

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الرّقابة القضائية على السّلطة القمعية
للهيئات الإدارية المستقلة في المجال
الاقتصادي

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور

زوايمية رشيد

المشرف المساعد الأستاذ الدكتور

ديلباك فيليب

إعداد الطالب

عيساوي عزالدين

لجنة المناقشة:

أ.د. معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....رئيساً
أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية.....مشرفاً ومقرراً
أ.د. ديلباك فيليب، أستاذ، جامعة السربون باريس 1-.....مشرفاً ومقرراً مساعداً
أ.د. عيبوط محند وعلي، أستاذ، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-.....ممتحناً
أ.د. دنيديني يحيى، أستاذ، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس.....ممتحناً
د.خلفي عبد الرحمان، أستاذ محاضر "أ" جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-.....ممتحناً

تاريخ المناقشة 18 مارس 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ
وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ)

المجادلة: 11

إهداء

إلى كل عائلتي: أبي، أمي، أختي، وأخي...
إلى روح جدّي وجدتي الطاهرتين.
إلى أصدقائي، وأخص بالذكر عيادي علال.
إلى زملائي.
إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل.
إلى كل هؤلاء إهدي ثمرة جهدي هذا.

✍ الباحث: ع. عيساوي

شكر

عظيم الشكر للأستاذ زوايمية رشيد، لقبوله الاشراف على هذا العمل، وتعهده بالتصويب، ولنصائحه البداغوجية والمنهجية، وشدة حرصه في تقديم الإرشادات والتوجيهات، فجزاه الله عنا خير الجزاء.

الشكر الجزيل للأستاذ فيليب ديلباك لقبوله الاشراف المساعد على هذه الأطروحة، وتسهيله لي الدخول إلى المكتبات، والاتصال بالأساتذة في الجامعات الفرنسية، طوال مدة اقامتي العلمية بجامعة باريس 1 السربون، ولنصائحه المهمة لانتهاء هذا العمل العلمي.

الشكر موصول لكل أساتذتي، الذين أناروا لي دروب العلم والمعرفة.
الشكر لزملائي، بالخصوص الأستاذ بري نورالدين، والأستاذ بلمهوب عبد الناصر.
وأخيرًا، الشكر لكل من ساعدني في انجاز هذا العمل.

« Le droit économique, et spécialement le droit de la concurrence, affecte le dualisme juridique...un peu comme un « virus » le fait d'un programme informatique. C'est encore plus vrais pour le dualisme juridictionnel ».

(D.) Truchet, «La distinction du droit public et du droit privé dans le droit économique », *in* Auby (J.-B.) et Freedland (M.) (s/dir.), *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p. 67.

قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ت. ت. ف: تشريع/ التقنين التجاري الفرنسي.
ت.إ.م: تقنين الاجراءات المدنية والإدارية.
ت.ت.ب.إ.ف: تشريع/ تقنين البريد والاتصالات الفرنسي.
ت.ت.ن.م.ف: تشريع/ التقنين النقدي والمالي الفرنسي.
ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
ج: جزء.
ر.ق.ع: رأي قانون عضوي.
ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.
ص: الصفحة.
م.د: مجلس دستوري.
م.ج.ع.ق.إ.س: المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية.
م.أ.ب.ق: المجلة الأكاديمية للبحث القانوني (كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بجاية).

ثانياً: باللغة الفرنسية

- AAI** : Autorité administrative indépendante.
ACCP : Actualité de la commande publique et des contrats publics.
AJDA : Actualité juridique de droit administratif.
AMF : Autorité des marchés financiers.
APC : Archives de philosophie criminelle.
APD : Archives de philosophie de droit.
API : Autorités publiques indépendantes.
ARI : Autorité de régulation indépendante.
BOCCRF : Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.
Bull Jolly : Bulletin jolly des Sociétés.
Cah. Dr. Entr : Cahiers droit de l'entreprise.
CAP : Cour d'appel de Paris.
Cass. : Cour de cassation.
CCC : Contrat concurrence consommation.
CE. : Conseil d'Etat.
CEDH : Convention européenne des droits de l'homme.
Cf. : Confer.(comparer avec).
chron : Chronique.

CJEG/RJEP : Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz/Revue juridique de l'entreprise publique.

CNIL : Commission Nationale de l'informatique et des libertés.

COB : Commission des opérations de bourse.

Coll. : Collection.

concl : Conclusions.

Cons.const. : Conseil constitutionnel.

Consid. : Considérant.

Cour EDH : Cour européenne des droits de l'homme.

CP : Contrats Publics.

CRDF : Les Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux.

D. : Recueil Dalloz.

DA : Droit administratif.

Déc : Décision.

DEA : Diplôme des études approfondis.

Doc.fr. : La Documentations française.

doct : Doctrine.

Ed. : Edition.

EDCE : Etudes et documents du Conseil d'Etat.

ets. et suivants.

Fasc. : Fasicule.

GAJA : Grands arrêts de la jurisprudence administrative.

Gaz. Pal : Gazette du Palais.

GDCC : Les grandes décisions du Conseil constitutionnel.

Ibid : *ibidem* (à l'endroit indiqué dans la précédente citation).

JORF : Journal Officiel de la République Française.

J.Cl : Juris-classeur.

J.Cl.A : Juris-classeur administratif.

JCP : Juris-classeur périodique (La Semaine juridique).

JCP/A : La Semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales.

JCP/E : Juris-classeur périodique (édition entreprises).

JDI : Journal de droit international.

LDPA : Lamy droit public des affaires.

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

Litec : Libraires techniques.

LPA : Les petites affiches.

Mél. : Mélanges

n° : Numéro.

obs : Observations

op.cit : *Opus citato*, précédemment cité.

OPU : Office des publications universitaires.

p. : page.

PP : Pages.

PUF : Presse Universitaires de France.

PUG : Presses Universitaires de Grenoble.

PUM –PUAM : Presses Universitaires d'Aix Marseille.

PUP : Presses Universitaires de Perpignan.

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité.

RA : Revue administrative.
RARJ : Revue académique de la recherche juridique.
RCC : Revue concurrence et consommation.
RDBF : Revue de droit bancaire et financier.
RDP : Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger.
Rec : Recueil Lebon (des décisions du Conseil d'Etat et du Tribunal des conflits des arrêts des Cours administratives d'appel et des Tribunaux administratifs).
Rép. Rresp. Puis. Pub : Répertoire Dalloz la responsabilité de la puissance publique.
Req. : Requête.
Rev. Adm : Revue administrative.
Rev. Soc : Revue des sociétés.
RFAP : Revue Française d'administration publique.
RFD Const : Revue française de droit constitutionnel.
RFDA : Revue française du droit administratif.
RIDC : Revue internationale de droit comparé.
RIDE : Revue internationale de droit économique.
RJC : Revue de la jurisprudence commerciale.
RJDA : Revue de jurisprudence du droit des affaires.
RLC : Revue Lamy concurrence.
RRJ : Revue de la recherche juridique –Droit prospectif.
RSC : Revue des sciences criminelles.
RTD. Com : Revue trimestrielle de droit commercial.
RTD.Civ : Revue trimestrielle de droit civil.
s/dir. : Sous la direction de.
TC : Tribunal des conflits.
t. Tomme.
T.G.I : Tribunal de grande instance.
Vol. : Volume.

مقدمة

كشفت الأساليب التقليدية التي كانت تنتهجها الدولة في تنظيم القطاع الاقتصادي فشلها إثر أزمة دولة الرفاهية⁽¹⁾، فتمّ الانتقال إلى نموذج الدولة الضابطة، ولما كانت الإدارة التقليدية ذات النموذج العمودي لا تمتاز بالسرعة في التدخل ولها طابعاً بيروقراطياً⁽²⁾، وهي مرتبطة كثيراً بالحياة السياسية، فتمّ التفكير في إيجاد أساليب جديدة لتنظيم الحياة الاقتصادية.

اختارت الدولة أسلوب الابتعاد الكلّي من السوق فتركت مهمة ضبطه للسوق نفسه مثل: الأسعار كمبدأ عام، وهناك أسلوب آخر وهو أن تُترك مهمة التنظيم للأعوان الاقتصاديين، كالأجور، أخيراً إمّا أن تظهر الدولة بوجه جديد غير المعروف تقليدياً؛ فتمنح سلطة ضبط الاقتصاد لهيئات جديدة ليست كالهيئات التقليدية، وهي الهيئات الإدارية المستقلة⁽³⁾.

الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية، فهي عكس الإدارة التقليدية⁽⁴⁾، إذ تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، لكنها تخضع للرقابة القضائية.

¹ - (E.) Pisier, « Vous avez dit indépendantes ? Réflexion sur les autorités administratives indépendantes », *Pouvoirs*, 1988, n°46, p. 71.

² - (J.) Chevallier, *L'Etat post-moderne*, 2^e Ed., LGDJ, Paris, 2004, pp. 74-76.

³ - كاييس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص.55.

⁴ - « Une administration traditionnelle » n'aurait pas « la même crédibilité » que des autorités indépendantes, (H.) Dumez et (A.) Jeunemaître, « Montée en puissance passée et impasses actuelles de la régulation économique européenne des industries de réseau » in (M.-A.) Frison-Roche, (s/dir.) *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Presse de Science Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 4.

مقدمة

هذه الهيئات لها سلطات واسعة تجعلها تبتعد عن الهيئات الاستشارية، مهامها تتمثل في ضبط القطاع الاقتصادي، وبفضل استقلاليتها تضمن الحياد طالما أنّ الدولة تتدخل في المجال الاقتصادي كعون فلا يُتصور أن تكون خصمًا وحكمًا في آنٍ واحد.

تمّ إنشاء هذه الهيئات في الجزائر في سنة 1990، وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام والذي كُيِّف صراحة من طرف المشرع بأنه سلطة إدارية مستقلة⁽⁵⁾، وفي السنة نفسها صدر القانون المتعلق بالنقد والقرض والذي أنشأ كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، ورغم أن النص لم يُكَيِّفهما صراحةً بأنها هيئتين إداريتين مستقلتين⁽⁶⁾، وبعدها توالى النصوص القانونية لتُنشئ هيئات أخرى وفي مجالات اقتصادية مختلفة، حيث أنشأت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في سنة 1993⁽⁷⁾، ثم مجلس المنافسة في 1995⁽⁸⁾، وبعده لجنة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في 2000⁽⁹⁾ ولجنتان لضبط القطاع المنجمي في 2001⁽¹⁰⁾، ولجنة

⁵ - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر عدد 14، صادر في 1990 (ملغى)، وقد تم حل هذه الهيئة في 1993، بموجب المرسوم التشريعي 93-13، المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993.

⁶ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 52، صادر في 27-08-2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44 صادر في 26-07-2009، وبالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50، صادر في 01-09-2010؛ وقد كُيِّفهما الأستاذ زوايمية بسلطات إدارية مستقلة: (R.) Zouaimia, « Les investissements étrangers en Algérie », *JDI*, n° 03, 1993, p 577 et s.

⁷ - مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر عدد 34 صادر سنة 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر. عدد 03 صادر سنة 1996، وبالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر. عدد 11، صادر سنة 2003، (استدراك في ج ر عدد 32، صادر سنة 2003).

⁸ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر عدد 09 ل 1995، ملغى بالأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر في 20-07-2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25-06-2008، ج.ر. عدد 36 صادر في 02-07-2008، ومعدّل ومتمم بالقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15-08-2010، ج.ر. عدد 46، صادر في 18-08-2010.

⁹ - قانون رقم 2000-03، مؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر. عدد 48، صادر في 06-08-2000.

مقدمة

ضبط الكهرباء والغاز في 2002⁽¹¹⁾، وفي السنة نفسها تم إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي⁽¹²⁾، والتي كيفها المشرع في 2012، بسلطة إدارية مستقلة⁽¹³⁾، وفي 2006 وفي مجال التأمينات تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات⁽¹⁴⁾.

بالإضافة إلى ثلاثة هيئات ضبط مستقلة أخرى، أين تُحيل النصوص المنشأة لها إلى التنظيم لتحديد اختصاصاتها، وقواعد سيرها، يتعلق الأمر ب: سلطة ضبط النقل⁽¹⁵⁾، وتلك المتعلقة بمرفق المياه⁽¹⁶⁾، والوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري⁽¹⁷⁾.

¹⁰ - قانون رقم 10-2001، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر عدد 35، صادر في 04-07-2001، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02-07، المؤرخ في 01-03-2007، ج.ر عدد 16 الصادر في 07-03-2007. (تم إلغاء هذا القانون، وإعادة تكييف هاتين اللجنتين بوكاليتين تجاريتين هما: وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر، والوكالة الوطنية للمشآت المنجمية، قانون رقم 05-14، مؤرخ في 24-02-2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18، صادر في 30-03-2014.

¹¹ - قانون رقم 01-2002، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع نقل الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 08، صادر في 06-02-2002.

¹² - مرسوم التنفيذي رقم 02-127، مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر، عدد 23 صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-275، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-237، مؤرخ في 12 أكتوبر 2010، ج.ر عدد 59، صادر بتاريخ 13 أكتوبر 2010.

¹³ - أمر رقم 02-12، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتم القانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، عدد 8، صادر بتاريخ 15/02/2012.

¹⁴ - قانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، صادر في 12-03-2006، تصحيح في ج.ر عدد 27 صادر في 26-04-2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29-08-2010؛ مرسوم التنفيذي رقم 08-113، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد 20، صادر في 13-04-2008.

¹⁵ - المادة 102 من القانون رقم 02-11، مؤرخ في 24-12-2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86، صادر في 25-12-2002.

¹⁶ - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر عدد 60، صادر في 04-09-2005، المعدل بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4، الصادر في 27-01-2008 والمعدل والمتمم بالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26-07-2009؛ مرسوم تنفيذي رقم 08-303، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008.

مقدمة

وبعيداً عن المجال الاقتصادي، أنشأ المشرع هيئة إدارية في مجال شفافية الحياة العامة، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁸⁾.

كما عاد المشرع مرّة أخرى إلى مجال الإعلام لينشأ هذه المرّة هيئتين إداريتين مستقلتين الأولى تخص قطاع الصحافة المكتوبة، وتسمى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽¹⁹⁾، والثانية تعني الإعلام السمعي البصري، وتسمى سلطة ضبط السمعي البصري⁽²⁰⁾.

لكن التكييف ليس دائماً صريحاً؛ فأحياناً يستعمل المشرع: سلطة ضبط، سلطة ضبط مستقلة، هيئة إدارية مستقلة.

تجد هذه الهيئات أصلها في القانون الفرنسي الذي أظهر طبيعتها لأول مرة سنة 1978 بشأن اللجنة الوطنية للإعلام والحريات⁽²¹⁾ Commission nationale del'informatique

يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56، صادر في 09-28-2008.

¹⁷ - قانون رقم 08-13، المؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدل ويتمم القانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر. عدد 44، صادر في 3 اوت 2008.

¹⁸ - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26-08-2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، معدّل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44 صادر في 10-10-2011؛ مرسوم رئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22-11-2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر عدد 74 صادر في 22-11-2006.

¹⁹ - قانون عضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 02، صادر في 15-01-2012.

²⁰ - قانون رقم 14-04، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

²¹ - ثار نقاش كبير في فرنسا آنذاك، يتعلق بالضمانات الممنوحة للمواطن أمام تطور الإعلام الآلي، الكل واعي بضرورة تدخل الدولة، لكن هناك تخوف من استغلال أجهزة التسيير العمومي من هذا التدخل لتوسيع رقابتها على المواطنين، ويسمح إنشاء لجنة وطنية للإعلام والحريات لا تخضع لا للرقابة السُّلمية ولا للرقابة الوصائية، بالتوفيق بين هذين الانشغالين، أنظر:

(J.) Chevallier, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. Ad.*, n° 301/1998, p. 44.

مقدمة

et des libertés (CNIL)، غير أن المشرع الفرنسي قد استوحى هذه الهيئات من النموذج الأنجلوسكسوني سواء الأمريكي تحت تسمية Independent regulatory agency أو الإنجليزي باسم (22) Quasi autonomous non governmental organization (QUANGOS)

أما فيما يخص اختصاصاتها: فحسب الأستاذ "جنتوت": فإن اختصاصات كل هيئة يُمكن إسنادها إلى بعض المصالح الوزارية حيناً، أو الهيئات القضائية سواء متخصصة أو غير متخصصة حيناً آخر، وفي حالة ثالثة إلى هيئات استشارية، وأخيراً إلى مؤسسات عامة، الشيء الذي يؤكد بأن مهام هذه الهيئات هي مهام إدارية، ولكن تقترن بوظيفة قضائية⁽²³⁾.

ونظراً لتعدد وظائف هذه الهيئات - تنظيمية، استشارية، قمعية - فإن فكرة الضبط الاقتصادي كافية لوحدها لاستيعاب هذه الوظائف⁽²⁴⁾. الضبط هي المهمة التي بموجبها يُقام التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، وهذا هو التوازن المراد من طرف القانون-دور الدولة-، وذلك باحترام قواعد السوق بين الأعوان الاقتصاديين⁽²⁵⁾، ومن أجل تحقيق هذا التوازن يقتضي تجمع عدة وسائل -متفرقة أصلاً بين عدة هيئات- في يد هيئة واحدة على حد تعبير الأستاذة "فريزن روش"⁽²⁶⁾.

²² - (M.) Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p 24 ; (M.-H.) Davis, « L'expérience américaine des independant regulatory », in (C.-A.) Colliard et (G.) Timsit, (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p. 222 et s ; (L.) Cohen-Tanugi, *Le droit sans l'Etat. Sur la démocratie en France et en Amérique*, PUF et Quadriga, Paris, 1992, p.17.

²³ - (Cl.) Champaud, « L'idée d'une magistrature économique », in (Justice et économie), *Justice*, 1995, n°1, p. 61.

²⁴ - (F.) Gazier et (Y.) Cannac, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 1983-1984, p.20.

²⁵ - « La régulation est une réponse aux problèmes créés par le jeu spontané des marchés... Chaque marché ayant ses spécificités propres et pouvant donner lieu à une régulation particulière », (H.) Dumez et (A.) Jeunemaître, « Les institutions de régulation des marchés : études de quelques modèles de référence », *RIDE*, n°01, 1999, p. 12.

²⁶ - « Cet objectif d'équilibre est ce qui fonde les pouvoirs qui sont utiles à sa réalisation....l'autorité en charge de l'office de régulation doit avoir tous les pouvoirs nécessaires à la régulation mais pas plus que cela », (M.-A.) Frison-Roche, « Le droit de la régulation », *D*, 2001, doc. p. 613 ; v. (J.)

مقدمة

يسمح هذا التجمع في المهام بين يدي الهيئة الإدارية المستقلة بمراقبة كل القطاع الذي تتولى ضبطه، عكس الرقابة القضائية، أو الإدارية التقليدية، ففي هاتين الحالتين الأخيرتين فإن فكرة الفصل بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، والفصل بين مهام المتابعة والتحقيق والحكم يتطلب تدخل عدة هيئات وباختصاصات مختلفة، وعلى ضوء هذه الاختصاصات وتحت غطاء الفعالية فإن القانون منح لهذه الهيئات اختصاصات متنوعة. فتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية باختصاصات تنظيمية، استشارية، تحكيمية، وأخيراً اختصاصات قمعية.

تتمتع غالبية الهيئات الإدارية المستقلة (اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ومجلس المنافسة وسلطة ضبط البريد والاتصالات والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، وسلطة ضبط الصحافة المكتوبة، والمجلس الأعلى للسمعي البصري) باختصاصات قمعية تتمثل في توقيع عقوبات مالية أو غير مالية.

السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الأهلية التي يمنحها القانون لهذه الهيئات للمعاقبة على خرق القوانين والأنظمة أي لارتكاب المخالفات⁽²⁷⁾، وتتجاوز هذه السلطة القمعية المبدأ التقليدي الذي يقضي بالاختصاص الاستثنائي للقضاء في مجال الردع، وأنّ الجزاء الذي يوقعه القضاء هو الطريق المألوف لإجبار الأفراد على الامتثال لقرارات السلطة العامة.

Chevallier, « L'Etat régulateur », *RFAP*, n°03/2004, p. 477 ; (L.) Boy, « Normes », www.credeco.unice.fr/

²⁷ - ينتج عن دراسة السلطة القمعية استبعاد الاختصاصات الأخرى التي تتمتع بها هذه الهيئات كإبداء الآراء أو الوساطة أو التحكيم.

مقدمة

تطرح فكرة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة صعوبات في تكييفها، فبعض العقوبات التي توقعها هذه الهيئات تُتخذ في ظل علاقات سابقة؛ فتظهر بمظهر السلطة التأديبية، في حين تُتخذ عقوبات أخرى في ظل غياب أية علاقة سابقة.

تُحِلُّنا القدرة على النطق بالعقوبات إلى الوظيفة القضائية، فمن وجهة نظر القانون فإنَّ الفعل اقترف وكُيِّف، وأنَّ فاعله مسؤول والعقوبة تم النطق بها، غير أنَّ الاجتهاد الدستوري الفرنسي يرفض إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن السلطة القضائية⁽²⁸⁾. فهذه الأجهزة هي هيئات إدارية مستقلة تتمتع باختصاصات خصوصية باسم الضبط.

رغم تموقع الهيئات الإدارية المستقلة خارج نطاق الرقابة الرئاسية أو الوصائية، إلَّا أنَّها ليست في حصانة من الرقابة القضائية، فخاصية الاستقلالية لا تمنع اختصاص القاضي⁽²⁹⁾.

تخضع الهيئات الإدارية المستقلة لرقابة القاضي في ممارستها لاختصاصاتها القمعية، وذلك من أجل المحافظة على تجانس النظام، ويُمثل تدخل القاضي ضماناً أساسية ضد كل تعسف في استعمال امتيازات السُّلطة العامة.

طُرِحت إشكالية الرقابة على الهيئات الإدارية المستقلة لأول مرة في فرنسا بشأن وسيط الجمهورية في قضية Retail⁽³⁰⁾.

²⁸ - "حيث أنَّ هذه المتطلبات لا تخص فقط العقوبات التي تنطق بها الهيئات القضائية الجزائية، بل تمتد لكل العقوبات

التي لها طابعاً ردعياً ولو ترك المشرع حق النطق بها لهيئة غير قضائية"، أنظر:

Cons. Cons., 17 janvier 1989, Déc., n° 88-248, Conseil supérieur de l'audiovisuel, in (L.) Favoreu et (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 9^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1997, p.717 et s.

²⁹ - (M.) Pochard, « Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique », *Cahiers de la fonction publique*, novembre 2001, pp. 4-5.

³⁰ - CE., 10 juillet 1981, *RDP*, p.1440, concl. (M.) Franc, note. (J.-M.) Auby ; (Y.) Gaudemet, « Le Médiateur est-il une autorité administrative ? », in Mél., *Charlier*, 1981, p. 117 ; (P.) Legatt, « Le

مقدمة

ففكرة الحصانة القضائية تتعارض مع دولة القانون، ففي ظل دولة القانون فإنّ الرقابة القضائية على الهيئات الإدارية تعتبر مبدأً أساسياً ولو تعلق الأمر بهيئات تقع خارج السلطة الرئاسية أو الوصاية الإدارية.

رُغم اتفاق الفقه حالياً على مبدأ خضوع أعمال الهيئات الإدارية المستقلة للرقابة القضائية، إلّا أنّ أعمال هذه الرقابة وبشأن القرارات القمعية لهذه الهيئات يثير تعقيدات.

فبالنظر إلى الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات، فإنّ اختصاص مجلس الدولة أمر طبيعي، غير أنّه وبمناسبة السلطة القمعية الممنوحة لمجلس المنافسة، خوّل المشرع اختصاص الرقابة عليهما للقاضي العادي، الأمر الذي يثير مسألة توزيع الاختصاصات في الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة (الباب الأول).

لكن، رغم الطابع الاستثنائي لتوزيع الاختصاصات القضائية، إلّا أنّنا نلاحظ استقبال القاضي لنفس طرق الطعن المعمولة مع الهيئات الإدارية التقليدية، مع تكريس بعض القواعد الاستثنائية عن القانون الإجرائي العادي، وذلك أثناء الخوض في مناهج القاضي في أعمال الرقابة الممارسة من طرف القضاء على السلطة القمعية المخولة لهذه الهيئات (الباب الثاني).

médiateur est-il une autorité administrative indépendante ? », in (C.-A.) Colliard et (G.) Timsit, (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., pp. 135-145.

الباب الأول

توزيع الاختصاص القضائي في الرقابة
على السلطة القمعية للهيئات الإدارية
المستقلة: القاضي الإداري قاضي
طبيعي

يمكن اعتبار أنّ إنشاء مجلس المنافسة نقطة انطلاق النقل من القانون الفرنسي إلى القانون الجزائري، فإذا كان قانون 12-89³¹ المتعلق بالأسعار، يُخوّل القاضي الجزائري اختصاص النظر في المخالفات المتعلقة بالمنافسة، إلّا أنّ المشرع قام بنقل هذا الاختصاص القمعي لصالح هيئة إدارية مستقلة، وهي مجلس المنافسة³².

ولمّا كان مجلس المنافسة هيئة إدارية، فإنّ منازعاته ومهما كانت طبيعتها سوف تعود إلى القاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة، حسب قواعد توزيع الاختصاصات القضائية، غير أنّ المشرع الجزائري خوّل الرقابة على السلطة القمعية لمجلس المنافسة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، ناقلا بذلك الحكم الوارد في القانون الفرنسي الذي يخوّل محكمة استئناف باريس النظر في القرارات القمعية لهيئة المنافسة، إلّا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الشهير الصادر في 23 جانفي 1987³³، سمح للمشرع بنقل الاختصاص القضائي من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، ومؤسسًا بذلك كتلة اختصاص لصالح القاضي الإداري، وبرّر المجلس الدستوري الفرنسي هذا النقل في توحيد منازعة المنافسة تحت "قبعة" محكمة النقض، بالنظر إلى أنّ منازعات المنافسة متشعبة، منها مدنية وتجارية وجنائية، وبدرجة أقل إدارية، وبالتالي فإنّ القاضي العادي هو المختص أساسا في هذه المنازعة. وحسب المجلس الدستوري؛ فإنّ حسن سير إدارة العدالة يقتضي تخويل القضاء العادي منازعات المنافسة.

هذا الإشكال لا يطرح بنفس الحدة في النظام الجزائري، وذلك باعتبار أنّ المؤسس الدستوري لم يتبن ازدواجية القضائية، رغم إحداث مجلس الدولة كهيئة قضائية منصوص عليها في الدستور، لذا تظهر ضرورة إبراز طبيعة اختصاص القضاء الإداري (الفصل الأول).

³¹ - قانون رقم 12-89 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).

³² - (R.) Zouaimia, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éd., Houma, Alger, 2005, p-p. 128-129.

³³ - Cons. const., 23 janvier 1987, Déc., n° 86-224., consid.16, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 705.

إنّ عملية النقل هذه لم تتمّ في القانون الجزائري، إلّا مجال المنافسة، في حين أنّ القرارات القمعية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لم تنقص من اختصاص القضاء الإداري في الرقابة على أعمال هذه الهيئات الجديدة.

وتحليل عملية النّقل تكشف لنا هشاشة الأسس التي قام عليها، فمن جهة لا يمكن الجزم بأنّ القاضي العادي هو قاضي "طبيعي للمنافسة"، إذ يتدخل القضاء الإداري في المجال وبقوة ممّا سمح بظهور فرع جديد في قانون الضبط هو "القانون العام للمنافسة"، كما أنّ الرّقابة التي يمارسها القاضي العادي في مجال المنافسة لم تبعده عن وظيفة رقابة القاضي الإداري، الشيء الذي سمح بتكييف هذه المنازعة بمنازعة إدارية عادية؛ فهي إدارية بالنّظر إلى القانون الواجب التطبيق، وعدلية (عادية) بالنظر إلى الهيئة القضائية التي تنظر فيها، ويقودنا هذا الأمر إلى القول بأنّ القاضي الإداري هو قاضي السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة رغم عملية نقل الاختصاص الرقابي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

طبيعة اختصاص القضاء الإداري

أثناء فحص القانون المتعلق بنقل الاختصاص الرقابي لصالح محكمة استئناف باريس فيما يتعلق بالقرارات العقابية لمجلس المنافسة، فإنّ السؤال الجوهرى الذى تم طرحه للمجلس الدستورى الفرنسى هو: هل مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية قيمة دستورية؟ وكانت إجابة المجلس الدستورى بالنفى.³⁴

لم يجد المجلس الدستورى أساساً دستورياً لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، لا شكلاً ولا مضموناً، من أجل ذلك تم ربط رقابة القاضى بالاستناد إلى المبدأ الدستورى المعترف به من طرف قوانين الجمهورية³⁵، كما أن قرار 224-86-السالف الذكر، سمح للمجلس الدستورى بتكريس ولأول مرة، مبدأ ذو قيمة دستورية يضمن مجال اختصاص محفوظ لصالح القضاء الإدارى، هذا الاختصاص المحفوظ ليس له فى الحقيقة إطار مطلق لأنه تم إقترانه بالاستثناء.

مقتضى هذا المبدأ الدستورى: "باستثناء المواد المحفوظة بطبيعتها للقاضى العادى، فإنّه يعود إلى اختصاص القضاء الإدارى إلغاء وتعديل القرارات المتخذة فى إطار ممارسة امتيازات السُّلطة العامة من طرف الهيئات التى تمارس السُّلطة التنفيذية، وأعاونها، والهيئات الإقليمية للجمهورية، أو الأجهزة العمومية الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها"³⁶.

³⁴ - لا تتمتع أحكام المواد 10 و13 من قانون 16 و24 أوت 1790 ومرسوم 16 فريكتودور للسنة الثالثة، والتى أُرست مبدأ

الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية بقيمة دستورية.

Cons.const., 23 janvier 1987, Déc. n° 86-224, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., Consid., n° 15. p. 701.

³⁵ - هذا الصنف من القواعد، تم الإشارة إليه بصراحة فى ديباجة دستور 1946 والذى يحيل إليه دستور 1958، ويسمح

للقاضى بتوسيع كتلة الدستورية (أي مجموع القواعد الدستورية التى تستخدم كمرجع).

³⁶ - Cons. const., 23 janvier 1987, Déc., n° 86-224., consid n° 15, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit. p. 701.

بإعادة صياغة المبدأ، فإنّ القاضي الدستوري أرسى مجال حقيقي محفوظ لصالح القضاء الإداري، لكن، من الممكن اعتبار أنّ حصة غير ضعيفة من المنازعة الإدارية هي محل حماية دستورية (المبحث الأول).

وفي الوقت نفسه الذي أعلن فيه المجلس الدستوري عن المبدأ الأساسي المعترف به من طرف قوانين الجمهورية، والذي يحفظ به الاختصاص للقضاء الإداري، أقرنه باستثناء عبّر عنه كما يلي: "لما تثير تطبيق تشريع أو تنظيم خصوصي منازعات مختلفة تنشأت حسب القواعد المعتادة في توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، فمن المستحسن للمشرع، ولهدف حسن سير العدالة، توحيد قواعد اختصاص لصالح النظام القضائي المختص أساساً"³⁷.

يُكرّس الاستثناء المُعرّف من طرف القاضي الدستوري دستورية تقنية كتل الاختصاص؛ وترتبط هذه التقنية بمبدأ بحسن سير العدالة. والمجلس الدستوري الفرنسي لم يَقم إلّا بقبول اللجوء إلى هذه التقنية دون تشجيعها، واستعمالها يبقى خاضع للسلطة التقديرية للمشرع³⁸، بشرط أن تكون هذه الهيئة "دقيقة ومحدودة" (المبحث الثاني).

³⁷-Ibid. consid., n° 16..

³⁸-(D.) Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, PUAM, Marseille, 2004, p.136.

المبحث الأول

الحماية الدستورية للقضاء الإداري: حماية جزئية

يكشف سن قانون المنافسة بالأمر رقم 95-09⁽³⁹⁾ عن حركة التخلي عن القاضي الإداري في رقابة أعمال الهيئات الإدارية (المستقلة)، فطُرح الإشكال بداية: لأيّ نظام قضائي يتم تخويل منازعات قرارات الجهاز الإداري الجديد المتمثل في مجلس المنافسة؟

قد يكون لهذا السؤال أهمية متواضعة في تلك المرحلة، بالنظر إلى النظام القضائي المتبنى في تلك الحقبة (وحدة القضاء، وازدواجية القواعد القانونية)⁽⁴⁰⁾، لكن، هذا السؤال يزداد حدة بعد 1996؛ أي بتبني التعديل الدستوري الذي يكرس "الازدواجية القضائية"⁽⁴¹⁾؛ إذ أصبح للقضاء الإداري مكانة دستورية⁽⁴²⁾، ويُشكّل هذا التكريس ضماناً قانونياً سامياً لوجود القضاء الإداري وبقائه.

³⁹ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 1995/01/25، يتعلق بالمنافسة، ج. ر. عدد 09، صادر في 1995/02/22 (ملغى).

⁴⁰ - يمكن حصر النقاش في هذه المرحلة حول أسباب وضع استثناء عن القواعد العامة في الاختصاص القضائي والمتمثلة أساساً في المعيار العضوي المتبنى في قانون الإجراءات المدنية، التي تخول اختصاص في مثل هذه الحالات إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

⁴¹ - لا نغني هنا بالازدواجية القضائية وجود نظامين قضائيين منفصلين (هياكل القضاء العادي/ هياكل القضاء الإداري، القانون العادي/ القانون الإداري)، وجهاز قضائي يقوم بالفصل في تنازع الاختصاص بين النظامين (محكمة التنازع)، إضافة إلى الوضعية المتميزة للنظام القضائي الإداري والقاضي الإداري، فالقضاء الإداري لا ينتهي إلى السلطة القضائية ويتمتع القاضي الإداري في هذا النظام بنظام خاص فلا ينتهي إلى المجلس الأعلى للقضاء، بل يخضع كلا من القضاء الإداري والقاضي الإداري للسلطة التنفيذية، وهذا النظام لا نجده إلا في فرنسا وهو مرتبط بتاريخها. أنظر

(A.) Van- Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, 2005, p. 1760 ; (M.) Raymond, « Sur l'unité des ordres de juridiction », *RTD.Civ.*, 1996, p. 109 ; (M.) Jorat, « Supprimer la justice administrative...deux siècles de débats », *RFDA*, 2008, p. 456.

⁴² - لم يكرس الدستور الفرنسي لسنة 1958 القضاء الإداري بالشكل الذي كرسه الدستور الجزائري، فالدراسات في فرنسا تُؤسّس دستورية القضاء الإداري على الديباجة، باسترجاع التأكيد على المبادئ الأساسية المعترف بها من طرف قوانين الجمهورية، ويعود الفضل للمجلس الدستوري الفرنسي في إظهار الوضعية الدستورية للقضاء الإداري وذلك في قراراتين: الأولى صادر في 22 جويلية 1980 متعلق بالتصديق (validation) على القرارات الإدارية، والثاني في 23 جانفي 1987، يتعلق بمجلس المنافسة، أنظر:

(L.) Favoreu, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in Mél. (J.-M.) Auby, Dalloz, Paris, 1992, p. 111 et s.

صَاحَبَ نقل الاختصاص القضائي لصالح القاضي العادي في فرنسا نقاش حاد جداً، حيث أتى خصوصاً في مرحلة أين كان فيها القاضي الإداري عُرضة لانتقادات عديدة⁴³، بالنظر إلى نقص الضمانات في الإجراءات الإدارية في مادة المنافسة، الشيء الذي استدعى تخويل منازعة المنافسة للقاضي العادي⁴⁴.

فَحَصَ الأعمال التحضيرية المتعلقة بقانون 6 جويلية 1987، المتعلق بنقل الاختصاص لصالح القضاء العادي يُبَيِّنُ هذا التخوف من القضاء الإداري، فجاء وضع قانون جديد للمنافسة لتكريس القطيعة مع قواعد الاقتصاد المُوجَّه، التي تخول لوزير الاقتصاد سلطة مراقبة المساس بالمنافسة، وقمع الممارسات المنافية للمنافسة كان مخولاً للقاضي الجزائري⁴⁵.

إنَّ تخويل القضاء العادي النظر في قرارات مجلس المنافسة يُسَجِّلُ في خانة "القطيعة مع نظام القضاء المحجوز"⁴⁶ في مجال قانون المنافسة؛ وحسب تعبير أحد البرلمانيين الفرنسيين حول هذه النقطة: "بعد انتقاص مجال تدخل الدولة جاء الدور للانتقاص من مجال تدخل مجلس الدولة"⁴⁷.

إذن، جاء تخويل القضاء العادي حق النظر في القرارات العقابية لمجلس المنافسة في سياق نقاش حاد حول القضاء الإداري. ومن أجل ذلك قام المشرع الفرنسي بنقل

⁴³ - « وهناك من يرى بأن قانون المنافسة الجديد يعتبر كفرصة للقضاء الإداري كي يغير من مساره. كما أن هناك انتقاد موجه للقاضي الإداري بالنظر إلى نظريته في تلك المرحلة تجاه القانون الأوربي، فهو لا يعترف بأسبقية القانون الأوربي على القواعد اللاحقة، علماً أن القانون الأوربي يمثل مصدراً كبيراً في مجال قواعد المنافسة.

⁴⁴ - « فكرة حقوق الدفاع هي فكرة غير مقبولة جداً أمام الأجهزة الإدارية، في حين هي طبيعية بالنسبة للهيئات القضائية العادية»، أنظر:

(Ch.) Gavalda, « Quelles garanties juridictionnelles dans le nouveau droit français de la concurrence ? », *Gaz.Pal.*, 1986, 2, doct., p. 504 ; (M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel sur les actes des autorités administratives indépendantes*, (Thèse Paris II), LGDJ, Paris, 2003, p. 264 et s.

⁴⁵ - جاء هذا القانون في مرحلة سادت فيها أفكار اقتصادية يمينية لدى الأغلبية البرلمانية (حكومة شيراك)، حيث هناك إرادة لدى المشرع الفرنسي في تبني فكرة انسحاب الدولة من الاقتصاد وترك المجال للخواص وتكريس حماية للمؤسسات محل المراقبة والعقاب.

⁴⁶ - (A.) Lamassoure, *JO*, Assemblée nationale, Débat 28 avril 1987, p. 671.

⁴⁷ - (M.) Sapain, *JO*, Assemblée nationale, Débat 28 avril 1987, p. 678.

الاختصاص القضائي لصالح القضاء العادي، بتطبيق تقنية كتل الاختصاص، وأعاد تقنية النقل هذه بشأن سلطة ضبط الاتصالات في 1996⁴⁸.

وبالنظر إلى المميزات الدستورية لكل من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري (المطلب الأول)، يمكن تقبل عملية نقل الاختصاص القضائي من القضاء الإداري إلى القضاء العادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المميزات الدستورية لنظام القضاء الإداري

لما نتحدث عن دستورية وضع القضاء الإداري، يمكن إثارة العديد من التساؤلات خاصة بالنسبة لكيفية الحماية المتوقعة من طرف المؤسس الدستوري. فهل يمكن لهذه الحماية أن تغطي العديد من أوجه اختصاص النظام القضائي الإداري؟ بصيغة أخرى، يجب البحث عن دستورية وجود القضاء الإداري من جهة (الفرع الأول)؛ ومن جهة أخرى، البحث عن الحماية الدستورية لمجال اختصاص هذا القضاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصوصيات دستورية وجود القضاء الإداري

مناهج المؤسس الدستوري نفسه، أو القاضي الدستوري ليست نفسها في كلا النظامين القانونيين: الفرنسي والجزائري، فإذا كان اختصاص القضاء الإداري الفرنسي ليس له معالم في الدستور الفرنسي (أولا)، فإن القضاء الإداري الجزائري منصوص عليه في الدستور (ثانيا).

⁴⁸- Cons.const., Déc., n° 96-378, du 23 juillet 1996 (réglementation des télécommunications), www.conseil.constitutionnel.fr; Cons.const., Déc., 2013-303, du 05 juillet 2013, Sté Numéricable & autres, www.conseil.constitutionnel.fr

أولاً: وضع القضاء الإداري في فرنسا

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي، وبالخصوص مجلس الدولة، إرث تاريخي بحث؛ فنشأة هذا الجهاز مرتبطة بتاريخ فرنسا، وفقط المجلس الدستوري الفرنسي هو من قام بدسترة القضاء الإداري، فهذه المؤسسة النابوليونية ليس لها أي سند دستوري لوجودها (1) أو لطبيعتها (2).

1- بالنسبة لوجود القضاء الإداري

نَعْلَمُ أَنَّ دُستورية وُجود القضاء الإداري الفرنسي ذات أصل قضائي⁴⁹، فهذه الفكرة تنبثق وبصفة ضمنية من قرار المجلس الدستوري لسنة 1980⁵⁰، وكما يكتب "فافورو" و"فليب": "البعض يُؤيد بأنه لا يوجد أي شيء، لأن ما تمت دَستَرُته هو استقلالية القضاء الإداري وليس وجوده؛ وبصيغة أكثر دقة، تم تكريس استقلالية الهيئات القضائية، ومهما كانت طبيعة هذه الهيئات؛ إذن، كان بإمكان المشرع توحيد النظام القضائي (système) الفرنسي دون أن يجد عراقيل دستورية ما دام لم يمس باستقلالية الهيئات القضائية. لكن من الصَّعب الاقتناع بهذا التفكير، لأنه لا يُمكن تصور إلغاء أو حذف مجلس الدولة دون المساس باستقلالية القضاء الإداري"⁵¹؛ بصيغة أخرى، لا يمكن الحديث عن استقلالية هيئة دون الاعتراف بوجودها.

غير أنَّ هذا الاجتهاد القضائي تمَّ تأييده بقرار آخر بشأن مجلس المنافسة في 1987⁵²، والذي يكرِّس مجالا محفوظا لصالح القضاء الإداري.

⁴⁹ - (B.) Stirn, « Le Conseil d'Etat et la Constitution », in Mél. (J.-F.) Lachaume, *Le droit administratif: permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1001 et s.

⁵⁰ - C.Const., 22 juillet 1980, *AJDA*, 1980, p. 480, Chron., (A.) de Laubadère.

⁵¹ - (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit. p.705.

⁵² - Ibid. p. 701 et s.

2- بالنسبة لطبيعة الحماية

إنّ نوعية هذا الوجود لها عدة أوجه، وقد تمّ الإشارة إلى بعضها من طرف القاضي الدستوري مثل: استقلالية القضاء الإداري، ازدواجية القضاء العادي والإداري، وأخيرا خصوصية وظيفة القضاء الإداري.

هذه الأوجه التي أشار إليها المجلس الدستوري لم تجب على بعض الأسئلة بهذا الشأن، والتي لا تجد إجابات من خلال القواعد الدستورية؛ فما هو شكل القضاء الإداري؟ هل من الممكن وجود قاضي متخصص في القانون الإداري؟ في أي شكل قضائي وفي أي نظام (ordre) قضائي؟ كيف تنظم هذه الهيئة القضائية؟ وهل يمكن أن تكون جزءاً من السلطة القضائية؟

من أجل أن تكون الازدواجية دستورية لا يمكن إثارة "محكمة وحيدة للدرجة الأولى، محكمة استئناف، محكمة عليا، كل واحدة مشكلة من غرف مدنية، تجارية، اجتماعية، جزائية، وإدارية. ناتجة عن الهيئات القضائية الحالية، من أجل الأخذ بالحسبان الغطاء «maillage» الضيق للهيئات القضائية المدنية لا شيء يفرض بإعطاء كل الهيئات القضائية الجديدة بكل الغرف"⁵³.

بعبارة أخرى، هذا "التفسير ممكن ويسمح بالضم عن طريق التشريع، والمجلس الدستوري الفرنسي يشترط وجود قضاء إداري، لكن دون أن يكون له تواجد مستقل، في حين أنّ الضم لا يعني زوال القضاء الإداري، فهذا الأخير يبقى كطرف من هيكل كبير؛ ولا يوجد عيب عدم الدستورية"⁵⁴.

وللإجابة على هذه الفرضيات، يمكن الإشارة إلى أنّ المجلس الدستوري، وفي كلا القرارين الذين ذكر فيهما وضع القضاء الإداري، فكل النصوص التي استند إليها المجلس

⁵³-(D.) Truchet, « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires », in Mél. (J.-M.) Auby, op.cit., p. 337.

⁵⁴-Ibid, p. 343.

الدستوري هي قوانين، والتي حسبها فإنّ القضاء الإداري تمّ ربطه بالحكومة ويُراقب من طرف مجلس الدولة.

لكن، هذا التفسير يركز على الإرادة الضمنية للمجلس الدستوري، ولا يمكن استنتاج رفض محدد، من جهة أخرى، فإنّ سكوت المجلس الدستوري بشأن العلاقة بين القضاء الإداري مثلاً ومجلس الدولة جد مُعَبَّر: ففي كلا القرارين لم يستبدل المجلس الدستوري اسم مجلس الدولة بالقضاء الإداري، في حين أنّ هذه القرارات جدّ كافية للحديث عن كل المتطلبات الهامة للقضاء الإداري.

ثانيا-الوضع الدستوري للقضاء الإداري في الجزائر: تكريس "الازدواجية القضائية"

يُعتبر تكريس "الازدواجية القضائية" من أهم الإصلاحات التي أتى بها دستور 1996، إذ تم إنشاء نظام قضائي إداري ليقابل النظام القضائي العادي؛ لكن، عكس نظيره الفرنسي الذي يجعل من القضاء الإداري جزء من السلطة التنفيذية، عمّد المؤسّس الدّستوري إلى تكريس "ازدواجية قضائية" داخل السلطة القضائية (1)، الشّيء الذي يتطلب منّا البحث عن أسباب اختيار هذه "الازدواجية القضائية" (2).

1- تكريس "الازدواجية القضائية"

رغم أنّ المؤسّس الدستوري قد أدرج نص المادة 152 من الدستور في الفصل الثالث المتعلق بالسلطة القضائية، إلّا أنّ هذا الأمر يعني كذلك إرادة المؤسّس الدستوري في خلق نظام قضائي إداري متميز عن نظام القضاء العادي، فإدخال الأحكام المتعلقة بمجلس الدولة في الفصل الثالث ما هو إلّا ذو طابع شكلي⁵⁵. وفحص النّص الدستوري يبين أنّ مصطلح "قضائية" استعمل ضمن معنى "إرساء العدالة"، وهذا الواجب يقع على

⁵⁵-(M.) Midoun, « La dualité de juridictions dans les pays du Maghreb », in, Mél. (J.) Morand-Deville, *Confluences*, Montchrestien, Paris, 2007, p. 462 et 470.

كلا النظامين القضائيين المختلفين، وهذا التفسير تم تأكيده من طرف المشرع، ومن طرف السلطة السياسية.

فبالنسبة للمشرع: فتقضي المادة 2 من القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي، على: «يشمل التنظيم القضائي النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع»⁵⁶.

أما بالنسبة للسلطة السياسية: فقد صرح رئيس الجمهورية لجريدة المجاهد⁵⁷: "إنّ ازدواجية القضائية المكرّسة في نظامنا القضائي...". وفي كلمة ألقاها وزير العدل أمام مجلس الأمة بمناسبة عرض مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، قال فيها: "...وبهذا يكون الدستور الجزائري قد كرس مبدأ ازدواجية القضاء، والذي يتمثل في وجود هيئات قضائية عادية، وهيئات قضائية إدارية: مجلس الدولة المحاكم الإدارية..."⁵⁸.

2- أسباب اختيارازدواجية القضائية

إنّ من الصعب استنتاج الأسباب التي قادت المسؤولين السياسيين لاختيار نظام "الازدواجية القضائية"، وهذه الصعوبة راجعة أساساً إلى غياب نقاش عام حقيقي حول هذه المسألة، رغم أنّه من الممكن استنباط بعض هذه الأسباب من الخطابات السياسية لهؤلاء المسؤولين، منها: احترام مبدأ الفصل بين السلطات (أ)، وتخصّص القضاة (ب)، وأخيراً، حماية المواطن من تعسف الإدارة (ت).

أ- احترام مبدأ الفصل بين السلطات

ففي عرض قدمه وزير العدل لتبرير اختيار ازدواجية القضائية أثناء تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام مجلس الأمة قال: "إنّ مجلس الدولة وُضع تحت وصاية السلطة القضائية خلافاً للنظام الذي تبنته بعض الدول والذي

⁵⁶ - قانون عضوي رقم 05-11، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر. رقم 51، صادر في 20 جويلية 2005.

⁵⁷ - Journal, El Moudjahid, 18/06/1998.

⁵⁸ - كلمة وزير العدل أمام مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، جلسة 22 مارس 1998.

يُلحَق مجلس الدولة بالسلطة التنفيذية، وهكذا، فإنّ هذا الاختيار يُشكّل مرحلة ايجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات ومن ثم توطيد السّطة القضائية في دور حماية المجتمع والحريات"⁵⁹.

وهكذا، فإنّ المبرر الأساسي لإلحاق مجلس الدولة بالسلطة القضائية ينطلق من مبدأ الفصل بين السلطات⁶⁰، وهنا نلاحظ التناقض في فهم هذا المبدأ بين المؤسّس الدستوري الجزائري وقرينه البريطاني. حيث أنّ الفقهاء والمفكّرون البريطانيون يركزون على هذا المبدأ ليس لانتهاج ازدواجية القضاء، بل بالعكس، لتبني وحدة القضاء، ويرى هؤلاء أنّه لا مجال لوجود سلطتين قضائيتين في الدولة⁶¹، لأنّ مهمة الفصل في النزاعات ومهما تكن طبيعتها يجب أن تخول للسلطة القضائية⁶².

وحسب الأستاذ خلوفي: فإنّ السبب في وجود الازدواجية القضائية هو وجود مرفق عام يسمى الإدارة، له أهداف غير أهداف الأفراد، ينظمه قانون غير عادي، ويتمتع بامتيازات غير مألوفة تجعله يختلف عن الفرد من حيث القاضي والقانون، وأنّ ما جاء في 1998 في إطار المادة 2 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، لا يشكّل إلّا إخراجا للغرفة الإدارية السّابقة الموجودة بالمحكمة العليا ووضعها في صورة مجلس الدولة دون تغيير آخر يذكر⁶³.

ب- تخصص القضاء

حسب التعبير الذي استعمله الأستاذ صدراتي: " فإنّ القاضي الإداري الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها"⁶⁴. فالقاضي الذي يراقب الإدارة في الجزائر هو القاضي

⁵⁹ - كلمة وزير العدل أمام مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، جلسة 22 مارس 1998.

⁶⁰ - رشيد خلوفي، النّظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة، مجلة الموثق، عدد 2001/2، ص. 29.

⁶¹ - رشيد خلوفي، "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، العدد 1، المجلد 9، 1999، ص. 59.

⁶² - يقوم النظام البريطاني على مبدأ وجود القانون العادي، ومبدأ المساواة أمام القانون دون تمييز بين أطراف العلاقة القانونية.

⁶³ - رشيد خلوفي، "النّظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 29.

⁶⁴ - صدراتي صدراتي، "القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، م.ج.ع.ق.إ.س. عدد 3/1991، ص. 580.

العادي، وهو لا يعرف جيدا القانون الإداري الذي يطبقه على المنازعة الإدارية، ولا يعرف الإدارة التي يراقبها، ويجب التذكير أنّ وحدة القضاء المتبناة في الجزائر سابقا لا يقابلها وحدة القانون؛ فالمنازعة الإدارية تخضع لقواعد القانون الإداري. ومن أجل تطبيق هذه القواعد، على القاضي التحكم فيها، أولا: أثناء التكوين، فلا يتلقى القاضي أي تكوين خصوصي في مجال القانون الإداري، من أجل أن يقوم بمسؤوليته كقاضي إداري⁶⁵، ثم أثناء ممارسته لوظيفته، فترسيمه في الغرفة الإدارية ليس دائم، فهو يهاجر من غرفة إلى أخرى⁶⁶، هذا طبعاً، دون أن ننسى مروره بالمحكمة لمدة طويلة، أين لا يوجد أي اختصاص في القانون الإداري، بل من الممكن أن نجزم بنسيان نظريات القانون الإداري. الشيء الذي لا يشجع تخصص القضاة⁶⁷؛ فازدواجية القضاء يجب أن تكون مرتبطة بازدواجية القانون، وذلك بوجود قاضي خصوصي لتطبيق قانون خصوصي.

ت- حماية الفرد من تعسف الإدارة، أم تقوية وضعية الإدارة؟

بالنسبة للمسؤولين: فإنّ الازدواجية القضائية تسمح بوقف التدخلات التعسفية للهيئات الإدارية، وحسب وزير العدل، فإن تكريس الازدواجية القضائية يهدف إلى: "ضمان تسيير أحسن للعدالة...." وبالنتيجة، «السماح بضمان حقوق المواطن...»⁶⁸.

هذا الرأي تتبناه الرئيسة السابقة لمجلس الدولة السيدة "أبركان"، والتي ترى بأن: "القاضي الإداري هو قاضي الإدارة وقاضي حقوق مستعملها"⁶⁹.

⁶⁵-(M.) Midoun, « La dualité de juridictions dans les pays du Maghreb », op.cit, p. 466 ; عبد الكريم بودريوة، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص. 15-18.

⁶⁶-(R.) Khelloufi, « Réflexions sur l'impact de la Constitution 1996 sur la justice administrative », *Revue Idara*, n° 23, Volume 12, 2003, p. 68.

⁶⁷- ولقد أشار رئيس مجلس الدولة في أول تدخل له بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1998-1999 إلى أسباب إنشاء مجلس الدولة، وذكر من بينها تخصص القضاة: "وبسبب الصعوبات التي عرفت البلاد بعد الاستقلال، خاصة نقص الإطارات، فإنّ المشرع رجّح التنظيم القضائي الموحد وفي ظل هذا النظام كان يفصل في المنازعة القائمة بين الأشخاص ويفصل أيضا في المنازعات القائمة الأشخاص وإدارات". لقد تفتنت السلطات العامة إلى مشكل قلّة القضاة في المادة الإدارية، فقد صرح رئيس الجمهورية بما يلي: "إن الازدواجية القضائية المكرسة في نظامنا القضائي تهدف إلى تخصص القضاة، ويعتبر هذا التخصص عنصرا حاسما في تحسين قرارات العدالة، أنظر في هذه النقطة: عمار بوضياف، القضاء الإداري، جسر، الجزائر، الطبعة الثانية 2008، ص 90.

⁶⁸- كلمة وزير العدل أمام مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، جلسة 22 مارس 1998.

ويتزامن تبني الازدواجية القضائية مع تبني المؤسس الدستوري لسياسة ليبرالية في المجالين: الاقتصادي والسياسي. ويُمثل هذا التعديل بالنسبة لرجال الدولة، حلا للأزمة التي تعيشها الدولة نتيجة توقف المسار الانتخابي بداية تسعينات القرن الماضي⁷⁰.

يظهر أن الهدف من الازدواجية القضائية، هو جعل من القاضي الإداري حامي الحريات، وتقوية دولة القانون⁷¹، وهذا يتناقض أساسا مع النموذج الفرنسي وتاريخ القضاء الإداري، وأصوله الليبرالية. والذي يعدّ مرجعا للمسؤولين، وحسب تعبير الأستاذ عياض بن عاشور⁷² بشأن التجربة التونسية في هذا المجال، والتي قد تنطبق على النموذج الجزائري: "النموذج الفرنسي الذي يغذي بصفة مباشرة أو غير مباشرة التفكير حول المسألة، ليس مجلس دولة "بونابارتي" حامي الإدارة، لكن مجلس دولة حامي المشروعية..."

لكن، في الحقيقة، لا يجب أن ننسى أن خلق القضاء الإداري جاء لحماية الإدارة نوعا ما، وهناك علاقة قوية بين نشأة القضاء الإداري وحماية الإدارة، من خلال وجوب الأخذ بضرورات المصلحة العامة من طرف القاضي الإداري، والتي تحمي السلطة العامة، وحسب الأستاذ خلوفي⁷³ فإن إرساء نظام قضائي إداري مستقل: "ليس من أجل الأخذ..."

⁶⁹-(F.) Aberkane, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », *Revue du Conseil d'Etat*, n° 04/2003, p. 12.

⁷⁰- فحسب الخطاب السياسي الرّسمي، فإنّ دستور 1989 ينقصه سياج أمان، (garde-fou) إذ يجب تكملة إصلاحات 1989 بمؤسسات من طبيعتها حماية التجربة الديمقراطية من الإنزلاقات الملاحظة بداية التسعينات. وطرح مثل هذا الإشكال يؤدي إلى الوقوع في تناقض: بين التأكيد على نية إنشاء "دولة القانون"، كصورة مهيمنة على الخطاب السياسي الجديد والمسيطر، وضرورة إلحاق القاضي المنعقد في المادة الإدارية، الذي من الممكن-بخطورة- أنه أصبح مستقلا، والذي يمس المبدأ المقدس في كل الديمقراطيات، والمتمثل في استقلالية السلطة القضائية، أنظر:

⁷¹-(M.) Bouabdal, *L'expérience algérienne du contentieux administratif (Etude critique)*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université Mentouri, Constantine, 2005, p. 382 et 383.

⁷²-(M.) Mentr, « Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », *Revue Idara*, Vol.7, n°1/1997, p.74.

⁷³-(Y.) Ben Achour, « L'histoire du principe du séparation des autorités en Tunisie », in *EDCE*, n° 42, La Documentation Française, Paris 1991, p. 181.

⁷⁴-(R.) Khelloufi, « Réflexions sur l'impact de la Constitution 1996 sur la justice administrative », op.cit, p. 43.

بعين الاعتبار أي تطور تاريخي للقضاء الإداري، بل بصفة أكثر، بإرادة حماية أكثر لهيئة الإدارة". وهذه الرؤية نجدها حتى عند المسؤولين السياسيين⁷⁴.

لكن، نشير أيضا، إلى أن اختيار الازدواجية القضائية له طابع تمثيلي (شعار): " فالجزائر، تريد أن تُظهر للعالم بأنها مكتثرة بإرساء دولة القانون، ومنح طرق طعن تسمح بالذهاب في هذا الاتجاه، رغم التهديدات التي تقع على الجمهورية". ومن جهة أخرى فإن "... إنشاء مجلس الدولة يمثل إرادة إخضاع الإدارة لرقابة جد صارمة"⁷⁵.

ثالثا-دستورية شكل القضاء الإداري

لم يشر المجلس الدستوري الفرنسي إلى شكل القضاء الإداري (1)، في حين لمّا تطرق المؤسس الجزائري إلى القضاء شدد على الهياكل وأشار إلى مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية تعلو هيئات أخرى (2).

1- شكل القضاء الإداري في فرنسا

لنَعُدّ إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي المتعلق بمجلس المنافسة، وحسب الفقه، فإن هذا القرار يُرقي مسألة وجود نظام قضاء إداري خالص إلى مرتبة الضرورات الدستورية.

⁷⁴ - ففي عرض وزير العدل أمام مجلس الأمة لمشروع القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية قال: "إنّ المفاضلة بين القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد تدعو إلى القول إنّ نظام القضاء الموحد على عكس نظام القضاء المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام..." كلمة وزير العدل أمام مجلس الأمة، الجريدة الرسمية للمداولات، (الجلسة الثالثة) جلسة 22 مارس 1998.

وبمفهوم المخالفة يمكن القول أنّ اختيار نظام الازدواجية القضائية هو إيجاد قاضي إداري مستقل يراعي وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، ولا شك أنّ هذا الفهم سيؤثر على نظام الحقوق والحريات، إذ قد يغلب القاضي مصالح الإدارة على حساب الحقوق والحريات، وهو ما يتعارض مع نص المادة 140 من الدستور الذي ينص على أنّ: «أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكلّ سواسية أمام القضاء...» ،

أنظر: نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس

الدولة، عدد 2009/09، ص 31.

⁷⁵ - (A.) Mahiou, « Note sur la Constitution algérienne », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1996, p. 448.

بإعادة قراءة القرار لا نجد فيه أي تأكيد، وبقاعدة دستورية، على النظام القضائي المنفصل، ويمكن القول، أن تأكيد الاختصاص المحمي دستوريا ليس له أي معنى إذا كان لا يستوجب وجود قضاء مكلف بممارسة هذا الاختصاص؛ وبالتالي نَمُرُّ من الاختصاص إلى الوجود. ويجب قراءة قرار المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المنحى.

إذن، يتحدث المجلس الدستوري عن القضاء الإداري "ولا يصف لنا الشكل الذي يأخذه هذا القضاء، وهذا يعني بأن الشكل الحالي للقضاء الإداري كان أساس المجلس الدستوري ضمنا. أضف إلى أن خصوصية القضاء الإداري يفرض علاقة متينة مع الإدارة"⁷⁶، خصوصاً بالنظر إلى التعبير المستعمل من طرف المجلس الدستوري نفسه لما أعلن عن أساس الازدواجية القضائية الحالية: الفكرة (النظرة) الفرنسية لفصل السلطات⁷⁷.

2- شكل القضاء الإداري في الجزائر

هذه المسألة لم يتم الحديث عنها بقوة، فالكُتَّاب الذين تطرقوا إلى هذه المسألة قليلون، غير أن التَطَرُّق إلى النصوص الدستورية يسمح لنا باستنتاج المميزات الشكلية للقضاء الإداري الجزائري.

لقد اختار المؤسس الدستوري من خلال دستور سنة 1996 إعادة تنظيم السلطة القضائية⁷⁸، بوضع أجهزة قضائية مختلفة حسب مجال تدخلها، واختار جهاز قضائي سيّد ينعقد في المجال الإداري، وهو مجلس الدولة، بالموازاة مع المحكمة العليا، والكل يخضع لسلطة محكمة تفصل في تنازع الاختصاص بين الهيئتين السابقتين وهي محكمة التنازع⁷⁹.

⁷⁶-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, 12^e éd., Montchrestien, Paris, p. 9.

⁷⁷-Cons.const., 23 janvier 1987, Déc., n° 86-224, consid. 15, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit.p. 701.

⁷⁸- حسب تعبير الأستاذ خلوفي (مجرد تغيير هيكلية)، أنظر مقاله، "القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟

"مجلة إدارة، العدد 1.2000، المجلد رقم 10، ص. 59.

⁷⁹- أنظر المواد 152 و153 من الدستور، والقانون العضوي 98-03، مؤرخ في 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمه وعملها، ج.ر. عدد 39، صادر في 07 جوان 1998.

ولم يكتف المؤسس الدستوري الجزائري في تكريس القضاء الإداري، بل ذهب إلى أبعد من ذلك، بالنص على تسمية هذا القضاء؛ وهو مجلس الدولة، وترك للمشرع سلطة تسمية الهيئات القضائية الإدارية الدنيا⁸⁰، وهنا يكمن الخلاف بين شكل القضاء العادي والقضاء الإداري من الناحية الدستورية، حيث أن المؤسس الدستوري ذكر في المادة 152 درجات القضاء العادي، وهي المحاكم والمجالس القضائية، في حين اكتفى بذكر جهاز مجلس الدولة بالنسبة لنظام القضاء الإداري، مع الإشارة إلى وجود الجهات القضائية الإدارية، ويستنتج من هذا أن تسمية مجلس الدولة تعتبر ضماناً دستورية للنظام القضائي الإداري، بحيث لا يمكن التنازل عنها إلا بنص دستوري⁸¹.

لكن، رغم هذا التباين الهيكلي بين القضاء العادي والقضاء الإداري، إلا أن الطعون المقدمة ضد قرارات الهيئات الإدارية خولت للعدالة، أي للسلطة القضائية، والمؤسس الدستوري لم يشر لأي نظام قضائي يعود له النظر حصراً في الطعون المقدمة ضد هذه القرارات⁸²، الشيء الذي يصعب الحديث عن مسألة الحماية الدستورية للاختصاص القضائي في الدستور الجزائري، أو ما يطلق عليه بكتل الاختصاص.

يُرَكِّز المؤسس الدستوري الجزائري على الهياكل، ولو أنه تطرق وبصفة سريعة للاختصاصات، وباستعمال المنطق نفسه، يمكن القول: ما المغزى من تكريس هيئات قضائية (نظامين قضائيين) مستقلة بعضها عن الآخر، وإنشاء جهاز يفصل في تنازع الاختصاص بين هذه الهياكل، إذا لم يكن الغرض من ذلك حماية اختصاص كل نظام، أي يجب أن نمر من مسألة الوجود إلى مسألة الاختصاص والحماية.

⁸⁰ - تنص المادة 4 من القانون العضوي 11-05، المؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، على: «يشمل

النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية»، مرجع سابق.

⁸¹ - يمكن طرح التساؤل عن عدم خوض المؤسس الدستوري في تسمية كل هيئات النظام القضائي الإداري، عكس نهجه مع النظام القضائي العادي، وربما يعود الأمر إلى عدم وضوح الرؤيا آنذاك عن درجات وتسمية جهات القضاء الإداري هذه، ويعتبر التكريس الدستوري لنظام القضاء الإداري من الأمور التي استحدثها دستور 1996، في حين بالنسبة لهيئات القضاء العادي، فإن المؤسس الدستوري قد تعامل مع أجهزة قضائية موجودة مسبقاً منذ حقبة.

⁸² - (M.) Bouabdal, *L'expérience algérienne du contentieux administratif...* op.cit., p. 391.

ويظهر لنا أنّ وجود القضاء الإداري يفرض شرط أكبر من "المجال المحفوظ للاختصاص"، إنّ استعمال نعت "الإداري" لتكييف هيئة قضائية، من أجل تفرقتها عن هيئات القضاء العادي، لا يسمح بتحويلها بأية طريقة أي اختصاص، خصوصاً لما يستعمل هذا النعت في مواجهة هيئة قضائية عادية، فهو يمثل خصوصية تفرض تمركز المنازعة الإدارية في هذه الهيئة القضائية. هذا يعني أنّ الجزء الأهم من النزاعات الإدارية، سواء من ناحية الكمية أو النوعية يجب أن يُحوّل النّظر فيها إلى هيئة قضائية تكيف بإدارية.

الفرع الثاني

النوعية الدستورية لاختصاص القاضي الإداري

كما نعلم، فإنّ الأساس الدّستوري لاختصاص القاضي الإداري الفرنسي وحدوده أشارت إليهما الحيثيات رقم 15 و16 من قرار المجلس الدستوري المتعلق بمجلس المنافسة.

«...باستثناء المواد المحفوظة بطبيعتها للهيئة (السلطة) القضائية، يعود الاختصاص في آخر درجة للهيئات الإدارية في إلغاء وتعديل القرارات المتخذة من طرف الهيئات العمومية، والهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية، وأعوانها، والجماعات الإقليمية للجمهورية، أو الأجهزة العمومية المتواجدة تحت سلطتها أو رقابتها، أثناء ممارستها لامتيازات السّلطة العامة.

حيث أنّه، وأثناء أعمال هذا المبدأ، إذا كان تطبيق أي تشريع أو تنظيم بإمكانه إنتاج اعتراضات تنازعية مختلفة تتوزع حسب القواعد المعتادة للاختصاص بين الهيئات القضائية، فمن الأفضل للمشرع، ولهدف حسن سير العدالة توحيد قواعد الاختصاص القضائية لصالح النظام القضائي المختص أساساً».

بالمقارنة بين هذه الحثيات، ومقتضيات المواد 143 والفقرة الثانية من المادة 152 من الدستور الجزائري، نلاحظ ميزتان⁸³، تتعلق الأولى بالدستورية الدنيا لاختصاص القضاء الإداري (أولا)، والدستورية الجزئية (ثانيا).

أولا-الدستورية الدنيا لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا والجزائر

لقد لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي أنّ مجال اختصاص القضاء الإداري ليس بالضرورة ثمار التنظيم الدستوري، وفي ظلّ هذه المُعطية، لم يُردّ المجلس تغيير آني، وقد يكون ذلك سبباً في أن يكون قرار المجلس الدستوري ليس في نيته تغيير حالة القانون في مضمونه⁸⁴. وبالعكس، قد يُشكّل القرار نقطة بداية طريق قد تكون طويلة⁸⁵، وهذا لم يتم إلا بالطريقة التي أشرنا إليها سابقاً، أي دستورية دنيا وجزئية لاختصاص القضاء الإداري(1). في الوقت الذي ركّز المؤسّس الدستوري الجزائري على الهياكل أثناء تطرقه لمجلس الدولة كهيئة قضائية ضمن السلطة القضائية، الشيء الذي لا يمنع منحه اختصاصات أخرى(2).

⁸³- لا يجب الخلط بين الطابع الجزئي والطابع الأدنى: الطابع الأدنى يسمح للمجلس الدستوري بالاحتفاظ بالمجال المحفوظ دستوريا والمواصلة في هذه الحالة (الوضعية) الآنية، وكذلك أيضا تطوير اختصاص القاضي الإداري، في حين أنّه بالنسبة للطابع الجزئي، فإنّ المجلس الدستوري يريد أن فقط جزء من الاختصاصات الحالية من تستفيد من الدستورية، أمّا بالنسبة للباقي، فيمكن للمشرع التدخل دون أن يقدم مبرر مثل حسن سير العدالة، أي دون رقابة من القاضي الدستوري. يمكن القول بالطابع الأول يتم حماية اختصاص القاضي الإداري، وبالتالي حماية حرية المشرع في تنظيم العدالة (القضاء)، والمجلس الدستوري الفرنسي خلال الحثية 15 للقرار المشار إليه، أثناء تقديمه المجال المحفوظ دستوريا للقضاء الإداري يستعمل تقنيتان: من جهة، وفيما يخص الاختصاص القضائي للقاضي الإداري، فهو يعتمد على الطابع العام (الشامل)، أي، الإلغاء والتعديل، وليس مثلا منازعة تجاوز السلطة، لكن، من جهة أخرى، وفيما يخص مجال رقابة القاضي الإداري، فإنّ المجلس يبين جيدا كل الأجهزة المراقبة من طرف القضاء الإداري.

⁸⁴-(R.) Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 15^e éd., Montchrestien, Paris, p. 759.

⁸⁵-(G.) Vedel, « La loi des 16 24 août 1790 texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA*, 1990, p. 702.

1- الدستورية الدنيا لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا

لا يهتم المجلس الدستوري الفرنسي في قرار مجلس المنافسة، إلا بالمجال المحفوظ أو الكتلة الصلبة لاختصاص القضاء الإداري، وماعدا بعض الاستثناءات الدقيقة، فلم يُقدّم أيّ معيار بالنسبة لحدود مجال اختصاص القاضي الإداري.

السُّمو الممنوح للمعيّارين العضوي والشكلي لا يستدعي أنّ على هذين الأخيرين لعب دور حصري في توزيع الاختصاصات. التحليل المتبع من طرف المجلس الدستوري يتّموّع فقط على مستوى دستوري، ولا يمنع تواجد معايير أخرى للاختصاص، كالمرفق العام، الذي قد يطبق خارج فكرة السلطة العامة.

رغم أنّ معيار الاختصاص تقع عليه بعض الاستثناءات؛ فمنازعة المواد المحفوظة بطبيعتها للسلطة القضائية يعد استثناءً لمبدأ الاختصاص المحفوظ دستوريا، حتى لما يتعلق الأمر بأعمال تأخذ شكل قرارات السلطة العامة، هنا أيضاً، الشكل ليس جديداً، فقد تم استعادته من محكمة التنازع ومجلس الدولة، غير أنه تمّ نقله في سياق مختلف.⁸⁶

إذن، يوجد هنا تجديد شامل لقواعد الاختصاص القضائي بين النظامين القضائيين، والتي تفضل تقليدياً اختصاص هيئات القضاء العادي في المجالات التي تخصّ الحريات الفردية، وأهلية الأشخاص، وكذلك سير مرفق العدالة.⁸⁷

رغم أنّ تجديد كل الاختصاصات الإدارية للقاضي العادي تم نقده من بعض الكُتّاب: يمكن التفكير أنّ هذه المواد المحفوظة بطبيعتها للقاضي العادي، يمكن أن تُقدّم كذلك عن طريق منازعة تنفيذ مرفق القضاء العادي، في حين، وبالنسبة للباقي، عن طريق المادة 66 من الدستور التي تمنح منازعة منع الوقف التعسفي للقاضي العادي بصفته حامياً للحريات الفردية.⁸⁸

⁸⁶-(Y.) Gaudemet, « Les bases constitutionnelles du contentieux administratif », *RDP*, 1989, p. 1343 et s.

⁸⁷-(M.) Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 15^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 661.

⁸⁸-(R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, p. 759.

الشيء المؤكّد، أنّ الأمر لا يتعلق بمجمل الحالات، على الأقل التقليدية، ولأسباب متقاربة تم نقل الاختصاص (الطبيعي) من القاضي الإداري إلى القضاء العادي.⁸⁹

ويترتب عن الطابع الأدنى لدستورية اختصاص ثلاث آثار:

أولاً: يوجد اختصاص محفوظ والذي -مبدئياً- لا يمكن لا للمشرع أو أية هيئة أخرى أن تمس به. بصيغة أخرى؛ بفضل هذه الخاصية، فإنّه لا يمكن للمشرع في المستقبل الحد من اختصاص القضاء الإداري إلّا بالنظر إلى طبيعة المجال، أو حسن سير إدارة العدالة، التي تبرر من الناحية الدستورية كتلة الاختصاص للقاضي العادي.⁹⁰

ثانياً: رغم أنّ المجلس الدستوري الفرنسي يحدد العديد من المجالات، سواءاً لصالح المشرع، أو القاضي العادي، أو القاضي الإداري، إلّا أنّ هذا لا يغير أنا من حالة القانون. وكما يشير إلى ذلك الأستاذ "شابو"⁹¹: «لا يتم التشكيك في مطابقة القوانين السارية المفعول للدستور، والتي حوّلت إلى المحاكم العادية العديد من منازعات مسؤولية الأشخاص العامة، ولا إمكانية المشرع في تقرير تحويلات جديدة». أكثر من ذلك، اجتهاد القاضي الإداري ومحكمة التنازع المتعلق بمجال اختصاص هو تحت الحماية من أي تغيير.

إنّ الطابع الأدنى لدستورية اختصاص القضاء الإداري، التي تسمح بهذا الشرط، غياب حد أقصى بجانب حد أدنى ملموس، لقاضي له اختصاص جد واسع لا يحمل أي تغيير للمستقبل.

ثالثاً وأخيراً: مجال دون حدود، ذلك المخوّل للقاضي الإداري، يترك أيضاً الإمكانية لاجتهاد القضاء الإداري، خصوصاً اجتهاد محكمة التنازع للتدخل في مجال توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين.⁹² وكما في أيّ مجال تشريعي، "يجب الاعتداد بقواعد

⁸⁹-Ibid.

⁹⁰-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit, p. 159.

⁹¹-Ibid.

⁹²-(B.) Genevois, « Réforme du droit de la concurrence et respect des règles de valeur constitutionnelles », *RFDA*, 1987, p. 294.

الاجتهاد القضائي؛ فالطابع المطلق لصياغة القرارات (فيما يخص المادة 34 من الدستور)، لا يجب أن يُفهم كأنه يقصي إمكانية مساهمة القاضي في تحديد الاختصاص. ليس فقط بتفسيره للأحكام التشريعية التي سنت مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية. لكن أيضا بملء الفراغ في ظلّ غموض التشريع⁹³.

2- الدستورية الدنيا في الجزائر

لم يغير دستور سنة 1996 من وضع القضاء الإداري، فبقي خاضعاً للسلطة القضائية⁹⁴، ورغم التميّز الهيكلي الذي كرّسه المؤسس الدستوري بإنشاء مجلس الدولة، إلا أنه تم الاحتفاظ بمبدأ خضوع أعمال السلطات الإدارية لرقابة القضاء (العدالة)، وكما يذكر الأستاذ "بوعبد الله": «يمكن حتى تأييد الطابع الهجين لفكرة العدالة، حيث تم البحث عنها لقدرتها العملية؛ فهي تسمح باحتواء كلا النظامين القضائيين»⁹⁵، فأرساء قضاء متخصص في الرقابة على الإدارة جاء من أجل تقوية السلطة القضائية وتوسيع مجال تدخلها.

فيقوم التنظيم القضائي على قاضي "إداري" وهو قاضي عادي، فلا مبدأ الفصل بين الهيئات الذي تم تقليصه إلى العدم، ولا مبدأ فصل السلطات، يُعرقلان بعث شمولية سلطات هذا القاضي في رقابة الإدارة، وهو المبدأ الذي يجد جذوراً عميقة في النظام المؤسسي الجزائري.

⁹³-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit, p. 154.

⁹⁴- ومن الملاحظ أن الدستور الجزائري قد أخضع القضاء الإداري إلى السلطة القضائية عوض السلطة التنفيذية كما هو معمول به لدى بعض الدول، وإن هذه الخطوة الإيجابية تهدف بالدرجة الأولى إلى تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم تعزيز السلطة القضائية الضامنة للحقوق والحريات الفردية والجماعية؛ كلمة وزير العدل حول عرض مشروع القانون العضوي الخاص بمجلس الدولة أمام مجلس الأمة، مجلس الأمة - الجريدة الرسمية للمدائلات - الفترة التشريعية الأولى 6 السنة الأولى - الدورة الأولى - العدد 01، ص 7.

⁹⁵-(M.) Bouabdalah, *L'expérience algérienne du contentieux administratif...* op.cit., p.405.

ففي ظل دستور سنة 1996، فإن القاضي الذي ينعقد في المادة الإدارية هو أكثر من قاضي إداري، والتفرقة بين هذا القاضي والقاضي العادي قد تكون مخالفة للدستور والتقاليد الدستورية.

وبالنظر إلى الموقع الذي يتبوّؤه القضاء الإداري في الجزائر، يمكن القول أنّ المؤسّس الدستوري لم يضع أية حدود لهذا القضاء؛ الشيء الذي يعني أنّ هذه الدستورية قد تغطي كل الاختصاصات (الحد الأدنى والأقصى) للقضاء الإداري، إذ لا يوجد أي حاجز دستوري يقف أمام تخويل القضاء الإداري ومن طرف السلطة التشريعية اختصاص معين.

ويؤكد هذا الموقف رأي المجلس الدستوري بشأن نقل اختصاص الفصل في المنازعة الانتخابية من القضاء العادي إلى القضاء الإداري⁹⁶، حيث لم يثر المجلس أيّ عائق دستوري يمنع نقل الاختصاصات القضائية بين النظامين القضائيين، ونحن نعتقد أنّه باستثناء الاختصاصات المخولة لمجلس الدولة دستوريا، بإمكان المشرع إجراء توزيع الاختصاصات القضائية بين النظامين القضائيين بالطريقة التي يريد، ودون أن يمس بأيّ قاعدة دستورية. فلم يحاول المجلس الدستوري الخوض في مسألة اختصاص القاضي العادي والقاضي الإداري في مجال المنازعة الانتخابية، بل اكتفى في مناقشة المسألة من وجهة نظر شكلية؛ أي وجوب الاستناد إلى النصوص الإجرائية المتعلقة بالمنازعة الإدارية.

لكن لنطرح السؤال التالي: هل القضاء الإداري مستقل؟ ليس عن السلطات الأخرى، فهذا الأمر مؤكد دستوريا، وقضائيا، لكن نقصد بالاستقلالية عن القضاء العادي.

⁹⁶ - «اعتبارا أنّ المشرع نقل اختصاص الفصل في المنازعات الانتخابية من القضاء العادي إلى القضاء الإداري، (...)»

واعتبارا أن المشرع عند إنابته الجهات القضائية الإدارية المختصة، الفصل في المنازعات الانتخابية، كان يهدف إلى إخضاع هذه المنازعات لأحكام القانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه، والقانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998، والمتعلق بالمحاكم الإدارية»، رأي رقم 01/رق ع/م د/04 مؤرخ في 5 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدّل والمتمم للأمر رقم 07-97، مؤرخ في 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج ر عدد 9، صادر في 11-02-2004.

الإجابة قد تكون بالتأكيد، وذلك بالرجوع إلى آراء المجلس الدستوري بشأن التوزيع الدستوري للاختصاص داخل السلطة الواحدة. فالمجلس الدستوري يكرّس فكرة استقلالية مجال القانون العضوي عن القانون العادي⁹⁷، رغم أنّ كلا التشريعين يتحدّين في المصدر، وهو السّطة التشريعية.

إذن، يمكن القول أنّه وبالرغم من أنّ القضاء العادي والقضاء الإداري ينتميان إلى السّطة نفسها، إلّا أنّ هذا الاتحاد في الأصل لا يعني إمكانية التداخل في الاختصاص، بل سوف يعود إلى كلّ جهة قضائية اختصاصها المخوّل لها دستورياً، والعنصر الآخر الذي يؤكّد هذه الفكرة هو تأسيس محكمة تنازع تفصل في تنازع الاختصاصات بين النّظام القضائي العادي، والنّظام القضائي الإداري⁹⁸.

ثانياً- الدستورية الجزئية للاختصاص القضائي الإداري في فرنسا وفي الجزائر

يلتقي مجلس الدولة الجزائري (2) مع نظيره الفرنسي (1) في النقطة المتعلقة بأنّ جزء فقط من الاختصاصات هي محل الدّسترة، غير أنّ هذه الأخيرة تختلف بين النّظامين الجزائري والفرنسي.

1- الدستورية الجزئية لاختصاص القضاء الإداري الفرنسي

قد تم توضيح أنّ الاختصاصات الممنوحة للقاضي الإداري ما هي إلّا اختصاصات جزئية⁹⁹، فقرار المجلس الدّستوري الفرنسي لسنة 1987 منح قيمة دستورية لجزء فقط

⁹⁷ - رأي رقم 01/رق ع /م د /05، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر عدد 51، لسنة 2005؛ انظر كذلك: الرأي رقم 02/رق ع/م د/04، المؤرخ في 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء للدستور، ج ر عدد 57، صادر في 09-08-2004، والرأي رقم 03/رق ع/م د/04، المؤرخ 22 أوت 2004 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، مرجع نفسه.

⁹⁸ - المادة 152/أخيرة، من الدستور، والقانون العضوي رقم 98-03، مؤرخ في 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

⁹⁹ - V. (M.) El-Otaibi, *Recherches sur le bien fondé du dualisme juridictionnel*, Thèse droit public, Faculté de droit et Science Politique, Université de Rennes 1, 1999, p. 107 et s.

من الاختصاصات، بصيغة أخرى؛ فإن اختصاصات القاضي الإداري في فرنسا تنقسم إلى قسمين: الأولى دستورية، والثانية تشريعية¹⁰⁰.

رغم المحتوى المختصر للحيثية رقم 15، إلا أن الفقه قام باستخراج آثار كل كلمة. وفي الحقيقة فإن المجلس الدستوري الفرنسي أجاب على ثلاثة أسئلة رئيسية:

كيف يراقب القاضي الإداري؟

ما هو الشيء المُراقب من طرف القاضي الإداري؟

ما هو الشيء المعارض به أمام القاضي الإداري؟

الإلغاء والتعديل¹⁰¹، هي الإجابة على السؤال الأول، فكل الكتاب¹⁰² يجمعون على التأكيد بأن الإلغاء محفوظ لدعوى تجاوز السلطة. لكن دعوى تجاوز السلطة بالمفهوم الواسع تؤدي إلى العديد من العقوبات، الإلغاء إحداها، هذا الطعن لا يمكن أن يقدم إلا بالمعنى الحقيقي لتجاوز السلطة، والمُعَرَّف بـ "طعن مفتوح ضد كل قرار إداري، ولو في غياب النص، والذي من آثاره الإلغاء، وذلك طبقاً للمبادئ العامة للقانون واحترام

¹⁰⁰ - (L.) Favoreu, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », op.cit, p. 112.

¹⁰¹ - بالنسبة لسلطة توجيه الأوامر، فحسب الكتاب فإن سلطة توجيه الأوامر تضاف منطقياً إلى اختصاص الدستوري للقاضي الإداري، ومحكمة التنازع الفرنسية في قرار مهم صادر في 12 ماي 1997، ترى أن سلطة توجيه الأوامر من نفس الطبيعة مع تلك التي ترمي إلى إلغاء وتعديل القرارات الإدارية. وبعدها سوف تدخل في الاحتكار الدستوري للقاضي الإداري، وبالنتيجة، وكما تلاحظ محكمة التنازع، فإن سلطة توجيه الأوامر غايتها انتزاع الطابع الفوري والتنفيذي للقرارات الإدارية. مهما يكن أساس هذا المنطق، إلا أن قيمة هذا التفسير تبقى قضائية، وفي غياب توضيح من طرف المجلس الدستوري، فلا شيء يمنع المشرع في التدخل في هذا المجال، أنظر

(Ch.) Débasch, *Contentieux administratif*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2001, p. 37

غير أن هذا الطرح يعارضه بعض الكتاب، أنظر:

(L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 708.

¹⁰² - Voir, (R.) Donre, *Les sanctions administratives, (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Thèse, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Rennes I, 1994, p. 275 ; Vaezi Sayed-Moujtaba, *Les normes constitutionnelles et la compétence du juge administratif (étude sur le Conseil d'Etat en France et la Cour de justice administrative en Iran)*, Thèse, Aix-Marseille III, 2007, pp. 109-110 ; (L.) Favoreu, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », op.cit., pp. 109-110 ; (D.) Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit., p.135 ; (D.) Lochak, *La justice administrative*, 3^e éd., Montchrestien (Clefs), Paris, 1998, p. 95.

المشروعية"¹⁰³. والتعديل يتخطى مجال تجاوز السلطة، ويتعلق الأمر كذلك ببعض المنازعات الخاصة، أين يكون للقاضي الإداري سلطة التعديل، ورغم أنّ نية المجلس الدستوري لما تحدث عن التعديل ليست واضحة، وحسب بعض الكتّاب، يجب أن تفهم في سياق القرار¹⁰⁴، لكن ليس في فرضية مُجاورة لتلك المتعلقة بالإلغاء، أين القرار الإداري لا يلغى إلا جزئياً، مثل حالة فحص مشروعية قرار إداري، فالقاضي الإداري يملك سلطات واسعة مثل منازعة المنشآت المصنفة لحماية البيئة¹⁰⁵.

بالنسبة للجواب على التساؤل الثاني: فإنّ المجلس الدستوري يظهر أكثر دقة مقارنة بالتساؤلات الأخرى، فهو يُعيّن الهيئات الخاضعة للرقابة من طرف القاضي الإداري، عوض تقديم بعض المعايير العامة.

يتعلق الأمر بالهيئات التي تمارس السلطة التنفيذية، وأعوانها، والهيئات الإقليمية للجمهورية، أو الأجهزة الموضوعة تحت سلطتها أو رقابتها، بهذا الشأن يمكن القول: إذا كانت الفئتين الأوليتين سهلة التعريف، وبالعكس، فإنّ الفئة الثالثة واسعة جداً، ويصعب حصرها، باستثناء المؤسسات العامة، خصوصاً المحلية، إذ قد تشمل كلّ الأجهزة ولو كانت لا تتمتع بالشخصية القانونية، ولها الطابع العمومي، وهنا يمكن إدخال فئة السلطات الإدارية المستقلة، مثل مجلس المنافسة محل قرار المجلس الدستوري السالف الذكر، والمُكيّف بالجهاز الإداري، لا يتهرب من الاختصاص الإداري إلا بإرادة المشرع في خلق كتلة اختصاص لصالح القاضي العادي¹⁰⁶.

وكما نلاحظ، فإنّ المعيار المستعمل هنا هو المعيار العضوي، أين التّعرف على الشخص المُراقب أقل صعوبة مقارنة باستعمال المعايير الأخرى.

¹⁰³-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p. 224.

¹⁰⁴-(B.) Genevois, « Réforme du droit de la concurrence et respect des règles de valeur constitutionnelles », op.cit., p. 294.

¹⁰⁵- Ibid, p. 291 ; (R.) Donre, *Les sanctions administratives*, op.cit., p. 277.

¹⁰⁶-(L.) Favoreu et (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 705.

فيما يخص التساؤل الثالث، المتعلق بالأعمال الخاضعة للرقابة: فإنّ المعيار يتكون من عنصرين "القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة"¹⁰⁷.

بواسطة المعيار الأول، فإنّ المجال المحفوظ للقضاء الإداري يخص حصرياً القرارات، الشيء الذي يوحى بإقصاء-وبصفة عامة-كل العقود والصفقات والاتفاقيات المختلفة الأشكال، المبرمة من طرف الأشخاص العامة¹⁰⁸، وبالصيغة نفسها بالنسبة للأعمال المادية الملحقة بالأشخاص العامة، لأنها ليست قرارات¹⁰⁹.

أما بالنسبة للمعيار الثاني، والذي يحيل إلى ممارسة امتيازات السلطة العامة، فهنا يمكن إبداء ملاحظتين:

أولاً، فيما يخص اختصاص القاضي الإداري، والتي تعود إلى معايير أخرى، كالمرفق العام، ليس له احتكار دستوري.

ثانياً، إذا كان معيار "السلطة العامة" هو معيار مادي¹¹⁰، وقد أشار إليه المجلس الدستوري بنفس القيمة مع المعايير الأخرى، فلماذا يعتقد كبار المُعلقين أنّ المجلس الدستوري يُعرّف مجال الاختصاص الخصوصي للقاضي الإداري بالاستعانة بالمعايير العضوية والشكلية¹¹¹. فالتّواة الصلبة ذات الطبيعة الدستورية تُعرّف أساساً بمعايير عضوية، في حين أنّ المعايير الإضافية تتبوأ مكانة مهمة في الجزء الآخر من الاختصاص ذو الطبيعة غير الدستورية¹¹².

¹⁰⁷ - Ibid.

¹⁰⁸ - بالنسبة للعقود الإدارية، من الممكن أن تكون القرارات ليست أحادية، ويمكن اعتبار العقد الإداري (بالنسبة للإدارة) كقرار إداري، لكنّ بالعكس، نعرف أنّ قاضي العقد هو القاضي الإداري (للقانون العام-العادي-)، يُخطر بظن قضاء كامل والذي من خلاله أحد الأطراف يطلب حقوق تعاقدية، فقاضي العقد ليس قاضي تجاوز السلطة، فالعقد الإداري يخرج من المجال المحفوظ للقاضي الإداري، سواء بسبب طبيعة العمل نفسه، أو بسبب طبيعة المنازعة. أنظر:

(L.) Richer, *Droit des contrats administratifs*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 2004, p. 342.

¹⁰⁹ - (Y.) Gaudemet, « Les bases constitutionnelles du contentieux administratif », op.cit., p. 1342.

¹¹⁰ - (A.) De Laubadère, (J.-C.) Venezia et (Y.) Gaudemet, *Traité de droit administratif*, T1, 15^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1999, p. 40.

¹¹¹ - (M.) Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p. 673.

¹¹² - (G.) Vedel, « La loi des 16 24 aout 1790 texte ? Prétexte ? Contexte ? », op.cit., p. 709.

التحليل المتبع من طرف المجلس الدستوري يتعلق بالمستوى الدستوري، ولا يمنع وجود معايير أخرى للاختصاص، كفكرة المرفق العام، والتي يمكن أن تطبق بعيداً عن فكرة السلطة العامة¹¹³.

2- الدستورية الجزئية للقضاء الإداري في الجزائر: مجلس الدولة هيئة "مُقومة" تضمن توحيد الاجتهاد القضائي

اعترف دستور 1996 لمجلس الدولة بهذه المهمة في المادة 152 / 2 و«يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة¹¹⁴ لأعمال الجهات القضائية الإدارية.

تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون».

في نظرنا، هذا الاختصاص محمي دستورياً، فلا يمكن للمشرع أن يُخَوِّل اختصاص الرقابة على القضاء الإداري، وتوحيد الاجتهاد القضائي لهيئة قضائية غير مجلس الدولة، وبهذا المفهوم¹¹⁵، سوف يعود لمجلس الدولة اختصاص النقض (أ)، واستئناف القرارات

¹¹³-(M.) Longet autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p. 673.

¹¹⁴ - أول ما ظهرت وظيفة التقويم régulateur في قرارات مجلس الدولة الفرنسي لما كان السيد "لابتول" Labetoulle رئيساً لقسم المنازعات بمجلس الدولة أنظر:

CE 10 novembre 1999, *Sté coopérative agricole du Briennon*, Lebon, p. 351 ; CE 28 juillet 2000, *Demir*, Lebon, p. 357, *RFDA*, 2000, p. 1157 ; (L.) Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français*, Thèse, Université Toulouse, Sciences Sociales, 2005, Publiée chez LGDJ, Paris, 2008, pp.46-50.

¹¹⁵ - الوظيفة التقويمية تحمل مفهوماً واسعاً وآخر ضيقاً، ويحتوي المفهوم الواسع على العديد من الاختصاصات، فمجلس الدولة قد يلعب دوراً تقويمياً للنظام الاجتماعي (التجمهرات المظاهرات....، والإداري (السلطة الرئاسية، الوصاية الإدارية، السلطة التأديبية)، ولعلاقة الإدارة بمتعاقديها (توازن العقد)، كما يشير (M.) Gentot فإن الوظيفة التقويمية لمجلس الدولة تشمل ليس فقط الوظيفة القضائية بل أيضاً الدور الاجتهادي والمؤسسي...

(M.) Gentot, « Le Conseil d'Etat régulateur du contentieux administratif », *Rev.adm.*, n° spécial 1999, pp. 9-4 ;

أما بالنسبة للمفهوم الضيق، وبالرجوع إلى القاموس الكبير "روبار" يمكن استرجاع مدلول مصطلح régulation الضبط أو "التقويم" فيمكن القول أنّ مجلس الدولة يتدخل ضمن نظام معقد لتنسيق الأعمال من أجل الحصول على سير صحيح ومنظم للنظام القضائي الإداري، وبهذا التعريف يتم تقديم مجلس الدولة كضابط ومقوم بالمفهوم الضيق، فالوظيفة التقويمية لمجلس الدولة لا يمكن أن تشمل كل اختصاصاته بل يتعلق الأمر بوظيفته كقاضي استئناف، وكقاضي نقض، وكقاضي الطعون لصالح القانون وأخيراً كقاضي فض تنازع اختصاص في النظام القضائي الإداري، أنظر في هذا:

الصادرة عن هيئات القضاء الإداري (ب)، وحل مشاكل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء الإداري (ت)¹¹⁶.

أ- مجلس الدولة قاضي النقض

تقضي المادة 11 من القانون العضوي 01-98¹¹⁷، المتعلق بمجلس الدولة: « يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

يعود إذن لمجلس الدولة الحق في النظر في الطعون بالنقض¹¹⁸ الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية أو الهيئات القضائية الإدارية المتخصصة، كمجلس المحاسبة، أو أية هيئة قضائية يُكَيِّف مجلس الدولة قراراتها بقرارات قضائية

(P.) Delvolvé, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in Mél. (D.) Labetoulle, *Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, Paris, 2007, p. 261.

¹¹⁶ - أما فيما يتعلق باختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة فهو اختصاص ناتج عن القانون العضوي وليس عن قاعدة دستورية، فالمادة 153 من الدستور تحيل إلى القانون العضوي سلطة تخويل اختصاصات أخرى لمجلس الدولة، غير تلك المنصوص عليها دستوريا؛ إذ تنص على: «يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحاكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم الأخرى». فاختصاصات مجلس الدولة إما أن تكون دستورية وإما أنتكون تشريعية (قانون عضوي)، والمؤسس الدستوري لم يقر بتحويل القضاء الإداري عموما ومجلس الدولة خصوصا اختصاصا حصريا في مجال الرقابة على الإدارة أو على الأعمال الإدارية. وحتى حين تطرقه إلى الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، لم يحدد الجهة القضائية التي سوف تنظر فيها، بل أشار إلى حق السلطة القضائية في الرقابة على قرارات السلطات الإدارية، تنص المادة 143 من دستور 1996 على: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية»، ولا يمكن الحديث عن المعايير المعروفة في اختصاص القضاء الإداري في الدستور الجزائري بالنظر إلى أن مجلس الدولة قاضي الهيئات القضائية وليس قاضي الإدارة.

¹¹⁷ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معطل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

¹¹⁸ - (R.) Chapus, « Le juge de cassation vu par lui-même », *RFDA*, 1993, p. 756 ; (J.) Massot, « La cassation », *AJDA*, juin 1995 (n° spécial), p. 200 ; (H.) Tourard, « Quelques observations sur le Conseil d'Etat juge de cassation », *RDJ*, 2000, p. 487 ; (R.) Chapus, « Le contrôle des faits devant le Conseil d'Etat Français », in *L'administration et son juge*, PUF, Paris, 1999, p. 371 ; (S.) Boussard, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Dalloz, Paris, 2002, « Préface (D.) Labetoulle ».

نهائية¹¹⁹، باستثناء القرارات النهائية الصادرة عن المجلس نفسه، حيث أقرّ مجلس الدولة ذلك ابتداءً من 2002.¹²⁰ وبصفته قاضي النقض يضمن مجلس الدولة وحدة تفسير وتطبيق القانون.

¹¹⁹ - إلى غاية 2005 كان مجلس الدولة يعتبر أنّ مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنّها صادرة عن هيئة إدارية مركزية (مجلس الدولة 1998/07/27، قضية ك.ن. ضد المجلس الأعلى للقضاء مجلة مجلس الدولة، عدد 2002/1، ص 83، وفي 07 جوان 2005 صدر قرار عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غيّر هذا الاجتهاد وكرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض، مجلس الدولة، 2006/04/19، قضية مدعية ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج. 3 منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1543؛ مجلس الدولة 2007/07/11، مدعي ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، العدد 2009/09، ص. 59؛ والمبدأ نفسه أرساه مجلس الدولة بشأن القرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن في مجال المنظمات المهنية فبعدما كان يعتبر هذه القرارات إدارية (مجلس الدولة 2002/06/24، وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و (ل.ع) حيث قضى بما يلي: «وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه-م 09 من القانون العضوي 89-01 أمام مجلس الدولة»، مجلة مجلس الدولة، عدد 2002/2، ص. 171؛ عاد في 2008 ليكيف اللجنة الوطنية للطعن (التابعة لمنظمة المحامين) بجهة قضائية تصدر قرارات قضائية قابلة للطعن فيها بالنقض وليس بالإلغاء، فقضى «إنّ اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض وليس بالبطلان»، مجلس الدولة 2008/10/21، محامي ضد اللجنة الوطنية للطعن، مجلة مجلس الدولة، العدد 2009/09، ص 140، ذكره كذلك، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 1588؛ وقد كيّف مجلس الدولة قرار صادر عن المجلس الوطني لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين والمتضمن التوقيف عن ممارسة المهام لمدة سنتين بأنّه: «قرار صادر عن هيئة إدارية مركزية، ويخضع بالتالي لرقابة مجلس الدولة ويكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء أمامه عملا بأحكام المادة 901 من ق إ م إ»، القرار رقم 068359 المؤرخ في 27-11-2011، مجلة مجلس الدولة، عدد، 2012/10، ص. 85.

¹²⁰ - قضى مجلس الدولة: «لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 1998 [...]». [...] كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في استئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية، البت في القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، والغرف الإدارية الجهوية سابقا. وحيث أنّه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك، أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن. وحيث ينبغي التذكير أيضا بمقتضيات المادة (**) 40 من نفس القانون العضوي التي تنص هي الآخر بأن كل قرار صادر عن مجلس الدولة يمكن أن يتم الطعن فيه أمامه، سواء بطريق التماس إعادة النظر أو بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بتصحيح خطأ مادي، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه وما دام أنه لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في الصادر عنه عملا بأحكام القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة وكذا انطلاقا من أحكام قانونا لإجراءات المدنية، فيتعين إذن

ب- مجلس الدولة قاضي درجة الثانية

تعتبر وظيفة الاستئناف الوظيفية الأساسية لمجلس الدولة¹²¹، فيقوم بتقويم الأحكام غير الصحيحة، ويستخلف مكانها قرارات صحيحة، فهو قاضي القانون والواقع فما يقوم به في الاستئناف هو ما يقوم به كقاضي أول درجة.

تقضي المادة 10 من القانون العضوي رقم 01_98¹²² المتعلق بمجلس الدولة: « يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.

ويختص أيضاً كجهة استئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ».

يمكن القول من هذه الزاوية، أنّ مجلس الدولة يعتبر "محكمة عليا"¹²³، طالما لا يوجد أي قاضي يعلوه أو هيئة قضائية مكلفة "بالنطق بالقانون" من أجل ضمان التوحيد. وفي الوقت الذي يوجد على الإقليم الوطني العديد من المحاكم الإدارية (والهيئات القضائية المتخصصة) كقضاة أول درجة، فيطرح إشكال أمام القضاء الإداري، وهو وحدة

التصريح بعد مقبول عريضة الطعن بالنقض شكلاً»، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 بتاريخ 23 سبتمبر 2002، قضية السيدة مسعودة شباح، مجلة مجلس الدولة، العدد 2 / 2002، ص 155، وأصدر قراراً آخر مضمونه: «...أنّه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه، وأنّه، ودون فحص الأوجه المثارة من قبل العارضين، يتعين التصريح بأنّ الطعن في قرارات يكون قد أصدرها مجلس الدولة غير جائز»، مجلس الدولة، 20 جانفي 2004، رقم 011052، مجلة مجلس الدولة، رقم 8/2006، ص 175؛ وفي قرار صدر مؤخراً قضى مجلس الدولة: «لئن كان مجلس الدولة مختص كقاضي نقض بالفصل في الطعون بالنقض المرفوعة حسب المادة 11 من القانون العضوي 01-98، المعدل والمتمم، المتعلق باختصاصاته وتنظيمه وعمله، والمادة 903 من ق إ م إ، ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية وقرارات مجلس المحاسبة والقرارات الصادرة عن بعض الجهات المتخصصة المفتوح ضدها الطعن بالنقض أمامه بموجب نصوص خاصة فإنّ القرارات الصادرة عنه كجهة عليا للقضاء الإداري وجهة الاستئناف الوحيدة المقومة لأعمال جميع المحاكم الإدارية موضوعاً وقانوناً تكتسي طابع نهائي مطلق لا يجوز الطعن فيها بالنقض»، القرار رقم 072652، المؤرخ في 19/07/2012، مجلة مجلس الدولة، عدد 10/2012، ص 172.

¹²¹-(J.) Rivero, « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », D, 1954, Chron., XXVIII, p. 157.

¹²²- قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدّل ومتمم،

مرجع سابق.

¹²³-(M.) Mentri, « Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », op.cit., p.76.

تطبيق القانون على مستوى كل الإقليم الوطني. هذا الإشكال يجد حله في وحدة قاضي الرقابة، وهو مجلس الدولة، الذي يلعب دور قاضي النقض وقاضي الدرجة الثانية في القضاء الإداري، فهو الوحيد الذي يضمن وحدة تفسير قواعد القانون في المجال الإداري، فمن وجه النّظر هذه يلعب مجلس الدولة دور "المُقوم"، وحامي وحدة تطبيق القانون، فمجلس الدولة يضمن تطابق الأحكام القضائية الإدارية مع القانون، ومن هنا يضمن توحيد وتفسير القواعد القانونية من قبل مختلف الهيئات القضائية¹²⁴.

هذا الدور جد مهم في مجال القانون الإداري، مقارنةً بمجال القانون العادي، بالنظر إلى الدور الذي يلعبه مجلس الدولة في إنشاء قواعد القانون الإداري؛ فسكوت النصوص وغموضها وعدم كفايتها¹²⁵ تعتبر العملة السائدة في المجال الإداري، فالاستئناف يلعب دور إجراء تقني في خدمة المهمة التقويمية للقانون.

يُراقب قاضي الاستئناف الأحكام غير المطابقة لاجتهاده ويستخلفها بقراراته، ويضمن بذلك التوحيد، بهذا الشرح نبسط المشكل، لأن الوظيفة الصحيحة للاستئناف وروحها لا تلتقي مع روح ووظيفة التقويم¹²⁶؛ فقاضي الاستئناف لا يطلب منه أكثر من الحكم في القضية بطريقة أفضل من قضاة الدرجة الأولى، فقاضي الاستئناف ينعقد أولاً

¹²⁴-cf (R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p. 1235.

¹²⁵ - جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة: « حيث وأنه وإذا كان سكوت القانون يعتبر سهواً من المشرع فإنه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، بالتالي، يتعين على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون...»، مجلس الدولة 2002/11/19، قضية وزير السكن/ ورثة المرحوم ش.أ. مجلة مجلس الدولة، عدد 3-2003، ص 174.

¹²⁶ - حسب الأستاذ عمار بوضياف فإن اختصاص الاستئناف لا يتماشى مع مضمون المادة 152 من الدستور وحسبه فإنّ التقويم الموكّل لهيئة قضائية عُليا بمرتبة وموقع ومكانة مجلس الدولة هو التقويم بطريق الطعن بالنقض لا الطعن بالاستئناف، القضاء الإداري، جسر، الجزائر، لطبعة الثانية 2008، ص.161؛ أنظر كذلك مقاله المعنون: "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2012/10، ص.ص. 36-37.

لصالح المتقاضين، وتلعب الوقائع دورًا هامًا في الدعوى، وبالعكس، أمام محكمة "النقض" تلعب مصلحة المتقاضين دورًا ثانويًا¹²⁷.

لكن، وبالنظر إلى تَمَوُّع قضاة الاستئناف في زاوية القانون، أي من حيث صحة القاعدة المطبقة، فالعملية التقويمية لمجلس الدولة وظيفة تعليمية وبيداغوجية، أي أن قضاة مجلس الدولة يعتبرون كأساتذة يُصَحِّحُونَ أعمال طلبتهم (قضاة الدرجة الأولى). والحفاظ على وحدة القانون يتطلب من مجلس الدولة أن يُصَيِّغَ قراراته، ليس فقط للمتقاضين وإنما وبالأساس للهيئات القضائية أول درجة¹²⁸.

ت- مجلس الدولة قاضي فض مشاكل تنازع الاختصاص بالنسبة للدرجة الأولى

أول ما ظهرت الوظيفة المُقَوِّمة لمجلس الدولة الفرنسي كانت تعني فقط توزيع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري¹²⁹، ويتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين جهات قضائية تابعة للنظام القضائي الإداري، ويختلف عن تنازع الاختصاص القائم بين القضاء الإداري والقضاء العادي الذي يعود اختصاص الفصل فيه إلى محكمة التنازع¹³⁰.

وتنص المادة 808 من ق.إ.م.إ. على: «يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين إداريتين إلى مجلس الدولة».

¹²⁷- (R.) Morel, *Traité élémentaire de procédure civile*, (organisation judiciaire-compétence-procédure), 2^e éd., Librairie du Recueil Sirey, 1949, p. 104.

¹²⁸-(J.) Révero, « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », op.cit., p. 159.

¹²⁹- (R.) Rambaud, *L'institution juridique de régulation. Recherches sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Thèse Doctorat en Droit public, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2011, publiée chez L'Harmattan, « Logiques juridiques », 2012, pp. 36-38 ; (J.-L.) Autin, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in (M.) Miaille, (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Paris, « Logiques juridiques », 1992, p. 44 ; (G.) Braibant, « La régulation consultative du Conseil d'Etat », in (M.) Miaille, (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, op.cit., pp. 145-154 ; (B.) Stirn, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'appareil normatif », in (M.) Miaille, (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, op.cit., pp. 129-143.

¹³⁰ - - جاء في قرار محكمة التنازع رقم 04، الصادر في 2005/07/17: «تعتبر محكمة التنازع غير مختصة في نظر تنازع

الاختصاص بين غرفة إدارية جهوية وغرفة إدارية محلية»، مجلة مجلس الدولة عدد 2006/08، ص. 254، وجاء في قرار محكمة التنازع رقم 000115، المؤرخ في 04/ 07/ 2011: «إن محكمة التنازع تختص، حسب مقتضيات المادة 3 من القانون العضوي رقم 98-03 المتعلق باختصاصاتها وتنظيمها وعملها، في الفصل في منازعات الاختصاص القائمة بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري ولا يمكن لها التدخل في تنازع اختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام». مجلة مجلس الدولة، عدد، 2012/ 10، ص. 182.

يؤول الفصل في تنازع الاختصاص بين محكمة إدارية ومجلس الدولة، إلى اختصاص هذا الأخير بكل غرفه مجتمعة»¹³¹.

يتعلق الأمر في نجدة المتقاضي الذي وقع في خلط في القاضي، وتحديد القاضي الأكثر ملائمة للفصل في القضية أو القضايا¹³².

فقد خوّل المشرع الجزائري مجلس الدولة وحده حق الفصل في تنازع الاختصاص الذي يقع داخل النظام القضائي الإداري ليخول له وظيفة تقويمية من أجل رفع التناقضات داخل النظام القضائي الإداري¹³³.

ويستند مجلس الدولة في تحديد القاضي المختص في القضية على النصوص القانونية الإجرائية، كما يمكنه الاستناد على مبدأ حسن سير إدارة العدالة، ويجب عليه أخيراً تحديد الجهة القضائية التي بفضلها ترد العدالة بأحسن وجه.

أخيراً، إضافة إلى هذه الاختصاصات الدستورية، يملك مجلس الدولة اختصاصات أخرى يجب أن ينص عليها قانون عضوي، إذ لا يمكن للقانون العادي أن يقوم بإضافة اختصاص أو نزع من مجلس الدولة، ويُستقر هذا من آراء المجلس الدستوري في هذا

¹³¹ - وتضيف المادة 813: « عندما تخطر إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنها من اختصاص مجلس الدولة، يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الآجال إلى مجلس الدولة.

يفصل مجلس الدولة في الاختصاص ويحدد، عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها».

وتنص المادة 814 على: « عندما يفصل مجلس الدولة في الاختصاص، يحيل القضية أمام المحكمة الإدارية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم اختصاصها»، قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بيرتي، 2009-2010.

¹³² - (Ch.) Debbasch, « Le règlement des problèmes de compétences a l'intérieur de la juridiction administrative », *D.*, 1960, Chron, p. 145 ; (D.) Pouyau, « Règlement des questions de compétences au sein de la juridiction administrative », *Jurisl. Justice administrative*, fasc. 35.

¹³³ - مجلس الدولة، القرار رقم 068359 المؤرخ في 27 - 11 - 2011: « إنَّ المشرع جعل من مجلس الدولة، حسب أحكام المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هيئة مقومة للاختصاص داخل النظام القضائي الإداري وفي هذا الصدد خول له الفصل بكل غرفه مجتمعة في تنازع الاختصاص العارض بينه وبين محكمة إدارية»، مجلة مجلس الدولة، عدد، 10 / 2012، ص. 85.

الشأن، والتي جاء في إحداها¹³⁴: «اعتباراً أن المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجالات الاختصاصات، يقتضي بأن يراعي المشرع، كلما مارس صلاحياته التشريعية، مجال ومضمون النصّ المعروض عليه كما هو محدد في الدستور، بحيث لا يدرج فيه أحكاماً ومضامين تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى.

اعتباراً أنّ المشرع أدرج في المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحكاماً لا تتعلق بالتنظيم القضائي، ذلك أنّ المواد 5 و7 و8 و27 تضمنت مواضيع تدخل في المجال المحدد في المادة 153 من الدستور، والقوانين العضوية المتعلقة بتنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة وعملهم واختصاصاتهم الأخرى¹³⁵».

يفهم من هذا الرأي أن المجلس الدستوري صارم فيما يخص توزيع الاختصاص. سواء بين المؤسس الدستوري والقانون العضوي، أو بين القانون العضوي والقانون العادي. يظهر أنّ المؤسس الدستوري الجزائري جامد فيما يخص تفسير النصوص الدستورية، إذ لا يذهب بعيداً في تفسير النصوص والمدلولات الدستورية.

قد يعترف المجلس الدستوري بدستورية المجال المحفوظ للقاضي الإداري، وذلك بالنظر إلى المقارنة مع اجتهاده بشأن التمييز بين القانون العضوي والقانون العادي.

المطلب الثاني

نقل الاختصاص مقبول دستورياً

يمثل قرار 23 جانفي 1987 مناسبة للمجلس الدستوري الفرنسي لوضع تدقيقات فيما يتعلق بالإطار الدستوري لنقل الاختصاص القضائي لصالح القاضي العادي (الفرع الأول) وفي مناسبتين استعمل القاضي الدستوري المبادئ المستنبطة، من أجل التقدير

¹³⁴ - رأي رقم 01/ر. ق. ع/ م د، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج ر، عدد 51، صادر في 20-07-2005.

¹³⁵ - ورغم ذلك إلا أنّ المشرع يتجرأ ويخول مجلس الدولة اختصاصات قضائية بموجب نصوص عادية، أنظر أدناه فرع 3، مطلب 2، مبحث 2، فصل 2، باب أول. ص. 187.

ومن الناحية العملية دسّرة التدخلات التشريعية التي مست نزح حيازة القاضي الإداري في مجال المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقدير نقل الاختصاص بالنسبة لمجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية

رغم العدد الكبير من التعليقات المقدمة لقرار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن مجلس المنافسة، إلّا أنّ غالبية المعلّقين لم يتوقفوا كثيرًا عند نقطة تقدير هذا النقل، وكذا المبررات التي قدمها المجلس الدستوري بهذا الشأن، الشيء الذي يستدعي إثارة بعض النّقاط بهذا الشأن (أولاً).

من جهة أخرى، لم يتوقف المجلس الدستوري الفرنسي في عملية النقل عند مجلس المنافسة، بل استمر في قبول نقل الاختصاص بالنسبة لهيئات الضبط القطاعية، وذلك بشأن سلطة ضبط الاتصالات، وهيئة الأسواق المالية، وهذا ما لم يرقم به المشرع الجزائري الذي اكتفى بعملية النقل لصالح القضاء العادي في مجال المنافسة فقط، ويثير هذا الأمر العديد من المشاكل خصوصًا حول خيارات المشرع في عملية انتقاء النصوص المنقولة من القانون الفرنسي، وبالنسبة لهيئات الضبط القطاعية، فإنّ المجلس الدستوري الفرنسي قبل تخويل محكمة استئناف باريس حق النّظر في بعض منازعات هذه الهيئات القطاعية، هذا الأمر يستدعي كذلك التوقف عند هذه القرارات (ثانيًا).

أولاً- تقدير نقل الاختصاص في مجال المنافسة

قَبِلَ المجلس الدستوري الفرنسي دستورية القانون الناقل للاختصاص لصالح القاضي العادي مستعملًا الفقرة التالية: «إذا كان مجلس المنافسة ذلك الجهاز الإداري المدعو للعب دور هام في تطبيق بعض القواعد المتعلقة بالمنافسة، لكنّ ليس أقل شأنًا من القاضي الجزائري الذي يساهم كذلك في قمع الممارسات المنافية للمنافسة دون المساس

بدوره في المخالفات الأخرى التي تتعلق بالمنافسة، ومجالات مختلفة للقاضي المدني والقاضي التجاري، المدعوان للنظر في الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية والبطالان المؤسسة على قانون المنافسة، وأن القانون المقدم للفحص يرمي إلى توحيد -وتحت سلطة محكمة النقض- مجمل المنازعات الخصوصية وتفادي التناقض الذي يمكن أن يظهر في تطبيق وتفسير قانون المنافسة»¹³⁶.

يمكن إبداء العديد من الملاحظات:

بالنسبة للاعتبارات المتعلقة بالقاضي المدني والقاضي التجاري¹³⁷، فهي ليست محل معارضة كبيرة، طالما أن قانون المنافسة تم إدراجه في فرنسا في التقنين التجاري، وأن أحكامه تعني بالخصوص المتعاملين الخواص، ولكن هذا لا يمنع أن تثار مسؤولية السلطة العامة بشأن تطبيق قانون المنافسة.

من جهة أخرى، فإن إمكانية ممارسة دعوى البطلان المؤسسة على قانون المنافسة لا تسمح بالحكم المسبق على الطابع العام أو الخاص للعمل محل الدعوى¹³⁸، في حين أن هذا الطابع هو من يحدد الاختصاص القضائي¹³⁹، ومن وجهة نظر كمية لا تبقى إلا تلك الدعاوي التي تهم مباشرة القاضي العادي¹⁴⁰.

في حين أن الاعتبار المثار بشأن القاضي الجزائي، لا يمكن الاستناد إليه، وغير مقنع، فالحيثية التي يثيرها المجلس: «يُساهم القاضي الجزائي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة»، يرمي الرجوع إلى هذا التبرير في الحقيقة إلى تغليط التحليل، لأن هذا التبرير

¹³⁶-Cons.const., 23 janvier 1987, Déc., n° 86-224., consid. n° 17, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., pp.701-702.

¹³⁷- أنظر هذه الرسالة عنوان تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي العادي.

¹³⁸-(C.) Lucas De Leyssac, « Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction ? », *RJC*, janvier 1992, p. 276 et 277.

¹³⁹- أنظر هذه الرسالة عنوان محدودية تدخل القاضي العادي في مجال المنافسة.

¹⁴⁰- مثال: في المادة التعاقدية، تحديد القضاء المختص للنظر في دعوى البطلان يستند عادة على المعايير المعتمدة في تكييف العقد. فإذا كان العقد محل النزاع عقدا إداريا، فإن الاختصاص يعود للقضاء الإداري. ومن وجهة نظر موضوعية، فبإمكان القاضي الإداري النظر في دعوى المسؤولية أو البطلان المؤسسة على قانون المنافسة، مثله مثل القاضي المدني أو القاضي التجاري.

يرمي إلى إمالة الميزان نحو نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي، لأنّ هذا التبرير يتنافى أصلاً مع أهداف قانون المنافسة، الذي جاء من أجل إزالة التجريم، أي يرمي إلى انسحاب القاضي الجزائي من مجال المنافسة¹⁴¹.

ثانياً-نقل الاختصاص المتعلق بجزء من منازعات سلطات الضبط القطاعية

قبل أن يقبلَ المجلس الدستوري الفرنسي نقل الاختصاص في مجال الاتصالات، سبق للمشرع الفرنسي أن قام بنقل الاختصاص لصالح القاضي العادي بشأن لجنة عمليات البورصة بقانون 2 أوت 1989، والتي تمّ استخلافها بقانون 1 أوت 2003، بسلطة ضبط الأسواق المالية¹⁴²، إذ يعود للقضاء العادي (محكمة استئناف باريس) حق النظر في الطعون الموجهة ضد القرارات الفردية للسلطة، باستثناء العقوبات المقررة بشأن الأشخاص أو الوحدات المنصوص عليها في المادة 620-9 من القانون النقدي والمالي، أي المهنيين المنتظمين؛ بعبارة أخرى، العقوبات المقررة في مواجهة المتعاملين الأفراد تعود للقضاء العادي، في حين أن العقوبات المقررة في حق مقدمي خدمات الاستثمار، والمؤسسات المالية، وشركات التسيير لصالح الغير يعود الاختصاص فيها لمجلس الدولة¹⁴³.

بعدها جاء دور سلطة ضبط الاتصالات في 1996، بقانون 96-659 (26 جولية 1996)، والتي تم استخلافها بسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية والبريد بقانون 20 ماي 2005. حيث تم تخويل القاضي العادي (محكمة استئناف باريس) حق النظر في القرارات والإجراءات التحفظية المتخذة من طرف سلطة الضبط هذه في مجال تسوية النزاعات بين المتعاملين، في حين بقي الاختصاص لصالح القاضي الإداري خصوصاً في مجال منح الأرقام الأولية بالنسبة للهواتف التقليدية¹⁴⁴، بعد ذلك، وحديثاً فيما يخص المنازعة التي تثار بين متعاملي الهاتف النقال¹⁴⁵.

¹⁴¹-(J.) Azema, « La dépénalisation du droit de la concurrence », *RSC.*, 1989, p. 651.

¹⁴²-(M.) Cohen-Branche, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'Autorités de marchés financiers », *RFDA*, n° 5/2010, p. 912.

¹⁴³-(J.) Massot, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », *RFDA*, n° 5/2010, p. 909.

¹⁴⁴-CE., 26 juin 1998, *S. A. AXS Telecom, Lebon*, p. 112.

¹⁴⁵-CE., 27 avril 2009, *Sté Bouygues Telecom*, req. n° 312741 ; CE, 24 juillet 2009, *Sté Orange*, req. n° 324642.

لما تم إخطار المجلس الدستوري بشأن نقل الاختصاص لصالح القضاء العادي، قَبِلَ التَّغْلُوبَ وَبَرَّرَهُ كَمَا يَلِي: «قرارات السلطة يمكن أن تفصل في نزاعات قانون المنافسة أو في خلافات ذات طبيعة تجارية أو تقنية، تظهر في المفاوضات أو في تنفيذ اتفاقات القانون الخاص، هي نزاعات بين المتعاملين تتعلق بإمكانيات وشروط الاستعمال المشترك للمنشآت الموجودة، أو بشروط التطابق مع تقنين البريد والاتصالات للاتفاقيات المتعلقة بالتمويل بخدمات الاتصالات، وفي حالة ما إذا كان المتعاملون لم يختاروا إخطار سلطة الضبط، فإنّ النزاعات ترفع وحسب الحالات إمّا أمام مجلس المنافسة، وفي حالة الاعتراض يتم الطعن أمام محكمة استئناف باريس، وإما أمام قاضي العقود»¹⁴⁶.

موقف المجلس الدستوري هذا يثير ملاحظتين:

الملاحظة الأولى: إنّ الاختصاص الممنوح لمحكمة استئناف باريس للنظر في منازعات القرارات القمعية لمجلس المنافسة، تشكل هنا عنصرا مبررا يسمح بلعب الاستثناء عن الاختصاص الإداري المضمون دستوريا، في حين من الممكن التفكير في المستقبل أنّ مثل هذا النوع من التبرير قد يكون له الحظ في الظهور من جديد في مجال المنافسة، خصوصا في إطار منازعات السلطات الإدارية المستقلة القطاعية؛ فهذه السلطات تجد نفسها في وضعية منافسة مع مجلس المنافسة في إطار وظيفة ضبط السوق¹⁴⁷؛ فبإمكان المشرع استعمال مبرر تخويل محكمة استئناف باريس، من أجل تبرير تخويل القضاء العادي حق النظر في منازعات سلطات الضبط القطاعية، وبالتالي يمكن القول أنّ محكمة استئناف باريس أضحت جهازا مركزيا لضبط الاقتصاد¹⁴⁸.

¹⁴⁶-Cons. Const., 23 juillet 1996, Déc, n°96-378, Rec, Cons.const. p. 99, consid.23.

¹⁴⁷- (S.) Naugès, « L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », *AJDA*, 2007, p. 672 ; (D.) Briand-Meledo, « Autorités sectorielles et autorités de la concurrence : acteurs de la régulation », *RIDE*, n°3/2007, pp. 347-350 ; (M.) Dauray-Fauveau, « Le partage enchevêtré des compétences de régulation », in (N.) Decoopman (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes. L'exemple du secteur économique et financier*, PUF, Coll. Ceprisca, Paris, 2003, p. 161 ; (Ph.) Choné, « Droit de la concurrence et régulation sectorielle entre *ex ante-ex post* », www.Cest.fr/ ; (R.) Zouaimia, *Droit de la régulation économique*, Berti Edition., Alger, 2008, p.160.

¹⁴⁸- وهذه الفكرة يؤكدتها المشرع الفرنسي من خلال تخويل الهيئة القضائية نفسها حق النظر في قرارات لجنة ضبط الكهرباء، والمتعلقة بالإجراءات التحفظية، وتلك المتعلقة بفض النزاعات بين المتعاملين، بقانون 10 فيفري 2000.

الملاحظة الثانية: خارجة عن تبرير المجلس الدستوري، إنّها تمثل إضافة للحيثية المبدئية المستعملة في قرار 1987، حسب هذه الحيثية: "فإنّ مثل هذا التوحيد يمكن أن يُجرى سواء بالنظر إلى وظيفة الهيئة المُعترض على قراراتها، أو بالنظر إلى طبيعة المادة"¹⁴⁹.

هذه الإضافة تجد تفسيرها في خصوصية المادة؛ ففي مجال الاتصالات تركّ المشروع جزء من الاختصاصات القضائية بين يدي النّظام القضائي الإداري، فليس كل قرارات السلطة ممكنة الطعن أمام القضاء العادي، فالتوحيد الذي قام به المشروع يبقى جزئياً ولا يشبه توحيد المنازعة في مجال المنافسة، وحتى النّواب قد أشاروا إلى النقائص في مجال كتل الاختصاص والتي من المفروض على المشروع إرساؤها، ولهذا السبب، فإنّ المجلس الدستوري أضاف هذه الفقرة، مشيراً إلى أنّ توحيد الاختصاص قد يكون بالنظر إلى المعيار العضوي (مجموع قرارات جهاز معين)، أو بالنظر إلى المعيار المادي (مجموع القرارات المتعلقة بمادة معينة).

لكنّ، هل يمكن القول أنّ هذه الإضافة تعدل من قرار 1987؟ في الحقيقة، هذه الإضافة تدقّق من القرار السابق بالنظر إلى الظروف الجديدة، لكن تبقى مُعبّرة في الموضوع، فيكفي أن المجلس الدستوري أشار إلى هذه الفقرة ليعود ويبرر مرةً أخرى فكرة كتل الاختصاص، كما تُبين كذلك الصّعوبة التي يتواجد فيها المجلس لتبرير التوحيد، لأنّه في الحقيقة، لا المعيار العضوي ولا المعيار المادي يسمحان بتوحيد الاختصاص في مجال المنافسة.

Art 38 à 41 de la loi n° 2000-108 du 10 Février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (modifié), www.legifrance.gouv.fr

وفي السنة نفسها تم تخويل محكمة استئناف باريس حق النظر في الطعون المقدمة ضد الإجراءات التحفظية وبعض قرارات المجلس الأعلى للسمعي البصري

Art. 42-13 et 50-5 de la loi 86-1067, du 30 septembre 1986, modifiée, www.legifrance.gouv.fr

ومؤخراً الهيئة العليا لنشر الأعمال وحماية الحقوق عبر الانترنت، وبالتدقيق قانون 12 و 28 أكتوبر 2009، المتعلق بحماية الحقوق الأدبية والفنية عبر الانترنت، الذي خول محكمة استئناف باريس اختصاص في النّظر في منازعات العقوبات التي توقعها الهيئة العليا في مجال النزاعات بين المتعاملين، في مجال التعامل البيئي.

¹⁴⁹-Cons. const. 23 juillet 1996, Déc, n° 96-378, Rec, Cons.const. p. 99, consid.22

وبهذا يبقى جزءاً آخر من منازعات سلطة ضبط الاتصالات من اختصاص مجلس الدولة، ومنها تلك المتعلقة بالسلطة القمعية، القرار نفسه.

الفرع الثاني

إزاحة محدودة للقاضي الإداري

إنَّ النّقل الذي قام به المشرع لصالح القاضي العادي يجد تبريره في توحيد منازعة المنافسة في النّظام القضائي المختص أساساً، أي تحت سلطة المحكمة العليا في الجزائر، ومحكمة النّقض في فرنسا، لكن، في الحقيقة هذا التوحيد لم يتم تحقيقه، وحسب تعبير الأستاذ "تروشي"، فهو خيال¹⁵⁰.

إنَّ نقل الاختصاص يبقى في كل الأحوال محدود، سواء من الناحية العضوية أو المادية؛ فالمشرع الجزائري عكس نقيضه الفرنسي، لم يقدّم بنقل الاختصاص إلّا بالنسبة لمنازعات السلطة القمعية لمجلس المنافسة، كما أنّ القرارات المعنية بالمراقبة من طرف القاضي العادي هي كذلك محدودة (أولاً)، هذه الحدود الموضوعية تخون الحدود الفكرية، التي تقف وراء كل محاولة لتوحيد الاختصاص (ثانياً).

أولاً- الحدود المادية لنقل الاختصاص

رغم النّقل الذي قام به المشرع للاختصاص لصالح القضاء العادي إلّا أنّ هذا الأخير لم يذهب إلى أبعد الحدود في عملية النقل؛ ففي فرنسا عملية النقل لم يُعمَلُ بها بنفس الدّرجة في منازعات العديد من هيئات الضبط المستقلة المعنية بالنّقل مقارنةً بمجلس المنافسة.

فاختصاصات القاضي الإداري لم تُقلّص إلى درجة العدم¹⁵¹، بالنسبة لمجلس المنافسة الجزائري، وسلطة المنافسة والهيئات القطاعية للضبط في فرنسا.

¹⁵⁰-(D.) Truchet, « Le mythe de l'unification du contentieux de la concurrence », in Mél. (B.) Jeanneau, *Les mutations contemporaines de droit public*, Dalloz, Paris, 2002, p. 539 et s.

¹⁵¹ - حول اختصاص القاضي الإداري في مجال المنازعة الاقتصادية أنظر: (Ph.) Terneyre, « La compétence du juge administratif », *AJDA*, 2000, p. 667, et s.

فالحُدود المادية الموضوعية في نقل الاختصاص تتعلق: إمّا بقرارات الهيئات الإدارية المستقلة (1)، وإمّا أنّ هذا النّقل لا يشمل كلّ الهيئات المتدخلة في مجال المنافسة (2).

1- حُدود النقل المتعلقة بقرارات الهيئات الإدارية المستقلة

رغم أنّ المشرع الفرنسي قام بنقل الاختصاص في هيئة الضبط العمودي وهيئات الضبط الأفقي، إلّا أنّ منازعات مجلس المنافسة هي من تثير الاهتمام بصفة أكبر، كون أنّ سلطة المنافسة، وبالنتيجة القاضي العادي هما المختصان منذ 1987 في قمع الممارسات المنافسة للمنافسة.

كما يدخل في مجال اختصاص القضاء العادي النّظر في الطّعن في القرار المتخذ من طرف مجلس المنافسة، والمتعلق برفض التّظلم¹⁵²، وكذلك القرارات غير القابلة للفصل عن القرارات الإدارية والتي ينظر فيها المجلس¹⁵³، أمّا القرارات السلبية تبقى من اختصاص القضاء الإداري (مجلس الدولة)¹⁵⁴.

لكنّ، السّؤال يُطرح حول الطعون المقدمة ضد القرارات غير الشرعية الصّادرة عن مجلس المنافسة، حيث لا يوجد أيّ نص لا في التشريع الجزائري ولا الفرنسي يعالج هذه المسألة، كما أنّ المجلس الدستوري الفرنسي لم يدخل منازعات المسؤولية ضمن مجال اختصاص المحفوظ للقاضي الإداري؟

حسب قراءة أولى، يمكن القول أنّ الاختصاص سوف يعود للقاضي الإداري طالما أنّ اختصاص القاضي العادي هو اختصاص استثنائي وأنّ التهيئة التي قام بها المجلس الدستوري هي تهيئة دقيقة ومحددة، ومادام القانون لم يتناول هذه النقطة.

غير أنّ هذا الحل خطير على المتقاضي من النّاحية العملية، إذ سوف يؤدي إلى تشتت منازعة المنافسة بين النّظامين القضائيين، ويجد المتقاضي نفسه يقدم طعنين: أحدهما أمام القاضي العادي يتعلق بالإلغاء، والثاني أمام القاضي الإداري يتعلق

¹⁵²-CE, 21 octobre 1998, *Union des coopératives agricoles- Union laitière Normandie*, req., n° 174803.

¹⁵³-CE, 30 mai 2000, *Société Cora et Société Casino-Guichad-Perrachon*, req. n° 213161, non publié.

¹⁵⁴-CE, Sect., 27 octobre 1999, *Solana*, req. n° 196306.

بالتعويض، وبشأن نفس القرار المتخذ من مجلس المنافسة، وقد يؤدي هذا الأمر إلى حلول قضائية متناقضة، وكل هذا يتناقض مع روح القانون المتضمن نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي، والذي هدفه توحيد المنازعة في نظام قضائي واحد تفادياً لتناقض القرارات القضائية¹⁵⁵.

مثل هذا الحل الملائم للمتقاضى يبقى رهينة بين يدي المشرع، أو محكمة التنازع، كما حدث الأمر في فرنسا¹⁵⁶، حيث أستخدم الأمر تدخل محكمة التنازع من أجل فض النزاع بين محكمة استئناف باريس، ومجلس الدولة في قضية *Compagnie diamantaire d'Anvers*¹⁵⁷.

2- نقل الاختصاص محدد ببعض الهيئات الإدارية المستقلة في مجال المنافسة (السلطة التنفيذية)

رغم أن مجلس المنافسة هو الجهاز الرئيس المعني بتطبيق قواعد المنافسة إلا أن هذا الأمر لا يمنع تدخل الهيئات الأخرى في هذا المجال؛ فترك المشرع بعض اختصاصات للهيئات الإدارية المركزية¹⁵⁸؛ فتمكّن المادة 9 من قانون المنافسة السلطة التنفيذية الترخيص بنص تنظيمي بالإتفاقيات، والتي تُعتبر محظورة في نظر قانون المنافسة، فوظيفة

¹⁵⁵ - فما دام اختصاص يعود للقاضي العادي في مجال دعاوي المسؤولية، التي رفعها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، التي ترى أنها متضررة من الممارسات المنافسة للمنافسة، من أجل الحصول على التعويض من المؤسسة مرتكبة الفعل طبقاً لنص المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة، فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كباقي هيئات القضاء العادي تراقب من طرف المحكمة العليا، التي تتولى السهر على توحيد الاجتهاد القضائي في مجال المنافسة. إذ أن القضاء العادي ينظر في القرارات التي يصدرها مجلس المنافسة في مجال قمع الممارسات المنافسة للمنافسة، كما ينظر كل من القاضي المدني والقاضي التجاري في دعاوي المسؤولية الأعوان الاقتصاديين، فمن المستحسن إضافة اختصاص النظر في مسؤولية مجلس المنافسة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من أجل توحيد منازعة المنافسة تحت غطاء المحكمة العليا. وسوف نصل إلى نتيجة تتمثل في خلق كتلة اختصاص لصالح القاضي العادي في مجال المنافسة. بغض النظر عن الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة.

¹⁵⁶ (R.) Zouaimia, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n° 07/2005, p. 62.

¹⁵⁷ (N.) Decoopman « Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse. A propos de l'affaire *Compagnie diamantaire d'Anvers* », *RFDA*, 1994, p. 1139.

¹⁵⁸ (M.) Daury-Fauveau, « Le partage enchevêtré des compétences de régulation », in (N.) Decoopman, (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, op.cit., p. 157.

مثل هذه النصوص التنظيمية هي الإعلان عن تهرب بعض فئات العقود والاتفاقات عن المنع المقرر في المواد 6 و7 من قانون المنافسة.

كما يمكن السماح -وبنص تنظيمي- بالترخيص بالتجميع الذي يثبت أصحابه أنه يؤدي إلى تطوير القدرات التنافسية للمؤسسة، أو تساهم في تحسين التشغيل أو من شأنها السماح للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بتعزيز وضعيتها في السوق، حسب المادة 21 مكرر من قانون المنافسة؛ فيمكن اعتبار أن السلطة التنفيذية كهيئة منافسة كمجلس المنافسة نفسه¹⁵⁹.

وبالنسبة لهذه النصوص التنظيمية، لم يذكر قانون المنافسة أي اختصاص للقاضي العادي في هذا الشأن، الشيء الذي يقودنا إلى القول باختصاص مجلس الدولة. يظهر أن نقل الاختصاص التشريعي في الرقابة القضائية لصالح القضاء العادي في مجال المنافسة يعرف العديد من الحدود المادية، لأنه لا يخص إلا قرارات السلطة الإدارية المستقلة، ولا يشير إلى قرارات السلطات الإدارية التي تتدخل في مجال تطبيق قانون المنافسة.

ثانيًا- الحدود الفكرية لنقل الاختصاص في قانون المنافسة

نقل الاختصاص المعمول به في قانون المنافسة يُظهر ثلاثة حدود فكرية.

الحد الأول: يتعلق باختيار المعيار العضوي من أجل محاولة توحيد الاختصاص؛ فالقانون نَقَلَ الاختصاص إلى الغرفة التجارية بمجلس قضاء الجزائر للنظر في الطعون المقدمة ضد جهاز إداري مختص في مجال التعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقيات، وهو مجلس المنافسة؛ في حين أنه وبتحديد اختصاص القاضي العادي فإنّ المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار وجود هيئات إدارية أخرى، تتدخل في تطبيق قانون المنافسة، فهذا التوحيد

¹⁵⁹ - رغم أن المشرع يشترط ترخيص من مجلس المنافسة، سواء بالنسبة للاتفاقيات أو التجميعات إلا أن هذه النصوص التنظيمية توقع عليها الهيئة الإدارية.

لا يشمل القرارات الإدارية التي يتخذها وزير التجارة في مجال تطبيق قانون المنافسة¹⁶⁰، وكما أنه لا يشمل القرارات التي يتخذها المجلس في مجال التجميعات، خلافا للمشرع الفرنسي الذي يخول الوزير المكلف بالاقتصاد سلطة اتخاذ القرارات في هذا المجال، وبالتالي فإن الاختصاص الرقابي في هذه الحالة يعود طبيعياً لمجلس الدولة، وقد خوّل المشرع الجزائري مجلس المنافسة سلطة البت في عمليات التجميع، إلا أن الاختصاص الرقابي مُخَوِّل للقاضي الإداري¹⁶¹؛ فالمشرع يفرق بين الرقابة على التصرفات أو الأفعال بفضل القواعد المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة والاتفاقيات، والرقابة على الأجهزة أو الهياكل بفضل القواعد المتعلقة بالتجميعات، في حين بإمكان أن تعرض على مجلس المنافسة قضية تدرس من زاويتين؛ أي الاتفاقيات والتجميع، كحالة المؤسسات المُوَحَّدة¹⁶²؛ فنلاحظ هناك ازدواجية في التعامل مع قرارات مجلس المنافسة، جزء تم نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي وجزء آخر احتفظ القاضي الإداري باختصاصه الطبيعي للنظر فيها.

