



جامعة بجاية
Tasdawit n'Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة من إعداد الطالبة

مزاري صبرينة

للحصول على شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: الهيئات العمومية والحكومة

بعنوان

فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة

تاريخ المناقشة: 2014/11/23

لجنة المناقشة:

د. (ة) إقروفة زبيدة، أستاذة محاضرة قسم (أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، رئيسة،

أ.د. زوايمية رشيد، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، مشرفاً ومقرراً،

د. (ة) إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة قسم (أ)، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ممتحنة.

السنة الجامعية 2013-2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



"نرفع درجات من نشاء و فوق كل ذي علم عليم"

يوسف الآية 76



إهداء....

تتناثر الكلمات حبا و حبا.... على صفائح الأوراق
إلى من تصانح أرقى العبارات على أعتاب فضلهما
تتكسر الأقلام.. و يبكي الحرف لعجزه...
عن إيفاء حقهما العظيم....والدي العزيزين
لكما مني مهما طالبت المسافات أسمى عبارات التقدير والامتنان
إلى من أشق بهم أروبي في الحياة...إخوتي و أخواتي
إلى من تذوقته معهم أجمل اللحظات وأروع الذكريات...أصدقائي و زملائي
لكل من علمني و أزال غيمة جهل سررت بها
برياح العلم الطيبة...أساتذتي في مختلف أطوار التعليم
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.....

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي.....

تحية شكر و عرفان



يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أعضاء اللجنة الموقرة لقبولها مناقشة موضوع المذكرة.

لا يفوتني في ذات المقام أن أتوجه بأسمى عبارات التقدير و الامتنان إلى الذي مهد لي طريق العلم و المعرفة بنطاقه و توجيهاته القيمة التي أنارت طريقي و قومت مساري، إلى رمز العلم، العمل و الالتزام المتواصل.....المشرف الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد".

إلى كل أساتذتي الأفاضل بجامعة عبد الرحمان ميرة

إلى جميع إطارات المعهد السويسري للقانون المقارن و أخص بالذكر:

Do-Spitteler Martine & SAIB Sadri

.....لكل هؤلاء أقول

"... و كاد المعلم أن يكون رسولا ..."

صبرينة ك

قائمة المختصرات

ج ر ج ج :	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د س :	دون سنة
ص :	صفحة
ص ص :	من الصفحة إلى الصفحة

TABLE DES ABREVIATIONS

AAI :	Autorité administrative indépendante
ACPR :	Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution
AJDA :	Actualité Juridique de Droit Administratif
AMF :	Autorité des Marchés Financiers
ARCEP :	Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes
ARJEL :	Autorité de Régulation des Jeux en Ligne
ARPT :	Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications
Art :	Article
AT :	Algérie Télécom
CA Paris :	Cour d'Appel de Paris
CE :	Conseil d'Etat
CEDH :	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CMF :	Conseil des Marchés Financiers
COB :	Commission des Opérations de Bourse
COSOB :	Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse

Cons const : Conseil Constitutionnel

Cons : Considérant

Cour de cass : Cour de cassation

CPCE : Code des Poste et des Communications Electroniques

CRE : Commission de Régulation d'Energie

CREG : Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz

CSA : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel

Ibid : Ibidem(au même endroit)

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

OP cit : Référence Précédemment Citée

OPU : Office des Publications Universitaires

OTA : Orascom Télécom Algérie

P : Page

Préc : Précité

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques

RARJ : Revue Académique de la Recherche Juridique

RDP : Revue du Droit public et de la science Politique

RFAP : Revue Française d'Administration Publique

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

RJC : Revue de Jurisprudence Commerciale

RRJ : Revue de la Recherche Juridique

RTDf : Revue Trimestrielle de Droit financier

s/ dir : Sous direction

V : Volume

مقدمة

تعدّ العولمة الاقتصادية ظاهرة القرن، إذ تسعى الكثير من الدول لمواكبتها، فحتمية مسابرة النمط الجديد أضحى واقعاً موضوعياً يعكس التغيّر الحاصل في السياق الإيديولوجي. إن الانتقال من نظام القطبين إلى القطب الواحد أفرز متغيّرات عدّة - كعيّنة منها- استوجب التحوّل من الاحتكار العمومي إلى المنافسة الحرّة إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد، رؤيا جديدة للنظرة الاقتصادية جسّدها نموذج الدولة الضابطة بالانتقال من الدولة الكل المحتكر الوحيد لوظائف الاستغلال الرقابة والتسيير، إلى الدولة الأقلّ الضابط والمراقب، فكان لفكرة الضبط تغيير ملامح الهيكل التدخلي للإدارة باستحداث سلطات ضابطة في المجال إلى جانب التقليدية منها¹، من ذلك عدّ النموذج استجابة قانونية هامّة لسياق اقتصادي جديد، و لإيديولوجية ليبرالية فرضتها مقتضيات العصر قصد مواكبة عولمة السياسة الاقتصادية².

لا يقع التأثير على الجانب الاقتصادي فحسب من خلال إقرار حركة إصلاح شاملة وإنما إعادة نظر في الفكر التقليدي الراسخ على فصل تام بين وظائف الدولة، من خلال إحياء الوظيفة التنازعية الكامنة في الإدارة، هو تقبّل لتبلور الفكر الإداري الذي عرف تخويلاً لصلاحيات لم تكن متوقّعة في أصوله العامة، من إحياء ليبرالي كان الغرض منها مراقبة السلطات العامة، تفعيل فكرة المرفق العام وتطور الاستقلالية الاجتماعية³، فالتطور الحاصل أبرز تغييراً في النظرة القائمة من خلال الاهتمام بالوظيفة التنازعية أمام الإدارة، بتفعيلها بإيجاد حلول برغماتية موازية للعدالة التقليدية دون أن ترقى إلى تماثلها.

يشكّل نموذج سلطات الضبط المستقلّة مجال تحليل خصب للتحويل القائم للاختصاص وإحداث قطيعة مقنعة بالفكر القائم من خلال دراسة المقاربة" الوظيفة التنازعية ودور الدولة في الحقل الاقتصادي"، يكون لنا الوقوف على تبرير استخدام فكرة الاختصاص التنازعي وكذا تحديد الإطار الذي بُني على أساسه موضوع الدراسة.

¹ حول استمرارية تدخل الهياكل التقليدية في تنظيم و ضبط النشاط الاقتصادي راجع: إرزيل الكاهنة، " الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر - ديسمبر، 2011، ص ص 136-138.

² مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر(قناعة أم تقليد)، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص 4.

³ PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Dalloz, Paris, 2013, p. 1.

يكون للدراسة هامشاً مبرراً، إذ تضع أمر الواقع التغيير الظاهر في اختيار نظام اجتماعي طريق تسوية نزاعاته، لطالما ارتكزت الأنظمة القانونية على فرع خاص للدولة لحل النزاعات المترتبة عن الحياة الاجتماعية، فالوظيفة التنازعية قد ارتبطت أيما ارتباط بفرع خاص للدولة هو الجهاز القضائي، فاقتترنت فكرة التنازع بتحديد النشاط القضائي.

لفهم حقيقة تغيير الفكر القائم -عدم تماثل التنازع والقضاء- والذي ساهمت سلطات الضبط المستقلة في تجسيده، نظرة شاملة لتطور القانون الإداري في مهد إنشائه "فرنسا" لازمة والتي شهدت استقطاب الوظيفة التنازعية من قبل الإدارة الفاعلة⁴ Administration active .

لقد ارتبط العمل الإداري منذ القديم بالوظيفة التنازعية لحل مختلف النزاعات التي يتطلبها التدخل الإداري، وقد التصق المفهوم بالوظيفة القضائية كون أن السلطة آنذاك كانت في يد الحاكم، وأن العدالة تشكل كتلة واحدة تابعة للإدارة، إذ أضحت هذه الأخيرة الخصم والحكم على تصرفاتها، ذلك ما أدى إلى خلط تام بين المفهومين والذي دُعِم أكثر بحظر البرلمان عن النظر في النزاعات الإدارية⁵، فالمنازعة إذن مخولة للإدارة كونها الأصلح للنظر فيها فهي تتبع الإدارة و هو مغزى عبارة:

*(Juger l'administration c'est encore administrer)*⁶ .

إلى غاية صدور قرار Cadot في 13 ديسمبر 1889 والذي كان له الفضل في تكريس مبدأ الفصل بين الإدارة الفاعلة والقضاء الإداري، بتحويل جملة الوظائف التنازعية نحو القضاء ممثلاً في مجلس الدولة⁷، هل الإدارة حين ممارستها لذات صلاحيات الأجهزة

⁴ Sur la mutation de la fonction contentieuse au profit des juridictions administratives voir ; COHEN Dany, La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire, Economica, Paris, 1987, p.p. 141,142.

⁵ PERROUD Thomas, op.cit., p. 9.

⁶ CHEVALLIER Jacques illustre la question en soulignant que « Les difficultés contentieuses sont provoquées par l'action , en les jugeant , on prolonge , on poursuit cette action et on ne cesse pas d'administrer » , cité par PERROUD Thomas, op.cit, p. 12. ; en revanche COHEN Dany ne partage pas la même vision, il affirme « ...(juger l'administration c'est encor administrer) semble n'avoir été qu'une formule sans véritable fondement théorique traduisant les dispositions de la loi des 7-11 sep 1790 plus qu'elle ne les justifiait... nul n'ayant pu expliquer clairement en quoi juger l'administration était administrer et non juger, en quoi les caractères particuliers d'un justiciable peuvent –ils ôter à l'acte de juger sa nature juridictionnelle ? », COHEN Dany, op.cit., p. 141.

⁷ CE, 13 décembre 1889, Cadot, n° 66145 , publié au recueil Lebon , www.légifrance.gouv.fr

القضائية بالمنظور الوظيفي تعدّ قضاءً؟ ذلك ما سمح لوقت معتبر تفسير نظرية الوزير- القاضي بتعاضي الأخذ بالمعيار العضوي لحسم التمييز، الأمر الذي أدى إلى خلق تداخل وخط حين إعمال الاختصاص، أوّل محاولة لتجديد الفصل نُسبت للفقيه LAFERRIERE بإضافة الطابع العضوي إلى جانب المادي، فالوظيفة التنازعية بذلك تعرف استمرارية وتواصل *un continuum* بين جهتي الإدارة والقضاء⁸.

أمام كل التعقيدات وصعوبة تقبل فكرة الاختصاص التنازعي، ظهرت هناك أزمت فقهيّة مفاهيمية، فقد لجأ جانب من الفقه إلى إقامة تماثل تام بين الوظيفتين، من مناهضي الاتجاه نجد Emmanuel JEULAN حسبه فإن "سلطات الضبط في إطار ممارسة الوظيفة تعدّ أجهزة قضائية حقيقية فهي تسمح بإعادة خلق روابط قانونية في إطار خاص وتقني"⁹ وهو ذات الاتجاه الذي تبناه الفقيه¹⁰ BOLARD، أما الأستاذة FRISON-ROCHE قد صرّحت أن سلطات الضبط تتقارب من سلطة القاضي *office du juge* فهي في تطور مستمر نحو القضاء لاسيما في إطار الانفتاح على المنافسة¹¹، ذات النظرة التقاربية نستشفّها بين السلطات الإدارية والقضاء لدى الأستاذ¹² NASSE Philippe.

⁸ PERROUD Thomas , op.cit., p. 16 .

⁹ Ibid, p. 40.

¹⁰ Selon M. BOLARD « *Les décisions des autorités administratives indépendantes sont juridictionnelles puisqu'elles consistent en des sanctions véritables, éventuellement violentes, infligées suite à une procédure réellement juridictionnelle..* », cité par DELICOSTOPOULOS Constantin S., *L'encadrement processuel des autorités de marchés en droit français et communautaire : contentieux de la concurrence et de la bourse*, L.G.D.J., Paris, 2002, p.142.

¹¹ FRISON ROCHE Anne -Marie, «Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISON-ROCHE Marie-Anne(s/dir.), *Les risques de régulation*, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, p. 270, 271, 276 .

¹² « *Ces "administrations" penchent vers le juridictionnel lorsque, pour remplir leur mission, elles sont autorisées à trancher des litiges et se voient dotées d'un pouvoir répressif. Quoi qu'il en soit "réguler n'est pas juger" c'est moins que juger car le champ du régulateur est plus étroit que celui du juge... c'est aussi, plus que juger, car le régulateur a une obligation directe de résultat...* », NASSE Philippe , « L'objectif d'efficacité assigné aux sanctions », in CANIVET Guy (S/dir.), *La modrnisation du droit de la concurrence*, LGDJ, Paris, 2006, p. 342 .

بالمقابل، كل العداء كُـلَّ بابتكار لفظ جديد *un néologisme* رافض لأية قطيعة مع الإطار التقليدي هو " الشبه القضائي " *le quasi-juridictionnel* ، الذي شاع عند غالبية الفقه¹³ . إن تطور الفكر المفاهيمي قد أفرز أبعادًا أخرى تتجاوز مجرد الخلاف على لفظ، إلى تلك الدراسة الموضوعية، بالتفكير في الوظيفة التنازعية للإدارة دون مجال لمقارنتها مع القضائية، والنظر للصلاحية من زاوية أشمل: أن تسوية النزاع أو تسليط الجزاء يمكن أن يُمنح لجهات أخرى غير القضاء منها الإدارة في حدود الممارسة المطلوبة، مع تحفظ الوظيفة القضائية بنطاق ممارستها الشخصية من طرف "جهاز قضائي"، تكون بذلك الوظيفة القضائية صورة من صور الوظيفة التنازعية وهو ما نادى به الأستاذة *QUILICHINI Paule* وما أيده الأستاذ *ZOUAIMIA Rachid* وغيرهم¹⁴ .

يقتضي بناء موضوع البحث، تحليل دقيق لمختلف أجزاءه، بيد أن الأمر يتسم بالتعقيد بالنظر لغموض المفاهيم الفقهية المذكورة آنفًا أو حتى تعددها أحيانًا أخرى، الأمر الذي يستلزم التأطير الدقيق لفكرة الاختصاص التي تهّم الدراسة، إضافة إلى تركيز معالم فكرة الضبط على مختلف السلطات التي تشكّل محور الممارسة الوظيفية .

¹³ Voir à ce propos : *METTOUDI Robert*, Les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunication, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, des sciences économiques et de gestion , université de Nice, 2004, p.16 ; *JEULAND Emmanuel*, « Régulation et théorie générale du procès », in *FRISON ROCHE Anne-Marie* (s/dir.), Les risques de régulation, *Presse de science po&Dalloz*, Paris, 2005, pp. 257-267.

¹⁴ L'illustration apportée par le Pr *QUILICHINI .P* permet de comprendre la convergence entre la fonction contentieuse et juridictionnelle, (*dans le cadre de la fonction de régulation, les deux éléments de la fonction contentieuse sont repris : l'existence d'un litige , une solution apportée sur une base juridique ... la fonction juridictionnelle n'est en effet qu'une modalité possible d'exercice de la fonction contentieuse*), *QUILICHINI Paule*, « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, Edition Dalloz, 2004, p.p.1062-1063 ; voir, *ZOUAIMIA Rachid*, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », In *L'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD*, *AJED Edition*, Alger, 2011, p.555.

راجع أيضا : *ناصر نيبيل*، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 و الأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص. 47.

يتطلب الأمر بدهاءً تحديد فكرة "الوظيفة أو الاختصاص" التي يمكن أن تتخذ عدّة معانٍ بحسب الزاوية التي ينظر منه ، فقد تدلّ على فكرة الوظيفة الموضوع بالنظر إلى المادة ونتاج تصرفات الأجهزة، كما قد ينصرف إلى الغاية من الوظيفة ذاتها من خلال مختلف الصلاحيات المخولة، وقد يتعلق الأمر بدور الوظيفة العام في الجهاز ككل¹⁵ .

إن دراسة فكرة الوظيفة التنازعية، تستلزم الأخذ بإحدى المفاهيم السابقة كمعنى رئيسي للموضوع، يتعلّق الأمر **بالوظيفة- الموضوع** fonction – objet نعني بذلك المادة الناتجة عن التصرفات التنازعية "القرارات التنازعية" بشقيها توقيع الجزاءات وتسوية النزاعات، فتتجلى الوظيفة في موضوعها في مختلف التصرفات القانونية الصادرة عن الجهاز الوظيفي والتي تستجيب لمختلف الصلاحيات الموكلة للهيئة .

يقتضي الاختصاص التنازعي اجتماع عنصرين أساسيين : وجود جملة وقائع وتدخل مباشر من أجل تقديم الحل الأنسب¹⁶، هي الوضعية التنازعية التي تأخذ شكل خصومة تعارض خلاف، نزاع...إلخ، هكذا أمكن تعريف فكرة المنازعة أنها ذلك النشاط الذي يقتضي النطق بالقانون بوضع حد لنزاع معين¹⁷، فالوضعية التنازعية يمكن أن تنشأ عن حالتين: قد تكون بمخاصمة أمام الإدارة لحقوق إداري أو متعامل آخر، كما قد تنجرّ عن تدخل تلقائي للإدارة على أساس نشاط المتعامل غير المطابق للإلتزامات المقررة قانوناً¹⁸ . بإسقاط التعريف على مختلف اختصاصات سلطات الضبط المستقلة، نجدها تحوي على النوعين، إذ تتمتع بسلطة تسوية النزاعات فتتواجد بذلك في روح الوظيفة التنازعية، كما تملك سلطة قمعية حقيقية كجزاء على الانتهاكات الواقعة والمشكلة في مجملها لفكرة الوظيفة- الموضوع الواجبة التحديد في إطار الدراسة .

¹⁵ PERROUD Thomas , op.cit., pp. 52- 53.

¹⁶ DELICOSTOPOULOS Constantin S., op.cit., p. 137.

¹⁷ D'après une définition proposée par le Pr GOHIN.O : « le contentieux est la prétention en demande, la contestation entre prétention opposées, le contentieux s'attache au traitement du litige auquel il importe, pour le rétablissement de la paix sociale.. », GOHIN Olivier, contentieux administratifs, 3^e édition, Edition Juris classeur, Litec, Paris , 2002, p. 3.

¹⁸ PERROUD Thomas , op.cit., p.p. 56-57.

في شق آخر يفترض تأطير الموضوع تحديد مفهوم سلطات الضبط المستقلة، فالضبط مفهوم حديث، حداثة الكثير من المفاهيم كالحكم الراشد، تزامن ظهوره مع انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفتح المرافق التقليدية للمنافسة، فالبنى القانونية والإدارية للهيئات قد تطور في ظل الأنظمة الغربية¹⁹، وهي لا تزال بكرة في الجزائر رغم حركة الإصلاح الاقتصادي التي أعقبت صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية²⁰، بعد تأكيد هشاشة الاقتصاد الوطني كونه ريعياً، ذلك ما مهد أرضية ظهور بعض النماذج، أول تجسيد لها كان بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام عام 1990²¹، لتشهد الساحة الوطنية تدفقاً تشريعياً حاملاً لمبادئ ليبرالية منصبة على إزالة الاحتكارات والتنظيم²² في عديد المجالات، إلا أن دراستنا سترتكز على سلطات دون أخرى²³ باستبعاد أولي لتلك التي تكتسي الطابع التجاري، تعلق الأمر بسلطة ضبط قطاع المحروقات²⁴ والمناجم مؤخرًا، كما تتحدّد الدراسة أيضاً بتلك الجامعة بين الاختصاصات التنازعية في شق منها أو كليهما تعلق الأمر أساساً: بمجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة، لجنة ضبط الكهرباء والغاز سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة الإشراف على التأمينات وسلطة ضبط النشاط السمعي البصري .

¹⁹ Sur l'apparition des autorités administratives indépendantes en France, voir : GOHIN Olivier, institutions administratives, 4^e édition , LGDJ, Paris, 2002, p. 229-230 .

²⁰ قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئياً بموجب المادة 28 من الأمر رقم 95-25، المؤرخ في 27 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

²¹ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، لسنة 1990، معدّل والمتّم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 69، لسنة 1993. (ملغى)

²² Sur le processus de déréglementation, voir : ZOUAIMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », *Revue Idara*, n° 1, 2001, pp. 127-130.

²³ من المجالات المستبعدة نذكر: الصيدلاني، النقل التي عرفت انفتاحاً محتشماً راجع : -قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدّل ومتّم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 03 أوت 2008 .

-قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 13-08. المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013 .

²⁴ قانون رقم 05-07، مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدّل ومتّم بموجب الأمر رقم 06-10، المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 13-01، المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013 .

هكذا يتبين نطاق الدراسة بتركيز نوع الوظيفة الداخلة في الموضوع، ذلك ما فرض الاقتصار بالمقابل على أهم السلطات المخوّل لها الاختصاص للوقوف على أبعاد الممارسة بعيداً عن التأويلات الفقهية، باستيعاب حقيقة المقاربة " الوظيفة التنازعية والدور الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي"، بالمقابل فإن تزويد الهيئات الإدارية المستقلة باختصاصات تنازعية يجب أن يضع مركز توازن ضمان حدّ أدنى من الحماية للمتعامل الاقتصادي في مواجهة السلطات المخوّلة، بإرساء الضمانات القانونية منها والقضائية، فإذا كان الخروج عن القواعد المستقرة بتحويل هيئات ذات طابع إداري اختصاصات لطلما كانت معهودة للقاضي لضرورات تفسّرها مقتضيات أفكار الضبط الاقتصادي لنا أن نتساءل في هذا المقام :

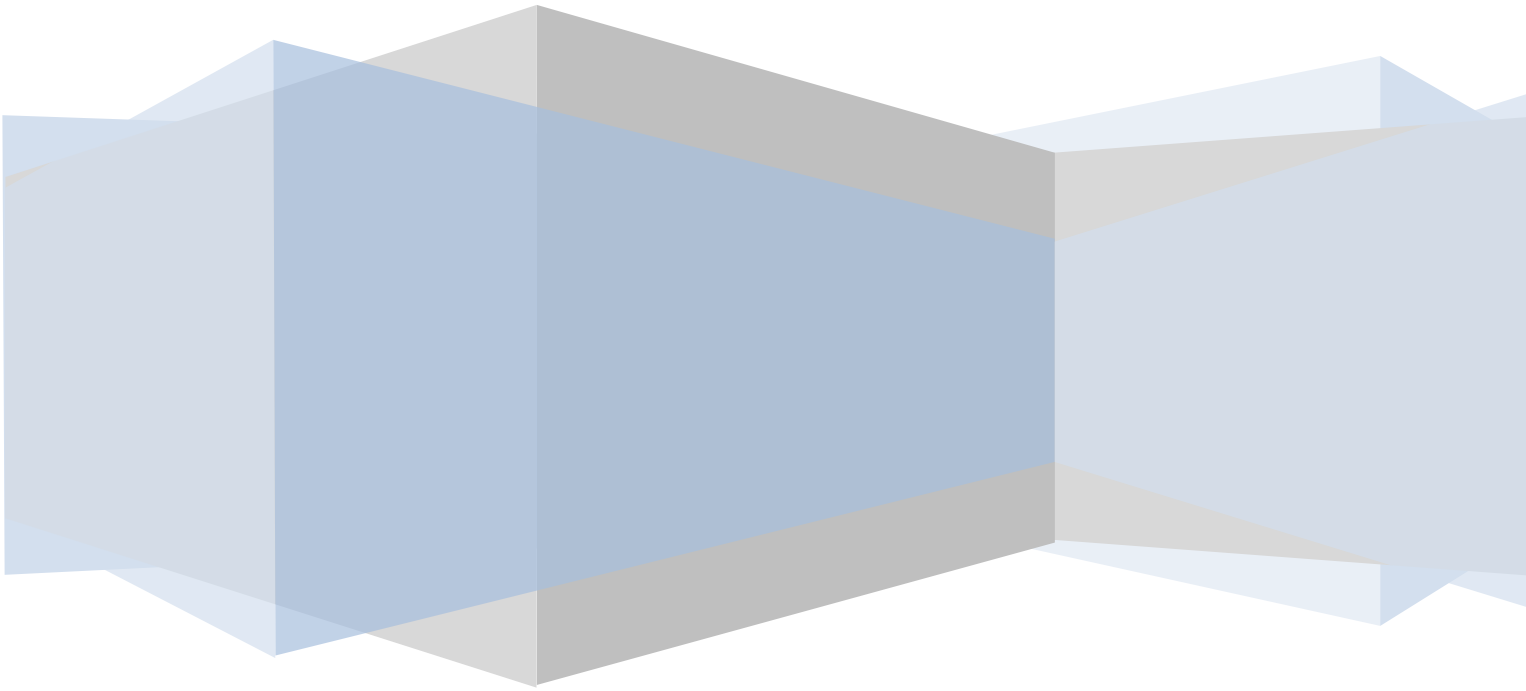
إلى أي مدى وازن المشرع الجزائري بين المقاربة الحقيقية من ضرورة تزويد السلطات الإدارية المستقلة باختصاصات تنازعية وحتمية تحويل المتقاضين ذات الضمانات المكرّسة أمام القضاء ؟

لتمحيص الموضوع دراسة تحليلية- مقارنة يستلزمها أبعاد البحث من خلال تحليل شامل لأهم ما ورد في النصوص القانونية وما تيسّر لنا من الاجتهاد الفقهي والقضائي، وكون أن الهيئات ماهي إلا استنساخاً لنماذج غربية سابقة، سيتم الاستئناس من الفينة إلى الأخرى بتجارب الدول المقارنة لاسيما الفرنسية وبعض من جوانب النظرة الانجليزية، لاستخلاص النموذج المثالي في إقرار الاختصاص التنازعي، وذلك بالوقوف على تكريس الاختصاص أمام السلطات الإدارية المستقلة الجزائرية كانعكاس حقيقي رافض للتوزيع التقليدي ذو النظرة المحدودة (الفصل الأول)، وخلفية تأطيره بضمانات المحاكمة العادلة موازاةً مع ضرورة حماية حقوق وحريات المتعامل داخل السوق (الفصل الثاني) .

الفصل الأول

تكريس الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية

المستقلة: إحصاءة نظر في توزيع السلطة



شهدت الجزائر منذ أوائل التسعينيات حركة إصلاح شاملة، إذ شكّل دستور 1989 منعرجاً حاسماً في السياسة المنتهجة على صعيد مجالات عدّة²⁵، فتحديات العولمة فرضت مواصلة إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد²⁶، انتقالاً من الاحتكار العمومي إلى منافسة حرة عزّز بانتقال دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة، مصادقية تُرجمت بظهور نموذج مؤسساتي اقتصادي جديد على الساحة التشريعية الوطنية، إنها "السلطات الإدارية المستقلة".

في سبيل تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي، خوّل المشرع لجل هذه الهيئات اختصاصات متعددة ومتنوعة تتراوح بين الاختصاص الرقابي والاستشاري، تنظيمي وعقابي وآخر في تسوية النزاعات، هي صلاحيات لطلما كانت موزعة بانتظام بين السلطات التقليدية للدولة .

يعدّ تكريس الاختصاص التنازعي للهيئات، من قبيل التوجه الزاحف نحو التجريد المستمر لسلطات القاضي في المجال الاقتصادي، ومما لا شك فيه أن تخويلها باختصاص قمعي يهزّ المبدأ التقليدي القاضي باستثناء القضاء في مجال الردع، هو تصوّر جديد يندرج في إطار تفعيل القواعد الضابطة للسوق (المبحث الأول) .

إذا كان تخويل الاختصاص العقابي للسلطات الإدارية المستقلة ينصبّ ضمن سياسة تفعيل قواعد السوق، فإن تزويدها بصلاحيات تسوية النزاعات يساهم في تحقيق فعالية أكبر، فهو يجسّد فكرة إجازة اللجوء إلى جهات غير مرفق العدالة من أجل حل الخلافات، ذلك ما يضيفي شرعية حقيقية على إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي (المبحث الثاني) .

²⁵ على الصعيد الاقتصادي النص و بصفة ضمنية على أفكار ليبرالية من خلال إقرار تدريجي لسياسة إزالة الاحتكار والتنظيم وفسح المجال للمبادرة الخاصة، ولو أن بوادر إلغاء الاحتكار قد ظهرت منذ أوائل عام 1988 بصدور المرسوم التنفيذي المتضمن إلغاء احتكار المؤسسات العمومية للنشاط الاقتصادي .
راجع في ذلك على التوالي : دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج. عدد 09، صادر في أول مارس 1989؛ مرسوم تنفيذي رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرّد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ر.ج. عدد 42، لسنة 1988 .

²⁶ صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2010، ص. 103 .

المبحث الأول

الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة: بين الفعالية الاقتصادية والأمن القانوني

يشكل الاختصاص القمي أحد أهم وأخطر الصلاحيات المخولة للهيئات الإدارية المستقلة الذي يترجم ذلك التجميع لوسائل كانت موزعة بين السلطات المختلفة للدولة، فالنموذج شكلياً تغييراً في المبادئ التي رست عليها مختلف القوانين بالنظر لاختصاصاتها الاستثنائية لاسيما العقابية، هو تحول تدعّمه أفكار الضبط الاقتصادي قياساً على العجز المحدود لسلطات القاضي في مجالات يحكمها الطابع التقني (المطلب الأول) .

إن تجاوز الفكر التقليدي بتحويل هيئات إدارية اختصاصاً قضائياً، أمر تبرره خصوصية القطاعات الاقتصادية وطبيعة المخالفات المرتكبة، اختصاص لطلما جعل من هذه السلطات أجهزة تقترب إلى حد بعيد بجهاز القضاء دون أن تخترق الحاجز الإداري المخول لها قانوناً، ما يجعل الوقوف على مشروعية هذا التجاوز أمر وارد (المطلب الثاني) .

المطلب الأول

الاختصاص القمعي: من القضاء إلى السلطات الإدارية المستقلة

يتطلب تحقيق فكرة الضبط، تزويد السلطات الإدارية المستقلة بأدوات ضبط فعّالة، فالانفتاح الاقتصادي فرض على الدولة التدخل بطريق غير مباشر بعيداً عن أنماط التسيير التقليدية²⁷. يندرج منح الاختصاص القمعي للهيئات في إطار تجسيد فكرة إزالة التجريم التي تعبّر عن الرفض المتصاعد للتدخل القضائي في المجال الاقتصادي (الفرع الأول)، تحويل يعكس خلفياته جملة مبررات تهدف أساساً إلى خدمة الضبط الاقتصادي (الفرع الثاني)، كما يحتفظ بالطابع الغائي لفكرة القمع التقليدي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الاختصاص القمعي: الطريق نحو إزالة التجريم

يعدّ الجزء أفضل السبل التقليدية للمحافظة على روح القاعدة القانونية، لطالما كان ذلك الطريق الاستثنائي للقاضي الجزائي، إلا أن تطور الحياة الاقتصادية و تغيير وظائف الدولة أظهر نهجاً مؤسسياً جديداً مستنسخاً عن نماذج غربية ليبرالية هي "سلطات الضبط المستقلة" التي اقتضت تجميع جملة الأدوات والوسائل بغية تحقيق أهداف الضبط، فالتحوّل في السياسات الاقتصادية أفرز تغييراً لأفكار ومبادئ وإعادة للنظر في معطيات كانت راسخة، استجابةً لمتغيرات حقيقية منها السير نحو تجريد القاضي من صلاحية توقيع العقاب لصالح هيئات أكثر دراية، تقنية وكفاءة، فكان الانتقال من نظام جنائي محدد لقرارات إجتماعية إلى مقرر للسلطة وموزع لاختصاصات الرقابة²⁸، فأضحت ظاهرة إزالة التجريم الصورة البارزة للانتقال والتغيير .

²⁷ بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية اللاسلكية"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد الأول، 2008، ص.29 .

²⁸ « ... Du pénal déterminateur d'actes sociaux, on passe ici à un pénal énonciateur d'autorité et distributif de pouvoirs de surveillance ... », BARBERGER Cécile, LASCOUMES Pierre, en collaboration avec : H. GUYENARD, CI. PEREZ- DIAZ, I. SILLON, Le temps perdu à la recherche de droit pénal : les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal 1983-1987, G.A.P.P.- C.N.R.S ministère de la justice, Paris, juin 1991, p.147.

يقصد بإزالة التجريم إزاحة السلطة القمعية للقاضي الجنائي لصالح الهيئات الإدارية المستقلة واستبدال العقوبات الجنائية بالإدارية وهي تخص ما يعد أصلاً جنائياً²⁹ .

تجد الظاهرة أصولها في القانون المقارن، حيث سعت التشريعات الغربية إلى استبدال القمع الجنائي بالإداري، وبذلك الإنقاص من نطاق التجريم الجنائي كالتشريع الألماني الذي يعتمد على درجة أهمية وخطورة الجريمة³⁰ .

أما الوضع في فرنسا فقد كان مغايراً، إذ لم تكن تعترف بالقمع الإداري إلا في مجالات جد ضيقة كالعقوبات الداخلة ضمن العلاقات الخاصة بين الإدارة والأفراد³¹، غير أن النظرة الفرنسية للقمع الإداري قد تغيرت بظهور الدولة المتدخلة، خاصة في مرحلة ما بين الحربين العالميتين في إطار نظام الأهالي الذي طبقته على مستعمراتها منها الجزائر، وتعد مرحلة حكم " فيشي " أفضل كاشف لانتشار الظاهرة³² .

بتغيير وظيفة الدولة من متدخلة إلى ضابطة، والذي صاحبه تكريس لسلطات ضبط في المجال الاقتصادي تم تخويلها سلطة توقيع العقاب، فالضبط الممارس عبر القنوات التقليدية أثبت فشله، ذلك ما استلزم إعادة النظر في الهيئات الضابطة وتزويدها بكافة الوسائل³³ .

²⁹ Selon le Pr MALABAT Valérie, le phénomène de dépenalisation est (la volonté de transférer tout simplement un certain nombre de contentieux à ces autorités et donc de faire prévaloir la voie administrative sur la voie pénale), MALABAT Valérie, « Droit pénal et droit des affaires : raisons et évolutions d'un lien traditionnel », Actes du colloque : dépenalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires , centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats(CERDAC), université Montesquieu, Bordeaux IV, 3octobre 2008, p. 5 ; de même, la sanction administrative est définie comme une décision unilatérale prise par une autorité administrative agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique qui inflige une peine sanctionnant une infraction au lois et règlements, Voir, BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse pour le doctorat en sciences, filière : droit, faculté de droit et des sciences politiques, université mouloud sciences, filière : droit, faculté de droit et des sciences politiques, université mouloud Mammeri , tizi- ousou, 2014, p. 261.

³⁰ SAROT M.J , Rapport général d'Allemagne , « La sanction administrative », s.d
³¹ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص. 14 .

³² DELMAS-MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ?de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica , Paris, 1992, p.15.

³³ مزهود حنان، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائي من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص. 121 .

لقد أثر التوجه السائد في فرنسا على الوضع في الجزائر، إذ ساهم العامل التاريخي في إرساء فكرة توريث الجزائر لظاهرة القمع الإداري بتحويل الهيئات الإدارية السياسية مهامًا كانت من الاختصاص الأصلي للقاضي الجنائي، وقد زادت فكرة القمع الإداري في الانتشار غداة الاستقلال بتبني الاقتصاد الموجه كنهج اقتصادي جديد للدولة³⁴.

لا تتحصر ظاهرة القمع الإداري في القطاعات التقليدية فحسب كالضرائب، الجمارك فالأمر رقم 37-75 المتعلق بالأسعار أورد مجموعة مخالفات يعاقب عليها كالممارسات غير المشروعة والمضاربات والفواتير وإشهار الأسعار³⁵.

إن القمع الإداري الممارس بالموازاة مع القمع الجنائي في ظلّ الاقتصاد الموجّه، أفرز تراكم القواعد القانونية ذات الطابع الاستبدادي³⁶، ذلك ما أدّى إلى تبني جملة إصلاحات اقتصادية تصبّ في مجملها على إزالة الاحتكارات وإزالة التنظيم، هو ما تُرجم بالانسحاب التدريجي للدولة من الحقل الاقتصادي في عدّة مجالات كالأسعار، البنوك، البوصة وغيرها وبذلك ظهور القمع الإداري في قوالب جديدة لم تكن معروفة قبل التسعينيات، نذكر من بينها آلية المصالحة في حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج³⁷ التي كرسّت استبعاد القاضي الجنائي لصالح هيئات إدارية في توقيع العقاب.

إلا أن التجديد الذي أتى به المشرع الجزائري، يكمن أساساً في استحداث سلطات إدارية مستقلة بتحويلها مهامًا تتلاءم مع الدور الجديد للدولة وهو ضبط القطاع الاقتصادي بمراقبة السوق، ذلك ما استلزم تزويدها بسلطة قمعية قصد تحقيق فعالية أكثر في مختلف المجالات وبذلك القاضي الجزائري من اختصاصه الأصلي توقيع العقاب، فقمع الممارسات المنافية للمنافسة في ظلّ القانون رقم 12-89³⁸ المتعلق بالأسعار كان من صلاحية القاضي

³⁴ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », *Revue Idara*, n° 28, 2004, p.129.

³⁵ راجع المواد 39، 56 من الأمر رقم 37-75 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار و قمع مخالفات تنظيم الأسعار، ج.ج.ج. عدد38، صادر في 13 ماي 1975. (ملغى)

³⁶ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص. 18.

³⁷ حول آلية المصالحة في مجال الصرف راجع:

سعيد صباح، " إقصاء القاضي الجزائري في مجال الصرف"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر-01 ديسمبر 2011.

³⁸ قانون رقم 12-89، مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج. ج. ج. عدد 29، لسنة 1989. (ملغى)

الجنائي، وقد أصبح دوره هامشيًا في ظل الأمر رقم 06-95³⁹، إلا أنه بصدر الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁴⁰، تم تجريده نهائيًا من الصلاحية لصالح مجلس المنافسة، هذا عكس القانون المغربي إذ تبقى سلطة العقاب من اختصاص القاضي⁴¹.
معظم السلطات الناشطة في المجال الاقتصادي والمالي تتضمن اختصاصًا قمعيًا باستثناء مجلس النقد والقرض الذي لا يملك إلا اختصاصًا تنظيميًا⁴²، فمنح سلطة القمع لهيئة دون أخرى لا يحول دون ممارسة مهامها، وإنما تخويله يساهم في تحقيق فعالية أكثر للقواعد الضابطة، فتجريدها لصالح هذه السلطات يقف وراءه جملة من الخلفيات.

الفرع الثاني

خلفيات تكريس الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة

يعكس الاختصاص القمعي المخول للهيئات الإدارية المستقلة توجهًا جديدًا للسياسة التشريعية والاقتصادية، فقد تغيرت صورة التدخل من المنع والتجريم إلى الحظر والتغريم قصد تفعيل القطاع الاقتصادي⁴³، فمحدودية النظرة القضائية لعالم الأعمال ومرونة وتقنية هذا الأخير⁴⁴، هي أسباب وأخرى تبرر خلفيات تخويل أهم وأخطر سلطة لطالما كانت حكرًا على القاضي الجزائي، إن غاية السلطة القمعية لا تعدو أن تكون إزاحة تامة للقانون الجنائي في قطاعات يحكمها الطابع التقني بقدر ما تعدّ إعادة للنظر في القمع الجنائي.

³⁹ أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 09، لسنة 1995. (ملغى)
⁴⁰ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

⁴¹ Voir sur la question ; LOUCHAHI Lahsen, Droit de la concurrence et circuits de distribution au Maroc, publication de la REMALD, Rabat, 2002, p. 68 ; également DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, « Les sanctions en cas d'atteinte à la concurrence(les sanctions pénales en droit marocain de la concurrence) », in La concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, p. 430 .

⁴² ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, p.157.

⁴³ بوقرين عبد الحليم، "تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر-1 ديسمبر 2011، ص. 258 .

⁴⁴ DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, Concurrence : Droits et obligations des entreprises au Maroc , Editions l'Economiste , Eddif, Casablanca, 2004, P. 213.

من أهم مبررات تجريد القاضي من صلاحية توقيع العقاب لصالح الهيئات الإدارية المستقلة: الجريمة الاقتصادية تتسم بالتعقيد والتقنية وتعتمد على طرق احتيالية متطورة لا تتلاءم مع التكوين التقليدي للقضاة، فالمحاكم لا يمكنها التعرف على مجرد التحضير لاتفاقات محظورة أو التفاهم والتواطؤ بشأنها⁴⁵، فالقاضي لا يملك من المعطيات ما يجعله ملماً بكل الجوانب التقنية للعمليات.

- من العقوبات الجنائية ما لا يتلاءم مع طبيعة القطاعات الاقتصادية كالحبس، فقمع المخالفات الاقتصادية بواسطة العقوبات الجزائية أظهرت عدم فعاليتها بالنظر للتزايد المستمر لهذه المخالفات⁴⁶.

-إن التضخم التشريعي في مجال التجريم الجنائي وكثرة القضايا الجنائية، ما أدى إلى فقدان الأثر الرادع للعقوبة الجنائية بسبب التأخر في الفصل في الدعاوى، الأمر الذي لا يخدم الحياة الاقتصادية التي تتميز بالسرعة في اتخاذ القرار وإيقاف آثار التصرفات غير المشروعة⁴⁷.

-يكون القاضي الجزائي مقيداً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ومبدأ التفسير الحرفي والضيق للتشريع الجنائي⁴⁸، بالمقابل تتمتع سلطات الضبط بهامش واسع في تقدير المخالفات والعقوبات الملائمة، فالمخالفات التي تتصدى لها وردت في نصوص عامة وعبارات مرنة يمكن من خلالها استيعاب العديد من الفرضيات التي تتخذها هذه الممارسات⁴⁹.

- للعقوبات الجزائية آثاراً جانبية قد تؤثر على المسار المهني للمتهم خاصة الاقتصادي منه تعلق الأمر بالوصمة الإجرامية بسبب حكم الإدانة الذي يسجل في صحيفة السوابق العدلية⁵⁰.

⁴⁵ مزهود حنان، مرجع سابق، ص. 123 .

⁴⁶ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص. 19 .

⁴⁷ مزهود حنان، مرجع سابق، ص. 132 .

⁴⁸ بوقرين عبد الحليم، مرجع سابق، ص. 266 .

⁴⁹ مزهود حنان، مرجع سابق، ص. 125 .

⁵⁰ غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دس، ص. 4 .

إذن ضبط النشاط الاقتصادي بالاعتماد على نموذج سلطات الضبط، يقتضي توفير جملة الوسائل المرنة مرونة الحياة الاقتصادية، يعدّ الاختصاص القمعي من الآليات التي تستوعبها فكرة الضبط، فهي تشكل كما يعبر عنه أحد الكتاب "عدالة خارج القاضي" justice hors du juge التي تلعب دور وسيط بين الإدارة والقضاء⁵¹، هو إنفاص وتحويل لصلاحيات السلطة القضائية في توقيع العقاب لصالح الهيئات تبرره مقتضيات المصلحة الاقتصادية بالدرجة الأولى، إلا أن تباين درجة التعدي تختلف من سلطة إلى أخرى من قطاع نشاط لآخر، فمجال المنافسة شهد إزاحة كلية لدور القاضي الجنائي لصالح مجلس المنافسة في قمع الممارسات المنافسة للمنافسة بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، وذلك عقب التهميش التدريجي لدوره⁵²، إذا كان الأمر كذلك في سلطة الضبط الأفقية، فإن سلطان القاضي الجزائري في سلطات الضبط القطاعية ما زال ذو أثر ففي مجال البورصة منح المرسوم التشريعي رقم 93-10 للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها سلطة توقيع العقاب على مخالفات التشريع والتنظيم الخاصين بالقطاع وأخلاقيات مهنة الوسيط، بالمقابل نجد القاضي الجزائري محتفظاً باختصاصه الأصيل في توقيع العقاب في حال نشر معلومات خاطئة وكذا مخالفة التشريع والتنظيم⁵³، في المجال المصرفي تشترك اللجنة المصرفية مع القاضي الجزائري في توقيع العقاب على مخالفة الأحكام المنظمة للقطاع⁵⁴، كذلك الأمر في قطاع البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الطاقة⁵⁵، وغيرها.

⁵¹ MONO Claude, « La régulation économique au Cameroun », R R J, droit prospectif, n° 2, 2007, P. 995.

⁵² MENOUEUR Mustapha, Droit de la concurrence, Berti Editions, Alger, 2013, P. 9.

⁵³ أنظر المواد 55/فقرة أخيرة، 58، 59، 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 34، الصادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 10-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ج.ج. عدد 3، الصادر في 14 جانفي 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ج.ج. عدد 11، الصادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003).

⁵⁴ أنظر المادة 139 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ج.ج. عدد 52، الصادر في 27 أوت 2003، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ج.ج. عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج. عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، المتمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

⁵⁵ أنظر الباب الثالث من القانون رقم 01-02 المؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ج.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.

بالإطلاع على أحكام هذا الباب نجد المشرع و على خلاف النصوص القانونية المؤطرة لقطاعات النشاط الأخرى، لم ينظم جزءاً خاصاً بالأحكام الجزائية و إنما أحدث نوعاً من الخلط بين العقوبات التي توقعها اللجنة وتلك التي يتخذها القاضي الأمر الذي لا يمكن معه تصور اتخاذ الهيئة الإدارية لعقوبة سالية للحرية.

الفرع الثالث

غاية السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة

تقتضي فكرة الضبط الاقتصادي تحقيق التوازن بين حقوق والتزامات كل طرف في السوق، في سبيل ذلك خولّ المشرع لجلّ الهيئات اختصاصات تسمح لها بالتدخل قبل حدوث أي خرق للقواعد الضابطة، فكان الاختصاص التنظيمي⁵⁶، الرقابي، الاستشاري من القواعد الوقائية اللازمة لذلك (أولاً)، كما تتدخل أيضاً بصفة ردعية في حالة حدوث أي خرق من خلال استخدام سلطتها القمعية⁵⁷ (ثانياً) .

أولاً- الغاية الوقائية

يكتسي الضبط أهمية بالغة في المجال الاقتصادي وذلك يتم عبر قنوات عديدة ، تعدّ الوقائية منها إحدى المعايير التي تحقق أهداف الضبط بعيداً عن كل أنماط القمع، فالجزء وحده لا يعد كافياً لضمان احترام القاعدة القانونية، لذا تكون القواعد الوقائية في حالات أخرى أفضل ضمان لها⁵⁸، فالهيئات الإدارية المستقلة لا تتمتع كلها بسلطة القمع إلا أنها تساهم في إرساء قواعد تهدف إلى إقامة توازن داخل قطاع النشاط المراد ضبطه، فمجلس النقد والقرض على سبيل المثال، يتمتع بسلطة إصدار تنظيمات في المجال المصرفي⁵⁹ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لها صلاحية إصدار أنظمة خاصة بسوق البورصة ومنح تأشيرات واعتمادات⁶⁰، في القطاع الشبكي يكون لسلطة ضبط البريد والاتصالات اختصاص منح تراخيص واعتمادات ومراقبة الدخول إلى السوق القطاعي .

⁵⁶Sur la question du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, voir : -ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », *Revue critique de droit et sciences politiques*, n° 2, 2011, p. 12 .

- فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص. 34 .

⁵⁷ ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », *Revue Idara*, n° 40, 2010, P. 47.

⁵⁸ تفاصيل أكثر حول فكرة التدابير الوقائية، راجع: بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص. 22 .

⁵⁹ راجع المادة 62 من الأمر 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁶⁰ راجع المواد 6، 7، 42 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

كل هذه الصلاحيات تهدف إلى ضمان السير الحسن لقطاع اقتصادي معين، فهي قواعد خاصة بحسن سير المهنة، بإصدارها يكون الهدف منها تبيان المسار الواجب الإلتباع .

إذن لا تظهر السلطات الإدارية المستقلة بمظهر السلطة القمعية من الوهلة الأولى وإنما تتبنى حلولاً وقائية، تكون بمثابة تنبيه للعون الاقتصادي تهدف أساساً إلى ترشيد النظام بتقويم التصرفات الخاطئة، فهي شبيهة إلى حد بعيد بتدابير الأمن في المجال الجنائي⁶¹، إلا أن هذه الحلول قد لا تُجد نفعاً في حالات لا يتم فيها احترامها، فيكون الإجراء الردعي الطريق الأخير لإعادة التوازن داخل قطاع النشاط الاقتصادي.

ثانيا- الغاية الردعية

إن نجاح الضبط الاقتصادي ليس مرهوناً بمنح الهيئات الإدارية المستقلة سلطة توقيع الجزاء بقدر ما يقاس بمدى تحقيق هذه السلطة للغاية المرجوة منها، تتمثل أساساً في تحقيق الردع فيما بين الأعوان الاقتصاديين⁶²، بالإطلاع على مختلف النصوص القانونية المؤطرة للاختصاص القمعي نجدها تحقق ذات الغاية "الردعية"، ففي المجال المصرفي مثلاً يؤول اختصاص توقيع العقوبات للجنة المصرفية التي تهدف إلى التصدي لكل خرق للأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالنشاط أو عدم احترام قواعد حسن سير المهنة⁶³، في قطاع الطاقة يمكن للجنة ضبط الكهرباء والغاز توقيع عقوبة تصل إلى ثلاثة بالمائة من رقم الأعمال دون أن تفوق خمس ملايين دينار جزائري⁶⁴.

تظهر جدية الغاية الردعية أيضاً في إمكانية وصول العلم بهذه العقوبات لباقي الأعوان الاقتصاديين عن طريق إجراء النشر والذي يعدّ وسيلة لتدعيم شفافية أعمال السلطات⁶⁵ خوّل الإجراء لكل من لجنة ضبط الكهرباء والغاز ومجلس المنافسة⁶⁶، إذ يكون لهذا الأخير سلطة نشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه، كما يمكن للوزير المكلف بالتجارة

⁶¹ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص.24.

⁶² مزهود حنان، مرجع سابق، ص. 128.

⁶³ راجع المادة 105 من الأمر 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁶⁴ راجع المادة 148 من القانون 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁶⁵ بن وطاس إيمان، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص.107.

⁶⁶ راجع المادة 49 المعدلة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

نشر قرارات المجلس في النشرة الرسمية للمنافسة⁶⁷، أو مستخرج منها عن طريق الصحف أو أية وسيلة إعلانية أخرى، وهو ذات الإجراء نجده مقررًا لقرارات مجلس المنافسة الفرنسي منذ قانون 1986⁶⁸، في هذا الصدد يمكن تصور مدى تأثير الإجراء بالنظر لقساوته مقارنة بالنشر المقرر في المجال الجزائي كعقوبة تكميلية.

المطلب الثاني

الاختصاصي القمعي: تجاوز لفكر تقليدي مشروع

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات توزيع المهام بين الوظائف الثلاثة للدولة، إلا أن ظهور نموذج سلطات الضبط، أعاد النظر في الفكر التقليدي الراسخ بتحويلها اختصاصات قضائية، أبعد من ذلك فهناك من الهيئات من يستغرق صلاحيات السلطات الثلاث⁶⁹.

مما لا شك فيه أن تحويل هيئات إدارية صلاحيات قضائية يجعل معالم التفرقة بينها وبين القضاء جدّ دقيقة، أمام غياب تكييف قانوني لطبيعة سلطة العقاب تعين الأمر تكييفها بالنظر لعدّة مقاربات (الفرع الأول)، كما أن التسليم بهذا الإسناد قد يصطدم بالأحكام الدستورية مما يثار التساؤل حول مشروعية وأساس هذا الاعتراف (الفرع الثاني).

⁶⁷ راجع المرسوم التنفيذي رقم 11-242 المؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج.ج.ج. عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

⁶⁸ Sur la publication des décisions du conseil de la concurrence français et les différentes qualifications attribuées à celles-ci, se présentent comme une mesure administrative jointe aux injonctions, à savoir une peine complémentaire à la principale (amende), ou principale prononcée en l'absence d'amende et d'injonction, voir, GALENE Renée, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Lite, Paris, 1995, pp. 325-327.

⁶⁹ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007، ص. 173.

الفرع الأول

السلطات الإدارية المستقلة : بين قضاء و إدارة قاضية

إذا كان الاعتراف بمشاركة القاضي في الوظيفة الضبطية أمر ضروري لرقابة قرارات السلطات الإدارية، فإن الاعتراف بصلاحيات قضائية لهيئات إدارية يؤدي إلى التشكيك في طابعها الإداري بوجود جملة العوامل التي توحى بنوع من المقاربة⁷⁰ (أولاً)، إلا أن التأكيد التشريعي على الطابع الإداري من شأنه إزالة كل أثر شك، كما أن البحث والتقصي حول سلطة العقاب الممنوحة يجعلنا ننفي كل اتجاه نحو قضائيتها (ثانياً).

أولاً: نحو قضائية السلطات الإدارية المستقلة؟

تشكل السلطات الإدارية المستقلة نموذجاً منفرداً من نوعه يجمع بين مفاهيم لطالما كانت متناقضة كالاستقلالية والإدارية⁷¹، إلا أن الوظيفة القمعية المخولة لها تعدّ من أبرزها فالتحويل المستمر لاختصاص القاضي الجزائي لصالح هيئات إدارية، أثار نقاط شك حول إمكانية اعتبارها أجهزة قضائية، لإزالة الغموض لابد من إسقاط المعيار العضوي (1) والموضوعي (2) المميز للمفهوم القضائي، للتأكد من إمكانية إضفاء الطابع القضائي.

1- إسقاط المعيار العضوي لمفهوم القضاء

يرتكز المعيار العضوي للمفهوم القضائي على طبيعة وشكل الهيئة المصدرة للقرار وكذا الإجراءات المتبعة أمامها، فالجهاز القضائي يتميز بجملة من السمات المكرسة أساساً في طابعه السلطوي (أ) واستقلاليته عن باقي السلطات (ب)، في تركيبته المتضمنة قضاة مؤهلين (ج) وكذا في تأطيره الإجرائي (د)، في هذا الصدد ما علينا إلا إسقاط هذه الخصائص على السلطات الإدارية المستقلة لإضفاء نوع من المقاربة إن وجدت.

⁷⁰ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص. 148 .
⁷¹Le Professeur ROUYERE illustre la question de contradiction : (les AAI portent en elles cette contradiction fondamentale au fait qu'une autorité administrative ne peut être indépendante puisque la constitution place l'administration sous l'autorité du gouvernement, la question est indéfiniment relancée : « tel un oxymore juridique, la notion d'autorité administrative indépendante rassemble donc deux attribues antinomiques, qui font à la fois son intérêt et sa complexité », ROUYERE Aude, «La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification? actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, p.p. 889- 890.

أ/ طابع سلطوي من نوع خاص

السلطة لغة تعني التسلّط، السيطرة، القوة والتحكم⁷²، في الاصطلاح القانوني تعني ولاية الأمر والنهي، امتياز قانوني يُمنح لهيئة ما بممارسة الرقابة على الآخرين وإحداث آثار قانونية بالإرادة المنفردة في مواجهة الغير⁷³، لظالما كان عنصر السلطة مرتبطاً بتكوين الدولة، وتتولاها في أية دولة الهيئة التنفيذية التشريعية والقضائية، كما أفرت ذلك معظم الدساتير منها الجزائري صراحة⁷⁴، لقد تنوعت التسميات التي أطلقها المشرع الجزائري على غرار نظيره الفرنسي على السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة، الوكالة، الهيئة، اللجنة المجلس... إلخ إلا أن جُل النصوص القانونية المنشئة لها تتفق على منحها الطابع السلطوي⁷⁵، معنى أن السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بصلاحيات اتخاذ القرار، فهي ليست مجرد هيئات استشارية⁷⁶، ففي المجال المصرفي مثلاً أسندت لمجلس النقد والقرض المنشأ بموجب القانون 10-90⁷⁷، صلاحيات وزير المالية التي خولها إياه قانون 1986⁷⁸، أهمها السلطة التنظيمية، منح تراخيص لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو الاعتماد لمباشرة

⁷² القاضي منصور، معجم المصطلحات القانونية، مجد للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1998، ص. 909.
⁷³ ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المناقسة، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص. 186؛ في نفس السياق يُعرّف الأستاذ حنفي عبد الله السلطة بأنها "الحق في أن توجه الآخرين و تأمرهم بالاستماع إليك و طاعتك، و السلطة تتطلب قوة غير أن القوة بلا سلطة ظلم و استبداد، و هكذا فإن السلطة تعني الحق"، حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص. 11.

⁷⁴ أقرّ الدستور الجزائري لعام 1996 تنظيم السلطات الثلاثة في الباب الثالث وقد خصص لكل منها فصلاً منفرداً؛ راجع: دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ج.ج. عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ج.ج. عدد 63، صادر في 15 نوفمبر 2008.

⁷⁵ لم تقدم النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط تعريفاً لمصطلح السلطة و إنما اكتفت بمنحها إياها الطابع السلطوي كذلك الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري الذي اكتفى بالاعتراف بها، راجع في ذلك:

- قرار مجلس الدولة رقم 13 مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر www.conseil-état-dz.org

⁷⁶ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., P. 23. Dans le même contexte, l'auteur confirme le caractère **d'autorité** pour la commission de supervision des assurances « *la commission est d'abord une autorité, cela signifie qu'il ne s'agit pas d'un organe consultatif dont le rôle consiste à formuler des avis, recommandations et observations en matière d'assurances* », Voir, ZOUAIMI Rachid, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », *Revue Idara*, n °31, 2006, p. 11.

⁷⁷ قانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ج.ج. عدد 16، لسنة 1990. (ملغى)

⁷⁸ قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، ج.ج.ج. عدد 34، لسنة 1986.

النشاط المصرفي، كما جرد من سلطة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية لصالح هيئة متخصصة "اللجنة المصرفية"⁷⁹.

إن سلطة اتخاذ القرار لا تنحصر على تجريد السلطة التنفيذية من اختصاصاتها، وإنما تتعداها إلى السلطة القضائية بتحويل هذه الهيئات لصلاحيات عقابية، لعل مجلس المنافسة يعدّ أفضل مثال، أين يشهد انسحاباً لصلاحيات القاضي في قمع الممارسات المنافية للمنافسة⁸⁰، كما حوّلت سلطات الضبط القطاعية الأخرى بوظيفة عقابية حقيقية⁸¹، كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية، كذلك الأمر بالنسبة للنشاطات المرفقية ذات الطابع الشبكي الصحة، البورصة، التأمينات،... إلخ حيث يظهر فيها عدم التأثير من هيئات أخرى.

من خلال ما سبق يتضح لنا جليا أن الهيئات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات حقيقية في مجال العقاب كتلك المعهودة أصلاً للقاضي الجزائري، رغم ذلك فإن الفقه متفق على عدم اعتبارها سلطة رابعة إلى جانب السلطات التقليدية المعروفة⁸²، وإنما اعتبر سلطة التأثير معياراً من معايير تحديد الطابع السلطوي لبعض الهياكل⁸³، وبذلك إظهار الطبيعة الخاصة لها وإخراجها من دائرة أنماط التسيير الإداري التقليدي⁸⁴.

⁷⁹ كانت الرقابة المصرفية تمارس من طرف "اللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية" الخاضعة لسلطة وزير المالية لتعوض بـ "لجنة الرقابة على المؤسسات المصرفية" بموجب القانون 12-86، أنظر في ذلك: لشعب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص. 42.

⁸⁰ ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2006, p. 68.

⁸¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algerie, op.cit., p. 157.

⁸² Pour une étude détaillée sur la question, voir : ROUYERE Aude, op. cit., pp. 887-894.

حول تأكيد عدم إنشاء سلطة رابعة إستنادا إلى عدم إدراجها في أحكام الدستور مستقلة بذاتها راجع: حنفي عبد الله، مرجع سابق، ص.13؛ سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص. 14.

⁸³ براهمي فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة

الماجستير في القانون، فرع القانون العامل للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص.12.

⁸⁴ إن السلطة المخولة للهيئات الإدارية المستقلة ليست سلطة بمفهوم السلطة التي تتمتع بها الهيئات التقليدية لاسيما القضائية، فالأمر لا يعدو إعطاء القدرة في اتخاذ قرارات تمكنها من ممارسة اختصاصاتها بكل فعالية و مصداقية و بذلك تبقى أعمالها أعمال إدارة تخفيضاً لأعباء السلطة التنفيذية لاسيما في المجال الاقتصادي و المالي و التي تعدّ بمثابة تكريس لمبدأ التخصص المعروف في القانون، راجع في ذلك: إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص.ص. 107، 108؛ آيت وزو زابينة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 35.

ب/ استقلالية مضمونة خيالياً

تعدّ الاستقلالية إحدى أهم السمات البارزة لسلطات الضبط، ذلك ما يميّزها عن إدارات الدولة التقليدية⁸⁵، فهي بمثابة استثناء لقاعدة تبعية الإدارة للسلطة التنفيذية. مصطلح الاستقلالية ليس بغريب على الدستور الجزائري، فقد نص عليه في الكثير من المواضع⁸⁶، إلا أن الذي يهّم دراستنا هو نصه على استقلالية السلطة القضائية بموجب المادة 138 من الدستور "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"⁸⁷.

فكرة الاستقلالية الممنوحة لسلطات الضبط تندرج في نفس السياق، حيث أكد غالبية الفقه أنها الوضعية التي تجعل هذه الهيئات غير خاضعة لرقابة سلمية أو وصائية⁸⁸.

لقد كرّس المشرع الجزائري الطابع الاستقلالي لسلطات الضبط في أغلب النصوص القانونية المنشئة لها صراحة، كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم القطاع البورصي⁸⁹، أما المركز الوطني للسجل التجاري فقد كُيّف أنه مؤسسة إدارية مستقلة⁹⁰، مجلس المنافسة

⁸⁵ رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 43.

⁸⁶ استعمل دستور 1996 مصطلح الاستقلالية في الفقرة الرابعة من الديباجة بخصوص الاستقلال الوطني، في الفقرة الخامسة المتعلقة بممارسة الدولة لسلطاتها بكل استقلالية، في المادة 8 و 42 منه الخاصة بالاستقلال الوطني والأحزاب السياسية على التوالي.

⁸⁷ المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 438-96، يتضمن دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996، المعدل و المتمم، مرجع سابق.

⁸⁸ Sur la notion d'indépendance, le professeur ZOUAIMIA Rachid écrit « la notion d'indépendance au sens juridique signifie que ces organes ne sont soumis ni à un contrôle hiérarchique ni à un contrôle de tutelle, peu importe que l'organe jouit ou non de la personnalité juridique dans la mesure où un tel élément n'est point un critère déterminant pour mesurer le degré d'une telle indépendance » ; ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p. 21 ; voir également, ECHERT Gabriel, KOVAR Jean- Philippe, « Indépendance des A.A.I », R F A P, n°143, 2012, P.622 ; voir aussi, CHARBEL Aoun, L'indépendance de l'autorité de régulation des communication électronique et des postes(Arcep), thèse pour le doctorat en droit, université de cergy-pontoise, France, 2006, p.15 .

