

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

أطروحة من إعداد الطالبة

مزاري صبرينة

للحصول على درجة دكتوراه علوم

تخصص: قانون

بعنوان

الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة نحو فعالية الحكامة الضبطية

أمام لجنة المناقشة المكونة من :

نوقشت بتاريخ: 19 ديسمبر 2023

أ.د/بري نور الدين، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ----- رئيسا
أ.د/ زوايمية رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ----- مشرفا ومقررا
أ. د ديلبيك فيليب، أستاذ، جامعة السربون 1 ----- مشرفا ومقررا مساعدا
أ.د/ عيساوي عز الدين، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية ----- ممتحنا
د/ فارح عائشة، أستاذة محاضرة أ، جامعة الجزائر 1 ----- ممتحنا
د/ بواخضرة نورة، أستاذة محاضرة أ، جامعة جيجل ----- ممتحنا

السنة الجامعية: 2023-2024

إهداء خاص...



إلى روح الوالدين العزيزين، رحمهما الله وأسكنهما فسيح جناته.....



شكر و عرفان

يسرني أن أتقدم بأسمى عبارات التقدير و الامتنان لمن مهّد لي طريق العلم و المعرفة بنصائحه و توجيهاته القيّمة في سبيل تصويب العمل، المشرف الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد"، فجزاه الله خيرا عن كل أعماله.

كما لا يفوتني تقديم أسمى عبارات الامتنان للأستاذ المشرف المساعد "فيليب ديلوك"، الذي لم يبخل بنصائحه وإرشاداته القيّمة طيلة فترة التّربص.

لا يسعني في ذات المقام إلا أن أتوجّه بجزيل الشكر إلى أعضاء اللجنة الموقّرة لقبولها مناقشة موضوع الأطروحة و إثراء العمل .

الشكر موصول بالمناسبة لكل الأساتذة والزملاء بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بجاية الذين لم يتوانوا عن تقديم نصائح و مساعدات و تشجيعات كل على سعة قدره.

قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص. صفحة

ص ص. من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً : باللغة الفرنسية

AAI Autorité administrative indépendante

ACP Autorité de Contrôle Prudentiel

AGCS Accord Général sur le Commerce des Services

AJDA Actualité Juridique de Droit Administratif

AMF Autorité des Marchés Financiers

ARCEP Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Postes et de la distribution de la presse (France)

ARJEL Autorité de Régulation des Jeux en Ligne

ARPT Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications

ARPCE Autorité de Régulation de la Poste et des Communications
Électroniques

Art. Article

AT Algérie Telecom

BJB Bulletin Joly Bourse

C.A. Paris Cour d'Appel de Paris

CE Conseil d'Etat

CEE	Communauté Economique Européenne
CECA	Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CMF	Conseil des Marchés Financiers
COB	Commission des Opérations de Bourse
COSOB	Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse
Cons.cons	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
CRISP	Centre de Recherche et d'Information Socio Politiques
CSA	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel
Ibid.	Ibidem(au même endroit)
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OP.cit.	Référence Précédemment Citée
OPU	Office des Publications Universitaires
P .	Page
Préc.	Précité
PUP	Presse Universitaires de Perpignan
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
RAJF	Revue Actualité Juridique Francaise

RASJEP Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et
Politique

RARJ Revue Académique de la Recherche Juridique

RDCC Revue Doctrinale du Conseil Constitutionnel

RDP Revue du Droit public et de la science Politique

RDUS Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

RFAP Revue Française d'Administration Publique

RFDA Revue Française de Droit Administratif

RGD Revue générale de Droit

RJC Revue de Jurisprudence Commerciale

RIDC Revue Internationale de Droit Comparé

RIDE Revue Internationale de Droit Economique

RIDP Revue Internationale de Droit Pénal

RRJ Revue de la Recherche Juridique

RTDf Revue Trimestrielle de Droit financier

s/ dir . Sous direction

UE Union Européen

UEMOA Union Economique et Monétaire Ouest Africain

V Volume

مقدمة

أدركت ظاهرة العولمة تغيّرات مضطّردة في تسعينيات القرن الماضي فرضتها فواعل سياسية، إقتصادية وإجتماعية تكاملية، بما سمح بطرح جدلية الضبط الدولاتي و التبادل الحر في إطار توافقات معيارية لكل فعاليات المجتمع .

تطرح فكرة العولمة العادلة تعايشا للمنطق غير الاختزالي لبنى ضبّطية هجينة، هي تحولات طرأت على مفهوم الضبط من مقاربات تقليدية في أشكالها التّحكمية إلى مجتمعية دامجة لقيمتي التحكم والاستقلالية في إطار نماذج ضبّطية وسطية¹، بما يضمن تشييد منظومة حكامية لدولة ما بعد الحداثة.