الحد الثاني: يتعلق بموقف المشرع الجزائري في مجال نقل الاختصاص في مجال هيئات الضبط القطاعية، إذ لم يقم المشرع الجزائري بأيّ نقل للاختصاص لصالح القضاء العادي¹⁶³، مخالفاً بذلك نظيره الفرنسي، ورغم أنّ النزاعات التي تنظر فيها هيئات

¹⁶⁰ - المادة 5 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، معدّل ومتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁶¹ - المادة 19 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، معدّل ومتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.
¹⁶² (D.) Brault, « Ententes et concentrations », *RJDA*, 1995, n° 2, p. 90 et s ; (D.) Fasquelle, « Unité ou dualité du contrôle des entreprises communes en droit français de la concurrence », *LPA*, n° 43, 2000, p. 5 et s.

¹⁶³ - تتدخل اللجنة عن طريق غرفة التأديب والتحكيم لممارسة سلطة التحكيم داخل بورصة القيم المنقولة، طبقاً لنص المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدّل والمتمم، لكن لم يحدد الجهة القضائية التي تنظر في الطعن في القرار التحكيمي، ونظن أنّ الاختصاص سيعود لمجلس الدولة؛ كما تمنح الفقرتان 7 و 8 من المادة 13 من القانون رقم 2000 - 03، يحدد للقواعد العامة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية اختصاص الفصل في النزاعات المتعلقة التوصيل البيئي والتحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين. أوكل المشرع الجزائري بمقتضى المادة 133 من القانون 01-02، يتعلق بالكهرباء والغاز، للجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة التحكيم وتسوية النزاعات، حيث نص على تأسيس مصلحة تدعى غرفة التحكيم، تتولى الفصل في الخلافات بين المتعاملين بناء على طلب أحد الأطراف وذلك باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية، غير أنّ المشرع أقرّ بعد قابلية الطعن في القرارات الصادرة عنها، ولا يوجد أي

الضبط القطاعية في مجال فض النزاعات هي نزاعات القانون الخاص، ويعود اختصاص النظر فيها لمجلس المنافسة لولا وجود هيئات الضبط القطاعية، لأنها تمثل تطبيق لقواعد المنافسة، إلا أن الطعن في القرارات المتخذة من طرف هيئات الضبط القطاعية يؤول إلى مجلس الدولة. مثل هذا الحل يؤدي إلى التطبيق المزدوج لقواعد المنافسة من طرف مجلس المنافسة، وبالنتيجة القضاء العادي، وهيئة الضبط القطاعية، وبالنتيجة مجلس الدولة، وقد يفضي إلى تفسير متناقض لنفس القاعدة القانونية في قضايا متماثلة.

الحد الثالث، يتعلق بالمعيار المادي، الذي يمكن أن يكون سنداً لتوحيد الاختصاص القضائي؛ إذ لا يمكن أبداً للتوحيد أن يُقام على هذا المعيار كما أراد ذلك المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بلجنة ضبط الاتصالات في 1996، فالمجلس يشير في هذا القرار إلى أن توحيد قواعد الاختصاص: «يمكن أن يُعمل به بالنظر إلى وظيفة الهيئة المتنازع في قراراتها، أو بالنظر إلى المادة المعنية».

هذه الصياغة تجعلنا نُفكر في أن قواعد قانون المنافسة يمكن أن تُشكل مادة في حد ذاتها، ويمكن تحديدها أو تعريفها مسبقاً، بالشكل الذي يسمح بتحديد النظام القضائي المختص بالنظر في هذه المادة؛ في حين أن مثل هذه الفكرة تظهر مُهمّة، فلا يوجد أيّ تدخل تشريعي في مجال نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي قام بتعريف واضح ودقيق لهذه المادة.

حقيقة، يمكن القيام بتحديد قواعد المنافسة وتوقع إخضاع المنازعات الناتجة أو المرتبطة بتلك القواعد لاختصاص نظام قضائي معين، وهذا ما قام به المشرع بشأن الممارسات المنافسة للمنافسة من جهة، والتجميعات من جهة أخرى.

سبب لإضفاء الحصانة على هذه القرارات، فهي قرارات إدارية، ودعوى تجاوز السلطة يجب أن تتركس لكل القرارات الإدارية ولو نص القانون عكس ذلك، وهذا هو مسلك مجلس الدولة الجزائري بشأن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في المجال التأديبي، وهذا الاتجاه يساير روح الدستور، وبالأخص المادة 143 منه.

لكن، مثل هذا الحل لا يتلاءم مع قواعد توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين؛ فيمكن للمتقاضي إثارة اختصاص القضاء العادي كلما تعلق الأمر بانتهاك قواعد المنافسة في الشق المتعلق بالممارسات المنافسة للمنافسة، في حين أنّ المشرع لم يُخَوِّل صراحةً اختصاص هذا النظام القضائي، ومثال ذلك حالة المنازعات المتعلقة بالقرارات المتخذة أثناء ممارسة امتيازات السلطة العامة¹⁶⁴، والتي يمكن أن يكون لها آثار على المنافسة؛ في حين أنّ هذا الأمر غير صحيح، فمجلس الدولة مدعو للنظر في المشروعية بالنظر إلى قواعد المنافسة، إذا تعلق الأمر بمنح التنازل عن المرفق العام، أو امتياز الدومين العام أو حتى تحديد بعض الأسعار أو التعريفات¹⁶⁵.

إنّ توحيد منازعة المنافسة والتي من المنتظر أن تتحقق بنقل الاختصاص لصالح القاضي العادي، فيما يتعلق بقرارات مجلس المنافسة لم يتحقق، ولا يمكن أن يتحقق¹⁶⁶؛ فتوحيد قواعد الاختصاص القضائي لا يخص إلا بعض منازعات المنافسة دون أن يقصي تماماً اختصاص القاضي الإداري في تطبيق تلك القواعد.

فكرة تشكيل كتلة الاختصاص تتلاشى تدريجياً، ومنازعة الهيئات الإدارية المستقلة بعيدة عن التوحيد، الأمر الذي يُعقِد من مهمة المتقاضي، ويتحدى الإدراك القانوني¹⁶⁷.

¹⁶⁴ - سندرس هذه النقطة في تطبيق قواعد المنافسة من طرف القاضي الإداري.

¹⁶⁵ - (P.) Delvolvé, « Conseil d'Etat et Conseil de la concurrence », in Mél. (B.) Genevois, *Le dialogue des juges*, Paris, Dalloz, 2009, p.331.

¹⁶⁶ - (Y.) Gaudemet, « Conflits de compétence et droit de la concurrence. Sur une question équivoque », in Mél. (R.) Perrot *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Dalloz, Paris, 1996, p. 121 ; (D.) Truchet, « Le mythe de l'unification du contentieux de la concurrence », op.cit., p. 539.

¹⁶⁷ - (J.-L.) Autin, « Le devenir des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n° 5/2010, p. 884.

المبحث الثاني

نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي: نتيجة لإعمال مبدأ حسن سير العدالة

بالنظر إلى القرار السابق للمجلس الدستوري الفرنسي لسنة 1987 يتضح أنه ليس بإمكان المشرع أن يضع استثناءً عن المبدأ الأساسي المعترف به من قبل قوانين الجمهورية، والذي يُكرّس اختصاص القاضي الإداري، إلا بتوفر ثلاثة شروط: فيجب أن يرمي الإجراء التشريعي إلى توحيد قواعد الاختصاص (شرط موضوع الإجراء الاستثنائي)، عن طريق تهيئة بسيطة ودقيقة ومحددة لقواعد الاختصاص القضائية (شرط مضمون الإجراء الاستثنائي)، مبرر بحتمية حسن سير العدالة (شرط هدف الإجراء الاستثنائي).

هذا المعيار المستعمل أحياناً من طرف المجلس الدستوري الفرنسي، ومن طرف المشرع، ومن طرف الهيئات القضائية كذلك، يُعرّف أحياناً كمعيار، ورغم اهتمام الفقه بهذه الفكرة إلا أنه يتفق على عدم وضوحها، وفي هذه الحالة، فإنّ حسن سير العدالة يهدف إلى تبرير اختلالات الازدواجية القضائية، واستعادة معيار حسن سير العدالة من طرف القاضي الدستوري الفرنسي إنّما جاء لنقل الاختصاص القضائي لصالح القاضي العادي (المطلب الأول).

دائماً وحسب الاجتهاد الدستوري، فإنّ إعمال حسن سير العدالة لا يمكن أن يتم إلا إذا كان تطبيق النصوص الخصوصية من شأنه إثارة منازعات مختلفة وتتوزع بين القضاء الإداري والعادي، حسب القواعد العادية لتوزيع الاختصاصات القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

النقل: إعمال لمعيار حسن سير العدالة

ما فتى يشير لقاضي الدستوري الفرنسي إلى هدف حسن إدارة العدالة، كإجابة للتبرير عن نقل الاختصاص القضائي (الفرع الأول)، وبعيداً عن هذا العبارة المنمّقة، هل يمكن لحسن إدارة العدالة¹⁶⁸ أن تؤسس فعلاً ومن الناحية القانونية لنقل اختصاص؟ الإجابة تكون بالتأكيد، يمكن تقديمها إذا اعتبرنا أن هذه الفكرة معياراً قانونياً (الفرع الثاني)، لكن يظهر أن هذه الفكرة مُعَالِطَةٌ إذا قمنا بتطبيقها على نقل اختصاص بشأن السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

غموض مضمون فكرة حسن سير العدالة

تُشكّل حسن سير العدالة، أساس لتقنية قانونية، فبالنظر إلى الضرورات التي تُلبّيها، تقوم السلطات القانونية بتهيئة القواعد القانونية، بالخصوص الاختصاصات القضائية، لتبرير إجراء استثنائي¹⁶⁹، وبهذا الشكل يمكن اعتبارها سنداً لتقنية قانون

¹⁶⁸ - ندرس في هذه النقطة حسن إدارة العدالة في مفهومه الضيق وليس في مفهومه الواسع والذي يتمثل في "مجموع المعايير التي تجعل من العدالة كاملة ومن الرجال الذين يقومون بها، وتجد أساسها في القيم الأساسية للمجتمع، والكل يتفق اليوم أن العدالة المسيرة جيداً يجب أن تكون فعالة محايدة وسهلة اللجوء. فمرفق العدالة مرفق عام وفي هذا الإطار تحكمه المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة (المساواة الاستمرارية المجانية) لكن هذه المبادئ تأخذ مضمونها آخر في هذا المجال، فيظهر أنه بالنظر إلى مسألة قانونية ستكون موضوع حل قانوني من طرف قضاة يقدمون ضمان الاختصاص والحياد؛ فالعدالة تحافظ على التناسق النظام العام وتفاذي لفوضى فيما يخص النزاعات غير المفصول فيها وتحمي كذلك النظام القانوني بتطبيق قواعد قانونية، وقمع الانتهاكات؛ أنظر

(J.) Robert, «La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995, p. 117.

لكن حسن سير العدالة له مفهوم أضيق من ذلك، وهو الذي يهمننا هنا؛ أي حسن سير إدارة العدالة كمبرر طموح يُزوّد الرغبة إلى الوصول لهدف؛ ولأنها تحتوي نتائج قانونية فقد أصبحت فكرة قانونية.

¹⁶⁹ - (V.-A.) Roudière, *Recherche sur la notion de dérogation en droit public*, Thèse Bordeaux, 1993.

تسمح للمجلس الدستوري أو للمشرع، بتنظيم "الالتفاف حول الإكراهات القانونية"¹⁷⁰ حسب ما تجيزه الأحوال. وحسب "كرسيس"¹⁷¹ فإن "حسن سير العدالة أولاً وقبل كل شيء نظرة شاملة للإجراءات القضائية لنظام قانوني".

تحليل الفكرة¹⁷² تجعلنا نعي بأنها تُغَطِّي التنظيم القضائي في مجمله، دون احتكار نظام قضائي معين، سواء العادي أم الإداري أم الدستوري.

تظهر فكرة حسن سير العدالة، كفكرة وظيفية للقانون، "تنتهي لفئات قانونية وظيفية أكثر منها تصورية"¹⁷³، ومن هذا المعنى فإنها تُعرف من وظيفتها "من فائدتها العملية" وليس من الوجه الصوري، إنها تُحيل إلى النتيجة التي يُتوصل إليها، أو إلى انشغال مشروع من قبل القاضي الدستوري، أو المشرع، أو القاضي العادي،¹⁷⁴ أو السلطة التنظيمية، خصوصاً ذلك المتعلق بتهيئة الاختصاصات القضائية.

ففي ظل دولة القانون، لا يكفي فقط إقامة العدالة، لكن يجب كذلك إدارتها بصفة جيدة. لكن ما هي معايير العدالة الجيدة؟

¹⁷⁰ - هذا التعبير للسيد "جبيلي"؛

(C.) Jebeili, *La décision gracieuse*, Thèse Toulouse, 1996, op.cit., p. 48, à propos du caractère dérogatoire de la mesure gracieuse.

¹⁷¹ - (H.-M.) Crucis, *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, L.G.D.J. Paris 1991, p. 154.

¹⁷² - الفكرة هي الوسيلة التي بواسطتها يقوم الحقوقيون بإدراك الوقائع من أجل تحديد قواعد القانون المطبقة عليها (...)

كما أن الفكرة هي الآلية التي تسمح بإعمال "التكييفات" من أجل الشروع في "التحقق من نظام قانوني محدد". أنظر:

(F.-P.) Benoît, « Notions et concepts, instrument de la connaissance juridique (Les leçons de la philosophie du droit d'Hegel) », in *Mél. (E.) Peiser*, P.U.G., 1995, p. 23 et s.

¹⁷³ - (G.) Vedel, *JCP*, 1948, I, n° 682 et *JCP*, 1950, I, n° 851.

¹⁷⁴ - V. notamment certains arrêts ou avis assez récents du Conseil d'Etat, faisant explicitement référence à la «bonne administration de la justice»: CE, 25 avril 2001, *Association Choisir la vie - Association pour l'objection de conscience à l'avortement, req.*, n° 211638, Lebon p. 190 ; *RFDA*, 2002, p. 541, concl., (S.) Boissard ; *AJDA*, 2002, p. 158, note Menuret ; 21 déc. 2001, *M. et Mme Hofmann, req.* n° 222862, Lebon p. 652 ; 12 juill. 2002, *M. et Mme Leniau, req.* n° 236125, Lebon p. 278 ; *RFDA* 2003, p. 307, concl. (D.) Piveteau ; 29 juill. 2002, avis, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin, req.*, n° 246921, Lebon p. 297 ; *AJDA*, 2002, p. 755, note Dreyfus.

في دراسته قام بها "جاك روبار"¹⁷⁵ حول هذا الموضوع، يرى بأن حسن إدارة العدالة قبل كل شيء، فكرة طموحة تغطي كل المعايير التي تجعل من عدالة الإنسان كاملة وتامة.

من جهة أخرى، وباستعادة هذه المقاربة، فإن الأستاذة "لافال"¹⁷⁶ تؤكد المعايير الحالية وتشير إلى: «يعتمد مضمونها على المبادئ الأساسية للمجتمع:» الكل يتفق اليوم على الاعتقاد في نظمنا القانونية المعاصرة، بأن العدالة المدارة جيدا يجب أن تكون سهلة اللجوء، محايدة، وفعالة». يظهر أن الكاتبة تصطحب كلامها بنوع من التحفظ بعبارة "الكل يتفق على الاعتقاد"، هذه الأخيرة تدل على الشك والتردد اللذان لا يفارقان مضمون هذه الفكرة.

لقد استطاعت فكرة حسن سير العدالة أن تُبرر الاستثناء عن الازدواجية القضائية، واختصاص القضاء الإداري، وذلك بعد تدخل المجلس الدستوري، الشيء الذي يُظهر -على الأقل - القيمة ما فوق التشريعية لهذه الفكرة، ولما لا القيمة الدستورية في فرنسا؟

يصعب جدًا إيجاد أساس نصي صريح لحسن سير العدالة، فهي لا تظهر كامتداد لنصوص ذات قيمة دستورية: إنها تشكيل وخلق بريتوري قضائي، للمجلس الدستوري، فيمكن القول إنها تنتمي إلى مجموع الأحكام والقواعد ذات القيمة الدستورية، أو الأهداف ذات القيمة الدستورية¹⁷⁷، أو المقتضيات الدستورية.

¹⁷⁵ - (J.) Robert, « La bonne administration de la justice », op.cit., p. 117.

¹⁷⁶ - (N.) Laval, « La bonne administration de la justice », *LPA*, n° 160, 1999, p. 12.

¹⁷⁷ - يمكن إدراج مصطلح أهداف فيما يطلق عليه "أمسالك" ب: "الاتجاه القانوني غير السلطوي للمسارات".
« La direction juridique non autoritaire des conduites », (P.) Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 129 :
وحسب الأستاذ: فإن دولة الرفاهية لا تسعى فقط إلى تأطير التصرفات، بل تسعى كذلك إلى تحقيق بعض الأهداف وإنتاج بعض الآثار الاقتصادية والاجتماعية. هذه الإرادة يعبر عنها خصوصا في سياسة تهيئة الإقليم، قانون البيئة، وسياسة السكن. فنرى تطور المبادئ الدعامية القانونية للأهداف تجدد أشكال الإنتاج القانوني، إنه ظهور لمختلف المخططات، البرامج، الاستراتيجيات، التي تتعلق بهذه المواد، أنظر:

حسب "دومينيك روسو": «مختلف هذه العبارات تثير مشكل (...) إنها تسمح للمجلس (الدستوري) بأن يفرض على المشرع مبادئ لم تكن مؤكدة بتلك الصيغة من طرف المؤسس الدستوري، فيمنح لنفسه سلطة سن قواعد دستورية، هذه المبادئ تُستنتج من الروح العام لمختلف الأحكام، أو من تفكير حول ضرورة الشيء العمومي حسب نفس التفكير الذي قام به مجلس الدولة بخلق المبادئ العامة للقانون»¹⁷⁸.

لكن إلى أية فئة يمكن إدراج حسن سير العدالة؟

يحاول البعض¹⁷⁹ إدخال حسن سير العدالة ضمن فئة "الأهداف ذات القيمة الدستورية"¹⁸⁰، وذلك بمحاولة إجراء مقارنة بين حسن سير العدالة وهذه الفئة.

الأهداف ذات القيمة الدستورية هي قواعد دستورية ضمنية والتي ترتبط بنص دستوري، وهي أهداف وغايات دون إمكانية التفرقة بين الكلمتين¹⁸¹. وحسن سير العدالة قاعدة اجتهاد قضائي. ثم إن موضوع الأهداف ذات القيمة الدستورية هو التوفيق بين ضرورات ملحة لنظام اجتماعي مع الحقوق والحريات الأساسية من مرتبة دستورية¹⁸²، وحسن سير العدالة تهم مبادئ تنظيم وسير العدالة¹⁸³. وبالنظر إلى مجال الأهداف ذات

(A.) Van-Lang, « Les objectifs en droit administratif », in (B.) Faure (s/dir.) *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. (Thèmes et commentaires), Paris, 2010, p. 106.

¹⁷⁸ - (D.) Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, 5^e éd. Montchrestien, Paris, 2000, p. 110.

¹⁷⁹ - (H.) Gourmelon, *La bonne administration de la justice*, Mémoire de DEA de droit public interne, Université Paris II, Panthéon – Assas, 2002, p. 31.

¹⁸⁰ (F.) Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFD.Const.*, n°2005 /4, p. 681 ; (B.) Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD.Const.*, n° 21, 1995, p. 47.

¹⁸¹ - (M.) Verpeaux, « Les objectifs en droit constitutionnel », in (B.) Faure (s/dir.) *Les objectifs dans le droit*, op.cit., p. 86.

¹⁸² - وأمثلة عن الأهداف ذات القيمة الدستورية: حماية الصحة العامة، حق الشخص في الحصول على مسكن لائق،

التوازن المالي للضمان الاجتماعي، وضوح النص وسهولة الولوج إليه، حماية النظام العام، محاربة الغش الضريبي، وفي هذا المثال الأخير يجب التوفيق بين مبدأ ضرورة العقوبة واحترام الحياة الخاصة مع هذا الهدف، ومبدأ الحرية الفردية

وحرية التنقل يجب التوفيق بينهما وبين حماية النظام العام، أنظر:

(F.) Luchaire, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFD.Const.*, n°2005 /4, p. 681.

¹⁸³ - (B.) Faure, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », op.cit., p. 47 et s.

القيمة الدستورية وهو مجال الحقوق والحريات، أي الحد من حرية دستورية¹⁸⁴ لتحقيق هدف دستوري، نجد أن هذا الأمر لا ينطبق على حسن سير العدالة؛ فلما قَبِلَ المجلس الدستوري الفرنسي نقل الاختصاص لصالح القاضي الإداري، فعلا كان ذلك على حساب مبدأ دستوري وهو الازدواجية القضائية والاختصاص الموكل للقاضي الإداري، لكن هذا النّقل لم يكن على حساب حق أو لم يحد من أية حرية.

وفي ظل غياب تعريف واضح ودقيق من قِبَلِ المشرع، أو المجلس الدستوري، ورغم توفر التعريفات السابقة، يظهر عموماً -وفي الحالة الآنية للقانون- أنّ حسن سير العدالة يمكن أن تُعرّف بصيغة سلبية كمجموع العلاجات لسلبات الازدواجية القضائية الملخصة من طرف الفقه من جهة، وتحت طول وقت المحاكمة عن طريق لعبة التحديد الخاطئ للقاضي من طرف المتقاضي، وتلك المتعلقة بالمسائل الأولية، ومن جهة أخرى، تحت الخطر الدائم للاختلاف؛ أي تعارض الحلول القضائية بين النظامين القضائيين.

وبصيغة أكثر ايجابية؛ فإنّ حسن سير العدالة يجب أن تأخذ محتوى القيم المعاصرة التي تحكم المحاكمة، والتي هي بالأساس مُستنبطة من المواثيق الدولية (النفاذ، الحياد، الفعالية).

الفرع الثاني

حسن سير العدالة، فكرة مبررة للجوء إلى توحيد الاختصاص القضائي

إنشاء كتل اختصاص هو في حد ذاته استجابة لحسن سير العدالة، والبحث عن وحدة اختصاص أمر مُبَرَّر، ويسمح بإبعاد مبادئ ذات قيمة دستورية وحسب تعبير

¹⁸⁴ - حول الأهداف ذات القيمة الدستورية والحقوق والحريات أنظر:

(Th.) Dubut, « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des exigences constitutionnelles », *RFD.Const.*, n° 4/2009, pp. 749-764.

الأستاذ "قودمي": «إذا كانت هذه التقنية قد تعيق مبدأً، فقط لأنها ترتبط باعتبارات، يرى فيها المجلس الدستوري طابعاً أساسياً»¹⁸⁵.

حسن سير العدالة دعامة دستورية لتقنية قانونية تسمح بتوحيد قواعد الاختصاص القضائي، وتشكل تبريراً، والكتّاب يرون في الاستناد إلى تقنية كتل الاختصاص نوع من: «دعوة القاضي الدستوري، للمشروع للبحث عن تدخلات مناسبة لتوحيد الاختصاص، كلما كان ذلك ممكناً تقنياً»¹⁸⁶.

دراسة الاجتهاد القضائي الدستوري الفرنسي تُظهر أنّ استخدام هذه الفكرة يكون من أجل تبرير تهيئة قواعد الاختصاص القضائي، وذلك من أجل الاستجابة لحدة دسترة الازدواجية القضائية، ويمكن اعتبار أنّ حسن سير العدالة كإجابة برغماتية لصعوبة إعمال مبدأ الازدواجية القضائية، وبالتالي كتل الاختصاص (أولاً)، وتستعمل كمبرر له (ثانياً).

أولاً- حسن سير العدالة: إجابة برغماتية لعدم استقرار الازدواجية القضائية

أرسى المجلس الدستوري الفرنسي مبدأً أساسياً يضمن اختصاص خالص للقاضي الإداري، ويمكن اعتبار حسن سير العدالة كترجمة، ومن طرف أعلى هيئة معيارية في النظام القانوني لأحد السلبات الأساسية لنظام الازدواجية، تلك المتعلقة بتجزئة منازعات الأعمال القانونية الموحدة، والنتيجة هي سعي المتقاضي بين نظام قضائي إلى آخر، وفي كلّ مرة يفصل فقط في جزء من النزاع الذي يخصه؛ فالسلبات تمس مباشرة المتقاضي، إلى درجة أين يُسمح للمشروع باتقاء مثل هذه الحالات، أي أنه وبعيداً عن الحالة المتعلقة بمجلس المنافسة، يمكن اعتبار أنّ المجلس الدستوري يسمح للمشروع كلّما كان ذلك ممكناً، للمسائل العارضة، والتي لا يمكن تفاديها في الميدان، ولو بإبعاد مبدأ دستوري، كالازدواجية القضائية وتوزيع الاختصاصات.

¹⁸⁵- (Y.) Gaudemet, « Note de jurisprudence, Les bases constitutionnelles du contentieux administratif », RDP, 1987, p.1351.

¹⁸⁶- Ibid.

فدسترة القضاء الإداري والازدواجية القضائية لهما آثار مؤسفة على المتقاضى، وبالنتيجة، يمكن للمشرع المساس بهذا المبدأ بطريقة دقيقة ومحدودة، ويتعلق الأمر بنوع من التصريح أو الإقرار بمحدودية الطابع العملي الذي يكسو الازدواجية القضائية¹⁸⁷.

في الحقيقة، يمكن من الآن التأكيد بأن الازدواجية القضائية لم تخرج من تصميم بعض المشرعين وليست نتاج بعض صانعي النظام أو المجلس التأسيسي، إنها نتاج تاريخي؛ ترجمة في الوجه المؤسسي لمبدأ ظهر منذ زمن والذي قاوم كل الثورات وهو: مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، وابتداءً من وضع هذا المبدأ حيز التطبيق، أثناء إرساء الملكية المطلقة، وفيما بعد تحقيقه التدريجي خصوصاً خلال الثورة الكبرى إلى ما نحن عليه الآن¹⁸⁸.

فيشكل حسن سير العدالة رابط يسمح في الوقت نفسه بإعطاء أساس دستوري لمجلس الدولة، مع ترك المشرع إمكانية تهيئة توزيع الاختصاص بين النظامين، كما يظهر كصورة براغماتية مؤسسية أين نؤكد ذلك أدناه.

ثانياً-حسن سير العدالة: فكرة تبرير

تظهر قراءة مجمل قرارات المجلس الدستوري الفرنسي أن حسن سير العدالة هي فكرة تبرير¹⁸⁹؛ فوظيفة حسن سير العدالة هي السماح للمشرع بتوحيد قواعد الاختصاص القضائي بصورة دقيقة ومحدودة لصالح النظام القضائي المعني أساساً، إذا كان تطبيق قانون خصوصي قد ينتج عنه منازعات متعددة، والتي تنقسم حسب قواعد الاختصاص

¹⁸⁷ - حسب تعبير الأستاذ "تروشي" فإن: "القانون الاقتصادي، وبالضبط قانون المنافسة، يمس الازدواجية القانونية (الفرنسية) كما يفعل الفيروس في برامج الإعلام الآلي. وهذا الأمر صحيح جداً بالنسبة للازدواجية القضائية"،

(D.) Truchet, « La distinction du droit public et du droit privé dans le droit économique », in (J.-B.) Auby et (M.) Freedland (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p. 67.

¹⁸⁸ - (M.) Raymond, « Sur l'unité des ordres de juridiction », *RTD.Civ*, 1996, p. 109 ; (A.) Van- Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, 2005, p. 1760 ; (F.) Burdeau, *Histoire du droit administratif français*, PUF, Paris, 1995, Paris, p. 19.

¹⁸⁹ - (S.) Bracq, « Les causes des transferts législatifs de compétences en faveur du juge judiciaire », *LPA*, 1999, n° 251, p. 9 et 10 ; (N.) Laval, « La bonne administration de la justice », op.cit., p. 17.

المعتادة بين القضاء الإداري والقضاء العادي؛ فتسمح هذه الفكرة بالأخذ بعين الاعتبار الوقائع من أجل التخفيف من حدة النتائج التي يمكن أن يلحقنا إليها التفكير القانوني الخالص. في حين أن وظيفة القانون تتخطى المنطق القانوني الخالص، حسب "بيرلمان" فإن: «القانون يتطور بالتوازن بين مقتضيين، الأول ذو طابع منسق وآلي، خلق نظام قانوني متجانس، والآخر ذو طابع برغماتي، يتعلق بالبحث عن الحلول المقبولة من طرف المحيط، لأنه يتلاءم مع كل ما يظهر عادل ومعقول (...) وللقانون وظيفة اجتماعية، ولا يمكن أن يفهم بصورة واقعية، دون الرجوع إلى المجتمع الذي يؤطره»¹⁹⁰. لكن بإتباع هذا التحليل يظهر أن الوظيفة التبريرية تؤيد مضمون فكرة حسن سير العدالة كفكرة طموح.

هذا الاجتماع يشهد على الارتباط بين المقاربة الواقعية والمقاربة الدوغمائية (فقهية) وهذا ممكن في إطار معيار قانوني. ففكرة حسن سير العدالة فكرة « تشكلت حول أفكار جيدة لكنها غير واضحة »¹⁹¹، ولقد تم تحليلها من طرف الفقه كمعيار قانون.

في الحقيقة، إن تكييف فكرة حسن سير العدالة كمعيار قانون لا يضيف شيئاً في حد ذاته¹⁹²، غير أنه، قد يدل على فشل كل المحاولات التي ترمي إلى تعريف هذه الفكرة، وفي الوهلة الأولى، فإن حسن سير العدالة تُغطي مضموناً متعلق بظروف المكان والعادات، وحتى التوجهات السياسية لوقت ما؛ فمضمونها يبقى دائماً غير واضح.

وبالعكس، لما ننظر إلى هذه الفكرة من جهة الوظيفة المُوكَّلة لها؛ فإنّها تأخذ كل المعنى؛ أي تبرير تهيئة استثناءات لقواعد الاختصاص القضائي، إذ يجب أن تُفهم كهدف يجب الوصول إليه، والذي يبرر استعمال وسائل مناسبة لذلك « باسم هذه الغاية، يمكن السماح بالمساس بالمبادئ التقليدية للتنظيم القضائي »¹⁹³.

¹⁹⁰ - (C.) Perelman, « Logique juridique, nouvelle rhétorique », D., 1976, p. 173.

¹⁹¹ - (N.) Laval, « La bonne administration de la justice », op.cit., p.18.

¹⁹² - (M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes*, op.cit., p.285 et s.

¹⁹³ - (J.) Robert, « La bonne administration de la justice », op.cit., p. 118.

فالمشرع، عن طريق المجلس الدستوري سيقوم بالتخفيف من آثار تطبيق المبدأ الأساسي المتعلق بالازدواجية القضائية، وسوف يسمح حسن سير العدالة بعزل المنطق القانوني الذي يؤدي إلى حالات مزعجة وليدة التطبيق الآلي لمبدأ توزيع الاختصاصات القضائية.

الفرع الثالث

حسن سير العدالة فكرة عملية بين يدي المشرع والقاضي

الدراسة المعمقة لمعيار حسن سير العدالة تكشف لنا أنّ المشرع الجزائري ليس غريب عن هذا المعيار، فبتبني قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم إدخال حسن سير العدالة في التشريع الجزائري بصفة صريحة وفي العديد من الحالات (أولاً)، كما يمكن تصور حالات أين بإمكان القاضي اللجوء إلى هذا المعيار (ثانياً).

أولاً-حسن سير العدالة والمشرع

تسمح فكرة حسن سير العدالة في مفهومها الواسع وحتى الضيق، للمشرع¹⁹⁴ بإجراء تحريك الحدود بين الاختصاصات القضائية، وذلك بنقل اختصاص من نظام إلى

¹⁹⁴ - سبق للمشرع الجزائري أن استعمل مصطلح حسن سير العدالة، في القانون العضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتعلق بالقانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق، وذلك ثلاث مرات، في المادة 22، والمادة 26، والمادة 61، فحسب المادة 22: "يتعين على القاضي، في حالة وجود مصالح مادية لأحد أفراد عائلته إلى الدرجة الثانية من القرابة بدائرة اختصاص الجهة القضائية التي يعمل بها، أن يخطر وزير العدل ليتخذ عند الاقتضاء، كل التدابير اللازمة لضمان حسن سير العدالة"، بينما تقضي المادة 2/26 على: "غير أنه يمكن المجلس الأعلى للقضاء، في إطار الحركة السنوية للقضاة، نقل قضاة الحكم متى توفرت شروط ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة"، وأخيراً تنص المادة 61: "يعتبر خطأً تأديبياً جسيماً كل عمل أو امتناع صادر عن القاضي من شأنه المساس بسمعة القضاء أو عرقلة حسن سير العدالة"، وبالرجوع إلى الجريدة الرسمية اللغة الفرنسية فقط المادة 22 من تدخل في مضمون الدراسة إذ جاءت الصياغة *Bonne administration de la justice*، وهذه الحالة تخص اختصاص القضائي للقاضي؛ في حين جاءت الترجمة في المادتين 26 و61 لعبارة حسن سير العدالة بـ: *Bon fonctionnement de la justice*، إذ يتعلق الأمر بسير مرفق العدالة، وبصنوع تقنين الإجراءات المدنية والإدارية تم ذكر حسن سير العدالة في المواد 55 و201 و207 و208 و346 وكلها مترجمة إلى *Bonne administration de la justice*.

آخر، كما تسمح هذه الفكرة بتحويل جهة قضائية في نظام قضائي معين بالفصل في قضية كاستثناء عن المبدأ العام.

نقل الاختصاص القضائي من القضاء الإداري إلى القضاء العادي ليس أمرا جديدا في التشريع الجزائري؛ فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد وضع استثناءات عن المبدأ العام في اختصاص القضاء الإداري¹⁹⁵، وذلك في المادة 802، والتي تقضي: «خلافًا لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

مخالفات الطرق.

المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لأحدى الولايات، أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية».

فبالنسبة لمخالفات الطرق، وحسب الأستاذ "مسعود شهبوب"¹⁹⁶، فإن الأمر يتعلق بتطبيق قواعد القانون المدني، فيما يخص المسؤولية المدنية، وبالتالي فلا داعي لمنح الاختصاص للقاضي الإداري، لأن القاضي المدني أولى بتطبيق قانونه.

يضيف الأستاذ "رشيد خلوفي"¹⁹⁷ أسبابًا أخرى، تتعلق بالظروف التي رافقت تحويل هذا الاختصاص للقاضي العادي والمتمثلة في: نقص جهات القضاء الإداري مقارنة بجهات القضاء العادي، وعدم وجود تشريع مفصل لأنواع الطرق.

وقد كيّف مجلس الدولة تعدي المخالف التي تقع على الطرق، والتي يعود الاختصاص فيها إلى القضاء العادي¹⁹⁸.

¹⁹⁵ - توجد استثناءات أخرى عن المعيار العضوي منصوص عليها في نصوص خاصة، كالغلط القضائي، والمنازعات

الجمركية، والجنسية، وبعض القرارات تسيير الدومين الخاص للدولة؛ أنظر

(R.) Zouaïmia, et (M.-Ch.) Roulault, *Droit administratif*, Berti Editions, Alger, 2009, p. 237 et s.

¹⁹⁶ - مسعود شهبوب، قانون المنازعات الإدارية، ج.3. د.م. ج، الجزائر، 1998، ص. 429.

¹⁹⁷ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، د.م.ج. الجزائر، 2003، ص 353.

وفيما يخص المنازعات التي تخص حوادث السيارات التابعة للأشخاص العمومية، فالمحاكم العادية تنظر في كل دعوى مسؤولية ترمي إلى إصلاح الأضرار التي تسببها أية مركبة تابعة للدولة، هذه الدعوى سوف تعالج وفقا لقواعد القانون المدني¹⁹⁹.

فمقتضيات حسن سير العدالة تقتضي نقل الاختصاص إلى القاضي العادي رغم أن المشرع يكرس "المعيار العضوي" في المنازعة الإدارية، وهنا نلاحظ العودة إلى المبدأ الذي يقضي أن "الاختصاص يتبع الموضوع (الجوهر)".

أما فيما يخص تهيئة الاختصاصات القضائية داخل النظام القضائي الواحد، على أساس فكرة حسن سير العدالة؛ فيمكن الإشارة إلى الإحالة والارتباط والفصل في الموضوع على مستوى النقض.

بالنسبة للإحالة: فيذكر المشرع الإحالة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويفرق بين الإحالة بسبب الأمن العام²⁰⁰، من أجل الفصل في ظروف السكنية، وهي أحد مقومات حسن سير العدالة، ويكون ذلك بطلب يقدمه النائب العام إلى المحكمة العليا التي تفصل في هذا الطلب في غرفة المشورة خلال ثمانية أيام من تقديم الطلب، وإحالة لسبب الشبهة المشروعة²⁰¹، بسبب التشكيك في الجهة القضائية، يقدم من المتقاضي إلى رئيس الجهة القضائية المعنية، الذي يفصل فيه في أجل ثمانية أيام، وإذا كان الطلب مؤسسا يتم تعيين تشكيلة جديدة للحكم، أو يرفع الطلب إلى الجهة القضائية الأعلى مباشرة لتعيين جهة الإحالة، وإذا رأت هذه الأخيرة أن الطلب مؤسسا تأمر الجهة القضائية التي عرضت عليها القضية بأن تقوم بإحالتها إلى جهة قضائية من نفس الدرجة لتلك الدرجة

¹⁹⁸ - مجلس الدولة، 15 جويلية 2002، م حمينة ضد/ بلدية البليدة، أنظر: www.conseil-etat-dz.org

¹⁹⁹ - ويتعلق الأمر بمسؤولية الشخص المعنوي العام تجاه الغير، بفعل أحد أعوانه، مرتكب الأضرار أثناء ممارسته لوظيفته،

وهنا تطبق قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية المدنية، أي المادة 124 وما يليها من التقنين المدني.

²⁰⁰ - المادة 248 من ق إ م إ، مرجع سابق.

²⁰¹ - المواد 249 إلى 254 من ق إ م إ، مرجع سابق.

التي تقرر تنحيتهما عن النظر في القضية، وهذا الإجراء تم تكريسه لضمان حياد الجهة القضائية وهو لب القضاء.

أما بالنسبة للارتباط: فتقضي المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظرويفصل فيها معا».

فالأمر واضح، يتعلق بقضايا عديدة مختلفة ينظر فيها من عدة تشكيلات لجهة قضائية، أوجهات قضائية، وحسن سير العدالة يقتضي أن يفصل في هذه القضايا مجتمعة، الشيء الذي يستلزم أن يخول الاختصاص لتشكيلة قضائية، أو جهة قضائية محددة لأن تفصل في القضايا المرتبطة لحسن سير العدالة، ويعود الاختصاص إلى آخر تشكيلة حكم أو آخر جهة قضائية عرض عليها النزاع، لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى، بموجب حكم مسبب بناء على طلب الخصوم أو تلقائيا، وهذا الحكم غير قابل للطعن²⁰².

الأمر ذاته ينطبق على القضاء الإداري؛ فبموجب المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه في حالة الارتباط بين اختصاص المحكمة واختصاص مجلس الدولة يحيل رئيس المحكمة القضية إلى مجلس الدولة، وبالرغم من أن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات، إلا أن مقتضيات حسن سير العدالة تفرض أن ينظر مجلس الدولة في القضية، وذلك أن مجلس الدولة قد يعود مرة أخرى للنظر في القضية في الاستئناف لو أن القضية خول النظر فيها إلى المحكمة الإدارية؛ فمجلس الدولة له اختصاص على المحاكم الإدارية لكن العكس غير متصور.

²⁰² - أنظر المواد 53 إلى 58 من ق إ م إ، مرجع سابق

ولمّا يتعلق الأمر بارتباط طلبات تدخل في الاختصاص الإقليمي لمحكمتين إداريتين في آن واحد، فإنّ تحديد المحكمة أو المحاكم المختصة يعود إلى مجلس الدولة²⁰³، ويكون هذا التحديد وفقاً لفكرة حسن سير العدالة²⁰⁴.

أمّا فيما يتعلق بالاختصاص بالنظر في الموضوع على مستوى النّقض، فنشير أولاً أنّ هذا الاختصاص غير معروف في القانون الجزائري قبل قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ فنعرف أنّ الاختصاص في النّقض يتعلق بالنظر في المسائل القانونية أمّا فيما يخص الموضوع؛ فإنّ قضاة النّقض يُحيلون القضية إلى نفس الجهة القضائية مُشكلة تشكيلاً آخر، أو إلى جهة قضائية أخرى، غير أنّ المشرع كرّس هذا الاختصاص سواءً أمام المحكمة العليا أو أمام مجلس الدولة.

فأمام المحكمة العليا: فقد كرّسته المادة 365 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²⁰⁵، وفي عرض أسباب إدراج هذه المادة أمام المجلس الشعبي الوطني يشير وزير العدل إلى هدف "وضع حد للنزاع"²⁰⁶.

أمّا بالنسبة لاختصاص مجلس الدولة في مجال الفصل في الموضوع بعد النّقض، فهذا الأمر لا يثير مشاكل كبيرة بالنظر إلى اختصاص مجلس الدولة في الفصل في الموضوع، سواءً في الدعاوي المرفوعة إليه مباشرة أو بالنسبة إلى الدعاوي المرفوعة إليه للاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

²⁰³ - أنظر المواد 810 و811 من ق إ م إ، مرجع سابق

²⁰⁴ - وهنا يمكن تصور حالة عمل إداري له آثار قانونية على عدة محاكم إدارية، فمجلس الدولة يعين الجهة القضائية التي تنظر في الطلبات المرتبطة، بالنظر إلى مقتضيات حسن سير العدالة. نشير إلى أنّ قرارات تعيين الجهة القضائية التي تفصل في الطلبات غير قابل للطعن كذلك مثل ما هو مكرس أمام القضاء العادي.

²⁰⁵ - والي تقضي: «إذا كان قرار المحكمة العليا لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النّقض يكون بدون إحالة.

يجوز كذلك النّقض بدون إحالة، والفصل في النزاع نهائياً، عندما يكون قضاة الموضوع قد عاينوا وقدرّوا الوقائع تسمح للمحكمة العليا أن تطبق القاعدة القانونية الملائمة».

²⁰⁶ - وزير العدل، تقديم قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محضر الجلسة العلنية الثلاثين، 6 جانفي 2008، المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية للمناقشات، عدد 47، صادر في 28 جانفي 2008.

لكن، مجلس الدولة ينظر في الطعون بالنقض ضد القرارات الصادرة في آخر درجة من الجهات القضائية الإدارية²⁰⁷، باستثناء القرارات الصادرة عن مجلس الدولة نفسه²⁰⁸.

ويقضي مجلس الدولة بإلغاء القرار القضائي محل الطعن بالنقض وإذا كان حكم النقض كافٍ لوضع حد للنزاع، فإن المجلس يقضي بالنقض بدون إحالة، وفي الحالات الأخرى يختار مجلس الدولة بين الإحالة إلى قضاة الموضوع أو أن يفصل هو في الموضوع إذا كانت مقتضيات حسن سير العدالة تبرر ذلك²⁰⁹، وينعقد مجلس الدولة بكل سلطات قاضي الموضوع من أجل إعادة الفصل في القضية، ولما يتعلق الأمر كذلك بالطعن بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة²¹⁰، فإنّ المجلس يتمتع بسلطات الفصل في الموضوع طبقاً للمادة 958 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²¹¹.

²⁰⁷ - المادة 903/1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق؛ المادة 11 من القانون العضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁰⁸ - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 تاريخ 23 سبتمبر 2002، قضية السيدة مسعودة شباح، مرجع سابق، ص 155. أنظر كذلك، مجلس الدولة، 20 جانفي 2004، رقم 011052، مرجع سابق، ص 175. مجلس الدولة، قرار رقم 072652، المؤرخ في 19-07-2012، مرجع سابق، ص 172. (أنظر محتوى هذه القرارات أعلاه، نقطة مجلس الدولة قاضي النقض).

²⁰⁹ - (R.) Zouaimia et (M.-Ch.) Roulault, *Droit administratif*, op.cit., p. 280.

²¹⁰ - تقضي المادة 110 من القانون رقم 20-95، مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 66، صادر في 1 سبتمبر 2010: «تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يمكن تقديم الطعن بالنقض بناء على طلب الأشخاص المعنيين أو محام معتمد لدى مجلس الدولة أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام.

إذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها».

²¹¹ - والتي تقضي: «عندما يقرر مجلس الدولة نقض قرار مجلس المحاسبة يفصل في الموضوع».

ثانياً- فكرة حسن سير العدالة والقاضي

كما رأينا أعلاه، فإنّ المشرع يقوم بتحريك الحدود بين الاختصاصات القضائية. لكن بعيداً عن الإطار التشريعي، فإنّ فكرة حسن سير العدالة لا تبقى فارغة المحتوى؛ فلا يُتصور أن المشرع قد حلّ كلّ مشاكل تنازع الاختصاص داخل النظام القضائي الواحد أو بين النظامين القضائيين، وفي هذه الحالة الأخيرة فإنّ محكمة التنازع سوف تلعب دوراً كبيراً في تطبيق الفكرة.

وفي مثال مجلس المنافسة ذاته؛ فإنّ المشرع لم يُشر إلى الجهة القضائية التي تنظر في منازعات المسؤولية²¹²؛ أي في حالة ما إذا قامت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بإلغاء القرار القمعي، فإنّ المؤسسة المُعاقبة، تقدم طلب التعويض، فهل تقدمه إلى القاضي الإداري أم إلى الغرفة التجارية؟ المشكل ليس بالهين، فنقل الاختصاص يجب أن يُؤخذ في مضمونه. لكن إعمال هذا التفسير سيؤدي إلى نتائج وخيمة بالنسبة للمتقاضين والقضاء في حد ذاته²¹³؛ بالتالي فإنّ حسن سير العدالة التي قادت المشرع إلى توحيد منازعات المنافسة أمام القضاء العادي قد تقود محكمة التنازع إلى الحل نفسه²¹⁴. إذن، يمكن اعتبار أن حسن سير العدالة تبرر توحيد اختصاص القضاء.

أما بالنسبة لإعمال فكرة حسن سير العدالة من طرف القاضي دخل النظام القضائي الواحد²¹⁵؛ فكما أشرنا أعلاه، فإنّ مجلس الدولة يختص بتحديد المحكمة الإدارية التي تنظر في نزاع أين الطلبات تتوزع بين محكمتين، وأنّ هذا التحديد يتم وفقاً

²¹² - نعود في دراسة هذه النقطة أدناه.

²¹³ - أنظر أدناه، ص. 87.

²¹⁴ - هذا الحل كرسه محكمة التنازع الفرنسية بشأن منازعات المسؤولية للجنة عمليات البورصة: "كان المشرع ينوي تخويل اختصاص للنظام القضائي العادي للنظر في كل المنازعات المتعلقة بلجنة عمليات البورصة (...) بما فيها طلبات التعويض المؤسسة على عدم المشروعية المرتبطة بقراراتها"، أنظر:

(N.) Decoopman « Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse. A propos de l'affaire Compagnie diamantaire d'Anvers », op.cit., p. 1139 et s.

²¹⁵ - فكرة حسن سير العدالة لها وظيفة اجتهادية، فالقاضي الأعلى قد يستعملها من أجل التأكيد على اجتهاد قضائي جديد، أو لتفسير الأفكار غير المحددة، أو للتوفيق بين الاستثناء والقاعدة، أنظر:

(O.) Gabarda, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », RDP, n° 1/2006, pp. 165-170.

لفكرة حسن سير العدالة؛ فيمكن تصور نزاع حول عمل إداري يتجاوز مجال الاختصاص الإقليمي لمحكمة إدارية واحدة.

وفي مثال الاختصاص في النّقض المخول لمجلس الدولة؛ فيمكن للمجلس أن يفصل وجوباً في الموضوع في حالة قرارات مجلس المحاسبة، أمّا في الحالات الأخرى فإذا كانت مقتضيات حسن سير العدالة تتطلب الفصل في الموضوع فإنّ المجلس يقوم بذلك، وإن لم تقتض فيقوم بإحالة القضية إلى قضاة المحكمة²¹⁶.

كما يمكن الإشارة إلى الحالة التي قد تطرح على القاضي الإداري، والمتعلقة بخريطة الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية²¹⁷، والمتخذة بقرار تنظيمي؛ هذه الخريطة قد لا تخدم مواطني منطقة معينة، ولا تتماشى وحق اللجوء إلى القضاء.

المطلب الثاني

إعمال فكرة حسن سير العدالة

يمكن ملاحظة أنّ الإمكانية الممنوحة للمشرع لتوحيد الاختصاص القضائي للمنازعات الخصوصية في النظام القضائي المعني أساساً في مجال المنافسة. لكن ما هي شروط ومناهج استعمال معيار حسن سير العدالة لتوحيد الاختصاص القضائي؟ (الفرع الأول)، ويمكن القياس على هذه الفكرة لتمديد اختصاص القضاء العادي للنظر في دعوى المسؤولية المقامة ضد مجلس المنافسة (الفرع الثاني)، لكن، بإعمال هذه المناهج يمكن أن نلاحظ وبعد دراسة قرار المجلس الدستوري الفرنسي وبعد التحليل أن المعايير المستنتجة من القرار غامضة وقليلة الإعمال بالنسبة للمشرع، بل تعكس هامش التقدير التي يملكها المجلس الدستوري (الفرع الثالث).

²¹⁶ – (R.) Zouaïmia, (M.-Ch.) Roulault, *Droit administratif*, op.cit., p. 280 ; (R.) Chapus, «Georges Vedel et l'actualité d'une notion fonctionnelle: l'intérêt d'une bonne administration de la justice», *RDP*, n° 1/2003, p. 4 ; (O.) Gohin, *Contentieux administratif*, Litec, Paris, 2005, p. 114 et 115.

²¹⁷ - ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار تنظيمي يتعلق بالخريطة القضائية أنظر:

CE, 19 février 2010, n° 322407, contrôle du juge sur la réforme de la carte judiciaire, *Recueil Lebon*, 2010.

الفرع الأول

منهج المجلس الدستوري الفرنسي في استعمال حسن سير العدالة

يظهر أن تفكير المجلس الدستوري الفرنسي هو نتيجة لاشتراط دسرة النقل. والتقاء كل هذه العناصر تبرر أو لا النقل باسم حسن سير العدالة، وهذه المعايير ترسلنا إلى الظروف (أولاً) وإلى طرق النقل، أي؛ وجوب أن يكون النقل لصالح النظام القضائي المعني أساساً (ثانياً)، ووجوب أن يكون التوحيد بالنظر إلى الهيئة المتنازع في قراراتها أو بالنظر إلى المادة المعنية (ثالثاً)، وأخيراً أن تكون الهيئة دقيقة ومحددة (رابعاً).

أولاً-حسن سير العدالة: معيار مستنتج من ظروف انفجار المنازعات بين النظامين القضائيين

يتعلق الأمر بالشروط الأول لتبرير إجراء توحيد قواعد الاختصاص، باسم حسن سير العدالة، الأخذ بعين الاعتبار الظروف؛ فيجب أن نكون أمام وضعية أين تطبيق تشريع يستتبع توزيع المنازعات بين النظامين القضائيين، بصفة يجعل من الطبيعي اللجوء إلى توحيد قواعد الاختصاص، ووضع استثناء عن القواعد العامة للاختصاص والازدواجية القضائية، إذن، يتعلق الأمر بمادة مختلطة؛ أي، أين يتم إعمال قواعد القانون العام والقانون الخاص أو القانون الجزائي.

حسب مشروع أمر 1 ديسمبر 1986، المتعلق بالمنافسة، فإن تطبيق هذا الأخير يكون من النظامين القضائيين، فمن المفروض أن مجلس الدولة يكون مختصاً في منازعات قرارات مجلس المنافسة، ويخطر هذا الأخير بشأن عقود التوزيع وليس من المؤكد أن القاضي الإداري في وضعية جيّدة للفصل في تلك الممارسات التجارية، لأن اختصاصه مؤسس على وجود عمل إداري. هذا الدليل ذو الطبيعة التقنية برز جزء من نقل الاختصاص إلى القاضي العادي.

لكن، هذا المعيار لا يهيمن دائماً، بالنظر إلى قرار المجلس الدستوري الفرنسي بشأن منازعات هيئة ضبط الاتصالات؛ فالاعتبارات التي تُؤخذ بعين الاعتبار طابع المنازعة وتقنيته هي من تتفوق.

ثانياً- توحيد الاختصاص لصالح النظام القضائي المعني أساساً

يجب أن يتم التوحيد لصالح النظام القضائي المعني أساساً. هذا الشرط يبعثنا إلى طرق النقل. غير أن هذا الشرط ليس دقيق، فماذا تعني عبارة "المعني أساساً"؟، هل يتعلق الأمر بالناحية الكمية أم الكيفية؟

يُذكر المجلس الدستوري الفرنسي في 1987، أن القانون يهدف إلى توحيد - وتحت سلطة محكمة النقض- مجمل المنازعات الخصوصية للمنافسة، وذلك من أجل تفادي تناقض الاجتهاد القضائي الذي يُولد عن تفسير قانون المنافسة.

بعد أن بيّن المجلس الدستوري أن مجلس المنافسة جهاز إداري، مدعو ليلعب دوراً هاماً في تطبيق القواعد المتعلقة بالمنافسة، أضاف المجلس أن القاضي الجزائي يحتفظ باختصاصه لقمع الممارسات المنافية للمنافسة، ويمكن للقاضي المدني أو التجاري أن يختص كذلك بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالمسؤولية والبطلان.

تشكيل هذا المعيار غير محدد؛ فيمكن أن يفسر كأنه يسمح بتوحيد قواعد الاختصاص في أحد النظامين القضائيين. لا يمكن على هذا الأساس تشكيل كتل الاختصاص لصالح القاضي الإداري؟ فيمكن إثارة بعض الصعوبات.

يجب الإشارة أن سبب وجود حسن سير العدالة بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي يكمن في دسترة اختصاص القاضي الإداري؛ وفي هذا الرّهان فإنّ حسن سير العدالة تتدخل من أجل إعطاء تبرير للتشريعات لتوحيد قواعد الاختصاص القضائي كاستثناء عن القواعد المألوفة.

إذن، فإن الفرضيات الممكنة لتهيئة قواعد الاختصاص القضائي لصالح النظام القضائي المعني أساساً محددة.

ثالثاً-توحيد ممكن بالنظر إلى الهيئة المتنازع في قراراتها أو بالنظر إلى المادة

المعنية

في قرار 23 جانفي 1987، لا يصرح المجلس بعدم التوافق مع الدستور لنقل مجمل منازعات مجلس المنافسة لمحكمة استئناف باريس²¹⁸.

فيما بعد، قام المجلس بقبول التوحيد بالنظر إلى المادة المعنية في قرار 23 جويلية 1996، بمناسبة قانون تنظيم الاتصالات وقام بتأسيسه على حسن سير العدالة، وفي هذا القانون من غير الممكن تخويل منازعات سلطة الضبط إلى محكمة استئناف باريس بنفس الطريقة مع مجلس المنافسة.

في الحقيقة، تمّ تخويل سلطة الضبط سلطة تنظيمية بجوار سلطة إصدار قرارات فردية، وفقط جزء من منازعات هذه السلطة تم نقلها إلى محكمة استئناف باريس²¹⁹.

وبالنسبة للحكومة، كان من المهم تصور كتلة الاختصاص تحت زاوية المادة المعالجة ووضعية المتقاضي أكثر من تلك المتعلقة بالجهاز المتنازع في قراراته، وبصيغة أخرى، المعيار المقرر مادي وليس عضوي؛ في هذه الحالة فإنّ المشرع يريد الحفاظ على وحدة المنازعات في المادة المعنية وبكيفية مستقلة عن الطريق الذي يختاره المتقاضي.

²¹⁸ - تم فحص ورفض القانون بالنظر إلى انتهاك مبدأ أساسي، وهو حق الدفاع.

²¹⁹ - حسب الفقرة 8-36 ت. من تقنين البريد والاتصالات، يمكن أن تخطر سلطة ضبط الاتصالات في المنازعات التي تدخل في رفض الربط البيني، توقف المفاوضات التجارية أو عدم الاتفاق على إبرام أو تنفيذ اتفاقية الربط البيني أو الدخول شبكة الاتصالات؛ تتخذ قرار مسببا بعد إجراء وجاهي، أين تبين الشروط العادلة، ذات الطبيعة التقنية والمالية، أين الربط البيني أو الدخول يجب أن يضمن؛ في حالة المساس الصارخ والأنني للقواعد التي تحكم قطاع الاتصالات، فإن سلطة ضبط الاتصالات مخولة، وبعد سماع الأطراف المعنية، اتخاذ الإجراءات التحفظية الموجهة لضمان سير الشبكة.

بالنظر إلى الفقرة II من المادة 8-36 ت.ب.إف. يمكن أن تخطر سلطة ضبط الاتصالات بالمنازعات المتعلقة إما شروط أعمال الاتفاقيات التي تتضمن شروط تقصي أو تحد تموين مرفق الاتصالات حول الشبكات المشار إليها في المادة 34 ت.ب.إ. من تقنين البريد والاتصالات، اما الإمكانات أو شروط الاستعمال المشترك للمنشأة موجودة بين المتعاملين؛ والفقرة IV من المادة 8-36 ت.ب.إف. تحدد محكمة استئناف باريس للنظر في طعون الإلغاء والتعديل الموجهة ضد قرارات المتخذة في هذه المجالات في أجل شهر.

ففي منازعات الربط البيني فإن سلطة الضبط مدعوة لتطبيق قواعد المنافسة، ثم إن هذه المنازعة هي منازعة تقنية واقتصادية تفترض تقدير الأسعار وإعمال النظريات والتقنيات المحاسبية والتي غالباً ما تكون معقدة وليست مألوفة لدى القاضي الإداري؛ أخيراً فإن اختصاص سلطة الضبط ليس حصرياً، لأن المحاكم العادية ومجلس المنافسة يمكن أن ينظرا في الاتفاقيات نفسها، لذلك من الموافق لحسن سير العدالة ضمان تناسق إجراء نوع من رقابة القرارات المتخذة في مجال الربط البيني، وجعل الكل تحت رقابة محكمة النقص التي تضمن وحدة الاجتهاد القضائي.

يستعيد المجلس الدستوري الفرنسي هو أيضاً أسسه، نعم، وبالنظر إلى المادة المعنية يبرر المجلس نقل جزء فقط من منازعات قرارات سلطة ضبط الاتصالات، ويتعلق الأمر هنا بالاتفاقيات المكيفة بقانون خاص، حيث أن النزاعات يمكن أن تخضع لسلطة الضبط، مثل المواد التي تخضع لرقابة مجلس المنافسة؛ فموضوع المنازعة يتعلق بالعلاقات الخاصة التي تعود تقليدياً للقانون الخاص.

فكرة المادة المعنية ليست جديدة، ف"لافاريار"²²⁰، يشير إليها أثناء التفرقة بين أعمال السلطة، وأعمال الإدارة لتحويل القاضي العادي منازعات الضرائب غير المباشرة بالنظر إلى وضعية المتقاضي تجاه القرار؛ في هذه الفرضية فإن المادة المعنية تتفوق على الجهاز محل المنازعة²²¹.

إذن، طبيعة الوضعية المدروسة تحدد القاضي المختص؛ فإذا كان الأمر يتعلق بمنازعات المصالح الخاصة، فيجب أن تعود لاختصاص القاضي العادي، ولو تعلق الأمر بتدخل هيئة إدارية؛ فالقاضي العادي هو القاضي الطبيعي للأوضاع الخاصة بالمنافسة، هذا بالإضافة إلى التبرير المتعلق بمشاكل التقنية التي لا يفقه فيها القاضي الإداري كثيراً.

²²⁰ - (E.) Laferriere, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T.I, éd., 1886, réédition, LGDJ, 1989, p. 635 et 636.

²²¹ - حول الفرق بين الاختصاص القضائي في مجال منازعات الضرائب المباشرة غير المباشرة في القانون الفرنسي، أنظر

- (S.) Bracq, « Les causes des transferts législatifs de compétence en faveur du juge judiciaire », op.cit., p. 8.

رابعاً-هيئة دقيقة ومحددة

هذا المعيار ظهر منذ قرار 1987 بشأن مجلس المنافسة: «حيث أن هذه الهيئة دقيقة ومحددة لقواعد الاختصاص القضائي، المبرر بضرورة حسن سير العدالة، ولا يجهل المبدأ الأساسي (...) كما هو مُعرّف بقوانين الجمهورية»²²².

إنّه يُمثل اللحظات الأخيرة في تفكير المجلس الدستوري الفرنسي أمام قانون يرمي إلى توحيد قواعد الاختصاص القضائي لصالح النظام القضائي المعني أساساً؛ فإلى حد الآن فإنّ النّقل غير موافق للدستور بالنسبة للمجلس الدستوري، ليس لأنّه لا يستوفي شروط الدّقة والتحديد المشترطة من طرف المجلس²²³، لكن لا يمكن إقصاء أنّ النّقل الواسع وغير الدقيق وغير الايجابي للمتقاضي يقضى بعدم توافقه مع الدستور لهذا السبب الوحيد.

نجد هذا المعيار كذلك في قرار المجلس الدستوري بشأن قانون تنظيم الاتصالات²²⁴، الذي يرمي إلى توحيد -وتحت سلطة محكمة النقض- مجمل المنازعات الخصوصية المقصودة في الفقرات 1 و 11 من المادة (ت 36-8 من تقنين البريد والاتصالات)، هذا النّقل لا يتعارض مع المبدأ الدستوري الذي يحفظ الاختصاص للقاضي الإداري في منازعات إلغاء وتعديل القرارات المتخذة أثناء ممارسة امتيازات السلطة العامة، من طرف الهيئات الإدارية، ويعتبر المجلس أنّ نقل قرارات سلطة الضبط إلى محكمة استئناف باريس يُشكّل تهيئة دقيقة ومحددة، مبررة بضرورة حسن سير العدالة. هذه القرارات يمكن أن تفصل في منازعات تدخل في تطبيق قانون المنافسة، أو يتعلق الأمر بمنازعات ذات طبيعة تجارية أو تقنية تنبثق عن المفاوضات أو تنفيذ اتفاقيات الربط البيني والتي

²²²-Cons. const., 86-224 Déc, 23 janvier 1987, op.cit.

²²³-Cons. const., 2001-451 Déc, 27 novembre 2001, loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnels.

²²⁴-Cons. const., 96-378 Déc, 23 juillet 1996, op.cit.

تشكل اتفاقيات القانون الخاص: كمنازعات الاستعمال المشترك للمنشآت الموجودة بين المتعاملين، أو تمويل خدمات الاتصالات.

فالمجال المحدود والضعيف للنقل يُشكل شرطاً لدسترة النقل؛ فالمجلس الدستوري الفرنسي يبحث في كل قرار عن ما إذا كانت المنازعة المنقولة منازعة خصوصية أين التحديد لا يطرح إشكالات.

الفرع الثاني

محاولة إعمال حسن سير العدالة لتفسير تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر النظر في دعوى المسؤولية الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة

يوجد عائق يَحُولُ دون ميلاد منازعة مسؤولية وتعويض القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة، ففي ظل غياب أحكام تَنْصُ وتنظم مثل هذه المنازعة ضد مجلس المنافسة²²⁵ سواء في الجزائر أو في فرنسا، فمن الضروري بناء مبادئ تحكم وتجيّب عن هذه التساؤلات، والمتعلقة أولاً هل يمكن إعمال مبدأ المسؤولية ضد مجلس المنافسة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم ما هي الجهة القضائية التي تنظر فيها؟ وهل يمكن استرجاع الحلول المكرسة في فرنسا بالنسبة لهيئات مشابهة لمجلس المنافسة ونعني هنا لجنة عمليات البورصة سابقاً؟

إنّ تكريس مسؤولية مجلس المنافسة يعدّ أمراً بديهياً، رغم صعوبة إعمال القياس باجتهاد محكمة التنازع الفرنسية بشأن لجنة عمليات البورصة (أولاً)، وباسترجاع معيار حسن سير العدالة يُفَضَّل تخويل مجلس قضاء الجزائر هذا الاختصاص (ثانياً).

²²⁵– (L.) Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Thèse, Université Toulouse 1, Sciences Sociales, 2007, (version dactylographique), p. 737.

أولاً- تكريس مسؤولية مجلس المنافسة رغم صعوبة استرجاع حل لجنة عمليات البورصة: مسؤولية مجلس المنافسة أمر مبدئي ومنطقي

يقودنا مُقتضى حسن سير العدالة الذي انطلق منه المجلس الدستوري الفرنسي لتحويل محكمة استئناف باريس النظر في طعون الإلغاء والتعديل ضدّ القرارات القمعية لمجلس المنافسة، وهيئات الضبط الأخرى، إلى تحويل نفس القضاء النظر في دعاوي المسؤولية لتفادي تشتت نفس المنازعة بين نظامين قضائيين (1)، غير أنّ هذا النقل يبقى صعباً بالنظر إلى ضرورة التفسير الضيق لهذا الاستثناء، رغم ذلك، استعملت محكمة التنازع الفرنسية نفس تبريرات المجلس الدستوري في قرار مجلس المنافسة، في قضية تتعلق بلجنة عمليات البورصة، الأمر الذي يُمكننا من إعمال القياس مع مجلس المنافسة رغم صعوبة هذه العملية (2).

1- تكريس مسؤولية مجلس المنافسة أمر مبدئي ومنطقي

إذا كان المشرع الجزائري قد أشار إلى دعوى التعويض في قانون المنافسة في المادة 48، إلّا أنّ هذه المادة تتعلق بتعويض المؤسسات المسؤولة عن الممارسات المقيدة للمنافسة أمام القضاء المدني أو التجاري، أمّا فيما يتعلق بالمؤسسات المتابعة والمُعاقبة أمام مجلس المنافسة فهل تستفيد هذه الأخيرة من دعوى التعويض لما تقوم الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بإلغاء قرارات مجلس المنافسة؟

بالرجوع إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، وبالنظر إلى التشابه الكبير بين الهيئتين، وخصوصاً لما يتعلق الأمر بإعمال السلطة القمعية، يظهر أن إعمال مبدأ مسؤولية مجلس المنافسة أمر منطقي ومبدئي، والفقه في فرنسا وفي الجزائر يجمع على أنّ تطبيق المبدأ العام لمسؤولية مجلس المنافسة، وحسب "ديكوبمان"²²⁶، فإنه من المنطقي اعتبار أنّ هذا الحل لا يُطبق فقط على لجنة عمليات البورصة بل على كل

²²⁶-(N.) Decoopman, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 219.

الهيئات الإدارية المستقلة التي تخضع لرقابة القاضي العادي، وحتى مجلس المنافسة الفرنسي نفسه يريد تطبيق مبدأ المسؤولية على أخطائه؛ فبالنسبة لطعن يتعلق بالسير السيئ لمرفق مجلس المنافسة أجاب المجلس في قرار صادر في 30 جوان 1999²²⁷ بإمكانية التعويض، والاتجاه نفسه تبنته محكمة استئناف باريس في 23 ماي 2000²²⁸، غير أن محكمة التنازع الفرنسية أصدرت قراراً مؤخراً يقضي بأحقية القضاء الإداري في النظر في الدعاوي الموجهة ضد هيئة الأسواق المالية في غياب قرار إداري، أي الطعون المؤسسة على السير المضطرب للهيئة (تَسَيُّب المرفق العام) فحسب المحكمة: « إذا كان النزاع غريب عن أي قرار إداري اتخذته الهيئة، ويتعلق بممارسة الهيئة لمهام المرفق العام الإداري، فإن هذا النزاع يعود النظر فيه إلى القضاء الإداري »²²⁹، هذا الحل يقبل النقل إلى القانون الجزائري في مجال المنافسة، لأن الأمر المتعلق بالمنافسة يُخَوَّل الاختصاص لصالح مجلس قضاء الجزائر للنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة²³⁰.

موقف محكمة التنازع الفرنسية

هذه الصعوبة ظهرت لأول مرة في فرنسا بشأن قضية *Compagnie diamantaire d'Anvers* في قرار صادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 22 جوان 1992²³¹، حيث رأت هذه الأخيرة أن فحص الطعون الموجهة ضد قرارات لجنة عمليات البورصة - باستثناء تلك

²²⁷- «العقوبة التي تتقرر لانتهاك مجلس المنافسة لالتزام التقرير في آجال معقولة ليس النطق بآلا وجه للمتابعة non lieu بل تعويض الضرر الناتج عن المدة الطويلة للإجراء»

Cons.conc., n° 99-D-45, 30 juin 1999, Pratiques constatées dans le secteur du jouet, BOCCRF., 1999, n° 20, p. 688.

²²⁸- «افتراض أن تجاوز الآجال بالنظر إلى تعقد القضية، فإن العقوبة المرتبطة بانتهاك التزام مجلس المنافسة النطق بالقرار في آجال معقولة والناتج عن الفقرة 1 من المادة 6 من إ أ ح إ ليس إلغاء الإجراء أو تعديله، بل تعويض الضرر الناتج عن هذه الآجال»

CA Paris, 1^{ère} ch., sect. H., 23 mai 2000, EDF, BOCCRF., 2000, n° 7, p. 333.

²²⁹- TC. 02 mai 2011, *Sté Europe finance et industrie*, AJDA, 2011, p.932 ; Voir (E.) Guillaume, V° Autorités de régulation (Contentieux des), *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de contentieux administratif*, mise à jour mai 2011).

²³⁰- (R.) Zouaïmia, *Le droit de la concurrence*, éd, Belkeise, Alger, 2012, p. 239.

²³¹- TC 22 juin 1992, Me Mizon, *Rec.*, p. 486 ; *Rev. Sociétés*, 1992, p. 774, note (Y.) Guyon ; *Bull. Joly*, 1992, p. 921, note (A.) Couret.

المتعلقة بالقرارات التنظيمية أو المتعلقة باعتماد أجهزة التوظيف الجماعي للقيم المنقولة، أو مُسَيَّرُوا المَحَافِظ (التي يعود الاختصاص فيها للقضاء الإداري)- يعود إلى اختصاص القضاء العادي²³²؛ فمحكمة التنازع ترى بأنّ المشرع يرمي إلى تخويل الاختصاص لهيئات القضاء العادي لمعرفة المنازعات المتعلقة بقرارات لجنة عمليات البورصة والمعنية بالمادة 12 بما فيها طلبات التعويض المؤسسة على عدم مشروعية القرارات، «ويعود إلى هيئات القضاء العادي معرفة طلبات تعويض الأضرار، والموجهة ضد الدولة للحصول على إصلاح الأضرار»²³³.

في الحقيقة، محكمة التنازع الفرنسية كانت أمام فرضيتين أو قراءتين²³⁴ لتحديد الاختصاص في ظل غياب نص صريح، وغموض مقتضيات المادة 12.

القراءة الأولى: تركز على مبدأ كتل الاختصاص؛ فالقاضي العادي مختص لمعرفة منازعة كلّ قرارات لجنة عمليات البورصة، بما فيها طلبات تعويض الأضرار المؤسسة على

²³² - ملخص القضية: أصدرت لجنة عمليات البورصة قرارا يقضي بوضع شركة *Compagnie diamantaire d'Anvers* قيد التصفية، قدّمت هذه الشركة طعن الإلغاء والتعويض ضد هذا القرار أمام القاضي الإداري، هذا الأخير قضى بعدم اختصاصه لدخول قانون 02 أوت حيز النفاذ، والذي ينقل الاختصاص إلى محكمة استئناف باريس للنظر في قرارات لجنة عمليات البورصة، باستثناء تلك التي لها طابع تنظيمي، أو تلك المتعلقة باعتماد أجهزة التوظيف الجماعي للقيم المنقولة أو مُسَيَّرُوا المَحَافِظ، ولما تم تقديم الطعن أمام محكمة استئناف باريس، قضت هذه الأخيرة بإلغاء القرار القمعي، في حين قضت بعدم اختصاصها في الشق المتعلق بالتعويض، ولما طرح النزاع أمام محكمة التنازع قضت هذه الأخيرة باختصاص محكمة استئناف باريس للنظر في الطعون التي ترمي إلى تعويض القرارات غير المشروعة الصادرة عن لجنة عمليات البورصة. أنظر:

(N.) Decoopman, « Le contrôle juridictionnel de l'action de commission des opérations de bourse, à propos de l'affaire *Compagnie diamantaire d'Anvers* », op.cit., p. 1140 ; v. aussi, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, in *Le droit administratif en mutation*, op.cit., p. 219

²³³ - TC. 22 juin 1992, Me Mizon, *Rec.*, p. 486 ; *Rev. Sociétés*, 1992, p. 774, note (Y.) Guyon ; *Bull. Joly*, 1992, p. 921, note (A.) Couret.

²³⁴ - (N.) Decoopman, Note sous T.Conf ; 22 juin 1992, *Mizon (Compagnie diamantaire d'Anvers)*, *D.*, 1993, *Juris.*, p. 440.

عدم مشروعية قراراتها، وهذه القراءة هي تلك التي تبناها مجلس الدولة²³⁵، وتهدف إلى تجنب المسائل الأولية وخطر تناقض الاجتهاد القضائي.

أما القراءة الثانية: تتعلق بالتفسير الضيق لنص قانون 9 أوت 1989، الذي يقضي بنقل الاختصاص لصالح محكمة استئناف باريس، ففي غياب أي نقل صريح للاختصاص يعود الاختصاص للقاضي الإداري في المواد غير المستثناة، بالنظر إلى التوزيع التقليدي للاختصاصات القضائية. وهذه القراءة هي تلك التي رأت بها محكمة استئناف باريس²³⁶.

أخذت محكمة التنازع بالفكرة الأولى، ومنحت الاختصاص للقاضي العادي للنظر في الطعون غير تلك المشار إليها صراحة بما فيها تلك المتعلقة بتعويض خطأ الهيئة.

2- صعوبة أعمال حل لجنة عملية البورصة

إذا كان مبدأ مسؤولية مجلس المنافسة لا يثير أي إشكال فكري، إلا أنّ أعمال القياس بين الهيئتين أمر يثير بعض الإشكالات بالنظر إلى صياغة النصوص القانونية التي تتحدث عن الطعن القضائي.

قراءة الاجتهاد القضائي المتعلق بلجنة عمليات البورصة تقودنا إلى التساؤل عن إمكانية تطبيقه على مجلس المنافسة وذلك في غياب أي نص يشير إلى دعوى التعويض؟

وتحليل نصوص المنافسة وبالأخص المادة (ت.8-464 من التقنين التجاري الفرنسي)، والتي تنص على أن تكون قرارات مجلس المنافسة محل طعن بالإلغاء أو التعديل أمام محكمة استئناف باريس، وهذا النص يظهر أكثر دقة من نص الماد 12 من أمر 1967 المتعلق بالبورصة الذي يشير فقط إلى الطعون، دون أية إضافة، فهل المقارنة

²³⁵-CE. 6 juillet 1990, *Compagnie diamantaire d'Anvers*, AJDA, 1990, p. 907, note (L.) Richer ; RFDA, 1991, p. 293, note (F.) Llorens ; Bull.Jolly, 1990, p. 105, note (L.) Faugérolas ; CJEG 1990, p. 380, Concl. De La Verpillière.

²³⁶- CA Paris, 1^{ère} ch., Sect H., 29 mai 1991, *Compagnie diamantaire d'Anvers*, Bull Jolly. 1991, p. 734, note (L.) Faugérolas ; Rev.dr.bancaire et bourse, 1992, p. 75, Obs., (M.-A.) Frison-Roche.

بين النصين تقود إلى إمكانية إقصاء طلبات التعويض من الطعون طالما أنّ المشرع قد أشار إلى نوعين فقط من الطعون وهما الإلغاء والتعديل؟

في الحقيقة إنّ محكمة التنازع الفرنسية قد وضعت اجتهادها القضائي في الخط الذي رسمه المجلس الدستوري في 23 ديسمبر 1987 فيما يخص تخويل محكمة استئناف باريس النظر في الطعون بالإلغاء والتعديل الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة، وذلك بالاستناد على حسن سير إدارة العدالة، لكن لا المشرع ولا المجلس الدستوري يشيران إلى دعاوي التعويض، فالثبوت إذن مسموح أثناء قراءة النصوص ولو أنّ فحص الأسباب النظرية والعملية تقود إلى تفضيل القضاء العادي على القضاء الإداري للنظر في دعاوي التعويض الموجهة ضد مجلس المنافسة.

ثانياً-أفضلية تخويل الاختصاص لصالح القضاء العادي في دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة

هناك العديد من الأدلة التي يمكن تقديمها أثناء البحث عن النظام القضائي الذي ينظر في دعاوي تعويض القرارات غير المشروعة الصادرة عن مجلس المنافسة، منها ما هي نظرية (1) ومنها ما هي عملية (2).

1- الأسباب النظرية

هذه الأسباب تتعلق بالتوزيع الكلاسيكي للمنازعات بين النظامين القضائيين العادي والإداري، ويتعلق الأمر أولاً بحركة عامة لتحويل الاختصاص القضائي في المنازعة الاقتصادية، وهو ما بدأ في فرنسا بقانون 6 جويلية 1987 المتعلق بمجال منازعات مجلس المنافسة، وبقانون 2 أوت 1989 المتعلق بمنازعات لجنة عمليات البورصة ومجلس بورصة القيم ومجلس الأسواق الآنية، وحسب تفكير محافظة الحكومة الفرنسي السيدة "فليبو" في استخلاصات قرار محكمة التنازع في قضية *Compagnie diamantaire d'Anvers*؛ فإنّ المشرع يستوحي من النصوص السابقة لمنح الاختصاص للقضاء العادي بشأن لجنة عمليات البورصة، وبخصوص سكوت نص المادة 12 من أمر 1967 المعدل والمتمم؛ فإنّ

السيدة "فليبو" ترى أن هذا الحكم صريح غير ملزم، وما دام أنّ تخويل الاختصاص لم يصطحب أيّ حفظ، ويجب أن يعتبر كعام ما دام أنّه لا يمسّ مبدأ الفصل بين السلطات، ويجب أن يضمّ منازعة التعويض²³⁷.

وقدّم المجلس الدستوري الفرنسي في قرار 1987 إمكانيات واسعة للمشرع، إذ قبلَ توحيد قواعد الاختصاص القضائية في النظام القضائي المعني بإعمال حسن سير إدارة العدالة، ووضع استثناءات هامة لصالح الهيئات الإدارية المستقلة، ولم يُعرّف المجلس الدستوري منازعة المسؤولية بأنّها منازعة يعود اختصاص النّظر فيها إلى القضاء الإداري، وفقط منازعات إلغاء وتعديل القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة والمتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة التي يعود اختصاص فيها للقضاء الإداري²³⁸.

2- الأسباب العملية

يمكن ذكر سببين رئيسيين لتخويل القضاء العادي اختصاص في النظر في الدعاوي المتعلقة بمسؤولية مجلس المنافسة، وكلا السببين في علاقة وطيدة مع الأسباب النظرية المذكورة أعلاه، وهي مستوحاة من الفكرة التي أرساها قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 1987، والمتعلقة بحسن سير العدالة، الأول: يتعلق بطبيعة دعوى التعويض؛ فهي دعوى ثانوية (أ)، والثاني: يتعلق بالهيئة القضائية نفسها، إذ من المستحسن تشكيل كتلة اختصاص لصالح مجلس قضاء الجزائر في مادة المنافسة (ب).

أ- دعوى التعويض: دعوى "ثانوية"

إنّ تخويل الاختصاص القضائي في دعوى المسؤولية الموجهة ضدّ القرارات غير المشروعة الصادرة عن مجلس المنافسة يستند أساساً على تفادي تشتت منازعة قرارات المجلس، الشيء الذي يؤدي حتماً إلى تفادي مشكل تمديد المواعيد والمسائل الأولية

²³⁷ - (F.) Flipo, Concl. Sur TC. 22 juin 1992 *Mizon (Compagnie diamantaire d'Anvers)*, JCP/G, 1993, II22035.p. 154.

²³⁸ - (J.-J.) Meureur, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, Thèse, Presse Universitaire de la Faculté de Droit de Clermont -Ferrant, LGDJ, 2002, p. 524.

الناجمة عن مشكل تقديم طعنين، الأول: يتعلق بالمشروعية، والثاني: يتعلق بالمسؤولية رغم وجود علاقة الارتباط بينهما، الشيء الذي قد يؤدي إلى حلول قضائية متناقضة²³⁹.

إذن، من الأفضل تخويل القاضي الذي يُقدّر الخطأ، وحدّة تجاوز السلطة سلطة النظر في دعوى التعويض المؤسسة على هذا الخطأ؛ فدعوى التعويض دعوى تبعية²⁴⁰ ومنطقية لدعوى الإلغاء.

ب- تشكيل كتلة اختصاص لصالح الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة

إذا حاولنا البحث عن كيفية تفادي مشكل تشتت المنازعة بين القضاء العادي والقضاء الإداري؛ فإن تخويل القضاء العادي النظر في دعوى المسؤولية أمر منطقي، فمن جهة، فإن الاختصاص الخاص الممنوح لهذه الجهة القضائية يجعلها تتعرف بعمق في كيفية سير هذه الهيئة الإدارية المستقلة بواسطة دعوى الإلغاء التي تمارسها عليها، ومن جهة أخرى، فإن الاجتهاد القضائي الذي تضعه هذه الجهة القضائية في مجال الإلغاء سوف يخدمها في دعوى التعويض، كما يؤدي هذا الحل إلى التجانس في العمل القضائي²⁴¹.

²³⁹-(R.) Zouaimia, «Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien», op.cit., p. 62.

²⁴⁰-(J.-M.) Desache, Note sous Paris 1^{ère} ch., sect. COB. 6 avril 1994, *Mizon c/Agent judiciaire du trésor (Compagnie diamantaire d'Anvers)*, Bull. Joly Bourse, 1994, n° 9.

²⁴¹- هذا الحل المتعلق بتخويل القضاء العادي الاختصاص في هذا المجال تم تمديده في فرنسا مرة أخرى ليشمل التعدي،

أي المسؤولية خارج وجود قرار إداري. ففي قضية "بيار 1".

CA Paris, 1^{ère} ch., sect. COB, 13 janvier 1994, *Adevic (affaire Pierre 1^{er})*, Gaz.Pal., 1994, 1, Somm. P. 66, concl. (Y.) Jobard.

اعترفت محكمة استئناف باريس في أول الأمر بعدم اختصاصها في النظر في الدعاوي المتعلقة بمسؤولية لجنة عمليات البورصة، والمؤسسة على التعدي. حيث أجابت المحكمة أنّ مثل هذا الاختصاص يعود مبدئياً للقضاء العادي وبالضبط محكمة الدعاوي الكبرى. غير أنّ محكمة النقض نقضت القرار في 5 مارس 1996 وخوّلت الاختصاص لمحكمة استئناف باريس، ويمكن اعتبار أنّ نظرية كتل الاختصاص التي استعملت سابقاً لتخويل محكمة استئناف باريس حق النظر في دعوى المسؤولية، هي التي قادت وبصفة طبيعية محكمة النقض إلى هذا الحل. فمحكمة النقض تعتبر أنّ الفرق بين الخطأ الجسيم والتعدي ليس كبيراً، وأنّه من الأفضل تخويل المنازعة إلى الهيئة القضائية التي تعرفه جيداً، هذا الحل منطقي وبالأخص أنّه يتعلق بنقل الاختصاص ضمن نفس النظام القضائي، أنظر:

فإذا كان نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي في مجال المنافسة يتأسس على توحيد الاختصاص القضائي، كما أنّ الأمر المتعلق بالمنافسة يعترف بحق المتضررين من الممارسات المنافسة للمنافسة في تقديم طلب إلى القاضي المدني أو التجاري للتعويض من هذه الممارسات، فإذا كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة مثلها مثل القاضي المدني والقاضي التجاري يتبعون للمحكمة العليا؛ فإنّ هذه الأخيرة مدعوة لتوحيد الاجتهاد القضائي في مادة المنافسة وذلك إعمالاً للمادة 152 من الدستور²⁴².

وإذا كان القضاء العادي هو من ينظر في دعوى التعويض التي تقدمها المؤسسات المتضررة من الممارسات المقيدة للمنافسة، وهو نفسه المختص بالنظر في دعوى بطلان البنود التعاقدية المخالفة لذات الممارسات²⁴³، فمن المحبذ جمع كل المنازعات سواء تلك الذي ينظر فيها القاضي المدني أو القاضي التجاري أو منازعات مجلس المنافسة تحت غطاء المحكمة العليا، وهذا الأمر يسمح بخلق كتلة اختصاص لصالح القضاء العادي في مجال المنافسة، وذلك بغض النظر عن الطبيعة الإدارية لمجلس المنافسة²⁴⁴.

هذه الحلول المختلفة تقودنا نحو تفضيل القضاء المتخصص والمتمثل في الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، للنظر في دعاوي المنافسة، حيث أنّه ولو تعلق الأمر بنفس النظام القضائي فإنه يعود الاختصاص إلى هذه الجهة القضائية، الشيء الذي يسمح

Cass., com., 5 mars 1996 *Adevic (affaire Pierre 1^{er})*.

ويعود الاختصاص للنظر في دعاوي القائمة على التعدي في فرنسا إلى القضاء العادي، لأنّه يتعلق بحماية الحريات والحقوق الفردية، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص. 282؛

(J.) Rivero, (J.) Waline, *Droit administratif*, 21^e éd., Dalloz, Paris, p.p. 502-504 ; (D.) Turin, « L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle », *AJDA*, 1983, p.653.

²⁴²- والتي تقضي: « تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم... »

²⁴³- أنظر المادة 48 من الأمر رقم 03-03، المعدل والمتمم، يتعلق بالمنافسة؛ أنظر أدناه بشأن هذه النقطة.

²⁴⁴-(R.) Zouaimia, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien », *op.cit.*, p. 62.

بخلق كتلة اختصاص لهذه الجهة القضائية في مجال المنافسة²⁴⁵. وكل هذه الحلول تسيّر في طريق تفادي تشتت المنازعة²⁴⁶.

الفرع الثالث

تقدير مجمل تفكير المجلس الدستوري: حسن سير العدالة أداة لسياسة قضائية

دراسة المعايير المشار إليها أعلاه لا تسمح لنا بتقديم منهج دقيق يضمن دسترة النقل المزمع، كلّ ما يمكن تقديمه في المادة يتلخص في: ما دام يوجد خطر تنافس الاختصاصات التنازعية، وتجزئة المنازعة عن طريق التدخل المتناوب لقضاة يتبعون أنظمة قضائية مختلفة، فبإمكان المشرع توحيد وتحت سلطة أعلى هيئة أحد النظامين معرفة إحدى أو عديد المنازعات الخصوصية المعرفة والمحددة مسبقاً، هذا النقل ممكن التحقيق حسب المقاربة العضوية (الهيئة المعنية)، أو بالنظر إلى المقاربة المادية (طبيعة

²⁴⁵ - Ibid.

²⁴⁶ - مثل هذا الاجتهاد الذي يكرس أفضلية القضاء العادي (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر) يجب أن يكرس في القانون الجزائري بصفة صريحة لتفادي مشكل تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي. ويكفي في هذه الحالة أن يكون النص عادي كون أن الاختصاص في مجال المسؤولية الإدارية يعود للمحاكم الإدارية وفقاً لقانون 98-02، المتعلق بالمحاكم الإدارية، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب حل مشكل المواعيد، فهل تنقيد مواعيد دعوى الإلغاء المكرسة في قانون المنافسة، أي وجوب تقديم دعوى المسؤولية خلال شهر من صدور قرار مجلس المنافسة أم الرجوع إلى القواعد العامة لدعوى التعويض. هذا المشكل طرح في فرنسا بشأن لجنة عمليات البورصة، حيث قضت محكمة النقض بصفة ضمنية في بادئ الأمر بوجوب تطبيق ميعاد الإلغاء على دعوى التعويض وذلك في قضية

6 avril 1994, *Rezzonico c/Mizon (Compagnie diamantaire d'Anvers)*, Cass., com.

لكن عادت مرة أخرى في قرار صادر في 15 مارس 1996 لتقضي بأنّ آجال العشرة أيام تخص الطعون بالإلغاء القرارات التي تضمنتها المادة 12 من أمر 27 سبتمبر 1967، وليس الطعون الرامية إلى تعويض الأضرار الناتجة عن هذه القرارات. وعادت محكمة استئناف باريس مرة أخرى لتحديد وبصفة صريحة هذا الميعاد وبشأن نفس القضية في 29 فيفري 1997،

CA Paris ch., *Eco et Fin, Compagnie diamantaire d'Anvers, D.*, 1998, Somm., p.64, Obs., (I.) Bon-Garcin.

حيث قضت بأن ميعاد سقوط ميعاد دعوى التعويض هو عشرة سنوات طبقاً للقواعد العامة في التقنين المدني بشأن المسؤولية التقصيرية. وهذا الموقف يتماشى مع مبادئ القانون الإداري، والتي تقضي بأن دعوى التعويض يمكن أن تقدم ضد قرار مشوب بغييب المشروعية ولم يكن محل دعوى تجاوز السلطة.

الوضعية)، والذي يكون لصالح النظام القضائي المعني أساساً، وفي أكثر الحالات إلى القاضي العادي وهذا حسب مقارنة كمية (حالات تدخل القاضي) وكيفية (طبيعة وتقنية الأوضاع).

"يظهر أن المعايير البسيطة والمنطقية المأخوذة هنا لا تسمح برسم وبدقة حدود الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري؟"²⁴⁷، هذه المعايير غامضة وتترك هامشاً كبيراً للمجلس الدستوري في التقدير، بل يمكن أن نتحدث عن توصيات للتفسير.

فإضفاء الدستورية على نقل الاختصاص التشريعي كان حالة بحالة، فتبرير القرارات المفحوصة تقديرية؛ والمنهج المتبع من طرف المجلس الدستوري برغماتي، حيث يشتبه بالمنهج المستعمل من طرف القاضي الإداري.

قراءة حيثيات قرارات المجلس الدستوري الفرنسي تكشف أن هذا الأخير يظهر أنه لا يُعرف فكرة حسن سير العدالة، ولا يشير إليها إلا في الأخير من أجل تبرير نقل الاختصاص القضائي، وإجراء استثناء عن اختصاص القاضي الإداري.

مسار المجلس الدستوري الفرنسي ليس محايداً، يمكن التأكيد أن النقل التشريعي للاختصاص القضائي يخضع بصفة واسعة إلى تقدير المجلس، وحسب الأستاذ "شوفاليه" هذا الشك يُفسر بخوف المجلس الدستوري من التمسك بميراث الماضي، وعدم قلب نظام الاختصاصات، الشيء الذي يجعل المجلس حُر في تقدير دستورية الإصلاحات التي قد يُقررها المُشرع حالة بحالة؛ فيعطي إذن وسائل السياسة الاجتهادية أين التوجيهات تبقى إلى حد الآن غامضة"²⁴⁸.

قد ينتج عن حسن سير العدالة آثار متناقضة، حسب التفسيرات التي تُقدّم لكل حالة؛ فقد يكون التفسير في صالح القاضي الإداري أو العكس، وي طرح الأستاذ "بازاكس" الإشكال التالي: " قرار المجلس الدستوري الصادر في 23 جانفي 1987 هل هو فعلاً نقطة

²⁴⁷-(J.) Chevallier, note sous Cons Const., Déc 28 juillet 1989, *AJDA*, 20 octobre 1989, pp.621-627.

²⁴⁸ - Ibid.

انطلاق تهيئة الازدواجية القضائية؟ ألا يترجم إرادة الاحتفاظ بالسلطات التقليدية للقاضي الإداري؟²⁴⁹.

يحاول المجلس الدستوري باستعمال فكرة حسن سير العدالة أن يُؤقلمَ نظام الازدواجية القضائية الفرنسي ليوافق التطورات، وليُخَدَّ من نتائج التطبيق الجامد لكتل الاختصاص، لكن يبقى التبرير ناقص؛ فما كان يتصوره المجلس الدستوري في 1987، أي عدم اختصاص القاضي الإداري في تطبيق قانون المنافسة لم يعد صحيحاً بعد 1997، أي أنّ اجتهاد المجلس الدستوري لم يصمد إلا عشر سنوات²⁵⁰؛ وبالتالي يمكن القول أنّ حسن سير العدالة قد أنتج آثاراً على النظام القانوني بصفة عامة (ثانياً)، وفي النظام القانوني في مجال المنافسة (أولاً).

أولاً-آثار النقل المبرر بحسن سير العدالة على النظام القانوني، حالة مجلس المنافسة

إلى جانب منازعات المنافسة، قام المشرع الفرنسي بنقل الاختصاصات القضائية إلى الجهة القضائية نفسها في جزء من منازعات سلطة ضبط الإتصالات ولجنة ضبط الكهرباء وهيئة الأسواق المالية، أي محكمة استئناف باريس، ويلخص الأستاذ "شابو" حالة القانون هذه: «مهما يكن الرأي والاحترام الذي نُكِّنُهُ لِكُلِّ من القضاء الإداري والقضاء العادي، لا يمكن إلا أن نستنهج هذا التقطيع الضخم لمختلف منازعات الأعمال الإدارية ويترجم ممارسة كاريكاتورية للازدواجية القضائية»²⁵¹.

²⁴⁹ - (M.) Bazex, « L'implosion du dualisme juridictionnel », *Revue Pouvoir*, 1988, pp. 35-42.

²⁵⁰ - فقرار المجلس الدستوري لم يكن وفياً لوعوده، فمنازعات الهيئات الإدارية المستقلة لم تتوقف عن التعقيد، وهذا ما يلاحظ من خلال العودة إلى القاضي الإداري في منازعات هيئة الأسواق المالية؛ أنظر:

(A.) Van-Lang, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in (A.) Van-Lang (s/dir.) *Dualisme juridictionnel : limites et mérites*, Dalloz, Paris, 2007, p. 8.

²⁵¹ - (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., p. 910.

هذا التقطيع يعود أساساً إلى الاختصاصات التي منحها المشرع للقاضي العادي والتي يمكن أن تبرر بحسن سير العدالة؛ فهل بلغت فكرة حسن سير العدالة كمبرر للنقل التشريعي للاختصاصات القضائية بشأن المنازعات الخصوصية أهدافها؟

وبسرعة تم طرح مسألة مدى خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة، أي للمادة 53 من أمر 1 ديسمبر 1986، مجال هذا الخضوع تم تحديده باجتهاد محكمة التنازع بتاريخ 6 جوان 1989²⁵².

فقد تمسكت محكمة استئناف باريس باختصاصها، واستعملت معيار "أثر العمل الممارس على السوق"، مُخَالَفَةً بذلك ما هو منصوص عليه في الأمر المتعلق بالمنافسة، وَيَسْتَهْجِن السيد "ستارن" في استنتاجاته مسار محكمة الاستئناف بإعطاء مدلول للأمر المتعلق بالمنافسة لم يتجه هو إليه: « وأنّ هذا الأمر لا يمكن أن يحدث دون المساس بالمبادئ الدستورية؛ فإجراءات الضبط الإدارية في مجال المرور والتوقف لها أيضا آثار على السوق؛ وأمر المنافسة لم يضعها تحت رقابة القضاء العادي؛ وإذا كان بإمكان هذه الإجراءات أن تكون لها هذه النتائج، فلا يمكن إذن أن نتحدث عن التهيئة الدقيقة والمحدودة التي ترمي إلى توحيد الاختصاص لصالح النظام القضائي المعني أساساً»²⁵³.

أبعدت محكمة التنازع تطبيق قانون المنافسة أمام عمل قانوني يتعلق بتفويض المرفق العمومي لأنه لا يمثل في حد ذاته نشاطا اقتصاديا²⁵⁴.

بعد رفض تطبيق أحكام قانون المنافسة على الأعمال الإدارية المتعلقة بتنظيم المرفق العمومي، عاد ليطبقها في القرار المشهور الصادر في 3 نوفمبر 1997 *Sté Million et* ²⁵⁵ *Marais*، والذي تم تأكيده بقرار *Sté EDA*²⁵⁶ في 26 مارس 1999.

²⁵² - TC. 6 juin 1989, *Préfet de la Région d'Ile de France, Préfet de Paris c/Cour d'appel de Paris, RFDA*, 1989, P. 457, concl. (B.) Stim.

²⁵³ - Ibid.

²⁵⁴ - هذا الاجتهاد لا يعني أن الأشخاص العامة معفية من احترام قواعد المنافسة أثناء تدخلها الاقتصادية باستعمال امتيازات السلطة العامة، لكن يعود إلى القاضي الإداري تحديد مضمون القواعد التي تؤثر هذه التدخلات. قرار التنازع يدعوا القاضي الإداري إلى تقدير صحة ومشروعية قرارات السلطة العامة بالنظر إلى المادة 9 من الأمر. رغم أنه يؤكد أن العمل الإداري (تفويض المرفق العام) لا يمكن أن يعرقل أو يقضي أو يشوش على لعبة المنافسة.

استقبلَ الفقه هذا الأمر بارتياح -وبصفة مجمعة- إثراء المشروعية الإدارية؛ لكنّ هذا التقدم قد يطرح العديد من الصعوبات؛ فأقنع محافظ الحكومة مجلس الدولة بإدخال قانون المنافسة في كتلة المشروعية، غير أن هذا الإثراء لمصادر المشروعية الإدارية حدث بدون الأخذ في الحسبان حسن سير العدالة²⁵⁷.

هذا الإثراء هو عامل تعقيد؛ فالأعمال الإدارية التي تحتل أن تمسّ بالمنافسة تُرفع إلى نظامين قضائيين: مجلس المنافسة، ثمّ محكمة استئناف باريس وبعدها محكمة النقض من وجهة نظر آثار هذه القرارات، وإلى مجلس الدولة من وجهة نظر المشروعية.

نلاحظ أن هناك رجوع وبقوة إلى القاضي الإداري في منازعات المنافسة أين تم إبعاده عنها من قبل، وهذا الأمر لا يساهم فعلاً في هدف حسن سير العدالة في المعنى الذي أرساه المجلس الدستوري من قبل، والذي بفضل تم نقل الاختصاص إلى القاضي العادي من أجل توحيد تطبيق وتفسير قواعد المنافسة تحت رقابة محكمة النقض.

لقد وصلنا إلى نتيجة وهي: ازدواجية تطبيق وتفسير قواعد المنافسة أمام نظامين قضائيين مختلفين؛ فالتبرير الدستوري لنقل الاختصاص قد اندثر، والفقه يتساءل حول كيفية تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري، هل يطبقه بنفس الكيفية مع مجلس المنافسة والقضاء العادي؟ ومهما يكن؛ فقد تظهر اختلافات في تطبيق وتفسير قواعد هذا القانون²⁵⁸.

²⁵⁵ - Sté Million et Marais، أنظر أدناه: ص.ص. 129-130.

²⁵⁶ - Sté EDA، أنظر أدناه: ص.ص. 146-149.

²⁵⁷ - (Y.) Gaudemet, Note de jurisprudence, *RDJ*, 1998, p. 256 et s ; (J.-Ph.) Colson et (P.) Idoux, *Droit public économique*, 5^e éd., LGDJ, Paris, 2010, pp. 596-598.

²⁵⁸ - أمام هذا التطور، حاولت محكمة التنازع الفرنسية توضيح قواعد توزيع الاختصاصات القضائية بين الهيئات المكلفة

بتطبيق قانون المنافسة (القضاء العادي ومجلس المنافسة من جهة والقضاء الإداري من جهة أخرى). ويظهر من اجتهادها أن كل الممارسات التي لا يمكن فصلها عن تقدير مشروعية قرارات السلطة العامة في ممارستها لمهام المرفق العام باستعمال امتيازات السلطة العامة تهرب من رقابة مجلس المنافسة والقضاء العادي ليعود النظر فيها إلى القاضي الإداري. يتعلق الأمر لا أكثر ولا أقل بتوسيع اختصاص القاضي الإداري ليمتد إلى اختصاص هيئات رقابة المنافسة، ويكمن التناقض أن القاضي الإداري يطلب رأي مجلس المنافسة (أمثلة EDA).

وقانون الضبط الجديد للاقتصاد يُدخل هذا الاجتهاد القضائي في نصوصه²⁵⁹، وذلك بتعديل المادة 53 من أمر المنافسة، وفي الجزائر تمّ تعديل قانون المنافسة ليشمل تفويض المرفق العام والصفقات العمومية.

ويذهب أحد الكتّاب إلى أبعد من ذلك، باقتراح إخضاع دعوى القضاء الكامل المُوجهة ضد قرارات مجلس المنافسة لمجلس الدولة، وحسبه فإن: « هذا التوضيح التنازعي بفرعين للرقابة القضائية لنفس الهيئة يصبح أكثر تفضيلاً من الغموض الحالي! »²⁶⁰

هذا التذكير بحال قانون المنافسة يكشف لنا أنّ توحيد وتفسير هذا القانون أمر صعب؛ فالأسباب المُستنبطة من هدف حسن سير العدالة في قرار 23 جانفي 1987، والتي كانت أساس دسترة النقل التشريعي للاختصاص القضائي، أصبحت مستبعدة، لكن هل يمكن الذهاب إلى جهة أخرى؟ نقل الاختصاص لا يعني الاختصاص المانع لتطبيق قانون المنافسة؛ فمجلس الدولة يحتفظ باختصاصاته إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

في الحقيقة، إنّ إرادة التوحيد سوف تندثر إذا كانت مشروعية العمل الإداري يمكن أن تُقدّر وبالنظر إلى نفس القواعد من طرف نظامين قضائيين مختلفين: في حالة أولى باسم عقوبات الممارسات المنافية للمنافسة، وفي حالة أخرى باسم المشروعية.

وبالنسبة إلينا، فإنّ هذا الحل يسمح لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض بتطوير اجتهادات مختلفة مع الاحتفاظ بالحصة غير قابلة لانتقاص، وذلك للاختلاف الموجود بين النشاط الخاضع للقانون الخاص بصفة بحتة، وبعض مهام المرفق العام باستعمال امتيازات السلطة العامة.

بعيداً عن عدم إرادة القضاة في ترك الاختصاص يفلت منهم، يظهر أن تقنية كتل الاختصاص ليست ضماناً لتبسيط توزيع الاختصاصات؛ لكن، تظهر كذلك: « كنظرية خيبة أمل (...) تتصف بكثير من التعسف وبقليل من المنطق القانوني »²⁶¹.

²⁵⁹ - L 410-1 code commerce, Dalloz, Paris, 2009.

²⁶⁰ - (A.) Louvaris, « Droit de la concurrence et acte administratif : quel est le juge compétent ? », D, 2000, Comm., p. 607 et s.

ثانياً-النتائج القانونية لحسن سير العدالة على النظام القانوني

يتعلق الأمر بدراسة التناسق الداخلي للفكرة (1)، وبعد ذلك ندرس التناقضات على ضوء استعمال حسن سير العدالة (2).

1- تناسق فكرة حسن سير العدالة

من جهة، لا يوجد أي شيء يسمح بتفسير حسن سير العدالة في اجتهاد القضاء الدستوري، فقط بعض التوصيات التي تسمح بفهمها كما كشفنا عن ذلك أعلاه، وعلى الأقل، فإنّ هذه الفكرة تشترك مع هدف تبسيط قواعد منح الاختصاص بين النظامين القضائيين؛ لكن كهدف يُوصَل إليه، يظهر أنها " لا تسمح بوضعها في تعريف دقيق"²⁶²؛ فالنتائج سوف تخفف؛ فإذا كانت البرغماتية هي أساس تكريس حسن سير العدالة على المستوى الدستوري، فإنّها لا توجد بالقوة نفسها على مستوى تطبيق قوانين توحيد الاختصاص كما رأينا أعلاه.

تقليدياً، لما يُخول نص لهيئة قضائية عادية اختصاص يعود للقاضي الإداري، فإنّ الاجتهاد القضائي يُعطيه تفسيراً دقيقاً وضيقاً؛ لكنّ هذا الاقتراح لا يمكن مراقبته دائماً؛ فيحدث أن يُفسّر قانوناً ينقل منازعة من القاضي الإداري إلى القاضي العادي بصفة واسعة، ومثال ذلك قانون تحويل منازعات الأضرار التي تسببها السيارات التابعة للدولة، وبالعكس، مثال تطبيق قانون المنافسة يُظهر أن القاضي الإداري لا يقبل أن يرفع يده في مواجهة قرارات مجلس المنافسة.

ألا يمكن أن نتساءل: حول مدى وجود تناقض بين تطبيق القوانين ذات الطابع الاستثنائي وتبريراتها الدستورية المتمثلة في حسن سير العدالة؟

²⁶¹ «La théorie des blocs de compétence est un peu une théorie du désespoir. Faute de trouver un critère logique, ayant des fondements dans la réalité administrative, on décide, avec l'autorité qui s'attache aux solutions extrêmes, que pour un objet donné, et pour tous les litiges à l'intérieur de ce domaine, tel juge sera invariablement saisi. Il y a semble-t-il beaucoup d'arbitraire et peu de logique juridique ».

(J.-A.) Mazères, *Véhicules administratifs et responsabilité publique*, LGDJ., Paris, 1962, p. 18.

²⁶²-(N.) Laval, « La bonne administration de la justice », op.cit., p. 12.

وهذا التناقض بين شيئين:

إِذَا أن نفسر بالموافقة بين فكرة حسن سير العدالة والتي هي التبرير الأساسي وفي هذه الحالة يمكن أن يظهر أنه من الطبيعي التفسير الواسع لأحكام القوانين الاستثنائية، وهذا يتناسب مع الروح الذي قاد المشرع للنقل، لكن هذا الأمر غير مُرضي على المستوى النظري، لأنَّ أحد المعايير المُبررة للنقل ترتبط بمعيّار التحديد الدقيق للهيئة، وإِذَا أن نفسر بدقة القانون الاستثنائي بالتأسيس على الطابع الضيق والمحدد للهيئة، وفي هذه الحالة يظهر التناقض في التأكيد على تبرير حسن سير العدالة حيث الهدف توحيد الاختصاصات لصالح أحد النظامين القضائيين.

لكن في كلتا الحالتين نجد أنفسنا في حالة تناقض غير مرضية.

يُستعمل حسن سير العدالة كتبرير تبني قواعد استثنائية للمبدأ الأساسي، لكن هذا الأخير تمّ المساس به؛ فاللجوء إلى حسن سير العدالة يضع استثناءً عن مبدأ أساسي معترف به من قوانين الجمهورية؛ فحسن سير العدالة تنفي اختصاص القاضي الإداري؛ فإذا كان كلّ نقل اختصاص يمسُّ باختصاص القاضي الإداري باستعمال هذا التبرير؛ فسوف ينتقص مجال اختصاص القاضي الإداري شيئاً فشيئاً، وإذا تركنا هذه الفكرة تُفسر بصفة واسعة نصل إلى الفكرة التي يناضل من أجلها "تروشي"²⁶³ وهي جمع هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري.

يمكن أن نشير إلى أنّ حسن سير العدالة تبرر توحيد المنازعات، لكن تقودنا إلى وضعيات غريبة مقارنةً بالممارسة التقليدية، من وجهة نظر المناهج؛ فمنذ 1990 يلاحظ الفقه فيما يتعلق بالعقوبات المالية لمجلس المنافسة، أنّ القاضي العادي يميل إلى تبني مناهج القاضي الإداري²⁶⁴؛ فهذه المنازعة تعود إلى القاضي العادي بفضل القواعد الاستثنائية عن قانون الإجراءات المدنية، ويتعلق الأمر بمنازعات موضوعها إلغاء وتعديل

²⁶³-(D.) Truchet, « Fusionner les juridictions administratives et judiciaire ? », op.cit., p. 335.

²⁶⁴-(M.-Ch.) Boutard-Labard et (Y.) Gaudemet, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA*, 25 avril 1990, p. 7 et s.

قرارات هيئة إدارية مستقلة، ومن الناحية الشكلية منازعة عادية، ومن الناحية المادية منازعة إدارية²⁶⁵.

و يبين تطور الاجتهاد القضائي العادي أنّ هذا الأخير يأخذ في الحسبان خصوصية المنازعة، وتتبنى محكمة استئناف باريس²⁶⁶ وجهة نظر مجلس الدولة²⁶⁷ في منازعات مجلس المنافسة، وتقوم لجنة عمليات البورصة بإلغاء القرار، كما لها سلطة النطق بشأن الممارسات؛ فيتعلق الأمر بالقضاء الكامل الموضوعي، أين القاضي يستبدل القرارات المتنازع فيها بقراراته، وهذا الحل يجعل من القاضي الإداري قاضي القضاء الكامل وليس قاضي الإلغاء فقط، إذ يقوم بوضع القرارات الإدارية؛ فحسن سير العدالة خلق وضعية واقع جديدة، جعلت من القاضي العادي قاضي "إداري"²⁶⁸.

بالنسبة للسيد "ديلفولفي"²⁶⁹ فإنّه "أخيرا، العنصر القضائي العادي الوحيد للمنازعة الإدارية المخولة لمحكمة استئناف باريس يرتبط بالطعون التي يمكن أن ترفع أمام محكمة النقض"، وبعد ذلك يطرح إشكال حول النتيجة المستخلصة من تخويل محكمة استئناف باريس منازعة إدارية حقيقية.

وبالعكس، ودائماً حول الطابع التناقضي، يمكن أن نتساءل عن صلاية الحجج التقنية التي تبرر وجود قاضي إداري مستقل و "مرتبط" بالإدارة؛ لأنّه في الحقيقة، إذا كان القاضي العادي يستعمل مناهج رقابة الإدارة التي أرساها مجلس الدولة خلال قرنين، إذن فما الذي يبرر وجود نظام قضائي "مستقل"؟

²⁶⁵ - (P.) Delvolvé, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », in Mél. (J.-M.) Auby, op.cit., p-p. 47-70 ; (Y.) Gaudemet, « Le pouvoir de reformation de la Cour d'appel de Paris dans les le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », JCP/ G, I, 188, n° 38 du 22 septembre 1999.

²⁶⁶ - CA Paris, 15 juin 1999, *Canal Plus et Cour d'appel de Paris*, 12 juin 1999, à propos des sanctions prononcées par la COB.

²⁶⁷ - CE, 8 janvier 1982, *Aldanna Barena*, Rec. p. 9, Concl. (B.) Genevois.

²⁶⁸ - (P.) Delvolvé, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », in Mél. (R.) Chapus, *Droit administratif*, op.cit., pp. 135-145.

²⁶⁹ - (A.) Van-Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, Paris, 1996, p. 62.

2- الاستناد إلى حسن سير العدالة علامة لعدم تلاءم الهياكل الحالية للازدواجية القضائية أمام تطور القانون المعاصر

تطرح فكرة حسن سير العدالة إشكالاً حول أسس الازدواجية القضائية في حد ذاتها²⁷⁰، بفضل النتائج التي قادتنا إليها.

لما يريد المشرع نقل الاختصاص في النظر في منازعة خصوصية لنظام قضائي، فإنّ المجلس الدستوري يتساءل عن الطبيعة العامة أو الخاصة للمادة المخولة للهيئات الإدارية المعنية.

عادةً، فإنّ المعايير العضوية والشكلية هي التي تُهيمن في قواعد الاختصاص: يخضع الشخص العام لنظام القانون العام ورقابه القاضي الإداري لما يرتبط بممارسة امتيازات السّلطة العامة؛ لكنّ هذا المنطق ليس سليم دائماً على المستوى التشريعي، ولا داي للعودة هنا إلى معايير القانون الإداري²⁷¹.

قرار المجلس الدستوري الفرنسي الصّادر في 23 جويلية 1996 بشأن سلطة ضبط الاتصالات، مهم، لأنّه يقضي بأنّ توحيد الاختصاص القضائي يمكن أن يكون: « سواء بالنّظر إلى وظيفة الهيئة التي قراراتها محلّ التنازع، أو بالنّظر إلى المادة المعنية ».

وبعد أن لاحظ المجلس الدستوري الفرنسي بأنّ قرارات سلطة ضبط الاتصالات تشكل قرارات تنفيذية تمارس في إطار امتيازات السّلطة العامة؛ أقرّ بأنّ توحيد الاختصاص القضائي يمكن أن يستند على المادة المعنية.

وحسب المقاربة العضوية، فإنّ القاضي الإداري هو المختص، وشكلياً هي قرارات إدارية، وعموماً قرارات سلطات الضبط ترتبط بمواد لا تتعلق حصرياً بمجال القانون

²⁷⁰ -التفرقة بين القانون العام والقانون الخاص صعبة أمام التطورات الناتجة عن العولمة الاقتصادية وتطور الأسواق العالمية التي لا تخص فقط الأموال والخدمات الحدودية (النقل، الخدمات المالية) بل كذلك المرافق العامة داخل الحدود الوطنية، أنظر:

(J.-B.) Auby et (M.) Freedland, « Introduction générale », in *La distinction, du droit public et du droit privé ...op.cit.*, p.11.

²⁷¹ - (J.) Rivero, « Existe-il un critère de droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296.

العام، وقد صرّح المجلس الدستوري بأنّ قرارات سلطة ضبط الاتصالات يمكن أن تفصل في نزاعات قانون المنافسة أو نزاعات ذات طبيعة تجارية أو تقنية ناتجة عن التفاوض أو تنفيذ اتفاقات الربط البيني، والتي تشكل اتفاقية قانون خاص.

بصفة عامة، فإنّ الوضعيات التي تدخل في اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي هي وضعيات خاصة، تخضع للقانون الخاص؛ في حين أنّ نشاط السلطات الإدارية المستقلة يجب أن يخضع لرقابة القاضي الإداري ولنظام القانون العام. ولأنّ الوحدات القانونية التي تراقب السير الحسن للمنافسة لا يمكن أن نضعها لا في القانون العام ولا في القانون الخاص²⁷²؛ فإنّ حسن سير العدالة يُشكّل محاولة من أجل التخفيف من الصعوبات التي تطرح في هذا المجال، في ظلّ «نظام قانوني ثنائي وبمواد بطبيعتها، تتخطى الحدود التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص»²⁷³، إنّها فكرة دبلوماسية «تسمح بتبرير توزيع الاختصاص دون رفض ازدواجية القضائية»²⁷⁴.

ويأخذ محافظ الحكومة هذا الأمر بعين الاعتبار في خلاصته بشأن قضية *Préfet de la région d'Ile de France/Cour d'appel de Paris*، ففي إطار: «حركة واسعة لتأقلم الإطار القانوني للحاجات الجديدة لمجتمع شديد الطلب، تثار عقبتان يجب تخطيها: إحداهما تتعلق بنسيان التقليد الجمهوري المتعلق بالفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، والأخرى تتعلق بعدم تلاءم عالم القانون العام بامتيازات السلطة العامة ونتائجه، وعالم القانون الخاص، مع حقوقه الأساسية التي تحميها الهيئة القضائية.

²⁷² - حسب تعبير الأستاذة "لومبارد"، التفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص تتلاشى في مجال الضبط، سواء

من حيث القواعد الموضوعية، أو من حيث التقنيات القانونية أو من حيث الاختصاص التنافسي،

(M.) Lombard, « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit Français », in (J.-B.) Auby et (M.) Freedland (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé...* op.cit., p. 91.

²⁷³ - (S.) Bracq, « Les causes des transferts législatifs de compétence en faveur du juge judiciaire », op.cit, pp. 5-12.

²⁷⁴ - Ibid.

مَحْكَمَتُكُمْ هي القائد الأكثر أهلية ليضمن لنظامنا القانوني إبحار بعيد عن هذه الصخور؛ حارس تقليد الفصل بين السلطات... فعلاً يمكن تصور طرق أخرى للتنظيم القضائي، لكن، يمكن الشك حول قدرتها الفعلية في الحماية والتوازن في بلد كبلدنا»²⁷⁵.

هذا الخطاب رمزي لارتباط مستشاري مجلس الدولة الفرنسي بالازدواجية القضائية، وبصفة جامعة، فإن عبارة "حسن سير العدالة" تشير إلى مصلحة المتقاضين، ورهانها عميق: وضعية الازدواجية القضائية، ومجلس الدولة بالخصوص.

لا يوجد أي منطق للجوء إلى حسن سير العدالة كتبرير لنقل الاختصاص القضائي؛ فالنقل لا يُقام إلا بصفة انفرادية تبعاً لتبريرات مختلفة.

فعلاً، تظهر فكرة حسن سير العدالة كالتبرير النهائي لنقل الاختصاص القضائي، وتكشف في الحقيقة على أنّ العقلانية القانونية وحسن سير العدالة ليسا زوجاً في فرنسا؛ فالحاجات القانونية المعاصرة قد تستدعي توحيد النظم القضائية العادية والإدارية؟²⁷⁶ والتوحيد في ظلّ تخصص القضاة قد يكون ضرورياً بالنظر إلى الشكل الذي أخذته منازعة المنافسة²⁷⁷.

²⁷⁵-(B.) Stirn, Conclusion sur TC. 6 juin 1989, *Préfet de la région d'Ile de France/Cour d'appel de Paris*, *Gaz de Pal.*, 22 juillet 1989, pp. 582-587.

²⁷⁶-(D.) Truchet, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Revue Justice*, 1996, pp. 53-63 ; (N.) Berri, « Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », *Revue des sciences juridiques et administratives*, Université Sidi-Bel-Abbes, n°04/2008, p.132 et s.

²⁷⁷-(M.-A.) Frison-Roche et (R.) Drago, « Mystères et mirages de la dualité des ordres de juridictions et de la justice administrative », *APD*, n° 41, 1997, p. 187 et s.

الفصل الثاني

القاضي الإداري قاضي السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة رغم نقل الاختصاص

لَمَّا خَوَّلَ المشرع منازعات السُّلطة القمعية لمجلس المنافسة، للقضاء العادي، إِنَّمَا كان ذلك بالنَّظر إلى مبدأ حسن سير العدالة؛ فهذا المبدأ يقتضي أن يَنْظُرَ النِّظام القضائي الذي تؤول إليه أكبر عدد من المنازعات المتعلقة بمادة المنافسة، وبالتحليل، فإنَّ النِّظام القضائي العادي هو من يعود له هذا الاختصاص؛ فمنازعات المنافسة متشعبة، منها جزائية، ومدنية، وتجارية وبصفة أقل إدارية، وبالتالي سوف يسمح هذا النِّقل بتوحيد الاجتهاد القضائي الذي تضمنه المحكمة العليا.

غير أنَّ تطوُّر الأحداث كشف عكس ذلك، فالفرضية السَّابقة لم تُعدَّ سليمة تماماً؛ إذ لا يمكن الرِّبط بين مادة المنافسة، واختصاص القاضي العادي²⁷⁸؛ فالتحليل سيقودنا إلى الكشف على أنَّ اختصاص القاضي العادي في مادة المنافسة ليس كبيراً، وأنَّ اختصاص القاضي الإداري في مادة المنافسة مهمٌّ؛ إذ عاد القاضي الإداري ليعلن عن اختصاصه للنَّظر في قضايا المنافسة²⁷⁹، الشيء الذي يسمح لنا بالقول بأنَّ فكرة القاضي العادي قاضي المنافسة هي مغالطة (المبحث الأول).

من جهةٍ ثانية، اكتفى المشرع بنقل الاختصاص القضائي في النَّظر في القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بمجلس المنافسة فقط، في حين لَمَّا يتعلق الأمر بهيئات الضبط القطاعية فإنَّ اختصاص يعود إلى القاضي الإداري، أكثر من ذلك، فإنَّ التحليل يسمح لنا بالقول: رغم عملية نقل الاختصاص القضائي من القاضي الإداري إلى القاضي العادي إلَّا أنَّ هذه العملية ليست كاملة؛ فالعديد من العناصر تكشف على أنَّ منازعة

²⁷⁸– (M.) Long, et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit, p. 778.

²⁷⁹– (J.) Caillosse, « Le droit administrative français saisi par la concurrence », *AJDA*, 2000, p. 103.

السلطة القمعية لمجلس المنافسة الموكلة للمجلس القضائي هي منازعة عادية من الناحية الشكلية، وإدارية من الناحية الموضوعية، وبذلك نجزم بأن القاضي الإداري هو قاضي طبيعي للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مغالطة فكرة القاضي العادي قاضي مجال المنافسة

تهدف عملية نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي في مجال المنافسة إلى توحيد المنازعات المتعلقة بمادة المنافسة بين يدي جهة قضائية واحدة تضمن توحيد الاجتهاد القضائي في هذه المادة.

أصلاً، منازعة المنافسة منازعة متشعبة بين القضاء العادي والقضاء الإداري، ويمكن اعتبار القاضي العادي هو من يملك أكبر حصة من هذه المنازعة، إذ أنّ منازعة المنافسة قد ينظر فيها القاضي المدني أو التجاري بمناسبة المسؤولية أو البطلان، وقد تثير منازعات ذات طابع جزائي، ولذا يُفضل تخويل كلّ المنازعة للقاضي العادي، تحت غطاء المحكمة العليا التي تضمن توحيد الاجتهاد القضائي.

إنّ تحليل النصوص التي تُحوّل هيئات القضاء العادي منازعات المنافسة تكشف أنّ عدداً قليلاً من المنازعات من تؤوّل إلى القاضي العادي، خصوصاً بعد نزح الاختصاص من القاضي الجزائي، لنكشف عن مغالطة فكرة القاضي العادي قاضي المنافسة (المطلب الأول).

وبالموازاة مع نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي في مجال المنافسة، فقد تمّ إخضاع الأشخاص العامة لقانون المنافسة أثناء ممارستها لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات طبقاً للمادة 2 من قانون المنافسة (ت. 1-410 التقنين التجاري الفرنسي)، وبالنتيجة تمّ إبعاد القضاء الإداري من النظام المؤسسي لتطبيق قواعد المنافسة؛ لكنّ تمّ اعتبار أنّ هذه القواعد تطبق على الإدارة، وعن طريق المنازعة المرتبطة بقانون

المنافسة، فإن هيئات المنافسة والقضاء العادي وجدا نفسيهما يواجهان الإدارة أمامهما، وبصيغة أخرى، فإنّ القاضي الإداري وجد نفسه في تنافس مع هذه الهيئات.

وحسب الأستاذ "كايس" فإنّ ظاهرة تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري تُفسّر بقلق القاضي الإداري من أن يرى نفسه منزوع الاختصاص في جزء معتبر في مراقبة الإدارة، نتيجة إخضاع المتزايد للسياسات العامة للقانون العادي²⁸⁰؛ غير أن القاضي الإداري عاد مرّة أخرى ليؤكد على مكانته ضمن النظام المؤسسي للرقابة على الممارسات المنافسة للمنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

محدودية اختصاص القاضي العادي في مجال المنافسة

يملك ضحايا الممارسات المقيّدة للمنافسة الحق في التحصّل على حقوقها عن طريق إتباع الطريق الخاص، أي اللّجوء إلى مجلس المنافسة، غير أن سلطات هذا الأخير محدودة لا تتعدى ما أملاه عليه المشرع من اختصاصات؛ فرغم أنّ الاختصاصات الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تشبه كثيرا الاختصاصات الممنوحة للقضاء إلّا أنّها لا تستخلف الجهات القضائية بالكامل؛ فالقاضي العادي يحتفظ بالاختصاصات التقليدية سواء في المجال المدني أو الجزائي.

يُعتبر مجال المنافسة مجالاّ خصباّ لتنافس الاختصاصات²⁸¹، وحسب تعبير أحد الكتّاب²⁸² إنّّه مجال «ينتج عنه معرض التسوق»، إنّ آثار هذا التنافس كبيرة وغير مرغوبة، إنّّه تعقيد غير ملزم في الأعمال المرتبطة بقانون المنافسة، ومصدر للفوضى²⁸³.

²⁸⁰-(J.) Caillosse, « Le droit administratif français saisi par la concurrence », op.cit., p. 103.

²⁸¹-(J.-L.) Fourgoux, « La concurrence des compétences en matière de droit de la concurrence interne et communautaire », *JCP/E*, I, 1994, 325.

²⁸²-(C.) Lucas, de Leyssac, « Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction », *RJC*, 1992, p. 276.

²⁸³-(J.-L.) Fourgoux, « La concurrence des compétences en matière de droit de la concurrence interne et communautaire », op.cit.

ودون متابعة النقاش في هذه النقطة، يجب أن نُحدّد الإجراءات التي يفضلها يمكن للضحايا من الممارسات المقيدة للمنافسة ممارسة الحق في اللجوء إلى العدالة، سواء إلى القاضي المدني (الفرع الأول)، أو باللجوء إلى القاضي الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اختصاص القضاء المدني في مجال المنافسة

لا يعود اختصاص لمجلس المنافسة لملاحظة إبطال الاتفاقيات المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة؛ فالسلطة الضبطية المستقلة تمارس سلطة الأمر وتوقيع العقوبات، أمّا كلّ ما يتعلق بالمسؤولية المدنية والبطالان فهو من اختصاص المانع للقضاء العادي²⁸⁴ ويجب التأكيد هنا على أنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة والمحكمة العليا لما تراقبان مجلس المنافسة لا يملكان سلطة في دعوى المسؤولية المدنية ودعوى البطالان؛ وفي كلتا الحالتين هما هيئتان قضائيتان مكلفتان بمراقبة تطبيق قانون المنافسة.

إذن، يوجد جهازان لمراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، مجلس المنافسة من جهة، والقضاء العادي من جهة أخرى²⁸⁵، والإجراءات أمام هذين الجهازين مستقلة؛

²⁸⁴ - لا تملك الهيئات الإدارية المستقلة سلطة على العقود وأن تحكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر، وقد سبق للجنة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية أن أكدت على عدم اختصاصها في النظر في هذه النقطة أنظر:

Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005 relative au litige opposant le fournisseur de services internet /réseaux télécom SARL IPAT à Algérie Télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL www.arpt.dz/

لكن الغريب في الأمر بعد مدة قررت العكس فجاء قرارها متضمنا التعويض لأحد الأطراف وهذا يعد تعديا على الاختصاص المانع للقاضي؛

Décision n° 43/SP/PC/ARPT/ du 6 décembre 2005 relative aux allégations d'Algérie Télécom quant au cas de fraude présumée d'Orascom Télécom Algérie www.arpt.dz/

²⁸⁵ - رغم أن المشرع حاول إرساء نوع من التعاون بين الهيئة القضائية والهيئة الضبطية عن طريق إمكانية إخطار مجلس المنافسة حول القضايا المعروضة عليها، إلا أن الإخطار ليس وجوبي كما أن الهيئة القضائية مستقلة، وليست ملزمة باتباع رأي المجلس؛ فالمسألة هنا معقدة نوعا ما، ويمكن أن تكون الحلول متناقضة بين مجلس المنافسة والهيئة القضائية، وهذا راجع أساسا إلى التباين بين قواعد المنافسة وقواعد العقود؛ فالإكراه في قانون المنافسة مختلف عن الإكراه في القانون المدني، حول هذه النقطة؛

عيساوي عزالدين، "العقد كوسيلة لضبط السوق"، مداخل في الملتقى الدولي حول الطابع التعاقدى للعلاقات القانونية، مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، أفريل 2006؛

فالجزاءات متنوعة ويمكن أن تجمع؛ فمجلس المنافسة يوقع عقوبات إدارية، والقاضي العادي يحكم بالعقوبات المدنية، المتمثلة في البطلان(ثانياً)، والمسؤولية المدنية، أي تعويض المتضرر ما فاتته من ربح وما لحقه من خسارة (أولاً).

أولاً-اختصاص القضاء المدني في مجال المسؤولية المدنية

رغم وجود جزاءات أخرى، تم النص عليها في نصوص خاصة، إلا أنه يرجع إلى القاضي العادي استنتاج النتائج المدنية لانتهاك قانون المنافسة؛ فقد يجد القاضي نفسه مخطراً بدعوى المسؤولية المدنية.

من المتفق عليه أن انتهاك حكم قانوني – يفرض أو يمنع نوع معين من التصرف- يشكل خطأً من طبيعته أن يثير المسؤولية المدنية لمرتكبه إذا توفرت الشروط الأخرى (الضرر، وعلاقة السببية)؛ فتقضي المادة 48 من الأمر المتعلق بالمنافسة ب:«يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يعتبر نفسه متضرراً من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق مفهوم أحكام هذا الأمر أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة وفقاً للتشريع المعمول به»²⁸⁶؛ فعدم احترام قواعد المنافسة يمكن أن يتسبب في أضرار لأحد أطراف الاتفاق أو الضحية من الاتفاق أو التعسف في وضعية التبعية، كالعملاء، والموردين؛ في مثل هذه الحالات، ورغم سكوت النص فإن الاجتهاد القضائي قام بتطبيق المسؤولية المدنية لصالح ضحايا الممارسات المقيدة للمنافسة.

فاللجوء إلى دعوى المسؤولية في هذه الحالة ضروري، ويجب التذكير أنه توجد علاقة بين دعوى المسؤولية والحرية، والمسؤولية والسوق، فدعوى المسؤولية الشخصية الفردية تعتبر صورة للبرالية القانونية، وبالنتيجة للبرالية الاقتصادية²⁸⁷.

(B.) Montels, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence, *RTD.Civ.*, 2002, p. 417 ; (M.) Boizard, « La réception de la notion de violence économique en droit, *LPA.*, 2004, p. 5.

²⁸⁶ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمم، مرجع سابق.

²⁸⁷-(D.) Fasquelle, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD.Com.*, 1998, p.765.

وبالنظر إلى النتائج التي تنتج عنها، من الأجدر تحديد طبيعة هذه الدعوى، إمّا أن تُكَيّف بدعوى المسؤولية العقدية أو دعوى المسؤولية التقصيرية، فالضرر هنا يجد أصله غالباً في العقد.

إذا كانت الضحية من الغير فإنّ المسؤولية حتما ستكون تقصيرية في ظلّ غياب العقد؛ في حالة الشخص الذي تلحقه أضرار والمركب تربطه به علاقات تعاقدية، يمكن أن نتردد في طبيعة المسؤولية، وهناك من يرى أن أساس المسؤولية عقدية²⁸⁸، وبالعكس يرى آخرون²⁸⁹ أنّ أساس المسؤولية هنا "أساس شبه تقصيري". وهذا ما قضت به محكمة استئناف باريس: "دعوى تعويض الأضرار الناتجة عن الممارسات المنافسة للمنافسة تستجيب لخصائص دعوى شبه التقصيرية في الشريعة العامة"²⁹⁰، وسارت محكمة النقض على النهج نفسه²⁹¹. هذا الحل يظهر أكثر تبريراً، ليس بالنظر إلى انتماء القواعد المنتهكة إلى قواعد النظام العام الاقتصادي، لكن بتطبيق المبادئ التي تحكم تحديد مجالات المسؤولية؛ فالمسؤولية التعاقدية تفترض عدم تطبيق التزام تعاقدي ناتج عن العقد في مواجهة المتعاقد الآخر، لكن يتعلق الأمر هنا بمسؤولية شبه تقصيرية، وهي التي سوف تطبق هنا كجزء لانتهاك قواعد قانون المنافسة.

إذا تم الفصل في هذه المسألة، فإنّ إثارة التعهد المسؤولية المدنية لانتهاك قواعد قانون المنافسة لا تثير القليل من الصعوبات بالنظر إلى سكوت النصوص الخاصة.

²⁸⁸ - "هذه الدعوى يملكها عدة أشخاص، في بعض الأحيان لها طابع تعاقدي، خصوصاً لما إذا لم يطلب إبطال العقد".

أنظر؛

(J.-P.) Brill, « Les sanctions civiles des violations de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal.* 1987-2, p.778

²⁸⁹ - (M.-Ch.) Boutard- Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, LGDJ, Paris, 1994, p. 249.

²⁹⁰ - (D.) Fasquelle, « La réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles », *op.cit.*, p. 567.

²⁹¹ - Com. 9 avril 1996, *ste Max Mara et a. c/sté Galerie Kléber*, *Bull. Civ.IV*, p. 99, n°117 ; D. 1997, p.77, note (E.) Tichadou ; *Rep. Defr.* 1997, art. 36516, p. 329, n° 17, obs. (Ph.) Delebecque.

هذه الدعوى تطرح مشكل كبير فيما يخص تحديد الضرر التنافسي²⁹² الذي يتم إصلاحه؛ فيجب أن يكون هناك تماثل بين التعويض والضرر الذي أصاب فعلاً المتعامل يعتمد على فعالية دعوى المسؤولية كآلية لضبط اقتصاد السوق. على هامش إصلاح الأضرار، فإنّ القاضي المدني يملك إمكانية إملاء منع أو التزام القيام بالفعل أو التوقف عن الممارسات المقيدة للمنافسة، وتنفيذ هذه الالتزامات يمكن أن يكون مصحوباً بالغرامات.

ثانياً-اختصاص القاضي العادي في مجال البطلان

إذا استعدنا أحكام المادة 13 من الأمر المتعلق بالمنافسة والتي تقضي: «دون الإخلال بأحكام المادتين 8 و9 من هذا الأمر، يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدى يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه»²⁹³.

هنا أيضاً اختلاف الأنظمة تفرض علينا تحديد الطابع المطلق أو النسبي للإبطال.

في إطار النظرية الحديثة للبطلان²⁹⁴، فإنّ الجزاء يكون متطابقاً مع غاية القاعدة المنتهكة؛ فيجب التفكير ابتداءً من السبب في وجود الحكم، وطبيعة المصالح المحمية.

فلا يوجد أيّ شك في أنّ البطلان في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة هو مطلق²⁹⁵، وينتج عن ذلك أنّ الدعوى يمكن أن يرفعها كل شخص سواء كان طرفاً أو لم يكن طرفاً في التعهد إذا كان من الممكن أن يستفيد من حق مخالف لما نتج عن العقد المخالف للقانون²⁹⁶.

²⁹²-(N.) Dorandeu, *Le dommage concurrentiel*, PUP, Perpignan, 2000.

²⁹³ - أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

²⁹⁴ - البطلان هو جزاء يجب أن يتأقلم مع هدف القاعدة التي يضمن مراقبتها، والمحيط أين تتدخل عملياً.

²⁹⁵ - (M.) Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, Dalloz, Paris, 2004, p. 264 ;

(M.-Ch.) Boutard- Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., p. 245.

²⁹⁶ - في غياب نص صريح فإنّ دعوى البطلان التي يرفعها وزير التجارة لا يمكن أن تُقبل، لأنه ليس بإمكانه تبرير أية

مصلحة في هذه النقطة الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما فيما يخص وزير التجارة؛ فهناك من يرى²⁹⁷ بأنّ هذا الأخير لا يمكنه رفع دعوى للإبطال ما دام لا يوجد أيّ نص صريح يسمح له بذلك ويبرر مصلحته في هذا الشأن، غير أننا نرى خلاف ذلك، إذ أن قواعد قانون المنافسة تعتبر جزء من النظام العام الاقتصادي، وبالعكس؛ فإن المصلحة العامة معنية بصفة كبيرة هنا، بل معنية بالدرجة الأولى.

إنّ الانشغال المتعلق بتشجيع فضح الانتهاكات واستعادة الشرعية للصالح العام قاد إلى توسيع دائرة أصحاب دعوى البطلان، فإلى جانب الضحية، فإن هذه الدعوى مفتوحة لكل شخص طرف أو ليس طرف في التعهد، ما دام أنه معني²⁹⁸، ويمكن حتى أن ترفع من الفاعل نفسه²⁹⁹.

أما بالنسبة لآثار البطلان بالنسبة للأطراف: ففي ظل قانون المنافسة فإنّ قرارات البطلان قليلة، وتلك المتعلقة بإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد أقل؛ فالحلول المنصوص عليها في الشريعة العامة قد تطبق على قانون المنافسة، لكن في حدود معينة.

فإذا تم إبطال التعهد، فإنّ كلّ طرف يرجع ما تلقاه جراء التعهد لما يتعلق الأمر بالاتفاقات التبادلية، أما العقود الأحادية الجانب فنادرة جدّاً في قانون المنافسة.

أما بالنسبة للغير: فالسؤال الذي يطرح، هل البطلان يعمل به في مواجهة الغير؟

ثار خلاف فقهي حاد بين الفقه في فرنسا حول هذه النقطة؛ ففي ظل التشريع السابق المتعلق بالأسعار أدرجت مادة (المادة 59 مكرر فقرة 2, 3 من أمر 1945) مقتضاها هو عدم سريان آثار البطلان بالنسبة للغير لما يتعلق بالنطق بالبطلان من المحاكم العادية لكن بعد إصلاحات 1 ديسمبر 1986 لم تُدرج هذه المادة في هذا القانون، لكن وقع خلاف

²⁹⁷ - (M.-Ch.) Boutard- Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., p. 245 ; (Ph.) Malaurie et (L.) Aynès, *Les obligations*, Cugas, 1993/1994, n° 558.

²⁹⁸ - (M.-Ch.) Boutard- Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., p. 245.

²⁹⁹ - (M.) Chagny, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, op.cit., p. 265.

