

Il n'est pas toujours aisé de déterminer à quel moment le banquier est libéré à l'égard du crédit. Pour les crédits à durée indéterminée, le banquier peut-il interrompre ses crédits à tout moment ? Pour les crédits à durée déterminée, est-il tenu d'aller jusqu'à l'échéance, alors même que la solvabilité, ou les garanties que présente le crédit devraient l'en dissuader ?

Pour pouvoir apprécier le comportement fautif de la banque, il faut revenir à notre étude sur le comportement légal de la banque lors de la fin d'un crédit¹⁰⁵⁴. Ainsi, pour les crédits à durée indéterminée, ou déterminée, la résiliation par la banque du crédit est jugée abusive dans quatre cas¹⁰⁵⁵ :

¹⁰⁵³ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 441.

¹⁰⁵⁴ Chapitre I. Section 5 du titre II du présent mémoire.

¹⁰⁵⁵ Article 41 du Code civil Algérien.

1^{er} cas : Le banquier en a pris la décision unilatéralement, pour nuire à son client :

Cette théorie de l'abus de droit peut jouer, dès lors que la banque qui ,après avoir renouvelé plusieurs fois un crédit à durée déterminée, et induit une certaine permanence du crédit, refuse de le renouveler sans justification.

Les juges contrôlent les motifs de révocation.

Le motif qui permet indiscutablement à la banque de révoquer le crédit est celui de la situation désespérée de l'Entreprise¹⁰⁵⁶. Cette situation doit être constatée par une répétition des soldes débiteurs, sur une période significative. Par ailleurs, reste la question de la détermination du montant pour apprécier si les effets, ou les chèques dont le rejet est reproché à la banque se situaient, ou non, en deça de la limite autorisée et auraient dû être payés.

La Cour de Cassation, par un arrêt de la Chambre commerciale du 16 Janvier 1990, a écarté la notion du plus fort découvert, pour prendre en considération celle du découvert moyen, sur la période considérée qui doit être suffisamment longue pour être révélatrice¹⁰⁵⁷.

2^{ème} cas : Le banquier a résilié le crédit sans préavis :

La rupture d'un contrat est susceptible d'abus si elle est brutale. En effet, un certain délai de préavis doit laisser à l'Entreprise le temps de rechercher des financements bancaires de substitution.

Par ailleurs, à défaut de pouvoir justifier la rupture du crédit, la banque devra informer à l'avance le crédit du non- renouvellement, ou de la rupture de son crédit. Ce principe résulte d'un arrêt du 3 Décembre 1991 de la Cour de Cassation¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁶ A. BOUDINOT et JC. FRABOT "Technique et pratique bancaires" 3^e édition. Edition Sirey 1974 p. 201.

¹⁰⁵⁷ Cass. Com. du 16 Janvier 1990. In Revue Banque Mai 1990 p. 538.

¹⁰⁵⁸ Cass. Com du 19 Décembre 1991. In Revue banque 1992 p. 842.

Mais, pour que la responsabilité de la banque soit engagée sur cette base, il faut que la faute bancaire, née d'une dénonciation sans préavis des crédits, soit établie. Il faut surtout, que la banque ne soit pas fondée à s'autoriser l'un des deux cas de dispense de préavis¹⁰⁵⁹, il s'agit :

1. Du cas de la situation irrémédiablement compromise du crédit.

Encore qu'une Entreprise est considérée en situation irrémédiablement compromise, même si elle n'a pas encore déposé son bilan et que la décision de redressement, ou de liquidation judiciaire n'est pas encore connue. Elle sera considérée comme tel, dès lors que les mesures qui lui permettraient d'assurer sa rentabilité dans des conditions normales d'exploitation ne peuvent se faire d'une façon normale (arrêt GEEP-INDUSTRIES).

2. Du cas du comportement gravement répréhensible de l'Entreprise financée.

L'appréciation des faits n'est pas toujours facile. Il existe certes, les cas extrêmes qui appellent d'eux- mêmes cette qualification : il s'agit de remise d'effets de cavalerie, d'effets appuyés sur des créances creuses, de faux bilans.

La Cour de Cassation a, dans un arrêt de la Chambre de commerciale du 2 Juin 1992, défini le comportement gravement répréhensible de l'Entreprise comme étant "le comportement malhonnête, ou fortement déloyal du crédit, et tout comportement portant délibérément atteinte aux intérêts légitimes de la banque, de sorte que la perte de confiance qui résulte rend la poursuite de la convention de crédit impossible, fût ce le temps du préavis¹⁰⁶⁰".

La banque peut, pour éviter toute difficulté d'appréciation du comportement gravement répréhensible de l'Entreprise, insérer dans l'ouverture de crédit formalisée par un écrit, les cas considérés comme constitutifs d'un tel comportement.

¹⁰⁵⁹ F, J. CREDOT "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises" In Revue Banque Juillet 1993 p. 31.

¹⁰⁶⁰ Cass. Com. du 02 Juin 1992 In Revue Banque. Juillet 1993 p. 32.

3^{ème} cas : La banque est responsable du fait de son indiscrétion fautive:

Dans ce cas précis, même si la banque avise le crédit de son intention de révoquer le crédit, et que son refus de le renouveler s'avère plausible, elle restera tout de même responsable de son indiscrétion fautive qui portera préjudice au crédit.

Qu'entend-on par indiscrétion fautive ?

L'indiscrétion fautive se vérifie si le banquier accompagne le retrait du concours, de communications publiques, nuisibles à la réputation de son client. Le client trouvera donc toutes les portes fermées devant lui¹⁰⁶¹.

4^{ème} cas : La banque est responsable du refus de paiement d'effets dont l'émission ou la domiciliation étaient antérieures à la révocation du crédit :

La révocation du crédit n'a pas d'effet rétroactif, pas même de la date du préavis.

A cette obligation de la banque d'assurer le paiement d'effets dont l'émission, ou la domiciliation étaient antérieures à la révocation du crédit, fait face l'obligation du crédit qui devra restituer les sommes qui lui ont été avancées, jusqu'à la révocation.

Les intérêts continueront à courir au taux fixé, jusqu'au remboursement total¹⁰⁶².

Ceci étant des dispositions mises en oeuvre si la responsabilité du banquier est engagée en cas d'interruption du crédit.

Il arrive aussi que la responsabilité de la banque soit engagée car elle refuse de consentir un crédit à l'Entreprise.

3. La responsabilité de la banque pour refus de crédit :

Le refus de crédit peut-il engager la responsabilité de la banque ?

¹⁰⁶¹ F, J. CREDOT "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises" In Revue Banque n°539 Juillet 1993.

¹⁰⁶² J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 579.

a. Le refus de crédit par la banque, avant la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit.

Avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, la banque était légalement obligée de financer les investissements planifiés, en exécution des plans et programmes concrétisés par les lois de finances. Si elle refusait d'exécuter le crédit planifié, sa responsabilité professionnelle se trouvait engagée et elle pouvait encourir des sanctions disciplinaires.

Sa responsabilité contractuelle était elle aussi engagée, pour mauvaise exécution, ou exécution partielle de la convention.

Ainsi, les Entreprises avaient un véritable "droit au crédit"¹⁰⁶³. La banque n'avait aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité du crédit. Quel que fut l'état de l'Entreprise, même déficitaire, elle était traitée de la même façon qu'une Entreprise en bonne santé. Cette pratique trouvait son fondement dans la notion d'intérêt général. En cas d'anomalies constatées lors du contrôle, la banque ne pouvait, en pratique, pas refuser le crédit, car son refus aurait porté atteinte aux principes socialistes de l'Etat. La banque n'avait que la possibilité d'infliger à l'Entreprise défaillante une pénalisation, dont le taux était de 1%

La banque pouvait cependant, refuser le crédit dans deux cas :

1. aux Entreprises accusant un déficit chronique, devant faire l'objet d'un assainissement et d'une restructuration¹⁰⁶⁴.

2. Pour les dépenses imprévues concernant les crédits à l'exploitation, ainsi que pour les investissements non prévus au Plan et donc, non agréés au Code des investissements¹⁰⁶⁵.

¹⁰⁶³ Mémoire de magister "La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du système bancaire en Droit privé algérien". Présenté par F.TALEB. 1984 p. 385

¹⁰⁶⁴ Décret n°70-75 du 15/06/1970 fixant les modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation institué par l'article 30 de l'Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JO n° 50.

¹⁰⁶⁵ Circulaire du Ministère de Finances n° 1536 du 26/11/1971.

b. Le refus de crédit par la banque, avec la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit

Avec la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, les principes de Droit commun s'appliquent à la banque en matière de responsabilité, lors du refus de contracter. Elle n'est plus soumise à des règles spéciales, puisque l'Entreprise Publique Economique n'a plus de "droit au crédit".

Cette responsabilité peut être engagée sur un plan contractuel, ou encore, sur un plan délictuel, ou quasi-délictuel.

*** La responsabilité sur un plan contractuel :**

En l'absence d'une ouverture de crédit antérieure, la responsabilité de la banque ne peut, en principe, pas être soulevée.

Cependant, si la banque, lors d'une ouverture d'un compte épargne logement par exemple, avait promis au client de lui accorder un crédit déterminé en fonction des intérêts acquis au terme d'un délai réglementaire, le banquier sera responsable s'il refuse, le moment venu, d'exécuter son engagement. Mais ce cas reste exceptionnel.

La responsabilité de la banque mise sur un plan délictuel ou quasi-délictuel est, par contre, plus fréquente.

*** La responsabilité sur le plan délictuel, ou quasi délictuel :**

La banque peut-elle être considérée comme responsable vis-à-vis de son refus de lui consentir un crédit ? La réponse est nuancée. En droit Français, il existe une ordonnance du 30 Juin 1945 sur le refus de vente. Peut-on l'appliquer à la banque et la soumettre à l'obligation de donner crédit, obligation fondée sur cette ordonnance ?

Cela n'est pas concevable, car, d'une part, le crédit n'est pas une marchandise, et le banquier n'est pas un vendeur. D'autre part, l'intuitu- personae est suffisamment conséquent dans les opérations de crédit, pour obliger la banque à contracter avec le premier venu¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶⁶ J. FERRONIERE et E. De CHILAZ "Droit de la banque" OP cit p. 177.

L'appréciation du risque, dans ces cas, est très subjective. Voilà pourquoi la responsabilité de la banque ne peut être engagée sur cette base.

Mais elle pourra l'être si, à l'occasion du refus de crédit, le banquier commet une *faute*. *Un cas d'espèce du refus entraînant la responsabilité de la banque, est celui où la banque répond, dans un délai anormalement long, à une demande de crédit, à tel point qu'elle cause un préjudice au demandeur du crédit*¹⁰⁶⁷.

La banque sera aussi responsable, lorsqu'elle commettra la faute de faire de la mauvaise publicité autour du demandeur de crédit, créant ainsi un climat de méfiance des autres banques autour de cette Entreprise.

Tel est donc le domaine de la responsabilité professionnelle du banquier. Voyons maintenant quand et comment est mise en oeuvre la responsabilité professionnelle de la banque.

IV. La mise en oeuvre de la responsabilité professionnelle de la banque

Il faut, pour que soit mise en oeuvre la responsabilité professionnelle de la banque, que d'abord, soit établi le lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice, et qu'ensuite, l'action soit mise en cours. Tout cela pour que le préjudice soit enfin réparé.

1. L'établissement d'un lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice.

a. D'abord lors d'un octroi inconsideré de crédit :

Le demandeur en réparation doit prouver, outre la faute du banquier, l'existence d'un préjudice et d'un lien de causalité entre la faute et le banquier¹⁰⁶⁸.

Comment nous l'avons vu, la faute a pu être définie par la jurisprudence française d'une façon assez précise. Le dommage, quant à lui, est facile à prouver : c'est la perte totale, ou partielle de la créance du demandeur.

¹⁰⁶⁷ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 442.

¹⁰⁶⁸ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 522.

La difficulté réelle réside dans la preuve du lien de causalité entre le dommage invoqué et la faute du banquier, à priori prouvée. Cette difficulté est due au fait que l'échec financier d'une Entreprise ne peut pas être totalement imputé à la seule faute de la banque. Cet échec est, en général, dû à une multitude de raisons, dont les maladresses, les imprudences, ou les actes illicites de l'Entreprise elle-même¹⁰⁶⁹.

La faute qu'aura commise le banquier n'a pas créé le malaise, elle l'a aggravé, ou a hâté sa réalisation. Il faut donc, pour un maximum d'efficacité et de justice, que soit déterminée la part du dommage imputable au comportement du banquier. Il ne faut pas omettre que le crédit est lui aussi responsable du dommage.

L'appréciation est rendue encore plus complexe par le fait que tous les créanciers n'ont pas forcément souffert d'une manière égale du comportement fautif du banquier. En effet, le créancier antérieur à l'ouverture de crédit se plaindra de la perte partielle de sa créance. Le créancier postérieur lui, se plaindra de la perte totale de sa créance.

Dans tout cela, les difficultés ont trait à des problèmes d'appréciation des faits, car les principes ne changent pas.

b. Ensuite, lors de l'interruption, ou du refus du crédit.

Dans ces cas aussi, même la faute objectivement établie, pour nécessaire qu'elle soit, n'est pas suffisante pour engager la responsabilité de la banque. Il faut que la relation causale soit établie et démontrée, par rapport au préjudice dont la réparation est demandée.

Cependant, cet aspect de la nécessaire relation de causalité a longtemps été occulté. Les tribunaux ne se référaient qu'à la notion de la faute¹⁰⁷⁰.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 07/01/1976, appelé l'arrêt LAROCHE et que nous étudierons en détails plus loin, a favorisé le peu d'intérêt accordé à essayer d'établir le lien de causalité entre la faute et le préjudice¹⁰⁷¹.

¹⁰⁶⁹ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 590.

¹⁰⁷⁰ H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 378.

¹⁰⁷¹ Cass.Com du 07/01/1976. In revue Banque n°539 Juillet 1993 p. 32.

Ainsi, cet arrêt précisait que : "le syndic trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts contre toute personne, fut-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs, à la diminution de l'actif, ou à l'aggravation du passif".

Ainsi, la seule faute du banquier suffisait à entraîner la responsabilité de la banque.

La nécessité de rapporter la preuve de la causalité du préjudice par rapport à la faute établie est très délicate, dans la mesure où l'interruption des crédits, même dans des circonstances fautives, est, en général, plus le révélateur que la cause de l'état de cessation des paiements qu'elle déclenche et du dépôt du bilan.

Un arrêt de la chambre commerciale de la Cour de Cassation du 03/11/1992 est particulièrement net à cet égard, comme on peut en juger de ses attendus¹⁰⁷².

"Mais, attendu qu'ayant estimé que le dépôt de bilan était inéluctable, même si la mise en place du prêt, dans la perspective qu'en attendaient les dirigeants des deux sociétés, pouvait permettre éventuellement de le retarder de quelques semaines, la Cour d'appel, dès lors qu'elle ne retenait pas l'état de cassation des paiements au moment de l'emploi, n'avait pas à rechercher le montant précis des actifs disponibles et des dettes exigibles, ni à déterminer le montant des fonds de roulement, des concours bancaires qui auraient été nécessaires pour l'éviter".