ساهم تنامي ظاهرة العولمة بالمفهوم الليبرالي في تحوّل للأدوار الوظيفية للدولة، فبعدما سادت النظرة الكلاسيكية بقدرة إقتصاد السوق على التنظيم الذاتي للخروج من حالة الركود أثبتت النظرية الكنزوية *le keynésianisme* أن إقتصاد السوق في حاجة إلى معقولية التدخل التنظيمي من الدولة بما يتوافق و تحقيق جملة الأهداف².

فرضت الضوابط الدولية إذن إعادة النظر في النسق المتبنى من الإحتكار نحو التحرير لقطاعات النشاط بما اقتضى تغييراً نوعياً في الفئيات التدخلية للدولة، شعار الانتقال من الاحتكار العمومي إلى المنافسة الحرّة جسّدته "الدولة الضابطة" الأمر الذي يسمح بتجاوزها وضعية تناقض المصالح عبر استخلافها بفئات قانونية جديدة: "السلطات الإدارية المستقلة".

تحمل هذه السلطات المستحدثة من المتناقضين نفحة حياد غير مألوفة في الهياكل التقليدية، كما تستجيب للتأقلم مع مستجدات السوق عبر احتوائها على خبراء و متخصصين في المجال إضافة إلى تجسيد ميداني لأهم فواعل الحكامة الرشيدة في إشراك الفاعلين

¹ بن سعيد مراد، " الحوكمة البيئية في مرحلة العولمة"، جوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية، عدد 11، جوان 2015، ص.91، 125.

² طالبي صلاح الدين، " الدور الاقتصادي و المالي لسلطات الضبط الاقتصادي ضمن التحولات الاقتصادية في الجزائر " ، مجلة إقتصاد و مناجمت، عدد2(خاص)، جوان 2020، ص. 100 .

الاقتصاديين والاجتماعيين في عملية صنع القرار، إلى جانب مراعاة مبدأ الجوار في ممارسة المهام والسعي على ضمان التقارب الدائم مع الأعوان الذي يتيح تدخلا سريعا في مواجهة التغيرات التقنية والتكيف مع أوضاع جديدة بما تحوزه من أدوات تدخل متنوعة .

لم تكن الجزائر بمنأى عن كل المتغيرات، إذ جاءت سلطات الضبط المستقلة وليدة أزمة عدم ثقة في الإدارات التقليدية و بديل لانسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي لصالح طرف وسيط يملك من مقومات الحياد ما يكفل له التحرر من كل أشكال التأثير والاستقطاب من الأطراف السياسية أو قوى السوق، كما تستهدف جميع كفاءات قادرة على تقديم أنسب الحلول في قطاعات حساسة، شديدة التعقيد و التقنية باتخاذ قرارات تفاوضية حاسمة في مواجهة الأزمات بما يجسد في الأخير إسقاطا لفكرة الحوكمة الضبطية.

استقرت فكرة الحوكمة الجيدة كمجموع مقاربات إصلاحية تتمحور حول مبادئ الشفافية المشاركة، التعديل الاستراتيجي للقوانين في إطار إجابة حديثة لتحديات الديمقراطية³؛ رُصدت أولى مبادرات التجسيد في استحداث للمحيط القانوني الداعم لاقتصاد السوق على حساب تراجع للتشريع المركزي في الحقل الاقتصادي عقب صدور القانون رقم 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁴، فالعيوب التي تخللت التنظيم المؤسساتي للدولة التي شهدت تشتتا في مراكز صنع القرار بين المؤسسات الدستورية الثلاثة

³ BEN AMOR Ikram, « La bonne gouvernance, les révisions constitutionnelles et leur discours politiques », in ISSOUSSI Ahmed(s.dir.), *constitution et gouvernance, travaux de l'unité de recherche de droit constitutionnel et fiscal maghrébin*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Sousse, Université de Sousse, Edition Larache, 2012, p.70.

⁴ 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 مؤرخ في 27 سبتمبر 1995، يتعلّق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج. عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995.

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.

إضافة إلى استنفاد القدرة على مواكبة التطورات الحاصلة في القطاعات الاقتصادية والمالية التي شكّلت عائقاً لتحقيق الفعالية الاقتصادية بالاعتماد على الفنيات التقليدية .

يعد الضبط الاقتصادي الوجه الرائد للتوجه الليبرالي الضامن لتحقيق المقاربة الحكامية لما تقتضيه هيئاته من حياد، مصداقية وشفافية، جوار في اتخاذ القرارات، وقد شهدت البنى القانونية والإدارية لهيئاته تطوراً في ظل الأنظمة الغربية الأنجلوسكسونية ثم اللاتينية⁵.

أما في الجزائر فقد برزت بواورها إثر تأكيد هشاشة الاقتصاد الوطني، أول تجسيد لها كان بإنشاء المجلس الأعلى للإعلام عام 1990⁶، في السنة ذاتها شهد مجال النقد والقرض إنشاء هيئتين للضبط : مجلس النقد والقرض و اللجنة المصرفية⁷، لتشهد الساحة الوطنية تدفقاً تشريعياً حاملاً لمبادئ ليبرالية منصبة على إزالة الاحتكارات والتنظيم في العديد من القطاعات منها: البورصة⁸، المنافسة⁹، الاتصالات¹⁰، الطاقة¹¹، مجال التأمينات بدوره

⁵ Sur l'apparition des autorités administratives indépendantes en France, voir : GOHIN Olivier, *Institutions administratives*, 4^e édition , LGDJ, Paris, 2002, p. 229,230 .