حول هذه النقطة؛ فهناك من يرى بأنه رغم عدم إدراج هذه النقطة في النص الجديد إلا أن القاعدة يحتفظ بها³⁰⁰، لكن يرى آخرون العكس، ويؤكدون على "يتعلق الأمر بالرجوع إلى قواعد الشريعة العامة"³⁰¹.

إنّ البطلان يرتب آثارهامة بالنسبة للغير، والتأكيد عليه سوف يُفاجئ الغير؛ فإذا سلّمنا أنّ البطلان هو جزاء، فلا يمكن أن يُمس أي شخص سوى المسؤولين عنه، أي الذين نريد إلحاقه بهم؛ فالطابع المطلق للبطلان يؤدي إلى فتح باب لنقد هذا الامتداد على الكل، وهناك قاعدتان تقليديتان³⁰² تواجه التمييز بين الأطراف والغير:

الأولى *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipienti*، والتي معناها نتيجة لحل حق الذي أعطى فإنّ حق الذي تحصل منحل بقوة القانون.

والثانية: *numo plus ad alium transfere potest quam ipse habet*، والتي معناها لا يمكن لأحد أن ينقل حقوقاً أكثر مما لديه.

فكل حقوق الغير الناتجة عن العمل المبطل سوف تزول؛ ففي مثال عقد التوزيع بطلان عقد الإطار يلحق بطلان العقود التنفيذية لهذا العقد، ويلحق بطلان بيع التراضي للمستهلك، ونظرياً سوف يرجعون الأموال؛ فهذه القاعدة تثير آثاراً حادة، فيجب تخفيف هذه الحدة في مواجهة الأطراف والغير³⁰³.

في الأخير، نقول أنّ القاضي العادي مدعو بصفة أكثر للقيام بعملية الضبط على "المستوى الأول" في مجال المنافسة، وفي القوانين الاقتصادية الخاصة؛ هذه الوظيفة الضبطية تستوجب أن يتوفر في القاضي صفة الابتكار والتجديد، إنه تحوّل جذري في العالم القضائي حيث بعض القضاة استوعبوا جيداً المجال الاقتصادي بكل تعقيداته.

³⁰⁰ - (A.) Decocq et (M.) Pédamon, « L'ordonnance 1^{er} décembre 1986 », *Juris.cl. Con.-Cons*, n° spéciale. 1987, n° 32, p. 12.

³⁰¹-(J.-P.) Brill, « Les sanction civiles des violations de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », op.cit., p.778.

³⁰²-(H.) Roland et (L.) Boyer, *Adages du droit Français*, 3^e éd., Litec, Paris, 1993, p. 511.

³⁰³-(E.) Claudel, *Ententes anti concurrentielles et droit des contrats*, Thèse, doctorat de droit, Université Paris 10, Nanterre, 1994, p. 398.

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الجزائي في مجال المنافسة: اختصاص جد محدود

إنّ إزالة التجريم سمة أساسية لقانون المنافسة الذي سُنَّ في 1995³⁰⁴؛ فالسلطات العمومية تعتبر أن هذه التقنية هي ملحق ضروري لليبرالية القانونية.

وفي الحقيقة، فإنّ هذه التقنية لم تطبق بالطريقة نفسها؛ حيث يجب التفرقة بين إزالة تجريم كلية، والتي تعني إلغاء خالص وبسيط لبعض الجرائم، وإزالة تجريم ناقصة، بالتخفيف في العقوبات، وإزالة التجريم بالوقت³⁰⁵؛ فالممارسات المنافسة للمنافسة لم تُعدّ تُكفي كالسابق؛ إذ تهرب عن التكييفات الجزائية؛ فبعدما كانت تعتبر مخالفات جزائية بحتة في ظل قانون الأسعار لسنة 1989³⁰⁶ (أولاً)، أصبحت مخالفات إدارية يمكن أن تُكفي وبشروط كمخالفة جزائية في ظل أمر 1995 المتعلق بالمنافسة (ثانياً)، لكن في ظل التشريع الجديد نجد أن القاضي الجزائي قد انسحب كلياً من مجال قانون المنافسة لسنة 2003 (ثالثاً).

أولاً- اختصاص واسع للقاضي الجزائي في ظل قانون الأسعار 1989

جاء ذكر الممارسات المقيدة للمنافسة³⁰⁷ في المواد 26 و 27 و 28 من هذا القانون حيث تقضي المادة 26 على: «تعتبر لا شرعية ويعاقب عليها طبقاً لأحكام هذا القانون الممارسات والعمليات المدبرة والمعاهدات والاتفاقيات الصريحة والضمنية التي ترمي إلى:

³⁰⁴ - أمر رقم 95-09 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁰⁵ - (G.) Roujou de Boubée, « Vers la dépenalisation du droit de la concurrence », *LPA*, n° 38, 1988, p. 11.

³⁰⁶ - قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، مرجع سابق.

³⁰⁷ - لم يطلق المشرع عليه هذه التسمية، وإنما جاءت تحت عنوان الممارسات التجارية، أي الممارسات التجارية غير مشروعة؛ فمصطلح المنافسة لم يوظف هنا، لأن الأمر يتعلق بتنظيم الأسعار، ثم إنّ الظروف في تلك المرحلة لم تكن في صالح استعمال المصطلح رغم أنها مرحلة الانفتاح الاقتصادي.

- عرقلة الدخول الشرعي في السوق أو عرقلة الممارسات الشرعية للنشاطات التجارية من طرف منتج أو موزع آخر،
- التشجيع المصطنع في رفع الأسعار قصد المضاربة،
- تقليص عرض المنتوجات ومنافذ تسويقها والاستثمارات بصفة إرادية مدبرة،
- عرقلة التطور التقني،
- خلق أسواق مغرية أو مصادر مغرية للتمويل».

أما المادة 27 فتنص على: «يعتبر لا شرعياً كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو جزء منه، كما يعتبر لا شرعياً:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المشروط أو التمييزي،
- البيع المشروط بكمية محدودة...».

أخيراً، تنص المادة 28 من القانون نفسه على: «يعتبر لا شرعياً فرض إعادة البيع بسعر أدنى يفرضه منتج أو موزع على تاجر».

تُشكّل هذه الممارسات أفعالاً جرمية في نظر قانون الأسعار، ويُعاقب عليها القاضي الجزائي وفقاً لأحكام المادتين 66 و67 من قانون الأسعار بالغرامات وبالحبس.

فالنسبة للمخالفات المذكورة في المادة 26 فيعاقب عليها بالحبس من سنة إلى خمسة سنوات وبغرامة من 5000 إلى 100000 دج، أمّا بالنسبة التعسف في استغلال وضعية مهيمنة على السوق بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من 5000 إلى 100000 دج، وكلتا العقوبتين أو أحدهما لما يتعلق الأمر برفض البيع والبيع التمييزي والبيع بالمالزمة والبيع المشروط بكمية معينة، وفرض البيع بسعر أدنى على الزبون.

في مثل هذه الحالات فإنّ المشرع يعتبر مثل هذه الممارسات تمس بالاقتصاد الوطني، وبالتالي يجب معاقبتها وبقوة، أي أنّها لا تتعلق بالمعاملين الاقتصاديين، ومعاقبتها تكون من طرف القاضي الجزائي.

في فرنسا، وبالنسبة لتشريع مماثل، يعتبر الاجتهاد القضائي أنّ الضحية لا يمكن أن يكون طرفاً مدنياً في الدعوى العمومية، كون أن هناك اجتهاد قضائي يعتبر أن المخالفات الاقتصادية لا تضرّ أحداً إلاّ الصالح العام، وأنّ الدعوى المدنية في هذا المجال غير مقبولة.

تم نقل هذا الاجتهاد القضائي المطبق في مادة الضرائب إلى الممارسات المحظورة كرفض البيع، والاتفاقات³⁰⁸، ولدعم هذا الاجتهاد القضائي تمت إثارة تبريرات تتعلق خصوصاً في أنّ الممارسات المنافسة للمنافسة لا يمكن أن تسبب ضرراً للأفراد، لكن هذا الاجتهاد لم يسلّم من النقد نتيجة حرمان الأفراد من الأسلحة التي يخولها إيّاهم القانون العادي³⁰⁹، وفقط بعد سن أمر المنافسة لسنة 1986 تم السماح لضحايا الممارسات المنافسة للمنافسة من التدخل في الدعوى العمومية.

ثانيا-اختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل أمر 1995: اختصاص

مشروط

يُعتبر أمر 95-09 المتعلق بالمنافسة، أوّل نصّ مفصل حول المنافسة في القانون الجزائري، إذ جاء ليخلف قانون 1989 المتعلق بالأسعار؛ حيث حاول المشرع أن يفصل بين الممارسات المنافسة للمنافسة، وشفافية الممارسات التجارية ونزاهتها.

والممارسات التي تهمّنا هنا هي الممارسات المنافسة للمنافسة³¹⁰؛ حيث ذكر المشرع في المادة 6 الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة أو الضمنية، عندما

³⁰⁸-(O.) Douvreur, *Les droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit Français*, LGDJ, Paris, 2000, Coll., Thèses. p. 200 et s.

³⁰⁹ -(L.) Hareman, « L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer », *RSC.*, 1976, p. 329 et s.

³¹⁰ - صنّف المشرع التجميع ضمن الممارسات المنافسة للمنافسة لكن هذا التصنيف خاطئ، فالتجميع يمكن أن يؤدي إلى ممارسة منافسة للمنافسة أما في حد ذاته ليس كذلك. لكن في ظل الأمر 03-03 تراجع المشرع عن هذا التكليف.

تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في سوق ما، أما المادة 7 فتتضمن التعسف الناتج عن هيمنة على السوق أو جزء منها أو احتكار أو على جزء منه، أما المادة 8 فقد أشارت إلى الاتفاقيات والممارسات أو الشروط التعاقدية المتعلقة بالممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و7، كما يمنع على كل عون اقتصادي بيع سلعة بأقل من سعر التكلفة الحقيقي، إذا كانت الممارسات قد حادت عن قواعد المنافسة في السوق أو يمكن أن تحد منها، وفقا للمادة 10.

فمن ناحية مضمون الأفعال فهناك تشابه بين ما هو منصوص بين المواد 26 و27 و28 من قانون الأسعار، وبين ما هو منصوص في المواد 6 و7 و8 و10 من أمر 1995؛ لكن من ناحية مُعاقبة هذه المخالفات نجد أنّ المشرع قد سلك طريقاً أقل شدة ممّا كان عليه في ظل قانون الأسعار؛ حيث يعتبر الممارسات المنافية للمنافسة مخالفات إدارية بالدرجة الأولى، لكن يمكن أن تُكيف جزائياً بشروط؛ فيعاقب عليها مجلس المنافسة بالغرامات والقاضي الجزائي بالحبس.

فبالنسبة للممارسات المنصوص عليها في المواد 6 و10 و11، فيعاقب عليها مجلس المنافسة بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات، دون أن يتجاوز أربعة أضعاف، وفي غياب تقويم الربح، ب 10 بالمائة من رقم أعمال آخر سنة مالية مختتمة، أو للسنة الجارية للذين لم يكتملوا سنة من النشاط، وبالنسبة للتعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بغرامة لا تقل عن مرة ونصف الربح المحقق الناتج عن التعسف باستعمال الهيمنة على السوق دون أن يتجاوز ثلاثة أضعاف، وفي غياب تقويم الربح بغرامة قدرها سبعة بالمائة من رقم أعمال آخر سنة مالية مختتمة، أو للسنة الجارية للذين لم يكتملوا سنة من النشاط.

رغم أنّ اختصاص معاقبة هذه المخالفات يعود لمجلس المنافسة³¹¹، إلا أنّ القاضي الجزائي قد يجد نفسه مختصاً للنظر فيها كذلك؛ فوفقاً لأحكام المادة 15 من أمر 1995، والتي تقضي: «يُحيل مجلس المنافسة الدعوى على وكيل الجمهورية المختص إقليمياً قصد المتابعات القضائية إذا كان تنظيم وتنفيذ الممارسات المنافية للمنافسة والتعسف الناتج عن الهيمنة المنصوص عليها في المواد، 7، 9، 10، 11 و12 من هذا الأمر يتحمل فيها أي شخص طبيعي مسؤولية شخصية.

دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 13 و14 من هذا الأمر، يمكن للقاضي أن يحكم في هذه الحالة بعقوبة من شهر واحد إلى سنة واحدة ضد أشخاص طبيعيين تسببوا في الممارسات المذكورة أعلاه أو شاركوا فيها».

فهنا يُحيل مجلس المنافسة الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً³¹² إذا توافرت شروط الفعل الجرمي³¹³، المتمثلة في الفاعل وهو شخص طبيعي بصفة فردية أو عن طريق الاشتراك، والفعل المادي، أي الممارسات المنصوص عليها في المواد 7، 9، 10، 11 و12.

أمّا فيما يخص ضحايا هذه الممارسات؛ فإنّ القانون حوّلهم حق رفع دعوى أمام القضاء، أو التأسيس كطرف مدني، كما يمكن لهم التدخل بصفة فردية أو كتنظيمات، أو جمعيات حماية المستهلك، بشرط إثبات أنّ الممارسات المنافية للمنافسة تحمل ضرراً مباشراً أو غير مباشر، على مجمل المهنة في الحالة الأولى، والمصلحة الجماعية للمستهلكين في الحالة الثانية³¹⁴.

³¹¹ - تنص المادة 90 من الأمر 95-09 على: «تعتبر المخالفات لأحكام المواد 6، 7، 9، 10، 11 و12 من هذا الأمر من اختصاص مجلس المنافسة»، مرجع سابق.

³¹² - من الناحية العملية نادرة هي الحالات التي أحال فيها مجلس المنافسة الملف إلى وكيل الجمهورية، أنظر: (M.-Ch.) Boutard- Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., p.220.

³¹³ - يشترط المشرع الفرنسي إضافة إلى هذه الشروط القصد الاحتياالي.

³¹⁴ - (J.-P.) Brill, « Les sanctions civiles des violations de l'ordonnance 1ere décembre 1986 », op.cit., p. 775.

ثالثاً-إزالة تجريم كلية للممارسات المقيدة للمنافسة في ظل أمر 03-03: انسحاب القاضي الجزائي من قانون المنافسة

عمدَ المشرع الجزائري في ظل الأمر 03-03 المعدل والمتمم، إلى إعادة تنظيم الممارسات المنافسة للمنافسة، حيث تمّ الاقتصار على النصّ على الممارسات المقيدة للمنافسة فقط؛ أي تمّ الفصل بين مجال المنافسة ومجال الممارسات التجارية، وتمّ سن نص خاص للممارسات التجارية³¹⁵.

فتقضي المادة 6: « تحظر الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات والاتفاقات الصريحة والضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه، لا سيما عندما ترمي إلى:

- الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها،
- تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق، أو الاستثمارات أو التطور التقني،
- اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
- عرقلة تحديد الأسواق حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
- إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها علاقة بموضوع هذه العقود بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية،
- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة».

³¹⁵ - قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

أما المادة 7: « يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو على جزء منها قصد:

- الحدّ من الدخول في السوق أو ممارسة النشاطات التجارية فيها،
 - تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني،
 - اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل،
 - عرقلة تحديد الأسواق حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو لانخفاضها،
 - تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين، مما يحرمهم من منافع المنافسة،
 - إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم لخدمات إضافية ليس لها علاقة بموضوع هذه العقود بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية».
- وتنص المادة 10 على: « يعتبر عرقلة حرية المنافسة أو حد منها أو إخلال بها ويحضر كل عمل و/أو عقد مهما كان طبيعته أو موضوعه يسمح للمؤسسة بالاستئثار في ممارسة نشاط يدخل في مجال تطبيق هذا الأمر».

والمادة 11: « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة.

يتمثل هذا التعسف على الخصوص في:

- رفض البيع بدون مبرر شرعي،
- البيع المتلازم أو التمييزي،
- البيع المشروط باقتناء كمية دنيا،
- الإلزام بإعادة البيع بسعر أدنى،

- قطع العلاقة التجارية لمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة،

- كل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق».

وأخيرا تنص المادة 12: «يمنع عرض الأسعار أو ممارسة أسعار جد مخفضة بشكل تعسفي للمستهلكين مقارنة بتكاليف الإنتاج والتحويل والتسويق، إذا كانت هذه العروض والممارسات تهدف أو يمكن أن تؤدي إلى إبعاد مؤسسة أو عرقلة أحد منتوجاتها من الدخول إلى السوق».

بالنسبة للعقوبات المقررة لهذه الممارسات هي عقوبات إدارية بحتة، يوقعها مجلس المنافسة طبقا لأحكام المادة 56 والتي تقضي ب: «يعاقب على الممارسات المقيدة للمنافسة كما هي منصوص عليها في المادة 14 أعلاه بغرامة لا تفوق 12 بالمائة من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم، المحقق في الجرائم خلا آخر سنة مالية مختتمة، أو بغرامة ساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات دون أن تتجاوز أربعة أضعاف هذا الربح وإذا مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محددًا فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار».

أما فيما يخص مصير المادة 15 من الأمر 95-09، والمتعلقة بالمسؤولية الجزائية للشخص الطبيعي في الممارسات المنافية للمنافسة تم استخلافها بالمادة 57 من الأمر 03-03، والتي تنص على: «يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصا بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المنافية للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر»؛ فلم تعد هذه الأفعال تكيف بصفة مزدوجة في التشريع الجديد، أي إدارية وجزائية في آن واحد، بل أصبحت تأخذ تكييفًا واحدًا، وهو المخالفة الإدارية التي يعاقب عليها بعقوبات إدارية، ولو أن الفعل مُورس بقصد احتيالي؛ فالمشروع الجزائي ذهب إلى أكثر مما ذهب إليه نظيره الفرنسي في هذه النقطة أي؛ إزالة تجريم كلية بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة؛ فالقاضي الجزائري لا يجد لنفسه مكاناً ضمن قانون المنافسة.

إزالة المسؤولية الشخصية للشخص الطبيعي قد لا تكون فعالة؛ فهدف حماية السوق لا يتحقق في بعض الأحيان إلا بوجود قانون العقوبات للممارسات المقيدة للمنافسة خصوصاً في علاقات بين الممومنين وكبار الموزعين؛ فعدم التوازن في هذا النوع من العلاقات لا يمكن معالجته في بعض الأحيان إلا بقانون العقوبات.

وفي مجال مسؤولية مسيري المؤسسات فإن هؤلاء يخافون من العقوبات التي تمسهم هم شخصياً³¹⁶، والتجربة الحديثة تبين أنه كلما توبع المسؤولون جزائياً فإنّ الألسنة تنطق والمسؤولون الذين تعاونوا يكشفون ويقرّون بكلّ التفاصيل حول الممارسات المنافسة للمنافسة لمؤسساتهم من أجل الاستفادة من تخفيف العقوبات³¹⁷.

يتضح ممّا سبق أنّ جزءاً غير كبير من منازعات المنافسة من تعود إلى القضاء العادي؛ فالقاضي الجزائي تم إزاحته من مجال المنافسة بفعل إزالة التجريم، ولم يبق للقاضي العادي إلا دعاوي المسؤولية والبطلان.

المطلب الثاني

تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري

في إطار التفرقة التقليدية بين القانون العام والقانون الخاص فإنّ معيار التفرقة يتمثل في صفة الأطراف أو كما يطلق عليه "ايزنمان"³¹⁸ (زوج الأطراف)، فتعتبر القاعدة من القانون الخاص إذا كان أطرافها من الأفراد، في حين إذا كان أحد أطرافها شخصاً عاماً فإنّه يتعلق الأمر بالقانون العام؛ فالتفرقة تكون بالنظر إلى صفة أطراف العلاقة القانونية.

³¹⁶ (M.) Béhar-Touchais, « L'efficacité du droit de la concurrence : le défi des moyens de son application », in (B.) Saintournes (s/dir.) *Dépénalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires*, Litec, Paris, 2009, p. 35.

³¹⁷ -(B.) Boulouc, « La modernisation du droit pénal de la concurrence », *RLC*, 2006/2, p. 42 et s.

³¹⁸ -(Ch.) Eisenmann, « Droit public, droit privé », *RDP*, 1952, p. 964.

لكن قانون المنافسة لا تهمه التفرقة بين صفة الأطراف³¹⁹؛ فهو يتحدد بالنظر إلى النشاط الممارس، فيطبق على النشاطات الاقتصادية التي تمارسها الأشخاص العمومية، بل إن قانون المنافسة يُطبق على النشاطات غير الاقتصادية لهذه الأشخاص³²⁰.
لكن المشكل لا يثار لما تمارس الأشخاص العمومية نشاطات الإنتاج أو التوزيع، أو الخدمات، لأنها نشاطات اقتصادية بحتة³²¹، وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، أو المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية، إنما يثار بمناسبة ممارسة الأشخاص العمومية لنشاطات غير اقتصادية، سريان هذا القانون على هذه النشاطات يمكن أن يُعرّف بـ "أن يجعلنا نحس بآثاره بالنسبة للغير... ليس

³¹⁹ - يعرف الأمر المتعلق بالمؤسسة بكل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته، يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، المادة 3 من الأمر 03-03، مؤرخ في 20 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق.

³²⁰ - تنص المادة 2 من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، بعد تعديل 2008 على: «تطبيق أحكام هذا الأمر على :
-نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها الاستيراد وتلك التي يقوم بها الأشخاص المعنويون العموميون والجمعيات والاتحاديات المهنية، أيا كان قانونها الأساسي وشكلها أو موضوعها،

-الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو بممارسة صلاحيات السلطة العمومية»، مرجع سابق، في حين كانت الصياغة السابقة على الشكل التالي: «يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام»، والصياغة مشابهة في ظل الأمر 95-09، وكان اتجاه مجلس المنافسة هو رفض مراقبة منح الصفقات العمومية لأنها تندرج ضمن أعمال السلطة العامة في العديد من القرارات: فقرر بـ «حيث أنّ قرار ممثل الإدارة بعد إجراء فتح الأظرفة يمثل تطبيق لأحكام قانون الصفقات العمومية وبهذا القرار تم منح الصفقة لأحد المتعاملين فإنه يمثل قرارا إداريا ... قرار منح صفقة لمؤسسة لا يمثل نشاط إنتاج أو توزيع أو تقديم خدمات بمفهوم المادة الثانية من قانون المنافسة. حيث أن حرية الهيئة الإدارية في اختيار المتعامل يمثل دورا هاما في السوق كونه يوجه الموارد المالية لأحسن استغلال لها لتحقيق النجاعة الاقتصادية. حيث أنه لا يمكن لمجلس المنافسة أن ينتقد الشروط التي يتم فيها التعبير عن هذه الإرادة»، انظر: انظر قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، بشأن الإخطار المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهني فنوغيل وتاسبيت؛ كذلك قرار رقم 99 ق 03، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مركز مديرية البريد والمواصلات لولاية أدرار؛ كذلك قرار رقم 99 ق 06، مؤرخ في 05 ديسمبر 1999، متعلق بإخطار شركة SOTHYOB ضد مديرية المياه لولاية أم البواقي، المنشورة في التقرير السنوي لمجلس المنافسة، 1999.

³²¹ - القضاء في فرنسا يستعمل كلتا العبارتين، أنظر:

CE., Section Avis, 22 novembre 2000, Soc., L& P publicité SARL., req. n°223645.

بإخضاعهم لالتزامات ناتجة بصفة مباشرة عن هذا القانون، لكن بإرغامهم بالاعتراف بالقانون الذي يسري عليهم واحترامه كعنصر في النظام القانوني وبتحمل نتائجه"³²².

يجب الاعتراف بأنّ سريان قانون المنافسة على الهيئات العمومية التي تتدخل بهذه الصفة لم تظهر إلا حديثاً، حيث أقرّ مجلس الدولة الفرنسي في 3 نوفمبر 1997 في قضية *Sté Million et Marais*³²³ بأنّ أحكام قانون المنافسة يمكن أن تطبق على النشاطات غير الاقتصادية لهذه الأشخاص، وأكدّ المجلس أنّ حظر التعسف في وضعية الهيمنة يمكن أن يطبق على عقد تفويض المرفق العام.

فرغم أنّ الأصل هو تدخل الهيئة الإدارية المستقلة في مجال مراقبة الممارسات المقيدة للمنافسة، إلّا إنّ هذا لا يقصي تدخل هيئة القضاء الإداري في مراقبة ما إذا مارست الهيئات الإدارية وظائفها في ظل احترام قانون المنافسة.

أمام القاضي الإداري، فإنّ منازعات الممارسات المقيدة للمنافسة³²⁴ يمكن أن تُولد لما يُثير المتقاضي قاعدة من قواعد المنافسة بمناسبة عمل إداري صادر عن شخص عام ويدّعي أنّ هذا العمل مخالف للسير الحسن للمنافسة، في هذه الحالة فإنّ الهيئة القضائية مدعوة لتطبيق قانون المنافسة للفصل في النزاع.

إنّ اختصاص القاضي الإداري هنا ناتج عن القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولأنّ قانون المنافسة لم يُرخص مجلس المنافسة بالنظر في قرارات السلطات الإدارية، إلّا أنّ القانون يلزم هذه السلطات بالخضوع إلى قواعد المنافسة، وبالتالي يتم الرجوع إلى قواعد الاختصاص؛ أي رقابة القضاء الإداري لأعمال الهيئات الإدارية (المعيار العضوي)؛ فالقضاء الإداري قد يُخطر بشأن منازعة إدارية

³²² - (O.) Guézou, note sous CE., 3 novembre 1997, *Sté., Million et Marais*, *AJDA*, 1998, p. 247.

³²³ - (M.) Long et autres, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p. 774.

³²⁴ - أي نستثني من الدراسة مراقبة رفض التجميعات وهي اختصاص صريح للقضاء الإداري، وهنا القاضي الإداري يراقب قرار إداري تقليدي، صادر عن سلطة إدارية (مجلس المنافسة)، ويستبعد فيه أن يكون متضمناً ممارسة مقيدة للمنافسة.

في إطار نشاط غير اقتصادي (الفرع الأول)، أو بشأن منازعة إدارية في إطار نشاط اقتصادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منازعات القرارات الإدارية في إطار نشاط غير اقتصادي

في الحقيقة، إنّه من الصّعب القول أنّ القاضي الإداري يراقب الممارسات المقيدة للمنافسة، بالنظر إلى الدور التقليدي لهذا القضاء؛ فالممارسات المقيدة للمنافسة تعتبر تصرفات في حين القضاء الإداري يعرف القرارات وليس التصرفات³²⁵؛ لكنّ هذا المشكل يجب إبعاده؛ فعادة ما يستنتج القاضي الإداري التصرفات المحظورة ابتداء من القرارات الإدارية.

في غالب الأحيان فإنّ القاضي الإداري ينظر في قرارات إدارية تُتخذ ضمن ممارسة الإدارة لامتيازات السلطة العامة، أو في إطار تنظيم المرفق العام. هذه الأنشطة التي تمارسها الإدارة ليس لها طابع اقتصادي بالنظر إلى قانون المنافسة، والأمثلة كثيرة: إجراءات الضبط الإداري، عقود تفويض المرفق العام، ويصعب جدّاً تقبّل مثل هذه الفكرة، وتطبيقها في القانون الجزائري، خصوصاً أنّ المشرع يدقق في المادة 2 من الأمر المتعلق بالمنافسة بأنّ خضوع الأشخاص العامة لقانون المنافسة لا يجب أن يكون على حساب ممارسة السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام؛ فقد يجد القاضي الإداري نفسه في حرج في تطبيق قواعد المنافسة على مثل هذه القرارات.

رغم ذلك، بإمكان القاضي الإداري تطبيق قواعد المنافسة على القرارات الإدارية رغم أنّها ليست ضمن النشاط الاقتصادي؛ هذا المنطق الخصوصي يجعلنا نشك في طبيعة القواعد التي يطبقها القضاء الإداري هنا³²⁶؛ قد يستعملها بواسطة المبادئ العامة

³²⁵ - (Ch.) Bréchon-Moulènes, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p. 681.

³²⁶ - قاعدة المنافسة تخص مباشرة المؤسسات وفقط عن طريق التفكير فإن السلطات العمومية؛ ويستتبع انه من المستحيل أن يطبق كما هو في القانون العام؛ أنظر

للقانون. كما أنّ تطبيق قانون المنافسة على النشاط غير الاقتصادي للإدارة يجعلنا نتساءل عن الأساس القانوني لهذا الخضوع (أولاً)، ومجالات تطبيق هذه القاعدة (ثانياً).

أولاً-أساس خضوع النشاط غير الاقتصادي للإدارة لقواعد قانون المنافسة

القانون العام للمنافسة ليس قواعد تطبق بصفة آلية على الممارسات المقيدة للمنافسة الناتجة عن قانون المنافسة؛ فالاجتهاد القضائي يسعى نحو تكريس استقلالية مصادر القانون العام للمنافسة، من خلال اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الإداري³²⁷، ومن هنا تثار مسألة تفوق قواعد المنافسة أم قواعد القانون الإداري التقليدي؟

من أجل معرفة أساس إخضاع النشاط غير الاقتصادي للإدارة لقانون المنافسة يجب الرجوع إلى استنتاجات محافظ الحكومة في قرار *Sté Million et Marais*؛ فالسيد "ستال" يقترح على مجلس الدولة قبول خضوع مراقبة القرار الإداري لأحكام قانون المنافسة بتأييد أن هذه الأحكام³²⁸ "تُخَيّ في الحقيقة قاعدة أخرى" تخاطب الإدارة. وباستعمال منهجية التفسير بالأثر النافع التي استعملها من قبل القاضي الإداري في مجال تطبيق قانون العقوبات³²⁹ على الإدارة، طألب محافظ الحكومة مجلس الدولة بتطبيق قواعد المنافسة على الإدارة باستعمال المنهج نفسه.

التفسير نفسه يُطبق على قانون المنافسة³³⁰ من أجل إقناع مجلس الدولة بتطبيق أحكام قانون المنافسة على قرار إداري؛ فأشار محافظ الحكومة إلى وجود قاعدة مخبأة وفي الوقت نفسه "متفرعة ومتعايشة" مع المادة 8 من قانون المنافسة، وحسب محافظ الحكومة دائماً فإنّ هذا الحكم ينطوي على قاعدة مؤداها "يمنع على الهيئة العمومية

(M.) Bazex, (note CE, 26 mars, 1999, *Sté, EDA*, et CE, Sec., 26 mars 1999, *Sté Hertz France & autres*, *AJDA*, 1999, p. 436 et 437.

³²⁷ - (J.-Ph.) Colson et (P.) Idoux, *Droit public économique*, op.cit., p. 598 et 599.

³²⁸ - (J.-H.) Stahl, concl., sur CE Ass., 6 décembre 1996, *Sté Million et Marais*, *RFDA*, 1997, p. 1228.

³²⁹ - CE Ass, 6 dec 1996, *Sté Lambda*, concl. (V.-D.) Piveteau, *RFDA*, 1997, p. 1234 ; *AJDA*, 1997, p. 205, chron. (D.) Chauvaux et (Th.-X.) Girardot p. 152 ; aussi (J.) Dufau, Le « pantouflage et le droit », *Gaz. Pal.* 30 novembre 1997, p. 7.

في هذه الاستنتاجات فإن الكتاب يستعملون نفس التفكير من أجل الإجابة على سؤال مشابه للذي يهمننا هنا، بالبحث حول: "هل يمكن لك أن تلغي قراراً إدارياً على أساس قانون العقوبات؟"

³³⁰ - (D.) Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit., p. 235.

بوضع مؤسسة في وضعية التعسف في وضعية الهيمنة"³³¹، ومن هنا يجب على القاضي الإداري مراقبة ما إذا انتهكت الإدارة هذه القاعدة.

إمكانية الاحتجاج بقانون المنافسة التي أشار إليها المحافظ "ستال" تستحق نوع من التوضيح لكي لا يقع أي خلط بين تكريس عن طريق القاضي الإداري للاحتجاج بقانون المنافسة أمام الهيئة العمومية، واستعمال تقنية المبادئ العامة للقانون"³³²؛ فإذا قبلنا أنّ قواعد قانون المنافسة هي قواعد متسترة تخاطب الهيئات العمومية يمكن أن يقود هذا إلى الاعتقاد أنّ تطبيق أحكام المنافسة يكون بواسطة مبدأ عام للقانون، والذي يشكل الأساس القانوني القوي لهذا التطبيق.

لكن هذه الفكرة خاطئة، ومن أجل الاقتناع، يكفي العودة إلى القرار المبدئي *Sté Million et Marais*، الذي نلاحظ من خلاله أنّ مجلس الدولة الفرنسي يتصور تطبيق أحكام المنافسة على الإدارة دون الإشارة إلى كلمة "مبدأ"؛ في حين أنّ مجلس الدولة كلّما استنتج مبدأً عاماً للقانون يشير إليه بصفة صريحة وبتعبير سهل، وفي بعض الأحيان يكتفي باستعمال مصطلح "مبدأ"³³³؛ فعبارة مجلس الدولة لا تشير إلى هذا، ولو أنّه سبق له وأن اعترف بوجود مبدأ عام في القانون وهو حرية المنافسة، إلّا أنّه لم يوظفه في قضايا وجوب خضوع الإدارة لأحكام المنافسة، أضف إلى ذلك أنّ قانون المنافسة يعاقب على تصرفات قد يسمح بها القانون الإداري التقليدي، سواءً تعلق الأمر بمبدأ حرية التجارة والصناعة"³³⁴، أو بمبدأ المساواة"³³⁵. في هاته الحالات يظهر أنّ قواعد قانون المنافسة أكثر أهمية، لأنّها تستند على فلسفة مختلفة.

³³¹- (J.-H.) Stahl, concl.sur CE Ass., 6 décembre 1996, *Sté Million et Marais*, op.cit, p. 1234.

³³²- (J.-J.) Israël, « L'activité juridique est une activité économique », *AJDA*, 2008, p. 914 et 915.

³³³- (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., p. 94 et s ; (R.) Chapus, « De la valeur juridique des principes généraux du droit administratif et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », in *L'administration et son juge*, op.cit., pp. 112-130.

³³⁴- CE, 30 juin 2004, « Département de la Vendée », (J.-Y.) Chérot, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA*, 2000, p. 690.

³³⁵- (M.-Ch.) Roulault, note sous CE, avis, 22-11-2000, *L&P Publicité*, *AJDA*, 2001, p. 198. 1234.

لكن، أحياناً يظهر تَفُوقُ قواعد القانون الإداري التقليدية في مواجهة قواعد المنافسة؛ ففي الرأي الصادر عن مجلس الدولة في قضية *L&P Publicité* تمت الإشارة إلى قواعد المنافسة، غير أنّ قضاة الموضوع لم يستعملوا إلّا مبدأ حرية التجارة والصناعة من أجل معاقبة تنظيم النّشر في بلدية "بايون"³³⁶، والتفكير نفسه اتبعه مجلس الدولة في قضية تتعلق بمنع توقف سيارات الأجرة غير تابعة لبلدية موقع المحطة، فاستبعد القضاة فكرة السوق المرجعية، وراقب القاضي الإداري هذا العمل على أساس مبدأ المساواة³³⁷.

لكن، في الحقيقة نجد أنّ القضاء الإداري يستند على قواعد قانون المنافسة في العديد من القرارات، وعلى قواعد القانون الإداري التقليدي؛ فقد أشار محافظ الحكومة في قرار *Sté Million et Marais* إلى إمكانية معارضة مدّة تفويض المرفق العام بالنّظر إلى قواعد المنافسة، ومثال آخر: أمام تنوع المؤسسات العامة بإمكان الاعتراض على عمل إداري بالنّظر إلى مبدأ تخصص المؤسسات العامة، أو بالنّظر إلى الاتفاقات أو التعسف في وضعيّة الهيمنة أو الأسعار الاحتياالية أو العدوانية *Prix prédateurs*³³⁸.

أخيراً، يمكن القول أنّ القاضي الإداري حرّ في اختيار الوسائل الملائمة في إلغاء العمل الإداري فلا شيء يسمح لنا بالتأكيد بتفوق قاعدة على أخرى³³⁹.

³³⁶- CAA. Bourdeau, 18 fevrier 2003, *Commune de Bayonne*, *AJDA*, 2003, p. 1232, note (P.) Quilinchini.

³³⁷- CE, 6 juin 2001, *Commune de Vannes*, cité par, (S.) Bernard, « La puissance publique et le droit de la concurrence », in (B.) Lukaszewicz et (H.) Oberdorff (s/dir.) *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, Grenoble, 2004, p.187.

³³⁸- حسب محكمة الاستئناف الإدارية لباريس فإن رفض الإدارة منح مكان في مطار لعون من أجل ممارسة نشاط الصرف في هذا الفعل تنتهك الإدارة مبدأ التخصص، وقواعد المنافسة.

CAA Paris, 04/12/2003, *SETIL*, cité par (S.) Nicinski, *Droit public des affaires*, 2^e éd., Montchrestien, Paris, 2010, p.179.

³³⁹- لأكثر تفصيل حول العلاقة بين مبدأي حرية الصناعة والتجارة ومبدأ المساواة مع قواعد المنافسة، أنظر: (S.) Nicinski, *Droit public des affaires*, op.cit., p.179 ;(A.) Aurélien, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, (Thèse Grenoble II), LGDJ, Paris, 2009, p. 275 et s.

ثانيا-تطبيقات إخضاع المنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط غير اقتصادي لقانون

المنافسة

الاجتهاد القضائي الإداري في مجال إخضاع القرارات الإدارية لقانون المنافسة حديث في هذه المادة؛ ففي إطار منازعات الإدارة المرتبطة بنشاط غير اقتصادي؛ فإنّ شروط تطبيق قانون المنافسة فيما يخصّ الاتفاقات المحظورة (1)، والأحكام التي تمنع التعسف في وضعية الهيمنة صعبة (2).

1- إخضاع المنازعة الإدارية للأحكام المتعلقة بالاتفاقيات

شروط تطبيق أحكام قانون المنافسة المتعلقة بالاتفاقات المحظورة لنشاط هيئة إدارية غير معروفة جداً؛ فلا يوجد قرار مبدئي في هذا المجال؛ رغم ذلك، إلّا أنّ الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي حول هذه النقطة وفي بعض القرارات³⁴⁰ يجمع ليؤكد تطبيق المادة (ت. 1-420 ت.ت. ف.)، والتي تقابلها المادة 6 من قانون المنافسة الجزائري) على قرار هيئة إدارية فقط إذا كان هذا الأخير مرتبط بـ هذه الاتفاقية سواء بفرضها أو بتسهيل إجراءاتها (أ)، أو إذا كان هذا القرار يُقوّي آثارها (ب).

أ- حالة تشجيع الاتفاقيات

فبالنسبة للعمل الإداري الذي يُشجع الاتفاقيات: فالمنع المفروض على الإدارة بتشجيع أو رعاية اتفاقية منافية للمنافسة يمكن أن يستنبط من قرار *Syndicat de la presse périodique culturelles et scientifique* أين مجلس الدولة الفرنسي بيّن أنّ الأحكام المثارة أمامه: "لا تهدف لا إلى تشكيل أو تشجيع اتفاقية أو اتفاق بمفهوم المادة 7 من أمر 1 ديسمبر 1986 (المادة ت. 1-420 ت.ت. ف.)"³⁴¹.

³⁴⁰ - CE, 29 Section, 30 avril 2003, « Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement », Rec., p.189 ; CJEG 2003, p. 410, concl. (J.-H.) Stahl.

³⁴¹ - CE, 29 septembre 1999, *Syndicat de la presse périodique culturelle et scientifique et autre*, Req, n° 186227.

وقد سبق وأن أشار مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر في 19 مارس 1997 في قضية *Sté Autocars Blanc et autres* إلى: "لم يظهر أنّ التوسيع المُقرَّر بواسطة القرار المطعون فيه يشجع الممارسات المنافسة للمنافسة المحظورة بمقتضى المواد 7 و8 من أمر 1 ديسمبر 1986 (المواد ت. 1-420 وت. 2-420 ت. ف.)، وفي كل الأحوال الطَّعون لم تؤسس لإثارة إهمال هذه الأحكام"³⁴².

ترمي هذه القرارات إلى إظهار أنّ أحكام المواد المادة (ت. 1-420 ت. ف.) تمنع الهيئة الإدارية من إبرام اتفاقات منافية للمنافسة.

من هذا المنع يمكن استنتاج منع فرض تشكيل اتفاقية، لأنّ هذا الأخير فرض الفعل أكثر شدة من التشجيع³⁴³. كما يمكن للقاضي الإداري تطبيق أحكام المادة (ت. 1-420 ت. ف.) على قرار إداري اتخذ في إطار نشاط غير اقتصادي، إذا كان هذا القرار هو السبب الرئيسي لاتفاقية منافية للمنافسة سواء بفرضها أو بتشجيعها.

ب- القرار الذي يُقوي من آثار الاتفاقية

القضاء الإداري الفرنسي في هذه النقطة غامض، فإذا سلّمنا بأنّ المادة (ت. 1-420 ت. ف.) تطبق على الإدارة العمومية لما تقوي من آثار الاتفاقات، لكنّ يمكن استنتاج من القرارات المذكورة أعلاه المتعلقة بتشجيع إبرام الاتفاقات منع تقوية آثارها.

غير أنّه تمّ فتح باباً آخر لتطبيق مثل هذه الممارسة، وهذه المرة من طرف هيئات القضاء الإداري من الدرجة الأولى، بشأن أعمال الهيئات العمومية التي تدخل في إجراءات منح الصفقات العمومية³⁴⁴؛ فإذا أخذنا مثال القرار الذي يسمح بالتوقيع على صفقة

³⁴² - CE, 19 mars 1997, *Soc Autocars Blanc et autres*, Req, n° 146619, Req. Leb. P. 642.

³⁴³ - (D.) Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit. p. 254.

³⁴⁴ - يعتبر مجال الصفقات العمومية مجالاً خصباً لإعمال قانون المنافسة، لأنّ هذا المجال يشبه كثيراً المجال الاقتصادي ويمكن أن تمارس فيه العديد من صور الانتهاكات لقانون المنافسة، وحسب تعبير الأستاذ "ستارن": «إذا أردنا كتابة تاريخ قانون المنافسة، فإنّ الفصول الأولى ستخصص للمناقصة».

(B.) Stirn, «Droit public et droit de la concurrence», in Mél. (Cl.) Champaud, *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX e siècle*, Dalloz, Paris, 1997, p. 557.

عامة أو اتفاقية تفويض المرفق العام، فالسلطة المسؤولة يمكن أن تعطي آثار لاتفاقية منافية للمنافسة، التي تم تشكيلها من طرف مُقدمي العروض قبل الإعلان عن المناقصة.

من أجل توضيح هذه الحالة نعود إلى أمر صادر عن المحكمة الإدارية لـ "روون" في قضية *Entreprise Jean Lefebvre Normandie*: «إذا كان فعل الإجابة بصفة جماعية للعرض لا يُشكّل في حدّ ذاته اتفاقية محظورة، لكن بالعكس، تشكيل هذا النوع من الاتفاقية لتجمع المؤسسات له هدف أو أثر الحد من المنافسة»³⁴⁵.

لقد اعتبر القاضي أنّ لجنة الإعلان لم تقترب أيّ خطأ ظاهر يستحق التقدير، لما أعلنت عن عدم قبول الترشح لتجمع من المؤسسات لسبب أنّه من طبيعته أن يحد من المنافسة³⁴⁶؛ في هذه القضية ليس فعل الإدارة من كان السبب في وجود الاتفاقية المنافسة للمنافسة التي يقصدها القاضي، إنّما إبرام الاتفاقية لم تأمر به الإدارة ولم تشجعه فقط، القاضي يُصرّح بتعبير المخالفة أنّه لو أن الإدارة قبلت عرض تجمع المؤسسات التي

وقد عدّل المشرع الجزائري قانون المنافسة في 2008، حيث أشار إلى تطبيق أحكام المنافسة على جميع مراحل منح الصفقات العمومية، فتنبص المادة 2 من الأمر 03-03: بعد تعديل 2008 على: «تطبق أحكام هذا الأمر على: ... - الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة»، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يلزم الهيئات الإدارية باحترام أحكام قانون المنافسة، فتنبص المادة 946 منه على: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية..»، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، كما تنص المادة 9 من الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتمم للقانون 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد، ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010 على: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية.

ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.»

³⁴⁵ - TA Rouen, 28 avril 2000, *Entreprise Jean Lefebvre Normandie*, note, (Ch.) Bréchon-Moulenes, *AJDA*, 2000, p. 842.

³⁴⁶ - ينتقد الفقه في فرنسا هذا الحكم كون أن القاضي الإداري يفترض وجود اتفاقية بين المؤسسات دون أن يثبت وجودها، أنظر:

أبرمت الاتفاقية لأعطت لهذه الممارسة المنافسة للمنافسة أثرها الكامل، وهذا محظور بمقتضى المادة (ت. 1-420 ت. ت. ف.)³⁴⁷.

إذن، يمكن اعتبار أنّ المادة (ت. 1-420 ت. ت. ف) تمنع الهيئات الإدارية من إبرام صفقة مع شخص متهم باتفاقية منافية للمنافسة، ما دام أنّ الهيئة العامة على علم بهذه الممارسة؛ ففي هذه الحالة يمكن اعتبار أنّ الهيئة العامة تُقوّي آثار الاتفاقية³⁴⁸؛ أي على الهيئة المتعاقدة الاعتداد بالممارسات الخاصة للعارضين، أثناء إعداد قائمة المترشحين المقبولين لمواصلة المفاوضات³⁴⁹، وبالعكس، ليس من الممكن اعتبار قرار إداري يسمح بإبرام صفقة مع الطرف الآخر مرتكبي اتفاقيات المنافسة للمنافسة مخالفاً لأحكام المادة (ت. 1-420 ت. ت. ف)، إذا كانت الاتفاقية متسترة كلياً، ورغم أنّ هذا القرار يُقوّي من آثار الاتفاقية³⁵⁰.

في الحقيقة، إنّ معيار التفرقة يكمن في حسن نية الهيئة العامة المُكلّفة بإبرام الاتفاقية، ويفرض مجلس الدولة الفرنسي على الهيئة العامة أن تتأكد من احترام قواعد المنافسة أثناء إبرام الصفقات العمومية³⁵¹.

2- إخضاع المنازعة الإدارية لأحكام التعسف في وضعية الهيمنة

اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي المتعلق بتطبيق المواد (ت 2-420 وت 5-420 ت. ت. ف.)، والتي يقابلها المادة 8 من قانون المنافسة الجزائري) على أعمال الهيئات الإدارية،

³⁴⁷ - (V.) Sélinsky, « La participation à des marchés publics par des entreprises groupées », *ACCP*, n° 20/2003, p. 47 et s ; (S.) Nicinski, « Comment éviter la qualification d'entente anticoncurrentielle ? », *CP*, n°29/2004, p. 52.

³⁴⁸ - (L.) Gravier et (R.) Roux, « Juge administratif et droit de la concurrence dans les marchés publics », *ACCP*, n° 20, mars, 2003, p. 36 ; (O.) Guézou, « Droit de la concurrence et droit des marchés publics : vers une notion transversale de mise en libre concurrence », *ACCP*, n° 20, Mars 2003, p. 45 ; حيث تمكّن المنازعة الاستعجالية لما قبل إبرام العقد بإخطار تصرف المتعامل العمومي الذي يشجع ويرعى favorable ou avalise إعمال ممارسة منافية للمنافسة للمؤسسات، حيث يمكن معاقبة المؤسسات في مرحلة العروض، إذ يجب إبعاد مؤسسة معاقبة من طرف مجلس المنافسة.

³⁴⁹ - CE, 24/10/2001, *Collectivité Territoriales de Corse, Office de transport de la Corse*, *BJCP*, n° 21, P. 39 & s cité par : (L.) Gravier et (R.) Roux, « Juge administratif et droit de la concurrence dans les marchés publics », *op.cit.*, p. 36.

³⁵⁰ - D. Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, *op.cit.* p. 257.

³⁵¹ - CE, 28 avril 2003, *Fédération nationale des géomètres-experts*. *Lebon T.* 623

ظهر أكثر تطوراً مقارنةً بالاتفاقات المحظورة؛ فهناك العديد من القرارات الصادرة بشأن تطبيق أحكام قانون المنافسة المتعلقة بالتعسف في وضعية الهيمنة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية في إطار نشاط غير اقتصادي، والتي تضع مؤسسة ما في وضعية التعسف في وضعية الهيمنة.

فبإمكان القاضي الإداري تطبيق أحكام الفقرة 1 من المادة (ت. 2-420 ت. ت. ف.) على قرار هيئة إدارية والذي من نتائجه وضع مؤسسة ما في وضعية التعسف في الهيمنة، ويعتبر التعسف الآلي أول صورة اعترف القاضي الإداري بها للمساس بالمنافسة، ومثال ذلك: القرار الذي تتخذه السلطة العامة في تفويض المرفق العام والذي تمنح فيه حقاً حصرياً للمتعاقد يتجاوز مدة إهلاك الاستثمار المتضمن استغلال المرفق³⁵²؛ فيمكن تصور أن مؤسسة في وضعية هيمنة على سوق الامتياز، وتستغل هذه الوضعية لفرض على البلديات شروط تحدّ من المنافسة في هذه السوق؛ فهذه الممارسة ترمي إلى فرض مدة طويلة في عقود التفويض، والتي يمكن أن تُحلل كتعسف في وضعية الهيمنة في سوق الامتياز³⁵³.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضية "منظمة محامي باريس" بشأن مرسوم 31 ماي 1997³⁵⁴، المتعلق بمرفق قاعدة المعلومات القانونية: «اللجوء إلى مَفَوَظ يَمْنَحُ لهذا الأخير وضعية هيمنة، ولا يوجد في المرسوم مَحَل الطَّعن أيّ حكم يضعه في وضعية التعسف في وضعية الهيمنة بمفهوم أحكام المواد 8 و 9 من أمر 1 ديسمبر 1986...»، بعد ذلك ظهر

³⁵² - يذكر محافظ الحكومة في قضية *Sté Million et Marais* العديد من الشروط التي قد تؤدي الى التعسف في وضعية

الهيمنة منها: امتياز شغل بعض المنشآت لصالح المتعاقد، الشروط المتعلقة بامتياز إعلام المتعاقد من طرف الإدارة، الشروط المتعلقة بالأسعار، امتياز استعمال علامة الإدارة باستعمال محلاتها، إلزام الإدارة بحماية المتعاقد من

المنافسة، شرط الاستفادة من خدمة إضافية حسب المواسم...

(J.-H.) Stahl, conclusions sur CE Ass., 6 décembre 1996, *Sté Million et Marais*, op.cit, p. 1237 ;(S.) Nicinski, *Droit public des affaires*, op.cit., p. 268.

³⁵³ - (Th.-X.) Girardot et (F.) Raynaud, « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ». *AJDA*, 1997 p. 950.

³⁵⁴ - CE, 17 déc. 1997, « *Ordre des avocats de la Cour de Paris* », *Rec.* p.491 ; *AJDA*, 1998, p. 362, concl. (J.-D.) Combexelle.

أول إلغاء على أساس التعسف في وضعية الهيمنة في قرار صادر من مجلس الدولة الفرنسي في 29 جويلية 2002³⁵⁵ في قضية "Sté Cegedim" متعلق بقرار وزاري يحدد تعريفات بيع وثائق يملكها "INSEE" والذي يضع هذه المؤسسة في حالة التعسف الأوتوماتيكي في وضعية الهيمنة؛ فشرط المدّة أو الزمن قد يكون عنصراً أساسياً في تقدير شروط المنافسة في السوق؛ فمقتضيات المنافسة الحرة من طبيعتها التقوية المعتبرة لمدة الاتفاقيات.

3- إخضاع المنازعة الإدارية لأحكام التعسف في استغلال وضعية التبعية

يمكن إثارة مثال يتعلق بتطبيق الفقرة الثانية من المادة (ت.420-2 من التقنين التجاري الفرنسي ت.ت.ف.، والتي تقابلها المادة 11 قانون منافسة جزائري) من قبل القضاء الإداري؛ حيث يمكن لقرار صادر من هيئة إدارية أن يضع مؤسسة في وضعية التعسف في استغلال التبعية الاقتصادية، خصوصاً في مجال المنشآت الأساسية³⁵⁶.

العديد من نشاطات المرفق العام تُخصّص قطاعات يسود فيها طابع التقنية، والتي غالباً ما تستوجب احتكار أو تجميع، كمجال المرافق العامة الشبكية³⁵⁷ كقطاع الاتصالات

³⁵⁵ - CE, 29 juil. 2002, « Sté Cegedim », Rec. P. 280 ; AJDA, 2002, p. 1072, note (S.) Nicinski.

³⁵⁶ - (M.) Bazex, « Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles », RCC, n° 119, 2001, p.37 ; (M.) Glais, « Facilités essentielles : de l'analyse économique au droit de la concurrence », in Rapport du Conseil d'Etat, Collectivités publique et concurrence, 2002, p. 403 ; (M.) Descahamps, et (F.) Marty, « Les politiques de concurrence sont-elles réductibles à de la théorie économique appliquée ? Réflexions autour de l'affaire Microsoft ? », RRJ, n° spé. 2008, p.2585 ; (s.) Nicinski, « Règles de concurrence et exploitation des ressources essentielles », JCP/Administration et Collectivités territoriales, n° 44, 2007, 228 ; (F.) Marty et (J.) Pillot, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », Revue Reflets et perspectives économiques, n° 4/2011, p. 197 ; (G.) Dezobry, La théorie des facilités essentielles : Essentialité et droit communautaire de la concurrence, (Thèse) LGDJ, 2009, p. 1 et s ; (L.) Rodrigue, La théorie des infrastructures essentielles appliquée aux industries de réseaux, Mémoire de DEA, Université Paris II, Pantéon-Assas, 1999-2000.

³⁵⁷ - تُنظم هذه القطاعات حول شبكة واحدة للنقل، والتي يجب على الأعوان استعمالها. هذه الشبكة تمثل منشأة أساسية، وهي محتكرة لصالح المتعامل العمومي التاريخي، ولا يمكن للأعوان الاقتصاديين في هذا النوع من القطاعات إنشاء شبكة خاصة بهم وبإمكانياتهم الخاصة، لأنها تحتاج إلى استثمار ثقيل، أي مكلفة، أو بالنظر إلى حماية البيئة، وأخيراً بالنظر إلى تهيئة الإقليم.

والكهرباء والغاز والمياه، وتحرير هذه القطاعات الشبكية خلق انفجاراً وتوزعاً في المهام والأنشطة، حيث أن بعض النشاطات تم عرضها على المنافسة³⁵⁸.

يتطلب الانضمام إلى الشبكة إبرام عقد الربط، والذي قد يكون مع الهيئة الإدارية كمجال المياه³⁵⁹، حيث كان هذا القطاع مسيراً من الهيئات المحلية. وعقود الربط ليست عقوداً عادية؛ فقيام نظام الربط على مبدأ الحرية التعاقدية سوف يؤدي إلى مشاكل وصعوبات؛ فبإمكان عقد الربط أن يؤسس حالة تعسف في استغلال وضعية طرف على آخر، ولما كانت هذه العقود من هذه الطبيعة وجب مراقبتها، ويقع على القاضي الإداري عبء في التأكيد من عدم وجود وضعية التعسف في استغلال وضعية التبعية.

لكن السؤال الذي يُطرح هنا، هل مجرد أي فعل يجعل مؤسسة ما في وضعية التعسف، يكفي لتطبيق قانون المنافسة على الإدارة، أم أنه من اللازم أن يكون القرار الإداري المتنازع فيه سبباً مباشراً في التعسف في استغلال وضعية الهيمنة؟

بالرجوع إلى القرار السابق *Sté Million et Marais* نجد أن مجلس الدولة الفرنسي يرى أن: «شروط قرار إداري لا يمكن وبصفة مشروعة أن يكون لها أثر في وضع مؤسسة في وضعية خرق المادة 8 من أمر 1 ديسمبر 1986 (ت.420-2 ت.ت.ف.)».

نستنتج من هذا القرار أنّ مجلس الدولة يشترط وجود علاقة مباشرة بين القرار الإداري والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة، ويرى محافظ الدولة نفسه أن منح حقوق

³⁵⁸- La régulation dans les activités de réseaux consistera à « organiser la liberté d'entrée au marché, traditionnellement protégé par un monopole, par la levée de toutes les barrières à l'entrée et garantir l'accès équitable des nouveaux entrants aux réseaux d'infrastructures et aux ressources rares maintenues sous le régime du monopole naturel...cette mission intégrera les phénomènes d'interconnexions et de tarification des droits de l'accès aux réseaux. », (M.-Ch.) Belmihoub, « nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », *Revue Idara*, 2005, n° spécial, p. 13.

³⁵⁹- عزالدين عيساوي، " ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، عدد 2010/2، ص. 102.

حصرية لا يمكن انتقاده في حد ذاته³⁶⁰؛ إذ يجب البحث هل منح الحقوق يمكن أن يكون نتيجة حتمية لوضع مؤسسة في وضعية التعسف في الهيمنة؟

وقد أكدّ المجلس مرةً أخرى، وبعد مدة، وبصيغة لم يترك مجالاً للشك حول العلاقة الواجب توفرها بين القرار الإداري والتعسف في استغلال وضعية الهيمنة؛ فرأى ما يلي: «إنشاء وضعية الهيمنة نتيجة كأثر لتنظيم البوليس ليس متوافقاً مع احترام أحكام قانون المنافسة إلا إذا كان التنظيم يؤدي حتماً إلى استغلال وضعية الهيمنة بصورة تعسفية»³⁶¹.

4- إخضاع المنازعة الإدارية لأحكام قانون المنافسة في مجال البيع بأسعار مخفضة

يمكن للقاضي الإداري تطبيق أحكام قانون المنافسة على منازعة إدارية لما يتعلق الأمر بممارسة تنتهك أحكام المادة (ت.420-5 ت.ت.ف.) والتي تقابلها المادة 12 قانون المنافسة الجزائري) والمتعلقة بممارسة البيع بأسعار مخفضة مقارنةً بتكاليف الإنتاج

³⁶⁰ - (J.H.) Stahl, conclusions sur CE Ass., 6 décembre 1996, *Sté Million et Marais*, op.cit., p. 1234.

³⁶¹ - CE L'avis *Sté L&P Publicité*, 22 novembre 2000.

يتعلق الأمر برفض رئيس بلدية بايون Bayonne في إلغاء abrogation قرار بلدي يؤسس منطقة محدودة للإشهار، حيث قامت المحكمة الإدارية لـ "بو" Pau بإخطار مجلس الدولة. وهذا الأخير أصدر رأياً والذي اعتبر فيه أن "لما كانت إجراءات الضبط الإداري من شأنها أن تمس بنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات. وفي هذه الحالة فإن إجراءات الضبط ترمي إلى حماية النظام العام، وفي بعض الأحيان الحفاظ على بعض المصالح الخصوصية أين من مهام الإدارة حمايتها، وضمائها. وهذا لا يعفي كذلك الهيئة المخول لها سلطات الضبط من واجب الأخذ بعين الاعتبار حرية التجارة والصناعة" وصدر قرار من محكمة الإدارية لـ "بو" Pau في 16 أكتوبر 2001، ومن محكمة الاستئناف الإدارية لـ "بورديو" في 18 فيفري 2003 يقضيان بإلغاء annulation قرار رفض الإلغاء abrogation، حول هذا الرأي، أنظر:

(S.) Bernard, « La puissance publique et le droit de la concurrence », op.cit., P. 187 ; (A.) Marceau, « Police administrative et droit public de la concurrence », *AJDA*, 2002, p. 193 ; (J.) Michel, « Police administrative et droit de la concurrence », *AJDA*, 2005 p. 79 ; (S.) Nicinski, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005, p. 78 et 79.

وحديثاً صدر قرار آخر لمجلس الدولة، يعيد فيه نفس حيثيات قرار EDA، أنظر:

CE 15 mai 2009, *Société Compagnie des bateaux-mouches*, n° 311082, cité par (S.) Nicinski, « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2009 p. 1812.

والتحويل والتسويق³⁶²، ويتعلق الأمر هنا بالقرارات الإدارية التي تتضمن الاعتماد أو المصادقة على الأسعار.

كما يستعمل القاضي الإداري الرقابة على الأسعار المخفّضة في مجال الصفقات العمومية، لمراقبة ما إذا كانت العروض هدفها إقصاء المترشحين الآخرين من خلال الأسعار المقترحة³⁶³.

الفرع الثاني

منازعة القرارات الإدارية المتخذة في إطار نشاط اقتصادي

رأينا أعلاه أن القاضي الإداري يطبق قانون المنافسة على القرارات الإدارية في إطار نشاط غير اقتصادي، إذن، تطبيقه لقانون المنافسة على القرارات الإدارية في إطار نشاط اقتصادي³⁶⁴ أولى؛ فنتساءل أولاً عن أساس تطبيق قانون المنافسة في هذا المجال (أولاً)، ثم نبحث عن مجالات تطبيق إخضاع المنازعة الإدارية في إطار نشاط اقتصادي (ثانياً).

أولاً-التبريرات النظرية لتطبيق القضاء الإداري لقانون المنافسة في عمل إداري متعلق بنشاط اقتصادي.

تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري في مجال الأعمال الإدارية المرتبطة بنشاط اقتصادي تجد تفسيرها في الطابع الواقعي لقانون المنافسة (1) وضرورة إشراك عمليتين ذهنيّتين: التكييف المزدوج للعمل القانوني ليسمح بإرساء اختصاص القاضي الإداري، وتطبيق قانون المنافسة (2).

³⁶²- CE, 30/04/2003, *Unicem, Dr.adm.* 2003, n° 164, note (M.) Bazex et (S.) Blazy ; *AJDA*, 2003, p. 1508, note (P.-L.) Frier.

³⁶³- TA Rouen du 23 juin 2001, *Sté Jean Béhotas, Req.*, n° 99-2309, 99-2310, et 99-311 : *BJCP*, n°15, p. 164.

³⁶⁴- (S.) Pignon, « Le Conseil d'Etat au service du droit de la concurrence : Les enseignements du rapport annuel (1^{re} partie) », *LPA*, 21 juin 2002, n° 124, p. 7. ; (A.) Marceau, « Police administrative et droit public de la concurrence », *AJDA*, 2002, p. 193 ; (J.) Michel, « Police administrative et droit de la concurrence », *AJDA*, 2005 p. 79 ; (S.) Nicinski, *Droit public de la concurrence*, op.cit., p. 78 & 79.

1- الطابع الواقعي لقانون المنافسة

تستوجب دراسة تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري على القرارات الإدارية في إطار نشاط اقتصادي تذكير سريع بخصائص قانون المنافسة؛ فقانون المنافسة يُعرّف فقط بالنظر إلى المعايير ذات الطابع الاقتصادي، ويطبق على كل نشاط ذو طابع اقتصادي؛ أي كل نشاط يلتقي فيها العرض والطلب في سوق ما؛ فقواعد المنافسة تهتم بطبيعة النشاط التنافسي؛ فالطابع الواقعي لقانون المنافسة أمر مؤكد³⁶⁵، وهذا يعني أن تعريف مجال تطبيق قانون المنافسة يعرف بعيدا عن طبيعة الأشخاص المعنيين.

تقضي المادة الثانية من الأمر المتعلق بالمنافسة 03-03: بعد تعديل 2010 على: «بغض النظر عن كل الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها فيها النشاطات الفلاحية وتربية المواشي، ونشاطات التوزيع ومنها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها والوكلاء ووسطاء بيع المواشي وبائعو اللحوم بالجملة، ونشاطات الخدمات والصناعة التقليدية والصيد البحري تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية وجمعيات ومنظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني وشكلها وهدفها،

- الصفقات العمومية، بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه، يجب ألا يعيق تطبيق هذه الأحكام، أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية».

في بعض الأحيان فإنّ الطابع الواقعي لقانون المنافسة يفرض قبول أنّ شخص واحد يمكن أن يمارس نشاطات أو أعمال مختلفة، وفي هذا الإطار فإن الفقه يثير فكرة:

³⁶⁵ - (G.) Clamour, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Thèse Université Montpellier I, 2004, Dalloz, 2006, Paris, p. 136 et s ;

تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 43.

مبدأ الفصل³⁶⁶ من أجل تحديد مجال تطبيق قانون المنافسة، وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين نشاطات الشخص أو الهيئة: تلك المتعلقة بنشاط اقتصادي، وتلك المرتبطة بممارسة نشاط السلطة العامة.

ويعرف القضاء الإداري الفرنسي تطبيق هذه الفكرة، حيث أقر مجلس الدولة في 8 أبريل 1998: «حيث من الممكن افتراض أنّ فيدرالية التعاضديات يمكن أن تُماثل في كل أو جزء من نشاطاتها الممارسة من طرف أعضائها مع المؤسسة»³⁶⁷.

وبالنتيجة، يجب على الأجهزة المكلفة بتطبيق قانون المنافسة ومن بينها القضاء الإداري، تحديد مجال تطبيق هذا القانون بصفة واقعية؛ أي بتفضيل تحليل حقيقي وموضوعي لطبيعة النشاط موضوع المنازعة.

لكن، قد يقود هذا إلى النتيجة التالية: الأعمال الإدارية بمفهوم القانون الإداري هي في الحقيقة أعمال ذات طبيعة اقتصادية بمفهوم قانون المنافسة، وقد أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى هذا التحليل في قرارها الصادر في 16 ماي 2000: «القرارات التي على أساسها تمارس الهيئات العمومية والهيئات الخاصة المخوّل لها مهام المرفق العام باستعمال امتيازات السلطة العامة، يمكن أن تُشكّل أعمال الإنتاج والتوزيع والخدمات بمفهوم المادة 53 منأمر 1 ديسمبر 1986 (المادة ت. 1-420 ت.ت.ف.»³⁶⁸.

حسب قانون المنافسة، لا شيء يمنع من مراقبة هذه الأعمال الإدارية المتخذة في إطار نشاط اقتصادي من طرف القاضي الإداري.

³⁶⁶ - (N.) Charbit, « L'application de droit de la concurrence au domaine public : affrontement sur la voie publique ? », *RTD.Com*, 2004, p. 53.

³⁶⁷ - CE, 8 avril 1998, *Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles*, *Req.*, n° 189314.

³⁶⁸ - Cass. Com., 16 mai 2000, *Chambre syndicale nationale de vente et services automatiques*, *BOCCRF*, n° 7, 22 juin 2000, p. 331.

2- التكييف المزدوج للعمل القانوني: الفصل بين تحديد الاختصاص القضائي

وتطبيق قانون المنافسة

لما يُخَطَّر القاضي الإداري بعمل إداري منافي للمنافسة يجب أن يعالجه في مرحلتين؛ بصيغة أخرى؛ فإن القاضي الإداري يَعمَدُ إلى إجراء التكييف المزدوج³⁶⁹.

في المرحلة الأولى: يحدد في هذا العمل الإداري (القرار الإداري أو العقد الإداري) العناصر ذات الطبيعة الإدارية، وذلك من أجل الاحتفاظ بالاختصاص القضائي لصالح القاضي الإداري.³⁷⁰

في المرحلة الثانية: يحدد القاضي الإداري هل العمل التنازعي يدخل أو لا ضمن مجال قانون المنافسة؟، وفي هذه المرحلة يقوم بتحليل حقيقي وموضوعي، يرميان إلى تحديد الطبيعة الحقيقية للعمل المطروح عليه؛ فإذا اعتبر القاضي الإداري أنَّ العمل المعني هو عمل ذو طبيعة غير اقتصادية، فإنَّ الفرضية تنطبق على التحليل المذكور أعلاه؛ أي أن العمل لا يدخل ضمن مجال قانون المنافسة، لكنَّ رغم ذلك فإنَّ هذا الأخير يفرض تطبيقه عليه.

وفي الحالة العكسية، إذا رأى القاضي الإداري أنَّ العمل يدخل ضمن النشاط الاقتصادي؛ أي أنَّه يدخل ضمن مجال قانون المنافسة، وفي هذه الحالة، فإنَّ العمل الإداري المنافي للمنافسة سوف يُنظَرُ إليه كنشاط مؤسسة بغض النظر عن العناصر المستنبطة والمتعلقة بالاختصاص القضائي، وذلك بالفصل بين العمليتين³⁷¹؛ فالقاضي الإداري يصل إلى تكييفين للعمل التنازعي، ويمكن للقاضي الإداري تطبيق قانون المنافسة على النشاطات الاقتصادية.

³⁶⁹-(J.-J.) Israël, « L'activité juridique est une activité économique », op.cit., p.918 et 919.

³⁷⁰-(D.) Katz, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit. p.266.

³⁷¹- Ibid, p. 267.

ثانيا-مثال منازعات أعمال تسيير الدومين العام

فرضية تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري على النشاطات الاقتصادية مُحفوفة بالصعوبات؛ فيجب البحث عن التكييف المزدوج للأعمال، وهذا أمر غريب من وجهة القانون الإداري التقليدي؛ أي تبني موقفين متضادين.

تظهر دراسة اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي تطبيق لفكرة التكييف المزدوج في مجال تسيير الدومين العام؛ فالقرارات المتخذة في هذا المجال تخضع لازدواجية التكييف، فمن جهة: تعتبر قرارات إدارية، ومن جهة أخرى: أعمال ذات طبيعة اقتصادية يمكن أن تمس بالمنافسة.

فبمفهوم أحكام القانون الإداري الجزائري؛ فإن الأعمال المتصلة بتسيير المرفق العام هي أعمال إدارية ولو أنها صادرة من شخص غير إداري؛ أي أنّ المعيار العضوي لا يعمل هنا، وبالرجوع إلى قانون 01-88³⁷²، والذي تنص المادة 55 منه على: «عندما المؤسسات الاقتصادية مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها. يضمن تسيير الأملاك العامة طبقا للتشريع الذي يحكم الأملاك العامة.

وفي هذا الإطار يتم التسيير طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وتكون المنازعة المتعلقة بملحقات الأملاك العامة من طبيعة إدارية.»

وتضيف المادة 56 من القانون نفسه: «عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابه ترخيصات وإجازات وعقود إدارية أخرى، فإنّ كيفيات وشروط ممارسة هذه

³⁷² - قانون 01-88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988؛ (أحكام غير ملغاة بموجب الأمر 25-95، مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر عدد 55، صادر في 27-09-1995).

الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة.»

فحسب المشرع الجزائري، لما تمارس الدولة بصفة مباشرة استغلال الأملاك العمومية، فإنها تخضع إلى القانون الإداري، بمقتضى المعيار العضوي؛ أما فيما يخص المؤسسة العمومية الاقتصادية، فرغم خضوعها للقانون الخاص في مجمل نشاطها، ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري، بل تخضع لرقابة القاضي العادي؛ إلا أن الأمر غير ذلك لما يتعلق الأمر بتسيير الأملاك الوطنية؛ فهي تخضع لقواعد القانون الإداري (ممارسة صلاحيات السلطة العامة، كإصدار قرارات إدارية، قد تتضمن منح رخصة، أو منع ممارسة نشاط، أو إبرام عقود إدارية)، وتخضع، مثلها مثل الدولة لرقابة القضاء الإداري.

لا يتعلق الأمر هنا بالعمل بالمعيار المادي³⁷³، لكن يمكن تفسير هذا الاستثناء بإعمال "نظرية الوكالة"³⁷⁴؛ فالمشرع يوظف كلمات "باسم الدولة ولحسابها" "عقد امتياز"؛ فهذه العبارات لا توجي باستعانة المشرع بالمعيار المادي؛ أي أن المؤسسة العامة الاقتصادية تتصرف كوكيل عن الدولة³⁷⁵.

³⁷³ - وهذا ما يقول به المستشار نويلي عبد العزيز، " المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصه"، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد 2006/08، ص.ص. 50-51.

³⁷⁴ - أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د م ج، الجزائر، 2008، ص، 362 و363؛

(Ch.) Bennadji, *L'évolution de la réglementation des marchés en Algérie*, Thèse, université d'Alger 1991, T1, pp.29-42.

³⁷⁵ - يعرف القضاء الجزائري هذه النظرية، فبمناسبة قضية تتعلق بصفقة أبرمتها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري بتمويل من الدولة، طرح السؤال حول القاضي المختص. هل القاضي العادي بالنظر إلى طبيعة المؤسسة، أم بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق أي قان الصفقات العمومية وهو قانون إداري، إجابة القاضي كانت بعيدة عن كلتا الفرضيتين، الاختصاص هو اختصاص إداري بالنظر إلى أن الصفقة أبرمت بتمويل من الدولة، أي وكأن المؤسسة تصرف كوكيل عن الدولة. مجلس الدولة، 11 ماي 2001، الديوان العمومي للتسيير العقاري لوهـران ض/ مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت (غير منشور)، الصفقات محل نفقات : -المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا مساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة؛ ومحكمة التنازع لها نفس الموقف بهذا الشأن حيث قضت في قضية الشركة الجزائرية للتأمينات

بالرجوع إلى النشاطات المرتبطة بالدومين العام، فإنّ النشاط الذي يتعلق بوضع المحلات والمنشآت مقابل إتاوات كمقابل، هو في حد ذاته نشاط اقتصادي،³⁷⁶ بمقتضى المادة 2 قانون المنافسة، ولو أن هذه التجهيزات ملك للدومين العام³⁷⁷، والهيئة المكلفة بالخدمة هي مؤسسة عمومية اقتصادية.

وكمثال عن منازعة الأعمال الإدارية المنافسة للمنافسة المتخذة في إطار نشاط اقتصادي، القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية *Sté EDA* في 26 مارس 1999. في هذا القرار كان المجلس أمام منازعة تتعلق بتجديد رخص شغل الدومين العام "مطار"، موجه للسماح للشركات بممارسة نشاط إيجار السيارات؛ فقضى المجلس أنّه يفرض على الهيئة المانحة للملحقات الدومين العام: «لما يتم منح هذه الملحقات، وهذه الأخيرة مكانا لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف القواعد: كمبدأ حرية التجارة والصناعة، أو قانون المنافسة الذي في ظله تمارس هذه النشاطات، ويعود لقاضي تجاوز السلطة، سلطة تقدير مشروعية الأعمال القانونية

SAA بما يلي: «...فإنّ الشركة الجزائرية للتأمينات ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنّما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري EPIC وغير مكلفة في النزاع الحالي بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي 250-02، المعدل والمتمم، والمتضمن الصفقات العمومية... وأنه بناءً على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة التنازع المؤرخ في 08-05-2000 كلية في قضية الحال، ذلك لأنّ الشركة الجزائرية للتأمينات ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنّما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، كما هو واضح من قانونها الأساسي»، محكمة التنازع قرار رقم 42 بتاريخ 2007/11/13، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 147-150. (قضاة محكمة التنازع لا يفرقون بين المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجارية والمؤسسات الاقتصادية، فالشركة الجزائرية للتأمينات مؤسسة اقتصادية كما هو واضح من قانونها الأساسي).

³⁷⁶ (J.-B.) Auby et (R.) Noguellou, « Droit de l'urbanisme et droit de la concurrence », in Mél. (M.) Bazex, *Droit et économie : interférences et interaction*, Litec, Paris, 2009, p. 1 et s.

³⁷⁷ - أمثلة ذلك كثيرة: كالدومين العام الصناعي، المطارات الجوية، والموانئ البحرية وتوابعها، المنشآت الفنية الكبرى، الطرق العادية والطرق السريعة، فيمكن أن تعتمد الدولة على التنازل عن تسيير هذا النوع من الدومين إلى مؤسسات تعمل باسم الدولة، حيث تمارس امتيازات السلطة العامة، لكن النشاط في حد ذاته هو نشاط تجاري. كالنشاط الذي تمارسه شركة تسيير مصالح ومنشآت مطارات الجزائر.

لتسيير الدومين العام، والتأكد أنّ هذه الأعمال اتخذت في ظل احترام مجمل المبادئ والقواعد المشار إليها، بتهيئتها مع التطبيق الدقيق»³⁷⁸.

فقانون المنافسة سوف يطبق على تسيير الدومين العام، غير أنّ هذا الحل يستوجب بعض التدقيق؛ فمحافظ الحكومة في استنتاجاته قام ببعض الالتواء، فاستنتاجاته تُعبر عن بعض الصُّعوبات التي سوف يواجهها القاضي الإداري في عملة المتعلق بالتمييز القانوني المزدوج للأعمال الإدارية.

في المرحلة الأولى: قام محافظ الحكومة "ستال" بإظهار الطابع الإداري للأعمال محل النزاع: «العمل الصادر عن مُسير الدومين العام في إطار الصلاحيات الدومانيالية، وفي إطار حسن سير الدومين، لا تشكّل طابع ممارسة أو تدخل، لكنّ تشكل قرار إداري اتخذ في ظل ممارسة امتيازات السلطة العامة»³⁷⁹.

في المرحلة الثانية: قام محافظ الحكومة، بإظهار خصوصية المجال مقارنة للوضعية التي درس فيها مجلس الدولة قضية *Sté Million et Marais*، حيث نتذكر في هذه القضية أنّ القاضي الإداري اعتبر أنّ العمل الإداري ذو طابع غير اقتصادي، مخالف لقانون المنافسة، إذا كان من آثاره وضع متعامل اقتصادي في وضعية التعسف في وضعية الهيمنة، في قضية *Sté EDA* اعتبر محافظ الحكومة أنّ: «عدم مشروعية قرار تنازعي لا يمكن أن يأتي نتيجة أنّ هذا الأخير يضع مؤسسة في وضعية التعسف في الهيمنة» وبالعكس، يشير السيد "ستال" إلى أنّ العمل التنازعي «يترجم من جهة مسير الدومين العام تعسف في وضعية الهيمنة»³⁸⁰.

يحرص مفوض الحكومة "ستال" طوال تحليله على أنّ العمل التنازعي المتعلق بتسيير الدومين العام «المتخذ في إطار امتيازات واضحة للسلطة العامة»، لا يجب أن

³⁷⁸ - CE, sect., 26 mars 1999, *Sté EDA*, D. 2000, p. 204, note, (J.-P.) Markus.

³⁷⁹ - (J.-H.) Stahl, conclusions sur CE, sect., 26 mars 1999. *Sté EDA*, AJDA, 1999, p. 427.

³⁸⁰ - Ibid, p. 431.

يعتبر تصرف مؤسسة، وحسب مفوض الحكومة؛ فإنَّ الهيئة المسيرة للدومين العام، لها صفة لا يمكن أن يُنظر إليها بأنّها تمارس نشاطاً اقتصادياً³⁸¹.

لكن، ولا في أية لحظة في تحليله قبل أن تسيّر الدومين العام محل الدراسة يُمكن أن يُكيّف مرتين، ومجلس الدولة نفسه لم يكن واضحاً في تسببيه للقرار، ولم يعترف بوضوح أن قرارات تسيّر الدومين العام هي قرارات اتخذت في إطار نشاط اقتصادي بمفهوم قواعد المنافسة.

على الأقل، من الممكن التأكيد أن التبريرات المُطوّرة من طرف السيد "ستال" في قضية *Sté EDA* تعترف ضمناً بأن القرارات المتعلقة بتسيّر الدومين العام هي قرارات اقتصادية بمفهوم قانون المنافسة. حيث اعتبر محافظ الحكومة بأن العمل التنازعي يمكن أن "يترجم" تعسف في وضعية الهيمنة من طرف مسير الدومين العام؛ في حين أن مثل هذا التكييف يؤدي إلى اعتبار أن المُسَيّر يمارس نشاطاً المؤسسة، وفي قانون المنافسة، فإنَّ التعسف في وضعية الهيمنة لا يمكن أن يُقدّر إلا بالنظر إلى فكرة السوق، وهذه الأخيرة هي فكرة زوج مع النشاط الاقتصادي، وبالنتيجة، إذا كان عمل تسيّر الدومين العام "يترجم بالنسبة للطرف المسير إلى تعسف في وضعية الهيمنة"، فلا يمكن أن يكون كذلك إلا إذا كان نشاطاً اقتصادياً.

من وجهة نظر مجلس الدولة الفرنسي، فإنَّ قانون المنافسة يُفرض على مسيري الدومين العام، إذا كان مكاناً لنشاطات الإنتاج والتوزيع والخدمات، وهنا فإنَّ المجلس لا يعني سوق إيجار السيارات الممارس في الدومين العام، لأنَّ المجلس هنا لا يُفكر في سوق إيجار السيارات، إنما السوق الذي يشير إليه المجلس، هو ذلك المتعلق بوضع تحت التصرف أمكنة تقع في الدومين العام، الشيء الذي يؤكّد أنَّ المجلس يعترف ضمناً بالطابع الاقتصادي لنشاط تسيّر الدومين العام.

³⁸¹ - Ibid, p. 432.

في الحقيقة، فإنّ الغموض الذي يكتنف قرار *Sté EDA* وخلاصات "ستال" يجد أصله في أنّهما يريدان الدفاع عن الطابع الإداري للأعمال المتعلقة بتسيير الدومين العام، وذلك من أجل المحافظة على اختصاص القاضي الإداري، بالنظر إلى أنّ مجلس المنافسة، وبالنسبة للقضاء العادي، حاولا في وقت سابق ممارسة رقابة أعمال تسيير الدومين العام³⁸²، ثم إنّ عدم الاعتراف بالطابع الاقتصادي لتسيير الدومين العام قد يعود إلى تفضيل الأفكار الكلاسيكية للدومين العام.

إذا تجاوزنا هذا الغموض، يمكن القول أنّ مجلس الدولة في قرار *Sté EDA* قبل بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية الممارسة في إطار نشاط اقتصادي³⁸³.

أخيراً، يمكن القول أنّ إدخال قواعد المنافسة ضمن القانون الإداري للأموال، يُسجل ضمن حركة التثمين الاقتصادي للدومين العام³⁸⁴، حيث تبحث الإدارة عن جني أموال من خلال الدومين العام، وتتصرف مثل باقي المتعاملين الاقتصاديين، وإخضاع امتيازات السلطة العامة لمقتضيات المنافسة يُقوي حقوق المتعاملين الاقتصاديين مستغلي الدومين العام، ومن هنا تتقلص فكرة الدومين العام إلى منشآت تحمل نشاطات اقتصادية³⁸⁵.

³⁸² - Cons. conc., Déc. n °98-D-34 du 2 juin 1998, relative à la situation de la concurrence sur le marché des services d'assistance en escale à l'aéroport d'Orly et sur les marchés locaux et espaces nécessaires des compagnies aériennes mis à leur disposition par Aéroport de Paris sur l'aéroport d'Orly. *BOCCRF*, n ° 2 du 2 juin 2000, p. 75.

لكن مجلس المنافسة قد غير فيما بعد من رأيه؛ وسائر اجتهاد محكمة التنازع ومحكمة النقض. وأصبح يصح بعدم اختصاصه النظر في الأعمال المتعلقة بتسيير الدومين العام، أنظر:

Cons. conc., Déc., n ° 00-D-41 du 20 septembre 2000, relative à la saisine de la société Au Lys de France, *BOCCRF*, n ° 13, du 5 décembre 2000, p. 739.

³⁸³ - (S.) Nicinski, « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence », in Mél., (E.) Fatôme, *Bien public, bien commun*, Dalloz, 2001, Paris, p. 373 et s ; (Ch.) Vautrot-Schwartz, « La publicité e la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *AJDA*, 2009, p. 568 ; (G.) Berton, « Le régime des concessions domaniales à la croisée des chemins », *RFDA*, 2009, p. 483 ; CE, sect., 26 mars 1999, *Sté EDA*, D. 2000, p. 204, note, (J.-P.) Markus.

³⁸⁴ - (A.) Laget-Annamayer, « Occupation du domaine public et intérêt général », *AJDA*, 2003, p.1201.

³⁸⁵ - (S.) Nicinski, *Droit public de la concurrence*, op.cit., p. 78 ; *Droit public des affaires*, op.cit., p.276.

المبحث الثاني

القاضي الإداري قاضي طبيعي للسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

حسب القواعد العامة لتوزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، فإنّ منازعة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة سوف تعود لنظام القضاء الإداري، ووفقا للمعيار "العضوي" المعتمد في توزيع الاختصاصات القضائية، يُوجّه الطّعن في هذه القرارات القمعية إلى مجلس الدولة، باعتباره المختص في النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات الهيئات العمومية الوطنية (المطلب الثاني).

من جهة أخرى، يظهر لنا أنّ تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر النّظر في القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة، بعدما كان من المفروض أن ينظر في هذه المنازعة القاضي الإداري، المتمثل في مجلس الدولة قد غيّر من طبيعة المنازعة لتصبح منازعة عادية، غير أنّ التحليل يقودنا إلى نتيجة معاكسة، وذلك بالنّظر إلى الاختصاصات الممنوحة لهذه الهيئة القضائية، والطابع الخصوصي للطّعن الذي يقدم أمامها، الشيء الذي يقودنا إلى تأييد الفقه في تكييفها بهيئة قضائية إدارية في مجال المنافسة (المطلب الأول).

المطلب الأول

مجلس قضاء الجزائر: قاضي إداري في مجال المنافسة

يكتب الأستاذ "ديلفولفي" في تقديمه لمقال بشأن محكمة استئناف باريس: «إذا كانت طبيعة الهيئة القضائية تتحدد بالنظر إلى النظام القضائي الذي تنتمي إليه، وإلى الهيئة العليا التي تخضع لها في الرقابة وبصفة راديكالية، من الغلط اعتبار محكمة استئناف باريس هيئة قضاء إداري؛ فهي تنتمي إلى نظام القضاء العادي، وتتبع

دوماً، ومهما كان نوع النزاع الذي تفصل فيه إلى رقابة محكمة النقض؛ إذن فهي كليا وبدون شك هيئة قضاء عادي³⁸⁶.

وإذا تجرأنا بالقول بأن محكمة استئناف باريس هي هيئة قضاء إداري، لأن بعض النزاعات التي منحت لها منذ سنوات، تمثل في مضمونها، وبالنظر إلى حلّها طابعاً إدارياً؛ هي تتميز عن هيئات القضاء العادي في مجملها، وهي تتصدى للإدارة³⁸⁷.

تختلف منازعات القرارات القمعية لمجلس المنافسة الممنوحة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر عن منازعات القضاء العادي؛ أي أن الغرفة التجارية للمجلس تتصرف بصفة مختلفة عندما تتصدى لمجلس المنافسة.

تُفسّر هذه الاختلافات لما نهتم بصفة معمقة بدراسة منازعات مجلس المنافسة، إذ بتخطي فكرة منح الاختصاص للقضاء العادي، فإن طبيعة المنازعة الممنوحة للقاضي العادي تكيف إدارية³⁸⁸، والتزاوج بين الاختصاص المانع ذو الطابع العادي من الناحية الشكلية، والمنازعة ذات الطبيعة الإدارية من الناحية المادية³⁸⁹.

ظاهرة هذا الطابع الإداري تدرس من وجهين: من خلال الطابع غير العادي لاختصاص مجلس قضاء الجزائر (الفرع الأول)، والتأكيد على الطابع الإداري لهذا الاختصاص (الفرع الثاني).

³⁸⁶– (P.) Delvolvé, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », op.cit., p. 47.

³⁸⁷–Ibid.

³⁸⁸–(R.) Drago, « Juge administratif, juge judiciaire », *RFDA*, 1990, p. 763.

³⁸⁹– (M.-Ch.) Boutard-Labard, et (Y.) Gaudemet, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », op.cit., p. 7 ; (Y.) Gaudemet, « Le pouvoir de réformation de la Cour d'appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », *JCP/G*, 1999, 188, n° 1.

الفرع الأول

منازعة مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر: منازعة غير عادية

اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في مجال منازعة السلطة القمعية لمجلس المنافسة لها طابع خصوصي، إذا علمنا أنّ مثل هذه المنازعة كانت أصلاً من اختصاص القاضي الإداري بالنظر إلى المعيار "العضوي". هذه الخصوصية لا تظهر فقط من خلال نقل الاختصاص القضائي من القاضي الإداري إلى القاضي العادي؛ بل كذلك من حيث قواعد قانون الإجراءات القضائية؛ أي بالنظر إلى التوزيع العادي للاختصاصات القضائية داخل النظام القضائي العادي؛ فمن جهة، فإنّ اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هو اختصاص حصري من الناحية المادية، ومن الناحية الإقليمية (أولاً)، ومن جهة أخرى، تستثني عن درجتي التقاضي بالنظر إلى أنّ الغرفة التجارية، أي المجلس القضائي ينعقد في هذه المنازعة كقاضي الدرجة الأولى (ثانياً).

أولاً-الاختصاص المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

يظهر الطابع الاستثنائي لاختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من خلال الاستثناء داخل النظام القضائي العادي، هذا الطابع المانع في مجال السلطة القمعية لمجلس المنافسة يتبين من خلال الاختصاص الإقليمي (1) والاختصاص النوعي (2).

1- الاختصاص الإقليمي المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

القول بأنّ اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر اختصاص حصري يعني: عدم الاعتراف لأية جهة قضائية أخرى بهذا الاختصاص، وبالنتيجة، فإنّ الطعن في قرارات مجلس المنافسة في المجال القمعي لا يمكن أن يُوجه إلى أية جهة أخرى، ويعترف المشرع الجزائري بهذا الاختصاص المانع لصالح هذه الجهة القضائية، إذ تنص المادة 63 من القانون المتعلق بالمنافسة على: «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات

المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية».

كما أكدّ مجلس المنافسة الفرنسي على هذا المبدأ³⁹⁰، واستنتج مجلس الدولة الفرنسي هذه النتيجة المنطقية من قانون نقل الاختصاص الصادر في 6 جويلية 1987. حيث أقرّ: "يريد المشرع تنظيم طعن قضائي خاص ضد قرارات مجلس المنافسة خصوصاً تلك المتعلقة بالعقوبات، ومن هنا، فإنّها فقط محكمة استئناف باريس من ينعقد حول العقوبات التي ينطق بها مجلس المنافسة"³⁹¹.

ومبدئياً، فإنّ الاختصاص الإقليمي يتحدد بامتداده، فكلّ مجلس قضائي ينظر في الاستئناف الموجهة ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية التي يقع في دائرة اختصاصه الإقليمي، وبالفعل، في حالة الارتباط التي تثير دعاوي كثيرة، فالمجلس المخاطر أولاً يصبح مختصاً للفصل في النزاعات الموجودة.

والأحكام الصادرة في مجال منازعات مجلس المنافسة تنتهي إلى الاستثناءات مقارنةً بقواعد اختصاص القضائي³⁹²، في الحقيقة، إنّ نقل اختصاص لصالح الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يُظهر أنّ هذه الغرفة جهة قضائية فريدة من نوعها.

2- الاختصاص النوعي المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر

اختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر استثنائي داخل النظام القضائي العادي، لأنّه حصري من الناحية النوعية أو المادية؛ فيجب أن نعي بأنّ هذه الجهة

³⁹⁰– Cons. Conc., n° 97-74, du 21-10-1997, CA Paris, 1^{er} Ch., Sec. H., 16/09/1998, *Coca-Cola-Entreprise, SA.*, JCP/E, 1998, n°43.

³⁹¹– CE, 21-10-1998, *Union des coopératives agricoles, Unions des laitiers Normandie, D.*, 1998, I.R., p. 253 ; JCP/E, n° 47, P. R.

³⁹²– يجب التدقيق بأن اختصاص محكمة استئناف باريس في فرنسا لا ينحصر بمجال المنافسة، أو الهيئات الإدارية المستقلة، أنظر:

(F.) Le Fichant, « La compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris », *Jurisl. Proc. Civ.*, Fasc. 395, janvier 1995.

القضائية لا تنعقد إلا في حدود اختصاص الجهاز الإداري الذي تراقب قراراته³⁹³، هذه الخاصية تفسر بطبيعة الطعون المقدمة أمامها والسلطات التي تتمتع بها³⁹⁴. هذه السلطات هي حتمًا مرتبطة بتلك التي تملكها هيئة المنافسة محل المراقبة، ومبدئيًا لا يمكن لهذه الهيئة القضائية أن تتعدى اختصاصات مجلس المنافسة، وبهذا المعنى فإنّ الاختصاص الحصري للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر محدد من جهتين.

من وجهة أولى: بالنسبة للقاضي الإداري، الذي يجد اختصاصه العادي في كل مسألة ليست محل نقل الاختصاص؛ فيمكن اعتبار أنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر ورغم أنّها تنظر في منازعة ذات أصل إداري، إلا أنّها لا تملك كل سلطات القضاء في المجال الإداري للمنافسة.

فمجال نقل الاختصاص لا يمس بعض النزاعات التي يبقى القاضي الإداري صاحب الاختصاص فيها، ورغم محاولة محكمة استئناف باريس تمديد مجال اختصاصها إلا أنّ محكمة التنازع الفرنسية³⁹⁵ ما فتئت تُذكر المحكمة بأنّها لا يمكنها النظر إلا في حدود سلطات الجهاز الذي تراقب قراراته. فالأعمال العامة للأشخاص العامة تهرب من رقابة القضاء العادي الخصوصي³⁹⁶.

³⁹³ -أنظر أعلاه.

³⁹⁴ -هناك أحكام في قانون المنافسة يمكن أن تطبق من هيئات قضائية أخرى جزائية، مدنية وتجارية، فالغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر يمكن أن يعود إليها الاختصاص في مجال البطلان والتعويض في الدرجة الثانية، أمّا في مجال الطعن في القرارات القمعية فقط الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من لها الاختصاص.

³⁹⁵ -TC. *Ville de Pamiers* 1989, 06 juin 1989, *Gaz.Pal.*, Jurisprudence, p. 582, concl. (B.) Stirn.

³⁹⁶ - (S.) Nicinski, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », *AJDA*, 2004, p. 751 ; (J.) Caillosse, « Le droit administratif français saisi par la concurrence », op.cit., p. 99 ; (Ph.) Terneyre, « La compétence du juge administratif », op.cit., p. 697 ; (A.) Guedj, « Juge administratif, juge judiciaire et Conseil de la concurrence (pour une clarification des rôles après la décision du Tribunal des conflits) », *LPA*, 27 avril 2000, n° 84, p. 4 et s ; (O.) Guézou, « La légalité d'un acte administratif peut être appréciée au regard des dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *AJDA*, 1998, p. 247 ; (P.) Fombeur, « Répartitions des compétences entre le Conseil de la concurrence et le juge administratif », *AJDA*, 1999, p. 996 ; (G.) Gonzalez, « Domaine public et droit de la concurrence », *AJDA*, 1999, p. 387 ; (O.) Fuchs, « La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence », *AJDA*, 2006, p. 746 ; (Ph.) Terneyre, « Secteur public et concurrence : la convergence des principes a propos de la liberté de commerce », *AJDA*, 2007, p. 1906 ; (E.) Chevrier, « Occupation du domaine public et concurrence : qui est le juge compétent », *D.*, 2003, p. 272.

هذا الاختصاص الحصري محدد من جهة أخرى، وبصفة نسبية للهيئات القضائية العادية، حيث أنّ هذه الأخيرة ليست مقصية في مجال المنافسة، وفي القضية نفسها التي ينظر فيها مجلس المنافسة، وفي إطار إجراء خصوصي بمنازعات مجلس المنافسة لا تملك الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر الاختصاصات المعتادة المعترف بها للقاضي العادي (أي القاضي الجزائي، والقاضي المدني، والقاضي التجاري). وبالتالي، ورغم أنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي قاضي المنافسة، إلا أنّها لا تملك الاختصاص القضائي الكامل في هذا المجال.

فتطبق الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر المادة 48 من قانون المنافسة، بشأن تعويض أضرار الممارسات المنافسة للمنافسة، لما تنظر في الاستئناف الموجه ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم التابعة لمجلس قضاء الجزائر.

وبالعكس، يمكن التفكير وب عقلانية، والقول بأنّ الغرفة التجارية لدى مجلس قضاء الجزائر سوف تنعقد بشأن مسؤولية مجلس المنافسة كما فعلت محكمة استئناف باريس بشأن مسؤولية لجنة عمليات البورصة³⁹⁷.

هذا الطّابع الحصري، سواء كان إقليمياً أو نوعياً يُقوي الفكرة التي مفادها أنّ منازعات مجلس المنافسة هي استثنائية عن الاختصاص العادي للقاضي العادي³⁹⁸.

ثانياً-الاستثناء عن المكانة العادية للمجلس القضائي

إنّ الاختصاص الممنوح للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للفصل في منازعات القرارات القمعية لمجلس المنافسة بعيد عن التصور الذي نملكه عن المجلس القضائي؛ فمبدئياً يمثل المجلس القضائي قضاء الاستئناف، أو الدرجة الثانية في

³⁹⁷-أنظر أعلاه.ص.87.

³⁹⁸-يتبين ذلك وبصفة كبيرة في فرنسا من خلال تنظيم وهيكله محكمة استئناف باريس حيث أنّ الاختصاص مخول للغرفة رقم 1 الفرع H، بعد ذلك تم تحويلها إلى غرفة الضبط الاقتصادي.

التقاضي³⁹⁹، وفي كل الأحوال، فإنّ المجلس القضائي هو الدرجة الثانية الوحيدة، فعادة ما ينظر في الاستئناف ضد الأحكام الصادرة عن المحكمة (الدرجة الأولى).

في الحقيقة، إنّ تقليص دور المجلس القضائي إلى قاضي الدرجة الثانية غير صحيح، فله اختصاص استثنائي (كدرجة أولى) خصوصاً عندما ينعقد حول طلبات رد قضاة الدرجة الأولى⁴⁰⁰، أو حتى بمناسبة النظر في الاستئناف، إذ له سلطة إثارة بعض المسائل التي لم تكن محل نظر في الدرجة الأولى، من أجل الفصل في الموضوع⁴⁰¹.

وإذا نظرنا إلى هذه الاعتراضات المثارة ابتداءً من النصوص القانونية، فهل يمكن الشك في أنّ المجلس القضائي في حالة مجلس المنافسة، هو قاضي الدرجة الأولى؟

هذا التساؤل يعيدنا حتماً للاستفسار حول طبيعة القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة⁴⁰²، فإذا كُيّفت بأحكام قضائية، فالشك مسموح، لأنّ الدرجة الثانية تفترض وجود الدرجة الأولى، أمّا إذا لم تُكيف كذلك فإنّ هذه الفكرة لن يكون لها أي أساس لذلك يجب تحليل ما إذا كان من الممكن تكييف القرارات القمعية كأحكام قضائية من الناحية المادية، لأنّه من الناحية الشكلية الشك غير مقبول، فقد كيّف المجلس الدستوري الفرنسي مجلس المنافسة في القرار الصادر في 1987 بأنّه: «جهاز إداري لا ينطق بقرارات قضائية»⁴⁰³، والقانون الجزائري يُكيّف مجلس المنافسة ب: "السلطة الإدارية المستقلة"⁴⁰⁴، وبهذه العبارات يزول الشك حول طبيعة مجلس المنافسة، فهو ليس هيئة

³⁹⁹-تنص المادة 34 من ق.إ.م.إ. على: «يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى...».

⁴⁰⁰-تنص المادة 35 من ق.إ.م.إ. على: «يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنزع اختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقاً بجهتين قضائيتين واقعيتين في دائرة اختصاصه، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه».

⁴⁰¹-تنص المادة 346 من ق.إ.م.إ. على: «عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها...».

⁴⁰²(F.) Le Fichant, « La compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris », op.cit.

⁴⁰³-Cons.const. 23 janvier 1987, Déc., 86-224, Consid., n° 17, in (L.) Favoreu, (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., P. 701.

⁴⁰⁴-أنظر المادة 23 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم مرجع سابق.

قضائية، ولا يتخذ قرارات قضائية، ولهذا السبب فإنّ الطعون الموجهة ضد قراراته لا يمكن أن تُكَيَّف استئنافاً.

إضافةً إلى هذا الحل المُكْرَس في القانون الوضعي، فإنّ محكمة استئناف باريس أكّدت أنّ كل تكييف لهذه لمحكمة استئناف باريس كدرجة ثانية في التقاضي أثناء نظرها في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة، يجب استبعاده⁴⁰⁵، وبهذا المعنى تستثنى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر من مكانتها المعتادة ضمن التنظيم القضائي العادي.

الفرع الثاني

منازعة مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر: منازعة إدارية

بالنظر إلى أحكام المواد 63، و64، و65 من قانون المنافسة، فإنّ المشرع الجزائري لم يشر إلى طبيعة الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة، عكس نظيره الفرنسي، الذي كيّفها صراحةً بأنّها "طعون إلغاء وتعديل". لكن، تكييف الطّعون هي مسألة تتخطى مجرد المصطلحات المستعملة من طرف المشرع في النصوص؛ فالتكييف في الحقيقة عملية صعبة؛ فيجب البحث عن القانون الواجب التطبيق، وأصل وطبيعة القرارات محل الطعن، والهيئة القضائية التي تنظر فيه.

خصوصية الاختصاص المخول للغرفة التجارية للمجلس القضائي لا يجعل حل هذا التساؤل سهلاً، رغم أنّها لا تبرر طريق الطعن الاستثنائي *sui-generis*⁴⁰⁶، وبالفحص الكلّي لمختلف العناصر السابقة، يمكن التأكيد أنّ تكييف الطعن بالاستئناف مقصّي(أولاً)، وأنّ هذا الطريق القضائي العادي يجب أن يكون إدارياً، وأنّه طعن قضاء كامل (ثانياً)، وما يؤكد بصفة كبيرة هذا الطابع الإداري، هو تكريس وقف التنفيذ (ثالثاً).

⁴⁰⁵ - C.A. Paris, 1^{ère} Ch. Sec. H., 16/09/1998, *Coca-Cola- Entrepsie, SA.*, JCP/E, 1998, n°43.

⁴⁰⁶ - (O.) Douveleur, « Une voie de recours *sui-generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », *Gaz.Pal*, 1988/1, Doct., p. 179.

أولاً-إقصاء تكييف الاستئناف

يمكن تعريف الاستئناف: « كطريق عادي في الطعن من أجل تصحيح وتعديل وإلغاء قرارات أو أحكام قضائية وضعتها هيئة قضاء درجة أولى»⁴⁰⁷.

إذن لا يمكن تصور الاستئناف إلا إذا وجد حكم يفصل في الموضوع، صادر في الدرجة الأولى، وإذا سلّمنا بأن الاستئناف يقدم أمام القضاء العادي، فإنّ هذا يعني وبصفة منطقية، أنّ الاستئناف موجه ضد حكم قضائي عادي؛ فالاستئناف امتداد لمنازعة ابتدأت أمام قاضي الدرجة الأولى، وقاضي الاستئناف كقاضي الدرجة الأولى، ينتميان لنفس النظام القضائي ومبدئياً، يطبقان القانون نفسه، وبصيغة أخرى؛ يجب توفر شرطان من أجل الحديث عن الاستئناف. أولاً: يتعلق الأمر بمنازعة خاصة بالمنافسة ويجب أن تكون المنازعة عادية. وثانياً: يجب أن تكون قضائية.

ولهذه الأسباب، فإنّ تكييف الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بالاستئناف يجب أن يُقصر⁴⁰⁸، وهذا راجع إلى استحالة الرّبط بين الاختصاص والموضوع، الشيء الذي لا يسمح بالاستنتاج الآني للاستئناف (1). كما أنّ فحص موضوع المنازعة يُظهر الطابع غير القضائي للمنازعة، وبالنتيجة، يجب إقصاء تكييف الاستئناف نهائياً (2).

1-الاختصاص لا يتبع الموضوع (الجوهر)

إنّ المجلس القضائي مدعو للانعقاد بشأن القرارات القمعية لمجلس المنافسة، ويمكن اعتبار أنّ هذه المنازعة تُمثل منازعة عادية؛ فالمبدأ التقليدي المتعلق

⁴⁰⁷ - (F.-L.) Simon, *Le juge et les autorités du marché boursier*, (Thèse Pais II), LGDJ, Paris, 2004, p.34.

⁴⁰⁸ - الحديث عن إقصاء تكييف الاستئناف مهم بالنظر إلى أنّ قانون المنافسة السابق (أمر 95-06، الملغى) كان يكيّف الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة بالاستئناف، إذ تنص المادة 2/25 على: « تكون مقررات مجلس المنافسة قابلة للطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية، وذلك في أجل لا يتعدى شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام هذه المقررات من الأطراف المعنية أو من طرف الوزير المكلف بالتجارة»، مرجع سابق.

بالربط بين الاختصاص والموضوع، والمكّرس في قرار "بلانكو"، وقرار الغرفة الإدارية سابقاً في قضية ورثة "متنفا"⁴⁰⁹، والذي يقودنا إلى تحديد النظام القضائي المختص، فطبيعة القانون المطبق يحدد طبيعة المنازعة.

غير أنّ الربط بين الاختصاص والموضوع ليس أمراً مطلقاً⁴¹⁰، كما تظهره القرارات القضائية، كالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 12 جانفي 1985⁴¹¹، والقاضي الإداري الجزائري معتاد على تطبيق القانون الخاص. كما يمكن أن تكون المنازعة متعلقة بممارسة السلطة العامة وأنّ القانون المطبق هو القانون العام، غير أنّ الاختصاص يعود للقاضي العادي⁴¹² (منازعة السير المضطرب للمرافق العامة في فرنسا).

وكما يشير إلى ذلك الأستاذ "شابو" بشأن الاختصاص الإداري: « لا يجب الأخذ وبصفة مطلقة بعض القرارات ولو المشهورة منها، والتي تستنتج الاختصاص الإداري ابتداءً من القواعد القانونية المطبقة، هذه العبارات هي تقليص (اختزال) يفسر، لأنّه عمومًا الربط بين الاختصاص والموضوع يجب فحصه»⁴¹³.

⁴⁰⁹—« Attendu que la responsabilité qui peut incomber à l'administration pour les dommages causés aux particuliers, ne peut être régie sans autre considération du Code civil ;

Que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue, qu'elle a ses règles qui varient suivant les besoins », C.S., ch.adm. 16 déc, 1966, Consorts De Bardiès-Montfa, c/l'Etat, R.A. n° 03/1967, p. 563.

⁴¹⁰— (J.-F.) Lachaume, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in études réunies par (F.) Melleray, *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, LGDJ, Paris, 2004, pp. 71-84.

⁴¹¹—المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36212، المؤرخ في 12/01/1985، قضية (ب.ع.س) ض /وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد/4، 1989، ص. 231؛ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، بتاريخ 13 جانفي 1991، قضية (المركز الاستشفائي الجامعي (ض) فريق ك ومن معهم: المجلة القضائية، عدد2/، 1996، ص. 127، «حيث أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقاً للمادة 124 من القانون المدني كما جاء في القرار المستأنف فما دام يوجد تهاون وتقصير من طرف عمال المستشفى انجر عنه وفاة الضحية، لذا فاستبعاد تطبيق هذه المادة في غير محله».

⁴¹²— حسب الأستاذ Agath Van-Lang، فإن طبيعة القاعدة القانونية لا تستتبع بالضرورة طبيعة الهيئة القضائية،

(A.) Van-Lang, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », op.cit., pp. 1-10.

⁴¹³—(R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., p. 766.

هذه الملاحظة لا تساعدنا كثيراً في مجال المنافسة لسبيين، الأول: يتعلق بطبيعة القانون الواجب التطبيق⁴¹⁴، فلا يتعلق الأمر بالقانون الخاص، وليس كلياً قانون عام⁴¹⁵، لكنه قانون يدور ويرتبط حول أفكار غير معروفة كما هي في فروع القانون، والتي تسمح بتكييفها كقانون اقتصادي⁴¹⁶، وبشأن القانون الإجرائي الموجه لتأطير هذه المنازعة، فإنّ الشيء الوحيد المؤكد، هو أنّ هناك أحكام خاصة إجرائية كرّسها هذا القانون، وفي حالة العجز فإنّ القاضي العادي مدعوا إلى إدخال مبادئ الإجراءات المدنية أو الإجراءات الإدارية⁽⁴¹⁷⁾، ولهذا السبب فإنّ اللجوء إلى القانون المطبق غير كاف للإجابة على الإشكال.

السبب الثاني: يرتبط بالأول، فإذا كان القانون المطبق هو قانون خصوصي، فإنّ الهيئة القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعة يجب أن تكون خصوصية كذلك؛ فلا تنتمي لا إلى النظام القضائي العادي ولا النظام القضائي الإداري، ولو أنّ هذه الفكرة أخّادة، إلّا أنّ نقل الاختصاص القضائي لم يتجه إلى خلق هذا النظام الخصوصي، وهذا التحليل مستبعد، ويظهر أنّ القانون الخصوصي يُعمل به من طرف القضاء العادي، في حين كان من الممكن أن يُعمل به وبالطريقة نفسها، من طرف القاضي الإداري⁴¹⁸.

⁴¹⁴ - (S.) Nicinski, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », op.cit., p. 754 ; (J.) Caillousse, « Droit public-droit privé : Sens et porté d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p. 964 ; (J.) Caillousse, « Le droit administratif saisi par la concurrence ? », op.cit., p.103 ; (J.-B.) Auby, « Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français », in (J.-B.) Auby et (M.) Freedland (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé ...*, op.cit., p. 24 ; (O.) Beaud, « La distinction entre droit public et droit privé : Un dualisme qui résiste aux critique », in (J.-B.) Auby et (M.) Freedland (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé ...*, op.cit., p. 32.

⁴¹⁵ - (L.) Vogel, « L'articulation entre le droit civil, commercial et le droit de la concurrence », *RCC.*, 2000, n° 115, p. 6 ; (D.) Manguy, « Première approche : la place de droit de la concurrence dans le droit privé », *JCP/E*, 2000, n° 3, p. 1.

⁴¹⁶ - (Cl.) Champaud, « Contribution à la définition du droit économique », *D*, 1967, chron., p.215 et s ; (G.) Farjat, *Droit économique*, 2^e éd., PUF, Paris, 1982, p. 717, et s ; (H.-G.) Hubrecht, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997, p.66 et s ; (S.) Petit, *Le contentieux judiciaire de l'administration*, Berger-Levrault, Paris, 1993, n° 350.

⁴¹⁷ - (S.) Thomasset-Pierre, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, LGDJ, Paris, 2003, p.371 et s.

⁴¹⁸ - (J.-F.) Lachaume, « La compétence suit la notion... », *AJDA*, 2002, p. 77 ; (R.) Chapus, « Le principe de la liaison de la compétence et du fond et l'arrêt Moritz », in *L'administration et son juge*, op.cit., p.172.

إذن، لا يمكن إعمال مبدأ الربط بين الاختصاص والموضوع في مجال منازعة القرارات القمعية لمجلس المنافسة⁴¹⁹، والممنوحة للمجلس القضائي. هذه الخصوصية تستبعد النماذج الموجودة، ولا يمكن استنتاج تكييف الاستئناف بالنسبة للطعون المقدمة أمام المجلس القضائي فقط من فكرة الربط بين الاختصاص والموضوع، طالما أنّ المنازعة ليست منازعة ذات أصل عادي تدرس من قضاء عادي⁴²⁰، لكنّ منازعة خصوصية، تطبق عليها قواعد خصوصية؛ بعبارة أخرى؛ الاختصاص القضائي العادي ليس نتيجة لطبيعة القواعد المطبقة على موضوع المنازعة.

2-عدم تغير طبيعة المنازعة بتغيير القاضي

استنتجنا أنّ الاعتبارات المتعلقة بالهيئة القضائية المختصة، والقانون المطبق، ليسا عاملين، ويجب التثبت أنّ طابع المنازعة يجب أن يكون بالنظر إلى موضوعها⁴²¹، وحسب الأستاذ "شابو"⁴²² فإنّ هذا الأمر ناتج عن تفسير الانشقاق الممكن بين الاختصاص والموضوع؛ فمنازعات مجلس المنافسة هي منازعات إلغاء وتعديل القرارات الصادرة عن هذا الأخير، وهناك عنصرين مجتمعين يشكّلان موضوعها: فكرة الرّفص الكلي أو الجزئي، وفكرة القرار (القرار القضائي) يجب أن ترفض. فليس من المهم الاهتمام حالياً بالعنصر الأول، لأنّه سيكون محل دراسة؛ ففقط الفكرة الثانية من تكون حاضرة في منازعات مجلس المنافسة وهي كافية لإقصاء تكييف الاستئناف.

تمارس الطّعون وفقاً لأحكام المادة 63 وما يليها من الأمر المتعلق بالمنافسة، ضد قرارات متخذة من طرف مجلس المنافسة، ويتعلق الاختصاص المعترف به للمجلس القضائي، بمنازعة قرارات إدارية متخذة من طرف جهاز إداري.

⁴¹⁹-(R.) Drago, « Le Conseil de la concurrence », *JCP/E*, 1997, II, 14987.

⁴²⁰-(J.-J.) Meueuret, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, op.cit., p. 451.

⁴²¹-(P.) Delvolvé, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », op.cit., p. 55 et 57.

⁴²²-(R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., p. 766.

إذن، يتعلق الأمر بالطبيعة التناقضية لمجلس المنافسة، هذه الطبيعة تمّ التأكيد عليها في التعديلات، والقوانين الجديدة المتعلقة بالمنافسة. كما اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالطابع الإداري لمجلس المنافسة، في قرار 23 جانفي 1987، فهذا الجهاز لا ينطق بقرارات قضائية، والطبيعة الإدارية للمجلس ليست اليوم محل شك. لهذا السبب فإنّ المجلس القضائي ليس قاضي الدرجة الثانية، كون مجلس المنافسة ليس قاضي الدرجة الأولى.

يعني هذا بمفهوم المخالفة أنّ مجلس المنافسة ينطق بقرارات إدارية انفرادية حقيقية، ولو أنّ هذه الأخيرة تظهر في بعض الأحيان تحت طابع الوجيهة التي تسبق اتخاذها، والطابع القمعي الذي تتسم به هذه القرارات، الشيء الذي يظهرها بمظهر قرارات قضائية حقيقية، وهذه القرارات نابعة عن إرادة وحيدة للجهاز دون اشتراط رضا المخاطبين بها، وتكشف عن ممارسة امتيازات السلطة العامة، وهذه الأخير تستنتج من كون أنّ هذه المنازعة تتعلق بمنازعة البوليس الاقتصادي⁴²³. إذن، يتعلق الأمر بمرفق عام إداري؛ فقرارات مجلس المنافسة هي قرارات إدارية، ومن الطبيعي أن ينظر فيها القاضي الإداري⁴²⁴.

وكما يلاحظ الأستاذ "ديلفولفي"⁴²⁵: «ولو أنّ محكمة استئناف باريس مختصة اليوم في النظر في الطعون في القرارات، إلّا أنّ هذه الأخيرة لم تُغيّر الطبيعة بتغير القاضي فقط تشكل قرارات إدارية ذات منازعة عادية»، ولهذا السبب، وعن طريق تعريف خالص، فموضوع المنازعة الذي يعود إلى المجلس القضائي ليس عادياً، وفي كلّ الأحوال، فإنّ طريق

⁴²³ - (P.) Delvolvé, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », op.cit., p. 57.

⁴²⁴ - بتطبيق القواعد العادية في توزيع الاختصاصات القضائية بين القاضي الإداري والقاضي العادي.

⁴²⁵ - (P.) Delvolvé, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », op.cit., p. 57.

الطعن ليس استئنافاً، لأنّ الاستئناف سواء في المادة المدنية⁴²⁶ أو الإدارية التنازعية⁴²⁷ لا يمكن أن يوجه إلّا ضد الأحكام القضائية⁴²⁸.

إذن، قرار مجلس المنافسة هو أصل الوظيفة المنقولة للمجلس القضائي، وهنا بالتدقيق يكمن الاختلاف بين طريق الطعن العادي، المتمثل في الاستئناف، وطريق الطعن الممارس ضد قرارات مجلس المنافسة⁴²⁹، ويؤكد مجلس المنافسة الفرنسي هذا التحليل في تقرير نشاطه لسنة 1990⁴³⁰: «الطّعون ليس لها الطابع القانوني للاستئناف، ومجلس المنافسة هو هيئة إدارية وليس هيئة قضائية»⁴³¹.

ثانيا-استقبال دعوى القضاء الكامل

لما أشار المشرع الفرنسي إلى طبيعة الطعن مكيّفاً أيّاه بإلغاء وتعديل قرارات مجلس المنافسة، فإنّ فكرة الاستئناف مستبعدة حتماً، الشيء الذي يقودنا إلى القول بأنّ القاضي العادي ينظر في الدعوى كقاضي إداري.

وإذا كان القانون الفرنسي يُخوّل القاضي العادي الخصوصي اختصاص الإلغاء والتعديل، بشأن الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية الصادرة عن هيئة المنافسة⁴³² طبقاً لمقتضيات المادة 464-7 من ت.ت.ف.⁴³³، ففي حالة القانون الجزائري

⁴²⁶- المواد 34 و35 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁴²⁷- المادة 902 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁴²⁸- (O.) Douveleur, « Une voie de recours *sui-generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », op.cit., p. 179, (P.) Dévolvé, « La nature des recours devant la Cour d'appel de Paris contre les actes des autorités boursières », *Bull Jolly Sociétés*, 1990, p. 502.

⁴²⁹- (F.) Duaret, « La notion du partie et de tiers en droit de la concurrence et ses conséquences sur l'organisation du litige, analyse de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris », *RCC.*, 1990, n° 57, p. 29.

⁴³⁰- Cons. conc. Rapport 1990, p. XVIII.

⁴³¹- من الصعب تقبل رأي بعض الكتاب الذين يكيّفون الطعن المقدم ضد قرارات مجلس المنافسة بالاستئناف واعتبار الهيئة القضائية التي تنظر فيه كدرجة ثانية. أنظر:

(G.) Orsoni, « Organisation administrative et professionnelle du commerce », *RTD.Com.*, 1994, Chron. p. 487. Voir (D.) Danet, *La nature juridictionnel du Conseil de la concurrence*, Thèse Rennes I, 1990 ; (R.) Martin, « La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence », *JCP/G*, 1990, I, 3469.

⁴³²- (Ch.) Bolze, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris », *Chron.*, n° XXV, *D.*, n° 21, 2 juin 1988, p. 172 ; (M.) Roseau, « La Cour d'appel de Paris et le contentieux objectif du droit de la concurrence », *RDLC*, n° 3/2007, p.72 ; (A.) Targa,

فإنّ الشكّ وارد بالنظر إلى عدم وضوح النصوص⁴³⁴ بشأن هذه المسألة. لكن يبقى أنّ المشرع لم يقص تكييف القضاء الكامل (1)، كما أنّ وظيفة قاضي الدرجة الثانية تلتحم بدعوى القضاء الكامل (2).

1- عدم إقصاء المشرع لدعوى القضاء الكامل

تنص الفقرة الأولى من المادة 63 من قانون المنافسة على: «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية». فهل يكون القاضي العادي الخصوصي وريثا للقاضي الإداري؟ ويكتفي بمراقبة مدى مشروعية القرار الإداري القمعي، أم يتصرف كالقاضي العادي؟ أي قاضي الوقائع والقانون فيملك سلطة خبرة تساوي على الأقل تلك التي تملكها الهيئة موقعة العقوبة، وبالتالي يستعيد المجلس القضائي الملف من بدايته، أي من يوم إخطار مجلس المنافسة، وقد يصل إلى أنّ الإجراءات أمام المجلس مشوبة بعيب المشروعية، الشيء الذي يفرض تحقيقات وإجراءات جديدة⁴³⁵.

ولأجل هذا يجب البحث ما إذا كان بإمكان القاضي العادي الذي ينظر في القرار الإداري تعديل هذا القرار⁴³⁶؟ أو ما إذا كانت الطعون المدروسة يمكن حقاً أن تُكيف كدعوى قضاء كامل؟ أي البحث عن استقبال نظرية من نظريات المنازعة الإدارية.

« Dispositions de procédures applicables à la répression des pratiques anticoncurrentielles, analyses de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris en 1989, *RCC.*, 1989, p. 21.

⁴³³- La décision du Conseil prise au titre de l'article L. 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la Cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification.... Code de commerce, op.cit.

⁴³⁴- في فرنسا في حالة عدم وجود أحكام صريحة فإنّ الطعن المقدم ضد قرار إداري قمعي هو تجاوز السلطة، أنظر في هذا: (R.) Schwartz et (C.) Mauge, « Chronique de jurisprudence administrative française », *AJDA*, 1991, p. 358.

⁴³⁵- (R.) Zouaimia, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien », op.cit., pp. 60- 61.

⁴³⁶- (L.) Richer, « Les recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (aperçu de droit administratif judiciaire) », *CJEG*, nov. 1990, p. 367, spé. p. 378.

لا يمكن تكييف الطعون المقدمة أمام القضاء العادي بشأن قرارات مجلس المنافسة، بأنها استئنافية، ولو تعلق الأمر بطعن يُقدم أمام قاضي الدرجة الثانية؛ فالنظر يتجه نحو المنازعة الإدارية. أي يجب العودة إلى نظريات القانون الإداري في مجال المنازعة، وحسب الفقيه "لفاريار"⁴³⁷ فإن الطعون نوعان:

الأول يتعلق بتجاوز السلطة⁴³⁸، والقاضي الذي ينظر في هذا الطعن هو قاضي المشروعية؛ فإذا لاحظ انتهاك المشروعية يحكم بإلغاء القرار لا محالة.

ويملك القاضي العادي الخصوصي في مجال المنافسة حتماً هذا الاختصاص والطعون المقدمة أمامه يمكن أن تكون من هذه الطبيعة، وفي هذه الحالة، سوف يكون القاضي العادي الخصوصي وريثاً للقاضي الإداري لتجاوز السلطة؛ فيكتفي بإلغاء الأحكام غير المشروعة، وقراءة النص المتعلق بالاختصاص القضائي في النظر في القرارات القمعية لمجلس المنافسة لا تستثني الطعن بتجاوز السلطة⁴³⁹.

الثاني: هو طعن القضاء الكامل⁴⁴⁰، ويذهب القاضي في هذه الحالة إلى أبعد من الإلغاء وذلك باستبدال القرار غير المشروع بقراره هو⁴⁴¹.

يمكن تطبيق هذا التكييف كذلك على المنازعة التي تُطرح أمام القاضي العادي الخصوصي، لأنه يجمع بطريقة ما سلطة الإلغاء وسلطة التعديل، لأن سلطة التعديل هذه لا ترفض الطابع الموضوعي لمنازعة القرار الإداري القمعي لمجلس المنافسة المرفوعة

⁴³⁷ - (E.) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, op.cit.

⁴³⁸ - وهو موجه للحصول على إلغاء القرار الإداري بسبب عدم مشروعيته، وهو طعن موضوعي، لأنه يعطي جواباً لسؤال قانوني موضوعي وهو مؤسس على انتهاك القانون من طرف صاحب القرار، وهو ليس موجه فقط لمراقبة مدى مشروعية القرار المطعون فيه، بل أيضاً باستبداله بقرار جديد، أي ينتقل القاضي من الإلغاء إلى التعديل.

⁴³⁹ - تنص المادة 63 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم على: «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...»، مرجع سابق.

⁴⁴⁰ - وهو ليس موجه فقط لمراقبة مدى مشروعية القرار المطعون فيه، بل أيضاً باستبداله بقرار جديد، أي ينتقل القاضي من الإلغاء إلى التعديل.

⁴⁴¹ - (J.-M.) Auby, *Traité des recours en matière administratifs*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1975.

أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، وهذه الهيئة القضائية تملك من قبل هذه السلطة، أي نفس السلطات التي تملكها الهيئة مُصدرة القرار؛ أي تلعب في هذه الحالة دور القاضي العادي؛ أي قاضي الوقائع والقانون.

ولم يقص النص الذي يُعالج مسألة الاختصاص في الطعن، إمكانية تقديم دعوى القضاء الكامل؛ فهو يشير إلى إمكانية تقديم الطعن ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، دون تكييف هذا الطعن.

يقودنا هذا التحليل إلى تكييف الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر بأنها دعوى القضاء الكامل، خصوصاً إذا أضفنا التبرير المتعلق بطبيعة العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، وهي في غالب الأحيان ذات طابع مالي، الشيء الذي يدفع القاضي بأن ينعقد في هذه المنازعة للنظر في الموضوع والقانون، الشيء الذي يسمح له بتعديل العقوبة المالية كما هو الشأن في المنازعة الجبائية.

لا يكتفي القاضي العادي الخصوصي في منازعة القرارات القمعية لمجلس المنافسة بفحص مشروعيتها، بل يملك بالإضافة إلى هذا سلطة التعديل، والتي هي سمة دعوى القضاء الكامل⁴⁴².

وتستوفي الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر وظيفتين، الأولى: تتمثل في الإلغاء، وتهدف إلى معاقبة عدم مشروعية القرار الإداري القمعي، والثانية: تتمثل في التعديل، تسمح بتقويم ضرر تم إقراره؛ فإخطار الغرفة التجارية بالطعن يسمح لهذه الأخيرة أن تكون قاضي الإجراءات المتبعة أمام مجلس المنافسة أثناء اتخاذ القرار أمامه⁴⁴³، وتنعقد كذلك حول التعديل.

⁴⁴²– (J.-J.) Israël, « Contentieux administratif et contentieux de la concurrence », in Mél., (R.) Chapus, *Droit administratif*, op.cit., 319 ; (A.) Van-Lang, *Juge judiciaire et droit administratif*, op.cit., p. 62.

⁴⁴³– (Ch.) Bolze, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris », op.cit., p. 172.

2- التحام وظيفة الاستئناف مع دعوى القضاء الكامل

تعرف أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الشق المتعلق بالقضاء العادي⁴⁴⁴ الاستئناف كطريق عادي للطعن يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الأحكام الصادرة عن المحكمة، والتعريف نفسه يمكن تطبيقه في مادة المنازعة الإدارية⁴⁴⁵.

يمكن التفرقة بين وظيفتين للاستئناف: فهو من جهة يهدف إلى رقابة صحة الأحكام، إذن يلعب الاستئناف دور الإلغاء، ومن جهة أخرى، إعادة الحكم في القضية أو مراجعتها، ومن هذه الزاوية فهو تعديل، وحسب الأستاذ "شابو"⁴⁴⁶ فإن وظيفة الاستئناف موجبة لضمان إعادة الحكم في النزاع، الشيء الذي يجعل من الاستئناف طريقاً للتعديل، وهذا الرأي يتقاسمه في المادة المدنية الأستاذان "كادي" و"جولون"⁴⁴⁷ اللذان يعتبران أن الاستئناف طريقاً للتعديل.

تؤكد هذه الملاحظات الأخيرة تكييف الطعون (الدعاوي) بالقضاء الكامل، الذي يوضح اختيار الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، كقاضي الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة؛ فالوظيفة العادية للاستئناف تم التحامها مع وظيفة دعوى القضاء الكامل التي تمارس ضد القرارات الإدارية⁴⁴⁸.

بعيداً عن الاختلاف في التسميات المقدمة للطعون ضد القرارات القمعية لمجلس المنافسة، كالطعن الخصوصي أو الاستثنائي⁴⁴⁹، فإن محكمة استئناف باريس نفسها لم

⁴⁴⁴ -أنظر المادة 332 من ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

⁴⁴⁵ -أنظر المادة 949 من ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

⁴⁴⁶ - (R.) Chapus, *Contentieux administratif*, op.cit., p.1169.

⁴⁴⁷ - (L.) Cadiet, et (E.) Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Litec, Paris, 2009, p.550.

⁴⁴⁸ - (P.) Delvolvé, « La nature des recours devant la Cour d'appel de Paris Contre les décisions des autorités boursières », op.cit., p. 504.

⁴⁴⁹ - (O.) Douveleur, « Une voie de recours *sui-generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », op.cit., p. 179 ; (A.) Hervio-Lelong, *Le droit processuel économique*, op.cit., p. 198 ; (J.-J.) Menuret, *Le contentieux su Conseil de la concurrence*, op.cit., p. 425 et s.

تتردد في تكييف هذه الدعاوي بدعوى القضاء الكامل، ففي قضية *Canal Plus*⁴⁵⁰ قضت المحكمة: «في منازعة القضاء الكامل المكرّسة في المادة 8-464 من ت.ت.ف. فإنّ المحكمة بعدما قررت إلغاء القرار لها سلطة الحكم طبقاً لأحكام المادة 2-464 من الأمر أعلاه حول الممارسات التي أخطر بشأنها المجلس (مجلس المنافسة)».

من وجهة النظر هذه، يمكن القول بأنّ القانون القضائي العادي يستقبل نظريات القانون الإداري؛ فالتكييف هنا غير مختلف عن تكييف الدعوى الإدارية⁴⁵¹.

إذن، يتعلق الأمر باستخلاف قرار جديد من طرف القاضي العادي الخصوصي لقرار اتخذ ابتداء من مجلس المنافسة والذي تم إلغاؤه، ويصبح كأنّه لم يكن.

ثالثاً-تكريس وقف التنفيذ

يُظهر تكريس وقف تنفيذ القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة الميزة الأساسية لمنازعة قرارات المجلس. هذا الإجراء غير معروف في القانون القضائي العادي ويكفي لوحده لتكييف الطعون المقدمة أمام الغرفة التجارية بأنّها إدارية⁴⁵².

ومن المعروف أنّ الاستئناف كطريق عادي للطعن يُؤلّد حتماً الأثر الموقف والأثر الناقل. إذ تقضي الفقرة الأولى من المادة 323 من إ.م.إ. على: «يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته». كما تنص المادة 340 من القانون نفسه على: «ينقل الاستئناف إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها هذا الاستئناف صراحةً أو ضمناً أو المقتضيات الأخرى المرتبطة بها».

...يتم نقل الخصومة عندما يهدف الاستئناف إلى إلغاء الحكم أو إذا كان موضوع

النّزاع غير قابل للتجزئة.»

⁴⁵⁰-CAP, section 1^{er} Ch. 1, 15 juin 1999, (*Arrêt Canal Plus*), cité par, (Y.) Gaudemet, « Le pouvoir de réformation de la Cour d'appel de Paris dans le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », *JCP/G*, 1999, 188, n° 1.

⁴⁵¹-حول فكرة الاستقبال أنظر:

(A.) De Labadere, (J.-C.) Venezia, et (Y.) Gaudemet, *Traité de droit administratif*, op.cit., p. 35 et s.

⁴⁵²- لا ندرس في هذه النقطة إجراءات وقف التنفيذ، أنظر أدناه ص. 288.

هذه الخاصية المكرّسة في الخصومة المدنية، غير معروفة في المنازعة الإدارية، فطرق الطّعن الممارسة ضد القرارات الإدارية، والأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية لا توقف التنفيذ رغم ممارسة الطعن وعدم انتهاء آجاله. من هنا يمكن القول أنّ آثار الاستئناف تختلف من النّظام القضائي العادي عن النظام القضائي الإداري⁴⁵³.

إنّ الطّعون المقدمة ضد القرارات الإدارية عموماً⁴⁵⁴، وقرارات مجلس المنافسة محل الدراسة خصوصاً، لا توقف التنفيذ⁴⁵⁵. هذه القاعدة تمثل مبدءاً من مبادئ القانون الإداري، وهي ناتجة عن قرينة مشروعية القرارات الإدارية، وهذا الحكم يخدم الإدارة ويحميها⁴⁵⁶.

غير أنّ المشرع وضع تصحيحات في حالة الآثار الخطيرة لتنفيذ القرارات الإدارية وذلك من خلال طلب وقف التنفيذ، سواء في المنازعة الإدارية⁴⁵⁷، أو في منازعات القرارات القمعية لمجلس المنافسة⁴⁵⁸.

⁴⁵³ - (R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p. 1155.

⁴⁵⁴ - تنص الفقرة الأولى من المادة 833 من ق.إ.م.إ. على: «لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية. تنفيذ القرار المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...»، مرجع سابق.

⁴⁵⁵ - تنص الفقرة 3 من المادة 63 من الأمر 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمم على: «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة...»، مرجع سابق.

⁴⁵⁶ - (B.) Pacteau, «Paradoxes et périls du principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif», in Mél., (R.) Chapus, *Droit administratif*, op.cit., p.494.

⁴⁵⁷ - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 833 من ق.إ.م.إ. على: «غير أنّه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري»، وهذا الأمر يطبق على وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة طبقاً للمادة 910 من القانون نفسه، مرجع سابق.

⁴⁵⁸ - تنص الفقرة 3 من المادة 63 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمم على: «غير أنّه يمكن رئيس مجلس المنافسة في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوماً، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة»، مرجع سابق.

هذا الإجراء مهم جداً في مجال المنازعة الاقتصادية، بالنظر إلى حماية حقوق الدّفاع في مواجهة العقوبات الضخمة، والنتائج الخطيرة التي من الممكن أن تُؤسّ المتعامل الاقتصادي؛ فمثل هذا الإجراء يمثل ضماناً أساسياً في قانون المنافسة.

رغم اختلاف وقف التنفيذ المُكرّس في قانون المنافسة، عن ذلك المُكرّس في المنازعة الإدارية، إلّا أنّ هذا الاختلاف ليس كبيراً⁴⁵⁹، وقد يُفسر بخصوصية مجال المنافسة.

أخيراً، يمكن القول: رغم أنّ الغرفة التجارية لدى المجلس هيئة قضاء عادي من الناحية الشكلية، إلّا أنّها تكيف قضاء إداري من حيث طريقة الانعقاد.

فالتطعون المُقدمة لدى هذه الجهة القضائية لا يمكن تكييفها بالعادية؛ فالتطابع الإداري يبقى ظاهراً بالنظر إلى طبيعة القواعد المطبقة عليها، وكما يُعبّر عن ذلك الأستاذ "ريشر" بـ "القانون الإداري القضائي (العدي)"⁴⁶⁰؛ فلا يمكن الاكتفاء بصفة القاضي الذي ينظر في المنازعة لتحديد طبيعة الهيئة القضائية؛ فرغم نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، إلّا أنّ هذا الأمر لم يُغيّر من طبيعة المنازعة.

المطلب الثاني

رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة القطاعية

إذا كان ليس بمقدور القضاء الإداري النّظر في الطعون المقدمة ضدّ قرارات مجلس المنافسة، والتي تتضمن عقوبات ضدّ الممارسات المقيدة للمنافسة، إلّا أنّ القرارات التي تتخذها الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى يكون الطعن ضدّها من اختصاص القضاء الإداري (الفرع الأول)، وطالما أنّ هذه الهيئات الإدارية المستقلة هي هيئات وطنية، فحسب

⁴⁵⁹ - (M.) Gros, « Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence. (Genèse et premier bilan jurisprudentiel) », *LPA*, n° 29, 8 mars 1991, p. 4.

⁴⁶⁰ - (L.) Richer, « Le recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire. (Aperçu d'un droit administratif judiciaire) », *op.cit.*, p. 367.

المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة؛ فإنّ الطعون المقدمة ضدّ قرارات هذه الهيئات يكون من اختصاص مجلس الدولة.

غير أنّ النصوص المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة، والتي خولت الاختصاص في دعوى الإلغاء لمجلس الدولة، هي نصوص عادية، في حين أنّ اختصاص مجلس الدولة يجب أن يحدد بقانون عضوي طبقاً لأحكام الدستور، الأمر الذي يثير مشاكل حول دستورية هذه النصوص (الفرع الثالث).

إنّ اختصاص مجلس الدولة في القانون الجزائري لا يتعدى حدود إلغاء القرار الذي ينطوي على العقوبة، دون النظر في دعوى التعويض، الشيء الذي يقودنا إلى البحث عن الجهة القضائية التي تنظر في دعاوي المسؤولية ضد القرارات القمعية لهذه الهيئات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منح الاختصاص للقضاء الإداري في رقابة السلطة القمعية

للهيئات الإدارية المستقلة

بالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أنّ المشرع يكرّس في غالب الأحيان، وبصفة صريحة، اختصاص مجلس الدولة للنظر في الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، غير أنّه أحياناً يغلط المشرع في اختيار المصطلحات المتعلقة بطبيعة الطعن، ليُوحى بأنّه يتطرق إلى طعون قضائية، الأمر الذي يضفي الغموض على هذه النصوص (أولاً)، وفي هذه الحالة، لم يحدد المشرع الجهة القضائية التي يوجه إليها الطعن، الشيء الذي يستدعي البحث عنها (ثانياً).

أولاً- اختصاص القضاء الإداري بين غموض النص وصراحة

إنّ معيار المادة الاقتصادية لا يمكن أن يُمثل معياراً وحيداً لتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي؛ فإذا كان القاضي الإداري غير مختص تقليدياً للنظر في

المنازعات الاقتصادية، إلا أنه قد تُوكّل إليه مهمة رقابة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي.

حوّل المشرع الجزائري القضاء الإداري، وبالأخص مجلس الدولة، حق النظر في الطعون المقدمة ضدّ القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة؛ فتقضي المادة 17 من القانون رقم 03-2000 يتعلق بالبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بما يلي: «يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة».

كما تنص المادة 107 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: «... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة».

وفي مجال البورصة تقضي المادة 57 فقرة أول من قانون بورصة القيم المنقولة على: «تكون القرارات الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج...».

وتنص المادة 213 فقرة أخيرة من قانون التأمينات على: «تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة».