Un autre arrêt du 24/11/1992 va dans le même sens¹⁰⁷³ : "Attendu que l'arrêt retient que Mr X ne démontre pas que cette faute (la rupture brusque des crédits) ait occasionné un préjudice quelconque aux constructions du centre, et notamment, comme il le soutient, qu'elle soit la cause du dépôt de bilan de la société, qu'en effet, à cet égard, il suffit de constater, sans avoir à s'arrêter aux autres circonstances, que le tribunal de commerce a fixé la date de cessation des paiements au 23 Juin 1982 (alors que la rupture des crédits était intervenue le 18 septembre), qu'il résulte de cette simple constatation que la société n'était plus en mesure de faire face à son passif exigible, bien avant la décision sus-visée et que les causes du dépôt de bilan des constructions du centre sont tout à fait étrangères à la faute commise par la banque".

¹⁰⁷² Cass.Com. 03/11/1992 In revue Banque N° 539 Juillet 1993. p. 33.

¹⁰⁷³ Cass.com du 24/11/1992. In revue Banque n° 539. Juillet 1993. p. 34.

Ainsi, l'appréciation du lien de causalité oblige le juge à s'interroger sur l'évolution de l'Entreprise, si la banque avait assorti d'un préavis l'interruption de ses crédits. Il s'agit de répondre à cette question: L'Entreprise aurait-elle pu éviter le dépôt de bilan en utilisant le délai des préavis, pour obtenir les concours nécessaires ? Dans ce cas ci, la responsabilité de la banque n'est engagée que si elle a fait perdre à l'Entreprise une chance sérieuse d'éviter le dépôt de bilan.

La Cour de Cassation française, a, elle, progressivement contenu le champ de la responsabilité bancaire, en lui appliquant les principes généraux de la responsabilité civile, notamment celui du lien de causalité entre la faute et le préjudice.

Par exemple, les actions en responsabilité intentées par des dirigeants d'Entreprises reprochant aux banques de leur avoir accordé, ou maintenu les crédits qu'ils avaient demandés, et ce, en vertu d'un prétendu manquement à leur obligation de conseil, ne peuvent être fondées¹⁰⁷⁴. Cela, car un dirigeant d'Entreprise est présumé connaître la situation de son Entreprise, au moins, aussi bien que la banque. Il ne peut donc lui imputer les conséquences de ses décisions de gestion.

A ce titre, la Chambre commerciale de la Cour de Cassation dans son arrêt du 27 Avril 1992 a jugé que la banque n'a pas à s'immiscer dans les affaires de son client et à se substituer à lui dans la conduite de son entreprise¹⁰⁷⁵.

Donc, pour déceler la relation de causalité entre la faute et le préjudice, le juge devra, non seulement se reporter aux principes généraux de la responsabilité civile, mais aussi à une appréciation parfois délicate des faits.

2. La procédure à suivre

La responsabilité de la banque est presque toujours invoquée dans le cadre du règlement judiciaire ou de la liquidation de l'Entreprise.

¹⁰⁷⁴ F.J. CREDOT "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises". In banque n°539. Juillet 1993 p. 33.

¹⁰⁷⁵ Cass. Com. 27/04/1992. In revue Banque n°539 Juillet 1993 p. 33.

a. Qui peut intenter l'action en responsabilité ?

Est-ce le syndic agissant au nom de la masse, ou bien chaque créancier individuellement ?

La recevabilité de l'action intentée par le syndic a été consacrée par l'arrêt LAROCHE. Cet arrêt du 07 Janvier 1976 de la Chambre de commerce et de la Cour de Cassation avait pour faits ce qui suit¹⁰⁷⁶ : un banquier avait permis au Sieur LAROCHE de domicilier chez lui des effets dont les tirés étaient imaginaires. Le Sieur LAROCHE n'avait aucun compte auprès de cette banque. Il payait celle-ci à l'échéance, par intervention et par d'autres manoeuvres frauduleuses. Il était ainsi arrivé à se procurer un crédit frauduleux et avait, par la même, retardé son dépôt de bilan, car il fut déclaré par la suite en faillite. L'acceptation d'une telle facilité de domiciliation avait favorisé le financement frauduleux du client.

La banque s'est défendue sur la base d'un usage bancaire qui autorisait à domicilier chez une banque, une personne tirée qui n'y possédait aucun compte.

Cependant, bien qu'il soit certain que la domiciliation n'emporte aucun cautionnement moral du tiré¹⁰⁷⁷, il n'en reste pas moins que tout professionnel a une obligation générale de prudence, surtout que, dans le cas échéant, le règlement des échéances par l'intervention du Sieur LAROCHE se faisait dans des circonstances troublantes, d'autant plus que l'absence de manifestation des tirés fictifs aurait dû l'inciter à un maximum de précautions. Tels sont donc les faits dans ce litige.

Cet arrêt LAROCHE a considéré que le préjudice de masse entraînant réparation, est distinct de celui dont souffrent éventuellement les créanciers individuellement. Le syndic a, à lui seul, la prérogative de défendre les intérêts spécifiques de la masse. Ce préjudice doit avoir été subi par la masse et indirectement, par les créanciers.

Cependant, la recevabilité de l'action intentée par le syndic se heurte à trois difficultés, qui remettent en question la solution jurisprudentielle de l'arrêt LAROCHE.

¹⁰⁷⁶ Cass. Com. du 07/01/1976. In revue Banque n°539 Juillet 1993. p. 32.

¹⁰⁷⁷ J. FERRONIERE et E. De CHILLAZ "Droit de la banque" OP cit p. 201.

- D'abord, ce prétendu préjudice collectif peut dissimuler des préjudices individuels inexistant. Ainsi, puisque le syndic représente les intérêts communs de la masse des créanciers, il suffirait que l'un de ces créanciers ne soit pas touché par la faute de la banque, pour que l'action du syndic soit irrecevable¹⁰⁷⁸.

- Ensuite, que certains créanciers soient eux aussi informés que la banque, de la situation réelle de l'entreprise, et qu'ils puissent obtenir, sous le couvert du préjudice collectif que la banque leur verse des dommages-intérêts, va à l'encontre des principes généraux de la responsabilité civile.

- Enfin, peut-on admettre que le syndic, représentant des créanciers, censé n'agir que dans l'intérêt de tous les créanciers, puisse poursuivre l'un d'eux, en l'occurrence la banque, dont il reste le représentant, et dans l'intérêt de laquelle il est censé agir en lui demandant réparation.

De ces trois difficultés apparaît la solution que l'on croit logique. Elle veut que tout créancier s'estimant lésé d'une faute de la part de la banque, agisse contre elle, individuellement. Alors seulement, pourront être délimitées les imprudences de chaque créancier.

Mais, refuser aux créanciers le droit d'exercer l'action par l'intermédiaire du syndic, aboutirait à limiter considérablement la responsabilité de la banque. En effet, celle-ci conteste, dans les procès en responsabilité qui lui sont faits, la recevabilité de ce prétendu préjudice collectif et ce, au juste motif que ce préjudice n'est autre qu'une simple addition de préjudices individuels restant à démontrer.

Donc, il ne reste aux créanciers lésés que la possibilité d'agir contre la banque, isolément, ou par l'intermédiaire d'un groupe de défense.

Quant au syndic, il pourra agir en inopposabilité. Il est en effet, fondé à exercer une action tendant à faire déclarer l'ouverture de crédit consentie par la banque en période suspecte, inopposable à la masse des créanciers. Cette action reste soumise à deux conditions¹⁰⁷⁹ :

¹⁰⁷⁸ F.J. CREDOT "Risque juridique et crédit bancaire aux entreprises". In revue Banque n° 539. Juillet 1993 p. 33.

¹⁰⁷⁹ R. RODIERE et J.L. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 442.

De une: la convention de crédit doit avoir été conclue en période suspecte, la banque n'ignorant pas l'état de cessation des paiements du débiteur.

De deux: le crédit doit être préjudiciable à la masse des créanciers. Ainsi, la sanction qui en découlera consistera dans le rejet partiel, ou total de la production de la banque, rejet auquel s'ajoute la restitution à la masse des remboursements effectués par le crédit à la banque pendant la période suspecte.

Cette action en responsabilité tend, bien évidemment, à réparer le préjudice subi par l'Entreprise.

b. La réparation du préjudice

La production par la banque, ou une réduction de cette production est totalement à rejeter¹⁰⁸⁰. En effet, aucune compensation ne peut être opposée au banquier entre sa créance, à savoir son droit au remboursement du crédit, et sa dette d'indemnité en dommages-intérêts.

Dans un arrêt de la Cour de Cassation du 06 Novembre 1968, il ressort "qu'il n'est pas possible de compenser la dette née de la faute de la banque envers la masse, avec la créance de la banque contre le failli"¹⁰⁸¹.

Le rejet de la production trouve son fondement dans la distinction juridique établie entre le patrimoine du failli et celui de la masse constituant les créanciers.

Par ailleurs, pour fixer le montant des dommages-intérêts mis à la charge de la banque, les juges devront tenir compte de l'aléa de la perte d'une chance, la réalisation de cette chance n'étant jamais, par définition certaine¹⁰⁸².

¹⁰⁸⁰ J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit de la banque" OP cit p. 589.

¹⁰⁸¹ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 442.

¹⁰⁸² H, L, J. MAZEAUD "Leçons de droit civil" OP cit p. 587.

V. La preuve en matière de responsabilité bancaire

La convention de crédit étant un contrat consensuel, cela pose des problèmes en matière de preuve, problèmes liés tantôt à l'existence même du crédit, tantôt à l'engagement du banquier.

Lorsque la convention de crédit est établie par écrit, sa preuve ne soulève aucune difficulté.

Par ailleurs, lorsque le crédit est un prêt ponctuel, les difficultés de preuve s'en trouvent amoindries, car le prêt ne se forme que s'il y a remise matérielle de la chose. Cette remise matérielle de la chose est un fait souvent aisé à prouver.

La contestation du crédit lui-même apparaît d'un point de vue pratique, lorsqu'en fin de mois par exemple, la banque refuse de couvrir un chèque sans provision, alors que le tireur croyait bénéficier d'une ouverture de crédit.

Mais, en général, c'est l'étendue de l'engagement du banquier qui donne lieu à contestation¹⁰⁸³. Le crédité ignore les intentions du banquier. Ce dernier, pour atténuer ses engagements, s'arrangera à créer le doute entre l'existence d'une ouverture de crédit et le consentement d'une simple tolérance.

Ainsi, le client ne peut pas toujours savoir s'il a bénéficié d'une avance consentie pour une durée indéterminée, ou d'une tolérance renouvelée par le banquier de son plein-gré, car les affaires de l'Entreprise leur semblent saines. Ces deux situations sont profondément différentes. La première traduit un réel engagement de la banque mettant en oeuvre sa responsabilité en cas de défaillance dans l'exécution du contrat. La deuxième traduit une simple complaisance, accordée par la banque, sans engagement de renouvellement de sa part et pouvant prendre fin au seul gré de la banque.

Nous appréhendrons ce paragraphe en répondant à deux questions : la première, qui prouve quoi ? la deuxième, comment prouver ?

¹⁰⁸³ R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE "Droit bancaire" OP cit p. 84.

1. La charge de la preuve

Il s'agit de savoir à qui incombe la charge de prouver et de désigner le fait à prouver.

a. Objet de la preuve :

Il ne suffit pas de prouver l'existence du crédit il faudra établir le contenu exacte de la contestation¹⁰⁸⁴. Pour cela, celui à qui incombe la charge de la preuve, devra user de pertinence en apportant des faits, dont la vérité ne peut être mise en cause, cette vérité devant avoir une relation directe avec le fait principal du droit litigieux.

Les moyens de preuve devront aussi être concluants et admissibles, dans la mesure où ils ne seraient désavoués par aucun texte légal¹⁰⁸⁵.

Pour l'appréciation de la pertinence, le degré de conviction, les juges disposeront d'un pouvoir souverain, mais ils devront toutefois motiver leur décision.

b. Le fardeau de la preuve

Cette question se rapporte à celle de savoir qui doit prouver.

Les règles du Droit civil prévoient que "le créancier doit apporter la preuve de l'obligation et le débiteur celle de sa libération¹⁰⁸⁶". Ces dispositions restent applicables en matière de crédit. Ainsi, le demandeur au remboursement devra prouver la nature du contrat. Le demandeur devra établir l'origine des versements si le défendeur prétend qu'il ne s'agit pas de prêt, ses preuves étant suffisamment probantes pour faire pencher l'équilibre vers sa thèse.

¹⁰⁸⁴ R. RODIERE et JR. RIVES LANGE "Droit bancaire" OP cit p.79.

¹⁰⁸⁵ Juris-classeur "La preuve" Edition Dalloz 1974 p. 2.

¹⁰⁸⁶ Article 323 du Code civil Algérien.

Il apparait en fait, que le litige ne se dénouera pas par l'alternance des initiatives dans la production de preuves, mais il le fera contre les intérêts de celui qui n'a pas su susciter une conviction suffisante¹⁰⁸⁷. L'attribution du fardeau de la preuve sera conditionnée par le doute conservé par le juge vis-à-vis de l'une des thèses.

Les prérogatives du juge peuvent s'étendre, jusqu'à ordonner la production forcée d'éléments pouvant lui éclaircir le litige. Il reste établi que cela n'altère pas le principe d'imputabilité de la preuve cité plus haut.

Le juge pourra, ainsi, ordonner à la banque la présentation de ses livres de compte pour en extraire ce qui solutionnerait le litige¹⁰⁸⁸.

Mais la banque, de son côté, si elle est défenderesse, pourra offrir d'elle-même de produire ses livres de comptes, pour prouver la réalité des opérations accomplies par elle.

Le juge pourra de même, recourir à une expertise pour l'examen de ces livres comptables¹⁰⁸⁹.

2. La liberté de la preuve

L'ouverture de crédit et le contrat de crédit peuvent être prouvés par tout moyen. En effet, en matière commerciale, le principe de la liberté de la preuve est définitivement adopté. Cela est clairement exprimé, à travers les dispositions du Code de commerce. On y lit que¹⁰⁹⁰ :

"Tous contrats commerciaux se constatent".

- par actes authentiques.
- par actes sous signature privée.
- par une facture acceptée.
- par la correspondance.
- par les livres des parties.

¹⁰⁸⁷ Juris-Classeur "Preuve" Edition Dalloz 1974 p. 3.

¹⁰⁸⁸ Article 16 du Code de commerce Algérien.

¹⁰⁸⁹ Art. 17 du code de commerce algérien.

¹⁰⁹⁰ Article 30 du Code de commerce Algérien.

- dans le cas où le tribunal croira l'admettre, par la preuve testimoniale, ou tout autre moyen".