⁸⁹ المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁹⁰ راجع المادة 15 مكرراً من القانون رقم 22-90 المؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج.ج. عدد 36 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-91 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج.ر.ج.ج. عدد 43، لسنة 1991، ملغى جزئياً بالقانون 08-04 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، لسنة 2004.

تفاصيل أكثر حول الطبيعة الخاصة للمركز الوطني للسجل التجاري بين إدماجه ضمن فئة سلطات الضبط أو اعتبارها مؤسسة من نوع خاص راجع: عياد حكيمة، المركز القانوني للهيئة المكلفة بالسجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.8-17.

الذي اعترف له أخيراً بالطابع الاستقلالي بموجب المادة 23 من الأمر رقم 03-03 والمعدلة بموجب القانون رقم 12-08 حيث جاء فيها "تنشأ سلطة إدارية مستقلة..." ، الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط المياه، سلطتي ضبط قطاع الإعلام⁹¹ لاقت كلها التكييف نفسه، إلا أنه في مواضع أخرى لاحظنا إجماع المشرع عن إضفاء هذه الصفة، كما هو الحال بالنسبة لمجلس النقد والقرض والجنة المصرفية⁹²، كذا لجنة الإشراف على التأمينات⁹³، في هذا الصدد لنا أن نتساءل: هل وجود استقلالية حقيقية لسلطات الضبط مرهون باعتراف وتكريس تشريعي صريح؟ الجواب سيكون حتماً بالنفي، فالاعتراف الصريح لا يعدّ معياراً كافياً لقياس درجة الاستقلالية⁹⁴.

بتسليط الضوء على أكثر السلطات الإدارية المستقلة تمتعاً باختصاص قمعي، وبتشخيص أدقّ لهذه الصلاحية، يمكن قياس درجة الاستقلالية بالاعتماد على معايير عضوية وأخرى موضوعية، فكل من مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، لجنة الإشراف على التأمينات، تعدّ أكثر السلطات ممارسة للاختصاص، بالتمعّن أكثر في تركيبها البشرية نجدها تتميز بطابع جماعي مختلط، فبالرغم من تعدد مراكز اقتراحهم تبقى سلطة التعيين محتكرة من طرف رئيس الجمهورية، الأمر الذي لا يضمن استقلاليته⁹⁵، وما يزيد الأمر تبعية هو وجود ممثل عن السلطة التنفيذية داخل تشكيلتها .

⁹¹ راجع المواد : 40، 64 من القانون العضوي رقم 05-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ج.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012 .

⁹² راجع على التوالي: المواد 105، 58 من الأمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق .
⁹³ راجع المادة 209 المعدلة من الأمر 07-95 المؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ج.ج.ج. عدد 13، الصادر في 08 مارس 1995، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ج.ج.ج. عدد 15، الصادر في 12 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 01-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ج.ج.ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ج.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013 .

⁹⁴ Sur la question, le Pr QUILICHINI (P) écrit « l'indépendance des autorités de régulation n'est pas totale puisque le parlement et le gouvernement peuvent à tout moment modifier leur pouvoir ...ou remettre en cause leur existence ... ces autorités relèvent davantage du principe d'autonomie que de celui d'indépendance », QUILICHINI Paule, op.cit., p. 1073.

⁹⁵ تشير في ذلك إلى الاستثناء الوارد على تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، حيث خولت صلاحية تعيين رئيسها للحكومة بناءً على اقتراح الوزير المكلف بالمالية، كما يُعين بقية الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية إلا أنه من الناحية العملية تم تعيين رئيسها بموجب مرسوم رئاسي؟ راجع في ذلك المواد: 2، 6، من المرسوم التنفيذي رقم 175-94 المؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.ج. عدد 41، لسنة 1994 .

تتجسد تبعية هذه الهيئات أيضا في عدم استقلالها المالي، فباستثناء لجنة تنظيم عمليات البورصة التي تتمتع بميزانية مستقلة من خلال ممارسة نشاطها بالأتاوى التي تُحصلها عن الأعمال والخدمات التي تؤديها⁹⁶، فإن كل من مجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات تكون في تبعية دائمة لميزانية الدولة⁹⁷، أما مبدأ الحياد فقد كُرس صراحة لكل سلطات الضبط بموجب الأمر رقم 01-07 الذي يبقى مستمرا لمدة سنتين بعد انتهاء المهام⁹⁸، عكس إجراء المنع الذي كُرس لدى مجلس المنافسة فقط⁹⁹.

ما يلاحظ على بعض هذه السلطات التي تستقلّ بهيئات متخصصة في توقيع العقاب تعلق الأمر باللجنة المصرفية كجهاز عقابي والغرفة التأديبية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، هو غياب حياد وفصل في أعضائها وتشكيلتها عن تركيبة الهيئة الجماعية فتواجد محافظ بنك الجزائر كرئيس للجنة المصرفية¹⁰⁰، ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها كرئيس للغرفة التأديبية إلى جانب عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة¹⁰¹، أمر لا يسمح باستقلاليتها في توقيع الجزاء لعدم وجود فصل في المهام بين أعضاء الهيئة الجماعية والعقابية داخل السلطة الواحدة، وهو الأمر المستحدث حاليا لدى سلطة الأسواق المالية في فرنسا¹⁰²، كذا نلمس تقييدا لاستقلالية سلطات الضبط من خلال تعدي الهيئات التنفيذية على قراراتها، هو حال تدخل الحكومة للترخيص بعمليات التجميع التي سبق وأن

⁹⁶ ديب نديرة، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص. 79.

⁹⁷ رابح نادية، مرجع سابق، ص. 193.

⁹⁸ أمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.

⁹⁹ أنظر المادة 29 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁰ راجع المادة 106 من الأمر 11-03، يتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹⁰¹ راجع المادة 51 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹⁰² Rapport sur Les autorités publiques indépendantes, Annexe au projet de loi de finances, République française, 2013, p. 42.

في نفس السياق، عرف نطاق الاختصاص العقابي المخول لـ AMF الفرنسية امتدادا واسعا مقارنة بسلطة COB وCMF، إذ تختص بعقاب كل الممارسات المخالفة للتشريع والتنظيم كما تم توسيع مجال اختصاصها من حيث دائرة الأشخاص محل العقاب إلى مهنيين على مستوى الأسواق المالية، تفاصيل أكثر راجع: تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 278.

كانت محل رفض من طرف مجلس المنافسة، إضافة إلى معايير أخرى كتجربتها من صلاحية وضع أنظمتها الداخلية، وكذا رقابة اختصاصها التنظيمي كحالة COSOB¹⁰³.

ج/ تركيبة قضائية محتشمة

يُعرف العمل القضائي - حسب المعيار العضوي - أنه ذلك التصرف الصادر عن جهة قضائية، وفق إجراءات معينة تضمن الفصل في النزاع بكل حياد وموضوعية¹⁰⁴.

باستقراء النصوص القانونية المنشئة لسلطات الضبط لاسيما المتمتعة منها باختصاص قمي أصيل، يمكن استخلاص التركيبة المحتشمة للقضاة فيها فمن أصل 7 أعضاء للجنة تنظيم عمليات البورصة لا يتم فيها إشراك سوى قاض واحد، أما غرفتها التأديبية فتضم قاضيين من أصل 5 أعضاء¹⁰⁵، وهو ذات العدد الذي تحويه لجنة الإشراف على التأمينات¹⁰⁶، أما اللجنة المصرفية فتضم قاضيين اثنين من أصل ثمانية أعضاء¹⁰⁷.

إلا أن المثير للانتباه هو التركيبة العضوية المعدلة لمجلس المنافسة بموجب القانون رقم 12-08 المعدل لأحكام الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، ذلك ما يستلزم في بادئ الأمر الوقوف على أول قانون منشئ للمجلس بموجب الأمر رقم 95-06، حيث يتكوّن المجلس في ظلّ هذا الأمر من 12 عضواً من بينهم 5 أعضاء بصفة قاض¹⁰⁸، والمشعر في تلك الفترة لم يحدد طبيعته القانونية، ذلك ما أثار جدالاً فقهيّاً حول إمكانية اعتبار

¹⁰³ تنص المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 "بوافق على اللوائح التي تسنها اللجنة عن طريق التنظيم، وتُنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية مشفوعة بنص الموافقة" وفعلا صدر المرسوم التنفيذي المتضمن تطبيق أحكام المادة 32، راجع في ذلك: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 102-96 المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد 18، لسنة 1993؛ عن وجهي خضوع السلطة التنظيمية لـ COSOB للرقابة السابقة و المسجدة في سلطة الموافقة والحلول راجع : تواتي نصيرة، "مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الادارية المستقلة مثال: لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمه، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص.ص. 7، 8.

¹⁰⁴ GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André- DEBARD Thierry, Institutions juridictionnelles, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2011, p. 54.

¹⁰⁵ راجع المواد 22، 51 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
¹⁰⁶ راجع المادة 209 مكرر 2 من الأمر 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، مرجع سابق. في سياق آخر ترى الأستاذة "إرزيل الكاهنة" أن تغليب الطابع القضائي على لجنة الإشراف على التأمينات من شأنه إصباغها بالطابع شبه القضائي، حسبها أمر مرفوض، إذ في ذلك قضاء على الطابع الإداري للجنة لاسيما أمام التقليل في عضوية ذوي الخبرة في مجال التأمين مما لا يخدم الدور الرقابي المنوط بإنشاءها، أنظر في ذلك : إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مرجع سابق، ص. 111، 112.

¹⁰⁷ راجع المادة 106 المعدلة من الأمر 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁸ راجع المادة 29 من الأمر 06-95، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق. (ملغى)

المجلس سلطة إدارية مستقلة أو سلطة رعية شبه قضائية¹⁰⁹، ويصدر الأمر رقم 03-03 قَلصَ المشرع من تركيبة القضاة فمن خمسة (5) أعضاء قضاة إلى قاضيين (2) من أصل تسعة (9) أعضاء؛ إلا أن الجديد المستحدث في تعديل الأمر المتعلق بالمنافسة بموجب القانون 08-12 هو إلغاء التركيبة القضائية نهائياً بموجب المادة 24 منه¹¹⁰، في هذا الصدد لنا أن نتساءل: ماذا أراد المشرع أن يؤكّد من تجريد المجلس من التركيبة القضائية؟ هل غاية التغيير تأكيداً منه على الطابع الإداري للمجلس وبذلك وضع حدّ لأي تأويل فقهي مغاير، ذلك ما يدعو إلى الإقرار بهشاشة الاعتراف التشريعي الصريح بالطابع الإداري موضوع المادة 23 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر؟ هل التجريد يكون لاعتبارات يفرضها عالم الأعمال، بالنظر لضرورة البتّ في قضايا ذات طابع تقني تستلزم قدرًا من الكفاءة والخبرة في المجال؟

إن هذا التجريد لا يمكن أن يخدم المجلس - باعتباره سلطة ضبط ممارسة لاختصاص قمي بامتياز- يكون بحاجة ماسة إلى قضاة في تركيبته¹¹¹ وبذلك استقطاب مختلف الضمانات الأساسية المكرّسة لمحاكمة عادلة أمام القضاء، في هذا الصدد نفوّه بتركيبة المجلس في ظل الأمر رقم 95-06 الذي يضمّ 5 أعضاء قضاة من أصل 12 عضو، كما أن رئاسة المجلس خُولت لقاضٍ من بين الخمسة المُعينين¹¹²، مما يضيف ضمانات أكثر ومصداقية أكبر على نوع و مقدار العقوبة المقررة.

د/ تأطير إجرائي متقارب

تقتضي فعالية القواعد الإجرائية أن تجد تطبيقاً لها على جميع الممارسات ذات الصبغة العقابية، وقد بدأت تكتسي نظام القمع الإداري المخوّل للهيئات الإدارية المستقلة¹¹³، الأمر الذي يجعلها تقترب بجهاز القضاء، كونها تعدّ من دعائم تكريس محاكمة عادلة.

¹⁰⁹ حذري سمير، "سلطات الضبط المستقلة و دورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، العدد 40، 2010، ص. 41.

¹¹⁰ راجع المادة 24 المعدلة من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

¹¹¹ محتوت مسعد جلال، "مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2009، ص. 240.

¹¹² أنظر المادة 31 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق (ملغى).

¹¹³ حمّادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال: السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد

الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص. 50.

تتجلى أهمّ الضمانات في احترام مقتضيات حقوق الدفاع، علنية الجلسات، تسبيب القرارات، فأغلب النصوص القانونية المنظمة للسلطات تراعي احترامها¹¹⁴، إلا أن تجسيدها يكون بصفة متباينة، ويرجع ذلك أساساً إلى كونها لا تعرف التفرقة بين المهام القمعية عكس القانون الجزائري الذي يميّز بين مرحلة البحث عن المخالفات والمتابعة والعقاب.

دون الخوض في تفاصيل هذه الضمانات التي سنتطرق إليها في حينها، لا بأس أن نلقي نظرة على أهم إجراء "الرقابة القضائية"، فأغلب النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تقرّ أن قراراتها قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة¹¹⁵، فإذا كان إجراء الاستئناف وفقاً للقواعد العامة يهدف إلى إلغاء أو مراجعة حكم الدرجة الأولى، فإن ذلك ما لا يصطدم مع قرارات سلطات الضبط، إلا أن الأمر يدقّ بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة، في هذا الصدد لنا أن نتساءل عن سلطة مجلس قضاء الجزائر العاصمة؟ فالطعن ضد قراراته يجعل لمحالة قاضي الغرفة التجارية مختصاً بالإلغاء أو التعديل، وهو ما يمنحه اختصاصه شبيهاً باختصاص قاضي الاستئناف¹¹⁶، إلا أن ذلك لا يجعل من مجلس المنافسة درجة أولى للتقاضي وفقاً لأحكام المادة 63 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة .

2- إسقاط المعيار الموضوعي لمفهوم القضاء

إذا كان المعيار العضوي لمفهوم القضاء يرتكز أساساً على نية المشرع في إنشاء الهيئة فإن تصنيف اللجنة المصرفية في فرنسا سابقاً كهيئة قضائية- إدارية دون بقية سلطات الضبط يندرج في نفس السياق¹¹⁷، وهو ما يتجلى في الطابع المقيد والمحدود لمفهوم

¹¹⁴ فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة؟"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالم، يومي 13 و14 نوفمبر 2011، ص. 12 .

¹¹⁵ بزغيش بوبكر، " خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 309 .

¹¹⁶ ماديو ليلي، " تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 282 .

¹¹⁷ V. l' art. L613-23 du code monétaire et financier, abrogé par ordonnance n° 2010-76 du 21 janvier 2010, www.legifrance.gouv.fr

القضاء، هو اتجاه لطلما كان منتقداً من جانب آخر¹¹⁸، فالجزم بعدم منح سلطات الضبط الطابع القضائي لا يحل مسألة الطبيعة القضائية أو غير القضائية لنشاطاتها، فإذا كان البعض منها سلطات غير قضائية فإن قراراتها تعد كذلك¹¹⁹.

إذن اتجاه آخر بدأ في الظهور مغاير تماماً للنظرة المقيّدة، يجعل فكرة القضاء مرنة تستوعب هيئات عدّة بما فيها الإدارية يركز على الجانب الوظيفي لتكييفها، فطبقاً للمعيار الموضوعي يطلق مصطلح "قضاء" على كل هيئة مكلفة بحل نزاع بإصدار قرار كجزاء على الانتهاك الملاحظ، فالطبيعة القضائية لهيئة ما تتعلق بصلاحياتها المادية والوظيفية¹²⁰.

من هذا المنطلق استطاعت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والمواطن الحكم على بعض الهيئات التأديبية بالقضائية¹²¹، والسلطات الإدارية المستقلة تندرج ضمن نفس السياق وما قرار Didier إلا أفضل كاشف على موقف المحكمة¹²²، هذا الموقف أيده مجلس الدولة الفرنسي مؤخرًا في قضية Gestion GSD في قراره الصادر في 04 فيفري 2005 في شقّ منه، حيث أكد بأن السلطة العقابية لسلطة الأسواق المالية تعتبر هيئة قضائية بالنظر لطبيعتها، تركيبها وصلاحياتها¹²³.

¹¹⁸ A ce propos, le Conseil constitutionnel français a nié le caractère juridictionnel aux organes de régulation notamment au conseil de la concurrence puis à la COB et à l'époque au CSA, voir les décisions respectivement: n°86-224 DC du 23 janvier 1987 ; n°89-260 DC du 28 juillet 1989, n°88-248 DC du 17 janvier 1989, www.conseil-constitutionnel.fr; sur la clarification de la nature de l'autorité de la concurrence suite à la mise en œuvre de la loi LME en 2001 voir, LASSERE Bruno, « La transformation du conseil de la concurrence en autorité de la concurrence, clé de voûte d'une régulation de la concurrence moderne, juste et efficace », revue de jurisprudence commerciale, n° 2, 2009, p. 101 .

¹¹⁹ GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, op.cit., p. 78 .

¹²⁰ BENHADJAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », R R J, droit prospectif, n°4, 2004, p. 2510 .

¹²¹ Ibid., p. 2511.

¹²² « La cour considère que le CMF doit , selon les critères de sa jurisprudence et la notion autonome qu'elle a d'un « tribunal » au sens de l'article 6-1 de la convention, doit être regarder comme un tribunal au sens de ces dispositions » ; GUIDONI Madeleine, « Note et réflexion : le conseil des marchés financier et la convention européenne des droits de l'homme, Revue CME, n° 50, Juin 2003, p. 20.

¹²³ COSTA Delphine, « L'autorité des marchés financiers :juridiction ? quasi- juridiction ? pseudo-juridiction ? à propos de l'arrêt du conseil d'Etat du 4 février 2005, société GSD gestion et M.YX » R F D A, Novembre-Décembre 2005, p.1177.

على ذلك فالتوجه نحو قضائية السلطات الإدارية المستقلة من طرف المحكمة أفرز نتائج غير متوقعة، فإزالة التجريم الذي سعى إليه المشرع الفرنسي من جهة من خلال منحها سلطة العقاب، واستقطابها من طرف الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من جهة أخرى، أدى ذلك إلى إعادة تجريمها بموجب القانون الاتفاقي¹²⁴.

إن الاستدلال بفكرة " الطابع الوظيفي " لقياس مدى قضائية سلطات الضبط يطرح إشكالات عدة بالنظر لميوع فكرة الضبط، الأمر الذي يستدعي متاً تدقيقاً و تشخيصاً لوظيفة العقاب .

أ/ سلطة العقاب : وظيفة ضبطية

تندرج سلطة العقاب ضمن وظيفة أشمل وأوسع هي "الضبط"¹²⁵، حيث تقتضي فعالية هذه الأخيرة تجميع صلاحيات عدة يبررها الطابع التقني للمجال الاقتصادي، فسلطة العقاب لا يمكن فصلها عن سلطة الضبط وإنما تدخل في عملية مندمجة تجسد ذلك التدخل السابق واللاحق لمهمة الضابط، بذلك يكون القمع الوسيلة الضرورية لمهمة الضبط¹²⁶، وهو الأمر الذي أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي¹²⁷.

ب/ سلطة العقاب : وظيفة بوليس إداري

تتجسد فكرة السلطة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة وقد أشار المجلس الدستوري الفرنسي إلى الفكرة في قراره رقم 260-89 المتعلق بلجنة عمليات البورصة¹²⁸، كما أكد نفس الاتجاه الأستاذ "زوايمية رشيد" حول مهام

¹²⁴ GUINCHARD (S), MONTAGNIER (G), VARINARD (A), DEBARD(T), op.cit., p.79.

¹²⁵ La régulation est une notion difficile à définir, car le sens du concept demeure incertain en droit.... C'est l'**expression polysémique** par excellence, plusieurs définitions de la notion demeurent recevevable, voir à ce propos : FRISON ROCHE Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation », Recueil Dalloz, n° 2, 2004, P. 126 ; voir du même auteur, « Le droit de la régulation », Dalloz, n°7, 2001, p.610 ; dans le même contexte voir : METTODI Robert, op.cit., p. 24 .

¹²⁶ PERROUD Thomas, op.cit., p. 592 .

¹²⁷ « Le pouvoir de sanctionner est alors partie intégrante du pouvoir de régulation...il est nécessaire, pour que l'autorité régulatrice assure efficacement son rôle , qu'elle puisse elle – même sanctionner rapidement le non respect des règles de fonctionnement du marché » , Rapport du Conseil d'Etat , « Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions », les études du conseil d'état, la documentation française , Paris, 1995, p. 77 .

¹²⁸ Cons.const., du 28 juillet 1989 , n°89-260 DC, préc., cons.6 « Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, **agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique** ... » .

مجلس المنافسة¹²⁹، فسلطة العقاب تهدف أساسا إلى المحافظة على النظام هو "النظام العام الاقتصادي"، فتكون الوظيفة القمعية مضمونة من طرف الإدارة قصد تحقيق الفعالية الاقتصادية، من خلال إصدار قرارات تأخذ شكل إجراء قمعي، ذلك ما سمح بدمج السلطة القمعية المخولة لسلطات الضبط في إطار وظيفة البوليس الإداري قصد حماية الأنظمة العامة الضبطية في طابعها التوجيهي أو الحمائي¹³⁰.

ثانيا : السلطات الإدارية المستقلة : إدارة بوظيفة تنازعية

تتماشى فكرة الضبط مع خصوصية الهيئات الإدارية المستقلة، التي تفرغ محتواها في الطابع الإداري - الاستقلالي الذي يميزها عن إدارات الدولة التقليدية، في الطابع السلطوي- الاستقلالي الذي يجعلها قريبة نوعا ما بالأجهزة القضائية، فإذا كان الاستثناس بمعايير عضوية وموضوعية لتحديد مفهوم القضاء أدى إلى مقارنة خيالية بين الجهتين، فإن تأكيد الطابع الإداري لهيئات الضبط من شأنه دفع كل تأويل بإمكانية قضائيتها(1) كما أن مرونة الوظيفة القمعية من شأنها إبراز كل التميز(2).

1 - تأكيد الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة

يأتي تأكيد الطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة من خلال اعتراف المشرع بهذه الخاصية في النصوص القانونية المنشئة لها(أ) و قد يحدث أن لا يقرّ بذلك صراحة لبعض السلطات فيكون للقضاء دور هام في إقراره(ب).

¹²⁹ ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p. 31 ; Dans le même contexte, VERDEAUX (C) illustre la vision de DEVOLVE sur la mission du conseil de la concurrence « dans l'exercice des prérogatives de puissance publique des décisions administratives destinées à faire respecter l'ordre dans la concurrence selon les règles édictées par le législateur », VERDEAUX Cécile, Les autorités administratives indépendantes à caractère économique et financier sont-elles des juridictions ?, mémoire master2 recherche , justice et droit du procès, université ParisII-Pantheon assas, France, 2008, p. 67.

¹³⁰ تفصيلا في المسألة وحول التحول من فكرة حماية النظام العام التقليدي إلى أنظمة عامة متخصصة من خلال نماذج لسلطات الضبط ، راجع في مجال التأمين: إرزيل الكاهنة، " خصوصية النظام العام في قطاع التأمين"، أعمال الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7 و 8 ماي 2014، ص ص.19-21؛ في مجال البورصة وحول مشاركة وزير المالية في إقرار النظام العام المالي عن طريق آلية الموافقة على أنظمة اللجنة راجع: تواتي نصيرة ، "موافقة وزير المالية على أنظمة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة حفاظا على النظام العام المالي"، الملتقى نفسه، ص ص.13-15 ؛ في مجال المنافسة راجع : مختور دليلة، "حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي" ، الملتقى نفسه، ص.18. (غير منشورة)

أ/ الاعتراف التشريعي بالطابع الإداري

تعدّ الطبيعة الإدارية الخاصة الأساسية المميّزة للسلطات الإدارية المستقلة، الأمر الذي لا يدع أي مجال شكّ حول إدراجها ضمن فئة هيئات الدولة¹³¹، إلا أن تحويل ذات الهيئات صلاحيات تخرج عن المألوف في إطار القانون العام - كالمهام القضائية- جعلها موضع شكّ حول حقيقة إداريتها، ليأتي الاعتراف التشريعي الصريح بالطابع الإداري ليضع حدًا لكل شكّ¹³²، يظهر ذلك جليًا باستقراء بعض النصوص القانونية المنظمة لقطاعات النشاط الضبطي الفرنسية منها أو الجزائرية، أين نلمس تذبذب وتردد موقف المشرع في منح الخاصية لكل السلطات، فقد كيّف المشرع الفرنسي البعض منها صراحة بالإدارية كما هو الحال بالنسبة لسلطة المنافسة، ACPR في حين سكت عن تكييف أخرى على مثال ARCEP, CRE¹³³.

الوضع ذاته نجده في الجزائر، فأول سلطة كيّفها المشرع صراحة بالإدارية هو المجلس الأعلى للإعلام بموجب المادة 59 الفقرة الأولى من القانون 07-90، كما اعترف لمجلس المنافسة بالخاصية الإدارية في ظل الأمر رقم 03-03 المعدل والمتمم، ذات الأمر يمكن إدراجه قياسا على مجلس المنافسة بالنسبة لسلطة ضبط المياه¹³⁴، سلطتا ضبط قطاع الإعلام، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد¹³⁵ ومؤخرا لخلية معالجة الاستعلام المالي¹³⁶.

¹³¹ Conseil d'Etat français, Rapport public, «Les autorités administratives indépendantes», 2001, p. 293.

¹³² بوجريو ياسمينية، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بي يحي، جبيل، 2012، ص. 14.

¹³³ EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », R.F.D.A, n° 5, Dalloz, Septembre-Octobre 2011, p. 1009.

¹³⁴ راجع المادة 65 من القانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ج.ج. عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ج.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، وبالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ج.ج. عدد 44، صادر في جويلية 26 2009.

¹³⁵ راجع المادة 18 من القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ج.ج. عدد 14، لسنة 2006، المتمم بالأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج. عدد 50، لسنة 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ج.ج. عدد 44، لسنة 2011.

¹³⁶ راجع: المادة 3 المتممة من الأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل و يتم القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، ج.ج.ج. عدد 8، صادر في 25 فيفري 2012؛ المادة 2 المعدلة والمتممة من المرسوم التنفيذي رقم 157-13 مؤرخ في 15 أفريل 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 7 أفريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج.ج.ج. عدد 23، صادر في 28 أفريل 2013.

نشير في الأخير أنه وأمام غياب تكييف صريح لسلطات الضبط الأخرى كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية¹³⁷، فإن ذلك لا يشكل عائقاً دون إضفاء هذه الصفة، فبتكريسه من عدمه تبقى الطبيعة الإدارية ضامرة فيها، تشترك في بعض المظاهر¹³⁸ لو توافرت أضيف عليها الطابع الإداري.

ب/ الاعتراف القضائي بالطابع الإداري

أمام غياب تكييف صريح من طرف المشرع بالطابع الإداري للهيئات الإدارية المستقلة في بعض الحالات، كان للقضاء دور هام في إقرار هذا الاعتراف، إلا أن البادرة الأولى كانت لفقہ المجلس الدستوري الفرنسي الذي أكد الصفة في حكم صادر بتاريخ 23 جانفي 1987 متعلق بمجلس المنافسة مفاده أن:

" مجلس المنافسة هو هيئة إدارية و هو مدعو للقيام بدور هام في تطبيق القواعد المتعلقة بقانون المنافسة"¹³⁹، كما كان لمجلس الدولة الفرنسي الإعتراض على اعتبار سلطة الأسواق المالية ممثلة في هيئتها العقابية في قراره الصادر في 04 فيفري 2005 بمثابة قضاء وفق القانون الداخلي¹⁴⁰، ما يفهم بالمقابل أنه قد أقر الطابع الإداري على سلطة الضبط .

في الجزائر أثارت مسألة الطبيعة القانونية للجنة المصرفية جدلاً بين أوساط الفقه بين من اعتبرها هيئة قضائية مستنداً إلى أسانيد مدحضة لموقف مجلس الدولة¹⁴¹، و بين من

¹³⁷ راجع المادة 10 من القانون رقم 03-2000 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد48، صادر في 06 أوت 2000، معدّل بموجب القانون رقم 24-06 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج. عدد85، صادر في 27 ديسمبر 2006 .

¹³⁸ تستند هذه المظاهر على : معيار مادي المجسد في طبيعة الوظيفة المؤهلة لسلطات الضبط، و معيار منازعاتي المعتمد على جهة الطعن في قراراتها، إضافة إلى نظام و كيفية تعيين الأعضاء؛ تفاصيل أكثر راجع: - آيت وزو زينة، مرجع سابق، ص. 358؛ كسال سامية، "مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص.ص. 13، 14؛ سعادي فتيحة، مرجع سابق، ص.ص. 18، 19 .

Sur la question de soumission du personnels des autorités administratives indépendantes au droit public voir : ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des personnels des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 14/11/2011, en ligne : www.Legavox.fr ; également, « l'ambivalence du régime juridique des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 15/07/2013, en ligne : www.legavox.fr

¹³⁹ Cons.const., du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁴⁰ COSTA Delphine , op.cit., p. 1177.

¹⁴¹ Voir sur la question; DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », *Banque et droit*, n° 8, Nov-Déc. 2001, p. 125.

ساند موقفه معتبراً إياها هيئة إدارية كما هو الحال بالنسبة لموقف الأستاذ زوايمية رشيد¹⁴² فقد أقرّ مجلس الدولة بإدارية اللجنة المصرفية في قضية يونين بنك ضدّ محافظ بنك الجزائر في قرار صادر في 08 ماي 2000، جاء مقتضاه كما يلي:

" حيث إنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف، في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية عقابية مهنية

حيث أنه من جهة أخرى، فإن الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون، في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تمّ تحديدها عن طريق نظام داخلي

حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها يشكل طعن بالبطلان يجعل تصنيف قرارها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقرّ عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة"¹⁴³.

2- خصوصية الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة

تتجلى خصوصية الوظيفة القمعية في طبيعة القرار الذي يتخذ شكل قرار إداري (أ) كما تظهر معالم الخصوصية في التحديد المرن للمخالفة (ب) وفي تقييد نوع العقوبة (ج) .

أ/ طبيعة القرار الصادر: قرار إداري

تلتقي فكرة السلطة القمعية مع القرارات الإدارية باعتبارهما تدرجان في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة¹⁴⁴، في هذا الصدد لنا أن نتساءل عن مدى إمكانية إسناد الإجراء القمعي إلى فكرة القرار الإداري؟ للإجابة على التساؤل لابد من إجراء مقارنة نوعية.

¹⁴² Sur les arguments avancés, voir : -ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , Edition Houma, Alger, 2005, p.p. 5-53 .

راجع في نفس السياق : فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص ص. 51-49 .

¹⁴³ قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر www.conseil-état-dz.org

¹⁴⁴ Sur la question voir, ANTOINE(A) et CALEMETTE (J-F), « La sanction administrative des pratiques anticoncurrentielles à la suite de l'affaire du cartel de l'acier », R F D A, n° 6, Novembre-Décembre 2010, p. 1157 ; voir également ZOUAIMIA Rachid, Droit de la concurrence, op.cit., p.31 .

* الطابع الانفرادي للقرار

تتجسّد أول خاصية للقرارات الإدارية، أن تُتخذ من جانب واحد هي الإدارة، فالشخص المخاطب بالقرار لا يظهر رضاه في الإجراء المتخذ¹⁴⁵ ، كذلك القرارات العقابية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة، فهي تصدر بصفة انفرادية دون أخذ رأي المعني بالعقوبة، رغم وجوب إعداره ومنحه فرصة تقديم دفاعه، إلا أن ذلك لا يأخذ معنى الاستشارة أو التفاهم الضمني.

* الطابع الفردي للقرار

يكون القرار الإداري موجها لشخص محدد بذاته، في هذه النقطة يلتقي الإجراء القمعي مع فكرة القرار الإداري، حيث يصدر في مواجهة أشخاص محددين ولو كان للعقوبة طابع جماعي، كما هو الحال بالنسبة للعقوبات الصادرة عن مجلس المنافسة على عدّة مؤسسات شاركت في تجميع غير مرخص به¹⁴⁶ .

* الطابع التنفيذي للقرار

تتمتع أعمال الإدارة منها - القرارات الإدارية- بقرينة الشرعية وبالتبعية يكون لها امتياز التنفيذ الفوري أو الأسبقية¹⁴⁷ ، فيتمتع القرار الإداري بحجية الأمر المقرّر دون حجية الأمر المقضي فيه¹⁴⁸ ، من هنا يبرز روح تميّز الإجراء القمعي المخول لسلطات الضبط والذي يرجح الكفّة نحو تكييفه بالقرار الإداري دون القضائي، نقطع الشكّ بالبيان باستعراض على سبيل المثال أحكام المادة 107 فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص "تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

¹⁴⁵ ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie- Christine, Droit administratif, Berti Editions, Alger , 2009 , p. 149 ; voir aussi ,DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric, Droit administratif, 7^e édition, Economica, Paris, 2004, p. 425 .

¹⁴⁶ راجع المادة 61 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
¹⁴⁷ أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 6 .

¹⁴⁸ « L'autorité de chose jugée à deux effets : l'obligation de mettre en œuvre l'acte juridictionnel, l'immutabilité du jugement ...l'acte juridictionnel ayant seul « force de vérité légale » , QUILICHINI Paule , op.cit., p. 1074 ; voir aussi : LAMBARD Martine, DUMON Gilles, Droit administratif, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009, p. 138 ; SEILLER Bertrand , Droit administratif, 3^e édition, Flammarion, Paris, 2010, p. 144.

ب/ التحديد المرن للمخالفات

تشكل العقوبة انعكاسًا سلبيًا للرقابة المفروضة من طرف سلطات الضبط، فهي لا تتدخل لتوقيعها إلا بعد التحقق من وجود مخالفة، إلا أن التحديد المرن للمخالفات هو ما يميز المجال الاقتصادي، من خلال مرونة ركنها المادي أو حتى ضئالة الاعتداد بالركن المعنوي.

* مرونة الركن المادي للمخالفات

يقصد بالركن المادي كل فعل أو نشاط يستوجب التدخل لتوقيع عقوبة على المساس بالمصلحة المحمية قانوناً¹⁴⁹، يكون الفعل المادي ركناً في المخالفة الإدارية سواء وجدت علاقة سابقة بين السلطة الإدارية والمعني بالعقوبة أم لا¹⁵⁰، في المجال المصرفي على سبيل المثال، يكون محل العقوبة الموقعة، كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية أو عدم الأخذ بعين الاعتبار أوامرها وتحذيراتها، كذلك الأمر في قطاع البورصة، الإعلام، الاتصال...إلخ.

إذن، يلاحظ نوعاً من المرونة في تحديد الركن المادي، مما يؤدي إلى الانتقاص من مبدأ الشرعية كما أقره جانب من الفقه¹⁵¹.

* ضعف الركن المعنوي للمخالفات

إذا كان العنصر المعنوي شرطاً لقيام المسؤولية الجنائية، إذ يقتضي الأمر إلحاق الفعل بشخص يتمتع بإرادة إحدائه¹⁵²، فإن الركن المعنوي يكاد يكون منعدماً في المخالفات التي تختص بها السلطات الإدارية المستقلة.

في مجال المخالفات الإدارية يغلب الاعتماد على مجرد الخطأ البسيط لقيام المخالفة فكل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية تجعلنا أمام مخالفة في المجال البورصي، المصرفي، الطاقة، الصيدلاني، الإعلام... وغيرها، مع ذلك نجد

¹⁴⁹ RENOUT Harald w., Droit pénal général, C.P.U., Paris, 2002, p. 134 .

¹⁵⁰ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص 28 .

¹⁵¹ Comme ont remarqué les auteurs : DALMAS Mireille –Marty &TEIGEN –COLLY Catherine « que le degré de précision de l'incrimination est généralement plus faible en matière administrative, ce qui s'explique en partie par l'atténuation en la matière de principe de légalité » , cité par, PERROUD Thomas, op.cit., p. 508 .

¹⁵² RENOUT Harald W., op.cit., p. 155 .

مجالات أخرى تفتح الباب ولو بصفة ضئيلة لفكرة الخطأ، تتجلى أساساً في حالة التعسف في وضعية الهيمنة على السوق، حيث تنص المادة 7 من الأمر رقم 03-03 " يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد..."، فاستعمال مصطلح "قصد" يؤكد نية المشرع في اشتراط ركن الخطأ¹⁵³، كما أن توجيه إعدار لصاحب الشأن بأنه قد ارتكب مخالفة ومنحه مهلة لتقويم سلوكه ليُعدّ دلالة واضحة على وجود قصد جنائي¹⁵⁴، إلى جانب حالة العود التي تؤكد على نية المتعامل السيئة¹⁵⁵.

إذن تعتدّ سلطات الضبط و بكثرة بفكرة الجرائم المادية في إقرار المخالفات، ذلك ما يندرج ضمن مساعي السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلى إزالة التجريم في المجال الاقتصادي.

ج/ التقييد النوعي للعقوبات المقررة

تنبثق خصوصية الجزاءات المقررة في المجال الضبطي من التقييد النوعي للعقوبات التي تعبر عن الحدود الفاصلة بين سلطة القاضي والإدارة، باقتصارها على العقوبات المالية وتلك السالبة للحقوق دون السالبة للحرية التي تبقى حكراً على القاضي .

*العقوبات المالية

تُعرف العقوبة المالية أنها ذلك الجزاء الذي يمسّ الذمة المالية للشخص المقصر المتمثل في المبلغ المالي الذي يُدفع للخزينة العامة، ما يشكل نقطة اشتراك مع الغرامة الجزائية¹⁵⁶ إلا أنهما تختلفان في كيفية تقييمهما، فهناك من هيئات الضبط من يعتمد على معيار "الغرامة المحددة بالدينار" فتكون الغرامة مقررة مسبقاً من طرف المشرع كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي توقع عقوبة تصل إلى 10 ملايين دينار في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب¹⁵⁷، في قطاعات أخرى اعتمد المشرع على نظام تغريمي تصاعدي متناسب مع طبيعة وحجم المخالفة هو معيار "رقم الأعمال" الذي أخذ به مجلس المنافسة في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التجميعات المنجزة دون

¹⁵³ ديباش سهيلة، مجلس الدولة و مجلس المنافسة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص. 549 ؛ راجع كذلك على سبيل الاستدلال المادة 59 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

¹⁵⁴ راجع المواد: 35، 39، 40 من القانون رقم 03-2000، يحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية و الأسلوكية، المعدل، مرجع سابق .

¹⁵⁵ راجع المادة 148 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

¹⁵⁶ عيساوي عز الدين، مرجع سابق، ص. 35 .

¹⁵⁷ راجع المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

ترخيص¹⁵⁸، كما اعتمدت هيئات على معيار "رأس المال" كحال اللجنة المصرفية¹⁵⁹ وأخيرا من السلطات من فضلت المزج بين واحد أو أكثر من المعايير السالفة، وهو ما يتجلى في "المعيار المختلط" كما هو الحال بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁶⁰، إضافة إلى هذه المعايير فإن كل الخصوصية تكمن في تلك العقوبات التي قد تلحق الذمة المالية للمخالف بطريقة غير مباشرة، من خلال نشر القرارات الصادرة عن سلطات الضبط¹⁶¹.

*العقوبات غير المالية

ترتكز العقوبات غير المالية على شخص المخالف أو نشاطه، فالعقوبات غير المالية المقررة على الأشخاص الطبيعية في القطاع البنكي تخص مسيري البنوك وتتعلق بمنع مسير أو أكثر من ممارسة صلاحياته لمدة معينة أو إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء المسيرين مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه من طرف اللجنة المصرفية، كما يمكن لهذه الأخيرة توجيه إنذار أو توبيخ أو المنع من ممارسة بعض العمليات المالية¹⁶²، ويعدّ سحب الاعتماد أخطر أنواع هذه العقوبات، كونه يضع حداً لحياة البنك بتصفية المؤسسة وزوالها¹⁶³، ذات العقوبات غير المالية (الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كلياً أو جزئياً، مؤقتاً أو نهائياً) نستشفها في المجال البورصي، البريد والاتصالات، الطاقة، التأمينات،... الخ.

¹⁵⁸ راجع المواد: 56، 61 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
في نفس السياق نتساءل عن مدى اعتبار تضخيم معيار رقم الأعمال عامل أساسي حاسم لإقرار فعالية العقوبة المقررة؟ باستقراء النصوص أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري قد سار على نهج نظيره الفرنسي في مجال الممارسات المقيدة للمنافسة بشأن رفع قيمة رقم الأعمال (من 10% في ظل الأمر 03-03 إلى 12% في تعديل قانون المنافسة بالقانون 12-08 أما في فرنسا من 5% قبل قانون LME إلى 10% بعد وضعه حيز التنفيذ)، إلا أن المشرع الفرنسي لم يقف عند هذا الحد و إنم انتقل من الأخذ بمعيار رقم الأعمال لأخر سنة مالية مختتمة إلى آخر أكبر رقم أعمال محقق للمتعامل خلال ممارسة نشاطه دون ذلك المشكل للممارسة المقيدة للمنافسة و هو ما يثبت شدة الطابع الردعي للعقوبات المقررة في فرنسا عنها في الجزائر مما يثبت فعالية أكبر للعقوبة ويؤكد أمناً قانونياً بارزاً، تفاصيل أكثر حول مسألة العقوبات في فرنسا أنظر: TOUCHAIS-BEHAR Martine, « Les sanctions en cas d'atteinte à la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, p.p.366-367 .

¹⁵⁹ راجع المادة 114 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
¹⁶⁰ راجع المادة 148 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .
¹⁶¹ يقتصر إجراء النشر على مجلس المنافسة و لجنة ضبط الكهرباء والغاز، خطورته تكمن في عدم تحديد معالمه، فيكون لها وقعا أشد من العقوبة المالية .

¹⁶² المادة 114 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
¹⁶³ طباع نجاة، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 24-23 ماي 2007، ص. 215 .

إن يكون لسلطات الضبط هامشاً واسعاً في تقدير واختيار العقوبات المناسبة حسب درجة خطورة الفعل المرتكب، بعد الدعوة لإعادة التوازن وتصحيح المسار المنتهك، هو تدرج في العقاب يستجيب لمقتضيات الضبط الاقتصادي، في هذا الصدد ننوّه بأهم إجراء مستحدث في فرنسا، لدى سلطة الأسواق المالية AMF هو : la Composition administrative "التركيبة الإدارية" الذي يسمح باستئصال جملة من المخالفات القليلة الأهمية من الهيئة العقابية وتخويلها للهيئة الجماعية لسلطة الضبط، فهو بمثابة إجراء الصلح بتوقيع عقوبات مالية لا تتجاوز الحد الأقصى الذي يمكن للهيئة العقابية النطق بها، ذلك ما يسمح باقتصار الوقت والمال وتركيز سلطة العقاب على القضايا ذات الخطورة البالغة¹⁶⁴.

الفرع الثاني

نحو مشروعية الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة

تشكل المرونة، السرعة، الفعالية عوامل جوهرية تبرر التخويل الاستثنائي في ضبط القطاعات الاقتصادية لصالح الهيئات الإدارية المستقلة .

لقد أثار الاعتراف بالاختصاص القمي صعوبات ومشاكل قانونية متعلقة بمدى دستورية هذا التخويل، لاسيما إمكانية مساسه بالنواة الصلبة : مبدأ الفصل بين السلطات¹⁶⁵، ذلك ما يقتضي الوقوف على مدى التأطير الدستوري للصلاحيات القمية (أولاً) ، كما أن استخلاف العقوبة الجزائية بالإدارية استلزم ذلك إحاطتها بجملة من الشروط (ثانياً).

أولاً : التأطير الدستوري للاختصاص القمي

يتصادف تخويل اختصاصات قمية للهيئات الإدارية المستقلة بالأحكام الدستورية المكرسة لمبدأ الفصل بين السلطات، لذا ظهرت تيارات متباينة حول قبول هذا الاختصاص (1) الذي يأخذ أساساً شكل تحقيقات (2) ثم توقيع عقوبات (3) الأمر الذي يستوجب مطابقتها لأحكام الدستور.

¹⁶⁴ GONTARD Thierry, BOILLOT Eric et TSE Viviane, «Les évolutions récentes de la procédure devant la commission des sanctions de l'AMF», Revue Banques et Droit, Hors série, Décembre 2012, p. 13 .

¹⁶⁵ عيساوي عز الدين، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق ، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 34 .

1- تأكيد الاختصاص القمعي

أدى تحويل اختصاصات قمعية للهيئات الإدارية المستقلة إلى تباين في قبول الفكرة فأقرها دستورياً في بعض الدول من شأنه وضع حد لأي شكّ حول مدى دستوريته (أ)، إلا أنه في حالات أخرى يكون تدخل القاضي الدستوري أفضل كاشف لهذا الاعتراف (ب).

أ/ تأكيد باعتراف دستوري

لا يثار الحديث عن مدى دستورية الاختصاص القمعي إذا كان الدستور قد نص صراحة على تبني فكرة الجزاءات الإدارية، من بين الأنظمة التي أقرت دساتيرها على ذلك نجد الدستور الإسباني لعام 1978 الذي نصت مادته 25/الفقرة الأولى منه :

« Nul ne peut être condamné ou sanctionné pour des actions ou omissions qui, lorsqu'elles se sont produites, ne constituaient pas un délit , une faute ou une infraction administrative, conformément à la législation en vigueur à ce moment là »¹⁶⁶

كذلك الدستور البرتغالي لسنة 1976 الذي ميّز بين المخالفات الجزائية والإدارية، فالمادة 165/الفقرة (د) منه خولت للمشرع الوطني أو الجهوي اختصاصاً في تحديد النظام العام للمخالفات التأديبية والأفعال غير المشروعة والإجراءات الواجب احترامها¹⁶⁷.

ب/ تأكيد باعتراف من المجلس الدستوري

إذا كانت مسألة " مشروعية الاختصاص القمعي " لا تثار في الدساتير التي أقرته صراحة فإن الإشكال يكمن في الدول التي لم تتضمن دساتيرها إجازة صريحة على ذلك، في هذا الصدد كانت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية السبّاقة إلى الاعتراف به، بإصدارها

¹⁶⁶ Art.25/§1 de la constitution espagnole, du 27 décembre 1978 (version espaniol :catalan) « nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, segun la legislación vigente en aquel momento », en ligne : www.mjp.univ-perp.fr/constit

¹⁶⁷ Art.165/§d de la constitution portugaise , du 2 avril 1976, en ligne : www.mjp.univ-perp.fr/constit

لعقوبات شبيهة بتلك الموقعة من طرف القاضي الجزائري¹⁶⁸.

في فرنسا جاء إقرار الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة بصفة متدرجة، فقد اعترف المجلس الدستوري في بادئ الأمر للإدارة بحق توقيع العقوبات في المجال الضريبي في قراره رقم 82-155، حيث أكد أن الهيئة الإدارية كالقضائية لها الحق بالنطق بعقوبات ذات طابع ردي وأن مبدأ الرجعية يمتد تطبيقه على العقوبات غير القضائية¹⁶⁹.

لقد فصل المجلس لأول مرة في شرعية الجزاءات الموقعة من طرف الهيئات الإدارية المستقلة، حين نظره في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى للصوتيات والمرئيات في قراره رقم 88-248 المؤرخ في 17 جانفي 1989¹⁷⁰، وقد يفهم من الوهلة الأولى أن السلطة العقابية المخولة للمجلس مبنية على علاقة سابقة في إطار نظام التراخيص¹⁷¹، إلا أنه سرعان ما تم إزالة الشكّ بصدور قرار آخر يتعلق بلجنة عمليات البورصة، ففي قراره الصادر في 28 جويلية 1989 والمعترف بشرعية الجزاءات الصادرة عن اللجنة، أكد المجلس الدستوري أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية يقف عائقاً أمام ممارسة السلطة الإدارية لسلطة الجزاء¹⁷².

في الأخير، كل هذه القرارات أزلت الفكرة الراسخة أن القضاء هو المحتكر الوحيد للسلطة القمعية¹⁷³، إنها صياغة جديدة لنظرية مونيسكيو، إنه فهم أصح لمبدأ الفصل بين السلطات.

¹⁶⁸ عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص. 211.

Dans le même contexte, une reconnaissance jurisprudentielle ultérieure exposée par Mr BERRI Noureddine : en Allemagne, la cour constitutionnelle de Karlsruhe distingue entre infractions pénales qui relèvent de la compétence du juge et « infractions réglementaires » propres au domaine économique, le même constat se trouve en Italie où le juge constitutionnel déclare conforme à la constitution une loi qui transforme des sanctions pénales en sanctions administratives et ce dans le cadre de la mise en œuvre de la politique de la dépenalisation des infractions, Voir, BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit., p. 265.

¹⁶⁹ cons.const., 30 décembre 1982, n° 82-155DC, en ligne: www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁷⁰ Cons.const., 17 janvier 1989, n°88-248 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁷¹ عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مرجع سابق، ص. 212.

¹⁷² Cons.const., 28 juillet 1989, n°89-260 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁷³ عيساوي عز الدين، "الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، مرجع سابق، ص. 37.

2- سلطة التحقيق و أحكام الدستور

تتمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة بسلطة تحقيق تسمح لها بالتحكم في القطاع الضبتي وقد تتعدى إلى البحث عن المخالفات محل خرق للأحكام التشريعية أو التنظيمية (أ)، فإذا كان النوع الأول من التحقيقات - غير القسرية- لا يثير إشكالية التعدي على اختصاصات السلطة القضائية، فإن القسرية منها تعدّ كذلك، الأمر الذي يستلزم الوقوف على مدى مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور (ب)

أ/ أنواع التحقيقات

تتفرع سلطة التحقيق إلى نوعين: تحقيقات قسرية وأخرى غير قسرية.

* التحقيقات غير القسرية

وهي تلك المتعلقة بعمليات الرقابة التي تجسّد الحق في الدخول إلى محلات المؤسسة المعنية وفحص المستندات والوثائق ن فهي تحقيقات تقتصر على المعاينة فقط¹⁷⁴، معظم السلطات الإدارية المستقلة تضطلع بهذه المهام كما هو الحال بالنسبة للجنة المصرفية¹⁷⁵.

* التحقيقات القسرية

تتعدى التحقيقات القسرية عملية المعاينة إلى البحث عن المخالفات، كونها تشمل التفتيش والحجز، هي بذلك شبيهة بالتحقيقات التي يقوم بها ضباط وأعوان الشرطة القضائية¹⁷⁶، من أمثلة ممارسة الهيئات الإدارية المستقلة لسلطة التحقيق القسرية ما حُول لمجلس المنافسة الجزائري بمقتضى نص المادة 2/51 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة: "ويمكن أن يطالب باستيلاء أية وثيقة حيثما وجدت و مهما تكن طبيعتها و حجز المستندات التي تساعد على أداء مهامه و تضاف المستندات المحجوزة إلى التقرير أو ترجع في نهاية التحقيق"¹⁷⁷.

¹⁷⁴ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 162 .

¹⁷⁵ راجع المادة 108 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق . في نفس السياق تشير إلى الصلاحية التي منحها مجلس الدولة الفرنسي لزبون بنك أو مؤسسة مالية بإخطار اللجنة المصرفية حول أي خرق أو انتهاك ملاحظ في إطارها وهو ما لا نجده في الجزائر؛ راجع في ذلك: ZOUAIMIA Rachid, op.cit., p. 163 .

¹⁷⁶ عباسي سهام، " المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص. 10 .

¹⁷⁷ المادة 2/51 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

ب/ مدى مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور

خُولت الهيئات الإدارية المستقلة في إطار ممارسة وظيفتها الضبطية - لاسيما مجلس المنافسة - بسلطة تحقيق قسرية تسمح لها بمتابعة المخالفات المرتكبة، فهي صلاحية تحرّم الهيئة القضائية من سلطة التحقيق المخولة لها قانوناً¹⁷⁸.

بتحليل أدقّ لسلطة التحقيق الممنوحة للمجلس بموجب نص المادة 51 المذكورة أعلاه نجدها مخالفة تماماً لأحكام المادة 40 من الدستور التي تنص "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار احترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"¹⁷⁹.

فالمقرر الذي يعينه المجلس يمكنه فحص أية وثيقة أو استلامها حيثما وجدت، كما يكون له إجراء تفتيش وحجز لهذه الوثائق دون تقييده بأدنى رقابة قضائية¹⁸⁰، على خلاف ما هو وارد في القانون الفرنسي، فالتحقيقات التي تقوم بها سلطة المنافسة الفرنسية تكون مرخصة بإذن من طرف القاضي العادي، هذا الأخير تكون له صلاحية التأكد من صحة الطلب المقدم، كما يكون على اطلاع بجميع وقائع العملية في إطار التقارير التي يقدمها ضابط أو ضباط الشرطة القضائية، والزيارات تكون مقيّدة في الزمان والمكان المحدد بحضور الشخص المعني أو من يحوز المكان المراد تفتيشه، أما الوثائق المحجوزة فنُسترجع للمعني في أجل لا يتعدى ستة (6) أشهر¹⁸¹، وبذلك تكون عمليات التحقيق القسرية في القانون الفرنسي محاطة بكل الضمانات الأساسية، لا سيما أنها تتم تحت الرقابة الصارمة للقاضي العادي حامي الحريات، أبعد من ذلك فإن تقرير الهيئة الأوروبية لعام 2012 أكد على ضرورة احترام حقوق الدفاع في هذه المرحلة، ذلك ما يمنح ضمانات أكثر للشخص المتابع¹⁸².

¹⁷⁸ تنص المادة 44/فقرة أولى المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22"لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص.... لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب صادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق...."؛ أمر رقم 155-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

¹⁷⁹ المادة 40 من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁸⁰ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مرجع سابق، ص 61.

¹⁸¹ Art. L450-4, du code de commerce, modifié par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009, art.

139(V), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁸² Rapport de la commission européenne, « Des principes communs pour les autorités administratives dotées d'attributions répressives », Club des juristes, mai 2012, p. 47.

3- سلطة العقاب و مبدأ الفصل بين السلطات

يعدّ مبدأ الفصل بين السلطات اللبنة الأساسية في تشكيل النظم الدستورية، وقد تبوأ منزلة المبدأ المقدس¹⁸³، الذي يقتضي الفصل والتمييز بين الوظائف الثلاثة للدولة من خلال إرساء موازنة دون الفصل المطلق بين السلطات¹⁸⁴، من ضرورة النطق بالقانون وضمان تطبيقه والفصل في المنازعات الناشئة عن انتهاكه، وقد أكدّ المجلس الدستوري الجزائري المبدأ صراحة كأساس لتنظيم السلطات العامة¹⁸⁵.

بدايةً تكون سلطة القمع من اختصاص القاضي الجزائري فالمادة 146 من دستور 1996 تقضي أن القضاة يختصون بإصدار الأحكام¹⁸⁶، يشكّل الاعتراف بذات السلطة لهيئات إدارية كحالة اللجنة المصرفية، مجلس المنافسة... وغيرها مساساً بالمبدأ من جانبين: مبدأ التخصص في السلطات فهي هيئات إدارية مع ذلك تباشر اختصاصاً قمعياً قضائياً، من جانب آخر تقوم بالمعاقبة على خرق القاعدة القانونية التي تكفلت هي بوضعها، مع ذلك نشيد بفضل المجلس الدستوري الفرنسي الذي تدخل في العديد من المواضيع لإقرار شرعية الجزاءات الإدارية المقررة من طرف سلطات الضبط بالنص في مجال حرية الاتصالات على سبيل المثال:

« *Le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission* »¹⁸⁷.

¹⁸³ ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006، ص 6.

¹⁸⁴ Voir sur la question ; GOHIN Olivier, Contentieux administratifs, op.cit., p.p. 24-25 .

¹⁸⁵ cons. const., 30 aout 1989, n°2 D-L CC, relative au statut de député, en ligne : www.Conseil-constitutionnel.dz

¹⁸⁶ المادة 146 من دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁸⁷ Voir, PIWINICA Emmanuel, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, p.916. ; Voir également les décisions ultérieures: n°89-260 DC, 28juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, cons.6 (COB) préc., n° 96-378-DC,23juillet1996, loi relative à la loi portant réglementation des télécommunications,cons.15(ART) ; n° 2009-508-DC, 10 juin 2009, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, cons.14(HADOPI), en ligne : www.Conseil-constitutionnel.dz

ثانيا : شروط ممارسة الاختصاص القمعي

أثار تحويل الاختصاص القمعي للهيئات الإدارية المستقلة جدلاً فقهيًا و قضائيًا، انتهى باكتسابه قاعدة دستورية تبرر المنح الاستثنائي لسلطة الفصل في خصومة خارج سلطان القاضي¹⁸⁸، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي اشترط لممارسة هذا الاختصاص شرطين :

1- ألا يكون الجزاء الإداري سالبًا للحرية

تتجلى الحدود الفاصلة بين سلطة القاضي والإدارة، في فكرة العقوبات السالبة للحرية التي يستأثر بها القاضي دون غيره، إذ يمكن أن يعهد به لأية جهة شرط احترام المجال المحدد للقضاء، خصوصيةً تجعل القاضي منفردًا بالحكم بالعقوبات السالبة للحرية¹⁸⁹.

2- وجوب خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ العقابية

في إطار الإقرار الصريح بالصلاحيّة العقابية لهيئات الضبط، بادر القضاء الدستوري الفرنسي إلى رسم المعالم الإجرائية الضابطة للوظيفة القمعية، فاستخلاف العقوبة الجزائية بالإدارية يجب أن يكون مرفقًا بذات المبادئ العقابية¹⁹⁰، كاحترام حقوق الدفاع، مبدأ عدم الرجعية، التناسب... إلخ، فضرورة إثراء النظام القمعي الإداري بأسس القانون الجنائي كان قد اشترطه المجلس الدستوري على الإدارة¹⁹¹، كما أكد عليه المجلس في قراره 260-89¹⁹².
يكون بذلك الجزاء الإداري خاضعًا لذات المبادئ العقابية التي يقوم عليها الجزاء الجنائي التي تجد أصولها في الطابع الردعي للعقوبة بغض النظر عن طبيعتها، ذلك ما يمنح ضمانات أكثر للمتعامل ومصادقية أكبر للعقوبة المقررة.

¹⁸⁸ كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005، ص. 272.

¹⁸⁹ DELMAS- Marty(M), TEITGEN - COLLY (C), OP.cit., P.P. 51-52 .

¹⁹⁰ زعاتري كريمة، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012، ص. 3 11 .

¹⁹¹ Cons. const., du 30 décembre 1982, n°82-155 DC, préc .

¹⁹² Cons.const., du 28 juillet 1989, n°89-260 DC , préc .

المبحث الثاني

اختصاص السلطات الإدارية المستقلة في تسوية النزاعات

إذا كان الاختصاص القمعي المخول للهيئات الإدارية المستقلة يعدّ مزاحمة بارزة لصلاحيات أصيلة للقاضي الجزائي، فإن صلاحية تسوية النزاعات لا تقاس من ذات المبدأ كون أن القانون قد أجاز للمتقاضى اللجوء إلى جهات أخرى غير العدالة الرسمية من أجل استيفاء الحقوق¹⁹³، من هذا المنطلق يكون الاختصاص قد اكتسب شرعية أدقّ منذ البداية فهو لا يعدو أن يكون ابتكاراً قانونياً مُستلهماً من جهات أخرى منها المجال الاقتصادي¹⁹⁴.

تظهر الحاجة في تأطير فعّال لقطاعات النشاط الاقتصادي إلى ضرورة تزويد السلطات الإدارية المستقلة بأدوات ضبط أكثر ديناميكية، فكانت وظيفة تسوية النزاعات من الآليات التي استلزمها مقتضيات فتح النشاط الضبطي على المنافسة، الأمر الذي يقتضي فرض مقارنة نوعية بين أهمية ونسبية الاختصاص (المطلب الأول)، وبالنظر لما لطريق التحكيم من وقع على حل العديد من النزاعات سيتمّ تسليط الضوء على التجربة الجزائرية ومحاولة التدقيق في خبايا الاختصاص " التحكيمي " (المطلب الثاني).

¹⁹³ من القوانين التي أكدّت على شرعية اللجوء إلى جهات أخرى غير القضاء من أجل استيفاء الحقوق، القانون الاجرائي في أحكام الكتاب الخامس تحت عنوان "في الطرق البديلة لحل النزاعات" الباب الأول "في الصلح و الوساطة"، الباب الثاني "في التحكيم"، راجع في ذلك المواد من 990 إلى 1061 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج. عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008 .

¹⁹⁴ A ce titre, et selon le Pr FRISON-ROCHE « l'attribution d'un pouvoir de règlement des litiges constitue l'un des aspects les plus novateurs des autorités de régulation dans les secteurs en réseaux », FRISON –ROCHE Marie-Anne, Les risques de régulation, v3, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2005, p.359,360 ; Dans le même ordre d'idée, le Pr METTOUDI Robert, réaffirme l'appellation telle que mentionnée par l'ART française dans son rapport d'activité : d'« *innovation juridique d'inspiration économique* », op.cit., p. 125.

المطلب الأول

تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة: أهمية و نسبية

فرضت مقتضيات فتح قطاعات النشاط الضبطي على المنافسة، بروز الدولة بمظهر جديد يواكب رهانات العولمة، فكان نموذج سلطات الضبط انعكاساً للتوجه الحاصل، تعدّ وظيفة تسوية النزاعات من بين الدعائم المستحدثة مستجيبةً لأهم أبعاد الحياة الاقتصادية من سرعة، مرونة وفعالية، الأمر الذي يستوقفنا على ضرورة التحديد الدقيق لمعالم الاختصاص (الفرع الأول)، تبقى نسبية الوظيفة قائمة بالنظر لحق المتعامل في الاختيار بين عدّة هيئات لحل نزاعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

بوادر الاختصاص في تسوية النزاعات

تتحدّد بوادر الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط بالتحديد الدقيق لعوامل قيام الاختصاص حقيقةً من الصعوبة بمكان تحديد مفهوم النزاع، بالنظر لجملة الفرضيات التي تؤهّل الهيئات للتدخل، فهو يفترض مرونة فكرته حتى يستوعب كل الاحتمالات القائمة في إطار تحقيق الأهداف والمساعي التشريعية لكل قطاع، فالوظيفة تعدّ تأطيراً قطاعياً على المدى البعيد يشكّل فيها ضرورة وجود النزاع نقطة انطلاق الصلاحية (أولاً)، في إطار عملية تنظيمية متعلقة بالدخول (ثانياً)، من خلال إصدار أوامر (ثالثاً).