وفي مجال الطاقة، فإنّ المادة 139 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات تنص على ما يلي: «يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة»، وتضيف المادة 150 من القانون نفسه: «يجب أن تكون العقوبات مبررة. ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي».

تثير صياغة هاتين المادتين بعض الغموض فيما يخص المصطلحات المستعملة، هل يتعلق الأمر حقيقة بطعن قضائي؟ الإجابة تكون بالنفي، فلا يتعلق الأمر بقرارات قضائية ولا

بهيئة قضائية، وإنما يريد المشرع إلى أن الطعن يقدم أمام هيئة قضائية (إجراء تنازعي) ليستثني بذلك الطعون الإدارية كالتظلم.

الغموض الآخر يتعلق بترجمة مصطلح "قضائي" الوارد في المادة 150 إلى اللغة الفرنسية، إذ أن الصياغة في الجريدة الرسمية الصادرة باللغة الفرنسية هي كالآتي:

Les sanctions doivent être motivées. Elles peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire.

في حين استعمل المشرع بمناسبة المادة 139 مصطلح:

"un recours juridictionnel".

ونعتقد أن المشرع قد وقع في خطأ غير مقصود؛ فهو حتماً لا يقصد بأن يكون الطعن أمام القضاء العادي⁽⁴⁶¹⁾، وإنما يقصد إمكانية تقديم طعن ضد القرارات القمعية لهيئة ضبط الكهرباء والغاز أمام القضاء.

ثانياً- إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في فئة الهيئات العمومية الوطنية

بعيداً عن هذا الغموض، يستوجب علينا البحث عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه القرارات القمعية، التي تتضمنها المادة 150 القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، وبالطبع داخل النظام القضائي الإداري، كون الأمر يتعلق بقرارات صادرة عن هيئات إدارية. أي هل يقدم الطعن أمام المحاكم الإدارية أم أمام مجلس الدولة؟

باسترجاع القواعد العامة في المنازعة الإدارية نجد أن: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعة الإدارية».

⁴⁶¹ - الغلط نفسه وقع فيه المشرع في المادة 33 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، والتي تقضي: «يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ اللأئحة...»، وجاء النص باللغة الفرنسية: «en cas de recours judiciaire...» مرجع سابق.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها»⁽⁴⁶²⁾.

لا يمكن أن تطبق هذه المادة على قرارات لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فهي لا تدخل ضمن أية وحدة من الوحدات المشار إليها في هذه المادة، إذ لا يمكن أن تُكَيَّفَ بهيئة إقليمية ولا بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، كون أن هذه الأخيرة تخضع لنظام الوصاية الإدارية، والتي لا تتجانس مع فكرة الاستقلالية التي تتمتع بها هذه الهيئة⁽⁴⁶³⁾؛ فهيئات الضبط المستقلة لا تخضع لنظام التنظيم العام الذي تخضع له الأجهزة الإدارية في الدولة⁽⁴⁶⁴⁾.

وبالرجوع إلى اختصاصات مجلس الدولة نجد أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقضي: «يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»⁽⁴⁶⁵⁾.

وتنص المادة 9 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم على: «يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى

⁴⁶² - المادة 800 ق إ م إ. مرجع سابق.

⁴⁶³ - تنص المادة 112 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات على: " لجنة الضبط هيئة

مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي..."، مرجع سابق.

⁴⁶⁴ - CE., Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, EDCE, n° 52/2001, La documentation Française, 2001, p.299 ; (M.) Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 61 ; (M.-J.) Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, 1991, p.48 ; (C.) Teitgen-Colly, « Les instances de régulation et la Constitution », *RDJ*, 1990, p. 235 ; (J.) Chevallier, « Réflexions sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1986. I, 3254.

⁴⁶⁵ - نتساءل لماذا تطرق المشرع إلى اختصاص مجلس الدولة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن الإجراءات التي تعني مجلس الدولة يجب أن تصاغ في قانون عضوي في حين أن نص الإجراءات المدنية جاء في قانون عادي، ومثل هذا الأمر يطرح إشكال إمكانية عدم الدستورية بالنظر إلى مقتضيات المادة 153 من الدستور، والمجلس الدستوري يذكر في كل مناسبة بوجوب احترام مبدأ توزيع الاختصاصات بين المشرع العضوي والمشرع العادي. أنظر أدناه.

الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.»

ومن البديهي عدم إدراج الهيئات الإدارية المستقلة ضمن فئة المنظمات الوطنية المهنية، وإنه لا يمكن أبداً إدخالها ضمن فئة السلطات الإدارية المركزية⁽⁴⁶⁶⁾؛ فهذه الأخيرة تضم الهيئات المركزية التابعة للدولة؛ أي مجمل الوحدات الإدارية التي تُشكل السلطة التنفيذية⁽⁴⁶⁷⁾، وهو ما يقابل الهيئات اللامركزية أو الإقليمية أو المحلية.

بقي فقط أن نتساءل إذا كان من الممكن إدخال الهيئات الإدارية المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية؟

بالعودة إلى معجم المصطلحات القانونية باللغة الفرنسية للبحث عن معنى "الهيئة" "المؤسسة" (Institution)، نجد بالمعنى الواسع: «العناصر المشكلة لوحدة قانونية لواقع اجتماعي؛ مجموع المكانزمات والهيكل القانونية داخل مجموعة، وبالمعنى الضيق: تحت شكل شخص معنوي من القانون العام...أو القانون الخاص...أو مجموعة غير مشخصة أو مؤسسة»⁽⁴⁶⁸⁾.

وبالرجوع إلى الأحكام الدستورية، نجد أن كلمة "مؤسسة" "هيئة"، تم ذكرها في العديد من المواد: 7⁽⁴⁶⁹⁾ و 8⁽⁴⁷⁰⁾ و 21⁽⁴⁷¹⁾ و 31⁽⁴⁷²⁾ و 87⁽⁴⁷³⁾ و 93⁽⁴⁷⁴⁾ و 143⁽⁴⁷⁵⁾ و 162⁽⁴⁷⁶⁾، و 176⁽⁴⁷⁷⁾، و 180⁽⁴⁷⁸⁾.

⁴⁶⁶-(R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd. Belkeise, Alger, 2012, p. 215.

⁴⁶⁷-(A.) Mahiou, *Cours d'institutions administratives*, 3^{ème} éd., OPU, Alger, 1981, p. 91.

⁴⁶⁸ - Vocabulaire juridique, Association (H.) Capitant, (G.) Cornu (s/dir.) Quadrigue/PUF, Quadrigue, 2008, p.499-500.

⁴⁶⁹ - تنص المادة 2/7 على: «يمارس الشعب سيادته بواسطة المؤسسات الدستورية التي يختارها».

⁴⁷⁰ وتنص المادة 1/8 على: «يختار الشعب لنفسه مؤسسات....».

⁴⁷¹ وتقضي المادة 1/21 ب: «لا يمكن أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء...».

⁴⁷² تنص المادة 31 على: «تهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات».

هذا المصطلح يعني العديد من الهياكل، بالإضافة إلى المؤسسات الدستورية، سواءً التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، أو المجلس الدستوري، أو المجلس الأعلى للقضاء، أو مجلس المحاسبة، ويوجد مجموعة أخرى من الهيئات كاليئات الإدارية، أو الاستشارية. ومن هنا، نجد أنّ مجلس الدولة يراقب مشروعية القرارات التنظيمية والفردية، للعديد من الهيئات ذات الاختصاص الوطني، بالإضافة إلى الهيئات المركزية، ونذكر:

أعمال مجلس الأمة والمجلس الشعبي الوطني: ويتعلق الأمر بالقرارات الملحقة بالإدارة البرلمانية، أو كما يطلق عليها مجلس الدولة بالقرارات البرلمانية ذات الطابع الإداري⁽⁴⁷⁹⁾. حيث قضى مجلس الدولة: «لئن كان من الاختصاص المباشر لمجلس الدولة رقابة القرارات الصادرة عن البرلمان في إطار نشاطه الإداري البحت، فإنّه يجب أن تكون هذه القرارات قد ألحقت ضرراً وبالتالي القرار ذو طابع برلماني الصّادر عن رئيس المجلس الشعبي الوطني بصفته رئيساً لمكتب المجلس البرلماني والمتضمن عدم تجديد الإجراء الاستثنائي المتمثل في صبب التعويضات البرلمانية لنواب حزب العمال في الحساب الجاري لهذا الحزب والمتخذ طبقاً للمادة 18 من القانون 01-01، المؤرخ في 31 جانفي 2001، المتعلق بعضو البرلمان، التي يستنتج من نصّها أنّ التعويض المستحق للعضو أثناء عهده البرلماني شخصي، يعد مشروع وغير مشوب بعيب تجاوز السلطة».

⁴⁷³ -المادة 87 على: «لا يجوز في أيّ حال من الأحوال أن يفوّض رئيس الجمهورية سلطته في تعيين رئيس الحكومة وأعضائها وكذا رؤساء المؤسسات الدستورية...».

⁴⁷⁴ -تنص المادة 93: «يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهدّدة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية...».

...تخول الحالة الاستثنائية رئيس الجمهورية أن يتخذ الإجراءات الاستثنائية التي تستوجبها المحافظة على استقلال الأمة والمؤسسات الدستورية في الجمهورية...».

⁴⁷⁵ -تنص المادة 143 على: «ينظر القضاء في الطّعن في قرارات السلطات *autorités* الإدارية».

⁴⁷⁶ -وتقضي المادة 162، والواردة في الباب الثالث تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية على: «المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور...».

⁴⁷⁷ -وتقضي المادة 176 ب: «إذا ارتأى المجلس الدستوري... ولا يمس بأيّ كيفية التّوازنات الأساسية للسلطات والمؤسسات الدستورية...».

⁴⁷⁸ -تقضي المادة 180 ب: «ريثما يتمّ تنصيب المؤسسات المنصوص عليها في هذا الدستور...».

⁴⁷⁹ -قرار رقم 060189 مؤرخ في 28 أفريل 2010، مجلة مجلس الدولة عدد 2012/10، ص. 166.

ولا يمكن أن نُدخل الأعمال التشريعية أو ما له علاقة بالوظيفة البرلمانية، كتشكيل لجان التحقيق ضمن نطاق رقابة القاضي الإداري، حيث أقرّ مجلس الدولة: «لئن كان من اختصاص مجلس الدولة الفصل في النزاعات المنصبة حول رقابة مدى مشروعية القرارات الصادرة عن الهيئات البرلمانية في إطار النشاط التنظيمي والتسييري لمصالحهم الإدارية، فإنّه من المستقر عليه أنّ الأعمال البرلمانية البحتة التي تساهم مباشرة في سنّ القوانين أو المصادقة عليها، لا تخضع لأية رقابة قضائية كانت وبالتالي لا يصح لمجلس الدولة و دون تجاوز اختصاصاته رقابة مدى مشروعية محضر جلسة مناقشة قانون المالية التكميلي لسنة 2010 المتضمن آراء النواب باعتباره قراراً تحضيرياً للأعمال البرلمانية البحتة المؤدية إلى التصويت على هذا القانون»⁽⁴⁸⁰⁾.

بالنسبة لقرارات المجلس الدستوري: فقد أقر مجلس الدولة بمناسبة دعوى قدمت ضد قرار صادر عن المجلس الدستوري عدم إمكانية مراقبة الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، فقد جاء في حثيات القرار⁽⁴⁸¹⁾: «حيث أنّه من الثابت أنّ المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها.

حيث أنّ القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري، والتي لا تخضع نظراً لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده مما يتعين التصريح بعد اختصاصه للفصل في النزاع المرفوع».

إنّ مجلس الدولة لم يرفض اختصاصه بالنسبة لجميع أعمال المجلس الدستوري، بل رفضه فيما يخص القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في إطار

⁴⁸⁰ - قرار رقم 062648 مؤرخ في 28 سبتمبر 2012. المرجع نفسه، ص.169.

⁴⁸¹ - قرار رقم 002871، مؤرخ في 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة عدد 2002/1، ص.143.

اختصاص السهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية⁽⁴⁸²⁾؛ فلا يمكن استبعاد اختصاص القاضي الإداري في رقابة أعمال المجلس الدستوري الصادرة عنه بصفته شخص اعتباري عام، لأنّ في ذلك مساس وهدر لحقوق موظفي المجلس الدستوري وحقوق المتعاملين معه⁽⁴⁸³⁾.

أما فيما يخص المجلس الأعلى للقضاء: فإلى غاية 2005 كان مجلس الدولة يعتبر أنّ مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبراً إياها أنّها صادرة عن هيئة إدارية مركزية⁽⁴⁸⁴⁾. وفي 07 جوان 2005 صدر قرار عن الغرف المجتمعة للمجلس غيّر هذا الاجتهاد، وكرس مبدأً جديداً مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعاً قضائياً، وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان، وإنما عن طريق النقض⁽⁴⁸⁵⁾؛ فقضى المجلس: «المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية وأنّ تشكيلته وإجراءات المتابعة أمامه والصلاحيات المخولة له عند انعقاده كمجلس تأديبي، تجعل منه جهة قضائية متخصصة تصدر أحكاماً نهائية قابلة للطعن عن طريق النقض عملاً بمقتضيات المادة 11 من القانون العضوي 98-01...وأنّه بالتالي فإنّ الطعن في هذه الحال لا يمكن أن يكون إلّا طعناً بالنقض وبذلك يجب أن يخضع للشروط المحددة في المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية...».

⁴⁸² - غناي رمضان، "عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، مجلة مجلس الدولة عدد 2003/3، ص. 81.

⁴⁸³ - غناي رمضان، "عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، المرجع نفسه، ص. 82.

⁴⁸⁴ - «القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن فيها بالإبطال»، مجلس الدولة 1998/07/27، قضية (ك.ن) ض/ المجلس الأعلى للقضاء مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص. 83؛ أنظر تعليق الأستاذ غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2005-06، ص. 58-33.

⁴⁸⁵ - مجلس الدولة، قرار رقم 016886، الصادر في 2005/06/07، قضية مدعية ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، ذكره سايس جمال، الاجتهاد الجزائي في القضاء الإداري، ج 3، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص. 1543 و 1544؛ غناي رمضان، "تراجع مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة عدد 2012/10، ص. 79-62.

بعد ذلك صدر قرارين عن الغرفة الثانية للمجلس، تناولوا طبيعة الرقابة التي يمارسها مجلس الدولة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث أقر الأول أن قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة للطعن إلا بالنقض⁽⁴⁸⁶⁾، في حين أكد في القرار الثاني أن تقديم طعن بالإلغاء يعد خطأ في الإجراءات القانونية المتبعة أمام نفس الجهة القضائية⁽⁴⁸⁷⁾.

بقيت حالة أين ينعقد المجلس الأعلى للقضاء في المجال غير التأديبي، مثل القرارات المتعلقة بالمسار المني للقضاة، ففي هذه الحالة لا يمكن تكييف هذه الهيئة بسلطة إدارية مركزية، وهنا لا يمكن تأسيس اختصاص مجلس الدولة إلا على أساس تكييف الهيئة بهيئة عمومية وطنية⁽⁴⁸⁸⁾.

أما بالنسبة لمجلس المحاسبة: وبالنظر إلى الطبيعة المزدوجة لهذه الهيئة، فأحياناً تكييف هيئة قضائية؛ فيكون الطعن في قراراتها عن طريق الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة⁽⁴⁸⁹⁾، وأحياناً تكييف جهاز إداري تتخذ قرارات إدارية تكون قابلة للطعن بالإلغاء أمام

⁴⁸⁶ - قرار رقم 025039، صادر في 19/04/2006، مجلة مجلس الدولة عدد 09/2009، ص. 57.

⁴⁸⁷ - قرار رقم 037228، صادر في 11/07/2007، مجلة مجلس الدولة عدد 09/2009، ص. 59.

⁴⁸⁸ - نعتقد أن مجلس الدولة قد أخطأ لما قام بتطبيق الاجتهاد القضائي السابق (تكييف المجلس الأعلى للقضاء بهيئة قضائية)، من طرف إحدى غرفه في نزاع يتعلق بقرار المجلس بشأن ترقية القضاة، القرار رقم 037712، الصادر في 12/03/2008، في قضية (ح. أ.) ض/ وزير العدل حافظ الأختام (غير منشور)، انظر غناي رمضان، "تراجع مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة عدد 10/2012، ص. 62.

⁴⁸⁹ - تقضي المادة 110 من القانون رقم 95-20، مؤرخ في 17 جويلية 1995، معدّل ومتمم، يتعلق بمجلس المحاسبة: «تكون قرارات مجلس المحاسبة الصادرة عن تشكيلة كل الغرف مجتمعة، قابلة للطعن بالنقض طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية،

يمكن تقديم الطعن بالنقض بناء على طلب الأشخاص المعنيين أو محام معتمد لدى مجلس الدولة أو بطلب من الوزير المكلف بالمالية أو السلطات السلمية أو الوصية أو الناظر العام. إذا قضى مجلس الدولة بنقض القرار موضوع الطعن تمثل تشكيلة كل الغرف مجتمعة للنقاط القانونية التي تم الفصل فيها»، مرجع سابق

مجلس الدولة، وذلك خلال إجراءات التدقيق ورقابة الحسابات وأثناء ممارسته للسلطة التأديبية ضد قضاة مجلس المحاسبة⁽⁴⁹⁰⁾، وتكُيف بالتالي بهيئة عمومية وطنية.

أخيراً بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة: فهناك العديد من العلامات التي تقودنا إلى تكييف هذه الأجهزة بهيئات عمومية وطنية؛ فإذا رجعنا إلى النص الذي أنشأ ولأول مرة مجلس المنافسة نجد أنّ المشرع قد كيّفه بهيئة تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي⁽⁴⁹¹⁾، وبعد وضع نص المنافسة الجديد⁽⁴⁹²⁾، نجد أنّ المشرع قد كيّف مجلس المنافسة بـ"سلطة إدارية مستقلة" تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة، أي أنّ مجلس المنافسة "هيئة".

الإشارة الثانية يكشف عنها النصّ المتعلق بالصفقات العمومية، إذ تنص المادة الثانية منه⁽⁴⁹³⁾ على: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلّا على الصفقات محل نفقات

- الإدارات العمومية،

- الهيئات الوطنية المستقلة، (des institutions nationales autonomes)

- الولايات،

- البلديات،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

⁴⁹⁰ - انظر القانون رقم 95-23، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر. عدد 48، صادر في 03-09-1995.

⁴⁹¹ - أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25-01-1995، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. هذا التكييف ورد في النص باللغة الفرنسية « Le Conseil de la concurrence est une institution jouissant de l'autonomie administrative et financière » في حين أن صياغة النص باللغة العربية لا يتضمن مصطلح هيئة، حيث نص المشرع على: «يتمتع مجلس المنافسة بالاستقلال المالي والإداري».

⁴⁹² - المادة 23 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم مرجع سابق.

⁴⁹³ - مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 07-10-2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58، صادر في 08-10-2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 01-03-2011، ج.ر. عدد 14، صادر في 06-03-2011، وبالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16-06-2011، ج.ر. عدد 34، صادر في 19-06-2011، وبالمرسوم الرئاسي، 13-03، مؤرخ في 13-01-2013، ج.ر. عدد 02، صادر في 13-01-2013.

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية مُمَوَّلَة، كُليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة...».

ومن هنا؛ فإنَّ الهيئات الوطنية المستقلة يُقصد بها حتماً الهيئات الإدارية المستقلة، وذلك بالنظر لإخضاعها لقواعد المحاسبة العمومية في التّصوص المنشئة لها⁽⁴⁹⁴⁾.

من جهة أخرى، فإنَّ التّصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة تُخضع أعمالها لرقابة مجلس الدولة، ولا يمكن قبول هذه الرّقابة إلّا بإدخال فئة الهيئات الإدارية المستقلة ضمن الهيئات العمومية الوطنية⁽⁴⁹⁵⁾، ولا يمكن أبداً إدخال هذا النوع من الهيئات الإدارية ضمن نموذج المنظمات المهنية، أو الهيئات الإدارية المركزية⁽⁴⁹⁶⁾.

الفرع الثاني

اختصاص القاضي الإداري في مجال التعويض

إنَّ النّشاط القمعي الذي تقوم به الهيئات الإدارية المستقلة نشاط خطير قد يمسّ بالحقوق الشخصية للمتعاملين، الشيء الذي يدفع هؤلاء إلى رفع دعوى المسؤولية،

⁴⁹⁴ - حسب المادة 140 من القانون رقم 02-01 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، على: «يخضع تسيير لجنة

الضبط لرقابة الدولة». كما تسجل اعتمادات مجلس المنافسة ضمن اعت مادات وزارة التجارة.

⁴⁹⁵ - (R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit. pp. 220-221.

⁴⁹⁶ - جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة بشأن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية: «حيث أنّ اللجنة المصرفية ليست ولا يمكن لها أن ترقى إلى سلطة مركزية وأنّ قرارات اللجنة تخضع للطعن بالإلغاء من أجل 60 يوما من تاريخ تبليغ القرار مباشرة أمام مجلس الدولة ...»

حيث... أنّ قرار اللجنة المصرفية ليس بقرار مركزي وإنما صادر عن هيئة تأديبية يطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المهلة المذكورة سابقا...، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القسم الأول، قرار رقم 019598، صادر في 15-03-2005، قضية بوسببة نعمان ضد محافظ بنك الجزائر (قرار غير منشور).

والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جرّاء هذا القرارات القمعية.

بالرجوع إلى النصوص المؤسسية للهيئات الإدارية المستقلة، نجد أنّ المشرع قد كرّس الرقابة القضائية لقاضي تجاوز السلطة، وخوّلها لمجلس الدولة باستثناء مجلس المنافسة. الشيء الذي يدفعنا للرجوع إلى القواعد العامة في توزيع الاختصاصات القضائية في النظام القضائي الإداري.

غير أنّ العودة إلى القواعد العامة يطرح إشكالاً، حيث أنّ المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يعرف فئة الهيئات الإدارية المستقلة. لكنّ بإجراء التحليل يتضح أحقية القضاء الإداري في دعوى المسؤولية (أولاً)، وبالضبط المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة (ثانياً).

أولاً- أحقية القضاء الإداري في دعوى المسؤولية

إنّ الحالات الفعلية أين تمّ فيها إثارة مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة نادرة حتى في القانون المقارن، وحتى الدراسات القانونية في هذه النقطة قليلة. غير أنّ كل من الفقه والاجتهاد القضائي يؤكّدان على وجوب قيام مسؤولية الدولة بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة التي لا تتمتع بالشخصية القانونية، ومسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية القانونية؛ فحسب "جنتوت"⁽⁴⁹⁷⁾: فإنّ الرقابة القضائية على الهيئات الإدارية المستقلة يأخذ شكل (...). رقابة الأضرار التي تتسبب فيها بنشاطها، والتي يمكن أن تقود إلى إثارة مسؤولية الشخص العام.

والأمثلة القضائية التي تُذكر في هذه النقطة تتعلق غالباً بفحص مجلس الدولة الفرنسي لطلبات تعويض موجهة ضد الدولة، حول أضرار سببتها تسبّب لجنة رقابة

⁴⁹⁷ - (M.) Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 94 ; voir Aussi, (M.-J.) Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 134 ; (B.) Delaunay, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives depuis 1945*, LGDJ, Paris, 1993, p. 186 ; CE, Rapport public, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 298.

البنوك، ففي قرار صادر في 12-02-1960⁽⁴⁹⁸⁾ اعترف مجلس الدولة باختصاص النظام القضائي الإداري في النظر في هذه الدعاوي.

فالنشاط القمعي الذي تمارسه الهيئات الإدارية المستقلة، يبقى نشاطاً يمارسه مرفق عام من طبيعة إدارية⁽⁴⁹⁹⁾، ويدخل في مجال القانون العام، ويبرر اختصاص القاضي الإداري، وبالنتيجة، فإنّ طابع المرفق العام المُسير من طرف شخص عام، يؤدي إلى الاعتراف باختصاص القضاء الإداري؛ فالنشاط الضبطي هو نشاط مرفق عام يُسيّره شخص عام، ويتعلق الأمر بمرفق عام إداري، يتولى القيام به هيئات إدارية، وقد يكون هذا المعيار هو من يفسر اختصاص القضاء الإداري في مجال منازعات مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة⁽⁵⁰⁰⁾.

ثانيا- اختصاص المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية

إذا كانت دعوى الإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ترفع أمام مجلس الدولة، واختصاص هذا الأخير لا يتعدى إلغاء قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، في حين لما يتعلق الأمر بدعوى التعويض، فإنّ النصوص لم تشر إليها، بالتالي يجب الرجوع إلى الأحكام العامة في هذا المجال.

إذا كانت الهيئة الإدارية المستقلة لا تتمتع بالشخصية القانونية كحال مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات، فإنّ دعوى المسؤولية ترفع ضد الدولة طبقاً لأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعود الاختصاص في هذه الحالة إلى المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة، بصفتها محكمة موطن المدعى عليه. أمّا إذا كان الأمر يخص الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية القانونية، فإنّ مسألة اختصاص تبقى غامضة، بالنظر إلى صياغة المواد 800 و801 من

⁴⁹⁸ - CE, Sect, 23/02/1960, *Kampmann, Rec.*, p. 107 ; CE, Ass., 30/11/2001, *Ministre de l'économie et des finances et de l'industrie c/ Kechichian et autres*, RFDA 2002, p. 742.

⁴⁹⁹ - (L.) Calandri, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Thèse, Université Toulouse 1, Sciences Sociales, 2007, (version dactylographique), p. 727.

⁵⁰⁰ - Ibid, p. 728.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

فتنص المادة 800 على: «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها».

وتقضي المادة «801: تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1 - دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل

3 - القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

تحدد هاتين المادتين اختصاص المحاكم الإدارية في مسؤولية الدولة، والولاية والبلدية، والمؤسسات العمومية الإدارية، وإذا كانت الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية القانونية، فإنه ليس بإمكان الدولة أن تحل محلها في تحمل تبعات المسؤولية؛ في حين أنّ فكرة المؤسسات العمومية الإدارية ليس بمقدورها احتواء فئة الهيئات الإدارية المستقلة، كون أنّ المؤسسة العمومية الإدارية تخضع لنظام الوصاية الإدارية والسلطة الرئاسية، وهذا الأمر لا يتطابق مع فكرة الهيئة الإدارية المستقلة التي تهرب عن الرقابة الإدارية.

ورغم أنّ فكرة الهيئات الإدارية المستقلة معروفة في النظام الجزائري منذ التسعينات من القرن الماضي⁽⁵⁰¹⁾ إلا أنّ المشرع الجزائري لم يتدارك هذا الفراغ القانوني في المادة الإجرائية أثناء سنّه للقانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية.

وأمام هذا الفراغ القانوني، يمكن تأييد رأي الأستاذ "زوايمية"⁽⁵⁰²⁾ والذي يرى وعكس ما يذهب إليه أغلب الفقه، أنّ المشرع الجزائري لم يتبن المعيار العضوي بصفة كاملة، كمعيار لتوزيع الاختصاصات القضائية بين القضاء العادي والقضاء الإداري، إذ يتعلق الأمر في الحقيقة بمجرد "سرد تشريعي" لعدد من الأشخاص العامة، التي يعود اختصاص منازعاتها إلى القضاء الإداري، وهذا المعيار يصبح بدون معنى كلّما هجرنا النماذج التقليدية المُحصاة؛ فإذا كنّا أمام نموذج استثنائي كالهيئات الإدارية المستقلة، نجد أنفسنا عاجزين في تحديد الجهة القضائية التي تنظر في مثل هذه المنازعات؛ فمن الضروري تعديل نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من أجل تكريس معيار عضوي حقيقي يتأسس حول فكرة "أشخاص القانون العام"، إضافة إلى الدولة والولاية والبلدية والمؤسسة العامة الإدارية.

أخيراً، وبالعودة إلى القانون الذي يتعلق بالمحاكم الإدارية⁽⁵⁰³⁾ نجد المادة الأولى منه تقضي: «تنشأ محاكم إدارية كهيئات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية»، هذه الأحكام هي الواجبة التطبيق في هذا المجال في مواجهة أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يرفع الطاعن طعنا بالالغاء أمام مجلس الدولة، كما يرفع الدعوى التعويض أمام المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة⁽⁵⁰⁴⁾، بصفتها محكمة موطن الهيئة المدعى

⁵⁰¹ - (R.) Zouaimia, « Les investissements étrangers en Algérie », op.cit., pp 569-598.

⁵⁰² - (R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit. pp. 233-234.

⁵⁰³ - قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد 37، صادر في 1998-06-01.

⁵⁰⁴ - انظر المادتين 801 و901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رغم أنّ هذا الحل يظهر أنه مفيد للمتقاضين كون أنه يمكن أن يطن بالاستئناف ضدّ قرار الغرفة الإدارية، إلا أنه من جهة أخرى لا يتماشى مع مبدأ تقرب العدالة من المواطن، والسرعة في الفصل في القضايا، إذ يجعل المتقاضي أمام نفس القضية يتجه إلى هيئتين قضائيتين مختلفتين.

عليها، وتقوم المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة إمّا بإحالة الطلبات المرتبطة إلى مجلس الدولة، أو إحالة الملف بكامله إلى المجلس ذاته⁽⁵⁰⁵⁾.

فحسب الفقرة الثانية من المادة 809 من ق.إ.م.إ، والتي تقضي: "عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها، وتكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، وتدخل في اختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة".

فحسب هذا النص: تخطر المحكمة الإدارية (للجزائر العاصمة) بدعوى التعويض ضد قرار صادر عن هيئة إدارية مستقلة، في حين أنّ دعوى الإبطال ذلك القرار مرفوعة أمام مجلس الدولة، ولوجود ارتباط بين الدعويين لأنّ الفصل في دعوى التعويض يتوقف على مصير الفصل في دعوى الإبطال، فإنّ رئيس المحكمة الإدارية يحيل الطلب إلى مجلس الدولة، ليقوم هذا الأخير بالفصل في دعوى الإبطال ودعوى التعويض المرتبطة بها بقرار واحد⁽⁵⁰⁶⁾.

في الحقيقة رغم تكريس المشرع لفكرة الارتباط في التقنين الجديد إلّا أنّه لا يوجد أيّ نص فيه يماثل نص المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية السابق؛ فقانون الإجراءات المدنية السابق يُمكنّ رافع دعوى الإلغاء بإرفاق طلب التعويض مع الدعوى الأصلية، وفي هذه الحالة يختص مجلس الدولة بالبت في الطلبين، لوجود الارتباط بينهما وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 276 من قانون الإجراءات المدنية السابق.

وأمام هذه الوضعية نتساءل عن سبب إسقاط هذا النص من القانون الجديد، رغم أنّ هذا الحل جدّ منطقي بالنظر إلى تطبيقات حسن سير العدالة، إذ بعد أن يفصل

⁵⁰⁵ - تنص المادة 813 من القانون نفسه على: "عندما تخطر إحدى المحاكم الإدارية بطلبات ترى أنّها من اختصاص مجلس الدولة يحول رئيس المحكمة الملف في أقرب الأجل إلى مجلس الدولة.

يفصل رئيس مجلس الدولة في الاختصاص ويحدد، عند الاقتضاء، المحكمة الإدارية المختصة للفصل في كل الطلبات أو في جزء منها".

⁵⁰⁶ - لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص.91.

القاضي الإداري في الطلب بالإلغاء ينتقل مباشرة إلى دعوى التعويض؛ فلا يُكَلَّف المتقاضى عناء التنقل بين أروقة الهيئات القضائية، وضرورة رفع دعوى جديدة أمام المحكمة الإدارية، وبالتالي يتصدى مباشرة لطلب التعويض، وهذا الحل يتماشى مع مبدأ تقريب العدالة من المواطن، والسرعة في التقاضي.

الفرع الثالث

مشاكل تثيرها نصوص تخويل الاختصاص

إنّ المشرع الجزائري بتخويله الاختصاص للقاضي الإداري المتمثل في مجلس الدولة، وينقله للاختصاص من مجلس الدولة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إنّما فعل هذا بموجب نصوص تشريعية عادية (أولاً)، في حين إنّ الاختصاصات المخولة لمجلس الدولة يجب أن تُحدد بنصوص تشريعية عضوية، وهذا طبقاً لأحكام المادة 153 من الدستور، ويُذكر المجلس الدستوري الجزائري في كل مناسبة بمبدأ توزيع الاختصاصات بين التشريع العضوي والتشريع العادي (ثانياً).

أولاً- تكريس الاختصاص القضائي بموجب قانون عادي

يُخَوِّل المشرع صراحةً اختصاص مجلس الدولة بشأن الرقابة على السلطة القمعية لغالبية الهيئات الإدارية المستقلة، ففي مجال البورصة تقضي المادة 57 فقرة أولى على: «تكون القرارات الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر (1) واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج...».

وفي مجال الكهرباء والغاز، تقضي المادة 139 من قانون 01-02، على: «يجب أن تكون قرارات لجنة الضبط مبررة، ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة».

وفي مجال البنوك تنص المادة 107 فقرة أخيرة من قانون النقد والقرض على: «...تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ».

وتنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالاتصالات على ما يلي: «يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة».

أما في مجال المنافسة فقد قام المشرع بنقل الاختصاص من القاضي الإداري (مجلس الدولة) إلى القاضي كاستثناء عن القاعدة العامة في توزيع الاختصاصات القضائية، وحوّل مجلس الدولة الرقابة على القرارات المتعلقة بالتجميعات، وهذا بنص تشريعي عادي.

إنّ نقل الاختصاص من القضاء الإداري (مجلس الدولة)، إلى القضاء العادي (مجلس قضاء الجزائر)، وكذا تكريس الاختصاص القضائي لمجلس الدولة عن طريق قانون عادي، لا يمكن أن يتم قبوله بسهولة في القانون الجزائري، إذ يطرح تساؤلات فيما يخص دستوريته، فيظهر أنّ المشرع قد تجاهل مبدأ تدرج القواعد القانونية، الذي يبين موقع القواعد القانونية: ففي أعلى الهرم نجد الدستور ثم المعاهدة ثم يأتي القانون العضوي وبعده القانون العادي.

فكّون أنّ اختصاصات القاضي الإداري؛ أي مجلس الدولة في هذه الحالة محدّدة بالقانون العضوي 01-98، المعدّل والمتمم، حيث نصت المادة 09 منه على ما يلي: «يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية».

ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة»⁽⁵⁰⁷⁾.

ثانيا-حول موقف المجلس الدستوري

قد أقرّ المجلس الدستوري في العديد من المرات، المركز المتميز الذي يتبوّؤه القانون العضوي، مقارنة بالقانون العادي ضمن هرم القواعد القانونية، ومبدأ تدرج القواعد

⁵⁰⁷ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، معنّل ومتمم، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

القانونية؛ فبمناسبة إخطاره لمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور قرر ما يلي:

«-اعتباراً أن الفقرة الأولى من المادة 59 من النظام الداخلي، موضوع الإخطار، تخضع كل مشروع قانون أو اقتراح قانون تَضَمَّنَ حكماً أو أحكاماً من اختصاص القانون العضوي للإجراءات المخصصة لدراسة القوانين العضوية والمصادقة عليها، مما يستنتج أن دراسة الحكم أو الأحكام التي هي من مجال القانون العادي الواردة في نفس النص والمصادقة عليها يخضع لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي،

- واعتباراً أن كلاً من مجال تدخل القانون العادي ومجال تدخل القانون العضوي محددان على التوالي في المادة 122 والمادة 123 والأحكام الأخرى من الدستور، وأنّ المؤسس الدستوري أقرّ لكليهما إجراءات مصادقة مختلفة كون القانون العضوي، على عكس القانون العادي، تتم المصادقة عليه وفق أحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 123 من الدستور بالأغلبية المطلقة للنواب، ويخضع قبل صدوره وجوباً لمراقبة مطابقتها مع الدستور،

- واعتباراً أن التوزيع الدستوري للاختصاصات يبيّن ما يدخل في مجال القانون العضوي وما يدخل في مجال القانون العادي وأخضعهما لإجراءات مصادقة مختلفة تستمد من مبدأ تدرج النصوص في النظام القانوني الداخلي الذي يقضي بأن القانون العضوي بحكم مركزه في هذا النظام، والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل أي منهما إلا في المجال ووفق الإجراءات التي حددها وأقرها لهما الدستور، مما يستنتج أن المجلس الشعبي الوطني لا يمكنه أن يخضع حكماً أو أحكاماً من مجال القانون العادي لنفس إجراءات المصادقة التي يخضع لها القانون العضوي،

- واعتباراً بالنتيجة، أنّ المجلس الشعبي الوطني بصياغته للفقرة الأولى من المادة 59 على النحو الذي ورد في النظام الداخلي، موضوع الإخطار، يكون قد أخلّ بتوزيع الاختصاصات المحددة في الدستور»⁽⁵⁰⁸⁾.

وفي رأي يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور أقرّ المجلس الدستوري نفس الاتجاه حيث أقرّ:

« - اعتباراً أنّ المبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجال الاختصاصات يقتضي بأن يُراعي المشرع، كلّما مارس صلاحياته التشريعية، مجال ومضمون النصّ المعروض عليه كما هو محدد في الدستور، بحيث لا يُدرج فيه أحكاماً أو مضامين تعود دستورياً لمجالات نصوص أخرى،

- واعتباراً أنّ المشرع أدرج في المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 من القانون العضوي موضوع الإخطار أحكاماً لا تتعلق بالتنظيم القضائي، ذلك أنّ المواد 5 و7 و8 و27 تضمنت مواضيع تدخل في المجال المحدد في المادة 153 من الدستور، والقوانين العضوية المتعلقة بتنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى، من جهة كما تضمنت من جهة أخرى المادتان 6 و28 مواضيع تدخل ضمن التشريع المحدد في المادة 122 من الدستور.

- واعتباراً أنّ المواد 5 و6 و7 و8 و27 و28 تعد، فضلاً عن ذلك، نقلاً حرفياً أو نقلاً لمضامين أحكام وردت في الدستور وفي قوانين أخرى، وهو ما لا يُعد تشريعاً يدخل ضمن مجال القانون العضوي، موضوع الإخطار.

- واعتباراً بالنتيجة أنّ المشرع عند إدراجه في القانون العضوي، موضوع الإخطار، أحكاماً وضعها المشرع الدستوري، أو خصّها لقوانين أخرى، يكون قد أخلّ بالمبدأ الدستوري القاضي بتوزيع مجال الاختصاصات.

⁵⁰⁸ - رأي رقم 10/ر.ن.د.م/د / 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج ر عدد 46، صادر في 30-07-2000.

- واعتباراً أنّ المشرع مُطالب بأن يُراعي عند ممارسة صلاحياته التشريعية التوزيع الدستوري لمجال كل من القانونين المذكورين أعلاه»⁽⁵⁰⁹⁾.

يرى المجلس الدستوري، أنّه من غير الممكن القيام بنقل حرفي أو نقل مضامين نصوص عادية في قانون عضوي، وأنّ إدخال مضامين قوانين عضوية في قوانين عادية لا يُشكّل في حد ذاته عملاً تشريعياً يدخل ضمن مجالات القانون العادي؛ فإدخال أحكام محفوظة دستورياً لنصوص قانونية أخرى في قانون عضوي، أو أحكام قانون عضوي في قانون عادي عمل لا يتوافق مع الدستور، ويتجاهل مبدأ توزيع الاختصاصات.

وفي رأي صدر مؤخراً بشأن مراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتعديل وتتميم القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، للدستور⁽⁵¹⁰⁾، والذي مضمونه.

فيما يخص العبارة "نصوص خاصة" المنصوص عليها في الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 من المادة 2 من القانون العضوي موضوع الإخطار، المأخوذة معاً لاتحادها في الموضوع والعلّة، والمحزرة كالآتي:

المادة 9: ...يختص أيضا بالفصل في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص خاصة

المادة 10: ...ويختص أيضا كجهة استئناف في القضايا المخوّلة له بموجب نصوص

خاصة

⁵⁰⁹ - رأي رقم 01/رق ع /م د /05، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، مرجع السابق؛ انظر كذلك: الرأي رقم 02/رق ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004 تعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر عدد 57، صادر في 08-09-2004، والرأي رقم 03/رق ع/م د/04، المؤرخ في 22 أوت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، مرجع سابق.

⁵¹⁰ - رأي رقم 02/رق ع/م د / 10 / 11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

المادة 11 :...ويختص أيضا بالنظر في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة.

- اعتباراً أنّ الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 من القانون العضوي موضوع الإخطار، حددت اختصاصات مجلس الدولة استناداً إلى "نصوص خاصة،

- واعتباراً أنّ المادة 153 من الدستور تنص: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى".

- واعتباراً أنّ المؤسس الدستوري قد حدد بعض اختصاصات مجلس الدولة وأحال تحديد اختصاصات أخرى لمجال القانون العضوي،

- واعتباراً أنّ هذا التوزيع الدستوري للاختصاصات يهدف إلى تحديد صرام لمجال اختصاص كل من المؤسس الدستوري ومجال اختصاص المشرع العضوي،

- واعتباراً بالنتيجة، فإنّ اعتماد اختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى «نصوص خاصة» بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص، كون المشرع العضوي قد أغفل مجال اختصاصه في هذا الموضوع،

- غير أنّه اعتباراً أنّه إذا كانت عبارة "نصوص خاصة" المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، وأنّ موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإنّ الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 المذكورة أعلاه تعدّ مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ،

2 - فيما يخص الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر الواردة في المادة 5 من القانون العضوي، موضوع الإخطار، والمحرّرة كالآتي:

"يعدّ الأمين العام الأمر بالصرف لمجلس الدولة".

- اعتباراً أنّ الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر خوّلت صفة الأمر بالصرف للأمين العام لمجلس الدولة بالنظر إلى القانون رقم 90 - 21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية،

- واعتباراً أنّه إذا كان للمشروع بمقتضى المادة (98 الفقرة 2) من الدستور، أن يعدّ القانون ويصوّت عليه بكل سيادة، فإنّه، بالمقابل، يتعين على المجلس الدستوري أن يتأكد عند ممارسة صلاحياته الدستورية من أنّ المشروع قد احترام حقاً توزيع الاختصاصات، كما نصّ عليها الدستور،

- واعتباراً أنّ المؤسّس الدستوري يُميز بين القانون العضوي والقانون العادي، من حيث المصطلح الدستوري والمجال المخصّص لكل واحد منهما وكذا الإجراءات الواجب إتباعها في إعداد القوانين والمصادقة عليها والمراقبة الدستورية،

- واعتباراً أنّ المشروع بإدراجه الفقرة الأخيرة من المادة 17 مكرر ضمن قانون عضوي، فإنّه لم يراع مجال اختصاصه كما نصّ عليه الدستور».

إنّ التشريع العضوي يقع في مرتبة أسى من القانون العادي بالرغم من أنّه يصدر من سلطة واحدة، ويرجع هذا السّم إلى طبيعة المجالات المخصصة له، وخاصة إلى الإجراءات الخاصة التي تحيط بإعداده⁽⁵¹¹⁾، إذ يخضع في وضعه لما يخضع له سن التشريع العادي من إجراءات وإن كان يختلف عنه في أنّه يخضع لمطابقته مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره، إذ تنص الفقرة الثالثة من المادة 165 من الدستور على أنّه: «يُبدى المجلس الدستوري، بعد أن يخطر رئيس الجمهورية رأيه وجوباً في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان»، وما يميز التشريع العضوي أنّه عبارة عن إجراء تشريعي لتكملة قواعد الدستور وإدخالها حيز التطبيق، والتنظيم القضائي هي من تلك المجالات التي يجب تنظيمها بقانون عضوي وذلك بمقتضى المادة 123 من الدستور.

⁵¹¹ - مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996، واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري 1989-2010)، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.161.

إذن، إنّ تقرير هذا الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بقانون عضوي، وذلك احتراماً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، إذ لا يمكن لقانون عادي أن يعدّل قانوناً عضوياً والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل في مجال القانون العضوي⁽⁵¹²⁾.

إنّ تبني حلولاً مثل تلك التي كرّسها المشرع الفرنسي، بتحويله محكمة استئناف باريس المختصة في القضايا التجارية النظر في قرارات مجلس المنافسة⁽⁵¹³⁾ لا يمكن أن يتمّ في التشريع الجزائري بصفة آلية دون أن يحدث مشاكل قانونية صعبة⁽⁵¹⁴⁾.

يظهر إذن أنّ مبدأ تدرج القوانين قد فقد قداسته؛ إذ أنّ تأسيس مشروعية قاعدة قانونية يكون بالنظر إلى احترامها لإجراءات وضعها، وكذا بالنظر إلى القاعدة الأعلى منها، أخيراً، بالقياس مع القواعد الأساسية.

إنّ السبب في هذه الأزمة، يعود أساساً إلى تعدّد مصادر القواعد القانونية، وبالتالي تعدّد رقابة القواعد مقارنة ببعضها البعض، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، يظهر أنّ القاعدة التشريعية لم تبق تلك القاعدة التي تمثل وسيلة تعبير عن الإرادة الجماعية⁽⁵¹⁵⁾؛ فاستيلاء رئيس الجمهورية على السلطة التشريعية في المجالات الحساسة، كالمنافسة النقد والقرض، لدليل على ذلك؛ فلم يبق للبرلمان إلا سلطة التصديق على أوامر رئيس الجمهورية.

⁵¹² - يتبنى المجلس الدستوري الفرنسي موقفاً مرناً مقارنة بنظيره الجزائري، ففي فرنسا توزيع الاختصاص بين التشريع العضوي والتشريع العادي يسير في الاتجاهين لكن بنتائج مختلفة. فلا يمكن للقانون العادي أن يتضمن أحكاماً ذات طبيعة عضوية دون أن تكون مخالفة للدستور، غير أنّ القانون العضوي يمكن أن يتضمن أحكاماً ذات طبيعة تشريعية. أنظر:

(L.) Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, n° 02 1989, p. 441.

⁵¹³ - (V.) Seta, « Le contrôle des décisions des autorités de régulation », www.lexinter.net 2003.

⁵¹⁴ - (R.) Zouaimia, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes », *Revue Idara*, n° 28, p. 157.

⁵¹⁵ - (P.) Puig, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD.Civ*, 2001 p. 750 et 792 ;

بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو-2006، ص. 20.

خاتمة الباب الأول

يحكي المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في عملية نقل الاختصاص القضائي من القضاء الإداري إلى القضاء العادي، غير أنّ هذا النقل انتقائي، فوضعية السلطة القضائية مختلفة في كلا البلدين، ففي الوقت الذي لا يوجد أي حاجز دستوري لعملية النقل هذه في القانون الجزائري، نظراً لأنّ كلا النظامين القضائيين العادي والإداري ينتميان إلى السلطة نفسها، عكس الوضع في القانون الفرنسي.

ورغم عملية النقل التي قام بها المشرع في مجال المنافسة، إلّا أنّ القاضي الإداري يبقى يستولى على جل منازعة السلطة القمعية الهيئات الإدارية المستقلة، بالنظر إلى الطبيعة الإدارية لهذه الهيئات، بل وأكثر من ذلك وفي حالة منازعات السلطة القمعية لمجلس المنافسة، فإنّ الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر إنّما تتصرف كقاضي إداري.

الباب الثاني

مناهج القاضي في الرقابة على السلطة
القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال
الاقتصادي

تُؤطر جلّ النصوص المنشئة للهيئات الإدارية المستقلة السلطة القمعية المخولة لهذه الهيئات، وذلك بإخضاعها للرقابة القضائية، فالمرشع يُقضي فكرة الحصانة القضائية عن هذه القرارات القمعية.

غير أنّ خصوصية هيئات الضبط المستقلة، بالمقارنة مع الهيئات الإدارية التقليدية قد يفرض أحياناً وضع قواعد استثنائية في الرقابة القضائية؛ فالمرشع يكرس إجراءات قضائية خصوصية في تقديم الطعون (الفصل الأول).

ولمّا كانت الوظيفة الموكلة للهيئات الإدارية المستقلة هي وظيفة قمعية، فإنّ الاختلاف يزداد حدّة مع الهيئات الإدارية التقليدية، وذلك من خلال خضوع هذه الوظيفة لمجموعة من المبادئ التي تطبق عليها، أو ما يطلق عليه بمبادئ المحاكمة العادلة، غير أنّها تختلف كذلك عن الهيئات القضائية في تطبيق هذه الضمانات، وذلك لداعي المرونة والفعالية التي تتصف بها الهيئات الإدارية المستقلة، الشيء الذي استدعى عدم تكريس الضمانات الأساسية بصفة كاملة سواء تعلق الأمر أمام القاضي أو أمام الهيئات الضبطية المستقلة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إجراءات الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي

في إطار القانون الإجرائي الاقتصادي⁽⁵¹⁶⁾ يتعارض منطقتان: حماية المصلحة الاقتصادية العامة والتي تفترض تطبيق القرارات القمعية بسرعة، فيجب مُعاقبة انتهاك قواعد السوق بسرعة، من أجل السماح بالعودة السريعة إلى المنافسة الشريفة. لكن هذا المنطق الاقتصادي يواجه منطق إجرائي يعتبر أن كل قرار إداري قمعي يمكن أن يكون محل طعن طالما أنه يغير من وضعية قانونية.

لقد تم اعتبار ممارسة حق الطعن كمبدأ أساسي من مبادئ القانون، ومن أجل التوفيق بين المنطقتين السابقتين، فإن القانون الإجرائي الاقتصادي يضع نظاماً مستقلاً لطرق الطعن، وتظهر هذه الاستقلالية من خلال بعض القواعد الإجرائية الخاصة بتقديم الطعون، إذ نجد تشويه لقواعد الإجراءات المدنية والإدارية في مجال منازعات السلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة (المبحث الأول).

في حين لما يتعلق الأمر بالطعون المقدمة أمام القضاء ضد القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، والمتمثل في دعوى تجاوز السلطة، ودعوى القضاء الكامل، إذ يلاحظ عدم الخروج عن القانون الإجرائي العادي بصفة كبيرة (المبحث الثاني).

⁵¹⁶ - "القانون الإجرائي الاقتصادي غير موجود، يجب ابتكاره".

(E.) Putman, *Contentieux économique*, PUF, Paris, 1998, p.4.

المبحث الأول

شروط ممارسة الطعن

يتميز القانون الإجرائي لمنازعات السلطة العقابية لسلطات الضبط بوضع نظام ضيق وتحديد لطرق الطعن. يتعلق الأمر بالنسبة للمشرع بالسماح بالتنفيذ السريع لقرارات الهيئات الضبطية المستقلة.

يحاول المشرع وضع حد للطعون المُقدّمة ضدّ القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، وذلك بطريقتين: الانتقاص من عدد القرارات الممكن الطعن فيها، وغلق باب الطعن بالتحديد المسبق للأشخاص التي لها الحق في تقديمه، فنقول بأن المشرع يشدد في الشروط الموضوعية (المطلب الأول).

كما يظهر الطابع الاستثنائي للإجراءات خصوصاً بوضع قواعد إجرائية خصوصية تسرع في الفصل في القضايا كمواعيد الطعن، أي من حيث الشروط الشكلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية

لا يتوقف ممارسة طرق الطعن في القانون العادي للإجراءات فقط على طبيعة القرار؛ ففتح وغلق طرق الطعن يتوقف كذلك على صفة الأشخاص الذين يريدون ممارسة الطعن. فإذا تعلق الأمر بشخص طرف أمام سلطة الضبط المستقلة فله الحق في تقديم الطعن، أما إذا تعلق الأمر بالغير فهنا يطرح الإشكال حول إمكانية تقديم الطعن من عدمه.

ممارسة حق الطعن يخضع لشروط موضوعية تتعلق بالقرارات محل الطعن (الفرع الأول)، والأشخاص المخول لها ممارسة الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القرارات القابلة للطعن

الإجراءات الاستثنائية التي تتضمنها النصوص المتعلقة بسلطات الضبط المستقلة يجب أن تطبق بدقة، وتطبق قواعد القانون العادي (العام) لا يكون أوتوماتيكيا في حالة غموض النص؛ فغالبا ما يأخذ الاجتهاد القضائي بعين الاعتبار خصوصية منازعات سلطات الضبط المستقلة.

طبيعة القرارات المُراد الطعن فيها يستتبع نتائج حول ممارسة طرق الطعن، وذلك من جانبين: لا يمكن لأي عمل إداري أن يمثل قرارا قابلاً للطعن (أولا)؛ فهناك بعض القرارات لا يمكن الطعن فيها ولو أنها تظهر بمظهر القمع (ثانيا).

أولا-المقاربة الضيقة لفكرة القرار

من جهة تحديد عدد القرارات التي يمكن الطعن فيها في مجال البورصة والمنافسة، فإنّ الاجتهاد القضائي الفرنسي يُقدم مقاربة ضيقة لفكرة القرار⁵¹⁷؛ فالطلب البسيط لتقديم معلومة⁵¹⁸ من قبل لجنة البورصة لا يمكن أن يُكيّف بقرار، كما تم تكييف قرار وضع بعض الأشخاص خارج القضية المقصودة ابتداءً كإجراء تحضيرى بسيط⁵¹⁹، وهذا الأخير هو مجرد عنصر لإجراء وضع القرار. يظهر أنّه من الضروري انتظار اتخاذ القرار النهائي من أجل ممارسة⁵²⁰ الطعن.

⁵¹⁷ - لا يمكن لمؤسسة عوقبت من طرف مجلس المنافسة أن يقبل لها طعنا تنتقد فيه القرار من حيث أنّه لا يعاقب مؤسسات أخرى هذا الطرف لا يؤثر في المراكز القانونية، أنظر:

CA Paris 28 janvier 2009 *BOCCRF.*, 8 avril 2009 ; CA Paris 24 avril 2007, *BOCCRF*, 16 novembre 2007.

النشرات الإعلامية التي يقدمها مجلس المنافسة لا تدخل ضمن مجالات الطعن أمام محكمة استئناف باريس، ولا يمكن في أي حال أن يكونوا سببا لإمكانية الإلغاء أو التعديل للقرارات، أنظر:

CA Paris 24 novembre 2009, *BOCCRF.*, 30 décembre 2009 ; *D. actualité*, 30 novembre 2009, obs., Chevrier.

⁵¹⁸ - CA Paris 15 février 1995, *Gaz.Pal.*, JP., p. 11.

⁵¹⁹ - CA Paris 31 octobre 1991, *Bull. Joly*, 1992, p. 53, note (N.) Decoopman; *RDBF*, 1992, note (M.-A.) Frison-Roche.

⁵²⁰ - (R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., n° 515.

تكييف بعض الإجراءات التحضيرية يمكن أن يثير بعض النقاش، إذ اعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي رفض لجنة عمليات البورصة تمديد آجال تقديم الملاحظات، قرار كُيِّف من طرف محكمة استئناف باريس مجرد إجراء تحضيرى لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكون محل حق طعن⁵²¹.

إذا كانت فعالية القمع الإداري ترتبط بالسرعة في الإجراءات⁵²²، فإن ضرورة حماية حقوق الدفاع تقتضي أن قراراً متعلقاً بآجال تقديم الملاحظات⁵²³ لا يجب أن يكون خاضعاً للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية المستقلة.

ثانيا-الحدود الفاصلة بين الإجراءات العقابي والإجراء الوقائي

تتشترك غالبية سلطات الضبط المستقلة في تخويلها سلطة اتخاذ إجراءات وقائية بجانب السلطة القمعية؛ يُظهر بأنّ المشرع يتبنى الضبط عن طريق هيئات لها وظائف قمعية. لكن يجب أن لا تُخَوَّل هذه الهيئات سلطة قمعية فقط، فتفادى وقوع المخالفات هو غرض وجود هذه الهيئات، فيمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن تتخذ أوامر بالقيام بفعل أو عدم القيام بفعل⁽⁵²⁴⁾.

يمكن مجلس المنافسة أن يتخذ أوامر معللة ترمي إلى وضع حدّ للممارسات المقيدة للمنافسة، وفي الوقت نفسه يمكن أن يعاقب على عدم احترام هذه الأوامر بعقوبات مالية⁽⁵²⁵⁾. وتعذر هيئة ضبط البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية العون المرتكب للمخالفة، وإذا لم يمثل للإعذار تعاقبه⁽⁵²⁶⁾. أما اللجنة المصرفية فإنّها تقوم بتحذير البنك أو المؤسسة

⁵²¹ - CA Paris, 31 octobre 1991, op.cit. p. 53.

⁵²² - CA Paris, 31 octobre 1991, *Revue de droit bancaire*, 1992, note (M.-A.) Frison-Roche.

⁵²³ - الأجل الذي خلاله يمكن للشخص محل اعتراض أمام اللجنة لا يمكن أن يكون أقل من عشرة أيام، حالياً في فرنسا أصبح 30 يوماً.

⁵²⁴ - (N.) Decoopman, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1987, I, 3303.

⁵²⁵ - انظر المواد 45 و58 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵²⁶ - انظر المادة 35 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

المالية وإنذارها⁽⁵²⁷⁾. كما يحق للجنة الأشراف على التأمينات اتخاذ إجراءات وقائية من أجل حماية مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين، كتقليص نشاط فرع أو عدة فروع التأمين، والحد من حرية التصرف في أموال الشركة، أو تعيين متصرف إداري مؤقت⁽⁵²⁸⁾.

إنّ هذه الإجراءات تمثل تنبيهاً للعون الاقتصادي مرتكب المخالفة كي يستقيم في تصرفاته، ويعود إلى الحالة العادية ليتلاءم مع النظام، إنها تبدو تحذيراً للعون الاقتصادي، وأنه قد توقع عليه عقوبات فيما بعد إذا لم يحترم الإجراءات الأولى، فتتحول في هذه الحالة إلى مصدر لتوقيع العقوبات. إذن لا تظهر الهيئة الإدارية المستقلة بمظهر ممارسة السلطة القمعية فقط، فالأوامر التي تصدرها تهدف إلى إعادة النظام القانوني بتقويم التصرفات الخاطئة، فتبين هذه الهيئات الطريق الذي يجب على العون الاقتصادي إتباعه، إنها تشبه كثيراً تدابير الأمن في المجال الجنائي⁽⁵²⁹⁾، فالهيئة تضبط السوق دون توقيع العقوبات.

يهدف هذا الكّم من الإجراءات الوقائية إلى ضمان احترام مبدأ المشروعية، لكن يظهر بصفة مرنة⁵³⁰، ويكون غالباً في مواجهة تسيير معيب وناقص، أو استجابة لمخالفة يمكن تصحيحها، وتذكير المتعامل بالمخالفات التي ارتكبتها، أو من أجل ضمان العودة إلى الاستقرار المالي للمؤسسة.

في الحقيقة، لا يجب الخلط بين الإجراءات الوقائية والإجراءات القمعية، ونقطة التفرقة تكمن في الطابع الردي للإجراء القمعي، والطابع غير الردي للإجراء الوقائي؛ فغاية العقوبة الإدارية قمعي، فهي تعاقب انتهاك الالتزام، في حين أنّ الإجراءات الوقائية لا تهدف قمع انتهاك التزام، بل تحدّ من وضعية صعبة⁵³¹، فالهدف هنا هو إعادة الوضع إلى الحالة السابقة، وتفادي الخلل، وليس معاقبة المساس بالقواعد التي تؤطر المهنة، كما يكمن الفرق

⁵²⁷ - انظر المواد 110 و111 و112 و114 من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵²⁸ - انظر المادة 213 من قانون التأمين.

⁵²⁹ - (N.) Decoopman, « Le pouvoir d'injonction », op.cit.

⁵³⁰ (J.) Lefebvre, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in (N.) Decoopman (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes...* op.cit., p. 121.

⁵³¹ (M.) Delmas-Marty et (C.) Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif*, Economica, Paris, 1992, p. 44.

من الناحية الإجرائية، حيث أنّ الإجراءات الوقائية لا تتخذ في إطار إجراء تأديبي، في حين تتخذ الإجراءات القمعية في إطار إجراء قمعي، وقد قضى مجلس الدولة بالطابع الإداري وليس التأديبي لقرار تعيين متصرف إداري مؤقت، وجاء في فحوى القرار:

« حيث أنّ القرار المطعون فيه تم اتخاذه من طرف اللجنة في إطار المادة 2/155 وعلى ضوء وثائق وجهت له من طرف محافظي حسابات وبعض المساهمين تبين صعوبات التسيير وكذلك خلافات بين المساهمين من شأنها الإضرار بمصالح الغير.

حيث وعلاوة على ذلك وبموجب مداولة مؤرخة في 03-01-2002 قرّرت اللجنة المصرفية القيام بمراقبة في عين المكان وتمّ إيداع تقرير إثر هذه المراقبة الذي أكد على الصّعوبات المالية وصعوبات تسيير البنك الجزائري الدولي.

حيث من جهة أنّ هذا الإجراء التحقيقي ليس حضوريا وإنما يرمي إلى التوصل إلى مجرد تدبير تحفظي.

حيث من جهة أخرى، فإنّ هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملاً بالمادة 2/155 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيراً ذا طابع تأديبي وإنّما تدبيراً إدارياً لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 (الإجراءات التأديبية) وما يليها من القانون⁵³² ».

لكن، ليس من السهل وضع حدود فاصلة وواضحة بين الإجراءات الوقائية والإجراءات العقابية⁵³³؛ فيذكر المشرع أحياناً إجراء تعيين متصرف إداري مؤقت ضمن الإجراءات الوقائية، ثم في الحين الآخر يذكره ضمن الإجراءات العقابية.

⁵³² - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2003/04/01، الجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 2005/6؛ أنظر كذلك مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 33339، قرار صادر بتاريخ 2007-06-27، قضية البنك العام المتوسطي ضد/ اللجنة المصرفية (غير منشور).

⁵³³ - يحاول بعض الكتاب توضيح الأعمال المعاقبة من طرف الهيئات الضبطية المستقلة والأعمال غير المعاقبة، فكل ما يتعلق بالسلطة التنظيمية المفوضة لها، وسلطة القرار الفردي (سلطة الترخيص والاعتماد، سلطة التعيين) أنظر تعيين هيئات الإعلام في المؤسسات الوطنية للبرامج التلفزية)، السلطة الرقابية (سلطة التحقيق، سلطة الأمر سلطة العقاب، وسلطة إخطار العدالة)، أم الأعمال التي لا تخضع للجزاء هي سلطة الرأي (الرأي الموافق، الرأي الاختياري، الرأي الوجوبي) وسلطة إصدار توصيات، ويحاول التفرقة بين فئتين من الأعمال الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة، الأولى لا يشملها عنصر الجزاء وتشمل الإنذار، والملاحظات

ففي القانون المتعلق بالتأمينات نجد أنّ تعيين المتصرف إجراء وقائي منصوص عليه في المادة 213⁽⁵³⁴⁾ غرضه الحفاظ على مصالح الغير، لكن عاد المشرع في المادة 241 ليضع نفس الإجراء ضمن العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات:

«العقوبات المطبقة على شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي:

1 - عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات وهي:

عقوبات مالية.

الإنذار.

التوبيخ.

إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المديرين بتعيين أو بدون تعيين وكيل متصرف مؤقت⁵³⁵».

العمومية. التحذير mise en garde، والثانية معاقبة أو لا أي محل خلط، تشمل الأوامر "هنا يريد أن يبين طبيعة غير الملزمة. لأوامر وسيط الجمهورية والتي تشبه بالتوصيات، مقارنة بالهيئات الأخرى"، والإعذارات، "هذه الأخيرة ولزم لا تعتبر قرار إداري فتعلن عن قرار مستقبلي تسبق عمل قاعدي، لكن مجلس الدولة يعتبرها بمثابة قرار إداري كحالة إعدام يتضمن طلب القيام بعمل إيجابي، CE, 25 janvier 1991, *Confédération nationale des Associations familiales catholiques*, Rec. 30; RFDA, 1991, p. 285, concl. (B.) Stirn.

والإعذارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة تدخل حتما في هذه الفئة فهي تعتر أعمال مُعاقبة. وهذا ما يؤكده القضاء، CE.9 octobre 1996, « *Association Ici et Maintenant* », Req.n° 173-073.

أنظر في كل هذا:

(F.) Viale, *Les actes non sanctionnés émis par les autorités administratives indépendantes : recherches sur l'évolution de l'acte administratif*, Thèse de Doctorat, Université Paris II, Panthéon Assas, 1999, p. 27-59.

⁵³⁴ - انظر المادة 213 والتي تنص: «إذا تبين أنّ تسيير شركة تأمين ما يعرض مصالح المؤمن لهم والمستفيدين من عقود التأمين للخطر، يمكن لجنة الإشراف على التأمينات: تقليص نشاطها في فرع أو عدة فروع التأمين، تقليص أو منع حرية التصرف في كل أو جزء من عناصر أصول الشركة حتى تطبيق الإجراءات التصحيحية اللازمة. تعيين متصرف إداري مؤقت يحل محل هيئات تسيير الشركة قصد الحفاظ على أموال الشركة وتصحيح وضعيتها...» .

⁵³⁵ - يظهر من صياغة هذه المادة نقص الجدية لدى المشرع في صياغة النص، فلا يوجد أي تدرج في هذه العقوبات، فينتقل المشرع من العقوبات المالية إلى الإنذار، عكس ما هو منصوص عليه في قانون النقد والقرض، وقانون بورصة القيم المنقولة، بل نؤكد أنه من الأحرى على المشرع استعمال سلم للمخالفات يقابله سلم للعقوبات، كي لا تترك للسلطة الإدارية سلطة تقديرية واسعة في العقاب، إعمالاً لمبدأ التناسب في العقاب.

بقي أن نشير إلى إمكانية الطعن⁵³⁶ في الإجراءات الوقائية التي تصدرها هيئات الضبط. هنا كذلك نجد أن المشرع الجزائري لم يتبن نظاماً موحداً بالنسبة لكل الهيئات، فلما يتعلق الأمر بالأوامر والإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس المنافسة؛ فإن الطعن فيها مفتوح أمام القاضي العادي طبقاً للفقرة الثانية من المادة 63 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁵³⁷، وبالرجوع إلى قانون النقد والقرض⁽⁵³⁸⁾، نجد أن فقط تعيين المتصرف الإداري المؤقت أو المصفي، والعقوبات التأديبية هي من تخضع للرقابة القضائية، والأمر نفسه بالنسبة للإجراءات التي تتخذها لجنة الإشراف على التأمينات؛ فتفرد المادة 213 من قانون التأمينات قرارات اللجنة فيما يخص تعيين المتصرف المؤقت بإمكانية الطعن أمام مجلس الدولة. فهل

⁵³⁶ - وجود أعمال صادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة وغير خاضعة للرقابة القضائية (التعليمات الآراء) يبين أن الإدارة تنتج نوع من القانون يشبه القانون المرن « soft law » الموجود في القانون الدولي، بصفة واسعة، وجود أعمال لا تخضع للجزاء تُظهر أن بعض المجالات لا تخضع للمناهج التقليدية في التحكم، يتعلق الأمر بالخصوص بالمجالات الحساسة كممارسة الحريات، والمجال الاقتصادي والمالي فتم الانتقال بسرعة من تنظيم جامد ومركزي صادر عن دولة موجهة إلى ضبط الجماعي الجديد *néo corporatisme*. هذا الانزلاق يترجم في مضمون القواعد ومصدرها، فتم الانتقال فنحضر لظهور قواعد أكثر مرونة، وأقل جزاء وهذا من سمات قانون ما بعد الحداثة. فالهيئة الضبطية تفضل التعليمات حتى لما يكون بإمكانها فرض قواعد، أو ممارسة رقابة عن طريق قنوات العقاب، بل يمكن التأكيد على أن للهيئات الضبطية دور بيداغوجي، تقني، ومهي، قبل الدور التنظيمي والقمعي. أنظر في هذه النقطة:

(A.) Ballot-Léna, « Les actes non décisifs de l'autorité des marchés financiers. Quand le droit mou s'endurcit », <http://www.glose.org/CEDCAE1/pdf> ; (C.) Botero-Angel, *Le pouvoir de recommandation des autorités administratives indépendantes*, Mémoire de DEA, Droit Public Interne, Université Paris II Panthéon-Assas, 2002-2003, p. 23 et 24 ; (P.-A.) Jeanneney, « Le régulateur producteur de droit », in (M.-A.) Frison-Roche (s/dir.) *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, op.cit., p.40 et s ; (C.) Hannoun, « La déontologie des activités financières : contribution aux recherches actuelles sur le néo corporatisme », *RTD. Com* 1989, p.416 et s ; (J.) Chevallier, « Vers un droit postmoderne, in (J.) Clam et (G.) Martin (s/dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, Paris, 1998, p. 21 ; (P.) Amselek, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », op.cit., p.275 et s ; (P.) Neau-Leduc, « A propos de la réglementation des marchés financiers », in *Mél.*, (M.) Cabrillac, Litec et Dalloz, Paris, 1999, p.499 et s ; (A.-S.) Barthez, « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes », in *Le Droit souple*, (ouvrage collectif), Dalloz, coll. thèmes et commentaires, Paris, 2009, pp. 59-73.

⁵³⁷ - تقضي المادة 46 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19-07-2003، « يتعلق بالمنافسة. معدل ومتمم ب: " يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة، اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق، إذا استدعت الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن اصلاحه، لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحتها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة"، وتضيف الفقرة الثانية من المادة 63 "يرفع الطعن في الإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادة 46 من هذا الأمر، في أجل عشرين (20) يوما"، مرجع سابق.

⁵³⁸ - تقضي الفقرة الثانية من المادة 107، من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26-08-2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم ب: "تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي"، مرجع سابق. ونتيجة لهذا سوف تقصى الإجراءات الوقائية كالتحذير والدعوة لاتخاذ إجراء معين من الرقابة القضائية.

يمكن اعتبار أن الإجراءات الأخرى لا تمثل قرارات إدارية؟ ألا يمس إجراء تقليص نشاط المؤسسة في فرع أو عدة فروع بوضعية ومصالح المؤسسة؟

في الحقيقة، إنّ الإجراءات الوقائية السابقة الذكر تُشكّل قرارات إدارية سلبية، تَمُسُّ بسمعة المؤسسة، لذا يجب تطهيرها، وذلك بتحديد سواها في الموضوع أو في المدّة، فلا يجب أن تستخدم كأداة للتدخل في حياة المؤسسة، في حين أن القوانين المتعلقة بالضبط جاءت من أجل الحد من التدخل⁽⁵³⁹⁾.

لا يوجد أي داعي لوضع هذه القرارات في حصانة تجاه الرقابة القضائية، خصوصا إذا علمنا بأنّ مجلس الدولة الفرنسي⁵⁴⁰ قد أدخل هذا النوع من القرارات ضمن كتلة القرارات الخاضعة للمشروعية؛ فدعوى تجاوز السلطة تشمل كل القرارات الإدارية⁵⁴¹، كما أنّ المؤسس الدستوري الجزائري يضع مبدأً دستوريا مفاده خضوع الأعمال الإدارية لرقابة القضاء⁵⁴².

لكنّ نلاحظ أنّ مجلس الدولة قد اتجه اتجاهًا مخالفًا لما تقضيه بعض النصوص التشريعية في هذا المجال، فبشأن القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، كرّس المجلس مبدأ خضوع القرارات الإدارية لرقابة القضاء ولو أنّ النص التشريعي قضى عكس ذلك. فإذا كان القانون المتضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 1989 في المادة 2/ 99 منه يقضي بأنّ قرارات المجلس المنعقد في المجال التأديبي «لا تخضع لأي طريق من طرق

⁵³⁹ - (R.) Zouaïmaïa, « Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », *Revue Idara*, n° 40/2010, pp. 45-72, « Le statut juridique de La ommission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n°31/2006, pp.9-31 ; (E.) Chervier, « La nature des mesures conservatoires en matière de concurrence », *D*, 2002, p. 280.

⁵⁴⁰ Cf. J.-L. Autin, « Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif », note sous CE 14 juin 1991, Association Radio Solidarité, *RFDA*, n° 6, 1992, p. 1019 ; CE 30 juillet 2003, *Société Dubus SA*, www.lexinter.net/

⁵⁴¹ (A.) Mahiou, *Cours de contentieux administratif*, Fasc. 1, OPU, Alger, 1979, p. 53.

⁵⁴² - المادة 143 من الدستور، بالطبع توجد استثناءات على المبدأ كأعمال السيادة، أنظر المجلس الأعلى/ الغرفة الإدارية، ملف رقم 36473، قرار بتاريخ 1984/01/07 قضية (ي-ج.ب) ضد وزير المالية. المجلة القضائية، عدد 1989/4، ص. 211. لكن دولة القانون تفرض خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء.

الطعن⁵⁴³». فإنّ مجلس الدولة⁵⁴⁴ يرى ب: "أنّ الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص، ويهدف إلى احترام مبدأ القانونية، طبقاً للمبادئ العامة للقانون"⁵⁴⁵؛ فيريد مجلس الدولة أن يتوافق مع النصوص الدستورية.

الفرع الثاني

أصحاب الحق في الطعن

في إطار القانون القضائي العادي فإنّ فكرة الطرف فكرة إجرائية، والتي يجب أن نفرق بينها وبين فكرة صاحب الحق في الطعن (رفع الدعوى)، فأصحاب حق رفع الدعوى لا يصبحون طرفاً في الدعوى إلاّ من تاريخ ممارسة الحق عن طريق الطلب؛ صفة الطرف في الدعوى لا تتضمن إلاّ الأشخاص أصحاب هذا الحق المطالب مادام الحكم يرفض الطلب لغياب المصلحة أو الصفة. في حين أن فكرة الطرف في القانون الإجرائي الاقتصادي ينفصل عن هذا الوجه الإجرائي الوحيد، وتصبح فكرة مرتبطة بموضوع القانون.

تظهر خصوصية القانون الإجرائي الاقتصادي من خلال التحويل المحدود لصفة الطرف، الشيء الذي يسمح برفض المقاربة التقليدية للفكرة الأساسية لنظرية الدعوى.

⁵⁴³ - الملاحظ أن مجلس الدولة يكيّف القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء قرارات تأديبية صادرة عن سلطة إدارية مركزية وبهذه الصفة تكون قابلة للطعن بالبطلان أمام مجلس الدولة، قرار رقم 172994 الصادر في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص. 83 و84، وهذا الاتجاه منتقد، فالتشكيك التأديبية، تتوفر فيها شروط الهيئة القضائية، وقراراتها قابلة للطعن بالنقض وليس تجاوز السلطة، وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة ابتداءً من 07-06-2005، أنظر أعلاه: مجلس الدولة قاضي النّقض.

⁵⁴⁴ - قرار رقم 182491 الصادر في 17 فيفري 2000، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص. 109؛ هذا الحل قاد المشرع لتغيير الوضع في القانون الجديد حيث تم إسقاط نص المادة الذي يمنع الطعن، أنظر القانون العضوي 12-04، المؤرخ في 06-09-2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ج.ر عدد 54، صادر في 8 سبتمبر 2004.

⁵⁴⁵ - هذا المنحى المتخذ من طرف المجلس يثير تساؤلاً حول مكانة المبادئ العامة للقانون ضمن تدرج قواعد القانون، فجعلها أعلى من التشريع، أي أنّ مجلس الدولة يكشف عن فئة أخرى من المبادئ العامة وهي المبادئ الدستورية، والتي تسمو على التشريع، المسألة تظهر أكثر صعوبة فيما يتعلق كذلك برفض مجلس الدولة تطبيق قاعدة تشريعية صريحة في مواجهة مبدأ عام نظراً لوجود قاعدة دستورية تخالفها (حق الطعن في القرارات الإدارية المكرس بموجب المادة 143 من الدستور)، في هذه الحالة لا يمكن القول بأنّ مجلس الدولة قد تحول إلى محكمة دستورية تفصل في مدى مطابقة النصوص التشريعية للدستور، بل استعمل تقنية الاستبعاد؛ أي عدم تطبيق نص تشريعي في مواجهة مبدأ عام دستوري.

يتعلق الأمر بتقديم أصحاب الحق في ممارسة الطعن القضائي في مختلف أشكاله، بصيغة أخرى؛ يتعلق الأمر بمن هم الأطراف في الخصومة (الدعوى) أمام الجهة القضائية (الغرفة التجارية)؟ فحسب المادة 47 من الأمر المتعلق بالمنافسة، والتي تقضي: «تبلغ القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة إلى الأطراف المعنية لتنفيذها عن طريق محضر قضائي. وترسل إلى الوزير المكلف بالتجارة.

ويجب أن تبين هذه القرارات، تحت طائلة البطلان، أجل الطعن وكذلك أسماء وصفات وعناوين الأطراف التي بلغت إليها...»، كما تقضي المادة 63 من الأمر نفسه على: «تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية، من قبل الأطراف المعنية أو الوزير المكلف بالتجارة...». يظهر إذن أن حق الطعن مخول صراحة وبصفة شخصية لأشخاص معينين، الشيء الذي يجعل من الدعوى دعوى محددة، والمنازعة الناتجة عن ذلك منازعة مغلقة⁵⁴⁶. الفرضية مؤكدة عمومًا بإعمال الطعن (أولاً)، لكن كذلك لما تقترب إلى الأشكال الأخرى للتدخل في الدعوى (ثانياً)، في حين يمنح القانون مكانة هامة في منازعة الضبط الاقتصادي لكل من الوزير القطاعي (ثالثاً) وهيئة الضبط المستقلة (رابعاً).

أولاً-منح محدود لصفة الطرف

يتحقق المنح المحدود لصفة الطرف عن طريق منع بعض الأشخاص من ممارسة حق الطعن، أو ليس بإمكانهم أن يكونوا طرفاً في الدعوى.

⁵⁴⁶ (M.- Ch.) Boutard-Labarde et (Y.) Gaudemet, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA*, 25 avril 1990, n° 5. Contra (O.) Douvereleur, *Droit de la défense...* op.cit., n° 498 qui y voit un recours largement ouvert ; à ntre sens il faut faire une différence entre un recours large tel que le cas contre les décisions du Conseil de la concurrence, et un recours ouvert tel que le cas des recours contre les autorités de bourse ou le recours est ouvert a toute personne intéressée.

1- الطاعن بصفة أساسية

بإمكان الأطراف المعنية⁵⁴⁷ أمام مجلس المنافسة وكذا الوزير المكلف بالتجارة، تقديم طعن أصلي⁵⁴⁸، وأجل الطعن شهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار من طرف المجلس⁵⁴⁹.

ويجب أن يقدم الطعن وتحت طائلة البطلان⁵⁵⁰، بطلب مكتوب مودع من الطرف نفسه أو شخص مؤهل لتمثيله، في ثلاث نسخ مقابل وصل أمام كتابة ضبط الهيئة القضائية، ويجب أن يحتوي على: تعريف الطاعن وعنوانه، موضوع الطعن، عرض الوسائل المثارة. وإذا لم تودع مع التصريح يجب أن تودع خلال شهرين من تاريخ التبليغ بالقرار⁵⁵¹، ويشير التصريح بالطعن إلى الوثائق والمستندات التي يجب أن تسلم لكتابة الضبط، ونسخة من القرار المطعون فيه⁵⁵².

وفي حالة عدم تطبيق هذه الشروط فإن التصريح بالطعن يكون باطلا بالخصوص:

⁵⁴⁷-الاجتهاد القضائي يفرض لمحافظ الحكومة منحه صفة الطرف في إطار قرارات مجلس المنافسة، فحسب محكمة استئناف باريس ومحكمة النقض: فطالما أن محافظ الحكومة ليس بإمكانه وضع المآخذ، فلا يمكن اعتباره طرفا ولو أنه يمسك الوقائع ويحول التفسيرات المختلفة إلى مجلس المنافسة.

CA Paris 1^{ère} Ch., sect. conc., 28 Janvier 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, p. 208, *JuPrud.*, note, Marchi.

⁵⁴⁸- لا يمكن لمؤسسة اشتكت إلى الوزير حول ممارسات وقام بإخطار المجلس ولم تستدع المؤسسة أمام المجلس فلا يمكن لهذه الأخيرة أن ينظر إليها كطرف معني أمام مجلس المنافسة فلا يمكن لها تقديم طعن ضد قرار ب209^{ألا} وجه: أنظر

CA Paris 1^{ère} Ch., sect. conc., 8 novembre 1989, *BOCCRF* 18 novembre 1989, *Cass.*, *Com.*, 17 décembre 1991, *BOCCRF* 1991 ;

ولا يمكن لمؤسسة تم الإخطار ضدها، وقوبل الإخطار بعدم القبول الجزئي، أن تدعي صفة الطرف في مواجهة هذا القرار. أنظر: Paris 1^{ère} Ch., sect. H 11 mars 2003, sur *Déc.*, n° 02-D-09, *BOCCRF*, n° 8/2003, 11 juillet 2003.

⁵⁴⁹- أكدت محكمة استئناف باريس أنّ المؤسسة التي بفضل احتجاجها أخطر مجلس المنافسة من طرف وزير الاقتصاد دون أن تستعمل حقها في الالتحاق بإخطار الوزير والمشاركة في الدعوى (الخصومة) كطرف، ليس لها الحق في الطعن في قرار مجلس المنافسة، وهذا لعدم وجود أثر (عدم ظهور) لتبليغ هذه المؤسسة

CA Paris 8 novembre 1989, *Bolyitan*, *BOCCRF* 18 novembre 1989, confirmé par *Cass.*, *Com.*, 17 décembre 1991, *Bulletin Civ IV*, n° 397, *BOCCRF* 21 février 1992.

⁵⁵⁰- في فرنسا وقبل تعديل 2005 (مرسوم 1667-2005) كان الجزاء هو عدم القبول، الذي يعني عدم إمكانية التصحيح، يظهر إذن أنّ أحكام ق إ م ج، يجد تطبيقه من حيث تصحيح عيوب الشكل.

⁵⁵¹-Art. R. 464-12/2°. C. com. CA Paris 1^{ère} Ch., sect. H, 12 avril 2005.

⁵⁵²-Art. R. 464-13 C. com. CA Paris 1^{ère} Ch., sect. H, 26 septembre 2006, *BOCCRF* n° 16/1995, 15 décembre 1995.

يبقى أنّ هذا الحل صعب خصوصا إذا تطلب الأمر إجراء خبرة أو تقديم وثائق جديدة.

إذا لم يتم تقديمه خلال شهر من تاريخ التبليغ بقرار مجلس المنافسة.أو إذا لم يتم إيداعه أمام كتابة الضبط، بإرسال التصريح برسالة موصى عليها لا يماثل الإيداع⁵⁵³.

إذا لم يقدم من شخص مؤهل قانونا لتمثيل الطاعن.إذا لم يتم الإشارة إلى موضوع الطعن⁵⁵⁴.وإذا لم يتم تحديد موضوع الطعن⁵⁵⁵.إذا لم يتم إثارة أية وسيلة لدعم الطعن⁵⁵⁶.

إذا تمّ إيداع الوسائل أمام كتابة الضبط بعد انقضاء أجل شهرين من تاريخ تبليغ قرار مجلس المنافسة⁵⁵⁷.

إذا تم تحرير الوسائل بطريقة لا تسمح بفصل النقاط المتعلقة بالوقائع والحقوق المتنازع عليها في القرار⁵⁵⁸.

في حالة قبول الطعن نفسه، فإنّ الوسائل التكميلية التي تقدم بعد شهرين من تاريخ تبليغ القرار لن تقبل⁵⁵⁹.

ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن، ويرسل كاتب الضبط نسخة من الصريح بالطعن إلى مجلس المنافسة، وإلى الوزير إذا لم يكن طرفا في الطعن، وفي أقرب الآجال⁽⁵⁶⁰⁾، ويقوم مجلس المنافسة بإرسال ملف القضية الذي يحتوي على المحاضر والتقارير التحقيق، والمآخذ، والملاحظات، والملف، والمستندات، وكل المذكرات، وتخطر كتابة الضبط الأطراف بإمكانية الاطلاع على الملف أمامها، وتقوم هذه الأخيرة بإرسال نسخة من المستندات الجديدة إلى

⁵⁵³ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. H, 21 mars 2001, *BOCCRF*, n° 2/2001.

⁵⁵⁴ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. Conc, 18 octobre 1991, *BOCCRF*, 31 octobre 1991.

⁵⁵⁵ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. H, 4 janvier 2000, *BOCCRF*, n°1/2000-Cas., Com., 26 mars 2002, Bull., Civ., IV, n° 59, p. 60.

⁵⁵⁶ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. Conc, 14 janvier 1993, *BOCCRF*, 13 février 1993- CA Paris 1^{ère} Ch., sect. H, 16 janvier 2001, *BOCCRF*, n° 1L2001, Cas., Com., 26 mars 2002, Bull., Civ., IV, n° 59, p. 60.

⁵⁵⁷ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. Conc, 22 Septembre 1993, *BOCCRF*, 4 decembre 1993.

⁵⁵⁸ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. Conc, 1^{er} janvier 1993, *BOCCRF*, 13 février 1993.

⁵⁵⁹ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect. Conc, 23 septembre 1992, *BOCCRF*, 29 octobre 1992.

⁵⁶⁰ - الآجال التي يحددها رئيس مجلس قضاء الجزائر، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 65 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، معدل ومتمم، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق

مجلس المنافسة وإلى الوزير إذا لم يكن هو الطاعن، وذلك قصد الحصول على الملاحظات الممكنة⁽⁵⁶¹⁾.

وخلال أجل 5 أيام من تاريخ التصريح، على الطالب في الطعن، ورسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، إرسال نسخة للأطراف التي يُلغى بقرار مجلس المنافسة، وعدم القيام بهذه الشكلية يجازى بعدم القبول التلقائي للطعن المصريح به.

2- الطعن العرضي

وهو كذلك محفوظ للأطراف المعنية أمام مجلس المنافسة أو للوزير المكلف بالتجارة، ويظهر الحل هنا أكثر طبيعياً لأنه يتعلق أساساً بالطلبات المقابلة reconventionnelles، والتي هي بالتعريف لن تكون مقبولة إلا إذا قُدمت من المدافع، سواء في الإجراءات المدنية⁵⁶² أو في المنازعات الإدارية⁵⁶³. ويلاحظ أنّ إمكانية الطعن الفرعي الممارس في منازعات المنافسة لم يكن مقبولا إلا لأنّ المشرع أعطى إمكانية للمحكمة في تعديل قرارات مجلس المنافسة⁵⁶⁴، فمنازعات دعوى الإلغاء الخالصة تقصي هذا النوع من الطعن⁵⁶⁵.

ويقدم الطعن العرضي في أجل شهر من تقديم الطعن، ويخضع لنفس القواعد الشكلية للقبول⁵⁶⁶، ويمكن أن يقدم من الأطراف المعنية أمام مجلس المنافسة أو من

⁵⁶¹ - تقضي المادة 66 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، ب: "يرسل المستشار المقرر نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة"، مرجع سابق.

⁵⁶² - أنظر المادة 25 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁵⁶³ - أنظر المادة 866 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁵⁶⁴ - CA Paris 19 juin 1999, *France Télécom*, BOCCRF, 25 Août 1999 (irrecevabilité des demandes de la défenderesse tendant à la réformation en l'absence de recours incident de sa part).

⁵⁶⁵ - هذا الإقصاء يفسر كون أنّ الطعن موجه ضد القرار وليس ضد شخص المدافع: فمنازعة الإلغاء لا يمكن أن تمس إلا الإلغاء القرار الإداري وكل طلب فرعي يتجاوز الإلغاء يتخطى تعريف السلطة القضائية للمحكمة (ومن المستحيل بالنسبة للإدارة المطعون في قرارها أن تدعي الحصول على مصلحة غير رفض طلب الإلغاء). لكن في الحقيقة نزاعات المنافسة نقدم خصوصيات مقارنة بهذا الرسم (الهيئة الإدارية ليست طرفاً مدافع، الطاعن ووزير الاقتصاد يمكن أن يدخل في النزاع: خصوصاً أنّ القاضي لا يتوقف عند الإلغاء لكن يمكن التعديل، ولا شيء يمنع طرف آخر معني بطلب التعديل وهذا يقتضي ممارسة الطعن الفرعي).

⁵⁶⁶ - CA Paris 1^{ère} Ch., sect H 27 octobre 1998, BOCCRF, n° 21L1998, 29 novembre 1998 ; 6 juin 2000, BOCCRF n° 8/2000 ; Cas., Com., 8 juillet 1997, Bull., Civ., IV, n° civ. n° 220, p. 191.

الوزير⁵⁶⁷. ولا يقبل إلا إذا قُدمت رسالة الاعتراض على الطعن الأساسي في أجل شهر، وبشرط قبول الطعن الأساسي⁵⁶⁸. إذا كان التصريح بالطعن العرضي لا يحتوي عرض الأسباب، فعلى الطاعن تقديمها لكتابة الضبط في أجل شهرين من تبليغ قرار مجلس المنافسة، وليس في أجل شهرين من تقديم الطعن، وذلك تحت طائلة عدم القبول⁵⁶⁹.

خلال الخمسة أيام من تقديم الطعن الأساسي أو العرضي، على الطالب إرسال نسخة للطالب في الطعن الأساسي، عن طريق رسالة مضمّنة، مع وصل بالإرسال، تحت طائلة عدم القبول⁵⁷⁰.

لما يقدم الوزير طعنا أساسيا أو عرضيا، فإنه يخضع لنفس الشروط الإجرائية التي يخضع لها الأطراف، وبالخصوص يجب أن يُبلّغ طعنه برسالة مسجّلة للأطراف الأخرى، ويبين بوضوح الأسباب التي يستند عليها لطلب إلغاء أو تعديل قرار مجلس المنافسة، ولا يمكن أن يقدم طعنا عرضيا غايته التأكيد أو دعم القرار أو رفضه الطعن الأساسي⁵⁷¹، ويمكن للطعن العرضي الذي يقدمه الوزير أن يستند على وقائع موجودة في إخطار المجلس ولم تكن محل معاقبة أو إصدار أمر⁵⁷².

ثانيا-التخويل المحدود لصفة الأطراف في التدخل

يُظهر التدخل المنصوص عليه في النصوص الخاصة بالمنافسة أنّه يخص فقط الأشخاص المعنية أمام مجلس المنافسة، وبالنسبة للتدخل الإرادي عن طريق الضم في الدعوى، والإدخال التلقائي. هذا الموقف المبدئي مفاجئ لأسباب وهي: يجب التساؤل عن التناسق الاصطلاحي والفكري للتدخل الإرادي عن طريق الضم في الدعوى (1)، والإدخال التلقائي (2).

⁵⁶⁷-CA Paris 1^{ère} Ch., sect H 7 mai 2002, *BOCCRF*, n° 10/2002.

⁵⁶⁸-Art. R. 464-16 C. com.

⁵⁶⁹- Art. R. 464-14 C. com. Et Art. R. 464-16 C. com.

⁵⁷⁰-Art. R. 464-16/2. C. com. CA Paris 1^{ère} Ch., sect. conc. 15 septembre 1995, *BOCCRF* n° 16/1995, 15 décembre 1995.

⁵⁷¹-CA Paris 1^{ère} Ch., sect H 17 juin 2003, sur Déc., n° 02-D-57, n° 10/2003, 29 septembre 2003.

⁵⁷²-CA Paris 1^{ère} Ch., sect conc. 17 juin 1992, *BOCCRF*, 4 juillet 1992.

1- التدخل الإرادي عن طريق الضم في الدعوى

المعروف في الإجراءات المدنية أنّ الطّلب العرضي وهو التدخل لا يفتح إلّا للغير، أي الذين لم يُمثلوا، ولم يكونوا طرف في الدرجة الأولى⁵⁷³، والحل ليس مخالف في المنازعات الإدارية. فهل يمكن وصف هذه الإمكانية المخولة للأطراف المعنية أمام مجلس المنافسة بالتدخل⁵⁷⁴؟ وبدون شك لا، إذن إلى ماذا يرمي بالضبط الضم في الدعوى؟

من أجل ممارسة هذا التدخل، يجب أن يكون الطّعن من شأنه أن يمس بأعباء أشخاص أخرى غير الطّاعن بصفة أساسية، وغير تلك المتعلقة بالطّاعن بصفة عرضية⁵⁷⁵، وكما هو ملاحظ، فإنّ مضمون هذا الضم لم يحدد ما إذا كان يخضع لشروط الطعن الأساسي نفسها، وكذا لشروط الطعن العرضي، ويمكن الاعتقاد أنه يجب أن يحتوي طلب مُحَرره، ومجرد توقعه مستقل عن الطعن العرضي يمكن أن يتعارض مع هذا الرأي⁵⁷⁶. نرى أنّه من الممكن فهم الضم في الدعوى كأنه ليس تبعي، وبدون أن يكون إستعمال مزدوج مع الطعن العرضي (يلعب نفس الدور). هذا الأمر غير متقبل، طبقا لمنطق الطلبات الفرعية، حيث أن الطالب وبصفة عرضية يطلب شيء آخر غير الرفض البسيط لادعاءات الطالب بصفة رئيسية. يمكن تصور أنّ أحد الأطراف المعنية (رافع الدعوى مثلا) لا يريد طلب إلا الرفض البسيط⁵⁷⁷. في هذه الحالة فإن الضم في الدعوى يكتسب كل معناه ويخضع لنفس الشروط الشكلية لقبول الطعن الرئيسي، ويظهر هذا الأمر منطقي⁵⁷⁸. كل هذا يُفسر أنّ الطعن في مجال المنافسة موجه ضد قرار إداري لمجلس المنافسة، في حين لا هذا الأخير، ولا

⁵⁷³ - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.1، منشورات كليك، الجزائر، 2011، ص.228.

⁵⁷⁴ - (M.- Ch.) Boutard-Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., n° 400.

⁵⁷⁵ - Art. 7 du décret de 1987.

⁵⁷⁶ - (M. Ch.) Boutard-Labarde et (Y.) Gaudemet, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », op.cit., p.9.

⁵⁷⁷ - CA Paris 8 février 200, *ADP et APHPAR*, *BOCCRF*, 7 mars 2000 :

الشركة APHPAR تطلب فقط تأكيد قرار مجلس المنافسة. مثل هذا الحال ينطبق مع حالة المؤسسة التي كانت محل تحقيق أمام مجلس المنافسة واستفادت بالأوجه والذي هو محل طعن من طرف الطالب débouté. المؤسسة المتابع أمام مجلس المنافسة لا تطلب بشيء إلّا بتقديم طلب عرضي لكن لها كل المصلحة في طلب غير رفض طلب الطاعن. كون نجاح هذا الأخير يمس حقوق المؤسسة.

⁵⁷⁸ - ميعاد تقديم طلب الضم إلى الدعوى هو نفسه بالنسبة لميعاد تقديم الطلب الفرعي: أي شهر من تاريخ التبليغ بالقرار، أنظر: Art. 7 du décret de 1987.

الأطراف الأصل في إخطاره، ليست مدافعة في الطعن. الضم في الدعوى في مجال المنافسة يقترب مع الاستئناف المكرس في الإجراءات المدنية. على الأقل لما نتذكر أنّ هذا الأخير مفتوح لكل الأطراف في الدرجة الأولى لكن غير تلك المستأنفة عليها.

2- الإدخال التلقائي

إذا كان هذا إجراء مُكرّس في المنازعة التقليدية، فإنّه غير مُتقبل طبقاً لطبيعته "إدخال وجوبي" إلا بالنسبة للغير، وفقط تبعاً لطلب أحد الأطراف، وذلك سواءً في الإجراءات المدنية⁵⁷⁹ أو في المنازعات الإدارية⁵⁸⁰، في حين أنّ الإدخال في منازعة المنافسة لا يخص - حسب النصوص- إلا الأطراف المعنية أمام مجلس المنافسة، وليس تبعية لطعن مُقدم من أحد الأطراف في الطعن⁵⁸¹. وعملت محكمة استئناف باريس بهذا الإجراء خصوصاً في حالة الأوامر المُوجهة من مجلس المنافسة لعدة أطراف، ولم تمارس كلّها الطعن ضد القرار⁵⁸²: الفكرة هي جعل القرار ساري في مواجهة كل المخاطبين بالأوامر أو إعطائهم إمكانية الاستفادة من التعديل أو الإلغاء الذي قد يمس الأمر، لأنّه من غير التناسق وجود أوامر موجهة لأشخاص متابعين في نفس الممارسات بعضها ملزمة بتعديل ممارستها التجارية والبعض غير ملزمة⁵⁸³.

⁵⁷⁹- أنظر المادة 194 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

⁵⁸⁰-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit.p.765 et s.

غير أنّ الإدخال الوجوبي غير ممكن في دعوى تجاوز السلطة.

(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit.p.765 et s.

⁵⁸¹-Art. 7/2 du décret de 1987.

⁵⁸²-CA Paris, 9 février 1993, *BOCCRF*, 5 amrs 1993.

⁵⁸³- يمكن أولاً أن نستفسر عن هذا الحل المطبق من طرف المحكمة: بالتفكير أنّ المحكمة تستقر على إلغاء قرار مجلس المنافسة، فقراراً للإلغاء يجب أن ينتج آثار في مواجهة الكل *orgaomnes* دون أن يكونوا في حاجة إلى إدخال تلقائي مسبق، إنّه الأثر الطبيعي لقرار الإلغاء، أنظر:

(J.M.) Auby et (R.) Drago, *Traité des recours...* op.cit., n° 372.

لكن هذا المبدأ لا يعني قرارات مجلس المنافسة على مستوى الجماعة الأوروبية فقاضي الجماعة الأوروبية يقصي المؤسسات التي لم تقدم طعوناً من الاستفادة من الإلغاء المحكوم به لصالح مقدمي الطعن: أنظر:

CJCE, 14 septembre 1999, Commission c. AssiDoman Kraft, C-310L 97P, *Europe*, novembre 1999 n° 388, Comm., (L.) Idot

نسجل أنّ الإدخال التلقائي لهذه الأشخاص الطّرف أمام مجلس المنافسة، والتي لم تقدم طعنا ضدّ هذا القرار لا يمكن لها أن تقدم طلباتها الخاصة. لكن، يفرض عليها الاعتماد وتدعيم إدعاءات أحد الأطراف في دعوى الطعن.⁵⁸⁴

يظهر عموماً أنّ المنازعة المتعلقة بالقرارات القمعية لمجلس المنافسة تبين إرادة المشرع في غلق كل أبواب المشاركة في الدعوى أمام القضاء العادي، بجعل حق الطّعن مُخول لمن تم تبليغهم بقرار مجلس المنافسة، ورغم وجود بعض الاستثناءات الأخرى إلّا أنّها ضيقة: كقبول التدخل الإرادي بصفة تبعية المشار إليه سابقاً، وكذلك الإدخال التلقائي من طرف القاضي للأطراف التي لم تتصف بصفة الطرف أمام مجلس المنافسة، كالأشخاص المُشتكى منها لكن استفادت بقرار عدم القبول⁵⁸⁵، والتي هي مهددة بالمساس بحقوقها جرّاء تقديم الطعن، وكذلك الأشخاص التي لم تمثل أمام مجلس المنافسة ووجدت نفسها في القضية بسب إخطارها⁵⁸⁶. بالنسبة للحالة الأولى يمكن أن نفكر في الإدخال التلقائي الذي يجعل الشخص يكون طرفاً كاملاً في دعوى الطّعن، في حين بالنسبة للحالة الثانية لا يكون إلا حاضراً كحالة المنازعة الإدارية بالنسبة للإدخال من أجل التحقيق لتقديم الملاحظات⁵⁸⁷.

حيث تقضي المادة 68 على: «يمكن الأطراف الذين كانوا معنيين أمام مجلس المنافسة والذين ليسوا أطرافاً في الطّعن، التدخل في الدعوى، أو أن يلحقوا بها في أية مرحلة من مراحل الإجراء الجاري طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية».

وبالنسبة لمحكمة استئناف باريس فإنّ موقفا يُفسر كذلك بإمكانية تعديل القرار مجلس المنافسة، وفي هذا الصدد إذا كان قرار التعديل في صالح المؤسسات المُعاقبة، فإن الإدخال التلقائي في هذه المادة يتشابه مع تصريح الحكم المشترك المكرس في المنازعة التقليدية العادية (م 2/331 ق إ م ج، في حين إذا كان التعديل ليس في صالحهم نقرب من الإدخال la mise en cause، انظر:

(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., n° 893.

⁵⁸⁴-CA Paris, 21 mai 1991, *SARL France-Loisirs*, *BOCCRF*, 1 juin 1991 ; *Gaz.Pal.*, 1990, *Jurisprudence*, p. 426, *Obs.*, (Y.) Jobard ; CA Paris 26 juin 1999 *BOCCRF*, 25 aout 1999, p. 447.

النزاع بين شركة حول ممارسة ملاحظة في سوق بيع الكتب عن طريق النادي، نقابة الكتاب باللغة الفرنسية طلبوا التدخل أمام محكمة الاستئناف لدم ملاحظات مؤسسة فرانس لوزير طالما أنّ قرار المجلس ممكن أن يمس بحقوق المؤلف. وحسب المحكمة فإنّ هذا التدخل غير مقبول إلا من تاريخ اعتباره "يستند على دعم إدعاءات المؤسسة الطاعنة من أجل المحافظة على حقها (حقوقهم)".

⁵⁸⁵-التفسير سهل لا يمكن أن نكون طرفاً أمام مجلس المنافسة قبل التبليغ بالمأخذ.

⁵⁸⁶- (M.- Ch.) Boutard-Labarde et (G.) Canivet, *Droit français de la concurrence*, op.cit., n° 402.

⁵⁸⁷-(R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., p.769.

فالأشخاص التي يمكن أن تُمسّ حقوقها أثناء ممارسة الطعن، وليست طرفاً أمام مجلس المنافسة، لكن تم تبليغها بالقرار، يمكن أن تلتحق إرادياً بالدعوى أمام الهيئة القضائية⁵⁸⁸، ولهذا الغرض يجب أن تسلم لكتابة الضبط تصريح كتابي مُعلّل في أجل شهر يلي استقبال الاعتراض بصفة أساسية وفي نفس شروط الطعن⁵⁸⁹.

ثالثاً- المكانة الهامة للوزير في منازعة الضبط الاقتصادي

حق الوزير في تقديم ملاحظات أمام الهيئات القضائية في إطار منازعات السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة نراها بالخصوص في مجال المنافسة؛ فإذا كان من حق مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة أمام القضاء⁽⁵⁹⁰⁾، فإنّ هذا الحق تمّ انتقاده بسرعة من طرف الفقه⁵⁹¹؛ فهذه الهيئة سبق لها وأن اتخذت موقفاً بشأن المسألة وعاقبت الممارسات؛ في حين أنّ القرار الذي اتخذته قد يؤيد أو يُنتقد بالإلغاء أو التعديل.

بالنسبة للوزير⁵⁹²، فإنّ هذا الأخير بإمكانه تقديم ملاحظات أمام الهيئة القضائية ولو لم يكن مقدماً للطعن، فإذا أراد الوزير تقديم الملاحظات فما عليه إلّا تقديم الطعن ضد قرار مجلس المنافسة طالما أنّ القانون منحه هذا الحق طبقاً لنص المادة 63 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

لا يريد الوزير تقديم الطعن، لكن له الحق في تقديم الملاحظات! هذا ليس غريب في قانون المنافسة طالما أنّ الوزير له دور في كل مراحل منازعة المنافسة (قبل الإخطار، أمام المجلس وأمام القضاء).

⁵⁸⁸-(L.) Vogel, *Droit français de la concurrence*, JuriScience, Law-Lex, Paris, P. 503 et 504.

⁵⁸⁹-CA Paris 17 mai 1990, JBC (Juris-Base Droit de la concurrence) 2006, T. 2, n° 1074.

⁵⁹⁰- أنظر المواد 65 و66 و67 من الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁹¹-(C.) Bolze, « Le transfert des recours des décisions du Conseil de la concurrence a la Cour d'appel de Paris, op.cit., p. 169.

⁵⁹²- قبل اللجوء إلى الهيئة القضائية فإنّ الوزير يتمتع بامتيازات إجرائية كبيرة أمام مجلس المنافسة وحتى قبل بدأ الإجراءات أمام هذا الأخير، إذ من حق الوزير إخطار مجلس المنافسة بالممارسات التي يراها منافية للمنافسة: كما يقوم مجلس المنافسة بتبليغه المآخذ، وقرارات مجلس المنافسة تبلغ إلى الوزير، إذا مارس الشخص الطعن أمام القضاء فإنّ هذا الطعن يُبلغ إلى الوزير، نفس الشيء بالنسبة للطعون بشأن وقف التنفيذ.

مسألة حق الوزير في تقديم طعن⁵⁹³ في قرارات مجلس المنافسة مُخول له حتى وإن لم يكن الوزير هو من أخطر المجلس، وكذلك الأمر بالنسبة لوقف التنفيذ؛ فبإمكان الوزير طلب وقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة أمام رئيس الهيئة القضائية، أضف إلى ذلك حق الوزير في إبداء الرأي في وقف التنفيذ إذا كان الطلب مقدما من طرف أحد الأطراف، أي لما لا يكون الوزير طرفا في القضية وهذا طبقا لمقتضيات المادة 69 من الأمر المتعلق بالمنافسة.

على ضوء دور النيابة العامة في المنازعات -حماية النظام العام بشكل عام- فإنّ ممثلوا السلطة التنفيذية يتمتعون بامتياز إجرائي طالما بإمكانهم تقديم طعن أمام القضاء ضدّ قرار لم يكونوا طرفا فيه⁽⁵⁹⁴⁾.

رابعا-الهيئة الإدارية المستقلة طرف أمام الهيئة القضائية

لما كان الطّعن موجهاً ضد قرار إداري صادر عن هيئة إدارية، فنتساءل عن مكانة الهيئة الضبطية أمام القضاء كمدعى عليها؟

هذا السؤال لا يبدو صعباً في حالة القانون الوضعي الجزائري طالما أنّ جُل الهيئات الضبطية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية⁽⁵⁹⁵⁾، وبالنتيجة حق التقاضي⁵⁹⁶؛ فالهيئة الإدارية المستقلة وحدها من يمثل الدولة أمام القضاء.

⁵⁹³-حول صفة الوزير كطرف أنظر:

Cass., Com., 8 juillet 1997, *Revue Procédures*, octobre 1997, n° 263, obs., H.C.

⁵⁹⁴- لا يمكن للنيابة العامة تقديم طعن ضد قرار مجلس المنافسة لصعوبة تقديم أدلة كافية تتعلق بالمساس بالنظام العام لكن يمكن أن يستعيد ق إ م بشأن المساس الصارخ بالنظام العام بممارسة منافسة للمنافسة أمر صعب الممارسات المقيدة للمنافسة ليست من اختصاص مجلس المنافسة.

⁵⁹⁵- تتمتع كل الهيئات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية باستثناء اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، ولجنة الإشراف على التأمينات، أنظر المادة 23 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19-07-2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ والمادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق؛ والمادة 112 القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁵⁹⁶- (F.) Melleray, « La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », *AJDA*, 2003, p.711, (L.) Didier, « L'AMF, prototype de réforme de l'Etat », *AJDA*, 2004, p. 147.

في الحقيقة، وحسب المبدأ السائد في القانون الإداري فإنّ الدولة يمثلها الوزير المختص أمام العدالة، وفي حالة المنازعات المتعلقة بالتعويضات المالية والمطروحة أمام القضاء العادي، فإنّ تمثيل الدولة يكون بوزير المالية وفقا لأحكام القانون المدني.

لكن السؤال يطرح بالنسبة لمجلس المنافسة، حيث قراراته ينظر فيها القضاء العادي، فهل يُمثّل مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر للدّفاع عن قراره؟

بالنظر إلى قانون المنافسة؛ فإن مجلس المنافسة ليس طرفا رئيسيا في الطعن أمام الغرفة التجارية، فتقضي المادة 66 من الأمر المتعلق بالمنافسة ب: «يرسل المستشار المكلف نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية إلى الوزير المكلف بالتجارة، وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة»، وتضيف المادة 67 من الأمر نفسه: «يمكن الوزير المكلف بالتجارة ورئيس مجلس المنافسة تقديم ملاحظات مكتوبة، في آجال يحددها المستشار المقرر.

تبلغ هذه الملاحظات إلى أطراف القضية».

في الحقيقة، ولو أنّ المشرع منح الشخصية المعنوية لهيئات الضبط⁵⁹⁷ إلّا أنّ هذا الأمر لا يمنع الوزير من التدخل أمام مجلس الدولة للدفاع عن الدولة⁵⁹⁸.

في حالة هيئات الضبط المستقلة المكلفة بالتدخل باسم الدولة⁵⁹⁹، والتي تتمتع بالشخصية المعنوية، يمكن طرح السؤال بصفة عكسية: هل يمكن للوزير القطاعي أن يطعن

⁵⁹⁷ - (M.) Degoffe, « Les Autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, pp.622-632 ; (P.) Sabourin, « Les autorités administratives indépendantes », *AJDA*, 1983. 275 ; (Y.) Cannac et (F.) Gazier, *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, *EDCE* n° 35, 1983-1984, p. 13 ; (J.) Chevallier, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1986. I. 3254 ; CE, Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, *op.cit.* ; (M.) Lombard, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », *CJEG*, 2005, p.127 ; v. le rapport de l'office parlementaire d'évaluation de la législation, session 2005-2006 présenté par (P.) Gélard sur *Les autorités administratives indépendantes*, La recommandation n° 5

⁵⁹⁸ - لأنّ الأمر يتعلق بالعبرة الضمنية للدفاع باسم الدولة مرتبطة بتفويض الاختصاص، فحتى في حالة الهيئات الإقليمية والمؤسسات العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية وأهلية التقاضي فإنّ الوزير القطاعي لا يسلب تماما من اختصاصه الأصلي، فيمكن أن يستعيد حقوقه ويلعب دور الهيئة الإدارية فيعترض على الطعن المقدم ضد قرارات صادرة عن هيئات مشخصة متخذة باسم الدولة، أنظر:

(M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel...* *op.cit.*, p. 309.

في قرارات الهيئة، وذلك بالنظر إلى عدم إمكانيته ممارسة الرقابة الوصائية والرئاسية على أعمالها عن طريق سلطة التعديل والسحب؟

في الحقيقة باستثناء الطعن في القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة⁽⁶⁰⁰⁾، فإن المشرع لم ينص على هذه الإمكانية بالنسبة للهيئات الأخرى، ويمكن القول أنه ليس في مقدور الوزير تقديم طعن أمام القضاء ما دام أن التشريع قد منح سلطة الضبط حق تمثيل الدولة أمام القضاء، وذلك بالنظر كذلك إلى طبيعة دعوى الإلغاء، فهي ليست مفتوحة لكل في النظام الجزائري⁽⁶⁰¹⁾.

هنا يظهر كذلك الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، فبعدما كان الوزير ممثلاً للدولة أمام القضاء أصبحت الهيئة الضبطية الممثلة الوحيدة لها إلا إذا وجد نص يخالف ذلك.

بإمكان الهيئة الإدارية المستقلة تقديم ملاحظات كطلب أو كدفاع، والشيء نفسه بالنسبة للطلبات الفرعية، أو أن تقدم استئنافاً، أو طعناً بالنقض، فهي تملك إذن مجمل امتيازات الطرف⁶⁰².

نشير إلى أن المشرع قد كرّس حق رئيس لجنة عمليات البورصة ومراقبتها في رفع الدعوى لصالح الغير حسب المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁶⁰³. إذا كانت هذه السلطة تثير بعض التساؤلات⁶⁰⁴ بالنظر إلى المضمون الفعلي

⁵⁹⁹ - La confusion est constante entre Etat et pouvoir politique. Ainsi, seuls les juristes (et plus particulièrement les publicistes) savent que les autorités administratives indépendantes sont encore l'Etat, sous une autre forme, qui échappe au pouvoir politique. Mais elles commencent à échapper à l'Etat aussi : des lois de 2003 et 2004 ont donné la personnalité morale à la commission de contrôle des assurances mutuelles et institutions de prévoyance, à l'autorité des marchés financiers (AMF), à la commission de régulation de l'énergie. Le plus surprenant est peut-être que cela n'a suscité que très peu de commentaires » (D.) Truchet, « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in Mél., (J.-F.) Lachaume, *Le droit administratif : permanences et convergences*, op.cit, p. 1043.

⁶⁰⁰ - يخول تشريع النقد والقرض وزير المالية الطعن في القرارات التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد والقرض، أنظر المادة 65 من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26-08-2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁰¹ - من الصعب الحديث عن حماية مصلحتين في مجال خصوصي.

⁶⁰² - (Cl.) Chauvet, « La personnalité contentieuse des autorités administratives », *RDP*, n°2/ 2007, p. 380.

⁶⁰³ - يمكن رئيس اللجنة في حالة وقوع عمل يخالف الأحكام التشريعية أو التنظيمية ومن شأنه الإضرار بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، أن يطلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بامتنال هذه الأحكام ووضع حد للمخالفة أو إبطال آثارها. ويحيل نسخة من طلبه على المجلس القضائي للغرض الذي يقتضيه القانون.

لأحكام المادة 40، إذ أنّها لم تشر إلى تعويض الأضرار بل فقط توقيفها، لكن تكريسها من طرف محكمة استئناف باريس⁶⁰⁵ وبعدها محكمة النقض الفرنسية⁶⁰⁶ يثير إدخال دعوى حقيقة لصالح الغير في النظام القانوني⁶⁰⁷.

هذه الدعوى التي يمارسها رئيس اللجنة هي دعوى وقف، كون أنّ الرئيس في هذه الحالة يمثل المصلحة العامة الاقتصادية، فيكفي للوقف أن يعيد المشروعية، فهي تشبه إلى حد ما مجلس المنافسة فيما يخص إبطال الممارسات المنافية للمنافسة أو الأمر بوقف الممارسة⁽⁶⁰⁸⁾.

ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية تفصل الجهة القضائية المختصة في الأمر استعجاليا بل ويمكنها أن تتخذ تلقائيا أي إجراء تحفظي، وتصدر قصد تنفيذ أمرها غرامة تهديدية تحيلها على الخزينة العمومية.

ويمكن رئيس اللجنة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية».

وتم تنظيم هذا الإجراء في إطار حماية المصالح الجماعية للمدخرين، هذه السلطة الأمرية غير المباشرة سوف تسمح برفع دعوى استخلاف من رئيس اللجنة لصالح المصالح الفردية للمساهمين المتضررين من ممارسات المساهم الغالب، وبهذا القرار فإنّ رئيس المحكمة يبحث عن إصلاح الضرر الذي لحق بالمساهمين الأقلية.

⁶⁰⁴ - وبمجرد أنّها تمس بالقاعدة التي بمقتضاها لا يمكن لأحد أن يرافع في مكان النيابة، فإدخال دعوى استخلاف في إطار القانون الإجرائي الاقتصادي يستدعي بعض التساؤلات بالنظر إلى تنفيذها، حيث أنّ الأشخاص الذين يستفيدون من القرار ليسوا طرفا في الدعوى، وتتساءل هل الحكم في مواجهتهم له حجية الشيء القضي، أم أنّ هذا الأمر يشترط تدخلهم في الدعوى، التساؤل الذي تأثيره هذه الدعوى لصالح الغير يفترض نظرة جد ضيقة بالنظر إلى الحذر القضائي، والخلط الذي تقع فيه المحاكم بشأن دعوى التوقف ودعوى التعويض، والتي تشكل قسبي دعوى المسؤولية. لكن يبقى أن المساهم الأقلية ليس بإمكانهم التدخل الإرادي بصفة أصلية في الدعوى، فقط الرئيس من له سلطة الطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الرامية إلى ضمان احترام الأحكام المتعلقة بحماية المدخرين، ويمكن للتدخل أن يكون مقبولا إذا قدم بصفة ثانوية (تبعية) فقط للدعم وفي حدود طلب رئيس اللجنة:

(C.) Pénichon, « Les mesures d'urgence en matière économique et financière », in Mél., (D.) Schmidt, éd. Joly, Paris, 2005.p. 388 et 389.

⁶⁰⁵ - CA Paris 18 septembre 1995, Bull., Joly Bourse 1995, p. 511, note, Le Canu.

⁶⁰⁶ - Cas., Com., 24 février 1998, Bull., Civ., IV, n° 85, Bull., Joly Bourse, 1998, p. 474, note De Nayer.

⁶⁰⁷ - الاختلاف مع مجلس المنافسة، هذا الأخير غالبا ما يتدخل في العلاقات التعاقدية من مومن في وضعية هيمنة أمام موزع في وضعية تبعية. في البورصة يتعلق الأمر بإجراءات تحفظية خصوصية كالحراسة القضائية، أو الوقف المؤقت للممارسة نشاط مهني، تسليم مبلغ أو طلب اتخاذ إجراءات استعجالية عقابية ذات طابع عام (طلب الأمر للامثال مع النصوص التشريعية والتنظيمية والتوقف عن عدم المشروعية وإلغاء آثارها)، أنظر:

عيساوي عز الدين، «حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس والتكامل»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2012/1، ص.248.

(C.) Pénichon, « Les mesures d'urgence en matière économique et financière », op.cit., p. 390 et 391

⁶⁰⁸ - أنظر المواد المادة 13، 45، 46 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 03-07-2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

يُظهر القانون الإجرائي في البورصة وجود دعوى لصالح الغير، دون أن تتجاوز حدود وقف التصرفات، فهي دعوى استعجاليه، يرفعها ممثل المصلحة العامة الاقتصادية.

أخيراً، بالنسبة لوقف الدعوى؛ فبعد إخطار هيئة الضبط بالممارسات المنافسة للمنافسة (اتفاقية أو تعسف...) فإنّ مجلس المنافسة بإمكانه النطق بالعقوبة رغم سحب الطلب من طرف المؤسسة المخطرة؛ ففي قضية أورونجينا و Igloo Post Mixt ضد شركة كوكا كولا بشأن ممارسات منافية للمنافسة لشركة كوكاكولا في سوق المشروبات بدوق كولا، فإنّ سحب الإخطار من طرف الشركتين لم يوقف إجراء المعاقبة، فتدخل مجلس المنافسة لا يهدف إلى حماية المصالح الخاصة بل إلى حماية السوق؛ ففتح الإجراء ليس هدفه حماية المصالح الشخصية بل حماية المصلحة العامة الاقتصادية⁽⁶⁰⁹⁾. إنه النظام العام الاقتصادي، فإذا كان الفعل يمثل مساساً بهذا النظام فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة لا يمكن لها أن تتخلى عن الخصومة ولو تركها الطرف الآخر، وبالنسبة، فإنّ احتكار الأطراف للخصومة في قانون الإجراءات العادي لا يمكن تصوّره في مجال منازعات السلطة القمعية لسلطات الضبط.

هذا التضييق في فكرة الأطراف والطلبات أمام القضاء العادي قد يُفسر بالدور المخول لهذه الجهة القضائية لعبه في مجال المنافسة، فقبول طلبات جديدة يسمح لها بالانعقاد خارج ما تمّ الفصل فيه من طرف مجلس المنافسة، أو يتعلق الأمر كذلك بتفادي الرفض بطريقة غير ملائمة زمنياً لقرار مجلس المنافسة، حماية المصلحة الاقتصادية العامة تفترض أن تنفذ هذه القرارات، وفي حالة الطعون يجب أن تفحص هذه الأخيرة بسرعة.

منازعة السلطة القمعية لسلطات الضبط لا تقدم نموذجاً موحداً لحق اللجوء للعدالة، فالاعتراف بإمكانية تقديم الطعن، وصفة ممارسة الطعن القضائي متغير، وعكس

⁶⁰⁹ - تكرر الإخطار التلقائي ينتج عنه عدم ترك الخصومة ولو تم الإخطار من طرف آخر وليس الهيئة الإدارية المستقلة، فإذا لم يحترم الطرف المخطر الإجراءات، فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تحل محله إذا كانت الأفعال تمس فعلاً مجال تدخلها فالطرف الذي يخطر لا يملك التحكم في الإجراءات، انظر في هذه النقطة حكم محكمة استئناف باريس:

CA. Paris, 16 septembre 1998, *Sté Coca-Cola entreprise C/Sté Orangina France/* cité par (M.) Dégoffe, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica, Paris, 2000, pp. 249-250.

ما كنّا نعتقده، فإنّ الخط الفاصل بين مختلف درجات التدخل في الرقابة للقضائية لم ترسم بحسب المجالات التي تتحكم فيها الهيئات الضبطية.

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لإجراء الطعن

يضاف إلى النظام التحديدي لطرق الطعن المكرّسة في إطار القانون الإجرائي الاقتصادي، شروط شكلية ترمي إلى وضع إجراءات سريعة، هذه الإجراءات السريعة تكمن في الآجال القصيرة (الفرع الأول)، وكذا في تبسيط أشكال الطعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آجال الطعن

دراسة مواعيد الطعن تستدعي تحديد نقطة بداية حساب المواعيد (أولاً)، قبل تحديد المواعيد (ثانياً).

أولاً-بداية حساب المواعيد

تُشير جل النصوص المنظمة للطعن ضد القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة إلى بدأ الحساب، وذلك من تاريخ تبليغ القرار القمعي⁽⁶¹⁰⁾. أمّا فيما يخص شكل التبليغ فإنّ المشرع لم يتطرق إلى هذه النقطة باستثناء الشكليات التي يجب أن تتوفر فيه وذلك بشأن الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، ويمكن القول أنّ سلطة الضبط حرة في اختيار كفايات التبليغ وشكله، بشرط أن يضمن الإعلام الكافي للشخص الموجه إليه، ويخضع حساب الآجال للقواعد العامة في الإجراءات.

⁶¹⁰ -وهو ما يتطلب مع المادة 829 ق إ م؛ أنظر كذلك قرار مجلس الدولة، رقم 13164، الصادر في 01-04-2003، قضية والي ولاية الجزائر ضد م.م. مجلة مجلس الدولة، عدد 04/ 2004، ص 125؛ مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 019598، قرار صادر في 15-03-2005، قضية بوسبية نعمان ضد/محافظ بنك الجزائر كممثل للجنة المصرفية (قرار غير منشور).

بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن نقطة بداية حساب المواعيد لتقديم الطعن ضد القرارات الإدارية مختلفة فإما من يوم تبليغ القرار أو من يوم نشره. في حين أن قانون الضبط الإقتصادي المكرس للسلطة القمعية لسلطات الضبط المستقلة يستعمل يوم استلام القرار بالنسبة لمجلس المنافسة، إذ تنص المادة 1/63 من الأمر المتعلق بالمنافسة على: « تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن....في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا ابتداء من تاريخ استلام القرار ».

وبالنسبة للجنة المصرفية، فتقضي الفقرتين 2 و 3 من المادة 107 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض ب: « يجب أن يقد الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا.

يتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية».

وبالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فتقضي الفقرة الأولى من المادة 57 من قانون بورصة القيم المنقولة على: « تعد قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة، خلال أجل شهرا واحدا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج ».

أما بالنسبة للجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، ولجنة الإشراف على التأمينات فالمرشع لم ينص على أي إجراء خصوصي.

بقي أن نطرح الإشكال بالنسبة للهيئات التي تنشر قراراتها في الجريدة الرسمية، ويتعلق الأمر بمجلس النقد والقرض (الاعتماد) ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، خصوصا بالنسبة لمجلس النقد والقرض الذي له سلطة سحب الاعتماد، هل يطعن في قرار سحب الاعتماد من يوم التبليغ أم من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية؟ هل سحب الاعتماد إجراء يخضع للنشر في الجريدة الرسمية أم للتبليغ طبقا لقانون الإجراءات المدنية؟

في فرنسا بالنسبة للجنة عمليات البورصة، تم حل الإشكال من طرف محكمة النقض لصالح النّشر في الجريدة الرّسمية، حيث أكدت أن النشر غير السليم لا يمكن أن يجرى حساب المواعيد⁶¹¹.

ثانيا-مواعيد الطعن

تقضي المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالأجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه» ، وبالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بأجال الطعن أمام المحاكم الإدارية نجد أنّ المشرع حاول توحيد مواعيد الطّعن في القرارات الإدارية، كمبدأ عام أربعة أشهر.

فتقضي المادة 829:«يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي».

المادة 830: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين(2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين(2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة».

⁶¹¹ - Cass., Com., 5 mars 1996, *Bull.*, Joly, 1996, p. 283, cassant CA Paris 13 janvier 1994, *Revue Droit Bancaire*, 1994, n° 41, p. 37.

المادة 831: «لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليها في المادة 829 أعلاه، إلا إذا أُشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه».

المادة 832: «تنقطع آجال الطعن في الحالات الآتية :

1 - الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة،

2 - طلب المساعدة القضائية،

3 - وفاة المدعي أو تغير أهليته،

4 - القوة القاهرة أو الحادث الفجائي».

غير أنّ مختلف النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة لا تتوافق دائماً مع هذه القاعدة؛ ففي بعض الحالات يلاحظ سكوت المشرع بشأنها، وفي حالات أخرى يقرّ أجلاً غير تلك المعروفة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ففي المجال المصرفي؛ فإنّ الأمر المتعلق بالنقد والقرض يشير إلى أنّ الطّعون المقدمة ضدّ قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس السلطة العقابية، أي تلك المتعلقة بتعيين قائما بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي والعقوبات التأديبية يجب أن يقدم في أجل ستين يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ، وإلاّ سيرفض الطعن شكلاً⁽⁶¹²⁾. يظهر لأول وهلة أنّ هذه المادة لم تضع استثناءاً عن قاعدة تقديم الطعن في أجل شهرين من تاريخ التبليغ، فيقال أن مدّة الستين يوماً تعادل الشهرين غير أنّه في الحقيقة كلا الأجلين مختلفين، فمهلة الشهرين قد تزيد عن الستين يوماً، كشهري ديسمبر وجانفي أو جويلية وأوت، ويمكن أن تنقص في حالة ما إذا كنا أمام شهر فيفري ذو الثمانية والعشرون يوماً مع شهر مارس. إنّ الانتقال من الحساب بالأشهر الذي تبناه قانون الإجراءات المدنية إلّا معيار الحساب بالأيام في مجال النقد والقرض يبين الطابع الاستثنائي لمواعيد الطعن ضدّ قرارات اللجنة المصرفية.

⁶¹² - انظر المادة 107 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما في مجال البورصة وكذا في مجال الاتصالات، فإن قرارات الغرفة التأديبية بالنسبة للجنة مراقبة وتنظيم عمليات البورصة وقرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات، تكون قابلة للطعن أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ⁽⁶¹³⁾.

وفي مجال اختصاص لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإنّ المشرع نص على أنّ قرارات لجنة الضبط يمكن أن تكون موضوع طعن قضائي أمام مجلس الدولة⁽⁶¹⁴⁾، دون أن يشير إلى آجال تقديم الطعون ما يقودنا للقول بأنّه في هذه الحالة تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأمر نفسه ينطبق على لجنة الإشراف على التأمينات حيث أن المشرع لم يشر إلى إمكانية الطعن في القرارات التأديبية، ولم يتناول أي إجراءات استثنائية عن القانون العام للإجراءات الإدارية، وبالتالي نقول أن الطعون تكون من اختصاص مجلس الدولة ونطبق نفس المواعيد المكرسة في القانون العام للإجراءات.

أخيراً، بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، فإنّ الطعن يقدّم أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في أجل شهر ابتداءً من تاريخ تبليغ القرار، غير أنّ هذا الأجل يكون عشرون يوماً بالنسبة للطعن في الإجراءات المؤقتة⁽⁶¹⁵⁾. أمّا لما يتعلق الأمر بطلب وقف التنفيذ القرارات يقدم في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوماً. إنّ آجال الطعن ضدّ قرارات مجلس المنافسة نفسها آجال استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم أمام المجالس القضائية⁽⁶¹⁶⁾، رغم أنّ الطعن ليس استئنافاً، فمجلس المنافسة ليس هيئة قضاء درجة أولى وإنّما هيئة إدارية.

أخيراً، نتناول نقطة أخرى مرتبطة بالمواعيد، وهي واجب الهيئة القضائية في الفصل

⁶¹³ - انظر المادة 93 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ المادة 17 من قانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁶¹⁴ - انظر المادة 149 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁶¹⁵ - انظر المادة 63 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶¹⁶ - انظر المادة 336 من ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

في أجل محدد⁽⁶¹⁷⁾. ففي مجال البورصة يضع المشرع التزاماً على السلطة القضائية مضمونه احترام مواعيد الفصل في القضايا المتعلقة بالقرارات العقابية التي تصدرها الغرفة المختصة في المجال التأديبي.

فتنص المادة 57 من قانون بورصة القيم المنقولة على: «...يحقق ويبت في الطعن خلال ستة أشهر من تاريخ تسجيله».

فما هو جزاء الفصل خارج الآجال، ما هي طبيعة هذا الشرط؟

وَرَدَ مثل هذا الحكم في نص قانوني في القانون الفرنسي، حيث قضى المشرع أن عدم احترام قاض الاستئناف هذا الميعاد فإنّ الحكم محل الطعن يكتسب قوة الشيء، إلا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي رفض هذا الجزاء لأنه يتنافى مع مبدأ مساواة المواطنين أمام العدالة، فهذا الجزاء يحرم أحد الأطراف نتيجة بطء العدالة⁶¹⁸.

سريان مواعيد الطعن ضد قرار إداري لا يمكن أن يحتج به إلا إذا تمت الإشارة إلى طرق الطعن في تبليغ القرار. وبالعكس، فإنّ تبليغ القرار ليس من الواجب أن يشير إلى وجود أو غياب مواعيد المسافة، أو أن يحدد الهيئة القضائية المختصة للنظر في الطعن. لكن استثناء عن القواعد العامة في التبليغ، فإنّ المشرع يلزم مجلس المنافسة وتحت طائلة البطلان أن يبين في القرارات أجل الطعن⁽⁶¹⁹⁾.

⁶¹⁷ - يمكن للمشرع أن يفرض على الهيئة القضائية أجل للفصل في القضية: فتنص المادة 822 من ق إ م على: «في الحالة التي يجب أن تفصل فيها المحكمة الإدارية في أجل محدد بنص خاص...». كما تنص المادة 31 من الأمر رقم 11-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008: «مع مراعاة أحكام المادة 13 من قانون العقوبات، يجوز للأجنبي موضوع قرار وزير الداخلية المتضمن الإبعاد خارج الإقليم الجزائري أن رفع دعوى أمام القاضي الاستعجالي المختص في المواد الإدارية في أجل أقصاه خمسة (5) أيام ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار.

يفصل القاضي في الدعوى في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ تسجيل الطعن».

⁶¹⁸ - Cons.const. Déc.n° 84-183, du 18 janvier 1985, (Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises », Consid. 14 et 15, www.conseil-constitutionnel.fr

⁶¹⁹ - انظر المادة 47 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وتعتبر مدة الميعاد المقررة للطعن أمام مجلس الدولة من النظام العام، وعليه يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، دون طلب أحد المتخاصمين، ويقر بذلك رفض الدعوى شكلاً⁽⁶²⁰⁾.

أخيراً، وبالنسبة لآجال الطعن بالنقض وذلك في غياب أحكام خاصة تنظم هذا الطعن في القوانين المنظمة لسلطات الضبط المستقلة⁽⁶²¹⁾. في القانون الفرنسي هناك مادة في قانون المنافسة تتناول الطعن بالنقض والذي يجب أن يمارس في حدود شهر من تاريخ التبليغ (مادة 464-8 ت.ت.ف.). إذا كان بإمكان الوزير أن يقدم طعناً أمام محكمة استئناف باريس ولو لم يكن طرفاً أما مجلس المنافسة إلا أن هذا الحق لا يخول له لما يتعلق الأمر بالطعن بالنقض فهذا الأخير مفتوح فقط للأطراف في الطعن أمام محكمة استئناف باريس فإذا لم يكن الوزير طرفاً أمام هذه الأخيرة فإنّ الطعن بالنقض الذي يقدمه يقابل بعدم القبول⁶²².

وإذا كانت المادة (464-8 ت.ت.ف.) تمنح لهيئة المنافسة حق الطعن بالنقض ضد قرار محكمة استئناف باريس الذي ألغى أو عدل من قرار هيئة المنافسة إلا أن هذا الإجراء غير ممكن لما يتعلق الأمر بقرار محكمة الاستئناف، والذي مقتضاه عدم قبول الطعن المقدم ضد قرار هيئة المنافسة الذي أعاد الملف للتحقيق⁶²³.

إنّ دراسة مواعيد الطعن ضد القرارات العقابية للهيئات الإدارية المستقلة تُظهر الطابع الفوضوي لهذه الآجال، فيعتمد المشرع أحياناً على نظام الحساب بالأيام، وأحياناً بالأشهر، فيكون ستون يوماً أو ثلاثين، أو يسكت، وبالنتيجة نكون أمام تعدد الآجال، ولا يوجد أي تبرير له، كما نلاحظ تقصير هذه الآجال مقارنة بالآجال المكرسة في القانون العادي،

⁶²⁰ - انظر: عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص. 271؛ مصطفى أبوزيد فهي، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001، ص. 113.

⁶²¹ - بالرجوع إلى المادتين 49 و 70 من الأمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، من الممكن استنتاج الطعن بالنقض.

⁶²² - Cass., Com 15 juillet 1992, *Bull. Civ.*, IV n° 274 ; 25 mars 2003, *Bull. Civ.*, IV, *JCP/E*, 2003, n° 23 ; p. 930 ; *CCC.*, 2003, n° 112, *Obs.*, Malaurie- Vignal.

⁶²³ - Cass., QPC, 30 novembre 2010, *D.*, jp.

وهذا يبين إرادة المشرع في وضع القرارات القمعية في حماية، وإرساء الاستقرار في نشاط سلطات الضبط، هذه المواعيد القصيرة تتلاءم مع المنطق الإقتصادي الذي يعرف السرعة. سرعة آجال الطعون تبين إرادة المشرع في التحديد وفي الزمن لرفض القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة. هذه الإرادة يصاحبها تبسيط شكل الطعن.

إنّ الطبيعة الخصوصية لهيئات الضبط المستقلة تفرض تهيئة هذه المواعيد المتعلقة بالفصل في القضايا ولو في غياب النص، وهذا بالنظر من الحاجة لتأقلم ممارسة الرقابة القضائية مع الرهانات الاقتصادية⁶²⁴، بل حتى السياسية للقضايا المتعلقة بالسلطة العقابية، وبالتالي يحاول القضاء الأخذ بعين الاعتبار هذه الرهانات في كل قضية معروضة أمامه لمعالجتها في سرعة، وفي كل الأحوال لا يمكن لهذه السرعة أن تصحح آثار الوقت الذي استغرقته القضية أمام الهيئة الإدارية نفسها⁶²⁵.

الفرع الثاني

شكل الطعن

ضرورة وضع إجراء طعن سريع يتضح من خلال تبسيط أشكال إخطار الهيئة القضائية التي يقدم الطعن أمامها (أولاً)، كذلك في سير الدعوى أمامها (ثانياً).

⁶²⁴ - كما يشير إلى ذلك "دانيال لباتول" -رئيس قسم المنازعة بمجلس الجولة الفرنسي-: لما يتم إطارنا بطعن ضد قرار هيئة إدارية مستقلة، حيث يتعلق الأمر غالباً بقضية لها آثار اقتصادية هامة، نقوم ما بالفصل في القضية بسرعة. أنظر:

(D.) Labetoulle, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes : le rôle du juge administratif », in (H.) de Charrette (s/dir.) *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, Economica, Paris, 2002, p. 17.

⁶²⁵ - تستغرق التحقيق في القضية أمام مجلس المنافسة الفرنسي ثلاثة سنوات فيما يتعلق بالقرارات في الموضوع وثلاثة أشهر فيما يخص الإجراءات التحفظية، تقرير مجلس المنافسة الفرنسي 2002. وهذه المدة طويلة، وراجعة إلى نقص الوسائل لدى المجلس. أما فيما يتعلق بالمدة أمام محكمة استئناف باريس فهي ستة أشهر، في حين يبقى الطعن بالنقض جد طويل وهي ثلاثة وعشرون شهراً. أنظر:

(G.) Canivet, « Le temps dans le contrôle *ex post* des pratiques anticoncurrentielles. Le temps : un impératif dans l'organisation des procédures », *RCC.*, n° 136, 2003, p. 13 et 14.

أولاً- إخطار الهيئة القضائية

يُقسّم القانون العادي (العام) القضائي إدخال الطعن إلى مرحلتين: بعد تقديم التصريح بالطعن إلى كاتب الضبط، فإنّ إخطار الهيئة القضائية يكون بطلب التسجيل في الجدول، هذه الشكلية يجب أن تستوفي خلال شهرين من التصريح. كما يمكن إخطار المحكمة مباشرة عن تصريح بسيط بالطعن أمام كاتب الضبط في إطار إجراء دون تمثيل وجوبي في إطار إجراء اليوم المحدد.

في إطار منازعات قرارات مجلس المنافسة⁶²⁶، فإنّ إجراء اللجوء إلى إجراء دون تمثيل إجباري، وهذا الشكل فإنّ إخطار محكمة باريس يكون خاضعاً لإجراءات بسيطة. حسب إجراء الطعن دون تمثيل وجوبي للقانون العام، فإن إجراء الطعن يقدم أمام كاتب الهيئة القضائية، ويسجل الكاتب التصريح بالطعن، ويتم استدعاء الأطراف من طرف كاتب ضبط الهيئة القضائية. فإخطار هذه الأخيرة قد تم مباشرة بتصريح أمام كاتب ولا يستدعي طلب التسجيل في الجدول. قواعد الطعن في مجال المنافسة تستعيد قواعد الإجراءات دون تمثيل مع بعض التهيئات.