La face de ce principe ne se limite pas à la seule preuve de l'existence du contenu de la convention de crédit, elle s'étend jusqu'à détruire, en tout, ou en partie, la valeur des énonciations contenues dans des écrits préconstitués¹⁰⁹¹.

Lorsqu'une opération commerciale a été constatée par un acte instrumentaire, en dehors de toute autre contrainte légale, cet acte peut être contredit par tout autre moyen de preuve. Cette règle est de taille, car nous savons qu'en Droit civil, un écrit ne peut être combattu qu'au moyen d'un autre écrit¹⁰⁹².

Le client de la banque étant une Entreprise Economique ayant le statut de commerçant, le principe de la liberté de preuve ne connaît pas de limite.

Il est donc établi qu'en matière de crédit bancaire, le principe de la liberté de la preuve est consacré.

Cependant, en France, ce principe a connu une dérogation de taille. En effet, la Cour de Cassation a exigé que l'ouverture de crédit résulte d'un engagement formel par la banque, lorsque l'ouverture de crédit est utilisée par son bénéficiaire pour tirer des chèques sur la banque, et cela, pour éviter l'émission de chèque sans provision¹⁰⁹³.

Mais cette situation a été abandonnée par la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation au fil de l'évolution de la législation sur le chèque¹⁰⁹⁴.

Ainsi les moyens les plus divers sont admis en matière de preuve. En l'absence d'écrit, certains indices sont utilisés, comme la constitution de sûretés au profit de la banque, ou encore la perception de commissions ou d'intérêts. Les écritures en compte sont aussi révélatrices d'opérations intervenues. Ainsi, l'étude des mouvements du compte du client est très significative. Par exemple, si le compte est resté débiteur pendant assez longtemps, sans que la banque n'intervienne, et si cette position débitrice a marqué des fluctuations, il existe donc de fortes présomptions sur l'existence d'une ouverture de crédit. Il est vrai qu'en

¹⁰⁹¹ Juris-classeur "Preuve" Edition Dalloz 1974 p. 5.

¹⁰⁹² Art. 324 bis 5 du code civil algérien.

¹⁰⁹³ Crim. 19 Décembre 1957 In JC. BOUSQUET "L'entreprise et les banques" OP cit p. 73.

¹⁰⁹⁴ Crim. 22 Janvier In J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA "Droit bancaire" OP cit p. 558.

l'absence d'écrits, tous ces moyens restent des présomptions qui convaincront, ou dissuaderont le juge. Tout, en fait, n'est qu'une question d'espèces.

D. La responsabilité pénale de la banque en matière d'octroi de crédit

Précisons avant tout, qu'en dehors de sa fonction de distribution de crédit, il existe des incriminations pénales propres à la profession bancaire. Nous citerons à titre d'exemple seulement :

- l'exercice de fait, par une personne, ou société non inscrite sur la liste des banques, ou *enregistrée comme établissement financier*¹⁰⁹⁵.
- l'utilisation abusive des dénominations de banque et d'établissement financier¹⁰⁹⁶.
- l'exercice de fonctions de direction et d'administration, au mépris de certaines interdictions¹⁰⁹⁷.
- La réception illicite des fonds en dépôts¹⁰⁹⁸.

Ainsi, toute personne agissant, soit pour son compte, soit pour celui d'une personne morale qui aura contrevenu à l'une des dispositions citées plus haut, sera passible des peines de l'escroquerie¹⁰⁹⁹.

Par ailleurs, la banque peut se rendre responsable pénalement, en la personne d'un administrateur, ou d'un dirigeant qui aura communiqué des renseignements inexacts à la Commission Bancaire, ou n'aura pas répondu aux demandes d'information de celle-ci, ou aura mis des obstacles à l'exercice de missions de contrôle. Cette personne est passible d'un emprisonnement allant de 06 mois à 02 ans et d'une amende de 100.000 DA à 500.000 DA¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ Article 120 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

¹⁰⁹⁶ *Idem* article 126.

¹⁰⁹⁷ Article 125 de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

¹⁰⁹⁸ *Idem* article 117.

¹⁰⁹⁹ Article 372 du Code pénal Algérien.

¹¹⁰⁰ Article 195 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

La responsabilité pénale de la banque, en tant que distributeur du crédit, apparaît dans des cas différents:

I. Les faits pénalement qualifiables

Ils trouvent leur fondement dans la violation de la pratique d'un diagnostic non conforme à des normes déontologiques. Cette violation a une sanction directe, en droit pénal.

La responsabilité pénale de la banque est engagée, notamment à l'occasion d'un octroi de crédit par emploi de moyens ruineux à une Entreprise, avec l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de celle-ci¹¹⁰¹. La banque se rendra, par là, complice de banqueroute¹¹⁰².

Ainsi, lorsqu'une anomalie évidente apparaît dans les modes de financement de l'Entreprise, tant à l'égard de la nature de ce financement, comme le financement d'investissement par du crédit à court terme, qu'à l'égard de son importance, dès lors qu'il peut être démontré que l'usage anormal du crédit a eu par effet d'amplifier les conséquences dommageables de la déconfiture de l'Entreprise, la voie pénale mérite d'être retenue¹¹⁰³.

II. Les critères d'appréciation

Il n'existe pas de critère objectif pour qualifier de ruineux, l'usage de moyens de financement. Il faut procéder au cas par cas, et le juge devra tenir compte du secteur d'activité, de la structure des comptes de l'Entreprise, pour déterminer si la mise à disposition du crédit dépassait largement ses possibilités financières¹¹⁰⁴.

Il faut donc être vigilant lorsqu'apparaît, par exemple, une augmentation du financement, alors que le chiffre d'affaires chute.

¹¹⁰¹ Article 370 alinéa 3 du Code de commerce Algérien.

¹¹⁰² Article 384 du Code pénal Algérien.

¹¹⁰³ J.C. MARIN "Défaillances d'entreprises et modalités des sanctions" In Revue Banque n°539. Juillet 1993 p. 54.

¹¹⁰⁴ J. LARGUIER "Droit Pénal des affaires" Armand Colin Paris 1992 p. 434.

Mais en général, seront considérés comme emplois de moyens ruineux, une attitude positive à l'égard des pratiques d'un tireur de chèque de cavalerie, lorsque la banque aura eu connaissance de la supercherie¹¹⁰⁵.

Par ailleurs, le banquier n'étant pas un dirigeant de fait, il ne peut, dans le cadre de poursuites diligentes du chef de banqueroute par emploi de moyens ruineux, voir sa responsabilité recherchée qu'en qualité de complice. Ainsi, la complicité présuppose l'existence d'un délit principal punissable. Il faut donc démontrer le caractère objectivement ruineux des moyens employés, l'élément intentionnel étant établi par la preuve d'une intention de retarder, ou d'éviter l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire. Cette preuve résultera souvent de faits relatifs à la prise d'engagements financiers sans rapport avec l'état et les projets de l'Entreprise¹¹⁰⁶.

Concernant le banquier, il conviendra d'établir l'existence d'un acte positif, accompli sciemment, en connaissance du caractère anormal des financements, fournis au regard des possibilités de l'Entreprise.

Ainsi, l'étude des procédures de mise en place de financement, l'analyse des rapports entre l'Entreprise et son banquier, et l'ancienneté de leurs relations, peuvent être d'importants indices dans la conviction du juge.

III. Qu'en est-il de la peine ?

La responsabilité pénale ne peut s'exercer physiquement, que sur les personnes physiques. Ainsi, conformément aux principes généraux de Droit pénal, seul l'agent de la banque, auteur du délit ou complice, peut être poursuivi, à l'exclusion de ses supérieurs hiérarchiques, s'ils n'ont pas donné d'instruction, tendant à une action contraire à la loi. A ce titre, la taille de l'Entreprise et les montants des crédits sont autant d'éléments utiles, pour cerner le niveau hiérarchique de prise de responsabilités.

¹¹⁰⁵ **Idem p. 99.**

¹¹⁰⁶ **J. LARGUIER "Droit pénal des affaires" OP cit p. 434.**

Ainsi, et puisqu'en matière de fourniture de crédit, la banque n'est pas dirigeant, l'agent sera complice de banqueroute simple et sera puni, s'il est reconnu coupable, d'un emprisonnement de 02 mois à 02 ans¹¹⁰⁷. Par ailleurs, cet agent administrateur, ou dirigeant, ne pourra plus être fondateur, ou membre du Conseil d'administration d'une banque. Il ne pourra, ni directement, ni par personne interposée, diriger, gérer, représenter une banque, ni disposer du pouvoir de signature pour de telles entreprises, puisqu'il a fait l'objet d'une condamnation pour banqueroute¹¹⁰⁸.

¹¹⁰⁷ Article 384 du Code pénal Algérien.

¹¹⁰⁸ Article 125 de la Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION

En tant qu'Entreprise du secteur public, la banque était au service de la politique de l'Etat et n'engageait sa responsabilité que dans deux cas :

- si elle finançait des investissements non inscrits préalablement au Plan et non autorisés.
- si elle accordait des découverts à des Entreprises aux trésoreries insuffisantes, en sachant que ces crédits ne seraient pas destinés au paiement de relais des travailleurs.

En fait, elle n'engageait sa responsabilité que si elle contrevenait aux directives de l'Etat.

Puis, en passant à l'autonomie, et avec la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit, la banque algérienne devient tenue de garantir les déposants contre tous risques pouvant compromettre leurs dépôts. Elle devient aussi tenue de respecter ses engagements et ses obligations vis-à-vis de la clientèle à créditer.

En cas de manquement à ces obligations, tant contractuelles que professionnelles, causant ainsi préjudice à son partenaire ou aux tiers, elle engage sa responsabilité vis-à-vis d'eux.

La responsabilité de la banque a plusieurs fondements:

- Elle est contractuelle, lorsque la banque exécute mal, ou tardivement, ou n'exécute pas ses obligations découlant du contrat de crédit, obligations dont la principale est la remise du montant de crédit à l'Entreprise sollicitatrice. La banque sera pourtant exonérée de cette responsabilité contractuelle en cas d'interdiction, par les pouvoirs publics de l'octroi d'opérations de crédit précises.

- La banque peut aussi être responsable du fait de ses préposés, lorsqu'il existe réellement un lien de préposition entre elle et l'auteur de la faute dommageable. Une fois ce lien prouvé, le préposé devra avoir commis la faute dommageable à l'occasion de son service. La banque sera cependant exonérée de cette responsabilité s'il est prouvé que le client ne pouvait pas ignorer qu'il traitait personnellement avec le préposé et non avec la banque.

- Mais la responsabilité de la banque trouve toute son originalité dans son fondement professionnel. Le banquier est avant tout un professionnel des questions financières. Cela permet de mesurer sa responsabilité en fonction de deux critères :

* D'abord, celui de l'abus de droit. En effet, la banque est en position de force par rapport à son client. Elle ne doit pas pour autant le léser.

* Ensuite, celui de l'obligation de prudence et de diligence. Mais en cela, sa part de diligence et de prudence ne sera pas mesurée au seul critère du bon père de famille

* En plus de son caractère professionnel, la responsabilité de la banque trouve son fondement dans la notion du risque. L'on entend par là, les risques que la banque fait courir aux tiers, créanciers de l'Entreprise cliente et à toute l'économie. Voilà pourquoi elle a l'obligation de s'informer au mieux, du risque qu'elle encourt et qu'elle fait encourir aux tiers.

De ce fait, la banque se rend responsable si elle contrevient à ses obligations de prudence, de discernement, d'information sur le risque et de conseil.

La responsabilité professionnelle de la banque est mise en oeuvre dans trois cas :

- D'abord pour octroi inconsidéré de crédit : ce cas se vérifie lorsque la banque commet la faute de consentir un crédit à une Entreprise dont la situation financière est désespérée, en ce sens que la cessation des paiements était, ou bien consommée, ou bien manifestement proche et inévitable, ou bien encore lorsque l'Entreprise exerce une activité illicite.

Mais il faudra que l'imprudence de ce crédit ait causé un préjudice aux tiers créanciers de l'Entreprise cliente. Les créanciers postérieurs au crédit pourront se plaindre d'avoir été trompés par l'apparente prospérité de l'Entreprise, illusion créée par l'octroi inconsidéré de crédit. Les créanciers antérieurs eux, se plaindront de la diminution de l'actif de l'Entreprise débitrice et de l'augmentation de son passif.

- La responsabilité professionnelle de la banque est, ensuite, mise en oeuvre pour interruption de crédit. Cette interruption devra être abusive. Elle sera déclarée abusive dans 4 cas :

- lorsque la banque a résilié le contrat de crédit unilatéralement, par abus de droit.
- lorsque la banque a résilié le contrat de crédit sans préavis.
- lorsque la banque accompagne son retrait du crédit de communications publiques nuisibles à la réputation de son client.

○ enfin lorsque la banque est responsable du refus du paiement d'effets dont l'émission, ou la domiciliation, étaient antérieures à la révocation du crédit.

• Enfin, la responsabilité professionnelle de la banque peut être invoquée, pour refus de crédit. Elle ne sera soulevée, que s'il existait une ouverture de crédit antérieure. Mais elle pourra l'être sur un plan délictuel, ou quasi-délictuel, lorsque la banque répond dans un délai anormalement long à une demande de crédit, à tel point qu'elle cause un préjudice au demandeur du crédit.

Ceci étant, la faute commise par la banque doit avoir un lien de causalité avec le préjudice qu'elle cause, tantôt à l'Entreprise cliente, tantôt aux tiers créanciers de cette dernière.

Quant à la procédure à suivre pour soulever la responsabilité de la banque, elle est la suivante :

Les créanciers de l'Entreprise cliente pourront agir, soit isolément, soit par l'intermédiaire d'un groupe de défense. Le syndic, représentant de la masse créancière, pourra agir en inopposabilité contre l'ouverture du crédit consentie par la banque en période suspecte.

Une fois l'action introduite en justice, le juge devra apprécier les faits, en fonction des critères déjà cités, et en prenant en compte l'étendue des droits et des obligations de la banque.

Quant à la réparation du préjudice, la production par la banque, ou une réduction de cette production est totalement à rejeter, et cela car le patrimoine du failli est distinct de celui de la masse des créanciers.

Enfin, pour fixer le montant des réparations, le juge prendra en compte l'aléa de la perte d'une chance, même si la réalisation de cette chance n'est pas certaine.

Ceci étant, la responsabilité du banquier ne pourra être mise en cause, que si la preuve de la faute et celle du lien de causalité, avec le préjudice causé est amenée.

Mais le contrat de crédit étant, la plupart du temps, un contrat consensuel, certains litiges peuvent naître quant à l'étendue des engagements de chacun. La preuve de l'existence ne suffit pas, il convient d'établir le contenu exact de la contestation.

C'est le créancier qui devra apporter la preuve de l'obligation et le débiteur, celle de la libération. Mais en cela, le demandeur, tout comme le défendeur, pourront user de tous les moyens de preuve, en l'occurrence, l'utilisation de garanties, l'étude des mouvements du compte du client, etc...