أولاً: وجود نزاع بعنوان فشل الاجراء التعاقدى

يشكل فشل الإجراء التعاقدى انعكاساً حاسماً لانطلاق النزاع أمام سلطات الضبط، ففتح النشاط الضبطي على المنافسة يستلزم تشجيع الاتفاق، والنزاع يكون الوجه المقابل لعدم الاتفاق الذي يأخذ صورتان متتاليتان: وجود مفاوضات (1) ثم فشل المفاوضات (2).

1- وجود مفاوضات

التفاوض مرحلة تتموقع بين العرض والقبول، تسمح للأطراف بتبادل وجهات النظر ومناقشة اقتراحاتهم¹⁹⁵، فهي تؤكد إدماج الاختصاص في الاجراء التعاقدية .

إذن مفاوضات في إطار معادلة عرض- قبول تسمح بإمكانية التوصل إلى حل من عدمه فيكون على سلطات الضبط التحقق من قيام مفاوضات قبل عرض النزاع أمامها¹⁹⁶.

ماذا عن الوضع لدى سلطات الضبط الجزائرية؟ ما مدى اعتبار وجود المفاوضات عاملاً حاسماً لقبول الاختصاص؟ باستقراء جلّ النصوص القانونية لا نجدها تؤكد على ذلك بالمقابل وبالرجوع إلى مختلف القرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية نجدها تأخذ بالمبدأ، إلا أنه في حالة القرار 03/SP/PC/ARPT/03 قد فصلت في النزاع الذي جمع المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر واتصالات الجزائر رغم إثارة المتعامل الوطني (AT) هذا الوجه "عدم وجود مفاوضات" في إحدى حيثياتها

« AT fait état de l'absence de négociations sur cette question et demande à l'ARPT de réclamer à OTA le constat de l'échec des négociations[....] »¹⁹⁷.

2- فشل المفاوضات

إذا كان وجود المفاوضات يعدّ عاملاً لإمكانية قيام نزاع وعرضه للتسوية أمام هيئات الضبط، فإن فشل المفاوضات يكون معياراً كاشفاً لثبوت الاختصاص، وهو ما أكدته الأستاذة ROLIN Elisabeth عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية الفرنسية¹⁹⁸.

¹⁹⁵ PERROUD Thomas, op.cit., p. 396.

¹⁹⁶ ROLIN Elisabeth, « Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON –ROCHE Anne-Marie et MARIMBERT Jean(S/dir.), régulateurs et juges, *petites affiches*, n°17, Paris, 23 janvier2003, p.30 ; l'auteur mentionne à l'appui de cette affirmation la décision n°00-723 du 12 juillet2000 se prononçant sur le différend opposant Siris et France télécom à l'interconnexion pour l'acheminement du trafic internet à destination de numéros de type 0860PQM CDU payant pour l'appelant.

¹⁹⁷ Décision n° 03/SP/PC/ARPT/O3 du 30 juin2003, relative a la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles de ORASCOM TELECOM ALGERIE (OTA)et ALGERIE TELECOM(AT), en ligne : www.arpt.dz.

¹⁹⁸ Ainsi et comme l'affirme ROLIN Elisabeth à propos de l'ARCEP, (*l'existence même d'un litige au sens de l'article L.36-8 est une condition de la recevabilité de la saisine d'un règlement de différend[...] la partie en demande doit établir qu'il ya eu échec des négociations ...*), op.cit., p. 30.

فالتعارض، الخلاف، عدم الاتفاق، كلها مصطلحات دالة على معنى النزاع، إذ يترجم وجود خلاف بين إرادتين والذي ينشطر إلى مطلبين متعارضين الواحد منه يطالب بحق معين الذي ينازعه فيه الآخر¹⁹⁹، إن فشل التفاوض قد يُعبّر عنه عن طريق الرفض للاقتراحات المقدمة فمفهوم الرفض واسع الدلالة يمكنه استيعاب العديد من الفرضيات، يشكل أي سلوك غير نزيه من المتعامل أو عدم الرد في الآجال المعنية إحدى صورته²⁰⁰.

يدخل أيضا ضمن طائفة النزاعات محل اختصاص سلطات الضبط فشل العلاقات التجارية عندما تكون هذه الأخيرة خاضعة لإجراء المصالحة المسبق أمام هيئات الضبط كما هو الحال في المجال السينمائي في فرنسا²⁰¹، أو الاتصالات الالكترونية التركية BTK في هذه الحالة يكون النزاع ناشئا بمجرد فشل المصالحة²⁰²، وهو ما لا يمكن قياسه على إجراء المصالحة في مجال الطاقة في القانون الجزائري .

إذن مفهوم النزاع يأخذ معنى واسع، يشكل فشل الإجراء التعاقدية الذي يظهر أساسا بفشل المفاوضات الصورة البارزة له، باستقراء النصوص القانونية الوطنية الضبطية المؤطرة للصلاحيّة، نجد أن المشرع الجزائري أورد مفهوم النزاع بمدلوله العام، فيظهر عدم التأطير الفعّال في عدم ذكر بعض من صور النزاع كما فعل نظيره الفرنسي²⁰³، ولكن باستقراء بعض من قرارات ARPT يظهر فيها صورة النزاع في فشل الإجراء التعاقدية²⁰⁴ .

¹⁹⁹ PERROUD Thomas, op.cit., p. 394.

²⁰⁰ PERROUD Thomas, OP.cit., p. 398.

²⁰¹ Ibid, P. 397.

²⁰² TANSUG Cagla , La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie :électricité et communications électroniques, L'harmattan, Paris, 2009, p. 456.

²⁰³ Voir l'article L36-8-I du code des postes et des télécommunications, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

²⁰⁴ Voir les décisions : n°39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet/ réseaux télécoms sarl ipat à Algérie télécom sur la modification des positions ADSL ; n°33/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, en ligne : www.arpt.dz

ثانيا : محل النزاع

يكتسي حل النزاع خصوصية بالغة، فأبعاده تتعدى مجرد التسوية للخلاف إلى إعادة هيكلة النظام، فهو إجراء تنظيمي يهدف إلى إرشاد التوازنات الكبرى الذي يتخذ أساساً شكل عقد (1)، فيتعلق مضمون النزاع تدقيقاً بمفهوم الدخول(2).

1- حل النزاع: ترشيد عقد في إطار تنظيم قطاع

يتلخص مفهوم النزاع أمام هيئات الضبط في ذلك الإجراء التنظيمي الذي يهدف إلى إرشاد وتقويم عقد لا يلبي الأهداف والمسااعي التشريعية، فهو عملية تأطيرية من خلاله يتم إعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين²⁰⁵، وقد يبتعد القرار المتخذ عن اتفاق الأطراف إذا كان سيخدم السير التنافسي، فيكون محل النزاع عقد يحتاج إلى توجيه وتقويم كي يستجيب لأهداف وجوده لاسيما السماح باستغلال الشبكات والمنشآت²⁰⁶، يتجاوز بذلك مفهوم تسوية النزاعات أبعاد الحل والتحكيم إلى التأطير والتنظيم المحكم في إطار سياسة توجيهية للعقد القائم .

2- مضمون النزاع: الدخول

تقتضي فكرة النزاع ضرورة التدقيق في محل الاختصاص، فالخلاف يتعلق بمفهوم "الدخول"، كيف يمكننا تحديد فكرة الدخول؟(أ) ما هو تأثيره على اختصاص هيئات الضبط؟(ب) كل ذلك ما سنحاول تفصيله فيما سيأتي:

²⁰⁵ A travers l'exemple fourni par le Pr BERRI Noureddine à propos de cas de fraude présumée d'OTA fondé sur les prétentions d'AT(voir infra sur l'application du principe d'équité), l'auteur conclut que l'ARPT, dans le cadre de la mise en œuvre de son pouvoir arbitral, peut ajuster le cadre juridique et réglementaire existant. (Que les règles de droit fixées par l'Etat pourront être remises en cause par l'autorité en charge de réguler le secteur en édictant des normes plus conformes à la technique du moment, aux nécessités économiques actuelles ou aux besoins des acteurs du marché), op.cit., Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications p. 253 .

²⁰⁶ GUENAIRE Michel, « L'expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie », in FRISON ROCHE Marie –Anne(s/dir.), Les risques de régulation, op.cit., p. 192 .

أ/ تحديد فكرة الدخول

يتعين تحديد فكرة الدخول- كطريقة مثلى - تميزه عن بعض المفاهيم التي تثير نقاط تشابه كمصطلح "التوصيل البيني"، كما يظهر من خلال التسمية يقصد به العلاقة الرابطة بين الشبكات التي تمكن المستعمل من الاتصال بالمستعملين الآخرين بصفة مستقلة عن المؤسسات التي تضمن لهم الخدمة، إذ يحدّد في العقد الشروط المالية والتقنية المتبادلة²⁰⁷.

على غرار المشرع الجزائري²⁰⁸، فإن قرينه الفرنسي أورد تعريفاً للتوصيل البيني من خلاله يظهر تمييزه عن الدخول، فالتوصيل البيني ما هي إلا آلية للدخول²⁰⁹.

إذن مفهوم الدخول يكون أشمل و أوسع، يتحدد أساساً بثلاث عوامل رئيسية:

- العامل الأول : ويتعلق بطبيعة الدخول الذي يتضمن حق الاستعمال الذي يمنح المتعامل الحق في الاستفادة من منشآت أو خدمات وهو العامل الأكثر استقراراً²¹⁰.

- العامل الثاني : ويرتبط بالجانب المادي أي مجموع الممتلكات المادية المستعملة .

- العامل الثالث : ويتحدّد في العامل الوظيفي الذي يهدف إلى ممارسة أنشطة محدّدة قانوناً. ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يرد تعريفاً مختصراً لمفهوم الدخول بالاعتماد على المعايير السالفة الذكر على خلاف نظيره الفرنسي في مجال الاتصالات الالكترونية²¹¹.

²⁰⁷ Sur la question, voir : MENASRIA Nabil, «La problématique de la régulation dans le domaine économique : le cas des télécommunications », actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière , université de Bejaia, 23-24 mai 2007, p.p. 31-32 .

²⁰⁸ راجع أيضاً: المادة 8 / 4 من القانون رقم 03-2000 ، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، المعدل، مرجع سابق؛ المادة 4 من المرسوم التنفيذي 156-02، المؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ج.ج. عدد 35، صادر في 15 ماي 2002 .

²⁰⁹ Voir l'art. L32/9 du code des postes et des communications électroniques www.légifrance.gouv.fr « on entend par interconnexion la liaison physique et logique des réseaux ouverts au public... l'interconnexion constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux ouverts au public. » ; également, METTOUDI Robert, « L'expérience du règlement des différends par l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON ROCHE Marie –Anne(s/dir.), Les risques de régulation, op.cit., p. 201 .

²¹⁰ PERROUD Thomas, op.cit., p. 429 .

²¹¹ Art. 32/8 du code des postes et des communications électroniques, préc. « on entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques.. ».

ب/ الدخول و وظيفة تسوية النزاعات

تعكس وظيفة تسوية النزاعات المخولة لبعض من هيئات الضبط انفتاحاً جديداً للسياسة الضبطية المتبناة، قد يتبادر إلى ذهن القارئ من أول وهلة التساؤل: إذا كان اختصاص حل النزاعات بذات القدر من الأهمية لماذا هذا الحصر لسلطات على حساب أخرى؟ هل محدودية الممارسة عائدة لنظرة الضابط؟ الجواب سيكون حتماً بالنفي، بإتباع تدرج فكري منطقي، نجد أن النسبية مرتبطة بمدى انفتاح قطاعات النشاط الضبطي على المنافسة فمن البديهي التسليم أن فتح القطاعات الشبكية على المنافسة من أجل إيصال وتوفير خدمات إلى غاية المستهلك سيثير صعوبات عدّة متعلقة أساساً بالدخول ومختلف المسائل ذات الصلة أو ما يسمى "التزامات الدخول"²¹²، فالدخول إذن يشكل محور وظيفة تسوية النزاعات، فما حل النزاع إلا آلية لتجاوز صعوبات الدخول أو النفاذ إلى الشبكات، ذلك ما يقتضي تدخل الضابط باعتباره ضامناً لفعالية، لحيداد، لعدالة دخول الغير إلى القطاع وبذلك ضمان منافسة شريفة ونزيهة²¹³، يترتب على ذلك:

- أن الضابط لا يمكنه ممارسة الاختصاص، إلا إذا تعلّق النزاع بالدخول وآلياته فتكون صلاحية التسوية ذو طبيعة استثنائية محدّدة سلفاً²¹⁴.
- أن أبعاد الخلاف بين المتعاملين أو مع المستعملين تتعدّى مجرد التسوية إلى التأطير والتنظيم للعلاقة التعاقدية في إطار إعادة حسن سير القطاع²¹⁵.

²¹² FRISON-ROCHE Marie-Anne, «Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », op.cit., p. 274 .

²¹³ Ibid , p. 274 .

²¹⁴ PERROUD Thomas, op.cit., p. 433 .

²¹⁵ FRISON ROCHE Marie-Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », op.cit., p. 275 .

ثالثا : القرار الفاصل في النزاع : إسناد و تأكيد إداري

يضي اختصاص تسوية النزاعات طابعاً مميزاً يجعل من هيئات الضبط أجهزة إدارية في هيئة قضائية بالمنظور الوظيفي²¹⁶، بيد أن مجرد عملية تحليلية للقرار الصادر ستؤكد نسبية الفكرالقائم، فطبيعته تتأكد في حتمية إسناده إلى فكرة القرارات الإدارية (1)، فضلاً أن محتوى القرار لا يخرج عن إطار فكرة الأوامر (2).

1- طبيعة القرار الفاصل في النزاع : قرار إداري

أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الطابع الإداري للقرار عند إخطاره عام 1996 حول القانون المنشئ لسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية²¹⁷، فالقرار الفاصل في النزاع لا يمكن أن يخرج عن فكرة القرار الإداري بإسناده إلى ثلاثة عوامل أساسية، وإن كان التباين ظاهراً في درجة الإسناد بين العامل الفردي الانفرادي (أ) والعامل التنفيذي (ب).

أ/ القرار الفاصل : إنفرادي - فردي

يُعرّف القرار الانفرادي أنه إظهار لرغبة منفردة أو تعبير عن السلطة من جانب واحد هي " الإدارة"²¹⁸، فالقرار الفاصل في النزاع يعبر عن رغبة منفردة للهيئة الإدارية المستقلة إلا أن هذه الرغبة تثير بعض اللبس، على اعتبار أن الهيئات في إطار ممارسة مهامها يمكنها الاستدلال بآراء سلطات أخرى لاسيما مجلس المنافسة.

²¹⁶ Selon une approche doctrinale Citant les propos de :Sonia BENHADJYAHIA, (*la qualité de juridiction se déduit de ses attributions matérielles et se rattache aux finalités fonctionnelles... celui qui juge doit être qualifié de juge*), BENHADJYAHYA Sonia, op.cit., p. 2510 ; ainsi le Pr FRISON ROCHE réaffirme que (*l'évolution du droit de la régulation transforme à l'occasion les régulateurs en juridictions, non seulement à travers la mission désormais bien assise de répression et de rappel à l'ordre, mais encore par la fonction de règlement des différends*), FRISON ROCHE Marie-Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », op.cit., p. 270.

²¹⁷ « Considérant que les décisions de l'autorité de régulation des télécommunications, autorité administrative, prise en application des I et II de l'article L36-8 du CPT...constituent des décisions exécutoires prises dans l'exercice de prérogatives de puissance publique », cons.const, du 23 juillet 1996, n°96-378 DC, loi de réglementation des télécommunications, préc.

²¹⁸ عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.ص. 111، 112 .

يكون القرار الإداري فردي أيضا، فهو يخاطب أشخاصا محددين بذواتهم²¹⁹، إلا أن الأمر يدقّ عند إسقاط العوامل التقليدية للقرارات الإدارية على قواعد السوق، فالقرار الفاصل في النزاع يكون له انعكاسات على كافة المتعاملين، فهو بمثابة إشارة وترشيد للكافة²²⁰.

ب/ القرار الفاصل: تنفيذي

يتجسد العامل الحاسم لفكرة القرار الإداري في إصباغه بامتياز التنفيذ الفوري، فيكون حائز لقوة الشيء المقرر بمجرد صدوره، ذلك ما يشكّل نقطة التباين مع القرار القضائي²²¹ على سبيل المثال في قطاع البريد والاتصالات يكون لأطراف النزاع حرية الاختيار بين عرض نزاعهم أمام القضاء أو سلطة الضبط المعنية، فيكون على الهيئة الأولى الفصل في النزاع بموجب قرار حائز لقوة الشيء المقضي فيه *Autorité de la chose jugée*، أما سلطة الضبط فلها الفصل بقرار حائز لقوة الشيء المقرر *Autorité de la chose décidée*²²².

2- محتوى القرار الفاصل في النزاع: أوامر

يحمل القرار الفاصل في النزاع رؤيا بعيدة المدى، يعود سبب ذلك إلى مركز القرار ذاته الذي لا يخرج عن إطار وفكرة الأوامر.

تُعرف سلطة الأمر أنها إلزام شخص بأداء عمل من عدمه، يكون الهدف منه توخي مخالفة لقاعدة قانونية أو الإضرار بمصالح الغير²²³، فهو عبارة عن إجراء تصحيحي وقائي يهدف إلى تقويم سلوك منحرف قصد إعادة التوازن داخل السوق القطاعي²²⁴.

²¹⁹ بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص. 141-139.

²²⁰ زوايمية رشيد، "أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 9-10 ديسمبر 2013، ص. 6.

²²¹ AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, Paris, 1988, p.1221 ; ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, op.cit., p.p. 129- 130 .

²²² ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, Edition Belkeise, Alger, 2013, p.p. 131-132 .

²²³ زوار حفيظة، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2004 ، ص. 87 .

²²⁴ شيخ أعمار يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2009 ، ص.ص. 102-101 .

ماذا عن نظرة القانون والفقهاء المقارن للمسألة؟ أكد القانون الأوروبي بصفة صريحة أن القرار الفاصل في النزاع يكون قراراً ملزماً²²⁵، القانون الفرنسي بالمقابل نجده غامضاً، إذ منح اختصاصاً عاماً في تحديد وتثبيت آليات الدخول، لتُقرّ بذلك صراحة محكمة استئناف باريس حول قانون البريد والاتصالات الالكترونية²²⁶، أبعد من ذلك، يمكن لهيئات الضبط تبني حلولاً أكثر مرونة وأقل إلزامية من فكرة الأوامر كما حدث أمام لجنة ضبط الطاقة الفرنسية CRE في قضية SEMMARIS²²⁷.

ماذا عن انعكاسات النظرة المقارنة على القانون الجزائري؟ عكس ما هو وارد لبعض هيئات الضبط المتمتعة باختصاص أصيل في إصدار أوامر كإجراء تصحيحي، فإن استخلاص طبيعة القرار الفاصل في النزاع تبقى غامضة، غموضٌ يعود أساساً إلى سكوت النصوص القانونية من جهة، إلى قلة القرارات الصادرة من جهة أخرى، إلا أن قراءة تحليلية للقرارات الصادرة عن سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية الفاصلة في النزاعات²²⁸، تُيسّر لنا استخلاص محتواها الذي لا يعدو أن يكون قراراً في هيئة إلزامية تصحيحية وقائية إنها أوامر تهدف إلى إعادة التوازنات الكبرى للسوق القطاعي، إنها غاية السياسة الضبطية.

²²⁵ Voir l'art. 20/1 de la directive « cadre », n°2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électroniques, en ligne : www.eur-lex.eurpa.eu

²²⁶ La cour considère que la loi investie l'autorité d'un « pouvoir d'émettre des prescriptions voire de prononcer des injonctions de faire ou de ne pas faire... », voir, cour d'appel de Paris 1^{ère} chambre, arrêt du 28 avril 1998, SA. France Télécom c. société Paris TV câble sélec, n°97/17847, n° juris- data1998-021050 (recours contre une décision de l'ART, 10 juillet 1997, n°97-00209), en ligne : www.univ-paris1.fr

²²⁷ Voir la décision du 27 juin 2002 sur un différend qui oppose la société SEMMARIS à EDF, relatif aux conditions de prise en compte de la multiplicité des points de livraison dans le dispositif contractuel d'accès au réseau électrique, JORF n°180 du 3 août 2002, p. 13229, en ligne : www.légifrance.gouv.fr ; selon les propos de TUOT Thierry, la commission sur cette décision : *se montre plus régulateur que juge*, cité par , PERROUT Thomas, op.cit., p. 458.

²²⁸ Voir à titre d'exemple les décisions : n°32/SP/PC/ARPT/05 du 28 août 2005, relative au litige en matière d'obligation de paiement des décomptes d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM ; n°33/PS/PC/ARPT/05, du 28 août 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpt.dz

الفرع الثاني

نسبية وظيفة تسوية النزاعات

تكتسي وظيفة فضّ النزاعات وجهًا مستحدثًا لهيئات الضبط، يترجم التفعيل الديناميكي للعملية الضبطية كردّ فعل على مقتضيات فتح النشاط الضبطي على المنافسة²²⁹.

يبقى الاختصاص ذو طابع فرعي بحكم تكريس حق الاختيار للمتعاقل المتنازع في اللجوء إلى عدّة هيئات لتمكين حقه (ثانياً)، وبالنظر إلى حكم العلاقات الرابطة بين الأطراف التي لا تخرج عن إطار علاقات القانون الخاص، فإن الأولوية تتأكد للإجراء التعاقدى (أولاً) الأمر الذي يقتضى ضرورة التنسيق المحكم للاختصاص لتفادي كل حالات التنازع (ثالثاً).

أولاً : وظيفة فرعية بالنسبة للإجراء التعاقدى

تتجلى خلفيات الطابع الفرعى لوظيفة تسوية النزاعات في الأولوية الممنوحة للعلاقات التجارية التي يُبنى على أساسها الإجراء التعاقدى، فالحرية التامة للتفاوض حول اتفاقات التوصيل البينى أو الدخول، فيكون من باب أولى احترام الحرية التعاقدية في إطار علاقات رابطة بين أشخاص القانون الخاص، دون المساس بحق الملكية الذي من خلاله يجب المحافظة على قوى التوازن بين الأطراف ضماناً لمنافسة شريفة²³⁰، يدخل أيضاً في إطار احترام العملية التعاقدية تلك التسوية الودية للنزاع القائم أمام سلطات الضبط، هو الأمر الذي أقرّه القرار رقم 2002/08 المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع الخاص بالربط البينى والتحكيم²³¹، في نفس السياق نستدلّ بقرارين لسلطة الضبط ARPT رقم 41/SP/PC/ARPT/06 وقرار 01/SP/PC/ARPT/02 القاضيان بقبول الحل الودى المقترح²³².

²²⁹ LAGET-ANNAMAYER Aurore, La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité), LGDJ, Paris, 2002, p. 362 .

²³⁰ PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 378- 379 .

²³¹ Art.6/1 « A tout moment de la procédure, les parties en présence peuvent s'entendre pour proposer un règlement amiable du litige qui les oppose..», décision n° 08/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, en ligne : www.arpt.dz

²³² Voir les décisions : n°01/SP/PC/ARPT du 9 janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WATANIYA TELECOM ALGERIE et ORASCOM TELECOM ALGERIE ; n°41/PS/PC/ARPT du 12 septembre 2006, relative au litige en matière d'interconnexion entre ALGERIE TELECOM et ICOSNET, en ligne : www.arpt.dz

ثانيا : وظيفة فرعية بالنسبة للطرق الأخرى لتسوية النزاعات

تتمركز وظيفة تسوية النزاعات في مناخ قانوني محدد، يفرض عليها احتلال مكانة مميزة في ظل تكريس حق الاختيار للمتعامل المتنازع، إنه الطابع الاختياري للاختصاص الذي يتجسد في عدم التعدي على الآليات الأخرى لحل النزاعات التوفيقية (1) أو التنافسية (2).

1- الطرق البديلة لتسوية النزاعات: نحو نظرة توفيقية

تعدّ حل النزاع بالاعتماد على الطرق البديلة، رؤيا توفيقية بارزة تتماشى وأهداف السياسة الضبطية، فهي تشهد انفتاحا في النظرة المقارنة (أ) ما لبثت تنعكس على النظرة الجزائية في تجربة محتشمة لا تتعدى المصالحة أمام لجنة ضبط قطاع الطاقة (ب).

أ/ انفتاح في النظرة المقارنة

يظهر الطابع الفرعي لوظيفة حل الخلافات أمام سلطات الضبط في إمكانية اللجوء إلى الطرق البديلة لا سيما الوساطة والتحكيم في البعض منها²³³.
إمكانية استخلاف اختصاص تسوية النزاعات بإحدى الطرق البديلة هي آلية نجدها أيضا لدى المشرع الفرنسي الذي أقرّ بذلك في القانون المتعلق بالاتصال السمعي البصري أو البريد²³⁴، القانون الانجليزي للاتصالات communications-acte بدوره أقرّ إمكانية التنحي إذا كانت الآليات الأخرى البديلة قادرة على تقديم الحل الأنسب²³⁵.

²³³ Sur la question, voir : MARINI Philippe, « Arbitrage, médiation et marchés financiers », *RJC.*, n°5, Paris, 2000, p.p. 166-176 . Pour une intervention de la justice arbitrale en matière de concurrence, voir une étude détaillée du Pr IDOT Laurence , « La place de l'arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence », *Recueil Dalloz*, n°38, Paris, 2007, PP. 2657-2712 ; voir également, l'art.20/2 de la directive dite « cadre », n°2002/21/CE, préc., « Les Etats membres peuvent prévoir la possibilité pour les autorités réglementaires nationales de refuser de résoudre un litige par une décision contraignante lorsque d'autres mécanismes notamment la médiation existent et conviendraient mieux à la résolution du litige en temps utile[...] ».

²³⁴ Art.5/7 de la loi des postes et des communications électroniques, www.légifrance.gouv.fr

²³⁵ Art. 186/3/c the communications acte 2003 « action by OFCOM on dispute reference » : "3- unless they consider :a
c- that a prompt and satisfactory resolution of the dispute is likely if these alternative means are used for resolvingit ", www.legislation.gov.uk

ب/ انعكاس على التجربة الجزائرية

باستقراء النصوص القانونية الوطنية الضبطية المنظمة لاختصاص تسوية النزاعات، نجد أن الوظيفة تبدو "فرعية" أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز التي أقرت استحداث مصلحة للمصالحة كطريق بديل لتسوية النزاعات²³⁶، فيكون إجراء المصالحة أمام اللجنة طريق بديل في مجالات محدّدة، فالمصالحة²³⁷، طريق توفيقي تهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف قصد التوصل إلى اتفاق ولئن تضمنت تنازلات لحقوق متبادلة إلا أنها تهدف في الأخير إلى إنهاء النزاع بما يصون العلاقات الودية و ينمي الثقة بين الأطراف²³⁸.

إذا كان إجراء المصالحة يعدّ طريقاً بديلاً لتسوية النزاع، فإنه في حالات أخرى قد يصعب التوفيق بين وجهات النظر، فنتساءل حينها عن مصير النزاع الذي بقي عالقاً ؟

- هل حق المتعامل في الاختيار سيظل قائماً بتوجيه النزاع أمام جهة أخرى وبذلك اعتبار الصلح كإجراء مسبق؟ لا يمكن تصور ذلك فاخصاص الغرفة التحكيمية محدّد حصراً.

- هل حق المتنازع في الاختيار سيأخذ بُعداً آخر بإجازة اللجوء إلى الطرق الأخرى لاسيما أمام الجهات القضائية، وهو الحل المرجّح باعتقادنا.

²³⁶ تنص المادة 132 / 1 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات "تنظم لجنة الضبط ضمنها مصلحة للمصالحة تتولى النظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم، ولا سيما المتعلق منه باستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين".

²³⁷ تجدر الإشارة أن الاصطلاح الوارد في المادة 132 أعلاه "المصالحة" لا يتطابق مع ذلك المقرر في النص باللغة الفرنسية الذي جاء تحت تسمية conciliation و الذي يقابله "الصلح" و هو المصطلح الذي استعمله المشرع في التقنين الاجرائي الجديد، غير أن هذا الأخير يكون بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي في أية مرحلة كانت عليها الخصومة؛ في إطار تنظيم إجراء الصلح في المنظومة التشريعية الوطنية، راجع أحكام الباب الأول: في الصلح و الوساطة، الفصل الأول: في الصلح، المواد من 990 إلى 993 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق. أما المصالحة فيقابلها لفظ transaction باللغة الفرنسية و التي يعرفها الفقهاء:

GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry (*la transaction suppose que deux personnes puissent chacune faire valoir des prétentions à l'égard de l'autre, le litige sera éteint ou prévenu au prix d'un abondan mutuel d'une partie de ces prétentions formalisées dans un acte signé par l'intéressé*), op.cit., p.p. 62-63.

²³⁸ ETRILLARD Claire, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière civile et pénale: etat des lieux », RRJ., n°3, Paris, 2003, p. 1930 ; Voir également, S.GUINCHARD,G.MONTAGNIER, A.VARINARD, T., op.cit., p. 50 .

في معناه أيضا يقصد به "عقد يحسم به الطرفان نزاعا ثار بينهما أو يتوقيان به نزاعا محتملا و ذلك بتبادل وجهات النظر بين الأطراف أو التنازل عن بعض من مطالبهم"، تفاصيل أكثر حول إجراء الصلح راجع: التحويي محمود السيد، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003، ص ص. 143-146؛ راجع أيضا: تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص ص. 324، 325 .

2- الطرق الأخرى لتسوية النزاعات: نحو نظرة تنافسية

يتجسّد الطابع الفرعي لوظيفة تسوية النزاعات أمام هيئات الضبط في صورة أخرى تتركّس تلك النظرة التنافسية للاختصاص بين وجوه عدّة، فتنقسم ذات الصلاحية مع مجلس المنافسة في إطار تنافس ضبّطي محض (أ) ومع القاضي في إطار تنافس تقليدي (ب).

أ/ الضبط القطاعي والضبط العام: تنافس ضبّطي في تسوية النزاع

تتجلّى حقيقة التنافس بين مجلس المنافسة كسلطة ضبط عامة وهيئات الضبط القطاعية في حقيقة اختصاصها المشترك: المحافظة و/أو إعادة سير المنافسة²³⁹، التي تشكل نقطة تقاطع القطبين، إلا أن الصورة قد تأخذ بعداً آخر تفسّر النظرة الازدواجية للتنافس بذاك التباين في تكييف النزاع .

*التنافس بالتقاطع بعنوان المحافظة على المنافسة

من منطلق أن المشرع الجزائري لم يمنح حصانة مطلقة لسلطة الضبط العام في المحافظة على المنافسة داخل مختلف قطاعات النشاط الضبّطي²⁴⁰، يكون من البديهي التسليم بخلق تنافس في المجال، فمجرّد دراسة متأنية لاختصاص هيئات الضبط يبرر التوزيع غير المنهجي للاختصاص الذي لا يعدو أن يكون تقاطعاً في وظيفة أساسية هي "المحافظة وترقية واستعادة المنافسة"، هو تصوّر أولي للفكرة يمكن استنباطه من أحكام القانون رقم 03-2000 في المادة 13 الفقرة الأولى منه²⁴¹.

²³⁹ Sur l'étendue de la même question, le Pr ZOUAIMIA R. expose une idée intéressante, (...les entreprises évoluent dans un marché **mature**, un marché **concurrentiel**. Ce qui signifie que le conseil de la concurrence est appelé à prendre le relais de l'autorité sectorielle au moment où le secteur en cause dépasse l'étape transitoire et entame son accès à l'ordre concurrentiel) , ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », *Revue Idara*, n°33, 2007, p. 36 ; voir sur ce point également , TANSUG Cagla, op.cit., p. 383.

²⁴⁰ BERRI Noureddine, «La régulation des services publics: le secteur des télécommunications», *R A R J.*, n° 2, 2010, p. 20 .

²⁴¹ تنص المادة 13 الفقرة الأولى من القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

- السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقى البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين " .

وتطبيقاً لأحكام القانون أعلاه المحفز على ترقية وتدعيم المنافسة داخل السوق القطاعي فإن سلطة الضبط المعنية قد أقرت اختصاصها بتطبيق قانون المنافسة في العديد من النزاعات²⁴²، بدوره القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات نجده يحفز ترقية المنافسة في القطاع²⁴³.

*التنافس بالازدواج : التباين في تكييف النزاع

إذا كان التنافس بين مختلف هيئات الضبط القطاعية والعامية يجد تبريره في المحافظة على المنافسة ، فإن حقيقة التنافس أيضا تجد أساسها العام في تكريس حق الاختيار droit d'option المطلق للمتعامل دون تقييده في حال إخطار هيئة بعدم اللجوء إلى أخرى²⁴⁴ وهو التقييد الذي جسده المشرع الفرنسي صراحة أمام الوسيط السينمائي²⁴⁵.

فحق الاختيار إذن يمنح إجازة إخطار الهيئتين في ذات الوقت، وهو ما أكده المجلس الدستوري الفرنسي²⁴⁶، ذلك ما يؤدي حسب الأستاذ PERROUD.T إلى بروز ظاهرة منتدى التسوق " forum shopping " ²⁴⁷، فالنزاع الواحد يمكن تكييفه من مجلس المنافسة ضمن مواضيع المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، كما يمكن أن يأخذ شكل رفض

²⁴² Voir, à titre illustratif, les considérants des décisions : n°03/SP/PC/ARPT/03, du 30 juin 2003, préc., « ... que l'objectif de cet encadrement est de promouvoir la concurrence » ; n°02/SP/PC/ARPT/03, du 30 juin 2003, relative au litige applicable par les operateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public « .. que les pratiques tarifaires anticoncurrentielles sont proscrire notamment : la vente à perte, la subvention d'un service en concurrence pour un service en situation d'exclusivité », en ligne : www.arpt.dz

²⁴³ راجع المواد 6، 113، 115 من القانون رقم 01-02 ، المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
²⁴⁴ ZOUAÏMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », op.cit., p.p. 48- 49.

²⁴⁵ Art.92 / 2 de la loi n°82-652, du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, préc.

²⁴⁶ Décision du cons.const, n°96-378 DC, du 23 juillet 1996, loi de réglementation des télécommunications, préc., « la saisine de l'autorité par l'une ou l'autre des parties est facultative ; qu'au cas où les opérateurs n'auraient pas choisi de saisir l'autorité de régulation , les litiges seront portés selon le cas, soit devant le conseil de la concurrence et , en cas de contestation, devant la cour d'appel de Paris, soit devant le juge du contrat », en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

²⁴⁷ PERROUD Thomas, op.cit., p. 383, l'auteur mentionne à l'appuie de cette affirmation deux décisions contre des opérateurs différents : France télécom a d'abord saisi l'ART de pratiques discriminatoires qu'aurait mises en œuvre Télécom développement(abouti à la décision n°98-416, relative au refus de prononcer une sanction, JORF n°176 du 1^{er} août 1998), elle a ensuite saisi le tribunal de commerce pour tenter de sanctionner les même pratiques, mises en œuvre cette fois par Cégétel (affaire 2001-F01609 , SA Orange France c. SA Cegétel entreprises).

الدخول إلى السوق القطاعي، رفض التوصيل البيني، عدم تنفيذ العقد،...إلخ، فالتضارب في التكيف سيؤدي حتما إلى نشوب حالات التنازع²⁴⁸.

في الأخير يمكن القول أن ثبوت اختصاص مجلس المنافسة يكون على مستويين يجعل من الوظيفة فرعية إذا ما بادر المتنازع إلى إخطاره ، إلا أن حقيقة ثبوت اختصاصه من شأنه تحقيق فعالية أكبر، التي تجد أساسها في الطابع الردعي لأوامره²⁴⁹، كما يمكنه اتخاذ تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات موضوع التحقيق في حال وجود ظروف مستعجلة إضافة إلى إقرار غرامات تهديدية في حال عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة²⁵⁰، هذا عكس سلطات الضبط القطاعية فأوامرها الفاصلة في النزاع لا تحوي كل هذه الخصائص.

ب/ الضبط القطاعي والقضاء: بُعد جديد للوظيفة القضائية

الشائع أن الاعتراف بصلاحيات قضائية لصالح سلطات الضبط لاسيما في تسوية النزاعات يساهم في التقليل أو التعدي على مجال اختصاص القاضي²⁵¹، نتساءل عن مدى صحة القول؟ ننتقل من حقيقة أن العدالة يمكن إرجاعها بطرق أخرى غير القضاء من جانب آخر أن الضبط الاقتصادي يفترض ميوع فكرته الأمر الذي يستلزم تزويده بآليات متنوعة، تعدّ وظيفة تسوية النزاعات إحداها²⁵²، فالأمر لا يعدو أن يكون تخويلاً لاختصاص أصيل غير حصري للقاضي، مما يخلق مناخاً تنافسياً بين الضبط القطاعي و جهة القضاء من ذلك يمكن استخلاص ضرورة تفتح النظرة القضائية ومسايرتها لعالم الأعمال في إطار ما يمكن تسميته "القاضي- الضابط"، رغم ذلك تبقى البصمة القضائية قائمة في نزاعات لا يمكن إجازة اختصاصها لهيئات غير القضاء تعلق الأمر بحالات التعويض عن الضرر.

²⁴⁸ Dans le rapport annuel du conseil de la concurrence en 2000 à propos de l'articulation des compétences entre ce dernier et la CRE, « des risques de contrariété entre les décisions du conseil et de la CRE existent [...] le même comportement peut donc être qualifié sur deux fondements différents. La dualité de saisine pourrait aussi aboutir à des divergences d'analyse.. », Conseil de la concurrence, Rapport annuel 2000, troisième partie : étude thématique, n°6, marché de l'énergie : première manifestation de l'ouverture, en ligne : www.autoritédelaconcurrence.fr

²⁴⁹ راجع المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

²⁵⁰ راجع المواد 46 و 58، المرجع نفسه .

²⁵¹ بوجمليين وليد، "سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص. 196 .

²⁵² ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 133 .

*التسوية القضائية للنزاع: تنافس ضبطي من الدرجة الأولى

يساهم "حق الاختيار" في خلق جو تنافسي بين القضاء وهيئات الضبط، تنافس قد يُحسم بالرجوع إلى المزايا التي يقدمها كل طريق، فطول مدة الفصل من قصرها، بساطة الإجراءات من تعقيدها، تخصص المكاف بالفصل من عدمه... كلها مؤشرات فاصلة للتنافس²⁵³.

إن المتنازع بتجسيده لحق الاختيار لجهة القضاء، يساهم في جعل الوظيفة فرعية أمام سلطات الضبط، فيكون على القاضي الفصل في النزاع وفق أحكام وقواعد قانون المنافسة أو القوانين الاقتصادية المختصة، هو بذلك يشارك في العملية الضبطية من الدرجة الأولى²⁵⁴ إلا أن وظيفة القاضي قد تتم بصفة غير مباشرة من خلال فرض الرقابة على قرارات هيئات الضبط، في نفس السياق يؤكد الفقيه TOUBOL أن القاضي يمارس ضبطاً قطاعياً من الدرجة الثانية²⁵⁵، إذا كانت نظرة الفقيه مؤسّسة على الجهة الفاصلة في القرارات محل الطعن - محكمة استئناف باريس-، إذ يكون الطعن فيها بالإلغاء أو التعديل، فالوضع في الجزائر لا يمكن أن يكون كذلك، فالطعن في القرارات الفاصلة في النزاع أمام مجلس الدولة، الذي لا يعدو أن يكون طعنًا بالإلغاء، ناهيك عن طبيعة الرقابة اللاحقة لقرارات مجلس المنافسة التي لم تخضع لتأويل صريح من طرف المشرع الجزائري .

*البصمة القضائية الحصرية للنزاع: التعويض عن الضرر

إذا كان الاعتراف لسلطات الضبط باختصاص شبه قضائي يكون لاعتبارات السرعة الفعالية، المرونة والقابلية للتكيف الذي يجعلها في مركز صدارة حق الاختيار، فإنها بالمقابل تكون عاجزة عن النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الذي يبقى اختصاصاً مانعاً للجهات القضائية، ففي حال ثبوت ضرر ما على الطرف المتضرر سوى تقديم إخطار مزدوج أمام الجهات المعنية²⁵⁶.

²⁵³ مخلوف باهية، "الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص. 40 .

²⁵⁴ DUPUIS- TOUBOL Frédérique, « Le juge en complémentarité du régulateur », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), Régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, p. 20 .

²⁵⁵ Ibid, p. 20 .

²⁵⁶ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 209 .

إن التكريس المانع لاختصاص القاضي في مسألة التعويض هو ما أقره الأمر رقم 03-03 في مادته 48²⁵⁷، وما جسّدته سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية في العديد من قراراتها²⁵⁸، إلا أنه في قرارها 43/SP/PC/ARPT²⁵⁹، فإن سلطة الضبط أصدرت عقوبات مالية جبراً للأضرار التي لحقت المتعامل AT نتيجة حالة الغش القائمة من طرف OTA، فالسلطة بموقفها ذاك قد ظهرت بمظهر قاض أكثر منه سلطة إدارية²⁶⁰، نتساءل حينها عن مصدر الاختصاص في التعويض؟ نتساءل أكثر عن موقف الفقه والقضاء لاسيما المجلس الدستوري، مجلس الدولة تجاه التعدي الصارخ الذي يُفترض عليها وضع أواصر الاتصال والتوضيح بين ما هو مقرر قانوناً وما يعدّ تطبيقاً له، لابس في ذلك أن نستعرض موقف محكمة استئناف باريس حول إلغاء قرار صادر عن سلطة ضبط الطاقة الفرنسية CRE التي حكمت بالتعويض عن الضرر:

(La commission de régulation de l'énergie a formulé une injonction illégale en décidant que la société versera à RTE les arriérés et elle annule la décision de la CRE au motif «qu'une telle décision qui ressortit au juge du contrat, est étrangère à sa mission de régulation»)²⁶¹.

ثالثاً : مدى التناسق في توزيع الاختصاص : نحو التعايش في حل النزاع؟

أفرز الطابع الفرعي لوظيفة تسوية النزاعات نظرة تنافسية تعكس حتمية تداخل الاختصاص بين هيئات عدّة، فالجزم بالاختصاص الحصري لسلطة المنافسة في مجالها قول تنفيه مضامين النصوص الضبطية²⁶²، كما أن التحفظ المتطرّف باحتكار سلطة

²⁵⁷ المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .
²⁵⁸ Voir à titre illustratif la décision n°34/SP/PC/ARPT/05, du 5 aout2005, relative aux tarifs des liaisons d'interconnexion dans le catalogue d'interconnexion d'Algérie Telecom et non au partage du coût de ces mêmes liaisons entre les operateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpt.dz

²⁵⁹ Décision n°43/SP/PC/ARPT, du 6 décembre 2005, relative aux allégations d'Algérie Telecom quant aux cas de fraude présumée d'ORASCOM TELECOM ALGERIE, en ligne : www.arpt.dz

²⁶⁰ BERRI Nourredine, « Le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications », actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaïa, 23-24 mai2007, p. 71.

²⁶¹ Cité par, PERROUD Thomas, op.cit., p. 384.

²⁶² سبق توضيح النقطة بالتفصيل في إطار دراسة التنافس الضبطي بين مجلس المنافسة و هيئات الضبط القطاعية.

التسوية في يد القضاء أمر تستهجنه طبيعة النشاطات الضبطية، التي فرضت بالمقابل ضرورة تفتح النظرة القضائية على عالم الأعمال، هكذا فالتوزيع المتداخل للاختصاص فرض على تشريعات الدول منها الجزائر ضرورة التأطير المحكم للوظيفة، لا بأس أن نستدلّ بتجارب بعض الدول لاسيما بريطانيا وفرنسا باعتبارها الأكثر مسايرةً للتعايش (1) من خلالها يمكن استخلاص عيب الحل الجزائري الذي لا يرقى إلى تعايش حقيقي لتسوية النزاع (2).

1 - النظرة المقارنة للتوزيع

لفهم ضرورة التعايش بين الهيئات، لابد من إلقاء نظرة على التشريعات المقارنة، ففي الوقت الذي يشهد فيه القانون الفرنسي وحدة قانون المنافسة بتكريس آلية التعاون المتبادل (أ) فإن القانون الانجليزي يحاول تفضيل الطريق الأنسب بخلق قانون منافسة قطاعي (ب).

أ/ القانون الفرنسي: تكريس آلية التعاون المتبادل

أكد المجلس الدستوري الفرنسي على الطابع الاختياري لوظيفة تسوية النزاعات في إطار تكريس حق الاختيار مما يؤكّد الصبغة التنافسية لحل الخلافات، لتفادي كل حالات التنازع أقرّ المشرع آلية الإخطار والتعاون المتبادل بين هيئات الضبط القطاعية والعامّة un mécanisme de passerelle réciproque²⁶³، فيكون على سلطات الضبط إخطار سلطة المنافسة حول النزاعات التي لها علاقة بالممارسات المقيدة للمنافسة²⁶⁴، بالمقابل يكون لهذه الأخيرة إخطار سلطات الضبط القطاعية حول القضايا التي لها علاقة بالقطاعات المعنية هكذا يكون المشرع الفرنسي قد أقرّ آلية توثيق وتوطيد جسور التعاون بين مختلف الهيئات CSA , CRE , ARCEP وغيرها²⁶⁵.

²⁶³ TANSUG Cagla, op.cit., p.p. 387-400; l'auteur souligne à l'appui de cette appellation une idée intéressante qui consiste à affirmer (*l'unité du droit de la concurrence, ainsi la création d'un droit de la concurrence spécifique de chaque secteur est évitée, de même la protection de la concurrence commune n'est pas intégrée parmi les missions des régulateurs*).

²⁶⁴ Voir l'art.36-10 du code des postes et des communications électroniques, l'art.39-2 de la loi n°2100-108, relative à l'énergie, préc.

²⁶⁵ LEMAIRE Christophe, « La coordination entre autorités de concurrence et régulateurs sectoriels », les actes des ateliers sur la coordination des autorités de régulation, atelier de la concurrence , Paris , 26 janvier 2010, p. 8 ; on note ainsi les propos de Mr Bruno LASSERRE concernant le mécanisme de réciprocité entre le conseil de la concurrence et l'ART (*c'est de la bonne intelligence entre ces institutions que dépendra en grande partie le succès ou l'échec des mécanismes retenus...il ya certainement place pour un scénario de complémentarité fructueuse*), cité par, LAGET-ANNAMAYER Aurore, op.cit., p. 436.

ب/ القانون الانجليزي: اختيار الحل الأنسب

إذا كان القانون الفرنسي قد فضّل الاحتفاظ بوحدة قانون المنافسة ، فإن نظيره الانجليزي كانت له رؤيا أبعد باختيار الطريق الأنسب ما يسمى le choix du remède le plus approprié في إطار تطبيق تنافسي حقيقي، الذي يسمح بتطبيق الحل الأكثر ملاءمة مهما كان مصدره هيئات قضائية، قطاعية أو سلطة المنافسة، غالبا يكون لسلطات الضبط القطاعية الانجليزية طابعا امبرياليا بتطبيقها لأحكام قانون المنافسة ومن ثمة تحويلها إلى سلطات منافسة متخصصة²⁶⁶، وهو ما أقرّه المشرع في إطار قانون الاتصالات²⁶⁷، إذ يسمح لها بتوقيف الفصل في النزاع أمام الهيئات القضائية إذا كان في ذلك خدمة وحلاّ مناسباً للنزاع²⁶⁸، ذات الاتجاه أقرته سلطة ضبط السكك الحديدية Railways act²⁶⁹.

إذن بين الاحتفاظ بوحدة قانون المنافسة بتكريس آلية التعاون المتبادل في إطار النظرة الفرنسية، وجعل من الضابط سلطات منافسة متخصصة من زاوية النظرة الانجليزية، ما هو الطريق المعتمد في الجزائر؟

2- النظرة الجزائرية للتوزيع: بين تعاون و تسهيل

كنتيجة لفتح النشاط الضبطي على المنافسة، أصبح الاهتمام بمواضيعها من أولويات القطاعات، ما جعل تسرب قواعد المنافسة إلى سلطات الضبط القطاعية أمر وارد، بالمقابل يعدّ بسط سلطة المنافسة أحكامها على جُلّ الهيئات أمراً مسلماً به باعتبارها سلطة حامية عامة، تعدّ وظيفة تسوية النزاعات من بين انعكاسات تداخل الاختصاص، سعياً من المشرع إلى ضرورة تأطير العلاقة الوظيفية لتفادي كل حالات التنازع المحتملة واستثناساً بتجارب الدول الغربية لاسيما المذكورة آنفاً، بادر إلى إرساء " آلية التعاون " إذا ما أُستحسن تسميتها كذلك - ظهرت ملامحها بموجب الأمر رقم 03- 03 المتعلق بالمنافسة بإلزام المجلس إخطار سلطات الضبط بإرسال نسخة من ملف القضية في كل نزاع مرتبط بقطاع نشاط تشرف عليه، كما أكدّ المشرع على الطابع الإلزامي للإخطار بموجب القانون رقم 08- 12 المعدّل

²⁶⁶ Voir: PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 386-388 ; LAGET-ANNAMAYER Aurore, op.cit., p.p. 431-432 .

²⁶⁷ Art. 317/ 2 and 3 , communications- act 2003, quoted previously .

²⁶⁸ Art. 187/3, communications - act, same reference .

²⁶⁹ Art.4/1, Railways - act 1993,on ligne: www.legislation.gov.uk

لأحكام الأمر السالف بتقييده بعامل الزمن²⁷⁰، كما تظهر آلية التعاون أيضا بموجب نص المادة 3/50²⁷¹، من جهة أخرى لم يبادر المشرع إلى منح الاهتمام الكافي للعلاقة الوظيفية أمام هيئات الضبط إلا في إطارها العام، كما هو الحال بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات التي أشارت في المادة 11/13 "التعاون في إطار مهامها مع السلطات الأخرى أو الهيئات الوطنية والأجنبية ذات الهدف المشترك"، كذلك الأمر بالنسبة لسلطة ضبط الطاقة²⁷². إضافة إلى إمكانية الجهات القضائية طلب رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيّدة للمنافسة²⁷³، وهو ما لا نجده لدى سلطات الضبط رغم ذلك يُفهم منطقيًا أن الجهات القضائية وفي ظل غياب ثقافة تقنية، تكون ملزمة بالاستئناس بخبراء، تعدّ سلطات الضبط أفضل خبير في المجال، كما أن احتمال التعارض يبقى قائمًا في ظل ازدواج الجهة المختصة بنظر الطعون، عكس نظيره الفرنسي²⁷⁴.

يكتسي بذلك التعاون المعتمد من طرف المشرع صفة تسهيل أكثر منه تعاون، ظاهريًا يبدو أن سلطات الضبط القطاعية تطبق قانون المنافسة وكأنها سلطات منافسة حقيقية، إلا أنها لا تقوم بحماية المنافسة في حال انتهاكها ذلك يبقى اختصاصًا أصيلًا للمجلس، فيكون عليها في حال الكشف عن ممارسات مقيّدة للمنافسة الحكم بعدم الاختصاص، لنا القول من هذه الوجهة أن المشرع الجزائري قد مزج بين النظرة الانجليزية الرامية إلى خلق سلطات منافسة قطاعية والنظرة الفرنسية في توحيد تطبيق قانون المنافسة، بدليل أنه قد منح لها اختصاصًا عامًا بتطبيق قانون المنافسة، كما ألزم مجلس المنافسة بإخطار سلطات الضبط القطاعية دون إلزام هذه الأخيرة بالإخطار العكسي.

²⁷⁰ راجع المادة 1/39 من الأمر 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

²⁷¹ تنص المادة 3/50 من الأمر نفسه " يتم التحقيق في القضايا التابعة لقطاعات نشاط موضوعة تحت رقابة سلطة

ضبط بالتنسيق مع مصالح السلطة المعنية"

²⁷² راجع المادة 3/115 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

²⁷³ راجع المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

²⁷⁴ في ذات المسألة نجد المشرع الفرنسي أقرّ أن قرارات سلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية المتعلقة منها بممارسة امتيازات السلطة العامة قابلة للطعن أمام مجلس الدولة كسحب التراخيص، أما تلك المتعلقة بممارسة المهام الضبطية كاتفاقات التوصيل البيني، تسوية الخلافات... إلخ فإنها تخضع لتقدير القاضي العادي قاضي العقود، راجع في ذلك:

BERRI Noureddine, « Remarques critiques sur le projet de loi relative aux télécommunications et au TIC », publié le 27/05/2013, en ligne : www.Legavox.fr

المطلب الثاني

التجربة الجزائرية في مجال تسوية النزاعات الضبطية "الاختصاص التحكيمي"

تقتضي الوظيفة التنازعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة ترجيح مقارنة نوعية بينها وبين القضاء وبذلك إعادة النظر في التمييز التقليدي بين الجهتين، مزاحمةً منها لاختصاصات أصيلة للقاضي لاسيما في تسوية النزاعات، في ذلك إننا نشهد لميلاد منازعة دون قضاء، في صميم اختصاص هيئات الضبط الجزائرية إننا نرتقب لفضّ خلافات خارج سلطان القاضي، إذا كان ذلك من مسلمات اللجوء إلى الطرق البديلة لتسوية النزاعات، ذلك ما يقودنا إلى ضرورة البحث عن حقيقة "الاختصاص التحكيمي" (الفرع الأول)، هل فعلا يكتسي مظاهر التحكيم، أم أن الأمر لا يتعدى مجرد الاحتكام إلى هيئة متخصصة تمزج بين مزايا التحكيم وفق قواعد القانون ومقتضيات الإنصاف؟ (الفرع الثاني)

الفرع الأول

مسألة الاختصاص التحكيمي: تحكيم دون مبادئ التحكيم؟

يتفق الفقه على أن التحكيم كوسيلة بارزة لتسوية النزاعات- عبارة عن اتفاق يلتزم بمقتضاه الأطراف المحتكمة بالامتناع عن الالتجاء لقضاء الدولة وطرح نزاعهم على مُحكم أو أكثر للفصل فيه بحكم ملزم²⁷⁵، بتعبير آخر يأخذ التحكيم شكل عقد تظهر فيه إرادة الأطراف واضحة في حسم النزاع عن طريق التحكيم بعيداً عن القضاء²⁷⁶.

في هذا الصدد نتساءل عن مدى مطابقة التحكيم الضبطي لأصول التحكيم الواردة في القواعد العامة؟ لقياس المقاربة لابد من إسقاط العوامل المؤسّسة للتحكيم من مدى توافر الإجراء الإتفاقي (أولاً)، من طريقة تعيين المحكم (ثانياً)، من طبيعة القرار المتخذ (ثالثاً).

²⁷⁵ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 16؛ أنظر أيضا في نفس السياق :- شتا عبد البديع أحمد محمد، شرح قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 12.

-FRISON Roche Anne-Marie, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Anne-Marie (s/dir.), Les risques de régulation, op.cit., p. 224.

²⁷⁶ عبد التواب أحمد ابراهيم، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص.ص. 32-33.

أولاً: التحكيم دون الاتفاق على التحكيم

يترجم التحكيم التقليدي عدالة موازية للجهات القضائية الرسمية، فهي تمنح لأطراف العلاقة التعاقدية حق الاحتكام بشخص ثالث محايد الذي يظهر في صورة "الاتفاق على التحكيم" كأساس قيام الإجراء يتعلق بشرط فاسخ هو وجود الاتفاق الذي يعبر عن رضا الأطراف المحتكمة في حسم النزاع بعيداً عن مرفق القضاء²⁷⁷.

يأخذ الإجراء الاتفاقي محل التحكيم صورتين أساسيتين: شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم فقد يرد في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية بتضمين العقد على ما يمكن أن ينشأ بينهم في المستقبل من منازعات هو ما يسمى "شرط التحكيم"²⁷⁸، وقد يتفق الأطراف على ذلك بعد قيام النزاع وهو ما يُصطلح عليه "مشاركة التحكيم"²⁷⁹.

بإسقاط الخاصية الأولى لقيام التحكيم على قطاعات النشاط الضبطي أي وجود الاتفاق نجد أن المشرع لم يستوجبها، إذ يمكن للمتعامل الاقتصادي إخطار سلطة الضبط بصفة انفرادية بالنزاع القائم²⁸⁰، على خلاف ما هو وارد في القانون الفرنسي أين تتجّه اتفاقات التوصيل البيئي أو الدخول إلى الإقرار باختصاص سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، من خلال هذا الشرط يرى الأستاذ R.METTOUDI أن الأطراف تؤكد صراحة حق سلطة الضبط في التدخل في علاقاتها التعاقدية لاسيما في النزاعات الناشئة وكأنها شرط التحكيم clause d'arbitrage، شرعيةً بالتدخل ممنوحة للسلطة من خلال إظهار الرغبة في عرض النزاع ومحاولة حلّه من طرف "الغير، حيادي وخبير في المجال"²⁸¹.

²⁷⁷ Sur la question voir : TERKI Nour-Eddine, L'arbitrage commercial international en Algérie, O.P.U, Alger , 1999, P.1 ; AKROUNE Yakout , « Les modes alternatifs de règlement des différends :un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, n°4, 2008, p. 30; voir dans le même répertoire: TRARI TANI Mostefa, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions , Alger, 2007, p. 53 ; NOUGEIN Henri- Jacques et DUPEYRE Romain, Règles et pratiques du droit français de l'arbitrage, Gazette du palais et lextenso éditions, Paris, 2012, p.p. 10-11 .

²⁷⁸ تفاصيل أكثر حول صورتنا الاتفاق على التحكيم راجع: التحيوي محمود السيد، مرجع سابق، ص. 77؛ مناني فراح، مرجع سابق، ص ص. 97-95 .

²⁷⁹ حداد أحمد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص. 113 .

²⁸⁰ مخلوف باهية، " التحكيم أمام سلطات الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر - [ديسمبر، 2011، ص. 175 .

²⁸¹ METTOUDI Robert, Les fonctions quasi- juridictionnelles, op.cit., p. 127.

ثانيا : التوزيع الانتقائي للاختصاص : تعيين مسبق للمحكم

يمتدّ مبدأ سلطان الإرادة في اختيار التحكيم عادةً في تعيين الهيئة التحكيمية أو تحديد شروطها، خلافاً لهيئات الضبط التي تشهد تعييناً مسبقاً للمحكم من خلال إقرار غرف تحكيمية متخصصة (1) أو تحكيم ذاتيين طريق مجلس السلطات (2).

1- الغرف التحكيمية المتخصصة

تظهر خصوصية الاختصاص في إقرار غرف تحكيمية متخصصة تتسم بالديمومة المطلقة طيلة استمرار النشاط الضبطي، على خلاف هيئات التحكيم التقليدية المتميزة بالطابع العرضي²⁸²، إلا أن المشرع لم يستقرّ على موقف موحد في إقرار تشكيلتها، فهناك من يتمتع بالطابع الهجين والمتداخل (أ) وهناك من أقرّ لها تشكيله عضوية جديدة (ب).

أ/ الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى COSOB : تشكيله هجينة متداخلة

تعدّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من أبرز سلطات الضبط متمتعاً باختصاصات عدّة، فاستغراقها لصلاحيات متنوّعة يجعلها في مركز صدارة الهيئات المتعدّدة الخدمات، فمن أجل مواكبة مفهوم الضبط الاقتصادي خوّل لها المشرع اختصاصاً تأديبياً-تحكيمياً²⁸³، يتّضح من خلال نص المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المعدّل والمتمّم أن الغرفة تتشكل من تركيبة هجينة متداخلة تجمع بين أعضاء من اللجنة الأم COSOB، تعلق الأمر برئيس اللجنة كرئيس للغرفة التحكيمية والعضوين المنتخبين من بين أعضاءها، إضافة إلى أعضاء خارجين عنها وهما القاضيين المعيّنين باقتراح من وزير العدل، فتداخل أعضاء الغرفة واللجنة أمر لا يسمح باستقلاليتهما في ممارسة اختصاصها التحكيمي، إلى جانب إقرار عهدة 4 سنوات بالنسبة لأعضاء اللجنة المنتخبين والرئيس²⁸⁴ على خلاف القضاة المجرّدين من أية عهدة .

²⁸² زوايمية رشيد، " الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار : إجراء التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول المصالحة آية بديلة لتسوية المنازعات، مخبر العولمة و القانون الوطني، يومي 25، 26، 27 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص. 5 .

²⁸³ راجع المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

²⁸⁴ راجع: المادة 22 من المرسوم نفسه؛ قرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006، يتّضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ج.ج عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007 .

ب/ الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG: تشكيلة عضوية جديدة

بعد هيمنة احتكارية لقطاع الكهرباء والغاز من طرف الدولة ممثلة في متعاملها التاريخي "شركة سونلغاز" لأكثر من عشرة من الزمن²⁸⁵، تم تحرير القطاع عام 2002 بصدور القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، من أهم المبادئ المستقاة من القانون: تحرير القطاع من الاحتكار العمومي بمنح فرص الدخول إلى السوق لمتعاملين خواص مع بقاء الدولة ضامنة للمرفق العام²⁸⁶، نتيجة لذلك تم استحداث لجنة ضبط الكهرباء والغاز المكلفة بمهمة الموازنة بين تحقيق مبادئ المرفق العام ومقتضيات فتح النشاط الضبطي على المنافسة من خلال تفويض تسيير المرفق باليوتي الرخصة أو الامتياز²⁸⁷، تظطلع اللجنة بمهام عديدة كاختصاص الرقابة والتحري، اختصاص تنظيمي مادي²⁸⁸، ومن أجل دفع أكثر لفعالية القطاع تم تزويد السلطة بآلية التحكيم بإنشاء غرفة تحكيمية مستقلة عن أعضاء اللجنة الأم تضم 3 أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة من بين ذوي الكفاءة في مجال المنافسة وقاضيين يعينهما وزير العدل، مع تمتع أعضاء الفئة الأولى بعهددة ستة(6) سنوات قابلة للتجديد دون الفئة الثانية²⁸⁹، فالجديد الذي حمله المشرع في قطاع الطاقة هو الفصل التام بين أعضاء الغرفة واللجنة وهوما يضمن استقلالية تامة في تأدية مهامها.

²⁸⁵ راجع في ذلك: - مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص. 26 .
- عسالي عبد الكريم ، "لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز" أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 150 .

²⁸⁶ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 546.

راجع أيضا المواد: 3/ الفقرة الأولى، 6 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

²⁸⁷ Sur la question voir ; ZOUAIMIA Rachid, La délégation de service public au profit de personne privées, Edition Belkeise, Alger, 2012, pp. 31-38 .

²⁸⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 547 .