يلجأ رئيس الجهة القضائية إلى إجراء اليوم المحدد في حالة الطعون المقدمة ضد الإجراءات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة⁶²⁷، هذه الطعون تقدم أمام القاضي العادي عن طريق التكليف بالحضور إلى جلسة محددة مسبقاً من طرف رئيس الهيئة القضائية⁶²⁸. في هذه الحالة فإنّ الطاعن ليس مُجبر بتقديم تصريح بالطعن قبل أي تكليف بالحضور، مجرد تقديم بسيط لتكليف بالحضور يتضمن إخطار المحكمة.

ويجب ان يتضمن التصريح بالطعن بعض المعالم تحت طائلة عدم القبول التي ينطق بها تلقائياً⁶²⁹، وفي حالة الطعون ضد الإجراءات التحفظية التي يتخذها مجلس

⁶²⁶ - Art. 16 du décret du 19 octobre 1987.

⁶²⁷ - Art. 12 de l'ordonnance de 1986.

⁶²⁸ - Art.10 du décret du 19 octobre 1987.

⁶²⁹ - Art. 2 du décret du 19 octobre 1987 et Art. 10 du décret du 23mars 1990.

المنافسة فإنّ مختلف الإشارات التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور تقع تحت طائلة البطلان.

1- بالنسبة للطعون أمام القضاء العادي

تحت طائلة عدم القبول شكلاً الذي ينطق به تلقائياً، يجب أن يتضمن الطعن كل الشروط والشكليات المنصوص عليها في ق إ م⁽⁶³⁰⁾، فرغم خصوصية الطعن أمام هذه الهيئة القضائية إلا أنه يجب أن يتضمن هذه الشكليات⁶³¹.

نفس الجزاء يطال الطعون، إذا لم تحدد موضوعها. لكن، محكمة استئناف باريس تبني اتجاهها أقل لموضوع الطعن، كون أنّها تفرقه بعرض الوسائل؛ فتكتفي في موضوع الطعن بالإشارة التي العيوب التي ترمي للاعتراض على المشروعية الخارجية، أو الداخلية للقرار المطعون فيه دون أي شكل آخر للتدقيق.

2- بالنسبة للطعون أمام مجلس الدولة

يُقدم الطعن في الشروط المنصوص عليها في القانون العادي للإجراءات المدنية والإدارية، أي؛ المادة 904 والتي تحيلنا إلى المواد 815 إلى 825 المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى. ويتعلق الأمر بالبيانات المنصوص عليها في المادة من ق.إ.م.إ.15، وأن توقع من محامي معتمد أمام مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800، وتقديم القرار الإداري محل الطعن بالإلغاء (التفسير وتقدير المشروعية)، وتقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، ويجب أن تقدم العريضة في نسختين، وإن اقتضى الأمر في عدة نسخ، كما يجب أن

⁶³⁰ -المواد 15 و18 من ق.إ.م.إ.مرجع سابق.

⁶³¹ - فقد قضت محكمة استئناف باريس بعدم قبول الطعن لأنّه لم يحدد القانون الأجنبي الذي يحكم شكل الشخص المعنوي للشركة العارضة رغم أنّ هذه الإشارة لم يشر إليها صراحة في القانون العادي إلا أنّها غير قابلة للفصل عن فكرة شكل الشخص المعنوي العارض، كما يجب أن يتضمن التصريح بالطعن الجهاز المؤهل لتمثيل الشخص المعنوي، وهذه الإشارة لن يكون لها أي معنى دون الإشارة إلى القانون الذي يحكم الشخص المعنوي؛ أنظر:

CA Paris 1^{ère} ch., sec. H., 29 juin 2000, SA Steiner, d'Argonne, Browen c/ Agent Judiciaire du Trésor, Bull. Joly Bourse, 2000, p. 559

توقع العريضة ومذكرات الدفاع ومذكرات التدخل من الممثل القانوني، يمكن تصحيح العريضة خلال آجال الطعن.

ثانيا- سير الدعوى

إرادة المشرع في تسريع إجراءات الطعن القضائي لا تنحصر فقط في القانون الاقتصادي؛ إذ نجد في القانون العادي (العام) للاستئناف المادة 915 ق إ م ج الذي يفرض على المصريح بالاستئناف وضع ملاحظاته بكتابة الضبط خلال أربعة أشهر من تاريخ التصريح بالاستئناف، ويقابل عدم احترام هذا الميعاد شطب القضية، كما يسمح كذلك اللجوء إلى إجراء اليوم المحدد بتسريع الإجراءات.

ولدراسة سير الدعوى نتطرق للتحقيقي الطعن وتبليغ المذكرات (1)، والجلسة (2)، وصدور القرار (3).

1- التحقيق في الطعن وتبليغ المذكرات:

أ- أمام القضاء العادي:

فالتحقيق في الطعن لم يُخول إلى مستشار بل يعتمد أساساً على رئيس محكمة الاستئناف أو مفوضه، وفي الجزائر يُعين رئيس الغرفة مستشاراً مقررًا، بعد إخطار محكمة الاستئناف عن طريق التصريح بالضبط، يحدد الرئيس الآجال التي يجب أن تقدم فيها الملاحظات وتقدم نسخة إلى الضبط⁶³². بالنسبة للطعون المقدمة أمام غرفة المنافسة بمحكمة استئناف باريس فإنّ الإجراء يكون على النحو التالي⁶³³: بعد أن يوضع الطعن، فإنّ الرئيس الأول يجتمع بمناسبة محاضرة الإجراء مع الأطراف المعنية، ممثل رئيس مجلس المنافسة، ممثل الوزير، والنيابة العامة، وخلال هذا الاجتماع، فإنّ الرئيس أو ممثله وبعد قبول الأطراف الحاضرين يحدد النقاشات الممنوحة لكل طرف، من أجل استخلاص وتحديد تاريخ الجلسة وتنظيم

⁶³² - Art. 19 du décret du 19 octobre 1987 et Art. 8 du décret du 23 mars 1990.

⁶³³ - (D.) Bailly-Caplan, « Analyse d'une année d'activité de la Cour d'appel de Paris en matière de droit de la concurrence », R.C.C. 1988, n° 45.

المرافعات. وتعهد كل طرف بحري بأمري قضائي من طرف الرئيس الأول، إذن فإجراء يصتبع بنوع من التوافق الذي يسمح بالتحديد وفي الزمن للتحقيق قي الطعن.

ويمكن للرئيس أو مفوضه أن يقرر من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الأطراف أي؛ شخص يمكن توضيح المناقشات، والأمر بتبادل المستندات مادامت هذه الأخيرة ليست محمية بسر التحقيق أو سر القضية⁽⁶³⁴⁾، أو الأمر بإجراء تحقيق، ونادرا ما يلجأ رئيس محكمة استئناف باريس أو مفوضه إلى إجراءات تحقيق حقيقية، فدراسة الحالة الناجمة عن التبادل الوجيه الكتابي للمستندات المقدمة من طرف الطاعن ومجلس المنافسة، فيظهر أن دور رئيس محكمة استئناف باريس يشبه دور قاضي معاينة حالة.

يظهر هنا الطابع المرن والاتهامي للإجراءات رغم النظام الغامض لمجلس المنافسة، فالإجراءات المطبقة من طرف القاضي العادي مختلفة تماما عن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة والتي لها طابع تحقيقي⁶³⁵.

مجلس المنافسة هو من يقدم أولاً ملاحظاته الكتابية حول الوسائل المثارة من الطاعن تأييداً لطعنه. رغم أنه ليس طرفاً في الطعن إلا أن مجلس المنافسة له إمكانية تقديم رأيه حول الطعن المقدم ضد قراره. تُحال هذه الملاحظات إلى الأطراف عن طريق أمين الضبط. ويمكن للطاعنين الجواب على الملاحظات المكتوبة لمجلس المنافسة دون تقديم أدلة جديدة، وبعد ذلك يتوقف التبادل الكتابي، ولا يجيب مجلس المنافسة على جواب الطاعن إلا شفها في الجلسة.

في الجزائر، يقوم رئيس المجلس القضائي بتبليغ التصريح بالطعن⁽⁶³⁶⁾ (نسخة من الطعن) إلى مجلس المنافسة، وإلى الوزير المكلف بالتجارة، عندما لا يكون طرفا في القضية، ويحدد رئيس مجلس قضاء الجزائر الآجال التي يجب أن يرسل فيها رئيس مجلس المنافسة ملف

⁶³⁴ - انظر المادة 23 من ق إ م إ. مرجع سابق.

⁶³⁵ - (G.) Canivet, « Principes et modalités du contrôle juridictionnel sur les décisions individuelles de l'autorité chargée de la régulation des marchés financiers », in Mél., (D.) Schmidt, op.cit., p. 140.

بالطبع من بعض الاختلافات، كغياب غلق معاينة حالة.

⁶³⁶ - انظر المادة 1/65 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

القضية⁽⁶³⁷⁾، ويقوم رئيس المجلس القضائي بتعيين مستشار مقرر، ويرسل هذا الأخير نسخة من جميع المستندات الجديدة المتبادلة بين أطراف القضية، إلى الوزير المكلف بالتجارة وإلى رئيس مجلس المنافسة قصد الحصول على الملاحظات المحتملة⁽⁶³⁸⁾. كما يمكن للمستشار المقرر تحديد آجال لرئيس مجلس المنافسة والوزير المكلف بالتجارة لتقديم ملاحظات، ويتم تبليغها لأطراف القضية من طرف الهيئة القضائية⁽⁶³⁹⁾.

في القانون العادي للإجراءات وطبقاً لأحكام المادة 23 من ق.إ.م.إ، فإنّ الأطراف من تقوم بتبليغ الملاحظات، هنا يظهر الطابع التوجيهي الذي يسموا هنا ويهدف إلى تقليص ممكن لمدة الإجراءات.

ب- أمام مجلس الدولة

لا يتعلق الأمر هنا بوصف لجزئيات التحقيق في الطعون من طرف مجلس الدولة⁶⁴⁰، فالطعن يحقق فيه في القسم الفرعي، فهناك مخطط تحقيق معد من طرف رئيس القسم الفرعي المختص. وتقدم هيئة لضبط ملاحظاتها المكتوبة دون تحديد ميعاد⁶⁴¹، ويمكن للقسم الفرعي طلب إحالة نسخة من الملف من طرف هيئة الضبط.

التحقيق الذي يقوم به القسم الفرعي كتابي، الكل يتبادل المذكرات المرفقة وأن تَطَلَّب الأمر بالمستندات الوجيهة، وللطاعن وهيئة الضبط حق الحصول على الملف من صيغة تحقيقية (inquisitoire)؛ في هذا المعنى يتم تحريرها من طرف القسم الفرعي لمجلس الدولة المخطر بالطعن.

⁶³⁷ - انظر المادة 2/65 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المرجع نفسه.

⁶³⁸ - انظر المادة 66 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المرجع نفسه.

⁶³⁹ - انظر المادة 67 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المرجع نفسه.

⁶⁴⁰ - راجع في هذه النقطة كتب المنازعات الإدارية الجديدة، عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، جسر، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

⁶⁴¹ - انظر المواد 840 و844 من ق.إ.م.إ. مرجع سابق.

يمكن للقسم الفرعي الطلب من الطاعن أو من هيئة لضبط تدقيقات أو الطلب من جهتهم تقديم مستندات⁶⁴². ويمكن في الحالة العكسية التقرير عن طريق قرار قضائي قبل الفصل في الموضوع اللجوء إلى إجراءات تحقيق، خصوصاً طلب خبرة⁶⁴³ أو اللجوء إلى السماع⁶⁴⁴.

بعد الاكتمال، يُسلم الملف من طرف رئيس القسم الفرعي إلى المقرر، الذي يُحرر تقريراً يشمل الوثائق القانونية اللازمة، ويُحضر مشروع قرار. ويعاد النظر في الملف من طرف رئيس القسم الفرعي أو مفوض له، وبعد القيام بالمراجعة يتم المداولة في الملف في جلسة خلالها يقدم المقرر القضية، ويقرأ مشروع القرار الذي حضره، يقدم رئيس القسم الفرعي أو مفوضه ملاحظته قبل مناقشة القضية من طرف القسم الفرعي وقبل اتخاذ موقف. في نهاية هذه الجلسة يضع المقرر مشروع قرار يتوافق مع موقف القسم الفرعي، ويتم نقل هذا المشروع مع الملف إلى محافظ الدولة، وهنا يعلن عن نهاية التحقيق.

إذا كانت السرعة في الإجراءات تعتمد في الغالب على إرادة الأطراف وممثلهم، إلا أنها يمكن أن تكون نتاج للهيئة القضائية نفسها، أو الطعن، ولهذا فإنّ المشرع يفرض على الهيئة القضائية الفصل في بعض القضايا في أجل محدد، ففي مجال الطعن ضد القرارات التحفظية المتخذة من طرف مجلس المنافسة، فإنّ المحكمة يقع عليها عائق الانعقاد في أجل شهر من تاريخ الطعن.

2- الجلسة

على خلاف العرائض التي ترمي إلى وقف تنفيذ القرارات العقابية لهيئات الضبط، التي تتخذ غالباً من طرف قاضي فرد والذي لا يفصل في القضية ولا ينعقد، فالقرار القضائي سوف يتخذ في جلسة، بعد التحقيق في القضية.

⁶⁴²-أنظر المادة 844 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه.

⁶⁴³-أنظر المادة 858 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه.

⁶⁴⁴-أنظر المواد 859 و860 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه.

هنا كذلك تظهر الفوارق بين الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي وتلك المتبعة أمام مجلس الدولة.

أ- أمام القضاء العادي

يكون للطاعن الكلمة الأولى، وتنعقد محكمة استئناف باريس بعد تقديم الملاحظات الشفهية من طرف مجلس المنافسة.

تتلقى النيابة العامة التصريح بالطعن من أجل تحديد القضايا التي تريد أن تتدخل فيها⁶⁴⁵، ويُقدم ممثل النيابة العامة طلبات، بعد أن يقدم مجلس المنافسة ملاحظاته، ويقدم ممثل النيابة العامة نسخة من الطلبات - إن أمكن - إلى الطاعن وإلى مجلس المنافسة، فقط قبل دقائق من الجلسة، ويتم تبليغها بها في مدة مقبولة، ونادرًا ما يقدم ممثل النيابة العامة طلبات مخالفة عن ملاحظات واستخلاصات وموقف مجلس المنافسة.

يتدخل ممثل النيابة العامة كحامي القانون⁶⁴⁶؛ فدوره يمكن مقارنته بمحافظ الحكومة (الدولة) أمام هيئات القضاء الإداري⁶⁴⁷، أو مع دور الغير المتدخل الإرادي دون تقديم طلبات خاصة به، وفقط من أجل تدعيم طلبات أحد الأطراف الأساسية؛ فمجلس المنافسة ليس طرف، لكن يطبق نفس النظام. يمكن رفض ممثل النيابة العامة إذا لم يقيم بعمل إجرائي ما، فالأطراف ومجلس المنافسة لا يقع عليهم عبئ تبليغه بالأعمال التي يقومون بها. أخيرًا، إذا حضر جلسة النقاشات تكون له الكلمة الأخيرة.

ب- أمام مجلس الدولة

الطعون التي يعود النظر فيها إلى مجلس الدولة ينظر فيها في الأقسام الفرعية مجتمعة، في قسمين فرعيين، ذلك الذي حقق في القضية، وقسم آخر لا يتدخل إلا في الحكم، وفي بعض الأحيان في قسم، إذا كانت القضية ذات أهمية وصعوبة قانونية، أو إذا كان الحل قد

⁶⁴⁵-أنظر المادة 261 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه

⁶⁴⁶-أنظر المادة 259 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه.

⁶⁴⁷-أنظر المادة 846 من ق.إ.م.إ. المرجع نفسه.

يشكل تراجع في الاجتهاد القضائي، كما يمكن أن يكون في مجلس (جمعية) تنازعي⁶⁴⁸. وتنص المادة 31 من القانون العضوي على: «يعقد مجلس الدولة في حالة الضرورة جلساته متشكلا من كل الغرف مجتمعة لا سيما في الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ بشأنه أن يمثل تراجعا عن اجتهاد قضائي⁶⁴⁹».

أثناء الجلسة والتي تكون عامة، يقدم المقرر ملخص موضوع النزاع، ويشير إلى مختلف المذكرات المتبادلة، ويشير كذلك إلى مختلف الإشكالات القانونية المثارة، ويمكن أن يتدخل محاموا الأطراف -إذا أرادوا- ويقدم فيما بعد محافظ الدولة استخلاصاته.

بعد الانتهاء من الجلسة العلنية، يقرأ المقرر مشروع القرار، ويسفسر حول الاختلافات المحتملة مع استخلاصات المحافظ، وهذا الأخير لا يشارك، ولا يحضر.

3- صدور القرار

لا يختلف قرار القضاء العادي بشأن الرقابة على القرارات القمعية لمجلس المنافسة عن باق القرارات، لكن يختلف عن القرار الصادر عن مجلس الدولة في وجود باب للطعن.

وخلافا لما نصت عليه المادة 1/255 من ق.إ.م.إ. في الشق المتعلق بالأحكام الصادرة عن المحاكم العادية، فإنه في المادة الإدارية تصدر الأحكام بتشكيلة جماعية طبقا لأحكام المادة 34 من القانون العضوي رقم 01-98، المعدل والمتمم. غير أنه فيما يتعلق بالطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر فإن الفصل في القضية يكون بتشكيلة جماعية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 255 ق.أ.م.إ.

⁶⁴⁸ - CE. Ass., 3 décembre 1999, Didier (J.-L.), c/CMF, Req. N° 207434 Rev. Dr. Ad., n° 313, Janvier 2000, p. 42, note, Brière.

⁶⁴⁹ - أنظر في نقد هذه المادة، خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، مرجع سابق، ص. 205.

وقد حرص المشرع في الوضع الغالب على جمع أحكام المنازعة الإدارية والخصومة العادية في قواعد مشتركة فالمادة 888 من ق.إ.م.إ. نصت على تطبيق احكام المواد 270 إلى 298.

نشير إلى أنّ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة يمكن الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا، في هذه الحالة فإنّ الطرف المعني له حق الطعن بالنقض ضد قرار الغرفة التجارية وإجراءات رفع الطعن لم يحددها قانون المنافسة، بالرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينظر في هذا الطعن الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا.

أما فيما يخص اختصاصات المحكمة العليا في النظر في القضايا المرفوعة أمامها، فهي محكمة قانون تنظر فقط في حدود الاختصاص الممنوح لها بمقتضى المواد 364 و365 من ق.إ.م.إ.، لكن إذا نقضت المحكمة قرار الغرفة التجارية لعب شابه فإلى أين تحال القضية؟

في الحقيقة لا يوجد أي نصّ في الأمر المتعلق بالمنافسة أو النص المطبق له يشير إلى هذه الحالة. فإذا كانت الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر هي الغرفة الوحيدة المختصة للنظر في قرارات مجلس المنافسة فإنّ المحكمة العليا تقضي بإعادة القضية إلى الغرفة نفسها مشكلة تشكيلا آخر.

أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة بشأن الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى فلا يمكن الطعن فيها بالنقض⁶⁵⁰.

أخيرا، يتميز القانون الإجرائي لهيئات الضبط المستقلة بشروط دقيقة في ممارسة الطعون، سواء في الشروط الموضوعية أو الشروط الشكلية، هذه الإجراءات الخصوصية هدفها نفاذ رفض أو الاعتراض الآلي على القرارات التي ترمي إلى حماية المصلحة الاقتصادية العامة.

⁶⁵⁰ -أنظر أعلاه، مجلس الدولة قاضي النقض.

المبحث الثاني

طرق الطعن: دعوى الإلغاء والتعويض

بالنظر إلى طبيعة الهيئات الإدارية المستقلة، يمكن القول بأن منازعات هذه الأخيرة سوف تكون منازعة إدارية، فالطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لهذه الهيئات هي طعون الإلغاء والقضاء الكامل.

دعوى تجاوز السلطة هي محاكمة مشروعية قرار إداري قمعي، ولما تعلق الأمر بمجال اقتصادي فإن هذه الدعوى قليلة الفعالية، فيعتبر القاضي الإداري أن الوقائع الاقتصادية صعبة التقدير، ويرفض حتى رقابتها في بعض الأحيان. فقد تم اعتبار أن الطعن بتجاوز السلطة لا يتلاءم مع المسائل الاقتصادية، فهو يعتبر أن هذه المسائل تدخل في مجال السلطة التقديرية للإدارة، ولا يمكن للقاضي الإداري إلا ممارسة رقابة دنيا عليها. ويمكن ذكر بعض الانتقادات في مجال تجاوز السلطة، وهي: التسبب السريع للقرارات التي لا تتلاءم مع التحليل الاقتصادي الضروري، بالإضافة إلى أن القاضي الإداري يواجه مادة لا يفهم فيها كثيرا وهي جد تقنية، فإلغاء القرار الإداري يمس الماضي، لكن لا يحمل آثار مصححة على السوق (المطلب الأول).

و يجمع الفقه⁽⁶⁵¹⁾ على اكتساح دعوى القضاء الكامل، وتراجع دعوى تجاوز السلطة. هذا المسعى يترجم إرادة إخضاع المنازعات المتعلقة بالمشروعية لرقابة قضائية كاملة إذا أمكن الأمر ذلك، وبالاتقال إلى دعوى القضاء الكامل يجد الطعن فعاليته بالنظر إلى إمكانية تعديل القرار الإداري، ولا يكفي بإلغاء القرار (المطلب الثاني).

⁶⁵¹ - (R.) Chapus, « L'administration et son juge ce qui change » *EDCE*, 1992, n° 43, p. 268 ; (M.) Bernard, « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? » *AJDA*, 1995, numéro spécial, p. 190 ; (Y.) Gaudemet, « Le juge administratif futur administrateur ? », in *Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle* (Colloque du 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs), PUF, Paris, 1995, p. 179 ; (J.-M.) Woerling, « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », in *Mél.*, (G.) Braibant, *L'Etat de droit*, Dalloz, Paris, 1996, p. 177 ; du même auteur, « La redécouverte du plein contentieux », *Rev. Adm.*, n° spécial, 1999, p. 24 ; (B.) Pacteu, « Du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux », *Rev. Adm.*, n° Spécial 1999, p. 51.

المطلب الأول

دعوى الإلغاء

في إطار دعوى الإلغاء، يقوم القاضي الإداري بفحص المشروعية الخارجية (الفرع الأول)، والمتمثلة في عيب الاختصاص، وعيب الشكل والإجراءات. كما يقوم القاضي كذلك بمراقبة المشروعية الداخلية أي، الانحراف في السلطة، ومخالفة القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عدم المشروعية الخارجية

معارضة عدم المشروعية الخارجية للقرار القمعي هي ليست معارضة لفحوى القرار في حد ذاته لكن الطريقة التي تم فيها اتخاذها، وتتمثل وسائل المشروعية الخارجية في عيب الاختصاص (أولاً)، وعيب الشكل والإجراءات (ثانياً).

أولاً- عيب الاختصاص

يقصد بالاختصاص: القدرة أو المكنة، أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني⁶⁵²، أو كما يعرفه الأستاذ عوابدي، الصفة القانونية لرجل الإدارة أو الهيئة الإدارية في اتخاذ قرار يعتد به⁶⁵³.

وتعتبر قواعد اختصاص تجسيدا واضحا لمبدأ الفصل بين السلطات⁶⁵⁴ وتقسيم العمل بين مختلف الهيئات الرسمية للدولة، ويعتبر حجر الزاوية التي يقوم عليها القانون العام

⁶⁵² -خالد سمارة الزغي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، د.د.ن، 1993، ص 63.

⁶⁵³ -عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، د.م.ج. الجزائر، 1979، ص. 220.

⁶⁵⁴ - (L.) Mechi, « Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », *Colloque sur la Justice administrative*, Université de Tunis, 6 et 7 décembre 1996, p. 23 et s.

ذكره عقار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.سور، الجزائر 2009، ص. 171.

الحديث⁶⁵⁵، كما يعتبر توزيع الاختصاص بين مختلف هيئات الدولة ضماناً للحريات العامة والحقوق الفردية، ومظهر من مظاهر تنظيم الدولة.

إذن، يمكن القول أنّ عيب الاختصاص يتبوأ مكانة كبيرة ضمن وسائل عدم المشروعية الخارجية، وذلك بالنظر إلى أنّ فكرة الاختصاص هي عصب وأساس القانون العام⁶⁵⁶، ولذلك اعتبر المشرع هذا العيب من النظام العام يمكن إثارته من صاحب المصلحة، أو القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى⁶⁵⁷.

لكن أهمية احترام الاختصاص يمثل عقبة أمام القاضي الإداري فيما يتعلق بأصل اختصاص الضبط، لأن ممارسة الاختصاصات الضبطية لا تخضع لمبدأ الصلاحيات القانونية، بل تجد أصلها في أساسين هما: الممارسة التقديرية للاختصاصات التقديرية، الغموض التقريري للاختصاصات الضبطية.

رغم أن المبدأ في القانون العام هو التخصص في الاختصاصات، والذي يؤدي بالنتيجة إلى قبول أن الاختصاصات مسندة، الشيء الذي يصعب تقبل القاضي الإداري لنظرية الاختصاصات الضمنية التي تؤدي في بعض الأحيان إلى مشروعية عن طريق النتيجة، وهي مشروعية غامضة⁶⁵⁸.

ورغم أنّ ممارسة المهام الضبطية تكون في مجالات وعلى أشخاص مُعرّفة مُسبقاً⁶⁵⁹، الشيء الذي يؤدي إلى وجود عيب الاختصاص في هذا المجال، إلا أنّ الدراسة المعمقة تُظهر بعض حالات لتطبيق هذا العيب في المجال الضبطي وفي المجال القمعي⁶⁶⁰.

⁶⁵⁵-عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 573.

⁶⁵⁶- (Y.) Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t1, 16^e éd., LGDJ, Paris, 2001, n 1065.

⁶⁵⁷-سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 194.

⁶⁵⁸- (J.-C.) Venezia, « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », in Mél., (M.) Waline, T.II., 1974, p. 797.

⁶⁵⁹- (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit. p.346.

⁶⁶⁰-جاء في إحدى قرارات مجلس الدولة بشأن تدخل الاختصاص بين مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فيما يتعلق بسحب الاعتماد: "حيث أنّ المحافظ وبتأخذه مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنّه تجاوز سلطته، وبالتالي فإنّ مقررده مشوب بعيب البطلان، حيث أنّه من جهة أخرى فإنّ سحب صفة الوسيط يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنّه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة، حيث أنّه إذا نص القانون رقم 90-10 على سحب اعتماد صفة

1- عدم جدوى عيب الاختصاص بالنسبة لهيئات الضبط المستقلة

إثارة عيب عدم الاختصاص بمناسبة هيئات الضبط المستقلة بدأ يفقد أهميته، بل أصبح ضمن الوسائل غير المجدية⁶⁶¹ التي يمكن للقاضي أن يؤسس عليها إلغاء القرارات الإدارية المتخذة من طرف هذه الهيئات؛ فالقرارات الصادرة في مجال عيب الاختصاص قليلة جداً⁶⁶².

2- في البداية الاجتهاد القضائي من العمل الضبطي البحث

ففي هذه الفرضية يتعلق الأمر عموماً "بالاختصاص المقيد" *compétence liée*، وهو الحال بالنسبة للاختصاصات التنظيمية المخولة لهيئات الضبط؛ فبإمكان القاضي الإداري اعتبار الوسيلة المرتبطة بعدم الاختصاص القانوني لهيئة الضبط كوسيلة عديمة الفائدة والجدوى. نجد هذه الحالة لما يخول المشرع هيئة الضبط بمهام دون أن يمنح لها الوسائل القانونية الكافية للقيام بها؛ فلا يمكن لهيئة الضبط أن "تسهر" على تحقيق، "ضمان" احترام مبدأ، أو "تحقيق" هدف معين⁶⁶³.

وكما تشير إلى ذلك الأستاذة "ديكوبمان" بشأن لجنة عمليات البورصة الفرنسية سابقاً: "تظهر توصيات اللجنة في النهاية كأدوات مرنة، وهذه المرونة ناتجة عن غياب سلطات

المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض رفقة اللجنة المصرفية، فإنه ينص على سحب الاعتمادات الأخيرة الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية، حيث عندما نص مجلس النقد والقرض في النظام رقم 95-07 المؤرخ في 23-12-1995 على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون ولا سيما المادة 156، التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط"، مجلس الدولة، قرار رقم 2138، صادر في 08-05-2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 2005/6، ص. 75.

⁶⁶¹-(Ch.) Debbasch, et (J.-C.) Ricci, *Contentieux administratif*, 7^e éd., Dalloz, 2001, n° 893 ; (J.-M.) Auby, « Les moyens inopérants dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 1966, p.5.

⁶⁶²-. C.E., 16 novembre 1990, *La Cinq*, arrêt précité.

في هذه القضية تم المقارنة بين "النقطة الاصطلاحية" بالتعليمات التنظيمية، فمجلس الدولة لاحظ بأن السلطة التنظيمية هي ملك للحكومة في هذا المجال، وبالنسبة محل القضية لعيب في الاختصاص. وتم الحكم بأن النقطة الاصطلاحية التي تعرف فكرة موجودة في قانون 30 سبتمبر 1986 تقيد بحكم ذو طابع عام وعمومي محتوى هذه الفكرة. كما أن اللجنة ليس من مهامها تفسير أحكام القانون بل وضع قواعد جديدة.

⁶⁶³-فهناك غياب أو عدم كفاية السلطات التقريرية الممنوحة لسلطات الضبط، الشيء الذي يبرر التبرير الشكلي لأعمال (القرارات) الضبط. فغياب السلطات القانونية ترغم هذه الهيئات على إيجاد طرق ذات تكييف قانوني غير مؤكد؛

(M.) Juhan, *L'autorité publique indépendante de régulation de la communication audiovisuelle*, Thèse, Dijon, 1994, p. 487 et s.

التقرير للجنة في هذه المجالات"⁶⁶⁴. هذا التحليل ناتج عن النصوص التشريعية التي تخول هذه الهيئات مهام دون أن تقابلها اختصاصات وسلطات؛ فلا يوجد توازن بين المهام والسلطات؛ فتمتع بعض الهيئات الضبطية بصلاحيات واسعة كلجنة البورصة⁶⁶⁵، وبالخصوص سلطة ضبط الاتصالات التي لم يمنح لها المشرع اختصاصات تنظيمية في حين لها صلاحيات واسعة وقد تجرأت على اختصاصاتها التشريعية، والأمر نفسه ينطبق على لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁶⁶⁶.

فلاحظ من خلال عدد من القرارات القضائية⁶⁶⁷، أن القاضي يقدر بطريقة مرنة عيب الاختصاص⁶⁶⁸، ويفسر هذا بالتقدير الموسع من طرف القاضي لمجال الاختصاص التنظيمي الممنوح للهيئات الإدارية المستقلة⁶⁶⁹. فهل يمكن القول بأن هذا التقدير المرن لعيب الاختصاص هو تكريس وظهور لصورة جديدة للسلطة التنظيمية؟⁶⁷⁰

أخيراً يمكن القول أنّ المحافظة على التوازنات تُبرر إيجاد حلول غير مكرسة في القانون وبدونها لا يمكن القيام بالعمل الضبطي⁶⁷¹.

⁶⁶⁴-(N.) Decoopman, *La COB et le droit des sociétés*, Economica, Paris, 1979, p. 134. ;

⁶⁶⁵ - (J.-L.) Autin, « La réforme de la COB.La consécration d'une instance de régulation », *Cah. Dr. Entr.* 1989, 3, p. 5 et 8.

⁶⁶⁶ - (T.) Tuot, « La loi du 10 février 2000 un an après l'installation de la régulation du marché électrique », *CJEG*, 2001, chron., p.51.

⁶⁶⁷ - CE, 30 octobre 2001, Association française des sociétés financières, et autres, *RFDA*, p. 1341.

⁶⁶⁸ - (L.) Prochilo, *Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes*, Mémoire de DEA Droit Public, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2003-2004, p. 38.

⁶⁶⁹ -ومثال ذلك تم إخطار مجلس الدولة الفرنسي بتوصية صادرة عن اللجنة الوطنية للإعلام والحرية. فقام مجلس الدولة بإلغاء التوصية لكن ليس على أساس العيب في الاختصاص -حيث أنّ اللجنة لا تتمتع بالسلطة التنظيمية-بل على أساس الخطأ في القانون؛

CE, Ass, 26 juin 1998, *Sté AXS Télécom et Sté Esprit Télécom France*, chron., (F.) Raynaud et (P.) Fombeur, *AJDA*, 1998, p. 567.

⁶⁷⁰ -يقبل مجلس الدولة بامتلاك لجنة الإعلام والحرية لسلطة "شبه تنظيمية" بالإضافة إلى السلطة التنظيمية التي حددها لها القانون. هذا الأمر جد مفاجئ بالنظر إلى أن السلطة التنظيمية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة هي سلطة تطبيق القانون والتنظيم وهي محددة، أي؛ متخصصة وتبعية؛

Déc. n° 86-217 Déc du 18 septembre 1986 : Déc 88-248, du 17 janvier 1989.

⁶⁷¹ - CA Paris, 7 mars 2000, *KPMG*, D. 2000, AJ p. 212, obs. (M.) Boizard), a validé l'affirmation de la COB selon laquelle elle doit contrôler les certifications opérées par les commissaires aux comptes, parce que la qualité de l'information donnée au marché financier en dépend.

3- فيما يخص ممارسة السلطة القمعية

يظهر الأمر أكثر صعوبة مقارنة بممارسة العمل الضبطي البحت (التنظيمي)، كون أن مجال السلطة القمعية يمس الحريات العامة، إذ لا يمكن تصور قبول القاضي لاختصاصات غير مقرر قانوناً لهيئات الضبط؛ فالأصل في العقاب هو الخضوع لمبدأ الشرعية، فلا يمكن لهيئات الضبط التجرؤ وإنزال عقوبات غير مقرر في القانون.

لكن، من وجهة نظر أخرى نلاحظ أن المشرع قد منح هذه الهيئات هامش كبير في التقدير في توقيع العقوبات؛ فممارسة السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة تخضع للسلطة التقديرية لهذه الأخيرة.

رغم أن الفقه غير متفق تماماً على تعريف السلطة التقديرية⁶⁷²، لكن يمكن تقديم التعريف التقليدي والذي يقضي بأن السلطة التقديرية هي سلطة الاختيار بين قرارين أو تصرفين موازنة مع التطابق مع مبدأ الشرعية، وبأكثردقة حرية تقدير ما تقتضيه الملائمة هو ما يفرض أن يخول لهذه الهيئات بسلطة تقديرية. يجب القول فيما بعد أنها تُتصور في عدة صور: الخيار بين إملاء قرار وعدم إملاء أي قرار، الخيار بين قرارين أو عدة قرارات ذات محتوى مختلف⁶⁷³، أو كما يعبر عنه الفقيه "ايزنمان"، كل قاعدة تقضي بأن العون "يمكنه" تحتوي على السلطة التقديرية⁶⁷⁴.

إنّ دراسة هذه العقوبات تبين أن الهيئات الإدارية المستقلة تملك إمكانية تقدير كبيرة، فغالبية هذه الهيئات يمكن أن توجه أوامر أو إعدار أو التدخل عن طريق تسليط العقوبات إذا لم يستجب العون الاقتصادي لهذه الإجراءات، وذلك بالإنذار أو التوبيخ أو إنزال عقوبات

⁶⁷² يطبق القاضي الإداري هذه النظرية، ففي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 24 مارس 1993 قضى بما يلي: «حيث أن التعيين والعزل فيما يخص المناصب النوعية يخضع للسلطة التقديرية للقاضي»، المجلة القضائية، عدد 1، 1993 ص 146.

⁶⁷³ - (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., n° 1248 ; (F.) Abrkane, « Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif », *Revue Conseil d'Etat*, n° 1/2002, p. 26 ;

العربي زروق، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 8/2006، ص.117.

⁶⁷⁴ - (Ch.) Eisenmann, *Cours de droit administratif*, T.II, LGDJ, 1983, p. 304 et 305.

مالية أو ماسة بالنشاط المهني⁽⁶⁷⁵⁾.

اعترف مجلس الدولة الفرنسي للمجلس الأعلى للسمعي البصري، بإمكانية تبني توصيات على أساس السلطة التقديرية التي تملكها الهيئة لممارسة اختصاصاتها القمعية، فالقاضي الإداري يرى بأن القانون يترك للهيئة وتحت رقابة القاضي بالنظر إلى الظروف وطبيعة الانتهاكات الملاحظة، وأن أحكام القانون ليس من آثارها إرغام الهيئة والتي تملك وسائل أخرى لقيادة أصحاب الرخص استغلال خدمات الإعلام البصري لاحترام الالتزامات المفروضة عليهم، بأن توجه إليهم إذار أو عقوبة⁶⁷⁶.

هذا الحل يُفسر بالعودة إلى استنتاجات محافظ الحكومة الذي يكتب بأن: "القانون لم يفرض على المجلس الأعلى للسمعي البصري النطق بالعقوبات". فنص المادة يُمكن ولا يفرض، ونصوص القانون لا تفرض أبداً اللجوء إلى نظام العقوبات الآلية⁶⁷⁷، وأن قرار عدم توقيع العقوبة ناتج عن خيار الملاءمة. وبين خيار العقاب وعدم العقاب قام المجلس الأعلى للسمعي البصري بتبني عمل ضبطي، ووضّح القاضي الإداري بأن أحكام القانون تترك للمجلس خيار اتخاذ الإجراءات التي يراها مناسبة لتحقيق الأهداف المتوخاة⁶⁷⁸.

لكن الممارسة القضائية في فرنسا ذهبت إلى أبعد من ذلك، أي أبعد عن السلطة التقديرية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة.

لقد قبلت محكمة استئناف باريس⁶⁷⁹ ممارسة سلطة ضبط الاتصالات لسلطة لم يخولها أيها القانون، ويتعلق الأمر بسلطة توجيه الأوامر في مواجهة المتعامل التاريخي،

⁶⁷⁵ - (J.) Lefebvre, « Le pouvoir de sanction : le maillage répressif », in (N.) Decoopman, (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes...*, op.cit., p. 131 & 132.

⁶⁷⁶ -CE., 23 avril 1997, *SACD*, et 6 avril 1998, *USPA*.

⁶⁷⁷ -Ibid.

⁶⁷⁸ -Ibid.

⁶⁷⁹ -CA. Paris, 1^{re} ch., 28 avril 1998, *S.A. France Télécom c/ S.N.C. Compagnie générale des Eaux exerçant sous le nom de Compagnie générale de Videocommunication*; V: (J.) Marimbert, « L'office des autorités de régulation », *LPA*, 03 juin 2002, n°110, p. 75.

وسببت ذلك بأن ممارسة مثل هذه السلطة ملزمة للقيام بالمهام الموكلة لها وللاستجابة لاحتياجات وهدف التوازن⁶⁸⁰.

يمكن القول: في مادة الضبط الاقتصادي بالمفهوم التقني للمصطلح أنّ الغاية تبرر وتخلق الوسائل؛ فالمنهج المتبع يتم قيادته عن طريق الفعالية، وهي نتيجة عن الاستخدام الأداتي للقانون، والفعالية تعتبر كمبدأ تناوبي للتطابق مع القانون⁶⁸¹.

ثانيا- عيب الشكل والإجراءات

يقصد بشكل القرار الإداري: ذلك الإطار، أو القالب أو الصورة، التي تحدد وترسم الوجه الذي يبرز إرادة الإدارة في إصدار القرار الإداري⁽⁶⁸²⁾، وإذا صدر القرار الإداري دون احترام الشكليات والإجراءات المنصوص عليها قانونا، يصيبه عيب الشكل والإجراءات، ممّا يجعله قابلا للإلغاء لعدم المشروعية⁽⁶⁸³⁾.

وترمي قواعد الشكل والإجراءات في إصدار الأعمال الإدارية إلى حماية المصلحة العامة، ومصلحة الأفراد على حد سواء⁽⁶⁸⁴⁾؛ فهي تعصم الإدارة من مخاطر التسرع، وتحمي الأفراد من خطر تعسف الإدارة⁽⁶⁸⁵⁾.

ويتضمن عيب الشكل والإجراءات، تقدير إجراءات وضع القرار الإداري (1)، وشكله (2)، وطرق نشره (3).

⁶⁸⁰ - (Gh.) Ben Jaballah, *Le recours pour excès de pouvoir et les actes émis par les autorités administratives indépendantes* », Mémoire DEA Droit public interne, Faculté de droit Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002, p.99.

⁶⁸¹ - (M.-A.) Frison-Roche, « Le droit de la régulation », op.cit., p.616.

⁶⁸² - فؤاد مهنّا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، د.د.ن، 1978، ص. 58.

⁶⁸³ - مصطفى أبو زيد فهد، القانون الإداري، د.د.ن، د.س.ن، ص. 20.

⁶⁸⁴ - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص. 753.

⁶⁸⁵ - محمد صغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 73؛ سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص. 243.

1- الرقابة على إجراءات وضع القرار الإداري القمعي

لما يراقب القاضي الإداري المشروعية المتعلقة بإجراءات اتخاذ القرار الإداري، فإنه يقضي بإلغاء كل القرارات المشوبة بعيب في الإجراءات، وفقط العيوب الإجرائية الجوهرية التي تقود القاضي الإداري إلى الحكم بالإلغاء⁶⁸⁶، إلا إذا كنا أمام حالة السلطة المقيدة للإدارة، إذ أن القاضي الإداري حريص على عدم التجاوز في كثرة الشكليات⁶⁸⁷.

في الحقيقة، قوانين الهيئات الإدارية المستقلة ليست متجانسة فيما يخص إجراءات وضع القرارات الإدارية القمعية، فهناك من الهيئات من تخضع لإجراءات معينة أثناء ممارستها للاختصاص القمعي كمجلس المنافسة ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

إذا كانت النصوص التشريعية المنشئة لهذه الهيئات لم تسبب كثيرا في مسألة الشكل والإجراءات، إلا أن النصوص التنظيمية تتناول هذه المسألة، وبالأخص تلك التي تعني الأنظمة الداخلية لهذه الهيئات، لكن هذا الأمر لا يخص كل الهيئات الإدارية المستقلة، فالنظام الداخلي لسلطة ضبط البريد والاتصالات غير منشور.

وبشأن تشكيلة الهيئة الإدارية المستقلة⁶⁸⁸، فغالبا ما تنص النصوص التشريعية أو التنظيمية وكذا الأنظمة الداخلية لهذه الهيئات على مسألة التعداد في اتخاذ القرارات، لكن يثار المشكل في حالة سكوت هذه النصوص.

⁶⁸⁶ - (M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel...* op.cit., p. 117.

⁶⁸⁷ - (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., t.1 n° 12 22; (S.) Saunier, *Recherches sur la notion du formalisme en droit administratif français*, Préface, (J.-P.) Théron, (Thèse droit public, Toulouse), T.II., PUAM, 2007, p. 638 et s.

⁶⁸⁸ - في الحقيقة، يثار مشكل كبير بشأن تشكيلة الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر لما يتعلق الأمر بمجلس المنافسة، فبعد سن أمر المنافسة لسنة 2003، حيث تم تفعيل تشكيلة مجلس المنافسة مقارنة بأمر 09-95، ولم تعتمد السلطة إلى تعيين أعضاء وفقا لمقتضيات النص الجديد، ولم يتم إنهاء مهام الأعضاء السابقين، الذي جعل هذه الهيئة بدون مهام تقريرية منذ 2003، فباستثناء القيام بالأعمال الاستشارية ليس بإمكان مجلس المنافسة إصدار قرارات. حيث صرح السيد عبد القادر بوفامة، رئيس مجلس المنافسة على: لا يمكن لمجلس المنافسة اتخاذ قرارات يمكن أن تكون محل طعن أمام المحاكم، في حين أن تشكيلته غير متوافقة مع القانون، وفي هذه الحالات تقوم المحاكم بإلغاء هذه القرارات. أنظر،

« Conseil de la concurrence », Entretien avec le Président du Conseil de la concurrence (A.) Boufama, *Revue Economica, Revue de l'économie et de la finance*, n°06/2007, p. 27 ; (A.) Mesbahi, « Conseil de la concurrence, un amendement contesté », *Revue Economica, Revue de l'économie et de la finance*, n°06/2007, p. 25.

الحل نجده في اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى: "في ظل سكوت النصوص التشريعية والتنظيمية، لا يمكن للهيئة الإدارية المستقلة أن تتداول إلا بحضور أغلبية الأعضاء"⁶⁸⁹.

2- الرقابة على شكل القرار القمعي

يجب على كل تصرف صادر عن الإدارة، وتحت طائلة أن يكون مشوبا بعيب الشكل، احترام بعض الشكليات، مثل إتباع شكليات معينة في صياغة القرار الإداري، كالكتابة، التسبيب، النشر، التاريخ، والإمضاء؛ فالقواعد المتعلقة بشكل القرار الإداري هي قواعد متعلقة بالتعبير عن إرادة متخذ القرار، وتمثيل مادي للقرار⁶⁹⁰.

في الحقيقة، تعتبر الشكلية مجرد وسيلة في خدمة غاية ما، كحماية مصالح الأشخاص الخاضعين للإدارة، فلا يمكن توقيع جزاء على الشكلية المنصوص عليها قانونا إلا إذا أثر بالفعل تخلف تلك الشكلية في الغاية التي وضعت من أجلها⁽⁶⁹¹⁾.

ويختلف جزاء مخالفة الشكلية حسب أهميتها، إذ يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى إبطال القرار الإداري، في حين أن تخلف الشكليات الثانوية لا تؤثر في القرار الإداري⁶⁹²، مع العلم بأن التمييز بين الحالتين ليس بالأمر الهين، وعلى ذلك يترك الأمر للقاضي في كل حالة على حدى.

وفقاً لبعض القواعد المتعلقة بشكل القرار من تفرض نفسها بالكفاية لتوقيع الإلغاء على القرار المتنازع فيه، ويتعلق الأمر بقاعدتي الإمضاء أو التوقيع على القرار الإداري من طرف

⁶⁸⁹ -CE, 5 juillet 1985, *SARL IPSOS*, *AJDA*, 1985, p. 554, concl. (P.-A.) Jenneney.

⁶⁹⁰ - (A.) Calogeropoulos, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Thèse doit, Paris II, 1975, LGDJ, Paris, 1983.

⁶⁹¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دارهومة، ج.1، 2002، ص. 252 و253.

⁶⁹² -عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، مرجع سابق، ص. 220؛ بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق،

متخذة⁶⁹³، وتلك المتعلقة بالتسبيب والتي تعني الأسباب الواقعية والقانونية التي تؤسس للقرار الإداري.

في الحقيقة من المفروض أن نجد هذه القواعد الشكلية في النص القانوني المتعلق بالعلاقة بين الإدارة والمواطن⁶⁹⁴، إلا أن هذا النص خال من أية إشارة إلى الأشكال الجوهرية للقرار الإداري.

قد تكون قاعدة التوقيع سببا شكليا لطلب إلغاء القرار الإداري القمعي المتنازع فيه؛ فالقرارات القمعية هي قرارات تقريرية، كما أنها تتخذ بطريقة كلاسيكية، عن طريق مداولة تشكيلة الهيئة الإدارية المستقلة.

أما فيما يخص قاعدة التسبيب، فالأمر يتعلق بقرارات إدارية ليست في صالح مقدم الطعن، وبالتالي فإن قاعدة التسبيب تشمل القرارات القمعية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة⁽⁶⁹⁵⁾.

⁶⁹³ - «حيث أنه يتجلى للغرفة بعد دراسة الملف، بأن البلدية لم تدعم قولها بأن المستأنف عليه باع فعلا القطعة الترابية، بل لا يظهر منه سوى أن القرار الإداري الذي ألغى قرار الاستفادة غير مؤرخ وغير مسبب...»، مجلس الدولة، 27 مارس 2000، قضية المندوبية البلدية لبلدية القبة ضد ن.أ، قرار غير منشور، أنظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.3، الثالث، ص.51. ولا يعتبر تاريخ القرار من الشكليات الجوهرية التي تؤدي إلى عدم مشروعيته بل إنه يعد من الشكليات الثانوية، مثله مثل الأشكال الخاصة بدياجة القرارات والمقررات والمراسيم والمتمثلة في التأشيرات أي ذكر النصوص القانونية المستند إليها في إصدار القرار مرتبة حسب تاريخ صدورهما وأهميتهما. وهذا ما ذكره لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ص 62، معلقا على القرار السابق.

⁶⁹⁴ - مرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر. عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988. (في نظرنا: يثير هذا المرسوم مشكل يتعلق بالاختصاص في هذا المجال، هل هذا المجال من اختصاص السلطة التنظيمية المستقلة، أم من اختصاص السلطة التشريعية، في نظرنا فإن العلاقة بين الإدارة والمواطن هي علاقة حقوق وواجبات تدخل ضمن اختصاص السلطة التشريعية وليس من اختصاص السلطة التنظيمية، من جهة أخرى يعتبر هذا النص قديما جدا، اتخذ في عهد البيروقراطية الإدارية، يحتاج إلى تحيين في ظل دولة القانون وعصر المواطنة الإدارية، والديمقراطية الإدارية، والحكومة الإلكترونية، والشفافية الإدارية، وظهور تقنيات جديدة في الإعلام الإداري، غير أنه صدر القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق، يفرض على الإدارة تسبيب القرارات الإدارية التي لا تكون في صالح المواطن.

⁶⁹⁵ - يعتبر التسبيب من شكليات القرار الإداري التي قد يفرضها القانون (م 62 من قانون التعمير بشأن رخصة البناء، أو قد تفرضها الالتزامات المنصوص عليها في العقد والأصل عدم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها، لكن، مجلس الدولة يفرض التسبيب، ففي قرار صدر بشأن رفض ترشح لسلك المحاماة قضى المجلس: «وحيث أن القرار جاء غير مسبب في حين أن كل قرار إداري كان أو قضائي

إنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة ملزمة بالتسبيب، فلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز عليها بتبرير قراراتها⁽⁶⁹⁶⁾، كذلك الأمر نفسه لمجلس المنافسة⁽⁶⁹⁷⁾. أما الهيئات الأخرى فلم تشر النصوص إلى هذا المبدأ، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبيب، إذ أنّ الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها، ولقد سبق لمجلس الدولة أن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، فرغم أن قانون النقد والقرض لا يحتوي على نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها⁽⁶⁹⁸⁾ إلا أن المجلس يعتبره من حقوق الطرف الطّاعن، وعلى ضوء هذا صدر قرار للجنة المصرفية في 2005 يتضمن القواعد المتعلقة بتنظيمها وسيرها ليؤكد على قاعدتي التوقيع والتسبيب⁽⁶⁹⁹⁾.

3- الرقابة على نشر القرار القمعي

تخضع القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة لمختلف القواعد القانونية والقضائية التي تخضع لها القرارات الإدارية، خصوصا لما يتعلق الأمر بالدخول حيز التطبيق وكذا انتهاء هذه القرارات.

والقاعدة أنّه لا يُحتج بأي قرار إداري فردي إلا إذا سبق تبليغه قانونا للمعني، ما لم يكن هناك نص تشريعي أو تنظيمي يخالف ذلك⁽⁷⁰⁰⁾.

يجب ان يكون مسببا وهذا وحده يكفي لإلغائه"، مجلس الدولة، 11 فيفري 2002، ضد منظمة المحامين لناحية وهران، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص. 147. لكن غالبا ما يقع القاضي في غلط بين التسبيب والسبب. أنظر: عبد الكريم بودريوة، القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق، مجلة مجلس الدولة عدد 6/2005، ص. 21.

⁶⁹⁶ - انظر المادة 39 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁶⁹⁷ - انظر المادة 45 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁹⁸ - «إنّ المقرر المُعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر»، مجلس الدولة قرار رقم 13 صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنوك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة عدد 01، 1999.

⁶⁹⁹ - فتقضي الفقرة الثانية من المادة 21 من هذا القرار ب: "قرارات اللجنة المصرفية المتخذة في الجلسة معللة، وتنص الفقرة الأولى من المادة 23 من القرار نفسه على: "تكون قرارات اللجنة المصرفية موقعة من طرف رئيسها"، قرار رقم 04-2005، مؤرخ في

20 أفريل 2005 يتضمن قواعد تنظيم وسير اللجنة المصرفية، ذكره:

(R.) Zouaïmaia, *Droit de la responsabilité des agents économiques*, OPU, Alger, 2010, pp.129-133.

⁷⁰⁰ - المادة 35 من المرسوم رقم 88-131، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ج.ر. عدد 27، صادر في 1988؛ وقد هجر مجلس الدولة نظرية العلم اليقيني، أنظر مجلس الدولة، 28 جوان 1999، قضية بلدية حمر العين ض/ بودور محمد، قرار غير منشور، ذكره، لحسين بن

في الحقيقة التجربة في مجال ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة للسلطة التقريرية تُبين مرونة فيما يتعلق بنشر قراراتها؛ فممارسة نقطة إعلام أخذت تستخلف الطرق المعتادة في النشر والتبليغ⁷⁰¹؛ فهذه الطرق التقليدية لا يتم استخدامها إلا بعد المرور بالطرق غير الشكلية، والاجتهاد القضائي في فرنسا يستقبل ويتبنى بدون صعوبات مثل هذه الممارسة، وذلك بقبول الطعون المقدمة ضد النشرات الإعلامية، ويعتبر بأنّ هذا النشرات طريق آخر لنشر القرارات الإدارية وتكفي لإثبات قرار متنازع فيه⁷⁰²، ويلتحق القاضي في هذه الحالة بالاجتهاد القضائي المتعلق ببعض القرارات الحكومية أين وجودها وطابعها التنازعي يمكن أن يكون نتاج تصريح إعلامي بسيط⁷⁰³.

بالإضافة إلى النشر الآني للقرارات، يمكن أن يكون هناك نشر مؤجل كملحق في التقرير السنوي الذي تنشره الهيئة الإدارية المستقلة.

ويمكن أن نتساءل عن فحوى الانتهاك الممكن لقاعدة النشر الرسمي للقرار القمعي التي هي قاعدة وجوبية، فقد يظهر نزاع حول طريقة النشر، لما نعلم أنّه لا توجد طريقة وحيدة في النشر؛ فكما أسلفنا، فإنّ الهيئات الإدارية المستقلة أرست طرق جديدة في النشر غير الطرق الرسمية، وفي كل الأحوال لا يمكن لهذه الطرق الجديدة أن تستخلف الطرق الرسمية المنصوص عليها في القانون، وحسب "J.-Y Vincent": في غياب أي نص يفرض طريقا معيناً في النشر، يعود إلى الإدارة تحديد طريق النشر الذي يمنح أكثر ضماناً...، وباستثناء

شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. 1، ص. 137؛ مجلس الدولة 6 جانفي 2004، قضية وزارة الشؤون الدينية ضد والي ولاية الجزائر، ذكره، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في اجتهاد مجلس الدولة، ج. 3، ص 359.

⁷⁰¹-(M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel...* op.cit., p. 125.

⁷⁰²-CA Paris, 15 janvier 1993, *Dervloy, Revue droit des sociétés*, mais 1993p. 414, note (M.) Dobkine ; CA Paris, 03 novembre 1998, Elyo, *Revue Sociétés*, 1999,I, p. 125, note (J.-J.) Daigre, A propos des communiqués de presse de la COB ; (J.-J.) Daigre, « Une nouvelle source de droit, le communiqué ? A propos du communiqué de presse de la COB du 04 mai 1999 », *JCP/G*, 1999, Actua., p. 1277 ; CE. 2 juin 1999, (M.) Meyet, *Rec.p.* 161. (A propos de communiqué de presse de CSA et de la commission des sondages).

⁷⁰³-- مثال ذلك القرار الشفهي للوزير الأول الفرنسي بشأن القيام بنشر تقرير حول الطوائف، أنظر CE, 21 octobre 1988, *Eglise de scientologie de Paris*, *Rec. P.* 354, concl., (O.) Van Ruymbeke.

الظروف الاستثنائية، لما يقضي نص بطريق معين للنشر، فيجب على الهيئة الإدارية استعمال هذا الطريق حسب المنحى المنصوص عليه في القانون حصراً عن الطرق الأخرى⁷⁰⁴.

وتعتمد رقابة القاضي على الطابع الوجوبي للنشر حسب المنحى المنصوص عليه، وإذا كان من الممكن إضافة طرق جديدة في النشر إلى جانب الطريق الرسمي إلا أنه من غير الممكن استخلافها⁷⁰⁵.

فخلافاً للنشر في مجال القرارات الضبطية البحتة⁷⁰⁶، أو السلطة التنظيمية للهيئات الإدارية المستقلة، أي بالقرارات ذات الطابع العام، والتي لا تشير إلى المؤسسات بصفة شخصية؛ فإن النشر في المجال القمعي إجراء خطير بالنظر إلى أنه يمس بحقوق المؤسسات، بالخصوص التصريحات التي تسبق التحقيق في القضايا، وحتى النشر الذي يأتي بعد النطق بالقرار يجب أن يكون مطابقاً للنصوص القانونية، فالنشر قد يكون في حد ذاته عقوبة للمؤسسة التي ارتكبت المخالفة، والاستعمال العشوائي لهذه الإجراء يمس بقرينة البراءة أو بسمعة الأشخاص المعنيين بالعقوبة.

فإذا كان اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يسير نحو الحد من الشكلية المفرطة الشيء الذي يسمح للهيئات الإدارية المستقلة بالمحافظة على المرونة في نشاطها في المجال الضبطي البحت⁷⁰⁷، إلا أن هذا الأمر لا يمكن توسيعه ليشمل المجال القمعي الذي يمس بحقوق وحرّيات الأشخاص المخاطبين بالسلطة القمعية.

⁷⁰⁴ - (J.-Y.) Vincent, « Publicité », *J.-Cl., A.fasc.* 107-40.

⁷⁰⁵ - (D.-A.) Camous, « Réflexions sur la publicité de l'acte administratif par voie de presse », *RFDA*, 2004, p. 75 et s.

⁷⁰⁶ - وجاء قرار لمجلس الدولة الفرنسي حول إجراء النشر، بشأن قرار وزير الاستهلاك بشأن نشر توصية للجنة الشروط التعسفية، بأنه إذا كان مبدأ الطعن بالإلغاء ضد قرار النشر مقبولاً، إلا أن الطريق الذي يعتمد عليه الوزير لتقرير ذلك النشر لا يمكن مناقشتها أمام قاضي تجاوز السلطة، وخيار النشر من عدمه لهذه القرار يعود للسلطة تقدير وملائمة الوزير، والتي تهرب عن رقابة قاضي المشروعية.

CE, 16 janvier 2006, *Fédération du Crédit Mutuel Centre-Est Europe c/ Ministère d'économie et des finance*, req. Concl. (M.) Guyomar.

⁷⁰⁷ - (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit. p.617.

الفرع الثاني

الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري القمعي

من بين الوسائل التي يمكن للقاضي أن يراقبها في الإلغاء العديد منها يدخل ضمن المشروعية الداخلية. يتعلق الأمر بالأساس: بالرقابة على الهدف من القرار القمعي، أي الانحراف في استعمال السلطة (أولا)، والرقابة على مضمون القرار القمعي أي مخالفة القانون (ثانيا)، وأخيرا، الخطأ الواضح في التقدير (ثالثا).

أولا-الانحراف في استعمال السلطة

1- تعريف الانحراف في استعمال السلطة

يُعرّف الانحراف في استعمال السلطة، بالحالة التي تستخدم فيها الهيئة الإدارية سلطاتها لتحقيق هدف غير ذلك الذي كلفت بتحقيقه؛ فالانحراف في استعمال السلطة هو انحراف في تحقيق الأهداف⁷⁰⁸، إمّا بتحقيق أهداف ذاتية (شخصية، مجموعة من الأشخاص، سياسية، مهنية)⁷⁰⁹، أو لتحقيق أهداف مشروعة لكن غير تلك المنتظرة من القرار الإداري⁷¹⁰، والنتيجة أن يتم إلغاء القرار الإداري رغم أنّه يظهر أنه يتوفر على كل عناصر المشروعية، وذلك بالنظر إلى النوايا "السيئة" للإدارة⁷¹¹.

⁷⁰⁸ -- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 40.

⁷⁰⁹ -- جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بشأن مقرر نزاع الملكية: ولما كان ثابتا في القضية المعروضة أنّ القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن فهنا تبين أنّ الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزاع الملكية، قرار صادر في 23 فيفري 1998، فريق ق.ع.ب. ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص 190؛ أنظر كذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، في 4 مارس 1978، قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين البنيان، حيث جاء فيه، يظهر من ملف القضية أنّ قرار منع بيع المشروبات الكحولية اتخذ لأسباب خارجة عن النظام العام والسكينة العامة، طالما تم منح تراخيص لمؤسسات أخرى، أنظر:

(H.) Bouchahda et (R.) Khelloufi, *Recueil d'arrêts. Jurisprudence administrative*, OPU, Alger, 1985, p.143.

⁷¹⁰ - (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit. p.617.

⁷¹¹ - (P.-L.) Frier et (J.) Petit, *Précis de droit administratif*, op.cit., n° 791.

وحسب الفقيه "شابو" يجب التفرقة بين السبب والهدف، فإذا كانت الأسباب معطيات موضوعية، فإنّ الهدف معطية ذاتية، من طبيعة نفسية، والبحث عن هدف الذي من أجله تم إصدار القرار الإداري، هو البحث عن نوايا الإدارة⁷¹².

ولتحديد الغاية من القرار الإداري لا بدّ من إتباع المبدأين التاليين⁷¹³:

- أن لا تعتبر السلطات المخولة للإدارة غاية في حد ذاتها، بل هي وسائل لتحقيق غاية، وهي المصلحة العامة، وفي حالة سكوت النصوص عن ذكر الهدف فهذا لا يعني أنّ الإدارة حرة في رسم أهدافها، بل تبقى ملزمة بتحقيق المصلحة العامة.
- قاعدة تخصيص الأهداف، والتي معناها أنّ المشرع يتدخل لرسم أهداف بعض القرارات الإدارية كون أنّ المصالح العامة ليس لها معنى محدد.

2- تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال الهيئات الإدارية المستقلة

دراسة الاجتهاد القضائي المتعلق بالهيئات الإدارية المستقلة في فرنسا، تؤكد استعمال القاضي الإداري لهذا العيب، لكن بعبارات غامضة، ولا تسمح بتحديد وبصفة واضحة العناصر المشكلة لهذا العيب، الشيء الذي يؤكد صعوبة إعمال هذا العيب.

ففي قرارين صدرا بشأن المجلس السمي البصري⁷¹⁴، تم إثارة هذا العيب لدعم دعوى الإلغاء ضد قرار المجلس الأعلى للسمعي البصري مضمونه رفض القمع، وبالنسبة للقاضي الإداري يتعلق الأمر بتحديد ما إذا كان الهدف المرجو من هذا العمل (القرار) تم احترامه من طرف الهيئة الضبطية، أي ضمان فعالية القواعد القانونية في مجال حساس بطريق غير مكره، وعن طريق الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة يمكن للقاضي أن يتفادى استعمالها التعسفي⁷¹⁵، وفي كلتا الحالتين يعتبر القاضي الإداري أنّ مثل هذه الوسيلة

⁷¹²-(R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., n° 1242.

⁷¹³--عمر بوجادي، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص.ص. 284-285.

⁷¹⁴-CE, 23 avril 1997, *Sté des Auteurs et de compositeurs dramatiques et autres*, Rec., p. 163 ; CE, 6 avril 1998, *Union Syndicales Producteurs Audiovisuels*, Dr.adm., n°273, obs, (D.) Chauveaux.

⁷¹⁵-(L.-V.) Fernandez-Maublanc, « Le prétendu déclin du détournement de pouvoir », in Mél., (J.-M.) Auby, op.cit., p.239.

لا يمكن أن تتشكل؛ فلم يفلح الطاعنون في إثبات الانحراف في استعمال السلطة الذي أثاروه⁷¹⁶.

تحليل هذين القرارين واستنتاجات محافظ الحكومة يسمح بتوضيح مقارنة ونظرة مجلس الدولة في البحث عن الهدف المتبع من طرف المجلس الأعلى للسمعي البصري، ويظهر صعوبة إثبات الانحراف في استعمال السلطة، ليس فقط بالنظر إلى عبء الإثبات، بل كذلك إلى الطابع الأساسي والحصري لهذه الوسيلة⁷¹⁷؛ فيبقى هذا العيب متسترا وأقل فعالية⁷¹⁸، الشيء الذي يدفع القاضي الإداري بمراقبة اعتبارات أخرى تكمن في الواقع والقانون.

ففي قضية SACD، أثار العارضون للاحتجاج بعدم مشروعية القرار الضبطي المتعلق برفض إعدار الشركات المعنية من طرف المجلس الأعلى للسمعي البصري، مجرد أن هذه الهيئة الضبطية أشار إلى أنه من الضروري وضع حيز الميدان إجراءات حصص متغيرة حسب قدرات كل متعامل، وحسب الطاعنون فإنّ مثل هذه الغاية تتعارض بصفة مباشرة مع مقتضيات قانون 30 سبتمبر 1986، الذي ينص على نظام حصص متجانسة لمجمل المتعاملين. إذن يوجد انحراف في استعمال السلطة من أجل تحقيق هدف غير مشروع من طرف هيئة الضبط، في حين أنّ القاضي الإداري في هذه القضية لم يؤسس قراره على عدم مشروعية الهدف المتوخى، بل ركز على وسيلة السبب وقضى: "يستنتج من فحوى هذا القرار (رفض الإعدار) أنّ هذا الاعتبار الذي يسجل في إطار تفكير حول إمكانية تعديل النص حيز التطبيق لا يصلح كأساس لرفض الإعدار؛ في حين أنّ الشركات الطاعنة لم تؤسس لدعم أنّ القرار المطعون فيه يتأسس على سبب غير شرعي، ضف إلى أنّ هذه الوسيلة ليست لا حصرية ولا أساسية، وما يشير إليه مجلس الدولة لما يثير أنّ: من أجل تبرير الرفض، فإنّ المجلس الأعلى للسمعي البصري دقق أنّه يرى أنّه من الأفضل منح الشركات المعترض عليها

⁷¹⁶ - (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit., n° 1245.

⁷¹⁷ - يجب أن يكون الانحراف في استعمال السلطة في الوقت نفسه أساسيا، أي يشكل سببا محددا للقرار، وأن يكون كذلك حصريا، لأنّ الانحراف في استعمال السلطة يمكن أن يغطى بسبب يجعله مشروعا، خصوصا في حالة تعدد الأهداف بعضها مشروعة والبعض غير مشروعة، القاضي يقبل بمشروعية القرار إذا كانت الأسباب المشروعية تغلب على الأسباب غير المشروعة. ومن أجل هذا فإنّ الانحراف في استعمال السلطة وسيلة صعبة الاستعمال من طرف الطاعنون.

(M.) Gros, « Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir », *RDP*, 1997, p.1236.

⁷¹⁸ - Ibid, p. 1247.

ميعادا إضافيا من أجل السماح لها باحترام التزاماتها، وكما أشرنا إليه من قبل (السلطة التقديرية لسلطة الضبط) فإنّ للمجلس الحق في اتخاذ الإجراءات التي يراها ملائمة لتحقيق الأهداف المتوخاة.

مثل هذا التحرك في مراقبة مشروعية الهدف نحو السبب يظهر كذلك في استخلاصات محافظ الحكومة في قرار USPA؛ فمن بين الوسائل المثارة ضد رفض المعاقبة في مواجهة المجلس الأعلى للسمعي البصري، والمؤسسة على تبني ومتابعة عمل ضبطي يتضمن "استبدال هيئة الضبط التزام مفروض من القانون بالتزام من طبيعة أخرى، متجاوزة بذلك سلطاتها". وكما يلاحظ محافظ الحكومة، "هذه الوسيلة قد تجعلكم تترددون، ومن المؤكد، أنّه لا يعود لهيئة الضبط تغيير مضمون الالتزامات المفروضة من طرف المشرع، وإذا أسست من أجل عدم النطق بالعقوبة في مواجهة انتهاك ما على أساس التزام غريب كليا للمخالف بالنسبة للمخالفة، فهي ترتكب بذلك خطأ في القانون، أمّا الانحراف في استعمال السلطة يتضمن استعمال التهديد بالعقاب من أجل فرض التزامات غير مرتقبة في القانون".

لكن القضاة يرفضون مثل هذا التحليل، ويعتبرون أنّ "الدعوة إلى رفع الطلبات إنّما قام به في إطار تطبيق التنظيم"، وبذلك اعتبر مجلس الدولة أنّ المجلس الأعلى السمي البصري لم يرتكب أي خطأ في القانون. وفقط، على مسألة مشروعية السبب القانوني انعقد القضاة، وليس على أساس الانحراف في استعمال السلطة، لكن يبقى أنّ مجلس الدولة الفرنسي يثير دائما إمكانية تطبيق هذه الوسيلة لإلغاء القرار الإداري الضبطي المتعلق بالقمع. لكن من جهة أخرى يمكن البحث عن هذا العيب في مادة الضبط لكن في وجه آخر وهو الانحراف بالإجراءات⁷¹⁹، أين الإدارة تستعمل من أجل تحقيق هدف ما وسيلة بسيطة أو عشوائية بدل وسيلة أخرى؛ فمن أجل تفادي استعمال الإجراء القمعي الذي يتميز بالتعقيد ووجوب احترام بعض الالتزامات القانونية. غير أنّ هذه الفرضية تدخل في الخطأ في تطبيق القانون.

⁷¹⁹-(R.) Goy, « La notion du détournement de procédure », in Mél., (Ch.) Eisenmann, p. 321.

الفرضية السابقة تبقى هذه صالحة وصحيحة فقط لما تستبدل هيئة الضبط الإجراء العقابي بالإجراء الضبطي البحت، ولا يمكن الحديث عن هذا الأمر بشأن الانحراف في استعمال السلطة العقابية، أي استعمال العقاب لتحقيق أهداف غير تلك التي ينتظرها القانون.

الطابع الخفي لعيب الانحراف في استعمال السلطة يفرض على قضاة مجلس الدولة الانتقال من رقابة هذه الوسيلة إلى الرقابة على السبب، وفقط السبب من يؤسس الرقابة على تقدير مشروعية رفض العقاب. هذا الأمر يدعونا إلى القول بوجود مسافة كبيرة بين الانحراف في استعمال السلطة في مجال الرقابة على الأعمال القمعية لسلطات الضبط⁷²⁰.

أخيراً، ربما يعود السبب في عدم وجود أيّ اجتهاد قضائي بشأن الانحراف في استعمال السلطة القمعية إلى الطبيعة القانونية لهيئات الضبط المستقلة؛ فصفة الاستقلال والحياد الذي تتصف بها هذه الهيئات يجعلها في منأى عن إثارة هذا العيب، إذ يفترض بعد هذه الهيئات عن السياسة والمال.

ثانيا- عيب خرق القانون

تعدّ عبارة خرق القانون عبارة عامة، إذ تضم العديد من العيوب التي تمس مشروعية القرار الإداري. لكن السؤال الذي يطرح هنا يتعلق بمدى ملائمة هذه الوسيلة مع القرارات الإدارية الضبطية؟ فبعد فحص هذه الوسيلة يظهر مشكل عويص يتمثل في العلاقة بين العمل الضبطي بتدرج القواعد القانونية⁷²¹؛ إذا كان العمل الضبطي يثير علاقات خصوصية مع القاعدة القانونية إذ يضمن فعاليتها دون أن يرقى بنفسه إلى درجة العمل القانوني القاعدي⁷²²، ويظهر من هذا البعد الفعال والدائم للعلاقات ذات الطبيعة التدرجية على الفاعلين، فرقابة القاضي الإداري لهذه الوسيلة ممكنة وبدون المساس بأصالة القرار الضبطي. إنّها رقابة غامضة ومرنة، تضمن التوفيق بين ضرورات احترام المشروعية وحماية المضامين الداخلية لهذا العمل. هذا المسعى يظهر في المستوى الرقابي على الدقة المادية

⁷²⁰ - (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit. p.620.

⁷²¹ - (D.) de Bechillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, Paris, 1996.

⁷²² - (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit. p.292 et s.

للأفعال(1)، وكذلك بالنسبة لرقابة وسيلة الخرق المباشر للقاعدة القانونية للعمل الضبطي، ويمارس القاضي الإداري رقابة خفيفة تنحصر في فحص بسيط للعلاقات بين توافق العمل الضبطي مع القواعد القانونية (2).

1- الرقابة على دقة الوقائع

عكس الأسباب القانونية التي يمكن رقابتها من طرف القاضي بشرط إثارتها من طرف الطاعنين، فإنّ الأمر مختلف بالنسبة للأسباب الواقعية، فبالنسبة لهذه الأخيرة، يكفي القاضي بمراقبة الدقة المادية للوقائع، حيث يقوم بتقريب الأسباب الواقعية بالأسباب القانونية. بالفعل إنّ القاضي الإداري هو قاضي الوقائع إلا أنّ الخطأ في الوقائع أقل انتشاراً من الخطأ في التكييف، لكن في بعض الأحيان فحص حقيقة الوقائع لا يتعلق بمجرد الملاحظة البسيطة بل هو عمل معقد.

ففي مجال السمع البصري، تتمتع هيئة الضبط بسلطة عقابية تسمح لها بسحب أو تعليق ترخيص استعمالات الذبذبات، ويمارس مجلس الدولة رقابة دقيقة وبعناية على مادية الوقائع التي تؤسس العقوبة⁷²³؛ فمجلس الدولة يفحص مدى وجود انتهاك حقيقي يمكن أن يستعمل لتسبب العقوبة.

ويجب التذكير أنّ الشدة في الرقابة لا يخص المجال القمعي؛ فالرقابة على الدقة المادية للوقائع تندرج ضمن الرقابة الدنيا التي تخضع لها كل القرارات الإدارية⁷²⁴.

أخيراً، نشير إلى صعوبة تقدير الوقائع ذات الأصل لوجود القرار القمعي، والتي تتعلق أساساً بوقائع اقتصادية وكما يشير إلى ذلك M. Fromant "الوقائع الاقتصادية صعبة

⁷²³ وبمناسبة اعتراض جمعية على قرار صادر من الهيئة السابقة CNCL أين علقت هذه الأخيرة ترخيص منح لهذه الجمعية في استعمال الذبذبات، فقام مجلس الدولة برد العريضة (عدم قبول الطعن) بسبب أن الجمعية الطاعنة تجاهلت الشروط التقنية والشروط التي استتبعته منح الترخيص الذي منح لها؛ أنظر:

(H.) Pauliat, « Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », *RFDA*, 1992, p. 256 et s.

الكاتب ينتقد اتجاه مجلس الدولة الذي يهجر الرقابة الضيقة نحو الرقابة القصوى، والذي يحاول أن يحل محل تقدير الذي تقوم به الهيئات الإدارية المستقلة المختصة في المجال السمع البصري، وهذا الأمر يمثل بالنسبة للكاتب تراجع نحو طابع "الهيئة الإدارية" على حساب طابع "الاستقلالية". في حين أن هذه الخصوصية الأخيرة لا غنى عنها، ويتعلق الأمر بمجال جد معقد وهو السمع البصري.

⁷²⁴ - CE, 13 février 1991, *Sté Ile –de France Média et autres*, Req. N° 98809.

التقدير، هي في الحقيقة ليست وقائع خامة، ولكن حالات مجتمعة أين معرفتها يتطلب أجهزة توثيقية هامة وأين التفسير يثير الاعتراض...؛ فالقاضي الإداري يحد نفسه أمام خيارين: إمّا أن لا يقوم بالرقابة على تأكيدات الإدارة، وبالتالي لا يمارس إلّا رقابة سطحية، وإمّا أن يراقب ويستخلف وثائق وتقدير الهيئة الإدارية التي يراقب قراراتها⁷²⁵. رغم ذلك إلّا أنّ القاضي الإداري يقوم بتقدير الوقائع الاقتصادية، لكن يبقى أنّ هذا التقدير صعب دوماً⁷²⁶، فملاحظة الوقائع لاتفاقية محظورة أو التعسف لا تطرح في حد ذاتها مشاكل أكثر صعوبة مع المواد الأخرى المألوفة لدى القاضي الإداري، لكن، هنا لا يتعلق الأمر بملاحظة الوقائع لكنّ في وضعها في علاقة مع الأوضاع الاقتصادية التي يجب تقديرها، وبعبداً عن طابعه الموضوعي فإنّ القانون الاقتصادي يركز على سلّم من القيم الجديدة: الاتفاقيات الحسنة والسيئة، المساهمة في التطور الاقتصادي...إذن هل يسمح المسعى الاقتصادي للقاضي الإداري بتعريف موضوع السلطة التقديرية، أو بالعكس يجذب نحو رقابة الملائمة، أو على الأقل رقابة عادية بدل الرقابة الضيقة⁷²⁷. لقد أصبح من الممكن القول أنّه في ظل العولمة فإنّ مبدأ المشروعية غير مفيد⁷²⁸، بل من الممكن القول أنّ قواعد المنافسة تستخلف قواعد المشروعية.

يظهر أنّ القاضي الإداري يراقب الدقة المادية للوقائع التي أوصلت الهيئة الإدارية إلى تبني القرار الإداري المتنازع عليه، لكن الطابع الاقتصادي والتقني لمجال تدخل الهيئات الإدارية المستقلة يتطلب اللجوء إلى وثائق ودراسات هامة تقود القاضي للقيام بهذه المهمة.

2- الرقابة على مضمون القرار وأسبابه القانونية

في إطار الرقابة على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيق القانون، يقوم القاضي بمراقبة العيوب التي تمس مضمون القرار، أي مدى احترام القرار الإداري للقواعد القانونية التي تعلوه درجة. في الحقيقة يمكن القول أنّ القاضي الإداري في مجال الرقابة على الأسباب

⁷²⁵-(M.) Fromont, « Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 1966, p.588 et s.

⁷²⁶-(Ch.) Bréchon-Moulènes, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p. 679 ; (J.-Y.) Chérot, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », op.cit., p. 687 ; (L.) Richer, « Le juge économiste », *AJDA*, 2000, p. 703.

⁷²⁷-(Ch.) Bréchon-Moulènes, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », op.cit., p. 682.

⁷²⁸-(O.) Dufour, « L'efficience du droit dans la mondialisation », *LPA*, 26 octobre 1999, p.3.

القانونية إنّما يقوم بمراقبة مدى احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية⁷²⁹، وفي هذا المجال يوجد نوعان من الرقابة: إمّا أن تكون الرقابة دنيا، أو رقابة قُصوى. وحسب الرقابة الدنيا فإنّ المشروعية هي علاقة عدم المخالفة، أو التطابق *compatibilité*، في حين في حالة الرقابة القصوى فإنّ المشروعية هي علاقة توافق *conformité*.

يظهر من خلال الاجتهاد القضائي أن القضاء الإداري يتبنى رقابة مشروعية دنيا على القرارات الضبطية، ويظهر ذلك من خلال تبني القرار الإداري الذي يتميز بالطابع اللاشكلي، وقبول مجلس الدولة لتصرفات -مخالفة- للمقتضيات القانونية⁷³⁰ لهيئات الضبط المستقلة؛ فبالعودة إلى القرارين السابقين (SACD et USPU)، لكن هذا التوجه ليس مطلق بل محدود، إذ أن القاضي الإداري يفحص ويشترط نوع من التجانس بين القرارات الضبطية والتشريع المطبق على ذلك المجال، وبالخصوص في مجال الأهداف التي يقتضها هذا التشريع. إذ قام مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار صدر عن المجلس الأعلى للسمعي البصري لعدم التطبيق الصحيح للأحكام التشريعية والتنظيمية⁷³¹.

وفي مجال الرقابة على الأسباب القانونية، فإنّ هذه الأخيرة تتطلب رقابة متعددة من طرف القاضي الإداري تبدأ من وجود أساس شرعي يؤسس لتبني القرار الإداري القمعي، ثم مسألة مشروعية القاعدة التي يستند إليها القرار المتنازع فيه، وأخيراً التفسير السليم لشروط استعمال الهيئة الإدارية المستقلة لسلطاتها، وفي هذه الحالة نلاحظ أن القاضي الإداري لا يتشدد في الرقابة إذ يفحص المشروعية بالنظر إلى ظروف القضية.

ففي قضية SACD اعتبر القاضي الإداري أن لهيئة الضبط سلطة تقديرية تحت رقابة القاضي الإداري بالأخذ بعين الاعتبار الظروف والانتهاكات الملاحظة، ونفس الموقف تبناه في

⁷²⁹ - (R.) Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, n°1201.

⁷³⁰ - "يُصرح الاجتهاد القضائي بمشروعية التصرفات المخالفة للتشريع، بصيغة أخرى، يسمح للإدارة بالتصرف ضد القانون وبعد احترامها.

(Ch.) Eisenmann, « Le droit administratif et le principe de légalité », in *EDCE*, 1957, n°11, p.38. 1236.

⁷³¹ - (H.) Pauliat, op.cit, p.262 ; CE, 19 janvier 1990, *Association la télé et nous*, Rec. p.9 ; CE, 20 mars 1991, *Association Boulogne FM, RFDA*, 1991, p. 530.

قضية USPU، حيث أن رفض توقيع العقوبة الذي وجه للهيئة الضبطية وتبني قرار ضبطي بحت، لم يحكم عليه بعدم المشروعية.

أخيراً، رغم المرونة التي يتعامل بها القاضي الإداري في مواجهة تطبيق القانون من طرف هيئات الضبط المستقلة، وذلك بالنظر إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها هذه الهيئات في الاختيار بين العقوبات، وبين الإجراءات القمعي والإجراء الضبطي البحت، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يظهر حريصاً وشديداً لما يتعلق الأمر بمبدأ المساواة، حيث يلاحظ أن القاضي الإداري يلغى القرارات الإدارية لما يلاحظ فرق كبير في المعاملة لما يتعلق الأمر بحالات مماثلة⁷³².

ثالثاً-الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير: درجة الرقابة

يمارس القاضي الإداري في الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير مدى توافق الأسباب الواقعية مع الأسباب القانونية؛ فيقوم القاضي بالرقابة على التكييف القانوني للوقائع والتي تقتضي إرساء علاقة بين المعطيات والوضعيات والوقائع مع الشروط التي يقتضيها القانون، ومن جهة أخرى ما إذا كان الشرط القانوني مستوفياً، وما إذا كان القرار المتخذ مرضي بالنظر إلى الشروط، وما إذا كان متناسباً مع الوضعية؛ بصيغة أخرى الخيار بين القرار وتلاؤمه مع مضمون الأسباب، أي وضع الوقائع في الفئة القانونية الصحيحة؛ فيمكن القول أن الرقابة على التكييف القانوني للوقائع ترمي بالنسبة للقاضي إلى التأكد من أن الإدارة قد طبقت الفكرة القانونية مع وقائع تتلاءم مع هذه الفكرة.

ويقدم فقه القانون الإداري عدة أنواع من درجات الرقابة على القرارات الإدارية، حسب الصلاحيات التي يملكها القاضي في الرقابة، منها: الرقابة الضيقة، والرقابة الواسعة، وهذا بالنظر إلى السلطة الممنوحة للإدارة، إما أن تكون سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية⁷³³.

وعكس الرقابة على العمل الضبطي البحت الذي يتميز برقابة ضيقة، فإن الرقابة على القرارات القمعية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة رقابة غير محدودة، إذ أن الاجتهاد

⁷³² -CE, 13 février 1991, SARL Gilda, Req. n° 106181.

⁷³³ - (M.) Sausseureau, *Les classifications des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir. Essai d'analyse critique*, Thèse de droit, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2002, p.279 et s.

القضائي في فرنسا⁷³⁴ يتجه نحو الرقابة الكاملة لتناسب العقوبات الصادرة عن هذه الهيئات، كما أنّ المشرع يحاول أن يواكب الاجتهاد القضائي في فرض هذا المبدأ في مواجهة السلطة القمعية.

ولئن كان القاضي الإداري، وحتى العادي متشددان في الرقابة على القرارات القمعية لهيئات الضبط المستقلة إلاّ أنهما يظهران مرنين لما تكون هذه الهيئات في حالة الخيار بين استعمال السلطة القمعية أو استعمال السلطة الضبطية البحتة.

1- رقابة القاضي على ملائمة (تناسب) العقوبات، رقابة واسعة

بصفة ما ألا يمكن القول أنّ التناسب⁷³⁵ فكرة ملازمة للوظيفة القضائية؛ فمن أجل إرساء العدل على القاضي أن ينطق بالقانون، وتمثيل العدالة بالميزان يشير في الحقيقة إلى فكرة التوازن، أي عدالة متناسبة.

وحسب تعبير **M. Sourieux**⁷³⁶ فإنّ القانون يقوم بوظيفتين متوازيتين هما القيادة والقرار، ووظيفة قياس. ويشير **M. Braibant**⁷³⁷ إلى أنّ القاضي الإداري الفرنسي يطبق مبدأ التناسب دون أن يكون على علم، وبأكثردقة، دون أن يصرح بذلك. وحسب **J.-P. Costa**⁷³⁸ فإنّ تطبيق فكرة الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير هو تطبيق ضمني لأسباب القرار الإداري لمبدأ التناسب بين الأسباب الواقعية للقرار ومضمونه، وهذه الملاحظة تنطبق على القاضي العادي. إذن القاعدة القانونية أداة قياس.

في الحقيقة يقع على عاتق الهيئات القضائية أعمال مبدأ التناسب عن طريق هيئات الضبط المستقلة، والغاية هنا هي أن لا تطبق هذه الهيئات عقوبات شديدة جدا تتجاوز فيها حدود المعقولة، وتعرقل بذلك النشاط الاقتصادي.

⁷³⁴ -CE, 8 mai 1998, *Sté de bourse Patrice Wargny*, Rec., p.192 ; CE, 29 juillet 1991, *S. A. La Cinq*, *AJDA*, 1991, p. 991, obs. (J.-P.) Théron ; CE, Ass., 11 mars 1994, *S.A. La Cinq*, *req.*, p. 117, concl. (P.) Frydman.

⁷³⁵ - أنظر تفصيل مبدأ التناسب أدناه.

⁷³⁶ -(J.-L.) Sourieux, *Introduction au droit*, 2^{ème} éd., PUF, 1990, p. 28 et 29.

⁷³⁷ -(G.) Braibant, « Le principe de proportionnalité », in Mél., (M.) Waline, *Le juge et le droit public*, T. II. LGDJ, 1974, p. 297 et 299.

⁷³⁸ -(J.-P.) Costa, « Le principe de la proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA*, 1988, p. 435.

2- رقابة القاضي على الخيار بين الإجراء القمعي والإجراء الضبطي، رقابة ضيقة

ممارسة الرقابة من طرف القاضي الإداري على الخطأ الواضح في التقدير في الخيار بين القرار القمعي أو الضبطي يسمح بالحفاظ على منطق التناسب، وقد سبق الإشارة إلى العلاقة الواسعة بين القرار القمعي ومبدأ التناسب، والتي تم استخلاصها من طرف الفقه. بعض الهيئات الإدارية المستقلة تملك العديد من الاختصاصات والسلطات، إذ يمكن له أن تجمع بين سلطة الضبط البحتة وسلطة العقاب، وفي مواجهة بعض الأفعال يمكن لهيئات الضبط هذه استعمال: إما السلطة العقابية وإما السلطة الضبطية، وهذا ما يجعل الرقابة القضائية في هذه النقطة ضيقة.

أ- حرية هيئة الضبط في الخيار بين الإجراء القمعي والإجراء الضبطي

بمناسبة قرار يتعلق برفض استعمال العقاب من طرف هيئة الضبط المستقلة، أقر القاضي الإداري بأن استعمال السلطة القمعية من طرف هذه الهيئة يدخل ضمن سلطاتها التقديرية، وأن أعمال الإجراء الضبطي بدل الإجراء القمعي أمر ممكن دون أن ترتكب هذه الهيئات الخطأ الواضح في التقدير، وهذا الاجتهاد القضائي صدر بشأن الرقابة على أعمال المجلس الأعلى للسمعي البصري⁷³⁹، واللجنة المصرفية⁷⁴⁰.

⁷³⁹ - ففي قضيتي SPA et USPA رفضت هيئة ضبط قطاع الإعلام أعمال السلطة القمعية (الإعذار في الأولى، والقمع في الثانية) في مواجهة المتعامل الخاص في حين أن هذا الأخير قام بانتهاك الالتزامات التشريعية والتنظيمية المفروضة عليه، وفي كلتا القضيتين تبنى المجلس إجراءات ضبطية بحتة. ومجلس الدولة لم يلب (لم يعاقب) هيئة الضبط على هذا الخيار. وحسب مجلس الدولة فإن الخيار يدخل ضمن السلطة التقديرية الممنوحة لهيئات الضبط المستقلة. واعتبر أن المجلس الأعلى للسمعي البصري يقع عليه التزام مهمة. وقضى مجلس الدولة الفرنسي: «يملك المجلس الأعلى للسمعي البصري وسائل أخرى تقود أصحاب تراخيص استغلال خدمة الاتصال السمي المرتئي لاحترام الالتزامات المفروضة عليهم...» :

CE, 23 avril 1997, *Sté des Auteurs et de compositeurs dramatiques et autres*, Rec., p. 163 ; CE, 6 avril 1998, *Union Syndicales Producteurs Audiovisuels*, AJDA, 1998, p. 729, conc. (D.) Chauveaux.

⁷⁴⁰ - ففي قضية M^{me} de Rimonteil de Lombardis بشأن قرار إداري صادر عن اللجنة المصرفية، أعاد مجلس الدولة نفس التفكير الذي استعمله في القرارين السابقين بشأن مجال الإعلام، (حيث اعتبر مجلس الدولة أن القرار الصادر عن المجلس الأعلى للسمعي البصري هو قرار إداري قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء)، فاعتبر أن اللجنة المصرفية تملك سلطة التقدير، أنظر:

CE, 30 décembre 2002 M^{me} de Rimonteil de Lombardis, AJDA, 2003, p.902, (La régulation en la liberté surveillée), (Ph.) Blanc ; (M.) Guyomar, LPA, 24 mars 2003 et *Droit administratif*, mars 2003

⁷⁴⁰ -Ibid.

فالقانون يترك لهيئة الضبط مهمة اتخاذ الإجراءات الملائمة لتحقيق الأهداف المرجوة. ويمكن توسيع استعمال هذا الاجتهاد القضائي ليشمل الهيئات الإدارية المستقلة التي تجمع بين السلطة القمعية والسلطة الضبطية.

ب- تقدير الرقابة

يمارس القاضي رقابة ضيقة على قرارات رفض استعمال العقاب، والتي تشمل الخطأ الواضح في التقدير، الشيء الذي يسمح للهيئات الإدارية المستقلة اتخاذ إجراءات ضبطية أخرى.

فالقاضي الإداري يفصل بين رفض القمع المؤسس على الخيار بين العمل الضبطي والعمل القمعي، والرفض النهائي لاستعمال هذا الاختصاص.

وحسب تحليل Ph. Blanc⁷⁴¹ فإنّ الإجراء القمعي لا يساعد عمل الهيئات الإدارية المستقلة لأنّه جد معقد، وشكلي، الشيء الذي يحمل الهيئات الإدارية المستقلة إلى استعمال الإجراءات الضبطية الأخرى، وطبعاً باستعمال الشروط العامة لاستعمال هذه السلطة التقديرية، وهي: درجة خطورة الأفعال المقترفة بالنظر إلى الأحكام التشريعية والتنظيمية، شدة الملامح المتعلقة بالوقائع، تاريخ ارتكاب الأفعال، السياق الذي ارتكبت فيه الأفعال، ومجمل المصالح العامة التي تتكفل بها.

يريد مجلس الدولة أن يحافظ على المهام الموكلة للهيئات الإدارية المستقلة، وخصوصية اختصاصاتها؛ فالالتزام المتمثل في التدخل لا يعني حتماً واجب القمع، فإعمال الإجراء القمعي يمكن أن يؤجل في الزمن.

إذن يتبنى مجلس الدولة الفرنسي الرقابة الضيقة فيما يخص رفض القمع وتبني الإجراء الضبطي، الشيء الذي يترك المجال لهيئة الإدارية المستقلة في تحديد اختصاصها؛ فحسب مجلس الدولة: يعود من اختصاص اللجنة المصرفية تقدير ما إذا كانت هناك علاقة مباشرة بين الوقائع والقاعدة القانونية التي كلفت بتطبيقها، فالقاضي يقبل بالخصوص عدم مطالبة اللجنة بضمان قمع انتهاكات القانون العام (العادي)، والرقابة التي يمارسها مجلس

⁷⁴¹ -Ibid.

الدولة تتحدد في الخطأ الواضح في التقدير، ويترك المجال واسعا لهيئة الضبط في التحكم المؤكد في تعريف اختصاصها.

أخيراً يمكن القول أنه لما تكون هيئة الضبط أمام انتهاك ما، فلها الخيار بين الإجراء القمعي والإجراء الضبطي البحت، ولا يمكن أن تقوم بالإجراء القمعي إلا في حالة عدم فعالية الإجراء الضبطي، و جاءت هذه الحرية الممنوحة لهيئات الضبط من طرف مجلس الدولة الفرنسي في القرار السابق متوافقة مع موقفه بشأن مسؤولية الدولة حول نقائص عمل اللجنة المصرفية في ممارستها لمهام الرقابة على مؤسسات القرض، باشتراطه الخطأ الجسيم لقيام هذه المسؤولية⁽⁷⁴²⁾.

المطلب الثاني

دعوى القضاء الكامل

هناك العديد من الاعتبارات التي ترفع من أجل تكريس دعوى القضاء الكامل⁽⁷⁴³⁾، ويمكن القول أن هذه الدعوى مفضلة في مجال السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، بالنظر إلى الاختصاصات الواسعة والاستثنائية الممنوحة لهذه الهيئات (الفرع الأول)، غير أنه سريعا ما نكتشف بأن الاجتهاد القضائي الفرنسي يؤسس مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة على الخطأ الجسيم الشيء الذي يصعب من قيام مسؤولية هذه الهيئات (الفرع الثاني).

وفي ظل غياب أي اجتهاد قضائي جزائري في هذا المجال، وباستعادة موقف كل من الغرفة الإدارية سابقاً، ومجلس الدولة حالياً في مجال المسؤولية بصفة عامة، نلاحظ عدم استقرار الاجتهاد القضائي بشأن القانون الواجب التطبيق على مسؤولية الأشخاص العامة (الفرع الثالث).

⁷⁴² - CE, Ass. 30 novembre 2001 *Kechichian*, concl. (A.) Seban, *RFDA*, 2002, p. 742 ; *AJDA*, 2002, p.133, chron. (M.) Guyomar et (P.) Collin.

⁷⁴³ - « C'est dans ce domaine que le contrôle juridictionnel a été le plus discret et sans nul doute le plus malaisé. Rares sont les décisions rendues. Presque toutes sont des décisions d'incompétence », (D.) Martin et (S.) Amiel-Morabia, « L'extension du contrôle juridictionnel des marchés », *RTD.Com.* n°1/ 1996, p31.

الفرع الأول

تفضيل منازعة القضاء الكامل

دعوى التعويض في مجال السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة هي تلك الدعوى التي يرفعها المتقاضي المتضرر ضد قرار غير مشروع اتخذته هيئة إدارية مستقلة، أي بالأحرى؛ هي دعوى مسؤولية الهيئات المستقلة ويجب توفر إضافة إلى ركني الضرر والخطأ وجود علاقة السببية بينهما⁽⁷⁴⁴⁾.

على عكس دعوى الإلغاء، ففي دعوى التعويض لا يكتفي القاضي بإلغاء القرار حال ثبوت عدم مشروعيته، وإنما يصلحه أو يعدّله بالشكل الذي يراه معقولاً، وهنا تكمن أهمية دعوى التعويض.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي وهو يعترف بالسلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة قد أقرن هذه السلطة باحترام الضمانات الكفيلة بحماية حقوق وحرّيات الأفراد الدستورية، فعّدّ من تلك الضمانات أن يجعل المشرع الطعن في هذه الجزاءات أمام مجلس الدولة بطريق دعوى القضاء الكامل⁽⁷⁴⁵⁾.

يكرّس التشريع الفرنسي الخاص بالهيئات الإدارية المستقلة بصفة آلية دعوى التعويض ضدّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، فاختصاص مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال يتعدى دعوى الإلغاء إلى دعوى التعويض ويوافق بذلك مقتضيات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁷⁴⁶⁾.

⁷⁴⁴ - (M.) Deguerge, « Sanctions administratives et responsabilité », *AJDA*, 2001, n° spécial (Sanctions administratives), p. 86.

⁷⁴⁵ - (J.-L.) Autin, « Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif : note sous conseil d'Etat, 14 juin 1991, association radio solidarité », *RFDA*, n° 06, 1993, p. 1022 –1023 ; Cons. Const. n° 89-248 Déc du 17 janvier 1989, 31^{ème} consid.

⁷⁴⁶ - (P.) Delvolvé, « Les pouvoirs du juge », *LPA*, n° 185, 2001, p. 24 ; (A.) Gerbaud-Morlaes, *Les droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA, Droit public Interne, Université Paris II, 2002, pp. 15 – 16.

منذ سنوات ظهر اتجاه فقهي وقضائي يفضل دعوى القضاء الكامل، مقارنة بدعوى الإلغاء، والتأكيد على هذا الاتجاه يسرى على منازعة الهيئات الإدارية المستقلة، خصوصا تلك التي تتمتع بالاختصاص القمعي.

ترتبط دعوى القضاء الكامل ببعض المنازعات الخصوصية التاريخية، فهذه الدعوى تعتبر دعوى موضوعية، تمتددها إلى منازعات أخرى⁽⁷⁴⁷⁾، خصوصا في مجال القمع الإداري. تجد هذه المنازعة مصادرها في التشريع⁽⁷⁴⁸⁾، وفي الاجتهاد القضائي للقاضي الإداري، الذي قد يغير من اجتهاد قضائي سابق، والأسباب التي يقدمها محافظوا الحكومة تتعلق غالبا إما أنّ القاضي الإداري يجب عليه الانعقاد حول مسائل واقع، في ظروف متغيرة بطبيعتها⁽⁷⁴⁹⁾، وإما أنّ الهيئة القضائية تمارس وظيفة الإدارة أكثر من ممارستها لوظيفة القاضي⁽⁷⁵⁰⁾.

يظهر أنّ دعوى القضاء الكامل بعدما كانت تخص فقط بعض المنازعات الخصوصية أصبحت اليوم تمتد لتشمل العديد من المجالات، وبالخصوص تلك التي تمارس فيها الهيئات الإدارية نشاطا قمعيا.

كل النصوص المنشأة للهيئات الإدارية المستقلة لا تشير إلى دعوى القضاء الكامل، هذا الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري يخالف تماما نظيره الفرنسي⁽⁷⁵¹⁾، ورغم أنّ نصوص القانون الفرنسي لا تستعمل بصفة آلية مصطلح دعوى القضاء الكامل، إذ يُفضّل في بعض الأحيان استعمال الطعن بالإلغاء والتعديل للإشارة إلى طبيعة الطعون المفتوحة ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، وهذا ما أشارت إليه محكمة استئناف باريس في القرار الصادر في

⁷⁴⁷ - (R.) Drago, « Le contentieux de plein juridiction au début du XXI siècle », in Mél., (P.) Sandevor, *Service public, services publics*, L'Harmattan, Paris, 2000, p.10.

⁷⁴⁸ - أنظر مجال القرارات القمعية الصادرة عن وزير التجارة، أو في مجال التعريفات الصحية، والاجتماعية، أو فيما يخص المنشآت المصنفة لحماية البيئة؛

(R.) Drago, « Liberté d'entreprendre et environnement. La question des installations classées », in Mél. (J.) Robert, *Libertés*, Montchrestien, Paris 1998, p. 101 et s.

⁷⁴⁹ - CE, Sect., 8 janvier 1982, *Aldana Barrena*, Rec. P. 9 ; concl. (B.) Genevois.

⁷⁵⁰ - CE, 26 juin 1992, *Monnier-Besombes*, concl. Le Chatelier, Rec., p. 264.

⁷⁵¹ - (M.) Dreifuss, «Contributions récentes du contentieux des sanctions des autorités de régulation au contentieux administratif général », *JCP, Adm. Coll. Ter.*, n° 38, 18 Septembre 2006, p.1205.

15 جوان 1999⁽⁷⁵²⁾، فيما يخص اختصاصها في استبدال قراراتها للقرارات العقابية لمجلس المنافسة، في تقدير بعض الممارسات التجارية "في إطار منازعة القضاء الكامل". والاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي يذكر بمتطلب الطابع التناسبي للعقوبات، ليقوم بتعديل العقوبات المالية⁽⁷⁵³⁾.

المنازعات المتعلقة بالقرارات القمعية لبعض هيئات الضبط المستقلة، تمثل فئة جديدة للطعن الموضوعي للقضاء الكامل، الذي يسمح للقاضي، ليس فقط بإلغاء القرار العقابي، بل كذلك باستبداله بقرار يراه مناسباً ومبرراً. فدعوى القضاء الكامل تسمح بمراقبة كاملة للنزاع المطروح على القاضي. ويمكن استعادة مقولة "شابو"⁽⁷⁵⁴⁾ بهذا الشأن: «ألا نعتقد أنّ وقت "صلاة الجنازة" على الطعن بتجاوز السلطة قد أتى...هذا النجمة مازالت تشع...لكن كقمر صغير، لقد بدأ الكسوف يغطيها».

ولمّا يتعلق الأمر بمنازعات السلطة العقابية لهيئات الضبط المستقلة، فإنّ مجلس الدولة الفرنسي، يعتبر أنّ الطعن بالإلغاء ضد القرارات القمعية لمجلس بورصة القيم، يعود ابتداءً وانتهاءً لاختصاص مجلس الدولة⁽⁷⁵⁵⁾، وفي إطار تجاوز السلطة لم يتردد المجلس في ممارسة رقابة كاملة تسمح له بفحص الطابع المفرط للعقوبات التي يوقعها المجلس السمي البصري⁽⁷⁵⁶⁾.

وتتعدد أسباب تفضيل دعوى القضاء الكامل، فمنها ما يعود إلى تأثير قانون الجماعة الأوروبية، ومنها كما يتعلق باعتبارات خاصة بكل منازعة لوحدها.

غالباً ما يثير الفقه⁽⁷⁵⁷⁾ نقطة تأثير قانون الجماعة الأوروبية، والاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على القانون الفرنسي فيما يخص التبني الواسع لدعوى القضاء الكامل.

⁷⁵² - في حين أنّ المادة 15 من أمر 1 ديسمبر 1986 يفتح الباب أمام الطعن بالإلغاء والتعديل، أنظر:

CA Paris, 15 juin 1999, *Canal plus*, *BOCCRF*, 25 aout 1999, p.

⁷⁵³ - CE. 11 mars 1994, n° 115052 : [Juris-Data n° 1994-041509](#).

⁷⁵⁴ - (R.) Chapus, *Droit du contentieux administratif*, op.cit., n° 268.

⁷⁵⁵ - CE. Ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, *Le Cun*, [Juris-Data n° 1991-040264](#) ; Rec. CE. 1991, p. 70 ; *AJDA* 1991, p. 358, chron. (R.) Schwartz et (C.) Maugué.

⁷⁵⁶ - CE. 14 juin 1991, n° 107365, *Assoc. Radio-Solidarité*, [Juris-Data n° 1991-044255](#) ; Rec. CE 1991, p. 232 ; *RFDA*. 1992, p. 1016, note (J.-L.) Autin.

⁷⁵⁷ - (R.) Drago, « Le contentieux de plein juridiction au début du XXI siècle », in Mél., (P.) Sandevor, *Service public, services publics*, op.cit., p.1; (C.) Mamontoff, « La notion de plein juridiction au sens de l'article 6 de la CEDH et ses implications en matière des sanctions administratives », *RFDA*, 1999, p. 1004.

لكن، لا يمكن حصر تأثير قانون الجماعة الأوروبية كعامل وحيد فيما يتعلق امتداد وتوسع تطبيق دعوى القضاء الكامل. فهناك عوامل أخرى تدخل في هذا الموضوع.

ودون التطرق إلى الاختلاف بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى الإلغاء⁽⁷⁵⁸⁾، نشير إلى الأهمية العملية لدعوى القضاء الكامل، فبالإضافة إلى الاعتبارات المتعلقة بطبيعة القرارات القمعية التي تتخذها هيئات الضبط المستقلة، وشدة رقابة قاضي القضاء الكامل في مواجهة الاختصاصات الاستثنائية لهيئات الضبط⁽⁷⁵⁹⁾، يمكن إثارة النقطة المتعلقة بالسرعة في معالجة القضايا، ففي هذه الدعوى يمكن للقاضي أن يقوم باستبدال تقديره مكان تقدير الهيئة الإدارية المستقلة في حالة عدم تناسب العقوبة⁽⁷⁶⁰⁾ أو الإعذار⁽⁷⁶¹⁾ مع الفعل المقترف، كما يمكن له تعديل العقوبة⁽⁷⁶²⁾؛ أي كل السلطات غير الممكنة أمام قاضي تجاوز السلطة، وهنا تظهر الأهمية العملية لدعوى القضاء الكامل، حيث أن سلطة التعديل تسمح للقاضي بالانعقاد حول القضية بالنظر إلى وضعية الملف يوم الحكم⁽⁷⁶³⁾، وأن يُسوي النزاع نهائياً⁽⁷⁶⁴⁾، ويضمن سرعة في الحكم، وهذا الأمر في صالح المتقاضين، وخدمة لمصلحة حسن إدارة العدالة.

يظهر أن المشرع الجزائري يحد كثيراً من اختصاصات مجلس الدولة، إذ لا يوجد أي نص قانوني في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو في النصوص المنشأة لهيئات الضبط المستقلة يشير إلى اختصاص مجلس الدولة في دعاوي القضاء الكامل. رغم أن الإتجاه القانوني في الدول الديمقراطية يسير نحو تعميم هذه الدعوى خصوصاً لما نكون في مواجهة العقوبات الإدارية⁽⁷⁶⁵⁾.

⁷⁵⁸ - (D.) Bailleul, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, Paris, LGDJ, 2002.

⁷⁵⁹ - (M.) Collet, *Le contrôle juridictionnel...* op.cit., pp.151-153.

⁷⁶⁰ - Cass.com., 13 mars 2001, *Sté Entrepris Jean Lefebvre Méditerranée*, BOCCRF, 23 avril 2001, p. 311, à propos de l'arrêt de la CA Paris réformant une sanction du Conseil de la concurrence, CA. Paris 19 janvier 1999, *S.A. Gerland routes et A.*, BOCCRF, 29 janvier 1999, p. 39.

⁷⁶¹ - في حالة الإعذار فإن طلب التعديل غير معروف فأصحاب الطعن يقدمون الطعن بالإلغاء.

⁷⁶² - هناك من يفرق بين التعديل والاستبدال حسب نطاق التعديل الممارس على القرار الإداري، أنظر:

(B.) Beldous, *Le pouvoir du juge de pleine juridiction*, Thèse Aix-en Provence, 1998, p. 331.

⁷⁶³ - CE. 19 novembre 1993, *Melle Brutus*, Rec. p. 321.

⁷⁶⁴ - فنستثني في هذه الحالة القرارات الصادرة عن القضاء العادي التي تكون قابلة للطعن بالنقض.

⁷⁶⁵ - (J.-J.) Tramoni, *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, LGDJ, 1998, p. 309.

في ظل غياب نص صريح يمكن قاضي مجلس الدولة من القيام برقابة كاملة على السلطة القمعية لهيئات الضبط المستقلة، يبقى الحل الوحيد أمام المتقاضي هو دعوى الإلغاء، هذا الحل قديم يتوافق مع اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في مرحلة ما بعد الحرب العالمية الثانية.

وفي غياب نصوص تشريعية صريحة هل يمكن القول أن القاضي يتوقف فقط عند رقابة إلغاء القرارات القمعية لهيئات الضبط المستقلة، أم أن القاضي الإداري يتجراً ويقوم بتعديل هذه القرارات في ظل صمت النصوص؟⁽⁷⁶⁶⁾.

الفرع الثاني

خضوع النشاط القمعي لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم

يتفق الفقه في الوقت الراهن حول المكانة التي تتبوؤها فكرة المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري المعاصر؛ فقد تم تهميش فكرة الخطأ وهي الآن محل شك ومحاكمة⁽⁷⁶⁷⁾، وبالنتيجة، إننا نجد أنفسنا أمام نشاط جديد للمرفق العام، والنصوص المنشئة لهذه الهيئات لم تكن تنص على أي حكم في مجال المسؤولية، الشيء الذي قد يسمح في التفكير في أن الاجتهاد القضائي سوف يسير في منحى تكريس مسؤولية هذه الهيئات بدون خطأ. لكن لم يكن الأمر كذلك، فقد تم اشتراط الخطأ كشرط أساسي لقيام مسؤولية هذه الهيئات⁽⁷⁶⁸⁾.

لكن، القول بمسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ لا يحل المشكلة تماماً؛ هل يكفي الخطأ البسيط لإثارة مسؤولية هذه الهيئات؟ مجلس الدولة الفرنسي يجيب

⁷⁶⁶ - هذا هو منهج القاضي الإداري الفرنسي بشأن القرارات الإدارية المتعلقة بمنازعات اللاجئين، أين القاضي الإداري يستعمل رقابة التعديل في غياب أي نص، أو في حالة سكوت النص، مثل منازعات قرارات اللجنة الوطنية الإدارية لتقدير أسعار شراء الدولة لأسهم المؤسسات المالية المؤممة، أنظر:

CE, 16 avril 1986, *Sté Méridionale de participation bancaire, industrielle et commerciale*, Rec. p. 93.

⁷⁶⁷ - (F.) Frayse, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, (Fin de la faute?) p. 65.

⁷⁶⁸ - بالإضافة إلى شرط الخطأ الجسيم يجب توفر الشروط الأخرى لقيام المسؤولية الإدارية وهي الضرر وعلاقة السببية، أنظر حول هذه الشروط العامة:

(R.) Zouiaimia, (M.-Ch.) Rouault, *Droit administratif*, op.cit, p. 288.

على هذا السؤال، فلمّا تمارس هذه الهيئات نشاطاً ضبطياً بسيطاً فإنها تخضع لنظام المسؤولية على أساس الخطأ البسيط⁽⁷⁶⁹⁾، في حين لمّا تمارس نشاطاً ضبطياً مقروناً بالنشاط الرقابي المتمثل في وجه القمع الإداري فإنّ القاضي الإداري⁽⁷⁷⁰⁾ وكذا القاضي العادي⁽⁷⁷¹⁾ يشترطان الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية هذه الهيئات.

فالقاضي الإداري يربط المسؤولية بوجود خطأ جسيم لمّا يتعلق الأمر ببعض المرافق أو بعض النشاطات الخصوصية والصعبة، ومن أجل السماح للإدارة بالقيام بنشاطها دون خطر إعاقتها بتهديد قيام المسؤولية ضدها وبسهولة⁽⁷⁷²⁾.

أولاً-اختلاف المواقف بين قضاة الموضوع ومجلس الدولة

يبقى تطبيق شرط الخطأ الجسيم على النشاط الضبطي القمعي لهيئات الضبط المستقلة محل اختلاف بين قضاة الموضوع وقضاة مجلس الدولة الفرنسي؛ فقضاة الموضوع يرون ضرورة الفصل بين النشاط الضبطي والنشاط القمعي؛ في حين أنّ مجلس الدولة يُفضّل الحفاظ على نظام مُوحد للخطأ الجسيم.

اعتبرت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس في العديد من المرات أنه في حالة الجمع بين النشاط الإداري للرقابة الذي يحتوي على النشاط الضبطي والقمعي، فإن هذا الأمر يجب أن يكون محل معالجة مختلفة في حالة إعمال المسؤولية الإدارية. لكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لمجلس الدولة؛ فيظهر أنّ الاجتهاد القضائي المتعلق بالرقابة على الهيئات الإدارية المستقلة لم يستقر بعد⁽⁷⁷³⁾.

⁷⁶⁹ - CE., 31 mars 2001, *ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm*.

⁷⁷⁰ - TA Paris 5 avril 1979, *Société Pierre et Cristal Société GIMIF et M. Jannes*, *Rev des Sociétés* 1980, note J.6J. Daigre p. 339 ; CE. 22 juin 1984, *Société Pierre et Cristal Société GIMIF et (M.) Jannes*, *Rev des Sociétés* 1985, note (J.-J.) Daigre p. 634.

⁷⁷¹ - CA Paris 1^{er} ch., sec. COB, 6 avril 1994, *Compagnie diamantaire d'Anvers*.

⁷⁷² - (L.) Richer, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, Paris, 1978, p. 106 et s ; (J.) Moreau, *La responsabilité administrative*, PUF, Coll., Que sais-je ?, Paris, 1995, p. 67 et s.

⁷⁷³ - (J.-P.) Dubois, « Responsabilité pour faute », *Rép. Dalloz, resp.puiss.publ.*, n° 159 et s ; (F.) Moderne, « Responsabilité de puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier. Retour sur la jurisprudence Kechichian », in Mél., (P.) Amselek, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 593.

بالنسبة لقضاة محكمة الاستئناف الإدارية لباريس، يجب التفرقة بين الوظيفة الإدارية للرقابة التي تحتوي على العمل الضبطي عن النشاط القمعي، وهذا ما تبنته في قضية *El Sukh*⁽⁷⁷⁴⁾، و *Kechichian*⁽⁷⁷⁵⁾ المتعلقةان بالجنة المصرفية، وقضية *Groupe Dentressangle*⁽⁷⁷⁶⁾ المتعلقة بلجنة الرقابة على التأمينات. فأخذ قضاة الموضوع في هذه القضايا بالمسؤولية على أساس الخطأ البسيط فيما يخص النشاط الإداري الرقابي المتضمن الضبط، وبنظام الخطأ الجسيم فيما يتعلق بالنشاط القمعي؛ فمحكمة الاستئناف الإدارية لباريس ترفض تمديد تطبيق هذا الحل على النشاط غير القمعي لهذه الهيئات، وتعتبر أنّ اللجنة المصرفية لما تمارس المهام الإدارية الرقابية على مؤسسات القرض تُقيم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط؛ وبالعكس لما تقوم بالنشاط التأديبي (ذو الطبيعة القضائية) فإنّ مسؤولية الدولة لا تقوم إلّا على أساس الخطأ الجسيم. هذا الحل يُبين إرادة قضاة الموضوع في الفصل بين النشاط الرقابي الضبطي، عن النشاط القمعي وتطبيق أنظمة قانونية مختلفة بالنسبة لكل نشاط.

وحسب استخلاصات محافظ الحكومة "سبان"⁽⁷⁷⁷⁾، فإنّ مجلس الدولة مدعوا» للتقرير ما إذا كان الخطأ الجسيم يستمر في تبرير مسؤولية الدولة في مجال الرقابة الإدارية الممارسة على مؤسسات القرض من طرف اللجنة المصرفية «وكقاضي نقض، راقب مجلس الدولة مقارنة محكمة استئناف الإدارية لباريس، واعتبر أنّ الخطأ البسيط غير كاف، وسائر مجلس الدولة استنتاجات محافظ الحكومة في هذا القرار معتبراً أنّ مسؤولية الدولة للأخطاء المرتكبة من طرف اللجنة المصرفية بمناسبة ممارستها للنشاط الرقابي على مؤسسات القرض "وبالنظر إلى السلطات والمهام الممنوحة لهذه اللجنة" لا يمكن أن تقوم إلّا في حالة الخطأ الجسيم، لسبب الأضرار التي سببتها النقائص المتعلقة بممارسة المهام، ونقض مجلس الدولة القرار للخطأ في القانون المرتكب من طرف قضاة الموضوع. وطبق نظام موحد للمسؤولية

⁷⁷⁴ - CAA Paris, 30 mars 1999.

⁷⁷⁵ - CAA Paris, 25 janvier 2000 *Kechichian*.

⁷⁷⁶ - CAA Paris, 13 juillet 1999.

⁷⁷⁷ - CE, Assemblée, 30 novembre 2001, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres* concl. (A.) Seban, *Rec* 2001, p. 598.

الإدارية على نوعين من النشاطات. ونفس الشرط ينطبق في حالة الجمع بين نشاط الرقابة ونشاط القمع.

يظهر أنّ الدعوة إلى نهاية فكرة الخطأ الجسيم لم تعش طويلا، فالخطأ الجسيم مازال يؤسّس اليوم مسؤولية الإدارة⁽⁷⁷⁸⁾.

لكن هل يتغير اتجاه مجلس الدولة لما يتعلق بالهيئات الإدارية المستقلة الأخرى؟ فنعلم أن اللجنة المصرفية الفرنسية لما تمارس النشاط التأديبي تكيف بأنها هيئة قضائية⁽⁷⁷⁹⁾، والقرار السابق الصّادر عن مجلس الدولة الفرنسي هو قرار نقض وليس استئناف، أو طعن ضد قرار إداري.

هذا الحل يبقى مقبولا ولو تعلق الأمر بالهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، وهذا ما بيّنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية Groupe Norbert Dentressangle⁽⁷⁸⁰⁾، في هذا القرار كان القاضي الإداري مدعوا للإجابة وحل مشكلة درجة الخطأ لما تسبب لجنة الرقابة على التأمينات ضررا أثناء ممارستها لوظائفها الرقابية والقمعية، واستعاد مجلس الدولة نفس التفكير الذي استعمله بشأن اللجنة المصرفية في القرار السابق: « بالنظر إلى طبيعة السلطات المعترف بها لهذه اللجنة، فإن مسؤولية الدولة لا يمكن إثارتها إلا في حالة الخطأ الجسيم، وهو نفس الحال بالنسبة لممارسة النشاط التأديبي، ولو أنّ هذه الأخيرة ليست هيئة قضائية⁽⁷⁸¹⁾ ».

المقارنة بين القرارين يدعونا إلى تفكير تكراري. يتعلق الأمر بالرقابة الإدارية الممارسة من طرف اللجنة المصرفية، فإنّ إحدى أسباب الاحتكام إلى الخطأ الجسيم هو العلاقة المتينة بين

⁷⁷⁸ - (G.) Chavrier, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, p. 1026.

⁷⁷⁹ - (M.) Contamine-Raynaud, « La Commission bancaire, autorités et juridiction », in Mél., (R.) Perot, *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?* op.cit., p. 407.

⁷⁸⁰ - CE, 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, *RFDA*, 2002, p. 754, note (F.) Moderne.

⁷⁸¹ - قبلت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال لجنة الرقابة على التأمينات على أساس الخطأ الجسيم، غير أنّ المحكمة وصلت إلى هذا الحل بإثارة الطبيعة القضائية لهذه اللجنة أثناء ممارستها للنشاط التأديبي، ونقض مجلس الدولة هذا التكييف للخطأ في القانون واعتبر أنه لا يوجد أي نص تشريعي خصوصي في هذه النقطة. لكن هذا التصحيح ليس له آثار على شرط الخطأ الجسيم فمجلس الدولة احتفظ به في هذه القضية.

النشاط الرقابي (الإداري) مع النشاط القمعي (القضائي)، وألا يعتبر هذا الأخير امتداداً منطقياً للأول في حالة فشله؟⁽⁷⁸²⁾، كما نلاحظ أن الحد الفاصل بين القرار الرقابي والقرار التأديبي لم يوضح بصفة كافية، وقد يكون المشرع⁽⁷⁸³⁾ أو القاضي⁽⁷⁸⁴⁾ في حالة غموض بالنسبة لهذا الحد الفاصل.

يمكن القول أنه ليس من المفراط تصور الرّفص القضائي لتطبيق مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط في إطار ممارسة اللجنة المصرفية لمهامها الرقابية يركز بصفة ضمنية على القرب المنطقي والزماني بين الوظائف القمعية والوظائف الإدارية البحتة للجنة. ومن الصعب العودة إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ البسيط بالنسبة للأجهزة الرقابية التي لا تتمتع باختصاصات قضائية، لكن تملك سلطات رقابية تقترب من تلك المخولة للجنة المصرفية⁽⁷⁸⁵⁾.

وقد كان الأستاذ "قودمي" يتوقع مثل هذا الحل من قبل مجلس الدولة إذ كتب مقالا قبل صدور هذا القرار: «إلى يومنا هذا فإنّ مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة نادرة الأعمال. لكن يمكن أن نتوقع وبدون أي خطر بأن الوقت سوف يتغير، ومهمة القاضي في الصورة الخصوصية، لا يمكن أن تكون سهلة، ويجب أن يتقرر حول نظام الخطأ الجسيم المحتفظ به للمنازعة القديمة للمسؤولية عن أعمال الرقابة»⁽⁷⁸⁶⁾.

⁷⁸² - CE, 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle, RFDA*, 2002, p. 754, note (F.) Moderne.

⁷⁸³ - أنظر الاختلاف بين قانون النقد والقرض وقانون التأمينات بشأن بعض الأحكام المتعلقة بهذه النقطة.

⁷⁸⁴ - يوجد قرار لمجلس الدولة حول تعيين مسير إداري مؤقت.

CE, 29 juill. 1994, *Société en nom collectif Jean Guiraud*, *Rec.* p. 394 ; *AJDA*, 1994, p. 755 ; *Gaz. Pal.* 1995, 1, p. 134, obs. (J.-P.) Marchi ; *JCP/E* 1995, p. 4, obs. (C.) Gavalda et (J.) Stoufflet

⁷⁸⁵ - هذا الحل يمكن استنتاجه من استخلاصات محافظ الحكومة سبان: «...وفيما يخص من جهة أخرى النشاط الإداري لمراقبة النظام البنكي من طرف اللجنة المصرفية، فإنه كذلك من المبدئي أن لا يتم البحث عن مسؤولية الدولة إلا على أساس الخطأ الجسيم». ويشير إلى قرار صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية لباريس في 30 مارس 1999 في قضية El Shikh بشأن المسؤولية على الأعمال الرقابية للجنة المصرفية والتي حكمت فيه بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط. غير أن محافظ الحكومة يبرر هذا الاتجاه بعدم خضوع هذا القرار للطعن بالنقض، (في حين أن L.Calandri ترى أن في حالة العمل الرقابي البحت لوحده تكون المسؤولية على أساس الخطأ البسيط

CE, Assemblée, 30 novembre 2001, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres* concl. (A.) Seban, *Rec* 2001, p. 593 et 594.

⁷⁸⁶ - (Y.) Gaudemet, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », in *Mél.*, (J.) Waline, *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 573.

ثانيا: تبريرات الخطأ الجسيم في مسؤولية هيئات الضبط المستقلة

من أجل تبرير اشتراط الخطأ الجسيم في المسؤولية الإدارية، يثير الفقه الصعوبات التقنية في الرقابة التي تواجه الهيئات الإدارية المستقلة⁽¹⁾، لكن لا يظهر بأنه التبرير الوحيد، فمجلس الدولة الفرنسي بمناسبة رقابة النشاطات الرقابية لهذه الهيئات في المجال البنكي، يشير إلى مسؤولية مؤسسات القرض في مواجهة المودعين، للإشارة بأن مسؤولية الدولة لا تحل محل هذه المؤسسات⁽²⁾، وتتطلب كذلك ضرورات الضبط الاقتصادي إعفاء مسؤولية القائم بالرقابة من أجل المحافظة على هامش المبادرة والتقدير⁽³⁾، كما أنّ الخطأ الجسيم يتوافق مع مبدأ حرية التجارة والصناعة⁽⁴⁾.

1- الصعوبة التقنية لرقابة هيئات الضبط المستقلة

فطبيعة الصلاحيات الممنوحة لهيئات الضبط، وصعوبة النشاطات التي تمارسها تفترض اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤوليتها، ويبين مجلس الدولة الفرنسي بوضوح المهام الموكلة لهيئات الضبط؛ فمهام هذه الأخيرة تتسم بنوع من الصعوبة والتعقيد؛ فمن وجهة نظر التقنية، فإنّ النشاط الرقابي الذي تمارسه هذه الهيئات يتطلب معرفة العديد من المعارف والميادين، واستعمال تقنيات تتطور يوميا، وكفي الإشارة إلى اختصاصات لجنة ضبط الاتصالات التي تتطلب الإلمام بالعديد من الميادين التقنية، والتماشي مع التطورات التكنولوجية في هذا الميدان؛ فصعوبة ممارسة الرقابة تُبرر وبدون شك أنّ الخطأ البسيط لا يكفي لإثارة مسؤولية سلطات الضبط.

2- لا يمكن لمسؤولية هيئات الضبط أن تستخلف مسؤولية المؤسسات موضوع

الرقابة (الإعفاء من المسؤولية)

أثار مجلس الدولة الفرنسي تبرير استعمال الخطأ الجسيم بخطر استخلاف مسؤولية الدولة محل مسؤولية هيئات الضبط⁽⁷⁸⁷⁾، ومنذ زمن بين الفقه⁽⁷⁸⁸⁾ أنّ في كل المجالات التي

⁷⁸⁷-تبرير صالح للهيئات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

⁷⁸⁸-(J.) Moreau, « Responsabilité du fait d'actes de tutelle et de contrôle », *J. Cl. Adm.*, Fasc. 918 ; (J.- F.) Auby, « Responsabilité à l'occasion de l'exercice de la tutelle », *Rép. Dalloz la resp. de la puis. pub.*

تمارس فيها الدولة رقابة على هيئات عمومية أو خاصة، فإن الشخص المُراقب يحاول العودة دائماً إلى الشخص العام القادر على الدفع⁽⁷⁸⁹⁾، مقابل التصرفات الخاطئة التي تمارسها الأشخاص العامة.

فتشكل أنشطة الرقابة، لعبة بين ثلاثة أشخاص، هيئة الرقابة، المؤسسة المُراقبة، وشخص آخر ضحية لتصرفات الرقابة⁽⁷⁹⁰⁾؛ فمسؤولية الأضرار ناتجة أولاً عن تصرفات الجهاز المُراقب، ومسؤولية هيئة الرقابة لا تثار إلا بصفة ثانوية، «حقاً، على المُراقب ممارسة السلطات التي يمنحها آياها القانون، لكن، لا يجب أن يذهب بعيداً بأخذ بعين الاعتبار النشاط المُراقب تحت خوف من تغيير هذا الأخير، لأن القاعدة القانونية منحه لهيئة أخرى، وشرط الخطأ الجسيم يسمح بالحفاظ على توزيع الاختصاصات»⁽⁷⁹¹⁾. كما يسمح كذلك بالتفرقة ووضع تدرج بين هاتين المسؤوليتين؛ فعلى الضحايا تقديم أدلة لخطأ جسيم مرتبط بالمراقب، ومختلف عن عدم قدرة الدفع.

ففي المجال المصرفي كان من الممكن تبني فكرة الخطأ البسيط، حيث يسهل من مسؤولية هيئة الرقابة، أي نقل المسؤولية من البنك المُراقب إلى جهاز الرقابة، لكن هذا الحل يُحْمَل دافع الضريبة أعباء كبيرة، ويجعله يلعب دور ضامن في العمليات المصرفية، في حين المستفيد الوحيد هو البنك. فرغم أن: «النشاط المصرفي يفترض الثقة مع الجمهور... ووجود آليات الرقابة العامة لمؤسسات القرض لا يستدعي أن تقبل الدولة ضمان الدفع»⁽⁷⁹²⁾.

لنعد إلى قرارات مجلس الدولة السابق ذكرها، والتي تقضي بأن مبدأ مسؤولية الدولة لسبب عدم كفاية ونقص أنشطة الرقابة لا تستخلف مسؤولية المؤسسات والشركات الخاضعة للرقابة تجاه المودعين وزبائنها، أو مشتركها. إذن يتعلق الأمر أولاً باستخلاف

⁷⁸⁹ - إذا قبلنا بسهولة إمكانية البحث عن مسؤولية القائم بالرقابة، فإنَّ الخطر كبير، خصوصاً لما يكون الشخص المُراقب شخص خاص، فإنَّ مسؤولية هذا الأخير تبتلعها الدولة أين إمكانية الدفع مضمونة"، خلاصة محافظ الدولة آلان سيان بشأن قضية. Kechichian.

CE, Ass. 30 novembre 2001, *RFDA*, 2002, p. 742.

⁷⁹⁰ - (A.) Seban, « La responsabilité de l'Etat à raison de la surveillance des banques », in (M.-A.) Frison-Roche, (s/dir.) *Droit et économie de la régulation. 5. Responsabilité et régulation économique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, « Hors collection », Paris, 2007, pp.108-112.

⁷⁹¹ - (F.) Moderne et (P.) Bon, obs. sous CE, 23 décembre 1981, *Andlaur et autres*, D. 1982 IR 450.

⁷⁹² - CE, Ass. 30 novembre 2001 *Kechichian*, concl. (A.) Seban, *RFDA*, 2002, p. 742.

مسؤولية الدولة مكان مسؤولية المدين الأول، والذي استعمل كتبرير لاشتراط الخطأ الجسيم. وهذا ما يراه محافظ الدولة فيقرار «Kechichian» من غير المقتنع أن يتم إعمال مسؤولية الدولة بصفة آلية كلّما وقع بنك في صعوبة». وحسب نظرنا هو المبرر الرئيسي للاعتراف بخصوصية نظام المسؤولية للنشاط الرقابي. فمسؤولية القائم بالرقابة استثنائية⁽⁷⁹³⁾ ولا يمكن أن تكون مستخلفة⁽⁷⁹⁴⁾.

يتعلق الأمر خصوصا بمؤسسات القرض، فيجب التذكير بأن إيداع الأموال في البنوك والمؤسسات المالية يستتبع هيكلية واجب إعادة هذه الأموال لأصحابها طبقا لأحكام القانون المدني إذا طلبوا ذلك. كما يقع على عاتق شركات التأمين تجاه المؤمنين واجب تعاقدية من نوع آخر يتمثل في تسوية الأضرار التي تمت تغطيتها بعقد التأمين. فهذا نوع آخر من العلاقات القانونية بين شركات التأمين والمؤمنين.

يهدف اتجاه مجلس الدولة في القرارات السابقة إلى تفادي جعل الدولة ضامنة بواسطة استخلاف مسؤولية مؤسسات الرقابة مكان مسؤولية مؤسسات القرض والتأمين إذا وجدت في حالة صعوبة مالية، في حين أنّ إنشاء مؤسسات متخصصة في ضمان الودائع، أو التعاضديات، سوف يغير من المعطيات الأساسية. ففكرة التضامن تتفوق على فكرة المسؤولية في هذه المسألة⁽⁷⁹⁵⁾.

3- الخطأ الجسيم يخدم السلطة التقديرية لهيئات الضبط

وفي قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 2002⁷⁹⁶ أراد هذا الأخير المحافظة على هذا

⁷⁹³ - (M.) Lombard, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », op.cit., p. 132.

⁷⁹⁴ - بالإضافة إلى صعوبة إثبات أنّ الخطأ الذي ارتكبته هيئات الرقابة هو السبب الحقيقي للضرر، من حيث علاقة السببية بين الخطأ والضرر، والصعب إثباتها، وإمكانية وجود خطأ الضحية الذي قد يخفف من مسؤولية مؤسسات الإيداع. وفي قضية Kechichian قضى مجلس الدولة أنّ نسبة الخطأ الذي ارتكبته الدولة يكون في نسبة 10%.

⁷⁹⁵ - (F.) Moderne, « Responsabilité de puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier. Retour sur la jurisprudence Kechichian », in Mél., (P.) Amsselek, op.cit., p. 609.

⁷⁹⁶ - ففي قضية M^{me} de Rimonteil de Lombardas وبشأن قرار إداري صادر عن اللجنة المصرفية، أعاد مجلس الدولة نفس التفكير الذي استعمله في القرارين السابقين بشأن مجال الإعلام، حيث اعتبر مجلس الدولة أنّ القرار الصادر عن مجلس الدولة هو قرار إداري قابل للطعن فيه بدعوى الإلغاء، وأنّ اللجنة المصرفية تملك سلطة التقدير، أنظر:

CE, 30 décembre 2002 M^{me} de Rimonteil de Lombardas, AJDA, 2003, p.902, (La régulation en la liberté surveillée), (Ph.) Blanc ; (M.) Guymar, LPA 24 mars 2003 et Dr. Adm., mars 2003

الإعفاء من المسؤولية لهيئة الضبط، وذلك بترك للجنة المصرفية سلطة واسعة في تقدير وجوب أو عدم وجوب تحريك الإجراءات التأديبية، فقبل مجلس الدولة بإمكانية اللجنة المصرفية في التخلي عن سلطتها القمعية، لعدم تلاؤمها أحيانا أو لطابعها الشكلي المفرط، لصالح ضبط وقائي⁽⁷⁹⁷⁾، ومن وجهة النظر هذه فإن مجلس الدولة يريد المحافظة على خصوصية القطاعات المعنية بالضبط.

لما يتعلق الأمر بالرقابة التي تمارسها الهيئات الإدارية المستقلة لصالح الدولة فإن فكرة الخطأ الجسيم تخدم مرونة أنشطة الضبط، وتترك للقاضي هامش كاف لعدم إثارة مسؤولية هذه الهيئات إلا على دراية⁽⁷⁹⁸⁾.

اشتراط الخطأ الجسيم أثناء ممارسة النشاط الضبطي والقمعي يمثل اعتراف من مجلس الدولة الفرنسي بهامش تحرك واسع لصالح هذه الهيئات، واستنتاجات محافظ الدولة "سبان" في قضية *Kechichian* واضحة في هذا المجال⁽⁷⁹⁹⁾. أو كما تعبر عن ذلك الأستاذة "ديكوبمان" في تعليقها عن ذات القرار: «مجرد اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة عن نشاط هذه الهيئات يعبر عن إرادة تخويلها استقلالية وظيفية مهمة»⁽⁸⁰⁰⁾.

كما أن صعوبة تعريف الخطأ الجسيم سوف يكون عاملا مساعدا، وحسب تعبير بعض الفقه فإن تعريف الخطأ الجسيم مقارنة بالخطأ البسيط تقريبا أمر مستحيل، بل يمكن القول فقط أن الفعل يصدّم القاضي⁽⁸⁰¹⁾. أو كما يعبر "سبان": «في إطار فكرة تقوم على الخطأ الجسيم،

⁷⁹⁶ -CE, 30 décembre 2002 *M^{me} de Rimonteil de Lombarda*, *AJDA*, 2003, p.902, (La régulation en la liberté surveillée), (Ph.) Blanc.

⁷⁹⁷ - أنظر أعلاه.

⁷⁹⁸ - (Y.) Gaudemet, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », op.cit., p.572 et 573.

⁷⁹⁹ - " يجب إعطاء أكثر اعتبار للضحايا، كما يجب كذلك، وهو دور القاضي الإداري، التوفيق بين الحماية التي يجب منحها لهم، مع حقوق السلطة العامة"

CE, Assemblée, 30 novembre 2001, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres*, concl. (A.) Seban, *Rec.*, 2001, p. 597.

⁸⁰⁰ - (N.) Decoopman, « La complexité du contrôle juridictionnel » in *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 187.

⁸⁰¹ - (M.) Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992, p. 65.

يجب البحث ما إذا قام المرفق بخطأ واضح، وأنّ غير المني قد لا يقوم بارتكابه، ويفترض سير خطير للمرفق، لو أنّ عمل هذا الأخير جد تقني. إنّه خطأ يظهر للعيان»⁽⁸⁰²⁾.

4- الخطأ الجسيم يتلاءم مع فكرة الضبط وحرية التجارة والصناعة

أخيرا يمكن أن يتم تبرير اشتراط الخطأ الجسيم في المسؤولية عن النشاط الرقابي لهيئات الضبط المستقلة بتمتع سلطة الضبط بهامش مبادرة وحرية من أجل القيام بمراقبة فعالة؛ ففكرة الضبط تفترض توجيه تطور قطاع اقتصادي، وهذا الأمر يتطلب درجة عالية من المرونة⁽⁸⁰³⁾. وإذا كانت هيئة الرقابة تتدخل في خوف من إثارة مسؤوليتها، فإنها تتردد في القيام بمهامها.

ومنذ إنشاء الهيئات الإدارية المستقلة، فإنّ النقاش يدور حول التحول الجديد في الإدارة، فهي ثمار انسحاب الدولة، وضمان حياد التدخل العمومي في الاقتصاد، فسلطات الضبط تساهم في نظام جديد لتوزيع الاختصاص في السلطة؛ في سياق ليبرالي، فإنّ مهام هذه الهيئات تركز على ضمان احترام قواعد اللعبة وأمن المتعاملين الاقتصاديين في السوق.

وتأسيس مسؤولية هيئات الضبط على الخطأ البسيط من شأنه إنتاج رقابة دقيقة من أجل إخضاع كل خطر للمنازعة، في حين أن مثل هذا الحل يتلاءم مع التسيير الإداري بالمعنى الدقيق وليس مع الرقابة البسيطة، ويشكل هذا الأمر عائقاً لتطور المنافسة في القطاعات المعنية بالضبط، لأنّ روح الضبط نفسه هو الإثارة وليس التنظيم، فيجب أن تتمتع هيئات الضبط المستقلة بهامش مبادرة ونشاط يساهمان في ضمان إعفاء من المسؤولية⁽⁸⁰⁴⁾.