- Mais le banquier n'encourt pas seulement une responsabilité civile. Il peut être tenu pénalement responsable, si il se rend complice de banqueroute et cela, en consentant un crédit, par emploi de moyens ruineux à l'Entreprise, avec l'intention de retarder la constatation de la cessation des paiements de celle-ci.

Cette qualification est difficile à établir, elle reste un cas d'espèce. Il faudra toutefois, tenter d'établir l'existence d'un acte positif, accompli sciemment par la banque, en connaissance du caractère anormal des financements fournis, par rapport aux possibilités de l'Entreprise.

Enfin, la banque étant une personne morale, la peine pénale sera exécutée sur l'agent de la banque, auteur du délit ou complice. Les supérieurs hiérarchiques ne se rendront responsables, que dans la mesure où ils ont donné des instructions tendant à une action contraire à la loi.

CONCLUSION DU CHAPITRE

Le contrat de crédit est un contrat synallagmatique.

Voilà pourquoi la responsabilité en cette matière doit être envisagée tant du côté de la banque que du côté de l'entreprise publique.

La mise en œuvre de cette responsabilité dépend en grande partie de la politique économique adoptée par l'Etat, et de la nature juridique donnée à cette opération de financement.

L'évolution de cette notion de responsabilité est fortement rattachée à l'évolution du statut de l'entreprise publique.

En effet, lorsque la politique économique de l'Etat était dirigiste et planifiée, lorsque l'entreprise publique constatait un dénombrement de l'état, que la banque était un simple caissier subvenant aux besoins en fond de l'entreprise, et que par suite à cela, le crédit rassemblait davantage à un acte administratif qu'à un contrat synallagmatique, il était difficile impossible de mettre en cause la responsabilité de la banque ou celle de l'entreprise publique, car cela aurait signifié la mise en cause de l'Etat. Ainsi, tout étant entreprise pour préserver cette trilogie Etat décideur entreprise publique : instrument pour la réalisation des décisions de l'Etat-banque : caissier de l'Etat au service du financement de ses décisions.

C'est cette impossibilité à engager toute action en responsabilité contre l'entreprise publique et contre la banque qui a dénaturé tous les rapports en matière économique, et à ce gaspillage économique.

Voilà pourquoi, dont le but de redresser la situation l'Etat décide de mettre chaque opérateur économique face à des responsabilités. L'Etat se désengage progressivement de l'E.P.E., d'abord dans sa gestion, puis dans sa structure et enfin dans son patrimoine.

Le législateur ne permet désormais que les relations Banque-E.P.E. soient celles d'assistant assisté, mais celles de partenaire à partenaire. Il généralisé la contractualisation de tous les rapports.

Le manque de rigueur est remplacé par des règles strictes obligeant les parties au contrat à se soumettre aux dispositions du code de commerce et du code civil.

Désormais, la banque et l'E.P.E. sont tenues responsables pour tout comportement fautif, portant préjudice à elles-mêmes ou aux tiers.

Il est vrai que la responsabilité de l'E.P.E vis-à-vis de la banque n'appelle pas à des remarques particulières. La responsabilité bancaire quant à elle est assez originale comme toute responsabilité professionnelle. Le critère pour mesurer la faute n'est plus celui du bon père de famille, mais celui du professionnel sérieux, prudent et vigilant.

Les sanctions de cette mise en responsabilité vont des dommages intérêts jusqu'à la faillite.

C'est cette notion de responsabilité, si elle est mise en oeuvre qui constituera un bouée de sauvetage pour nos banques et nos E.P.E.

L'E.P.E., dans le souci d'exécuter ses obligations ne s'engagera qu'à concurrence de ses capacités de remboursement.

Quant à la banque, ses différentes obligations l'obligeront à être plus à l'écoute des besoins l'E.P.E. à s'impliquer davantage dans les rapports commerciaux, non pas en sa qualité de caissier de l'Etat, mais en sa qualité de partenaire commercial.

CONCLUSION DU DEUXIEME TITRE

Le crédit bancaire interne a connu d'importants changements liés aux différentes politiques de crédit suivies et aux différentes mutations du droit économique.

Ces changements se sont opérés sur son cadre juridique, sur les modalités et techniques de son utilisation et enfin sur le régime de la responsabilité.

En économie administrée, le crédit était un acte de financement administratif qui émanait du Ministre des finances et était exécuté par les banques. L'endettement des E.P.E était de type purement administratif. Pour le crédit à court terme, la banque se contentait d'adopter ou de réaménager les plans prévisionnels de financement de l'exploitation. Son rôle était encore plus timide lorsqu'il s'agissait pour elle de décaisser les montants contenus dans la décision de financement des investissements planifiés, cette décision émanant de la BAD sous la tutelle du Trésor public.

Dans ce contexte, la banque et l'Entreprise économique du secteur public ne pouvaient être considérées comme partenaires dans une relation établie sur une base contractuelle et rationnelle.

Mais avec l'avènement de la loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit, puis avec la promulgation de la loi n°90-10 du 14 Avril 1990 relative à la notion de contrat de crédit a été réintroduite en droit bancaire. Le cadre juridique du contrat sa nature juridique, les conditions de validité dans sa formation ont changé.

Le crédit, alors même qu'il serait consenti à une E.P.E n'est plus un acte de financement administratif émanant du Ministre des finances et exécuté par la banque. Le crédit est désormais un contrat par lequel la banque, faisant confiance à une personne, en l'occurrence l'E.P.E, s'engage à lui fournir des fonds, ou à l'aider à en obtenir auprès d'un tiers, moyennant une rémunération normale et la restitution de ces fonds le moment venu.

En général, les relations entretenues par les banques et les E.P.E sont continues et ne se limitent pas à un seul contrat de crédit ponctuel. Elles s'étalent dans le temps et ont pour assise juridique une convention d'ouverture de crédit. Cette convention est un contrat cadre qui organise les prochaines opérations de crédits entre ces deux partenaires. C'est une promesse de crédit.

Contrat tantôt personnel, tantôt réel, tantôt mixte, onéreux, contrat d'adhésion, le contrat de crédit est un acte de commerce. C'est aussi un contrat qui repose sur la confiance *et qui est conclu intuitu-personae*. Les crédits relevant désormais le seul ressort de la banque, celle-ci se base en premier sur la confiance que lui inspire l'E.P.E.

Désormais, le crédit ne repose plus sur des considérations politiques. La banque a pour seuls critères pour juger de son opportunité, l'étude du risque et de la rentabilité de cette opération.

Ainsi, *avant même de s'engager et dans une phase de pourparlers*, les éléments caractéristiques du contrat seront étudiés par la banque. Le crédit représente pour la banque un risque et cela sur trois plans. D'abord, il se peut que l'E.P.E ne la rembourse pas, c'est le risque de non-remboursement. Ensuite, elle peut ne pas pouvoir se refinancer auprès de la BCA, c'est le risque d'immobilisation. Enfin, sa trésorerie peut connaître des problèmes si les déposants viennent à effectuer de brusques retraits, car la matière première du crédit est le dépôt, c'est le risque de trésorerie.

Le risque n'est pas atténué par la seule qualité d'entreprise publique de l'E.P.E. Cette qualité pourrait même jouer en sa défaveur auprès de la banque. Voilà pourquoi l'E.P.E doit présenter des garanties. Tantôt réelles, tantôt personnelles, ces garanties donnent à la banque une assurance de se voir rembourser le crédit. L'E.P.E peut hypothéquer des biens immobiliers, mettre en gage des biens meubles, ou encore nantir de l'outillage ou du matériel, les éléments constitutifs d'un fonds de commerce, des créances ou autres valeurs, elle peut présenter des cautionnements, des avals, des assurances crédits.

Cette prise de garanties signifie pour la banque le bénéfice d'un privilège légal indéniable. D'abord, la procédure de constitution de ces garanties est simplifiée tout comme les procédés de recouvrement des créances. La banque bénéficie d'un privilège sur tous les biens mobiliers, avoirs en compte, matériel, créances. Ce privilège prend rang immédiatement après celui des salaires, du Trésor public et des caisses d'assurance sociale. A l'échéance, nonobstant toute opposition et quinze jours après sommation signifiée à l'E.P.E défailante par acte extra judiciaire, la banque peut obtenir du Président du tribunal que le gage constitué en sa faveur soit vendu. Le produit de cette vente lui sera attribué directement et sans autre formalité, à concurrence du montant du crédit consenti, assorti des intérêts, des intérêts de retard et des frais.

La prise de garanties et leur qualité constituent un élément important dans l'appréciation de l'opportunité du crédit.

Ajouté à ce nouveau comportement, l'E.P.E doit apporter la preuve de son sérieux, de la place qu'elle occupe sur le marché et de sa stratégie de travail.

Une fois ce risque mesuré, la banque doit évaluer la rentabilité du crédit, c'est-à-dire, la rémunération qu'elle pourra percevoir, car elle reste un commerçant et l'objet de son commerce est l'intermédiation financière.

Le pouvoir d'appréciation que détient la banque dans l'acceptation ou le rejet de la demande de crédit formulée par l'E.P.E, ne permet pas de savoir de prime abord qui fait l'offre au sens juridique du terme et de qui émane l'acceptation.

L'existence du consentement est un élément de validité dans la formation du contrat de crédit. Cet élément n'était pas concevable en économie administrée. Pour répondre à notre interrogation, l'offre émane de la banque. Mais cette offre n'est considérée comme telle que si elle est ferme et claire, une publicité d'allure générale est impersonnelle ne l'engage en rien. L'E.P.E qui dépose sa demande de crédit est censée avoir accepté l'offre de la banque, d'autant plus que le contrat de crédit est un contrat d'adhésion et que les conditions de banque sont, en général connues à l'avance. La négociation ouvrira la voie à de nouvelles offres et acceptations notamment les commissions, les dates de valeur ou encore les modalités de remboursement. Si les parties non pas inclus toutes les clauses dans le contrat, le juge se référera en cas de litige au droit commun, au droit bancaire et à l'intention des parties.

Le contrat de crédit fait naître des obligations à la charge de la banque et de l'E.P.E. La banque doit remettre les montants de crédit promis ou apporte sa signature pour garantir et appuyer la trésorerie de l'E.P.E. Quant à cette dernière, elle a l'obligation de rembourser le crédit. Elle a aussi pour obligation de rémunérer la banque pour son concours. Cette rémunération est l'intérêt. Sa nature juridique a été assimilée à une rémunération de la banque dans la couverture de ses frais généraux générés par la gestion du crédit, d'une marge destinée à couvrir des risques et à assurer un bénéfice rétribuant ses soins et enfin de la rémunération des dépôts qui ont servi à générer le crédit. Ainsi, l'intérêt n'est pas le prix de crédit car ce n'est pas un bénéfice différentiel. Il ne doit donc pas être spéculatif et usuraire.

D'un autre côté, la cause du crédit est définie en fonction des besoins légaux et légitimes des partenaires.

Le consentement, l'objet et la cause sont donc les trois éléments qui entrent en compte pour juger de la validité de la formation du contrat de crédit. Quant au formalisme, il n'est pas une condition de validité. Ainsi, le contrat de crédit étant un contrat commercial et consensuel, tous les moyens de preuve sont admis. Si la banque évite ce formalisme pour limiter ses engagements, le juge pourra au contraire les étendre. Donc si par exemple le montant du crédit n'est pas stipulé sur contrat, la banque devra décaisser les montants nécessaires au bon fonctionnement du projet ou du besoin financé.

Les changements qui ont touché le cadre juridique du crédit permettent désormais à la banque de dénoncer ses engagements après préavis si le contrat est à durée indéterminée. Sa dénonciation ne devra pas être abusive. Si le contrat est à durée indéterminée, elle pourra procéder à sa résolution en cas de modification substantielle dans la situation de l'E.P.E ou de l'évolution défavorable du risque.

Ainsi, par ce nouveau cadre juridique, le législateur a tenté de mettre en présence deux commerçants qui se lient par un contrat, certes caractérisé par certaines originalités notamment celles touchant à l'intérêt et au risque, mais soumis aux dispositions de la théorie générale du contrat.

Pour suivre cette évolution, le législateur a introduit de nouvelles techniques de financement qui constituent de nouveaux objets de crédit. En effet, le contrat de crédit ne revêt pas toujours la structure de prêt de monnaie et la nature juridique de certains contrats est très difficile à établir. En fait, ce qui rend cette étude difficile, c'est que dans toute opération de crédit, deux éléments sont primordiaux. Il s'agit d'une part de sa finalité économique qui consiste en la mise à la disposition du client des montants du crédit et d'autre part, à l'aspect de non spéculation de la rémunération perçue par la banque. Ainsi, quelle que soit l'opération de crédit, sa finalité conditionne sa nature juridique et s'il y a procédé de transfert d'un effet, il ne sera pas considéré comme un achat, mais comme un procédé assimilé à l'achat et constituant une garantie pour le banquier. Ainsi, le factoring, l'escompte ou encore le crédit-bail ne sont pas des contrats que l'on peut assimiler à une nature juridique clairement définie. Il est vrai que leur mécanisme juridique est tellement précis qu'il procure la sécurité recherchée. Ainsi, les litiges nés à l'occasion de l'exécution du mécanisme sont rares.

Dans ce contexte, le régime de la responsabilité dans les relations des banques et des E.P.E a lui aussi changé en fonction des changements des principes et règles du droit économique.

Avant les réformes, l'état était à la non responsabilité des Entreprises, il n'existait aucun dispositif légal et juridique efficace obligeant celles-ci à tenir leurs engagements vis-à-vis de la banque, ou les sanctionnants en cas de manquement à leurs obligations. Mais avec la clarification qui a suivi la séparation des rapports entre l'Etat et l'E.P.E, ainsi qu'avec le changement du régime de la propriété économique et du capital de la société, le principe de la responsabilité de l'E.P.E a été réintroduit. *Aucune réforme de droit bancaire n'aurait été efficace sans la mise en place d'un régime de la responsabilité soumis aux règles du droit commun, ainsi qu'à des règles qui prennent en compte les spécificités du crédit et de la banque.*

La responsabilité de la banque peut être contractuelle lorsqu'elle n'exécute pas, ou exécute mal ou tardivement ses obligations contractuelles.

La banque peut aussi être responsable du fait de ses préposés.

La responsabilité de la banque peut aussi être professionnelle. Le fondement de cette responsabilité repose sur deux critères: celui de l'abus de droit et celui de l'obligation de prudence et de diligence.

La réintroduction du principe de la responsabilité des banques et des E.P.E a pour but de les contraindre à mesurer l'étendue de leurs engagements. Elles seront responsables de tout comportement fautif portant préjudice à elles-mêmes ou aux tiers.

Le changement du régime de la responsabilité des banques et des E.P.E constitue l'aboutissement des réformes qui doivent porter à la contractualisation et à la commercialisation des rapports entre ces deux partenaires.