²⁸⁹ راجع المادة 134 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

2- التحكيم الذاتي لمجلس السلطة

إلى جانب استحداث المشرع لغرف تحكيمية متخصصة قصد تمييز الممارسة التحكيمية عن غيرها من الوظائف، فإنه من جهة أخرى كرس لبعض من سلطات الضبط تحكيمياً ذاتياً، إذ يعود لمجلس السلطة ممارسة الاختصاص، هو حال سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (أ) وكذا سلطة ضبط السمعي البصري (ب).

أ/ سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ARPT

يعدّ قطاع البريد والاتصالات من القطاعات الحساسة التي عرفت انفتاحاً آنياً على المنافسة، بصدر القانون رقم 03-2000 عرف نقلة نوعية من خلال الفصل بين النشاطات من حيث الهدف والمجال²⁹⁰، بإنشاء سلطة ضبط فاعلة في الميدان ومحاولة التوفيق بين مقتضيات حماية المنافسة وترقيتها وضمان المصلحة العامة باعتباره مرفقاً عاماً²⁹¹.

كنتيجة لفتح القطاع على المنافسة كان لزاماً ترقب نشوب نزاعات حول المصالح المتعارضة للمتنافسين، ذلك ما فرض تزويدها بسلطة تحكيمية لفضّ الخلافات، وعلى خلاف القطاعين السابقين أين أقرّ المشرع غرفاً تحكيمية متخصصة منفصلة، فإن المهمة في مجال البريد والاتصالات موكلة للجهاز ذاته هو " مجلس السلطة" الذي يحوي 7 أعضاء من بينهم الرئيس المعينين من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم رئاسي²⁹²، دون اشتراط معايير ذاتية وموضوعية في الأعضاء ولا عهدة محددة لممارسة مهامهم، الأمر الذي لا يخدم استقلالية الهيئة في ممارسة وظيفتها .

²⁹⁰ ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص. 120 .
²⁹¹ Sur la question voir ; ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 548 ; voir, du même auteur, La délégation du service public au profit de personnes privées, op.cit., pp. 40-44 .

²⁹² Voir l'art.15 de la loi n°2000-03 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, préc., décret présidentiel n°01-109, du 3 mai 2001, portant désignation des membres du conseil de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, JORA n°26, du 9 mai 2001 ; décret présidentiel du 15 avril 2013, portant nomination du directeur général de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, JORA n°24, du 5 mai 2013.

ب/ سلطة ضبط السمعي البصري ARA

خول المشرع لسلطة ضبط السمعي البصري مؤخرًا اختصاصًا في مجال تسوية النزاعات بين الأشخاص المستغلين لخدمات الاتصال السمعي البصري فيما بينهم أو مع المستعملين²⁹³، دون تخصيص لغرفة مستقلة، يحوي مجلس السلطة 9 أعضاء، خمسة منهم معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي منهم الرئيس أما الأربعة الآخرون يخضع تعيينهم لاقتراح رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني²⁹⁴، فالتحويل الذاتي للصلاحيات التنازعية لمجلس السلطة من شأنه ألا يخدم استقلاليتها.

تجدر الإشارة في الأخير، أن التوزيع الانتقائي للاختصاص التحكيمي لا يشهد ذات الوضوح الظاهر، فإذا كان تحويل الصلاحيات للسلطات الأربعة المذكورة آنفاً، لا يثير أي إبهام على اعتبار المنح الوارد بموجب نصوصها التأسيسية يكتسي شرعية واضحة، فإن منح ذات الاختصاص بموجب منشور وزاري على نموذج سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه²⁹⁵ لا يعدّ كذلك، وهو ما يدفع للتساؤل عن شرعية الاختصاص الممنوح²⁹⁶.

ثالثاً : خصوصية القرار التحكيمي

يتمتع القرار التحكيمي بخصوصية بالغة من حيث الطابع الإجرائي المنظم سلفاً (1) أو امتياز التنفيذ الفوري الذي يتسم به (2).

1- التأطير الإجرائي المسبق

تخضع القرارات التحكيمية قبل صدورها وفقاً للتحكيم العادي لمجموع إجراءات تنظيمية تكون محل اتفاق الأطراف المحكّمة، عكس تلك المتبعة أمام هيئات الضبط المعدة سلفاً كما هو الحال بالنسبة لـ ARPT التي أصدرت قرارها المتعلق بالإجراءات في حالة نزاع التوصيل البيئي أو التحكيم رقم 08-02²⁹⁷، إذا استثنينا الغرف الأخرى التي جاء إقرارها للتنظيم عقيمًا.

²⁹³ راجع المادة 55 من القانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014 .

²⁹⁴ راجع المادة 57 من القانون نفسه .

²⁹⁵ منشور رقم 295، مؤرخ في 14 أكتوبر 2009، يتعلق بتتصيب سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، صادر عن وزارة الموارد المائية.

²⁹⁶ إملول ريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص. 116-113 .

²⁹⁷ Voir : la décision n° 08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

2- القوة التنفيذية القائمة

لا تتجلى معالم التحكيم الضبطي في انعدام الاتفاق والاختيار المسبق للمحكم فحسب فطبيعة القرار الصادر من شأنها خلق كل التميّز، بإضفاء امتياز التنفيذ الفوري ما يجعله لا يخرج عن إطار فكرة القرار الإداري²⁹⁸، خلافا للقرارات الصادرة بمناسبة التحكيم العادي التي لا ترتقي إلى مرتبة الحكم القضائي إلا بعد إمرارها بالصيغة التنفيذية²⁹⁹. في الأخير يتضح أن التحكيم الضبطي يختلف في قواعده عن مبادئ التحكيم التقليدي باستبعاده إدراج شرط أو مشاركة التحكيم، بتنظيمه المسبق للمحكم والإجراءات المتبعة بإضفاء امتياز الأسبقية على قراراته، يكون بذلك تحكيم خصوصي مواكب لمفهوم الضبط الاقتصادي³⁰⁰، فهو يحمل دلالة الإفراط اللفظي أكثر منه غموض في المعنى³⁰¹، فالأمر لا يعدو مجرد الاحتكام إلى سلطات الضبط القطاعية قصد تسوية النزاع.

الفرع الثاني

حقيقة الاختصاص التحكيمي بين حدود التطبيق و أبعاد الممارسة

إذا كان الاختصاص المسمى "بالتحكيمي" يكتسي ميزة أساسية بانفراده عن التحكيم التقليدي، فإن حقيقته تطرح أبعاداً أخرى يكون شعارها المحافظة على المنافسة وترقيتها. تشكل بذلك آلية تسوية النزاعات إحدى قنوات تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي من خلال التأطير المستمر للقطاع المعني ومسايرته للتطورات الحاصلة، إذ لظالم كانت وظيفة الضابط مميّزة عن وظيفة القاضي بعدم التقيد بحل القاعدة المفروضة وإنما تجاوزها إلى تقديم الحل الأنسب وفق حلول عادلة منصفة، فيكون للممارسة التحكيمية أبعاداً بعيدة المدى (ثانياً) في حدود تطبيق محدود للاختصاص في القطاع المراد ترقيته (أولاً).

²⁹⁸ بوضياف عمار، القرار الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 10 .
²⁹⁹ راجع المواد: 1035، 1036 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .
³⁰⁰ عيساوي عز الدين، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، رقم 01، 2013، ص. 244 .

³⁰¹ Le Pr FRISON ROCHE note à l'appui de cette affirmation susvisée que *la qualification est d'autant plus surprenante qu'il s'agit d'un office dans lequel il n'ya aucun contrat lançant et organisant la procédure, mais au contraire un pouvoir que le régulateur exerce avec force pour organiser l'accès des concurrents aux infrastructures du secteur*, FRISON ROCHE Anne-Marie, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE(s/dir.), Les risques de régulation , op.cit., p. 225.

أولا :الاختصاص التحكيمي: حدود مفروضة

تتمثل الاختصاصات التنظيمية والعقابية المخولة لهيئات الضبط بتمتعها بحصانة المشروعية في إطار تطبيقي محدود³⁰²، لا يخرج اختصاص تسوية النزاعات عن المبدأ. في إطار دراسة موضوعية لسلطات الضبط الجزائية في المجال التحكيمي، لنا قياس مدى محدودية الاختصاص من خلال دراسة تحليلية لموضوع(1) ولأطراف (2) النزاع.

1- موضوع النزاع بين التحديد والاستبعاد

تختلف رؤيا المشرع الجزائري حول تقييد موضوع النزاع بين التحديد الحصري أو العام له (أ) وتقييده باستبعاد طائفة الخلافات الخارجة عنه(ب).

أ/ بين التحديد الحصري والعام للنزاع

يظهر تحديد النزاع الخاضع للتحكيم أمام كل من:الغرفة التحكيمية لدى COSOB و ARPT و سلطة ضبط السمعي البصري، وإن كانت شدة التقييد متباينة بين السلطات.

*حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها COSOB

تتجلى خصوصية الوظيفة التحكيمية أمام سلطات الضبط في التقييد المسبق للنزاع الخاضع لها الذي يأخذ شكل تحديد حصري لمجالات التدخل ، هو حال الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى لجنة COSOB حيث تنص المادة52/ الفقرة الأولى" تكون الغرفة المذكورة أعلاه مختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة..."، فالنزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح الخاصة بتنظيم بورصة القيم المنقولة وحدها محل اختصاص الغرفة التحكيمية³⁰³ .

³⁰² Voir les décisions du cons.const: n°86-217 DC, du 18 septembre 1986, www.conseil-constitutionnel.fr ; n°96-378 DC, du 23 juillet 1996, préc. ; voir également sur la constitutionnalité du pouvoir de sanction, décision n°88-248 DC, du 17 janvier 1989, préc. voir aussi TANSUG Cagla, op.cit., p.p. 423- 462 .

³⁰³ عيساوي عز الدين،" حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس و التكامل"، مرجع سابق، ص. 243 ؛ تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري -دراسة مقارنة - ، مرجع سابق ص.ص. 331-332 .

* حالة سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ARPT

حدّد القانون الأساسي لسلطة ARPT مجال اختصاصها بموجب أحكام المادة 7/13 و8

بالنص " تتولى سلطة الضبط المهام الآتية:

- الفصل في النزاعات فيما يتعلق بالتوصيل البيني.

- التحكيم في النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين"

فالنزاعات محل اختصاص مجلس السلطة تتعلّق أساساً بمسائل التوصيل البيني أين أظهر المشرع تدقيقاً حصرياً لمجال التدخل عكس الفقرة الثامنة التي ورد نطاقها عامّاً عكس نظيره الفرنسي الذي حدّد صور النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين المتعاملين³⁰⁴، كما أضاف القرار رقم 08-02 طائفة أخرى من النزاعات التي تختص بها السلطة وهي تلك المتعلقة بتقاسم منشآت المواصلات السلكية واللاسلكية³⁰⁵.

* حالة سلطة ضبط السمعي البصري ARA

حدّد المشرع النزاع الخاضع لتحكيم مجلس السلطة وإن ورد بشكل عام دون حصر دقيق

فهو يخصّ مجمل النزاعات الناشئة بين المستغلّين لخدمة الاتصال السمعي البصري فيما بينهم أو مع المستعملين³⁰⁶.

ب/ التحديد بالاستبعاد: حالة لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG

إذا كان المشرع قد حدّد فئات النزاع الخاضعة لتحكيم سلطات الضبط، فإنه في قطاع الطاقة اعتمد على معيار مغاير، باستبعاد الفئات الخارجة عن مجال اختصاص الغرفة التحكيمية حيث تنص المادة 133 " تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى " غرفة التحكيم" تتولى الفصل في الخلافات... باستثناء الخلافات المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية"³⁰⁷، كما تخرج عن نطاق اختصاص الغرفة النزاعات الخاضعة لإجراء المصالحة. رغم ذلك نلمس عدم

³⁰⁴ Art. 36-8/1 du code des postes et des communications électroniques, préc., « en cas de refus d'accès ou d'interconnexion, d'échec des négociations commerciale ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau... ».

³⁰⁵ Voir l'art. 1^{er}/§1^{er} de la décision 08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc .

³⁰⁶ راجع المادة 55 من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

³⁰⁷ المادة 133 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

توافق النص المؤسس لاختصاص الغرفة التحكيمية والمرسوم التنفيذي 194-02 في مادته الثالثة (3) الفقرة الثانية التي أثارت حالة الإخلال بالتزامات الموزع التي تخضع لتحكيم الغرفة حسب أحكام المرسوم التنفيذي³⁰⁸، في حين أن ذلك يعدّ من صميم الفئات المستبعدة " الإخلال بالتزامات التعاقدية" بموجب أحكام القانون 01-02، نتساءل حينها عن قانونية المادة 3 من المرسوم 194-02 ؟ ما حكم الغرفة التحكيمية في حال عرض نزاع مماثل؟ حسبنا يكون للغرفة العمل بمقتضى أحكام النص التشريعي وفقا لقاعدة التدرج الهرمي .

2 - أطراف النزاع بين التوسيع والتضييق

لا تظهر محدودية الاختصاص التحكيمي في تحديد موضوع النزاع فحسب، بل تمتد إلى أطراف العلاقة التحكيمية التي تعرف تأرجحاً تشريعياً بين توسيع (أ) وتضييق (ب).

أ/ بين تضييق مبرر وغير مبرر: حالة الغرف التحكيمية المتخصصة

إذا كانت الغرفة التحكيمية لدى CREG قيّدت اختصاصها في النزاعات الناشئة بين المتعاملين فقط بموجب نص المادة 133 من القانون رقم 01-02، إذ يشترط لقيام الاختصاص أن يكون طرفي العلاقة متعاملين في مجال الكهرباء والغاز، يأخذ هذا الأخير شكل منتج ، موزّع، وكيل تجاري، زبون مؤهّل أو نهائي، مسير أو مستخدم الشبكة³⁰⁹، هو تضييق لنطاق الاختصاص نعتبره غير مبرر بالنظر لتوسع موضوعات النزاع في القطاع. على خلاف الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى COSOB التي جاء تضييقها لأطراف العلاقة التحكيمية مبرراً بالنظر إلى حصر مجال تدخلها في النزاعات التقنية الخاصة بتفسير الأنظمة واللوائح، كما نلمس تقييداً أشدّ بفرض الوسيط طرفاً في العلاقة محل النزاع³¹⁰

³⁰⁸ تنص المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 194-02 "غير أن الموزع غير ملزم بالتزويد بالطاقة الكهربائية أو الغازية عندما يتبين أن ذلك يمكن أن يتم بطريقة أقل تكلفة عن طريق الإنتاج الذاتي بالنسبة للكهرباء أو عن طريق استعمال وقود آخر بالنسبة للغاز، وفي حالة الاحتجاج يمكن اللجوء إلى تحكيم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز"، مرسوم تنفيذي رقم 194-02 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بالتمويل بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج. عدد 39، صادر في 02 جوان 2002 .

³⁰⁹ المادة الأولى و المادة 16/2 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .
³¹⁰ راجع في ذلك المواد 6 و 9 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 03-96 مؤرخ في 03 جوان 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسيط في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، ج.ر.ج. عدد 36، صادر في أول جوان 1997 .
في رؤيا مغايرة لتبرير التقليل: فرض الوسيط كطرف في النزاع التحكيمي من شأنه تقليص المجال العضوي للممارسة التحكيمية، إذ يمكن أن تتجرّ خلافاً خارجة عن المجال الشخصي المقيد على سبيل المثال بين الأمرين بالسحب و الشركات المصدرة للأسهم، راجع: تواتي نصيرة ، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة - ، مرجع سابق، ص.ص. 333، 334 .

فأطراف النزاع محل اختصاص الغرفة حسب نص المادة 2/52 هم: - الوسطاء في عمليات البورصة، الوسطاء في عمليات البورصة و شركة إدارة بورصة القيم، - الوسطاء في عمليات البورصة و الشركات المصدرة للأسهم، - الوسطاء في عمليات البورصة و الأمرين بالسحب في البورصة.

ب/ التوسيع في أطراف النزاع

وعياً من المشرع بالتطور السريع الذي يعرفه قطاع الاتصالات الشبكية والإعلام السمعي البصري، نجده قد تنبأ لمختلف الخلافات المحتمل نشوبها في القطاعين من خلال توسيع دائرة أطراف العلاقة التحكيمية إلى المتعاملين أو المستغلين وكذا المستعملين³¹¹، فالمتعامل في مجال الاتصالات يتخذ شكل شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة عمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية أو يقدم الخدمة للجمهور، أما السمعي البصري فيتخذ هيئة شخص معنوي مستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي، أو مؤسسات و هيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها، أو المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها³¹².

ثانيا : الاختصاص التحكيمي : تسوية للنزاع أم ممارسة ضبطية؟

تدرج الوظيفة التحكيمية في إطار رؤيا مزدوجة تفرضها مقتضيات فتح النشاطات الضبطية على المنافسة، لتشكل بذلك وجهان لعملة واحدة هي "فكرة الضبط الاقتصادي" من منطلق حل نزاع قائم بطريقة فعالة (1) في إطار امتداد للممارسة الضبطية (2).

1- الممارسة التحكيمية للنزاع

ترتبط الممارسة التحكيمية بإقرار نظام إجرائي يضمن تسوية فعالة للخلاف، بإخطار أولى للهيئة التحكيمية (أ) ثم مباشرة التحقيق في القضية (ب) للبت في النزاع القائم (ج).

³¹¹ راجع المواد: 8/13 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية

واللاسلكية، المعدل، مرجع سابق؛ المادة 55 من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

³¹² راجع على التوالي: المادة 6/8، المادة 3 من المرجعين نفسيهما على الترتيب.

أ/ الإخطار إجراء أساسي لقيام الاختصاص

يعدّ إخطار الهيئة التحكيمية إجراء أولي كاشف لقيام الاختصاص، إلا أنه يشهد تبايناً معتبراً بتباين القطاع الضبطي.

* أصحاب الحق في الإخطار: بين التمديد والتقييد

أوردت الأحكام التشريعية تمايزاً في دائرة الأشخاص المؤهلين بإخطار سلطات الضبط فتارةً تشهد توسعاً طردياً لموضوع النزاع، وتارةً أخرى تعرف توسيعاً أو تضيقاً عكسياً .

- توسيع لأصحاب الإخطار- توسيع لموضوع النزاع: حالة ARPT

لم يحدّد القانون رقم 03-2000 دائرة الأشخاص المؤهلين بإخطار مجلس السلطة بالنزاع على غرار القانون رقم 04-14 المتعلق بالنشاط السمعي البصري³¹³، إلا أن القرار الإجرائي رقم 2002-08 تكفل بسدّ الفراغ بالإقرار في مادته الأولى على حق الإخطار لكل متعامل ومستعمل تتأثر مصالحهم بالنزاع القائم، كما مُنح ذات الحق لجمعيات حماية المستهلكين³¹⁴.

- توسيع لأصحاب الإخطار- تضيق لموضوع النزاع: حالة الغرفة التحكيمية لدى COSOB

تنص المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93 « تعمل اللجنة حسب الدوافع الآتية:

- بطلب من اللجنة

- بطلب من المراقب المذكور في المادة 46 أعلاه

- بطلب من الأطراف المذكورة في المادة 52 أعلاه

- بناء على تظلم أي طرف له مصلحة³¹⁵

يتبين من نص المادة أن المشرع قد وسّع من دائرة الأشخاص المؤهلين بإخطار الغرفة بالمقابل، حصر محل اختصاص الغرفة في النزاع التقني المتعلق بتفسير القوانين واللوائح فالتوسع الوارد يكون بلا جدوى فهو يتلاءم أكثر واختصاص الغرفة التأديبية.

³¹³ لم يحدد القانون رقم 04-14 أطراف الحق في إخطار مجلس السلطة حول النزاع الخاضع للتحكيم و إنما اكتفى بالإشارة إلى أطراف النزاع التحكيمي، وإنما لنتقّب تفاصيل أكثر حول الإجراء التحكيمي المخوّل في النصوص التطبيقية المحتملة.

³¹⁴ Voir l'art. 1^{er} de la décision 08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

³¹⁵ المادة 54 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق بيورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

- تضيق لأصحاب الإخطار- توسيع لموضوع النزاع: حالة الغرفة التحكيمية لدى CREG

حصر المشرع دائرة الأشخاص المؤهلة بإخطار الغرفة التحكيمية لدى CREG في أطراف الخلاف فقط، وهو ما يُستشف من نص المادة 133 من القانون رقم 01-02 التي تنص أن غرفة التحكيم تختص بالفصل في الخلافات بناء على طلب أحد الأطراف.

*شكليات الإخطار

لم يبين المشرع في النصوص المنشئة لهيئات الضبط كيفيات إخطارها لا سيما في ظل غياب نصوص تنظيمية تجسد عملها³¹⁶، بالمقابل حدد القرار 08/SP/PC/2002 شكليات الإخطار الذي يجب أن يقدم في عريضة مكتوبة مرفقة بالوثائق الضرورية محررة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف بالإضافة إلى ثلاث (3) نسخ تقدم لسلطة الضبط³¹⁷.

ب/ التحقيق تجسيد لسير النزاع

بعد إخطار هيئات الضبط المعنية تأتي مرحلة التحقيق التي يتم على ضوءها جمع المعلومات الضرورية قصد البت في القضية، نشير في ذلك إلى الهيئة الوحيدة التي يمكن استنباط كيفيات إجراء التحقيق هي ARPT من خلال قرارها رقم 02-08 السالف الذكر.

في سبيل ممارسة إجراء التحقيق، تستعين الهيئات بوسائل متنوعة من معاينات المقرر الذي يتمتع بسلطات حقيقية في تفحص الوثائق، التنقل إلى الأماكن، من بين السلطات التي أخذت بأسلوب المقرر نجد ARPT الذي يقوم في إطارها بتنظيم جلسة علنية قصد سماع الأطراف و تقديم ملاحظاتهم في غضون 30 يوم من إخطار مجلس السلطة، كما يتولى تحرير محضر بكل المعاينات والوقائع ويوقع من قبل الأطراف المتنازعة³¹⁸، إضافة إلى الخبرة التي تلجأ إليها بعض الهيئات منها ARPT و CREG التي أخذت بوسيلة الاستماع.

³¹⁶ مع ذلك نشير إلى النص التنظيمي الصادر بشأن الوظيفة التحكيمية يتعلق بمقدار الأتاوى الواجب دفعها للجنة COSOB مقابل تأدية الخدمة وقد صدر قرار لتطبيق المرسوم؛ راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 170-98 المؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج. عدد 34، صادر في 24 ماي 1998؛ القرار المؤرخ في 02 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 170-98، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج. عدد 70، صادر في 20 سبتمبر 1998.

³¹⁷ Voir l'art.1^{er}/3 de la décision n° 08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

³¹⁸ Art.3/1 de la décision n° 08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

ج/ البت في النزاع

تنتهي عملية التحقيق وجمع المعلومات بالفصل في النزاع بعقد جلسة وإصدار قرار إلزامي³¹⁹، جلسات المجلس تكون علنية وفق أحكام المادة 3 من القرار السالف الذكر كضمانة أساسية مقررة أمام الجهات القضائية³²⁰، مع ذلك يقف اعتبار سرية الأعمال عائقاً أمام مبدأ العلنية الذي يكتسي في حالات أخرى صفة الأصل لدى بعض السلطات³²¹. تكون مداوات المجلس صحيحة بحضور 5 أعضاء على الأقل وتُتخذ القرارات بأغلبية الأصوات الحاضرة وفي حال التساوي يرجح صوت الرئيس³²²، يتولى رئاسة الجلسة رئيس مجلس السلطة، أما المدير العام فإنه يتولى الأمانة التقنية³²³، بحضور النصاب المقرر قانوناً يفصل الأعضاء بموجب قرار إداري إلزامي، يتولى في هذا الصدد رئيس المجلس متابعة التنفيذ، ولا يشترط في القرار سوى تسببه باعتباره من الشكليات الجوهرية³²⁴، ومن المبادئ العامة للقانون³²⁵، هي ضمانة أقرها المشرع صراحة في قطاع الاتصالات والطاقة³²⁶، دون البورصي والسمعي البصري، ضمانة أخرى نجدها مكرّسة في سلطة واحدة هو إجراء التدبير التحفظي أمام الغرفة التحكيمية لدى CREG، عكس المشرع الفرنسي الذي

³¹⁹ تشير في هذا السياق أن إجراء البت تم قياسه على القرارات الصادرة عن مجلس سلطة البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية لاسيما القرار 08-02 المتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم.

³²⁰ المادة 144 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438-96، معدل و متمم، مرجع سابق.

³²¹ راجع المادة 28 من الأمر رقم 03/03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³²² المادة 16 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية واللاسلكية، المعدل مرجع سابق.

³²³ Art.3/ 2 de la décision n°08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

³²⁴ تشير في هذا الصدد إلى ضرورة رفع اللبس عن مفهوم "السبب" كركن أساسي لقيام مشروعية القرار الإداري و "التسبب" أي إمكانية تضمين القرار بكافة الأسباب و الدوافع التي أدت إلى اتخاذه فيصبح حينها من الشكليات الجوهرية إذا ما فرضه المشرع صراحة، و يترتب عن تخلفه في هذه الحالة عدم مشروعية القرار لوجود عيب في ركن الشكل لا السبب حول المسألة راجع: بودريوة عبد الكريم، "القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 27-9؛ فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص. 221.

³²⁵ أثار مجلس الدولة مسألة تسبب القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، حيث قضى "أن المقرر المعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبباً مخالفاً بذلك إحدى المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضرّ بحقوق الطرف الآخر؛ راجع قرار مجلس الدولة رقم 13، صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر - www.conseil-etat-dz.org

³²⁶ راجع:- المادة 135 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.
-Art.4 de la décision n°08/SP/PC/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

أقرها صراحة في مجال الطاقة والبريد شرط أن يكون الطلب الرامي إلى اتخاذ التدبير الاستعجالي مرتبط بالطلب الأصلي محل النزاع³²⁷.

2- الاختصاص التحكيمي: ممارسة ضبطية من الدرجة الأولى

لطالما اكتسب اختصاص تسوية النزاعات أمام هيئات الضبط طابعاً مستهجناً في إطار فكر تقليدي محدود معتبراً إياه مزاحمة لاختصاص أصيل لقاضي العقود قياساً على وجه آخر لمزاحمة القاضي الجزائي في مجاله ألا هو الاختصاص العقابي، إلا أن أبعاد فكرة الضبط الاقتصادي قد ساهمت في تلاشي كل الأفكار المحدودة، فوظيفة تسوية النزاعات يجب أن تندرج في إطار العملية التنظيمية- الضبطية الرامية إلى تأطير تنافسي مستمر للقطاع المعني، إنها الوظيفة التنازعية الضبطية بامتياز.

خصوصية تستنفذ محتواها في مبدأ أساسي يعدّ لبنة فكرة الضبط هو "مبدأ الإنصاف" le principe d'équité الذي يسمح بتصحيح وضعيات غير طبيعية ناتجة عن تطبيق القاعدة العامة³²⁸ من خلال تبني حلول واقعية- غائية pragmatique-téléologique آخذاً بعين الاعتبار ضرورة التوصل إلى توازن القوى التنافسية، مراعاة المصلحة العامة، إلزامية احترام حقوق الأطراف المتنازعة³²⁹، تعدّ بذلك وظيفة تسوية النزاعات "ضبط قانوني" متطورّ بحسب تطوّر السوق ومتعاملية³³⁰، فالحكم وفق مبدأ الإنصاف آلية استلزمها القانون الفرنسي للاتصالات لعام 1996³³¹، التي يجب أخذها من زاوية التخلص من عدم الإنصاف أو اللاشعورية بين المتعاملين للوصول إلى توازن عام.

ماذا عن النظرة الجزائرية لأبعاد الاختصاص التحكيمي المخوّل للسلطات الإدارية المستقلة ؟

³²⁷ FOUGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence », in FRISON ROCHE(s/dir.), Les risques de régulation, op.cit., p.p. 242-243 .

³²⁸ METTOUDI Robert, Les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunication, op.cit., p. 261 ; l'auteur confirme le rôle de l'équité dans le processus de régulation qui (traduit bien la nécessité d'aboutir au maintien d'un équilibre global à partir d'un déséquilibre partiel).

³²⁹ Ibid., p.p. 262-280.

³³⁰ Comme l'exprime JOBART Jean-charles (le règlement d'un différend n'est pas le dénouement d'un litige, mais aussi l'expression d'une ligne de conduite proportionnée et équitable qui à vocation à être spontanément appliquée par les acteurs du marché), cité par, ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques..., op.cit., p. 134.

³³¹ Voir l'art.36-8 I alinéa 2 du code des postes et des communications électroniques, préc.

أ/ مبدأ الإنصاف من زاوية النص التشريعي

باستقراء النصوص القانونية الضبطية المؤطرة للاختصاص- محل الدراسة- نجد أن النص الوحيد الذي يجسد إعمال مبدأ الإنصاف في إطاره العام هو القانون رقم 03-2000 بموجب أحكام المادة 13/ الفقرة الأولى التي تنص "تتولى سلطة الضبط المهام الآتية: - السهر على وجود منافسة فعلية ومشروعة في سوقي البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية باتخاذ كل التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين".

فالنص على عبارة "التدابير الضرورية" لهي دالة على اتخاذ مختلف الوسائل الغائية والواقعية الرامية إلى ضمان السير الجيد للسوق التنافسي، تعدّ وظيفة تسوية النزاعات إحدى القنوات التي تحقق ذلك، إعمالاً لمبدأ الإنصاف الذي يقتضي عدم التقيّد بأحكام القاعدة القانونية، وإنما تجاوزه لوضعيات لا يكون بوسع القاعدة التحكم فيها.

ب/ مبدأ الإنصاف من زاوية القرارات التحكيمية الصادرة

بالاستدلال ببعض من قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، يمكن استخلاص مدى إعمال مبدأ الإنصاف في إطار الوظيفة التنازعية تسوية النزاعات³³².

إلا أنه في حالات أخرى نجد السلطة قد تمادت في الاختصاص المخول لها قصد إعادة التوازن داخل القطاع إلى التعدي على صلاحيات لا تملكها أساساً، كحال القرار 43/SP/PC/ARPT/2005 المتعلق بإدعاءات المتعامل اتصالات الجزائر حول التحايل المتوقع من أوراسكوم تيليكوم الجزائر، فإذا كان تدخلها مقبولاً لإعادة التوازن المالي بين أطراف العلاقة التعاقدية وهو ما يعدّ من تطبيقات مبدأ الإنصاف إذ جاء في حيثيات القرار:

« *Considérant donc la nécessité pour l'ARPT d'intervenir à l'effet de rétablir l'équilibre financier entre AT et OTA par une régularisation tarifaire nécessitant obligatoirement une application rétroactive* ».

³³² Voir à titre illustratif, la décision n°03/SP/PC/ARPT O3 du 30 juin 2003, relative à la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles de ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, préc.

غير أن تدخله قصد تعويض اتصالات الجزائر عن الأضرار التي أحدثها المتعامل OTA يعد تدخلاً صارخاً في الاختصاص الأصيل للقاضي³³³، من هنا كان لابد من إظهار الدور الفعال للقضاء ولما لا فقه مجلس الدولة كجهة رقابة وترشيد حقيقية وفعالة. في الأخير أمكن القول، أن تحكيم الضابط من نوع خاص يمزج بين التحكيم وفق قواعد القانون ومقتضيات الإنصاف والعدالة، ذلك ما يجعل من القرارات الفاصلة بمثابة وظيفة فقهية أساسية³³⁴.

³³³ Art.3 de la décision n°43/SP/PC/ARPT, préc., « *ORASCOM TELECOM ALGERIE est tenu de verser à ALGERIE TELECOM, sous un délai ferme de huit jours à compter de la notification qui lui sera faite de la présente décision, la somme de 821.997DA HT à titre de réparation du préjudice subi par ce dernier en relation avec l'exploitation sans préavis de la messagerie vocale d'ORASCOM TELECOM ALGERIE* » .

³³⁴ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 133 .

خلاصة الفصل الأول

هكذا يعدّ نموذج سلطات الضبط استجابة قانونية هامة لسياق اقتصادي ليبرالي، هو الدور الجديد المنوط للدولة بتبني أدوات ضبط فعالة وتفضيلها عن أوجه المقاربات التقليدية. كان للنموذج الفضل في الكشف عن حقيقة التوزيع التقليدي للسلطة بقلب موازين الترتيب الشائع، بتحويلها للاختصاص التنازعي الذي يهزّ المبدأ التقليدي القاضي باستثناء القضاء في مجال الردع، توجّه زاحف نحو مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل هو ما كان شائعا لدى جانب كبير من الفقه، إلا أن الدراسة سمحت بعرض حقيقة الاختصاص القمعي الذي لا يعدو مجرد تحويل لسلطة العقاب في إطار الوظيفة التنازعية التي يمكن منحها لهيئات أخرى غير القضائية، وجّه آخر بارز لمزاحمة القاضي في حقل اختصاصه بدأ يكتسح مجال الضبط هو تسوية النزاعات، الذي منح وجهًا مستحدثًا للوظيفة بإحياء ديناميكية حقيقية للعملية الضبطية تضمن تأطيرًا قطاعيًا على المدى البعيد.

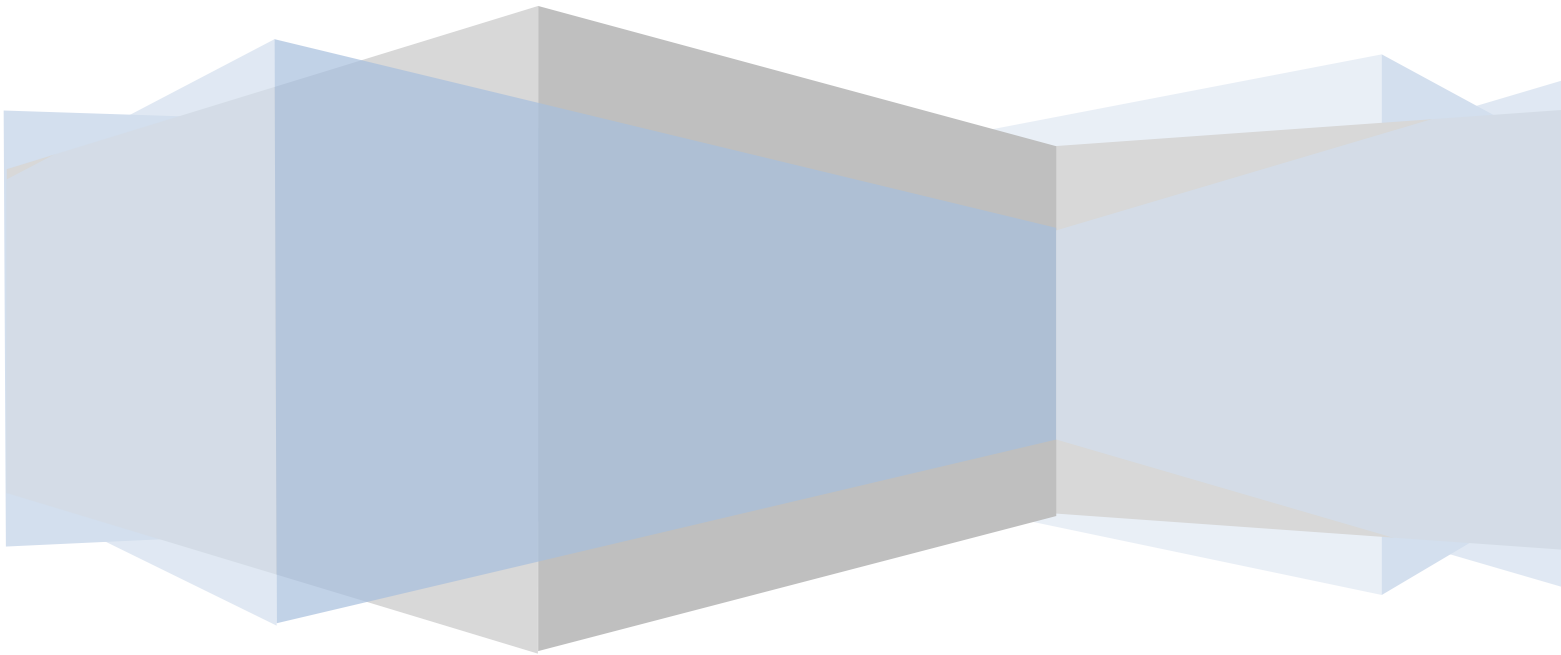
كان لنا من خلال الدراسة الوقوف على معالم الاختصاص الدقيق للوظيفة المستلهمة "تسوية النزاعات" التي لم تحظ بالاهتمام الكافي من قبل المشرع الجزائري، ما جعلنا نستدلّ بتجارب الدول الغربية لا سيما الفرنسية والانجليزية لتحديد وضعيتها أمام الطرق الأخرى لفرض نوع من التعايش المثمر لحل النزاع، بالمناسبة بدى لنا من الأهمية فرض رؤيا توضيحية على الاختصاص الجزائري الذي ورد تحت اصطلاح "الاختصاص التحكيمي" فكان لنا تسليط الضوء لمحاولة التدقيق في خباياه من خلال فرض موازين المقاربة بين التحكيم الضبطي من التقليدي، فكانت النتيجة أن الاختصاص يكتسي رؤيا بعمدية واضحة في إطار ممارسة ضبطية دائمة ضمانا للسير التنافسي للقطاع، خصوصية الضابط الفاصل في النزاع تفرغ محتواها

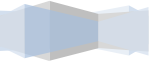
في ضرورة التحكيم وفق قواعد القانون ومبادئ الإنصاف، مزج تحكيمي خصوصي يواكب أهداف الضبط الاقتصادي، بميلاد سلطات الضبط إننا نشهد لميلاد منازعة دون قضاء.

الفصل الثاني

ضمانات المحاكمة العادلة في مواجهة الاختصاص

التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة





جسد تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة رؤيا تجديدية لمفهوم الإدارة الفاعلة، فالانتقال من دولة الرفاهية إلى الدولة الضابطة أفرز تحولاً نحو نموذج تفاوضي-تعاقد في القطاعات الاقتصادية قصد تمكين الحقوق³³⁵.

بيد أن مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل من سلطة زجر إلى تسوية النزاعات أضفى بنوع من المقاربة بين القضاء والإدارة، تجلت تبعاتها في ضرورة رسم المعالم القانونية الضامنة لتأطير الصلاحية، فإذا كان الاعتراف باختصاصات تنازعية تبرره دواعي التمييز والانفراد عن إدارات الدولة التقليدية والارتقاء بالنظرة الاقتصادية المتحررة، فإن خطورتها بالمقابل تفرض سياجه بكل المبادئ الأساسية قصد ضمان محاكمة عادلة، وما المقاربة في حقيقتها إلا خيالية، يعكس فيها جوهر الوظيفة التنازعية أبعاداً تمس الجانب القضائي عنه الإداري (المبحث الأول).

ولئن كان التسليم بانفلات سلطات الضبط من الرقابة السلمية والوصائية كنموذج جديد فإن انصياها للرقابة القضائية كمبدأ عام بحكم طابعها الإداري، تظل من أهم الضمانات الأساسية على مشروعية قراراتها الانفرادية، مع ذلك يعترها عدّة شوائب من شأنها الانتقاص من حقوق المتعامل الاقتصادي (المبحث الثاني).

في إطار تكريس ضمانات المحاكمة العادلة في مواجهة الاختصاص التنازعي تتجلى لنا خصوصية المجال التي تضعف قوام المقاربة قضاء-إدارة من خلال إلزامية تطويع المبادئ بما يخدم فكرة الضبط، في ذلك نستدل بمقولة GUY Canivet :

*(Une régulation efficace impose une réduction des garanties)*³³⁶

³³⁵ خرشي إهام ، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة: النموذج الفرنسي"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعلّمية، العدد9، 2010، ص. 118 .

³³⁶ CANIVET Guy, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in Marie- Anne FRISON- ROCHE(s/dir.), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 188.



المبحث الأول

الاختصاص التنازعي والضمانات القانونية : نحو مقارنة قضائية ؟

تقتضي فكرة مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل - التنازعي - من قبل هيئات الضبط إلى إظهار رغبة جامحة في السير نحو رفض التدخل القضائي في القطاعات الاقتصادية، هي إلزامية الانفراد والتميز فرضتها مقتضيات وأهداف الضبط الاقتصادي .

إن النقل الظاهر في الاختصاص يجب أن يكون مرفقاً بكافة الضمانات القانونية قصد تحقيق محاكمة عادلة، هل ذلك يقضي بالضرورة وجود مقارنة قضائية ؟

في إطار الإقرار الصريح بالاختصاص التنازعي كان لزاماً تأطير الصلاحية بقواعد قانونية أساسية من خلال استيراد النواة الخام لأهم المبادئ العقابية الموضوعية ومحاولة صقلها بما يخدم ميوع فكرة الضبط الاقتصادي (المطلب الأول)، كما أن إرساء قضاء محايد ومستقل يفرض رسم معالم إجرائية متينة قصد تمكين المتعامل من حقوقه (المطلب الثاني).



المطلب الأول

الضمانات الموضوعية المؤطرة للاختصاص التنافسي

تتشرك فكرة القمع الجنائي بالإداري في ذات الغاية "الردعية" فاستخلاف العقوبة الجزائية بالإدارية في المجال الضبطي يجب أن يرفق بنقل ذات الضمانات القانونية الموضوعية، إلا أن خصوصية فكرة الضبط وصعوبة إقرار نظام قانوني موحد لكافة القطاعات، جعل المبادئ العقابية الموضوعية تتخذ تطبيقاً مائعاً، فما بين تكريس مرن لمبدأ الشرعية وعدم التجسيد الصارم لمبدأ المسؤولية وقبول لنظام الجمع بين العقوبات... ما يجعل الضمانات في مركز وسط بين حتمية التكريس والزامية التخصيص (الفرع الثاني).

إن مسألة مدى توافر الضمانات الموضوعية لا يجب النظر إليها من زاوية القاعدة القمعية، وإنما لا بد من العودة إلى المرحلة الممهدة لصدور القرار العقابي، فمرحلة التحقيق لها من الأهمية في تحديد القرار ما يجعل قياس وجود الضمانات في خضمها أمر لا يجب إغفاله، فالمرحلة بحجم ضئالتها لا يجب أن يُستهان بها، فقد تبدأ أولى ملامح المبادئ الموضوعية في مرحلة أولية كالتحقيق (الفرع الأول).

الفرع الأول

الضمانات الموضوعية ومرحلة التحقيق: نسبة منعدمة

تعد سلطة الرقابة إحدى أهم متطلبات الضبط الاقتصادي كونها الساهرة بامتياز على ضمان بيئة نشاط تنافسية³³⁷، فالنظام الرقابي الدائم يعدّ مكنة تشريعية بسلطة تحقيق واسعة التقدير، ذلك ما يفترض ضرورة إرساء ثقافة الملاءمة من ناحية سلطات الضبط بالمقابل كان لا بد من فرض رقابة الملاءمة عليها (أولاً)، كما أن تزويد صلاحية الرقابة بآلية التفتيش والحجز في ظل غياب رقابة قضائية من شأنه المساس بالحقوق المكتسبة (ثانياً)، ما يجعل النسبية منعدمة بين مرحلة التحقيق والضمانات الموضوعية التي تقتضيها.

³³⁷ بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 177.

أولاً : سلطة التحقيق بين ترسيخ ثقافة الملاعمة وغياب رقابة الملاعمة ؟

قصد ضمان منافسة شريفة وشرعية، مكنّ المشرع سلطات الضبط من نظام رقابي دائم، ديمومة تعود أساساً إلى مختلف الأنظمة الرابطة بين هيئات الضبط والمتعاملين فسلطة الرقابة تشمل من الناحية المادية، مدى احترام القوانين والتنظيمات ومن الناحية العضوية كل الفاعلين في السوق ومختلف العلاقات البيئية التي تربطهم³³⁸، من خلالها يمكن لهيئات الضبط جمع المعلومات الضرورية، أدلة الإثبات، شهادات تساعد على ضمان احترام القواعد الضبطية³³⁹، يعدّ بذلك النظام الرقابي الآلية التي تساعد على ضمان استمرارية المسار بل وإمكانية تصحيحه في أوضاع أخرى³⁴⁰.

تتمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائي بصلاحيات الرقابة والتحري نذكر منها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها³⁴¹، لجنة الاشراف على التأمينات³⁴²، لجنة ضبط الكهرباء والغاز³⁴³، سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية³⁴⁴ كذلك الأمر بالنسبة للجنة المصرفية التي تضطلع باختصاص رقابي بموجب أحكام المادة 108 من القانون رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص:

" تخول اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على الوثائق و في عين المكان يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة، لحساب اللجنة، بواسطة أعوانه و يمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه"

هكذا قد تندرج الصلاحية الرقابية في إطارها العام بمعنى أعمال اختصاص رقابي ذاتي أو من خلال شكوى مقدمة من طرف المتعاملين الاقتصاديين³⁴⁵، فيكون للسلطات كامل

³³⁸ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري (مذكرة)، مرجع سابق، ص. 121 .
³³⁹ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص. 99 .

³⁴⁰ ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010, p.p. 43-44 .

³⁴¹ راجع المادة 37 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³⁴² راجع المادة 212 من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³⁴³ راجع المادة 135 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

³⁴⁴ راجع المادة 13 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل، مرجع سابق .

³⁴⁵ PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 712-713 .

التقدير في مباشرة الإجراء من عدمه، بحكم تمتعها بسلطة تقديرية واسعة النطاق في المجال بالمقابل يمكن تصور تقاعس السلطة عن أداء التزامها، فإذا كان القانون قد منح لسلطات الضبط صلاحية تقدير ملائمة الرقابة، فيكون على القاضي تقدير سلطة الملائمة الممنوحة، باستقراء جُل النصوص المؤطرة للاختصاص الرقابي، نجد أن المشرع قد خول لهيئات الضبط سلطة تقديرية واسعة في ممارسة اختصاصها دون إخضاعها لرقابة الملائمة في مرحلة أولية كالتحقيق، مما يجعل إحدى الضمانات الموضوعية المتمثلة في رقابة "مبدأ التناسب" منعدمة في المرحلة السابقة لصدور القرار العقابي أو الفاصل في النزاع .

ثانيا : تحقيق سلطة تفتيش وحجز دون رقابة قضائية؟

إذا كان ترسيخ ثقافة الملائمة في أعمال سلطة التحقيق يكون لاعتبارات الخبرة، الكفاءة الدراية والتقنية التي تتمتع بها هيئات الضبط، فهي لا تمس حقوق وحرريات المتعاملين إذا ما تعلق الأمر بالتحقيقات غير القسرية التي تقتصر على المعاينة فحسب، هو الموقف الذي أيّده محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لتحقيقات لجنة تنظيم عمليات البورصة سابقاً³⁴⁶. إلا أن تخويل هيئات الضبط بسلطة تحقيق قسرية من شأنها المساس بالحرريات الفردية للمتعاملين، صلاحية تفتيش وحجز للمستندات والوثائق هو ما خُول لمقرر مجلس المنافسة بموجب أحكام المادة 2/51 من الأمر رقم 03-03، دون فرض أدنى رقابة قضائية عليها كضمانة أساسية مكرّسة دستورياً³⁴⁷، مما يدفعنا إلى التشكيك بل ودحض دستورية المادة 51 السالفة الذكر، هذا عكس المشرع الفرنسي الذي أخضع آلية التفتيش والحجز لترخيص القاضي، فيكون الإجراء خاضعاً لرقابة القضاء من جميع جوانبه وهو ما يُستشفّ من أحكام التحقيقات القسرية المخولة لسلطة المنافسة أو سلطة الأسواق المالية³⁴⁸، في سياقها أقرّ

³⁴⁶ « les pouvoirs conférés par l'article L621-10 du code monétaire et financier aux enquêteurs de la COB, qui ne peuvent procéder à aucune perquisition ou saisie, ne comportant aucune possibilité de contrainte matérielle, ne constituent pas , au sens de l'article 8§2 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, une ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit au respect du domicile reconnu par le 1§ du même texte » Cité par , PERROUD Thomas, op.cit., p. 711.

³⁴⁷ راجع المادة 40 من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

³⁴⁸ Sur la question d'autorisation d'enquête voir : - PUTMAN Emmanuel, Contentieux économique, PUF, Paris, 1998, pp.176-179 ; dans le secteur financier voir : -BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoirs de sanction et recours, Edition R.B.(revue banque), Paris, 2008, p. 41 .

- حدري سمير ، السلطات الادارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مرجع سابق، ص. 100 .

مجلس الدولة أن السلطات الممنوحة للجنة والمتعلقة بحق الدخول إلى المحلات للتفتيش والحجز ذات أهمية بالغة يقتضي تناسبها مع الأهداف المرجوة من منطلق خضوعها لترخيص القاضي³⁴⁹، يكون بذلك المشرع الفرنسي قد أحاط مرحلة التحقيق بمبادئ موضوعية³⁵⁰، ذلك ما يمنح المتعامل الاقتصادي قدرًا من الطمأنينة وإن كانت قليلة وذات أهمية معتبرة قياسًا بمرحلة أولية كالتحقيق، على خلاف المشرع الجزائري الذي ألغى كل نسبية محتملة بين مرحلة التحقيق والضمانات الموضوعية التي تقتضيها، لاسيما إطلاق سلطة الحجز والتفتيش دون رقابة قضائية، ما يجعل المساس بالحريات الفردية أمر وارد.

الفرع الثاني

الضمانات الموضوعية بين التكريس والتخصيص

إن التسليم بتكريس اختصاصات تنازعية لصالح هيئات الضبط في إطار مفهوم إزالة التجريم، يجب أن يرافقه نقلاً لضمانات تجسيدها، تعدّ المبادئ الموضوعية إحدى الأوجه التي تمكن قياس المقاربة في ضرورة إرساء محاكمة عادلة في المجال القضائي عنها في الإداري تتمثل أساساً في مبدأ الشرعية (أولاً) عدم الرجعية (ثانياً) التناسب (ثالثاً) والمسؤولية (رابعاً) مبادئ تستمد أصولها من الطابع الردعي للعقوبة بغض النظر عن طبيعتها، إلا أن تطبيقاتها تكتسي خصوصية بالغة في المجال الضبطي، تجعل منها صعوبة وضع نظام قانوني موحد وتمايز كل قطاع عن الآخر إحدى أهمّ نزاع خصوصيتها.

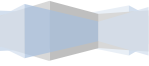
أولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

يقصد بمبدأ قانونية الجرائم والجزاءات أن لا جريمة ولا جزاء إلا بنص قانون، فتحديد دائرة الأفعال التي تعدّ جرائم وبيان أركانها والجزاءات المقررة لها من حيث نوعها ومقدارها يخضع وجوباً لتقدير نص قانوني يضعه المشرع سلفاً³⁵¹، مما يفرض على القاضي بالتبعية

³⁴⁹ PERROUD Thomas, op.cit., p. 712 .

³⁵⁰ CONAC Pierre-Henri, « La place des sanctions en droit européen des marchés financiers », actes du colloque : dépénalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires ,centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats(CERDAC), université Montesquieu , Bordeaux IV, 3octobre 2008, p.p. 19-20 .

³⁵¹ عالية سمير، شرح قانون العقوبات : القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 2002، ص.ص. 51-45 .



حتمية التفسير الحرفي والضيق للنص القانوني³⁵²، فمبدأ الشرعية عماد مادة القمع باعتباره حامى الحقوق والحريات الفردية³⁵³، لذا حرصت أغلب المواثيق الدولية على تكريسه³⁵⁴، كما جسّدته أغلب الدساتير الدولية منها الجزائري³⁵⁵، من ذلك عُدّ مبدأ أساسي في قانون العقوبات³⁵⁶، يتفرّع مبدأ الشرعية إلى شقين أساسيين : يتعلق أحدهما بالجريمة *nullum crimen sine lege* (1) والآخر بالعقوبة *nulla poena sine lege* (2)، في ذلك نتساءل عن تطبيقات المبدأ في المجال الضبطي؟

1- المخالفة الضبطية : شرعية مرنة

لا يختلف اثنان أن الجريمة تعكس سلوكاً اجتماعياً مخالفاً للنظم التي أقرها المجتمع الذي يتخذ شكلاً مادياً وحسبياً، إنه تجسيد مادي للفكر الباطني هو ما ندعوه بالركن المادي للجريمة³⁵⁷، وقد سبق الحديث عن الاهتمام الذي توليه سلطات الضبط للركن المادي على حساب الركن المعنوي، فعناصر المخالفات الإدارية تمتاز بمرونة كبيرة، حيث يكون لسلطات الضبط حرية التحرك لقمع كل الممارسات المحتملة³⁵⁸، فالأفعال المجرمة نادراً ما تحصرها النصوص المؤطرة لسلطات الضبط، بل تضي عليها طابعاً مرناً بالنص على مجرد انتهاك النصوص التشريعية والتنظيمية والإخلال بالواجبات المهنية، ففي المجال المصرفي مثلاً يكون محل العقوبة كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية أو عدم الأخذ بعين الاعتبار أوامر اللجنة وتحذيراتها³⁵⁹، كذلك الأمر في قطاع البورصة³⁶⁰، البريد والمواصلات، الطاقة، التأمينات... الخ، ولا يقتصر توقيع

³⁵² مزهود حنان، مرجع سابق، ص. 125 .

³⁵³ بن شعلال كريمة، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص. 81 .

³⁵⁴ Voir à ce propos, l'art.8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 www.légifrance.gouv.fr « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée »

³⁵⁵ راجع المادة 142 من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

³⁵⁶ راجع المادة الأولى من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

³⁵⁷ ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني :دراسة قانونية تحليلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص. 141 .

³⁵⁸ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 76.

³⁵⁹ راجع المادة 114 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

³⁶⁰ راجع المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

العقوبات على افتراض علاقة سابقة بين العون الاقتصادي والهيئة، ففي مجال المنافسة الذي يشهد غياب الرابطة، عدّ على سبيل المثال الممارسات التي تشكل مخالفات وفق أحكام الأمر رقم 03-03 بترك حرية تقدير واسعة للمجلس في تضيق أو توسيع دائرة الممارسات التي تشكل خرقاً أو تقييداً للمنافسة³⁶¹، وقد أظهر المجلس الدستوري الفرنسي قبوله للشرعية المرنة للمخالفة الضبطية بمناسبة قراره المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري، أين أقرّ بأن تعريف المخالفات المعاقب عليها مقنع في المجال الإداري بالإحالة إلى الالتزامات التي يخضع لها صاحب الرخصة والتي تحكمها القوانين والأنظمة³⁶².

2- شرعية العقوبة الضبطية بين التقييد والتقدير

تأصيلاً على الأثر الرادع للجزاء الإداري، كان لزاماً أن يعهد في تحديده لنص قانوني ذلك ما يسمح بإظهار الرباط الوثيق بين الجريمة وما يناسبها من عقاب³⁶³، فهو اختصاص استثنائي للمشرع، يتخذ شرعية دستورية بموجب أحكام المادة 7/122 من الدستور³⁶⁴ ماذا عن شرعية العقوبات المقررة من قبل السلطات الإدارية المستقلة إذا علمنا أنها قد تتخذ تأسيساً على نص تنظيمي؟ فإذا كانت العقوبات المالية بتحديد الدقيق أو بين ذي الحدين تخضع لمبدأ الشرعية فإن غير المالية منها نجد خارج إطار المبدأ، إذ تجد سلطات الضبط نفسها أمام مجموعة مخالفات تقابلها فئة جزاءات³⁶⁵، فالمشرع لم يميز بين العقوبات على أساس خطورة الفعل المقترف، وما بين الإنذار وسحب الاعتماد هوة واسعة تخضع لتقديرها، كما أنه لم يحدد إذا كانت العقوبات المالية تتخذ بصفة منفردة أو تكميلاً للعقوبات غير المالية، فإذا كان سحب الاعتماد أخطر أنواع العقوبة كان من باب أولى تبيان الحالات

³⁶¹ راجع المواد: 11، 7، 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
³⁶² Cons.const., du 17 janvier 1989, n°88-248 DC, loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, préc., cons.37 « *considérant toutefois, qu'appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements* ».

³⁶³ الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث: قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص. 282.

³⁶⁴ المادة 7/122 من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³⁶⁵ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. ص. 77-78.

التي تُوقع فيها³⁶⁶، وقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في توضيح تبرير إقرار سلطة العقاب بنص تنظيمي في قرار BENKERROU أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا يشكل عائقاً في تحديد الجرائم والجزاءات بالنظر للإلتزامات التي يخضع لها الأفراد حين ممارسة نشاطاتهم³⁶⁷.

هكذا عندما تكون ممارسة نشاط ضبطي مرتبطة أيما ارتباط برخصة، اعتماد أو تصريح... إلخ وأن نشاطها يتعلق بوضع أنظمة، فإن سلطة الضبط لها صلاحية تحديد القواعد التي تشكل انتهاكاً لأنظمتها وإقرار جزاء عليها³⁶⁸، من هنا تتقرر شرعية الجزاءات المتخذة من طرف سلطة الضبط COSOB تأسيساً على نظامها رقم 03-96³⁶⁹، يكتسي بذلك مبدأ الشرعية طابعاً متميزاً يتماشى وأهداف السياسة الضبطية، بالاعتداد بنوعية الجرائم ذات الصبغة الموضوعية المرنة³⁷⁰، بإقرار سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة، يحتل مبدأ الشرعية مكانة هامة بين التكريس والتخصيص.

ثانياً: مبدأ عدم الرجعية

يحكم القانون الوضعي نطاق زمني محدد، فلا أثر له قبل نفاذه ولا سلطان له بعد انقضائه، إذ تتحدد له القوة الإلزامية اللازمة في الفترة الممتدة بين الحدين³⁷¹.

لا تخرج النصوص القانونية الضبطية عن نطاق الظاهرة، إذ يفترض فيها المرونة والتناسب مع بيئة زمنية معينة، فيمكن تعديل الهيئات باستحداث جديدة أو إلغاء أخرى كانت قائمة³⁷²، واعتباراً أن مبدأ عدم الرجعية نتيجة منطقية لمبدأ أساسي الشرعية، نتساءل عن

³⁶⁶ حمّادي نوال، مرجع سابق، ص. 20.

³⁶⁷ « L'orqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par références aux obligations aux quelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève, il implique, en revanche, que les sanctions soient prévues et énumérées par un texte, que toutefois -ainsi, d'ailleurs, qu'en matière pénale- ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une loi », CE, du 7 juillet 2004, n°255136, Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales c. BENKERROU, en ligne : www.revuegeneraledudroit.eu

³⁶⁸ PERROUD Thomas, OP.cit., p.p.717,718.

³⁶⁹ راجع المادة 47 من النظام رقم 03-96، يتعلق بشروط اعتماد الوطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، مرجع سابق.

³⁷⁰ ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques(l'exemple du secteur financier), op.cit., p.p. 82-83.

³⁷¹ عن فكرة ترسيخ الجرم الوضعي في الجرائم الاقتصادية راجع : ملحم مارون كرم، مرجع سابق، ص.ص. 234-235.

³⁷² عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 90.

توافر الضمانة التلازمية "عدم الرجعية" في المجال الضبطي وبفرض تكريسها لنا البحث عن استثناءات تأكيد المبدأ (1)؟ وإذا كان القانون خاضع لنطاق زمني محدد، فإن سريانه يخضع لقيود التقادم، ما يجعل المراكز القانونية في تقادم مكسب أو مسقط، فما عسانا القول على أفعال تعاقب عليها هيئات الضبط مرّ على ارتكابها زمن قد يطال حياة القاعدة القانونية المنتهكة، بالأحرى ما وضعية التقادم في مادة الضبط (2) ؟

1- الجزاء الإداري ومبدأ عدم الرجعية

عدم الرجعية مبدأ مكرّس في معظم دساتير الدول منها الجزائر، إذ تقضي المادة 46 منه "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"³⁷³، كما كرّسته أغلب المواثيق الدولية³⁷⁴، يقصد به خضوع الجزاء للقانون السائد وقت ارتكاب الجرم³⁷⁵، فلا يطبق على ما اكتمل من وقائع سابقة لصدور النص القانوني وهو مبدأ مستقرّ في القانون الوضعي³⁷⁶ نتساءل بذلك عن تطبيقات المبدأ في المادة الضبطية؟

أ/ الاعتداد بالطابع الردعي لإقرار المبدأ

إن مبدأ عدم رجعية القانون يُطبق على كل جزاء ذو طبيعة ردعية و لو خوّل المشرع سلطة إقرارها لهيئة غير قضائية³⁷⁷، هو موقف المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 88-248³⁷⁸، أمام غياب فعلية وفعالية المجلس الدستوري الجزائري في توضيح المسألة، نستدلّ بمضمون نص المادة 72 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة الذي يتّضح فيه أخذ

³⁷³ المادة 46 من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، معدل ومتمم، مرجع سابق.
³⁷⁴ Voir l'art.7/1 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ; art. 11/2 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

³⁷⁵ عالية سمير، مرجع سابق، ص. 91.
³⁷⁶ راجع المادة 2 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق؛ راجع أيضا المادة 2 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة،

www.joradp.dz

³⁷⁷ DELLIS George, Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997, p. 172.

³⁷⁸ Cons.36 « considérant que ces exigences ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire », cons.const., n°88-248 DC, cons.36, préc ; voir également la décision , n°82-155 DC, du 30 décembre 1982, cons.30, préc.

المشروع بمبدأ عدم الرجعية " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقاً لأحكام الأمر رقم 06-95.. "

ب/ تطبيقات خاصة لمبدأ عدم الرجعية : حالة الجرائم الزمنية

تقتضي طبيعة بعض المخالفات أن يرتد أثرها بين قانونين أو أكثر، فهي انتهاكات بدأت في ظل قانون قديم وامتدت حتى أطالها قانون جديد³⁷⁹، المنطق يفرض أن يسري عليها القانون الجديد ولو كان أشدّ، هو ما يعرف في القانون الجزائي بالجرائم الزمنية والتي تأخذ أشكالاً عدّة³⁸⁰، وفي المجال الإداري "بالمخالفات الإدارية المتعاقبة" حيث تتعدد فيها مراحل السلوك المخالف رغم وحدة المشروع الآثم فينتج التقصير عبر مراحل³⁸¹، والحقيقة أن تطبيق القانون الجديد على الجرائم الزمنية لا يعدّ سرياناً للقانون على الماضي، ولكن على أساس أنه قد نُوبر على تنفيذها خلال فترة سريان القانون الجديد، فهو ليس استثناءً لمبدأ عدم الرجعية، بل الاستثناء الأكيد هو القانون الأصلح للمتهم أو المخالف *In mitius*.