في حالة العودة إلى نظام الخطأ البسيط سوف يتم سحب كل هامش التحرك والمبادرة سواء للقائم بالرقابة أو الأشخاص المراقبين؛ فالنسبة للمؤسسات، حيث تحاول أجهزة الرقابة أن تغطي نفسها، بمضاعفة الرقابة، ولا تتحرك إلا إذا كانت متيقنة بأنها لن ترتكب أي خطأ.

⁸⁰² - CE, Assemblée, 30 novembre 2001, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres* concl. (A.) Seban, *Rec*, 2001, p. 595.

⁸⁰³ - CE, Ass. 30 novembre 2001 *Kechichian*, concl. (A.) Seban, *RFDA*, 2002, p. 742.

⁸⁰⁴ -- (A.) Seban, « La responsabilité de l'Etat à raison de la surveillance des banques », in (M.-A.) Frison-Roche, (s/dir) *Droit et économie de la régulation. 5, Responsabilité et régulation économique*, op.cit., p.110.

ويمكن التساؤل ما إذا كان مثل هذا النظام يتلاءم مع فكرة الضبط، والتي تعني عمومًا توجيه تطور قطاع اقتصادي في حالة الانفتاح على المنافسة، والذي يفترض فيما بعد درجة عالية من المرونة، من أجل ضمان تأقلم دائم للتنظيم ولتقنيات الرقابة، مع حالات متحركة؛ فالضبط يتطلب هامش مبادرة وتحرك لصالح الهيئات الإدارية المستقلة⁽⁸⁰⁵⁾.

وتسهر هيئة الضبط على وجود توازن بين حرية القطاع وحماية مستعمليه، وفي إطار الخطأ البسيط سوف يكون هناك ضغط من قبل المستعملين يقود هيئة الضبط إلى المساس بحرية التجارة والصناعة بتقوية الرقابة، وسن الأنظمة، فبالإضافة إلى خطر وقوع هيئة الضبط رهينة بين يدي المتعاملين يضاف خطرووقوعه رهينة بين يدي المستعملين.

ويهدف الحل الذي تبناه مجلس الدولة في قضية Kechichian، إلى عدم عرقلة النشاط الاقتصادي عن طريق الرقابة المفرطة والمفصلة. إذن يتعلق الأمر بالمحافظة على هامش مبادرة لصالح النشاط الاقتصادي⁽⁸⁰⁶⁾.

تكريس نظام الخطأ الجسيم يمكن تعميمه على كل هيئات الضبط المستقلة، فهذا النظام يُقوي من استقلالية هذه الهيئات عن طريق تخويلها هامش تحرك، كما يحافظ على استقلالية الأعوان الاقتصاديين باستبعاد أخطار الرقابة المفرطة⁽⁸⁰⁷⁾.

أخيراً، يمكن القول أنّ مجلس الدولة الفرنسي بتكريسه شرط الخطأ الجسيم في مسؤولية هيئات الضبط المستقلة، إنّما جاء موقفه هذا ليتوافق مع مواقفه السابقة بشأن دعوى الإلغاء؛ فلمّا يتعلق الأمر رفض العقاب على أساس قرار ضبطي يكتفي القاضي الإداري برقابة دنيا باستعمال الخطأ في التقدير؛ فيظهر الخطأ الجسيم كمثيل للرقابة على الخطأ الكبير والمفرط في دعوى الإلغاء⁽⁸⁰⁸⁾.

⁸⁰⁵ - CE, Assemblée, 30 novembre 2001, *Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ Kechichian et autres*, concl. (A.) Seban, *Rec*, 2001, p. 595.

⁸⁰⁶ - (J.-P.) Duprat, « La soumission des régulateurs à régulation », *AJDA*, 2006, p.1208.

⁸⁰⁷ - CE, Rapport public 2005, *Responsabilité et socialisation du risque*, EDCE, n° 56, La Documentation Française, Paris, p. 233.

⁸⁰⁸ - (L.) Calandri, *Recherches sur la notion de régulation...*, op.cit., p.651.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يتعلق الأمر بالبحث عن نظام مسؤولية هيئات الضبط المستقلة، فهل يتعلق الأمر بتطبيق قواعد القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية، أم بقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون العادي. وفي ظل غياب أي اجتهاد قضائي في هذه النقطة، وبالرجوع إلى الممارسة السابقة لهيئات القضاء الإداري في الجزائر لا نجد أي موقف مستقر عليه في هذا المجال؛ فكلًا من المحكمة العليا سابقا (أولا) ومجلس الدولة حاليا (ثانيا) لم يستقر اجتهادهما حول هذه المسألة، الشيء الذي يقودنا إلى تقدير هذا التوجه (ثالثا).

أولا-حول موقف المحكمة العليا سابقا

في مرحلة أولى، حاولت المحكمة العليا تقليد القضاء الإداري الفرنسي، وذلك باسترجاع موقف مجلس الدولة الفرنسي بشأن نظام المسؤولية الإدارية، ففي قرار صادر في 03 جوان 1965⁽⁸⁰⁹⁾ أقرت المحكمة بمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تتسبب فيها ولو في غياب الخطأ. وفي قرار آخر قضت المحكمة بأن: «المسؤولية التي تسند إلى الإدارة حول الأضرار التي تصيب الأفراد العاديين لا يمكن أن يحكمها القانون المدني، وأن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا المطلقة، فلها قواعدها التي تتغير حسب حاجاتها»⁽⁸¹⁰⁾.

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 17 أفريل 1982⁽⁸¹¹⁾ فصلت المحكمة بصفة صريحة: «مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خصوصية تخضع لقواعد خاصة، وأن أحكام التقنين (المدني) غريبة عنها ولا تطبق». وبالنظر إلى هذه الحيثية، فإن القاضي الإداري الجزائري يستعيد حيثيات قرار "بلانكو".

⁸⁰⁹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 03 ديسمبر 1965، الدولة ض/ خطاب سعيد، ذكره:

(H.) Bouchahda et (R.) Khelloufi, *Recueil d'arrêts. Jurisprudence administrative*, OPU, Alger, 1985, p. 15.

⁸¹⁰ - CS ch. adm. 16 décembre 1966, *Consorts de Bardiès-Montfa*, RASJEP, n° 3, 1967, p. 563.

⁸¹¹ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية؛ ملف رقم 19193 قرار بتاريخ 17 أفريل 1982، قضية وزير الصحة مدير القطاع الصحي لمدينة القل/عبد المؤمن الطاهر ومن معه؛ نشرة القضاء، 1982، عدد خاص، ص 281.

لكن، في قرار صادر في 12 جانفي 1985 من الغرفة نفسها متروسة من المستشار نفسه، توصلت إلى حل مخالف حيث يتعلق الأمر بطعن مؤسس على المادة 136 من التقنين المدني المتعلق بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وتنازلت القرارات في هذا الشأن:

في 16 جويلية 1988⁽⁸¹²⁾ قضت المحكمة: «حيث أنّ مجلس قضاء وهران...أسّس قراره على المادة 134 من القانون المدني وقرّر النطق بالمسؤولية الكاملة لمديرية المستشفى. وبناء على ذلك حكم عليها بدفع مبلغ 140.000,00 مائة وأربعين ألف دينار للطاعنين، وإنّه ليتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف في جميع جوانبه، ذلك لأنّ مبلغ التعويض منصف».

وفي قرار صدر في 25 فيفري 1989⁽⁸¹³⁾، أقرت المحكمة: «وأنّ المادة 127 من القانون المدني تعفي المستأنف عليهم تماما من المسؤولية».

أخيرا في 01 جويلية 1996⁽⁸¹⁴⁾ قضت الغرفة بما يلي: «وعليه فإنّ مسؤولية الفريق الطبي ثابتة وبالتبعية مسؤولية المستشفى باعتباره الهيئة المستخدمة للفريق الطبي المتسبب في الأضرار التي لحقت المدّعية تطبيقا لمبدأ مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه حسب المادة 136 من القانون المدني».

ثانيا-حول موقف مجلس الدولة

خلال قراءة مختلف اجتهادات المحكمة العليا نكتشف أنّ القاضي الإداري يتجه نحو "خصوصية" نظام المسؤولية الإدارية⁽⁸¹⁵⁾، ويبتعد بذلك عن الاجتهاد القضائي الفرنسي،

⁸¹² - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 52862، الصادر في 16 جويلية 1988، قضية مدير مستشفى ض/ فريق ب، المجلة القضائية عدد 1991/01، ص. 120.

⁸¹³ - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56392، الصادر في 25 فيفري 1989، قضية (ش.ع.) ض/ (و.و.م. ومن معه)، المجلة القضائية عدد 1994/4، ص. 171.

⁸¹⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 114، 01 جوان 1996، قضية بوخالفة س.ض/ المدير العام للمستشفى الجامعي، قرار غير منشور، ذكره

(M.) Bouabdalah, *L'expérience algérienne du contentieux administratif...*, op.cit., p.483.

⁸¹⁵ - (R.) Zouaïmia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit. p. 239.

ويخضعها بالتالي لقواعد القانون المدني. مثل هذه التأكيد تمّ مخالفته بسرعة من طرف مجلس الدولة في القضايا الأولى التي طُرحت عليه. فبشأن تطبيق المادتين 124 و 182 من القانون المدني، قضى المجلس بما يلي: «حيث أنه من الثابت قضاء أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذي تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقررها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وهذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجيات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة»⁽⁸¹⁶⁾.

غير أنّ هذا الاجتهاد القضائي لم يستقر، فمجلس الدولة سَائر المحكمة العليا في التذبذب بين استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية وخضوعها لأحكام القانون المدني، والعديد من القرارات تبين تطبيق قواعد القانون المدني منها:

ففي قضية أرملة "لشاني ومن معها"⁽⁸¹⁷⁾ قضى مجلس الدولة: «ولكن حيث أنّ المادة 136 من القانون المدني تنص على أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كانوا في حالة تأدية وظيفته أو بسبب وظيفته.

حيث أن هذا يجعل مديرية الأمن الوطني، وهي المتبوع مسؤولة عن عمل تابعها غير المشروع».

وفي قضية "زعاف رقية"⁽⁸¹⁸⁾ قضى المجلس: «حيث أن قضاة الموضوع لهم الحق في منح التعويض طبقا لأحكام المادة 131 من القانون المدني، ويقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمصاب طبقا للمادة 182 من الظروف والملايسات».

⁸¹⁶ - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 137131، قرار بتاريخ 27 جويلية 1998، قضية بوالترّة أحمد. ض/مدير القطاع الصحي
ميلة www.conseil-etat-dz.org/Arabe/137131.htm

⁸¹⁷ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم الفهرس 23، قرار مؤرخ في 01 فيفري 1999، قضية المديرية العامة للأمن الوطني (ض)/أرملة لشاني ومن معه؛ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة؛ ج.1، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 17.

⁸¹⁸ - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم الفهرس 254، قرار مؤرخ في 19 أفريل 1999، قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ض/زعاف رقية؛ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة؛ ج.1، مرجع سابق، ص 101.

وفي قضية "ذوي حقوق مرابط آمال"⁽⁸¹⁹⁾: «حيث أن مسؤولية المدرسة ثابتة وأن التأخير في تقديم الإسعافات الأولية إلى الضحية رغم وجودها في حالة خطيرة حتى حضور والدتها التي أخذتها إلى المستشفى، يؤكد مسؤولية الإدارة في هذا الحادث الأليم لكون الحادث قد وقع حين كانت الضحية بالمدرسة وتحت رقابة المعلمين، وأنّ المكلف بالرقابة لم يثبت أنه قام بواجب الوقاية منع الوقوع الضرر وذلك استناداً إلى المادة 135 من القانون المدني».

وأخيراً، قضى المجلس في 21 ديسمبر 2004: «وحيث أنّ طلب المستأنف مؤسس طبقاً لأحكام المادة 136 من القانون المدني وأنّ دفع الوالي في غير محله»⁽⁸²⁰⁾.

أمام فوضى الاجتهاد القضائي فإنّ مثل هذا التناقض يكون مصدر للغموض واللبس بالنسبة للمتقاضين بصفة عامة، والأعوان الاقتصاديين بصفة خاصة بالنظر إلى حجم الأضرار التي يمكن أن تصيبهم⁽⁸²¹⁾.

ثالثاً-تقدير الاجتهاد القضائي الإداري في المسألة

في مرحلة أولى، يمكن الاستناد على تبني المشرع الجزائري لنظام وحدة القضاء، إذ ساد في تلك المرحلة اتجاه توحيد النظام القانوني على مختلف الهياكل الإدارية وبصفة مستقلة عن التكييف القانوني لهذه الوحدات⁽⁸²²⁾. إذ أخضع المشرع الأشخاص العامة لنظام استثنائي وموحد في العديد من المجال كالأموال، والعقود، وعلاقات العمل، وخارج هذا النظام الاستثنائي الموحد تطبق قواعد القانون العادي، وفي ظل غياب قواعد خصوصية في المسؤولية المدنية غير التعاقدية والمطبقة على الأشخاص المعنوية العامة، فإنّ القاضي يحترم إرادة المشرع بتطبيق قواعد القانون المدني.

⁸¹⁹ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 5321، قرار صادر بتاريخ 01 أكتوبر 2002، قضية ذوي حقوق المرحومة مرابط: www.conseil-etat-dz.org/Arabe/juripr1.htm

⁸²⁰ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 626، قرار مؤرخ في 21 ديسمبر 2004، قضية خ.م. ض/ المديرية العامة للحرس البلدي ومن معها، قرار غير منشور، ذكره: لحسين بن الشيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول (المسؤولية على أساس الخطأ)، دار الخلدونية الجزائر، 2007، ص. 196.

⁸²¹ - (R.) Zouaimia, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n°29/2005, p.47.

⁸²² - (R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit. p. 242.

لكنّ التساؤل يطرح بصفة أشد بالنسبة لموقف مجلس الدولة، ففي ظل مرحلة الليبرالية، وازدواجية النظام القانوني للأموال والعقود وعلاقات العمل، وازدواجية القضاء. ولما كانت الإدارة تخضع في منازعاتها لرقابة قاضي خصوصي، فكان من المنطقي أن يطبق هذا القاضي قواعد خصوصية غير تلك التي تعني الأشخاص العاديين.

في الحقيقة، قد يطبق القاضي الإداري قواعد القانون الخاص على النزاع المعروض عليه إذا ما أخضعت الإدارة علاقاتها مع الأفراد العاديين لقواعد القانون الخاص. لكن في مجال المسؤولية فعوض استعادة فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كان بإمكان القاضي الإداري استعادة فكرة المرفق العام.

فمن الأفضل هجر نظام المسؤولية المكرس في القانون المدني وعدم تطبيقه على الإدارة، فهو لا يضمن تعويض الضحية دوماً، وظهور مبادئ جديدة للمسؤولية الإدارية في القانون المقارن ولا يمكن للقانون المدني أن يستوعبها، كمسؤولية الإدارة على قراراتها المشروعة⁽⁸²³⁾. فمن الضروري تطبيق قواعد خصوصية من أجل إسناد المسؤولية للإدارة.

أمام هذا الوضع، فإنّ القاضي الجزائي مدعو لهجر هذا الموقف من أجل خلق قواعد قضائية "برتورية" في مجال المسؤولية الإدارية، لأن قواعد المسؤولية المدنية ليس بإمكانها إسناد المسؤولية الإدارية للأشخاص العامة في بعض الحالات.

⁸²³ - CE. 30 juillet 2003, Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres, www.legifrance.gouv.fr/

الفصل الثاني

الضمانات المكرسة في الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

لا يكفي أن يكرّس المشرع حق الطعن لصالح الشخص المخاطب القرار القمعي، بل يجب أن يكون هذا الطعن فعالاً، أي أن يتمتع الطاعن في القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة بكافة الضمانات المكرسة أمام القاضي الإداري أو القاضي العادي، غير أنّ منازعات القرارات القمعية لهيئات الضبط يقدم نموذجاً تنتقص فيه هذه الضمانات فداعي السرعة في الفصل في القضية يتغلب على متطلب حقوق الدفاع، ممّا أدى إلى الانتقاص من الضمانات المكرسة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المبحث الأول).

وتعتبر السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي صيغة جديدة للضبط في إطار اقتصاد السوق في الوقت الحالي، فهي رفض للقمع الجزائي⁽⁸²⁴⁾ الذي أثبت عجزه بالنظر إلى العجز التقني للقضاة، وعدم ملائمة القمع الجزائي للقطاعات المضبوطة؛ وبالنظر إلى الطابع التقني لمجال تدخل هذه الهيئات، وبهذه الصيغة فإن الوظيفة القمعية هي استخلاف لوظيفة القاضي الجزائي، فكثرت منتظراً أن تصاحب الضمانات المخولة أمام القاضي الجزائي إلى هذه الهيئات الجديدة (المبحث الثاني).

⁸²⁴ - عزالدين عيساوي، "حول العلاقة بين هيئات الضبط والقضاء: بين التنافس والتكامل"، مرجع سابق، ص. 239-240.

المبحث الأول

الضمانات أثناء الإجراءات القضائية

بالنظر إلى شدة العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة فإنّ ضمانه وقف تنفيذ القرارات القمعية ترقى إلى مرتبة دستورية، بل إنّ المجلس الدستوري الفرنسي اعترض على القانون الناقل للاختصاص القضائي الإداري إلى القاضي العادي بالنظر لتجاهله هذه الضمانة الأساسية، غير أنّ المشرع الجزائري يُقلص وتقريبا إلى درجة العدم من هذه الضمانة متجاهلا بذلك متطلب وقف التنفيذ (المطلب الأول).

ومن جهة نظر القاضي في الطعن المقدم ضد القرار القمعي فإنّ المتقاضي يحرم من مبدأ التقاضي على درجتين سواء أمام القضاء العادي أو أمام القضاء الإداري، فمسألة التقاضي على درجتين غير مقترنة بتوزيع الاختصاصات القضائية بين مجلس الدولة ومجلس قضاء الجزائر، بل أكثر من ذلك قد يحرم المتقاضي من استعمال الطعن الإداري المسبق كإجراء لحل النزاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

متطلب وقف التنفيذ

السرعة التي تتطلبها المنازعات الاقتصادية؛ أي منازعات السلطات الإدارية المستقلة تستدعي أن لا تكون الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لهذه الهيئات موقفة التنفيذ، فهذه القرارات تتمتع بامتياز الأولوية وقرينة المشروعية، الشيء الذي يستدعي التنفيذ المباشر وبقوة القانون لهذه القرارات.

يُشكل هذا النظام أهمية عملية أساسية، فهو يرمي إلى تكريس واقعية النظام القمعي للهيئات الإدارية المستقلة، التي تتطلب السرعة. ففي هذا النظام يمكن للقاضي أن يعرقل "المجال الاقتصادي والمالي، وبالتالي ليس لهذه القرارات أية أهمية إلّا في ظل التطبيق الآني"⁸²⁵.

⁸²⁵ T.Com., Nimes, 18 février 1992, Bull., Joly Bourse, 1992, p. 536.

غير أنّ هذا الحل لا يتلاءم مع حقوق الدفاع، إذ قد ينتج عن هذا التطبيق الآني آثار لا يمكن استدراكها خصوصاً في حالة أين يتم إلغاء القرار المتضمن العقوبات من طرف قاضي تجاوز السلطة. من أجل ذلك قام المشرع بتهيئة وقف تنفيذ القرارات الإدارية القمعية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، لكن تبقى هذه التهيئة إجراء استثنائي، ورغم ذلك يمثل هذا الإجراء تقدماً كبيراً لصالح تقوية مبدأ المشروعية، بحيث يمكن للقاضي إخضاع الإدارة للقانون عن طريق وقف التنفيذ، وذلك قبل الفصل في الموضوع⁸²⁶.

إذن يمكن القول أنّ لوقف التنفيذ أهمية كبيرة في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، بالنظر إلى المصالح الاقتصادية الخطيرة محل هذه القرارات، إذ يمثل ضماناً أساسية للأشخاص والمؤسسات المتقاضية.

لما يمارس الطعن أمام القاضي العادي ضد عقوبة إدارية، فإنه يجب أن توفر للطالب حق طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه (الفرع الأول)؛ يستحق وقف التنفيذ القضائي أكثر من وقفة من أجل أن يقارن مع وقف التنفيذ في القانون العادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضرورة وجود إجراء وقف التنفيذ

بتهيئة إجراء وقف التنفيذ (ثانياً)، فإنّ المشرع إنما يرمي من وراء هذا الاستجابة لضرورة دستورية (أولاً).

أولاً- إجراء وقف التنفيذ: تلبية ضرورة دستورية

1- تكريس مبدأ وقف التنفيذ

تم تخويل منازعات مجلس المنافسة للقضاء العادي، وقد تم الإعلان في المرة الأولى على أنّ تخويل الاختصاص الرقابي للقاضي العادي⁸²⁷ مخالف للدستور، لخرقه لحقوق الدفاع، ولو أن الصياغة الأولى للنص والتي كانت تخول الاختصاص لمجلس الدولة لم تكرر وقف التنفيذ

⁸²⁶ - (M.) Bennacer, " Les procédures d'urgences en matière administrative", *Revue Conseil d'Etat*, n°04, 2003, p. 54.

⁸²⁷ - Art 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

لتلك الطعون. فقد كان من المستساغ للطالب وبتطبيق قواعد القانون العادي المكرسة في المنازعة الإدارية، بمصاحبة الطعن بطلب وقف التنفيذ القرار المطعون فيه، والطلب قد يقبل إذا توفر شرطين: وجود وسائل جديّة لإلغاء القرار المطعون فيه⁸²⁸ من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه أن يؤدي إلى أضرار يصعب إصلاحها.

لا يوجد وقف التنفيذ أمام المجلس القضائي⁸²⁹؛ و قد أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى: «بالنظر إلى الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة، ونطاق الأوامر، وشدة العقوبات المالية التي ينطق بها، فإن للمتقاضى الحق في تقديم الطعن ضد قرار لهذا الجهاز وطلب الحصول في هذه الحالة على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه، والذي يمثل ضماناً أساسية لحقوق الدفاع»⁸³⁰.

ويشير الكتاب الذين علقوا على هذا القرار إلى أنه لأول مرة يُصرح المجلس الدستوري بالإلغاء لانتهاك حقوق الدفاع في مادة غير المادة الجزائية⁸³¹.

فالهيئة العليا جعلت من وجود وقف التنفيذ ضرورة دستورية، مع الإشارة وبصراحة إلى الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة، الجهاز المكلف بالنطق بالعقوبة.

2- نقد موقف المجلس الدستوري من تكريس وقف التنفيذ أمام القضاء العادي

يُبرهن القاضي الدستوري الفرنسي على "تناسق في ظل الخطأ"⁸³²، فإذا قمنا بمناقشة عقلانية للطابع الإداري لمجلس المنافسة، ابتداءً من وقت الاعتراف بهذه الصفة لهذا الجهاز من الضروري منح المتقاضى ضد هذا الجهاز الضمانات نفسها مع المدّارين العاديين.

⁸²⁸ - Art 14 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945, sur le Conseil d'Etat, J.O. 1^{ère} aout 1945, p. 4770 ; Décret n° 63-766, du 30 juillet 1963, JORF., 1^{ère} aout 1963, p.7107.

⁸²⁹ - يرى الأستاذ R. Drago «أنه بالإمكان التفكير في تطبيق المادة 524-2 من تقنين الإجراءات المدنية التي تسمح بإقرار وقف التنفيذ، لكن هذا النص لا يطبق إلا في حالة الاستئناف، في حين أنه في هذه الحالة فإن قاضي الدرجة الثانية لا ينظر في القضية كقاضي الاستئناف»،

Le Conseil de la concurrence, JCP, 1987, 3300, n° 30.

⁸³⁰ - Cons. Const., n° 86-224 Déc du 23 janvier 1987, cons n° 22.

⁸³¹ - (L.) Favereu et (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit., p. 712.

⁸³² - (M.) Gross, *Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence*, op.cit., p. 8.

فهل يمكن أن نرى من هذا الإلغاء إنكار لهذا النقل في المنازعة لصالح القاضي العادي؟ وإذا كان من الممكن تصور أنّ المجلس الدستوري، يضع نوع من "التوصية" للمشروع من أجل أن يُظهر له في أي شروط يمكن لهذا الأخير أن يقوم بنقل الاختصاص، ودون حرمان المتقاضى من الضمانات الأساسية.

في الواقع فإنّ قانون 6 جويلية 1987 قام بنقل الاختصاص لصالح محكمة استئناف باريس مع السماح بوجود إجراء وقف التنفيذ المقدم أمام رئيس محكمة استئناف باريس فبعد العديد من الصعوبات تم وضع حيز العمل إجراء الطعن ضدّ قرارات مجلس المنافسة.

في حين لو كان الجهاز القضائي المختص هو عادي، وهذا الإجراء من جهة أخرى إداري، إذ أن صياغة القانون نفسه تشير إلى الطعن بالإلغاء والتعديل، هذا الطابع الهجين ظاهر إذن في صورة مجلس المنافسة، فهو جهاز عام يتدخل في قطاع ذو طبيعة خاصة؛ بأكثر دقة، من الضروري الاهتمام بالطبيعة الحقيقية لإجراء وقف التنفيذ الملصقة من طرف المجلس الدستوري على هذا الطابع المختلط، فمن جهة (العضوية) نجد اختصاص القاضي العادي، ومن جهة ثانية (الوظيفي)، نجد قواعد مستوحاة من القانون الإداري.

ملاحظة: أثار المجلس الدستوري من تلقاء نفسه هذه النقطة المتعلقة بعدم دستورية نقل الاختصاص لصالح القضاء العادي في ظل غياب وقف التنفيذ، النواب الذين قاموا بالإخطار لم يشيروا في مذكرة الإخطار إلى هذه النقطة⁸³³. غير أن قراءة موقف المجلس الدستوري تجعلنا نقول أنّ المجلس يريد أن يؤكد حقيقة على القيمة الدستورية للمبدأ، لكن فقط إذا تعلق الأمر "نطاق الأوامر"، و "شدة العقوبات المالية"، التي يمكن اتخاذها من طرف جهاز إداري، وحسب تعليق أحد الكتاب فإن المجلس الدستوري كان في "مواجهة فرضية جديدة"، السلطات التي منحها النص لمجلس المنافسة، حيث ذهب إلى أبعد مما تذهب إليه العقوبات الإدارية التقليدية⁸³⁴.

أساس المبدأ:

⁸³³ - (S.) Tsiklitis, Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif », RDP, 1992, p. 693 et s.

⁸³⁴ - Décision n° 86-224 Déc du 23 janvier 1987 ; RFDA, 1987, p. 287, note (B.) Genevois.

-نقل الضمانات من المادة الجزائية إلى المادة الإدارية

-تدعيم قرينة البراءة عن طريق إحلالها فعلا في الميدان.

- التوفيق بين مبدأ قرينة البراءة ومبدأ قرينة شرعية القرارات الإدارية، لا يكون إلا بوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

رغم أن المجلس الدستوري لم يسترجع أي نص دستوري في هذا المجال (لا يوجد أي نص) فلقد قام ببناء قاعدة جديدة، لقد قام فعلا بصهرها "ضمانة أساسية لحقوق الدفاع"، وهذا الاستنتاج لا يظهر حتي⁸³⁵، ويُعتبر هذا القرار في هذه النقطة كمثال واضح حول قدرة وحرية المجلس الدستوري في استنباط قواعد جديدة.

كان بمقدور المجلس الدستوري الإشارة إلى المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن، وكان بمقدوره كذلك أن يؤسس قراره على ضمانة الحقوق التي بدونها لا يمكن الحديث عن وجود دستور، الاقتراح تم تقديمه من طرف شابو الذي يرى في وقف التنفيذ تكريس، لهذه الضمانة⁸³⁶. لكن لم يتبع المجلس هذه الخطى، ولا نعرف الأسباب التي قادته في الاختيار واعتبار وقف التنفيذ عنصرا أساسيا في دفاع المتقاضي.

ويقدم السيد Luchaire تفسيراً مهماً: حسب، فالحق في الأمن هو الذي يبرر هذه الفكرة "لا يوجد الأمن (الأمان) للفرد إذا كان من الممكن أن توقع على هذا الأخير عقوبة شديدة من طرف هيئة غير قضائية، دون أن تكون له القدرة في مطالبة القاضي بوقف تنفيذ هذه العقوبة"⁸³⁷.

يبقى أنّ المجلس الدستوري لم يثر هذا التبرير. قد يكون قد فكّر في أنّ ضمانة الحقوق، الحق في الأمان، هي مصطلحات جد واسعة، أو يمكن أن يكون قد فكّر في أنّ استعمال هذه الأفكار تستوجب عليه بعض من التوضيح والإحالة إلى بعض القواعد الموضوعية (الجوهرية) أو الإجرائية. كما تمنح حقوق الدفاع للمجلس الدستوري أرضية أكثر ملائمة، وأكثر ملموسية.

⁸³⁵ - (F.) Luchaire, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, Paris, 1987, p. 397.

⁸³⁶ - (R.) Chapus, « Les fondements de l'organisation de l'Etat définis par la Déclaration de 1789 et leurs prolongements dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat », Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989, p. 206.

⁸³⁷ - (F.) Luchaire, « La sûreté : Droit de l'Homme ou Sabre de M. Prudhomme ? », *RDP*, 1989, p. 620.

وحقاً قد اعتبر المجلس الدستوري أنّ مبدأ احترام حقوق الدفاع يشكل مبدأً أساسياً معترف به من طرف قوانين الجمهورية. لكن لم يذكر النصوص التشريعية التي يأتي منها هذا المبدأ⁸³⁸.

تدخل المجلس الدستوري في مجال وقف التنفيذ يُعدل الحماية التقليدية للمنازعة الإدارية، وله في الحقيقة آثار واضحة وعميقة في القواعد الجديدة التي سوف تحكم وقف التنفيذ في المنازعة الإدارية.

ثانياً-هيئة وقف التنفيذ أمام الهيئات الإدارية المستقلة

من أجل إرضاء الضرورة الدستورية، مكّن قانون 6 جويلية 1987 رئيس محكمة استئناف باريس، أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الذي يُمكن أن تكون له آثار شديدة الخطورة أو تحدث بعد تبليغ القرار وقائع جديدة ذات خطورة استثنائية⁸³⁹. وفي السياق نفسه، فإنّ الطعون الممارسة ضد القرارات القمعية للجنة عمليات البورصة كانت محرومة من وقف التنفيذ، وبصدور قانون 2 أوت 1989 أصبح بإمكان رئيس محكمة استئناف باريس الأمر بوقف تنفيذ هذه القرارات التي يمكن أن تنجر عنها آثار ظاهرة الخطورة⁸⁴⁰. وبالعودة إلى القانون الجزائري نلاحظ تكريس محتشم لهذه الضمانة في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة(1) ويظهر التعقيد كذلك من خلا شروط الحصول على وقف التنفيذ (2).

1- تكريس محتشم لمبدأ وقف التنفيذ في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

بالنظر إلى الأحكام التي تؤطر مختلف الهيئات الإدارية المستقلة يظهر اختلاف كبير من هيئة إلى أخرى من حيث تكريس وقف التنفيذ؛ فالطعون المقدمة ضدّ قرارات اللجنة المصرفية هي من اختصاص مجلس الدولة وهي ليست موقفة للتنفيذ⁽⁸⁴¹⁾، والحكم نفسه ينطبق على

⁸³⁸-(L.) Favereu et (L.) Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op.cit, p.

⁸³⁹ - Art 15 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1987.

⁸⁴⁰ - Art 12 de l'ordonnance du 20 septembre 1967.

⁸⁴¹ - انظر المادة 107 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ وغير ذلك ترى

الأستاذة منى بن لطرش رغم وضوح النص، انظر مقالها: «السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة

»، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، العدد 24، ص80.

قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات⁽⁸⁴²⁾.

وحسب الأستاذ زوايمية، فإنّ هذه الأحكام تصدم جبهة الأحكام العامة المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإدارية، وتُضعف من وضعية المؤسسات محل القرارات العقابية غير المشروعة⁸⁴³. لكن باستقراء الاجتهاد القضائي في هذه النقطة نلاحظ أن هذه الأحكام وإن كانت توحى من حيث الصياغة بإسقاط وقف التنفيذ في هذه الحالات إلّا أن الأمر يتعلق فقط بوقف التنفيذ الأوتوماتيكي، أمّا ما يتعلق بوقف التنفيذ المكرس في الأحكام العامة يبقى معمولاً ومجلس الدولة نفسه طبق أحكام وقف التنفيذ على قرارات اللجنة المصرفية، واستعاد الأحكام العامة في الإجراءات المدنية (والإدارية) التي تحكم هذا الإجراء، بالاستناد إلى المبادئ العامة للقانون⁸⁴⁴.

⁸⁴² - تنص المادة 17 من قانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالقواعد العمة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق، على ما يلي: «يجوز الطعن في قرار مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة ... وليس لهذا الطعن أثر موقف».

⁸⁴³ - (R.) Zouaimia, *Droit de la régulation économique*, op.cit., p. 176.

⁸⁴⁴ - حيث قضى مجلس الدولة: «فإنّ وجود نزاع مطروح أمام المحاكم بين البنك الخارجي الجزائري والبنك التجاري والصناعي الجزائري من شأنه أن يجعل المعارضين يشكون في حياد المصفي. وأن هذا الإرتياب ... من شأنه إعاقة التسيير المنصف لعمليات التصفية التي من شأنها إلحاق ضرر بمجموع الغير الذين تعنيهم التصفية (وبالتالي يؤمر) بوقف تنفيذ القرار رقم 09 المؤرخ في 21 أوت 2003»، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي والتجاري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص. 72. (وسواء اتخذ القرار إعمالاً بالقانون 10-90 أم بالقانون 11-03) فكل القانونين يقضيان بعدم إمكانية وقف التنفيذ، لكن مجلس الدولة وطبقاً لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية أمر بوقف تنفيذ القرار، هذا يعني أنّ قضاة مجلس الدولة يفسرون عدم إمكانية وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون النقد والقرض هو عدم وقف التنفيذ التلقائي بالطعن (هذا مستبعد لأنّ المبدأ في القانون الإداري هو الطعن لا يوقف التنفيذ إلّا إذا نص المشرع عكس ذلك مثل قرار طرد الأجنبي، فالطعن فيه موقف للتنفيذ المادة 31 من الأمر رقم 11-08، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008)، أو أنّ قضاة مجلس الدولة يتجرؤون على المشرع، ويستبعدون حكماً تشريعياً، ينقص من ضمانات المتقاضين وهذا ما فعلوه - وبصفة عكسية، سهو المشرع وسكوته سابقاً بشأن وقف تنفيذ القرارات القضائية بالمعارضة باستكمال نص التشريع. حيث خلق مجلس الدولة قاعدة قانوني مفادها أن سكوت المشرع عن ضمانات قانونية يعتبر سهواً يتعين على القاضي الإداري استكماله، فقضى المجلس:

«... حيث أنّه من الثابت أنّ القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي قرارات قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالاستئناف أو المعارضة تطبيقاً للمادة 171 فقرة 3 من ق إ م،

حيث أنّه من الثابت كذلك أنّ المشرع قد حدّد من هذه القابلية المطلقة للتنفيذ بقوة القانون، من خلال سنه مقتضيات المادة 283 من ق إ م نظاماً لوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية محل الطعن أمام مجلس الدولة.

حيث أنّه من الثابت أن هذه القرارات القضائية الإدارية المطعون فيها بالاستئناف قابلة لأن تكون محلاً لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في حين أنّ القرارات الصادرة غيابياً المطعون فيها بالمعارضة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلاً لأي طلب مماثل أمام أية جهة قضائية.

هذا الموقف الذي تبناه مجلس الدولة بمناسبة قرارات اللجنة المصرفية ناتج عن موقفه في تلك المرحلة (قانون الإجراءات المدنية) تجاه حتى وقف تنفيذ القرارات القضائية، إذ لا يوجد نص صريح يتعلق بإمكانية منح وقف التنفيذ في حالة الطعن بالمعارضة ضد قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (المحكمة الإدارية)، إلا أن المجلس تدخل لسد هذا الفراغ التشريعي، حماية للضمانات المقررة قانوناً للمتقاضين⁸⁴⁵.

إنّ مثل هذه الأحكام المنصوص عليها في قوانين الهيئات الإدارية المستقلة تمثل انتقاصاً للضمانات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذه الوضعية تؤثر على المؤسسات المعاقبة، خاصةً إذا تبين فيما بعد أنّ العقوبات غير مشروعة، إذ لا يمكن إصلاح مثل هذه الأوضاع.

أما بالنسبة للقانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، فتنبص المادة 139 منه على إمكانية الطعن القضائي دون أن تشير إلى وقف التنفيذ، ففي هذه الحالة يكون العمل وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والأمر نفسه ينطبق على لجنة الإشراف على التأمينات، إذ لم يتناول المشرع مسألة وقف التنفيذ سواء بالنسبة للإجراءات المؤقتة أو الإجراءات التأديبية، الشيء الذي يقودنا إلى وجوب تطبيق القواعد العامة في هذه النقطة⁽⁸⁴⁶⁾.

أمّا فيما يخص مجال اختصاص لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فتظهر النصوص مختلفة، فلما تقوم اللجنة بالوظيفة التنظيمية، يمكن للطاعن أن يتحصل في أحكام اللوائح التي تتخذها على وقف تنفيذها، أمّا عندما تمارس هذه اللجنة السلطة القمعية

حيث أنّه وإذا كان طلب وقف التنفيذ يهدف أساساً إلى تجنب تنفيذ سابق للأوان كفيل بالتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح، فإنّ هذا الطلب يكون أكثر تبريراً عندما ينصب على قرارات قضائية إدارية صادرة غيابياً لأنّه تمّ التحصل عليها بطلب من طرف واحد فقط يسهل التراجع عنها.

حيث أنّ وإن كان سكوت القانون يعتبر سهواً من المشرع وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانوناً، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه...»، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 19 نوفمبر 2002، قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم ش-أ، مجلة مجلس الدولة عدد 3 2003، ص 174 إلى 177.

⁸⁴⁵-القرار السابق المرجع السابق.

⁸⁴⁶ - انظر المادة 213 من قانون التأمين.

بواسطة الغرفة التأديبية⁽⁸⁴⁷⁾، فلم توطر النصوص هذه الحالة، مما يؤدي إلى القول بالعمل بالقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما في ما يخص الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة حينما يمارس السلطة القمعية، فإن هذه الطعون ليس لها أثرا موقفا للتنفيذ، لكن يمكن للأطراف طلب وقف التنفيذ لدى رئيس مجلس قضاء الجزائر، حيث تقضي المادة 2/63 من الأمر 03-03 على : «لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقوف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 أعلاه، الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة». ويقدم هذا الطلب وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ أي لا يقبل طلب وقف التنفيذ إلا بعد تقديم الطعن في الموضوع الذي يرفق بقرار مجلس المنافسة⁽⁸⁴⁸⁾.

يلاحظ أنّ وقف التنفيذ المنصوص عليه في قانون المنافسة يشبه ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإذا كان بإمكان القاضي الإداري وقف تنفيذ القرارات الإدارية في الحالات الاستثنائية، فلرئيس مجلس قضاء الجزائر أن يوقف تنفيذ قرارات مجلس المنافسة إذا وجدت ظروف ووقائع خطيرة. فرغم أن الطعن يقدم أمام القضاء العادي إلا أنه يماثل الطعن المقدم أمام مجلس الدولة، وهنا يظهر تأثير المنازعة الإدارية⁽⁸⁴⁹⁾، فنعلم أن الطعن أمام المجلس القضائي هو موقف للتنفيذ، لكن المشرع اختار تطبيق أحكام المنازعة الإدارية على

⁸⁴⁷ - تنص المادة 33 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، على ما يلي: «يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة إذا كانت هذه الأحكام مما يمكن أن ينجر عليه نتائج واضحة الشدة، أو طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة منذ نشرها»، أما المادة 1/57 فتتنص: «تعدّ قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة خلال أجل شهر واحد من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاحتجاج».

⁸⁴⁸ - انظر المادة 69 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸⁴⁹ - زيادة على هذا فالمشرع الجزائري يتبنى اتجاه المشرع الفرنسي:

Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité», Art. 02 de la loi n° 87-499, du 06 juillet 1987, devenu Art. L 464- 7 alinéa 2 du code de commerce français.

الطعن المقدم أمام القضاء العادي والممثل في الغرفة التجارية. فيفهم أنّ المشرع قد اختار هذا الاتجاه؛ أي استبعاد وقف التنفيذ كأثر للاستئناف من أجل عدم عرقلة مجلس المنافسة كهيئة ضبط، فتصبح قراراته غير فعالة في مواجهة الأعوان الاقتصاديين. إنّ الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري يظهر الدور القوي للمجلس في ضبط السوق، وتظهر الفائدة العملية لاستبعاد وقف التنفيذ كأثر للطعن القضائي. لكن بالنظر إلى الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة وبالنتيجة الطابع غير القضائي للعقوبات التي يوقعها، يمكن تقبل هذا النموذج طالما أن الطعن أمام مجلس قضاء الجزائر ليس استئنافاً.

يُمثل رفض تبني وقف التنفيذ ولو بالصيغة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁸⁵⁰⁾ انتقاصاً لحقوق المتابع أمام هذه الهيئات، فكان من الأجدر تكريسه كحق يمكن المطالبة به بصفة مستقلة إذا توفرت شروط معينة، وذلك بالنظر إلى شدة العقوبات من جهة، والأضرار التي تمس الأعوان المتابعين من جهة أخرى.

2- شروط الحصول على وقف التنفيذ

تستدعي المهمة الضبطية الموكلة للهيئات الإدارية المستقلة بممارستها للسلطة العقابية السرعة، الشيء الذي يجعل من وقف التنفيذ إجراءً استثنائياً بالنظر إلى شروط الحصول عليه.

دراسة الأوامر الصادرة عن القضاء سواء الإداري أو العادي، والمتعلقة بهذا الشأن تُظهر بأن وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لا يكون إلا إذا كانت هذه الأخيرة تنتج آثاراً لا يمكن استدراكها، أو في حالة وجود ظروف مستجدة ذات خطورة استثنائية، أي يتعلق الأمر هنا بالشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ (أ)، بالإضافة إلى الشروط الشكلية (ب).

⁸⁵⁰ - انظر المادة 833 وما يليها من تقنين إ.م.إ. مرجع سابق.

أ- الشروط الشكلية لوقف التنفيذ

يعتبر وقف تنفيذ القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة ولو تعلق الأمر بالطعون المقدمة أمام القضاء العادي منازعة إدارية استعجالية؛ أي يعتبر كإجراء استعجالي مهما كانت أسس هذه المنازعة.

ففي مجال قانون المنافسة يتم تقديم طلب وقف التنفيذ وفقاً للمادة 63 و69 من قانون المنافسة. غير أنّ هذه المادة 69 تحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية، إذ تنص على: «يتم طلب وقف التنفيذ المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 63 أعلاه طبقاً لأحكام قانون الإجراءات المدنية»⁸⁵¹.

ويودع صاحب الطعن الرئيسي أو الوزير المكلف بالتجارة طلب وقف التنفيذ، ولا يقبل الطلب إلا بعد تقديم الطعن الذي يجب أن يُرفق بقرار مجلس المنافسة».

أما النصوص المتعلقة بالهيئات الإدارية المستقلة الأخرى، فكما أشرنا أعلاه تحيلنا غالباً إلى القواعد العامة في تقديم طلب وقف التنفيذ⁸⁵².

بالرجوع إلى القواعد العامة للمنازعة الإدارية نجد أن المشرع يشترط تقديم طلب أصلي في الموضوع⁸⁵³، وهذا يعني أنّ طلب وقف التنفيذ هو تباعي أو ثانوي؛ أي لا يمكن لطلب وقف التنفيذ أن يُقبل إلا إذا كان مصاحباً لطلب أصلي ممارس فعلاً من أجل إلغاء القرار محل طلب وقف التنفيذ⁸⁵⁴، وتقديم الطلب بصفة منفردة سيُقابل بالرفض⁸⁵⁵. وأسباب وجود هذا الشرط

⁸⁵¹ - كان من اللائق على المشرع أن يستبدل عبارة قانون الإجراءات المدنية بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتعديل قانون المنافسة جاء بعد وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁸⁵² - على الأقل ضمناً بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز.

⁸⁵³ - تنص المادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: «عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلياً أو جزئياً، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معيّنة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار».

⁸⁵⁴ - (M.) Touridias, *Le sursis à exécution des décisions administratives*, LGDJ, Paris, 1957, p.22 ; (J.-M.) Février, *Recherches sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, L'Harmattan, Paris, 2000, p. 211 et s.

⁸⁵⁵ - حيث قضى مجلس الدولة بهذا في: «حيث ثابت من عناصر الملف أنّ النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه الى مجلس الدولة، لكن حيث من الثابت أنّ إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقاً لأحكام المادة 283 من ق.إ.م. إجراء تبعياً لدعوى أصلية

تكمن في طبيعة القرارات الإدارية عمومًا، وقرارات الهيئات الإدارية المستقلة خصوصًا، فغاية تقديم طلب وقف التنفيذ هو تجنب نتائج التنفيذ المباشر لهذا القرار، وإذا لم يُقدَّم هذا الطعن فإنَّ طلب وقف التنفيذ لن يكون مُبرَّرًا.

ويشمل الطابع التبعية لطلب وقف التنفيذ كذلك العريضة محل الطلب، فيجب أن تكون هذه الأخيرة مختلفة عن عريضة الطلب الأصلي في التبرير أو التسبيب، فعلى الطالب تبيان مظاهر الاستعجال من جهة، إضافة إلى "الشك الجدي" المتعلق بمشروعية القرار، من جهة أخرى، ويجب أن يقدم هذا الطعن الأصلي إمَّا في الوقت نفسه، أو قبل تقديم طلب وقف التنفيذ.

ب- الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ

يضع المشرع شرطًا وحيدًا لقبول طلب وقف التنفيذ، وهو مرتبط بفكرة الاستعجال والتي تتمثل في النتائج التي يثيرها القرار الإداري، وهذا الشرط (النتائج الخطيرة، أو التي يصعب تداركها)، نجده سواء في المنازعة أمام القاضي العادي بشأن المنافسة، أو في المنازعة الإدارية التقليدية أمام مجلس الدولة، غير أنَّ المشرع يستعمل أحياناً فكرة الوقائع الجديدة البالغة الخطورة.

✓ نتائج ظاهرة الخطورة (الظروف والوقائع الخطيرة)، (يصعب استدراكها)

يستعمل المشرع فكرة الظروف والوقائع الخطيرة أو النتائج الواضحة الشدة والإفراط بشأن وقف تنفيذ القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة، فحسب الفقرة الثانية من المادة 63 من قانون المنافسة: «بإمكان رئيس المجلس القضائي للجزائر أن يوقف التنفيذ عندما تقتضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة».

غير أنَّ إجراء وقف التنفيذ غير معروف لدى القاضي العادي؛ فالإجراء الذي يعرفه هذا القاضي هو وقف تنفيذ النفاذ المعجل، ولكن في هذه الحالة فإنَّ وقف التنفيذ المخول للقاضي العادي في مادة المنافسة لا يتشابه مع ما هو مكرس في المواد 324 من تقنين الإجراءات المدنية

لبطلان القرار محل الطلب، بما أنَّ هذه الدعوى لم ترفع فیتعين رفض الطلب شكلاً»، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 07 جانفي 2003، قضية ر-ل ضد ب- ع ومن معه، مجلة مجلس الدولة عدد 4/2003.

والإدارية⁸⁵⁶، ولأن هذا الإجراء متعلق بوقف تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، والشأن ليس ذلك بشأن القرارات القمعية لمجلس المنافسة⁸⁵⁷. فكما أشرنا إلى ذلك، لا يمكن تكييف المجلس بهيئة قضائية ولو تعلق الأمر بممارسته للسلطة القمعية.

يقترّب وقف التنفيذ المُكرّس بشأن القرارات القمعية لمجلس المنافسة من وقف التنفيذ المُكرّس في القواعد العامة في المنازعة الإدارية؛ فالمحكمة الإدارية كما مجلس الدولة، يملك سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية، ووقف التنفيذ مكرس في المواد 833 إلى 837 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية، وتسري هذه المواد على المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.

غير أن المشرع لم يبين في هذه المواد الشروط الواجب توافرها للحصول على وقف التنفيذ. لكن تُمكن أحكام المادة 912 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية مجلس الدولة من وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي طُعن فيها أمام المحكمة الإدارية، إذا رفضت هذه الأخيرة الطعن لتجاوز السلطة، فيمكن للمستأنف أن يطلب وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، إذا كان من شأنه إحداث عواقب وخيمة يصعب تداركها، مع توفر شرط آخر وهو أن يبدوا للمجلس من العريضة ومن خلال التحقيق أن القرار سوف يُلغى.

رغم عدم تضمن النصوص السابقة لهذا الشرط إلا أنّ القضاء الإداري يعمل به، حيث قضى مجلس الدولة بما يلي: "علمًا أن تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعي عليه أضرارًا لا يمكن إصلاحها في حالة إبطال القرار"⁸⁵⁸.

⁸⁵⁶ - والتي تنص: «يجوز رفع الاعتراض على النّفاذ المُعجّل، أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة، ويجوز له توقيف النّفاذ المُعجّل، عن طريق الاستعجال، إذا رأى أنّ الاستمرار فيه قد ترتّب عنه آثار بالغة أو آثار بتعثر استداركها....» .

⁸⁵⁷ - هناك بعض الكتاب في فرنسا من يحاول تكييف وقف التنفيذ القرارات القمعية بمجلس المنافسة بالإجراء القضائي المتمثل في وقف تنفيذ النفاذ المُعجّل (le sursis de l'exécution provisoire)، المكرس في تقنين الإجراءات المدنية، انظر:

(R.) Poesy, *Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles : études des rapports entre le juge judiciaire et le Conseil de la concurrence*, Thèse, Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion, Université de Nice- Sophia Antipolis, janvier 2000, pp. 113-116.

⁸⁵⁸ - مجلس الدولة الغرفة الخامسة (الاستعجالية)، 14-08-2002، مجلة مجلس الدولة، 2، سنة 2002؛ لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج.3، 2007، دار هومة، الجزائر، ص251.

هذا الاختلاف الطفيف بين المجالين يُفسر بإرادة المشرع بعدم "استعمال آليات غريبة عن القضاء العادي"، وربما لإعطاء طابع الأصالة لوقف التنفيذ هذا، كتلك الأصالة التي تكتسي طابع الطعون ضد قرارات مجلس المنافسة أمام القاضي العادي⁸⁵⁹.

لكن، وحسب الفقه فإن فكرة الوقائع الخطيرة تبتعد عن فكرة الآثار التي يتعذر استدراكها المعروفة في المنازعة الإدارية⁸⁶⁰. فإذا كانت هذه الأخيرة تقوم على الوجه شبه النهائي للضرر، فإن المتطلب لدى القاضي العادي يكشف أهمية هذه الأخيرة⁸⁶¹. بصيغة أخرى، يظهر أن الشروط المطلوبة أمام القاضي العادي لها درجة أقل مقارنة بالقاضي الإداري، ففكرة عدم تداركها (عدم إصلاحها) تترك المكان لفكرة الظروف الخطيرة أمام القاضي العادي، إذ يمكن القول أنه بإمكان أن تنتج قرارات مجلس المنافسة آثارًا يمكن إصلاحها، لكن تُكَيِّف بآثار خطيرة، ويتم الحصول على وقف التنفيذ.

يستعمل القاضي هذا الشرط لمنح وقف التنفيذ، ولا يبحث أساسًا عن تفادي النتائج التي يصعب تداركها. لكن يحث الأشخاص المعنية على إظهار حسن النية، خصوصًا أن يمثلوا لأوامر مجلس المنافسة، والتي يطلب وقفها⁸⁶². فالقاضي لا يملك وظيفة وقف القرار من أجل إلغائه وإنما يبرئ التنفيذ⁸⁶³. وفي الوقت نفسه فإن وقف التنفيذ قد يساهم في تطوير فعالية قرارات مجلس المنافسة؛ فالتجربة تبين أن غياب أجل للامتنثال والتطابق مع النصوص كان أيضًا سببًا للتنفيذ غير الكامل والمتأخر خصوصًا للأوامر⁸⁶⁴. بوسيلة وقف التنفيذ مع الوضع تحت الامتحان، فإن القاضي العادي يُكرّس سياسة الحث على التعاون الذي يتجسد كذلك في المدة المحددة لوقف التنفيذ الممنوح، وإرادته صريحة من أجل ربح المرونة والسرعة أمام القضاء العادي، ولو أنه بالنسبة لهذا الشرط فإنه لا يتردد في تحويل الوقف عن غايته.

⁸⁵⁹ - (J.-J.) Meueuret, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, op.cit., p.571.

⁸⁶⁰ - (R.) Chapus, *Contentieux administratif*, op.cit., n° 1650.

⁸⁶¹ - (M.) Gross, « Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence », op.cit., p. 9 et 10.

⁸⁶² - CA. Paris., Ord, 11/08/1987, *Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, Société Expanscience, et Société Pierre Fabre Cosmétiques*, op.cit.

⁸⁶³ - (I.) Krimmer, « La gestion de la concurrence par la Cour d'appel de Paris : un nouvel ordre juridictionnel, *JCP/E.*, 1991, I. 82.

⁸⁶⁴ - dans ce sens voir, (D.) Pantz, note sous Paris 28 janvier 1988, *Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, Société Expanscience, et Société Pierre Fabre Cosmétiques, RCC.*, 1988, n° 42, p. 37.

✓ فكرة النتائج الجديدة ذات خطورة استثنائية

لا نجد هذه الفكرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما لا نجدها في النصوص المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة. غير أنّ هذه الفكرة منصوص عليها في قانون بورصة القيم المنقولة. لكن ليس بشأن وقف تنفيذ القرارات العقابية التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، بل بشأن وقف تنفيذ القرارات اللائحية لهذه الهيئة، فتنبص المادة 33 على: «يمكن في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها، إذا كانت هذه الأحكام ممّا يمكن أن ينجّر عنها نتائج واضحة الشدة والإفراط، أو إذا طرأت وقائع جديدة بالغة الخطورة»⁸⁶⁵.

كما أنّ هذه الفكرة مُكرسة في القانون الفرنسي بشأن وقف القرارات القمعية لمجلس المنافسة⁸⁶⁶، لكن الاجتهاد القضائي لمحكمة استئناف باريس لم يعتمد هذا الشرط، إذ لا يمكن أن يتأسس عليه طلب وقف التنفيذ؛ ورئيس محكمة استئناف باريس لا يدعم هذه الفكرة، ولا نلتقي أيّ اجتهاد قضائي بشأن هذا الشرط إلا نادراً، وفي هذه الحالات النادرة التي تمت الإشارة فيها إلى هذا الشرط، فإن رئيس محكمة استئناف باريس يعتبر أنّ الطلب غير مقبول⁸⁶⁷.

إذن، يُهمل الاجتهاد القضائي الوقائع الجديدة، ويعتبر أنّ وجودها يجب أن يكون من طبيعتها أن تنتج نتائج ذات خطورة استثنائية⁸⁶⁸، ومن أجل ذلك يجب توفر واقعة جديدة أو أكثر وغير متوقعة مسبقاً بالنظر إلى الاعتبارات الإجرائية المؤكدة التي يمكن أن تنتج عن القرار المتخذ، أي الضرر أو خطر الضرر وعلاقة السببية بينهما، وفي غياب أيّ من هذه العناصر فإنّ النتيجة هي رفض منح وقف التنفيذ.

⁸⁶⁵ -مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸⁶⁶ -« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la CAP peut ordonner qu'il soit sursis à exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité ».

⁸⁶⁷ -CA. Paris., Ord, 24/02/1995. *Fédération Française du Ski, BOCCRF*, 1995, n°04, p. 95.

⁸⁶⁸ -Ibid.

الفرع الثاني

وقف التنفيذ آلية للتوفيق بين ضرورات السرعة واحترام حقوق الدفاع

يشكل إجراء وقف التنفيذ آلية للتوفيق بين مقتضيات السرعة التي تتطلبها الحياة الاقتصادية، وضرورة احترام حقوق الدفاع (أولاً)، ومن أجل ذلك يحاول القضاء تطبيق هذا الإجراء، وهنا نذكر بالخصوص القضاء العادي (ثانياً).

أولاً-وقف التنفيذ آلية للتوفيق

ضرورة تكريس الأثر الموقوف للتنفيذ ناقصة. إنها تسمح بالتقرب من المهمة الضبطية، فالقمع لا يحتمل التأخير، وسرعة رد الفعل القمعي تعتمد على تأثير الهيئة وإظهارها لمهامها الضبطية، وتجاهل الأثر الموقوف للتنفيذ يؤدي إلى تشكيل تفرقة مصطنعة مع القانون العادي في حالة الطعون المقدمة أمام القضاء العادي⁸⁶⁹.

فمن جهة، فقط الحالات غير قابلة للتدارك يمكن لها تبرير وقف التنفيذ قرارات سلطات الضبط، بصيغة أخرى؛ لا يوجد وقف التنفيذ في نظر القاضي إلا إذا كانت النتائج لا يمكن تداركها، وهذا من شأنه أن يسحب كل إمكانية حقيقية للمتقاضين تطبيق القرار في الموضوع الذي سيصدر لاحقاً والذي يكون إيجابياً له.

غير أن رئيس الجهة القضائية غالباً ما لا يعتمد على الاعتبارات المتعلقة بالطعن في الموضوع أمام قاضي الموضوع⁸⁷⁰، لكن أحياناً لا يركز على الوضعية الأصلية، إذ يعتمد على عدم مشروعية محتملة لقرار الهيئة الضبطية من أجل إصدار أمر وقف التنفيذ⁸⁷¹.

وبالعكس، فإن شدة القاضي المستوحاة من تبريرات جديدة، قادتته حتى إلى رفض وقف حالات غير قابلة للتدارك، ويجعل الطعون المقدمة في الموضوع بدون معنى. فما الهدف من تقديم طعن في الموضوع لإلغاء قرار هيئة الضبط أين النتائج أصبحت غير ممكنة التدارك؟

⁸⁶⁹ - (J.) Lefebvre, *Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes*, Thèse de Doctorat, Université de Picardie-Jules Verne, 1997, p. 465.

⁸⁷⁰ - رفض رئيس محكمة استئناف باريس وقف التنفيذ لسبب أن هناك تاريخ قريب محدد لفحص الطعن في الموضوع من طرف محكمة استئناف باريس، لكن في بعض الأحيان يعتبر الرئيس أن هذا السبب يكون مبرراً لوقف التنفيذ سابقاً، أنظر:

CAP. Ord., 29/06/1988, *Affaire Holophane* ; JCP/E,II,1988 n° 15337.

⁸⁷¹ -CAP. Ord., 26/02/1992, *Geneval*.

وكما تؤكد الأوامر المتخذة من طرف رئيس محكمة استئناف باريس فإنه يرتبط دوماً بمراقبة أنّ الحالة الآنية التي ينظر فيها ليس من طبيعتها أن تشكل ضرراً لحقوق أي طرف؛ أي يتعرض للتدخل المستقبلي لقاضي الموضوع، إنه يتصور كل الاحتمالات الممكنة التي سوف تتخذها محكمة استئناف باريس، الإلغاء، التعديل، والتأكيد، ويتأكد من أيها سوف تتخذ.

إنّ الوظيفة الأولى لوقف التنفيذ ترمي إلى التأكد من وجود طريق الطعن الفعلي وضمان احترام حقوق الدفاع. إنّه من حق المعارض أن يدافع ضد التنفيذ الآني لقرار يصعب تدارك نتائجه.

ومن هنا نفهم بُعد قرار المجلس الدستوري الفرنسي في 1987 بشأن وجوب إدخال وقف التنفيذ كضمانة في مواجهة القرارات القمعية لمجلس المنافسة، وفيما بعد لجنة عمليات البورصة، فهو ضمانة أساسية لحقوق الدّفاع.

ثانيا-تطور تطبيق وقف التنفيذ

يكرس رئيس محكمة استئناف باريس، ومنذ مدة وقف تنفيذ جزئي للقرارات القمعية لكل من مجلس المنافسة⁸⁷² ولجنة عمليات البورصة⁸⁷³ (1)، كما يُرسى اجتهادا قضائيا بشأن العقوبات التكميلية والمتعلقة بالخصوص في النشر(2).

1- تكريس وقف التنفيذ الجزئي

إنّه من المحتمل، بل من المؤكّد أنّ مثل هذا الوقف الجزئي يجد أرضية كبيرة وواسعة في مجال العقوبات المالية، إذ يمكن للقاضي أن يأمر بوقف تنفيذ لنصف⁸⁷⁴ أو جزء فقط من مقدار العقوبة⁸⁷⁵. كما أنّه في حالة العقوبات المالية المستكملة بالأوامر، يمكن الجهة القضائية العادية أن تأمر بوقف تنفيذ، إمّا الأوامر، وإمّا العقوبات المالية.

⁸⁷² -CAP., Ord., 20/12/1991, *Affaire Société Demouy S.A.*, BOCCRF, 29/12/1990.

⁸⁷³ -CAP., Ord., 27/05/1997, *Affaire Multigestion*, inédit, cité par (Ch.) Arsouze, *Procédures boursières. Sanction et contentieux des sanctions*, Thèse Doctorat en Droit, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2007, (version dactylographique), p.470.

⁸⁷⁴ -CAP. Ord., 12/01/1990, op.cit.

⁸⁷⁵ في حدود 25000000 فرنك، في حين أنّ العقوبة تقدر بـ 35880000 فرنك، أنظر:

CAP. Ord., 26/06/1996, *Société Industrielle SA*, BOCCRF, n° 13, 1996, p. 407.

وبشأن عقوبات لجنة عمليات البورصة في حدود أربعة ملايين فرنك في حين أنّ العقوبة تقدر بـ سبعة ملايين ونصف، أنظر:

رغم أن صياغة النصوص توحى أنه ليس بإمكان القاضي أن يمنح وقف التنفيذ الجزئي في العقوبات المالية، إلا أنه من الناحية العملية نجد غير ذلك⁸⁷⁶.

لا يمنح الرئيس الأول لمحكمة استئناف باريس وقف التنفيذ إلا إذا تمّ تبريره بصفة فعلية بوثائق محاسبية⁸⁷⁷ غير قابلة للاعتراض عليها، وتمت مراجعتها، وتثبت أنّ الإمكانات المالية والكشوف المنقولة للمؤسسة أو الجهاز المعني لا تسمح بدفع مقدار العقوبة المالية دون أن يكون هناك خطر على ديمومة حياة المؤسسة أو مواصلة النشاط⁸⁷⁸.

فيمكن أن تقود الوضعية المالية للطرف المعاقب إلى منح وقف تنفيذ كلي أو جزئي للعقوبة المالية، بأن يكون ذلك مثلاً بتبرير الطابع الخطر الظاهر من التغطية الآنية للعقوبة المالية، أو حالة المؤسسة المدينة، أو حالة مؤسسة في وضعية إعادة هيكلة مع البنوك.

2- تكريس وقف تنفيذ النشر

يتعلق الأمر بوقف تنفيذ العقوبات التكميلية المتمثلة في النشر. فيرى رئيس محكمة استئناف باريس أنّ مثل هذه القرارات ليس من طبيعتها أن تمسّ بمالية واعتبارات الأشخاص المعنية، ولا يمكن بالنتيجة أن تكون هناك آثار خطيرة في نشر تكميلي، في حين أنّ نشر كامل في النشرة الرسمية مؤكّد⁸⁷⁹، عن طريق إدخال وبصفة آلية للقرار. ومن أجل ضمان معلومات دقيقة للقارئ، فإنّ نشر القرار يسبق بعلامة أو بالإشارة إلى حالة الطعن المقدمة من طرف الطالب⁸⁸⁰.

CAP. Ord., 27/05/1997, *Affaire Multigestion*, op.cit.

⁸⁷⁶ - (Ch.) Arsouze, *Procédures boursières. Sanction et contentieux des sanctions*, op.cit., p. 470.

⁸⁷⁷ - (R.) Poesy, *Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles : étude des rapports entre le juge judiciaire et le Conseil de la concurrence*, op.cit., p. 116.

⁸⁷⁸ - (G.) Canivet, « Le juge et l'autorité du marché, *RJ.Com*, op.cit. p186.

⁸⁷⁹ - تنص المادة 3/49 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة معتل ومتمم على: «ينشر مجلس المنافسة القرارات الصادرة عنه وعن مجلس قضاء الجزائر، وكذا عن مجلس الدولة، والمتعلقة بالمنافسة في النشرة الرسمية للمنافسة»، مرجع سابق.

⁸⁸⁰ - CA Paris., Ord., 10/07/1996, *Société Lilly France*, *BOCCRF*, n°12, 1996, p. 345.

رغم ذلك، إلا أنه وفي حالات عديدة يعتبر رئيس محكمة استئناف باريس أنه بإمكانه أن يقوم بتهيئات لمثل هذه الإجراءات، إذ يسمح غالبا بإدخال علامة في النص محل النشر، لكن يمكن كذلك أن يفرض ذلك، أو أن يذهب بعيدا، بالأمر بوقف تنفيذ هذه الإجراءات⁸⁸¹.

أحيانا، فإن وقف التنفيذ سهل الحصول عليه إذا كانت العقوبة موضوع نشر، كون أن إجراء النشر له آثار واسعة؛ بصيغة أخرى، فالأثر لا يعني فقط الشخص المعاقب، بل يمتد الى الغير، أين إعادة الوضع صعب التحقق⁸⁸².

يمكن القول أن قاضي وقف التنفيذ غير مكترث بالآثار الناتجة عن تنفيذ القرار على وضعية الغير، مثل حالة المساهمين في مجمع الشركات أين الطالب مسيره. هذا يعني أن قاضي وقف التنفيذ يعتبر في هذه الحالة بملازمة النشر للعقوبة المالية. وينتج عن الانفتاح الإعلامي للإجراء الجزائي خطر نتائج ظاهرة الخطورة بالنسبة للشخص المعاقب نفسه. إذن من الصعب معرفة النتائج التي تأتي من القرار.

في أمر صادر في 19 جوان 2001⁸⁸³ من طرف رئيس محكمة استئناف باريس بشأن قرار عقابي للجنة عمليات البورصة اعتبر أنه: "من الآثار الآنية وغير المتدركة لهذا الإجراء، الإيحاء بالشبهة والشك على الطالب... ومن شأنه أن يمس بمديونية على الساحة المالية، وبنفس الطريقة يمكن أن يمس بالنشاطات البنكية، دون أن يمكن تصحيح هذا الوضع مستقبلا إذا

⁸⁸¹ -CA Paris., Ord., *Syndicat Nationale des Moniteurs de Ski Français*, BOCCRF, 30/05/1990.

في هذا الأمر تم النطق بوقف تنفيذ إجراء النشر بالنظر إلى الطابع الموسمي للنشاط (تعليم التزلج في الجبال)، فالنشر الآني له أهمية قليلة في علم العوام، وبالعكس له خطر إنتاج خلط في العلاقات القانونية التي تنظم هذا النشاط الاقتصادي.

⁸⁸² -ولقد تم رفض منح وقف التنفيذ بسبب أن الطالب لم يقدم دليلا بأن النشر ينتج عنه خطر على مديونته وسمعته وشهرته، وهذه النتائج حسب الأمر ملازمة لنشر أي قرار، وهذا الخطر لا يمكن أن يكون عائقا للعلم الضروري للأشخاص الأخرى؛

CAP. Ord., 04/11/1994, *Fournier C/ Agent judiciaire du Trésor*, LPA, 1995, n° 77, p. 27 ;

وبالعكس يتم منح وقف التنفيذ في حالة أين يكون للنشر خطر نتائج خطيرة سواء على وضعية الشخص المعني أو على المستوى الجماعي ذلك بالمساس الذي يحمله النشر على مديونية المؤسسات التي يسيرونها هؤلاء الأشخاص؛ بررت المحكمة قرارها بأن قرار النشر ليس من شأنه أن يعرقل مهام المسؤولية (بالنسبة للطالب) التي يتبوؤها على رأس مجمع مؤسسات ذات أهمية دولية، أين نتائجها تضعف وبصفة حساسة صورة وتنافسية المؤسسات التي تستغل العلامة.

CAP., Ord., 06/12/1993, *Bergé (P.) C/ Agent judiciaire du Trésor*, *Droit des sociétés*, 1994, p. 18, Obs., (H.) Havasse.

⁸⁸³ -CAP., Ord., 19/06/2001, *Affaire S.A.E. Revue Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2001, p. 362 et 363, Obs., (M.-A.) Fraison-Roche, (M.) Germain, (J.-C.) Marin et (Ch.) Pénichon.

تمّ تعديل القرار". نفهم من هذه الحالة الطابع غير المتدارك لنتائج نشر العقوبة والتي أقنعت القاضي بمنح وقف التنفيذ.

مع مرور الوقت نلاحظ ظهور علامات تخص عناصر تحديد وقف التنفيذ، في الشروط المطلوبة للحصول عليه، وبدون شك على وقف التنفيذ ولو في حالة النشر.

في مجال الأسواق المالية، فإن نشر العقوبات الإدارية كان تلقائياً من طرف اللجنة، لكن بعد ظهور هيئة الأسواق المالية، فإن لهذه الأخيرة الفضل في مبادرة تم تعميمها فيما بعد، حيث توقفت في بعض الأحيان عن نشر القرارات العقابية، أو بنشر القرار مع الاحتفاظ بإخفاء اسم الشخص المعاقب، وهو الحل المفضّل في مجال حقوق الدفاع، إلى انتظار النطق بقرار التأكيد في حالة الطعن ثم القيام بالنشر⁸⁸⁴.

النشر الذي تقوم به هيئات الضبط ناتج عن مبدأ أساسي وهو "نشر القرارات ذات الشكل أو المضمون القضائي ليس من شأنه أن يشكل مساساً غير مبرر لاعتبارات الأشخاص المعنية". لكن هذا النشر جد منتقد بالنظر إلى السلبيات المؤكدة التي يسببها للشخص المعاقب والإيجابيات المفترضة لصالح الغير.

فالسلبيات مؤكدة، فنشر قرار يتضمن عقوبة إدارية أو تأديبية سوف يؤدي الى نتائج يصعب تداركها، ناتجة عن قرار قد يكون غير موجود، أي منعدم، بعد النظر فيه من طرف قاضي الموضوع (الإلغاء). غير أنّ قرار الإلغاء لا يمحي المساس بالمدىونية والقيمة والشهرة التي مسّها القرار الملغى.

⁸⁸⁴ -CAP. Ord., 1^{ère} Ch, Sec H, 11/09/2001, Caisse Centrale de Crédit Coopératif, RTD.Com., 2001, p. 953-956, Note, (N.) Rontchevsky. La note ne convient pas avec l'AMF elle concerne la COB, Luc-Simon p.266. 19/06/2001, Affaire S.A.E. Revue Droit Bancaire et Financier, n° 6, 2001, p. 362 et 363, Obs., (M.-A.) Fraison-Roche, (M.) Germain, (J.-C.) Marin et (Ch.) Pénichon.

المطلب الثاني

حول غياب درجتي التقاضي وشرط التظلم الإداري المسبق

يُكرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية مبدأ التقاضي على درجتين، لكنّ بإمكان المشرع وضع استثناء عن هذا المبدأ، وتُعد منازعات الهيئات الإدارية المستقلة من بين هذه الاستثناءات، إذ ترفع الطعون مباشرة إلى مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، أو إلى مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، ولو كان بإمكان المتقاضي تقديم طعن بالنقض أمام المحكمة العليا إلا أنها تنظر في القضية من حيث القانون لا كدرجة ثانية. فمن وجهة النظر هذه نقول أنّ المشرع ينتقض من ضمانات درجتي التقاضي (الفرع الأول).

ومن وجهة نظر الطعن، يمكن اعتبار التظلم الإداري المسبق كإجراء وقائي للمنازعة، بل من الممكن اعتبار هذا الإجراء درجة أولى بالنظر إلى وظيفة هذا الإجراء من الناحية التاريخية، لكنّ التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تجعل هذا الإجراء جوازياً بعدما كان وجوبياً بالنسبة للطعون المقدمة أمام مجلس الدولة، غير أنّ التحليل يقودنا إلى إسقاط هذا الشرط بالنسبة للطعون المقدمة ضد القرارات القمعية لهيئات الضبط المستقلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

غياب درجتي التقاضي

يمكن تقديم طرق الطعن كوسائل توضع تحت تصرف الدفاع والغير من أجل الحصول على فحص جديد لقضيتهم⁸⁸⁵. فيمكن أن يخضع موضوع النزاع لهيئتين قضائيتين مختلفتين في الهرم القضائي، ولهما وظيفة مزدوجة، إذ تسمح بمراقبة صحة شكل الحكم أو الإجراء من جهة، ومن جهة أخرى يتم إعادة تقدير الحل المقترح من حيث الموضوع⁸⁸⁶.

⁸⁸⁵ - (N.) Molfessis, La protection constitutionnelle, *Revue Justice*, N° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p. 17.

⁸⁸⁶ - (J.) Vincent et (S.) Guinchard, *Procédures civiles*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999, n° 1312.

في الوقت الذي كرّس المشرع الطعن بالنقض ضد قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة في إطار منازعات السلطة العقابية لمجلس المنافسة، إلا أنّ الاستئناف مُقصى في هذه الحالة.

نشير في البداية إلى أنّ مسألة غياب درجتي التقاضي في المنازعة الاقتصادية تطرح بصفة مستقلة عن مسألة توزيع الاختصاصات المطروحة من طرف المشرع بشأن منازعات السلطات الإدارية المستقلة؛ فمنازعات هذه السلطات بقيت مُخولة أساساً للقضاء الإداري، إذ أن مجلس الدولة سينعقد كقاضي أول وآخر درجة، وهي القاعدة بشأن قرارات الأجهزة الجماعية ذات الصبغة الوطنية. غير أن المشرع منح الاختصاص للقاضي العادي بشأن منازعات السلطة القمعية لمجلس المنافسة، وهنا كان بالإمكان، بل وواجب على المشرع تصور الاستئناف في هذه الحالة.

يتعلق الأمر هنا بتحديد ما إذا كان غياب الاستئناف ضد قرارات الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، أو ضد قرارات مجلس الدولة منتقد بالنظر إلى حسن سير العدالة، وفي حالة التأكيد فإن هذا الغياب سُيسجل ضمن سلبات الإجراءات، الشيء الذي يستدعي تعديل هذه الأوضاع لتتلاءم مع حقوق الأفراد، وذلك من أجل الوصول إلى التوازن في مسار المحاكمة بتدخل قضاء الاستئناف.

إنّ الإجابة على هذا الإشكال مهمة، فمبدأ التقاضي على درجتين لم يُقدّم "كضمانة أساسية للمتقاضي ترمي إلى ضمان الحريات الفردية"⁸⁸⁷. من أجل ذلك، من الضروري دراسة حالة القانون الوطني من خلال القيمة الدستورية لهذا المبدأ (أولاً)، وفي مرحلة ثانية بالنظر إلى القواعد المستنبطة من الاتفاقيات الدولية (ثانياً).

أولاً-حالة القانون الوطني والقيمة الدستورية للمبدأ

تبرير مبدأ التقاضي على درجتين متماثل في مختلف الإجراءات: المدنية، الإدارية، والجزائية. فالنظر في النزاع مرتين أمر مستنبط من حسن سير العدالة، إذ يفترض توفر الخبرة

⁸⁸⁷ - (J.) Hilaire, « Un peu d'histoire », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p. 9.

والمعرفة والاختصاص في القضاة الذين ينظرون في القضية في الدرجة الثانية، سواء في الوقائع أو في القانون، والتي تم إثارتها من طرف قضاة الدرجة الأولى، وعلى ضوء ذلك يحكمون بسهولة في الدرجة الثانية⁸⁸⁸.

ورغم الأسس القوية التي يقوم عليها الاستئناف، إلا أن هذا الإجراء يُطبق بطريقة مختلفة؛ فليس للاستئناف أثر مطلق، وتطبيقه مختلف حسب نوع الإجراءات، ولما كان مجلس المنافسة هيئة إدارية فيجب أن نتصور أولاً تطبيق هذا الإجراء في المنازعة الإدارية.

المنازعة الإدارية معتادة مع درجتي التقاضي كما يشير إلى ذلك أحد الكتاب⁸⁸⁹. فهذا المبدأ متواجد منذ وجود الأصول الأولى للقضاء الإداري؛ فقاضي مجلس الدولة غالباً ما ينظر إليه كقاضي الاستئناف⁸⁹⁰.

أما فيما يخص اختصاصات مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة، فهي في الحقيقة اختصاصات ذات أصل تشريعي، ولا يمكن أن تدخل في الوظيفة التقويمية لمجلس الدولة.

رغم هذا إلا أن قاعدة التقاضي على درجتين لم تحز إلا قيمة بسيطة في المنازعة الإدارية حسب أحد الكتاب، ولم ترتق إلى درجة المبدأ العام في الإجراءات⁸⁹¹، غير أن كتاب آخرون يؤسسون على قرارات مجلس الدولة الفرنسي⁸⁹² من أجل منح قيمة المبدأ العام للقانون لهذا الإجراء⁸⁹³، ومهما تكن هذه التكييفات إلا أنها لا تعطي له قيمة مطلقة، وبالنسبة فإن قاعدة التقاضي على درجتين لا تفرض على السلطة التشريعية⁸⁹⁴، فهذه الأخيرة حرة في تكريس أو عدم تكريس إجراء الاستئناف، كما أنها غير ملزمة بذكر أن قرارات جهة قضائية ما قابلة للاستئناف صراحة في حكم قانوني، وفي هذه الحالة فإن هذه الأحكام أو القرارات تعتبر كأنها صادرة من أول وآخر درجة، وفقط طريق النقض يفتح أمام هذه القرارات⁸⁹⁵.

⁸⁸⁸ -(R.) Perrot, *Institutions judiciaires*, 9^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 71.

⁸⁸⁹ -(J.) Hilaire, « Un peu d'histoire », op.cit., P. 13.

⁸⁹⁰ -(B.) Pacteau, « Les Cours administratives d'appel », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p. 100.

⁸⁹¹ -(O.) Gohin, *Contentieux administratif*, 4^{ème} éd., Litec, Paris, 2005, n° 385, p. 342 et s.

⁸⁹² -CE, 21-02-1968, Rec. P. 68. 615 à 621, *Ordre des avocats près de la Cour d'appel de paris, et a, Rec.123*.

⁸⁹³ -(S.) Guinchard, « Le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et administrative et demain », *Gaz. Pal* 1996. 3.1004.

⁸⁹⁴ -(R.) Chapus, *Contentieux administratif*, op.cit., n° 1333.

⁸⁹⁵ -(O.) Gohin, *Contentieux administratif*, op.cit., n° 385, p. 342 et s.

أما في مجال الإجراءات المدنية، فإنّ هذا المبدأ كُيف كمبدأ من النظام العام⁸⁹⁶، وهذا التكريس نجده في المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن هذا لا يعني أنه يؤخذ على الإطلاق، فبإمكان المشرع أن يضع استثناءات عنه، ومثال ذلك الأحكام التي تصدر ابتداءً وانتهاءً سواء بالنظر إلى قيمة الطلبات محل النزاع حسب المقولة *de minimis non curat praetor*، أو بالنظر إلى موضوع النزاع (التسريح في قانون العمل، والطلاق في الأحوال الشخصية)⁸⁹⁷.

لكن في مجال الإجراءات الجزائية، نجد أنّ الحق في درجتي التقاضي مُكرس بصورة واسعة وواضحة⁸⁹⁸.

استنتاجاً عمّا سبق، نجد أن مبدأ درجتي التقاضي متبع بطريقة نسبية باستثناء المادة الجزائية أين يتمتع بتكريس تشريعي كبير، لكن يبقى أساسه وقيّمته القانونية ليسا مؤكدين.

ورغم تقديم هذا المبدأ كمبدأ أساسي في الحقوق الفردية الأساسية، إلّا أنه لا يتمتع بقيمة دستورية حقيقية، وبلا تكريس دولي إلّا في المادة الجزائية والتي تؤخذ في معناها الضيق.

بالرجوع إلى اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال نجده غامض؛ فلم يفصل المجلس في مسألة الطابع الدستوري أو غير الدستوري لمبدأ درجتي التقاضي، وذلك رغم الفرص التي أتاحت له في هذا الشأن، وكما يشير إلى ذلك السيد **Moulfessis**: «رغم أنه أخطر في العديد من المرات حول القيمة الدستورية لمبدأ درجتي التقاضي، إلّا أن المجلس يجهد نفسه كي لا يجيب بصفة واضحة»⁸⁹⁹، ودائماً حسب الكاتب نفسه، هناك مجموعة من العلامات التي تسمح باستنتاج غياب القيمة الدستورية لمبدأ درجتي التقاضي. ثلاثة مبررات مجتمعة توصلنا إلى هذه النتيجة، أولاً: لا يوجد أي حكم دستوري يكرس صراحة الحق في الاستئناف، ثانياً: قرارات المجلس الدستوري تسمح بالتفكير بأنّ إقصاء درجتي التقاضي ليس في

⁸⁹⁶ - (L.) Cadiet, *Droit judiciaire privé*, 3^{ème} éd., Litec, Paris, 2000, n° 159.

⁸⁹⁷ - أنظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁸⁹⁸ - أنظر قانون الإجراءات الجزائية.

⁸⁹⁹ - (N.) Moulfessis, « La protection constitutionnelle », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p.17, spécialement P. 20.

حد ذاته مخالفاً للدستور⁹⁰⁰؛ ففي قراره المهم حول الأمن والحرية الصادر في 19 و20 جانفي 1981⁹⁰¹ طرحت المسألة بصفة مباشرة في حين أن المجلس لم يقيم بحماية درجتي التقاضي "إلا بمصفاة المساواة أمام القانون"⁹⁰². فعدم الدستورية تم الاعتراف بها لأنه هناك قطيعة للمساواة بين المشبوهين. فحسب الطرق الموضوعة من طرف المشرع، يمكن الاستفادة من درجتي التقاضي لكن حسب مسار الشخص الطالب للتعويض⁹⁰³. وفي فرضيات أخرى نجد أن المجلس يشير إلى احترام حقوق الدفاع، أو الحق في الطعن؛ لكن يظهر من خلال تحليل مختلف القرارات أن مبدأ درجتي التقاضي ليس له وجود مستقل في اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي. ثالثاً وأخيراً، فإن القانون الوضعي يحوي العديد من المساس لمبدأ درجتي التقاضي، والمجلس حساس جداً لحالة القانون الوضعي هذه، وبدون شك لا يمكن له أن يفصل بصفة قطعية لصالح القيمة الدستورية لمبدأ لا يطبق بصفة واسعة في بعض المنازعات.

رغم ذلك، إلا أن هذا لا يعني أنه لا توجد أية حماية دستورية لمبدأ درجتي التقاضي، لكن هذه الحماية تتم عبر طرق ومبادئ أخرى، كما يوضح القرار السابق المتعلق بالأمن والحرية. هذه الحالة الواقعية قادت الفقه إلى الحديث عن مبدأ ذو قيمة شبه دستورية⁹⁰⁴.

ثانيا-القواعد المستنبطة من الاتفاقيات الدولية

التأكيد الوحيد على درجتي التقاضي يرجع إلى النصوص الدولية؛ يتعلق الأمر بالمادة 14.⁵ من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، والتي تقضي: "لكل شخص أدين

⁹⁰⁰ - (R.) Poesy, *Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles : étude des rapports entre le juge judiciaire et le Conseil de la concurrence*, op.cit., p. 72.

⁹⁰¹ - (L.) Philip, « la décision sécurité et liberté des 1 et 20 janvier 1981 », *RDP*, 1981, p. 651.

⁹⁰² - (N.) Moulfessis, « La protection constitutionnelle », op.cit., p. 20.

⁹⁰³ - (N.) Moulfessis يؤكد أن هذه القطيعة لمبدأ المساواة هي التي حفزت خطري المجلس بشأن قانون الأمن والحرية.... ويؤكد الكاتب أن عدم الاعتراف بمبدأ المساواة يمكن أن يعاقب (بعدم الدستورية) ولو بوجود درجتي التقاضي لصالح المتقاضي إذا كان ذلك مقترن بالوضعية غير المحددة والمرتبطة بإرادة خارجية، في حين أن متقاضي آخر يوجد ابتداء في الوضعية نفسها، يمكن أن لا يستفيد بالنظام نفسه. المرجع نفسه.

⁹⁰⁴ - (S.) Guinchard, « Le second degré de juridiction en matière civile et administrative aujourd'hui et demain », op.cit.

بجريمة حق اللجوء، وفقا للقانون إلى محكمة أعلى كما تعيد النظر في قرار إدانته وفي العقاب الذي حكم به عليه"⁹⁰⁵.

في حين أن الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لم يتضمن أي حكم يتعلق بمبدأ درجتي التقاضي"⁹⁰⁶.

تظهر الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أكثر وضوحا في هذا الشأن؛ إذ تقضي المادة 2 من البروتوكول السابع على: "لكل شخص مُدان بجريمة جزائية الحق في أن ينظر في إدانته من طرف هيئة قضائية أعلى من تلك التي نطقت بإدانته. يتم ممارسة هذا الحق وأسبابه وفقا للقانون.

يمكن أن يكون هذا الحق محل استثناءات لما يتعلق الأمر بالجرائم الصغيرة، كما هي مُعرّفة في القانون أو إذا تمت محاكمة المعني في أول درجة من طرف الهيئة القضائية العليا أين تم الإعلان عن إدانته تبعا لطعن موجه ضد براءته". إذن توجد ثلاثة عناصر تحد من محتوى مضمون التأكيد الذي يظهر لأول وهلة كأنه مطلق.

أولا: إن هذه النصوص لا تطبق إلا في المادة الجزائية. فهي حتما لا تعني المادة المدنية أو المادة الإدارية"⁹⁰⁷.

ثانيا: أظهرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرونة كبيرة في تطبيق المادة السابقة؛ فلم تدخل المحكمة أبداً مبدأ درجتي التقاضي في مقتضيات المحاكمة العادلة، أضف إلى ذلك أنها قبلت إمكانية تضمّن القانون الوطني مصفاة للطعن لصالح هيئة قضائية، ودون أن يشكل ذلك مساسا بأحكام المادة 6 فقرة 1 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان"⁹⁰⁸.

⁹⁰⁵ - مرسوم رئاسي رقم 67-89، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر. عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

⁹⁰⁶ - مرسوم رقم 37-87، مؤرخ في 3 فيفري 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي 1987، ج.ر. عدد 6، صادر في 4 فيفري 1987.

⁹⁰⁷ - (J.-L.) Vallens, « Droit de la faillite et droits de l'homme », *RTD.Com.* 1997, p. 583.

⁹⁰⁸ - CEDH, 8 janvier 1993, *AJDA*, 1994 p. 25; CEDH, 2 mars 1994, *AJDA*, 1995, p. 138, obs. (J.-F) Flauss.

ثالثًا وأخيرًا: وفيما يخص حالة فرنسا، فإن هذه الأخيرة وضعت تحفظًا تصرح فيه أن معنى هذا البرتوكول يعني الفحص من طرف الهيئة القضائية العليا لمراقبة القانون مثال الطعن بالنقض⁹⁰⁹.

دراسة القانون الداخلي والقانون الدولي تبينان هشاشة أسس مبدأ درجتي التقاضي، فرغم اعتباره كضمانة أساسية للمتقاضي إلا أنه لم يتحصل على قيمة مطلقة، والمنازعة الإدارية في هذا المجال أقل اعترافا به.

إذن، كيف يمكن تقدير غياب درجتي التقاضي في حالة منازعات السلطة القمعية لمجلس المنافسة؟ إذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد أرسى في قراره الصادر في 17 جانفي 1989⁹¹⁰ مقتضى طريق الطعن ضد قرارات الهيئات الإدارية المستقلة، وبالعكس، لم يثر أبدًا تلك المتعلقة بدرجتي التقاضي.

قبلت محكمة استئناف باريس على غياب درجتي التقاضي في الطعون المقدمة ضد القرارات العقابية لمجلس المنافسة في قرارها الصادر في 28 جانفي 1997، فقضت: «إنه مستوفي لمقتضيات درجتي التقاضي، لما تكون القرارات المسببة الصادرة عن الأجهزة النشطة، أو الجماعية، أو القضائية خاضعة لرقابة فعلية، فيما يخص التسبب واحترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع من طرف هيئة قضائية تستجيب لكل المتطلبات الموضوعة من طرف العهد الدولي والاتفاقية الأوروبية»⁹¹¹.

في الحقيقة، إن غياب الاستئناف هو اتجاه جديد ومعاصر في الإجراءات، ويذكر السيد Moury⁹¹² بعض المجالات أين الحكم يكون ابتداءً وانتهاءً ولا يخضع لأي طريق من طرق الطعن.

كما تمس هذه الحركة الطعون الخصوصية، ويمكن تقديم بعض التبريرات لغياب درجتي التقاضي في مجال المنازعة الاقتصادية.

⁹⁰⁹ - (G.) Stefani, (G.) Levasseur, (B.) Boulouc, *Procédure pénale*, 17^{ème} éd., Dalloz, 2000, n° 23.

⁹¹⁰ - Déision n° 88-248, du 17 Janvier, 1989, note, (B.) Genevois, et (L.) Favoreu, *RDP*, 1989, p. 485.

⁹¹¹ - CA. Paris, 28 janvier 1997, Bull. 1997, p. 81.

⁹¹² - (C.) Moury, « De quelques aspects de l'évolution de la *jursdiction* en droit judiciaire privé », in Mél (R.) Perrot, *Nouveaux juges nouveaux pouvoirs*, op.cit., p. 308.

أولاً: يتعلق الأمر بالطعن في قرارات مجلس المنافسة؛ فإنَّ السرعة هي العامل الغالب، فعلى القضاء الفصل في القضايا في أسرع وقت، ومن المؤكد أن غياب الاستئناف يسمح بوجود حل سريع ونهائي للنزاع.

ثانياً: إنّ بعض معارضي الاستئناف لا يقبلون التبرير الذي مؤداه أن النزاع في الدرجة الثانية سيتم الفصل فيه من طرف قضاة أكثر خبرة وحكمة. لكن مادام أننا قبلنا بتفوق هؤلاء القضاة في فن الحكم فلماذا لا نحتفظ بدرجة واحدة في التقاضي، أين تمنح القضايا لقضاة يوظفون لتميزهم، وهذا النظام أكثر اقتصاداً⁹¹³.

لكن هذا التبرير يمسه نوع من الدقة، على الأقل بعض من الصحة في المعنى ويمكن نقله إلى المنازعات التقنية المرتبطة بقانون المنافسة، أين الطعون تقدم مباشرة لقضاة متخصصين يجتمعون في غرفة متخصصة لجهة الاستئناف، ولهم تجربة وخبرة، وأكثر أقدمية من قضاة الدرجة الأولى، فيستفيد المتقاضي بضمانة أكبر، ويمكن أن يعتبر غياب الاستئناف كتوفيق دقيق بين السرعة والضمان.

إنَّ غياب درجتي التقاضي أمر مؤسف، بالنظر إلى متطلبات العدالة الجيدة وحماية الشخص المعاقب. لكن من جهة أخرى، فإنَّ الهيئات القضائية سواء العادية أو الإدارية تمارس حماية بنطاق الرقابة التي تمارسها على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة.

الفرع الثاني

إسقاط التظلم الإداري المسبق

يمكن أن يكون التظلم الإداري المسبق أداة لمعرفة أمراض الإدارة، "مقياس حرارة إجتماعي" خاص باستنتاج الحاجة إلى التغيير في التصرفات والتنظيمات، كما يسمح كذلك بتقوية الحوار الاجتماعي، وبالنسبة للإدارة فإنَّ الفوائد التي تجنيها يجب أن توضع في الميزان مع خطر تزايد المنازعات⁽⁹¹⁴⁾.

⁹¹³ - (J.) Hilaire, « Un peu d'histoire », op.cit., p. 13.

⁹¹⁴ - Rapport CE, *Régler autrement les différends*, 1993

ومن وجهة نظر مستعملي المرفق العام، يجب أن يُنظر إليه كإجراء ضروري، ويمنح التظلم الإداري المسبق للأشخاص المعنية إمكانية التوضيح في إطار إجراء حوار منظم، ويضمن المساواة في المعالجة، وحتى في حالة التأكيد على القرار الأول يكونون أكثر علمًا بالأسباب. وإذا كان اللجوء إلى القاضي هو أمر نهائي وضروري فإن المنازعات تصبح أكثر صفاءً وبساطةً وسهولةً للمعالجة أمام القاضي، ولو أن الضرورات الشكلية للتسبيب لم تُقو⁹¹⁵.

بسن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخلى المشرع الجزائري عن فكرة التمييز بين الطعون المقدمة أمام المحاكم الإدارية وتلك المقدمة أمام مجلس الدولة من حيث التظلم الإداري المسبق (أولاً)، غير أن اجتهاد مجلس الدولة بشأن هذا الإجراء وبشأن الهيئات الإدارية المستقلة جاء متناقضاً (ثانياً)، ونحن نظن أن فكرة التظلم الإداري المسبق لا تتلاءم مع فكرة سلطات الضبط المستقلة (ثالثاً).

أولاً - شرط التظلم الإداري المسبق

التظلم الإداري معناه أن يتولى الشخص الذي صدر القرار ضده تقديم طلب أو شكوى إلى الجهة مصدرة القرار، أو إلى الجهة التي تعلوها، وذلك من أجل مراجعة القرار إما بسحبه أو إلغائه، وهي طريقة حل ودي للنزاع قبل عرضه على القضاء.

فالدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة بحكم المادة 40 من قانون مجلس الدولة تحيلنا إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁹¹⁶⁾ الذي يجعل التظلم الإداري المسبق جوازي سواء أمام المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة؛ فتقضي المادة 830 من ق.إ.م.إ. «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه».

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

⁹¹⁵ - (O.) Schrameck, « L'avenir des recours administratifs préalables obligatoires », *Revue Justice et Cassation*, Dossier : L'accès au juge, 2008, p. 156. p. 154.

⁹¹⁶ - قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، معدّل ومتمم، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله مرجع سابق.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويُرفق مع العريضة».

فبعدما كان التظلم في القانون الجزائري غير ملزم بالنسبة للقرارات التي تكون محل طعن أمام المحاكم الإدارية، ووجوبياً بالنسبة للقرارات التي يطعن فيها أمام مجلس الدولة. حيث لا يمكن رفع دعوى قضائية ضدّ قرار صدر من وزير إلاّ بعد القيام بإجراء التظلم وانتظار ردّ الإدارة سواء بالإيجاب أو بالسلب، وبعده يجوز لنا رفع الدعوى القضائية⁽⁹¹⁷⁾. أصبح التظلم الإداري المسبق جوازياً.

ثانيا- حول موقف مجلس الدولة من التظلم الإداري المسبق

لم تشر النصوص المنظمة لهذه الهيئات إلى إجراء التظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، فهل التظلم الإداري وجوبي أم لا؟

بالنسبة للطعن الرئاسي، لا يمكن تصوره أمام هذه الهيئات، فحسب تسميتها هي هيئات إدارية مستقلة لا تتبع لا الوصاية الإدارية ولا السلطة الرئاسية، وبالتالي لا توجد سلطة أعلى منها تأتمر بأوامرها.

أما بالنسبة للطعن الولائي، فيفترض أنّ النصوص التي تنظم الطعون ضدّ هذه الهيئات لم تنص على أيّ استثناء، وأنّ الطعن ضدّ قراراتها العقابية يقدم أمام مجلس الدولة، ففي هذه الحالة يجب الرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ لا استثناء إلاّ بنص.

غير أنّ اتجاه مجلس الدولة كان غير ذلك، ففي قضية البنك الجزائري الدولي ضدّ محافظ البنك المركزي، بشأن طعن مقدم ضد قرار اللجنة المصرفية القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري الدولي، قضى المجلس بما يلي: « هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، وأنّ هذه

⁹¹⁷ - فريجة حسين، إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر، مجلة إدارة، المجلد 12 رقم 2، 2002، عدد 24، ص 86-87.

المادة تخرج عمّا هو مقررّ في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والآجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنّما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما⁽⁹¹⁸⁾، وجاء في قرار آخر: "حيث وفيما يخص عدم رفع الطعن المسبق فإنّ قرار اللجنة المصرفية ليس بقرار مركزي وإنّما قرار صادر عن هيئة تأديبية يطعن فيه مباشرة أمام مجلس الدولة خلال المهلة المذكورة سابقا مما يتعين رفض هذا الدفع"⁽⁹¹⁹⁾.

يرى مجلس الدولة بأنّ الطعن الموجّه ضدّ قرار اللجنة المصرفية يحكمه القانون المتعلق بالنقد والقرض، والذي يضع استثناءات عن قواعد الإجراءات المدنية، بكونه لا ينص على التظلم الإداري المسبق ويشترط أن يقدم الطعن في أجل ستين يوما.

وبالقياس، كلّما كنّا أمام نص يتعلق بالهيئات الإدارية المستقلة، وهذا النصّ يكرّس طعن خصوصي ضد قرارات الهيئة؛ أي يضع قواعد استثنائية عن القانون العادي للإجراءات، فإنه يجب الخروج عن الإجراءات العادية في الطعن، أمّا إذا لم يضع المشرع استثناءات عن القواعد العامة الإجرائية، فإنّ هذه الأخيرة سوف تطبق حتماً.

بتطبيق هذه القاعدة الاجتهادية فإنّ الطعون المقدمة ضد قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لا تستلزم الطعن الإداري المسبق، المكرّس في قانون الإجراءات المدنية القديم. بقي فقط قرارات لجنة ضبط قطاع الطاقة⁽⁹²⁰⁾، والتي يكرس المشرع حق الطعن القضائي الذي يقدم أمام مجلس الدولة، وكذلك قرارات مجلس المنافسة في مجال التجميعات⁽⁹²¹⁾. ففي غياب أحكام استثنائية يمكن التأكيد على تطبيق قواعد قانون الإجراءات المدنية التي تحكم التظلم الإداري المسبق⁽⁹²²⁾.

⁹¹⁸ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضدّ محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135-138.

⁹¹⁹ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 019598، صادر بتاريخ 15-03-2005، قضية بوسبية نعمان ضدّ. محافظ بنك الجزائر كرئيس للجنة المصرفية. (قرار غير منشور).

⁹²⁰ - المادة 139 من القانون رقم 01-2002، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁹²¹ - لما يتعلق الأمر بالقرارات المتخذة بشأن الممارسات المقيدة للمنافسة والتي يطعن فيها أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر فإن فكرة التظلم المسبق مستبعدة، لأنّ هذا الإجراء يقدم أمام مجلس الدولة.

⁹²² - المادة 3/19 من الأمر رقم 03-03، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدّل ومتمم يقضي بأنّ يمكن الطعن في قرار رفض التجميع أمام مجلس الدولة.

في الحقيقة لا نعلم على أي أساس استند مجلس الدولة لاشتراط وعدم اشتراط تقديم التظلم الإداري المسبق في تلك المرحلة (قبل وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية). فحسب التحليل السابق للقرار المتعلق باللجنة المصرفية، قلنا بأن مجلس الدولة يقيم اجتهاده بالربط بين فكرة المواعيد الاستثنائية عن قانون الإجراءات المدنية، فكلما تضمن النص الخاص ميعاداً مختلفاً عن المواعيد المكرسة في القواعد العامة، فإنّه وبالنتيجة، يفهم أن المشرع يقصي ضمناً شرط التظلم الإداري المسبق في الدعوى المرفوعة أمام مجلس الدولة.

غير أن قضاء مجلس الدولة لم يتبع هذا المنطق، ففي 2007 وبشأن قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، قضى المجلس: «حيث أنّه لا يوجد بالملف ما يثبت أنّ المدعي أقام الطّعن المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية قبل أن يرفع دعواه بالإلغاء القرار الصادر بتاريخ 31 أوت 2005»⁽⁹²³⁾؛ أي رفض الدعوى شكلاً لعدم تقديم طعن إداري مسبق، علماً أن القانون المتعلق بالبريد والاتصالات يُكرس استثنائية مواعيد الطعن ضد قرارات لجنة ضبط هذا القطاع مقارنة بالأحكام العامة، إذ تنص المادة 17 من القانون رقم 03-2000⁽⁹²⁴⁾ على: «يجوز الطّعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد من تاريخ تبليغها...». ولم يتطرق مجلس الدولة إلى القاعدة الإجرائية التي تضمنها قانون البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية بهذا الشأن.

وهذا القرار ليس شاذاً، بل عاد المجلس ليؤكد على هذا الشرط في 2008، وبشأن سلطة الضبط نفسها، فقضى: «حيث ثبت من ملف القضية أنّ الشركة المدعية تهدف إلى إلغاء قرار إداري صادر عن سلطة الضبط البريد والمواصلات في 22-04-2007 دون أن تقدم ما يثبت رفع تظلم مسبق طبقاً لمقتضيات المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية. ممّا يتعين عدم قبول الطعن القضائي الحالي دون الحاجة للتطرق لموضوعه»⁽⁹²⁵⁾.

⁹²³ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 25 أفريل 2007، شركة ذات الأسهم "الوطنية لإتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (قرار غير منشور).

⁹²⁴ - قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁹²⁵ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 26 نوفمبر 2008، قضية أوراسكوم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (قرار غير منشور).

هذه الوضعية تؤكد على عدم استقرار الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، وهي الهيئة القضائية المكلفة بتوحيد هذا الاجتهاد القضائي طبقا للدستور. والغريب في الأمر أن القرارات صادرة من الغرفة نفسها، بل هناك من مستشاري الدولة من حضر كلا الاجتهادين القضائيين.

ثالثا-عدم تلاؤم إجراء التظلم الإداري المسبق مع هيئات الضبط المستقلة

نحن نظن أن مجلس الدولة غير صائب في هذا الاجتهاد القضائي. بل إن أية محاولة لتطبيق إجراء التظلم الإداري المسبق على الطعون المقدمة ضد القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة يعتبر في نظرنا اجتهاد خاطئ؛ فلا يمكن أبداً التقريب بين فكرتي الضبط الاقتصادي والتظلم الإداري المسبق، فهذه الفكرة ظهرت في فرنسا في مرحلة الوزير القاضي، وطُبقت بداية بمناسبة القرارات الإدارية المركزية، وتقوم هذه الأخيرة على مبادئ الإدارة والإجراءات الإدارية التقليدية التي تفترض في الإدارة النظام الهرمي أو السلمي، وهذه الإدارة التقليدية تتبع اتجاهها سياسياً معيناً، في حين أن الضبط الإداري بواسطة الهيئات الإدارية المستقلة يقوم على مبادئ مخالفة تماماً، وهي: السرعة والفعالية والحياد وعدم الخضوع لأية رقابة مهما كانت باستثناء الرقابة القضائية.

بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للهيئات الإدارية المستقلة، فإنه وكما أوضحنا بالنسبة للطعون ضد القرارات العقابية لمجلس المنافسة، والتي ينظر فيها القضاء العادي بأنه طعن ذو طبيعة خاصة واستثنائي عن القواعد العامة للإجراءات المدنية، وبالتالي يفهم أن فكرة التظلم الإداري المسبق سوف تقصى بالنسبة للطعون المقدمة أمام القضاء العادي. رغم أن كلا من مجلس الدولة ومحكمة استئناف باريس الفرنسيين لم يجيبا بدقة عن هذا الإشكال. إذ طلب أحد المعارضين من مجلس الدولة إلغاء قرار لرئيس المجلس الأعلى للسمعي البصري لرفضه طعناً سلمياً ضد رسالة صادرة من هذه الهيئة⁹²⁶، فرفض مجلس الدولة هذه العريضة لأنّ الرسالة محل الطعن ليست قراراً إدارياً «ولا يمثل طابع قرار إداري قابل للطعن لتجاوز السلطة». فلم يجب المجلس على مشكل الطعن الولائي، ما إذا كان القرار قابل للطعن لتجاوز السلطة. وقامت محكمة استئناف باريس بحساب دقيق لعدد الأيام التي تفصل يوم تبليغ القرار

⁹²⁶ -C.E., 11/12/1991, Assoc. Styx FM, D, JP. P. 359, note. (Ch.) Debbasch.

ويوم تقديم الطعن من أجل إقصاء كل تمديد للميعاد الطعن الذي يلي الطعن الولائي⁹²⁷.
وبحثت أيضا عن ما إذا تدخل قرار جديد نتيجة الطعن أمام هيئة الضبط⁹²⁸.

فخلافًا للطعون الإدارية التي تخضع للأحكام العامة، فالشخص المعاقب لا يمكن أن يمارس لا طعنا ولائيًا ولا طعنًا رئاسيًا، وفقط الطعن القضائي يمنح له.

من هنا يظهر الطابع غير الإداري للوظيفة القمعية لهيئات الضبط المستقلة ويبين حدود تأثير هذا القانون في هذه المادة⁽⁹²⁹⁾.

وبشأن القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة، فإنّ المشرع يكرس الطعن بالإلغاء ضد قرارات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها دون الإشارة إلى التظلم الإداري المسبق. لكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية المتعلقة بهذا القانون نجد أثرًا لهذا الشرط، فحسب مقرر اللجنة فإنّ: «جعل قرارات رفض اعتماد الوسيط أو تحديد مجال اعتماد هذا الوسيط التي تصدرها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة مباشرة بصفتها سلطة ضبط مستقلة تتمتع بصلاحيات واسعة، لاسيما في مجال التأديب والتحكيم، علما أن رفع أيّ تظلم إداري مسبق من قبل المتضرر لأية جهة قضائية أخرى قد يزيد في تعقيد الإجراءات وتماطلها، الأمر الذي لا يخدم هذا النوع من النشاطات الخصوصية»⁽⁹³⁰⁾.

ورغم الأخطاء غير المقصودة في صياغة التقرير خصوصا فيما يخص عبارة: «علما أن رفع أيّ تظلم إداري مسبق من قبل المتضرر لأية جهة قضائية أخرى...»، إذ أنّ طبيعة إجراء التظلم هو إداري كما تدل عليه التسمية فهو ليس إجراء قضائيا، فهو لا يمثل طعنا قضائيا بل طعنا إداريا يقدم أمام الإدارة.

⁹²⁷ C.A.P, 1^{ère}Ch, Sect, H,(Cons. Conc) 18/01/1989, *SARL Semavem*, *BOCCRF*, 01/04/1989,

⁹²⁸ C.A.P, 1^{ère}Ch, Sect, H, (COB), 18/04/1991, *S.A., Cabinet Lereauet SCPI Euope Pierre1^{er}Bull.Jolly.*, 1991, p. 395, note (L.-C.) P.

⁹²⁹-(J.) Lefebvre, *Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes*, op.cit., pp. 422-423

⁹³⁰ - إبراهيم مصباح مقرر لجنة الشؤون الاقتصادية والتنمية والصناعة والتجارة والتخطيط بالمجلس الشعبي الوطني، *مجلة*

المداولات، 8 جانفي 2003، عدد 33 ص. 71.

يظهر إذن على الأقل من وجهة نظر النواب أنّ الطعن في مجال البورصة ولو أنّه يقدم أمام مجلس الدولة لا يمكن أن يكون مسبقاً بتقديم التظلم الإداري المسبق، وهذا بالنظر إلى خصوصية مجال البورصة. تظهر هذه الخصوصية في تقليص آجال الطعن أمام مجلس الدولة، وكذلك بالفرض على المجلس آجال للفصل في القضية، وهذا استثناء عن القواعد العامة في الإجراءات.

ويثير التظلم ملاحظة أساسية تكمن في أنّ هذا الأخير ليس في صالح المتظلم المدعي ولا يتماشى مع مبدأ تقريب الإدارة والعدالة من المواطن، ولا يهدف إلى تبسيط الإجراءات القضائية. وحسب الأستاذة "بن باديس" فإن "قاعدة التظلم الإداري المسبق تشكل امتيازاً معترفاً به للإدارة وتهدف إلى تثبيط المتظلمين ولا تشجعهم على مخاصمة الإدارة"⁹³¹.

⁹³¹ - (F.) Ben Badis, *La saisine du juge administratif*, OPU, Alger, 1984,

المبحث الثاني

خضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة للضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية

لما تمارس السلطة القضائية اختصاصاتها القمعية تضمن للشخص المعاقب مجموعة من الضمانات الأساسية التي يكرسها القانون الأساسي أو قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية.

نقل الاختصاص من القاضي الجزائي إلى الهيئات الإدارية المستقلة يجب أن يرافقه نقل لتلك الضمانات التي كان يوفرها القانون الجنائي، وهذا من أجل تفادي حالات انتهاك حقوق الأفراد، إذ لا يمكن الاحتجاج بالسرعة والفعالية في تدخل هذه الهيئات للتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.

خضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة للضمانات القانونية يعني تكريس الضمانات القانونية الموضوعية، إذ أنّ مبدأ الشرعية وما ينتج عنه من مبادئ، كضرورة العقوبة وعدم رجعية القانون الجزائي يجب أن لا ينحصر إعمالها أمام القضاء الجنائي فحسب بل يجب تطبيقها على كل جزء ذو طبيعة ردعية (المطلب الأول)، وكذلك تكريس الضمانات القانونية الإجرائية، فالحق في قضاء محايد ومستقل يستدعي احترام مبدأ المواجهة في مرحلة الاتهام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الضمانات القانونية الموضوعية في مواجهة

السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

غياب تقنين موحد يعرف النظام القانوني للمخالفات والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، واختلاف القواعد المطبقة على كل قطاع اقتصادي يجعل من الصعب البحث عن الضمانات الموضوعية التي توفرها الهيئات المستقلة أثناء ممارستها للسلطة القمعية، هذا ما

يجعلنا نقارن بينها وبين القواعد المطبقة أمام القضاء الجزائي، إذ أن هذا الأخير يحترم مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن إلا بنص قانون (الفرع الأول). ثم مبدأ المسؤولية إذ لا يسأل إلا مقترف الفعل، لكن في المجال الاقتصادي تظهر صعوبة إعمال المبدأ على الشخص المعنوي مقارنة بالشخص الطبيعي (الفرع الثاني)، بعدها يجب احترام مبدأ التناسب أثناء تطبيق العقوبة. حيث يجب إقامة التوازن بين الفعل المقترف والعقوبة المسلطة (الفرع الثالث)، أخيراً احترام مبدأ عدم الرجعية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

مبدأ الشرعية هو مبدأ أساسي في قانون العقوبات بنص المادة الأولى منه التي تنص على ما يلي: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ». بل أكثر من ذلك فهو مبدأ دستوري⁽⁹³²⁾، وهذا المبدأ يقضي وجوب نص تشريعي يسن الجريمة (أولاً)، والعقوبة (ثانياً).

أولاً-شرعية الجرائم

إنّ عناصر الجريمة في المخالفات الإدارية مرنة جداً، وبالتالي فإنّ الهيئات الإدارية المستقلة لها حرية كبيرة في التحرك لقمع كل المخالفات المحتملة؛ فيعاقب مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة، وهذه الأخيرة هي الممارسات والأعمال المدبرة والاتفاقيات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة حرية المنافسة أو الحد منها أو الإخلال بها في نفس السوق أو في جزء جوهري منه لا سيما عندما ترمي إلى (...) ⁽⁹³³⁾، ثم يذكر المشرع ست حالات لهذه الممارسات. إنّ هذا النص لا يظهر أي تدقيق على المخالفات، فهو يفتح مجالاً واسعاً للمعاقبة على أي فعل يكيّفه مجلس المنافسة على أنه ممارسة أو عملاً مدبراً أو اتفاقية، وذلك لأنّ المشرع استعمل عبارات تسمح لمجلس المنافسة أن يوسع في تفسير هذه، فعبارة يمكن أن تهدف، ولاسيما، تفتح المجال لتجريم أفعال غير واردة في النص.

⁹³² - انظر المادة 142 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁹³³ - انظر المادة 06 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم مرجع سابق.

في السياق نفسه جاءت المادة 11 من القانون نفسه، والمتعلقة بالتعسف في استغلال وضععية التبعية فنصت على: « يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضععية التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان يخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص:

رفض البيع دون مبرر شرعي

البيع المتلازم أو التمييزي

البيع المشروط باقتناء كمية دنيا

قطع العلاقة التجارية بمجرد رفض المتعامل الخضوع لشروط تجارية غير مبررة وكل عمل آخر من شأنه أن يقلل أو يلغي منافع المنافسة داخل السوق ».

لا يريد المشرع في هذه المادة أن يحصر التصرفات التي تمثل التعسف، فاستعمل عبارة على الخصوص، وحتى في البند الأخير ترك المجال واسعا للمجلس في تكييف الأفعال بأنها تعسف في وضععية التبعية.

أما بالنسبة للهيئات الأخرى، فإنّ الأفعال المجرمة قليلاً ما ينص عليها، فتشير النصوص إلى مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية أو الإخلال بالواجبات المهنية⁽⁹³⁴⁾، كما تنص على هذا المادة 53 من المرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

لكن رغم هذا إلا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل هذا المسعى بمناسبة قراره 248-88 المتعلق بالمجلس الأعلى السامي البصري في الحثية رقم 37، حيث قضى بأنّ التعريف الدقيق للمخالفات المعاقب عليها مقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة الإدارية والتي تحكمها القوانين والأنظمة. ثم إنّ المشكل الذي يطرح كيف يمكن للنصوص التنظيمية أن تتولى تعريف الجرائم والعقوبات⁽⁹³⁵⁾؟ فالأصل أنّ تلك مهمة

⁹³⁴ - انظر كذلك المواد 11 و114 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق؛ والمادة 35 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

⁹³⁵ - انظر المادة 2/49 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، وكذا المادة 23/115 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 05 فيفري 2002، متعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

تعود إلى التشريع، إذ أنّ تحديد الجنايات والجناح والعقوبات المختلفة المطابقة لها اختصاص يشرع فيه البرلمان⁽⁹³⁶⁾، والمسألة محل جدال فقهي، لكن يظهر بأنّه طالما أنّ الأفعال المجرمة والعقوبات المطابقة لها التي تضعها الأنظمة ليست سالبة للحرية فيقبل هذا الاختصاص⁽⁹³⁷⁾.

إذا كانت هذه المرونة مقبولة ومبررة في حالة العقوبات المتخذة في ظل علاقات سابقة كحالة الرخص أو الترخيص أو الاعتماد⁽⁹³⁸⁾، إلّا أنّ الأمر يبقى محل إشكال بالنسبة لحالات تجريم أفعال في غياب علاقة سابقة مثل مجلس المنافسة.

ثانيا- شرعية العقوبات

ليس فقط مشكل تحديد المخالفات من يثار أمام الهيئات الإدارية المستقلة، بل حتى تحديد العقوبات؛ فالعقوبة في الأصل تحدّد بالمقارنة مع الفعل المرتكب⁹³⁹. لكن هذا الأمر لا نجده دوماً أمام الهيئات الإدارية المستقلة، وتقاس درجة شرعية العقوبات بالنظر إلى ما إذا تم تحديد حد أقصى للعقوبة. إنّ هذه الضمانة متوفرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقوبات المالية وسحب الترخيص أو الاعتماد لمدة معينة⁽⁹⁴⁰⁾، ويثار المشكل فيما يخص الهيئات الإدارية المستقلة في اختيار العقوبات، فقليلا ما تشير النصوص إلى المخالفة والعقوبة التي تقابلها. فهناك مجموعة من المخالفات من جهة، وفي الجهة المقابلة توجد أيضا مجموعة من العقوبات، ولم يبين المشرع أية عقوبة تُطبق على أية مخالفة، فتختار الهيئات الإدارية العقوبة التي تريد، ومثال ذلك العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية⁽⁹⁴¹⁾ التي تتراوح بين الإنذار وسحب

⁹³⁶ - انظر المادة 122 البند 07 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

⁹³⁷ - انظر في هذه النقطة كل من:

(M.) Delmas-Marty et (C.) Teitgen-Colly, *Punir sans juger ?...*, op.cit, pp. 64 et 68 ; (F.) Moderne, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle, Contribution à l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines constitutionnelles*, Economica, Paris, 1993, pp. 221-226.

⁹³⁸ - (F.) Stasiak, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Sciences économique et gestion, Université Nancy II, 1995, pp. 322-323.

⁹³⁹ - لا يمكن اتخاذ أية عقوبة تأديبية في غياب نص قانوني: وسبق لمجلس الدولة أن قضى بهذا المبدأ في المجال البنكي: "حيث أنّه من جهة أخرى فإنّ سحب صفة الوسيط يشكل عقوبة تأديبية وعليه فإنّه لا يمكن النطق بها إلّا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة"، مجلس الدولة، قرار رقم 2138، صادر في 08-05-2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مرجع سابق.

⁹⁴⁰ - انظر أدناه في مبدأ التناسب.

⁹⁴¹ - انظر المادة 114 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق؛ المادة 55 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية. لكن لم يبين المشرع متى توقع الهيئة الإنذار أو التوبيخ أو سحب الاعتماد أو العقوبات المالية بصفة منفردة أو العقوبة المالية تكميلاً للعقوبات غير المالية، فإذا كان سحب الاعتماد إجراءً خطيراً، فكان لزاماً على المشرع أن يبين الحالات التي يمكن فيها توقيع هذه العقوبة⁽⁹⁴²⁾.

أخيراً فإنّ المشرع أعطى لهذه الهيئات سلطات واسعة في اختيار العقوبات التي توقعها عكس القاضي الجزائي الذي يطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الضيق.

الفرع الثاني

مبدأ الشخصية

لا يكفي أن يكون الفعل معرّفاً بصفة دقيقة لكي يُعاقب عليه بل يجب معرفة فاعله. فمبدأ شخصية العقوبة مكرس في القانون الجنائي وحتى دستورياً، فحسب نص المادة 142 من الدستور فإنّ العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية، ويقضي مبدأ شخصية العقوبة إنزال الجزاء على شخص مرتكب الجريمة أو المخالفة بل أكثر من ذلك ضرورة أن يحدد النص المجرّم الشخص الذي يوقع عليه الجزاء.

قانون الضبط الاقتصادي مثل القانون الجزائي، يعرف مجموعتين من الأشخاص: الأشخاص الطبيعية والأشخاص المعنوية (أولاً)، أخيراً نتساءل عن موقع هذا المبدأ أمام الهيئات الإدارية المستقلة، فالاجتهاد القضائي يُظهر التخفيف من حدة مبدأ الشخصية في مجال الضبط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً-أشخاص العقوبة

تهدف العقوبة التي توقعها الهيئة الإدارية المستقلة إلى ردع الشخص المسؤول عن الفعل، ويكون تحديد هذا الشخص بالاستناد إلى النصوص القانونية؛ فيعاقب مجلس

⁹⁴² - بإمكان المشرع أن يتبع نموذج قانون الوظيفة العمومي الذي يحدّد أصناف الأخطاء التأديبية وأصناف العقوبات التأديبية التي تقابلها (عقوبات من الدرجة الأولى وعقوبات من الدرجة الثانية وعقوبات من الدرجة الثالثة وعقوبات من الدرجة الرابعة) انظر في ذلك المادة 163 من الأمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46، صادر في 16-07-2006.

المنافسة على كل الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكها المؤسسات، والمؤسسة بمفهوم المادة الثالثة من الأمر 03-03 هي: « كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد » ، أي كل عون اقتصادي يمارس نشاطاً اقتصادياً، بغض النظر عن صفته وطبيعته⁽⁹⁴³⁾.

أمّا في المجال المالي، فتعاقب لجنة وتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها الوسيطاء في عمليات البورصة، وهؤلاء هم أشخاص معنوية⁽⁹⁴⁴⁾، ونفس الوضع ينطبق على المجال المصرفي كون أن هذا النشاط تمارسه البنوك والمؤسسات المالية، وتأخذ طابع الشركة حسب المادة 110 من أمر 11-03، المتعلق بالنقد والقرض.

أمّا في مجالي الطاقة⁽⁹⁴⁵⁾، والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁹⁴⁶⁾، فإنّ الشخص المسؤول هو المتعامل، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل هذه الخدمات.

ثانياً-الوظيفة الضبطية تبرر عدم احترام مبدأ الشخصية

إنّ تحديد المسؤولية صعب، وبالتالي يجب احترام مبدأ شخصية العقوبة، وهذا ما نادت به محكمة النقض الفرنسية، حيث عاقبت لجنة عمليات البورصة مجموعة من الشركات بعدما ارتكبت الشركة الأصل مخالفة، وقبل توقيع العقوبة عليها انقسمت الشركة إلى سبع شركات، فألغت محكمة استئناف باريس القرار بحجة أن مبدأ شخصية العقوبة لا يسمح إلا بمعاقبة الشخص مرتكب التقصير؛ أي الشخص الأصل، وطعنت اللجنة بالنقض في الحكم بحجة استمرارية الشركة، فقضت محكمة النقض الفرنسية برفضه وذهبت إلى حد أبعد مما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس فحكمت بأنّه لا يوجد أي نص قانوني يسمح للجنة بمعاقبة

⁹⁴³ - محمد الشريف كتو، قانون المنافسة والممارسات التجارية، منشورات بغداد دي، الجزائر، 2010، ص.38.

⁹⁴⁴ - انظر المواد 6 و53 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم. مرجع سابق.

⁹⁴⁵ - انظر المواد 2 و148 و149 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁹⁴⁶ - انظر المواد 9 و35 و36 من الأمر رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

الشركات الفرعية لكن هذه النصوص تعاقب فقط مرتكب المخالفة، وأنه لا يمكن وضع استثناء على مبدأ الشخصية إلا:

● بنص ذو طبيعة تشريعية وبصفة صريحة.

● وأن هذا النص يضمن حقوق الدفاع للشخص المتابع⁽⁹⁴⁷⁾.

إذن لا يُسأل الشخص المعنوي إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً، وتقبل هذه المسؤولية عن الأفعال التي ترتكبها الأجهزة المكونة له أو ممثله⁽⁹⁴⁸⁾.

غير أن مبدأ الشخصية لا يطبق بالدرجة ذاتها⁽⁹⁴⁹⁾ لما يتعلق الأمر بتطبيقه من طرف مجلس الدولة الفرنسي في مجال الضبط الاقتصادي؛ فأعوان السوق مسؤولون كذلك عن أفعال مسيرهم، وممثلهم، وتابعهم⁽⁹⁵⁰⁾، وذلك دون المساس بمبدأ المسؤولية الشخصية⁽⁹⁵¹⁾، إذ يتبنى مجلس الدولة موقفاً واقعياً بالنسبة لمبدأ شخصية العقوبة، فقبل بتمديد رقابة لجنة رقابة التأمين والتعاضديات إلى نشاط جمعية تفرض على المؤمنین الانضمام إليها والتي قبلت عقود التأمين المُسوّقة من الطرف الشركة المُراقبة⁽⁹⁵²⁾.

وقد قلّص مجلس الدولة بصورة كبيرة مجال المبدأ، وذلك بشأن العقوبات المالية التي توقعها هيئة الأسواق المالية، بالاستناد على المهام الضبطية الموكلة لهذه اللجنة؛ فرغم أن الأفعال لم يرتكبها الشخص المعاقب إلا أن المجلس أقرّ وبالنظر إلى مهمة ضبط الأسواق المخولة لهيئة الأسواق المالية، وبالنظر إلى أن شركة Crédit Agricole Indosuez Chevreux ابتلعت كلياً شركة Dynabourse دون تصفيتها⁽⁹⁵³⁾.

⁹⁴⁷ - (D.) Vatel, « L'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la COB », note sous Cour de cassation, 15 juin 1999, COB C/CGI. Rev. Soc n° 04, 1999, pp. 844-850.

⁹⁴⁸ - (G.) Rojou De Boubée, « La responsabilité pénale des personnes morales », *RJC* n° spécial n° 11, 2001, (Où en est la dépenalisation dans la vie des affaires), p. 08.

⁹⁴⁹ - (J.-M.) Sauve, « Les sanctions administratives en droit public français », *AJDA*, 2001, p. 6.

⁹⁵⁰ - (A.) Sée, *La régulation du marché en droit administratif. Etude critique*, Thèse Université de Strasbourg, 2010, p. 494.

⁹⁵¹ - CE, Sect., 6 juin 2008 n° 300619, Société CM CIC Securities, *RFDA*, 2008, p. 699, concl., (M.) Guyomar.

⁹⁵² - CE, 30 mars 2007, n° 277991, B, Société Perdica, *AJDA*, 2007, p. 720.

⁹⁵³ - CE, Sect., 22 novembre 2000, Crédit Agricole Indosuez Chevreux, *AJDA*, 2000, p. 997, chron. (M.) Guyomar et (P) Collin.

هذا التوجه تم التأكيد عليه مرّة أخرى بشأن العقوبات التي توقعها هيئة الأسواق المالية، إذ أقر مجلس الدولة بأنّ مبدأ الشخصية لا يشكل عائقاً لأن تُوقع الهيئة عقوبات مالية على شركة، وأنه لا يمكن لهذه الأخيرة، أن تثير عدم إنذارها من طرف اللجنة بوجود عريضة على الشركة المُبتلعة قبل أن تمنح لها الهيئة الموافقة على الابتلاع⁽⁹⁵⁴⁾، ويؤكد المجلس بأنّه يعود إلى الشركة أثناء عملية الادماج-الابتلاعي- جمع كل المعلومات اللازمة حول وضعية الشركة المراد ابتلاعها⁽⁹⁵⁵⁾.

قاد هذا الوضع القانوني هيئة الأسواق المالية لأن توقع عقوبة في قضية أخرى، حول شركة مقدمة لخدمات الاستثمار اعترضت على عدم إمكانية إسناد الوقائع عليها بسبب تغيير المساهمين وتغيير الاسم؛ فأجابت الهيئة: "مهما تكن التغييرات الواقعة في توزيع رأس المال، ومجال الاعتماد، والاسم، إلّا أنّ الأمر يتعلق بالشخص المعنوي نفسه تحت تسميتين متتاليتين وبالتالي فإنّ التبرير المثار بشأن مبدأ الشخصية لا يمكن الاعتداد به"⁽⁹⁵⁶⁾.

لم يسلم قرار Crédit Agricole Indosuez Chevreux من رد الفعل من طرف الفقه، فالبعض يعتبره يتسم بالمرونة⁽⁹⁵⁷⁾، وبالاتقان⁽⁹⁵⁸⁾، ويعتبر جانب آخر من الفقه أنه يتعلق الأمر بتطبيق غير سليم لمبدأ أساسي⁽⁹⁵⁹⁾. لكنّ يبقى أنّ استبعاد مبدأ شخصية العقوبة مبرر بوظيفة الضبط المُخولة للهيئات الإدارية المستقلة، ويبقى هذا القرار مرجعاً في استعمال فكرة الضبط كتبرير للانتقاص من الضمانات الأساسية، ويظهر كذلك إمكانية تأقلم المبادئ الجزائية مع القمع الإداري، وربما يرجع ذلك إلى حساسية ضمان أمن الأسواق المالية وأخلقة النشاطات الاقتصادية، واستعادة التوازن للسوق، وهي المهمة الموكلة للهيئات الإدارية المستقلة⁽⁹⁶⁰⁾.

⁹⁵⁴ - CE, 30 mai 2007, n° 293423, Société Tradition Securities and Futures *Rec.*, 2007; CE, Sect., 6 juin 2008, Société Tradition Securities and Futures, *AJDA* 2008, p. 1321, chron. (E.) Geffrayet (N.) Bourgois-Machureau.

⁹⁵⁵ - Ibid.

⁹⁵⁶ - Commission de sanction de l'AMF, 1^{ère} sect., 6 mai 2004, *Revue mensuelle de l'AMF*, Juillet- aout 2004, p. 55 ; Banque et droit, juillet-aout 2004, p. 36, obs. (H.) De Vauplane et (J.-J.) Daigre.

⁹⁵⁷ - (E.) Mignon, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives » *AJDA*, n° spécial, 2001 (Les sanctions administratives), p. 104.

⁹⁵⁸ - (M.) Boizar, obs. sous CE, Sect., 22 novembre 2000, *D.* 2001, p. 238.

⁹⁵⁹ - (M.-T.) Viel, « Eléments de sanctions administratives », *AJDA*, 2007, p. 1006.

⁹⁶⁰ - CE, Sect., 22 novembre 2000, Crédit Agricole Indosuez Chevreux, *AJDA*, 2000, p. 1002, chron. (M.) Guyomar et (P.) Collin ; (J.-C.) Bonichot, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2001, p. 73.

الفرع الثالث

مبدأ التناسب

يقتضي التناسب أن لا تسرف الهيئة المعنية بتوقيع الجزاء، ولا تلجأ إلى الغلو في تقديره وإنما عليها أن تختار الجزاء المناسب والضروري لمواجهة التقصير المرتكب، والتناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية، وقد كرسه المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة على المادة الجزائية في قراره 80-127⁽⁹⁶¹⁾. لكن بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أثار المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري 88-248 في الحثية رقم 35، ف قضى بأن مبدأ ضرورة العقوبات من بين المبادئ الواجب احترامها عند توقيع العقوبات الإدارية. وفي قراره رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة أثار المجلس نفس المبدأ وقضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة والمكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.

ولإعمال مبدأ التناسب في نطاق العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يجب احترام أمرين وهما الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية (أولاً)، والالتزام بعدم التعدد الجزائي على مخالفة واحدة (ثانياً).

أولاً-الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية

عندما تقوم الهيئة الإدارية المستقلة باختيار الجزاء للمخالفة المرتكبة، عليها أن تقوم بإجراء موازين القسط بين أمور عدّة، كمدى خطورة المخالفة على المصالح الفردية أو الإدارية ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة الفعل، ومقدار ما يناله من جزاء في ضوء ذلك جميعه من حق أو حرية أساسية.

موقف المشرع الجزائي بشأن مبدأ التناسب أمام الهيئات الإدارية المستقلة لم يكن صريحاً عكس قرينه الفرنسي⁽⁹⁶²⁾. لكن باستقراء النصوص القانونية التي تكرر السلطة

⁹⁶¹ - Cons. Const. n° 80-127 Déc du 19 et 20 janvier 1981, cité par (F.) *Moderne, Sanctions administratives et justice constitutionnelle*, op.cit, p. 261.

⁹⁶² - تنص المادة 13 من الأمر 01 ديسمبر الفرنسي، المتعلق بالمنافسة، والتي أصبحت فيما بعد المادة L 464-2 من التقنين التجاري الفرنسي على مبدأ التناسب بين العقوبة والخطأ، وتجرى الصياغة الفرنسية لهذا النص كالتالي:

القمعية تظهر بعض المعالم التي توجي بتكريس هذا المبدأ، وذلك من خلال تكريس الحد الأقصى للعقوبة لا يمكن تجاوزه (1)، أو من خلال تكريس العقوبات التكميلية (2)، وكذا بالنظر إلى الظروف المحيطة بمرتكب المخالفة (3).

1- وضع حد أقصى للعقوبة

العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تُحدد بالحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه؛ فإذا كان القاضي الجزائي له حرية في تقدير العقوبة، فنفس الحرية نجدها مكرسة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

إنّ مبدأ التناسب يقضي على الهيئات الضبطية أن تبحث عن نقطة التوازن بين العقوبة التي سوف توقعها والفعل المقترف؛ ففي غياب عقوبات محدّدة جداً⁽⁹⁶³⁾ أو جزافية فالهيئة عليها احترام مبدأ التناسب.

العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة على الممارسات المقيدة للمنافسة تكون بغرامة لا تفوق 12 % من مبلغ رقم الأعمال المحقق في الجزائر من غير الرسوم؛ وإذا لم يكن الشخص المتابع رقم أعمال؛ فالغرامة لا تتجاوز ستة ملايين دينار، وفي حالة التجميع دون ترخيص يمكن أن يعاقب بعقوبة قد تصل إلى 05 % من رقم الأعمال⁽⁹⁶⁴⁾.

أمّا في مجال اختصاص لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز تكون العقوبة في حدود 03 % من رقم الأعمال دون أن تفوق خمسة ملايين دينار، وفي حالة العقوبات غير المالية تسحب مؤقتاً رخصة الاستغلال لفترة لا تتجاوز السنة⁽⁹⁶⁵⁾.

« Les sanctions pécuniaires sont proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie et à la situation de l'entreprise ou de l'organisme sanctionné »

إنّ مثل هذا النص لا نجده في قانون المنافسة الجزائري سواء في نص المادة 13 من الأمر 06-95، أو المادة 56 من الأمر 03-03، بالرغم من أنّ هذه النصوص مستوحاة من التشريع الفرنسي.

⁹⁶³ - نجد نصوصاً أين تكون العقوبة محدّدة كالمادة 57 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة تنص على ما يلي: « يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة وفي تنفيذها كما هي محدّدة في هذا الأمر ». مرجع سابق.

⁹⁶⁴ - انظر المواد 56 و61 و62 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁶⁵ - انظر المواد 148 و149 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

وفي مجال تدخل سلطة ضبط السمعي البصري، وفي حالة عدم امتثال الشخص المعنوي المرخص له للإعذار في أجل المحدد من قبل السلطة، تسلط عليه هذه الأخيرة عقوبة مالية يحدد مبلغها بين اثنين (2) وخمسة (5) بالمائة من رقم الأعمال المحقق خارج الرسوم خلال آخر نشاط مغلق محسوب على فترة اثني عشر (12) شهرا. وفي حالة عدم وجود نشاط سابق يسمح على أساسه بتحديد مبلغ العقوبة المالي، يحدد هذا المبلغ بحيث لا يتجاوز مليوني دينار (2.000.000) ⁽⁹⁶⁶⁾.

وجاءت العقوبات التي توقعها اللجنة المصرفية على نفس النهج، منها غير المالية التي رتبها المشرع من الإنذار إلى سحب الاعتماد، أما المالية منها فتكون إما لوحدها أو إضافة إلى العقوبات غير المالية، وتكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره ⁽⁹⁶⁷⁾. إن هذه العقوبات متنوعة، فاللجنة المصرفية تختار العقوبة بحسب الفعل المقترف إذ لا يمكن المقارنة بين الإنذار وسحب الاعتماد.

وينطبق الحكم نفسه على العقوبات التي توقعها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في مجال العقوبات غير المالية، أما المالية فهي محدّدة بعشرة ملايين دينار أو مبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب ⁽⁹⁶⁸⁾.

أخيراً بالنسبة للجنة ضبط البريد والمواصلات فإنّ المشرع حدد العقوبات في إطار التعليق الكلي أو الجزئي للرخصة لمدة أقصاها ثلاثين يوما، أو التعليق المؤقت للرخصة لمدة تتراوح ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر أو تخفيض مدتها في حدود السنة ⁽⁹⁶⁹⁾.

إنّ إعطاء الهيئات الإدارية المستقلة هامشاً من الحرية في تقدير العقوبة التي توقعها يسمح لها بإنزال الجزاءات بالنظر إلى الأفعال المقترفة، وهذا ما يقرها من عمل القاضي الجزائي.

⁹⁶⁶ - انظر المادة 100 من القانون رقم 04-14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

⁹⁶⁷ - انظر المادة 114 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق؛ منى بن لطرش، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مرجع سابق، ص 75-77.

⁹⁶⁸ - انظر المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل ومتمم، متعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

⁹⁶⁹ - انظر المادة 2/35 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

2 - تكريس العقوبات التكميلية

على غرار القاضي الجزائري، منحت قوانين الضبط الاقتصادي للهيئات الإدارية المستقلة إلى جانب العقوبات الأصلية عقوبات أخرى تكميلية. فيمكن مجلس المنافسة بالإضافة إلى العقوبات المالية أن يأمر بنشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه⁽⁹⁷⁰⁾، ومنحت نفس الإمكانية للجنة المصرفية بشأن العقوبات المالية، إذ يمكن أن تستعملها كعقوبات أصلية أو كعقوبات تكميلية بحسب الظروف⁽⁹⁷¹⁾، ونفس الشيء بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فالنص يقضي ب: و/أو فرض غرامات⁽⁹⁷²⁾، فيمكن أن تكون هذه الغرامات مستقلة أو تكون كعقوبة تكميلية إضافية إلى العقوبات الأخرى.

يظهر إذن أنّ العقوبات تتصف بالازدواجية، فأحياناً تكون أصلية، وأحياناً أخرى تكون تكميلية، هذه الازدواجية تحقق مبدأ التناسب، فإذا كان الخطأ المرتكب خطيراً فالهيئة توقع عقوبة أصلية وأخرى تكميلية، أما إذا كان أقل خطورة فتختار عقوبة أصلية، أي ما يتلاءم مع الفعل المرتكب.

3 - الاعتداد بالحالة الشخصية: الركن المعنوي

ليس من اهتمام الضبط الاقتصادي الاعتداد بالظروف الشخصية عكس القانون الجزائي، حيث يعاقب الشخص المجرم حسب الظروف المحيطة بالفعل إما تشديداً أو تخفيفاً (أ). في الحالة الثانية فإنه يؤخذ بعين الاعتبار الفعل المادي هل ارتكب لأول مرة أم حالة العود (ب).