CONCLUSION GENERALE

Le succès d'une politique économique dépend en grande partie du choix des instruments juridiques qui la mettent en oeuvre. A l'économie administrée correspondent des instruments particuliers qui doivent répondre aux caractéristiques et aux objectifs de ce type d'économie. L'économie de marché quant à elle nécessite d'autres instruments qui la régulent, s'adaptent à ses exigences et en assurent l'efficacité.

La politique de crédit constitue un de ces instruments. Sa conception, son élaboration, son application, ses effets et ses objectifs changent en fonction du mode d'intervention de l'Etat dans l'économie.

A partir de là, c'est l'acte de crédit lui-même qui change de nature et de structure.

Mais malgré ces changements, et quelle que soit la politique de crédit, il existe certains critères dont elle ne doit pas se départir. Si elle les occulte, les effets en seront désastreux.

Ainsi, à chaque mode d'intervention de l'Etat dans l'économie correspond une conception particulière du crédit.

Dès le pré-plan 1967-1969, l'Etat a opté pour la planification centralisée. Ce mode sera renforcé par la centralisation de la gestion de l'économie dans le premier plan quadriennal 1970-1973. L'Etat a choisi : son économie sera administrée. Il renforce son intervention par le biais de l'Entreprise du secteur public. Celle-ci sera désormais le seul intervenant sur la scène économique.

Pour s'assurer le succès de ses objectifs, l'Etat a voulu garantir à l'Entreprise publique tous les moyens de financement de ses projets et de ses besoins. Pour cela, il a pris en main l'organisation et le fonctionnement du système bancaire. Désormais, l'Etat ne se contente pas de contrôler le crédit, ou de le diriger vers des secteurs particuliers. L'Etat va jusqu'à élaborer cette politique au détriment de la banque qui se transforme en un agent d'exécution des décisions du ministre des finances. Le financement se faisait de deux façons. Il se faisait soit par crédits à court terme sur la base de plans de financement de l'exploitation établis par l'Entreprise, soit par crédits d'investissement.

C'est l'ordonnance n°69-107 du 31 Décembre 1969 portant loi de finances pour 1970 qui a institué les bases du financement par le crédit à court terme. Les entreprises élaboraient des plans de financement de l'exploitation. Ces plans étaient adressés aux

banques qui se chargeaient de les adopter ou de les réaménager. Certains plans étaient cependant soumis à l'autorisation préalable de la BCA. Une fois le plan approuvé, une convention était signée entre la banque et l'Entreprise à un taux fixé non pas par la banque, mais par le Ministre des finances sur les critères administratifs.

Quant aux crédits d'investissement, la procédure de leur financement a été fixée par l'ordonnance du 20 Janvier 1970 portant premier plan quadriennal. Cette procédure consistait en la centralisation de la décision d'investissement qui, dès lors qu'elle était enfermée dans une décision d'individualisation émanant de l'organe de planification, donnait lieu à une décision de financement émanant du ministère des finances. Une fois le projet individualisé et doté d'un plan de financement, l'Entreprise signait une convention de crédit avec la banque pour les prêts à moyen terme et avec la BAD pour les prêts à long terme, à des taux fixés par le Ministre des finances. Les crédits étaient répartis par tranches annuelles incluses dans les enveloppes arrêtées par les lois de finances pour la réalisation du plan. Chaque année, les tranches de crédit étaient ouvertes et donnaient lieu à une convention de crédit entre la banque et l'Entreprise.

Il ressort de cela que les banques n'avaient aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité du crédit. La décision de financement émanait du Ministre des finances et la banque était tenue de s'exécuter. Elle accomplissait par contre une mission de contrôle de la comptabilité des E.P.E et cela pour s'assurer qu'aucun projet non approuvé par le plan ne voie le jour.

Devant ces pratiques, il était impossible de dégager un régime juridique unifié et cohérent du crédit. Ce dernier était un simple acte de financement administratif émanant du ministère des finances. La banque et l'Entreprise n'étaient pas des co-contractants, ni même des partenaires dans la mesure où ils n'étaient tous les deux que des représentants de l'Etat. A ce titre, aucun litige ne naissait véritablement entre la banque et l'Entreprise. Cela peut sembler d'autant plus grave que l'Entreprise ne remboursait pas les montants des crédits consentis. En fait, il n'existait aucun dispositif légal et juridique réellement efficace obligeant l'Entreprise à rembourser les crédits, ou à la sanctionner si elle ne s'exécutait pas. Cette non responsabilité renforçait l'intouchabilité de l'Entreprise propriété de l'Etat, et agent d'exécution du Plan. Il existait certes un système d'arbitrage qui soumettait les litiges entre Entreprises socialistes, tantôt au ministère de tutelle, tantôt à un tribunal arbitral. Mais il n'a

pas pu être fonctionnel car l'Entreprise n'était pas propriétaire des biens constituant son patrimoine lequel, d'ailleurs, était insaisissable et inaliénable.

Toujours dans le souci de protéger l'Entreprise, l'Etat a institué une procédure en cas de problèmes liés au remboursement des crédits, c'est la procédure de règlement d'office sur un compte spécial du Trésor. Devant intervenir à l'issue d'une décision du tribunal arbitral, elle consistait en un jeu d'écritures provenant des augmentations des débits des comptes des écritures.

Ainsi, ce qu'il ressort de cette phase d'économie administrée et que :

- l'Entreprise était l'agent privilégié d'exécution du Plan, la décision d'investir ne lui revenait pas.

- la banque était elle aussi un agent d'exécution du Plan. Elle était sous la tutelle du Ministre des finances. Celui-ci lui faisait obligation de distribuer le crédit sans aucune limite et même si cet octroi dépassait le volume réglementaire. La banque ne pouvait pas s'arrêter de financer l'Entreprise même si l'état de celle-ci était désastreux et rendait infimes les chances de la banque de voir un jour son crédit remboursé.

- le risque bancaire ne constituait pas une contrainte d'efficacité, car la banque ne bénéficiait d'aucun pouvoir d'appréciation de l'opportunité du crédit. Par ailleurs, il existait implicitement, dans chaque crédit consenti une garantie de bonne fin de l'Etat.

- les crédits n'étaient pas remboursés et cela pour différentes raisons; les projets d'investissement étaient trop ambitieux par rapport aux capacités de l'Entreprise, et les crédits dépassaient largement ses capacités de remboursement. Par ailleurs, ce n'était pas l'Entreprise qui décidait de ses investissements, dans ce cas, on ne pouvait pas lui tenir rigueur de ne pas les assumer. Enfin, la règle d'insaisissabilité du patrimoine concernait tant l'actif que le passif social.

- la BCA était sous la tutelle du ministère des finances. Elle finançait le Trésor sans limites et procédait au refinancement des banques sur simple présentation des billets d'investissement.

Dans ces conditions, la politique économique de l'Etat n'avait aucune chance de réussir. Comme nous l'avons dit en début de conclusion, quelle que soit la politique de crédit, il existe certains critères qu'elle doit respecter, même en économie administrée. En fait, *malgré les changements de statuts et de structures de l'Entreprise, malgré les différentes opérations de restructurations organiques et financières*, la politique économique de l'Etat ne pouvait réussir. Une politique de crédit, même dans une économie administrée, doit être établie par le secteur bancaire lui-même et sur des données monétaires et financières et non pas sur des données sociales, politiques et conjoncturelles. L'Etat intervient pour l'orienter et la contrôler. Même dans une économie administrée, la banque doit rester indépendante car le succès de sa mission repose sur la technique de la contractualisation de ses rapports avec l'Entreprise, ainsi que sur un régime de responsabilité présentant suffisamment de garanties.

Voilà pourquoi, alors même que l'Etat semblait conserver son choix d'économie administrée, il a introduit la technique de contractualisation dans les rapports entre les banques et les E.P.E en matière de crédit et cela, dans la loi n°86-12 relative au régime des banques et du crédit.

Ainsi, la décennie 80 voit l'échec de la politique de dirigisme économique absolu. Ce mode de gestion de l'économie a prouvé son inefficacité et en particulier sur le plan de la politique de crédit.

L'Etat décide de se désengager. Ce désengagement implique la mise en présence des seuls agents économiques et la gestion par eux de leurs activités.

Le droit intervient pour concrétiser ce désengagement et cela, d'abord à travers la refonte de la notion de propriété économique de l'Etat qui s'accorderait avec des notions nouvelles et qui sont : autonomie, commercialité, traitement identique et responsabilité de tous les agents économiques. Pour assurer ce traitement identique, il fallait mettre fin aux privilèges de l'Entreprise publique.

Voilà pourquoi, la refonte de la notion de propriété s'est avérée indispensable. Ainsi, une distinction a été établie entre la propriété de l'Etat, forme suprême de la propriété sociale, inaliénable, imprescriptible, insaisissable et incessible, et la propriété de l'Etat sur des biens engagés nécessairement sur des rapports marchands. Au niveau des structures des

Entreprises, des distinctions ont été établies entre les droits de propriété, celui de l'administration et celui de la gestion.

Ainsi, l'Entreprise et la banque ont été introduites dans la logique commerciale qui les soumet à la sanction du marché.

Ce nouveau modèle de développement a appelé la mise en place d'un système bancaire orthodoxe doté de structures bancaires indépendantes et compétentes. La réforme s'est aussi traduite par un changement total de la politique de crédit, et par une nouvelle conception du contrôle de la distribution et de la direction du crédit.

Dans ce contexte, la BCA a réintégré son rôle de régulateur de la politique monétaire et financière. Elle est redevenue la banque des banques et l'autorité suprême du système bancaire.

La banque quant à elle, a retrouvé un statut qui lui permet de fonctionner selon le système des sociétés de capitaux régies par le code de commerce. Dans ce contexte, elle a retrouvé sa fonction de commerçant dont l'objet et l'intermédiation financière à ce titre, elle doit jouer pleinement son rôle de commerçant, bénéficier des droits qui en découlent et en assumer les obligations. Elle devient, tout comme l'E.P.E, soumise à la faillite.

Ainsi, en se désengageant, l'Etat n'intervient plus qu'en tant qu'arbitre du libre jeu de la concurrence, et en tant que gardien du respect de sa loyauté. La banque et l'E.P.E sont deux commerçants tenus par des contraintes de performances et de rentabilité dans un marché libre et concurrentiel.

Dans ce nouveau cadre qui favorise l'autonomie, le libre commerce, la sanction du marché, la responsabilité, l'Etat a donné aux banques et aux E.P.E les instruments juridiques et la protection juridique indispensables à la mise en marche de leurs nouveaux rapports.

Dans ces conditions, la banque est réinvestie dans sa prérogative d'élaborer sa politique de crédit, et de décider de quelle façon elle accordera son concours à sa clientèle. Mais elle devra se soumettre au contrôle de la distribution du crédit exercée par la BCA et la Commission bancaire.

Etant privée de la protection de l'Etat, l'E.P.E redevient pour la banque un client potentiel au même titre que tout autre client du secteur privé. Sa demande de crédit sera

soumise à une véritable étude du risque et de la rentabilité. Elle devra donc présenter toutes les garanties à l'exécution de ses engagements vis-à-vis de la banque.

Ces nouveaux comportements ont une incidence directe sur le crédit en tant qu'acte. En effet, non seulement la technique contractuelle a été introduite, mais en plus, le contrat de crédit est un contrat d'adhésion. La banque fixe les conditions du contrat, appelées conditions de banque dont l'intérêt. L'E.P.E qui sollicite le crédit devra adhérer à toutes les conditions préétablies. C'est là un changement très important.

La technique de la négociation a aussi été consacrée, la durée du crédit, sa forme, son montant, les modalités de son remboursement peuvent être négociés. Ainsi, les modalités du contrat seront clairement définies, et les parties seront, si elles décident de contracter, fermement engagées dans l'exécution de leurs obligations.

Aussi diverses que soient les objets du contrat de crédit, l'Entreprise reste tenue de rembourser le capital du crédit assorti de la rémunération de la banque.

Et là, un dispositif légal règlementaire et juridictionnel protège désormais la banque, d'abord, en exigeant des garanties : le législateur a simplifié à l'extrême les procédures de prises de garantie par les banques, et il a renforcé l'effet de ces garanties. En effet, la banque bénéficie d'un privilège qui prend rang immédiatement après les salaires, le Trésor et les caisses d'assurances sociales. En cas de non remboursement par l'E.P.E à l'échéance, la banque peut, nonobstant toute opposition, et quinze jours après sommation signifiée au débiteur par acte extrajudiciaire, obtenir que soit ordonnée par le président du tribunal, la vente du gage constitué en sa faveur. Elle percevra son produit de la vente directement et sans autres formalités. C'est là un dispositif efficace.

Par ailleurs, les litiges nés entre les banques et les E.P.E ne connaissent plus de dérogations. Ils sont soumis aux juridictions ordinaires. L'on pourrait croire qu'ainsi, l'E.P.E est devenue la partie faible du contrat et la banque la partie forte. Il n'en est rien car même si la banque bénéficie de pouvoirs réels dans l'établissement de cette relation, son champ de responsabilité est à la mesure de ces pouvoirs, il est très vaste. En effet, en plus de sa responsabilité contractuelle, elle est désormais responsable mais sur un fondement professionnel tant vis-à-vis des E.P.E, que vis-à-vis des tiers créanciers des E.P.E. Cette responsabilité professionnelle lève la barre très haut pour le banquier. Il n'est pas attendu du banquier qu'il apporte à son travail le soin du bon père de famille, c'est un professionnel de la finance, et le législateur exige de lui qu'il accomplisse ses obligations avec compétence

et beaucoup de sérieux. Cette obligation est accrue par le rôle sensible que remplit le crédit dans l'expansion de l'économie ou dans sa faillite. Le banquier ne dispose pas d'intérêts personnels uniquement. Il a entre ses mains l'intérêt collectif.