ج/ الأثر الرجعي للجزاء الأصلح للمخالف *In mitius*

تُقرر لمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية قاعدة مكملة تضبط نطاقه هي "الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمدعى عليه"، يُعرّف القانون الأصلح أنه الذي ينشئ مركزاً أصلح للمخالف مما كان عليه في القانون القديم تخفيفاً أو إلغاءً، ويتحدّد القانون الأصلح بالمقارنة بين وضعين قانونيين وفقاً لمعيار موضوعي يعتمد فيه القاضي على ضوابط محدّدة مستمدة من ترتيب قانون العقوبات لأنواع الجرائم، تدرج العقوبات... وغيرها³⁸²، مبدأ رجعية القانون الأصلح هو ما أقرّه المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته³⁸³، وتبعاً لذلك جاءت قرارات مجلس الدولة ومحكمة استئناف باريس مؤكّدة للاستثناء في مادة الجزاء الإداري

³⁷⁹ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص. 91. ³⁸⁰ عن الجرائم الزمنية يعرف د. عالية سمير " الجريمة المستمرة (المتمادية) هي التي يستمر ركنها المادي والمعنوي بعد لحظة إتمامها زمنياً طويلاً نسبياً، أما الجريمة المتتابعة (المتعاقبة) فهي التي تتكون من سلسلة من الوقائع المتماثلة تصلح كل منها لتكوين جريمة مكتملة الأركان و لكن الذي جعل منها جريمة واحدة هي أنها تقع اعتداءً على مصلحة واحدة تنفيذياً لمشروع جرمي واحد، أما جريمة الاعتياد(العادة) فهي التي تتكون من تكرار واقعة معينة لا عقاب عليها في ذاتها، و إنما لانضمامها إلى مثيلاتها خلال فترة زمنية معينة، انضماماً يكشف عن اعتياد الجاني على ارتكاب هذا النوع من الوقائع"، عالية سمير، مرجع سابق، ص.ص. 97-98.

³⁸¹ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 77.

³⁸² عالية سمير، مرجع سابق، ص. 99.

³⁸³ Voir : cons.const., du 20 janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protège la liberté des personnes, n°80-127 DC, cons.75 ; n°2010-74 , du 3 décembre 2010, cons.3(M. Jean-Marc P. et autres, rétroactivité de la loi pénale plus douce) , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

باعتباره ذو طابع ردي في قضيتنا HOUDMOND و Société ATOM³⁸⁴ وغيرها، كما أكد الفقه من جانبه على الأخذ بقاعدة الجزاء الأصح³⁸⁵.

محكمة استئناف باريس بدورها أقرت الاستثناء بمناسبة حكمها الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة COB، حيث أصدرت هذه الأخيرة قرار ضد مؤسسة، إلا أنه قبل صدوره تم تعديل القاعدة بتخفيفها، المحكمة أقرت في بادئ الأمر الطبيعة الردعية للجزاء الإداري ثم أكدت على ضرورة الأخذ بالقاعدة الجديدة الأصح للمخالف كون أن النظام الجديد أقل شدة، فيقع القرار العقابي تحت طائلة البطلان بإقرار المحكمة³⁸⁶.

رغم ذلك يبقى الإشكال قائماً بشأن طبيعة العقوبات الصادرة عن هيئات الضبط التي تنتفخ إلى عقوبات إدارية وأخرى تأديبية، هذه الأخيرة تتعلق بحقوق والتزامات ذات طبيعة مدنية، من هذه الزاوية يكمن إشكال مدى أعمال مبدأ الرجعية على العقوبات ذات الصبغة التأديبية، لقد أثير الأمر لأول مرة بالنسبة للعقوبات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة الفرنسية COB التي تعرف انشطاراً بين عقوبات تأديبية يختص بها مجلس الدولة وأخرى إدارية تكون من اختصاص محكمة استئناف باريس، فإذا كانت هذه الأخيرة تتعلق بالمادة الجزائية ولا تجد أي حرج في أعمال الرجعية *In mitius* فإن التأديبية منها ليست كذلك³⁸⁷، في هذا الصدد كان موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان واضحاً بإلغاء كل حدود وهمية بين النوعين والسعي نحو تطبيق نظام موحد لكلا العقوبتين هو النظام الحمائي للعقوبات المتعلقة بالمادة الجزائية، وهو ما أكدت المادة 6 من الاتفاقية CEDH³⁸⁸، فالعقوبة التأديبية عندما تحمل قدرًا من الجسامة ترتبط لامحالة بالمادة الجزائية، فالتباين بين النظامين الإداري والتأديبي يجب أن يخضع لإعادة نظر جادة³⁸⁹.

³⁸⁴ CE, 16 février 2009, société ATOM, n°274000, cons 2, AJDA, 2009, p.583, www.actu.dalloz.etudiant.fr

³⁸⁵ Sur l'application de la règle *in mitus* dans le secteur financier, pour fonder une sanction en application du règlement n° 90-08 de la COB et l'entrée en vigueur de la directive n° 2003/6/CE sur les abus des marchés, voir l'exemple illustré par : BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, op.cit., p. 61.

³⁸⁶ THOMASSET-PIERRE Sylvie, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, L.G.D.J., Paris, 2003, p. 257.

³⁸⁷ Ibid., p. 258.

³⁸⁸ V. l'art. 6/1 de CEDH, en ligne : www.echr.coe.int

³⁸⁹ THOMASSET-PIERRE Sylvie, op.cit., p. 258.



2- وضعية التقادم أمام سلطات الضبط

التقادم من المبادئ المستقرة في القانون الوضعي³⁹⁰، يقصد به انقضاء الحق بمضي مدة معينة دون مطالبة صاحب الحق لحقه، تأسيساً لاعتبارات عدة يعدّ التقادم إقراراً جامعاً باستقرار الأوضاع القانونية، إلا أنه في مادة الضبط قد يطال العقاب على خرق القاعدة حياة القاعدة ذاتها، فالنصوص القانونية الضبطية لا يمسه قيد التقادم، إذا استثنينا في ذلك الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة التي تخضع للمبدأ³⁹¹، على خلاف المشرع الفرنسي الذي أقرّ بذلك صراحة في مختلف النصوص الضبطية³⁹².

إن التقصير الواضح من قبل المشرع في عدم تقدير مدة التقادم يشكل لا استقراراً للأوضاع القانونية ومعاناة للمخالف لا تقل أثراً عن إيلاء العقوبة ذاتها، إذا علمنا أن من الأفعال ما تشترك في توقيع الجزاء بشأنها كل من سلطات الضبط والهيئات القضائية، إذ يشكل التقصير جنحة أمام هذه الأخيرة، في حين يبقى مجال القمع قائماً في مادة الضبط.

³⁹⁰ أنظر المواد: 7، 8، 9 من الأمر رقم 155-66، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
³⁹¹ راجع المادة 44 من الأمر رقم 03-03، يتضمن بالمنافسة، المعدل والمتمم (باللغة الفرنسية)، النص جاء أوضح باستعماله لعبارة **affaire** بدلا من مصطلح **الدعوى** الوارد باللغة العربية:

« Le conseil de la concurrence ne peut être saisi **d'affaire** remontant à plus de 3ans... », art. 44/§4 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n°43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n°08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n°10-05 du 15 aout 2010, JORA n°46 du 18 aout 2010 .

³⁹² Voir l'art. L36-11-4 du CPCE «L'autorité de régulation des communications électronique et des postes ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction » ; c'est la même durée pour la CRE (art. L40-6 de la loi 2000-108 préc.), voir aussi l'art.42-5 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, (version consolidée du 17 novembre 2013), en ligne : www.légifrance.gouv.fr



ثالثا: مبدأ التناسب *principe de proportionnalité*

لطالما عدّ الجزاء روح القاعدة القانونية، تقادياً لأيّ غلوّ في التقدير وضماناً لردع عادل³⁹³، كان لمبدأ التناسب الفضل في بسط موازين القسط بين المعادلة جزاء-قاعدة سارية. يقتضي المبدأ في مضمونه ضرورة التناسب بين مقدار العقوبة *quantum* والتقصير الوارد³⁹⁴، ذلك ما يفرض احترام مبدأ لا يقل أهمية هو "تفريد العقوبة"³⁹⁵.

ظهرت ملامحه الأولى بموجب أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 كما مدّد المجلس الدستوري الفرنسي تطبيقه على الجزاءات الإدارية ذات الطابع الردعي حين نظره في القانون المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري³⁹⁶.

فقه القضاء الإداري والعادي بدوره لم يتجاهل المبدأ حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي تأكيده بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأسواق المالية CMF سابقاً³⁹⁷، كما تبناه بالنسبة للعقوبات الصادرة عن CSA على مؤسسة (5) *la cinq*³⁹⁸.

محكمة استئناف باريس أكّدت هي الأخرى تطبيق المبدأ في قرارها الصادر في أول فيفري 2000، الذي أيّد فيه القرار العقابي للجنة تنظيم عمليات البورصة ضد X. GLOTIN، معتبرة إياه تطبيقاً لأحكام المادة 2/9 وتجسيداً لمبدأ التناسب³⁹⁹.

إن مبدأ التناسب ضمانة تشريعية مقرّرة في العديد من النصوص الضبطية الفرنسية بمراعاة جملة المعايير المساعدة على تجسيده كمدى خطورة المخالفة، الضرر اللاحق

³⁹³ حمّادي نوال، مرجع سابق، ص. 30 .

³⁹⁴ V. THOMASSET-PIERRRE Sylvie, op.cit., P. 253 ; ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit., p. 83 .

³⁹⁵ Sur le principe d'individualisation des peines voir : LAMY Bertrand, « principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres(cons.consts. Décision n°2007-554 DC du 9 aout2007), Revue de science criminelle, Dalloz édition , 2008, p.p. 136-137 .

راجع أيضا حول نفس المبدأ : كتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص.ص. 354-355 .

³⁹⁶ Voir cons.const, du 17 janvier 1989, n°88-248DC, *Cons.30*, préc .

³⁹⁷ THOMASSET-PIERRRE Sylvie, op.cit., p. 255 .

³⁹⁸ CE, du 11 mars 1994, société la cinq, n°115052, en ligne : www.légifrance.gouv.fr .

³⁹⁹ Voir C.A. Paris, décision du 1^{er} février 2000, M. GLOTIN, n°1999/15867, cons.8, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

بالاقتصاد، الحالة الشخصية للمخالف... إلخ⁴⁰⁰، هكذا يكون لهيئات الطعن المختصة وحتى جهات النقض تقدير الجزاء على نحو يضمن فصلاً عادلاً ومستحقاً⁴⁰¹.

إن استدلالنا بـ صور فرض الضمانة في فرنسا يكون على سبيل الاستئناس أمام غياب ثقافة فقهية قضائية في الجزائر إلى جانب غياب نصوص تشريعية ضبطية مكرسة للمبدأ صراحة يكون لنا فتح باب الافتراض بتكريسه الضمني من خلال استنباط معالم توجي بوجوده (1) مع ضرورة تسليط الضوء على قاعدة عدم الجمع بين العقوبات والزامية أعمالها في المجال الضبطي لاسيما أمام تكريس ظاهرة إزالة تجريم جزئية للمجال (2).

1- معالم تكريس مبدأ التناسب أمام سلطات الضبط

تتجلى معالم تكريس ضمانة التناسب في إقرار حد أقصى للعقوبة (أ) في تكريس العقوبات التكميلية (ب)، إلى جانب الاعتداد بالحالة الشخصية لمرتكب المخالفة (ج).

أ/ إقرار حد أقصى للعقوبة

كثيراً ما تتسم العقوبة بالطابع التناسبي فيكون على الضابط أعمال مجال تقديره مثل القاضي الجزائي، ففي ظل غياب عقوبات محددة⁴⁰²، يقع على هيئات الضبط إلزامية احترام

⁴⁰⁰ Voir la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à liberté de communication, modifiée, art.42-1-2 qui impose la prise en compte de la gravité et des avantages. Dans le code des postes et des communications électroniques, le législateur relève comme critère dans le domaine postal, la gravité du manquement, la situation de l'intéressé, l'ampleur du dommage et les avantages retirés(art. L5-3 du CPCE, préc.) .

⁴⁰¹ Pour une étude détaillée sur le contrôle de la proportionnalité de la sanction en droit de la concurrence, voir PENICHON Christine, « Le contrôle de la proportionnalité de la sanction par la cour d'appel de Paris en droit de la concurrence », in CANIVET Guy (S/dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, pp. 365-369 ; dans le même contexte , sur le contrôle effectué par la cour de cassation, la conseiller référendaire à la cour de cassation CHAMPALAUNE C. suggère que « le contrôle de la proportionnalité suppose que l'on aille au-delà du simple examen de la formalisation des décisions mais qu'on s'intéresse à leur pertinence "intrinsèque" et qu'il convient à cet égard que la dénonciation des juges du fond permettent à la cour d'exercer ce contrôle, ce qui exclut une motivation générale, abstraite ou par seule référence aux éléments du dossier », Voir, CHAMPALAUNE Carole, « Le contrôle de la proportionnalité de la sanction par la cour de cassation », in CANIVET Guy (S/dir.), La modernisation du droit de la concurrence, op.cit., p. 390.

⁴⁰² هناك عقوبات حدّد المشرع قيمتها تحديداً حصرياً، منها ما نصت عليه أحكام المادة 57 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، " يعاقب بغرامة قدرها مليوني دينار كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها كما هي محددة في هذا الأمر "، مرجع سابق .

مبدأ التناسب الذي يظهر أساسا في إقرار عقوبات مقدرة بنظام تعريفي تصاعدي "كمعيار رقم الأعمال" الذي أخذ به مجلس المنافسة في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة⁴⁰³، إلى جانب اعتماد معايير أخرى تقديرية في المجال⁴⁰⁴، يكون بذلك المشرع قد سار على خطى نظيره الفرنسي⁴⁰⁵.

كما يظهر من استقراء النصوص الضبطية الأخرى، أخذها بمعيار الحد الأقصى للعقوبة في صور متعددة، ففي القطاع المالي تم اعتماد معيار "رأسمال المؤسسة"، فالعقوبات أمام اللجنة المصرفية جاءت مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، أما غير المالية منها فنتخذها حسب تقديرها⁴⁰⁶، في قطاع التأمين منح للجنة الإشراف على التأمينات تقدير العقوبة بمعاقبة شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة⁴⁰⁷، القطاع الشبكي بدوره تبنى ذات الوجهة بتحديد سقف أقصى للعقوبة المقررة، فيكون للجنة ضبط الكهرباء والغاز تسليط عقوبات مالية في حدود 3% من رقم الأعمال دون أن تفوق 5 ملايين دينار، أما غير المالية فلها سحب رخصة الاستغلال لمدة لا تتجاوز سنة⁴⁰⁸.

ب/ تكريس العقوبات التكميلية

من المؤشرات الدالة على تكريس ضمانات التناسب أمام هيئات الضبط، إمكانية إقرار عقوبات تكميلية إلى جانب الأصلية تبعا لدرجة وخطورة الخطأ المرتكب⁴⁰⁹، فإذا ارتأى

⁴⁰³ راجع المواد 56، 61 و 62 من الأمر رقم 03-03، المرجع نفسه .

⁴⁰⁴ راجع المادة 62 مكرر 1 من الأمر 03-03، المرجع نفسه .

⁴⁰⁵ Voir l'article 13 de l'ordonnance n°86-1243 du 1decembre1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence (abrogé) remplacé par l'article L464-2-I du code de commerce .

⁴⁰⁶ بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 2، 2002، ص.ص. 75-77.

⁴⁰⁷ المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدل والمتمم، مرجع سابق؛ تفاصيل أكثر راجع: - بلال نورة، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2012، ص. 94 .

- حابت آمال، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات (سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات)"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، يومي 23، 24 ماي 2007، ص. 142 .

⁴⁰⁸ راجع المواد: 148، 149 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

⁴⁰⁹ تواتي نصيرة، " مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد رقم 6، العدد 2، 2012، ص.ص. 127-128 .

الضابط تسليط عقوبة تكميلية بالإضافة إلى الأصلية فله ذلك، أما إذا كان الفعل أقل خطورة فله الاقتصار على الأصلية فقط، هو التقدير الذي عبّر عنه المشرع في العديد من النصوص القانونية بعبارة "و/أو" فرض غرامة في المجال البورصي أو المصرفي حيث تنص المادة 2/114 من الأمر رقم 11/03 المعدل والمتمم "و زيادة على ذلك يمكن اللجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه وإما إضافة إليها ، بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره..." كما يتقرر إجراء النشر كعقوبة تكميلية أمام مجلس المنافسة حيث يكون له نشر قراره أو مستخرجا منه أو توزيعه أو تعليقه⁴¹⁰، كما قرر ذات الإجراء للجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 153 من القانون رقم 01-02.

ج/ الاعتراف بالحالة الشخصية للمخالف

إن الجريمة الاقتصادية مادية بطبيعتها، إذ يُعول على ركنها المادي على حساب المعنوي فالاعتراف بالظروف الشخصية لا تصبو اهتمام الضابط على خلاف القاضي الجزائي⁴¹¹، إلا أن بعض ملامح ظروف التخفيف ما لبثت تتجلى في إطار المخالفات المرتكبة في القطاعات الضبطية إلى جانب أعمال ظرف تشديد واحد هي حالة العود، فيكون لمجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها في حال اعتراف المؤسسات بالمآخذ المنسوبة إليها أو التعاون والإسراع في عمليات التحقيق والتعهد بعدم ارتكاب المخالفات⁴¹².

أما لجنة ضبط الكهرباء والغاز فتعتدّ بحالة العود لتشديد العقوبة، إذ يُرفع مبلغ الغرامة من 3% من رقم الأعمال إلى 5% شرط ألا يفوق المبلغ 10 ملايين دينار، إن المشرع وإن أقرّ حالة العود كظرف مشدد، إلا أنه لم يحدد شروط أعمالها هل تطبق ذات الشروط الواردة في القواعد العامة لاسيما المتعلقة منها بصدور حكم نهائي⁴¹³، أم أن خصوصية قطاعات

⁴¹⁰ راجع المادة 45/فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴¹¹ موكه عبد الكريم، " مبدأ التناسب ضماناً أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 24، 23 ماي 2007، ص. 319 .

⁴¹² راجع المادة 60 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴¹³ راجع المواد 54 مكرر، مكرر 10 من الأمر رقم 156-66، يتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم، مرجع سابق .

الضبط تفرض قيام شروط خاصة؟ بالرجوع إلى النصوص المكرسة للحالة يظهر جلياً عدم تحديد شروط خاصة، إلا أن خصوصية النشاط يوحي أن مجرد الاعذار كافيًا للتشديد⁴¹⁴. من خلال المعالم الثلاثة الظاهرة، يتبين أن العقوبات التي توقعها هيئات الضبط تخضع لمبدأ التناسب، بالمخالفة فهي تتعد كل البعد عن مبدأ آلية العقوبات مبدأ مصاد للتناسب وهو ما أقره المجلس الدستوري الفرنسي حين دحضه لإحدى العقوبات المقررة تشريعياً بموجب القانون رقم 1067-86 المتعلق بالمجلس الأعلى السمي البصري بوصفها بالطابع الآلي ومن ثمة إقرار عدم دستوريته باعتباره مخالفاً لمبدأ التناسب الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و المواطن⁴¹⁵.

2- تبعات تكريس مبدأ التناسب : عدم الجمع بين العقوبات *non bis in idem*

يندرج جوهر تحويل اختصاصات تنازعية لهيئات الضبط في إطار ظاهرة "إزالة التجريم" إلا أن الجزم بتكريس "إزالة تجريم كلية" قول تنفيه مضامين النصوص الضبطية، بدليل حضور القمع الجزائي إلى جانب الإداري، ذلك ما أفرز إشكالا في غاية الأهمية هو وجود ازدواجية المتابعة و ربما العقاب على تقصير واحد⁴¹⁶.

إن ظاهرة الجمع بين العقوبات لا يمكن غضّ البصر عنها في المجال الضبطي، فخرق المبدأ يبدو صارخا، ويدقّ الأمر على اختصاص هيئات الضبط القطاعية والعامّة على نفس التقصير (أ)، فكان لمبدأ التناسب أبعاداً تتجاوز البحث عن مركز التوازن بين الفعل المرتكب والعقوبة المسلّطة إلى حتمية تأطير الظاهرة على نحو يتلاءم وخصوصية فكرة الضبط (ب).

أ/ إشكالية ازدواج العقاب بين تنوع النظم القانونية وتعدد الأنظمة القمعية

قاعدة عدم الجمع بين العقوبات مستقرّة في القانون الجزائي، فالتعدد العقابي محظور بطبيعته، فلا يعاقب الجاني على فعله مرتين وإلا عدّ ذلك إفراطا في العقاب، إشكال ازدواجية المتابعة والعقاب ليس بغريب على القانون الضبطي، فالقاضي يبقى منفردا بالحكم

⁴¹⁴ موكة عبد الكريم، مرجع سابق، ص. 319.

⁴¹⁵ Cons.const., du 7 juillet 2000, loi modifiant la loi n°86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, n°2000-433 DC, cons.52, en ligne : www.Conseil-constitutionnel.fr

⁴¹⁶ TOMASI Martin, La concurrence sur le marchés financiers : aspects juridiques, LGDJ, Paris, 2002, P. 267.



بالعقوبات السالبة للحرية حتى في المجال الاقتصادي، فالتنوع في النظم القانونية المختصة أدى إلى تعدد النظم القمعية المطبقة، بل احتمال تلاقي هذه الأخيرة يبقى وارداً.

تحت عنوان "حول القيمة القانونية لمبدأ عدم الجمع بين العقوبات" أجاب المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بمناسبة قراره 82-143 حول القانون المتعلق بالأسعار والدخل أن القاعدة ذات قيمة تشريعية في مجال الجنائيات و الجرح إذ يمكن أن يرد عليها استثناء بقانون⁴¹⁷، لقد بدى فقه القضاء الدستوري متردداً في إقرار قاعدة عدم الجمع بين العقوبات ففي قرار له حول المجلس الأعلى السمعى البصري 88-248 أكد أن تلك مهمة التشريع وأن العقوبة المالية لا يمكن أن تجتمع مع الجزائية⁴¹⁸، وهو ذات الموقف الذي اتخذه في القرار رقم 96-378⁴¹⁹.

هكذا نجد المجلس الدستوري الفرنسي قد استبعد الإفصاح عن دستورية القاعدة معتبرة إياها من صميم التقدير التشريعي، هذا إلى جانب التحفظ الذي أقرته فرنسا على الاتفاقية CEDH بموجب البروتوكول الملحق رقم 7 على المادة 4 منه⁴²⁰، أين نصت صراحة على تطبيق المبدأ *non bis in idem* على المحاكم الجزائية بمفهوم البروتوكول دون سواه⁴²¹. و باعتبار نفي الطابع القضائي على هيئات الضبط، تكون فرنسا بتحفظها البلد الأول في الاتحاد الأوروبي الذي أقر صراحة نظام الجمع بين العقوبات الإدارية والجزائية⁴²²، هي شرعية لنظام الجمع لا تقف عند حدّ التحفظ، فمحكمة سترازبورغ بعدها أكدت شرعية المبدأ

⁴¹⁷ Cons.const., du 30 juillet 1982, relative à la loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1,3 et 4, n°82-143DC, cons.13, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁴¹⁸ Voir Cons.const., décision du 17 janvier 1989, n°88-248DC, Cons.30, préc.

⁴¹⁹ Cons.const., du 23 juillet 1996, relative à la loi de réglementation des télécommunications, n°96-378 DC, cons.15, préc.

⁴²⁰ Voir l'art.4/1 du Protocol additionnel, n°7 à la convention CEDH, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴²¹ Sur l'inapplication du principe *non bis in idem* au cumul des sanctions administratives et pénales, voir DEZEUZE Eric, « Tribunal de grande instance de Paris, 1^e ch. Corr., 12 novembre 2010, MPC/W et T », chronique sur les infractions financières (délits financiers, sanctions administratives et disciplinaires, sanctions civiles), RTDf, n°4, 2011, p. 256.

⁴²² LUC-SIMON François, Le juge et les autorités du marché Bourcier, LGDJ, Paris, 2004, p. 247.

بعدم تعارضه مع اختصاص أنظمة قضائية متباينة على جرائم مختلفة في الهدف⁴²³، فنظام الجمع يكون مقبولاً شرعاً كلما تعلق الأمر بعقوبات مسلطة لأسباب قانونية مختلفة⁴²⁴.

نظام ازدواجية العقاب لا يبدو غريباً على المادة الضبطية في الجزائر، فالنصوص المنظمة للهيئات الإدارية المستقلة أكدت في العديد من موادها، ففي القطاع المالي تختص اللجنة المصرفية بمعاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات مصرفية دون أن يتم اعتمادهم بالموازاة ودون المساس بالملاحقات الجزائية⁴²⁵، فإذا كان إقضاء السر المهني من انتهاكات أخلاقيات المهنة المعاقب عليها بمقتضى أحكام المادة 114 من الأمر 11-03، فإن ذات الانتهاك يشكل جرماً جزائياً بمفهوم قانون العقوبات⁴²⁶، في المجال البورصي يشكل كل نشر لمعلومات خاطئة بصفة متعمدة قصد مغالطة وسط الجمهور أو ممارسة مناورات احتيالية بهدف عرقلة سير سوق القيم المنقولة إخلالاً بقواعد حسن سير المهنة، مما يستوجب تطبيق عقوبات تأديبية عليها من طرف اللجنة كما تشكل مجال الاختصاص الخصب للقاضي الجزائي⁴²⁷، مجال التأمين هو الآخر لم يسلم من الازدواجية بإحالة المحاضر المضبوطة من طرف لجنة الإشراف على التأمينات على وكيل الجمهورية قصد المتابعة الجزائية، كذلك الحال بالنسبة لقطاع البريد والمواصلات السلوية واللاسلكية⁴²⁸.

إن نظام ازدواجية العقوبة لا يظهر فقط بين أنظمة قمعية متباينة- إدارية وجزائية - وإنما نستشفه في ذات النظام القمعي الإداري، هو ما تُبينه حالات تداخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية، إذ يمكن تصور حالة جمع في العقوبات المسلطة بين مجلس المنافسة وهيئات الضبط القطاعية كلجنة الإشراف على التأمينات، نتساءل حينها عن الحل لتفادي تسليط جزاءين على مخالفة واحدة لاسيما أن الهدف يظل واحداً هو المحافظة على الأسواق التنافسية وترقيتها عكس التمايز بين قانون الضبط والقانون الجزائي؟

⁴²³ CONAC Pierre-Henri, La régulation des marchés boursiers par la commission des opérations de bourse (COB) et la securities and exchange commission(SEC), LGDJ, Paris, 2002, p. 119 .

⁴²⁴ LUC-SIMON François, op.cit., p. 247 .

⁴²⁵ راجع المواد: 105/فقرة أخيرة، 117 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴²⁶ راجع المادة 301 من الأمر رقم 156-66 ، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴²⁷ راجع المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁴²⁸ تنص المادة 1/127 من القانون رقم 03-2000 "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه و الذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو ينتهك سرية المراسلات أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال..."

ب/ ازدواجية العقوبة بين الحظر والإجازة

لقد أسفر التمايز بين أهداف القمع الجزائي والإداري عن إمكانية الجمع بين النظامين والحقيقة أن الازدواجية هي ازدواجية الإجراء دون العقاب⁴²⁹، فمبدأ التناسب يفرض في جوهره ألا يعاقب المخالف على الفعل مرتين، لذا كانت ضرورة تأطير نظام الجمع ملحة. أولى ملامح الحلول المعتمدة كانت بمناسبة القرار رقم 89-260 بشأن العقوبات الموقعة من طرف COB الفرنسية حينما أقرّ المجلس الدستوري فرضية التلاقي بين النوعين من العقوبات شريطة احترام الحد الأقصى لإحدى الجزائين⁴³⁰.

أمام التزايد المستمر لاحتمال الجمع، فإن الحل لفرضية أولى جاء بها التقنين النقدي والمالي الفرنسي في المادة L621-16 التي نصت أنه في حال إقرار سلطة الأسواق المالية لعقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر فيها القاضي الجزائي، فإن لهذا الأخير أن يأمر أن العقوبات المالية الجزائية الواجبة التوقيع هي ذاتها الموقعة من هيئة الضبط⁴³¹.

ماذا عن الحالة العكسية، إذا كان الفعل قد خضع لتقدير القاضي بتسليط عقوبات جزائية هل تطبق القاعدة العامة "الجزائي يوقف المدني" لكن ذلك لا يتناسب وغرض إنشاء الهيئات أمام استقلال الإجراءات يبقى الحل ما ذهب إليه المجلس الدستوري حديثاً، أن العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجتمع مع العقوبة الجزائية⁴³²، فالهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلا إذا كان الفعل لا يشكل جرماً بمقتضى القانون الجزائي⁴³³، نجد بذلك المجلس قد عدل عن موقفه بشأن العقوبات الموقعة من طرف COB وما قضية Picciotto

⁴²⁹ LUC-SIMON François, op.ci., p. 248 .

⁴³⁰ Cons.22 « ...si l'éventualité d'une procédure peut ainsi conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique, qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ... », cons.const., n°89-260DC, préc.

⁴³¹ Art.621-16 « lorsque l'autorité des marchés a prononcée une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur les même faits ou des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce », code monétaire et financier, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴³² Voir à ce propos ; PRALUS-DUPUY J-I, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, n°3, 2003, p.p. 564-565 .

⁴³³ MALABAT Valérie, op.cit., p.p. 6-10 .

إلا أفضل مثال يُستدلّ به⁴³⁴، فما الازدواج إلا إجرائياً تبرره غاية كل نظام قمعي، تبقى مسألة العقاب التي تجعل احتمال تلاقي النظامين قائمة وخاضعة لمبدأ التناسب.

إذا كان القانون الفرنسي قد بادر إلى تقديم الحلول لظاهرة الجمع، فماذا عن النظرة الجزائرية لتفادي كل اصطدام بين النظامين؟ أمام سكوت المشرع عن تأطير المسألة رغم مبادرته في إقرار فادح لنظام الجمع، يبقى تقدير التناسب للازدواجية إلزامي لاسيما أمام شدة العقوبات الإدارية المالية المحتمل فرضها بالموازاة مع الجزائية، فعلى المشرع إيجاد تناسب بين الفعل المقترف والعقوبة الموقعة مهما كانت الأسبقية في توقيع الجزاء.

رابعا : مبدأ المسؤولية principe de responsabilité

يعكس مبدأ الشخصية مكانة دستورية هامة⁴³⁵، إذ لا بد أن يحدد الشخص الجاني تحديداً نافياً للجهالة، إذ يقتضي أن لا يسأل عن الجريمة أو المخالفة إلا مرتكبها⁴³⁶.

كأصل يكون محلا للمسؤولية في المجال الجنائي كل شخص طبيعي، إلا أن تطور الفكر القانوني أفرز الاعتراف بها للشخص المعنوي، نتساءل في ذلك عن أشخاص المسؤولية (1) و ماهي الصعوبات التي تعترى تحديدها في القانون الضبطي (2) ؟

1- أشخاص المسؤولية في القانون الضبطي

تتجلى غاية كل جزاء في تحقيق ردع المسؤول عن الانتهاك، في المجال الضبطي يكون لمجلس المنافسة المعاقبة على الممارسات المقيّدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات⁴³⁷، في القطاع الشبكي⁴³⁸، يكون المسؤول كل متعامل شخصاً طبيعياً كان أو معنوياً.

⁴³⁴ Dans l'affaire Sébastien PICCIOTTO, le tribunal a noté que « le prévenu a contribué à faire cesser le trouble à l'ordre public en démissionnant de ses fonctions d'administrateur, a partiellement réparé le préjudice en versant l'amende de 10 millions et a conservé une parfaite insertion dans la société, et qu'il sera, en conséquence, dispensé de peine », JACQUIN Jean-Baptiste, « Affaire picciotto, jurisprudence en première instance », les echos, n°16532, du 6 décembre 1993, p. 31, en ligne : [www. Lesechos.fr](http://www.Lesechos.fr)

⁴³⁵ تنص المادة 142 من دستور 1996 " إن العقوبات الجزائية تخضع لمبدأ الشخصية "

⁴³⁶ PERROUD Thomas, op.cit., p. 725 .

⁴³⁷ حول تعريف المؤسسة راجع المادة 3 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
⁴³⁸ راجع المواد : 15 / 2 ، 148 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق؛ 6/8، 35 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل، مرجع سابق .

في القطاع المالي أصحاب المسؤولية أمام COSOB هم الوسطاء في عمليات البورصة⁴³⁹، أما النشاط في القطاع المصرفي فتمارسه البنوك والمؤسسات المالية التي تأخذ شكل شركات تجارية والتي تخضع لأحكام القانون التجاري⁴⁴⁰، حيث توقع عليها عقوبات منصوص عليها في المادة 114 إلى جانب توقيع عقوبة التوقيف على مسيري المؤسسات وهم أشخاص طبيعية، كما تمتد رقابة اللجنة المصرفية إلى تعاونيات الادخار والقرض⁴⁴¹.

2- مسؤولية الشخص المعنوي بين صعوبة التحديد ومرونة التطبيق

الأصل أن الوعي والإدراك من دوافع تكريس المسؤولية لدى الشخص الطبيعي، إلا أن تطور الفكر الحديث أقر إمكانية تخويل ذات المسؤولية للشخص المعنوي .

تعزيزاً لمستجدات الأوضاع القانونية، جاء إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في التشريع الجنائي الجزائري⁴⁴²، واستتبعه في ذلك التشريع الاقتصادي منه المجال الضبطي والحقيقة أن إشكالية مسؤولية الشخص المعنوي من عدمها قد تجاوزها الزمن فأقرارها أصبح أكيداً شرط أن يتناسب الجزاء مع طبيعته القانونية⁴⁴³، إلا أن لبّ الإشكال يكمن في صعوبة تحديد الشخص المخالف، فكما يبدو من غير العدل توقيع عقوبة على غير ذي مرتكب المخالفة، كما يكون من السهل على الشخص المعنوي الانحلال من مسؤوليته بالاستعانة بثغرات تجعله في أوضاع قانونية متباينة كحالات الاندماج بالضم أو المزج أو الانقسام⁴⁴⁴.

في هذا الصدد تباينت آراء فقه القضاء الإداري والعادي في فرنسا، ففي الوقت الذي تساند فيه محكمة استئناف باريس ومعها محكمة النقض تطبيق المبدأ، نجد مجلس الدولة

⁴³⁹ تنص المادة 6 المعدلة من المرسوم التشريعي 10-93 " يمارس نشاط الوسيط في عمليات البورصة ، بعد اعتماد من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ، من طرف الشركات التجارية التي تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، و البنوك و المؤسسات المالية " .

⁴⁴⁰ راجع المواد: 592 إلى 715 مكرر 132 من الأمر رقم 57-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz؛ المادة 83 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

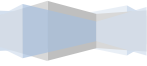
⁴⁴¹ راجع المواد : 2، 54 من القانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج. ، عدد15، صادر في 28 فيفري 2007 .

⁴⁴² راجع المواد 18 مكرر1، 51 مكرر من القانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج. عدد7، صادر في 10 نوفمبر 2004 .

⁴⁴³ DELLMAS- MARTY Mireille, TEITGEN – COLLY Catherine, op.cit., p. 73 .

⁴⁴⁴ PERROUD Thomas, op.cit., p. 725 .

حول صور الاندماج راجع : عدوان سميرة، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص.ص. 54-56 .



ومعه مختلف سلطات الضبط قد تبنت وجهة مغايرة تقوم على مفهوم اقتصادي- مادي، ففي قرار صادر عن محكمة استئناف باريس والذي أيدته محكمة النقض، قامت بإلغاء القرار العقابي الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة من خلاله قامت بمعاقبة 7 شركات ناتجة عن انقسام الشركة الأم، فاللجنة تلقت طلب الانقسام مع ذلك واصلت في إجراءاتها العقابي مؤسسة موقفها على مفهوم مادي أو اقتصادي لمبدأ شخصية العقوبة من خلال تطويعه بما يتلاءم وتحقيق فكرة القمع، حيث أقرت أن مبدأ الشخصية لا يتعارض مع كون الشخص المرتكب للانتهاك ناتج عن انقسام المؤسسة الأم مادام في مجملها ضامنة للاستمرارية الاقتصادية للوحدة السابقة⁴⁴⁵، إلا أن قرار الطعن الصادر عن محكمة استئناف باريس جاء مناقضا لموقف اللجنة بموجبه ألغت قرارها تأسيسا على مبدأ شخصية العقوبة و هو ما أكدته كذلك محكمة النقض إثر الطعن في قرار المحكمة⁴⁴⁶.

بالمقابل جاءت قرارات مجلس الدولة⁴⁴⁷، مخالفة لفقهاء القضاء العادي ومتوافقة مع قرارات سلطات الضبط لاسيما سلطة الأسواق المالية AMF ممثلة في سلطتها العقابية⁴⁴⁸، بالأخذ بالمفهوم الاقتصادي للفكرة من خلال تطويع مبدأ الشخصية بما يتلاءم وأهداف فكرة الضبط الاقتصادي وجعله أكثر مرونة من خلال إقرار عقوبات إدارية ذات طبيعة مالية، فإذا كان من غير الممكن إقرار عقوبة التوبيخ أو النشر على المؤسسة المخالفة، وبالمقابل استنادتها

⁴⁴⁵ THOMASSET- PIERRE Sylvie, op.cit., p. 397 .

⁴⁴⁶ « Le principe de personnalité des poursuites et des sanctions s'oppose à ce que , en absence de dispositions dérogoires expresses des personnes physiques ou morales autres que l'auteur du manquement en cause puissent se le voir imputer et faire l'objet de sanction à caractère pénal ». cité par PERROUD Thomas, op.cit., p. 726 .

⁴⁴⁷ Voir à ce propos : CE, du 17 décembre 2008, société ODOO et CIE, n°316000, cons.4 ; CE du 6 juin 2008, TRADITION SUCIRITIES and FUTURES, n°299203, cons.4, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴⁴⁸ « considérant que la société Z ayant été à la suite de la fusion intervenue, absorbée intégralement par la société Y sans être liquidée ni scindée , ni l'article 121-1 de code pénal, ni le principe de la personnalité des peines ne font obstacle à ce que la commission des sanctions de l'AMF prononce, le cas échéant, une sanction pécuniaire à l'encontre de société Y... » , Décision de la commission des sanctions, du 19 janvier 2006, à l'égard de M.A de la société X et de la société y(au droits et obligations de la société Z), san-2006-16, publié le 7 juillet 2006 , du 19 octobre 2006 à l'égard de Mme Sandrine FERRER.MM. Patrick Intins et C et société X(venant aux droits et obligations de la société X), Yet Z, san-2007-03, publié le 2 février 2007, en ligne : www.Amf-France.org

من وضع قانوني جديد من خلال انصهارها في مؤسسة قائمة أو انقسامها إلى عدة مؤسسات فإن ذلك لا يمنع من توقيع عقوبات مالية وذلك تفعيلاً لفكرة القمع⁴⁴⁹.

المطلب الثاني

الضمانات الإجرائية المؤطرة للاختصاص التنازعي

كنتيجة لتكريس نظام حمائي لأهم الحقوق والحريات العامة، بدأ النظام الإجرائي يكتسح مجال الممارسات الضبطية، فضرورة إثراء الوظيفة التنازعية بأهم المبادئ الإجرائية حتميةً أقرتها العديد من النصوص القانونية والمواقف القضائية، بل أضحت الجزم نحو المبادرة برسم المعالم الإجرائية من أولى مقتضيات تجسيد الحماية (الفرع الثاني).

إذا كان احترام هذه المبادئ يأتي كرد فعل على قساوة الاختصاص التنازعي، فإن الوقوف على المرحلة الممهدة لصدور القرار ومدى تمتعها بالضمانات أمر لازم، بعبارة أخرى هل تتخذ عملية التحقيق قدرًا من الجسامة والخطورة على الحقوق والحريات الأساسية لفرض حدود إجرائية عليها، ذلك ما سنحاول التدقيق فيه (الفرع الأول).

الفرع الأول

الضمانات الإجرائية ومرحلة التحقيق: بين الرأي والرأي الآخر

يشكل القرار التنازعي انعكاسًا ظاهرًا للرقابة على قطاعات النشاط الضبطي، فالجزاء لا يحدث أثره إلا بعد التحقق من وجود مخالفة، كما أن القرار الفاصل في النزاع يتم تأكيده بعد سلسلة تحقيق في القضية، فيثار حينها التساؤل حول مدى إلزامية الضمانات الإجرائية في مجال التحقيق صيانةً لحقوق المتعامل الاقتصادي؟

لقد أثارت المسألة لدى فقه القضاء الفرنسي في العديد من المواضع، والمستقر أن سلطات الضبط لا يقع عليها عبء احترام المبادئ الإجرائية في مرحلة تمهيدية كالتحقيق⁴⁵⁰، ففي قرار لمحكمة النقض وحول سلطة التحقيق المخولة لـ AMF أكدت أن مبدأ المواجهة مضمون في مرحلة المتابعة بعد إجراء التبليغ بالوقائع المنسوبة وليس في مرحلة التحقيق⁴⁵¹.

⁴⁴⁹ PERROUD Thomas, op.cit., p. 726 .

⁴⁵⁰ PERROUD Thomas, op.cit., p. 730.

⁴⁵¹ Cour de cass., chambre commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), Juris- Data n°2011-002627, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

من جهته أكد مجلس الدولة في قضية *société ATHIS* على حق لجنة تنظيم عمليات البورصة في عدم تعليل أسباب فتح التحقيق⁴⁵²، وعن قيمة اتخاذ الضمانات الإجرائية في هذه المرحلة أقرّ المفوض *LAMY Francis* :

(*Ce moyen est sans valeur, aucune règle, aucun principe n'impose à ce stade de communiquer des griefs. L'objet de l'enquête est seulement de vérifier leur existence et l'ouverture d'une enquête n'est pas une décision devant être précédée d'une procédure contradictoire*)⁴⁵³ .

وهو ما توصل إليه الفقيه *O. DOUVERLEUR* حول سلطة التحقيق المخولة لمجلس المنافسة الفرنسي التي لا تتسم بالطابع الوجاهي، من خلال تكريس حق استماع ناقص، فإذا كان القانون قد خوّل للمقرر صلاحية الاستماع، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية في استخدامها بدليل إيراد عبارة "*le cas échéant*" في النص القانوني، فالاستدعاء قد يشمل المتعاملين المعنيين أم لا، وعدم إلزامية إجراء الاستماع في مرحلة التحقيق هو ما أكد عليه فقه القضاء العادي⁴⁵⁴، ذات الأمر يمكن أن نلاحظه في القانون الجزائري للبورصة وحتى في مجال المنافسة⁴⁵⁵، أما قانون التأمين فقد مكنّ المتعامل من حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق من خلال حق حضور مجرياتها وإبداء تحفظاته وملاحظاته⁴⁵⁶.

بالحديث عن ضمانات حق الاطلاع على الملف، أكد الفقيه مرة أخرى عدم تمكين المتعامل من الاطلاع على الملف في مرحلة التحقيق⁴⁵⁷ وبالعودة إلى أحكام قانون المنافسة الجزائري، نجد المشرع قد أخذ موقفاً متقدماً على نظيره الفرنسي بتكريسه للضمانة من خلال تبليغ المعنيين بالماخذ المنسوبة، في إطار التحقيق الأولي الذي يعده المقرر وإمكانية تقديم ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر⁴⁵⁸.

⁴⁵² CE 6/4 SSR , du 22 juin 2001, Société Athis, n°193392, en ligne www.légifrance.gouv.fr

⁴⁵³ LAMY Francis, « Sur la notion de sanction administrative au regard de la convention européenne des droits de l'homme, conclusions sur CE 22 juin 2001, Société Athis », *RFDA*, 2002, p. 511 .

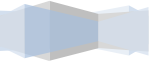
⁴⁵⁴ DOUVERLEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, Paris, 2000, p.p. 118 -119 .

⁴⁵⁵ Voir, l'art. 53/1 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence , modifié et complété , préc.

⁴⁵⁶ بوجريو ياسمينة، مرجع سابق، ص.ص. 92-93 .

⁴⁵⁷ DOUVERLEUR Olivier, *op.cit.*, p. 119, 120 .

⁴⁵⁸ راجع المادة 52 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .



هكذا يكون القانون الفرنسي قد أفرغ مرحلة التحقيق من أهم الضمانات، بالجزم بعدم إلزامية إحاطتها بالمبادئ العامة الإجرائية، إلا أن محكمة النقض في إطار قرارها الصادر في أول مارس 2011، أقرت بوجود احترام مبدأ النزاهة والشفافية و le principe de loyauté⁴⁵⁹، فهو مبدأ يفرض على سلطة الضبط عدم استعمال آليات وأدلة إثبات غير نزيهة كتسجيل اتصالات هاتفية⁴⁶⁰، وهو المبدأ الذي أقره المشرع الجزائري في قطاع الطاقة حيث تنص المادة 129 من القانون رقم 01-02 يمارس أعضاء اللجنة المديرة و أعوان لجنة الضبط وظائفهم بكل شفافية وحياد واستقلالية⁴⁶¹.

الفرع الثاني

الضمانات الإجرائية والقرار التنازعي

إذا كانت مرونة استقبال الضمانات الموضوعية أمام هيئات الضبط تجد أساسها في الطبيعة الخاصة والمتباينة للنظام القانوني الذي يحكمها، فإن ذات السبب يجعل الضمانات القانونية في شقها الإجرائي واقعة بين ضرورة التجسيد ضمناً لمحاكمة عادلة وحتمية التفريد والتميز تحقيقاً لإدارة فاعلة، ذلك ما يجعل أوجه المقاربة بينها وبين القضاء جد حساسة في سياق آخر نستدل بمقولة Jean-Claude BONICHOT :

*(Juridictionnaliser à l'excès n'est pas de bonne administration)*⁴⁶²

ذلك ما يدعونا لاستعراض أهم المبادئ الإجرائية المؤطرة للاختصاص التنازعي من ضرورة احترام حقوق الدفاع (أولاً) وتكريس مبدأ الحياد (ثانياً) لقياس شدة المقاربة من عدمها .

⁴⁵⁹ Voir *supra* : le cons.3 de la décision de la Cour de cass., chambre commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), préc ; cour d'appel de Paris , 28juin 2005, Vivendi c. AMF, n°RG2005-02333(l'arrêt considère que l'AMF est astreinte au respect d'un « devoir de loyauté » lors de ses enquêtes, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴⁶⁰ PERROUD Thomas, op.cit., p. 730 .

⁴⁶¹ المادة 129 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

⁴⁶² Cité par QUILICHINI Paule, op.cit., p. 1069 .

أولاً: احترام حقوق الدفاع

يُبنى الجزاء الإداري على الجرم واليقين، إذ يُلزم أن تُؤسس الأدلة على إدانة الشخص بالمقابل يجب أن تُمنح لهذا الأخير فرصة الدفاع عن نفسه، فالحق في الدفاع من أصول التقاضي المستقرة قانوناً (1) الذي يُبنى على مقومات أساسية (2).

1- القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع

لا شك أن مبدأ حق الدفاع يستمدّ قوته من حق الإنسان الطبيعي فهو من الحقوق اللصيقة بشخصه، وقد تبوأ منزلة المبدأ المقدس في العديد من المواثيق الدولية⁴⁶³، ومعه دساتير الدول منها الجزائري، إذ نص في مادته 1/151 "الحق في الدفاع معترف به الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية"⁴⁶⁴

فبعد التكريس العام للمبدأ في الفقرة الأولى أعلاه، جاء التخصيص للمادة الجزائية في الفقرة الثانية، في ذلك هل يمكن تطبيق أحكام الفقرة على الجزاءات الصادرة عن هيئات الضبط؟ من الناحية النظرية يكون من الصعب نقل الحق إلى المادة الإدارية، فالنص ورد في الفصل المخصص للسلطة القضائية، إلا أن الطابع العام للجزء الأول من نص المادة يدل على إمكانية التطبيق على القمع الإداري، فكان من باب أولى أن يرد الحق ضمن المبادئ العامة للقانون على غرار مثيله الفرنسي حسب إقرار المجلس الدستوري.

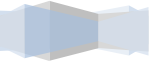
يقصد بحق الدفاع إتاحة الفرصة لشخص المتهم لتقديم الأسانيد المثبتة لصحة دعواه أو المدخضة لأدلة خصمه باستعمال حقه من دفع، إثبات ومرافعة شفوية أو كتابية⁴⁶⁵.

عن القيمة الدستورية لضمانة حق الدفاع، أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي ذلك صراحة في القرار 248-88 أنه تأسيساً على مبدأ حق الدفاع الذي يعد من المبادئ العامة المعترف بها في قوانين الجمهورية، لا يمكن توقيع أية عقوبة ما لم يمنح لصاحب الترخيص الحق في

⁴⁶³ V. l'art.10, 11/1 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; l'art.6/2 ,3 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales , du 4 novembre 1950, telle qu'amendée par les protocoles n°11 et n°14 .

⁴⁶⁴ المادة 151/فقرة أولى من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 438-96، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁶⁵ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », R A R J, n°1 , 2013, p. 16 .



تقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة وكذا إمكانية الاطلاع على الملف⁴⁶⁶، وهو ذات الحق المقرر في القرار رقم 89-260 المتعلق ببورصة القيم المنقولة وفي غيرها من القرارات والحقيقة أن حق الدفاع من المبادئ المعترف بها في القانون الفرنسي حتى قبل نشأة سلطات الضبط، ففي قرار لمجلس الدولة بشأن العقوبات الإدارية الموقعة في قضية Dame Veuve TROMPIER-GRAVIER أقرّ إلغاء الجزاء كونه لم يسمح للطاعنة بتقديم دفاعها⁴⁶⁷ وبشأن الجزاءات الموقعة من طرف هيئات الضبط، أقرّ المجلس في قضية DIDIER أن العقوبات الموقعة من طرف مجلس الأسواق المالية CMF تدخل ضمن مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية EDH، كما أكد على المبدأ في قضية S. Eutelsat c/CSA⁴⁶⁸. وعن موقف مجلس الدولة الجزائري بشأن إقرار الضمانة، فكان في قراره الصادر عام 2002 الذي قضى بوقف تنفيذ قرار إداري تأسيسا على خرق حق الدفاع⁴⁶⁹.

2- مقومات حق الدفاع

تقوم ضمانة حق الدفاع على ركائز أساسية متسلسلة، فلا يُتَّهَم الشخص حتى تثبت إدانته هو ما يعرف بقريئة البراءة (أ) ولا يُقدَّم للمحاكمة إلا بعد إبلاغه بالمآخذ المنسوبة إليه (ب) وأثناء المحاكمة يجب أن يضمن نقاشاً عادلاً منصفاً حول صحّة ونسبة الأفعال إليه هو ما اصطلح على تسميته بمبدأ المواجهة (ج) .

⁴⁶⁶ Cons.const., du 17 janvier 1989, n°88-248DC, cons.29, préc.

⁴⁶⁷ Comme le souligne P. IDOUX (*..le droit administratif n'a pas attendu les autorités administratives indépendantes pour forger des garanties procédurales encadrant l'action administrative : prenons, par exemple, l'arrêt Dame –Veuve Trompier Gravier consacrant les droits de la défense en 1944. Cependant , les autorités administratives indépendantes sont devenues l'un des principaux lieux où se sont concentrées..*), IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales » Actes du colloque sur les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, p. 920 ; pour plus de précision voir, CE Section , du 5 mai 1944, Dame veuve – Trompier Gravier, n°69751, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁶⁸ Voir : CE, assemblée, du 3 décembre 1999, n°207434, J.L DIDIER c/CMF ; CE, du 13 décembre 2004, CSA c/Société Eutelsat, n° 274757, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
⁴⁶⁹ قرار مجلس الدولة رقم 10349، مؤرخ في 30 أبريل 2002، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، العدد 2002، ص.ص. 226-227 .

أ/ قرينة البراءة *présomption d'innocence*

نعني بقرينة البراءة افتراض براءة الذمة حتى يقام الدليل على عكسها⁴⁷⁰، بالنظر لأهمية الضمانة فقد جاء تكريسها في مختلف دساتير الدول منها الجزائري⁴⁷¹، من جهته اعترف المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية للمبدأ، في ذلك نتساءل عن قيمته تجاه العقوبات الصادرة عن هيئات الضبط؟

عن تطبيقات الضمانة نستدلّ بقرار محكمة النقض الفرنسية عن قضية OURY بمقتضاه قامت المحكمة بنقض حكم محكمة استئناف باريس التي رفضت طلب السيد OURY حيث أن رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة قد صرّح أمام مجلة *LA VIE FRANCAISE* المؤرخة ما بين 6-12 أوت 1995 بأن شركة السيد قد ارتكبت أخطاء رغم أن الإجراء العقابي كان في أوجه، لما طعن OURY أمام محكمة استئناف باريس رفضت ذلك بحجة أن الرئيس كان أثناء توقيع العقوبة لا يشغل منصبه، إلا أن محكمة النقض نقضت القرار بتأكيدا أن احترام "قرينة البراءة" يمنع على الرئيس اتهام شخص بجريمة ما لم تصدر الجهة المختصة بالعقاب لحكمها⁴⁷²، في قضية أخرى مماثلة ألغت محكمة النقض القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس تأسيسا على خرق المبدأ من طرف لجنة تنظيم عمليات البورصة كون أن رئيسها قد أدلى بتصريح لصحيفة *LE FIGARO* أن الشركة قد قدمت معلومات كاذبة وذلك في المرحلة الواقعة بين التبليغ بالأفعال وتوقيع العقوبة مما يعد خرقاً للضمانة⁴⁷³.

ب/ الإعلام بالآخذ المنسوبة

أخذ العلم بالآخذ المنسوبة من أهم مقتضيات حقوق الدفاع، إذ يجب على سلطات الضبط إعلام صاحب الشأن بالوقائع⁴⁷⁴، وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي أن هيئات الضبط لا يسعها تأسيس قرار عقابي على وقائع غير مضمونة في إجراء الإعلام⁴⁷⁵، وهو ما نلمسه

⁴⁷⁰ حمّادي نوال، مرجع سابق، ص. 53.

⁴⁷¹ راجع المادة 45 من دستور 28 نوفمبر 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁷² Cour de cass., assemblé plénière, du 5 février 1999, M.OURY c/COB, n°97-16.440, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴⁷³ Cour de cass., chambre commerciale, 18 juin 1996, Conso ciment français c/COB, n°94-14178, cons.5, publié au bulletin, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴⁷⁴ PERROUD Thomas, op.cit., p. 734.

⁴⁷⁵ V. à ce propos : CE 15 mars 2006, Zerbib, n°276370, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

في التشريع الفرنسي في مجال الطاقة أو البريد والاتصالات الالكترونية⁴⁷⁶، باستقراء النصوص القانونية الجزائرية، نجد الإجراء مكرسًا لدى سلطة ضبط البريد سواء في قراراتها العقابية أو الفاصلة في النزاع⁴⁷⁷، نفس الضمانة متوافرة أمام مجلس المنافسة⁴⁷⁸، لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴⁷⁹ وغيرها، إلا أن الجديد هو ما حمله تعديل قانون النقد والقرض بالأمر رقم 04-10 الذي كرس الإجراء في المادة 114 مكرر.

لا يكفي إعلام المعني بالأفعال الموجهة، وإنما يجب منحه مهلة كافية لتحضير دفاعه وعن المدة فإنها تشهد تباينًا بين سلطات الضبط، فهناك من حدّتها بدقة كحال لجنة ضبط قطاع الطاقة بـ 15 يوم أو اللجنة المصرفية بثمانية (8) أيام، وهي تبدو غير معقولة مقارنة بتعقيد النشاط المصرفي⁴⁸⁰، بالمقابل هناك هيئات مُنح لها كامل التقدير كسلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁴⁸¹، أما نصوص ضبطية أخرى فقد فضّلت السكوت هو حال ARPT .

ج/ مبدأ المواجهة

يعدّ إجراء المواجهة من الوسائل الأساسية الضامنة لحقوق الدفاع⁴⁸²، وعن ضرورة احترام المبدأ أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي أنه يقتضي وجود إجراء عادل ومنصف ضامن

⁴⁷⁶ Voir : la loi n°2000-108, fév.2000, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité , modifiée, art.40-4° ; code des postes et des communications électroniques, art. L36-11-2-b , préc.

⁴⁷⁷ راجع المادة 1/37 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل، مرجع سابق؛ المادة 2 من القرار رقم 08-02، يتعلق بالإجراءات في حالة النزاع المتعلق بالربط البيني وكذلك في حالة التحكيم، مرجع سابق .

⁴⁷⁸ راجع المواد 52، 55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
⁴⁷⁹ راجع المادة 1/146 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق؛ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج. عدد 76، الصادر في 29 نوفمبر 2006 .

⁴⁸⁰ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 21 .

⁴⁸¹ راجع المادة 42 من القانون العضوي رقم 05-12، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق .

⁴⁸² Sur la relation entre le droit de la défense et le principe du contradictoire, voir :KARADJI Mustapha, « Le juge et le principe du contradictoire à la lumière du code de procédure civile et administrative », *Revue Idara*, volume 18, n°36, 2008, p. 49 ; BECHILLON de Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », *RFDA*, n°6, 2011, p.p. 1109-1111 ; MINIATO Lionel, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, Paris, 2008, p.p. 26-28. Sur même une confusion des deux notions, l'auteur(MINIATO) fait illustration de différents points de vue lesquelles on note : la vision du M. GOHIN qui relève «une dilution et une restriction de la notion de contradiction »...le Pr regrette ainsi cette dépendance conceptuelle de la notion de contradictoire alors que celle-ci correspond d'abord aux droits du demandeur qui va répliquer à la réponse de son adversaire .

لتوازن حقوق الأطراف⁴⁸³، فالزاميته يعكس مفهوم العدالة في قوى الدفاع *principe d'égalité des armes* ذلك ما عبّرت عنه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في إحدى قراراتها⁴⁸⁴. يقصد بمبدأ المواجهة سريان كافة إجراءات الدعوى في مواجهة الأطراف دون تمييز من خلال وضع جميع المستندات وأدلة الاتهام تحت نظر الطرف الآخر للإطلاع عليها وإبداء ملاحظاته، وجهات نظره وأوجه دفاعه، فتتشكّل بذلك مناقشة عادلة للتهمة المنسوبة أمام غير حيادي وبصفة متساوية⁴⁸⁵، يتّخذ المبدأ وجهين أساسيين: **حق الاطلاع على الملف والاستعانة بمدافع.**

* حق الاطلاع على الملف

يشكّل حق الاطلاع على الملف أولى معالم تحقيق مبدأ المواجهة بتمكين الشخص من التصدي للوقائع المنسوبة إليه وتنظيم دفاعه، لقد كُرسّت الضمانة في مجال الجزاءات الإدارية لأول مرة بموجب المرسوم رقم 131-88 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن⁴⁸⁶، كما أقرّه بعدها الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁴⁸⁷. في المجال الضبطي نجد الضمانة مكرّسة صراحة في العديد من القطاعات منها: قانون المنافسة في المادة 2/30 "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الاطلاع على الملف والحصول على نسخة منه"، وفي إطار تحرير المقرر لتقريره النهائي يكون على المجلس تبليغه للأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتها الكتابية في أجل شهرين، كما

⁴⁸³ Cons.const., du 2 février 1995, loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, n°95-36 DC; cons.const., du 28 juillet 1989, n°89-261 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁴⁸⁴ « Chacune des parties doit avoir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne le placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire », Cour EDH , 27 octobre 1993, Dombo-BEHEER c. PAY-BAS, sérieA14448/88, cité par MINIATO Lionel, op.cit., p. 316 .

⁴⁸⁵ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 16 .

⁴⁸⁶ راجع المواد 35،34 من المرسوم التنفيذي رقم 131-88، مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ج.ج. عدد27، صادر في 06 جويلية 1988، تفاصيل أكثر حول حق الاطلاع على الوثائق الإدارية راجع :

CHAIB Soraya, « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien », *Revue Idara*, volume13, n°26, 2003 .

⁴⁸⁷ راجع المواد169،168،167 من الأمر رقم 03-06 المؤرخ في 15 جويلية2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ج.ج. عدد46، صادر في 16 جويلية 2006 .

يمكن لهؤلاء الإطلاع على الملاحظات في أجل 15 يوم قبل تاريخ الجلسة⁴⁸⁸، ذات الصلاحية نجدها مكرسة أمام سلطة ضبط البريد والمواصلات⁴⁸⁹، لجنة ضبط قطاع الطاقة في المادة 146 منه، وكذا في حال تقصير المتعامل فإن سحب الترخيص كعقوبة لا يتم تسليطها إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ وتمكينه من حق الاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته، بالإضافة إلى ذلك نجد قانون النقد والقرض قد تدارك أهمية الضمانة بإدراجها في تعديل 2010⁴⁹⁰، بالمقابل فإن قانون التأمين قد أحجم عن إدراجها، أما قطاع البورصة فقد جاء إقراره فقط على حق الاستماع والتمثيل⁴⁹¹.

* الاستعانة بمدافع

في إطار غياب فكرة الأطراف في ظل الوظيفة التنافسية الممنوحة لهيئات الضبط وسعيًا نحو تكريس محاكمة عادلة، أقرّ المشرع لبعض منها الحق بالاستعانة بمدافع، ففي مجال المنافسة جاء تكريس الحق بداية في مرحلة التحقيق عندما يقتضي المقرر ضرورة الاستماع إلى الأشخاص، إذ يمكنهم في هذه الحالة الاستعانة بمستشار، يبقى هذا الحق اختياري للمقرر بدليل استخدام عبارة " عند الاقتضاء"⁴⁹²، كما كُرس الاسترشاد بمدافع في مرحلة الاتهام أمام المجلس⁴⁹³، في مجال البورصة الحق مضمون لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم عمليات البورصة لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، في مرحلة التحقيق يكون الإجراء اختياريًا حسب تقدير اللجنة⁴⁹⁴، أما في مرحلة الاتهام يكون حق الاستماع إجباري قبل إصدار أية عقوبة من طرف الغرفة التأديبية⁴⁹⁵، المجال المصرفي بدوره أصبح

488 راجع: المادة 55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق؛ المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96 المؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر.ج. عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996 (ملغى ضمناً)، إلا أننا نلمس إغفال المشرع للاختلاف الوارد على ميعاد تقديم الملاحظات الكتابية، إذ يكرس الأمر المتعلق بالمنافسة ميعاد الحساب بالأشهر (شهرين)، أما النظام الداخلي فيعتدّ بالأيام (60 يوماً)، فميعاد الشهرين قد تحيد عن السنتين يوماً بالزيادة أو النقصان.