أ- الظروف المخففة والمشددة

لم يحددها المشرع بمناسبة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مثل القانون الجزائي⁽⁹⁷³⁾؛ فالسلطة المعنية بتوقيع العقوبة لها أنّ تقدر هذه الحالة.

⁹⁷⁰ - انظر 45/أخيرة من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁷¹ - انظر 114 من الأمر 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁷² - انظر المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁷³ - انظر المادة 53 من الأمر 156-66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

رغم أنّ الهيئات الإدارية المستقلة تتبنى في العقاب الاعتماد على الفعل المادي إلاّ أنّه في بعض الأحوال تولي اهتمامًا بالركن المعنوي⁽⁹⁷⁴⁾، إمّا بتشديد العقوبة أو تخفيفها، وذلك حسب ظروف المؤسسات.

ب- العود

وهو إعادة ارتكاب نفس الفعل، أي انتهاك نفس القاعدة القانونية، وهو مكرس في قانون العقوبات. بعض النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة تشير إليه، خاصة القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، حيث تنص المادة 148 منه على ما يلي: «يحدد مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة 141 أعلاه في حدود ثلاثة في المائة (03 %) من رقم أعمال السنة الفارطة للمتعامل مرتكب المخالفة دون أن يفوق خمسة ملايين دينار، ويرفع إلى خمسة في المائة (05%) في حالة العود دون أن يفوق عشرة ملايين دينار». لكن لم ينص المشرع على شروط هذه الحالة؛ فهل يشترط أن يكون قد صدر حكم نهائي في الفعل الأول، غير أن هذا الحل قد يستبعد أمام الهيئات الإدارية المستقلة، فمجرد الإعذار يكفي لأن تشدد العقوبة إذا ما ارتكب الفعل مرّة أخرى.

أخيرًا تظهر العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة أنها تخضع لمبدأ التناسب، من حيث احترام المعقولية في توقيعها، ولا تخضع من جهة أخرى لمبدأ آلية العقوبات، فاحترام المعقولية في توقيع العقوبات يؤدي إلى تغييرها حسب الظروف والأشخاص⁽⁹⁷⁵⁾، وفي هذا يمكن للهيئة القضائية أن تراقب هذا التناسب بين الفعل المجرم والعقوبة⁽⁹⁷⁶⁾.

ثانيا - عدم الجمع بين العقوبات

يتبنى القانون الجزائي التقسيم الثلاثي للجرائم، وكل قسم تقابله عقوبات معينة، في حين لا يعرف الضبط الاقتصادي هذا التقسيم؛ فكل الأفعال تم جمعها في نموذج واحد، وبدون التفرقة في

⁹⁷⁴ - انظر المواد 54 إلى 59 من الأمر 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁷⁵ - Sur les sanctions automatiques et la modulation des sanctions voir, (E.) Mignon « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », op.cit, pp. 104-105.

⁹⁷⁶ - سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن خفّض عقوبة وقعها المجلس الأعلى للسمعي البصري من 05 ملايين فرنك كون العقوبة لا تتلاءم مع الخطأ المرتكب، انظر في ذلك:

C.E. Ass 11 mars 1994, *Soc anonyme la CINQ*, conc. (C.) Maugue et (L.) Touvet, *AJDA*, n° 05, 1994, p.372.

العقوبات، والنتيجة هي إمكانية المعاقبة على فعل واحد مرتين إذا كان يشكل خطأ بالنظر إلى اختصاص الهيئات الإدارية المستقلة (1)، كما يمكن أن تُطرح المسألة إذا كان فعل واحد يمكن أن يشكل عدّة متابعات، وبالتالي عقوبات ذات طبيعة مختلفة⁽⁹⁷⁷⁾، وهذا يعني إمكانية توقيع العقوبات من الهيئة الإدارية المستقلة والقضاء الجزائي (2).

1- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة

تقوم هذه الفرضية إذا علمنا أنّ مجال اختصاص مجلس المنافسة غير محدّد بقطاع اقتصادي معين، فهو يمارس رقابة أفقية على جميع الأعوان الاقتصاديين، عكس الهيئات الضبطية الأخرى التي تمارس رقابة عمودية على أعوان القطاع فقط.

إذن فهل إذا عاقب مجلس المنافسة عوناً اقتصادياً على فعل ما يدخل أيضاً في اختصاص هيئة إدارية مستقلة أخرى يمكن أن تعاقب هذه الأخيرة على نفس الفعل؟

لم تُؤطر هذه المسألة في التشريع الجزائري بصفة واضحة. لكن نجد المادة 39 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة تنص على ما يلي: « عندما ترفع قضية أمام مجلس المنافسة تتعلق بقطاع نشاط يدخل ضمن اختصاص سلطة ضبط، فإن المجلس يرسل فوراً نسخة من الملف إلى سلطة الضبط لإبداء الرأي في مدّة أقصاها ثلاثون (30) يوماً.

يقوم مجلس المنافسة في إطار مهامه، بتوطيد علاقات التعاون والتشاور وتبادل المعلومات مع سلطات الضبط ».

فإذا كان التعاون والتشاور بين الهيئات الإدارية المستقلة أمراً محبباً، فإنّ المشرع اكتفى بالإشارة إلى مجرد إخطار الهيئات الأخرى وإرسال الملف لإبداء الرأي؛ فلم ينص المشرع على حالة ما إذا عاقب مجلس المنافسة هذا العون لارتكابه ممارسات منافية للمنافسة كيف يكون ردّ فعل

⁹⁷⁷ - (J.-H.) Robert, « Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », APC, n° 07, 1984, p. 136.

الهيئة القطاعية⁽⁹⁷⁸⁾؟ هل يمكن أن تعاقب على نفس الأفعال؟ أم تكتفي بما عاقب عليه مجلس المنافسة؟

أخذ المشرع الفرنسي هذا المشكل بعين الاعتبار في قانون 10 فيفري 2000 المتعلق بتطوير وترقية المرفق العام للغاز، فإذا كانت المخالفة محل عقوبة مالية بالنظر إلى تشريع آخر فإن العقوبة المالية التي ستوقعها اللجنة محدّدة، بحيث لا يمكن أن تتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المالية المبلغ الأقصى لإحدى العقوبات⁽⁹⁷⁹⁾.

2- عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية

مبدأ عدم الجمع بين العقوبات هو مبدأ أساسي في القانون الجزائي الذي يمنع المعاقبة على نفس الفعل بعقوبتين. غير أن هذا المبدأ ليس عامًا، إذ يمكن الجمع بين عقوبة جزائية وأخرى تأديبية، والأساس هنا أن حماية المصالح المهنية الخاصة تختلف عن حماية المصالح العامة، التي يتولى القانون الجنائي حمايتها⁽⁹⁸⁰⁾.

لكن المشكل يطرح عند إمكانية الالتقاء بين العقوبات الجزائية والعقوبات التي توقعها الهيئات الضبطية المستقلة، فالسلطة القمعية الممنوحة لهذه الهيئات جاءت بظاهرة إزالة التجريم. لكن هذه الظاهرة تظهر أحيانا جزئية، فتسمح بالتدخل السريع للهيئات الإدارية المستقلة، وبعدها يتدخل القضاء الجزائي لما يتعلق الأمر بالعقوبات السالبة للحرية التي لا يمكن للهيئات الإدارية المستقلة أن توقعها.

يُظهر كلا من القاضي الدستوري والإداري الفرنسيين نوع من العداوة تجاه قاعدة عدم الجمع بين العقوبات⁽⁹⁸¹⁾، وتطورت مسألة تطبيق مبدأ عدم الجمع بين العقوبات الجزائية

⁹⁷⁸ - يقع على عاتق هيئات الضبط القطاعية مراقبة مدى احترام المؤسسات لأحكام قانون المنافسة، فعلى المؤسسات تبليغ لجنة الإشراف على التأمينات بالاتفاقات التي أبرمتها، والتي تخص التعريفات أو الشروط العامة أو الخاصة بالعقود أو التنظيم المهني أو المنافسة أو التسيير المالي، وذلك قبل وضع هذا الاتفاق حيز التنفيذ تحت طائلة البطلان، وذلك طبقاً لأحكام المادة 228 من قانون التأمين. مثل هذا الحكم يسمح بمراقبة تطبيق المادة 6 المتعلقة بالاتفاقات المحظورة، من الأمر 03-03 يتعلق بالمنافسة، أنظر:

(R.) Zouaimia, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, Ed. Belkeise, Alger, 2013, pp. 166-167.

⁹⁷⁹ - (J.) Pralus-Dupuy, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n° 03, 2003, pp. 564-565.

⁹⁸⁰ - (R.) Salomon, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01 2001, p. 46.

⁹⁸¹ - (L.) Idot, « Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal au droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Mél. (B.) Boulouç*, Paris, Dalloz, 2006, p. 421.

والعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة كثيراً في الاجتهاد القضائي الدستوري؛ ففي الوهلة الأولى وبشأن السلطة القمعية المخولة للمجلس الأعلى للسمعي البصري⁽⁹⁸²⁾ أقر المجلس بأنه لا يمكن الجمع بين العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية والعقوبة الجزائية، فيعتبر القاضي الدستوري أنّ عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية شرطاً لممارسة السلطة القمعية من طرف هيئة الضبط. لكن بعد مدة قصيرة، وبشأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة أشار المجلس في قراره 89-260⁽⁹⁸³⁾ إلى أنّ مبدأ عدم الجمع لا يطبق بشأن الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية، ووضع المجلس شرطاً لممارسة الجمع بحيث لا يمكن أن يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها أشدها⁽⁹⁸⁴⁾، وفي مرحلة ثالثة عاد المجلس الدستوري الفرنسي إلى قراره الأول، وذلك بشأن العقوبات التي تتخذها لجنة ضبط الاتصالات، إذ اعتبر أنّ العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تُجمع مع العقوبة الجزائية المالية، فالهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلا إذا كان الفعل لا يشكل فعلاً جرمياً⁽⁹⁸⁵⁾. لكن لم يصمد هذا الموقف كثيراً؛ فسرعان ما عاد المجلس الدستوري إلى موقفه السابق بقبول وبصراحة الجمع بين العقوبات الجزائية والتأديبية، بشرط أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي للغرامة مبلغ أشدهما⁽⁹⁸⁶⁾.

نجد نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية مكرساً في النصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة؛ فالعنوان الذي ينشر معلومات خاطئة أو يغالط الجمهور أو

⁹⁸² - Cons. Const. n° 89-248, Déc., du 17 janvier 1989, préc.

⁹⁸³ - Cons. Const. n° 89-260, Déc., du 28 juillet 1989, cons, n°16, 18 et 22, op.cit., p. 685 ; (M.) Delmas-Marty et (C.) Teitgen-Colly, *Punir sans juger ?*..., op.cit., p. 102 ;

حيث أثار المجلس ثلاث نقاط: أولها: من غير الجدوى البحث عن القيمة الدستورية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات. ثانياً إنّ هذا المبدأ لا يمكن إعماله في حالة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، أخيراً: يمكن أن تنطبق بعقوبات وللقاضي إمكانية توقيعها ففي هذه الحالة فإنّ المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها لا يمكن أن يتعدى أشدها.

⁹⁸⁴ يجد هذا الموقف تبريره في أنّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تدخل في مجال الضبط، أما العقوبات التي توقعها القاضي الجزائي لا تدخل في هذه المهمة: فالأولى تهدف إلى حماية السوق بمعاينة الشخص بصفته عون في السوق، أما الثانية تهدف إلى معاقبة الأفعال وتنظر إلى مرتكبها كأشخاص اقترفوا أفعالا مجرمة، إنّ هذا التبرير ينظر إلى السلطة القمعية في هدفها وليس في موضوعها، أنظر:

(M.-A.) Frison-Roche, « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière », *LPA*, n° 246, 2000, p. 04.

⁹⁸⁵ - Cons. Const. n° 96-378 Déc., du 23 juillet 1996, cons, n°15, concernant l'article L 36-11, 2°, b de la loi n° 96-659, du 26 juillet 1996, portant réglementation des télécommunications, le conseil constitutionnel affirme qu'une « sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale » voir (J.) Pralus-Dupuy, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 564 et 565.

⁹⁸⁶ - Cons. Const. n° 97-395, Déc., du 10 décembre 1997, *AJDA*, 1998, p. 173, comm. (J.-E.) Schoettl.

يمارس مناورة ما يهدف عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة، يعاقب من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما يعاقب من طرف القضاء⁽⁹⁸⁷⁾، وتعاقب اللجنة المصرفية على الإخلال بقواعد حسن سير المهنة، وفي الوقت نفسه يعاقب القضاء الجزائي على نفس الأفعال، فإذا كان السر المهني من أخلاقيات المهنة المصرفية فإنّ إفشائه تعاقب عليه اللجنة المصرفية بحكم المادة 114 من أمر 11-03، ويحيل الأمر نفسه في المادة 117 منه إلى قانون العقوبات ليعاقب على الفعل نفسه⁽⁹⁸⁸⁾، وتنص المادة 199 من الأمر السابق على ما يلي: « يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20 % من قيمة الاستثمار»، والمخالفات التي تعاقب عليها اللجنة المصرفية واردة في الكتاب السادس من هذا الأمر.

يظهر أنّ المشرع يتبنى بصفة واضحة الجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية، والتميز بين قانون الضبط والقانون الجزائي هو الذي أظهر هذا المزج، غير أننا لو اعتمدنا معياراً آخر غير المصلحة المحمية، وذلك بالنظر إلى العقوبة نفسها؛ فالطابع الرّدي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة هو الذي ألزمها باحترام المبادئ العقابية، وبالتالي ينتج إمّا اعتماد مبدأ عدم الجمع أو مبدأ التناوب بين العقوبات الجزائية والإدارية.

ففي هاتين الحالتين فإنّ العقوبات تدخل في تنافس لقمع الفعل المخالف، فإذا كان القاضي الجزائي مختصاً فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تمتنع عن النطق بالعقوبة المالية، وفي الحالة العكسية؛ فإذا عاقبت الهيئة الإدارية المستقلة فهل يمتنع القاضي عن العقاب؟ الحل قد يكمن في عدم الجمع، فإذا وقعت الهيئة الإدارية المستقلة عقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر القاضي الجزائي بشأنها نهائياً وعلى نفس الأفعال أو أفعال مرتبطة بها؛ فإن القاضي يمكن أن يأمر بأنّ العقوبة المالية تنطبق على الغرامة التي يوقعها هو⁽⁹⁸⁹⁾.

⁹⁸⁷ - انظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁸⁸ - انظر المادة 301 من الأمر 66-155، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁸⁹ - هذا الحل مكرس في التقنين المالي والنقدي الفرنسي، وقبله المجلس الدستوري الفرنسي، فهو يؤيد فكرة مفادها أنّ الوسائل مختلفة لكنها متكاملة وترمي إلى هدف واحد،

« Lorsque la commission des opérations de bourse a prononcé une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les mêmes faits ou des faits connexes, celui-ci peut

يبقى هذا الحل رهن إرادة القاضي من جهة، ومن جهة أخرى يثير إشكالاً حول اختصاص النيابة العامة، فاستقلالية هذه الأخيرة تصطدم مع هذا الحل.

أما الوضع عندنا في الجزائر وأمام سكوت النصوص عن حالة الجمع بين العقوبات الإدارية والعقوبات الجزائية من نفس النوع، خاصة عندما نكون أمام العقوبات المالية، فرغم شدة هذه العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة؛ فقد تضاف إليها عقوبات مالية أخرى ينطق بها القاضي الجزائي على الأفعال نفسها، وهنا على المشرع الجزائري أن يعدّل من موقفه على الأقل من أجل إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع العقوبة المالية، فطالما أن العقوبة الجنائية والإدارية لهما غاية واحدة، وهي قمعية، وبالتالي فإنّ مبدأ التناسب يسمح من جهة بالجمع بين العقوبات من نوع واحد، ومن جهة أخرى يضمن للمتابع أن لا يعاقب بعقوبة تتعدى الفعل الذي اقترفه.

الفرع الرابع

مبدأ عدم الرجعية

إنّ مهمة الضبط الإداري محدّدة من حيث الزمان فيمكن تعديل الهيئات الإدارية المستقلة من حيث وظائفها بإنشاء هيئات جديدة أو إلغاء هيئات قد وجدت، ومن أجل هذا يطرح إشكال تطبيق القانون من حيث الزمان فهل نطبق مبدأ عدم الرجعية المنصوص عليه في القانون الجزائي؟ (أولاً) ثم هل تسري الاستثناءات الواردة على المبدأ في مجال الضبط؟ (ثانياً)، أخيراً يمكن للهيئة الإدارية أن تعاقب على أفعال مرّ على ارتكابها زمن بعيد، إذن هل تتقدم الأفعال في مادة الضبط؟ (ثالثاً).

أولاً – مضمون المبدأ

مؤدا مبدأ عدم الرجعية ألا يطبق الجزاء على ما اكتمل من وقائع قبل صدور النص، وهو مكرس في المادة 46 من دستور 1996 التي تنص على ما يلي: « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم »، وكذا في القانون المدني حيث تنص المادة 02 منه على ما يلي: « لا يسري

ordonner que la sanction pécuniaire s'ampute sur l'amende prononcée », art. L 621-16 du code monétaire et financier français.

القانون إلّا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي...». أيضا في قانون العقوبات إذ تنص المادة الثانية منه على ما يلي: « لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلّا ما كان منه أقل شدة ». هذا النص الأخير قد جاء بالأصل وبالإستثناء، فهل ينطبق هذه القاعدة على الهيئات الإدارية المستقلة؟

كرّس المجلس الدستوري الفرنسي هذا المبدأ لأول مرة بشأن العقوبات الضريبية،⁽⁹⁹⁰⁾ ثم جاء قراره 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ عدم رجعية قانون العقوبات الأكثر شدة من بين المبادئ الأساسية التي تقضى بها قوانين الجمهورية وذلك في الاعتبارين 35 و 36.

نجد مضمون مبدأ عدم الرجعية مكرسا في أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، فقد نصت المادة 72 منه على ما يلي: « يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر 95-06 ... والنصوص المتخذة لتطبيقه ». فالأمر الجديد لا يسري على المخالفات التي ارتكبت في ظل الأمر القديم إعمالاً بمبدأ عدم الرجعية.

لكن مبدأ عدم الرجعية ليس مطلقاً، فتزد عليه إستثناءات أثناء تطبيقه في القانون الجزائي، إذ يمكن أن ينصرف القانون الجديد على الماضي إذا كان أرحم، وكذلك في حالة الأفعال المتعاقبة، فهل تنصرف هذه الإستثناءات على الهيئات الإدارية المستقلة؟

ثانيا - وجوب رجعية القانون الجديد اعتدادا بطبيعة المخالفة

إنّ هناك من المخالفات ما يقضي المنطق أنّ يرتدّ الجزاء بأثره إلى يوم وقوعها، حتى ولو كان النص الذي تضمنه قد صدر لاحقا على ذلك، فهي تصرفات خاطئة قانونا بدأت في ظل سلطان قانون قديم وامتدّت حتى أظلمها قانون آخر، ومن هنا فإنّ هذا الأخير هو الذي يسري عليها حتى ولو كان الجزاء الذي انطوى عليه أكثر شدة من سابقه، وهذا ما يجري لما يطلق عليها بالمخالفات الإدارية المتعاقبة التي تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف رغم وحدة المشروع الآثم في ذهن المخالف

⁹⁹⁰- حيث أشار إلى أنّ مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر فقط على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي وإنما يمتدّ تطبيقه لزوما على كل جزاء ذي طبيعة ردعية رغم أنّ المشرع أوكل مهمة توقيعه إلى هيئة غير قضائية:

Cons. Const. n° 82-155 Déc., du 30 décembre 1982, RDP, 1983, p. 333, obs. (L.) Favoreu.

ذاته⁽⁹⁹¹⁾، ويكون التقصير في هذه الحالة عبر مراحل متعدّدة، فإذا صدر قانون يعطي للإدارة سلطة توقيع جزاء أشدّ في مواجهة التقصير فإنّ القانون الجديد أضفى شرعية على سريانه بأثر رجعي. أكثر من ذلك، إذا وقع فعل في ظل قانون قديم ولكن آثاره لم تعرف إلاّ في ظل القانون الجديد وكان أشدّ من الأول فنطبق القانون الجديد.

لكن قد يُقال إنّ العمل بهذا المبدأ يُخالف المبدأ القاضي باحترام المراكز المكتسبة لاسيما أنّ المجال ليس جنائياً محضاً، غير أن هذا الدفع مردود عليه، إذ التذرع بالمراكز المكتسبة يجب أن يكون بشكل يقره القانون، فلا يكون اكتسابه غير مشروع مثله مثل الغش الذي يفسد كل شيء ويبطل ما يبني عليه وفق قضاء المجلس الدستوري الفرنسي⁽⁹⁹²⁾.

ويشترط القضاء الفرنسي لإعمال هذا الاستثناء شرطين:

الأول: أن تكون القواعد الموضوعية المتعلقة بالتكييف في القانون الجديد هي نفسها الموجودة في القانون القديم.

الثاني: أن لا تكون الأفعال المرتكبة في القانون القديم قد تقادمت.

وعلى هذا فإن ارتكاب فعل يجرمه قانون المنافسة القديم، ونتج عنه آثاراً في ظل القانون الجديد، ولم تمر على أول فعل ملاحظ ثلاث سنوات، فلا يمكن الاعتداد بوجوب احترام تطبيق القانون من حيث الزمان⁽⁹⁹³⁾.

ثالثاً - تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف

تقر القوانين الجزائية استثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين إلاّ ما هو أصلح للمتهم سواء خفف الجزاء أم تم إلغاؤه وهذا صيانة للحرية الفردية. وهذا الاستثناء هو نتيجة لمبدأ عدم رجعية

⁹⁹¹ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 77.

⁹⁹² - (L.) Favoreu, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », op.cit., p. 395.

⁹⁹³ - قضت محكمة استئناف باريس بما يلي:

« Les pratiques d'abus de position dominante reprochées à la Sté. France loisirs étaient sanctionnées par les dispositions de l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, comme elle le sont par celles de l'article 08 de l'ordonnance du 01 décembre 1986 et qu'elle ne remontent pas à plus de trois ans du premier acte de constatation; qu'il s'ensuit que le moyen de nullité tiré d'une prétendue violation des règles d'application de la loi dans le temps doit être rejeté », CA Paris, 1^{ère} ch., conc. 21 mais 1990, Soc. France loisirs. BOCCRF, 01 juin 1990 ; D, 1990, JP, p.523, note (C.) Gavalda.

القوانين الأشد، ويسري هذا الاستثناء أيضا على الجزاءات الإدارية طالما أنها تتصف بالطابع الردعي⁽⁹⁹⁴⁾.

أكد مجلس الدولة الفرنسي على إعمال هذا المبدأ بشأن قراره صدر في 05 أفريل 1996 في قضية HOUDMOND بشأن العقوبات الضريبية⁽⁹⁹⁵⁾.

رابعا - التقادم

التقادم مبدأ مستقر في القانون الجزائي أقره المشرع حسب تقسيم الجرائم⁽⁹⁹⁶⁾، وكذا في القانون المدني، فالحقوق تتقادم⁽⁹⁹⁷⁾ وتختلف حسب الأحوال، غير أنه في مادة الضبط فإن المخالفات التي تعاقب عليها الهيئات الإدارية المستقلة لم تُحدد مدة التقادم بالنسبة لها إلا إذا استثنينا الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة⁽⁹⁹⁸⁾، حيث تنص المادة 44/ أخيرة على ما يلي: «لا يمكن أن ترفع إلى مجلس المنافسة الدعاوى التي تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذا لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة»⁽⁹⁹⁹⁾.

يظهر أن المشرع يصنف هذه الأفعال بمرتبة الجرح في القانون الجزائي، فهي كذلك

⁹⁹⁴ - محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 82.

⁹⁹⁵ - (E.) Mignon, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives », op.cit, p. 100.

⁹⁹⁶ - انظر المواد 7 و 8 و 9 من الأمر 155-66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁹⁷ - انظر المواد 308 إلى 322 من الأمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹⁹⁸ - يحرص مجلس المنافسة الجزائري في حيثيات قراراته على التذكير بأن الإخطار قد رفع في أجل 3 سنوات، بمعنى أن الوقائع الواردة في عريضة الإخطار لم تتقادم، مجلس المنافسة، قرار رقم 03-98، صادر في 12 ديسمبر 1998، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ، غير منشور؛ أنظر كذلك، كتو محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص ص. 289-288.

⁹⁹⁹ - رغم أن المشرع كيف بصراحة في الأمر 03-03 مجلس المنافسة بأنه جهاز إداري إلا لأن هذا النص يكتنفه بعض الغموض إذ يستعمل مصطلح الدعاوى وكأن مجلس المنافسة هيئة قضائية وهذا النص هو نقل حرفي لنص المادة 28 من أمر 95-06، وكان من الأجدر على المشرع أن يستعمل عبارة الأفعال أو القضايا أي لا يمكن إخطار مجلس المنافسة على أفعال تجاوزت مدتها ثلاث سنوات إذ لم يحدث بشأنها أي بحث أو معاناة أو عقوبة، وهذا ما عمل به مجلس المنافسة في قضية ممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، حيث قرّر «اعتبارا أن الإخطار رفع في أجل ثلاث سنوات المنصوص عليها بالمادة 28 من الأمر المتعلق بالمنافسة مما يجعل الوقائع لم تتقادم بعد»، قضية رقم 98 ق 03، الصادر عن مجلس المنافسة في 13 ديسمبر 1998 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت، المرجع السابق؛ النص باللغة الفرنسية أصبح إذ يستعمل مصطلح Affaires. أي القضايا.

تتقدم بمرور ثلاث سنوات⁽¹⁰⁰⁰⁾، وكذا من حيث الإجراءات، والبحث، والمعاينة والعقوبة.

غير أنّ المشرع لم يبين التقدم بالنسبة للأفعال التي تعاقب عليها الهيئات الأخرى، والسؤال يطرح بشدّة بشأن الأفعال التي تعاقب على ارتكابها كل من الهيئات الإدارية المستقلة والهيئات القضائية. ففي حين يشكل التقصير جنحة أمام الهيئات القضائية فتتقدم بمرور ثلاث سنوات⁽¹⁰⁰¹⁾ يبقى الأمر غير ذلك أمام الهيئات الضبطية المستقلة، وهذا ما يعطي هامشا واسعا لها في قمع كل التقصيرات.

أخيراً فإن دراسة تطبيق قانون الضبط من حيث الزمان تظهر ذلك التقارب الكبير بين الضبط الاقتصادي والقانون الجزائي. إنّ الطابع الردي للعقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة يستلزم أن تطبق قواعد القانون الجنائي المتعلقة بعدم الرجعية أو حتى التقدم على الهيئات الإدارية المستقلة.

المطلب الثاني

الضمانات القانونية الإجرائية في مواجهة السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة

لا توجد في الحقيقة إجراءات موحدة في مادة القمع الإداري، لكنّ هناك مجموعة من القواعد التي توطر هذه المرحلة، سواءً القواعد التي وردت في النصوص التشريعية أو التنظيمية، أو المستمدة من القضاء الدستوري والإداري، أو بالمقارنة مع الضمانات الإجرائية المكرسة في المادة الجزائية. إذ أنّ هذه الأخيرة تؤسس على ضرورة حماية حرية وحياة المواطنين. رغم أنّ العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن أن تكون سالبة للحرية

¹⁰⁰⁰ - تتساءل الأستاذة "أيدو" عن سبب ورود مثل هذا الحكم في قوانين المنافسة، وتسترجع التاريخ للإجابة عن السؤال إذ كانت الأفعال المنافسة للمنافسة تكيف جنح في القانون القديم أي قبل إزالة التجريم، لكنّ رغم إزالة التجريم، إلا أنّ هذا الحكم تمّ نسيانه في كل عمليات التعديلات، فالانتقال من القمع الجزائي إلى القمع الإداري يفرض الانتقاص من مدة التقدم، أنظر:

(L.) Idot, « Le temps : une limite à l'action des autorités », *RCC*, n°136, 2003, p.16 & s.

¹⁰⁰¹ - انظر المادة 60 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993. يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق، (حيث يعاقب على نشر معلومات خاطئة بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة قدرها ثلاثون ألف دينار).

إلا أنّ الضمانات الإجرائية الجزائية يجب تطبيقها على القمع الإداري بالنظر إلى حدّته.

غير أنّ نظام القمع الإداري لدى الهيئات الإدارية المستقلة بدأ يعرف الضمانات الإجرائية وذلك بتكريسه لمبدأ حق الدفاع (الفرع الأول)، وكذلك من خلال استقلالية هذه الهيئات وحيادها في اتخاذ القرارات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

احترام حقوق الدفاع

لا يمكن الأخذ بالجزاء الجنائي بالحدس والتخمين، وإنما يجب أن يُؤسس على الجزم واليقين، بالتالي فإنّه يلزم أن تقام الأدلة على إدانة الشخص، وأن تُعطى له فرصة لمواجهة التهم المنسوبة إليه، وهذا الحق مضمون في المادة الجزائية سواءً في النصّ الدستوري أو التشريعي؛ فهل يلقي نفس الصدى أمام الهيئات الإدارية المستقلة؟

بالرجوع إلى الدستور، فإنّ نص المادة 1/151 جاء عاماً، فتنبص هذه الفقرة على أن: «الحق في الدفاع معترف به»، في حين أنّ صياغة الفقرة الثانية كانت أكثر تخصيصاً، حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية؛ فهل يمكن أن نطبق ما جاء في نص الفقرة الأولى على الجزاءات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة؟ رغم أن هذا النص جاء عاماً إلاّ أنه من الصعب القول بإمكانية نقله إلى المادة الإدارية، كون أنّه جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية. أما في القانون الفرنسي فإنّ حق الدفاع يعتبر من المبادئ العامة للقانون حسب المجلس الدستوري الفرنسي، ومجلس الدولة وحتى محكمة النقض.

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري في 1989، بأنّه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعط لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه، وتعطى له إمكانية الإطلاع على الملف⁽¹⁰⁰²⁾، وفي السياق نفسه

¹⁰⁰² - "ومن المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية فإنّه لا يمكن اتخاذ أية عقوبة إلاّ في ظل ... كفالة حقوق الدفاع". وهذه المبادئ لا تتعلق بالعقوبات التي يختص بتوقيعها القضاء الجزائي فحسب، وإنما تمتد لتشمل كل جزء ذي طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية"،

Cons. Const. n° 88-248 Déc du 17 janvier 1989, consid, n° 29, 35 et 36, op.cit.

جاء القرار المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁰⁰³⁾ ليُكرس المبدأ ذاته.

وأما عن موقف مجلس الدولة الفرنسي، فلأول مرة صدر قراره بشأن الجزاءات الإدارية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة، نذكر: قضية Didier بشأن دعوى رفعها مجلس الأسواق المالية، والتي تتمثل في توقيف ممارسة مهنة لمدة ستة أشهر، حيث اعتبر مجلس الدولة أن هذه العقوبة تدخل ضمن مقتضيات المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وكأنّ لها الطابع الجزائي⁽¹⁰⁰⁴⁾، استرشد مجلس الدولة الفرنسي بالمعايير التي تطبقها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وهي التكييف القانوني للمخالفة في القانون الداخلي، وطبيعة المخالفة نفسها، والنظر إلى هدف العقوبة ما إذا كان وقائيًا أم قمعيًا، وأخيرًا درجة وقسوة هذه العقوبة، ويقوم بتطبيق هذه المعايير بالتناوب⁽¹⁰⁰⁵⁾.

أما قضاء محكمة النقض الفرنسية فقد كان حديثًا وذلك في 1999، أين اتخذت المحكمة قراراتين بشأن لجنة عمليات البورصة، حيث اعتبرت أنّ مجرد التواجد في المجال المادي للفقرة الأولى من المادة السادسة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان يستلزم احترام مبدأ الحياد في كل مراحل الإجراء الجزائي ولو تعلّق الأمر بالمجال الإداري⁽¹⁰⁰⁶⁾. أمام هذا الوضع فإننا نبين مقتضيات حق الدفاع (أولاً)، ثم إظهار النقائص التي تمسه (ثانيًا).

أولاً - مقتضيات حقوق الدفاع

يعتبر تكريس قرينة البراءة اللبنة الأولى لحقوق الدفاع، فلا يتهم الشخص حتى تثبت إدانته (1)، وقبل تقديم الشخص للمحاكمة يجب تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه ليتمكن من تقديم ملاحظاته، كما تُعطى له إمكانية الاستعانة بمحامي وإحضار الشهود؛ وكل هذه الإجراءات تحيل إلى تكريس مبدأ المواجهة (2).

¹⁰⁰³ - Cons. Const. n° 89-260 Déc du 20 juillet 1989, cons, n° 44, op.cit.

¹⁰⁰⁴ - CE, sect. 03 décembre 1999, cité par (A.) Sudra et (Ch.) Jean-Monne, « La participation du rapporteur au délibéré de la formation disciplinaire du CMF n'est pas contraire à la CEDH », *JCP*, 2000. II 10267. (n° 10, 8 mars 2000), p. 422 et 423.

¹⁰⁰⁵ - W. J.-M., « Le juge administratif français et les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme relatives aux (accusations en matière pénale) », *RFDA*, n° 03, 1994, p. 414 et s.

¹⁰⁰⁶ - (Ch.) Ferrari-Breur, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », *RFDA*, n° 01, 2001, p. 36.

1- قرينة البراءة

يهدف مبدأ قرينة البراءة إلى استبعاد إصدار حكم مسبق، فلا يمكن تقديم أي شخص سواءً إلى التحقيق أو المقاضاة بصفته مُداناً ما لم تثبت إدانته، وتعتبر قرينة البراءة من بين الضمانات الأساسية، وقد كرسها المؤسس الدستوري في دستور 1996، حيث اعتبر أنّ كل شخص بريء حتى تتم إدانته أمام جهة قضائية نظامية مع احترام كل الضمانات القانونية⁽¹⁰⁰⁷⁾. لكن اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لمبدأ قرينة البراءة⁽¹⁰⁰⁸⁾، لكن هل هذا الاعتراف الدستوري والقضائي ينطبق على العقوبات الإدارية القمعية التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة؟

لم تشر النصوص المؤطرة للهيئات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري إلى هذا المبدأ، لكن هذا ليس عيباً طالما أنّ قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية لم يتضمناه أيضاً، حيث تكفي الإشارة الدستورية إليه، ولمعرفة مدى احترام المبدأ أمام هذه الهيئات المستقلة يجب الرجوع إلى السوابق القضائية، وهذا غير متوفر على حسب علمنا، وبالتالي نحاول قراءة هذا المبدأ من خلال ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة الفرنسية والقضاء الفرنسي.

تعتمد الإجابة على هذا التساؤل في فرنسا على النظام القضائي المختص، وفي الحالة الآنية فإنّ مجلس الدولة لا يعتبر أنّ قرينة البراءة كضمانة أساسية لحقوق الدفاع، في حين أنّ القاضي العادي والمتمثل بالخصوص محكمة استئناف باريس يفحص مدى احترام قرينة البراءة⁽¹⁰⁰⁹⁾.

لقد قامت محكمة استئناف باريس بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة، إذ قامت هذه الأخيرة بنشر بلاغ حول أفعال منسوبة لشخص بعد أربعة أيام من تبليغ المعني

¹⁰⁰⁷ - انظر المادة 45 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

¹⁰⁰⁸ - Cons. Const. n° 95-360 Déc du 02 février 1995, www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁰⁰⁹ - (F.) Stasiak, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, op.cit, p. 296.

بها، وبذلك خرجت اللّجنة عن مبدأ قرينة البراءة⁽¹⁰¹⁰⁾.

أما بالنسبة لمحكمة النقض الفرنسية، ففي قضية Oury نقضت حكم محكمة استئناف باريس التي رفضت طلب السيد Oury المتعلق بالطّعن في عقوبة وقعتها لجنة عمليات البورصة، حيث صرّح رئيس لجنة عمليات البورصة في استجواب أمام مجلة La vie Française المؤرخة في 12 ماي 1995، بأنّ الشركة التي يديرها Oury اقترفت أخطاء رغم أنّ الإجراء العقابي هو في مرحلته الأولى، ولمّا طعن Oury أمام محكمة استئناف باريس رفضت الطعن بحجّة أنّ رئيس لجنة عمليات البورصة كان لا يشغل منصباً ضمن اللجنة أثناء توقيع العقوبة، إذ انتهت مهامه، ولم يشارك في توقيع العقوبة، ولمّا طُرحت القضية أمام محكمة النقض قضت بأنّ احترام مبدأ قرينة البراءة يمنع على رئيس لجنة عمليات البورصة -أثناء ممارسته لوظيفته- إعلان أنّ شخصاً متهمًا بجريمة ما لم تحكم عليه الجهة المختصة بالعقاب⁽¹⁰¹¹⁾.

فرغم أنّ العقوبات المالية الموقعة على Oury ذات طابع إداري إلّا أنّ لها صبغة عقابية ردعية، وبالنّظر كذلك إلى القيمة الكبيرة للغرامات الموقعة عليه، وبالتالي يجب تطبيق الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي أتت بها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁰¹²⁾.

وفي قضية أخرى، نقضت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف باريس

¹⁰¹⁰ - انظر قرارات محكمة استئناف باريس:

CA. Paris, du 15 janvier 1993, cité par (R.) Salomon, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », op.cit., p.46 ; CA de Paris, du 02 juillet 1999, cité par (J.) Riffault, « Infractions boursières », RSC, n° 03, 2000, p. 631.

¹⁰¹¹ - (A.) Couret, « La sauvegarde des droits de la défense devant la COB », Cass. Com., 1 décembre 1998, n° 1911, Oury C/agent du trésor ; Cass. Ass. Plèn. 05 février 1999, n° 436 P. COB C/Oury. RJD, n° 03, 1999, p. 209-210.

¹⁰¹² - حيث قضت بما يلي:

« En vertu de l'article 06 de la CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial qui décidera du bien-fondé de toute accusation portée contre elle en matière pénale, à laquelle sont assimilées les poursuites en vue des sanctions pécuniaires ayant le caractère d'une punition prononcées par une autorité administrative, et est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. En déclarant publiquement avant l'ouverture de la procédure par la COB et la notification des griefs, que la société en cause se livrait à des acrobaties comptables, le président ès qualités de cette commission a porté atteinte à la présomption d'innocence. Il importe peu qu'ayant cessé ses fonctions, il n'ait pas participé à la délibération décidant des poursuites, ni à la décision sur le fond. C'est donc à tort que la cour d'appel a refusé d'annuler la décision de la COB », cité par (M.-A.) Lafortune, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », Gaz. Pal. Du 23 à 25 septembre 2001, P. 1453.

وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعها لجنة عمليات البورصة، إذ أن رئيسها قد خرق مبدأ قرينة البراءة، وذلك في استجواب أجراه مع صحيفة Le Figaro حول شركة Ciment Français، حيث اتهم مسيري هذه الشركة بإخفاء معلومات وتقديم معلومات كاذبة، وهذه التصريحات قد تمت بين مرحلة تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة⁽¹⁰¹³⁾.

2- مبدأ المواجهة

يقصد بالواجهة النقاشات السابقة لاتخاذ بعض القرارات، وفي مجال الضبط الاقتصادي فإن معظم النصوص تقضي بأن العقوبات لا تُوقع من طرف هيئات الضبط إلا بعد إجراء وجاهي، لكن يبقى أن هذا التكريس ليس متجانساً، ولتحقيق مبدأ المواجهة يجب تكريس إجراء الإعذار قبل توقيع العقوبة (أ)، كما يجب إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال (ب)، وتمكين المعني من الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات (ت)، وأخيراً، إمكانية الاستعانة بمدافع وإحضار الشهود (ث).

أ- تكريس إجراء الإعذار

بداية، فإن بعض النصوص تستوجب أن يسبق توقيع العقاب توجيه إعذار للشخص المعني لكي يتطابق مع النصوص القانونية، ففي مجال الاتصالات، وفي حالة خضوع المتعامل لنظام التصريح البسيط، ولم يحترم هذا المتعامل الالتزامات التي تملها عليه النصوص التشريعية والتنظيمية، تعذر سلطة الضبط بالامتثال للشروط المحددة في الرخص في أجل ثلاثين (30) يوماً⁽¹⁰¹⁴⁾.

وفي المجال المصرفي فإن المادة 112 من قانون النقد والقرض تنص على: «يمكن اللجنة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية، عندما تبرر وضعيته ذلك، ليتخذ، في أجل معين، كل التدابير التي من شأنها أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره».

أمّا في مجال المنافسة، فتقضي المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم على:

¹⁰¹³ - Cass. Com. Du 18 juin 1996, CONSO CIMENT FRANÇAIS C/ COB, cité par (M.-A.) Lafortune, *Gaz. Pal.* 24 - 25 février 1999, JP. 10.

¹⁰¹⁴ - انظر المادة 35 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

«يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة...».

أمّا في مجال الصحافة المكتوبة فإن القانون يفرض على النشريات الدورية نشر حصيلة حساباتها مصدقاً عليها عبر حساباتها، وفي حالة عدم احترام هذا الالتزام، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة إعداراً إلى النشرية الدورية للقيام بذلك في أجل ثلاثين (30) يوماً⁽¹⁰¹⁵⁾. وفي مجال السمي البصري، وفي حالة عدم احترام الأشخاص المعنويين التابعين للقطاع العام أو الخاص والمستغلين لخدمة الاتصال السمي البصري تقوم سلطة الضبط بإعداره بغرض حمله على احترام المطابقة في أجل تحدده سلطة ضبط السمي البصري، كما تقوم هذه الأخيرة بإعدار الأشخاص المعنويين الخاضعين للقطاع الخاص في حالة عدم احترامهم لبنود الاتفاقية المبرمة مع سلطة ضبط السمي البصري، تقوم هذه الأخيرة بتوجيه إعدار له ونشره بشتى الوسائل⁽¹⁰¹⁶⁾.

أخيراً، في مجال التأمينات، فإنّ القانون لا يكرس الإعدار إلّا في حالة السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد والذي هو من صلاحيات الوزير المكلف بالمالية، فالعقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات لا تخضع لإجراء الإعدار المسبق⁽¹⁰¹⁷⁾. وهذا في الوقت الذي يعتبر القانون الفرنسي أنّ إجراء الإعدار كشرط أساسي لمنح سلطة العقاب لهيئة إدارية مستقلة، فهي ترمي إلى تحديد مسار المعني، كما تسمح له بالعلم بالوقائع التي قد تشكل مأخذ إذا ما قررت الهيئة الإدارية المستقلة معاقبته⁽¹⁰¹⁸⁾.

ب- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الأجل

قبل إعلام الشخص -تبلغه- فإنّه يجهل كلّ الأفعال المنسوبة إليه ولو أنّ مؤسسته أو محله قد تم تفتيشه، ونجد أنّ هذه الضمانة محترمة أمام لجنة ضبط البريد والمواصلات، إذ

¹⁰¹⁵ - انظر المادة 30 من القانون العضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

¹⁰¹⁶ - انظر المادة 98 من القانون رقم 04-14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

¹⁰¹⁷ - انظر المادة 221 من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمين، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰¹⁸ - (J.-C.) Oderzo, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Thèse, Faculté de Droit et des Sciences Politiques d'Aix Marseille, 2000, pp. 462-463.

لا تُوقع العقوبات إلاّ بعد إبلاغ المعني بالماخذ المنسوبة إليه⁽¹⁰¹⁹⁾. غير أنّ هذا النص لم يحدّد آجال هذا التبليغ وكيفياته ومضمونه. نجد الضمانة نفسها مكرسة أمام مجلس المنافسة، فالمقرّر الذي يعينه مجلس المنافسة يُحرّر تقريراً أولياً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة، ويبلّغه إلى الأطراف المعنية⁽¹⁰²⁰⁾. كما تُلزم أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض بعد تعديل 2010، بتبليغ المعني بالماخذ فتقضي الفقرة الأولى من المادة 114 مكرر على: «عندما تبت اللجنة المصرفية، فإنّها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي...»⁽¹⁰²¹⁾.

لكن نقول أنه حتى يَسَلَمَ هذا التبليغ من أي عيب يؤدي إلى بطلانه، وبالتالي عدم صحة الجزاء المترتب عليه، لا بد أن يتوفر على شروط، وهي أن تحدد فيه المخالفات المنسوبة إلى صاحب الشأن تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة، حيث يتم تفصيل هذه المآخذ، وتبيان طبيعتها، وسبب توجيه الاتهام ضد هذا الشخص، وكل هذا في أجل قصير⁽¹⁰²²⁾.

نشير في الأخير إلى أنه يجب التفرقة في هذه النقطة بين التبليغ بالأفعال المنسوبة إلى الشخص، ومجرد الملاحظات التي تأمر بها الهيئات الإدارية المستقلة، فالأول غايته دفاعية تستوجب إحاطة المخالف علماً بالوقائع المنسوبة إليه ليُعدّ نفسه لدحضها، أمّا الثانية فمهمتها وقائية تهدف إلى مجانبة صاحب الشأن اتخاذ الجزاء في مواجهته، فهو إجراء يسبق المرحلة القمعية.

ت- الحق في الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات

لا يكفي أن يتم تبليغ الشخص المعني في أجل قصير، بل يجب أن تعطى له فرصة لتقديم دفاعه أمام الهيئة العقابية. إنها مرحلة ثانية أين يمكن مناقشة الأفعال المنسوبة ضده

¹⁰¹⁹ - انظر المادة 1/37 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰²⁰ - انظر المادة 52 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰²¹ - قبل إضافة هذه المادة كان النظام الداخلي للجنة المصرفية يُكرس هذه الضمانة، فجاءت هذه المادة لتؤكد على ما ورد في النظام الداخلي.

V. Art 14/2, Décision n°04-2005, du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédit).

¹⁰²² - (G.) Canivet, « L'application de la CEDH au droit de la concurrence » www.credho.org/cedh/session06/session06.02htm

من حيث صحتها ونسبتها إليه وحقيقة تكييفها كمخالفات تحقق بذلك مسؤوليته.

لا يمكن أن يتحقق هذا الحق في الواقع ما لم تعط للمتهم فرصة للإطلاع على الملف، وهذا الأمر تضمنه قانون المنافسة، حيث تنص المادة 30 من الأمر 03-03 على ما يلي: «يستمتع مجلس المنافسة حضوريا إلى الأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يجب عليها تقديم مذكرة بذلك ويمكن أن تعين هذه الأطراف ممثلا عنها أو تحضر مع محاميها أو مع أي شخص تختاره»، وتنص الفقرة الثانية من المادة نفسها على إمكانية الإطلاع على الملف: «للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف والحصول على نسخة منه».

في السياق ذاته، عندما يحرر مقرر مجلس المنافسة تقريراً يتضمن عرض الوقائع وكذا المآخذ المسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة يودعه لدى مجلس المنافسة، الذي بدوره يبلغه رئيس المجلس للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم كتابيا في أجل شهرين ويحدد لهم تاريخ الجلسة المتعلقة بالقضية، كما يمكن لهؤلاء الأطراف الإطلاع على هذه الملاحظات الكتابية قبل خمسة عشر يوما من تاريخ الجلسة⁽¹⁰²³⁾.

غير أنه يرد على هذا الحق استثناء لما يتعلق الأمر بالمستندات أو الوثائق التي تمسّ بالسرية المهنية، ولما يتعلق الأمر بهذه الوثائق والمستندات المسحوبة فليس بمقدور مجلس المنافسة تأسيس قراره عليها⁽¹⁰²⁴⁾.

إن إمكانية الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات الكتابية كرسها كذلك القانون المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽¹⁰²⁵⁾، وكذلك الحال في مجال الكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، إذ تقضي المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 428-06⁽¹⁰²⁶⁾ على: «يقرر سحب رخصة

¹⁰²³ - انظر المواد 54 و55 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق. غير أن المادة 22 من المرسوم الرئاسي 44-96، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق. نصت على ميعاد 60 يوما رغم الخلاف الموجود بينه وبين ميعاد الشهرين.

¹⁰²⁴ - انظر المادة 2/30 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰²⁵ - انظر المادة 1/37 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتبعة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰²⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 428-06، مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر. عدد 76، صادر في 20-10-2006.

الاستغلال بعد أن يكون قد أُنذر المعني بالأمر على أن يتوقف عن المخالفة في أجل محدد وبعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات وبعد أن يكون قد وفرت له شروط الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته المكتوبة والشفوية، بمساعدة شخص يختاره».

وجاء تعديل الأمر المتعلق بالنقد والقرض ليكرس حق الشخص المتابع في الإطلاع على الملف وذلك في 114 مكرر: «...كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانية الاطلاع، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة.

يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال.

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة...». ويظهر لنا أنّ هذه المدة غير معقولة وغير كافية لتقديم الملاحظات بالنظر إلى تعقد العمليات المصرفية، والنظام الداخلي للجنة جعلها خمسة عشر (15) يوماً، وهي المدة ذاتها الممنوحة للشخص المتابع أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز لتقديم ملاحظاته⁽¹⁰²⁷⁾.

وفي مجال الإعلام تقضي المادة 42 من القانون العضوي رقم 05-12⁽¹⁰²⁸⁾ ب: «في حالة الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، توجه سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ملاحظاتها وتوصياتها إلى جهاز الإعلام المعني، وتحدد شروط وآجال التكفل بها»، ويظهر هنا أن المشرع ترك السلطة التقديرية لهيئة الضبط لتحديد هذه الآجال وذلك بتحديدتها في نظامها الداخلي.

ولم يشر القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة إلى حق الإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات، لكن لا يمكن أن تصدر أية عقوبة ما لم يستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يستدع قانونا للاستماع إليه⁽¹⁰²⁹⁾. إذا كانت هذه النصوص تركز حق المواجهة

¹⁰²⁷ - انظر المادة 146 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

¹⁰²⁸ - قانون عضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12-01-2012، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

¹⁰²⁹ - انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

والاطلاع على الملف، إلا أننا نلاحظ أنه لا يكفي تكريسهما كون أنهما يستلزمان إعطاء وقت كافٍ للمعني لتقديم ملاحظاته، فلا يمكن له أن يؤاخذ بغتةً، والأمر نفسه ينطبق على قرارات لجنة ضبط البريد والمواصلات⁽¹⁰³⁰⁾، ويمر قانون التأمين دون التطرق إلى هذه الضمانة.

في ظل هذه الاعتبارات، حدد مجلس الدولة الفرنسي شرط المدّة بما تطلبه من ألا تكون بالغة الطول بحيث تفوت الحكمة من الجزاء ويفقد جانبه الردعي أثره، ولا تكون مفرطة في القصر، فلا يتمكن صاحب الشأن من إعداد دفاعه⁽¹⁰³¹⁾.

ث- الاستعانة بمدافع وإحضار الشهود

في الحقيقة فإنّ الإجراء الوجيه يضمن للأطراف المحاكمة العادلة وذلك بتقديم أدلتهم أثناء الجلسة، لكن في مادة الضبط الاقتصادي فإنّ فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجزائي غائبة، حيث لا توجد لا نيابة ولا طرف مدني ولا قاضي؛ فالهيئة الإدارية المستقلة هي التي تتهم الشخص المتابع، وهذا الأخير يظهر كطرف وحيد مدافع، أمام هذا الوضع تظهر أهمية وجود محامي بجانب الشخص المعني، لكن الحق في اختيار مدافع كرّسه المشرع الجزائري بصفة محتشمة فقط في مادة المنافسة والبورصة والتّقد والقرض.

ففي مجال المنافسة، فإنّ تكريس حق الاستعانة بمدافع معترف به في مرحلة التحقيق وذلك عندما يعين رئيس مجلس المنافسة المقرر ليقوم بالتحقيق في القضية يقوم هذا الأخير بالاستماع إلى أشخاص لجمع الأدلة، فإنّ هؤلاء الأشخاص يمكنهم في هذه المرحلة الاستعانة بمستشار⁽¹⁰³²⁾ ويحق للأشخاص المعنية في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة في المرحلة القمعية الاستعانة بمحامي أو أي شخص يختارونه⁽¹⁰³³⁾.

في مجال البورصة فإنّ حق الاستعانة بمدافع معترف لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، ففي هذه

¹⁰³⁰ - انظر المادة 37 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتبعة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰³¹ - Arrêt du CE. 08 novembre 1963, ministre de l'agriculture, cité par :

محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 178.

¹⁰³² - انظر المادة 2/52 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰³³ - انظر المادة 30 من الأمر 03-03، المرجع نفسه.

الحالة فإنّ أيّ شخص يتم استدعاؤه يمكن له أن يستعين بمستشارين من اختياره⁽¹⁰³⁴⁾، ثم في مرحلة توقيع العقوبة، فإنّ الغرفة التأديبية لهذه اللجنة لا تصدر أية عقوبة ما لم يُستمع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يدع قانونا للاستماع إليه⁽¹⁰³⁵⁾.

وأكدّ المشرع في المجال المصرفي، على ما جاء في النظام الداخلي للجنة المصرفية، حيث تقضي الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر على: «يستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة. ويمكن أن يستعين بوكيل».

أمّا غير ذلك من الهيئات فلا نجد أية إشارة إلى هذه الضمانة، حيث لا يمنح قانون التأمين أي حق في مواجهة العقوبات التي توقعها لجنة الإشراف على التأمينات.

أمّا فيما يخص إحصار الشهود، يُخول قانون الكهرباء وتوزيع الغاز لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز إمكانية الاستماع إلى الشهود⁽¹⁰³⁶⁾، ومنحت نفس إمكانية لمقرّر مجلس المنافسة أثناء قيامه بالتحقيق، إذ يمكنه أن يطلب معلومات من أية مؤسسة أو أي شخص آخر⁽¹⁰³⁷⁾.

غير أنّ هذا لا يعني الأشخاص المعنيين، فالحالة المذكورة سابقا تخص الهيئة الإدارية المستقلة التي تبحث عن الأدلة، لكن هل يمكن للشخص في دفاعه الاستشهاد بالشهود والمواجهة بينهم؟ لم تشر النصوص إلى هذه إمكانية، وهذا عكس ما هو عليه الحال في المادة الجزائية.

بالمقارنة مع القانون الفرنسي نجد أنّ مجلس الدولة يقصي الحق في تعيين محامي مجاناً⁽¹⁰³⁸⁾، غير أنّ المجلس لا يسمح بإقصاء الحق في اختيار الشهود وشروط الاستماع إليهم

¹⁰³⁴ - انظر المادة 38 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰³⁵ - انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي 10-93، المرجع نفسه.

¹⁰³⁶ - انظر المادة 2/135 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

¹⁰³⁷ - انظر المادة 3/51، من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰³⁸ - CE, Sect., 27 octobre 2006, M. Parent, Cité par (M.) Collet, « Autorités de régulation et procès équitable », *AJDA*, 2007, p. 80.

وحسب هذا الكاتب السبب يعود إلى أنّ وضعيات المؤسسات المالية لا تسمح لها بالاستفادة من المساعدة القضائية.

ويرى المجلس أنّ على هيئة الأسواق المالية ضمان الإعلام السابق بالمأخذ، ومنح المعني الوقت الكافي لتحضير دفاعه، وتخويله حق الدّفاع بنفسه أو بمساعدة شخص يختاره، وضمن المساواة في السماع للشهود، وأخيراً ضمان إمكانية المساعدة المجانية بمرّجم⁽¹⁰³⁹⁾.

ثانياً - نقائص هذه المرحلة

لضمان احترام حقوق الشخص المتابع يجب تكريس الطابع الشفهي للإجراء العقابي (1) وكذا الطابع العلني (2).

1-الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي والشفهي

المبدأ في القانون الإداري هو الطابع الكتابي للإجراءات، عكس القانون الجنائي الذي يفضل الشفاهية.

تلعب الشفاهية في المادة الجزائية دوراً كبيراً؛ فالدفاع بهذه الطريقة يسمح بحماية الشخص المتابع فهي تسمح بإقناع الهيئة المختصة.

يظهر الدّفاع أمام الهيئات الإدارية المستقلة غالباً في شكل تحرير مذكرات تبعث إلى الهيئة المتداولة المختصة. فالدفاع الشفهي ليس وجوبياً إلّا إذا نص القانون على ذلك⁽¹⁰⁴⁰⁾، وقد يكون تأطير هذه الهيئات لقطاعات جدّ تقنية هو السبب لتكريس المشرع الطابع الكتابي في تقديم وسائل الدفاع، فمن أجل شرح وإظهار الحقيقة في هذه المجالات الاقتصادية لا يمكن للوسيلة الشفهية أن تستجيب مع طبيعة هذه القطاعات، فتقديم الملاحظات أمام لجنة ضبط البريد والمواصلات يكون بالكتابة⁽¹⁰⁴¹⁾، والطريقة نفسها يكرسها الأمر المتعلق بالمنافسة، إذ يمكن للأطراف المعنية إبداء ملاحظات مكتوبة في أجل شهرين، كما يمكنهم الإطلاع على الملاحظات المكتوبة قبل خمسة عشر يوماً من تاريخ الجلسة⁽¹⁰⁴²⁾.

¹⁰³⁹ - Ibid.

¹⁰⁴⁰ - (A.) Gerbaud-Morlaes, *Les droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes* ...op.cit., p. 18.

¹⁰⁴¹ - انظر المادة 1/37 من القانون 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹⁰⁴² - انظر المادة 55 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

لكن هذا الأمر لا يحول دون وجود الطابع الشفهي؛ أي مثول الأشخاص المتابعين أمام جهة الحكم وتكريس طابع المواجهة، فالمداخلات في جلسات مجلس المنافسة تكون شفوية⁽¹⁰⁴³⁾، والأمر نفسه يتم أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي لا تتخذ أي عقوبة ما لم تستمع للممثل المؤهل للمتهم أو ما لم يُدعَ قانونا للاستماع إليه⁽¹⁰⁴⁴⁾.

نشير أخيرا إلى أن قانون الإجراءات الجزائية يكرس ضمانا أخرى، حيث قبل قفل باب المرافعة تعود الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه⁽¹⁰⁴⁵⁾. إن هذه الضمانة محترمة إلى حدّ ما أمام مجلس المنافسة، فنظام التدخلات الشفوية أثناء الجلسة محدّد بالترتيب الآتي، المقرر ثم ممثل الوزير المكلف بالتجارة ثم الأطراف المعنية⁽¹⁰⁴⁶⁾.

2 - علانية الجلسات

يتأسس مبدأ علانية النقاشات على فكرة الديمقراطية، والذي يفترض فتح العدالة على الجمهور، والسّماح لكل شخص في حضور الجلسات⁽¹⁰⁴⁷⁾، وهي من الضمانات الأساسية التي أوجدها المشرع لتمكين كل من الخصوم والرأي العام من مراقبة عمل القاضي، وقد عبر ميرابو خطيب الثورة الفرنسية عن هذه الضمانة فقال « أتوني بمن شئتم من القضاة متحيزا كان أو مرتشيا أو عدوا لي ما دام لا يفعل شيئا إلاّ أمام الجمهور⁽¹⁰⁴⁸⁾ ».

علانية جلسات الحكم مبدأ مكرس في المادة 114 من دستور 1996، وكذا في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 285، وباستثناء الحالات التي تمثل فيها العلانية خطرا على النظام العام والآداب فإنّ المناقشات وإصدار الأحكام يكونا علنيا، في حين لمّا يتعلق الأمر بالهيئات الإدارية المستقلة فإنّ الجلسات تأخذ طابعاً سرياً، أمّا القرارات التي تصدرها هذه الهيئات

¹⁰⁴³ - انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 44-96، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁴ - انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁵ - انظر المادة 304/أخيرة من الأمر 155-66، مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁶ - انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 44-96، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدّد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق.

¹⁰⁴⁷ - (J.-C.) Oderzo, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, op.cit., p. 458.

¹⁰⁴⁸ - ذكره بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة ثانية، د م ج، الجزائر، 1994، ص 92 و93.

فأحياناً يمكن نشرها.

في ظل الأمر 06-95 المتعلق بالمنافسة كانت الجلسات علانية، غير أنه في الأمر 03-03 قد تحول المشرع الجزائري عن هذا الاتجاه فأصبحت الجلسات تجري في السرية⁽¹⁰⁴⁹⁾.

أما فيما يخص نشر القرارات فإنّ هذا الإجراء يعرفه كل من مجلس المنافسة، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁰⁵⁰⁾.

ونجد الوضع نفسه في فرنسا. فإذا كانت الجلسات أمام مجلس المنافسة ولجنة عمليات البورصة ليست علانية، فإنّ محكمة النقض لم تقض بنقض أي حكم بسبب تخلف العلانية. ففي قضية Haddad⁽¹⁰⁵¹⁾ وافقت المحكمة ما ذهبت إليه محكمة استئناف باريس بشأن العقوبات التي وقعت لها لجنة عمليات البورصة، فقضت بأنّه لا يمكن لمقدم الطعن أن يثير دفعا بشأن غياب علانية الجلسات أمام اللجنة ما دام أنّ هذه الضمانة مكرسة أمام محكمة استئناف باريس.

وفي الاتجاه نفسه ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره بشأن قضية Gie Oddo Futures⁽¹⁰⁵²⁾، فاستبعد المجلس الدفع بشأن غياب العلانية لنفس السبب الذي قضت به محكمة النقض، فطالما أنّ العلانية مكرسة بعد تقديم الطعن أمام مجلس الدولة هو كافٍ لتكريس هذه الضمانة. فيظهر أن مبدأ العلانية عكس المبادئ الأخرى يمكن استدراكه فيما بعد فيكفي احترامه أمام الهيئات القضائية التي يقدم إليها الطعن ضد العقوبات التي توقعها هذه الهيئات المستقلة. لكن هذا الاتجاه منتقد؛ فطالما أنّ الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على هذه الضمانة (المادة 1/6 منها) فلا يمكن التذرع بمبادئ القانون الداخلي، فيجب تطبيق هذه الضمانة طالما أنّ العقوبات التي تنطق بها هذه الهيئات لها طابعاً ردعياً⁽¹⁰⁵³⁾.

¹⁰⁴⁹ - انظر أعلاه.

¹⁰⁵⁰ - انظر أعلاه.

¹⁰⁵¹ - Cass. Com. 9 avril 1996, Haddad C/ agent judiciaire du trésor, cité par (J.) Riffault, « Infractions boursières », op.cit, p. 630 ; (P.) Arhel, « Des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n° 72, 2001, p. 10-11.

¹⁰⁵² - CE. 9 avril 1999, *Gie Oddo Futures*, Req, p. 791.

¹⁰⁵³ - (M.-A.) Lafortune, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique financier et boursier », op.cit, pp. 1453-1454 ; (H.) Surrel, « La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions financières », *RFDA*, n° 05, 1999, p. 1022 et s.

الفرع الثاني

مبدأي الاستقلالية والحياد

الحق في قاض مستقل ومحايّد من بين القواعد الأساسية لدولة القانون⁽¹⁰⁵⁴⁾. فالشخص الذي يوقع العقوبة يجب أن يتمتع بهذه الصفة لتولي هذه الوظيفة، القضاء عمومًا والجزائي بصفة خاصة يتكونان من قضاة مؤهلين لوظيفتهم، ويضمن الدستور الاستقلالية والحياد، وإن كان يصدق على الهيئات الإدارية المستقلة وصف المحكمة عندما تمارس السلطة القمعية، فهل يتمتع المتابع أمامها بالحق في قاضٍ مستقل ومحايّد؟ الاستقلالية تجاه السلطات الأخرى (أولاً)، والحياد تجاه الأعوان أو النشاطات الاقتصادية⁽¹⁰⁵⁵⁾ (ثانياً)، لكن تظهر نقائص تمس بالمبدأين (ثالثاً).

أولاً - الاستقلالية

الاستقلالية هي صفة في شخص أو مؤسسة لا تتلقى أوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أي جهة، إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم تقريراً لأحد، لأن تقديم التقرير يستلزم النقد، وتفترض الاستقلالية غياب أي تبعية للغير خاصة الهيئات العمومية⁽¹⁰⁵⁶⁾. ويكرس الدستور الجزائري لسنة 1996 استقلالية السلطة القضائية. فيجب دراسة هذه الضمانة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

تخضع الهيئات الإدارية في نشاطها لنظام الهرم، لكن الوضع أمام الهيئات الإدارية المستقلة مختلف، فكما يدل على ذلك الاسم فهي هيئات لا تندرج ضمن نظام السلطة الرئاسية، ولا حتى الوصاية الإدارية، لكن في الحقيقة لا يكفي أن نطلق على هيئة إدارية صفة الاستقلالية لكي تكون فعلاً مستقلة، بل يجب توفر مجموعة من المعايير لإظهار ذلك، وهي من الناحية العضوية أي طريقة تعيين أعضائها ومدة عملهم (1) ومن ناحية عملها (2).

¹⁰⁵⁴ - (J.-P.) Costa, « Le principe vu par la cour européenne des droits de l'homme », in (Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative), *AJDA*, n°6, 2001, p. 514.

¹⁰⁵⁵ - Decoopman (N), « Peut-on clarifier le désordre ? », in *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, op.cit, p 32 et s.

¹⁰⁵⁶ - (G.) Dellis, *Droit pénal et droit administratif*, op.cit, p. 319.

1 - الاستقلالية العضوية

تُدرس الاستقلالية العضوية⁽¹⁰⁵⁷⁾ من ناحية الأشخاص الذين يقومون بمهام "القاضي" أمام هذه الهيئات؛ أي تشكيلة هذه الهيئات، وطريقة تعيينهم (أ)، ثم نظام العهدة (ب).

أ- التشكيلة وطريقة التعيين

تسمح التشكيلة الجماعية باستبعاد خطر التبعية، كما تضفي طابع الإغفال (التستر) على قرارات الهيئات الإدارية المستقلة غير أنّ هذه القاعدة ليس لها أي معنى إلا إذا كانت سلطات التعيين موزعة بين هيئات عديدة.

إذا كان التشريع الجزائري يكرس التشكيلة الجماعية في هذه الهيئات إلا أنّه يضع أنظمة مختلفة في التعيين، فأحياناً تشترك العديد من الهيئات في سلطة التعيين؛ مثل حال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽¹⁰⁵⁸⁾، وسلطة ضبط السمع البصري⁽¹⁰⁵⁹⁾، وكما يكرس القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة تعدد هيئات التعيين مع إقصاء رئيس الجمهورية من سلطة التعيين، إذ تتكون لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من سبعة أعضاء موزعين كالآتي: قاضي مقترح من طرف وزير العدل، عضو مقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي مقترح من طرف الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو مقترح من طرف محافظ بنك الجزائر عضو مقترح من طرف مسؤولي الأشخاص المعنوية المصدرين للقيم المنقولة، وعضو مقترح من طرف المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين،

¹⁰⁵⁷ - حول هذه النقطة انظر:

(M.-J.) Guedon, « L'hétérogénéité des données organiques », in (N.) Decoopman, (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, op.cit, p. 57 et s.

¹⁰⁵⁸ - حسب المادة 50 من القانون العضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتشكل من أربعة عشر (14) عضوا يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي: ثلاث (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة؛ سبعة (7) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمس عشرة (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة"، مرجع سابق.

¹⁰⁵⁹ - نقضي المادة 57 من القانون رقم 04-14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمع البصري، على: "تشكل سلطة ضبط السمع البصري، من تسعة (9) أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي: خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارهم رئيس الجمهورية؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة؛ (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني"؛ مرجع سابق.

يعين الرئيس منهم بموجب مرسوم تنفيذي⁽¹⁰⁶⁰⁾ أما الأعضاء الآخرون فيعينون بموجب قرار⁽¹⁰⁶¹⁾ من وزير المالية لمدة أربع سنوات⁽¹⁰⁶²⁾.

كما نجد التعيين المتعدد مكس بالنسبة للجنة المصرفية⁽¹⁰⁶³⁾، وبدرجة أقل لجنة الإشراف على التأمينات⁽¹⁰⁶⁴⁾، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁰⁶⁵⁾، وسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه⁽¹⁰⁶⁶⁾. فرغم تعيين أعضاء هذه الهيئات بمرسوم رئاسي إلا أن هذا التعيين يتدخل بعد اقتراح الوزير القطاعي.

ويكرس المشرع التعيين الأحادي بالنسبة لمجلس النقد والقرض⁽¹⁰⁶⁷⁾، وسلطة ضبط البريد والاتصالات⁽¹⁰⁶⁸⁾، وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁰⁶⁹⁾؛ الذين

¹⁰⁶⁰ - غير أن رئيس الجمهورية "استولى" على صلاحية لم ينحها إياه القانون بتعيين رئيس اللجنة، أنظر المرسوم الرئاسي، مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 06، صادر في 27-01-2013.

¹⁰⁶¹ - قرار مؤرخ في 15 جوان 2011، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 31، صادر في 31-05-2012. والملاحظ في هذا النص قد أشار إلى أن هؤلاء الأعضاء عينوا بصفتهم ممثلين للهيئات المعنية لهم (وزارة العدل، وزارة المالية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي... وهذا الأمر يشكل خرقاً لأحكام قانون بورصة القيم المنقولة، فطبقاً لهذا النص فإن هؤلاء الأعضاء ينعقدون في اللجنة بصفتهم شخصيات مستقلة.

¹⁰⁶² - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و29 من المرسوم التشريعي 93-10، المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶³ - تشكل اللجنة المصرفية من محافظ بنك الجزائر رئيساً، وثلاث أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية، وقاضيان ينتدبان من المحكمة العليا يختاره رئيسها، وينتدبان الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيسه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مؤرخ في 26 أوت 2003، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁴ - أنظر المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁵ - أنظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2001، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁶ - أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 08-303، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁷ - أنظر المواد 18، و58 و59 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁸ - تنص المادة 16 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية على: "يتكون مجلس سلطة الضبط من سبعة (7) أعضاء من بينهم رئيس يعينهم رئيس الجمهورية"، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁹ - تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيماً وكيفية سيرها، المرجع السابق: "تشكل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة"، وعكس الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى فإن مدة عهدة الأعضاء محدد بنص تنظيمي وليس تشريعي، ثم كيف لمرسوم رئاسي أن يحدد كيفية تطبيق نص تشريعي، فالسلطة التنظيمية في هذه الحالة تعود للوزير الأول طبقاً للفقرة الثانية من المادة 125 من الدستور.

يعينون من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، ودون تدخل أية هيئة أخرى.

يظهر أنّ قاعدة التشكيلة الجماعية محترمة أمام الهيئات الإدارية المستقلة، غير أنّ قاعدة تعدد هيئات التعيين ناقصة، وإن وجدت فهي ممنوحة للسلطة التنفيذية، وبالأخص رئيس الجمهورية، ونلاحظ إقصاء الهيئات ذات التمثيل الوطني، كالبرلمان من هذا الاختصاص وهذا الأمر لا يساعد على استقلالية الهيئات الضبطية.

ومن أجل أن تتمتع هذه الهيئات باستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية يجب توزيع سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، منظمات المتعاملين، كجمعية الصيرافة الجزائريين، والجمعية الوطنية للمؤمّنين، كما يجب أن يتم تعيين ممثلي مختلف الهيئات من نظرائهم، وليس من طرف رئيس الجمهورية، وذلك من أجل تقوية الاستقلالية⁽¹⁰⁷⁰⁾.

ب- العهدة

تعتبر مدة العهدة ونظام التنافي عنصرا أساسيا لضمان استقلالية أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة⁽¹⁰⁷¹⁾. فتقاس أصالة الاستقلالية ابتداءً من الالتحاق بالوظيفة إلى غاية نهايتها، ونُسجل أنّ إعادة التعيين من جديد يشكل كابحاً قوياً لاستقلالية الهيئة الإدارية المستقلة، كونه يجعلنا نشك في أن يعمل العضو لإرضاء الهيئة المعينة له، أو على الأقل كي لا تنزعج منه كثيراً⁽¹⁰⁷²⁾؛ فيمنح نظام العهدة حصانة للعضو طوال مدة العهدة. لكن لا يمكن الاعتماد على معيار مدّة العهدة دون التأكيد من أنّ هؤلاء الأعضاء لا يمكن إقالتهم عن هذه الوظائف إلّا في الحالات الاستثنائية.

بالرجوع إلى أحكام القانون العضوي المتعلق بالإعلام، تقضي المادة 51 منه ب: "مدّة عضوية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد"، كما كُرس هذا التحديد في القانون المتعلق بالسمعي البصري إذ تقضي المادة 60 منه على: "تحدد عهدة

¹⁰⁷⁰ - (R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit., p.41.

¹⁰⁷¹ - (A.) Diarra, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex.u-bordeaux4.fr/

¹⁰⁷² - (P.) Wachsmann, « Sur l'indépendance des autorités administratives de l'Etat », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) Autin*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, p. 497.

أعضاء سلطة ضبط السّمي البصري بست (06) سنوات غير قابلة للتجديد. لا يفصل أي عضو من أعضاء سلطة الضبط إلّا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون"، مثل هذه الأحكام تُقوي من الاستقلالية، فمدة العهدة كافية وتسمح للهيئة بالتحكم في كل أوجه ضبط القطاع⁽¹⁰⁷³⁾.

لكنّ بالرجوع إلى أحكام تُنظم عهديات أعضاء هيئات أخرى، نجد أنّ التحديد غير مُكرس، ومثال ذلك مجلس النقد والقرض، فبعدما كان القانون القديم يكرس نظام العهدة وعدم الفصل من المهام إلّا في حالي العجز والخطأ الجسيم⁽¹⁰⁷⁴⁾، جاء تعديل 2001 لإلغاء هذه الضمانات⁽¹⁰⁷⁵⁾، وتم نقل هذه الأحكام إلى النص الجديد للنقد والقرض.

ويبقى النصّ المتعلق ببورصة القيم المنقولة غامضاً فيما يخص تجديد العهديات، وفي هذه الحالة وحسب الفقه فإنّ الأمر يفسر بإمكانية التجديد⁽¹⁰⁷⁶⁾.

أمّا بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وسلطة ضبط البريد والاتصالات، وأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات، فهؤلاء لا يتمتعون بنظام العهدة، ويخضعون للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في مجال نهاية المهام، وبنفس طريقة التعيين؛ أي بمرسوم رئاسي.

2 – الاستقلالية الوظيفية

تتدخل الهيئات الإدارية المستقلة في القطاعات الاقتصادية، ولا يمكن أن يكون هذا التدخل فعالاً إلّا إذا كانت وسائل عمل هذه الهيئات تسمح لها بالوصول إلى الأهداف المرجوة منها، وفي الوقت نفسه تحافظ على نوع من الاستقلالية تجاه السلطات الأخرى، ولتكريس الاستقلالية الوظيفية يجب توفير الوسائل القانونية (أ)، والمالية (ب)، والبشرية (ت).

¹⁰⁷³ - (R.) Zouaimia, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Ed., Belkeise, Alger, 2013, p. 157.

¹⁰⁷⁴ - رغم وجود هذا النصّ إلّا أن السلطة التنفيذية لم تحترمه فقد تم إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر قبل نهاية العهدة وبدون توفر حالي العجز، والخطأ الجسيم، أنظر المرسوم الرئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990، يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستي حاج ناصر، ج.ر. عدد 28 صادر في 11-07-1990، والمرسوم الرئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 ينهي مهام محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستي حاج ناصر، ج.ر. عدد 57، صادر في 26-07-1992، أي أربعة سنوات قبل نهاية العهدة.

¹⁰⁷⁵ - أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدل ويتم القانون رقم 10-90، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 14، صادر في 28-02-2001 (ملغى).

¹⁰⁷⁶ - (M.-J.) Guédon, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p. 75.

أ-الوسائل القانونية

يعتبر فقه الهيئات الإدارية المستقلة أنّ منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات عنصراً من شأنه أن يقوي من استقلاليتها الوظيفية، وليس عنصراً أساسياً للاستقلالية⁽¹⁰⁷⁷⁾، إذ يرتبط ظهور الهيئات الإدارية في فرنسا بعدم منحها الشخصية المعنوية، دون أن يُشكل هذا الأمر عائقاً لاستقلاليتها⁽¹⁰⁷⁸⁾، ويمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لغالبية الهيئات الضبطية باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات.

ويُضاف إلى الشخصية المعنوية النظام الداخلي؛ فكيفية عمل الهيئات الإدارية المستقلة تكون محدّدة في أنظمتها الداخلية، فإن كانت نشأة هذه الهيئات مكرسة عن طريق القانون وهي مستقلة عن أية سلطة رئاسية أخرى، فمن المفترض أن تكون لهذه الهيئات حرية في كيفية وضع نظامها الداخلي، وهذا ما هو مُكرس بالنسبة لسلطة ضبط قطاع البريد والمواصلات في المادة 20 من قانون 03-2000، وكذا بالنسبة للجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز بموجب المادة 126 من قانون 01-02، وكذلك المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽¹⁰⁷⁹⁾، وبدرجة أقل اللجنة المصرفية⁽¹⁰⁸⁰⁾.

¹⁰⁷⁷ - Si, bien qu'en principe non dotées de la personnalité juridique, les autorités administratives indépendantes ne sont pas rattachées aux structures hiérarchiques de l'administration centrale, elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'État. C'est au nom et pour le compte de l'État qu'elles agissent, et c'est sa responsabilité qu'elles engagent par leurs actes dommageables, soit devant le juge administratif, soit devant le juge judiciaire, selon le juge compétent pour connaître du contentieux des actes de l'autorité. Elles sont pleinement des autorités de l'État, et leur nature administrative apparaît aujourd'hui comme un élément incontestable, CE., Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, op.cit., p.293.

¹⁰⁷⁸ - يلاحظ في السنوات الأخيرة في فرنسا ظهور فئة جديدة من الهيئات الضبطية، وهي الهيئات العمومية المستقلة وهي ناتجة عن منح الشخصية المعنوية لها، أنظر:

(F.) Melleray, « Une nouvelle crise de la notion d'établissement public. La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », op.cit., p. 711 & s ; (D.) Lionette, et (S.) Guillaume, « l'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat », *AJDA*, 2004, p. 143 & s ; (S.) Traoré, « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », op.cit., p. 16 & s ; (M.) Lombard, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », op.cit., p. 127 & s ; (M.) Degoffe, « Les autorités publiques indépendantes », op.cit., p. 622 & s ; (C.) Chauvet, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 379 & s ; (A.) Debet, « Autorités administratives indépendantes et personnalité morale », in *La personnalité morale*, Travaux de l'association (H.) Capitan, Paris, Dalloz, 2009, p. 16 & s ; (B.) Apollis, « Vers une adaptation substantielle du contentieux des actes de régulation devant le juge administratif », in *Indépendance(s), Etudes offertes au professeur (J.-L.) Autin*, op.cit., p. 509.

¹⁰⁷⁹ - Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, (inédit).

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فبعد أن كان هو المختص بوضع نظامه الداخلي في ظل النص السابق، تراجع المشرع في ظل الأمر 03-03، ومنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، وصدر مرسوم تنفيذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره⁽¹⁰⁸¹⁾، ومنح للمجلس اختصاص سن النظام الداخلي بمقتضى نص المادة 15 منه والتي تقضي: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة. ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"⁽¹⁰⁸²⁾.

وهناك نصوص لا تشير إلى السلطة المختصة بوضع النظام الداخلي للهيئة الإدارية المستقلة، مثل النص المتعلق بالتأمينات⁽¹⁰⁸³⁾، والنص المتعلق بالإعلام⁽¹⁰⁸⁴⁾.

أخيراً يحرم المشرع الهيئة الإدارية المستقلة من وضع نظامها الداخلي حيث حرم كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية اللتان يحدّد نظامهما الداخلي بموجب مرسوم⁽¹⁰⁸⁵⁾.

ب- الوسائل المالية

تقتضي الاستقلالية المالية أن تملك الهيئة الإدارية المستقلة ميزانية خاصة بها، ممولة

¹⁰⁸⁰ -يكتنف قانون النقد والقرض فراغ فيا يخص حق اللجنة المصرفية في وضع نظام داخي، واستغلت اللجنة هذا الغموض لتضع نظاماً لها، أنظر:

Décision n°04-2005, du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédit)..

¹⁰⁸¹ -مرسوم تنفيذي رقم 241-11، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسييره، مرجع سابق.

¹⁰⁸² -مرسوم تنفيذي رقم 242-11، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كفاءات اعدادها، ج.ر. عدد 39، الصادر في 13-07-2011.

¹⁰⁸³ -نص المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم على: يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمه وسييره، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁴ - نص المادة 45 من القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام على: "يحدد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁵ - انظر المادة 53 من القانون 10-01، مؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق؛ قد صدرت هذه الأنظمة الداخلية بموجب، المرسوم التنفيذي رقم 93-04، المؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، الصادر في 2004، المرسوم التنفيذي رقم 94-04، المؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، الصادر في 2004).

بإيرادات خاصة، تسمح لهذه الهيئات بتحقيق مهامها⁽¹⁰⁸⁶⁾، ولن تتحقق الاستقلالية المالية إلا بتوفر عناصر ثلاثة وهي: استقلالية مالية تخص تحديد موارد الهيئة، واستقلالية تنفيذ الميزانية التي تسمح للهيئة بأخذ قرار حول استعمال ميزانيتها، وأخيراً استقلالية تسيير الميزانية التي تعني قدرة الهيئة بإجراء الصرف⁽¹⁰⁸⁷⁾، وتذهب الأستاذة "فريزن روش" إلى أبعد من هذه العناصر؛ فتشترط تفادي توجيه طلب من هيئات الضبط إلى وزير المالية في إطار تحضير قانون المالية للسنة المقبلة؛ فهران التفاوض وإعادة التفاوض حول الميزانية كل سنة قد يشكل ضغطاً على هيئة الضبط⁽¹⁰⁸⁸⁾.

لقد بينا أنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة (اللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، لجنة الإشراف على التأمينات) لا تتمتع بالشخصية القانونية، وينتج عن ذلك عدم تمتعها بالاستقلالية المالية، ولا بميزانية خاصة بها⁽¹⁰⁸⁹⁾، في حين تشير النصوص المنشئة للهيئات الأخرى إلى تمتعها باستقلالية مالية. غير أنّه من الواجب تخطي هذا التعبير لمعرفة حقيقة الاستقلالية المالية.

ففي حالة مجلس المنافسة، فإنّ الميزانية المخصصة له تخضع للقواعد العامة للتسيير التي تخضع لها ميزانية الدولة، ثم إنّ ميزانية المجلس تُقيد ضمن ميزانية وزارة التجارة طبقاً لأحكام المادة 33 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أما هيئات أخرى نجد أنّها تتلقى مبالغ من ميزانية الدولة بالإضافة إلى الأتاوى التي تتلقاها مقابل الخدمات التي تقدمها، مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽¹⁰⁹⁰⁾. وتدخل تكاليف سير لجنة ضبط الكهرباء والغاز ضمن التكاليف الدائمة للمنظومة الكهربائية، ويمكن

¹⁰⁸⁶ - (C.) Guillerminet, « L'autonomie budgétaire : une ombre au tableau de l'indépendance des autorités administratives indépendantes », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) Autin*, op.cit., p.365.

¹⁰⁸⁷ - (O.) Storch, « Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in (M.-A.) Frison-Roche, (s/dir.) *Droit et économie de la régulation, vol. 1, Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, op.cit., p. 65.

¹⁰⁸⁸ - (M.-A.) Frison-Roche, « Régulateurs indépendants versus LOLF », *RLC*, n° 07/2007, p. 73.

¹⁰⁸⁹ - يقع على عاتق بنك الجزائر الوسائل التسيير كل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، في حين تسجل نفقات تسيير لجنة الإشراف على التأمينات في ميزانية الدولة طبقاً لأحكام المادة 209 مكرر 3 من قانون التأمينات.

¹⁰⁹⁰ - مرسوم تنفيذي 98-170، مؤرخ 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 34، صادر في 24-05-1998.

أن تكون موضوع تخصيص من طرف الدولة، كما تتلقى اللجنة تعويضات مقابل الخدمات المقدمة، كما يمكن للخرينة أن تقدم للجنة تسبيقات قابلة للاسترجاع⁽¹⁰⁹¹⁾. وكذا سلطة ضبط البريد والاتصالات⁽¹⁰⁹²⁾، ورغم أن هذه الأخيرة تظهر وكأنها مستقلة مالياً، إلا أن الأمر غير ذلك، فالسلطة التنفيذية هي من يحدد نسبة مقابل الرخصة، ونسبة مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العمومية للبريد والاتصالات.

من خلال دراسة الوسائل المالية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة يظهر اختلاف بين هيئات تملك موارد متعددة، تسمح لها بأن تكون مستقلة مالياً عن السلطة التنفيذية، وهيئات تابعة كلياً للميزانية التي تمنحها أيها السلطة المركزية، كما تخضع لقواعد الميزانية بالخصوص في مجال المصادقة. ولو أن هذه الهيئات تملك حق اقتراح ميزانية سنوية للتسيير إلا أن الموارد الممنوحة لها تقيد ضمن ميزانية الدولة أو الوزير القطاعي.

ت- الوسائل البشرية

هناك طريقتين تستعملان من طرف المشرع، فأحياناً تمنح الوسائل البشرية للهيئات الإدارية المستقلة من طرف المصالح الوزارية عن طريق الانتداب، وأحياناً أخرى تمنح للهيئة سلطة توظيف خارج الإدارة سواء كأعوان متعاقدين أو موظفين، وهو ما هو مكرس بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽¹⁰⁹³⁾، وسلطة ضبط البريد والاتصالات⁽¹⁰⁹⁴⁾، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹⁰⁹⁵⁾. وفيما يخص الموظفين سواء كانوا في حالة انتداب أو توظيف،

¹⁰⁹¹ -أنظر المادة 127 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طرق القنوات، مرجع سابق.
¹⁰⁹² -نص المادة 22 من القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق على: "تشمل موارد سلطة الضبط ما يأتي: مكافآت مقابل أداء الخدمات، الأتاوى، نسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الرخصة المنصوص عليها في المادة 32 من هذا القانون والمحدد طبقاً لقانون المالية. مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العامة للبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، وعلاوة على ذلك، وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تقيد عند الحاجة، الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها، في الميزانية العامة للدولة، وفق الإجراءات المعمول بها...".

¹⁰⁹³ - المادة 29 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، تعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
¹⁰⁹⁴ -أنظر المادة 20 من القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 5 أوت 2005، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، مرجع سابق ".

¹⁰⁹⁵ -أنظر المادة 119 من القانون رقم 01-02، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

فإنَّ رئيس الهيئة الإدارية المستقلة هو من يتولى السلطة الرئاسية تجاههم⁽¹⁰⁹⁶⁾.

نشير إلى أنَّ لجنة الإشراف على التأمينات لا تدخل في أي من النظامين السابقين، إذ تقضي المادة 209 مكرر 2 فقرة أخيرة ب: "تزود اللجنة بأمانة عامة تحدد صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وسيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"، فيظهر من هذا النص أنَّ مستخدمي اللجنة يخضعون للوزير وليس لرئيس اللجنة، الشيء الذي يحدُّ من استقلاليتها الوظيفية.

إنَّ دراسة آليات ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لوظيفتها القمعية تظهر في بعض الأحيان وجود تبعية نسبية إلى السلطة التنفيذية.

إنَّ دراسة كيفية عمل هذه الهيئات تظهر أنَّ الهيئات المركزية تستعمل نماذج جديدة مستوحاة من الدول الليبرالية وأحيانا تقوم بإفراغها من وظيفتها الأصلية، فإذا كان القانون يكرس استقلالية هذه الهيئات فإنَّ هذه الأجهزة السياسية تقوم بإفراغ النص من روحه، فتصبح عدم فعالية النصوص ممارسة عادية⁽¹⁰⁹⁷⁾.

إنَّ نظام عمل الهيئات الإدارية المستقلة يظهر أنَّ استقلاليتها نسبية، فهي ليست سيدة لأنظمتها الداخلية، فأعضاؤها وميزانياتها تعتمد أساسا على الحكومة الممثلة هي أيضا في هذه الهيئات⁽¹⁰⁹⁸⁾.

ثانيا - مبدأ الحياد

مبدأ الحياد هي تلك الصفة في الشخص الذي يتولى العدالة فيحترم رمزها المتمثل في الميزان، بين الاتهام والدفاع ولا يعطي أفضلية لأيٍّ كان⁽¹⁰⁹⁹⁾، ويعتبر الحياد تكريس

¹⁰⁹⁶ - (R.) Zouaimia, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit., p.53.

¹⁰⁹⁷ - (R.) Zouaimia, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 01, 2001, p. 125 ;

¹⁰⁹⁸ - ويعبر عن ذلك الأستاذ Gerlin كما يلي:

-« D'un point de vue fonctionnel, l'équation semble donc pencher du côté d'un pouvoir exécutif puissant, théoriquement distinct mais effectivement présent dans l'action des autorités administratives indépendantes. », (G.) Gerlin, « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in (N.) Decoopman (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, op.cit., pp. 95-96.

¹⁰⁹⁹ - (I.) Luc, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence Françaises », *LPA*, n° 34, 2002, p.04.

للاستقلالية⁽¹¹⁰⁰⁾.

حياد القاضي مبدأ مكرس أمام الهيئات القضائية الجزائية⁽¹¹⁰¹⁾، أمّا أمام الهيئات الإدارية المستقلة فطالما أن الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية أمام هذه الهيئات من بينهم مهنيون في القطاع المراد ضبطه، فإنّ مسألة المصالح يجب أخذها بعين الاعتبار، وذلك بتكريس نظام التنافي (1)، ونظام التنحية (2) ثم واجب الهيئة الإدارية المستقلة في تسبب العقوبات التي توقعها (3).

1 - نظام التنافي

هناك التنافي الكلي والتنافي الجزئي: نكون أمام حالة التنافي الكلي إذا ما كان في غير مقدور الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أية وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية، وهذا ما ينطبق على أعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، فتتص المادة 121 من قانون 01-02 على ما يلي: «تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل»، ثم تأتي المادة 122 منه لتبين الجزاء إذا لم يحترم النص والتي تقضي بما يلي: «تعلن تلقائياً وبمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرة يمارس نشاطاً من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه وذلك بعد استشارة اللجنة المديرة، ويعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة»، ويكرس المشرع التنافي ليس فقط أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم، بل بعد انتهاء مهامهم، فتتص المادة 124 من القانون نفسه على ما يلي: «لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطاً مهنيّاً في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدّة سنتين».

نجد نفس الحالة مكرسة أمام لجنة ضبط قطاع البريد والمواصلات، فقط لم ينص

¹¹⁰⁰ - (J.) Douvreur et (O.) Douvreur, « Le principe d'indépendance : de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes », in Mél., (J.) Robert, *Libertés*, op.cit., p. 338.

¹¹⁰¹ - انظر المواد من 554 إلى 566 من الأمر 66-155، مؤرخ في 05 أوت 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

بشأن العهدة الانتخابية، فتقضي المادة 18 من القانون رقم 03-2000، ب: «تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أيّ نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية والسمعي البصري والمعلوماتية»⁽¹¹⁰²⁾.

في القطاعات الأخرى، نجد أن أعضاء مجلس المنافسة لا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر، فتقضي المادة 29/أخيرة من الأمر المتعلق بالمنافسة ب: «تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر»⁽¹¹⁰³⁾، ويقصي المشرع من نظام التنافى حالات العهدة الانتخابية، أو امتلاك مصالح في مؤسسة ما، وفي هذه الحالة فإنّ مسألة حياد أعضاء مجلس المنافسة تطرح إذا ما كانت هذه المؤسسات محل متابعة أمام مجلس المنافسة⁽¹¹⁰⁴⁾، والملاحظة نفسها تقدم بالنسبة لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تنص المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي: «يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري»، لكن هل حالة التنافى هذه تخص الرئيس وحده دون باقي الأعضاء رغم أنّ الغرفة التأديبية تتكون من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طول مدّة انتدابهما وقاضيين، ورئيس اللجنة الذي يتولى رئاسة الغرفة⁽¹¹⁰⁵⁾، فإذا كانت حالة التنافى مكرسة للرئيس والقاضيين تبقى غير مكرسة للعضوين الآخرين⁽¹¹⁰⁶⁾.

أخيراً وفي القطاع المصرفي، تبقى النصوص غامضة، إذ لم يُظهر المشرع صفة التنافى في بعض أعضاء اللجنة المصرفية، فإذا كانت وظيفة محافظ بنك الجزائر تتنافى مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية أو أي نشاط أو مهنة أو وظيفة، والأمر ذاته

¹¹⁰² - القانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

¹¹⁰³ - انظر المادة 26 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.
¹¹⁰⁴ - (R.) Zouaimia, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p. 159.

¹¹⁰⁵ - انظر المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق بورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹⁰⁶ - (R.) Zouaimia, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p. 159.

ينطبق على القاضيين المنتدبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة بحكم وظيفتهما⁽¹¹⁰⁷⁾، كما تتكون اللجنة المصرفية من ممثل لمجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل للوزير المكلف بالمالية، وكلا العضوين يخضعان للالتزامات نفسها⁽¹¹⁰⁸⁾، وزيادةً عن ثلاثة (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية لمدة خمسة (05) سنوات يختارون بالنظر إلى كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي⁽¹¹⁰⁹⁾، فهؤلاء الثلاثة لا تعنيهم الأحكام المتعلقة بنظام التنافي، الشيء الذي يسمح بالشك في حياد هذه الهيئة إذا ما انعقدت حول أعمال منسوبة لمؤسسات لهم فيها مصالح، وأمام هذه الحالة كان من الأجدر على المشرع استدراك الأمر بتكريس نظام التنحي.

وأمام هذه الفوضى وتعدد النصوص التي تعالج بصفة مختلفة مسائل التنافي والتنحي، بادر المشرع بتوحيد هذه الالتزامات على مختلف الهيئات الإدارية المستقلة، بفضل أحكام أمر أول مارس 2007، التي تمنع على شاغلي المناصب والوظائف: «من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معه»⁽¹¹¹⁰⁾، ويطبق نظام التنافي على: «شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأسمال وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم»⁽¹¹¹¹⁾. ويمتد نظام التنافي إلى ما بعد نهاية مهام شاغلي الوظائف العليا طيلة سنتين

¹¹⁰⁷ - القانون العضوي رقم 11-04، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

¹¹⁰⁸ - يخضع ممثل مجلس المحاسبة لأحكام الأمر رقم 23-95، مؤرخ في 26 أوت 1995 يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، مرجع سابق، أما فيما يخص ممثل الوزير المكلف بالمالية، فهو يخضع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أمر رقم 03-06، مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

¹¹⁰⁹ - انظر المواد 14 و106 من الأمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2000، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹¹⁰ - المادة 2 من الأمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر. عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.

¹¹¹¹ - المادة 1 من الأمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

حيث يمنع عليهم ممارسة نشاطاً استشارياً أو مهنيًا أيًا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيًا بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط⁽¹¹¹²⁾، ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 300.000 د.ج⁽¹¹¹³⁾.

ورغم نهاية مدة السنتين المشار إليها أعلاه، يلتزم هؤلاء الأشخاص ولمدة ثلاثة (3) سنوات بتبليغ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ابتداءً من شهر واحد من تاريخ بداية ممارسة النشاط المهني أو الاستشاري أو حيازة مصلحة في مؤسسات تعمل في نفس مجال النشاط⁽¹¹¹⁴⁾، وذلك تحت طائلة دفع غرامة مالية من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج⁽¹¹¹⁵⁾.

2 - نظام التنحي

إذا كان نظام التنافي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر سلباً في حياده عند النظر في النزاع، فإنّ نظام التنحي يمنع على العضو المشاركة في مداولة نظراً لوجود مصالح معينة تربطه بأحد الأطراف.

تمنع أحكام المادة 29 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدّل والمتمم أي عضو في مجلس المنافسة من المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو قد يكون قد مثّل أو يُمثّل أحد الأطراف المعنية. وبالتالي فإنّ قانون المنافسة يكرّس نظام التنافي ثم يتبعه بنظام التنحي، فإذا كان لأعضاء مجلس المنافسة مصالح في القضايا المعروضة عليهم سواء اقتصادية أو اجتماعية، فإنّ المشرع يمنع عليهم النظر في تلك القضايا. ويُعلم العضو أو الأعضاء المعنية رئيس مجلس المنافسة بهذه المصالح.

مثل هذا الحكم ليس جديداً في قانون المنافسة، فقد سبق وأن أدرجه المشرع في الأمر 1995

¹¹¹² - المادة 3 من الأمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

¹¹¹³ - المادة 6 من الأمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

¹¹¹⁴ - المادة 4 من الأمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

¹¹¹⁵ - المادة 7 من الأمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

المتعلق بالمنافسة والمُلغى⁽¹¹¹⁶⁾، وتطبيقاً لهذا النص التشريعي الأخير صدر النظام الداخلي لمجلس المنافسة ليتضمن الحكم نفسه⁽¹¹¹⁷⁾.

مثل هذه الأحكام تهدف لاستعادة النقص الذي يكتنف نص المنافسة لعدم نصه على نظام التنافى مع ممارسة الوظائف الأخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسات تخضع لرقابة مجلس المنافسة.

وفي مجال البورصة، وبالنظر إلى تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تتكون زيادة عن الرئيس من: عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما، وقاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجال الاقتصادي والمالي، ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة.

فإذا كان القاضيان يخضعان لنظام تنافى شديد، فإن العضوان المنتخبان من أعضاء اللجنة ورئيس الغرفة لا يمنع عليهم القانون التداول في قضايا يمتلكون فيها مصالح⁽¹¹¹⁸⁾.

أخيراً، وبالقِياس مع النظام الداخلي لمجلس المنافسة، المتخذ تطبيقاً لأمر 1995، كنا نتوقع أن يتم التطرق إلى مسألة التنافى في النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽¹¹¹⁹⁾ إلا أن هذا الأخير لم يتطرق إلى هذه المسألة⁽¹¹²⁰⁾.

¹¹¹⁶ - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹¹⁷ - تقضي المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر. عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996 على: «لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يتداول في قضية، يكون فيها طرف يُمثله، أو كان مُمثلاً له أو التي له فيها مصلحة خاصة.

وينطبق هذا المنع كذلك على القضايا التي يتدخل فيها طرف له علاقة مع هذا العضو حتى الدرجة الرابعة. وفي كل الحالات يجب على هذا العضو أن ينسحب منها».

¹¹¹⁸ - فإذا كان القانون يمنع الرئيس والأعضاء من القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، طبقاً لنص المادة 25 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، فمن الأفضل تكريس نظام التنافى لهؤلاء الأعضاء كي لا تكون أية مصالح في المؤسسات المقبولة في البورصة.

¹¹¹⁹ - Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, (inédit).

¹¹²⁰ - بالنظر إلى أهمية مبدأ الحياد فلا غنى عن تكريسه بنص تشريعه، فلا يمكن لنظام داخلي غير منشور أن يستخلف التكريس التشريعي، فلا شيء يمنع الهيئة الضبطية من التخلص من هذا الالتزام؛ أنظر:

(R.) Zouaïmia, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *RCRJ*, n°01/2013, p. 11 ; (J.-F.) Brisson, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », <http://www.lexinter.net>

3 - التسبب

التسبب هو بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، فيحكم القاضي في النزاع طبقا للقانون، ووفقا لاقتناعه الشخصي، مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه، والقاضي ملزم بتسبب الأحكام لتحقيق العدالة⁽¹¹²¹⁾، لذا نجد أن الدستور الجزائري لسنة 1996 قد تضمن هذا المبدأ في المادة 144، فالأحكام القضائية يجب أن تعلق، لكن الهيئات الإدارية المستقلة ليست هيئات قضائية، فهل يسري هذا المبدأ عليها؟

إن بعض الهيئات الإدارية المستقلة ملزمة بتسبب قراراتها، كلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز⁽¹¹²²⁾، كذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة⁽¹¹²³⁾. أما الهيئات الأخرى فلم تتناول النصوص هذا المبدأ، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبب، إذ أن الإدارة ملزمة بتسبب قراراتها. ولقد سبق لمجلس الدولة أن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، فرغم أن قانون النقد والقرض لا يحتوي على أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبب قراراتها لكن قضى مجلس الدولة بوجوب التسبب: «إن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفا بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر»⁽¹¹²⁴⁾. فطالما أن القرارات - الجزاءات - التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تمثل مساسا بالشخص المعاقب سواء في ذمته المالية أو في حقوق أخرى⁽¹¹²⁵⁾؛ فيجب على هذه الهيئات التسبب رغم سكوت النصوص عن فرضه، لأن التسبب مبدأ من مبادئ القانون كما عبر عنه مجلس الدولة في قراره.

لقد سبق كذلك للمجلس الدستوري الفرنسي أن أثار التسبب في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، فالالتزام المفروض على هذا المجلس بتسبب ما يتخذه من

¹¹²¹ - (B.) Touati, « L'équité en droit Algérien », *Le Quotidien d'Oran*, 12 juillet 2004, p. 07 ;

انظر كذلك بوبشير محمد أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 94 و95.

¹¹²² - انظر المادة 39 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

¹¹²³ - انظر المادة 45 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹²⁴ - مجلس الدولة قرار رقم 13 صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، *مجلة إدارة* عدد 01، 1999.

¹¹²⁵ - يلزم القانون الإدارة بالتسبب في حالة ما إذا كان القرار الإداري في غير صالح المواطن، انظر المادة 11 من القانون رقم 01-06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، مرجع سابق.

جزاءات يمثل ضماناً جوهرياً يستوجبها الاعتراف له بسلطة اتخاذ هذه الجزاءات على مخالفة الالتزامات المقررة في القانون⁽¹¹²⁶⁾.

في الحقيقة لم يصرح المجلس الدستوري الفرنسي بأن للتسبب قيمة دستورية تستوجب فرضه على المشرع بشكل لا يمكن أن يستبعده، ولكن هذا لا يقلل من قيمته فقط لدواعي المرونة، إذ أن فرض هذا المبدأ يقيد المشرع في الخروج عليه في الحالات الاستعجالية المحضة أو القرارات الضمنية⁽¹¹²⁷⁾.

لكن يبقى تسبب الجزاءات الإدارية من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها القضاء بعدم مشروعية الجزاء، بل لا يكفي فقط ذكر الأسباب. وكما التسبب يعني ذكر الوقائع المنسوبة لذوي الشأن والتي تمثل خرقاً للقانون، ما ثبت منها في جانبه وما انتفى منها عنه، وأسباب ذلك والحجج الذي تدرع بها مردود عليها، وأخيراً الأسباب النهائية التي حمل عليها القرار. ويستلزم كذلك القضاء لصحة التسبب ضرورة أن يكون محددًا خاصًا بواقعة بذاتها أو بشخص بعينه أو بمجموعة من الأشخاص تتماثل الوقائع المنسوبة إليهم تماثلاً نوعياً وظرفياً، فلا يكون عاماً يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم⁽¹¹²⁸⁾.

ثالثاً - نقائص تمس بمبدأي الاستقلالية والحياد

المسائل التي تمس عمل الجهة التي تفصل في القضية تخص أساساً مشاركة المقرر في المداولة (1)، وإمكانية هذه الجهة إخطار نفسها بنفسها (2).

1 - مشاركة المقرر في المداولة

يُعد مبدأ الفصل بين مهام التحقيق والحكم مبدأً أساسياً في المادة الجزائية⁽¹¹²⁹⁾.

¹¹²⁶ - Cons. Const. 88-248 Déc du 19 janvier 1989, 30^{ème} cons, op.cit.

¹¹²⁷ - (M.) Delmas-Marty et (C.) Teitgen-Colly, *Punir sans juger ?...*, op.cit, pp. 114-115.

أنيس فوزي عبد المجيد، «الاستثناءات الواردة على التسبب الجوهري للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا، مجلة الشريعة والقانون» (كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة)، عدد 2012/50، ص. 315.

¹¹²⁸ - انظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، مرجع سابق ص. 194-196.

¹¹²⁹ - (F.) Stasiak, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, op.cit., p. 236.

ويقضي بعدم إمكانية مشاركة المقرر الذي قام بالتحقيق في القضية في الحكم في نفس القضية؛ فإعمال مبدأ الحياد في هذه الحالة يسمح بتفادي مشاركة عضو له حكم مسبق في القضية فيضر بأحد أطرافها؛ فيحضر القاضي عند مناقشته القضية بنفس الطريقة التي يحضر بها المتقاضي، فإذا سبق وأن حضر القضية يمكن أن تكون له ميول وأراء حولها فيمس بمبدأ الحياد، ويخلق حالة لا توازن إجرائي بين الخصوم.

بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، فالنصوص التشريعية غامضة ولم تتطرق لهذه النقطة، فشروط انعقادها ومثل هذا الإجراء، من الممكن أن تتناوله أنظمتها الداخلية غير المنشورة.

بالرجوع إلى قرار اللجنة المصرفية المتعلق بتنظيمها وسيرها، إذ تقضي المادة 16 منه على: «يمكن رئيس اللجنة المصرفية تعيين، بأمر، عضو أو عضوان بصفته (ما) مقرر (ان) من أجل تحضير ومتابعة كل ملف بالتعاون مع الأمين العام وهذا من أجل تنفيذ مضمون هذا الأمر.

يقدم المقرر (ان) اقتراحات واستنتاجات على شكل مقرر للجنة المصرفية»، وتقضي المادة 18 من القرار ذاته على: "يحرر المقرر (ان) المكلف (ان) بملف يتعلق بالمواد المعنية بالمادة 114 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض تقرير حول الوقائع ويتم قراءته في جلسة اللجنة المصرفية.

يتضمن التقرير الوقائع الملاحظة في محضر تبليغ المآخذ الموجه إلى المعني وكذلك الوسائل المطورة في إجابته، ويشير إلى استنتاجات كل خبرة أو تواجد كل إجراء متزامن أو مرتبط، إلى علم اللجنة المصرفية»، وتضع المادة 19 من القرار نفسه على عاتق المقرر أن يوضح النقاط دون أن يعطي رأيه، وبعد قراءة التقرير في الجلسة، يمكن تقديم ملاحظات شفوية من طرف الممثل القانوني للمؤسسة أو من طرف مستشارها.

وإذا كان المقرر عضو في اللجنة المصرفية مدعو للتحقيق في القضية وتقديم تقرير في الجلسة، ولا يوجد أي حكم يمنع المقرر من المشاركة مجدداً في المداولة السرية، وبالنتيجة، تقرر التشكيلة الجماعية إطلاق الإجراء وتبليغ المآخذ، وتسمح للمقرر باتباع الملاحقة، وأخيراً

عليه أن يُقرر حول مسؤولية ومعاقبة الشخص المتابع بحضور المقرر ذاته، إنّه بالفعل تداخل المهام⁽¹¹³⁰⁾، الشيء الذي لا يسمح بتكريس محاكمة عادلة أمام اللجنة المصرفية⁽¹¹³¹⁾.

في مجال المنافسة، الغموض كبير جداً في النص، إذ لم يتناول المشرع مسألة مشاركة المقرر في المداولة، ومثل هذه المسألة جد مهمة بالنظر إلى أنّ مبدأ الحياد يفرض الفصل بين مهام التحقيق والحكم⁽¹¹³²⁾.

في فرنسا يمنح القانون الحق للمقرر العام أو المقرر العام المساعد حق المشاركة دون التصويت⁽¹¹³³⁾؛ فمحكمة النقض الفرنسية في البداية لم تكن ترى في مشاركة المقرر في المداولة أساساً بمبدأ الحياد⁽¹¹³⁴⁾. غير أن هذا الموقف لم يصمد كثيراً، إذ غيرت المحكمة من موقفها واعتبرت أن مشاركة المقرر والمقرر العام يمثل انتهاكاً لمبدأ الحياد وحقوق الدفاع⁽¹¹³⁵⁾.

في الحقيقة، قامت محكمة النقض بنقل اجتهاد مماثل طبقته على لجنة عمليات البورصة في قضية Oury، حيث قضت المحكمة بأنّ مشاركة المقرر في جلسة الحكم للجنة عمليات البورصة لا يتطابق مع مقتضيات المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹¹³⁶⁾، بعد ذلك سنّ المشرع الفرنسي مراسيم لتعديل الإجراءات العقابية أمام لجنة عمليات البورصة وتكريس مبدأ الفصل بين المهام⁽¹¹³⁷⁾.

لا يتبنى مجلس الدولة الفرنسي موقف محكمة النقض، حيث لا يعتبر مجرد مشاركة المقرر في المداولة بصوته خرقاً لمبدأ الحياد، بل ذهب يبحث عن الاختصاصات الممنوحة للمقرر

¹¹³⁰ - (S.) Etoa et (J.-M.) Moulin, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *CRDF*, n° 1/2002, p. 61.

¹¹³¹ - (R.) Zouaimia, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *op.cit.*, p.14.

¹¹³² - مثل هذا الغموض من المفروض أن يزول بصدور النظام الداخلي لمجلس المنافسة طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 241-11، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيوره. ج.ر، عدد 39، الصادر في 13 جويلية 2011: "يُعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة. ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة".

¹¹³³ - (F.) Riem, « L'utilisation de la CEDH dans la pratique des affaires : le contentieux de la concurrence », *Droit et Patrimoine*, 2010.

¹¹³⁴ - Cass. Com. 27 janvier 1998, *D. Affaires*, 1998, p. 836, obs., A. M.

¹¹³⁵ - Cass. Com. 05 octobre 1999, n° 97_15.617, TGV Nord et Pont de Normandie, *BOCCRF*, n° 02 du 18 février 2000.

¹¹³⁶ - Cass. Com. Ass. Plén, du 05 février 1996, *Gaz. Pal.* 1999, JP. 16, conclusion (M.-A.) Lafortune.

¹¹³⁷ - (M.) Boizard, « La procédure de sanction de la COB revue au nom des principes de la CEDH, Déc. n° 2000-720 et 721, du 01 août 2000 », *D.* n° 31 2000, p. III et IV

ما إذا كانت تسمح بأن يكون لدى المقرر شبه حكم مسبق أولاً، وذلك في قراره المتعلق بقضية Didier ضد مجلس الأسواق المالية⁽¹¹³⁸⁾، وفي قرار اتخذ في اليوم نفسه بشأن اللجنة الوطنية للإعلام والحريات اتخذ المجلس الموقف نفسه⁽¹¹³⁹⁾.

لكن صدر قرار من المجلس الدستوري الفرنسي في 2 ديسمبر 2011⁽¹¹⁴⁰⁾ يتعلق باللجنة المصرفية، يفرض الفصل بين مهام المتابعة والحكم، وحسب الفقه فإن هذا القرار لا يخص فقط الهيئات القضائية بل يشمل كذلك الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع باختصاصات قمعية⁽¹¹⁴¹⁾.

2 – الإخطار التلقائي

إمكانية الهيئة الإدارية المستقلة بإخطار نفسها بنفسها من الشروط الأساسية لفعالية السلطة القمعية لهذه الهيئات، فهي تسمح برقابة فعالة للقطاع المراد ضبطه، فلما كان قانون الضبط لا يعرف النيابة العامة فإن الإخطار التلقائي هو المكرس لدى هذه الهيئات، بالإضافة إلى إخطارها من طرف هيئات وأشخاص آخرين.

لقد أسال إجراء الإخطار التلقائي الكثير من الحبر⁽¹¹⁴²⁾، وحسب بعض محافظي الحكومة الفرنسية فإن: «إمكانية الإخطار التلقائي تمثل أحد المبادئ المشكلة لقانون الهيئات الإدارية المستقلة، كما تمثل شرطاً أساسياً لممارسة مهامها»⁽¹¹⁴³⁾، ويذهب بعض الكتاب إلى أبعد من ذلك باعتباره أن الإخطار التلقائي «بزين الوظيفة الإدارية» تم نقله لهيئات

¹¹³⁸ - فالسلطات الممنوحة للمقرر لدى هذه الهيئة الإدارية المستقلة CMF لا تسمح له بإجراء تفتيش أو حجز أو أي إجراء قسري أثناء التحقيق وهذا المقرر قد تم تعيينه بعد إخطار المجلس من COB، فمشاركته في المناقشات والتصويت لا يمثل إنكاراً لمبدأ الحياد المكرس في المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،

(A.) Seban, « Le cas du conseil des marchés financier », concl., sur CE. 03 décembre 1999 (Didier), in « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », RFDA, n° 03, 2000, pp. 594 et s ; (A.) Sudra et (J.-M.) Chaire, « La participation du rapporteur au délibéré de la formation disciplinaire de CMF n'est pas contraire à la CEDH », op.cit., p. 423.

¹¹³⁹ - (J.-D.) Combexelle, « Le cas de la commission nationale d'informatique et des libertés », concl, CE 03 décembre 1999/ *caisse de crédit mutuel de Bain-Tersboeuf*, RFDA, n° 03, 2000, pp. 581-583.

¹¹⁴⁰ - Cons.const. Déc., n°11-200, QPC du 02-12-2011, Banque populaire Cote d'Azur, JORF, du 03-12-2011, p. 20496.

¹¹⁴¹ - (M.) Lombard, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation. Pouvoir répressif des autorités de régulation », AJDA, 2012, p. 578.

¹¹⁴² - (M.) Bazex, « Le point sur la saisine d'office des autorités administratives indépendantes », LDPA, n°12/2000, p. 02.

¹¹⁴³ - (A.) Seban, Concl., CE, Ass., 03 décembre 1999, Didier, RFDA, 2000, p. 584.

الضبط⁽¹¹⁴⁴⁾.

يُبرر الإخطار التلقائي من عدّة زوايا: فمن جهة يُبرر بصفة الهيئة الإدارية المستقلة المُكلفة بالسهر على السير الحسن لآليات السوق⁽¹¹⁴⁵⁾، كما يُبرر بالسماح لهيئة الضبط بوضع حيز التنفيذ سياستها في مجال المنافسة⁽¹¹⁴⁶⁾، ثم إن المحكمة تعتبر أنّ هذا الإجراء لا يُمثل إجراء متابعة⁽¹¹⁴⁷⁾، وأخيرًا، يسمح للهيئة الإدارية المستقلة بامتلاك دعوى مستمرة⁽¹¹⁴⁸⁾.

فبإمكان مجلس المنافسة، واللجنة المصرفية وبدرجة أقل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن ينظروا في القضايا تلقائيًا⁽¹¹⁴⁹⁾، لكن هذه الإمكانية لا يمكن تقبلها بسهولة إذا قارناها مع مبدأ الحياد⁽¹¹⁵⁰⁾، إنها توجي بوجود حكم مسبق عن القضية، فهي تنقص من الضمانات الممنوحة للشخص المتابع، إذ تترجم استحواذ هيئة واحدة على وظيفتي تحريك الدعوى والفصل فيها.

يرى كل من مجلس الدولة محكمة النقض الفرنسيين أن إجراء الإخطار التلقائي الممنوح لهيئات الضبط لا يمس بمبدأ الحياد بالنظر إلى مقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقدّر مجلس الدولة هذا الأمر في قرار Habib Bank وأقر بأن الإمكانية الممنوحة لهيئة إدارية مستقلة بالإخطار التلقائي في مجال الاختصاص الممنوح لها لا يخالف مقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹¹⁵¹⁾، بشرط أن يكون هناك احترام الحياد أو أن يسمح الإخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة. أمّا بالنسبة لمحكمة النقض فلم يسبق لها أن اتخذت موقفًا ضد هيئة المنافسة، وتذكّر المحكمة دومًا بأنه لا يوجد أي حكم يفرض على هيئة المنافسة تبرير قرار الإخطار التلقائي⁽¹¹⁵²⁾، وأنّه لا يستوجب على هذه الهيئة تبيان الظروف

¹¹⁴⁴ - (J.-J.) Menuret, « La saisine d'office du Conseil de la concurrence au regard de l'article 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme », CCC n°01/2002, p.08.

¹¹⁴⁵ - Ca paris 27 mai 2003, Entreprises de déménagement, BOCCRF, 11 juillet 2003, p.441.

¹¹⁴⁶ - Ca paris 27 novembre 2001, Secteur du crédit immobilier, BOCCRF, 31 janvier 2002, p. 101.

¹¹⁴⁷ - Cass. Com., 23 juin 2004, BNP Paribas, op.cit.

¹¹⁴⁸ - (R.) Zouaïmia, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p.11.

¹¹⁴⁹ - انظر المادة 44 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹⁵⁰ - (M.-A.) Frison-Roche, « QPC Autorité de concurrence, autorités de régulation économique et financière : perspectives institutionnelles », LPA, n°194, 29 septembre 2011, p. 25.

¹¹⁵¹ - CE. 20 octobre 2000, Sté Habib bank limited, cité par (M.) Guyomar « Le principe vu par le Conseil d'Etat », in « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative », op.cit., pp. 523-524.

¹¹⁵² - Cass. Com., 23 juin 2004, BNP Paribas, BOCCRF, 09 décembre 2004.

التي رأت بأنها مناسبة لاتخاذ قرار الإخطار التلقائي، وأنّ هذا الأخير قرار تحضيرى داخلى⁽¹¹⁵³⁾.

يظهر أنّ القاضي الإداري أكثر تشددًا مقارنةً بنظيرة العادي، فرغم مصادقته المبدئية على الإخطار التلقائي إلا أنّه يؤطره ككل هيئة قضائية بوجوب احترام مبدأ الحياد، فإجراء الإخطار التلقائي يجب أن يحترم قرينة البراءة وحقوق الدفاع.

غير أنّ هذا الوضع لم يصمد كثيرًا، إذ أرسى المجلس الدستوري الفرنسي مبدأً أساسيًا مفادُهُ الفصل في وظائف المتابعة والتحقيق والحكم، في قرار 02 ديسمبر 2011⁽¹¹⁵⁴⁾ السابق، وذهب أبعد من ذلك في قرار صدر في 07 ديسمبر 2012⁽¹¹⁵⁵⁾، مقتضاه عدم دستورية أحكام تجمع بين الإخطار التلقائي والحكم، الأمر الذي دفع المشرع إلى إجراء فصل المهام، وتبني النموذج المزدوج والمتمثل في: الهيئة الجماعية من جهة، ولجنة العقاب من جهة أخرى، فيتميز الإجراء العقابي لدى هيئات الضبط المستقلة بالفصل في المراحل. المرحلة الأولى التي تُخطَر فيها هيئة الضبط أو تخطر نفسها تلقائيًا، والتي تكون في غالب الأحيان بين يدي التشكيلة الجماعية للهيئة، مرحلة التحقيق والتي هي من اختصاص المقرر الذي لا يشارك في المداولة، ومرحلة المداولة التي تتخذ فيها هيئة الضبط القرار⁽¹¹⁵⁶⁾. دفع هذا الاتجاه هيئات الضبط القطاعية بتغيير أنظمتها الداخلية، لتُكرس هذا الفصل⁽¹¹⁵⁷⁾.

يظهر أنّ النصّ المتعلق ببورصة القيم المنقولة يكرّس هذا الفصل وذلك بإنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والغرفة التأديبية والتحكيمية⁽¹¹⁵⁸⁾ التي تتولى مهمة العقاب،

¹¹⁵³ - (A.) Reygrobelle, « Conformité de l'auto-saisine du Conseil de la concurrence aux garanties fondamentales », *D.*, 2002, p. 2044.

¹¹⁵⁴ - Cons.const. Déc., n°011-200, QPC du 02-12-2011, Banque populaire Cote d'Azur, op.cit.

¹¹⁵⁵ - Cons.const. Déc., 2012-286, QPC Société Pyrénées services et autres, *JORF*, du 08-12-2012, p. 19279 ; Voir, (M.-A.) Frison-Roche, « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui du juge », *D.*, n° 01/2013, pp. 28-33.

¹¹⁵⁶ - (Th.) Perroud, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2011, Dalloz, Paris, 2013, pp.746-747.

¹¹⁵⁷ - Ibid, p.748.

¹¹⁵⁸ - تقضي المدة 51 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، تتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، ب: «تنشأ

ضمن اللّجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من:

عضوين منتخبين من بين أعضاء اللّجنة طوال مدة انتدابهما،

قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجال الاقتصادي والمالي،

يتولى رئيس اللّجنة رئاسة الغرفة».

لكن بالنظر إلى تشكيلة هذه الغرفة، نجد أنّ رئيسها هو في الوقت ذاته رئيس التشكيلة الجماعية التي تتولى المتابعة، وبالتالي فإنّ الفصل في الأجهزة ناقص، الشيء الذي يستدعي تدخل المشرع لتعديل التشكيلة، وتكريس الفصل المطلق بين التشكيلة الجماعية ولجنة العقاب، من أجل احترام مبدأ الحياد.

ونشير في الأخير إلى أنّ تكريس الإخطار التلقائي ينتج عنه عدم ترك الخصومة ولو تمّ الإخطار من طرف آخر وليس من الهيئة الإدارية المستقلة، فإذا لم يحترم الطرف المخاطر للإجراءات، فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تحل محله إذا كانت الأفعال تمس فعلاً مجال تدخلها، فالطرف الذي يخطر لا يملك التحكم في الإجراءات؛ إنه النظام العام الاقتصادي، فإذا كان الفعل يمثل مساساً بهذا النظام فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة لا يمكن لها أن تتخلى عن الخصومة ولو تركها الطرف الآخر⁽¹¹⁵⁹⁾.

أخيراً، صفة النيابة العامة التي تتصف بها الهيئات الإدارية المستقلة يمكن إعمالها أيضاً بمناسبة ضمان حقوق الدفاع كونها تخلق لا توازن إجرائي، فبعدما تتابع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الشخص أمامها ويظهر أن الفعل يشكل فعلاً جرمياً، فإنّ رئيس اللجنة يمكن أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية⁽¹¹⁶⁰⁾.

إنّ هذه الإمكانية تمس بالضمانات الأساسية للشخص المتابع⁽¹¹⁶¹⁾، فهذه اللجنة هي هيئة

¹¹⁵⁹ - انظر في هذه النقطة حكم محكمة استئناف باريس:

CA. Paris, 16 septembre 1998, *Sté Coca-Cola entreprise C/SA, Orangina France* cité par (M.) Degoffe, *Le droit de la sanction non pénale*, op.cit., pp. 249-250.

¹¹⁶⁰ - انظر المادة 40 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹⁶¹ - إنّ هذا الوضع بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي غير مقبول لذا قضى على عدم دستورية النص المماثل في القانون الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، كونه يمثل انتهاكاً لحقوق الدفاع وقضى بأنه: يشكل احترام حقوق الدفاع عائقاً للاعتراف للجنة عمليات البورصة بالجمع بين سلطة العقاب والتدخل للممارسة حقوق الطرف المدني بالنسبة للشخص نفسه ولذات الأفعال.

Cons. Const. n° 89-260 Déc, 28 juillet 1989, 44^{ème} cons, op.cit.

وجاء فيما بعد النص المتعلق بهيئة الأسواق المالية يكرس حق الهيئة بممارسة حقوق الطرف بشروط وهي: ممارسة حقوق الطرف المدني تكون عن طريق التدخل؛ إذ لا يمكن للهيئة المبادرة بالدعوى العمومية، ثم إنّ ممارسة حقوق الطرف المدني لا يتوافق مع ممارسة الضبط؛ فلا يمكن لسلطة الضبط وفي مواجهة الشخص نفسه والأفعال ذاتها، ممارسة السلطة القمعية وحقوق الطرف المدني، أنظر:

(Y.) Mayaud, « De l'action institutionnelle des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », in Mél. (S.) Guinchard, *Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 536-538.

إدارية مستقلة ولها بحكم القانون سلطة توقيع الجزاءات المالية على المخالف، ولذا فإنه حين يعترف لها المشرع بحقوق المدعي المدني في الدعوى الجنائية المقامة على الشخص نفسه ولنفس الوقائع، فهذا معناه أنّ هذه اللجنة تجمع بين صفتين: صفتها كحكم في منازعة إدارية، وصفتها كخصم في ادعاء جنائي، وهذا الوضع لا يمكن قبوله، فهي بحكم ما لعبته من دور في الشق الإداري تكون في مركز قانوني متميز لا يماثله مركز الخصم الآخر، وهكذا تُخل بالمساواة بين الخصوم، من جهة ثانية، هناك اختلال واضح في الدفاع عن المصالح، فالمصلحة العامة في الدعوى الجنائية تدافع عنها كل من النيابة العامة واللجنة، بينما يقف الشخص وحيداً يدافع عن مصلحته الخاصة.

خاتمة الباب الثاني

لا تختلف كثيرا مناهج القاضي في الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة مقارنة مع الهيئات الإدارية التقليدية، لكن رغم هذا التشابه إلا أن الوظيفة الضبطية تقتضي أحيانا تبني مناهج مختلفة في الرقابة.

ومرة أخرى لم يرق المشرع الجزائري بتقليد نظيره الفرنسي في عملية النقل التام، إذ لم يصاحب عملية نقل الاختصاص القمعية من القضاء إلى الهيئات الإدارية المستقلة نقلا في الضمانات التي كان من المنظر أن تصاحب تخويل الاختصاص القمعي، إذ يلاحظ انتقاص صارخ للحقوق والضمانات الأساسية أثناء المثل أمام الهيئات الضبطية.

خاتمة

تظهر دراسة الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة عدم وجود حصانة على قراراتها القمعية رغم صفة الاستقلالية التي تتسم بها هذه الهيئات، هذه الرقابة مُخولة أصلاً للقاضي الإداري في إطار دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، فاختصاص القاضي الإداري ما هو إلا نتيجة منطقية للطبيعة الإدارية لهيئات الضبط، وكذا بالنظر إلى اتخاذ القرارات ضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة.

لكن بإمكان المشرع القيام ببعض التهيئات لهذا المبدأ، شرط أن تكون هذه التهيئة "محددة، ومبررة بضرورة حسن سير العدالة"، وهي فكرة معيار غامضة لم تلق تعريف لا من المشرع ولا من المجلس الدستوري، ولا من القاضي. أما فيما يتعلق بدرجة الرقابة القضائية، نلاحظ أنه لما يتعلق الأمر بالسلطة القمعية فإن الرقابة شديدة.

كما تبين دراسة الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة تبني المشرع الجزائري لمنهج التقليد الانتقائي للمشرع الفرنسي، إذ نلاحظ استقبال لنصوص القانون المقارن مع تشويهها، ويصبح أمر إدخالها في النظام القانوني الوطني أمراً صعباً، فما دعي نقل الاختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي العادي، ما دام أنّ المؤسس الدستوري يتبنى وحدة السلطة القضائية. كما أنّ عملية النقل الانتقائي طالت كذلك مجال الضمانات الأساسية، إذ يقوم المشرع بنقل النصوص في مجال السلطة القمعية دون كفالة الشخص المتابع بالحقوق والضمانات الأساسية.

حقيقةً، دراسة الرقابة القضائية أمر صعب ومعقد، ولا يوجد حل إيجازي لمسألة الرقابة القضائية، بصفة عامة، والرقابة على هيئات السوق بالخصوص، وتوزيع منازعة الهيئات الإدارية المستقلة تؤكد هذه الصعوبة، كون أنّ هذا الأمر يسمح بتهيئة قواعد الاختصاص القضائية بين القاضي العادي والقاضي الإداري، ومن هنا يظهر القلق من فعالية

القواعد القانونية⁽¹¹⁶²⁾، وبالنتيجة المساس بالأمن القانوني، بالنظر إلى "ازدواجية النظم القضائية"، ويقود هذا الأمر إلى تعقد حل النزاعات وهذا يشكل عامل خطر.

ومن هنا يظهر مُبرر الدور المتزايد للقاضي، وذلك بتزايد هذه الهيئات الإدارية المستقلة، ومن بين الآثار السلبية لتزايد هذه الهيئات، خطر تطور مجموعة من القواعد "العمياء" وخاصة بالقطاع المراد ضبطه؛ فتزايد الاختصاص التقني ينجر عنه خطر ضياع تجانس وشمولية شفافية النظام القانوني، ومن هنا يجب أن يمارس القاضي رقابة قوية، لأنّ الطعون تقدم في الأخير أمامه فهو "ضابط" لسلطات الضبط المستقلة.

يمكن تقليص هذا الخطر بدور التجانس الذي سوف يلعبه القاضي؛ فتدخل القاضي يسمح له بتبؤ مكانة كبيرة في المجتمع، فالهدف من تدخله هو الفصل في النزاعات المطروحة عليه.

تتبؤ الرقابة القضائية في المجال الاقتصادي مكانة هامة، وهنا يظهر دور القاضي في عملية التجانس والتكامل مع الهيئات الإدارية المستقلة، الشيء الذي يسمح بإخراج القاضي من تفكيره التقليدي⁽¹¹⁶³⁾.

فعلاً، يساهم القاضي في تأطير الأسواق بالقيام برقابة تقليدية للهيئات الضبطية؛ فيقوم بالغاء بعض القرارات إذا استدعى الأمر ذلك، والقيم التي يرسمها القاضي في أسواق البورصة، والاتصالات، والطاقة، تُفرض على الهيئات الإدارية المستقلة احترامها في عملها.

في الحقيقة لا تتداخل اختصاصات القاضي مع اختصاصات الهيئات الإدارية المستقلة، غير أنّ الاختصاصات الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة تُسجل بصعوبة في الرّسم الكلاسيكي لفصل السلطات، كما أن خصوصية تدخلها يفرض إعادة تقييم مستمر لتأطير السوق، في

¹¹⁶²-(W.) Baranes et (M.-A.) Frison-Roche, « Le souci de l'effectivité du droit », *D, Chron.*, 1996, p. 301 et s.

¹¹⁶³-(F.) Dupuis-Toubol, « Le juge en complémentarité du régulateur », *in* (M.-A.) Frison-Roche, (s/dir.) *Régulation économique : Légitimité et efficacité*, op.cit., p. 138.

حين دور القاضي يتوقف على تحديد القاعدة القانونية المطبقة في لحظة معينة، وبالنظر إلى هذه المتطلبات يظهر أن دعوى تجاوز السلطة قد تمس بمرونة تدخل الهيئات الإدارية المستقلة⁽¹¹⁶⁴⁾.

وضع إجراءات تكامل بين القاضي والهيئات الإدارية المستقلة، قد تشكل إحدى الحلول لهذه التعقيدات؛ فالخبرات الممنوحة لهذه الهيئات، وبالأخص مجلس المنافسة، قد تشكل خبرات قانونية حقيقية، وأظهرت التجربة في فرنسا اتباع القاضي لآراء الهيئات الإدارية المستقلة، إذ تسمح بتنوير القاضي، وتفسير القواعد القانونية المعقدة والمكلف بتطبيقها.

عنصر الخطر مصدره كذلك تباين الإجراءات والحقوق والضمانات المعترف بها للشخص والتي تنتقص أمام تطور السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة، هو مصدر تعقد بالنسبة للأعوان وهي مصدر لا أمن قانوني للمتعاملين الاقتصاديين.

وتظهر أهمية دور القاضي مرة أخرى بالنظر إلى الاختصاصات القمعية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة، فعلى القاضي تقوية متطلبات المحاكمة العادلة أمام هذه الهيئات، وذلك بتمديد حقوق الدفاع إلى أعمال سلطات الضبط، فعلى القاضي تقوية المتطلبات الإجرائية التي تُفرض على هيئات الضبط، في مواجهة المساس بالحريات، من أجل حماية الأشخاص المتابعين أمامها، وهذا الأمر يساهم في تقوية الأمن القانوني.

ومن أجل وضع حل يتوافق مع هذه السلطة القمعية فيمكن طرح السؤال بصيغة أخرى وباستعادة باقي التساؤلات السابقة (المشروعية، الفعالية...)، وفي إطار فكرة جديدة، نجد أن هذه السلطة القمعية تندرج فيما يسمى بتحويلات الدولة أو إصلاحها، وبصيغة أخرى إنها الوجه الجديد للدولة.

¹¹⁶⁴ - (J.-L.) Autin, « Le contrôle des autorités administratives est-il pertinent ? », RDP, 1991, p. 1548.

إنه من جهة هناك طلب متزايد على السلطة القمعية من الرأي العام، ومن جهة أخرى، هناك عدم الرضى بها من الأشخاص المخاطبين، فيطالبون بالحق في المواجهة، الاستقلالية حضور المحامي... لضمان حقوق الدفاع، وتوفير هذه الضمانات بالمفهوم الجزائي يعيق الضبط، غير أن الحل يقع بين هذين الاتجاهين ويتمثل في تأقلم مبادئ القانون الجزائي مع قانون الضبط الاقتصادي⁽¹¹⁶⁵⁾. إذن، فالهيئة القضائية، حين تراقب السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة تطبق قواعد القانون الجنائي لكن بمرونة، وليس بالصيغة التي يطبقها القاضي الجزائي.

فعلى المشرع والقاضي أن يحدّدا وبشكل واضح كيفية تطبيق قواعد القانون الجزائي على الهيئات الإدارية المستقلة، فصعوبة القواعد وتعدّدها يمس بضرورة الاستقرار القانوني.

فمن المحبذ للمشرع أن يتجه نحو توحيد النظام القانوني المطبق على هذه الهيئات، وعلى الأقل، بسن قواعد مشتركة في مادة الضبط، وبالأخص لما تلجأ هذه الهيئات إلى السلطة القمعية حتى يسمح بتعميم الضمانات والتي هي سمة دولة القانون، بعبارة أخرى يجب تكريس جذع مشترك للضمانات التي تخضع لها الهيئات الإدارية المستقلة في ممارسة ما يطلق عليه بـ "القضاء الاقتصادي"⁽¹¹⁶⁶⁾.

دور رجل القانون أمام فوضى الهيئات الإدارية المستقلة هو إعادة النظام لهذه الهيئات، بفضل مجهود يتمثل في هيكلة المعطيات التي ولدها تطور النظام القانوني، ويكون ذلك بخلق قانون جديد ومستقل، وهو قانون الضبط الاقتصادي، في هذه الوحدة الجديدة من القانون

¹¹⁶⁵ - وحسب تعبير الأستاذ: (J.-D.) Combexelle.

« Les progrès de l'Etat de droit résultent moins du fait de plaquer ou autorités administratives indépendantes des règles de nature juridictionnelle que de l'institution d'un véritable droit d'origine législative ou jurisprudentielle spécifique à ces autorités », conc. C E, 3-12-1999, caisse de crédit Mutuelle de Bain—Tresbouf, op.cit., p. 581 & s.

¹¹⁶⁶ - (Cl.) Champaud, « L'idée d'une magistrature économique », op.cit., p. 61.

يمكن إيجاد تقنين للهيئات الإدارية المستقلة، ونظام التقنين يجعل القانون أكثر سهولة. وتوجد عدّة حلول لعملية التقنين⁽¹¹⁶⁷⁾.

النصوص الحالية خاصيتها أنها متفرقة بحسب الهيئة المعنية، فعملية مزج بسيطة للقواعد الموجودة تكون كافية للتقنين لكن بشرط أن يكون هناك تناسق لإيجاد قواعد مشتركة بين هذه القوانين المؤطرة لهذه الهيئات.

إنّ تقنين الهيئات الإدارية المستقلة سوف يسمح أيضا بتنسيق القواعد الخاصة بتوزيع الاختصاص القضائي للنظر في أعمال هذه الهيئات سواء القضاء العادي أو الإداري، أمام تنوع هذا الاختصاص يجد المتقاضي نفسه محتار إلى أية جهة قضائية يتجه، فيمكن مثلا وضع مبدأ عام وهو اختصاص القضاء الإداري وكاستثناء اختصاص القضاء العادي عندما يتعلق الأمر بالسلطة القمعية كنتيجة لانتهاك قواعد المنافسة، وفي الوقت نفسه يسمح هذا التقنين بتوحيد القواعد المتعلقة بكيفيات تقديم الطعون وسلطات القاضي عند النظر في الدعوى.

أخيرا وفي هذه النقطة فإنّ هذا التقنين يجب أن يكون الهدف منه تقوية الشفافية في الإجراءات وتوفير الضمانات للأعوان الاقتصاديين، وقد تكون هذه التقوية ممكنة عن طريق تكريس الطابع القضائي للإجراءات أمام هذه الهيئات

تكريس الطابع القضائي للإجراءات هي إحدى الحلول المقترحة لمستقبل السلطة القمعية فطابعها الردي يستلزم أن تكون محاطة بضمانات قوية⁽¹¹⁶⁸⁾، فإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد قبل هذه السلطة القمعية فقد كان هذا القبول بشرط ممارستها ضمن احترام الحقوق والحريات المكرسة دستوريا، أي في إطار مبادئ القانون العقابي كمبدأ

¹¹⁶⁷ - (J.-J.) Israël, « Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier », www.gip-recherche-justice.fr

¹¹⁶⁸ - (P.) Idoux, « L'indépendance jusu'au sein des autorités de régulation indépendantes », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) Autin*, op.cit., p.572.

الشرعية، عدم الرجعية والمواجهة... فيظهر أنّ المجلس الدستوري الفرنسي كأنّه يُقَرَّب المحاكمة أمام الهيئات الإدارية المستقلة بالمحاكمة القضائية من ناحية الضمانات⁽¹¹⁶⁹⁾.