Les pouvoirs publics sont appelés, à cet effet, à veiller de près au contrôle du crédit. La mission est difficile pour tous les protagonistes Etat-banque-E.P.E. Cependant, c'est uniquement ainsi, dans ce cadre juridique, sur cette base contractuelle, sous ces conditions draconiennes que le contrat de crédit bancaire est appelé à être un véritable instrument juridique indispensable pour le développement économique du Pays.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX

1. **S. ARBADJI** "La comptabilité d'entreprise" Collection Guide pratique. Enap. 1990.
2. **M. BENACHENHOU** "Inflation, dévaluation, marginalisation" Dar Ech-chifa. 1994.
3. **H. BENISSAD** "Algérie. Restructurations et réformes économiques (1979-1993)" OPU 1994.
4. **M.E. BENISSAD** "Economie de développement en Algérie - Sous développement et socialisme" OPU 1994.
5. **O. BOUKHEZAR** "Equilibre financier des Entreprises" Presses universitaires de Lyon et OPU. 1983.
6. **SA. BOUKRAMI** "Le Vade-Mecum de la finance" OPU 1982.
7. **M. BOUSSOUMAH** "L'entreprise socialiste en Algérie" OPU 1981.
8. **M. BOUTEFNOUCHET** "Le socialisme dans l'entreprise" EAP et OPU 1982.
9. **R. BETTAHAR** "Le partenariat et la relance des investissements" Edition BETTAHAR 1992.
10. **R. BRANGER** "La monnaie et ses mécanismes" Edition BOUCHENE Alger 1993.
11. **Ch. CHAMOUN** "La Bourse des valeurs mobilières d'Alger" ATLAS Edition 1994.
12. **Ch. DEBBASH** "Contentieux administratif" 2^{ème} édition. Edition Dalloz 1978.
13. **N. DE. JUGLART et B. IPPOLITO** "Cours de droit commercial" 1^{ère} édition. Edition Monchrestien 1969.
14. **H. GUITTON** "La monnaie" 3^{ème} édition. Edition Dalloz 1974.
15. **J. HAMEL, G. LAGARDE et A. JAUFFRET** "Traité de droit commercial" Tome II. 1966.
16. **R. HOUIN et R. RODIERE** "Droit commercial" 7^{ème} édition. Edition Dalloz 1981.
17. **M. KOBTAN** "Le régime juridique du secteur public" OPU Alger 1984.
18. **A. LAMIRI** "Gérer l'Entreprise Algérienne en économie de marché" Prest comm éditions 1993.
19. **J. LARGUIER** "Droit pénal des affaires" 8^{ème} édition. Edition Armand Colin 1992.
20. **B. LEMENNICIER** "Economie du droit" Edition Cujas 1991.
21. **F. LEMEUNIER** "Droit des sociétés" 11^{ème} édition. Edition Delmas 1993.
22. **A. MAHIOU** "Cours d'institutions administratives" 3^{ème} édition OPU 1981.
23. **A. MAHREZ** "Le droit commercial en Algérie" 1^{ère} partie 2^{ème} édition OPU 1980.
24. **Ph. MALINVAUD** "Les mécanismes juridiques des relations économiques" Librairies Techniques 1970.
25. **H. L et J. MAZEAUD** "Leçons droit civil" Tome II 2^{ème} édition. Edition Monchrestien 1962.
26. **H. MEAU-LAUTOUR** "Droit de l'Entreprise" Edition Masson 1987.
27. **G. RIPERT par R. ROBLOT** "Traité élémentaire de droit commercial" 6^{ème} édition. Librairie générale de droit et de jurisprudence 1976.

28. **R. SAVATIER** "La théorie des obligations. Vision juridique et économique"
2^{ème} édition. Edition Dalloz 1969.
29. **H. TEMMAR** "Planification et développement" Tome I. Entreprise nationale du
livre 1988.

OUVRAGES SPECIAUX

1. **F. AFTALION et P. PONCET** "Les taux d'intérêt" PUF 1984.
2. **H. ALGABID** "Les Banques islamiques" Economica 1990.
3. **M. BADO** "L'entreprise et ses banquiers" Les éditions d'organisation Paris 1978.
4. **A. BENHALIMA** "Le système bancaire algérien. Textes et réalités" Editions Dahleb 1996.
5. **A. BOUDINOT et JC. FRABOT** "Technique et pratique bancaires" 3^{ème} édition.
Edition Sirey 1974.
6. **JC. BOUSQUET** "L'entreprise et les banques" Librairies techniques 1977.
7. **M. BOUTELET-BLOCAILLE** "Droit du crédit" Edition Masson 1987.
8. **J. BRANGER** "Traité d'économie bancaire. Instruments juridiques et techniques fondamentales" 3^{ème} édition PUF 1975.
9. **J. FERRONNIERE et E. DE CHILLAZ** "Les opérations de banque" 3^{ème} édition.
Edition Dalloz 1962.
10. **B. HERODIN et Th. BENOIST d'ANTHENAY** "Conditions bancaires et trésorerie en date de valeur" 2^{ème} édition.
Edition Dunod 1988.
11. **J. MARCHAL** "Monnaie et crédit" Edition Cujas 1973.
12. **Ouvrage collectif** "L'entreprise et la banque" OPU 1994.
13. **S. PARIGI** "Des banques Islamiques" Edition Ramsay 1989.
14. **G. PETIT-DUTAILLIS** "Le crédit et les banques" Edition Economie 1963.
15. **A et MC PIEDELIEVRE** "Droit de crédit" PUF 1985.
16. **R. RODIERE et JL. RIVES-LANGE** "Droit bancaire" Edition Dalloz 1973.
17. **C. SIMON** "Les banques" Editions La découverte 1984.
18. **J. STOUFFLET et Ch. GAVALDA** "Droit de la banque" PUF 1974.
19. **S. TOUATI** "Vers un système bancaire conforme à la Chariâa Islamique"
Edition Enap 1994.
20. **T. WOHLERS-SCHARF** "Les banques arabes Islamiques" OCDE Paris 1983.

المراجع باللغة الوطنية

- د.علي زغود "المؤسسات الإستراتيجية ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر" الشركة الوطنية للنشر و التوزيع و المؤسسة الجزائرية للطباعة .الجزائر 1982.
- د. محمد الصغير بعلي "تنظيم القطاع العام في الجزائر استقلالية المؤسسات " ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1992.
- د. مروان عطوان " الأسواق النقدية والمالية " ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1993.
- د. عمّار عوابدي "القانون الإداري" المؤسسة الوطنية للكتاب و ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر 1990.
- حسن بن منصور "البنوك الإسلامية بين النظرية و التطبيق " الطبعة الأولى . مطابع عمّار قرفي . باتنة 1992.

TEXTES ET REGLEMENTATION

1. La constitution de 1979.
2. Loi du n°63-165 du 07/05/1963 portant création de la CAD JO n°29.
3. Loi n°63-144 du 13/12/1962 portant création de la BCA JO p. 110.
4. Loi n°65-93 du 08/04/1965 portant loi de finances complémentaire pour 1965 JO p.314.
5. Loi n°86-12 du 19/08/1986 portant régime des banques et du crédit JO n°34.
6. Loi n°88-01 du 12/01/1988 portant loi d'orientation sur les EPE JO n°2.
7. Loi n°88-02 du 12/01/1988 relative à la planification JO n°2.
8. Loi n°88-03 du 12/01/1988 relative aux Fonds de participation JO n°2.
9. Loi n°88-04 du 12/01/1988 portant règles particulières applicables aux EPE JO n°2.
10. Loi n°88-06 du 12/01/1988 modifiant et complétant la loi n°86-12 du 19/08/1986 relative au régime des banques et du crédit JO n°2.
11. Loi n°90-10 du 14/04/1990 relative à la monnaie et au crédit JO n°16.
12. Loi n° 93-01 du 19/01/1993 portant loi de finances pour 1993 JO n°4.
13. Ordonnance n°66-129 du 27/06/1966 portant nationalisation de la SAA JO n°43.
14. Ordonnance n°66-178 du 13/06/1966 portant création et fixant les statuts de la BNA JO n°51.
15. Ordonnance n°66-284 du 15/09/1966 portant Code des investissements JO n°80.
16. Ordonnance n°67-78 du 11/05/1967 portant statut du CPA JO n°40.
17. Ordonnance n°67-204 du 19/10/1967 portant statut de la BEA JO n°82.
18. Ordonnance n°68-610 du 06/11/1968 portant création du CNES JO n°90.
19. Ordonnance n°69-02 du 17/01/1969 complétant l'Ordonnance n°68-654 du 30/12/1968 portant loi de finance pour 1969 JO n°5.
20. Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JO n°110.
21. Ordonnance n°70-93 du 31/12/1970 portant loi de finances pour 1971 JO n°109.
22. Ordonnance n°71-47 du 30/06/1971 portant réaménagement des institutions de crédit JO n°55.
23. Ordonnance n°71-74 du 16/11/1971 relative à la gestion socialiste des entreprises JO n°101.
24. Ordonnance n°71-80 du 29/12/1971 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-154 du 08/06/1966 portant Code de procédure civile JO n°17.
25. Ordonnance n°71-86 du 31/12/1971 portant loi de finances pour 1972 JO n°22.
26. Ordonnance n°75-23 du 29/04/1975 portant statut-type des entreprises socialistes à caractère économique JO n°38.
27. Ordonnance n°75-44 du 17/06/1975 relative à l'arbitrage obligatoire pour certains organismes JO n°53.
28. Ordonnance n°75-76 du 21/12/1975 fixant les principales relations entre l'entreprise socialiste, l'autorité de tutelle et les autres administrations de l'Etat JO n°100.
29. Ordonnance n°95-06 du 25/01/1995 relative à la concurrence JO n°9.
30. Ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des entreprises publiques JO n°48.
31. Ordonnance n°95-25 du 25/09/1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat JO n°55.

32. Ordonnance n°96-06 du 10/01/1996 relative à l'assurance-crédit à l'exportation JO n°3.
34. Ordonnance n°96-09 du 10/01/1996 relative au crédit-bail JO n°3.
35. Ordonnance n° 97-12 du 19/03/1997 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-22 du 26/08/1995 relative à la privatisation des entreprises publiques JO n°15.
36. Décret n°62-125 du 13/12/1962 portant création d'un établissement public et statut dudit établissement JO n°9.
37. Décret n°62-152 du 28/12/1962 portant dévolution des pouvoirs et attributions précédemment exercés en Algérie par le Conseil algérien du crédit et la Commission de contrôle des banques JO 1963 n°1.
38. Décret n°63-95 du 22/03/1963 portant organisation et gestion des entreprises industrielles, minières et artisanales ainsi que des exploitations vancantes JO n°17.
39. Décret n°63-127 du 19/04/1963 portant organisation du ministère des finances JO n°23.
40. Décret n°63-407 du 14/10/1963 organisant le dépôt au Trésor des fonds à caractère public ou d'intérêt public JO n°81.
41. Décret n°64-175 du 08/06/1964 fixant l'organisation du secteur industriel socialiste JO p.690.
42. Décret n°64-176 du 08/06/1964 portant financement des Entreprises industrielles autogérées JO du 19/06/1964.
43. Décret n°64-282 du 17/09/1964 portant création du BAREM JO p.1048.
44. Décret n°64-290 du 30/09/1964 portant agrément et statuts de la Société Nationale des Galeries Algériennes JO p.1093.
45. Décret n°65-260 du 14/09/1965 portant conditions de désignation des comptables publics JO n°87.
46. Décret n°66-76 du 04/04/1966 fixant les modalités d'exécution du budget d'équipement pour 1966 JO n°28.
47. Décret n°66-184 du 21/06/1966 fixant l'organisation et les conditions d'octroi des prêts inscrits au budget d'équipement JO n°56.
48. Décret n°70-75 du 05/06/1970 relatif aux modalités d'établissement du plan de financement de l'exploitation institué par l'article 30 de l'Ordonnance n°69-107 du 31/12/1969 portant loi de finances pour 1970 JO n°50.
49. Décret n°80-242 du 04/10/1980 relatif à la mise en oeuvre de la restructuration des Entreprises JO n°41.
50. Décret n°83-319 du 07/05/1983 relatif à l'utilisation des effets de commerce dans les relations commerciales entre opérateurs publics JO n°19.
51. Décret n°85-65 du 30/04/1985 portant création de la BDL JO n°19.
52. Décret Législatif n°93-08 du 25/04/1993 modifiant et complétant l'ordonnance n°75-59 du 26/06/1975 portant Code de commerce JO n°27.
53. Décret Législatif n°93-09 du 25/04/1993 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-54 du 08/06/1966 portant code de procédure civile JO n°27.
54. Décret Législatif n°93-10 du 23/05/1993 relatif à la Bourse des valeurs mobilières JO n°34.
55. Décret Législatif n°93-12 du 05/10/1993 relatif à la promotion de l'investissement JO n°64.
56. Décret n°95-331 du 25/10/1995 relatif aux conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring JO n°64.

57. Décret n°96-134 du 13/04/1996 relatif aux conditions et modalités d'acquisition par le public des actions et autres valeurs mobilières des entreprises publiques à privatisées JO n°23.
58. Décret Présidentiel n°96-144 du 23/04/1996 portant ratification par l'Algérie de la convention portant création de la société Islamique de garantie des investissements et de crédit à l'exportation JO n°26.
59. Arrêté du 25/07/1967 relatif aux opérations financières des EPIC et des sociétés nationales avec la BNA JO n°61.
60. Arrêté du Ministre des finances du 02/04/1980 fixant les modalités d'application de l'article 116 du code des Douanes JO n°18.
61. Circulaire Présidentielle du 04/08/1970.
62. Circulaire du Ministre de finances n°4067 du 14/08/1970 sur les relations des entreprises publiques avec le budget général.
63. Circulaires n°05 et 06 du 28/02/1987 du Ministre des finances et du Ministre du plan.

*** Reglementation bancaire**

1. Règlement de la BCA n°91-08 du 14/08/1991 portant organisation du marché monétaire JO n°24.
2. Règlement n°91-09 du 14/08/1991 fixant les règles prudentielles de la gestion des banques et établissements financiers JO n°24.
3. Règlement n°92-01 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Risques JO n°8.
4. Règlement n°92-02 du 22/03/1992 portant organisation et fonctionnement de la Centrale des Impayés JO n°8.
5. Règlement n°92-05 du 22/03/1992 concernant les conditions que doivent remplir les fondateurs, dirigeants et représentants des banques et établissements financiers JO n°8.
6. Règlement n°95-04 du 20/04/1995 modifiant et complétant le règlement n°91-09 du 14/08/1991 fixant les règles prudentielles de la gestion des banques et des établissements financiers JO n°39.
7. Règlement n°96-06 du 03/07/1996 fixant les modalités de constitution des sociétés de crédit-bail et les conditions de leur agrément JO n°66.
8. Décision de la BCA n°95-01 du 07/05/1995 JO n°45.
9. Décision de la BCA n°95-04 du 25/09/1995 portant agrément d'une banque JO n°
10. Décision de la BCA n°97-02 du 06/04/1997 portant agrément d'une banque JO n°33.
11. Instruction de la BCA n°07/91 relative à la conduite de l'assainissement et du refinancement des banques.
12. Instruction de la BCA n°61/94 du 28/09/1994.
13. Instruction de la BCA n°73-94 du 28/11/1994 relative au régime des réserves obligatoires.
14. Circulaire n°1651 du 16/03/1995 de la Direction Générale de la BNA.
15. Circulaire du 26/11/1996 de la Direction Générale de la BNA.

*** Codes**

- | | | |
|-------------------------|-------------------------------|------------------------------|
| 1. Code civil algérien. | 2. Code de commerce algérien. | 3. Code des |
| Douanes. | 4. Code pénal. | 5. Code de procédure civile. |

THESES ET MEMOIRES

1. Thèse de Doctorat " L'autogestion et la problématique du socialisme algérien" présentée par H. TEMMAR Paris 1966.
2. Thèse de Magister "La responsabilité civile encourue du fait de leur activité par les organismes du secteur bancaire en droit privé algérien" par F. TALEB Université d'Oran 1984.
3. Mémoire de Magister "L'entreprise publique algérienne entre l'économie administrée et l'économie de marché" par A. BOUCHIKHI Université de Tlemcen Avril 1995.
4. Mémoire de fin de Licence "Financement de l'agriculture par la BNA" par A. ABED Université d'Oran 1981-1982.