489 V. l' art.2/1 de la décision n°08/SP/PC/ 2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

490 راجع المادة 144 مكرر فقرة 2 من الأمر رقم 04-10، المؤرخ في 20 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

491 راجع المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

492 راجع المادة 53 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق. تفاصيل المسألة راجع الفرع الأول أعلاه.

493 راجع المادة 30 الفقرة الأولى، المرجع نفسه.

494 راجع المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

495 راجع المادة 56، المرجع نفسه.

يعترف بالحق بموجب أحكام المادة 114 مكرر فقرة أخيرة " ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقاً، للاستماع إليه من طرف اللجنة ويمكن أن يستعين بوكيل"⁴⁹⁶.
تجدر الإشارة أن مقتضيات مبدأ المواجهة لا تقف عند وجهي الاطلاع على الملف والاستعانة بمدافع، بدليل بروز ضمانات أخرى متناثرة كحق الاستماع للصيق بحق التمثيل بمدافع المكرس أمام COSOB، مجلس المنافسة و CREG التي أقرت الاستشهاد بالشهود⁴⁹⁷.
هكذا، فتكريس ضمانات حقوق الدفاع تختلف باختلاف قطاعات النشاط الضبطي كل حسب مقتضياتها، ذلك ما دفع مجلس الدولة الفرنسي في قرار له إلى إقرار ضمانات أخرى إضافية لسلطات الضبط، فمجمّل هذه العوامل لا بد من تكريسها منذ بداية الإجراء قصد ضمان طابعه العادل من خلال احترام المجري الوجيه للمناقشة⁴⁹⁸.

ثانياً: مبدأ الحياد

يعدّ الحياد من المبادئ العامة للقانون المفروضة على الإدارة، يقصد به تلك الاستقلالية تجاه أطراف النزاع بضمان فرص متكافئة واتخاذ القرار بكل عدالة وموضوعية⁴⁹⁹.
تكون الحاجة لفرض حياد الضابط ملحة أمام المنح المتصاعد للاختصاص التنازعي فأضحت مسألة المصالح مركز اهتمام المشرع الذي حاول تطهيرها بتكريس حياد عضوي ظاهر(1)، مع ذلك يبقى الحياد الموضوعي يثير نقاط تساؤل جمّة لاسيما بإسناد سلطة الإخطار التلقائي أو الازدواج في المهام، مما يعيق الارتقاء إلى فكرة " الحياد المثالي " (2).

1- الحياد العضوي

قصد فرض حياد مثالي حين إعمال الوظيفة التنازعية، كان لزاماً تكريس حياد شخصي لأعضاء السلطات الإدارية المستقلة، من خلال إقرار نظام التنافسي (أ) وإجراء الامتناع(ب).

⁴⁹⁶ المادة 144 مكرر فقرة أخيرة من الأمر رقم 04-10، يعدل ويتم الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

⁴⁹⁷ راجع المادة 1/135 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁴⁹⁸ CE section du contentieux, du 27 octobre 2006, n°276069, www.légifrance.gouv.fr ; PERROUD Thomas, op.cit., p. 735 .

⁴⁹⁹ CONBREXELLE J-D, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas de la commission nationale d'informatique et liberté », RFDA, n°3, 2000, p. 582 ; Voir, METTOUDI Robert, Les fonctions quasi-juridictionnelles , op.cit., p. 198 .

محتوت مسعد جلال، مدى استقلالية وحياد مجلس المنافسة، مرجع سابق، ص 246 .

أ/ نظام التنافسي: من تكريس فوضوي إلى التعميم

يقصد بنظام التنافسي امتناع أعضاء هيئات الضبط شغل وظائف أخرى بالموازاة مع مهنتهم داخل الهيئة، الامتناع قد يكون مطلق أو جزئي، يكون مطلقاً إذا كانت وظيفة العضو تتنافى مع أية ممارسة أخرى كانت عمومية أو خاصة أو أي نشاط مهني أو إنابة انتخابية، بالإضافة إلى امتلاك أية مصلحة بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁵⁰⁰، ذلك ما نجده مكرساً في قطاع الطاقة⁵⁰¹، في مجال البريد والمواصلات⁵⁰²، لدى سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁵⁰³، القطاع السمعي البصري⁵⁰⁴.

يكون المشرع في النشاط السمعي البصري قد كرس التنافسي بشكل واضح ودقيق عكس قطاعات أخرى أين اكتفى بمنع الأعضاء من ممارسة نشاط مهني آخر كما هو الحال في مجال المنافسة⁵⁰⁵، نظام التنافسي الجزئي هو ما نجده مكرساً أيضاً أمام سلطة ضبط المياه⁵⁰⁶، القطاع البورصي بدوره أخضع رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة للنظام دون بقية الأعضاء⁵⁰⁷، كذا القطاع المصرفي الذي سار على نفس النهج بإقرار تناف مطلق للرئيس " محافظ بنك الجزائر" بالإضافة إلى القاضيين⁵⁰⁸، والأمر سيان بالنسبة لممثلي مجلس المحاسبة والوزير المكلف بالمالية بخضوعهما للنظام القانوني الذي يحكمهما⁵⁰⁹، أما الأعضاء الثلاثة الآخرون فقد أخرجهم المشرع من دائرة المنع إلى غاية تعديل الأمر رقم

⁵⁰⁰ Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013, p.p. 158-159 .

راجع أيضاً : سعادي فتيحة ، مرجع سابق ، ص. 62 .
⁵⁰¹ راجع المواد 121، 122، 124 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

⁵⁰² المادة 18 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدل ، مرجع سابق .

⁵⁰³ المادة 57 من القانون العضوي 05-12، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق .

⁵⁰⁴ راجع المواد 61، 64، 65 من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

⁵⁰⁵ راجع المادة 3/29 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق ؛ في نفس السياق أنظر : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p. 159 .

⁵⁰⁶ راجع المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 303-08، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط خدمات المياه، مرجع سابق .

⁵⁰⁷ راجع المادة 24 من المرسوم التشريعي 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁵⁰⁸ راجع المواد 17، 15 من القانون العضوي رقم 11-04، المؤرخ في 26 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاة، ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .

⁵⁰⁹ يخضع ممثل مجلس المحاسبة للأمر رقم 23-95، المؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995؛ أما ممثل وزير المالية فيخضع وجوباً لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق .

11-03 بالأمر رقم 04-10 تدارك المشرع ذلك بإضافة المادة 106 مكرر التي أخضعت أعضاء اللجنة إلى تنافي جزئي بعد انتهاء عهدتهم ولمدة سنتين⁵¹⁰.
أمام الفوضى التي عمّت اختلاف تكريس المبدأ، بادر المشرع إلى تعميم إطار التنافي على كل الهيئات الوطنية لاسيما شاغلي المناصب العليا وإطارات الدولة بما فيها سلطات الضبط المستقلة وامتداده لسنتين بعد انتهاء المهام⁵¹¹، إذ أصبح أعضاء هيئات الضبط خاضعين دون استثناء لنظام تناف كلي ومطلق وفقا لأحكام المادة الأولى من الأمر رقم 01-07 التي تنص "يهدف هذا الأمر إلى تحديد حالات التنافي و الالتزامات المتصلة ببعض المناصب و الوظائف و يطبق على شاغلي منصب تأطير... و كذا على مستوى سلطات الضبط..."⁵¹².

ب/ إجراء الامتناع : تكريس جد محتشم

خلافًا لنظام التنافي، فإن الامتناع لا يقصد منه حظر جمع الوظائف أو المصالح، وإنما تقنية يُستثنى بها بعض أعضاء هيئات الضبط من المشاركة في المداولات بحكم وضعيتهم الخاصة تجاه المؤسسات محل المتابعة⁵¹³، تقنيةً نجدها مكرسة في مجال المنافسة دون غيرها من السلطات بموجب أحكام المادة 29/ الفقرة الأولى التي تنص "لا يمكن لأي عضو في مجلس المنافسة أن يشارك في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو يكون قد مثل أحد الأطراف المعنية"⁵¹⁴.

يكون المشرع بتكريسه الشامل لنظام التنافي وإجراء الامتناع قد أضفى موضوعية وحياد مثالي على مداولات المجلس رغم أن ذلك ليس بجديد على المجال، إذ سبق ونظمه قانون المنافسة لعام 1995 وكذا النص القانوني المتخذ لتطبيقه⁵¹⁵.

⁵¹⁰ راجع المادة 106 مكرر من الأمر رقم 04-10، يعدل و يتم الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
⁵¹¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p. 175; du même auteur: Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, op.cit., p. 79; Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit., p. 161.

⁵¹² المادة الأولى من الأمر رقم 01-07، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، مرجع سابق.

⁵¹³ Voir les articles de ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 9; « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit., p. 147.

⁵¹⁴ المادة 29 / 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
⁵¹⁵ راجع في ذلك: المادة 44 من الأمر رقم 06-95، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق؛ المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 44-96، يحدّد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، مرجع سابق.

نتساءل بذلك عن غياب إجراء الامتثال في قطاعات أخرى أكثر حساسية كالبورصة؟ وبفرض إمكانية وجوده في النظام الداخلي قياساً على مجلس المنافسة، إلا أنه بالرجوع إليها لا نجد أي أثر للالتزام، كما أن فرض منع الرئيس وبقية الأعضاء من القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة⁵¹⁶، لا يمنع من امتلاك أسهم لدى الشركات المقبولة في البورصة و هو ما لا يضمن تكريساً مانعاً لإجراء الامتثال.

تبقى أهمية الإجراء كضمانة أساسية لحقوق الأطراف، تقتضي تكريساً تشريعياً صريحاً بدلاً من الاكتفاء بإقرارها في نظام داخلي لا سيما إن كان غير منشور، مع ذلك لا يوجد ما يمنع سلطة الضبط من تأكيدها للعيان كدليل على شفافية مداولاتها في نظامها الداخلي.

2- الحياد الموضوعي

يقتضي الحياد الموضوعي النظر إلى الجهاز مصدر القرار والتحقق من ممارسة الوظائف بكل حيادية، فهو الوضع الذي يمنع تواجد الهيئات في وضعيات حكم مسبق يتجسد أساساً في فرضيتان هما: التدخل التلقائي للهيئات (أ) ومشاركة المقرر في المداولة (ب)

أ/ حق التدخل التلقائي *droit d'action*

يتعلق حق التدخل بسلطة الإخطار الذاتي *auto-saisine* المخولة لبعض هيئات الضبط التي تعدّ من الآليات الأساسية لضمان رقابة مستمرة على القطاع المعني، بالمقابل فهي تحمل أبعاداً تمس بضمانة الحياد⁵¹⁷، هي صلاحية نجدها مكرسة لدى مجلس المنافسة اللجنة المصرفية وكذا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تبعث على افتراض صدور حكم مسبق *préjugé*، في ذات السياق كان لمجلس الدولة الفرنسي الإقرار في العديد من القضايا أن حق التدخل الذاتي لا يمس بمبدأ الحياد، وبذلك تؤكد حق الهيئات في جمع وظائف التحقيق، المتابعة والعقاب، وهو ما أكدته في قضية *société Habib BANK limited*⁵¹⁸، كما أيد المجلس في قرار له يتعلق باللجنة المصرفية، في قضية *DUBUS.SA* بصلاحية السلطة في استخدام حقها في الإخطار الذاتي⁵¹⁹.

⁵¹⁶ راجع المادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق .
⁵¹⁷ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 11 .

⁵¹⁸ CE, section, du 20 octobre 2000, Soc HABIB BANK LIMITED, n°180122, cons.2«*Mais considérant que ce tribunal doit être impartial ; que cette exigence s'apprécie*



فحق الإخطار التلقائي يظلّ جائزاً أمام فقه قضاء مجلس الدولة شريطة ألا يمس بمبدأ الحياد، وألا يوحي إجراء الجمع بين الوظائف إلى افتراض قيام حكم مسبق، كيف ذلك إذا كان الجمع بين الوظائف جائزاً؟

بتحليل منطقي لما توصل إليه مجلس الدولة، فإن افتراض حكم مسبق لا يمكن استبعاده في ذلك كان للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية DUBUS السالفة الذكر نظرة أدقّ، بالنص في إحدى حيثيات قرارها الصادر في 11 جوان 2009 أن المحكمة متوافقة مع تحليل مجلس الدولة الذي لم يناقض حق التدخل التلقائي المخوّل للجنة المصرفية وإنما قيده بضرورة احترام مبدأ الحياد، حيث ترى المحكمة إلزامية تأطيره على نحو يضمن محور افتراض إدانة المتهم منذ بداية إجراء المتابعة⁵²⁰، وهو ما أيده الفقيه GUYOMAR Mattias حول ضرورة مراجعة فقه Habib BANK limited⁵²¹.

إن التباين بين مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية حول مسألة الجمع في الوظائف جد واضحة، ففي الوقت الذي يقر فيه الأول أن لا مبدأ عام في القانون ولا أحكام المادة 6/فقرة أولى من الاتفاقية الأوروبية تفرض الفصل في المهام، فإن محكمة النقض أقرت بتمديده على السلطات الإدارية المستقلة⁵²²، إلى وقت ليس ببعيد كان المجلس الدستوري يتحفظ على مبدأ الفصل في الوظائف بتطبيقه على الجهات القضائية دون غيرها، إلا أنه

objectivement.... La lecture de cet acte ne saurait, sous peine d'irrégularité de la décision à rendre, au regard de l'exigence d'impartialité donne à penser que les faits visés sont d'ores et déjà établis ou que leur caractère répréhensible au regard des règles ou principes à appliquer est d'ores et déjà reconnu, publié au recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁵¹⁹ CE, 6^{ème} et 4^{ème} sous-section, du 30 juillet 2003, Dubus SA c. France, n°240884, cons.5, note GUYOMAR Mattias, « Article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme : la procédure disciplinaire de la commission bancaire remise en cause », *Revue Banque & Droit*, n°127, septembre-octobre 2009, p. 4 .

⁵²⁰ « La cour s'accorde avec l'analyse du conseil d'Etat, qui n'a pas remis en cause la faculté d'auto-saisine de la commission bancaire, mais qui l'a subordonnée au respect du principe d'impartialité mais elle croit nécessaire d'encadrer plus précisément le pouvoir de se saisir d'office de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure », Cour EDH, 11 juin 2009, Dubus SA c. France , n°5242/04, note de GUYOMAR Mattias, op.cit., p. 7 .

⁵²¹ (La jurisprudence Habib Bank limited n'est pas condamné dans son principe mais sa portée est largement atténuée : l'autosaisine est certes possible, mais selon des modalités qui restent à déterminer), Ibid, p. 7.

⁵²² PERROUD Thomas, op.cit., p. 745 .

أعاد النظر في المسألة بمناسبة قراره الصادر في 02 ديسمبر 2011 أين أكد القاضي الدستوري بتجاهل اللجنة المصرفية لمبدأ الحياد بجمعها لوظائف المتابعة والعقاب⁵²³. هكذا يكون المشرع الفرنسي قد سار على نهج خطى الفقه القضائي لاسيما محكمة النقض بإلحاحها على الفصل بين الهيئة الجماعية والعقابية وإقرار النموذج لدى AMF، ACP ومؤخراً لدى CRE باستحداث CoRDIS التي تجسد فصلاً هيكلياً للوظائف التنافسية⁵²⁴. بإجراء قياسي لسلطات الضبط الجزائرية مع كل التطورات التي شهدتها نظيراتها الفرنسية يمكن الجزم بعدم وجود حياد أمامها، فتواجد أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة داخل عضوية الغرفة التأديبية والتحكيمية يوحى بتداخل وظائف المتابعة والعقاب وصدور حكم مسبق في القضايا، كذلك الأمر أمام اللجنة المصرفية، ما يدعو إلى ضرورة إصلاح المنظومة القانونية في المجال البورصي والمصرفي على نحو يضمن تكريس مبدأ الحياد من خلال فصل عضوي ظاهر للوظائف، كما أن صفة النيابة العامة التي تكتسيها هيئات الضبط، قد تخلق حالة لا توازن إجرائي تؤدي إلى هدر مقتضيات حقوق الدفاع بالاعتراف لها بصفة المدعي المدني في الدعاوى الجنائية المقامة ضد الشخص المتابع أمامها كما هو الحال بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁵²⁵.

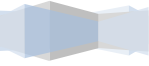
ب/ مشاركة المقرر في المداولة

من مؤثرات المساس بضمانه الحياد، مشاركة المقرر في المداولة الذي يخلق شعورا بوجود حكم مسبق، بشأن مشاركة المقرر في مداولات سلطات الضبط الجزائرية، فإن استخلاصه أمر غير هيّن، كون أن معظم أنظمتها الداخلية غير منشورة، وفي الأغلب يقع الجزم على المشاركة، ففي مجال المنافسة نجد غموضاً في أحكام الأمر رقم 03-03 بعدم الإشارة إلى استبعاد المقرر في المداولة أو وجوده كعضو ملاحظ، فسكوت المشرع حول

⁵²³ V. Cons.const., du 2 décembre 2011, Banque populaire Cote d'azur (pouvoir disciplinaire de la commission bancaire), n°2011-200 QPC, JORF du 3 décembre 2011, p.20496, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁵²⁴ PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 746-747 .

⁵²⁵ راجع في ذلك: المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق؛ حمّادي نوال ، مرجع سابق، ص. 73.



المسألة يشكل هدراً لمبدأ الحياد⁵²⁶، عكس ما ورد في قانون المنافسة الفرنسي في المادة L463-7-4° من القانون التجاري التي تنص:

« Le rapporteur général, ou le rapporteur général adjoint désigné par lui et le rapporteur assistant au délibéré, sans voix délibérative sauf lorsque l'autorité statue sur des pratiques dont elle a été saisie en application de l'article L462-5... »⁵²⁷.

كذلك حال المقرر المكلف بالتحقيقات لدى سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية في النزاعات المتعلقة بالتحكيم أو التوصيل البيني، فعدم استبعاده قد يوحي بإمكانية التأثير على المداولة⁵²⁸، أما اللجنة المصرفية فإن نظامها الداخلي لم يثر إلا مسألة تقديم التقرير للمداولة وعرض نقاط النزاع دون إعطاء رأي خاص حولها⁵²⁹.

لقد أثبتت المسألة لأول مرة في الفقه الفرنسي الذي عرف تبايناً في وجهات النظر، كان لمجلس الدولة عرض رأيه في قضية DIDIER الذي لقي تأييداً من طرف المحكمة الأوروبية CEDH بأن مشاركة المقرر لا تثير أي إشكال ولبس شرط ألا يتعدى حدود اختصاصه فلا يكون له تبليغ الوقائع أو حفظ القضية أو تمديد إطار الإخطار⁵³⁰، بينما موقف محكمة النقض جاء مغايراً، حيث كان لها الإقرار في قضية OURY بتأييدها لموقف محكمة استئناف باريس، بالنص أن القرار محل الطعن يتعلق في إحدى حيثياته بعضو في اللجنة " المقرر "

⁵²⁶ حول المسألة أنظر: - عمّورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص. 58.

-ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 14.

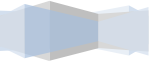
⁵²⁷ Art. L463-7-4° du code de commerce, version consolidée au 16 avril 2014, en ligne :

www.légifrance.gouv.fr

⁵²⁸ Art.3 de la décision 08/SP/PC/ 2002 , relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, préc.

⁵²⁹ Voir, l'art. 18,19 de la décision n°04-2005 , du 20 avril 2005, portant règle d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire. (Inédite)

⁵³⁰ Cour EDH, Décision du 27 aout 2002, Didier c/ France, n°58188-00 « Si le cumul des fonctions d'instruction et de jugement peut être compatible avec le respect de l'impartialité garantie par l'article 6§1 de la convention, comme la cour l'a jugé dans le cadre d'une procédure disciplinaire devant le conseil des marchés financiers, autorité administrative indépendante similaire à la commission bancaire, où était en cause la participation du rapporteur au délibéré du jugement, ce cumul est subordonné à la nature et l'étendue des taches du rapporteur durant la phase d'instruction, et notamment à l'absence d'accomplissement d'acte d'accusation de sa part », Cité par, GUYOMAR Mattias, op.cit., p. 7.



المكلف بالتحقيقات الضرورية، فإن محكمة الاستئناف قد طبقت صحيح القانون بإقرارها عدم إمكانية مشاركته في المداولة⁵³¹، بتأكيد لها للحل السابق، كان لمحكمة النقض إلغاء ونقض قرارات لمحكمة استئناف باريس تأسيسا على مشاركة المقرر في المداولة⁵³²، كما كان لمحكمة استئناف باريس إقرار الخرق تأسيسا على ذات الوجه، نتيجة قيام الهيئة الجماعية لـ COB بمتابعة مؤسسة KPMG حول الوقائع المنسوبة إليها وإصدار عقوبات عليها⁵³³.

يكون فقه القضاء العادي بذلك قد أخذ وجهة مغايرة عما سار عليه مجلس الدولة، بتأكيد ضرورة الفصل في المهام تقاديا لخرق مبدأ الحياد، فكان لمحكمة النقض الفصل في تغيير النظرة التشريعية للمسألة وإرساء عزل تام في الوظائف، فعن أبعاد وظيفة المقرر صرح الفقيه

Maurice- Antoine LAFORTUNE بقلم الأستاذ ZOUAIMIA Rachid :

*(Le rapporteur, en raison de sa mission d'instruction et de ses moyens d'action et d'investigations, participe activement à l'élaboration et à la réunion de ces accusations)*⁵³⁴

فمحكمة النقض بإتباعها ذات النهج الفقهي في تحديد مهمة المقرر، هي تؤكد أن :
في كل تقرير تحقيقي تشكيل لحكم مسبق، وهو ما توصلت إليه المحكمة الأوروبية CEDH في قضية DUBUS بالاعتماد على معيار موضوعي لتحديد مبدأ الحياد، بتأطير محكم لحالة الإخطار التلقائي واستبعاد تام للمقرر في مجال المداولات، تتحقق فكرة الحياد المثالي.

⁵³¹ Cour cass., asse. Plén., du 5 février 1999, Oury c. COB, préc .

⁵³² Voir à ce propos : Cour de cass. com., 5 octobre 1999, SNC Campenon Bernard SGE c. Min. économie , cité par PERROUD Thomas, op.cit., p. 744 ; Voir également : Cour de Cass. Com., 5 octobre 1999, n°97-15.617, TGV Nord et pont de Normandie, BOCCRF, n°2 du 18 février 2000; Cour de cass. com., 21 juin 2011, Société Colas Midi-Méditerranée, n°09-67793, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁵³³ PERROUD Thomas, op.cit., p. 744 .

⁵³⁴ Cité par ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », op.cit., p. 15 .



المبحث الثاني

الرقابة القضائية : ضمانات أساسية في مواجهة الاختصاص التنازعي

إذا كان الاعتراف للسلطات الإدارية المستقلة باختصاصات تنازعية غايةً منها لإنفرادها عن إدارات الدولة التقليدية وإخراجها من دائرة التسيير الآلي للدولة فإن خطورة الاختصاص يفرض إحاطته بكل المبادئ الأساسية قصد ضمان محاكمة عادلة، تشكل الرقابة القضائية على قرارات هيئات الضبط الضمانة الأساسية بامتياز في مواجهة الاختصاص التنازعي.

فإلى جانب واجب خضوع الهيئات الإدارية المستقلة للضمانات القانونية، يأتي تجسيد الرقابة القضائية كإعادة هيكلة ضببية على القرارات التنازعية بتحويل حق رقابي أصيل لقاضيه الطبيعي -الإداري- بالنظر إلى الصبغة الإدارية التي تكتسي معظم السلطات (المطلب الأول) واستحداث رقابة قضائية عادية في المجال الإداري بإخراج طائفة من المنازعات من دائرة اختصاص القضاء الإداري ذلك ما يخلق حالة ازدواج رقابي (المطلب الثاني) .



المطلب الأول

رقابة القضاء الإداري على الاختصاص التنازعي

تتميز الضمانة القضائية بوصفها رقابة ضبطية تكميلية على قطاعات النشاط الاقتصادي⁵³⁵، فنقل الاختصاص التنازعي من قاضيه "الطبيعي" يقابله تجسيداً لإعادة تجريم من خلال أعمال الرقابة القضائية.

يكون للضمانة أهمية بالغة، تجعل ممارسة الوظيفة الضبطية تتم في ظل احترام مبدأ المشروعية التي يقتضيها العمل الإداري، ذلك ما يفرض الوقوف على أساس رقابة القضاء الإداري (الفرع الأول) و نطاق التدخل الرقابي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ الاختصاص الإداري في الرقابة

تفترض الرقابة القضائية على القرارات التنازعية الصادرة عن هيئات الضبط، أن تجد سندها في مختلف النصوص القانونية التأسيسية (أولاً)، ذلك ما يقتضي عدم اكتسائها بشوائب تمس بدستوريتها، فيكون من باب أولى تفحص دستورية التشريع المانح للاختصاص (ثانياً).

أولاً : الأساس التشريعي للرقابة القضائية

يتجلى أساس الرقابة القضائية المفروضة على قطاعات النشاط الضبطي في الأسانيد القانونية التي تحوي الضمانة القضائية صراحة (2)، إلا أن المركز المبهم الذي تحتله سلطات الضبط بين هيئات الدولة يجعل من الصعوبة وضع مكانة واضحة لها ضمن الهيئات التي تخضع لرقابة مجلس الدولة كجهة أصيلة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ذلك ما يفرض تسليط الضوء على أحكام القانون العضوي رقم 98-01 لقياس مدى انتساب السلطات الإدارية المستقلة إليها (1) .

⁵³⁵ ISRAEL Jean- Jacques, « La complémentarité face à la diversité des régulateurs et juges », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), Régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, p. 24 ; DUPUIS- TOUBOL Frédérique, op.cit., p. 20 ; voir également BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit., P. 345 .



1- السلطات الإدارية المستقلة هيئات عمومية وطنية: مرجعية وحيدة للإسناد الرقابي

جسد دستور 1996 معالم الازدواجية القضائية، حيث اقتضى التغيير في طبيعة النظام القضائي السائد إنشاء هيئات قضائية جديدة تلاءم طبيعة الإصلاح المعلن، يعدّ إنشاء مجلس الدولة إحدى مظاهر التكريس الإصلاحي بموجب أحكام المادة 152 من الدستور "يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية..."، وفعلاً تم تجسيد المجلس عام 1998 بموجب القانون العضوي رقم 01-98. إن مجلس الدولة وثيق الصلة بفكرة الحريات العامة، إذ يجب أن تضمن النظم القانونية التزام السلطة العامة حدود القانون، ولن يتأتى ذلك إلا بإنشاء مجلس للدولة⁵³⁶.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تحمل من المميزات ما يجعلها تصاف في طائفة الهيئات الإدارية، فما لبثت النصوص التأسيسية تذكر بطابعها الإداري، كما أن من المؤشرات ما يعكس انضمامها للطائفة، يعدّ خضوعها لرقابة القضاء الإداري إحدى المعالم الدالة والكاشفة، نتساءل حينها على أساس منح الاختصاص الرقابي لمجلس الدولة؟ للتأكد من قانونية التحويل الرقابي لابد من تحليل دقيق لأحكام القانون العضوي رقم 01-98 لاسيما المادة 9 الفقرة الأولى المعدلة التي تنص:

"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"⁵³⁷.

من الواضح أن الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن تصنيفها ضمن المنظمات المهنية الوطنية ولا سلطات إدارية مركزية، فهذه الأخيرة يقصد بها مجموع الأجهزة المشكّلة للسلطة التنفيذية، يبقى مفهوم الهيئات العمومية الوطنية التي تحتمل شمولها للنموذج.

إن مفهوم الهيئة يشمل معان عدة: قد يفهم من خلاله معنى شخص معنوي عام كالدولة أو البرلمان أو خاص كالجمعية، كما قد يقصد به تجمع بدون شخصية معنوية⁵³⁸.

⁵³⁶ بوضياف عمار، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص. 137.
⁵³⁷ المادة 9/ الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵³⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », *Revue Idara*, n° 29, 2005, p. 16.

بالعودة إلى أحكام الدستور لعام 1996، نجد مفهوم المؤسسة متداولاً في العديد من النصوص القانونية⁵³⁹، فقد تضمنته مختلف الأجهزة المشكّلة للدولة: هيئة تنفيذية، تشريعية وقضائية، المجلس الدستوري، مجلس الدولة، المحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء مجلس المحاسبة، إضافة إلى هيئات استشارية كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي⁵⁴⁰.

يستند بذلك إدراج مفهوم السلطات الإدارية المستقلة تحت غطاء "الهيئات العمومية الوطنية" إلى عدة مؤشرات منها: - أن أحكام قانون المنافسة لعام 1995 قد كوّنت المجلس صراحة بالهيئة institution بموجب نص المادة 2/16⁵⁴¹.

- أن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أكد في مادته الثانية على تطبيق أحكامه على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات وغيرها...⁵⁴²، في ذلك ينوّه الأستاذ زوايمية رشيد أن مفهوم "الهيئات العمومية الوطنية المستقلة" لا يمكن أن ينصرف سوى إلى السلطات الإدارية المستقلة⁵⁴³. وفعلاً بالرجوع إلى النصوص التأسيسية لمختلف السلطات، نجد على سبيل المثال لجنة ضبط الكهرباء خاضعة لرقابة الدولة⁵⁴⁴، مجلس المنافسة أيضاً تسجل ميزانيته ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة ويخضع للقواعد العامة المطبقة على ميزانية الدولة⁵⁴⁵، وبذلك فإن سلطات الضبط تخضع لقواعد المحاسبة العمومية.

إضافة إلى كل هذا، فإن معظم النصوص التأسيسية قد أشارت صراحة إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لرقابة مجلس الدولة، ولا يمكن إدماجها ضمن اختصاصات هذا الأخير، ما لم تدخل في اصطلاح "الهيئات الوطنية العمومية".

⁵³⁹ راجع المواد 31، 21، من دستور 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵⁴⁰ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit., p. 17.

⁵⁴¹ Voir, l'art. 16/2 de l'Ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, JORA n°9, du 22 février 1995. (abrogée)

⁵⁴² راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 360-10 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

⁵⁴³ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit., p. 22.

⁵⁴⁴ راجع المادة 140 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁵⁴⁵ راجع المادة 33 المعدلة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2- النصوص القانونية الضبطية كأساس للرقابة

أشارت أغلب النصوص القانونية في المجال الضبطي إلى إقرار الضمانة القضائية بتحويل حق طعن قضائي في قراراتها التنازعية أمام القضاء الإداري أو العادي، من أمثلة ذلك، ما نص عليه القانون رقم 03-2000 في المادة 17 منه " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة...". كذلك الأمر في قطاع الطاقة، إذ تنص المادة 150 من القانون رقم 01-02 " يجب أن تكون العقوبات مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة "، كذا الأمر في مجال المنافسة بالنص على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس الرافضة لطلبات الترخيص بالتجميع⁵⁴⁶، ذات الضمانة نجدها مكرّسة في المجال البورصي⁵⁴⁷، المصرفي⁵⁴⁸، السمعي البصري⁵⁴⁹... إلخ.

إن تكريس الرقابة على بعض من القرارات التنازعية لهيئات الضبط بصفة صريحة، لا يفي إجماع المشرع عن إقرارها في البعض الآخر كحال لجنة الاشراف على التأمينات⁵⁵⁰، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد⁵⁵¹، مع ذلك يمكن الجزم بمبدأ الرقابة القضائية المكرس دستوريا على كل قرار ذو طابع إداري حيث تنص المادة 143 " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "، فأهمية الإشكال تكمن في إجازة منح الاختصاص الرقابي لمجلس الدولة من طرف النصوص الضبطية ذات الطابع العادي علما أن اختصاص أعلى هرم القضاء الإداري محددة حصراً بموجب القانون العضوي 01-98، فنتساءل حينها عن دستورية الأساس التشريعي المانح للاختصاص؟

⁵⁴⁶ راجع المادة 19 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .
⁵⁴⁷ راجع المادة 57 / الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 10-93 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم، مرجع سابق .
⁵⁴⁸ راجع المادة 107 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، معدل و متمم، مرجع سابق .
⁵⁴⁹ راجع المادة 2/105 من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .
⁵⁵⁰ راجع المادة 213 المعدلة من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم، مرجع سابق .
⁵⁵¹ تسري بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته رغم عدم وجود نص صريح يؤكد الضمانة في القانون الأساسي رقم 01-06، إلا أن استنتاجه يكون ضمناً من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 06-413؛ راجع في ذلك المادة 9/9 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ج.ج. عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006 .

ثانيا : الأساس التشريعي للرقابة بين الدستورية وعدم الدستورية

لطالما عُدَّت السلطات الإدارية المستقلة سابقة من نوعها وتجديداً قوياً على مستوى التشكيلة المؤسساتية للدولة، يميّزها في ذاتها طابعها الاستقلالي عن إدارات الدولة التقليدية⁵⁵²، ذلك ما أثار جدلاً حول خضوعها بالمقابل للرقابة حتى استقرّ الحديث على تمتعها بالحصانة القضائية⁵⁵³، إلا أن سرعان ما تدخل المجلس الدستوري الفرنسي لإزالة كل لبس حول حصانتها في قراره رقم 248-88 السالف الذكر⁵⁵⁴.

الوضع في الجزائر لا يعرف ذات التطور الحاصل، إذ مازال المجلس الدستوري يعرف حالة سكوت حول مسألة مدى دستورية سلطات الضبط والأمر سيان لخضوعها لرقابة المشروعية. إن إثارة الحديث عن الأساس الدستوري للرقابة القضائية يقودنا إلى البحث عن دستورية الأساس التشريعي المانح للاختصاص، وحول القيمة القانونية ومركز القانون العضوي في التدرج الهرمي للقوانين، كان للمجلس الدستوري في العديد من آرائه تأكيداً بعبارة:

"باعتبار أن مجال تدخل القانون العادي و تدخل القانون العضوي محدد على الترتيب بالمواد 122 و 123 وأحكام أخرى من الدستور الجزائري المعدل لعام 1996، وبأن المؤسس الدستوري حدد إجراءات تبني كل واحد منها وهي مختلفة، فالقانون العضوي وعلى عكس القانون العادي، يتم إصداره بناء على الفقرات 2 و 3 من المادة 123 من الدستور، وأن إخضاعهما لإجراءات مختلفة ينبع من مبدأ التدرج السلمي للقواعد في النظام القانوني الداخلي، الذي يفرض بأن القانون العضوي بمركزه والقانون العادي لا يمكن أن يتدخل إلا في المجال وحسب الإجراءات التي يحددها لهما الدستور، مما يستتبع أن المجلس الشعبي الوطني، لا يمكن أن يخضع الأحكام الخاصة بمجال القانون العضوي لنفس الإجراءات المتعلقة بالقانون العادي"⁵⁵⁵.

⁵⁵² قوراري مجدوب ، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد8، أوت 2010، ص. 39 .

⁵⁵³ AUTIN Jean-Louis, « Le devenir des autorités administratives indépendantes », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, p. 881.

⁵⁵⁴ Cons.31 « considérant qu'il convient de relever également que toute décision infligeant une sanction peut faire l'objet devant le conseil d'état d'un recours de pleine juridiction.. », cons.const. du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, n°88-248 DC, préc.

⁵⁵⁵ رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ج.ج. عدد46، صادر في 30 جويلية 2000 .

قياسا على آراء المطابقة الصادرة والمكرّسة لقاعدة التدرج الهرمي⁵⁵⁶، وبالنظر للتحديد الدقيق لاختصاص مجلس الدولة، فإن تخويل صلاحية النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات التنازعية الصادرة عن هيئات الضبط بموجب قوانينها التأسيسية التي يكتسي أغلبها طابع القانون العادي تكون معيبة بعدم الدستورية، وهو دليل على تجاهل المشرع للتوزيع الدستوري لمجالات القانون العضوي والعادي⁵⁵⁷.

وقد يبدو من الوهلة الأولى أن تعديل المادة 9 فقرة أولى من القانون العضوي رقم 01-98 بإضافة فقرة أخيرة التي تخول للمجلس اختصاص النظر في الطعون "بموجب نصوص خاصة" قد أزال كل الإشكال القائم، إذا ما أدرجنا النصوص القانونية الضبطية ضمن طائفة "النصوص الخاصة"، إلا أن رأي المجلس الدستوري حول مطابقة القانون العضوي رقم 11-13 وحول تفسير عبارة "نصوص خاصة" لا يمكن أن تكتسي غير طابع القانون موضوع الإخطار وأن موضوعها ذو علاقة بالقانون العضوي⁵⁵⁸.

إذن الرقابة القضائية الممنوحة لمجلس الدولة تجد شرعيتها في نص تشريعي وحيد هو القانون العضوي رقم 05-12 المتعلق بالإعلام⁵⁵⁹، فيكون من باب أصح الأخذ بتخويل رقابة المشروعية على أعمال هيئات الضبط تأسيساً على نص المادة 143 من الدستور وكذا أحكام المادة 9 فقرة أولى من القانون العضوي رقم 01-98 من خلال التسليم بإدماج السلطات الإدارية المستقلة ضمن مفهوم "الهيئات العمومية الوطنية".

⁵⁵⁶ ميّز المؤسس الدستوري بين مجالي القانون العضوي والعادي في آراء مطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء والقانون العضوي المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء، راجع على التوالي: رأي رقم 03/ر.ق.ع/م د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004؛ 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.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

⁵⁵⁷ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, op.cit., p. 11.

⁵⁵⁸ راجع رأي رقم 02/ر.م.د/ 11 مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتّم للقانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله للدستور، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

⁵⁵⁹ تشير في ذات السياق أن قرارات رفض الاعتماد هي وحدها القابلة للطعن أمام مجلس الدولة والتي تستنفذ شرعية التحويل الرقابي بموجب صدوره بقانون عضوي، راجع في ذلك: المادة 14 من القانون العضوي رقم 05-12، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

نطاق رقابة القضاء الإداري

يقتضي التسليم بمصادقية القرارات التنازعية إخضاعها لرقابة المشروعية، وبحكم طابعها الإداري تُقرر الرقابة لقاضيها الطبيعي⁵⁶⁰، هي تقنية القانون الضبطي التي فرضت تناسقاً لبيئة هجينة تجمع بين الضابط -القاضي و القاضي- الضابط مما يفرض تناسقاً وتكاملاً⁵⁶¹، بامتداد الحرس على ضمان المبادئ الموضوعية والإجرائية في مجابهة الصلاحيات المخولة⁵⁶²، في ذلك يتجلى تفعيل نطاق الاختصاص الرقابي من طرف مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء (أولاً) ودعوى المسؤولية (ثانياً) .

أولاً: رقابة الإلغاء: خصوصية بارزة

تتجسد خصوصية دعوى الإلغاء المرفوعة ضدّ القرارات التنازعية في تباين مجالات التدخل لإقرار المشروعية من عدمها(1) وفي الإجراءات الاستثنائية التي تعترضها (2) .

1- رقابة الإلغاء: بين تقييد رفض وإطلاق

تعدّ دعوى الإلغاء من أهم دعاوى تقرير المشروعية وأكثرها فاعلية في ترسيخ دولة القانون، فهي دعوى عينية موضوعية من دعاوى قضاء الشرعية المتخذة في مجابهة كل قرار إداري مشوب⁵⁶³، لا تخرج القرارات التنازعية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة عن مضمون الفكرة، إذ تمتد لتشمل هذا النوع من القرارات حماية لمبدأ المشروعية⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ DENOIX DE SAINT-MARC Renaud, « Régulateurs et juges : introduction générale », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), Régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, p.p. 7-8 ; Sur la compétence du juge administratif, voir ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, op.cit., p.p. 229-230 .

⁵⁶¹ DUPUIS- TOUBOL Frédérique, op.cit., p. 21 .

⁵⁶² CANIVET Guy, « Régulateurs et juges : conclusions générales », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), Régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, p.p. 50-51 .

⁵⁶³ BERRI NOUREDDINE, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit., P. 353 .

⁵⁶⁴ خلاف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2012، ص. 99 .

رغم تقارب - تباعد النموذج الضبطي عن إدارات الدولة التقليدية، إذ لا تثير أيّ تمايز في أسباب وشروط رفع الدعوى⁵⁶⁵، إلا أن الإشكال يكمن في تحديد القرارات القابلة للطعن بالإلغاء التي تعرف تأرجحاً بين التشريع والقضاء حول تقييد كمّها ونوعها من إطلاقها . كأصل عام تخضع جميع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لرقابة المشروعية باعتبارها أعمال إدارية⁵⁶⁶، إلا أن النصوص القانونية الضبطية أفرزت استثناءً على القاعدة أو بالأحرى تقييداً لها من خلال نموذج اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات .

باستقراء نص المادة 2/107 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض المعدلة بالمادة 10 من الأمر رقم 04-10 التي تنص " تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي"، من ذلك يتّضح أن المشرع قد حصر نوعية القرارات العقابية الخاضعة للرقابة، ذات الأمر كرسه في مجال التأمين، إذ تنص المادة 213 من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات المعدلة بالمادة 31 من القانون رقم 04-06 "... تكون قرارات لجنة الإشراف على التأمينات فيما يخص المتصرف المؤقت قابلة للطعن أمام مجلس الدولة"، فتحويل حق الطعن لقرارات اللجنة المتعلقة بتعيين المتصرف المؤقت الذي يحلّ محلّ هيئات تسيير شركة التأمين قصد الحفاظ على أملاكها وتصحيح أوضاعها، يشكّل نوعاً من التعسّف حيال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين التي قد تتعرض لتقليص نشاطها أو المنع من التصرف في أموالها دون أن يكون لها الحق في الطعن⁵⁶⁷، ذلك ما يدفعنا إلى التساؤل عن دافع التمييز بين أنواع العقوبات؟ فإذا كان إجراء تعيين مصف أو متصرف أو قائم بالإدارة يكون من باب التأقيت فهل المنطق يقبل خضوع الإجراء التحفظي لرقابة الإلغاء دون العقوبة الأصلية ؟

⁵⁶⁵ فريحة حسين، " إجراءات رفع دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، عدد 02، 2002، ص. 83 .
⁵⁶⁶ باستثناء سلطتي ضبط قطاع المحروقات المنظمة بموجب القانون رقم 07-05، لا تنطبق عليهما أحكام القانون الإداري لا سيما دعوى الإلغاء محل الدراسة، كما تم مؤخراً تجريد سلطتي ضبط قطاع المناجم من الطابع الإداري بتحويلهما الصفة التجارية، إذ تندرج السلطان تحت تسمية "وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر" و " الوكالة الوطنية للنشاطات المنجمية"، راجع في ذلك المواد 37، 38 من القانون رقم 05-14 المؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ج.ج. عدد 18، الصادر في 30 مارس 2014. فيستثنى بذلك قطاع المحروقات والمناجم من الدراسة.

⁵⁶⁷ إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مرجع سابق، ص. 110 .

إلا أن أكثر ما يعكس تعدد صرخ على ضمانات المحاكمة العادلة هو إقراره الصريح برفض الطعن في القرارات التنازعية هو حال القرار التحكيمي الصادر عن CREG⁵⁶⁸.

رغم التقييد التشريعي لمجالات إخضاع القرارات التنازعية لرقابة المشروعية، فإن فقه مجلس الدولة خالف ذلك بإخضاع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، من خلال تمسكه بالفصل في الطعون المقدمة ضد القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء آنذاك⁵⁶⁹، وفقا لقضاء المجلس فإن القرارات التأديبية تكتسي طابعاً إدارياً ولا تعدّ أعمالاً قضائية حتى وإن صدرت من هيئات أغفل المشرع حسم طبيعتها القانونية، هو ذات الموقف الذي اتخذته المجلس في العديد من قراراته⁵⁷⁰، ففي المجال الضبطي وعن قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، اعتبر أن اللجنة المصرفية تعدّ سلطة إدارية مستقلة وأن كل قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب⁵⁷¹، مع ذلك يظلّ تدخل المجلس في مقتضاه جدّ محتشم لا يرقى إلى تطلعات السياسة الضبطية⁵⁷²، كما هو الحال في منازعات البنوك، إذ فصل في مختلف الطعون المقدمة من طرف Union Bank ضد محافظ بنك الجزائر⁵⁷³، أو البنك الجزائري الدولي AIB ضد اللجنة المصرفية⁵⁷⁴، التي لا تتعدى حدود إلغاء القرار المعيب دون سلطات حقيقية كالتعديل.

⁵⁶⁸ تنص المادة 137 من القانون رقم 01-02 " قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي

واجبة التنفيذ"

⁵⁶⁹ راجع المادة 2/99 من القانون رقم 89-21 مؤرخ في 12/12/1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ج.ج. عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، معدل ومتم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 21/11/1992، ج.ج.ج. عدد 77، صادر في 26 نوفمبر 1992. (ملغى)

⁵⁷⁰ أنظر في ذلك: قرار مجلس الدولة رقم 4827 مؤرخ في 24/06/2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص. 171؛ قرار مجلس الدولة رقم 13397 مؤرخ في 07/10/2003؛ قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص. 136.

⁵⁷¹ قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ في 08/05/2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر، مرجع سابق.

⁵⁷² MARIMBERT Jean, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), Régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, p. 43, l'auteur reprend les propos du Pr Christophe BELAMY qui propose d' « exercer un contrôle qui dépasse celui de l'erreur manifeste... le juge doit pouvoir exercer la plénitude de ses pouvoirs, la possibilité de modifier le quantum de la sanction et d'exercer un pouvoir de reformation de la décision de l'autorité régulatrice ».

⁵⁷³ قرار مجلس الدولة رقم 002111 مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص. 68-71؛ قرار مجلس الدولة رقم 002138، مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، المرجع نفسه، ص. 75-79.

⁵⁷⁴ قرار مجلس الدولة رقم 012101 مؤرخ في 01 أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص. 135-138؛ قرار مجلس الدولة رقم 14489 مؤرخ في أول أفريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، المرجع نفسه، ص. 84-87.

2- رقابة الإلغاء: إجراءات استثنائية

يظهر الطابع الاستثنائي لإجراءات دعوى الإلغاء في تكريس نظام متباين في تحديد مواعيد الطعن (أ) وكذا في ضمانه وقف التنفيذ (ب) .

أ/ التباين في مواعيد الطعن القضائي:

يعدّ شرط الآجال في المنازعة الإدارية من النظام العام لما يتطلبه من استقرار في المراكز القانونية، إذ تنص المادة 907 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁷⁵ عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى 832 أعلاه؛ باستقراء مختلف النصوص المنشئة لهيئات الضبط نجدها تأخذ مجرى مغايراً لما هو مستقرّ عليه في القواعد العامة، ففي المجال المصرفي يكون الطعن في القرارات العقابية الصادرة عن اللجنة المصرفية في أجل 60 يوماً ابتداءً من تاريخ التبليغ بالقرار⁵⁷⁵، وقد يبدو من الوهلة الأولى أن مدة السنتين يوماً تعادل مدة الشهرين الواردة في القواعد العامة، إلا أن الحقيقة غير ذلك فهي قابلة للتغيّر بالزيادة أو النقصان، وهو ما يبرز وجه الاستثناء بالانتقال في حساب المدد من معيار الأشهر إلى الأيام.

كذلك الحال في مجال البورصة، البريد والمواصلات، فإن قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ⁵⁷⁶، أما قطاع الطاقة والسمعي البصري فهي تشهد غياباً لتحديد الميعاد مما يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة⁵⁷⁷.

وعليه إذا كان تباين مواعيد الطعن من سلطة إلى أخرى له ما يبرره بالنظر لتباين أنظمتها القانونية، إلا أن ما يعاب على المشرع هو عدم الرُسو على معيار محدد، فما بين التعداد بالأشهر أو الأيام متاهة للمتعامل الاقتصادي في حصره الدقيق للميعاد⁵⁷⁸.

⁵⁷⁵ راجع المادة 107 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد والقرض، معدّل ومتمّم، مرجع سابق .
⁵⁷⁶ راجع المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمّم، مرجع سابق ؛
المادة 17 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المعدّل، مرجع سابق .

⁵⁷⁷ راجع المواد: 139 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق ؛ 105 /2/ من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .
⁵⁷⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », op.cit., p. 33 .

ب/ إشكالية وقف التنفيذ:

تتمتع القرارات التنازعية بقريئة المشروعية، والأصل أن الطعن فيها بالإلغاء لا يوقف التنفيذ، فيكون التنفيذ كمصادرة على المطلوب يجعل حكم الإلغاء دون قيمة عملية⁵⁷⁹، هي حالات قد تصطدم فيها خصائص القرارات الإدارية مع فكرة المصلحة الخاصة لاسيما في المجال الضبطي، لذا نجد مكرسة كاستثناء على القاعدة الأصل من طرف المجلس الدستوري الفرنسي صراحة، الذي أقرها كضمانة دستورية لحقوق الدفاع بمناسبة نظره في قانون المنافسة لعام 1986⁵⁸⁰، كما أكد ذات الموقف بمناسبة نظره في السلطة القمعية للمجلس الأعلى السعي البصري⁵⁸¹، الذي قبل بالاستثناء شرط:

- أن يتسبب القرار في المساس أو التغيير في المراكز القانونية

- أن يكون الضرر لاحقا وغير قابل للإصلاح أو يستحيل ذلك⁵⁸².

وهو الحل المتبنى من طرف مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته الصادرة عن الإدارة العامة⁵⁸³، في المادة الضبطية أكد على تطبيق المبدأ في قراره الصادر في 2003/12/30 بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية الخاص بسحب اعتماد بنك التصفية وتعيين مصف رغم عدم تكريس الضمانة صراحة من طرف المشرع⁵⁸⁴.

بالرجوع إلى أحكام القواعد العامة، نجد الضمانة مكرسة بالنسبة للقرارات الإدارية التقليدية في حال الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة⁵⁸⁵، أما في المجال الضبطي فهي تشهد مواقف متباينة بين استبعادها، إرساءها وحتى السكوت عن إقرارها .

⁵⁷⁹ فتحي وردية، "وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص.ص. 329،326 .

⁵⁸⁰ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p. 127 .

⁵⁸¹ Cons. Const., du 17 janvier 1989, n°88-248 DC, cons.31, préc .

⁵⁸² ZOUIAMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit., p. 163 .

⁵⁸³ قرار مجلس الدولة رقم 009451 مؤرخ في 30 أبريل 2002، قضية مديرية الضرائب ضد السيد حمام خيضر؛ قرار رقم 10349 مؤرخ في 30 أبريل 2002، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002، ص.ص. 225-224 .

⁵⁸⁴ قرار مجلس الدولة رقم 019452 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري BCIA ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص.ص. 87،86 .

⁵⁸⁵ تنص المادة 912 من القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ... يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، و عندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية، و من شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه".

* الاستبعاد الصريح للضمانة:

أكدت بعض النصوص الضبطية عدم خضوعها صراحة للضمانة، منها ما نص عليه قانون النقد والقرض في المادة 2/107 منه التي تنص: "تكون الطعون من اختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، وهو ما ينطوي على خطورة بالغة فالقرار محل الطعن قد يستغرق إبطاله مدة طويلة، يرتدّ تنفيذه بالسلب على مصالح المتعامل إلى حين إلغائه فكان من باب أولى تمكينه من الضمانة وكان ذلك ممكنا في ظلّ القواعد العامة⁵⁸⁶، وهو ما جسده القضاء الإداري صراحة في قراراته المذكورة آنفا⁵⁸⁷، ويكون من الغرابة إخضاع نص المادة 107 للتعديل عام 2010 دون الأخذ في الحسبان مواقف مجلس الدولة لاسيما أنه يعدّ جهة استشارية عليا مساهمة في صياغة القوانين⁵⁸⁸، كما استبعد الأثر الموقوف للتنفيذ صراحة في مجال البريد والاتصالات السلوكية واللاسلكية⁵⁸⁹ مما يشكّل هدراً لحقوق المتعامل وخرقاً لضمانات تحقيق محاكمة عادلة .

* التكريس الصريح للضمانة: حالة مجلس المنافسة

يتجلى التكريس الصريح للأثر الموقوف للتنفيذ أمام سلطة واحدة هي مجلس المنافسة، إذ يمكن استخلاص الطابع الموقوف في حالة الإجراءات المؤقتة المتخذة من طرف المجلس استثناءً وعن طريق الاستعجال يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة أن يوقف التدابير الاستعجالية في أجل لا يتعدى 15 يوم⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ فتحي وردية، مرجع سابق، ص. 337.

⁵⁸⁷ قرار مجلس الدولة رقم 019452 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري ضد اللجنة المصرفية، مرجع سابق .

⁵⁸⁸ حمّادي نوال، مرجع سابق، ص. 146 .

⁵⁸⁹ راجع المادة 17 من القانون رقم 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، المعدل، مرجع سابق .

BERRI Nourddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit., p. 363 .

⁵⁹⁰ تفاصيل حول اختصاص قاضي الاستعجال في وقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المواد 45 و 46 راجع : بوجميل عادل، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص.ص. 159-157 .

* السكوت عن إقرار الضمانة :

بين حالة الاستبعاد والتكريس الصريح للضمانة ، هنالك من الهيئات من أعرضت عن إفصاح نيّتها بتأسيس السكوت كموقف لها، هو حال لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁵⁹¹ ، لجنة الاشراف على التأمينات⁵⁹² ، أما النشاط السمعي البصري فقد اكتفى بالنص على قابلية القرارات العقابية للطعن أمام الجهات القضائية المختصة⁵⁹³ .

أمام غياب موقف حازم بين الحدين، يقتضي المنطق القانوني الاستئناس بالقواعد العامة التي تفتح المجال للأطراف المعنية بتقديم طلب وقف التنفيذ⁵⁹⁴ .

كل هذه المواقف تثبت التذبذب في إقرار الضمانة بين منكر لها ومؤيد أو مُحجم عنها ذلك ما يضعف من الضمانات الأساسية المكرّسة للمتعامل الاقتصادي، أمكن لنا اعتبار مواقف مجلس الدولة كسابقة قضائية يردّ إليها لتأكيد الاستثناء على امتياز الأولوية.

ثانيا: رقابة المسؤولية

تعتبر دعوى المسؤولية من أهم دعاوى القضاء الكامل باعتبارها وسيلة فعّالة لحماية الحقوق والحريات الفردية، فصدور قرار إداري بالمخالفة للقانون يشكل خطأ يمنح الفرد المتضرر حق طلب التعويض جبراً للضرر⁵⁹⁵ ، تقتضي الدعوى في المجال الضبطي ضرورة التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة بالمتعامل جرّاء صدور القرار التنافسي، إنها دعوى مسؤولية الهيئات الإدارية المستقلة التي تقوم على أركانها الثلاث.

إن الحديث عن فكرة المسؤولية في المادة الضبطية، يقودنا الأمر إلى البحث عن أشخاص المسؤولية(1)، التدقيق في القاضي المختص بنظر الدعوى(2) وكذا تحديد نظام المسؤولية الواجب التطبيق على موضوع المنازعة(3) .

591 راجع المواد : 139 ، 150 من القانون رقم 01-02 يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، مرجع سابق .
592 راجع المادة 2/213 المعدلة من الأمر رقم 07-95 ، يتعلق بالتأمينات ، معدّل ومنتّم، مرجع سابق .
593 راجع المادة 2/105 من القانون رقم 04-14 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .
594 ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص.ص. 588،589 .
595 بودريوة عبد الكريم، " جزء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية"، مجلة مجلس الدولة، عدد05، 2004، ص. 112 .

1- أشخاص المسؤولية

لا يثار إشكال تحديد أشخاص المسؤولية في المادة الضبطية في فرنسا فمعظم سلطاتها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، فتقوم مسؤولية الدولة على أعمالها⁵⁹⁶، عكس الجزائر فأغلب سلطاتها الإدارية المستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية باستثناء مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات، ذلك ما يجعل نقطة التمييز تركز على منح الشخصية المعنوية (ب) من عدمها (أ) لإقرار المسؤولية من انتقائها.

أ/ حالة انتفاء الشخصية المعنوية:

تنص المادة 49 من دستور 1996 "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"، كما أكد الوضع قانون الإجراءات الجزائية بالزامية التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية بعد الحكم بالبراءة⁵⁹⁷، يظهر جلياً من خلال النصوص القانونية أن أساس قيام مسؤولية الدولة عن أعمال الهيئات القضائية هي عدم تمتعها بالشخصية القانونية، وقياساً عليه يمكن إدراج السلطات الإدارية المستقلة المفتقدة للشخصية المعنوية أمثال اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات وكذا مجلس النقد والقرض، وهو ما ما أكدّه الفقيه RACINE عن إقرار مسؤولية الدولة في القطاع المصرفي على أساس عدم تمتع اللجنة المصرفية بالشخصية المعنوية⁵⁹⁸.

ب/ حالة التمتع بالشخصية المعنوية

من النتائج المتمخضة عن تمتع السلطات الإدارية المستقلة بالشخصية المعنوية، ما يجعلها آهلة لتحمل المسؤولية، فدعوى التعويض ترفع ضدها مباشرة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها، إلا أن الأمر يدقّ في تحديد مكانة هيئات الضبط ضمن أشخاص المسؤولية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمفهوم المؤسسة العامة ذات

⁵⁹⁶ MASSOT Jean, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, p. 910 .

⁵⁹⁷ راجع المواد: 531، 531 مكرراً من الأمر رقم 66-155، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، مرجع سابق .

⁵⁹⁸ Racine, « Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans le secteur bancaire et assurances », Revue du conseil d'Etat, n°6, 2005, p. 35 .

الطابع الإداري لا يمكن أن يحوي الصنف كونها محررة من كل أنواع الرقابة⁵⁹⁹، فأغفال إدراجها في القانون الاجرائي 08-09، ما يجعل المعيار العضوي المعتمد تعدادي في حقيقته لا يمكنه تقبل أشكال إدارية مستحدثة⁶⁰⁰، من هنا تظهر الحاجة إلى إقرار معيار فعال يقوم على فكرة الشخص المعنوي بمدلوله العام .

2- القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية

يفرض إقرار مسؤولية سلطات الضبط تحديد الجهة القضائية المختصة، فإذا كان المشرع الفرنسي قد كرّس امتداد اختصاص مجلس الدولة إلى دعاوى التعويض⁶⁰¹، فإن نظيره الجزائري لم يعرف ذات الامتداد، حيث أقرّ باختصاص مجلس الدولة في دعاوى الإلغاء ضدّ القرارات التنازعية الصادرة، بالمقابل نستشفّ غياباً تاماً لتحديد نطاق اختصاص القاضي الإداري في نظر دعوى التعويض .

الأصل أن دعاوى التعويض تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية⁶⁰²، واستناداً إلى نص المادة 2 / 809 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصه و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدولة، و تدخل في اختصاصه يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام مجلس الدولة" ، فبحكم التحويل الصريح لمجلس الدولة باختصاص النظر في دعاوى فحص المشروعية من طرف النصوص التأسيسية الضبطية و وفقاً لأحكام المادة 2/809 أعلاه، يتقرر بدهاءةً لمجلس الدولة التصدي لطلبات التعويض في المجال الضبطي المرتبطة بالطلب الأصلي سواء كان ذلك في عريضة واحدة أو منفصلة، أما إذا أراد المتضرر رفعها مستقلةً، فله ذلك بعد صدور قرار المجلس ليتّجه إلى المحكمة الإدارية لرفع الطلب، فيقابله إشكال عدم ضمّ المواد 800 و 801 لفئة الهيئات الإدارية المستقلة، ذلك ما يستدعي ضرورة تفتن المشرع لحجم الفراغ القانوني الناتج عن تبني معيار عضوي تعدادي حتى بعد إصلاح المنظومة الإجرائية .

⁵⁹⁹ عبدش ليلية، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص. 67 .

⁶⁰⁰ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit algérien », op.cit., p. 19 .

⁶⁰¹ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p. 124 .

⁶⁰² راجع المادة 801 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

3- نظام المسؤولية الواجب التطبيق:

إذا كان إشكال تحديد القاضي المختص بالفصل في دعوى التعويض يظل قائماً، فإن كل الغموض يطرح من كفة أخرى على تحديد القانون الواجب التطبيق أو نظام المسؤولية. عكس القانون الفرنسي أين استقر المبدأ العام على مسؤولية الدولة على أعمال السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم⁶⁰³ *faute lourde*، فإن القانون الجزائري لم يعرف نفس الوضوح، إذ لم يستقر فقه القضاء العادي (أ) ولا الإداري (ب) على أساس موحد فتارة تؤسس المسؤولية على أحكام القانون العام وتارة أخرى على القانون الخاص.

أ/ موقف المحكمة العليا:

باستقراء أحكام المحكمة العليا نجدها لم تستقرّ على معيار محدد لإقرار المسؤولية، إذ اعتمدت في البداية على اجتهادات القضاء الفرنسي حينما أخذت بمبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ في قرارها الصادر في 03 ديسمبر 1965، حيث أكدت أن مسؤولية الإدارة خاصة وخاضعة لقواعد غير مألوفة وأن أحكام القانون المدني لا تجد مجالاً للتطبيق⁶⁰⁴، هكذا يكون القضاء الجزائري متوافقاً مع موقف محكمة التنازع الفرنسية في حكم بلانكو الشهير⁶⁰⁵. إلا أن موقف المحكمة العليا لم يعرف استقراراً، ففي حكم لها في 12 جانفي 1985 أسسته على أحكام المادة 136 من القانون المدني الخاص بمسؤولية المتبوع على أعمال تابعه⁶⁰⁶، وهو ما أكدته في قراراتها اللاحقة بتأسيس مسؤولية الإدارة على أحكام القانون الخاص⁶⁰⁷.

⁶⁰³ COHEN- BRANCHE Marielle, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'autorité des marchés financiers », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, *RFDA*, n°5, septembre-octobre 2010, p. 912 ; DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p. 125 .

⁶⁰⁴ CS Ch .Adm., décision du 3 décembre 1965, Etat c/Hattab Saïd, citée par ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit algérien », op.cit., p.p. 40-41 .

⁶⁰⁵ ZOUAIMIA Rachid , op.cit., p. 40 .

⁶⁰⁶ CS Ch. Adm., décision du 12 janvier 1985, B.A.S. c/ Ministre de l'intérieur, citée par ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit algérien », op.cit., p. 40-41 .

⁶⁰⁷ Voir la décisions,CS Ch. Adm., du 5 mai 1990, n°65983, citée par ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit algérien », op.cit., p. 41 .

ب/ موقف مجلس الدولة:

يبدو من استقراء مواقف المحكمة العليا أنها قد ساهمت في خصخصة المسؤولية الإدارية، تأكيداً سرعان ما نفته قرارات فقه القضاء الإداري بتثبيت أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد من جرّاء نشاط وتصرف الأشخاص المستخدمين في المرفق العام لا يمكن تنظيمها وفق أحكام القانون المدني الذي ينظم العلاقات بين الأشخاص العادية وهذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، ولكن لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب الظروف وحاجة المرفق⁶⁰⁸.