إنّ إضفاء الطابع القضائي على الإجراءات بصفة كاملة قد لا يتلاءم مع روح الضبط الاقتصادي، فالضبط يهدف إلى ضمان حسن سير قطاع اقتصادي معين بطرق وقائية وأخرى تصحيحية فعالة، فإذا كان عمل الهيئات القضائية يتطلب الكثير من الشكليات، وتدخل الهيئات الإدارية المستقلة يحتاج إلى المرونة والسرعة، فغاية الفعالية كانت ولا تزال عنصراً أساسياً لوجود السلطة القمعية.

إنّ تكريس الطابع القضائي على الإجراءات شيء إيجابي، بما أنه يسمح بضمن الحقوق الأساسية للأشخاص، لكنه يحمل آثاراً مخالفة لروح الضبط، إذن يجب إيجاد نقطة التوازن بين احترام حقوق الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة وفعالية تدخل الهيئات الإدارية المستقلة.

أخيراً رغم أنّ الرقابة القضائية هي إحدى سمات دولة القانون، إلّا أنّه لا يجب إقصاء اللجوء إلى صور أخرى للرقابة: فكل سلطة مهما تكن صورتها لن تكون شرعية إلّا إذا كان لها أساس ديمقراطي، وبصفة عامة هذا هو حال الهيئات الإدارية المستقلة، فهي منشأة بالقانون. لكن يجب أن تخضع لرقابة ديمقراطية أثناء ممارستها لاختصاصاتها.

الرقابة الديمقراطية التي نتصوّرها لا يجب أن تُوزَّع بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية بنفس الحجم، فلا يجب وضع كلا السلطتين في نفس الوضع، وتخويلهما نفس الوسائل؛ فإذا كان البرلمان يملك وبصفة شرعية حق الرقابة على هذه الهيئات، فإنّ حق السلطة التنفيذية في الرقابة لا يجب أن يكون إلّا خفي، ومتواضع ومحدد.

¹¹⁶⁹ - (J.-F.) Brisson, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation: les voies d'un juridictionnalisation », <http://www.lexinter.net>

قائمة المراجع

باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة ثانية، د م ج، الجزائر، 1994.
- 2- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.1، منشورات كليك، الجزائر، 2011.
- 3- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج.2، منشورات كليك، الجزائر، 2011.
- 4- بوضياف عمار، القضاء الإداري، جسر، الجزائر، الطبعة الثانية 2008.
- 5- بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جسر، الجزائر، 2009.
- 6- بوضياف عمار، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، جسر، للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 7- جبالي واعمر، المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين، د م ج، الجزائر، 1998.
- 8- الزغي خالد سمارة، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، المركز العربي للخدمات الطلابية، د.د.ن، 1993.
- 9- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، د م ج، الجزائر، 2008.
- 10- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، د.م.ج. الجزائر، 2003.
- 11- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج.1، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 12- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج.2، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- 13- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 14- الشرقاوي سعاد، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- 15- الطماوي سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- 16- الطماوي سليمان، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
- 17- بسيوني عبد الله عبد الغني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- 18- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، د.م.ج. الجزائر، 1979.
- 19- غنام محمد غنام، القانون الجنائي الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 20- فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، د.د.ن، 1978.
- 21- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، ج1، 2002.
- 22- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، ج2، 2003.
- 23- بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، ج3، 2007.
- 24- بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول (المسؤولية على أساس الخطأ)، دار الخلدونية الجزائرية، 2007.
- 25- بن شيخ آث ملويا لحسين، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 26- بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 27- سامي جمال الدين، الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- 28- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، المرجع، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000.
- 29- مسراتي سليمة، نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر (على ضوء دستور 1996، واجتهادات المجلس الدستوري الجزائري (1989-2010)، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 30- شهبوب مسعود، قانون المنازعات الإدارية، ج3. د.م.ج. الجزائر، 1998.
- 31- أبو زيد فهمي مصطفى، القانون الإداري، د.د.ن. د.س.ن.

32- أبو زيد فهمي مصطفى، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2001.

33- تيورسي محمد، الضوابط القانونية للحرية التنافسية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2013.

ثانياً-الرسائل

1- بوبشير محند أمقران، عن انتفاء السّطة القضائية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

2- بوجادي عمر، اختصاص القاضي الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

3- كايس شريف، عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الجزئي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

4- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

ثالثاً: المقالات

1- أنيس فوزي عبد المجيد، «الاستثناءات الواردة على التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية في فرنسا»، مجلة الشريعة والقانون (كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة)، عدد 50/2012، ص.ص.315-354.

2- بن طيفور نصر الدين، " الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، عدد 09/2009، ص 31.

3- بن لطرش منى، « السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة»، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 02، 2002، العدد 24، ص.ص. 57 – 82.

4- بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 15-18.

5- بوضياف عمار، "المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 10/2012، ص.ص. 36-37.

6- خلوفي رشيد، "مجلس الدولة"، مجلة إدارة، العدد 1، المجلد 9، 1999، ص. 59.

- 7- خلوفي رشيد، "القضاء بعد 1996: إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية؟" مجلة إدارة، العدد 1.2000، المجلد رقم 10. ص. 59.
- 8- خلوفي رشيد، النظام القضائي الجزائري: مجلس الدولة، مجلة الموثق، عدد 2001/2، ص. 29.
- 9- زروق العربي، "التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائري بها"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2006/8، ص. 117-127.
- 10- صدراتي صدراتي، "القاضي الإداري غريب عن الإدارة التي يراقبها"، م.ج.ع.ق.إ.س. عدد 1991/3، ص. 580.
- 11- عيساوي عزالدين، "ضبط المرافق العامة: نموذج مرفق المياه" المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، عدد 2010/2، ص. 102.
- 12- عيساوي عزالدين، "حول العلاقة بين هيئات الضبط والقضاء: بين التنافس والتكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق، عدد 2013/7، ص. 238-261.
- 13- غناي رمضان، "عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري"، مجلة مجلس الدولة عدد 2003/3، ص. 81.
- 14- غناي رمضان، "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حالة الغلط الصارخ في التقدير"، مجلة مجلس الدولة، عدد 2005-06، ص. 33-58.
- 15- غناي رمضان، "تراجع مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة عدد 2012/10، ص. 62-79.
- 16- فريجة حسين، "إجراءات دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، المجلد 12 رقم 2، 2002، عدد 24، ص. 86.
- 17- نويلي عبد العزيز، "المنازعة الإدارية في الجزائر: تطورها وخصائصه"، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد 2006/08، ص. 50.

رابعاً: النصوص القانونية

أ- الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 438-96، المؤرخ في 7-12-1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 8-12-1996، متمم بالقانون رقم 03-02، مؤرخ في 10-04-2002، ج.ر. عدد 25 صادر في 14-04-2002، معدّل بموجب القانون رقم 19-08، مؤرخ في 15-11-2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16-11-2008.

ب- الاتفاقيات الدولية

1- مرسوم رقم 37-87، مؤرخ في 3 فيفري 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي 1987، ج.ر. عدد 6 صادر في 4 فيفري 1987.

2- مرسوم رئاسي رقم 67-89، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والبرتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر 1966، ج.ر. عدد 20 صادر في 17 ماي 1989.

ت- النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدّل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13-11، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.
2. قانون عضوي رقم 03-98، مؤرخ في 03 جوان 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 39، صادر في 07 جوان 1998.
3. قانون عضوي رقم 11-04، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

4. قانون عضوي 12-04 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يحدد تشكيلة، وسير واختصاصات المجلس الأعلى للقضاء، ج.ر عدد 54، صادر في 8 سبتمبر 2004.
5. قانون عضوي رقم 11-05، مؤرخ في 17 جويلية 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر رقم 51، صادر في 20 جويلية 2005.
6. قانون عضوي رقم 05-12، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، صادر في 2012/01/15.
7. قانون رقم 01-88، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2، صادر في 13 جانفي 1988.
8. قانون رقم 89-12 مؤرخ في 5 جويلية 1989 يتعلق بالأسعار، ج.ر عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989 (ملغى).
9. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14، صادر في 1990، معدل بالمرسوم التشريعي 93-13، مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون 90-07، مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).
10. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض (ملغى).
11. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر سنة 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 03 صادر سنة 1996، وبالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11، صادر سنة 2003، (استدراك في ج.ر عدد 32، صادر في 07-05-2003).
12. أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، متعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 09 صادر في 22-02-1995 (ملغى).
13. قانون رقم 95-20، المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 الصادر في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 66، صادر في 1 سبتمبر 2010.
14. قانون رقم 95-23، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر عدد 48، صادر في 03/09/1995.

15. أمر 25-95 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر عدد 55، صادر في 27-09-1995.
16. قانون رقم 02-98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد 37، صادر في 01/06/1998.
17. قانون رقم 03-2000، مؤرخ في 05 أوت 2003، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48، صادر في 06-08-2000.
18. الأمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدل ويتمم القانون رقم 10-90، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 14، صادر في 28-02-2001 (ملغى).
19. قانون رقم 10-01، مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 35، صادر في 04-07-2001، معدّل ومتمم بموجب الأمر رقم 02-07، مؤرخ في 01-03-2007، ج.ر عدد 16 الصادر في 07-03-2007 (ملغى).
20. قانون رقم 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز عن طريق القنوات، ج.ر عدد 08، صادر في 06-02-2002.
21. قانون رقم 11-02، مؤرخ في 24-12-2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86، صادر في 25-12-2002.
22. أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20-07-2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 12-08، مؤرخ في 25-06-2008، ج.ر عدد 36 صادر في 02-07-2008، ومعدّل ومتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 15-08-2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18-08-2010.
23. أمر 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27-08-2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 01-09، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 صادر في 26-07-2009، وبالأمر رقم 04-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010.
24. قانون رقم 02-04، مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدّل ومتمم بالقانون رقم 06-10، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

- 25.** قانون رقم 04-15، مؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدّل ويتمم الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 71، صادر في سنة 2004.
- 26.** قانون رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60، صادر في 04-09-2005، معدل بالقانون رقم 08-03، مؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4، صادر في 27-01-2008 ومعدل ومتمم بالأمر رقم 09-02، مؤرخ في 22 جويلية 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26-07-2009.
- 27.** قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26-08-2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، معدّل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44 صادر في 10-10-2011.
- 28.** أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر عدد 46، صادر في 16-07-2006.
- 29.** قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدّل ويتمم الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، صادر في 12-03-2006، تصحيح في ج.ر عدد 27 صادر في 26-04-2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-01، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29-08-2010.
- 30.** أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.
- 31.** قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، منشورات، بيرتي، 2009-2010.
- 32.** أمر رقم 08-11، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد 36، صادر في 2 جويلية 2008.
- 33.** قانون رقم 08-13، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يعدّل ويتمم القانون رقم 85-05، مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها ج.ر عدد 44، صادر في 3 أوت 2008.
- 34.** أمر رقم 12-02، مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدّل ويتمم القانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 8، صادر في 15/02/2012.

35. قانون رقم 04-14، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، ج.ر. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.
36. قانون رقم 05-14، مؤرخ في 24-02-2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر. عدد 18، صادر في 30-03-2014.

ث- النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 131-88، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر. عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988.
- 2- مرسوم رئاسي 44-96، مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر. عدد 5، صادر في 21/01/1996.
- 3- مرسوم رئاسي رقم 413-06، مؤرخ في 22-11-2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج.ر. عدد 74 صادر في 22-11-2006.
- 4- مرسوم رئاسي رقم 236-10، مؤرخ في 07-10-2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58، صادر في 08-10-2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-11، مؤرخ في 01-03-2011، ج.ر. عدد 14، صادر في 06-03-2011، وبالمرسوم الرئاسي رقم 222-11، مؤرخ في 16-06-2011، ج.ر. عدد 34، صادر في 19-06-2011، وبالمرسوم الرئاسي، 03-13، مؤرخ في 13-01-2013، ج.ر.، عدد 02، صادر في 13-01-2013.
- 5- مرسوم تنفيذي 175-94 المؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي 10-93، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 41، صادر في 26-06-1994.
- 6- مرسوم تنفيذي 170-98، مؤرخ 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوي التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 34، صادر في 24-05-1998.
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 127-02، المؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر. عدد 23 صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 275-08، مؤرخ في 06 سبتمبر 2008، ج.ر. عدد 50، صادر بتاريخ 07 سبتمبر 2008، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 237-10، مؤرخ في 12 أكتوبر 2010، ج.ر. عدد 59، صادر في 13 أكتوبر 2010.

- 8- مرسوم تنفيذي رقم 93-04، مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج.ر عدد 20، صادر في 2004،
- 9- مرسوم تنفيذي رقم 94-04، مؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج.ر عدد 20، صادر في 2004.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر سنة 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76، صادر في 20-10-2006.
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 113-08، مؤرخ في 09 أفريل 2008، يحدد لمهام لجنة الإشراف على التأمينات، ج.ر عدد 20، صادر في 13-04-2008.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 303-08، مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه وعملها، ج.ر عدد 56، صادر في 28-09-2008.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 242-11، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن انشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كفاءات اعدادها، ج.ر عدد 39، صادر في 13-07-2011.
- 14- مرسوم رئاسي المؤرخ في 15 أفريل 1990، يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستي حاج ناصر، ج.ر عدد 28، صادر في 11-07-1990.
- 15- مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 ينهي مهام محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستي حاج ناصر، ج.ر عدد 57، صادر في 26-07-1992.
- 16- مرسوم رئاسي المؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد 06، صادر في 27-01-2013.
- 17- قرار مؤرخ في 15 جوان 2011، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر عدد 31، صادر في 31-05-2012.
- خامسا-آراء المجلس الدستوري:

- 1- رأي رقم 10/ر.ن.د. /م د / 2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد 46، صادر في 30-07-2000.

- 2- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د/04 مؤرخ في 5 فيفري 2004، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للأمر رقم 97-07، مؤرخ في 6 مارس 1997، والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، ج.ر.عدد 9، صادر في 11-02-2004.
- 3- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د/04، المؤرخ في 22 أوت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.عدد 57، صادر في 08-09-2004.
- 4- رأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/04، مؤرخ في 22 أوت 2004 يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته للدستور، ج.ر.عدد 57 صادر في 08-09-2004.
- 5- رأي رقم 01/ر.ق.ع/م د، مؤرخ في 17 جوان 2005، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور، ج.ر. عدد 51، صادر في 20-07-2005.
- 6- رأي رقم 02/ر.ق.ع/م د / 10 / 11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله للدستور، ج.ر.عدد، 43، صادر في 03 أوت 2011.

سادسًا: الاجتهاد القضائي

أ- قرارات محكمة التنازع

- 1- محكمة التنازع رقم 04، الصادر في 17/07/2005، مجلة مجلس الدولة عدد 2006/08، ص.ص. 254-255.
- 2- محكمة التنازع قرار رقم 42 بتاريخ 13/11/2007، مجلة مجلس الدولة عدد 09، 2009، ص.ص. 147-150.
- 3- محكمة التنازع رقم 000115، المؤرخ في 04/07/2011، مجلة مجلس الدولة، عدد، 10 / 2012، ص. 182.

ب- قرارات القضاء الإداري

- 1- - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 03 ديسمبر 1965، الدولة ض/ خطاب سعيد، مجمع أحكام القضاء الإداري، د.م.ج.، 1985 ص 15، (باللغة الفرنسية).

- 2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 4 مارس 1978، قضية خيال عبد الحميد ضد رئيس بلدية عين البنيان، مجمع أحكام القضاء الإداري، د.م.ج.، 1985 ص.143، (باللغة الفرنسية).
- 3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف رقم 19193، قرار بتاريخ 17 أبريل 1982، قضية وزير الصحة مدير القطاع الصحي لمدينة القل/ عبد المؤمن الطاهر ومن معه، نشرة القضاء 1982، عدد خاص، ص 281.
- 4- المجلس الأعلى/ الغرفة الإدارية ملف رقم 36473، قرار بتاريخ 07-01-1984 قضية (ي-ج.ب) ضد وزير المالية. المجلة القضائية، عدد 4/1989، ص. 211
- 5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 36212، المؤرخ في 12-01-1985، قضية (ب.ع.س) ض /وزير الداخلية، المجلة القضائية، العدد/4، 1989، ص. 231.
- 6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 52862، الصّادر في 16 جويلية 1988، قضية مدير مستشفى ض/ فريق ب، المجلة القضائية عدد 01/1991، ص. 120.
- 7- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56392، الصّادر في 25 فيفري 1989، قضية (ش.ع.) ض/ (و.و.م. ومن معه) المجلة القضائية عدد 4/1994، ص. 171.
- 8- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670، بتاريخ 13 جانفي 1991، قضية المركز الاستشفاء الجامعي (ض) فريق ك ومن معهم)، المجلة القضائية، عدد 2/، 1996 ص. 127.
- 9- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية 24 مارس 1993، المجلة القضائية، عدد 1، 1993 ص 146.
- 10- مجلس الدولة 6 جانفي 2004، قضية وزارة الشؤون الدينية ضد والي ولاية الجزائر، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في اجتهاد مجلس الدولة، ج. 3، ص 359.
- 11- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 114، 01 جوان 1996، قضية بوخالفة س.ض/ المدير العام للمستشفى الجامعي، (قرار غير منشور).
- 12- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرار صادر في 23 فيفري 1998، فريق ق.ع.ب. ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، العدد 1، 1998، ص 190.
- 13- مجلس الدولة 27/07/1998، قضية ك.ن. ضد المجلس الأعلى للقضاء مجلة مجلس الدولة، عدد 1/2002، ص 83.

- 14-** مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم الفهرس 23، قرار مؤرخ في 01 فيفري 1999، قضية (المديرية العامة للأمن الوطني (ض) /أرملة لشاني ومن معها، ح. بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. الأول، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 17.
- 15-** مجلس الدولة قرار رقم 13 صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونيون بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة عدد 01، 1999.
- 16-** مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم الفهرس 254، قرار مؤرخ في 19 أفريل 1999، قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ض/زعاف رقية؛ ح. بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج. الأول، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 101.
- 17-** مجلس الدولة، 28 جوان 1999، قضية بلدية حمر العين ض/بودور محمد، قرار غير منشور، ذكره، لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2002، ص. 137.
- 18-** قرار رقم 182491 الصادر في 17 فيفري 2000، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002، ص. 109.
- 19-** مجلس الدولة، 27 مارس 2000، قضية المندوبية البلدية لبلدية القبة ضد ن.أ، (قرار غير منشور).
- 20-** مجلس الدولة، قرار رقم 2138، صادر في 08-05-2000، قضية يونيون بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 6/2005، ص. 75.
- 21-** مجلس الدولة، 11 ماي 2001، الديوان العمومي للتسيير العقاري لوهران ض/ مؤسسة الأشغال العمومية لعين تموشنت (قرار غير منشور).
- 22-** مجلس الدولة قرار رقم 002871، صادر في 12/11/2001، مجلة مجلس الدولة عدد 1/2002، ص. 143.
- 23-** مجلس الدولة، 15 جويلية 2002، م حمينة ضد/ بلدية البلدية، أنظر: www.conseil-etat-dz.org
- 24-** مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 137131، قرار بتاريخ 27 جويلية 1998، قضية بوالتره أحمد ض/ مدير القطاع الصحي ميله www.conseil-etat-dz.org/Arabe/137131.htm

- 25-** مجلس الدولة قرار صدر 11 فيفري 2002، ضد منظمة المحامين لناحية وهران، مجلة مجلس الدولة عدد 1، 2002 ص. 147.
- 26-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 5321، قرار صادر بتاريخ 01 أكتوبر 2002، قضية) ذوي حقوق المرحومة مرابط؛ www.conseil-etat-dz.org/
- 27-** مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 بتاريخ 23 سبتمبر 2002، قضية السيدة مسعودة شباح، مجلة مجلس الدولة، عدد 2/ 2002، ص. 155.
- 28-** مجلس الدولة 2002/11/19، قضية وزير السكن ض/ ورثة المرحوم ش.أ. مجلة مجلس الدولة، عدد 3/ 2003، ص 174.
- 29-** مجلس الدولة 2002/06/24، وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين و (ل.ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد 2/ 2002، ص. 171.
- 30-** مجلس الدولة الغرفة الخامسة (الاستعجالية)، 2002-08-14، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، سنة 2002.
- 31-** مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 19 نوفمبر 2002، قضية وزير السكن ضد ورثة المرحوم ش.أ، مجلة مجلس الدولة عدد 3/ 2003، ص.ص. 174- 177.
- 32-** مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، 07 جانفي 2003، قضية ر-ل ضد ب-ع ومن معه، مجلة مجلس الدولة عدد 4/ 2003، ص 135.
- 33-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 2003/04/01، الجريان انترناسيونال بنك (شركة AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 6/ 2005، ص. 64.
- 34-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 135.
- 35-** مجلس الدولة، 20 جانفي 2004، رقم 011052، مجلة مجلس الدولة، عدد 05/ 2004، ص. 169.
- 36-** قرار مجلس الدولة، رقم 13164، الصادر في 2003/04/01، قضية والي ولاية الجزائر ضد ×.م، مجلة مجلس الدولة، عدد 04/ 2003، ص. 125.
- 37-** مجلس الدولة، الغرفة الخامسة 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي والتجاري ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة العدد 6/ 2005، ص. 72.

- 38-** مجلس الدولة، 20 جانفي 2004، رقم 011052، مجلة مجلس الدولة، رقم 8/2006، ص. 175.
- 39-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 626، قرار مؤرخ في 21 ديسمبر 2004، قضية خ.م. ض/ المديرية العامة للحرس البلدي ومن معها، (قرار غير منشور).
- 40-** مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القسم الأول، قرار رقم 019598، الصادر في 2005/03/15، قضية بوسبية نعمان ضد محافظ بنك الجزائر. (قرار غير منشور).
- 41-** مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 016886، صادر في 2005-06-07، قضية مدعية ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 9/2009، ص. 57.
- 42-** مجلس الدولة، 2006-04-19، قرار رقم 025039، قضية مدعية ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة عدد 9/2009، ص. 57.
- 43-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 25 أفريل 2007، شركة ذات أسهم "الوطنية لإتصالات الجزائر ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (قرار غير منشور).
- 44-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، ملف رقم 33339، قرار بتاريخ 2007-06-27، قضية البنك العام المتوسطي ضد/ اللجنة المصرفية (قرار غير منشور).
- 45-** مجلس الدولة قرار رقم 037228، الصادر في 2007-07-11، مدعي ضد الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس لدولة عدد 9/2009، ص. 59.
- 46-** مجلس الدولة القرار رقم 037712، الصادر في 2008-03-12، في قضية (ح. أ). ض/ وزير العدل حافظ الأختام (قرار غير منشور).
- 47-** مجلس الدولة 2008-10-21، محامي ضد اللجنة الوطنية للطعن، مجلة مجلس الدولة، العدد 9/2009، ص 140.
- 48-** مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار مؤرخ في 26 نوفمبر 2008، قضية أوراسكوم تيليكوم الجزائر شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، (قرار غير منشور).
- 49-** مجلس الدولة قرار رقم 060189 المؤرخ في 28 أفريل 2010، مجلة مجلس الدولة عدد 10/2012، ص. 166.

- 50-** مجلس الدولة، القرار رقم 068359 المؤرخ في 27-11-2011، مجلة مجلس الدولة، عدد، 10/2012، ص.85.
- 51-** مجلس الدولة، القرار رقم 072652، المؤرخ في 19-07-2012، مجلة مجلس الدولة، عدد 10/2012، ص.172.
- 52-** مجلس الدولة قرار رقم 062648 المؤرخ في 28 سبتمبر 2012. مجلة مجلس الدولة، عدد 10/2012، ص.169.

سادساً: قرارات مجلس المنافسة

- 1-** قرار مجلس المنافسة رقم 99 ق 02، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، بشأن الإخطار المتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مراكز التكوين المهني فنوغيل وتاسبيت.
- 2-** قرار رقم 99 ق 03، مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بمنح صفقة عمومية لإنجاز مركز مديرية البريد والمواصلات لولاية أدرار.
- 3-** قرار رقم 99 ق 06، مؤرخ في 05 ديسمبر 1999، متعلق بإخطار شركة SOTHYOB ضد مديرية المياه لولاية أم البواقي، المنشورة في التقرير السنوي لمجلس المنافسة، 1999.
- 4-** قرار مجلس المنافسة قضية رقم 99 ق 03، الصادر عن مجلس المنافسة في 13 ديسمبر 1999، المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت. (غير منشور).

باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

- 1- **AUBY (J.-M.)**, *Traité des recours en matière administrative*, 2^e éd., LGDJ, Paris, 1975.
- 2- **BAILLEUL (D.)**, *L'efficacité comparée des recours pour excès de pouvoir et de plein contentieux objectif en droit public français*, LGDJ, Paris, 2002.
- 3- **BEN BADIS (F.)**, *La saisine du juge administratif*, OPU, Alger, 1984.
- 4- **BONNEAU (TH.)**, *Droit bancaire*, 4^e éd., Montchrestein, Paris, 2001.
- 5- **BOUCHAHDA (H.) et KHELLOUFI (R.)**, *Recueil d'arrêts. Jurisprudence administrative*, OPU, Alger, 1985.
- 6- **BOUSSARD (S.)**, *L'étendue du contrôle de cassation devant le Conseil d'Etat. Un contrôle tributaire de l'excès de pouvoir*, Dalloz, Paris, 2002.

- 7- **BOUTARD-LABARDE (M.-CH.) et CANIVET (G.),** *Droit français de la concurrence*, LGDJ, Paris, 1994.
- 8- **BURDEAU (F.),** *Histoire du droit administratif français*, PUF, Paris, 1995, Paris.
- 9- **CADIET (L.) et JEULAND (E.),** *Droit judiciaire privé*, 6^e éd., Litec, Paris, 2009.
- 10- **CADIET (L.),** *Droit judiciaire privé*, 3^{ème} éd., Litec, Paris, 2000.
- 11- **CANNAC (Y.) et GAZIER (F.),** *Etude sur les autorités administratives indépendantes*, EDCE, n° 35, Paris, 1983-1984.
- 12- **CE., Rapport public,** *Collectivités publique et concurrence*, EDCE, n° La documentation Française, Paris, 2002.
- 13- **CE., Rapport public** 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, EDCE, n° 52/2001, La documentation Française, 2001.
- 14- **CE., Rapport public** 2005, *Responsabilité et socialisation du risque*, EDCE, n° 56, La Documentation française, Paris, 2005.
- 15- **CE., Rapport public** *Régler autrement les différent*, EDCE n° La documentation Française, Paris, 1993.
- 16- **CHAPUS (R.),** *Droit administratif général*, T. 1, 15^e éd., Montchrestien, Paris, 2001.
- 17- **CHAPUS (R.),** *Droit du contentieux administratif*, 12^e éd., Montchrestien, Paris, 2006.
- 18- **CHEVALLIER (J.),** *L'Etat post-moderne*, 2^e Ed., LGDJ, Paris, 2004.
- 19- **CLAM (J.) et MARTIN (G.) (dir.)** *Les transformation de la régulation juridique*, LGDJ, Paris, 1998.
- 20- **COHEN-TANUGI (L.),** *Le droit sans l'Etat. Sur la démocratie en France et en Amérique*, PUF et Quadriga, Paris, 1992.
- 21- **COLSON (J.-PH.) et IDOUX (P.),** *Droit public économique*, 5^e éd., LGDJ, Paris, 2010.
- 22- **CRUCIS (H.-M.),** *Les combinaisons de normes dans la jurisprudence administrative française*, LGDJ, Paris, 1991.
- 23- **DE BECHILLON (D.),** *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'Etat*, Economica, Paris, 1996.
- 24- **DE CHARRETTE (H.),** (s/dir.) *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, Economica, Paris, 2002.
- 25- **DE LAUBADERE (A.), VENEZIA (J.-C.) et GAUDEMET (Y.),** *Traité de droit administratif*, T1, 15^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1999.
- 26- **DEBBASCH (Ch.),** *Contentieux administratif*, 8^e éd., Dalloz, Paris, 2001.

- 27- **DEBBASCH (Ch.) et RICCI (J.-C.)**, *Contentieux administratif*, 7^e éd., Dalloz, 2001.
- 28- **DECOOPMAN (N.)**, *La Commission des opérations de bourse et le droit des sociétés*, Economica, Paris, 1979.
- 29- **DEGOFFE (M.)**, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica, Paris, 2000.
- 30- **DELAUNAY (B.)**, *L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. Contribution à l'étude des réformes administratives depuis 1945*, LGDJ, Paris, 1993.
- 31- **DELMAS-MARTY (M.) et TEITGEN-COLLY (C.)**, *Punir sans juger? De la répression administrative au droit pénal administratif*, Economica, Paris, 1992.
- 32- **DORANDEU (N.)**, *Le dommage concurrentiel*, PUP, Perpignan, 2000.
- 33- **EISENMANN (Ch.)**, *Cours de droit administratif*, T.II, LGDJ, Paris, 1983.
- 34- **FARJAT (G.)**, *Droit économique*, 2^e éd., PUF, Paris, 1982.
- 35- **FAVOREU (L.) et PHILIP (L.)**, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 9^{ème} éd. Dalloz, Paris, 1997.
- 36- **FEVRIER (J.-M.)**, *Recherches sur le contentieux administratif du sursis à exécution*, L'Harmattan, Paris, 2000.
- 37- **FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.)**, *Droit et économie de la régulation*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
- 38- **FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.)** *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulations* », Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
- 39- **FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.)** *Droit et économie de la régulation. 5. Responsabilité et régulation économique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, « Hors collection », Paris, 2007.
- 40- **GAUDEMET (Y.)**, *Traité de droit administratif*, t1, 16^e éd., LGDJ, Paris, 2001.
- 41- **GELARD (P.)**, *Rapport sur Les autorités administratives indépendantes* T.II, Annexes, Sénat, Paris, 2006, www.assemble-nationale.fr/
- 42- **GENTOT (M.)**, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, coll. « Clefs Politique », 1991.
- 43- **GOHIN (O.)**, *Contentieux administratif*, 4^{ème} éd. Litec, Paris, 2005.
- 44- **GUEDON (M.-J.)**, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991.
- 45- **HUBRECHT (H.-G.)**, *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997.
- 46- **LAFERRIERE (E.)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, T. 1, éd., 1886, réédition, LGDJ, Paris, 1989.
- 47- **LOCHAK (D.)**, *La justice administrative*, 3^e éd., Montchrestien, Paris, 1998.

- 48- **LONG (M.) et autres**, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 15^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- 49- **LUCHAIRE (F.)**, *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, Paris, 1987.
- 50- **MAHIOU (A.)**, *Cours d'institutions administratives*, 3^{ème} éd., OPU, Alger, 1981.
- 51- **MAHIOU (A.)** *Cours de contentieux administratif*, OPU, Alger, 1979.
- 52- **MALAURIE (Ph.) et AYNES (L.)**, *Les obligations*, Cugas, Paris, 1993/1994.
- 53- **MAZERES (J.A.)**, *Véhicules administratifs et responsabilité publique*, LGDJ, Paris, 1962.
- 54- **MODERNE (F.)**, *Sanctions administratives et justice constitutionnelle contribution a l'étude de jus puniendi de l'Etat dans les démocraties contemporaines constitutionnelles*, Economica, Paris, 1993.
- 55- **MOREAU (J.)**, *La responsabilité administrative*, PUF, Coll., Que sais-je ?, Paris, 1995.
- 56- **MOREL (R.)**, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1949.
- 57- **NICINSKI (S.)**, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2005.
- 58- **NICINSKI (S.)**, *Droit public des affaires*, 2^e éd., Montchrestien, Paris, 2010.
- 59- **PERROT (R.)**, *Institutions judiciaires*, 9^{ème} éd., Montchrestien, Paris, 1999.
- 60- **PETIT (S.)** *Le contentieux judiciaire de l'administration*, Berger-Levrault, Paris, 1993.
- 61- **PUTMAN (E.)**, *Contentieux économique*, PUF, Paris, 1998.
- 62- **RICHER (L.)**, *La faute du service public dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Economica, Paris, 1978.
- 63- **RICHER (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, 4^e éd., LGDJ, Paris, 2004.
- 64- **RIVERO (J.) et WALINE (J.)**, *Droit administratif*, 21^e éd., Dalloz, Paris, 2006.
- 65- **RIVES-LANGE (J.-L.) et CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, *Droit bancaire*, 6^e éd., Dalloz, Paris, 1995.
- 66- **ROLAND (H.) et BOYER (L.)**, *Adages du droit Français*, 3^e éd., Litec, Paris, 1993.
- 67- **ROUGEVIN-BAVILLE (M.)**, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris, 1992.
- 68- **ROUSSEAU (D.)**, *Droit du contentieux constitutionnel*, 5^e éd., Montchrestien, Paris, 2000.
- 69- **SOURIOUX (J.-L.)**, *Introduction au droit*, 2^{ème} éd., PUF, Paris, 1990.
- 70- **STEFANI (G.)**, **LEVASSEUR (G.) et BOULOUC (B.)**, *Procédure pénale*, 17^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2000.

- 71- **TOURIDIAS (M.)**, *Le sursis à exécution des décisions administratives*, LGDJ, Paris, 1957.
- 72- **TRAMONI (J.-J.)**, *Le contentieux administratif de la communication audiovisuelle*, LGDJ, Paris, 1998.
- 73- **VAN-LANG, (A.)** *Juge judiciaire et droit administratif*, LGDJ, Paris 1996.
- 74- **VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.)**, *Procédures civiles*, 25^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1999.
- 75- **VOGEL (L.)**, *Droit français de la concurrence*, JuriScience, Law-Lex, Paris.
- 76- **ZOUAIMIA, (R.) et ROULAULT (M.-Ch.)**, *Droit administratif*, Berti Editions, Alger, 2009.
- 77- **ZOUAIMIA (R.)**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, éd., Houma, Alger, 2005.
- 78- **ZOUAIMIA (R.)**, *Droit de la régulation économique*, Berti Edition., Alger, 2008.
- 79- **ZOUAIMIA (R.)**, *Droit de la responsabilité des agents économiques*, OPU, Alger, 2010.
- 80- **ZOUAIMIA (R.)**, *Le droit de la concurrence*, éd., Belkeise, Alger, 2012.
- 81- **ZOUAIMIA (R.)**, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd., Belkeise, Alger, 2012.
- 82- **ZOUAIMIA (R.)**, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, Ed. Belkeise, Alger, 2013.
- 83- **ZOUAIMIA (R.)**, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, éd., Belkeise, Alger, 2013.

II- Thèses et Mémoires

A- Thèses

- 1- **ARSOUZE (Ch.)**, *Procédures boursières. Sanction et contentieux des sanctions*, Thèse Doctorat en Droit, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2007, (version dactylographique).
- 2- **AURELIEN (A.)**, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, (Thèse Grenoble II), LGDJ, Paris, 2009.
- 3- **BELDOUS (B.)**, *Le pouvoir du juge de pleine juridiction*, Thèse Aix-en Provence, 1998, PUAM, Marseille, 2000.
- 4- **BENNADJI (Ch.)**, *L'évolution de la réglementation des marchés en Algérie*, Thèse, université d'Alger, T1, 1991.

- 5- **BOUABDALAH (M.)**, *L'expérience algérienne du contentieux administratif (Etude critique)*, Thèse de Doctorat d'Etat en droit, Faculté de droit, Université Mentouri, Constantine, 2005.
- 6- **CALANDRI (L.)**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Thèse, Université Toulouse 1, Sciences Sociales, 2007, (version dactylographique).
- 7- **CALANDRI (L.)**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français*, Thèse, Université Toulouse 1, Sciences Sociales, LGDJ, Paris, 2008.
- 8- **CALOGEROPOULOS (A.)**, *Le contrôle de la légalité externe des actes administratifs unilatéraux*, Thèse droit, Paris II 1975, LGDJ, Paris, 1983.
- 9- **CHAGNY (M.)**, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, (Thèse), Dalloz, Paris, 2004.
- 10- **CLAMOUR (G.)**, *Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, Thèse de Doctorat en droit, Université Montpellier 1, 2004, Dalloz, Paris, 2006.
- 11- **CLAUDEL (E.)**, *Ententes anti concurrentielles et droit des contrats*, Thèse, doctorat de droit, Université Paris 10, Nanterre, 1994.
- 12- **COLLET (M.)**, *Le contrôle juridictionnel sur les actes des autorités administratives indépendantes*, (Thèse Paris II), LGDJ, Paris, 2003.
- 13- **DANET (D.)**, *La nature juridictionnelle du Conseil de la concurrence*, Thèse Rennes I, 1990.
- 14- **DEZOBRY (G.)**, *La théorie des facilités essentielles : Essentialité et droit communautaire de la concurrence*, (Thèse) LGDJ, 2009.
- 15- **DONRE (R.)**, *Les sanctions administratives, (contribution à l'étude du renouveau de la répression administrative)*, Thèse, Faculté de droit et de science politique, Université Rennes I, 1994.
- 16- **DOUVRELEUR (O.)**, *Les droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit Français*, LGDJ, Paris, 2000.
- 17- **EL-OTAIBI (M.)**, *Recherches sur le bien fondé du dualisme juridictionnel*, Thèse droit public, Faculté de droit et Science Politique, Université de Rennes 1, 1999.
- 18- **JEBEILI (C.)**, *La décision gracieuse*, Thèse Toulouse, 1996.
- 19- **JUHAN (M.)**, *L'autorité publique indépendante de régulation de la communication audiovisuelle*, Thèse, Dijon, 1994.
- 20- **KATZ (D.)**, *Juge administratif et droit de la concurrence*, (Thèse) PUAM, Marseille, 2004.

- 21- **LEFEBVRE (J.)**, *Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes*, Thèse de Doctorat, Université de Picardie-Jules Verne, 1997.
- 22- **MEUEURET (J.-J.)**, *Le contentieux du Conseil de la concurrence*, Thèse, Presse Universitaire de la Faculté de Droit de Clermont –Ferrant, LGDJ, 2002.
- 23- **ODERZO (J.-C.)**, *Les autorités administratives indépendantes et la Constitution*, Thèse, Faculté de Droit et des Sciences Politiques d’Aix Marseille, 2000.
- 24- **PERROUD (Th.)**, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2011, Dalloz, Paris, 2013.
- 25- **POESY (R.)**, *Aspects procéduraux du droit français des pratiques anticoncurrentielles : études des rapports entre le juge judiciaire et le Conseil de la concurrence*, Thèse, Faculté de droit, des sciences économiques et de gestion, Université de Nice- Sophia Antipolis, janvier 2000.
- 26- **RAMBAUD (R.)**, *L’institution juridique de régulation. Recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique*, Thèse Doctorat en droit public, Université Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2011, L’Harmattan, « Logiques juridiques », Paris, 2012.
- 27- **ROUDIERE (V.-A.)**, *Recherche sur la notion de dérogation en droit public*, Thèse Bordeaux, 1993.
- 28- **SAUNIER (S.)**, *Recherches sur la notion du formalisme en droit administratif français*, Préface, (J.-P.) Théron, (Thèse droit public, Toulouse), T.II., PUM., Marseille, 2007.
- 29- **SAUSSEREAU (M.)**, *Les classifications des cas d’ouverture du recours pour excès de pouvoir .Essai d’analyse critique*, Thèse de droit, Université Paris I, Panthéon Sorbonne, 2002.
- 30- **SAYED-MOJTABA (Vaezi)**, *Les normes constitutionnelles et la compétence du juge administratif (étude sur le Conseil d’Etat en France et la Cour de justice administrative en Iran)*, Thèse, Aix-Marseille III, 2007.
- 31- **SEE (A.)**, *La régulation du marché en droit administratif. Etude critique*, Thèse Université de Strasbourg, 2010.
- 32- **SIMON (F.-L.)**, *Le juge et les autorités du marché boursier*, (Thèse Paris II), LGDJ, Paris, 2004.
- 33- **STASIAK (F.)**, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Sciences économique et gestion, Université Nancy II, 1995.
- 34- **THOMASSET-PIERRE (S.)**, *L’autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, (Thèse) LGDJ, Paris, 2003.

- 35- **Viale (F.)**, *Les actes non sanctionnés émis par les autorités administratives indépendantes : recherches sur l'évolution de l'acte administratif*, Thèse de Doctorat, Université Paris II, Panthéon Assas, 1999.

B- Mémoires

- 1- **BEN JABALLAH (Gh)**, « *Le recours pour excès de pouvoir et les actes émis par les autorités administratives indépendantes* », Mémoire DEA Droit public interne, Faculté de droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002.
- 2- **BOTERO-ANGEL (C.)**, *Le pouvoir de recommandation des autorités administratives indépendantes* Mémoire de DEA, Droit Public Interne, Université Panthéon Assas Paris II, 2002-2003.
- 3- **GERBAUD-MORLAES (A.)**, *Les droits de la défense devant les autorités administratives indépendantes dans l'exercice de leur pouvoir de sanction*, Mémoire de DEA, droit public interne, Université Paris II, septembre 2002.
- 4- **GOURMELON (H.)**, *La bonne administration de la justice*, Mémoire de DEA de droit public interne, Université Paris II, Panthéon –Assas, 2002.
- 5- **PROCHILO (L.)**, *Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes*, Mémoire de DEA Droit Public, Université Montesquieu, Bordeaux IV, 2003-2004.
- 6- **RODRIGUE (L.)**, *La théorie des infrastructures essentielles appliquée aux industries de réseaux*, Mémoire de DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 1999-2000.

III- Articles

1. **ABERKANE (F.)**, « Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif », *Revue Conseil d'Etat*, n° 1/2002, p. 26.
2. **ABERKANE (F.)**, « Le rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie », *Revue du Conseil d'Etat*, n° 04/2003, p. 12.
3. **AMSELEK (P.)**, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *RDP*, 1982, p. 275.
4. **APOLLIS (B.)**, « Vers une adaptation substantielle du contentieux des actes de régulation devant le juge administratif », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, pp.505-526.
5. **ARHEL (P.)**, « Des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n° 72, 2001, pp. 10-11.

6. **AUBY (J.- F.)**, « Responsabilité à l'occasion de l'exercice de la tutelle », *Rép. Dalloz la resp. de la puis. pub.*
7. **AUBY (J.-B.) et FREEDLAND (M.)**, Introduction générale », in AUBY (J.-B.) et FREEDLAND (M.) (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p.11.
8. **AUBY (J.-B.) et NOGUELLOU (R.)**, « Droit de l'urbanisme et droit de la concurrence », in Mél. BAZEX (M.), *Droit et économie : interférences et interaction*, Litec, Paris, 2009, p. 1.
9. **AUBY (J.-B.)**, « Le rôle de la distinction du droit public et du droit privé dans le droit français », in AUBY (J.-B.) et FREEDLAND (M.) (s/dir.), *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p.24.
10. **AUBY (J.-M.)**, « Les moyens inopérant dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 1966, p.5.
11. **AUTIN (J.-L.)**, « La réforme de la COB. La consécration d'une instance de régulation », *Cah. Dr. Entr.* 1989, 3, p. 5.
12. **AUTIN (J.-L.)**, « Le contrôle des autorités administratives est-il pertinent ? », *RDP*, 1991, p. 1548.
13. **AUTIN (J.-L.)**, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in MIAILLE (M.), (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Paris, «coll., Logiques juridiques », 1992, p.44.
14. **AUTIN (J.-L.)**, « Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif », note sous CE. 14 juin 1991, Association Radio Solidarité, *RFDA*, n° 6, 1992, p. 1019.
15. **AUTIN (J.-L.)**, « Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative », in *EDCE*, n° 52 (*Les autorités administratives indépendantes*), La Documentation Française, Paris, 2001, p. 395.
16. **AUTIN (J.-L.)**, « Le devenir des autorutés administratives indépendantes », *RFDA*, n° 5/2010, pp. 875-892.
17. **AZEMA (J.)**, « La dépenalisation du droit de la concurrence », *RSC.*, 1989, p. 651.
18. **BAILLY-CAPLAN (D.)**, « Analyse d'une année d'activité de la Cour d'appel de Paris en matière de droit de la concurrence », *RCC*, 1988, n° 45.
19. **BALLOT-LENA (A.)**, « Les actes non décisioires de l'autorité des marchés financiers. Quand le droit mou s'endurcit », <http://www.glose.org/CEDCAE1/pdf>
20. **BARANES (W.) et FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Le souci de l'effectivité du droit », *D, Chron.*, 1996, p. 301.

21. **BARTHEZ (A.-S.)**, « Les avis et recommandations des autorités administratives indépendantes », in *Le Droit souple*, (ouvrage collectif), Dalloz, Paris, (coll. thèmes et commentaires), 2009, pp. 59-73.
22. **BAZEX (M.)**, « L'implosion du dualisme juridictionnel », *Revue Pouvoir*, 1988, pp. 35-42.
23. **BAZEX (M.)**, « Le point sur la saisine d'office des autorités administratives indépendantes », *LDPA*, n°12/2000, p. 02.
24. **BAZEX (M.)**, « Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles », *RCC*, n° 119, 2001, pp. 37-44.
25. **BEAUD (O.)**, « La distinction entre droit public et droit privé : Un dualisme qui résiste aux critique », in AUBY (J.-B.) et FREEDLAND (M.) (s/dir.), *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p. 32.
26. **BEHAR-TOUCHAIS (M.)**, « L'efficacité du droit de la concurrence : le déficit des moyens de son application », in SAINTOURNES (B.) (s/dir.) *Dépénalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires*, Litec, Paris, 2009, p. 35.
27. **BELMIHOUB (M.-Ch.)**, « Nouvelles régulations économiques dans les services publics de réseaux : fonctions et institutions », *Revue Idara*, 2005, n° spécial, p. 13.
28. **BEN ACHOUR (Y.)**, « L'histoire du principe du séparation des autorités en Tunisie », *EDCE*, n° 42, La Documentation Française, Paris 1991, p. 181.
29. **BENNACER (M.)**, « Les procédures d'urgences en matière administrative », *Revue Conseil d'Etat*, n°04, 2003, p. 54.
30. **BENOIT (F.-P.)**, « Notions et concepts, instrument de la connaissance juridique (Les leçons de la philosophie du droit d'HEGEL) », in *Mél. PEISER (E.)*, PUG., Grenoble, 1995, p. 23.
31. **BERNARD (M.)**, « Le recours pour excès de pouvoir est-il frappé à mort ? » *AJDA*, 1995, numéro spécial, p. 190.
32. **BERNARD (S.)**, « La puissance publique et le droit de la concurrence », in LUKASZEWICZ (B.) et OBERDORFF (H.) (s/dir.) *Le juge administratif et l'Europe : le dialogue des juges*, PUG, Grenoble, 2004, p.187.
33. **BERRI (N.)**, « Faut-il mettre fin au dualisme juridictionnel ? », *Revue des sciences juridiques et administratives*, Université Sidi-Bel-Abbes, n°04/2008, P.132.
34. **BERTON (G.)**, « Le régime des concessions domaniales à la croisée des chemins », *RFDA*, 2009, p. 483.

35. **BOIZARD (M.)**, « La procédure de sanction de la COB revue au nom des principes de la CEDH, Dec. n° 2000-720 et 721, du 01 août 2000 », *D.* n° 31 2000, p. III et IV.
36. **BOIZARD (M.)**, « La réception de la notion de violence économique en droit, *LPA*, 2004, p. 5.
37. **BOLZE (Ch.)**, « Le transfert des recours des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris, *D.* n° 21, 2 juin 1988, *Chron.*, 169.
38. **BONICHOT (J.-C.)**, « Les sanctions administratives en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », *AJDA*, 2001, p. 73.
39. **BOULOUC (B.)**, « La modernisation du droit pénal de la concurrence », *RLC*, 2006/2, p. 42.
40. **BOUTARD-LABARD (M.-Ch.) et GAUDEMET (Y.)**, « Le contentieux des sanctions pécuniaires du Conseil de la concurrence », *LPA*, 25 avril 1990, p. 7.
41. **BOY (L.)**, « Normes », www.credéco.unice.fr/
42. **BRACQ (S.)**, « Les causes des transferts législatifs de compétences en faveur du juge judiciaire », *LPA*, 1999, n° 251, p. 9.
43. **BRAIBANT (G.)**, « La régulation consultative du Conseil d'Etat », *in* (M.) MIAILLE, (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Paris, « coll., Logiques juridiques », 1992, pp. 145-154.
44. **BRAIBANT (G.)**, « Le principe de proportionnalité », *in* Mél., WALINE (M.), *Le juge et le droit public*, T. II. LGDJ, Paris, 1974, p. 297 et 299.
45. **BRAULT (D.)**, « Ententes et concentrations », *RJDA*, 1995, n° 2, p. 90.
46. **BRECHON-MOULENES (Ch.)**, « La place du juge administratif dans le contentieux économique public », *AJDA*, 2000, p. 679.
47. **BRIAND-MELEDON (D.)**, « Autorités sectorielles et autorités de la concurrence : acteurs de la régulation », *RIDE*, n°3/2007, P. 347.
48. **BRILL (J.-P.)**, « Les sanction civiles des violations de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *Gaz. Pal.* 1987-2, p.778
49. **BRISSON (J.-F.)**, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'un juridictionnalisation », <http://www.lexinter.net>
50. **CAILLOSSE (J.)**, « Droit public-droit privé : Sens et porté d'un partage académique », *AJDA*, 1996, p.964.
51. **CAILLOSSE (J.)**, « Le droit administrative français saisi par la concurrence », *AJDA*, 2000, p. 103.
52. **CAMOUS (D.-A.)**, « Réflexions sur la publicité de l'acte administratif par voie de presse », *RFDA*, 2004, p. 75.

53. CANIVET (G.), « Le juge et l'autorité du marché », *RJC*, 1992, p. 185.
54. CANIVET (G.), « L'application de la CEDH au droit de la concurrence », www.credho.org/cedh/session06/session06.02htm
55. CANIVET (G.), « Le temps dans le contrôle *ex post* des pratiques anticoncurrentielles. Le temps : un impératif dans l'organisation des procédures », *RCC.*, n° 136, 2003, p. pp. 9-14.
56. CANIVET (G.), « Principes et modalités du contrôle juridictionnel sur les décisions individuelles de l'autorité chargée de la régulation des marchés financiers », in Mél., *SCHMIDT (D.)*, éd. Joly, Paris, 2005 .pp. 130-145.
57. CHAMPAUD (Cl.), « Contribution à la définition du droit économique », *D*, 1967, chron., p.215.
58. CHAMPAUD (Cl.), « L'idée d'une magistrature économique », in (Justice et économie), *Justice*, 1995, n°1, p. 61.
59. CHAPUS (R.), Les fondements de l'organisation de l'Etat définis par la Déclaration de 1789 et leurs prolongements dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat, Colloque des 25 et 26 mai 1989 au Conseil constitutionnel, PUF, Paris, 1989, p. 206.
60. CHAPUS (R.), « L'administration et son juge ce qui change » *EDCE*, 1992, n° 43, p. 268.
61. CHAPUS (R.), « Le juge de cassation vu par lui-même », *RFDA*, 1993, p. 756.
62. CHAPUS (R.), « Le contrôle des faits devant le Conseil d'Etat Français », in *L'administration et son juge*, PUF, Paris, 1999, p. 371.
63. CHAPUS (R.), « Le principe de la liaison de la compétence et du fond et l'arrêt *Moritz* », in *L'administration et son juge*, PUF, Paris, 1999, p.172.
64. CHAPUS (R.), « De la valeur juridique des principes généraux du droit administratif et des autres règles jurisprudentielles du droit administratif », in *L'administration et son juge*, PUF, Paris, 1999, pp. 112-130.
65. CHAPUS (R.), « Georges Vedel et l'actualité d'une notion fonctionnelle : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, n° 1/2003, p. 4.
66. CHARBIT (N.), « L'application de droit de la concurrence au domaine public : affrontement sur la voie publique ? », *RTD.Com*, 2004, p. 53.
67. CHAUVET (Cl.), « La personnalité contentieuse des autorités administratives », *RDP*, n°2/ 2007, p. 379.
68. CHAVRIER (G.), « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA*, 2003, pp. 1026-1031.

69. **CHEROT (J.-Y.)**, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *AJDA*, 2000, p. 690.
70. **CHEVALLIER (J.)**, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP* 1986. I. 3254.
71. **CHEVALLIER (J.)**, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », *Rev. Ad.*, n° 301/1998, pp. 43-53.
72. **CHEVALLIER (J.)**, « Vers un droit postmoderne, in CLAM (J.) et MARTIN (G.) (s/dir.) *Les transformation de la régulation juridique*, LGDJ, Paris, 1998, p. 21.
73. **CHEVALLIER (J.)**, « L'Etat régulateur », *RFAP*, n°03/2004, p. 477.
74. **CHEVRIER (E.)**, « Occupation du domaine public et concurrence : qui est le juge compétent », *D.*, 2003, p. 272.
75. **CHEVRIER (E.)**, « La nature des mesures conservatoires en matière de concurrence », *D*, 2002, p. 280.
76. **CHONE (Ph.)**, Droit de la concurrence et régulation sectorielle entre *ex ante-ex post*, www.Cest.Fr/
77. **COHEN-BRANCHE (M.)**, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'Autorités de marchés financiers », *RFDA*, n° 5/2010, p. 912.
78. **COLLET (M.)**, « Autorités de nrégulation et prixés équitables », *AJDA*, 2007, p. 80.
79. **COMBREXELLE (J.-D.)**, « Le cas de la commission nationale d'informatique et des libertés » conc, CE 03 décembre 1999/ *caisse de crédit mutuel de Bains-Tersboeuf*, *RFDA* n° 03, 2000, pp. 581-583.
80. **CONTAMINE-RAYNAUD (M.)**, « La Commission bancaire, autorités et juridiction », in Mél., PEROT (R.), *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Dalloz, Paris, 1996, p. 407.
81. **COSTA (J.-P.)**, « Le principe de la proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil d'Etat », *AJDA*, 1988, p. 435.
82. **COSTA (J.-P.)**, « Le principe vu par la cour européenne des droits de l'homme », in (Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative), *AJDA*, n°6, 2001, p. 514.
83. **COURET (A.)**, « La sauvegarde des droits de la défense devant la COB », *RJDA*, 3/1999, chron. p. 203.
84. **DAIGRE (J.-J.)**, « Une nouvelle source de droit, le communiqué ? A propos du communiqué de presse de la COB du 04 mai 1999 », *JCP/G*, 1999, Actua., p. 1277.
85. **DAURY-FAUVEAU (M.)**, « Le partage enchevêtré des compétences de régulation », in DECOOPMAN (N.), (s/dir.) *Le désordre des autorités*

- administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 157.
86. **DAVIS (M.-H.)**, « L'expérience américaine des independent regulatory », in **COLLIARD (C.-A.)** et **TIMSIT (G.)** (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, p. 222.
 87. **DEBBASCH (Ch.)**, « Le règlement des problèmes de compétences a l'intérieur de la juridiction administrative », *D.*, 1960, Chron, p. 145.
 88. **DEBET (A.)**, « Autorités administratives indépendantes et personnalité morale », in *La personnalité morale*, Travaux de l'association (H.) **CAPITAN**, Paris, Dalloz, 2009, p. 16 & s
 89. **DECOCQ (A.)** et **PEDAMON (M.)**, « L'ordonnance 1^{er} décembre 1986 », *Juris.cl. Con.-Cons*, n° spéciale. 1987, n° 32, p. 12.
 90. **DECOOPMAN (N.)**, « Le pouvoir d'injonction des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1987, I, 3303.
 91. **DECOOPMAN (N.)**, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in *Le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p. 219.
 92. **DECOOPMAN (N.)**, « Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse. A propos de l'affaire Compagnie diamantaire d'Anvers », *RFDA*, 1994, p. 1139.
 93. **DECOOPMAN (N.)**, « La complexité du contrôle juridictionnel » in *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 187.
 94. **DECOOPMAN (N.)**, « Peut-on clarifier le désordre ? », in *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 32.
 95. **DEGOFFE (M.)**, « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, pp. 622-632.
 96. **DEGUEREGUE (M.)**, « Sanctions administratives et responsabilité », *AJDA*, 2001, n° spécial (Sanctions administratives), p. 86.
 97. **DELVOLVE (P.)**, « La nature des recours devant la CAP contre les actes des autorités boursières », *Bull Jolly Sociétés*, 1990, p. 502.
 98. **DELVOLVE (P.)**, « La Cour d'appel de Paris, juridiction administrative », in *Mél. Auby (J.-M.)*, Dalloz, Paris, 1992, pp. 47-70.
 99. **DELVOLVE (P.)**, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires », in *Mél. CHAPUS (R.)*, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 135-145.

100. **DELVOLVE (P.)**, «Les pouvoirs du juge », *LPA*, n° 185, 2001, p.24.
101. **DELVOLVE (P.)**, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'ordre juridictionnel administratif », in Mél. LABETOULLE (D.), *Juger l'administration, administrer la justice*, Dalloz, Paris, 2007, p. 261.
102. **DELVOLVE (P.)**, « Conseil d'Etat et Conseil de la concurrence », in Mél. GENEVOIS (B.), *Le dialogue des juges*, Dalloz, Paris, 2009, p.331.
103. **DESCAHAMPS (M.)**, et **MARTY (F.)**, « Les politiques de concurrence sont-elles réductibles à de la théorie économique appliquée ? Réflexions autour de l'affaire Microsoft ? », *RRJ*, n° spé. 2008, pp. 2571-2593.
104. **DIARRA (A.)**, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex.u-bordeaux4.fr/
105. **DIDIER (L.)**, « L'AMF, prototype de réforme de l'Etat », *AJDA*, 2004, pp.143-150.
106. **DOCOULOUX-FAVARD (C.)**, « En application de la loi du 02 août 1989, deux sentences pour une seule infraction d'initié », T.G.I Paris 1^{ème} ch. corr. 03 décembre 1993, *Picciotto, LPA*, n° 08, 1994, p. 7.
107. **DOUVERLEUR (O.)**, « Une voie de recours *sui-generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », *Gaz.Pal*, 1988/1, Doct., p. 179.
108. **DOUVRELEUR (J.)** et **DOUVRELEUR (O.)**, « Le principe d'indépendance : de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes », in Mél., (J.) ROBERT, *Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, pp. 323-343.
109. **DRAGO (R.)**, Le Conseil de la concurrence, *JCP*, 1987, 3300, n° 30.
110. **DRAGO (R.)**, « Juge administratif, juge judiciaire », *RFDA*, 1990, p. 763.
111. **DRAGO (R.)**, « Le Conseil de la concurrence », *JCP/E*, 1997, II, 14987.
112. **DRAGO (R.)**, « Liberté d'entreprendre et environnement. La question des installations classées », in Mél. ROBERT (J.), *Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 101.
113. **DRAGO (R.)**, « Le contentieux de plein juridiction au début du XXI siècle », in Mél., SANDEVOIR (P.), *Service public, services publics*, L'Harmattan, Paris, 2000, pp. 5-13.
114. **DREIFUSS (M.)**, «Contributions récentes du contentieux des sanctions des autorités de régulation au contentieux administratif général », *JCP, Adm. Coll. Ter.*, n° 38, 18 Septembre 2006, 1205.
115. **DUARET (F.)**, « La notion du partie et de tiers en droit de la concurrence et ses conséquences sur l'organisation du litige, analyse de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris », *RCC.*, 1990, n° 57, p. 29.

116. **DUBOIS (J.-P.)**, « Responsabilité pour faute », *Rép. Dalloz, resp.puiss.publ.*, n° 159.
117. **DUBUT (Th.)**, « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des exigences constitutionnelles », *RFD Const.*, n° 4/2009, pp. 749-764.
118. **DUFAU (J.)**, « Le pantouflage et le droit », *Gaz. Pal.* 30 novembre 1997, p. 7.
119. **DUFOUR (O.)**, « L'effcience du droit dans la mondialisation », *LPA*, 26 octobre 1999, p.3.
120. **DUMEZ (H.) et JEUNEMAITRE (A.)**, « Les institutions de régulation des marchés : études de quelques modèles de référence », *RIDE*, n°01, 1999, p 12.
121. **DUMEZ (H.) et JEUNEMAITRE (A.)**, « Montée en puissance passée et impasses actuelles de la régulation économique européenne des industries de réseau » in **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, (s/dir.) *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, Presse de » Science Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 4.
122. **DUPRAT (J.-P.)**, « La soumission des régulateurs à régulation », *AJDA*, 2006, pp. 1203-1214.
123. **DUPUIS-TOUBOL (F.)**, « Le juge en complémentarité du régulateur », in (M.-A.) **FRISON-ROCHE**, (s/dir) *Régulation économique : Légitimité et efficacité*, Volume1, Presse sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 138
124. **EISENMANN (Ch.)**, « Droit public, droit privé », *RDP*, 1952, p. 964.
125. **EISENMANN (Ch.)**, « Le droit administratif et le principe de légalité », *EDCE*, 1957, n°11, p.38.
126. **EPRON (Q.)**, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, 2011, p. 1008.
127. **ETOA (S.) et MOULIN (J.-M.)**, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *CRDF*, n° 1/2002, pp.47 -63.
128. **FASQUELLE (D.)**, « La réparation des dommages couses par les pratiques anticoncurrentielles », *RTD.Com.*, 1998, p.765.
129. **FASQUELLE (D.)**, « Unité ou dualité du contrôle des entreprises communes en droit français de la concurrence », *LPA*, n° 43,2000, p. 5.
130. **FAURE (B.)**, « Les objectifs de valeur constitutionnelle : une nouvelle catégorie juridique ? », *RFD Const.*, n° 21, 1995, p. 47.
131. **FAVOREU (L.)**, « Le droit constitutionnel jurisprudentiel », *RDP*, n° 02 /1989, p. 441.
132. **FAVOREU (L.)**, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in **Mél. (J.-M.) AUBY**, Paris, Dalloz, 1992, p. 111.

133. **FERNANDEZ-MAUBLANC (L.-V.)**, « Le prétendu déclin du détournement de pouvoir », in Mél., *AUBY (J.-M.)*, Dalloz, Paris, 1992, p.239.
134. **FERRARI-BREEUR (Ch.)**, « La contradiction et le pouvoir de sanction de l'administration », *RFDA*, n° 01, 2001, p. 36.
135. **FOMBEUR (P.)**, « Répartitions des compétences entre le Conseil de la concurrence et le juge administratif », *AJDA*, 1999, p. 996.
136. **FOURGOUX (J.-L.)**, « La concurrence des compétences en matière de droit de la concurrence interne et communautaire », *JCP/E.*, I, 1994, 325.
137. **FRAYSSE (F.)**, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, 1987, (Fin de la faute ?), p. 65.
138. **FRISON-ROCHE (M.-A.) et DRAGO (R.)**, « Mystères et mirages de la dualité des ordres de juridictions et de la justice administrative », *APD*, n° 41, 1997, p. 187.
139. **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Vers une nouvelle autorité de régulation boursière », *LPA*, n° 246, 2000, p. 4.
140. **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Le droit de la régulation », *D*, 2001, doc. p. 613.
141. **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Régulateurs indépendants versus LOLF », *RLC*, n° 07/2007, pp. 69- 73.
142. **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « QPC, Autorité de concurrence, aitorités de régulation économique et financière : perspectives institutionnelles », *LPA*, n°194, 29 septembre 2011, p. 25.
143. **FRISON-ROCHE (M.-A.)**, « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui du juge », *D.*, n° 01/2013, pp. 28-33.
144. **FROMONT (M.)**, « Le contrôle de l'appréciation des faits économiques dans la jurisprudence administrative », *AJDA*, 1966, p.588.
145. **FUCHS (O.)**, « La conciliation des intérêts dans le contentieux administratif de la concurrence », *AJDA*, 2006, p. 746.
146. **GABARDA (O.)**, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, n° 1/2006, pp. 165-170.
147. **GAUDEMET (Y.)**, « Le Médiateur est-il une autorité administrative ? », in Mél., *CHARLIER*, 1981, p. 117.
148. **GAUDEMET**, « Les bases constitutionnelles du contentieux administratif », *RDP*, 1989, p. 1343.
149. **GAUDEMET (Y.)**, « Le juge administratif futur administrateur ? », in *Le juge administratif à l'aube du XXI^{ème} siècle (Colloque du 40^{ème} anniversaire des tribunaux administratifs)*, PUF, Paris, 1995, p. 179.

150. **GAUDEMET (Y.)**, « Conflits de compétence et droit de la concurrence. Sur une question équivoque », in Mél. PERROT (R.), *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs?*, Dalloz, Paris, 1996, p. 121.
151. **GAUDEMET (Y.)**, « Le pouvoir de reformation de la Cour d'appel de Paris dans les le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence », *JCP/G*, I, 188, n° 38 du 22 septembre 1999.
152. **GAUDEMET (Y.)**, « La responsabilité de l'administration du fait de ses activités de contrôle », in Mél., WALINE (J.), *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, Paris, 2002, p. 573. pp. 561-574.
153. **GAVALDA (Ch.)**, « Quelles garanties juridictionnelles dans le nouveau droit français de la concurrence ? », *Gaz. Pal.*, 1986, 2, doct., p. 504.
154. **GENEVOIS (B.)**, « Réforme du droit de la concurrence et respect des règles de valeur constitutionnelles », *RFDA*, 1987, p. 294.
155. **GENTOT (M.)**, « Le Conseil d'Etat régulateur du contentieux administratif », *Rev.adm.*, n° spécial 1999, pp. 4-9.
156. **GIRARDOT (Th.-X.) et RAYNAUD (F.)**, « Contrat de concession du service extérieur des pompes funèbres. - Application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ». *AJDA*, 1997 p. 950.
157. **GLAIS (M.)**, « Facilités essentielles : de l'analyse économique au droit de la concurrence », in Rapport du Conseil d'Etat, *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE, n° 53, La documentation Française, Paris, 2002, p. 403.
158. **GONZALEZ (G.)**, « Domaine public et droit de la concurrence », *AJDA*, 1999, p. 387.
159. **GOY (R.)**, « La notion du détournement de procédure », in Mél., (Ch.) *EISENMANN*, Paris, CUJAS, 1975, p. 321.
160. **GRAVIER (L.) et ROUX (R.)**, « Juge administratif et droit de la concurrence dans les marchés publics », *ACCP*, n° 20, mars, 2003, p. 36.
161. **GROS (M.)**, « Le sursis à exécution judiciaire en matière de concurrence. (Genèse et premier bilan jurisprudentiel) », *LPA*, n° 29, 8 mars 1991, p. 4.
162. **GROS (M.)**, « Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir », *RDP*, 1997, p. 1236.
163. **GUEDJ (A.)**, « Juge administratif, juge judiciaire et Conseil de la concurrence (pour une clarification des rôles après la décision du Tribunal des conflits) », *LPA*, 27 avril 2000, n° 84, p. 4.
164. **GUEDON (M.-J.)**, « L'hétérogénéité des données organiques », in DECOOPMAN (N.), (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives*

- indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 57.
165. **GUEZOU (O.)**, « La légalité d'un acte administratif peut être appréciée au regard des dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », *AJDA*, 1998, p. 247.
166. **GUEZOU (O.)**, « Droit de la concurrence et droit des marchés publics : vers une notion transversale de mise en libre concurrence », *ACCP*, n° 20, Mars 2003, p. 45.
167. **GUILLAUME (E.)**, V° « Autorités de régulation » (Contentieux des), *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de contentieux administratif*, mise à jour mai 2011).
168. **GUILLERMINET (C.)**, « L'autonomie budgétaire : une ombre au tableau de l'indépendance des autorités administratives indépendantes » in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, pp. 365-387.
169. **GUINCHARD (S.)**, « Le second degré de juridiction en matière civile aujourd'hui et administrative et demain », *Gaz. Pal* 1996. 3, p. 1004.
170. **GURLIN (G.)**, « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in DECOOPMAN (N.), (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, pp. 95-96.
171. **GUYOMAR (M.)**, « Le principe vu par le conseil d'Etat », in « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative », *AJDA*, n° 06 2001, pp.518-525.
172. **HANNOUN (C.)**, « La déontologie des activités financières : Contribution aux recherches actuelles sur le néocorporatisme », *RTD.Com* 1989, p.416.
173. **HAREMAN (L.)**, « L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer », *RSC.*, 1976, p. 329.
174. **HILAIRE (J.)**, « Un peu d'histoire », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p. 9.
175. **IDOT (L.)**, « Le temps : une limite à l'action des autorités », *RCC*, n°136, 2003, p.16.
176. **IDOT (L.)**, Réflexions sur l'application de certains principes et notions du droit pénal au droit des pratiques anticoncurrentielles », in *Mél. (B.) BOULOUC*, Paris, Dalloz, 2006, p. 421.
177. **IDOUX (P.)**, « L'indépendance jusu'au sein des autorités de régulation indépendantes », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, pp.555-577.

178. **ISRAËL (J.-J.)**, « Contentieux administratif et contentieux de la concurrence », in Mél., CHAPUS (R.), *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, 319.
179. **ISRAËL (J.-J.)**, « L'activité juridique est une activité économique », *AJDA*, 2008, p.914.
180. **ISRAËL (J.-J.)**, « Les autorités administratives indépendantes dans le domaine économique et financier », www.gip-recherche-justice.fr
181. **JEANNENEY (P.-A.)**, « Le régulateur producteur de droit », in FRISON-ROCHE (M.-A.) (s/dir.) *Règles et pouvoirs dans les systèmes de régulations*, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.40.
182. **JORAT (M.)**, « Supprimer la justice administrative...deux siècles de débats », *RFDA*, 2008, p. 456.
183. **KHELLOUFI (R.)**, « Réflexions sur l'impact de la Constitution 1996 sur la justice administrative », *Revue Idara*, n° 23, Volume 12, 2003, p. 68.
184. **KRIMMER (I.)**, « La gestion de la concurrence par la Cour d'appel de Paris : un nouvel ordre juridictionnel », *JCP/E.*, 1991, I. 82.
185. **LABETOULLE (D.)**, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes : le rôle du juge administratif », in (H.) DE CHARRETTE (s/dir.) *Le contrôle démocratique des autorités administratives indépendantes à caractère économique*, Economica, Paris, 2002, p. 17.
186. **LACHAUME (J.-F.)**, « La compétence suit la notion... », *AJDA*, 2002, p. 77.
187. **LACHAUME (J.-F.)**, « La liaison entre la compétence et le fond en droit administratif », in études réunies par MELLERAY (F.), *L'exorbitance du droit administratif en question (s)*, LGDJ, Paris, 2004, pp. 71-84.
188. **LAFORTUNE (M.-A.)**, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », *Gaz. Pal.* du 23 à 25 septembre 2001, p. 1453.
189. **LAGET-ANNAMAYER (A.)**, « Occupation du domaine public et intérêt général », *AJDA*, 2003, p.1201.
190. **LAVAL (N.)**, « La bonne administration de la justice », *LPA*, n° 160, 1999, p. 12.
191. **LE FICHANT (F.)**, « La compétence exclusive de la Cour d'appel de Paris », *Juris.cl. Proc. Civ.*, Fasc. 395, janvier 1995.
192. **LEFEBVRE (J.)**, « Le pouvoir de sanction, le maillage répressif », in DECOOPMAN (N.) (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 121.

193. **LEGATT (P.)**, « Le médiateur est-il une autorité administrative indépendante ? », in **COLLIARD (C.-A.)** et **TIMSIT (G.)**, (s/dir.) *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 1988, pp. 135-145.
194. **LIONETTE (D.)**, et **GUILLAUME (S.)**, « L'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat », *AJDA*, 2004, p. 143.
195. **LOMBARD (M.)**, « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit Français », in **AUBY (J.-B.)** et **FREEDLAND (M.)** (s/dir.) *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p. 91.
196. **LOMBARD (M.)**, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », *CJEG*, avril 2005, p. 132.
197. **LOMBARD (M.)**, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation. Pouvoir répressif des autorités de régulation », *AJDA* 2012, p. 578.
198. **LOUVARIS (A.)**, « Droit de la concurrence et acte administratif : quel est le juge compétent ? », *D*, 2000, Comm., p. 607.
199. **LUC (I)**, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence Françaises », *LPA*, n° 34, 2002, p.04.
200. **LUCAS, de LEYSSAC (C.)**, « Faut-il faire du Conseil de la concurrence une juridiction », *RJC*, 1992, p. 276.
201. **LUCHAIRE (F.)**, « La sûreté : Droit de l'Homme ou Sabre de M. Prudhomme ? », *RDP*, 1989, p. 620.
202. **LUCHAIRE (F.)**, « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel : l'objectif de valeur constitutionnelle », *RFD.Const.*, n°2005 /4, p. 681.
203. **MAHIOU (A.)**, « Note sur la Constitution algérienne », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1996, p. 448.
204. **MAMONTOFF (C.)**, « La notion de plein juridiction au sens de l'article 6 de la CEDH et ses implications en matière des sanctions administratives », *RFDA*, 1999, p. 1004.
205. **MANGUY (D.)**, « Première approche : la place de droit de la concurrence dans le droit privé », *JCP/E*, 2000, n° 3, p. 1.
206. **MARCEAU (A.)**, « Police administrative et droit public de la concurrence », *AJDA*, 2002, p. 193.
207. **MARIMBERT (J.)**, « L'office des autorités de régulation », *LPA*, 03 juin 2002, n°110, p. 75.
208. **MARTIN (D.)** et **AMIEL-MORABIA (S.)**, « L'extension du contrôle juridictionnel des marchés », *RTD com.* n°1/ 1996, pp. 31-49.

209. **MARTIN (R.)**, « La fonction juridictionnelle du Conseil de la concurrence », *JCP/G*, 1990, I, 3469.
210. **MARTY (F.) et PILLOT (J.)**, « Des critères d'application de la théorie des facilités essentielles dans le cadre de la politique de concurrence européenne », *Revue Reflets et perspectives économiques*, n° 4/2011, pp. 197-221.
211. **MASSOT (J.)**, « La cassation », *AJDA*, juin 1995 (n° spécial), p.200.
212. **MASSOT (J.)**, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », *RFDA*, n° 5/2010, p. 909.
213. **MAYAUD (Y.)**, « De l'action institutionnelle des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », in Mél. (S.) GUINCHARD, *Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 531.
214. **MECHI (L.)**, « Le principe de la séparation des autorités administratives et judiciaire », Colloque sur la Justice administrative, Université de Tunis, 6 et 7 décembre 1996, p. 23.
215. **MELLERAY (F.)**, « La reconnaissance d'autres personnes publiques spécialisées », *AJDA*, 2003 p.711.
216. **MENTRI (M.)**, « Le système de dualité de juridiction une nécessité pour consolider l'Etat de droit », *Revue Idara*, Vol.7, n°1/1997, p.74.
217. **MENURET (J.-J.)**, « La saisine d'office du Conseil de la concurrence au regard de l'article 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *CCC* n°01/2002, p.04.
218. **MESBAHI (A.)**, « Conseil de la concurrence, un amendement contesté », *Revue Economia, Revue de l'économie et de la finance*, n°06/2007, p. 25.
219. **MIDOUN (M.)**, « La dualité de juridictions dans les pays du Maghreb », in, Mél. MORAND-DEVILLE (J.), *Confluences*, Montchrestien, Paris, 2007, p. 462 - 470.
220. **MIGNON (E.)**, « L'ampleur, le sens et la portée des garanties en matière de sanctions administratives » *AJDA*, n° spécial, 2001 (Les sanctions administratives), pp. 104-105.
221. **MODERNE (F.)**, « Responsabilité de puissance publique et contrôle prudentiel des entreprises du secteur financier. Retour sur la jurisprudence *Kechichian* », in Mél., *AMSELEK (P.)*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 609.
222. **MONTELS (B.)**, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », *RTD.Civ.*, 2002, p. 417.
223. **MOREAU (J.)**, « Responsabilité du fait d'actes de tutelles et de contrôle », *J. Cl. Adm.*, Fasc. 918.

224. **MOULFESSIS (N.)**, « La protection constitutionnelle », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p.17.
225. **MOURY (C.)**, « De quelques aspects de l'évolution de la *jursdiction* en droit judiciaire privé », in Mél., **PERROT (R.)**, *Nouveaux juges nouveaux pouvoirs*, Dalloz, Paris, 1996, p. 308.
226. **NAUGES (S.)**, L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle, *AJDA*, 2007, p. 672.
227. **NEAU-LEDUC (P.)**, « A propos de la réglementation des marchés financiers », in Mél., **CABRILLAC (M.)**, Litec et Dalloz, 1999, p.499.
228. **NICINSKI (S.)**, « Faut-il soumettre la délivrance des titres d'occupation du domaine public à une procédure de mise en concurrence », in Mél., **FATOME (E.)**, *Bien public, bien commun*, Dalloz, Paris, 2001, p. 373.
229. **NICINSKI (S.)**, « Comment éviter la qualification d'entente anticoncurrentielle ? », *CP*, n°29/2004, p. 52.
230. **NICINSKI (S.)**, « Les évolutions du droit administratif de la concurrence », *AJDA*, 2004, p. 751.
231. **NICINSKI (S.)**, « Règles de concurrence et exploitation des ressources essentielles », *JCP/Ad et Coll ter*, n° 44, 2007, 2287.
232. **NICINSKI (S.)**, « Actualités du droit de la concurrence et de la régulation », *AJDA*, 2009 p. 1812.
233. **ORSONI (G.)**, « Organisation administrative et professionnelle du commerce », *RTD. Com.*, 1994, Chron. p. 487.
234. **PACTEAU (B.)**, « Paradoxes et périls du principe de l'effet non suspensif de l'appel en contentieux administratif », in Mél., **CHAPUS (R.)**, *Droit administratif*, Montchrestien, Paris, 1992, p.494.
235. **PACTEAU (B.)**, « Les Cours administratives d'appel », *Revue Justice*, n° 4, 1996, « Justice et double degré de juridiction », p. 100.
236. **PACTEAU (B.)**, « Du recours pour excès de pouvoir au recours de plein contentieux », *Rev. Adm.*, n° Spécial 1999, p. 51.
237. **PAULIAT (H.)**, « Le contrôle du juge administratif sur les décisions des autorités administratives indépendantes compétentes en matière audiovisuelle », *RFDA*, 1992, p. 256.
238. **PENICHON (C.)**, « Les mesures d'urgence en matière économique et financière », in Mél., **SCHMIDT (D.)**, Ed. Joly, Paris, 2005, pp. (371-398).
239. **PERELMAN (C.)**, « Logique juridique, nouvelle rhétorique », *D.*, 1976, p. 173.

240. **PHILIP (L.)**, « la décision sécurité et liberté des 1 et 20 janvier 1981 », *RDP*, 1981, p. 651.
241. **PIGNON (S.)**, « Le Conseil d'Etat au service du droit de la concurrence : Les enseignements du rapport annuel (1^{re} partie) », *LPA*, 21 juin 2002, n° 124, p. 7.
242. **PISIER (E.)**, « Vous avez dit indépendantes ? Réflexion sur les autorités administratives indépendantes », *Pouvoirs*, 1988, n°46, p. 71.
243. **POCHARD (M.)**, « Autorités administratives indépendantes et contrôle démocratique », *Cahiers de la fonction publique*, novembre 2001, p.4.
244. **POUYAUD (D.)**, « Règlement des questions de compétences au sein de la juridiction administrative », *Juris.cl. Justice administrative*, fasc. 35.
245. **PRALUS-DUPUY (J.)**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n° 03, 2003, pp. 564-565.
246. **PUIG (P.)**, « Hiérarchie des normes : du système au principe », *RTD.Civ*, 2001 p. 750.
247. **RAYMOND (M.)**, « Sur l'unité des ordres de juridiction », *RTD.Civ.*, 1996, p. 109.
248. **REYGROBELLET (A.)**, « Concomitance de l'auto-saisine du Conseil de la concurrence aux garanties fondamentales », *D.*, 2002, p. 2044.
249. **RICHER (L.)**, « Les recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (aperçu de droit administratif judiciaire) », *CJEG*, nov. 1990, p. 367.
250. **RICHER (L.)**, « Le juge économiste », *AJDA* 2000, p. 703.
251. **RIEM (F.)**, « L'utilisation de la CEDH dans la pratique des affaires : le contentieux de la concurrence », *Droit et Patrimoine*, 2010.
252. **RIFFAULT (J.)**, « Infractions boursières », *RSC*, n° 03, 2000, p. 631.
253. **RIVERO (J.)**, « Existe-il un critère de droit administratif ? », *RDP*, 1953, pp. 279-296.
254. **RIVERO (J.)**, « Le Conseil d'Etat, Cour régulatrice », *D*, 1954, Chron., XXVIII, p. 157.
255. **ROBERT (J.)**, « La bonne administration de la justice », *AJDA*, 1995 p. 117.
256. **ROBERT (J.-H.)**, « Application ou non application de la règle *non bis in idem* entre les sanctions pénales, civiles et administratives », *APC*, n° 07, 1984, p. 136.
257. **ROSEAU (M.)**, « La Cour d'appel de Paris et le contentieux objectif du droit de la concurrence », *RDLC*, n° 3/2007, p.72.
258. **ROUJOU DE BOUBÉE (G.)**, « Vers la dépenalisation du droit de la concurrence », *LPA*, n° 38, 1988, p. 11.

259. **ROUJOU DE BOUBEE (G.)**, « La responsabilité pénale des personnes morales », *RJC* n° spécial n° 11, 2001, (Où en est la dépenalisation dans la vie des affaires), p. 08.
260. **SABOURIN (P.)**, « Les autorités administratives indépendantes », *AJDA*, 1983. 275.
261. **SALOMON (R.)**, « Le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes en matière économique et financière et les garanties fondamentales », *RDBF*, n° 01 2001, p. 46.
262. **SAUVE (J.-M.)**, « Les sanctions administratives en droit public français », *AJDA*, 2001, p. 6.
263. **SCHRAMECK (O.)**, « L'avenir des recours administratifs préalables obligatoires », *Revue Justice et Cassation*, Dossier : L'accès au juge, 2008, p. 156. pp.154-158.
264. **SCHWARTZ (R.) et MAUGUE (C.)**, « Chronique de jurisprudence administrative française », *AJDA*, 1991, p. 358.
265. **SEBAN (A.)**, « Le cas du Conseil des marchés financier », concl., sur CE. 03 décembre 1999 (Didier), in « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », *RFDA* n° 03, 2000, pp. 594.
266. **SEBAN (A.)**, « La responsabilité de l'Etat à raison de la surveillance des banques », in (M.-A.) FRISON-ROCHE (s/dir.), *Droit et économie de la régulation. 5 Responsabilité et régulation économique*, Presses de Sciences Po et Dalloz, « Hors collection », Paris, pp.97-123.
267. **SELINSKY (V.)**, « La participation à des marchés publics par des entreprises groupées », *ACCP*, n° 20/2003, p. 47.
268. **SETA (V.)**, « Le contrôle des décisions des autorités de régulation », www.lexinter.net 2003.
269. **STIRN (B.)**, conclusion sur TC. 6 juin 1989, *Préfet de la région d'Ile de France/Cour d'appel de Paris*, *Gaz. Pal.*, 22 juillet 1989, pp. 582-587.
270. **STIRN (B.)**, « Le Conseil d'Etat, régulateur de l'appareil normatif », in MIAILLE (M.), (s/dir.) *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Paris, « coll., Logiques juridiques », 1992, pp. 129-143.
271. **STIRN (B.)**, « Droit public et droit de la concurrence », in Mél. CHAMPAUD (Cl.), *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX e siècle*, Dalloz, Paris, 1997, p. 557.
272. **STIRN (B.)**, « Le Conseil d'Etat et la Constitution », in Mél. LACHAUME (J.-F.), *Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1001.

273. **STORCH (O.)**, «Les condition et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in (M.-A.) FRISON-ROCHE, (s/dir) *Droit et économie de la régulation, vol. 1, Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Paris, Dalloz, Presse de Sciences Po., 2004, pp. 65-71.
274. **SUDRA (A.) et JEAN-MONNE (Ch.)**, « La participation du rapporteur au délibéré de la formation disciplinaire du CMF n'est pas contraire à la CEDH », *JCP*, 2000. II 10267. (n° 10, 8 mars 2000), p. 422.
275. **SURREL (H.)**, « La publicité des audiences et l'applicabilité de l'article 6 de la CEDH aux juridictions financières », *RFDA*, n° 05, 1999, p. 1022.
276. **TARGA (A.)**, « Dispositions de procédures applicables à la répression des pratiques anticoncurrentielles, analyses de la jurisprudence de la Cour d'appel de Paris en 1989, *RCC*, 1989, p. 21.
277. **TEITGEN-COLLY (C.)**, « Les instances de régulation et la Constitution », *RDP*, 1990, p. 235.
278. **TERNEYRE (Ph.)**, « La compétence du juge administratif », *AJDA*, 2000, p. 667.
279. **TERNEYRE (Ph.)**, « Secteur public et concurrence : la convergence des principes a propos de la liberté de commerce », *AJDA*, 2007, p. 1906.
280. **TOUATI (B.)**, « L'équité en droit Algérien », *Le Quotidien d'Oran*, 12 juillet 2004, p. 7.
281. **TOURARD (H.)**, « Quelques observations sur le Conseil d'Etat juge de cassation », *RDP*, 2000, p. 487.
282. **TRAORE (S.)**, « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », *Dr. Adm.*, aout-septembre 2004, p. 16.
283. **TRUCHET (D.)**, « Fusionner les juridictions administratives et judiciaires », in Mél. *AUBY (J.-M.)*, Dalloz, Paris, 1992, p. 337.
284. **TRUCHET (D.)**, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Revue Justice*, 1996, pp. 53-63.
285. **TRUCHET (D.)**, « Le mythe de l'unification du contentieux de la concurrence », in Mél. *JEANNEAU (B.)*, *Les mutations contemporaines de droit public*, Dalloz, Paris, 2002, p. 539.
286. **TRUCHET (D.)**, « La distinction du droit public et du droit privé dans le droit économique », in *AUBY (J.-B.) et FREEDLAND (M.) (s/dir.)*, *La distinction, du droit public et du droit privé : Regards Français et britanniques*, éd., Panthéon Assas, Paris, 2004, p. 67.

287. **TRUCHET (D.)**, « Avons-nous encore besoin du droit administratif ? », in Mél., LACHAUME (J.-F.), *Le droit administratif : permanences et convergences*, Dalloz, Paris, 2007, p. 1043.
288. **TSIKLITIRAS (S.)**, « Le statut constitutionnel du sursis à exécution devant le juge administratif », *RDP*, 1992, pp. 679-723.
289. **TUOT (T.)**, « La loi du 10 février 2000 un an après l'installation de la régulation du marché électrique », *CJEG*, 2001, chron. p.51.
290. **TURIN (D.)**, « L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle », *AJDA*, 1983, p.653.
291. **VALLENS (J.-L.)**, « Droit de la faillite et droits de l'homme », *RTD com.* 1997, p. 583.
292. **VAN- LANG (A.)**, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, 2005, p. 1760.
293. **VAN-LANG (A.)**, « Mirages et miracles du dualisme juridictionnel français », in VAN-LANG (A.) (s/dir.) *Dualisme juridictionnel : limites et mérites*, Dalloz, Paris, 2007, p. 8.
294. **VAN-LANG (A.)**, « Les objectifs en droit administratif », in FAURE (B.) (s/dir.) *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. (Thèmes et commentaires), 2010, Paris, p. 106.
295. **VATEL (D.)**, « L'application du principe de personnalité des poursuites et des peines aux sanctions prononcées par la COB », note sous Cour de cassation, 15 juin 1999, COB C/CGI. *Rev. Soc* n° 04, 1999, pp. 844-850.
296. **VAUTROT-SCHWARTZ (Ch.)**, « La publicité e la mise en concurrence dans la délivrance des titres d'occupation domaniale », *AJDA*, 2009, p. 568.
297. **VEDEL (G.)**, « La loi des 16 24 aout 1790 texte ? Prétexte ? contexte ? », *RFDA*, 1990, p. 702.
298. **VENEZIA (J.-C.)**, « Les pouvoirs implicites dans la jurisprudence administrative », in Mél., WALINE (M.), *Le juge et le droit public*, T. II. LGDJ, Paris, 1974, p. 797.
299. **VERPEAUX (M.)**, « Les objectifs en droit constitutionnel », in FAURE (B.) (s/dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, Paris, pp. 85-99.
300. **VIEL (M.-T.)**, « Eléments de sanctions administratives », *AJDA*, 2007, p. 1006.
301. **VINCENT (J.-Y.)**, « Publicité », *J.-Cl., A.fasc.* 107-40.
302. **VOGEL (L.)**, « L'articulation entre le droit civil, commercial et le droit de la concurrence », *RCC.*, 2000, n° 115, p. 6.

303. W. J.-M., « Le juge administratif français et les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme relatives aux (accusations en matière pénale) », *RFDA*, n° 03, 1994, p. 414.
304. WACHSMANN (P.), « Sur l'indépendance des autorités administratives de l'Etat », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, pp. 481-501.
305. WOERLING (J.-M.), « Vers la fin du recours pour excès de pouvoir », in Mél., (G.) BRAIBANT, *L'Etat de droit*, Dalloz, Paris, 1996, p. 177.
306. WOERLING (J.-M.), « La redécouverte du plein contentieux », *Rev Adm.*, n° spécial, 1999, p. 24.
307. ZOUAIMIA (R.), « Les investissements étrangers en Algérie », *JDI*, n° 03, 1993, p. 577.
308. ZOUAIMIA (R.), « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revue Idara*, n° 01, 2001, pp. 125-138.
309. ZOUAIMIA (R.), « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes », *Revue Idara*, n° 28/2004, pp. 123-165.
310. ZOUAIMIA (R.), « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n°29/2005, pp. 5-48.
311. ZOUAIMIA (R.), « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien », *Revue Conseil d'Etat*, n° 07/2005, pp. 51-62.
312. ZOUAIMIA (R.), « Le statut juridique de La ommission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n°31/2006, pp.9-31.
313. ZOUAIMIA (R.), «Les pouvoirs de la Commission bancaire en matière de supervision bancaire », *Revue Idara*, n°40, 2010, pp. 45-72.
314. ZOUAIMIA (R.), « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *RARJ*, n°01/2013, pp. 5-23.

IV- Jurisprudence (Française)

A- Conseil constitutionnel

- 1- Cons. Const. n° 76-70 Déc du 02 décembre 1976.
- 2- Cons. Const., 22 juillet 1980, *AJDA*, 1980, p. 480, Chron., (A.) DE LAUBADERE.
- 3- Cons. Const. n° 80-127 Déc du 19 et 20 janvier 1981.
- 4- Cons. Const. n° 82-143 Déc du 30 juillet 1982.

- 5- **Cons. Const.** n° 82-155 Déc du 30 décembre 1982, *RDP*, 1983, p. 333, obs. (L.) FAVOREU.
- 6- **Cons. Const.** n° 84-183, Déc du 18 janvier 1985, (Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises », www.conseil-constitutionnel.fr
- 7- **Cons. Const** Déc. n° 86-217 Déc du 18 septembre 1986.
- 8- **Cons. Const.** Déc., n° 86-224 Déc du 23 janvier 1987 ; *RFDA*, 1987, p. 287, note B. GENEVOIS.
- 9- **Cons. Const., Déc.**, n° 88-248, du 17 Janvier, 1989, Conseil supérieur de l'audiovisuelle note, (B.) GENEVOIS, et (L.) FAVOREAU, *RDP*, 1989, p. 485.
- 10- **Cons. Const.** Déc., n° 89-260 Déc du 20 juillet 1989.
- 11- **Cons. Const.**, Déc., n° 95-360 Déc du 02 février 1995, www.conseil-constitutionnel.fr
- 12- **Cons. Const.**, Déc., n° 96-378, Déc., du 23 juillet 1996 (règlementation des télécommunications), www.conseil.constitutionnel.fr
- 13- **Cons. Const.** Déc., n° 97-395, du 10 décembre 1997, *AJDA*, 1998, p. 173, comm. (J.-E.) SCHOETTL.
- 14- - **Cons.const.** Déc., n°011-200, QPC du 02-12-2011, Banque populaire Cote d'Azur, *JORF* du 03-12-2011, p. 20496.
- 15- **Cons.const.** Déc., 2012-286, QPC Société Pyrénées services et autres, *JORF*, du 08-12-2012, p. 19279.
- 16- **Cons. Const.**, Déc., n° 2013-303, Déc., du 05 juillet 2013, *Sté Numéricâble & autres*, www.conseil.constitutionnel.fr

B- Tribunal des conflits

1. **TC.**, 1989, 06 juin 1989, *Ville de Pamiers* Gaz.Pal., Jurisprudence, p. 582, concl., (B.) STIRN. ; *RFDA*, 1989, P. 457, concl., (B.) STIRN.
2. **TC.**, 22 juin 1992, Me Mizon, *Rec.*, p. 486 ; *Rev. Sociétés*, 1992, p. 774, note (Y.) GUYON; *Bull. Joly*, 1992, p. 921, note (A.) COURET. *D.*, 1993, Juris., p. 440. Note (N.) DECOOPMAN ; *JCP/G*, 1993, II22035. .p. 154. Concl. (F.) FLIPO.
3. **TC.**, 02 mai 2011, *Sté Europe finance et industrie*, *AJDA*, 2011, p.932.

C- Cour de Cassation

1. **Cass. Com.**, 15 juillet 1992, *Bull. Civ.*, IV n° 274 ; 25 mars 2003, *Bull. Civ.*, IV, *JCP/E*, 2003, n° 23 ; p. 930 ; CCC., 2003, n° 112, Obs., MALAURIE- VIGNAL.
2. **Cass. Com.** Ass. Plén, du 05 février 1996, *Gaz. Pal.* 1999, JP. 16, conclusion (M.-A.) LAFORTUNE.
3. **Cass. Com.**, 5 mars 1996, *Bull.*, *Joly*, 1996, p. 283.

4. Cass. Com., 9 avril 1996, Haddad C/ agent judiciaire du trésor.
5. Cass. Com., 18 juin 1996, CONSO CIMENT FRANÇAIS C/ COB.
6. Cass. Com., 8 juillet 1997, *Revue Procédures*, octobre 1997, n° 263, obs., H.C.
7. Cass. Com., 8 juillet 1997, *Bull., Civ., IV*, n° civ., n° 220, p. 191.
8. Cass. Com., 27 janvier 1998, I TM, *RJDA*, 1998, p. 566.
9. Cass. Com. 27 janvier 1998, *D. Affaires*, 1998, p. 836, obs., A. M.
10. Cass. Com., 24 février 1998, *Bull., Civ., IV*, n° 85, *Bull., Joly Bourse*, 1998, p. 474, note De NAYER.
11. Cass. Com., 1 décembre 1998, n° 1911, *Oury C/agent du trésor* ; Cass. Ass. Plèn. 05 février 1999, n° 436 P. *COB C/Oury. RJDA*, n° 03, 1999, p. 209-210.
12. Cass. Com. 05 octobre 1999, n° 97-15.617, TGV Nord et Pont de Normandie, *BOCCRF*, n° 02 du 18 février 2000.
13. Cass. Com., 16 mai 2000, *Chambre syndicale nationale de vente et services automatiques, BOCCRF*, n° 7, 22 juin 2000, p. 331.
14. Cass. com., 13 mars 2001, *Sté Entrepris Jean Lefebvre Méditerranée, BOCCRF*, 23 avril 2001, p. 311.
15. Cass. Com., 26 mars 2002, *Bull., Civ., IV*, n° 59, p. 60.
16. Cass. Com., 23 juin 2004, BNP Paribas, *BOCCRF*, 09 décembre 2004.
17. Cass., QPC, 30 novembre 2010, *D.*, jp.

D- Conseil d'Etat

1. CE., Sect, 23/02/1960, *Kampmann, Rec.*, p. 107.
2. CE., 21-02-1968, Rep 68. 615 à 621, *Ordre des avocats prés de la Cour d'appel de paris, et a, Rec.*123.
3. CE., 10 juillet 1981, *RDP*, p.1440, concl., (M.) FRANC, note., (J.-M.) AUBY.
4. CE., 23 décembre 1981, *Andlaur et autres, D.* 1982 IR 450. obs. (F.) MODERNE et (P.) BON.
5. CE., Sect., 8 janvier 1982, *Aldana Barrena, Rec. P.* 9 ; concl. (B.) GENEVOIS.
6. CE., 22 juin 1984, Société Pierre et Cristal Société GIMIF et (M.) Jannes, *Rev des Sociétés* 1985, note (J.-J.) DAIGRE p. 634.
7. CE., 5 juillet 1985, *SARL IPSOS, AJDA*, 1985, p. 554, concl., (P.-A.) JENNENEY.
8. CE., 16 avril 1986, *Sté Méridionale de participation bancaire, industrielles et commerciales, Rec. P.* 93.
9. CE., 21 octobre 1988, *Eglise de scientologie de Paris, Rec. P.* 354, concl., (O.) VAN RUYMBEKE.

10. CE., 19 janvier 1990, *Association la télé et nous*, Rec. p.9 ; CE, 20 mars 1991, *Association Boulogne FM*, RFDA, 1991, p. 530.
11. CE., 6 juillet 1990, *Compagnie diamantaire d'Anvers*, AJDA, 1990, p. 907, note (L.) RICHER ; RFDA, 1991, p. 293, note (F.) LLORENS ; Bull.Jolly, 1990, p. 105, note (L.) Faugérolas ; CJEG 1990, p. 380, Concl. DE La VERPILLIERE.
12. CE., 16 novembre 1990, *La Cinq*,
13. CE., 25 janvier 1991, Confédération nationale des Associations familiales catholiques, Rec. 30; RFDA, 1991, p. 285, concl., (B.) STIRN.
14. CE., 13 février 1991, *SARL Gilda*, Req. n° 106181.
15. CE., 13 février 1991, *Sté Ile –de France Média et autres*, Req. N° 98809.
16. CE., ass., 1^{er} mars 1991, n° 112820, *Le Cun*, Juris-Data n° 1991-040264 ; Rec. CE 1991, p. 70 ; AJDA 1991, p. 358, chron. (R.) SCHWARTZ et (C.) MAUGÜE.
17. CE., 14 juin 1991, n° 107365, *Assoc. Radio-Solidarité*, Juris-Data n° 1991-044255 ; Rec. CE 1991, p. 232 ; RFDA. 1992, p. 1016, note (J.-L.) AUTIN.
18. CE., 11/12/1991, *Assoc. Styx FM*, D, JP. P. 359, note, (Ch.) DEBBASCH.
19. CE., 26 juin 1992, *Monnier-Besombes*, concl., LE CHATELIER, Rec., p. 264.
20. CE., 19 novembre 1993, *Melle Brutus*, Rec. P. 321.
21. CE., 11 mars 1994, n° 115052 : Juris-Data n° 1994-041509.
22. CE., Ass 11 mars 1994, Soc anonyme la CINQ, conc. (C.) MAUGUE & (L.) TOUVET AJDA, n° 05, 1994, p.372.
23. CE., Ass., 11 mars 1994, *S.A. La Cinq, req.*, p. 117, concl. (P.) FRYDMAN.
24. CE., 29 juill. 1994, *Société en nom collectif Jean Guiraud*, Rec. p. 394 ; AJDA, 1994, p. 755 ; Gaz. Pal. 1995, 1, p. 134, obs. (J.-P.) MARCHI.
25. CE., Ass., 6 decembre 1996, *Sté Million et Marais*, RFDA, 1997, p. 1228, concl., (J.-H.) STAHL.
26. CE., 9 octobre 1996, « *Association Ici et Maintenant* », Req. n° 173-073.
27. CE., Ass, 6 dec 1996, *Sté Lambda*, concl, (V.-D.) PIVETEAU, RFDA, 1997, p. 1234.
28. CE., 19 mars 1997, *Soc Autocars Blanc et autres*, Req, n° 146619, Req. Leb. P. 642.
29. CE., 23 avril 1997, *Sté des Auteurs et de compositeurs dramatiques et autres*, Rec., p. 163.
30. CE., 3 novembre 1997, *Sté., Million et Marais*, AJDA, 1998, p. 247, note (O.) Guézou.
31. CE., 17 déc. 1997, « *Ordre des avocats de la Cour de Paris* », Rec .p.491 ; AJDA, 1998, p. 362, concl. (J.-D.) COMBREXELLE.

32. CE., 6 avril 1998, *Union Syndicales Producteurs Audiovisuels*, *AJDA*, 1998, p. 729, conc. (D.) CHAUVEAUX ; *Dr.adm.*, n°273.
33. CE., 8 avril 1998, *Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles*, *Req.*, n° 189314.
34. CE., 8 mai 1998, *Sté de bourse Patrice Wargny*, *Rec.*, p.192 ; CE, 29 juillet 1991, *S. A. La Cinq*, *AJDA*, 1991, p. 991, obs. (J.-P.) THERON.
35. CE., Ass, 26 juin 1998, *Sté AXS Télécom et Sté Esprit Télécom France*, *chron.*, (F.) RAYNAUD et (P.) FOMBEUR, *AJDA*, 1998, p. 567.
36. CE., 21-10-1998, *Union des coopératives agricoles, Unions des laitiers Normandie*, *D.*, 1998, I.R., p. 253 ; *JCP/E*, n° 47, P. R.
37. CE., Sec., 26 mars 1999, *Sté Hertz France& autres*, *AJDA*, 1999, p. 436, note (M.) BAZEX.
38. CE., sect., 26 mars 1999. *Sté EDA*, *AJDA*, 1999, p. 427., concl., (J.-H.) Stahl ; *D.* 2000, p. 204, note, (J.-P.) MARKUS.
39. CE., 2 juin 1999, (M.) Meyet, *Rec.* p. 161. (A propos de communiqué de presse de CSA et de la commission des sondages).
40. CE., 29 septembre 1999, *Syndicat de la presse périodique culturelle et scientifique et autre*, *Req.* n° 186227.
41. CE., Sect., 27 octobre 1999, *Solana*, *req.* n° 196306.
42. CE., 10 novembre 1999, *Sté coopérative agricole du Brienon*, *Lebon*, p. 351.
43. CE., Ass., 3 décembre 1999, Didier (J.-L.), c/CMF, *Req.* N° 207434Rev. *Dr. Ad.*, n° 313, Janvier 2000, p. 42, note, BRIERE.
44. CE., 30 mai 2000, *Société Cora et Société Casino-Guichad-Perrachon*, *req.* n° 213161, non publié.
45. CE., 28 juillet 2000, *Demir*, *Lebon*, p. 357, *RFDA*, 2000, p. 1157.
46. CE., 20 octobre 2000, *Sté Habib bank limited*.
47. CE, Sect., 22 novembre 2000, *Crédit Agricole Indosuez Chevreux*, *AJDA*, 2000, p. 997, *chron.* (M.) Guyomar et (P) Collin.
48. CE., avis, 22/11/2000, *L&P Publicité*, *AJDA*, 2001, p. 198. 1234, note (M.-Ch.) ROULAULT.
49. CE., 25 avril 2001, *Association Choisir la vie - Association pour l'objection de conscience à l'avortement*, *req.*, n°211638, *Lebon* p. 190.
50. CE., 22 juin 2001, *Sté Athis*, *AJDA* 2001, p. 634, (M.) GUYOMAR et (P.) COLLIN ; *Rev Dr.Ban et Fin.*, 2001, p. 299, note (M.-A.) FRSON-ROCHE.
51. CE., 24/10/2001, *Collectivité Territoriales de Corse*, *Office de transport de la Corse*, *BJCP*, n° 21, P. 39.

52. CE., 30 octobre 2001, *Association française des sociétés financières, et autres*, *RFDA*, p. 1341.
53. CE., Ass. 30 novembre 2001 *Kechichian*, concl. (A.) SEBAN, *RFDA*, 2002, p. 742; *AJDA*, 2002, p.133, chron. (M.) GUYOMAR et (P.) COLLIN.
54. CE., Assemblée, 30 novembre 2001, Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/ *Kechichian et autres* concl. (A.) SEBAN, *Rec* 2001, p. 593 et 594.
55. CE., 18 février 2002, *Groupe Norbert Dentressangle*, *RFDA*, 2002, p. 754, note (F.) MODERNE.
56. CE., 29 juil. 2002, « *Sté Cegedim* », *Rec.* P. 280 ; *AJDA*, 2002, p. 1072, note (S.) NICINSKI.
57. CE., 29 juill. 2002, avis, *Société MAJ Blanchisseries de Pantin*, req., n° 246921, Lebon p. 297.
58. CE., 30 décembre 2002 M^{me} de Rimonteil de Lombara, *AJDA*, 2003, p.902, (La régulation en la liberté surveillé), (Ph.) BLANC ; (M.) GUYMAR, *LPA*, 24 mars 2003.
59. CE., 28 avril 2003, *Fédération nationale des géomètres-experts*. Lebon T. 623.
60. CE., 29 Section, 30 avril 2003, « *Syndicat professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement* », *Rec.*, p.189 ; *CJEG* 2003, p. 410, concl., (J.-H.) STAHL.
61. CE., 30/04/2003, *Unicem*, *Dr.adm.* 2003, n° 164, note (M.) BAZEX et (S.) BLAZY ; *AJDA*, 2003, p. 1508, note (P.-L.) FRIER.
62. CE., 30 juillet 2003, *Association pour le développement de l'aquaculture en région Centre et autres*, www.legifrance.gouv.fr/
63. CE., 30 juillet 2003, *Société Dubus SA*, www.lexinter.net/
64. CE., 30 juin 2004, « *Département de la Vandée* »,
65. CE., 16 janvier 2006, *Fédération du Crédit Mutuel Centre-Est Europe c/ Ministère d'économie et des finance*, req. Concl. (M.) GUYOMAR.
66. CE, 30 mars 2007, n° 277991, B, Société Perdica, *AJDA*, 2007, p. 720.
67. CE, 30 mai 2007, n° 293423, Société Tradition Securities and Futures, *Rec.*, 2007.
68. CE, Sect., 6 juin 2008, Société Tradition Securities and Futures, *AJDA* 2008, p. 1321, chron. (E.) GEFFRAYET (N.) BOURGOIS-MACHUREAU
69. CE, Sect., 6 juin 2008 n° 300619, Société CM CIC Securities, *RFDA*, 2008, p. 699, concl., (M.) GUYOMAR.

70. CE., 27 avril 2009, *Sté Bouygues Telecom, req.*, n° 312741 ; CE, 24 juillet 2009, *Sté Orange, req.* n° 324642.
71. CE., 19 février 2010, n° 322407, *contrôle du juge sur la réforme de la carte judiciaire*, *Recueil Lebon*, 2010.

E- Cour d'appel de Paris

1. CA Paris., Ord, 11/08/1987, Conseil National de l'Ordre des Pharmaciens, Société Expanscience, et Société Pierre Fabre Cosmétiques, (D.) PANTZ, note, *RCC.*, 1988, n° 42, p. 37.
2. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect conc. 28 Janvier 1988, *Gaz. Pal.*, 1988, p. 208, *Ju Prud.*, note, MARCHI.
3. CA Paris., Ord., 29/06/1988, *Affaire Holophane ; JCP/E, II*, 1988 n° 15337.
4. CA Paris. 1^{ère} Ch, Sect, H,(Cons. Conc) 18/01/1989, *SARL Semavem, BOCCRF*, 01/04/1989.
5. CA Paris., 8 novembre 1989, *Bolyitan, BOCCRF* 18 novembre 1989, confirmé par Cass., Com., 17 décembre 1991, *Bulletin Civ IV*, n° 397, *BOCCRF* 21 février 1992.
6. CA Paris., 29 mars 1990, *Antenne 2, Canal Plus et TF1, BOCCRF*, 7 avril 1990.
7. CA Paris., 17 mai 1990, *JBC (Juris-Base Droit de la concurrence) 2006, t2*, n° 1074.
8. CA Paris., 1^{ère} ch., conc. 21 mais 1990, *Soc. France loisirs. BOCCRF* 01 juin 1990 ; *D*, 1990, JP, p.523, note (C.) GAVALDA.
9. CA Paris., 1^{ère} Ch, Sect, H, (COB), 18/04/1991, *S.A., Cabinet Lereau et SCPI Euope Pierre I^{er} Bull.Jolly.*, 1991, p. 395, note (L.-C.) P.
10. CA Paris., 1^{ère} ch., Sect H., 29 mai 1991, *Compagnie diamantaire d'Anvers, Bull Jolly.* 1991, p. 734, note (L.) FAUGEROLAS ; *Rev.dr.bancaire et bourse*, 1992, p. 75, Obs., (M.-A.) FRISON-ROCHE.
11. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. Conc, 18 octobre 1991, *BOCCRF*, 31 octobre 1991.
12. CA Paris., 31 octobre 1991, *Bulletin Joly*, 1992, p. 53, note (N.) DECOOPMAN; *Revue de droit bancaire*, 1992, note (M.-A.) FRISON-ROCHE.
13. CA Paris., Ord., 20/12/1991, *Affaire Société Demouy S.A., BOCCRF*, 29/12/1990.
14. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect conc, 17 juin 1992, *BOCCRF*, 4 juillet 1992.
15. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. Conc, 23 septembre 1992, *BOCCRF*, 29 octobre 1992.
16. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. Conc, 14 janvier 1993, *BOCCRF*, 13 février 1993.
17. CA Paris., 15 janvier 1993, *Dervloy, Revue droit des sociétés*, mais 1993p. 414, note (M.) DOBKINE.
18. CA Paris., 9 février 1993, *BOCCRF*, 5 amrs 1993.

19. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. Conc, 22 Septembre 1993, *BOCCRF*, 4 decembre 1993.
20. CA Paris., Ord., 06/12/1993, Bergé (P.) C/ Agent judiciaire du Trésor, *Droit des sociétés*, 1994, p. 18, Obs, (H.) HAVASSE.
21. CA Paris., 1^{ère} ch., sect. COB, 13 janvier 1994, *Adevic (affaire Pierre 1^{er})*, *Gaz. Pal.*, 1994, 1, Somm. P. 66, concl. (Y.) JOBARD.
22. CA Paris., 1^{ère} ch., sect. COB. 6 avril 1994, *Mizon c/Agent judiciaire du trésor (Compagnie diamantaire d'Anvers)*, *Bull. Joly Bourse*, 1994, n° 9, note, (J.-M.) DESACHE.
23. CA Paris., Ord., 04/11/1994, *Fournier C/ Agent judiciaire du Trésor*, *LPA*, 1995, n° 77, p. 27.
24. CA Paris., 15 février 1995, *Gaz.Pal.*, JP., p. 11.
25. CA Paris., Ord, 24/02/1995. *Fédération Française du Ski*, *BOCCRF*, 1995, n°04, p. 95.
26. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. conc. 15 septembre 1995, *BOCCRF* n° 16/1995, 15 décembre 1995.
27. CA Paris., 18 septembre 1995, *Bull.*, *Joly Bourse* 1995, p. 511, note, Le Cannu.
28. CA Paris., Ord., 10/07/1996, *Société Lilly France*, *BOCCRF*, n°12, 1996, p. 345.
29. CA Paris., Ord, 26/06/1996, *Entreprise Chagnaud*, *BOCCRF*, du 20/08/1996.
30. CA Paris., Ord., 26/06/1996, *Société Industrielle SA*, *BOCCRF*, n° 13, 1996, p. 407.
31. CA Paris., Ord., 27/05/1997, *Affaire Multigestion*, inédit,
32. CA. Paris., 1^{re} ch., 28 avril 1998, *S.A. France Télécom c/ S.N.C. Compagnie générale des Eaux exerçant sous le nom de Compagnie générale de Videocommunication*.
33. CA. Paris., 1^{er} Ch., Sec. H., 16/09/1998, *Coca-Cola- Entreprsie, SA.*, *JCP/E*, 1998, n°43.
34. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect H 27 octobre 1998, *BOCCRF*, n° 21L1998, 29 novembre 1998.
35. CA Paris., 03 novembre 1998, Elyo, *Revue Sociétés*, 1999, I, p. 125, note (J.-J.) DAIGRE, A propos des communiqués de presse de la COB.
36. CA Paris., 19 janvier 1999, *S.A. Gerland routes et A.*, *BOCCRF*, 29 janvier 1999, p. 39.
37. CA Paris., 15 juin 1999, *Canal Plus et Cour d'appel de Paris*, 12 juin 1999, à propos des sanctions prononcées par la COB. *BOCCRF*, 25 aout 1999.
38. CA Paris., 19 juin 1999, *France Télécom*, *BOCCRF*, 25 Août 1999 (irrecevabilité des demandes de la défenderesse tendant à la réformation en l'absence de recours incident da sa part).

39. CA Paris., 26 juin 1999 *BOCCRF*, 25 août 1999, p. 447.
40. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. H, 4 janvier 2000, *BOCCRF*, n°1/2000- CA Paris., 8 février 2000, *ADP et Aphpar*, *BOCCRF*, 7 mars 2000.
41. CA Paris., 7 mars 2000, *KPMG*, *D.* 2000, AJ p. 212, obs. (M.) BOIZARD.
42. CA Paris., 1^{ère} ch., sect. H., 23 mai 2000, *EDF*, *BOCCRF*, 2000, n° 7, p. 333.
43. CA Paris., 1^{ère} ch., sec. H., 29 juin 2000, SA Steiner, d'Argonne, Browen c/ Ajent Judiciaire du Trésor, *Bull. Joly Bourse*, 2000, p. 559.
44. CA Paris., 6 juin 2000, *BOCCRF* n° 8/2000.
45. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. H, 16 janvier 2001, *BOCCRF*, n° 1/ 2001.
46. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect. H, 21 mars 2001, *BOCCRF*, n° 2/2001.
47. CA Paris., 19/06/2001, *Affaire S.A.E. Revue Droit Bancaire et Financier*, n° 6, 2001, p. 362 et 363, Obs., (M.-A.) FRSON-ROCHE, (M.) GERMAIN, (J.-C.) MARIN et (Ch.) PENICHON.
48. CA Paris., Ord., 1^{ère} Ch, Sec H, 11/09/2001, *Caisse Centrale de Crédit Coopératif*, *RTD com.*, 2001, P. 953-956, Note, (N.) RONTCHEVSKY.
49. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect H 7 mai 2002, *BOCCRF*, n° 10/2002.
50. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect H 11 mars 2003, sur Déc., n° 02-D-09, *BOCCRF*, n ° 8/2003, 11 juillet 2003.
51. CA Paris., 1^{ère} Ch., sect H 17 juin 2003, sur Déc., n° 02-D-57, n ° 10/2003, 29 septembre 2003.
52. CA Paris., 24 avril 2007, *BOCCRF*, 16 novembre 2007.
53. CA Paris., 1^{ère} Ch. Sect. H., 29 janvier 2008, *Foch Investissement c/ AMF Bull. Joly Bourse*, Juillet-août, 2008, p. 28, note (J.) DOWNING et (E.) DEZEUZE.
54. CA Paris., 24 novembre 2009, *BOCCRF*, 30 décembre 2009 ; *D. actualité*, 30 novembre 2009, obs., CHEVRIER.
55. CA Paris., 28 janvier 2009 *BOCCRF*, 8 avril 2009.

V- Décisions de l'ARPT

- 1- Décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005 relative au litige opposant le fournisseur de services internet /réseaux télécom SARL IPAT à Algérie Télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, www.arpt.dz/
- 2- Décision n° 43/SP/PC/ARPT/ du 6 décembre 2005 relative aux allégations d'Algérie Télécom quant au cas de fraude présumée d'Orascom Télécom Algérie, www.arpt.dz/

VI- Règlements intérieurs

- 1- Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, (inédit).
- 2- Décision n°04-2005, du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédit).

VII- Dictionnaires

- 1- *Vocabulaire juridique*, Association (H.) CAPITANT, (G.) CORNU (s/dir.) Quadriga/PUF, Quadriga, 2008.
- 2- *Lexiques de termes juridiques* 15^e éd., Dalloz, Paris, 2005.
- 3- Le Petit Robert (2010).

الفهرس

06	قائمة المختصرات
09	مقدمة
	الباب الأول
	توزيع الاختصاص القضائي في الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الإدارية
17	المستقلة: القاضي الإداري قاضي طبيعي
	الفصل الأول
20	طبيعة اختصاص القضاء الإداري
22	المبحث الأول: الحماية الدستورية للقضاء الإداري: حماية جزئية
24	المطلب الأول: المميزات الدستورية لنظام القضاء الإداري
24	الفرع الأول: خصوصيات دستورية وجود القضاء الإداري
25	أولاً: وضع القضاء الإداري في فرنسا
25	1- بالنسبة لوجود القضاء الإداري
26	2- بالنسبة لطبيعة الحماية
27	ثانياً- الوضع الدستوري للقضاء الإداري في الجزائر: تكريس "الازدواجية القضائية"
27	1- تكريس "الازدواجية القضائية"
28	2- أسباب اختيار الازدواجية القضائية
28	أ- احترام مبدأ الفصل بين السلطات
29	ب- تخصص القضاة
30	ت- حماية الفرد من تعسف الإدارة، أم تقوية وضعية الإدارة؟
32	ثالثاً- دستورية شكل القضاء الإداري
28	1- في شكل القضاء في فرنسا
33	2- شكل القضاء الإداري في الجزائر
35	الفرع الثاني: النوعية الدستورية لاختصاص القاضي الإداري
36	أولاً- الدستورية الدنيا لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا والجزائر
37	1- الدستورية الدنيا لاختصاص القضاء الإداري في فرنسا
39	2- الدستورية الدنيا في الجزائر

ثانيا- الدستورية الجزئية للاختصاص القضائي الإداري في فرنسا وفي الجزائر.....	41
1- الدستورية الجزئية لاختصاص القضاء الإداري الفرنسي.....	41
2- - الدستورية الجزئية للقضاء الإداري في الجزائر: مجلس الدولة هيئة "مقومة" تضمن	
توحيد الاجتهاد القضائي.....	45
أ- مجلس الدولة قاضي النقض	46
ب- مجلس الدولة قاضي درجة الثانية.....	48
ت- مجلس الدولة قاضي فض مشاكل تنازع الاختصاص بالنسبة للدرجة الأولى	50
المطلب الثاني:نقل الاختصاص مقبول دستوريا	52
الفرع الأول: تقدير نقل الاختصاص بالنسبة لمجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية ...	53
أولاً- تقدير نقل الاختصاص في مجال المنافسة	53
ثانيا- نقل الاختصاص المتعلق بجزء من منازعات سلطات الضبط القطاعية.....	55
الفرع الثاني: إزاحة محدودة للقاضي الإداري.....	58
أولاً : الحدود المادية لنقل الاختصاص	58
1- حدود النقل المتعلقة بقرارات الهيئات الإدارية المستقلة	59
2- نقل الاختصاص محدد ببعض الهيئات الإدارية المستقلة في مجال المنافسة (السلطة	
التنفيذية).....	60
ثانيا- الحدود الفكرية لنقل الاختصاص في قانون المنافسة.....	61
المبحث الثاني: نقل الاختصاص لصالح القاضي العادي: نتيجة لإعمال مبدأ حسن سير	
العدالة	65
المطلب الأول: النقل: إعمال لمعيار حسن إدارة العدالة	66
الفرع الأول: غموض مضمون فكرة حسن إدارة العدالة.....	66
الفرع الثاني: حسن سير العدالة، فكرة مبررة للجوء إلى توحيد الاختصاص القضائي	70
أولاً- حسن سير العدالة: إجابة برغماتية لعدم استقرار ازدواجية القضائية	71
ثانيا - حسن سير العدالة: فكرة تبرير	72
الفرع الثالث: حسن سير العدالة فكرة عملية بين يدي المشرع والقاضي.....	74
أولاً- حسن سير العدالة والمشرع.....	74
ثانيا- فكرة حسن سير العدالة والقاضي.....	80
المطلب الثاني: إعمال فكرة حسن سير العدالة	81

الفرع الأول: منهج المجلس الدستوري الفرنسي في استعمال حسن سير العدالة	82
أولاً- حسن سير العدالة: معيار مستنتج من ظروف انفجار المنازعات بين النظامين القضائيين	82
ثانياً- توحيد الاختصاص لصالح النظام القضائي المعني أساساً	83
ثالثاً- توحيد ممكن بالنظر إلى الهيئة المتنازع في قراراتها أو بالنظر إلى المادة المعنية	84
رابعاً- تهيئة دقيقة ومحددة	86
الفرع الثاني: محاولة إعمال حسن سير العدالة لتفسير تخويل الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر النظر في دعوى المسؤولية الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة	87
أولاً- تكريس مسؤولية مجلس المنافسة رغم صعوبة استرجاع حل لجنة عمليات البورصة: مسؤولية مجلس المنافسة أمر مبدئي ومنطقي	88
1- مسؤولية مجلس المنافسة أمر مبدئي ومنطقي	88
2- صعوبة إعمال حل لجنة عملية البورصة	91
ثانياً- أفضلية تخويل الاختصاص لصالح القضاء العادي في دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة	92
1- الأسباب النظرية	92
2- الأسباب العملية	93
أ- دعوى التعويض: دعوى "ثانوية"	93
ب- تشكيل كتلة اختصاص لصالح الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر في مجال المنافسة	94
الفرع الثالث: تقدير مجمل تفكير المجلس الدستوري: حسن سير العدالة أداة لسياسة قضائية	96
أولاً- آثار النقل المبرر بحسن سير العدالة على النظام القانوني، حالة مجلس المنافسة	98
ثانياً- النتائج القانونية لحسن سير العدالة على النظام القانوني	102
1- تناسق فكرة حسن سير العدالة	102
2- الاستناد إلى حسن سير العدالة علامة لعدم تلاءم الهياكل الحالية للازدواجية القضائية أمام تطور القانون المعاصر	105
الفصل الثاني القاضي الإداري قاضي السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة رغم النقل	108

المبحث الأول: مغالطة فكرة القاضي العادي قاضي مجال المنافسة.....	109
المطلب الأول: محدودية اختصاص القاضي العادي في مجال المنافسة.....	110
الفرع الأول: اختصاص القضاء المدني في مجال المنافسة.....	111
أولاً- اختصاص القضاء المدني في مجال المسؤولية المدنية.....	112
ثانياً- اختصاص القاضي العادي في مجال البطلان.....	114
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الجزائي في مجال المنافسة، اختصاص جد محدود.....	117
أولاً- اختصاص واسع للقاضي الجزائي في ظل قانون الأسعار 1989.....	118
ثانياً- اختصاص القاضي الجزائي في مجال المنافسة في ظل أمر 1995: اختصاص مشروط	120
ثالثاً: إزالة تجريم كلية للممارسات المقيدة للمنافسة في ظل أمر 03-03: انسحاب القاضي	
الجزائي من قانون المنافسة.....	122
المطلب الثاني: تطبيق قانون المنافسة من طرف القاضي الإداري.....	125
الفرع الأول: منازعات القرارات الإدارية في إطار نشاط غير اقتصادي.....	128
أولاً- أساس خضوع النشاط غير الاقتصادي للإدارة لقواعد قانون المنافسة.....	129
ثانياً- تطبيقات إخضاع المنازعات الإدارية المتعلقة بنشاط غير اقتصادي لقانون المنافسة	132
1- إخضاع المنازعة الإدارية للأحكام المتعلقة بالاتفاقيات.....	132
أ- حالة تشجيع الاتفاقيات.....	132
ب- القرار الذي يقوي من آثار الاتفاقية.....	133
2- إخضاع المنازعة الإدارية لأحكام التعسف في وضعية الهيمنة.....	135
3- المنازعة الإدارية لأحكام التعسف في استغلال وضعية التبعية.....	137
4- إخضاع المنازعة الإدارية لأحكام قانون المنافسة في مجال البيع بأسعار مخفضة.....	139
الفرع الثاني: منازعة القرارات الإدارية المتخذة في إطار نشاط اقتصادي.....	140
أولاً- التبريرات النظرية لتطبيق القضاء الإداري لقانون المنافسة في عمل إداري متعلق	
بنشاط اقتصادي.....	140
1- الطابع الواقعي لقانون المنافسة.....	141
2- التكييف المزدوج للعمل القانوني: الفصل بين تحديد الاختصاص القضائي وتطبيق	
قانون المنافسة.....	143
ثانياً- مثال منازعات أعمال تسيير الدومين العام.....	144

المبحث الثاني: القاضي الإداري قاضي طبيعي للسلطة القمعية للهيئات الإدارية	
المستقلة.....	150
المطلب الأول: مجلس قضاء الجزائر، قاضي إداري في مجال المنافسة.....	150
الفرع الأول: منازعة مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر: منازعة غير عادية.....	152
أولاً- اختصاص المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.....	152
1- الاختصاص الإقليمي المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.....	152
2- اختصاص النوعي المانع للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر.....	153
ثانيا- الاستثناء عن المكانة العادية للمجلس القضائي.....	155
الفرع الثاني: منازعة مجلس المنافسة أمام مجلس قضاء الجزائر: منازعة إدارية.....	157
أولاً- إقصاء تكييف الاستئناف.....	158
1- اختصاص لا يتبع الموضوع (الجوهر).....	158
2- عدم تغير طبيعة المنازعة بتغيير القاضي.....	161
ثانيا- استقبال دعوى القضاء الكامل.....	163
1- عدم إقصاء المشرع لدعوى لقضاء الكامل.....	164
2- التحام وظيفة الاستئناف مع دعوى القضاء الكامل.....	167
ثالثا- تكريس وقف التنفيذ.....	168
المطلب الثاني: رقابة القضاء الإداري على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة	
القطاعية.....	170
الفرع الأول: منح الاختصاص للقضاء الإداري في رقابة السلطة القمعية للهيئات الإدارية	
المستقلة.....	171
أولاً: اختصاص القضاء الإداري بين غموض النص وصراحة.....	171
ثانيا- إدخال الهيئات الإدارية المستقلة في فئة الهيئات العمومية الوطنية.....	173
الفرع الثاني: اختصاص القاضي الإداري في مجال التعويض.....	181
أولاً- أحقية القضاء الإداري في دعوى المسؤولية.....	182
ثانيا- اختصاص المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية.....	183
الفرع الثالث: مشاكل تثيرها نصوص تخويل اختصاص.....	187
أولاً- تكريس اختصاص القضائي بموجب قانون عادي.....	187
ثانيا- حول موقف المجلس الدستوري.....	188

195	خاتمة الباب الأول.....
	الباب الثاني: مناهج القاضي في الرقابة على السّطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة
196	في المجال الاقتصادي.....
	الفصل الأول: إجراءات الرّقابة على السّطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في
198	المجال الاقتصادي (الدعوى وحالات الأطراف).....
199	المبحث الأول: شروط ممارسة الطعن.....
199	المطلب الأول: الشروط الموضوعية.....
200	الفرع الأول: القرارات القابلة للطعن.....
200	أولا- المقاربة الضيقة لفكرة القرار.....
201	ثانيا- الحدود الفاصلة بين الإجراء العقابي والإجراء الوقائي.....
207	الفرع الثاني: أصحاب الحق في الطعن.....
208	أولا- منح محدود لصفة الطرف.....
209	1- الطاعن بصفة أساسية.....
211	2- الطعن العرضي.....
212	ثانيا- التحويل المحدود لصفة الأطراف في التدخل.....
213	1- التدخل الإرادي عن طريق الضم في الدعوى.....
214	2- الإدخال التلقائي.....
216	ثالثا- المكانة الهامة للوزير في منازعة الضبط الاقتصادي.....
217	رابعا- الهيئة الإدارية المستقلة طرف أمام الهيئة القضائية.....
222	المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإجراء الطعن.....
222	الفرع الأول: آجال الطّعن.....
222	أولا- بداية حساب المواعيد.....
224	ثانيا- مواعيد الطعن.....
229	الفرع الثاني: شكل الطعن.....
230	أولا- إخطار الهيئة القضائية.....
231	1- بالنسبة للطعون أمام القضاء العادي.....
231	2- بالنسبة للطعون أمام مجلس الدولة.....
232	ثانيا- سير الدعوى.....

232	1- التحقيق في الطعن وتبليغ المذكرات
232	أ- أمام القضاء العادي
234	ب- أمام مجلس الدولة
235	2- الجلسة
236	أ- أمام القضاء العادي
236	ب- أمام مجلس الدولة
237	3- صدور القرار
239	المبحث الثاني: طرق الطعن: دعوى الإلغاء والتعويض
240	المطلب الأول: دعوى الإلغاء
240	الفرع الأول: عدم المشروعية الخارجية
240	أولاً- عيب الاختصاص
242	1- عدم جدوى عيب الاختصاص بالنسبة لهيئات الضبط المستقلة
242	2- في البداية الاجتهاد القضائي مس العمل الضبطي البحث
244	3- فيما يخص ممارسة السلطة القمعية
246	ثانياً- عيب الشكل والإجراءات
247	1- الرقابة على إجراءات وضع القرار الإداري القمعي
248	2- الرقابة على شكل القرار القمعي
250	3- الرقابة على نشر القرار القمعي
253	الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية للقرار الإداري القمعي
253	أولاً- الانحراف في استعمال السلطة
253	1- تعريف الانحراف في استعمال السلطة
254	2- تطبيق عيب الانحراف في استعمال السلطة في مجال الهيئات الإدارية المستقلة
257	ثانياً- عيب خرق القانون
258	1- الرقابة على دقة الوقائع
259	2- الرقابة على مضمون القرار وأسبابه القانونية
261	ثالثاً- الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير: درجة الرقابة
262	1- رقابة القاضي على ملائمة (تناسب) العقوبات، رقابة واسعة
263	2- رقابة القاضي على الخيار بين الإجراء القمعي والإجراء الضبطي، رقابة ضيقة

أ- حرية هيئة الضبط في الخيار بين الإجراء القمعي والإجراء الضبطي	263
ب- تقدير الرقابة	264
المطلب الثاني: دعوى القضاء الكامل	265
الفرع الأول: تفضيل منازعة القضاء الكامل	266
الفرع الثاني: خضوع النشاط القمعي لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم	270
أولاً- اختلاف المواقف بيم قضاة الموضوع ومجلس الدولة	271
ثانياً: تبريرات الخطأ الجسيم في مسؤولية هيئات الضبط المستقلة	275
1- الصعوبة التقنية لرقابة هيئات الضبط المستقلة	275
2- لا يمكن لمسؤولية هيئات الضبط أن تستخلف مسؤولية المؤسسات موضوع الرقابة (الإعفاء من المسؤولية)	275
3- الخطأ الجسيم يخدم السلطة التقديرية لهيئات الضبط	277
4- الخطأ الجسيم يتلاءم مع فكرة الضبط وحرية التجارة والصناعة	279
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	281
أولاً- حول موقف المحكمة العليا سابقاً	281
ثانياً- حول موقف مجلس الدولة	282
ثالثاً- تقدير الاجتهاد القضائي الإداري في المسألة	284
الفصل الثاني: الضمانات المكرسة في الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة	286
المبحث الأول: الضمانات أثناء الإجراءات القضائية	287
المطلب الأول: متطلب وقف التنفيذ	287
الفرع الأول: ضرورة وجود اجراء وقف التنفيذ	288
أولاً- إجراء وقف التنفيذ: تلبية ضرورة دستورية	288
1- تكريس مبدأ وقف التنفيذ	288
2- نقد موقف المجلس الدستوري من تكريس وقف التنفيذ أمام القضاء العادي	289
ثانياً- تهيئة وقف التنفيذ أمام الهيئات الإدارية المستقلة	292
1- تكريس محتشم لمبدأ وقف التنفيذ أمام الهيئات الإدارية المستقلة	292
2- شروط الحصول على وقف التنفيذ	296
أ- الشروط الشكلية لوقف التنفيذ	297

298	ب- الشروط الموضوعية لطلب وقف التنفيذ
302	الفرع الثاني: وقف التنفيذ آلية للتوفيق بين ضرورات السرعة واحترام حقوق الدّفاع
302	أولاً- وقف التنفيذ آلية للتوفيق
303	ثانياً- تطور تطبيق وقف التنفيذ
303	1- تكريس وقف التنفيذ الجزئي
304	2- تكريس وقف التنفيذ النشر
307	المطلب الثاني: حول غياب درجتي التقاضي، وشرط التظلم الإداري المسبق
307	الفرع الأول: غياب درجتي التقاضي
308	أولاً- حالة القانون الوطني والقيمة الدستورية للمبدأ
311	ثانياً- القواعد المستنبطة من الاتفاقيات الدولية
314	الفرع الثاني: إسقاط التظلم الإداري المسبق
315	أولاً- شرط التظلم الإداري المسبق
316	ثانياً- حول موقف مجلس الدولة من التظلم الإداري المسبق
319	ثالثاً- عدم تلاؤم إجراء التظلم الإداري المسبق مع هيئات الضبط المستقلة
	المبحث الثاني: خضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي
322	للضمانات القانونية الموضوعية والإجرائية
	المطلب الأول: خضوع السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي
322	للضمانات القانونية الموضوعية
323	الفرع الأول: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
323	أولاً- شرعية الجرائم
325	ثانياً- شرعية العقوبات
326	الفرع الثاني: مبدأ الشخصية
327	أولاً- أشخاص العقوبة
327	ثانياً- الوظيفة الضبطية تبرر عدم احترام مبدأ الشخصية
330	الفرع الثالث: مبدأ التناسب
330	أولاً- الالتزام بالمعقولية في توقيع الجزاءات الإدارية
331	1- وضع حد أقصى للعقوبة
333	2- تكريس العقوبات التكميلية

333	3- - الاعتداد بالحالة الشخصية: الركن المعنوي
334	أ- الظروف المخففة والمشددة
334	ب- العود
335	ثانيا - عدم الجمع بين العقوبات
335	1- عدم الجمع بين العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة
336	2- عدم الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية
339	الفرع الرابع: مبدأ عدم الرجعية
340	أولاً - مضمون المبدأ
341	ثانيا - وجوب رجعية القانون الجديد اعتدادا بطبيعة المخالفة
342	ثالثا - تطبيق الجزاء الإداري الأصلح للمخالف
342	رابعا - التقادم
	المطلب الثاني: الضمانات القانونية الإجرائية في مواجهة السلطة القمعية للهيئات
344	الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي
344	الفرع الأول: احترام حقوق الدفاع
346	أولاً - مقتضيات حقوق الدفاع
346	1- قرينة البراءة
348	2- مبدأ المواجهة
348	أ- كريس إجراء الإخطار
350	ب- إعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه في أقصر الآجال
351	ت- الحق في الاطلاع على الملف وتقديم الملاحظات
353	ث- الاستعانة بمدافع وإحضار الشهود
355	ثانيا - نقائص هذه المرحلة
355	1- الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي والشفهي
356	2- علانية الجلسات
358	الفرع الثاني: مبدأي الاستقلالية والحياد
358	أولاً - الاستقلالية
359	1- الاستقلالية العضوية
359	أ- التشكيلة وطريقة التعيين

361	ب- العهدة.....
363	2- الاستقلالية الوظيفية.....
363	أ- الوسائل القانونية.....
365	ب- الوسائل المالية.....
366	ت- الوسائل البشرية.....
368	ثانيا - مبدأ الحياد.....
368	1- نظام التنافي.....
371	2- نظام التنحي.....
373	3- التسبيب.....
375	ثالثا - نقائص تمس بمبدأي الاستقلالية والحياد.....
375	1- مشاركة المقرر في المداولة.....
377	2- الإخطار التلقائي.....
382	خاتمة الباب الثاني.....
383	خاتمة.....
389	قائمة المراجع.....
442	فهرس المحتويات.....

ملخص

حازت فكرة الهيئات الإدارية المستقلة على الحق في الذكر في العديد من الدول، ومنها الجزائر إلى درجة أين أضحت فئة قانونية في حد ذاتها.

تتمتع الهيئات الإدارية المستقلة بالعديد من الاختصاصات حسب مجال تدخلها، وتتقاسم هذه الهيئات فيما بينها مهمة الضبط الاقتصادي، وتمارس هذه الهيئات الجديدة اختصاصات متنوعة، بداية من إبداء آراء استشارية، واختصاصات تنظيمية، ومنح الاعتماد، وبالأخص اختصاصات قمعية.

لا يمكن لهيئة الضبط المستقلة أن تتحول إلى قاضي، كون أن هذه الهيئات لم تتلق كل الاختصاصات القضائية.

دراسة الرقابة القضائية على القرارات القمعية للهيئات الإدارية المستقلة تستدعي الاهتمام من جهة بالجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا الاختصاص، ومن جهة أخرى بمناهج القاضي في ممارسة الرقابة.

Résumé

La notion d'autorités administratives indépendantes a acquis droit de cité dans plusieurs pays, dont l'Algérie, au point de devenir une catégorie juridique à part entière.

Dotées de plusieurs attributions selon le champ sectoriel de compétence, les autorités administratives indépendantes partagent en commun une mission de régulation. En effet, ces nouvelles structures disposent de pouvoirs variés allant de l'avais consultatif à des compétences normatives en passant par l'octroi d'agréments, mais surtout par la mise en œuvre de compétences répressives.

Le régulateur ne peut se passer du juge, car l'une des difficultés auxquelles il se heurte, est qu'il n'a pas reçu naturellement, dans sa corbeille, tous les attributs d'un juge.

L'étude du contrôle juridictionnel des décisions répressives des autorités administratives indépendantes impose que l'on s'intéresse d'une part à la détermination de la juridiction compétente, d'autre part, aux méthodes du juge dans l'exercice du contrôle.