DOCUMENTS ET SEMINAIRES

1. Cours de techniques bancaires. Société inter-bancaire de formation.
2. Encyclopédie Dalloz. Edition Dalloz 1973.
3. Jurisclasseur Edition Dalloz 1973.
4. Jurisclasseur Edition Dalloz 1974.
5. Jurisclasseur Edition Dalloz 1978.
6. III^e séminaire des cadres des banques et des entreprises publiques Alger, les 7, 8, et 9 Septembre 1972.
7. Actes du séminaire sur l'arbitrage commercial. Alger CNC Mars 1993.

REVUES

1. Afric-Eco n°15 1989.
2. Assexport Mai- Juin 1981.
3. Banques
- Mai 1990 - 1992 - Juillet 1993.
4. CREAD Avril 1987.
5. L'Economie
- n°24 Mai 1995 - n°25 Juin 1995 - n°34 Juin 1996
- n°37 Octobre 1996 - n°38 Novembre 1996
6. RASJEP
- n°1 1988 - n°2 1993

QUOTIDIENS

1. Liberté.
2. Le Watan.
3. Le Soir d'Algérie.
4. Le Matin.
5. Le Quotidien.
6. L'Authentique.

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE	1
TITRE I : L'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises publiques à travers les mutations du droit économique	6
CHAPITRE I : La naissance des relations entre les banques et les Entreprises publiques	8
Section première : les phases qui ont marqué la consolidation du système bancaire en Algérie	11
Paragraphe 1^{er} : La création des premiers instruments du système monétaire, bancaire et financier de l'Algérie	11
A. Les structures premières du système bancaire et financier de l'Algérie ...	11
B. La politique de crédit assurée par la B.C.A. et la .C.A.D.	13
C. Tentative d'évaluation de cette phase	14
Paragraphe 2 : La nationalisation et la spécialisation du système bancaire Algérien ..	16
A. Les nouvelles structures bancaires	16
I. La banque nationale d'Algérie B.N.A.	16
II. Le crédit populaire Algérien C.P.A.	19
III. La banque Extérieure d'Algérie B.E.A.	21
B. La forme juridique des banques algériennes à leur création	23
I. Les banques nationalisées, sociétés nationales : Aspect dirigiste ...	23
II. Les banques nationalisées sociétés nationales : Aspect commercial .	24
C. Les modes d'octroi des crédits	25
I. Les crédits d'investissement	25
II. Les crédits bancaires	26
CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION	27
Section 2 : La consistance du secteur des Entreprises publiques durant cette phase ..	30
Paragraphe 1^{er} : Les fondements et définition de l'Entreprise du secteur public	31
I. Les fondements de l'Entreprise du secteur public	31
II. La définition de l'Entreprise Publique	33
Paragraphe 2 : L'Entreprise Publique pouvait-elle assumer le respect des critères classiques d'octroi de crédit ?	35
A. Le cas de l'établissement public à caractère industriel et commercial : L'E.P.I.C	35
I. Qui détenait le pouvoir de prendre la décision d'investissement et celle de solliciter des crédits à court terme ?	35
II. L'EPIC était-il un commerçant ? Le risque constituait-il réellement une contrainte lors de l'octroi du crédit ?	36

III. Qui contrôlait l'exécution du crédit par l'EPIC ?	37
B. Le cas de la société nationale	37
I. Qui détenait le pouvoir de la prise de décision d'investissement, et celle de solliciter des crédits à court terme ?	37
II. La société nationale était-elle un commerçant ? Le risque constituait-il réellement une contrainte lors de l'octroi du crédit ?	39
III. Qui contrôlait l'exécution du crédit par la société nationale ?	39
 CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION	 41
 Section 3 : Tentative d'évaluation de cette phase de la naissance du système bancaire et financier Algérien	 43
 Paragraphe 1 : Les dysfonctionnements liés au secteur bancaire	 43
I. Du non-respect des textes	43
II. De l'inadaptation de la forme juridique des établissements bancaires à la mission qui leur était dévolue	44
III. Du chevauchement des compétences au niveau des autorités centrales ...	44
IV. Du chevauchement des compétences entre la CAD et les banques secondaires	46
V. Les immixtions de compétences entre les banques secondaires	47
VI. La non-mobilisation de l'épargne par le secteur bancaire	48
VII. L'absence d'une politique de crédit rigoureuse	49
 Paragraphe II : Les dysfonctionnements liés à la société nationale	 50
I. Les problèmes liés à la gestion des Entreprises Publiques	50
II. Les problèmes liés à la difficulté du recouvrement des créances de l'Entreprise Publique	51
III. Les problèmes liés aux relations avec les banques	52
 CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION	 52
CONCLUSION DU CHAPITRE PREMIER	56
 CHAPITRE II : L'évolution de la politique de crédit bancaire durant la phase d'économie administrée	 59
 Section première : L'évolution de la politique de crédit durant la phase de la planification centralisée	 61
 Paragraphe premier : Les règles régissant l'Entreprise socialiste à caractère économique et sa consistance	 61
I. Les fondements de l'Entreprise socialiste	61
II. Définition de l'Entreprise socialiste à caractère économique	63
III. La place des critères de prise de décision et de contrôle dans la gestion de l'Entreprise socialiste et leur incidence sur l'application des critères risque-rentabilité.	64
1. Qui avait le pouvoir de prendre la décision d'investissement et de financement ?	64

2. L'Entreprise socialiste devait-elle être rentable et avait-elle les moyens de l'être ? 67
3. Qui contrôlait l'affectation et l'utilisation des montants de crédits ? . 67

Paragraphe 2 : L'étude réglementaire des principales réformes du système bancaire et financier durant cette phase	68
A. La réforme du système bancaire et financier contenue dans l'Ordonnance n°70-93 du 31 Décembre 1970 portant loi de finances pour 1971.	69
B. La création de la Banque Algérienne de Développement (B.A.D.), du conseil de crédit et du Comité Technique des Institutions Bancaires.	77
C. La tentative de rétablissement de la banque dans son rôle originel à travers la réforme des crédits contenue dans la circulaire n°975 du 03/02/1979 ...	79
D. Les nouvelles mesures contenues dans la circulaire interministérielle du 19-07-1981.	81

CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION 82

Section 2 : L'évolution de la politique de crédit durant la phase de la planification centralisée assortie de la gestion décentralisée 84

Paragraphe 1 : Le rôle de l'Entreprise d'Etat dans le cadre de la planification assortie de la décentralisation de la gestion	84
I. L'échec du modèle de statut d'Entreprise socialiste	85
II. Les principes du renforcement de la planification centrale et de la décentralisation de la gestion	85
III. Les actions de restructuration organique et financière de l'Entreprise d'Etat	86
IV. Le nouveau système d'investissement	88

Paragraphe II : Les nouvelles mesures touchant le secteur bancaire et annonciatrices des réformes de 1990	89
A. La restructuration du système bancaire	90
I. La Banque Agricole du Développement Rural (BADR)	90
II. La Banque de Développement Local BDL	91
B. La Loi n° 86-12 relative au régime des banques et du crédit : première loi bancaire de l'Algérie	92
I. L'esprit de cette loi	92
II. Les principales réformes touchant le secteur bancaire	93
III. Le nouveau régime du crédit	95

CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION 97

Section 3 : Tentative d'évaluation de cette phase 98

Paragraphe 1 : L'impact de la politique menée par l'Etat sur la banque secondaire ..	98
A. Les dysfonctionnements perçus sur la structure et les activités des banques	98
I. La banque monopolatrice	98
II. La banque : simple comptable de l'Etat	98
III. La banque : agent d'exécution du plan de financement	99

IV. La banque : agent chargé de prélever une partie du surplus l'Entreprise	99
B. Les dysfonctionnements perçus sur le financement par crédits bancaires ...	99
Paragraphe 2 : Impact de ces mesures sur le rôle de la BCA	103
Paragraphe 3 : Les raisons du mauvais fonctionnement du crédit, liées à l'Entreprise Publique	105
A. Les dysfonctionnements liés au crédit à court terme	105
B. Les dysfonctionnements liés au crédit à moyen et à long terme	105
CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION	106
CONCLUSION DU CHAPITRE DEUX	108
CHAPITRE III : L'évolution de la politique de crédit dans le cadre de la refonte du droit de propriété au sein de l'e.p.e, et du passage vers l'économie de marché	114
Section 1 : L'évolution de la structure du secteur public économique et les réformes compagnant les textes sur l'autonomie	117
Paragraphe 1^{er} : La promulgation des lois consacrant l'autonomie des Entreprises Publiques	118
I. Sens et portée de la réforme	118
II. Les principes de base de la réforme	120
1. Le principe de l'autonomie de l'Entreprise Publique Economique (E.P.E) et son incidence sur les relations qu'elle entretient avec la banque .	120
A. Les nouvelles structures de l'E.P.E. et les conséquences qu'elles entraînent sur la décision d'investissement et de financement du crédit à court terme	120
a. Les nouveaux statut juridique et organes de l'E.P.E.	120
b. La séparation établie entre les droits de propriété, d'administration et de gestion	123
B. Les Fonds de participation	125
a. Dispositions légales et réglementaires	125
b. L'objet des Fonds de participation	127
c. Quels sont désormais les rapports entretenus avec la tutelle en matière d'élaboration de ces deux décisions ...	128
2. La consécration du principe de la planification par l'Entreprise ...	129
3. La consécration du principe de la commercialité	132
A. La consécration de ce principe à travers le statut de l'E.P.E.	132
B. La consécration de ce principe d'un point de vue fonctionnell	32
III. L'Échec de la gestion de l'E.P.E telle que conçue par les lois fondamentales de 1988 sur l'autonomie	136
1. L'échec des Conseils d'administration des E.P.E. dans l'accomplissement de leur mission	136
2. L'échec des Fonds de participation dans l'accomplissement de leur mission	137

Paragraphe 2 : La restructuration du secteur public économique contenue dans l'Ordonnance n°95-25 portant gestion des capitaux marchands de l'Etat	139
I. Les fondements du nouveau système de gestion des Entreprises publiques Economiques	139
1. la démarche de restructuration de l'économie adoptée par le Conseil des ministres du 29 Janvier 1995	140
2. La promulgation des textes législatifs relatifs à la privatisation des E.P.E	141
II. Les structures du nouveau système d'organisation et de gestion de l'E.P.E	141
1. Le Conseil National des Participations de l'Etat C.N.P.E.	141
2. Le holding d'Etat	142
3. L'Entreprise Publique Economique	143
III. La portée du principe de l'autonomie dans ce nouveau système	144
IV. La portée du principe de la commercialité	145
 Paragraphe 3. la promulgation des textes législatifs relatifs à la privatisation des E.P.E. et le nouveau tournant qui s'amorce dans les relations des banques et des E.P.E.	146
I. Le processus de privatisation	146
II. Le régime de la privatisation	147
III. L'impact de la privatisation sur les rapports des banques et des E.P.E ..	149
 Paragraphe 4 : Les réformes qui ont accompagné le passage à l'autonomie de l'E.P.E	150
1. Les aménagements apportés à la Législation commerciale	150
2. La promulgation du nouveau Code des investissements	155
3. La création de la Bourse	158
4. L'ordonnance relative à la concurrence	160
5. L'impact de ces réformes sur les relations des banques et des E.P.E	161
 CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION	162
 Section 2. Le nouveau système bancaire consacré par la loi n°90-10 relative a la monnaie et au crédit	166
 Paragraphe 1^{er} : L'esprit et les buts de la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit	166
I. La loi n°88-06 : principal fondement de la réforme de 1990	167
II. Les buts de la Loi n°90.10	171
III. Le contenu de la réforme	171
 Paragraphe 2 : Le rétablissement de la Banque Centrale d'Algérie en tant qu'autorité monétaire suprême et autorité suprême du système bancaire	173
I. Le nouveau régime juridique de la B.C.A.	173
1. Le nouveau statut de la Banque d'Algérie	173
2. Les structures de la Banque d'Algérie	175

a.	La direction de la Banque d'Algérie	175
b.	L'administration de la Banque d'Algérie par le Conseil de la monnaie et du crédit.	176
II.	La Banque Centrale d'Algérie : Autorité monétaire suprême	177
III.	La Banque Centrale d'Algérie : Autorité suprême du système bancaire et la Banque des banques	180
1.	La Banque Centrale d'Algérie: autorité suprême du système bancaire	180
2.	La Banque Centrale d'Algérie - Banque des banques	183
IV.	Les nouveaux principes régissant les relations Banque Centrale d'Algérie et Trésor public	184
1.	Les concours de la B.C.A. au Trésor Public sont limités dans leur montant et leur durée	185
2.	Les rapports de la B.C.A. avec le Trésor Public sont, désormais, établis sur une base contractuelle	186
3.	La B.C.A. reste l'agent financier de l'Etat	186
V.	Le régime juridique des actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie, leur nature juridique et la voie de recours dont ils sont passibles	187
1.	Le régime juridique des actes émanant de la B.C.A.	187
a.	Les règlements	187
b.	Les instructions et circulaires	188
c.	Les décisions individuelles	189
2.	La nature juridique des actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie	189
a.	Concernant les règlements et les décisions individuelles ...	189
b.	Concernant les instructions et les circulaires	191
3.	Les recours formés contre les actes émanant de la Banque Centrale d'Algérie	193
a.	Contre les règlements	193
b.	Contre les décisions individuelles	193
VI.	L'Indépendance de la Banque d'Algérie : une indépendance réelle ?	193
1.	Le principe de la surveillance de la B.C.A.	193
2.	L'évaluation de l'indépendance de la B.C.A	195

Paragraphe 3 :	La banque, principal levier dans la réalisation de l'orthodoxie bancaire	196
I.	Le nouveau régime juridique et légal de la banque	196
1.	La définition légale de la banque	196
2.	Les classifications propres aux banques établies par la Loi sur la monnaie et le crédit	197
3.	Le nouveau statut juridique de la banque algérienne	199
II.	Les conditions d'accès à la profession bancaire	208
1.	Les conditions de fond	209
2.	L'autorisation et l'inscription sur la liste des banques	211
III.	Les activités de la banque	217
1.	La collecte de l'épargne	217
2.	La distribution des crédits	218