إلا أن فقه القضاء الإداري لم يستقر على موقفه، إذ سرعان ما حذا حذو المحكمة العليا بتبني أحكام القانون المدني في قراراته نذكر منها ما صدر في 31 ماي 1999 بتطبيق المادة 138 من القانون المدني⁶⁰⁹، وفي 11 سبتمبر 2001 بإقامة مسؤولية وزير الدفاع الوطني تأسيساً على نص المادة 134 و136 من القانون المدني⁶¹⁰.

هكذا يبقى نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر غامضاً لا سيما في ظل تبني ازدواجية القضائية، ويتعقد الأمر أكثر بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، هذه الأخيرة التي لا تجد مكانة واضحة في ظلّ معيار عضوي تعدادي لأشخاص القانون العام، فنظام مسؤوليتها يبقى غائباً غياب منازعات بشأنها، إذ تقتصر معظم القضايا المعروضة على مجلس الدولة على دعاوى الإلغاء دون التعويض⁶¹¹، بالمقابل فإن نظرة قرينه الفرنسي جدّ متقدّمة، إذ استقرّ فقه مجلس الدولة على إقرار مسؤولية الدولة على أخطاء الهيئات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ الجسيم في العديد من قراراته، منها تلك الخاصة بلجنة الرقابة على التأمينات أو اللجنة المصرفية⁶¹².

⁶⁰⁸ حول تأكيد خصوصية نظام المسؤولية الإدارية راجع : مرابط خديجة، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضدّ الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص.ص. 97-98.

⁶⁰⁹ قرار مجلس الدولة رقم 160017 مؤرخ في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الأوّل، لسنة 2002، ص. 99.

⁶¹⁰ قرار مجلس الدولة رقم 161579 مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، قضية ضد وزير الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، العدد الأوّل، لسنة 2002، ص. 137.

⁶¹¹ عبديش ليلية، مرجع سابق، ص. 72.

⁶¹² Voir à titre d'exemple : CE, du 30 novembre 2001, Kechichian c./ la commission bancaire, n°219562, publié au recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

المطلب الثاني

رقابة القضاء العادي على الاختصاص القمعي

يكون من البديهي الجزم بالولاية الكاملة للقضاء الإداري على منازعات الهيئات الإدارية المستقلة بحكم طبيعتها الإدارية، لتأتي الرقابة المستحدثة للقاضي العادي في مجال المنافسة لتضع حداً لكل تسليم، فيشكل الاختصاص المستحدث نموذجاً بارزاً لتأكيد التعايش بين النظامين القضائيين (الفرع الأول)، فيظهر القاضي العادي بمظهر القاضي الإداري مستعملاً تقنياته التي تجعله في أوج التميز (الفرع الثاني)، نتساءل حينها عن فعالية الاستحداث بالمقارنة مع الأصل الرقابي (الفرع الثالث)؟

الفرع الأول

الرقابة المستحدثة: نموذج للتعايش بين القضاء الإداري والعادي

إذا كان التسليم بالاختصاص غير الاستثنائي للقاضي العادي في مجال القمع الإداري تبرره غاية الوظيفة التنازعية، فإن الاختصاص المانع للقاضي الإداري في مجال الرقابة على السلطة القمعية أمر تنفيه مضامين بعض النصوص الضبطية وذلك بشأن العقوبات التي يوقعها مجلس المنافسة، هي بوادر تكريس الاستثناء الرقابي للقضاء العادي، ظهرت ملامحه الأولى في القانون الفرنسي (أولاً)، التي بادر النموذج الجزائري لاستقبالها (ثانياً) فيكون اعتبار السير الحسن لمرفق العدالة أساس الاستحداث والتعايش .

أولاً : بوادر الرقابة المستحدثة في القانون الفرنسي

يقتضي المبدأ العام اختصاص الجهات القضائية الإدارية في جميع المنازعات ذات الصبغة الإدارية، من هذا المنطلق تم تحويل الاختصاص الرقابي على سلطات الضبط الفرنسية من طرف قضاء مجلس الدولة كضمانة أساسية للمتعاامل الاقتصادي⁶¹³، إلا أن نقل الاختصاص الرقابي من قاضيه الطبيعي لصالح القاضي العادي بالنسبة لمنازعات مجلس المنافسة جاء كبادرة أولى مؤكدة لإمكانية التعايش بين الأنظمة القضائية، إثر

⁶¹³ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p.p. 120-121 .

نقاش حاد ثار في فرنسا حول تحديد الجهة الآهلة بنظر الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة، قام جماعة من النواب بتقديم دفع في الموضوع تأسيساً على عدم فعالية نص المادة 15 من الأمر المتعلق بالمنافسة لعام 1986 والخاصة بتحويل حق النظر في الطعن أمام مجلس الدولة في جميع القرارات الصادرة عن المجلس، فكانت رغبة الحكومة واضحة في تغيير الوجهة الرقابية من خلال توحيد قواعد الاختصاص القضائي في نظام واحد وتفاذي تشتت منازعة واحدة بين جهات عدة⁶¹⁴، لفهم حقيقة التغيير، قراءة تحليلية لما ورد من آراء للمجلس الدستوري في قراره المتعلق بالقانون المانح للاختصاص تسمح باستيعاب التحويل الرقابي، حيث كان لفئة من النواب دحض مسألة النقل على أساس عدم دستوريته لاسيما عدم توافقه مع مبدأ الفصل بين السلطات المعلن عنه في المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 وأحكام القانون 16-24 أوت 1790 حول التنظيم القضائي، إذ جاء ردّ المجلس كما يلي:

« *Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 aout 1790 et du décret du 16 Fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle, ...* »⁶¹⁵

هكذا يكون المجلس قد ميّز بدايةً بين مبدأي الفصل بين السلطات والفصل بين الهيئات القضائية والإدارية بعدم إقرار القيمة الدستورية لهذا الأخير وإنما يحوز قيمة تشريعية فحسب، في ذلك أكدّ الفقه على وحدة النظام القانوني رغم اختلاف الأنظمة القضائية ذلك ما يفسّر تسرّب الاختصاص من جهة قضائية إلى أخرى⁶¹⁶، وقد واصل موقفه بإقرار المجال المخصص للقضاء الإداري والعادي بأن مبدأ الفصل بين الهيئات لا يمكن أن يتخذ قيمة دستورية بالمقابل يكون تحديد الاختصاص المخول للهيئات الإدارية بإقراره ضمن المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، ليأتي الاستثناء في الحيثية الأخرى

⁶¹⁴ TSEVAS Démosthène, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, LGDJ, Paris, 1995, p. 46.

⁶¹⁵ Cons.const., décision du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, préc.

⁶¹⁶ COHEN Dany, op.cit., p.p. 152-153 ; l'auteur fait exprimer cette idée en s'appuyant sur celle du J.VEUDEL que(..la compétence judiciaire en ce domaine postule en effet « l'unité de l'ordre juridique français : sans cette unité, le juge judiciaire n'eut pas eu qualité pour appliquer les règles du droit administratif, elle consacre l'idée exprimée en ces termes par le doyen VEUDEL « droit administratif et droit civil ne sont que deux « systèmes juridiques différents au sein d'un même ordre juridique »)

من خلال دعوة المشرع إلى توطيد جسور تبادل ونقل الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري عملاً بمبدأ السير الحسن لجهاز العدالة بالنص: " إذا كان تطبيق نص معين أو تنظيم خاص يسمح بإثارة منازعات متباينة متفرقة حسب القواعد العامة للاختصاص بين جهة القضاء الإداري و العادي، يكون من المستحسن على المشرع و لاعتبار السير الحسن لجهاز العدالة توحيد قواعد الاختصاص القضائي في نظام قضائي واحد هو المختص أصالة " ⁶¹⁷.

هكذا سمح المؤسس الدستوري الفرنسي بإزالة كل تماثل بين المبدئين من خلال قراره رقم 86-224، إذ دع لتكريس جسور التعاون بين النظامين القضائيين، فظهرت أولى بوادر التعايش الرقابي، وقد كانت الأساس في مجالات أخرى كالبورصة التي تلتها مباشرة وكذلك القطاع الشبكي أو التأمينات بالنسبة للطعن في قرارات تسوية النزاعات ⁶¹⁸.

ثانيا : استقبال الرقابة المستحدثة في النموذج الجزائري

بهدف تنظيم النشاط الاقتصادي، لجأ المشرع للبحث في أساليب القانون المقارن عن مناهج لضبط قطاعاته، فوجد في النموذج الفرنسي السبيل الأنسب لاقتباس معظم أحكامه ⁶¹⁹، مُستمدًا من اعتبارات المجلس الدستوري الفرنسي أساسه لتقرير الاختصاص الاستثنائي للقاضي العادي، يكون للغرفة التجارية التابعة لمجلس قضاء الجزائر العاصمة ولاية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة

⁶¹⁷ Cons.const., du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, préc. Cons.16«... lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ».

⁶¹⁸ Voir, MASSOT Jean, op.cit., p. 909 .

⁶¹⁹ نستدلّ عكسياً بالقانون التركي الذي أبقى ولاية النظر في الطعون المقدمة ضدّ القرارات النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة لمجلس الدولة حصرياً في المادة 55 من قانون المنافسة ، تفاصيل حول النقطة راجع :

ERDEM Ercüment .H, « les sanctions en cas d'atteinte à la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI,2006, société de législation comparée, Paris, 2010, p.p. 518-519 .

في حين أوكل المشرع السويسري الاختصاص الرقابي في مجال المنافسة لهيئة متخصصة في مسائل المنافسة، من خلال حق طعن كامل un recours de plein juridiction و القابل للطعن بدوره أمام المحكمة الفيدرالية السويسرية، أنظر في ذلك:

RAPIN Christophe, « les autorités de régulation nationale de la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, op.cit., p. 712 .

للمنافسة وفقا لأحكام المادة 63 من الأمر رقم 03-03 التي تنص " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية..."، بالتركيز على خصوصية المنازعات الخاصة بالمجال وضرورة توحيد تطبيق قانون المنافسة⁶²⁰، غير أن هذا الاستقبال حسب الأستاذ "زوايمية رشيد" لا يمكن تقبله بصفة آلية دون أن يثير مشاكل جمة، حسب أن الاختصاص المستحدث قد خلق إشكالات دستورية ناتجة عن عدم حلّ الأصلية منها⁶²¹، ذلك أن اختصاص القاضي الإداري - مجلس الدولة- محدد بالقانون العضوي رقم 01-98 والتحويل الاستثنائي للغرفة التجارية لنظر قرارات مجلس المنافسة تمّ تحديدها بقانون عادي، يكون المشرع بموقفه ذاك قد تجاهل مبدأ تدرّج القواعد القانونية فإذا كان تقرير اختصاص مجلس الدولة لا يكون إلا بقانون عضوي، مما يُستتبع عدم دستورية أغلب النصوص التأسيسية الضبطية، فإن تقرير الاستثناء على اختصاص مجلس الدولة لا يمكن أن يتم إلا بذات الشكل القانوني⁶²²، يبقى أن احتفاظ مجلس الدولة بحقّ النظر في قرارات رفض التجميع تتماشى واعتبار حسن سير العدالة طالما أن منازعات المنافسة في المجال لا تولّد تشتتاً بين الأنظمة القضائية⁶²³.

الفرع الثاني

مظاهر التعايش الرقابي

ينجرّ عن التعايش الرقابي المقرّر بين الأنظمة القضائية خلفيات بارزة تسمح بظهور القاضي العادي بمظهر القاضي الإداري، يتجلّى الأمر في اختصاصه بدعوى تجاوز السلطة (أولاً)، وكذا استخدام تقنية وقف تنفيذ القرار كاستثناء على المبدأ العام (ثانياً)، إلى جانب صلاحيته كأصل ولحسن الأخذ بالاعتبارات التي قضى بها مجلس الدولة الفرنسي في توحيد الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية (ثالثاً).

⁶²⁰ موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.ص. 66-67.

⁶²¹ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », op.cit., p. 20.

⁶²² زايدي حميد، " السلطات الإدارية المستقلة : بين السلطة القمعية ورقابة القضاء"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص. 10.

⁶²³ موساوي ظريفة، مرجع سابق، ص.ص. 117-119.

أولاً : القاضي العادي : قاضي تجاوز السلطة

تتجلى خلفيات توطيد التعايش بين الأنظمة القضائية في استخدام القاضي العادي لتقنيات أصيلة للقاضي الإداري تتمثل في رقابة المشروعية الخارجية (1) والداخلية (2).

1- فحص المشروعية الخارجية

تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة من طائفة الأعمال القانونية الصادرة من جانب واحد هي الإدارة والتي تشكل إحدى مجالات الممارسة الرقابية بتفحص مشروعيتها الخارجية⁶²⁴، من خلال مراقبة مدى احترامه للإجراءات التي يفرضها قانونه التأسيسي وكذا المرسوم التنفيذي المحدد لتنظيم وسير المجلس⁶²⁵، ومختلف الإجراءات الشكلية التي يتطلبها صدور القرار الإداري، إذ يتحقق القاضي من : - احترام المجلس لمبدأ المواجهة بإعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة في آجال معقولة والتأكد من استنفاذ المتعامل لحقه في تقديم ملاحظاته قصد تنظيم دفاعه، ومدى تكريس حق الاستماع والاستعانة بمدافع. - التأكد من أولى القواعد الشكلية "تسبب القرار"، إذ تسمح الضمانة باستبعاد الشبهات وإضفاء نزاهة ومصادقية للقرار الصادر، باستعراض جلّ العناصر المادية والقانونية المبررة لصدوره، فيكون التسبب فرصة للقاضي لتقييم أساس توقيع العقوبة⁶²⁶.

2- فحص المشروعية الداخلية

تتعلق المشروعية الداخلية برقابة مختلف القواعد الموضوعية - محل الدراسة سابقاً- من خلال احترام صحة التكييف الوارد من طرف مجلس المنافسة، فإذا كان المشرع قد ترك للمجلس حرية إيلاء العقوبة، فإن تكييفه بالمقابل يخضع لرقابة الملاءمة من قبل القاضي إلى جانب تحققه من احترام المبادئ الأخرى كمبدأ الشرعية، عدم الرجعية و المسؤولية . هكذا يكون للقاضي العادي مراقبة مدى احترام المبادئ الموضوعية والإجرائية، أبعد من ذلك يكون له تعديل القرار، في ذلك نتساءل عن حدود صلاحية التعديل؟ هل يكون للقاضي

⁶²⁴ بوجميل عادل، مرجع سابق، ص. 165 .

⁶²⁵ مرسوم تنفيذي رقم 241-11 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر.ج.ر. عدد39، صادر في 13 جويلية 2011 .

⁶²⁶ PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 613-615 .

تعديل العقوبة بالتشديد؟ حول المسألة أقرّ المجلس الدستوري الفرنسي بعدم التشديد كأصل⁶²⁷، وذات الأمر نجده مقررًا أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر⁶²⁸.

ثانيا : إجازة وقف التنفيذ كاستثناء

تمتاز القرارات الإدارية كأصل بامتياز التنفيذ الفوري⁶²⁹، فهي واجبة التنفيذ بمجرد صدورها إلا أنه في المجال الضبطي واستثناءً بالنسبة لقرارات مجلس المنافسة، تم استبعاد الأثر غير الموقف للتنفيذ، إذ تنص المادة 2/63 من الأمر رقم 03-03 لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز خمسة عشرة (15) يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادة 45 و46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة". يعود الفضل في تجسيد الأثر الموقف للتنفيذ لقرارات مجلس المنافسة للمجلس الدستوري الفرنسي في قراره السابق 224-86، إذ أقرّ بعدم دستورية النص القانوني لعدم منح إمكانية وقف تنفيذ القرار المطعون فيه كضمانة أساسية لحقوق الدفاع⁶³⁰.

بذلك جاء تحويل ضمانة "وقف التنفيذ" كاستثناء، إذ أورد المشرع الجزائري الأساس بعدم القبول، ليأتي الاستثناء الصريح بتكريس المبدأ الموقف للتنفيذ على تدابير وأحكام المواد 45 و46، ما يُظهر أن المشرع قد أوكل القاضي العادي بتقنيات القاضي الإداري⁶³¹.

⁶²⁷ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p. 121 .

⁶²⁸ لخضاري أعمر، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص. 265 .
⁶²⁹ كعينة من القرارات الإدارية وحول قرينة الامتياز الابتدائي التي يتمتع بها القرار التأديبي، راجع : مرابط خديجة، مرجع سابق، 2012، ص.ص. 67، 68 .

⁶³⁰ « *compte tenu de la nature non jurisprudentielle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense* », cité par, DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit., p. 127 .

⁶³¹ تجدر الإشارة في نفس السياق أن أسس أعمال استثناء وقف التنفيذ لم تشهد ذات الوضوح الظاهر في القانون الفرنسي إذ نجد أساسها يتأرجح بين أحكام القانون العام تأسيسا على المادة 1-521 code de justice administrative المحددة لشروط وقف التنفيذ إذا كان اختصاص الطعن في قرارات سلطات الضبط يعود لمجلس الدولة، أما أمام محكمة استئناف باريس فيتوقف على شرط الظروف والوقائع الخطيرة « *conséquence manifestement excessive* » و التي أخذ بها المشرع الجزائري في مادة المنافسة؛ استدلالاً أكثر بسطة الأسواق المالية AMF التي تجمع بين صلاحية الطعن أمام الجهتين القضائيتين راجع: BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, op.cit., p. 103, 104, 114. تفاصيل أكثر حول باقي السلطات الفرنسية في مجالات أخرى و مقارنتها بمثيلاتها الجزائرية راجع : الملحق رقم 2 باللغة العربية و الفرنسية .

ثالثا : القاضي العادي و دعوى المسؤولية الإدارية

يترتب على الاعتراف بالشخصية القانونية لمجلس المنافسة نتائج معتبرة، من ذمة مالية وموطن مستقلين، نائب يعبر عن تصرفاته وأهلية في تحمل تبعات تصرفاته، فالأهلية الممنوحة للمجلس للقيام بأعماله قد تنتج آثارا قد تعود بالسلب على المتعامل الاقتصادي مما يخول له الحق في المطالبة بالتعويض في إطار دعوى المسؤولية الإدارية، فيكون لنا التسليم في بادئة أولى أن الاختصاص بنظر دعوى التعويض يؤول للقضاء الإداري.

القضاء العادي ودعوى المسؤولية الإدارية، يبدو من الغريب ربط المفهومين في ظل أنظمة قضائية مزدوجة كالجزائر، كل التباين قد طرح بمناسبة تخويل حق النظر في القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فحين إلغاء قرار معيب بعدم المشروعية وأراد الطرف المتضرر رفع دعوى تعويض عن الأضرار اللاحقة، فهل الأصل يفرض عليه رفع دعواه أمام الجهة الأصلية -المحاكم الإدارية- أم أن المنطق يقتضي توحيد الاختصاص القضائي أمام جهة واحدة -الغرفة التجارية- ؟ بالرجوع إلى النصوص المتعلقة بقانون المنافسة لا نجد أي إشارة إلى القضاء المختص، إلا أنه وقياساً على ما استقر العمل به في فرنسا يؤول الاختصاص في نظر دعوى التعويض أمام ذات الجهة مصدرة حكم الإلغاء- محكمة استئناف باريس- وهو ما أقرته محكمة التنازع الفرنسية بمناسبة إخطارها بتنازع سلبي في 22 جوان 1992 التي أيّدت اختصاص المحكمة لنظر دعوى المسؤولية المرفوعة ضدّ لجنة عمليات البورصة⁶³².

⁶³² « Considérant qu'aux termes de l'article 12 de l'ordonnance du 28 septembre 1967, dans sa rédaction issue des dispositions de l'article 9 de la loi du 2 août 1989 (...); que le législateur a ainsi entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre judiciaire pour connaître de toute contestation relative aux décisions de la Commission des opérations de bourse visées à l'article 12 précité de l'ordonnance du 28 septembre 1967, y compris les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions ; qu'il suit de là qu'il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des demandes d'indemnité formées contre l'Etat par la société "Compagnie Diamantaire d'Anvers" et par M. X... pour obtenir réparation des préjudices que leur aurait causés la décision du 20 juillet 1984 par laquelle la Commission des opérations de bourse a mis fin à la validité du "numéro d'enregistrement" ... », Tribunal des conflits, décision du 22 juin 1992, n°02671, publié au recueil Lebon, en ligne : www.léfifrance.gouv.fr

كما أيدت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة استئناف باريس الذي ألغى قرار COB والنظر في دعوى التعويض أمام نفس الجهة بإثارة الخطأ الجسيم كأساس للمسؤولية⁶³³. يأتي بذلك تأكيد اختصاص القضاء العادي في نظر منازعات المسؤولية الإدارية التي يختص بها أصالة القضاء الإداري تجسيداً لاعتبار السير الحسن لمرفق العدالة ولهدف توحيد الاجتهاد القضائي، في ذلك نتساءل عن حالة ثبوت الضرر للمتعامل دون وجود قرار إداري هل يُقرر لجهة القضاء العادي اختصاص النظر في دعوى المسؤولية؟

كان لمحكمة النقض الفرنسية وبعد تردد، تأكيد ولاية محكمة استئناف باريس بالنظر في دعوى المسؤولية في قرارها الصادر في 05 ماي 1996 تأسيساً على استحواذ المحكمة اختصاص النظر في نشاط لجنة عمليات البورصة⁶³⁴، من ذلك أمكن التسليم أن المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة بتحويلها إمكانية التعويض لكل شخص طبيعي أو معنوي من ممارسة مقيدة للمنافسة، باختصاص الغرفة التجارية بالفصل فيها، الأمر الذي يسمح بتوحيد الاجتهاد القضائي في رحاب أعلى هرم القضاء العادي "المحكمة العليا".

هكذا ومن أجل توحيد الاختصاص، ولتفادي تشتت منازعة واحدة أمام جهتين قضائيتين يقتضي على الغرفة التجارية حين إلغائها لقرار معيب بعدم المشروعية أو في غيابه، الفصل في دعوى التعويض وكأنها قاض إداري مستخدمة ذات تقنياته، مما يبرز إحدى أهم مظاهر التعايش بين القطبين القضائيين آخذاً بمبدأ السير الحسن لجهاز العدالة la bonne administration de la justice الاعتبار الأساسي لظهور التعايش.

⁶³³ Cour de cass. Ch. commerciale, du 9 juillet 1996 , n° 94-15.575, publié au bulletin , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁶³⁴ عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص.ص 129-130.

الفرع الثالث

تقييم الرقابة المستحدثة للقضاء العادي

يفرض الاختصاص الرقابي المستحدث لجهة القضاء العادي في المجال الإداري الوقوف على خلفيات ودواعي تغيير المنحى من خلال تقييم التدخل، إلا أن تقدير التجربة الجزائرية في الميدان تظلّ جدّ محدودة بالأحرى منعدمة لا ترقى الحدود النظرية (أولاً)، وباعتبارها إسقاطاً للنموذج الفرنسي القائم على شعار "الثقة المفرطة بالقاضي التقليدي" سيتم تمحيص التجربة الفرنسية التي أحرزت تقدماً عملياً مقارنةً بمثلتها الجزائرية من خلالها أمكن تقدير فعالية الاستقبال من عدمه (ثانياً).

أولاً: التقييم النظري للتجربة الجزائرية

من الثابت أن القاضي العادي يتمتع بسلطات واسعة عن تلك المخولة لقرينه الإداري إذ لا يكفي بإلغاء القرار المعيب وإنما يمتلك صلاحيات حقيقية في تعديله، من هنا أمكن الجزم أن قاضي الغرفة التجارية بمثابة ضابط من الدرجة الثانية (1)، كما يحوز المتقاضي ضمانات أكبر أمامها بتحويله حق التقاضي على مستويين (2).

1- رقابة القضاء العادي: صلاحيات واسعة

تتجلى معالم الاشتراك بين جهتي القضاء الإداري والعادي في اختصاصها بدعاوى تجاوز السلطة، فيكون للقاضي العادي صلاحية إلغاء القرار الإداري (أ)، إلا أن نقطة التمايز تظهر أساساً في سلطة التعديل التي تتيح له صلاحيات واسعة في المجال (ب).

أ/ صلاحية إلغاء قرار مجلس المنافسة

سبق الحديث أن من تقنيات التعايش الرقابي ظهور القاضي العادي بمظهر قاضي تجاوز السلطة من خلال صلاحيته في تفحص مشروعية القرار محل الطعن ومن ثمة إلغاءه من تأييده، فإذا ثبت عيب من عيوب المشروعية كما لو كان سبب الإلغاء يتعلق بالإجراء كمسأسه بحقوق الدفاع أو إفراغ الملف بإبعاد عناصر الإثبات، كما يكون له تقدير مدى احترام القواعد الموضوعية كالتحقق من توافر التناسب بين الفعل المقترف والعقوبة⁶³⁵.

⁶³⁵ لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص. 264.

ب/ صلاحية تعديل قرار مجلس المنافسة

تبرز الصلاحيات الواسعة المخولة للقاضي العادي في إمكانية تعديل القرار محل الطعن بمراجعته أو تغييره، في ذلك كان موقف المشرع الفرنسي في التقنين التجاري الفرنسي أكثر دقة مقارنة بنظيره الجزائري في تحديد طبيعة الرقابة اللاحقة⁶³⁶، في حين تنص المادة 63/ فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن..."

إن عدم تحديد طبيعة الطعن الرقابي الممارس يفتح الباب للتأويل باعتباره طعنًا بالإلغاء أم أن الأمر يتجاوز إلى صلاحية التعديل في جوهر القرار⁶³⁷، لتفادي كل تأويل لاختصاص وصلاحيات قاضي الغرفة التجارية وقصد إقحام هذا الأخير في العملية الضبطية بشكل فعال من خلال إقرار سلطة تعديل القرارات بصفة صريحة، يجب إعادة نظر جادة في صياغة نص المادة 63 من الأمر السالف الذكر والأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية: - ضرورة التحديد الدقيق لطبيعة الرقابة اللاحقة الموكلة للقاضي العادي مع ترك حرية الخيار للأعوان الاقتصاديين باستعمال الطعن الملائم.

- منح إمكانية للقاضي العادي بإجراء التحقيقات الضرورية بالاستعانة بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تخوله سلطة الأمر بإجراءات المعاينة والخبرة .

فيكون للقاضي التجاري صلاحيات واسعة في مراجعة القرار محل الطعن من خلال الأمر: * بوضع حد للإخلال المعايين من طرفه

*بتعديل الإجراءات التحفظية التي أمر بها المجلس

*بتنفيذ الإجراءات التحفظية التي كانت محل رفض من طرف المجلس

*بتخفيف العقوبات دون تشديدها إلا في حالة الطعن المقدم من الطرف المخاطر للمجلس أو الوزير المكلف بالتجارة⁶³⁸ .

⁶³⁶ Art. L-464-8§1 du code de commerce français, préc. « Les décisions de l'Autorité de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5, L. 464-6, L. 464-6-1 et L. 752-27 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris » .

⁶³⁷ خلافاً خالد ، مرجع سابق ، ص. 141 ؛ تفاصيل أكثر حول عدم تحديد طبيعة الطعن القضائي الممارس عن بعض نماذج سلطات الضبط الجزائرية ومقارنتها بسلطات الضبط الفرنسية راجع : الملحق رقم 01، Annexe n°1 .

⁶³⁸ لخضاري أعمر، مرجع سابق، ص. 265 .

في الأخير يجب على الغرفة التجارية أن تتقيّد بحدود السلطات الممنوحة لها، ففي حال عدم قدرة القاضي دراسة القضية لأي سبب كان كعدم استيعاب موضوع القرار، يكون له إحالة القضية لمجلس المنافسة للفصل فيها من جديد، وهو الأمر الذي اتخذته محكمة استئناف باريس في تعديل قرار مجلس المنافسة المتعلق بالأوجه للمتابعة والمتخذ دون تبليغ الأطراف الذي أحالته المحكمة إلى مجلس المنافسة للفصل فيه من جديد⁶³⁹.

2- ضمانات التقاضي على مستويين

يكون للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة تأييد القرار الصادر عن مجلس المنافسة، إذا تبين لها أنه اتخذ طبقاً للقانون الساري وأنه خال من عيوب المشروعية، ذلك ما يفتح المجال للطعن بالطعن بالنقض ضدّ القرار أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا وفق إجراءات الطعن الواردة في القواعد العامة⁶⁴⁰، وبالنتيجة يستفيد المتقاضي أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة بامتيازات أكثر مقارنةً بالمتقاضي أمام مجلس الدولة من خلال تمتعه بضمانات التقاضي على درجتين، ففي حال نقض القرار المطعون فيه تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة أخرى من نفس النوع والدرجة، وبالرجوع إلى أحكام قانون المنافسة نجد أن الغرفة التجارية لدى المجلس القضائي هي الوحيدة المختصة بنظر الطعون، فيكون للمحكمة العليا في حال نقض القرار إعادة القضية لنفس الغرفة مشكّلة بتشكيلة جديدة⁶⁴¹، أما عن مسألة تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية للمجلس القضائي أو المحكمة العليا، لم يتعرض لها المشرع بصريح العبارة وإنما تُستخلص ضمناً من نص المادة 70 من الأمر المتعلق بالمنافسة⁶⁴²، مما يُستفاد منه أن مهمة التنفيذ تؤول للوزير المكلف بالتجارة بالموازاة مع ذلك فإن نشر القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة وعن المجلس القضائي والمحكمة العليا والمتعلقة بالمنافسة كانت من صلاحيات الوزير المكلف بالتجارة، أصبحت موكلة لمجلس المنافسة بواسطة النشرة الرسمية للمنافسة .

⁶³⁹ كـتو محمد الشريف، مرجع سابق، ص. 345 .

⁶⁴⁰ راجع المواد من 349 إلى 370 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

⁶⁴¹ خلاف خالد، مرجع سابق، ص. 143 .

⁶⁴² تنص المادة 70 من الأمر رقم 03-03 " ترسل القرارات الصادرة عن مجلس قضاء الجزائر و عن المحكمة العليا وعن مجلس الدولة و المتعلقة بالمنافسة إلى الوزير المكلف بالتجارة و إلى رئيس مجلس المنافسة".

ثانيا : تقييم التجربة الفرنسية في مجال الاختصاص المستحدث

تقتضي الرقابة المستحدثة في فرنسا لجهة القضاء العادي - محكمة استئناف باريس- على بعض القرارات التنازعية لهيئات الضبط ضرورة التقصي عن مدى فعالية التغيير، وبالنظر إلى عمق التجربة الجزائرية في الميدان والتي لا تعدو أن تكون إسقاطاً للنموذج الفرنسي القائم على الثقة المفرطة بالقاضي العادي، سيتم عرض أبعاد التدخل الرقابي في فرنسا والوقوف على مدى فعالية التحويل من عدمه من خلال قراءات تحليلية لبعض الشواهد القضائية:

حول السلطات الممنوحة لمحكمة استئناف باريس بالنظر في مختلف القرارات الصادرة عن هيئات الضبط، أقرّ التشريع على اعتبارها قضاء كامل⁶⁴³ juge de plein contentieux، من خلال إقرار صلاحية الإلغاء أو تعديل القرار محل الطعن⁶⁴⁴، وبشأن تحديد مفهوم وأبعاد

سلطة التعديل أكدت الأستاذة Hélène LE PETIT-COLLIN

*(Le pouvoir de réformation place le juge du plein contentieux objectif dans un rapport exigeant avec le principe de légalité... le juge ne peut il se contenter d'exercer un contrôle « minimum » une telle abstention paralyserait l'exercice du pouvoir de réformation)*⁶⁴⁵.

فالرقابة يجب أن تكون كاملة حول الوقائع وتكييفها القانوني، غير أن الثابت في العديد من قرارات المحكمة انحرافها عن هذه المواقف من حيث عدم فعالية الرقابة أو محدوديتها. في كثير من الحالات قصرت المحكمة حدود رقابتها على "الخطأ الواضح في التقدير" l'erreur manifeste d'appréciation وفي حالات أخرى يرد التأسيس في غير محله مما يجعلها في خلط تام للمفهوم، فالخطأ الواضح يهدف في عمومته إلى إرساء رقابة جدّ محدودة بمقابل منح سلطات الضبط صلاحيات واسعة أو تعسفية أحيانا أخرى⁶⁴⁶.

في قراءة تحليلية أخرى للفقهاء، تبين أن المحكمة لا يمكنها التحكم في طلبات الأطراف إذ تبقى سجيبة لحتمية الردّ على طلبات المتقاضين أمامها، فتكون عاجزة على إرساء فقهاء في المجال الرقابي من خلال إعادة تكييف الوقائع، ذلك ما يدفع إلى التصديق بأن

⁶⁴³ Voir à titre d'exemple l' art. L-464-8§1 du code de commerce français, préc .

⁶⁴⁴ GALENE Renée, op.cit.,p. 168 .

⁶⁴⁵ Cité par PERROUD Thomas, op.cit., p. 959 .

⁶⁴⁶ Ibid, p.p. 959-960 .

محكمة استئناف باريس لا تمارس إلا رقابة محدودة un control minimum كالقاضي الإداري، فمن قرار لآخر تركت ذات الانطباع:

*Que l'autorité " a pu légitimement tenir compte" Qu'elle "était en droit"*⁶⁴⁷, من زاوية أخرى، فإن صلاحية التعديل التي تتمتع بها المحكمة تبعث على الشك حول قدرتها على الحلول محل هيئات الضبط، فالقرارات التعديلية جدّ محدودة ففي قضية France Télécom c.Iliad ألغت محكمة استئناف باريس قرار سلطة ART لمساسه بمبدأ المواجهة و إقرار تعديل بعد الأخذ بالخبرة بالحكم على طلب Iliad بتثبيت الطلب الجديد ل France Télécom الصادر عنها في 19 نوفمبر 2003⁶⁴⁸، كذلك الحال في قضية جمعت EDF c./Sinerg في مجال الطاقة، انصب التعديل على إقرار الحل المقدم من طرف المتعامل التاريخي EDF في رسالته الصادرة في 17 جويلية 1998⁶⁴⁹.

يظهر بذلك أن الأحكام الصادرة لا تخدم فكرة التعديل، بالافتقار على تفحص مبدأ المواجهة ومقتضيات حقوق الدفاع والفصل المقيّد في طلبات الأطراف، دون دراسة معمّقة للأهداف والمساعي التشريعية الواجبة الاحترام من طرف هيئات الضبط، تكون دراسة المحكمة سطحية لا ترقى لتطلعات المادة الضبطية.

من جهة أخرى لا يخلو الاستحداث الرقابي من النقد، من خلال ضعف خبرتها في المجالات التقنية مما يقتضي عليها منطقيا الاستعانة بالخبرة في أغلب الحالات، إلا أن القراءات التحليلية لبعض الشواهد القضائية أفرت ضعف اللجوء إلى هذه الوسيلة بل انعدامها في حالات أخرى⁶⁵⁰، رغم ذلك تمسكت المحكمة بحقها باللجوء إلى الخبرة في

⁶⁴⁷ Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch., Sect.H, 20 janvier 2004, SA completel c. SA France Télécom, n° RG 2003/13088 ; Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch.,Sect.H, 20 janvier 2004, SA Estel c. SA France Télécom, n°RG2003/12433, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁶⁴⁸ Cour d'appel de Paris, 1^{er} ch., Sect.H, 6 avril 2004, SA France Télécom c.SA Iliad, n° RG2003/18407, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁶⁴⁹ Cour d'appel de Paris, 1^{er} ch.,Sect.H, 24 février 2004, Electricité de France(EDF) c.Société Sinerg, n°RG 2003/10671, en ligne : www.légifrance.gouv.fr; plus d'information sur l'affaire sinerg voir , FRISON –ROCHE Marie-Anne, « Le contrôle judiciaire sur le règlement des différends exercé par le régulateur(les enseignement du cas sinerg) », *Revue Lamy de la concurrence*, n°3, mai-juillet 2005 .

⁶⁵⁰ Sur l'exemple du recours à l'expertise en matière de concurrence, voir : PIETRINI Silvia , L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles : perspectives nationale, européenne et internationale, Bruylant Edition, Bruxelles, 2012, p.560.

قضية Franc Télécom c. 9Télécom حيث عارض كل من ART&9Télécom طلب الخبرة المقدم من طرف المحكمة بحجة أن سلطة الضبطART تتمتع بخبرة جدّ عالية وكافية للردّ على الطلبات التقنية، فوجدت المحكمة نفسها بين احتمالين France Télécom القائمة على تقارير الخبرة المقدّمة، وتلك الخاصة بسلطة ضبط الاتصالات ART التي تتعدّى حدود خبرتها تلك التي يتمتع بها القاضي العادي، فأقرت المحكمة :

« *La compétence technique de l'ART n'exclut pas la possibilité pour le juge de recourir à une telle mesure qui peut être prescrite en application de l'article 144 du nouveau code de procédure civile, chaque fois que la juridiction ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer* »⁶⁵¹.

على ذلك، يكون النموذج الرقابي القائم في فرنسا غير فعّال، فالقراءات التحليلية لبعض قراراتها أثبتت عدم إمكانية وضع مكانة واضحة بين دورها كقاضي إداري في رقابة المشروعية ووضعها كهيئة قضاء عادي، كما أن رقابة قضاء النقض لم يكن لها تأثير في توضيح نقاط الإبهام ولا مجال الرقابة ولا مقارنة منهجية حول مسائل الضبط، فقرارات المحكمة في معظمها تبقى محصورة في مراقبة المبادئ الموضوعية والإجرائية - ليس في ذلك تقليلا من شأنها - وإنما في ذلك تجاهل للأهداف المرجوة في كل قطاع وإرساء الطريقة الناجعة التي من خلالها يلبي القرار الصادر مساعي السياسة التشريعية⁶⁵²، فينحصر تدخلها على تصويب القرار الإداري دون إرساء فكرها ومنطقها .

يكون بذلك المثال الانجليزي - من خلال إقرار سلطة قضاء خاص كحال Competition Appeal Tribunal - النموذج المثالي في إرساء رقابة جدّ معمّقة لقرارات سلطة ضبط الاتصالات Ofcom بتقدير ملائمتها مع السياسة الضبطية، فيظهر أن سلطة القضاء الانجليزي رقابة كاملة للقانون والوقائع أكثر تقدّمًا وتفهمًا، يبعث إشارات تنبيه واضحة للسلطة لما يجب أن يكون عليه تدخلها تحقيقا لغايات المشرع الوطني أو الأوروبي⁶⁵³.

من خلال استعراض التجربة الفرنسية، يبدو لنا جليًا أن النموذج الجزائري لن يخرج عن إطار كل الانتقادات الواردة سلفًا، باعتباره قائم على التحويل الرقابي الإيمائي للنموذج

⁶⁵¹ Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch.,Sect.H, 26 février2002, France Télécom c.9Télécom Réseau, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁶⁵² PERROUD Thomas, op.cit., p . 963 .

⁶⁵³ PERROUD Thomas, op.cit., p.p. 964- 965 .

الفرنسي، على افتراض أن الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر قد شهدت كل التطور الحاصل لدى محكمة استئناف باريس بحلّها لعدد القرارات التنازعية في كلا المجالين القمعي أو تسوية النزاعات، فإنها لن تتخط حدود عيوب المحكمة الفرنسية من اقتصار على رقابة محدودة لا تتجاوز تقدير الخطأ الواضح وقصر سلطة التعديل على المبادئ الإجرائية والموضوعية أو ضعف الخبرة في المجال الاقتصادي⁶⁵⁴، فكان على المشرع اتّقاء الطريق الإيمائي والنظر إلى الوسائل بأبعادها من ضمان تأطير خاص للقضاة في المجال الاقتصادي على حد نظرة الأستاذ بري نور الدين⁶⁵⁵، والاستئناس بتجارب الدول الأخرى غير الفرنسية منها الإنجليزية بإنشاء سلطة قضاء متخصصة في المجال الضبطي على صورة⁶⁵⁶ Competition Appeal Tribunal تضمن استمرارية لا متناهية للعملية الضبطية .

⁶⁵⁴ Sur la question de manque d'expertise en matière économique, voir : BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, op.cit., p.p. 376-377.

⁶⁵⁵ Sur la nécessité d'une adéquate formation des juges en matière économique , l'auteur précédant affirme « *qu'il apparait indispensable de pouvoir intégrer des données économiques dans le raisonnement juridique afin d'atteindre les points d'équilibres de la politique économique et assurer la sécurité juridique, cela ne sera possible, qu'en dispensant au juges* une formation spécialisée et continue en matière économique** » , Ibid, p.380 .

⁶⁵⁶ Sur les caractères du competition Appeal Tribunal voir, PERROUD Thomas, op.cit., pp.897-898.

خلاصة الفصل الثاني

هكذا تتخذ ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة شكلاً مائلاً فالرؤيا الجديدة للإدارة الفاعلة فرضت رسم معالم التوازن في مواجهة الاختصاص التنازعي. تتجلى أولى مظاهر التوازن في إقرار ضمانات قانونية للمتعامل، غير أن الدراسة سمحت بالتدقيق في استقبال نوعية الضمانات من النظام الجزائي إلى الإداري التي لا تشهد ذات الشدة في التكريس، فكان جوهر استقبال المبادئ الموضوعية قائم على ميوعة ومرونة العمل الضبطي، هو ما يُظهر أولى معايير التباعد بين مفهومي الإدارة والقضاء، فما بين التكريس المرن لمبدأ الشرعية والتجسيد المائع لمبدأ المسؤولية والتناسب يتأكد قول الفقهاء: *(Réguler n'est pas juger...)*⁶⁵⁷, *(Juger la régulation, c'est encore réguler..)*⁶⁵⁸. يستلزم التصدي للاختصاص التنازعي من جهة أخرى إثراء النظام بأهم المبادئ الإجرائية، فكان لنا الوقوف على تباين تكريسها في القانون الجزائري، مع ذلك تبقى ضمانات حياد الجهاز الضبطي جدّ هشة من خلال تجسيد محتشم لإجراء الامتناع و كذا عوامل مهددة لحيادها العضوي المتمثلة في حق التدخل التلقائي أو مشاركة المقرر في المداولة.

وجه آخر بارز لضمان محاكمة عادلة، يتجلى في الرقابة القضائية التي تعرف انشطاراً بين جهتي القضاء الإداري والعادي، كان لنا بمناسبة الدراسة الكشف عن حقيقة الاختصاص الرقابي المخول لمجلس الدولة كمبدأ عام، الذي سمح باستبعاد أساس التحويل التشريعي المتّسم بعدم الدستورية في أغلب النصوص الضبطية، هي خصوصية مجال الضبط بدت ظاهرة في تحديد نطاق التدخل الرقابي في دعوى تجاوز السلطة ذات الفعالية المحدودة، ما لبثت تظهر في تكريس تعايش حقيقي بين الأقطاب القضائية من خلال الاختصاص الرقابي المستحدث للقاضي العادي لاعتبارات فرضتها مقتضيات السير الحسن لمرفق العدالة، إنها غاية السياسة الضبطية التي جسدت إلزامية تحديث الإدارة الفاعلة مواكبةً لحركية الحياة الاقتصادية وضرورة الأخذ بضمانات المحاكمة العادلة على نسق مائع يتمشى وفكرة الضبط التي مازالت بعيدة الاستيعاب في النموذج الجزائري.

⁶⁵⁷ QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », op.cit.

⁶⁵⁸ Voir , IDOUX Pascale, « Juger la régulation, c'est encore réguler... », RDP, n°6, 2005.

خاتمة

هكذا أضحي تكريس الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة سيقاً جديداً لإنعاش دور الإدارة الفاعلة على نسق يضمن التحوّل من الاحتكار العمومي إلى منافسة حرّة، تعزيز جسدّه انتقال دور الدولة في الساحة الاقتصادية من متدخلة إلى ضابطة.

اقتضى الاختصاص القمعي منه إعادة نظر جادّة في التوزيع التقليدي للسلطة وفهمه بأسس صحيحة بعيدة عن اعتبارات مزاحمة القاضي في مجال اختصاصه الأصيل، ولئن كانت معالم التماثل بين الإدارة والقضاء جدّ قريبة، فإن حقيقة الوظيفة التنازعية من شأنها نفي كل تقارب من خلال تثبيت قاعدة أن فكرة الجزاء لا تستأثر بها جهات القضاء في إطار فكرة السلطات الإدارية المستقلة إننا نكون أمام إدارة بوظيفة تنازعية .

يتجلى الوجه الآخر للوظيفة التنازعية المخوّلة لهيئات الضبط في الاختصاص في تسوية النزاعات، الذي يعدّ من أهم الصلاحيات المستحدثة لأجهزة سابقة من نوعها، تحمل الوظيفة أبعاداً حقيقية تتجاوز مجرد تسوية خلاف قائم إلى التأطير القطاعي على المدى البعيد، تجسّد فعلاً وظيفة تسوية النزاعات أمام هيئات الضبط ميلاد منازعة دون قضاء .

أمام خطورة السلطات الحقيقية المخوّلة لهيئات الإدارية المستقلة، استلزم الأمر بالمقابل إحاطتها بطائفة الضمانات الأساسية التي تحول دون انحراف وتعسف الهيئات في استعمال سلطتها وتضمن للمتعامل أقصى حماية في مواجهتها، فضرورة إثراء النظام القمعي بأهم المبادئ العقابية كان شرط قبول المجلس الدستوري الفرنسي لمنح الاختصاص، إلا أن ضمان محاكمة عادلة أمام هيئات الضبط تبقى غاية يصعب إدراكها، فإذا كان تكريس الطابع القضائي للإجراءات يبقى من الحلول المقترحة لمنح ثقة ومصداقية أكبر ضماناً لحقوق المتعامل، فإن ذلك ما لا يتلاءم مع روح فكرة الضبط الاقتصادي وما تقتضيه من سرعة ومرونة، ففعالية الضبط تستلزم بالضرورة عدم تقييد إجراءاته، لذا يجب على الهيئات التشريعية إيجاد نقاط توازن بين ضرورة تحقيق أهداف السياسة الضبطية والتي سُخرت من أجلها مختلف الوظائف التنازعية، واحترام حقوق الأعوان الاقتصاديين.

تتخذ بذلك ضمانات المحاكمة العادلة شكلاً متميزاً تميّز هيئات الضبط بتطويعها بما يخدم فكرة الضبط وأهدافها، وقد كان لنا من خلال الدراسة استعراض نماذج لمرونة أهم المبادئ، كحال مسؤولية المؤسسة المنصهرة بتحويل حق توقيع جزاء مالي دون التأديبي أو حالات ظهرت فيها الهيئات بنوع من الليونة عند الأخذ بنظام الجمع بين العقوبات، وحتى الحل المتبنى من طرف مجلس الدولة الفرنسي، بإقرار أن حق التدخل التلقائي لسلطات الضبط لا يمس بمبدأ الحياد، كل ذلك يُظهر الأخذ بال ضمانات بنوع من المرونة التي تتطلبها السياسة الضبطية، الأمر الذي يجعلها واقعة بين ضرورة التكريس استجابة لمتطلبات الأعوان المائتين وحتمية التخصيص تفعيلاً لمفهوم الضبط الاقتصادي . وكما سمحت لنا الدراسة المقارنة الذي أثرى فقه قضاءها مكاسبنا، من خلال استعراض أهم القضايا المبيّنة لمختلف المواقف، وبذلك الوقوف على حقيقة استقبال الضمانات في القانون الضبطي، لاسيما خلفية الضمانة القضائية في شقّها الرقابي المستحدث، من خلال إظهار تقنيات التعايش بين الأقطاب القضائية الإدارية والعادية.

لم يعرف الوضع في الجزائر ذات التطور الحاصل في فرنسا، بل أن مجرد إتباع النصوص القانونية الواردة في المجال يقودنا إلى غموض ومتاهات عميقة، فالمشعر الجزائري لطالما سعى إلى تكريس كلما هو سلطات واستبعد كلما هو ضمانات، لطالما اتجه نحو استقبال نماذج و أوضاع قانونية دون قياس التناسب والملاءمة مع الأوضاع القانونية في الجزائر، وما إشكال عدم دستورية التحويل الرقابي على القرارات التنازعية أمام مجلس الدولة إلا أفضل مثال يُقنّدى به، يبقى تكريس الضمانات الأساسية أمام هيئات الضبط متناثرة هنا وهناك بين ثنايا النصوص القانونية والتي تشهد تبايناً في كمّها ونوعها، في إقرارها أو رفضها كما هو الحال بالنسبة لضمانة وقف التنفيذ، في تحديد جهة الطعن أو ميعاده والضمانة القضائية لا تختلف عن غيرها من حيث محدودية التدخل الرقابي في دعاوى تجاوز السلطة دون إمكانية التعديل و كذا من حيث نطاق التدخل ذاته، كما أن عدم إقرار دعوى التعويض يجعلنا ملزمين بالتفسير بالرجوع للقواعد العامة، إضافة إلى الاختصاص المستحدث لجهة القضاء العادي الذي لم نتمكن من تقييم التدخل في المجال

لغياب منازعات بشأنها، إذ اقتصر الأمر على تفحص الدعاوى المرفوعة أمام مجلس الدولة وهذه الأخيرة لا تتعدى دعاوى المشروعية التي يفترضها العمل الإداري برقابتها الداخلية والخارجية، في نفس السياق كان للفقير PERROUD.T الوقوف على مدى فعالية الرقابة المستحدثة لمحكمة استئناف باريس، الذي جاء تحت عنوان:

« *le rôle nouveau de la cour d'appel de Paris : de la splendeur à la misère* »⁶⁵⁹

إذ اقتصر تدخل المحكمة حتى في ظل صلاحية التعديل المخولة لها على مراقبة معالم المشروعية في معظمها من مراقبة مقتضيات حقوق الدفاع، مبدأ المواجهة.... الخ، فقصور صلاحية تعديل القرار تعود أساسا إلى نقص الخبرة والدراية لمجالات ذات تقنيات حساسة إذ تجد نفسها ملزمة بالاستعانة بالخبرة لفهم واستيعاب طبيعة القرار الصادر للتوصل إلى تقييم منصف وعادل، كل ذلك يأتي في إطار الثقة الممنوحة من طرف المشرع الفرنسي لقاضيه الطبيعي لنظر منازعات خارجة عن مجالات استيعابه، الأمر الذي أدى إلى عدم تحقيق الفعالية المبتغاة من التحويل القائم، هذا عكس القانون الانجليزي الذي عمد إلى تحويل الرقابة القضائية لأجهزة قضائية متخصصة⁶⁶⁰ مما يشكل ضمانا هامة، لن يخرج بذلك النموذج الجزائري عن إطار نظيره الفرنسي بكل ما يحمله من عيوب وإننا لا نتوقع من الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر أكثر مما توصلت إليه محكمة استئناف باريس .

كل هذه النقائص وغيرها تؤكد نسبية إمام المشرع بجلّ المقاربات وعدم التوفيق في إقرار موازنة حقيقية، من ضرورة تزويد السلطات الإدارية المستقلة بصلاحيات تنازعية، وتأطيرها بمختلف الضمانات المكرسة لمحاكمة عادلة التي تحدّ من شدتها على نسق يضمن التوفيق بين الاقتصاد و القانون .

⁶⁵⁹ PERROUD Thomas, op cit., pp. 908-9010

⁶⁶⁰ Voir, art. 187, communications-act, previously cited .



ملاحق

ANNEXES

ملحق رقم 01 : يبين الجهة المختصة بالطعن في القرارات التنازعية

سلطة الضبط	طبيعة الطعن	الجهة القضائية المختصة بالطعن	الجهة القضائية المختصة بالنقض
تسوية النزاعات			
سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية أ	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/
لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ب		قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن (إقرار صريح)	
لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها		القرارات الفاصلة في المجال التحكيمي غير قابلة للطعن ج (إقرار ضمني)	
سلطة ضبط السمعي البصري		قرارات السلطة في المجال التحكيمي قابلة للطعن (إقرار في إطار عام و دون تكييفه) د	
العقوبات الإدارية/ التأديبية			
مجلس المنافسة "الممارسات المقيدة للمنافسة"	طعن غير مكيف	مجلس قضاء الجزائر العاصمة (الغرفة التجارية)	الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا
مجلس المنافسة "قرارات رفض التجميع"	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/
لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها " المجال التأديبي"	طعن بالإلغاء (تجاوز السلطة)	مجلس الدولة	/
اللجنة المصرفية" القرارات الخاصة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي أو العقوبات التأديبية" ح	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/
سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلوكية و اللاسلوكية ط	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/
لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ي	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/
سلطة ضبط السمعي البصري ك	طعن غير مكيف	الجهات القضائية الإدارية	/
لجنة الإشراف على التأمينات" تعيين متصرف مؤقت" ل	طعن غير مكيف	مجلس الدولة	/

- أ. أنظر المادة 17 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية .
المادة أعلاه لم تميّز بين الطعون ضدّ القرارات العقابية أو الفاصلة في النزاع (التحكيمية)، حيث جاءت كما يلي " يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها... "
- ب. أنظر المادة 137 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. وهو ما يعدّ خرقاً صارخاً ل ضمانات المحاكمة العادلة .
- ج. باستقراء نص المادة 57 المعدلة من القانون رقم 03-04 المعدل للمرسوم التشريعي 10-93، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة التي خصّت الطعن ضدّ القرارات الصادرة عن الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي دون التحكيمي، و بالنظر لطبيعة اختصاص الغرفة التحكيمية في المجال البورصي (تفسير الأنظمة و اللوائح) يمكن الجزم أن قراراتها في المجال التحكيمي غير قابلة للطعن.
- د. أنظر المادة 88 من القانون رقم 04-14 ، يتعلق بالنشاط السمي البصري، الواردة في إطار عام، إذ جاءت كما يلي " يمكن الطعن في قرارات سلطة ضبط السمي البصري طبقاً للتشريع الساري المفعول "
- هـ. أنظر المادة 1/63 من الأمر رقم 03-03، يتعلّق بالمنافسة ، المعدل و المتمم .
و. أنظر المادة 3/19 من الأمر نفسه .
- ز. أنظر المادة 57 المعدلة من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلّق ببورصة القيم المنقولة ، المعدل و المتمم .
- ح. أنظر المادة 107 /2 و 5 من الأمر رقم 11-03، يتعلّق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم .
- ط. أنظر المادة 17 من القانون رقم 03-2000، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالموصلات السلكية و اللاسلكية .
- ي. أنظر المواد 139، 150 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.
- ك. أنظر المادة 105 من القانون رقم 04-14 ، يتعلق بالنشاط السمي البصري .
- ل. أنظر المادة 213 /فقرة أخيرة المعدلة من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، المعدل و المتمم .

ANNEXES

Annexe n° 01 : exposé des recours des décisions contentieuses de quelques A.A.I en France :

Autorité de régulation	Nature du recours	Juridiction	Contrôle de cassation
Règlement des différends			
ARCEP-Secteur postal ^a	Recours en annulation ou en réformation	Cour d'appel de Paris	Cour de cassation
ARCEP-communications électroniques ^b	Recours en annulation ou en réformation	Cour d'appel de Paris	
CoRDIS de la CRE ^c	Recours en annulation ou en réformation	Cour d'appel de Paris	
HADOPI ^d	Le recours n'est pas qualifié par la loi	Cour d'appel de Paris	
CSA ^e	Recours de pleine juridiction	Conseil d'Etat	
Sanctions administratives			
ARCEP-Secteur postal ^f	Recours de pleine juridiction	Conseil d'Etat	/
ARCEP-communications électroniques ^g	Recours de pleine juridiction	Conseil d'Etat	/
CoRDIS de la CRE ^h	Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction	Conseil d'Etat	/
CSA ⁱ	Recours de pleine juridiction	Conseil d'Etat	/
HADOPI ^j	Le recours n'est pas qualifié et a un effet suspensif	Cour d'appel de Paris	Cour de cassation

- a. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.5-6.
- b. V. Code des postes et des communications électroniques, art.L.36-8.
- c. V. Code de l'énergie, art. L.134-21.
- d. V. Code de propriété intellectuelle, art. L.331-32
- e. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée , relative à la liberté de communication, art. 42-8.
- f. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.5-3.
- g. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.36-11.
- h. V. Code de l'énergie, art. L.134-34.
- i. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée , relative à la liberté de communication, art.42-8.
- j. V. Code de propriété intellectuelle, art.L.331-32. Cet article ne fait pas de distinction entre le recours contre les décisions de règlement des différends et celui qui s'exerce contre son pouvoir de sanction, le code dispose seulement : « **Les décisions de la haute autorité sont rendues publiques dans le respect des secrets protégés par la loi. Elle sont notifiées aux parties qui peuvent introduire un recours devant la cour d'appel de Paris. Le recours a un effet suspensif** ».

ملحق رقم 02 : يبين مجالات أعمال ضمانة وقف التنفيذ أمام السلطات الإدارية المستقلة

تسوية النزاعات	
يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها. و ليس لهذا الطعن أثر موقف (إقرار صريح بعدم الأخذ بالضمانة)	سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلوكية واللاسلكية
قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها. و بهذه الصفة ، فهي واجبة التنفيذ	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
قرارات الغرفة التحكيمية غير قابلة للطعن(إقرار ضمني) فتكون قراراتها بمفهوم المخالفة واجبة التنفيذ.	لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها
قرارات السلطة في المجال التحكيمي قابلة للطعن(إقرار في إطار عام)، دون تنظيم لضمانة وقف التنفيذ، مما يستدعي أعمال الوقف الوارد في القواعد العامة حسب أحكام المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.	سلطة ضبط السمعي البصري
الإجراءات التحفظية	
لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر أي أثر موقف لقرارات مجلس المنافسة. غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر، في أجل لا يتجاوز 15 يوما، أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 عندما تقتضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة .	مجلس المنافسة " في مجال الإجراءات المؤقتة"
سكوت المشرع عن تنظيم مسألة الطعن في الإجراءات التحفظية المحتمل إصدارها من طرف الغرفة التحكيمية وبالتبعية عدم تأطير ضمانة وقف التنفيذ حيالها .	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز" في مجال تسوية النزاعات"
العقوبات الإدارية / التأديبية	
لا يترتب على الطعن لدى مجلس قضاء الجزائر سيما ما تعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة. أي أثر موقف لتنفيذ قرارات المجلس .	مجلس المنافسة"الممارسات المقيدة للمنافسة"
الإشارة إلى الطعن بالإلغاء(تجاوز السلطة) ضد القرارات التأديبية الصادرة دون تكريس لضمانة وقف التنفيذ، مما يفتح المجال لإعمال القواعد العامة لا سيما تطبيق المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما تقتضيه من شروط .	لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها " المجال التأديبي"
غياب الإشارة إلى تكريس ضمانة وقف التنفيذ مما يستلزم الرجوع لأحكام القواعد العامة على مثال لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها المذكور أنفا .	لجنة الإشراف على التأمينات " قرار تعيين متصرف مؤقت"
تكون الطعون ضدّ القرارات المذكورة من اختصاص مجلس الدولة و هي غير موقفة التنفيذ.(إقرار صريح بعدم الأخذ بالضمانة)	اللجنة المصرفية" القرارات الخاصة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي أو العقوبات التأديبية"
يجوز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط أمام مجلس الدولة في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغها. و ليس لهذا الطعن أثر موقف (إقرار صريح بعدم الأخذ بالضمانة)	سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلوكية واللاسلكية
الإشارة إلى إمكانية الطعن القضائي ضدّ العقوبات المقررة دون إقرار ضمانة وقف التنفيذ مما يفسح المجال لإعمال بنود المادة 912 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .	لجنة ضبط الكهرباء و الغاز
الإشارة إلى إمكانية الطعن ضدّ القرارات المتضمنة عقوبات إدارية دون تكريس ضمانة وقف التنفيذ مما يستدعي إرساء الوقف الوارد في الأحكام العامة.	سلطة ضبط السمعي البصري

ANNEXES

Annexe n° 02 : les dispositions législatives relatives à la demande de suspension des décisions contentieuses de quelques A.A.I en France

<i>Règlement des différends</i>	
ARCEP- Secteur postal^a	Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le juge peut ordonner le sursis à exécution de la décision, si cette dernière est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.
ARCEP- communications électroniques^b	Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le juge peut ordonner le sursis à exécution de la décision, si cette dernière est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.
CoRDIS de la CRE^c	Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le le sursis à exécution de la décision peut être ordonné, si cette dernière est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité.
CSA^d	Le texte est silencieux. Le recours n'est donc pas suspensif et la demande de suspension peut être demandée dans les conditions du référé suspension.
HADOPI^e	Le recours a un effet suspensif
<i>Mesures conservatoires</i>	
ARCEP- communications électroniques- dans le cadre d'un règlement des différends^f	Les mesures conservatoires prises par l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes peuvent, au maximum dix jours après leur notification, faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation. Ce recours est jugé dans le délai d'un mois.
ARCEP- communications électroniques- dans le cadre d'une procédure de sanction^g	Recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L.521-1 du code de justice administrative.
CoRDIS de la CRE^h	Recours en annulation ou en réformation.
<i>Sanctions administratives</i>	
ARCEP- Secteur postalⁱ	Demande de suspension présentée conformément à l'article L.521-1 du code de justice administrative.
ARCEP- communications électroniques^j	Demande de suspension présentée conformément à l'article L.521-1 du code de justice administrative.
CoRDIS de la CRE^k	Elle peuvent faire l'objet(...) d'une demande de sursis à exécution, dans les conditions du référé suspension.

ANNEXES

CSA ¹	Le recours formé contre les décisions de retrait prononcées sans mise en demeure préalable est suspensif sauf lorsque le retrait est motivé par une atteinte à l'ordre public, à la sécurité ou à la santé publiques. Le conseil d'Etat statue dans les trois mois. De même, les recours formés contre les sanctions pécuniaires pour non-respect d'une décision de règlement des différends sont aussi suspensifs ⁿ
HADOPI ^o	Le recours n'est pas qualifié et a un effet suspensif.

- a. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.5-6.
- b. V. Code des postes et des communications électroniques, art.L.36-8.
- c. V. Code de l'énergie, art.L.134-21.
- d. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, art. 42-8.
- e. V. Code de propriété intellectuelle, art.L.331-32.
- f. V. Code des postes et des communications électroniques, art.L.36-8.
- g. V. Code des postes et des communications électroniques, art.L.36-11.
- h. V. Code de l'énergie, art.L.134-23.
- i. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.5-3.
- j. V. Code des postes et des communications électroniques, art. L.36-11.
- k. V. Code de l'énergie, art.L.134-34.
- l. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, art.42-8.
- m. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, art.42-9.
- n. V. loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, art.42-15.
- o. V. Code de propriété intellectuelle, art.L.331-32.