3. La mise à la disposition de la clientèle des moyens de paiement et de gestion de leurs fonds déposés ou des crédits octroyés	219
4. Les opérations connexes aux activités des banques	219
5. L'intermédiation dans la prise de participation	219
6. La prise de participation	220
 CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION	 221
 SECTION III : Le contrôle et les nouveaux principes qui commandent la distribution des crédits bancaires aux e.p.e	 232
 Paragraphe 1^{er} : Le contrôle de la politique de crédit par les pouvoirs publics	 232
* Les justifications du contrôle du crédit	233
* Qui exerce cette mission de contrôle ?	233
I. Les moyens d'action de la B.C.A	234
1. Les procédés de contrôle quantitatif du crédit	234
2. Les procédés de contrôle qualitatif du crédit	237
II. Le contrôle des banques et de leur activité de crédit par la Commission Bancaire	237
1. La composition de la Commission Bancaire	237
2. La Commission Bancaire : organe de contrôle	238
3. La Commission Bancaire : organe de sanction	239
4. Le recours exercé contre les décisions de la Commission Bancaire	240
 Paragraphe 2 : Les nouveaux principes qui commandent la distribution des crédits bancaires aux Entreprises Publiques Economiques	 241
1^{er} Principe : Les crédits sont désormais du seul ressort de la banque	241
2^{ème} principe : La contractualisation des rapports Banques-Entreprises	242
3^{ème} principe : La libre négociation	242
4^{ème} principe : La durée du crédit est fixée sur des critères stricts	242
5^{ème} principe : L'étude et l'évaluation des critères risque/rentabilité	242
6^{ème} principe : L'exigence des garanties	242
7^{ème} principe : La détermination du prix du crédit et l'obligation de rembourser le crédit	243
8^{ème} principe : L'E.P.E est désormais considérée comme n'importe quel autre client potentiel	243
 CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION	 245
 SECTION 4. La loi n°90-10 a-t-elle réussi à rétablir l'équilibre et a rationaliser les rapports entre les banques et les entreprises publiques économiques ?	 249
 Paragraphe 1^{er} : Les contraintes vécues par les banques dans l'application de la loi sur la monnaie et le crédit	 249
I. Les contraintes liées au statut des banques	250
II. Les banques ont supporté le plus grand poids du fardeau de l'assainissement	252

III. Le risque permanent de la pénalisation du risque	255
IV. Les contraintes liées à la méconnaissance de certaines magistrats et officiers publics des dispositions de la Loi sur la monnaie et le crédit	256
V. <i>Les contraintes liées au comportement des E.P.E.</i>	257
Paragraphe 2 : Les contraintes vécues par les E.P.E et liées à l'application par les banques de la loi sur la monnaie et le crédit	257
I. L'asphyxie des Entreprises due, entre autres, à la hausse des taux d'intérêt	257
II. Les autres griefs retenus contre les banques	258
 CONCLUSION DE LA QUATRIEME SECTION	259
CONCLUSION DU CHAPITRE III	262
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	269
 TITRE II : L'étude de l'évolution des relations entre les banques et les Entreprises publiques économiques a travers l'analyse du Contrat de crédit bancaire	278
 CHAPITRE PREMIER : Le cadre juridique du contrat de credit bancaire interne .	281
Section 1 : Le cadre juridique du crédit bancaire interne avant la promulgation de la loi n°90-10 relative a la monnaie et au crédit	284
Paragraphe 1^{er} : Le financement par crédit à court terme	284
Paragraphe 2^{ème} : L'évolution de la politique de financement de l'investissement par le CMLT en Algérie	285
I. Les différentes sortes de programmes d'investissements apportées par la loi de finances de 1971	286
II. Les étapes de la procédure de financement fixée dans l'Ordonnance du 20 Janvier 1970 portant le premier Plan quadriennal	287
III. La suppression du CMT par la Circulaire n°975 du 03/02/1979	292
IV. La réintroduction du CMT et d'un nouveau système d'investissement ...	293
 CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION	294
 SECTION 2 : Les différentes définitions du crédit, les instruments l'assoyant et les natures juridiques qui en découlent	295
Paragraphe 1 : Les définitions et les différents sens du crédit	296
1. Le sens juridique du crédit	296
2. Le sens économique	298
3. Le sens technique	300
4. La définition apportée par le législateur Algérien	301
5. Définition de l'ouverture de crédit	303
Paragraphe 2 : Les instruments assoyant le crédit	303
1. Les titres servant d'instruments au crédit bancaire	304
2. Le compte - courant	308

Paragraphe III : Quelles sont les natures juridiques du crédit bancaire ?	309
1. La nature juridique du contrat de crédit bancaire en tant qu'opération unique, isolée et ponctuelle	309
a. Le crédit bancaire est un acte de commerce	309
b. Le contrat de crédit bancaire est tantôt un contrat réel, tantôt un contrat personnel, tantôt un contrat mixte	312
c. Le contrat de crédit bancaire est un contrat consensuel	312
d. Le contrat de crédit bancaire est un contrat d'adhésion	313
e. Le contrat de crédit bancaire est un contrat onéreux	314
2. La nature juridique de la convention d'ouverture de crédit	314
a. L'ouverture de crédit est une promesse de contrat	315
b. L'ouverture de crédit est une promesse unilatérale	316
c. L'ouverture de crédit est un véritable engagement contractuel	317
d. L'ouverture de crédit est un contrat consensuel	318
e. L'ouverture de crédit est un contrat conclu intuitu - personae	319
f. L'ouverture de crédit est un contrat à exécution successive	319
 CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION	 320
 SECTION III : LA PHASE DE NEGOCIATION DU CREDIT BANCAIRE	 325
Paragraphe I : Le non-recours à la négociation avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit	325
 Paragraphe II : L'Entreprise doit se préparer à négocier	 326
 Paragraphe III : L'Entreprise doit bien préparer sa demande de crédit	 330
Paragraphe IV : L'étude de l'affaire par la banque	331
I. Qui étudie l'affaire ?	332
II. Quels sont les critères d'étude de l'Entreprise par la banque ?	334
1. L'étude de la rentabilité de l'Entreprise Publique Economique	334
2. L'examen des éléments non financiers	335
3. L'étude du risque	335
4. La consultation obligatoire de la Centrale des Risques	339
5. L'étude des garanties présentées par l'Entreprise	340
A. Les sûretés réelles	340
a. L'hypothèque	340
b. Le nantissement	345
c. Subrogation et conventions concernant le rang des créances	355
B. Les sûretés personnelles	357
a. Le cautionnement	358
b. L'aval	359
c. L'assurance-crédit	359
 Paragraphe V : Le jour de la négociation	 361
1. Les principes d'une bonne négociation bancaire	361
2. La conduite de l'entretien	362
 CONCLUSION DE LA TROISIEME SECTION	 362

SECTION 4 : Les éléments de la formation du contrat de crédit bancaire	366
Paragraphe 1 : L'existence de consentement	366
I. L'offre du banquier	367
II. L'acceptation de l'Entreprise	369
III. La concordance de l'offre et de l'acceptation	369
Paragraphe 2 : Quel est l'objet du crédit ?	370
I. L'objet du contrat	370
1. La prohibition de l'usure en chariâa Islamique	371
2. Quelle est la position du législateur Algérien et ses justifications . .	374
II. L'objet de l'obligation	375
1. La remise du montant du crédit	376
a. Le montant du crédit consenti	376
b. Le montant du crédit remboursable, ou le solde définitif . .	377
2. Les garanties, objet de l'obligation de la banque	382
3. La rémunération de la banque : l'intérêt	382
a. Quelle est la nature juridique de l'intérêt ?	382
b. Qui fixe le taux d'intérêt, et selon quels critères est-il fixé ? 383	
* La rémunération de la banque sur le crédit avant la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit	383
* La rémunération de la banque sur le crédit, avec la loi sur la monnaie et le crédit	384
c. A partir de quand l'intérêt commence-t-il à courir et quand la banque le perçoit-il ?	385
d. Quels sont les éléments qui entrent dans la fixation de la rémunération du crédit ?	386
e. Quelles sont les limites dans la fixation du taux d'intérêt ? .	388
f. La stipulation de l'intérêt dans la convention est-elle d'ordre public ?	390
Paragraphe 3 : La cause du crédit bancaire	391
Paragraphe 4 : La forme du crédit bancaire	392
CONCLUSION DE LA QUATRIEME SECTION	394
Section 5 : La fin du crédit bancaire	396
Paragraphe 1^{er} : La fin des crédits à durée indéterminée	396
1. Par dénonciation unilatérale	396
2. Par préavis	397
Paragraphe 2 : La fin des crédits à durée déterminée	397
CONCLUSION DE LA CINQUIEME SECTION	399
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	400

CHAPITRE DEUX : Les différentes constructions juridiques adaptées aux techniques de crédit bancaire interne	406
SECTION 1 : Le crédit bancaire a court terme	409
paragraphe 1^{er} : les difficultés du rattachement des constructions juridiques à la technique de crédit bancaire	409
Paragraphe 2 : Les différentes opérations de crédits à court terme	410
A. Les avances en compte	410
I. Dispositions juridiques	410
II. Les différentes sortes d'avances en compte	411
III. Les précautions à prendre par le banquier dans l'octroi des avances en compte	416
B. L'escompte	416
I. Définition et nature juridique de l'escompte	417
II. Le rôle économique de l'escompte	420
III. La formation de l'escompte	423
1. Le caractère contractuel de l'escompte	423
2. La remise du titre au banquier	424
3. La remise du montant de l'effet au client	432
IV. Le Déroulement Ulérieur de L'opération D'escompte	434
1. La présentation à l'acceptation	434
2. Le dénouement anticipé de l'escompte	435
3. La prorogation d'échéance	435
4. Le renouvellement	436
5. La mobilisation du produit de l'escompte	436
a. Le réescompte	436
b. Les opérations de pension	438
V. Le dénouement de l'opération d'escompte	439
Premièrement : Le dénouement de l'escompte en dehors du cadre du compte-courant	440
Deuxièmement : Le dénouement de l'opération d'escompte dans le cadre du compte-courant, ou la contrepassation	444
C. L'avance sur marchandises à travers le warrant	446
I. Définition du warrant	446
II. La nature de l'endossement et la constitution du gage	447
III. L'escompte du warrant	448
D. Le factoring	449
I. Définition du factoring et description de l'opération	450
II. La nature juridique du factoring	452
III. La nature juridique du procédé de transfert de la créance au factor	454
IV. Le régime juridique du factoring	455
Premièrement : Les rapports juridiques entre le factor et l'adhérent	455
1. La convention de factoring	455

2. Les opérations de factoring	456
a. Les opérations sur factures approuvées	456
b. Les opérations sur factures non approuvées	459
Deuxièmement : Les rapports juridiques entre le factor et le débiteur	459
1. Lorsqu'il s'agit de créances approuvées	459
2. Lorsqu'il s'agit de créances non approuvées	460
V. Les conditions d'habilitation des sociétés pratiquant le factoring ..	461
1. Les conditions de forme	461
2. Les conditions de fond	462
3. Les sanctions du manquement au respect de ces conditions	462
VI. La fin du contrat de factoring	463
E. Les crédits par signature	463
I. La définition et l'importance de ce type de crédit	463
II. Dispositions diverses	464
III. Les différentes catégories de crédits par signature	465
Premièrement : Le cautionnement bancaire	465
Deuxièmement : Le crédit par acceptation	470
 CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION	 472
 SECTION DEUX : LE CREDIT A MOYEN ET A LONG TERME	 478
 Paragraphe 1^{er} : Le régime juridique des crédits à moyen et à long terme	 478
I. Les définitions du crédit à moyen terme et du crédit à long terme et leur nature juridique	478
II. Le remboursement du crédit, le risque encouru et les garanties exigées ..	478
III. Les nouvelles règles d'octroi de CMLT par la Loi n°90-10 relative à la monnaie et au crédit	480
 Paragraphe 2 : Le crédit - bail	 481
A. L'utilité juridique et pratique du crédit-bail déduite de la définition de celui-ci, de sa nature juridique et des personnes le pratiquant	482
I. La définition et la description du mécanisme du leasing	482
II. La nature juridique du leasing	483
III. Les personnes pratiquant le leasing	485
IV. L'utilité du leasing pour l'E.P.E	486
1. Une option de crédit	486
2. Une option de garantie	486
B. Les différents types de crédit-bail	487
I. La distinction en fonction de l'option de transfert des droits et obligations rattachés au bien financé	487
II. La distinction en fonction de l'objet du leasing	488
C. Le régime juridique du contrat de crédit-bail	490
Premièrement : Le déroulement normal de l'opération de crédit-bail	490
I. Le processus de formation du contrat	491
1. La Formation des contrats en cas de leasing mobilier	491
2. Formation des contrats en cas de crédit-bail immobilier ...	494

Paragraphe 2 : La réintroduction du principe de la remboursabilité et de la responsabilité de l'Entreprise Publique Economique vis-à- vis de la banque	525
I. La réintroduction du principe de la responsabilité de l'E.P.E	526
1. Vers une plus grande séparation Etat/E.P.E	526
2. La libre disposition des biens par l'E.P.E.	528
3. Conséquences	528
II. L'instauration du principe de la remboursabilité des montants des crédits bancaires par les E.P.E. et la procédure pré-contentieuse	530
1. Dispositions légales	530
2. La période pré-contentieuse	530
 CONCLUSION DE LA PREMIERE SECTION	 536
 SECTION 2 : L'évolution de la responsabilité de la banque	 538
 Paragraphe 1^{er} : Le principe de la non responsabilité de la banque et ses exceptions, avant la promulgation de la Loi sur la monnaie et le crédit	 538
 Paragraphe 2 : Le régime de la responsabilité bancaire dans le cadre des nouvelles relations banques - E.P.E	 539
A. La responsabilité contractuelle de la banque	540
I. Quel est le domaine de cette responsabilité ?	540
II. Quelles sont les limites de la responsabilité contractuelle de la banque et les cas d'exonération ?	540
B. La responsabilité de la banque du fait de ses préposés	542
C. La responsabilité professionnelle de la banque	543
I. Les fondements de cette responsabilité	543
II. Quel est le domaine des obligations professionnelles de la banque ? 547	
III. Quel est le domaine de la responsabilité professionnelle du banquier ?	551
1. La responsabilité du banquier pour octroi inconsidéré de crédit	551
a. La faute	551
b. Le préjudice	556
2. La responsabilité de la banque pour interruption du crédit . 557	
1. Du cas de la situation irrémédiablement compromise du crédit	559
2. Du cas du comportement gravement répréhensible de l'Entreprise financée	559
3. La responsabilité de la banque pour refus de crédit	560
IV. La mise en oeuvre de la responsabilité professionnelle de la banque	563
1. L'établissement d'un lien de causalité entre la faute de la banque et le préjudice.	563
2. La procédure à suivre	566
V. La preuve en matière de responsabilité bancaire	570
1. La charge de la preuve	571

2. La liberté de la preuve	572
D. La responsabilité pénale de la banque en matière d'octroi de crédit	574
I. Les faits pénalement qualifiables	575
II. Les critères d'appréciation	575
III. Qu'en est-il de la peine ?	576
 CONCLUSION DE LA DEUXIEME SECTION	 578
 CONCLUSION DU CHAPITRE	 582
 CONCLUSION DU DEUXIEME TITRE	 584
 CONCLUSION GENERALE	 589
 BIBLIOGRAPHIE	 596