Donc, le législateur français est -à quelques exceptions près- resté fidèle au droit commun, le recours n'est pas suspensif et la demande de suspension doit suivre les règles propres aux demandes de suspension relative à chaque ordre juridictionnel .



قائمة المراجع

- أولا : باللغة العربية

I - الكتب

- 1- الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، دراسة مقارنة: قضاء التأديب، الكتاب الثالث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987 .
- 2- التحيوي محمود السيد، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003 .
- 3- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011 .
- 4- بوضياف عمار، القرار الإداري: (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 .
- 5-.....، القضاء الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- 6- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- 7- حداد أحمد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010 .
- 8- حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة: (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 .
- 9- لشعب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004 .
- 10- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على مشروعات الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 .
- 11- ملحم مارون كرم، الجريمة الاقتصادية في القانون اللبناني: (دراسة قانونية تحليلية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999 .
- 12- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010 .
- 13- عالية سمير، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع، بيروت، 2002 .
- 14- عبد التواب أحمد إبراهيم، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008 .

- 15- عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010 .
- 16- فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010 .
- 17- شتا عبد البديع أحمد محمد، شرح قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 .
- 18- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010 .
- 19- غنام محمد غنام، القانون الإداري الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، دس .

II- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ/ الرسائل الجامعية :

- 1- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 .
- 2- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
- 3- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة- ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

ب/ المذكرات الجامعية:

- 1- أوقارت بوعلام، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .
- 2- إملول ريمة ، المركز القانوني لسلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص ص. 113-116 .
- 3- بوجميل عادل ، مسؤولية العون الاقتصادي عن الممارسات المقيدة للمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012 .

- 4- **بوجمليين وليد**، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2007 .
- 5- **بوجريو ياسمينية** ، السلطة القمعية للجنة الإشراف على التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بي يحي، جيجل، 2012 .
- 6- **بلغزلي صبرينة**، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 .
- 7- **بن وطاس إيمان**، مسؤولية العون الاقتصادي في ضوء الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009 .
- 8- **بن شعلال كريمة**، السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
- 9- **براهمي فضيلة**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .
- 10- **بلال نورة**، ضبط قطاع التأمينات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
- 11- **ديب نديرة**، استقلالية سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وز، 2012 .
- 12- **زوار حفيظة**، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة و المالية، جامعة الجزائر، 2004.
- 13- **زعاتري كريمة**، المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة الحقوق الأساسية والعلوم السياسية، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012 .

- 14- **حدري سمير**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 .
- 15- **حمّادي نوال**، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري(مثال:السلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 .
- 16- **موساوي ظريفة**، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011 .
- 17- **مزهود حنان**، التوجه نحو إقصاء القاضي الجزائري من المجال الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008 .
- 18- **مرابط خديجة**، الرقابة القضائية على القرارات التأديبية الصادرة ضدّ الموظف العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2012 .
- 19- **مخلف باهية**، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .
- 20- **ناصر نبيل**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 06/95 والأمر رقم 03/03، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 .
- 21- **سعادي فتيحة**، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 .
- 22- **عبدش لينة**، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010 .
- 23- **عدوان سميرة**، نظام تجميع المؤسسات في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 .

- 24- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 .
- 25- عياد حكيم، المركز القانوني للهيئة المكلفة بالسجل التجاري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013 .
- 26- عمّورة عيسى، النظام القانوني لمنازعات مجلس المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .
- 27- فوناس سهيلة، السلطة التأديبية للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009 .
- 28- فتوس خدوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010 .
- 29- رابح نادية، النظام القانوني لسلطات الضبط المستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012 .
- 30- شيخ أعر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009 .
- 31- خلاف خالد، الرقابة القضائية على أعمال سلطات الضبط الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2012 .
- 32- ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006 .

III- المقالات و المداخلات :

- 1- آيت وزو زائنة، "دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة: في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 352-363 .

- 2- إرزيل الكاهنة، "دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 107-123 .
- 3-، "الدور الجديد للهيئات التقليدية في ضبط النشاط الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر - 1 ديسمبر، 2011، ص ص 133-145 .
- 4-، " خصوصية النظام العام في قطاع التأمين"، أعمال الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7 و 8 ماي 2014، ص ص 2-21 . (غير منشور)
- 5- بودريوة عبد الكريم، " جزاء مخالفة القرارات الإدارية لقواعد المشروعية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 05، 2004، ص ص 103-115 .
- 6-، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص 9-26 .
- 7- بوقرين عبد الحليم، " تأثير التحول الاقتصادي على التجريم في مجال المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر-1 ديسمبر 2011، ص ص 257-272 .
- 8- بزغيش بوبكر، " خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 309-320 .
- 9- بن زيطة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص 168-183 .
- 10-، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة و سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الجزائر، العدد الأول، 2008، ص ص 21-47 .
- 11- بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 24، 2002، ص ص 57-82 .

- 12- **زايد حميد** ، " السلطات الإدارية المستقلة : بين السلطة القمعية و رقابة القضاء"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص ص. 2-19 .
- 13- **زوايمية رشيد**، " أدوات الضبط الاقتصادي: السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني السابع حول ضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر بين التشريع والممارسة، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، يومي 9-10 ديسمبر 2013، ص ص. 1-23 .
- 14-، " الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: إجراء التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول المصالحة آلية بديلة لتسوية المنازعات، مخبر العولمة و القانون الوطني، يومي 25،26 أبريل 2013، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص. 1-8 .
- 15- **حابت أمال**، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في اكتشاف المخالفات (سلطة الرقابة للجنة الإشراف على التأمينات)، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، يومي 23،24 ماي 2007، ص ص. 136-149 .
- 16- **حدري سمير**، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، العدد 40، 2010، ص ص. 35-54 .
- 17- **طباع نجاة**، "اللجنة المصرفية كجهة قمعية في مجال المساءلة المهنية للبنوك"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 215-226 .
- 18- **كسال سامية**، "مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص. 2-22 .
- 19- **لخضاري أعمر**، " إجراءات الطعن في قرارات مجلس المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 254-267 .
- 20- **ماديو ليلى**، "تكريس الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية ، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 272-286 .
- 21- **موكه عبد الكريم**، " مبدأ التناسب ضمانا أمام السلطة القمعية لسلطات الضبط"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة بجاية، يومي 23،24 ماي 2007، ص ص. 321-329 .
- 22- **محتوت مسعد جلال**، "مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، العدد الأول، 2009 ، ص ص. 221-252 .

- 23- مرابط عبد الوهاب، "سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر(قناعة أم تقليد)، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و14 نوفمبر 2012، ص ص.2-13 .
- 24- مخلوف باهية، "التحكيم أمام سلطات الضبط الاقتصادي كوسيلة لرقابة الحقل الاقتصادي"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر- 1 ديسمبر، 2011، ص ص.170-186 .
- 25- مختور دليلة، "حماية النظام العام الاقتصادي في بعده التنافسي"، أعمال الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجلية، يومي 7 و 8 ماي 2014، ص ص.1-21. (غير منشور)
- 26- سعدي صباح، " إقصاء القاضي الجزائري في مجال الصرف"، أعمال الملتقى الوطني حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية، الجزء الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 30 نوفمبر- 01 ديسمبر 2011، ص ص.301-313 .
- 27- عباسي سهام، " المكانة الدستورية للسلطات الإدارية المستقلة في النظام القانوني الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص ص.2-16 .
- 28- عيساوي عز الدين، " الهيئات الإدارية المستقلة في مواجهة الدستور"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص.24-42 .
- 29-، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص.204-222 .
- 30-، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2013، ص ص.238-261 .
- 31- عسالي عبد الكريم، "لجنة ضبط قطاع الكهرباء و الغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص.150-167 .
- 32- فارة سماح، "إشكالية السلطات الإدارية المستقلة أفضية إدارية متخصصة؟"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 13 و 14 نوفمبر 2011، ص ص.2-15 .

- 33- فريحة حسين، " إجراءات رفع دعوى الإلغاء في الجزائر"، مجلة إدارة، عدد02، 2002 .
- 34- فتحي وردية، " وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي23-24ماي 2007 .
- 35- صبايحي ربيعة، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02، 2010، ص ص.103-132 .
- 36- قوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعلّمية، العدد8، أوت 2010، ص ص.39-58 .
- 37- تواتي نصيرة، " مدى تحقيق محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد رقم6، العدد2، 2012، ص ص.123-134 .
- 38-.....، "مدى دستورية السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة مثال:لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي13 و14 نوفمبر 2012، ص ص.2-10 .
- 39-.....، "موافقة وزير المالية على أنظمة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة حفاظا على النظام العام المالي"، أعمال الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام من النظام العام إلى الأنظمة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي7 و8 ماي 2014، ص ص.1-18 . (غير منشور)
- 40- خرشي إهام، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الإدارية المستقلة: النموذج الفرنسي"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعلّمية، العدد9، 2010، ص ص.107-140 .

IV- النصوص القانونية

أ/ الدساتير :

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. عدد9، صادر في أول مارس 1989 .
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، المتمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد25، صادر في 14 أبريل 2002، المعدل بموجب القانون رقم14-08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد63، صادر في 15 نوفمبر 2008 .

ب/ النصوص التشريعية:

- 1- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدّل و متمّم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011 .
- 2- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 26 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .
- 3- قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012 .
- 4- أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج. عدد 47، صادر في 1966 (ملغى).
- 5- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدّل و متمّم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 6- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل و متمّم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 7- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل و متمّم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 8- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدّل و متمّم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 9- أمر رقم 75-37 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار، ج.ر.ج. عدد 38، صادر في 13 ماي 1975. (ملغى)
- 10- قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدّل و متمّم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج. عدد 44، صادر في 03 أوت 2008 .
- 11- قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر.ج. عدد 34، لسنة 1986 .
- 12- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا بموجب المادة 28 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 27 سبتمبر 1995، يتعلّق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 .
- 13- قانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلّق بالأسعار، ج.ر.ج. عدد 29، لسنة 1989. (ملغى)

- 14- قانون رقم 89-21 مؤرخ في 12/12/1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج. عدد 53، صادر في 13 ديسمبر 1989، معدّل وامتّم بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 مؤرخ في 21/11/1992، ج.ر.ج. عدد 77، صادر في 26 نوفمبر 1992 . (ملغى)
- 15- قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج. عدد 14، لسنة 1990، معدّل وامتّم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج. عدد 69، لسنة 1993. (ملغى)
- 16- قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج. عدد 16، لسنة 1990. (ملغى)
- 17- قانون رقم 90-22 مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج.ر.ج. عدد 36 لسنة 1990، معدّل وامتّم بالقانون رقم 91-14 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، ج.ر.ج. عدد 43، لسنة 1991، ملغى جزئياً بالقانون 04-08 المؤرخ في 14 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر.ج. عدد 52، لسنة 2004 .
- 18- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدّل وامتّم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج. عدد 3، الصادر في 14 جانفي 1996، معدّل وامتّم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003) .
- 15- أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج. عدد 09، لسنة 1995 . (ملغى)
- 20- أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدّل وامتّم بموجب قانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، امتّم بالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، المعدّل وامتّم بموجب القانون رقم 13-08، المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013 .
- 21- أمر رقم 95-23 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 .
- 22- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج. عدد 48، صادر في 06 أوت 2000، معدّل بموجب القانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006 .

- 23- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 02-07، صادر في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007 (ملغى).
- 24- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
- 25- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-13- المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
- 26- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 12-08 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 27- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
- 28- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-06 المؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل و متمم بموجب القانون رقم 01-13 المؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013.
- 29- قانون رقم 12-05 مؤرخ في 04 أوت 2005، يتضمن قانون المياه، ج.ر.ج.ج. عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 27 جانفي 2008، وبالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 22 جوان 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.
- 30- قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 05-10، المؤرخ في

- 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 ديسمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011 .
- 31- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006 .
- 32- قانون رقم 01-07 مؤرخ في 27 فيفري 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 28 فيفري 2007 .
- 33- أمر رقم 01-07 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007 .
- 34- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008 .
- 35- أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، يعدل ويتمم القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافئتهما، ج.ر.ج.ج. عدد 8، صادر في 25 فيفري 2012 .
- 36- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014 .
- 37- قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014 .

ج/ النصوص التنظيمية:

- 1- مرسوم رئاسي رقم 44-96 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996 .
- 2- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافئته و تنظيمها وكيفيات سيرها، ج.ر.ج.ج. عدد 74، صادر في 22 نوفمبر 2006 .
- 3- مرسوم رئاسي رقم 10-360 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 06 جويلية 1988 .

- 5- مرسوم تنفيذي رقم 201-88 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج.ج.ج. عدد42، لسنة 1988 .
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 175-94 مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21، 22، 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد41، لسنة 1994 .
- 7- مرسوم تنفيذي رقم 102-96 مؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج. عدد18، لسنة 1993 .
- 8- مرسوم تنفيذي رقم 170-98 مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ج.ج.ج. عدد34، صادر في 24 ماي 1998 .
- 9- مرسوم التنفيذ رقم 156-02 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ج.ج. عدد35، صادر في 15 ماي 2002 .
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 194-02 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بالتموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ج.ج. عدد39، صادر في 02 جوان 2002 .
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 428-06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ج.ج. عدد76، صادر في 29 نوفمبر 2006 .
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 241-11 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ج.ج. عدد39، صادر في 13 جويلية 2011 .
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 303-08 مؤرخ في 27 سبتمبر 2008، يحدد صلاحيات وكذا قواعد تنظيم سلطة ضبط خدمات المياه، ج.ج.ج. عدد56، صادر في 28 سبتمبر 2008 .
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 242-11 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة و يحدد مضمونها وكذا كفاءات إعدادها، ج.ج.ج. عدد39، صادر في 13 جويلية 2011 .
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 157-13 مؤرخ في 15 أفريل 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 127-02 المؤرخ في 7 أفريل 2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي و تنظيمها و عملها، ج.ج.ج. عدد23، صادر في 28 أفريل 2013 .

- 16- قرار مؤرخ في 02 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 02 ماي 1998، يتعلق بالأطوار التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ج.ج.ج. عدد 70، صادر في 20 سبتمبر 1998 .
- 17- قرار مؤرخ في 28 أكتوبر 2006، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، ج.ج.ج. عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007 .
- 18- نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها رقم 96-03 مؤرخ في 03 جوان 1996، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، ج.ج.ج. عدد 36، صادر في 01 جوان 1997 .

V- الفقه الدستوري و الاجتهاد القضائي

أ/ فقه 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.ج.ج. عدد 46، صادر في 30 ماي 2000 .
- 2- رأي رقم 03/ر.ق.ع/ م د/ 04 مؤرخ في 22 أوت 2004، يتعلق بمراقبة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور، ج.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .
- 3- 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.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .
- 4- رأي رقم 02/ر م د/11 مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج.ج.ج. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011 .

ب/ قضاء مجلس الدولة

- 1- قرار مجلس الدولة رقم 13 مؤرخ في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد بنك المؤسسة المالية في شكل شركة مساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر،

www.conseil-état-dz.org

- 2- قرار مجلس الدولة رقم 160017 مؤرخ في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002 .

- 3- قرار مجلس الدولة رقم 002111 مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005 .
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر www.conseil-état-dz.org
- 5- قرار مجلس الدولة رقم 002138 مؤرخ في 08 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005 .
- 6- قرار مجلس الدولة رقم 161579 مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، قضية ضد وزير الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، لسنة 2002 .
- 7- قرار مجلس الدولة رقم 009451 مؤرخ في 30 أبريل 2002، قضية مديرية الضرائب ضد السيد حمام خيضر، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002 .
- 8- قرار مجلس الدولة رقم 10349 مؤرخ في 30 أبريل 2002، قضية ضد وزير العدل، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002 .
- 9- قرار مجلس الدولة رقم 4827 مؤرخ في 24 جوان 2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002 .
- 10- قرار مجلس الدولة رقم 012101 مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003 .
- 11- قرار مجلس الدولة رقم 14489 مؤرخ في 01 أبريل 2003، البنك الجزائري الدولي ضد محافظ البنك المركزي و من معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003 .
- 12- قرار مجلس الدولة رقم 13397 مؤرخ في 07 أكتوبر 2003، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003 .
- 13- قرار مجلس الدولة رقم 019452 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري BCIA ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005 .

VI- الوثائق:

منشور رقم 295 مؤرخ في 14 أكتوبر 2009، يتعلق بتنصيب سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه، صادر عن وزارة الموارد المائية.

VII- قواميس :

القاضي منصور، معجم المصطلحات القانونية، مجد للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998 .

ثانيا : باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

- 1- **BARBERGER Cécile, LASCOUMES Pierre**, en collaboration avec : **H. GUYENARD, CI. PEREZ- DIAZ, I. SILLON**, Le temps perdu à la recherche du droit pénal : les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal 1983-1987, G.A.P.P -C.N.R.S ministère de la justice, Paris, juin 1991 .
- 2- **BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis**, Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoirs de sanction et recours, Edition R.B revue banque, Paris, 2008 .
- 3-**COHEN Dany**, La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire, Economica, Paris, 1987 .
- 4- **CONAC Pierre-Henri**, La régulation des marchés boursiers par la commission des opérations de bourse (COB) et la securities and exchange commission(SEC), LGDJ, Paris, 2002 .
- 5-**DEBBASCH Charles, COLIN Frédéric**, Droit administratif, 7^eédition, Economica, Paris, 2004 .
- 6-**DELICOSTOPOULOS Constantin S.**, L'encadrement processuel des autorités de marchés en droit français et communautaire : contentieux de la concurrence et de la bourse, LGDJ , Paris , 2002 .
- 7-**DELLIS George**, Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif, LGDJ, Paris, 1997 .
- 8- **DELMAS-MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine**, Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal, Economica, Paris, 1992 .
- 9-**DOUVERLEUR Olivier**, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, LGDJ, Paris, 2000 .
- 10-**DRISSI MACHICHI ALAMI Mohamed**, Concurrence : droits et obligations des entreprises au Maroc, Editions l'Economiste & Eddif, Casablanca, 2004 .
- 11-**FRISON ROCHE Marie-Anne**, Les risques de régulation, V3, Presse de science po & Dalloz, Paris, 2005 .
- 12- **GALENE Renée**, Le droit de la concurrence appliqué aux pratiques anticoncurrentielles, Litec, Paris, 1995 .

- 13- GOHIN Olivier**, Contentieux administratif, 3^e édition, juris classeur, Litec, Paris , 2002 .
- 14- GOHIN Olivier** , Institutions administratives, 4^e édition , LGDJ, Paris, 2002 .
- 15- GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André et DEBARD Thierry**, Institutions juridictionnelles, 11^eédition, Dalloz, Paris, 2011 .
- 16- LAGET-ANNAMAYER Aurore**, La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité), LGDJ, Paris, 2002 .
- 17- LOMBARD Martine, DUMON Gilles**, Droit administratif, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2009 .
- 18- LOUCHAHI Lahsen**, Droit de la concurrence et circuits de distribution au Maroc, publication de la Remald , Rabat, 2002 .
- 19- LUC-SIMON François**, Le juge et les autorités du marché Boursier, LGDJ, Paris, 2004 .
- 20-MENOUER Mustapha**, Droit de la concurrence, Berti Editions, Alger, 2013.
- 21- MINIATO Lionel**, Le principe du contradictoire en droit processuel, LGDJ, Paris, 2008 .
- 22- NOUGEIN Henri- Jacques, DUPEYRE Romain**, Règles et pratiques du droit français de l'arbitrage, Gazette du palais et Lextenso Editions, Paris, 2012 .
- 23- PERROUD Thomas**, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Dalloz, Paris, 2013 .
- 24-PIETRINI Silvia**, L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles : perspectives nationale, européenne et internationale, Bruylant Editions , Bruxelles, 2012 .
- 25- PUTMAN Emmanuel**, Contentieux économique, PUF, Paris, 1998 .
- 26- RENOUT Harald w.** , Droit pénal général, CPU, Paris, 2002 .
- 27- SEILLER Bertrand** , Droit administratif, 3^e édition, Flammarion, Paris, 2010 .
- 28- TANSUG Cagla**, La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie : électricité et communications électroniques, L'harmattan, Paris, 2009.
- 29- TERKI Nour-Eddine**, L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999.

- 30- THOMASSET- PIERRE Sylvie**, L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales, LGDJ, Paris, 2003 .
- 31- TOMASI Martin**, La concurrence sur marchés financiers : aspects juridiques, LGDJ, Paris, 2002 .
- 32-TRARI TANI Mostefa**, Droit algérien de l'arbitrage commercial international, Berti Editions , Alger, 2007.
- 33- TSEVAS Démosthène**, Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire, LGDJ, Paris, 1995 .
- 34- ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005 .
- 35 -.....**, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie , Edition Houma, Alger, 2005 .
- 36-.....**, Droit de la régulation économique, Edition Berti, Alger, 2006 .
- 37-.....et ROUAULT Marie-Christine**, Droit administratif, Berti Editions, Alger, 2009.
- 38-.....**, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010 .
- 39-**, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012.
- 40-.....**, La délégation de service public au profit de personnes privées, Edition Belkeise, Alger, 2012 .
- 41-.....**, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012 .
- 4 2-.....**, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013.
- 43-.....**, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013 .

B-Thèses :

- 1- CHARBEL Aoun**, L'indépendance de l'autorité de régulation des communications électroniques et des postes(Arcep), thèse pour le doctorat en droit, université de Cergy-Pontoise, Paris, 2006 .
- 2- METTODI Robert**, Les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunication, Thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit des sciences économiques et de gestion , université de Nice, 2004 .

3- BERRI Noureddine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, Thèse pour le doctorat en sciences, filière : droit, faculté de droit et des sciences politiques, université Mouloud Mammeri, Tizi-ouzou, 2014 .

C- Articles :

1-AKROUNE Yakout, « Les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, n°4, 2008, pp. 27-41.

2-ANTOINE Aurélien, CALEMETTE Jean-François, « La sanction administrative des pratiques anticoncurrentielles à la suite de l’affaire du cartel de l’acier », R F D A, n°6, Novembre-Décembre 2010, pp. 1157-1167.

3- AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », RDP, Paris, 1988, pp. 1213-1227 .

4-....., « Le devenir des autorités administratives indépendantes », Actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp.875-883.

5-BECHILLON de Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », RFDA, n°6, 2011 , pp.1107-1121 .

6-BENHADJYAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ , droit prospectif, n°4, 2004, pp. 2505-2520 .

7-BERRI Nourredine, « Le règlement des différends devant l’autorité de régulation de la poste et des télécommunications », actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaïa, 23-24 mai2007, pp. 65-83 .

8-....., «La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », R A R J , n°2, 2010, pp. 13-27 .

9-....., « Remarques critiques sur le projet de loi relative aux télécommunications et au TIC », publié le 27/05/2013, en ligne : www.Legavox.fr

10-CANIVET Guy, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in Marie- Anne FRISON- ROCHE(s/dir.), Les régulations économiques : légitimité et efficacité, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 184-193 .

11-....., «Régulateurs et juges : conclusions générales », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, pp. 50-55 .

12- CHAIB Soraya et KARADJI Mustapha, « Le droit d'accès aux documents administratifs en droit algérien », Revue Idara, volume13, n°26, 2003, pp. 51-73.

13- CHAMPALAUNE Carole, « Le contrôle de la proportionnalité de la sanction par la cour de cassation », in CANIVET Guy (S/dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, pp. 377-393 .

14- COHEN- BRANCHE Marielle, « La problématique de la répartition du contentieux entre les deux ordres au travers de l'exemple de l'autorité des marchés financiers », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp.912-914 .

15- CONBREXELLE Jean-Denis, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas de la commission nationale d'informatique et liberté », RFDA, n°3, 2000, pp.574-600 .

16- CONAC Pierre-Henri, « La place des sanctions en droit européen des marchés financiers », Actes du colloque : dépénalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires , centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats(CERDAC), université Montesquieu , Bordeaux IV, 3octobre 2008, pp.15-34 .

17- COSTA Delphine, « L'autorité des marchés financiers : juridiction ? quasi-juridiction ? pseudo- juridiction ? à propos de l'arrêt du conseil d'état du 4 février 2005, société GSD gestion et M.YX », R F DA, Novembre-Décembre 2005, pp.1174-1182 .

18-DENOIX DE SAINT-MARC Renaud, « Régulateurs et juges : introduction générale », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, pp.6-8 .

19-DEZEUZE Eric, « Tribunal de grande instance de paris, 1° ch. Corr., 12 novembre2010, MPC/W et T », cornique sur les infractions financières (délits financiers, sanctions administratives et disciplinaires, sanctions civiles), RTDf, n°4, 2011, pp.256-261 .

20- DIB Saïd, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie », Banque et droit, n°8, Novembre-Décembre. 2001, p. 6-22 .

21- DRISSI ALAMI MACHICHI Mohamed, « les sanctions en cas d'atteinte à la concurrence (les sanctions pénales en droit marocain de la concurrence) », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 429-446 .

- 22- DUPUIS-TOUBOL Frédérique**, « Le juge en complémentarité du régulateur », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, pp. 17-23 .
- 23-ECHERT Gabriel, KOVAR Jean-Philippe**, « Indépendance des A.A.I », RFAP, n°143, 2012, pp. 621-628 .
- 24- EPRON Quentin**, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », R FDA, n°5, Dalloz, Septembre-Octobre 2011, pp.1007-1018 .
- 25- ERDEM Ercüment .H**, « les sanctions en cas d’atteinte à la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l’association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, pp.447-528 .
- 26- ETRILLARD Claire**, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière civile et pénale : Etat des lieux », RRJ, n°3, Paris, 2003, pp. 1927-1937.
- 27- FOUGOUX Jean-Louis**, « L’adéquation des mesures d’urgence », in FRISON ROCHE(s/dir.), Les risques de régulation, v3, Presse de science po et Dalloz, Paris, 2005, pp.241-251 .
- 28- FRISON ROCHE Marie-Anne** « Le droit de la régulation », Dalloz, n°7, 2001, pp. 610-616 .
- 27-.....**, « Définition du droit de la régulation », Recueil Dalloz, n°2 , 2004, pp. 126-129 .
- 29-.....**, «Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », in FRISONROCHE Marie-Anne(s/dir.), les risques de régulation, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, pp. 269-287 .
- 30-.....**, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE Anne-Marie (s/dir.), les risques de régulation, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, pp. 223-240 .
- 31- FRISON –ROCHE Marie-Anne**, « Le contrôle judiciaire sur le règlement des différends exercé par le régulateur(les enseignement du cas sinerg) », Revue Lamy de la concurrence , n°3, mai-juillet2005, pp. 107-110 .
- 32-GONTARD Thierry, BOILLOT Eric, TSE Viviane**, « Les évolutions récentes de la procédure devant la commission des sanctions de l’AMF », Revue Banques et Droit, Hors série, Décembre 2012 , pp. 10-15 .
- 33- GUENAIRE Michel**, « L’expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l’énergie », in FRISON ROCHE Marie – Anne(s/dir.), les risques de régulation, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, pp. 191-196 .

- 34- GUIDONI Madeleine**, « Note et réflexion : le conseil des marchés financier et la convention européenne des droits de l’homme », Revue CMF, n°59, Juin 2003, pp. 17-21 .
- 35- GUYOMAR Mattias**, « Article 6§1 de la convention européenne des droits de l’homme : la procédure disciplinaire de la commission bancaire remise en cause », Revue Banque & Droit, n°127, septembre-octobre 2009 , pp. 3-9 .
- 36- IDOT Laurence**, « La place de l’arbitrage dans la résolution des litiges en droit de la concurrence », Recueil Dalloz, n°38, Paris, 2007, pp. 2681-2689 .
- 37- IDOUX Pascale**, « Juger la régulation, c’est encore réguler... », RDP, n°6, 2005, pp. 1643-1679 .
- 38-.....**, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales » Actes du colloque sur les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp. 920-930 .
- 39- ISRAEL Jean- Jacques**, « La complémentarité face à la diversité des régulateurs et juges », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, pp.24-25.
- 40- JACQUIN Jean-Baptiste**, « Affaire picciotto, jurisprudence en première instance », les echos, n°16532, du 6 décembre 1993, en ligne : www.Lesechos.fr
- 41- JEULAND Emmanuel**, « Régulation et théorie générale du procès », in FRISON ROCHE Anne-Marie (s/dir.), les risques de régulation, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, pp. 257-267 .
- 42- KARADJI Mustapha**, « Le juge et le principe du contradictoire à la lumière du code de procédure civile et administrative », Revue Idara, volume18, n°36, 2008, pp.47-62 .
- 43- LAMY Bertrand**, « Principe d’individualisation des peines : la personnalité du condamné n’est qu’un critère parmi d’autres(cons. Conts. Décision n°2007-554 DC du 9 aout2007), Revue de science criminelle, Dalloz Edition , 2008, pp. 136-139.
- 44- LAMY Francis**, « Sur la notion de sanction administrative au regard de la convention européenne des droits de l’homme, conclusions sur CE 22 juin2001, Société Athis », RFDA, 2002, pp. 509-518 .
- 45- LASSERE Bruno**, « la transformation du conseil de la concurrence en autorité de la concurrence, clé de voûte d’une régulation de la concurrence moderne, juste et efficace », revue de jurisprudence commeciale, n°2, 2009, pp. 96-122 .

- 46- LEMAIRE Christophe**, « La coordination entre autorités de concurrence et régulateurs sectoriels », les actes des ateliers sur la coordination des autorités de régulation, atelier de la concurrence, Paris ,26 janvier 2010, pp. 6-12 .
- 47- MALABAT Valérie**, « Droit pénal et droit des affaires : raisons et évolutions d'un lien traditionnel », actes du colloque : dépenalisation, régulation et renouvellement des sanctions en droit comparé des affaires , centre d'études et de recherches en droit des affaires et des contrats(CERDAC), université Montesquieu , Bordeaux IV, 3octobre 2008, pp. 1-13 .
- 48- MARINI Philippe**, « Arbitrage, médiation et marchés financiers », RJC, n°5, Paris, 2000, pp. 155-177 .
- 49- MARIMBERT Jean**, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », in FRISON-ROCHE Marie-Anne et MARIMBERT Jean(s/dir.), régulateurs et juges, Petites affiches, n°17, Paris, 2003, pp. 41-43 .
- 50-MASSOT Jean**, « La répartition du contentieux entre les deux ordres », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp.907-911.
- 51- MENASRIA Nabil**, « La problématique de la régulation dans le domaine économique : le cas des télécommunications », actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière , université de Bejaia, 23-24 mai 2007, pp. 19-36 .
- 52- METTOUDI Robert**, « L'expérience du règlement des différends par l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON ROCHE Marie – Anne(s/dir.), les risques de régulation, Presse de science po&Dalloz, Paris, 2005, pp. 197-210 .
- 53- MONO Claude**, « La régulation économique au Cameroun », R. R. J., droit prospectif, n° 2, 2007,pp. 965-998.
- 54- NASSE Philippe**, « L'objectif d'efficacité assigné aux sanctions », in CANIVET Guy (S/dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, pp. 341-361 .
- 55- PENICHON Christine**, « Le contrôle de la proportionnalité de la sanction par la cour d'appel de Paris en droit de la concurrence », in CANIVET Guy (S/dir.), La modernisation du droit de la concurrence, LGDJ, Paris, 2006, pp. 363-376 .
- 56- PIWINICA Emmanuel**, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp. 915-918 .

- 57-PRALUS-DUPUY J-I**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », RFDA, n°3, 2003, pp. 554-567.
- 58- QUILICHINI Paule**, « Réguler n'est pas juger : réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », AJDA, Edition Dalloz, 2004, pp. 1060-1074 .
- 59- Racine -J**, «Le contrôle juridictionnel de l'action des organes de l'Etat dans le secteur bancaire et assurances », Revue du conseil d'Etat, n°6, 2005, pp. 29-38.
- 60- RAPIN Christophe**, « Les autorités de régulation nationale de la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 697-716.
- 61- ROLIN Elizabeth**, « Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON-ROCHE Anne-Marie et MARIMBERT Jean(S/dir.), Régulateurs et juges, petites affiches, n°17, Paris, 23 janvier 2003, pp. 26-37 .
- 62- ROUYERE Aude**, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? » actes du colloque : Les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, RFDA, n°5, septembre-octobre 2010, pp. 887-895 .
- 63- TOUCHAIS-BEHAR Martine**, « Les sanctions en cas d'atteinte à la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT, tome LVI, 2006, société de législation comparée, Paris, 2010, pp. 355-428 .
- 64-ZOUAIMIA Rachid**, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », Revue Idara, n° 1, 2001, pp.125-138 .
- 65-**,« Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », Revue Idara, n°28, 2004 , pp. 123-165 .
- 66-.....**, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », Revue Idara, n° 29, 2005, pp. 5-48 .
- 67-.....**, « Le statut juridique de la commission de supervision des assurances », Revue Idara, n °31, 2006, pp. 9-41 .
- 68-.....**, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », Revue Idara, n°33, 2007, pp. 31-54 .

69-....., « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, n°40, 2010, pp. 45-72.

70-....., « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », In l'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED Edition, Alger, 2011, pp. 541-577.

71- **ZOUAIMIA Rachid**, « Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes », Revue critique de droit et sciences politiques, n°2, 2011, PP. 7-39 .

72-....., « Le régime des personnels des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 14/11/2011, en ligne : [www. Legavox.fr](http://www.Legavox.fr)

7....., « L'ambivalence du régime juridique des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 15/07/2013, en ligne : www.legavox.fr

74-....., « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n°1 , 2013, pp. 5-23 .

D-Textes juridiques :

a- Droit Algérien :

1-Textes législatifs :

- Ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, JORA n°9, du 22 février 1995. (abrogée)

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

- Ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n°43 du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par loi n°08-12 du 25 juin 2008, JORA n° 36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par loi n°10-05 du 15 aout 2010, JORA n°46 du 18 aout 2010 .

2-Textes réglementaires :

- Décret présidentiel n°01-109, du 3 mai 2001, portant désignation des membres du conseil de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, JORA n°26, du 9 mai 2001 .

-Décret présidentiel du 15 avril 2013, portant nomination du directeur général de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, JORA n°24, du 5 mai 2013.

-Décision n°04-2005 du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire. (Inédite)

3-Décisions de l'ARPT :

- Décision n° 08/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, en ligne : www.arpt.dz

-Décision n°02/SP/PC/ARPT/03 du 30 juin 2003 , relative au litige applicable par les operateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public , en ligne : www.arpt.dz

- Décision n° 03/SP/PC/ARPT/O3 du 30 juin2003, relative a la détermination de la taxe de terminaison d'un appel en provenance de l'international sur les réseaux mobiles de ORASCOM TELECOM ALGERIE (OTA)et ALGERIE TELECOM(AT), en ligne : www.arpt.dz

-Décision n°34/SP/PC/ARPT/05, du 5 aout2005, relative aux tarifs des liaisons d'interconnexion dans le catalogue d'interconnexion d'Algérie Telecom et non au partage du coût de ces mêmes liaisons entre les operateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpt.dz

- Décision n °32/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige en matière d'obligation de paiement des décomptes d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, en ligne : www.arpt.dz

- Décision n°33/PS/PC/ARPT/05,du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, en ligne : www.arpt.dz

- Décision n°39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet/ réseaux télécoms sarl IPAT à ALGERIE TELECOM sur la modification des positions ADSL, en ligne : www.arpt.dz

- Décision n°43/SP/PC/ARPT, du 6 décembre 2005, relative aux allégations d'Algérie Telecom quant aux cas de fraude présumée d'ORASCOM TELECOM ALGERIE, en ligne : www.arpt.dz

- Décision n°41/PS/PC/ARPT du 12 septembre 2006, relative au litige en matière d'interconnexion entre ALGERIE TELECOM et ICOSNET, en ligne : www.arpt.dz

- Décision n°01/SP/PC/ARPT du 9 janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WATANIYA TELECOM ALGERIE et ORASCOM TELECOM ALGERIE, en ligne : www.arpt.dz

b- Droit comparé :

1- Constitution :

- constitution Portugaise , du 2 avril 1976, en ligne : www.mjp.univ-perp.fr/constit

- constitution Espagnole , du 27 décembre 1978 (version espagnol : catalan) , en ligne : www.mjp.univ-perp.fr/constit

2- Conventions internationales :

- Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

- Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

- Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

- Protocole additionnel n°7 à la convention EDH, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

3- Textes législatifs européens, Français & Anglais :

*** textes européens :**

Directive dite « cadre », n°2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électroniques, en ligne : www.eur-lex.eurpa.eu

*** Textes Français :**

- Loi n°82-652 , du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, JORF du 30 juillet 1982 (version consolidée au 26 juillet 2009), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-Loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (version consolidée :17 novembre 2013), JORF du 1 octobre 1986, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-L'ordonnance n°86-1243 du 1décembre1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986, (version consolidée au 16 juin2002), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-Loi n°2100-108, du 10 février 2000, relative à l'énergie (version consolidé au 19 mars 2014), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

- code des postes et des télécommunications(version consolidée au19 mars 2014), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

- code monétaire et financier (version consolidée au 2 avril2014), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-Code de commerce (version consolidée au 16 avril 2014), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

***Textes Anglais :**

- The communications- acte 2003, en ligne : www.legislation.gov.uk

- The Railways - act 1993, en ligne : www.legislation.gov.uk

E- Jurisprudences (liste des jugements, décisions & arrêts cités)

a- Jurisprudences constitutionnelles :

*** algérienne :**

Décision du c. const., n°2 D-L CC, du 30 aout 1989, relative au statut de député, [www. Conseil-constitutionnel.dz](http://www.Conseil-constitutionnel.dz)

***française :**

1-Con.const., décision du 20 janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protège la liberté des personnes, n°80-127 DC, en ligne www.conseil-constitutionnel.fr

2-Cons.const., décision du 30 décembre 1982, n° 82-155DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

3- Cons.const., décision du 30 juillet 1982, relative à la loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4, n°82-143DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

4- Cons.const., décisions du 18 septembre 1986, n°86-217 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

5- Cons.const., décision du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

6-Cons.const., décision du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, n°88-248 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

7-cons.const., décision du 28 juillet 1989, n°89-260 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

8-Cons.const., décision du 28 juillet 1989, n°89-261 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

9- Cons.const., décision du 2 février 1995, loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, n°95-36 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

10- Cons.const., décision du 23 juillet 1996, n°96-378 DC, loi de réglementation des télécommunications, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

11-Cons.const., décision du 7 juillet 2000, n° 2000-433 DC ,loi modifiant la loi n°86-1067 , du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, en ligne : [www. Conseil-constitutionnel.fr](http://www.Conseil-constitutionnel.fr)

12- Cons. Const., décision du 10 juin 2009, n° 2009-508-DC , loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, en ligne : www.Conseil-constitutionnel.dz

13- Cons.const., décision du 3 décembre 2010, n°2010-74, (M. Jean-Marc P. et autres, rétroactivité de la loi pénale plus douce) , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

14- Cons.const., décision du 2 décembre 2011, Banque populaire Cote d'azur (pouvoir disciplinaire de la commission bancaire), n°2011-200 QPC, JORF du 3 décembre 2011, en ligne : www.Légifrance.gouv.fr

b- Jurisprudences judiciaires française (cour d'appel de Paris, cour de cassation & tribunal des conflits) :

1-Cour d'appel de Paris :

-Cour d'appel de Paris 1^{ère} chambre, arrêt du 28 avril 1998, SA. France Télécom c. société paris TV câble sélec, n°97/17847, n° juris- data1998-021050(recours contre une décision de l'ART, 10 juillet 1997, n°97-00209), en ligne : www.univ-paris1.fr

- Cour d'appel de Paris, décision du 1^{er} février 2000, M. GLOTIN, n°1999/15867, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch., Sect.H, 20 janvier2004, SA completel c. SA France Télécom, n° RG 2003/13088 , en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch.,Sect.H, 20 janvier2004, SA Estel c. SA France Télécom, n°RG2003/12433, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour d'appel de Paris, 1^{er}ch.,Sect.H, 24 février 2004, Electricité de France(EDF) c.Société Sinerge, n°RG 2003/10671, www.légifrance.gouv.fr
- Cour d'appel de Paris , 1^{er} ch.,Sect.H,26 février2002, France Télécom c.9Télécom Réseau, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour d'appel de Paris, 1^{er} ch.,Sect.H, 6 avril2004, SA France Télécom c.SA Iliad, n° RG2003/18407, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- cour d'appel de Paris ,28juin 2005, Vivendi c. AMF, n°RG2005-02333 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

2-Cour de cassation :

- Cour de cass., Ch. commerciale, du 9 juillet 1996 , n° 94-15.575, publié au bulletin , en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Ch. commerciale, 18juin1996,Conso ciment français c/COB, n°94-14178, cons.5, publié au bulletin, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., assemblé plénière, du 5 février 1999, M.OURY c/COB, n°97-16.440, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Ch. Commerciale, 5 octobre 1999, n°97-15.617, TGV Nord et pont de Normandie, BOCCRF, n°2 du 18 février2000, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Ch. Commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), Juris-Data n°2011-002627, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass.,Ch. commerciale, 21 juin 2011, Société Colas Midi-Méditerranée, n°09-67793, en ligne : www.légifrance.gouve.fr

3- Tribunal des conflits :

- Tribunal des conflits, décision du 22 juin1992, n°02671, publié au recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

c-Jurisprudences administratives française (conseil d'Etat) :

- 1- CE , 13 décembre 1889, Cadot, n° 66145 , publié au recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 2- CE, Section , 5 mai 1944, Dame veuve –Trompier Gravier, n°69751, publié au recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 3- CE, 11 mars 1994, société la cinq, n°115052, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 4- CE, avis section, 5 avril 1996, JORF n°103, du 2 mai 1996, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 5- CE, assemblée, 3 décembre 1999, J.L DIDIER c/CMF, n°207434, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 6- CE, section, du 20 octobre 2000, Soc HABIB BANK LIMITED, n°180122, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 7- CE 6/4 SSR, 22 juin 2001, Société Athis, n°193392, en lline : www.legifrance.gouv.fr
- 8- CE, 30 novembre 2001, Kechichian c./ la commission bancaire, n°219562, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 9- CE, 7 juillet 2004, ministre de l'intérieur,de la sécurité intérieur et des libertés locales c. BENKERROU, n°255136, en ligne : www.revuegeneraledudroit.eu
- 10- CE, 13 décembre2004, CSA c. Société Eutelsat, n° 274757, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 11- CE, 15mars2006, Zerbib, n°276370, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 12-CE, section du contentieux, du 27 octobre 2006, n°276069, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 13- CE, 6 juin2008, TRADITION SUCIRITIES and FUTURES, n°299203, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 14-CE, 17 décembre 2008, société ODOO et CIE, n°316000, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 15- CE, 16 février 2009, société ATOM, n°274000, AJDA, 2009, en ligne : www.actu.dalloz.etudiant.fr

e-Décisions de la commission des sanctions de l'AMF :

Décision de la commission des sanctions , du 19 janvier2006, à l'égard de M.A de la société X et de la société y(au droits et obligations de la société Z), san-2006-16, publié le 7 juillet2006 , du 19 octobre 2006 à l'égard de Mme Sandrine FERRER.MM. Patrick Intins et C et société X(venant aux droits et obligations

de la société X), Yet Z, san-2007-03, publié le 2 février 2007, en ligne : www.Amf-France.org

F- RAPPORTS:

1- Rapport du Conseil d'Etat, « Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions, les études du conseil d'Etat, la documentation française , Paris, 1995.

2- Conseil de la concurrence, rapport annuel 2000, troisième partie : étude thématique, n°6, marché de l'énergie : première manifestation de l'ouverture. www.autoritédelaconcurrence.fr

3- Conseil d'Etat français, rapport public, «Les autorités administratives indépendantes » , 2001 .

4-Rapport de la commission européenne, « Des principes communs pour les autorités administratives dotées d'attributions répressives », club des juristes, Mai 2012 .

5- Rapport sur Les autorités publiques indépendantes, France, 2013 .

6- SAROT M . J, rapport général d'Allemagne, « La sanction administrative », s.d .

G-DICTIONNAIRES :

1-CORNU Gérard, Vocabulaire juridique (association Henri Capitant), Puf-Delta, Paris, 1996.

2-Harrap's mini , Dictionnaire (Anglais- Français / Français – Anglais), Great Britain ,1986.

3-Petit Larousse illustré, Paris , 1991.



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
02	مقدمة
	الفصل الأول
	تكريس الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة: إعادة
09	نظر في توزيع السلطة
	المبحث الأول: الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة: بين الفعالية
11	الاقتصادية والأمن القانوني.....
12	المطلب الأول: الاختصاص القمي: من القضاء إلى السلطات الإدارية المستقلة...
12	الفرع الأول: الاختصاص القمي : الطريق نحو إزالة التجريم
15	الفرع الثاني: خلفيات تكريس الاختصاص القمي للسلطات الإدارية المستقلة.....
18	الفرع الثالث: غاية السلطة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة.....
18	أولا: الغاية الوقائية.....
19	ثانيا: الغاية الردعية.....
20	المطلب الثاني: الاختصاص القمي: تجاوز لفكر تقليدي مشروع.....
21	الفرع الأول: السلطات الإدارية المستقلة: بين قضاء وإدارة قاضية
21	أولا: نحو قضائية السلطات الإدارية المستقلة؟.....
21	1- إسقاط المعيار العضوي لمفهوم القضاء.....
22	أ/ طابع سلطوي من نوع خاص.....
24	ب/ استقلالية مضمونة خياليا
27	ج/ تركيبة قضائية محتشمة.....
28	د/ تأطير إجرائي متقارب.....
29	2- إسقاط المعيار الموضوعي لمفهوم القضاء
31	أ/ سلطة العقاب : وظيفة ضبطية

31	ب/ سلطة العقاب: وظيفة بوليس إداري
32	ثانيا: السلطات الإدارية المستقلة : إدارة بوظيفة تنازعية.....
32	1- تأكيد الطابع الإداري للسلطات الإدارية المستقلة.....
33	أ/ الاعتراف التشريعي بالطابع الإداري
34	ب/ الاعتراف القضائي بالطابع الإداري
35	2- خصوصية الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة
35	أ/ طبيعة القرار الصادر: قرار إداري
36	* الطابع الانفرادي للقرار
36	* الطابع الفردي للقرار
36	* الطابع التنفيذي للقرار
37	ب/ التحديد المرن للمخالفات
37	* مرونة الركن المادي للمخالفات
37	* ضعف الركن المعنوي للمخالفات
38	ج/ التقييد النوعي للعقوبات المقررة
38	* العقوبات المالية
39	* العقوبات غير المالية
40	الفرع الثاني : نحو مشروعية الاختصاص القمعي للسلطات الإدارية المستقلة.....
40	أولا : التأطير الدستوري للاختصاص القمعي
41	1- تأكيد الاختصاص القمعي
41	أ/ تأكيد باعتراف دستوري
41	ب/ تأكيد باعتراف من المجلس الدستوري.....
43	2- سلطة التحقيق و أحكام الدستور
43	أ/ أنواع التحقيقات
43	* التحقيقات غير القسرية
43	* التحقيقات القسرية
44	ب/ مدى مطابقة سلطة التحقيق لأحكام الدستور.....

45	3- سلطة العقاب و مبدأ الفصل بين السلطات.....
46	ثانيا : شروط ممارسة الاختصاص القمعي
46	1- ألا يكون الجزاء الإداري سالباً للحرية
46	2- وجوب خضوع الجزاء الإداري لذات المبادئ العقابية.....
47	المبحث الثاني: اختصاص السلطات الادارية المستقلة في تسوية النزاعات.....
48	المطلب الأول: تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة: أهمية و نسبية..
48	الفرع الأول: بوادر الاختصاص في تسوية النزاعات.....
48	أولاً: وجود نزاع بعنوان فشل الإجراء التعاقدية.....
49	1- وجود مفاوضات.....
49	2- فشل المفاوضات.....
51	ثانيا: محل النزاع.....
51	1- حل النزاع: ترشيد عقد في إطار تنظيم قطاع.....
51	2- مضمون النزاع :الدخول
52	أ/ تحديد فكرة الدخول.....
53	ب/ الدخول و وظيفة تسوية النزاعات.....
54	ثالثاً: القرار الفاصل في النزاع : إسناد و تأكيد إداري.....
54	1- طبيعة القرار الفاصل : قرار إداري.....
54	أ/ القرار الفاصل: إنفرادي - فردي.....
55	ب/ القرار الفاصل: تنفيذي.....
55	2- محتوى القرار الفاصل : أوامر
57	الفرع الثاني : نسبية وظيفة تسوية النزاعات.....
57	أولاً : وظيفة فرعية بالنسبة للإجراء التعاقدية.....

58	ثانيا : وظيفة فرعية بالنسبة للطرق الأخرى لتسوية النزاعات.....
58	1- الطرق البديلة لتسوية النزاعات : نحو نظرة توفيقية
58	أ/انفتاح في النظرة المقارنة.....
59	ب/ انعكاس على التجربة الجزائرية
60	2- الطرق الأخرى لتسوية النزاعات : نحو نظرة تنافسية.....
60	أ/ الضبط القطاعي والضبط العام: تنافس ضبطي في تسوية النزاع.....
60	*التنافس بالتقاطع بعنوان المحافظة على المنافسة.....
61	*التنافس بالازدواج: التباين في تكييف النزاع.....
62	ب/ الضبط القطاعي والقضاء : بُعد جديد للوظيفة القضائية
63	* التسوية القضائية للنزاع : تنافس ضبطي من الدرجة الأولى.....
63	*البصمة القضائية الحصرية للنزاع: التعويض عن الضرر.....
64	ثالثا: مدى التناسق في توزيع الاختصاص : نحو التعايش في حل النزاع؟.....
65	1- النظرة المقارنة للتوزيع.....
65	أ/ القانون الفرنسي : تكريس آلية التعاون المتبادل.....
66	ب/ القانون الانجليزي: اختيار الحل الأنسب.....
66	2- النظرة الجزائرية للتوزيع: بين تعاون وتسهيل.....
68	المطلب الثاني: التجربة الجزائرية في مجال تسوية النزاعات الضبطية" الاختصاص التحكيمي"
68	الفرع الأول: مسألة الاختصاص التحكيمي: تحكيم دون مبادئ التحكيم؟.....
69	أولا : التحكيم دون الاتفاق على التحكيم.....
70	ثانيا : التوزيع الانتقائي للاختصاص: تعيين مسبق للمحكم.....

70	1- الغرفة التحكيمية المتخصصة.....
70	أ/ الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى COSOB : تشكيلة هجينة متداخلة.....
71	ب/ الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز : تشكيلة عضوية جديدة
72	2- التحكيم الذاتي لسلطات أخرى.....
72	أ/ حالة سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية واللاسلكية.....
73	ب/ حالة سلطة ضبط السمعى البصريARA.....
73	ثالثا : خصوصية القرار التحكيمي.....
73	1- التأطير الإجرائي المسبق.....
74	2- القوة التنفيذية القائمة.....
74	الفرع الثاني : حقيقة الاختصاص التحكيمي بين حدود التطبيق وأبعاد الممارسة.....
75	أولا: الاختصاص التحكيمي:حدود مفروضة.....
75	1- موضوع النزاع بين التحديد والاستبعاد.....
75	أ/ بين التحديد الحصري والعام للنزاع.....
75	* حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتهاCOSOB.....
76	* حالة سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكيةARPT.....
76	* حالة سلطة ضبط السمعى البصريARA.....
76	ب/ التحديد بالاستبعاد: حالة لجنة ضبط الكهرباء والغازCREG.....
77	2- أطراف النزاع بين التوسيع والتضييق.....
77	أ/ بين تضييق مبرر و غير مبرر: حالة الغرفة التحكيمية المتخصصة.....
78	ب/ التوسيع في أطراف النزاع.....
78	ثانيا: الاختصاص التحكيمي: تسوية للنزاع أم ممارسة ضبطية؟.....

78	1- الممارسة التحكيمية للنزاع.....
79	أ/ الإخطار إجراء أساسي لقيام الاختصاص.....
79	* أصحاب الحق في الإخطار: بين التمديد والتقييد.....
79	- توسيع لأصحاب الإخطار - توسيع لموضوع النزاع: حالة ARPT.....
79	- توسيع لأصحاب الإخطار تضيق لموضوع النزاع: حالة الغرفة التحكيمية COSOB.....
80	- تضيق لأصحاب الإخطار- توسيع لموضوع النزاع: حالة الغرفة التحكيمية CREG.....
80	* شكليات الإخطار.....
80	ب/ التحقيق تجسيد لسير النزاع.....
81	ج/ البتّ في النزاع.....
82	2- الاختصاص التحكيمي: ممارسة ضبطية من الدرجة الأولى.....
83	أ/ مبدأ الإنصاف من زاوية النص التشريعي.....
83	ب/ مبدأ الإنصاف من زاوية القرارات التحكيمية الصادرة.....
85	خلاصة الفصل الأول.....
الفصل الثاني	
ضمانات المحاكمة العادلة في مواجهة الاختصاص التنازعي	
86	للسلطات الإدارية المستقلة
88	المبحث الأول: الاختصاص التنازعي والضمانات القانونية: نحو مقارنة قضائية؟..
89	المطلب الأول: الضمانات الموضوعية المؤطرة للاختصاص التنازعي.....
89	الفرع الأول: الضمانات الموضوعية ومرحلة التحقيق: نسبية منعدمة.....
90	أولاً: سلطة التحقيق بين ترسيخ ثقافة الملاءمة وغياب رقابة الملاءمة.....

91ثانيا: تحقيق سلطة تفتيش وحجز دون رقابة قضائية؟
92الفرع الثاني: الضمانات الموضوعية بين التكريس و التخصيص
92أولا: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات
931- المخالفة الضبطية: شرعية مرنة
942- شرعية العقوبة الضبطية بين التقييد و التقدير
95ثانيا: مبدأ عدم الرجعية
961- الجزاء الإداري ومبدأ عدم الرجعية
96أ/ الاعتداد بالطابع الردعي لإقرار المبدأ
97ب/ تطبيقات خاصة لمبدأ عدم الرجعية: حالة الجرائم الزمنية
97ج/ الأثر الرجعي للجزاء الأصح للمخالف <i>In mitius</i>
992- وضعية التقادم أمام سلطات الضبط
100ثالثا : مبدأ التناسب <i>Principe de proportionnalité</i>
1011- معالم تكريس مبدأ التناسب أمام سلطات الضبط
101أ/ إقرار حد أقصى للعقوبة
102ب/ تكريس العقوبات التكميلية
103ج/ الاعتداد بالحالة الشخصية للمخالف
1042- تبعات تكريس مبدأ التناسب : عدم الجمع بين العقوبات <i>non bis in idem</i>
104أ/ إشكالية ازدواج العقاب بين تنوع النظم القانونية وتعدد الأنظمة القمعية
107ب/ ازدواجية العقوبة بين الحظر والإجازة
108رابعاً: مبدأ المسؤولية <i>Principe de responsabilité</i>
1081- أشخاص المسؤولية في القانون الضبطي

109	2- مسؤولية الشخص المعنوي بين صعوبة التحديد ومرونة التطبيق.....
111	المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية المؤطرة للاختصاص التنازعي.....
111	الفرع الأول: الضمانات الإجرائية ومرحلة التحقيق: بين الرأي والرأي الآخر.....
113	الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية والقرار التنازعي.....
114	أولاً: احترام حقوق الدفاع
114	1- القيمة القانونية لمبدأ حق الدفاع.....
115	2- مقومات حق الدفاع.....
116	أ/ قرينة البراءة <i>Présomption d'innocence</i>
116	ب/ الإعلام بالمآخذ المنسوبة.....
117	ج/ مبدأ المواجهة
118	* حق الإطلاع على الملف.....
119	* الاستعانة بمدافع
120	ثانياً : مبدأ الحياد.....
120	1- الحياد العضوي.....
121	أ/ نظام التنافي: من تكريس فوضوي إلى التعميم.....
122	ب/ إجراء الامتناع : تكريس جدّ محتشم.....
123	2- الحياد الموضوعي.....
123	أ/ حق التدخل التلقائي <i>Droit d'action</i>
125	ب/ مشاركة المقرر في المداولة.....
128	المبحث الثاني: الرقابة القضائية: ضمانات أساسية في مواجهة الاختصاص التنازعي.....

129	المطلب الأول: رقابة القضاء الإداري على الاختصاص التنازعي
129	الفرع الأول : مبدأ الاختصاص الإداري في الرقابة.....
129	أولا :الأساس التشريعي للرقابة القضائية.....
130	1- السلطات الإدارية المستقلة هيئات عمومية وطنية: مرجعية وحيدة للإسناد الرقابي
132	2- النصوص القانونية الضبطية كأساس للرقابة.....
133	ثانيا: الأساس التشريعي للرقابة بين الدستورية وعدم الدستورية.....
135	الفرع الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري.....
135	أولا : رقابة الإلغاء: خصوصية بارزة.....
135	1-رقابة الإلغاء: بين تقييد رفض و إطلاق.....
138	2-رقابة الإلغاء: إجراءات استثنائية.....
138	أ/ التباين في مواعيد الطعن القضائي.....
139	ب/ إشكالية وقف التنفيذ.....
140	*الاستبعاد الصريح للضمانة.....
140	* التكريس الصريح للضمانة: حالة مجلس المنافسة.....
141	* السكوت عن إقرار الضمانة.....
141	ثانيا: رقابة المسؤولية.....
142	1- أشخاص المسؤولية
142	أ/ حالة انتفاء الشخصية المعنوية.....
142	ب/ حالة التمتع بالشخصية المعنوية.....
143	2- القاضي المختص بنظر دعوى المسؤولية.....
144	3- نظام المسؤولية الواجب التطبيق.....

144	أ/ موقف المحكمة العليا.....
145	ب/ موقف مجلس الدولة.....
146	المطلب الثاني: رقابة القضاء العادي على الاختصاص القمعي.....
146	الفرع الأول: الرقابة المستحدثة: نموذج للتعايش بين القضاء الإداري والعادي.....
146	أولا : بوادر الرقابة المستحدثة في القانون الفرنسي.....
148	ثانيا: استقبال الرقابة المستحدثة في النموذج الجزائري.....
149	الفرع الثاني : مظاهر التعايش الرقابي.....
150	أولا: القاضي العادي قاضي تجاوز السلطة.....
150	1- فحص المشروعية الخارجية.....
150	2- فحص المشروعية الداخلية.....
151	ثانيا: إجازة وقف التنفيذ كاستثناء.....
152	ثالثا: القاضي العادي و دعوى المسؤولية الإدارية.....
154	الفرع الثالث: تقييم الرقابة المستحدثة للقضاء العادي.....
154	أولا: التقييم النظري للتجربة الجزائرية.....
154	1- رقابة القضاء العادي: صلاحيات واسعة.....
154	أ/ صلاحية إلغاء قرار مجلس المنافسة.....
155	ب/ صلاحية تعديل قرار مجلس المنافسة.....
156	2- ضمانات التقاضي على مستويين.....
157	ثانيا: تقييم التجربة الفرنسية في مجال الاختصاص المستحدث.....
161	خلاصة الفصل الثاني.....
162	خاتمة.....

166 ANNEXES ملاحق
174 قائمة المراجع
208 فهرس المحتويات

ملخص:

عرف الضبط الاقتصادي و أدواته " السلطات الإدارية المستقلة" انتشارا واسعا، من الولايات المتحدة الأمريكية إلى بريطانيا، من اليابان، إيطاليا، فرنسا... إلى الجزائر، أضحت مثلا للنظام العام التنافسي مميز للاقتصاد الحديث . إن التركيز على جانب من نشاط هذه السلطات في النموذج الجزائري - الاختصاص التنافسي - سمح باستيعاب حقيقة المقاربة إدارة - قضاء، بالاستدلال بفكرة الوظيفة التنافسية التي يمكن تحويلها لجهات أخرى غير القضاء . إن التحويل القائم يحمل من الخطورة في الممارسة، ما يفرض سياجه بجملة المبادئ الأساسية المكّسة لمحاكمة عادلة للمتقاضين، غير أن استقبالها لم تكن لتشهد ذات الدرجة والشدة المعهودة أمام الأجهزة القضائية، فتكون " ضمانات المحاكمة العادلة" وجها آخر بارزا لإضعاف قوام المقاربة قضاء - إدارة . شكّل بذلك النموذج - السلطات الإدارية المستقلة - مجال تحليل خصب للنظرة الاقتصادية الحديثة من خلال إرساء فكرة : الوظيفة التنافسية و الدور الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي .

Résumé:

La régulation économique et ses instruments (les autorités administratives indépendantes) se sont répandues dans le monde de façon intense : depuis les Etats-Unis jusqu'au Royaume-Uni, depuis le Japon, Italie, France... jusqu'à l'Algérie. Elles représentent un standard pour l'ordre public concurrentiel de l'économie moderne.

Une réflexion sur une partie de l'activité de ces autorités dans le modèle algérien -la compétence contentieuse- ; nous permet de comprendre la réalité de l'approche de l'administration et la juridiction relativement à l'idée de fonction contentieuse qui peut être déléguée à des tiers autres que la juridiction.

L'attribution contentieuse, met en évidence l'obligation d'étendre l'ensemble des garanties d'un procès équitable au requérant, Toutefois la réception de ces principes ne connaît pas le même degré d'intensité reconnue aux organes judiciaires, qui constituent ainsi un autre aspect affaiblissant de l'approche : juridiction et administration.

Ainsi, se forme le paradigme (autorité administrative indépendante) un champ d'analyse fertile de la nouvelle conception économique à travers la mise en place de la notion : fonction contentieuse et le nouveau rôle de l'Etat dans la sphère économique.

Summary :

Economic regulation and its mechanisms (independent administrative authorities) have spread worldwide intensely: from the United States to the United Kingdom, from Japan, Italy France ... to Algeria. They represent a standard for competitive public policy in the modern economy.

Reflecting on some of the work of these authorities in the Algerian model -the contentious jurisdiction-; allows us to understand the reality of the approach of the administration and jurisdiction in relation to the contentious idea of function that can be delegated to third parties other than the court.

The contentious award highlights the obligation to extend all the guarantees of a fair trial to the applicant, however the reception of these principles does not know the same degree of intensity recognized judicial bodies, which are well Another aspect weakening approach: jurisdiction and administration.

Thus forms the paradigm (independent administrative authority) a fertile field analysis of the new economic conception through implementation of the concept: adjudicatory function and the new role of the state in the economic sphere.