⁶ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 4 أفريل 1990، معدل ومتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، ج.ر.ج.ج. عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993. (ملغى)

⁷ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990 (ملغى).

⁸ مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003)، متمم بموجب القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

⁹ أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى)

¹⁰ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدل بالقانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006. (ملغى)

¹¹ قانون رقم 02-01 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 6 فيفري 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 .

عرف ذات النموذج بإنشاء لجنة الإشراف على التأمينات عام 2006¹²، كما كرس المشرع في مجال مكافحة الفساد في الحياة العامة سلطة ضبط : "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته" المجردة من الصفة حالياً¹³.

أثار مجال الإعلام مرة أخرى النموذج الضبطي بإنشاء سلطتين إداريتين في مجال الصحافة المكتوبة و النشاط السمعي البصري عام 2012¹⁴ ليتم استبداله بقانون إعلام جديد عام 2023 الذي استتبع تجديدًا لمؤسسات الضبط¹⁵، إلى جانب هيئات إدارية مستقلة أخرى أحالت نصوصها التأسيسية إلى التنظيم لتحديد قواعد سيرها فمنها من ظلت حبيسة الإحالة و منها من جُردت من الصفة نهائياً¹⁶.

¹² أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج. ر.ج. ج. عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدل و متمم بموجب القانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، متمم بالقانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.

¹³ تجدر الإشارة أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته قد جُردت من صفتها كسلطة ضبط و استبدلت بالسلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته بموجب القانون الجديد 22-08 راجع : المادة 18 من القانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011 (ملغاة)؛ المادة 2 من القانون رقم 22-08 مؤرخ في 5 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلها و صلاحيتها، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.

¹⁴ قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012. (ملغى)

¹⁵ قانون عضوي رقم 23-14 مؤرخ في 27 أوت 2023، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 56، صادر في 29 أوت 2023.

¹⁶ نذكر في ذلك الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري بعدما شهدت تكريسا صريحا عام 2008 و تجسيدا بموجب نص تنظيمي عام 2015، إلا أن المشرع بصدور قانون الصحة الجديد لعام 2018 تراجع عن صيغة سلطة الضبط لصالح "المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص"، راجع في ذلك :

قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة، ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر في 29 جويلية 2018، معدل و متمم بالأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 أوت 2020، ج. ر. ج. ج. عدد 50، صادر في 30 أوت 2020.

للضبط الاقتصادي إذن أبعاد في تفعيل السياسة الاقتصادية ، فالتأثير لا يقع على تغيير منهجية التدخل عبر تحقيق ترشيد في ثقافة التسيير فحسب، إنما في ترسيخها إثباتاً لتجميع جملة اختصاصات متشعبة التأصيل، هو ما يُحمل على قراءة خاصة في إحياء لوظيفة كامنة للإدارة هي " الوظيفة التنازعية" التي تندرج ضمن تبلور الفكر الإداري ذو الإحياء الليبرالي المعبر عن تفعيل فكرة المرفق العام وتطور الاستقلالية الاجتماعية¹⁷، إذ لطالما ارتبط العمل الإداري بالوظيفة التنازعية لحل مختلف النزاعات التي يتطلبها التدخل الإداري، وقد تشابه المفهوم بالوظيفة القضائية كون أن السلطة كانت في يد الحاكم، وأن العدالة تشكل كتلة واحدة تابعة للإدارة فأضحت الأخيرة الخصم والحكم على تصرفاتها.

تضع الوظيفة التنازعية أمر الواقع، التغيير الظاهر في اختيار نظام اجتماعي سبيل تسوية نزاعاته، فالوظيفة قد ارتبطت أيما ارتباط بالجهاز القضائي فاقترنت فكرة التنازع بالنشاط القضائي لفترة معتبرة، إلا أن التطور الحاصل أبرز نظرة متفتحة من خلال الاهتمام بإزالة الكسوف عن الوظيفة التنازعية أمام الإدارة الفاعلة، فكان نموذج سلطات الضبط المثال الحي في تجسيد العلاقة : إدارة - تنازع - قضاء في السير على مسار الثلاثية: إحتكار- تحرير - فعالية، بما يهدف في الأخير إلى تحقيق رشادة فكرة الضبط .

أمام كل الصعوبات التي واجهت تقبل فكرة الوظيفة التنازعية التي ما لبثت تستقطب أزمات فقهية مفاهيمية، بين إقامة لتماثل تام¹⁸، أو تقارب من سلطة القاضي على امتثال لفقه الأستاذة M-A FRISON-ROCHE "أن سلطات الضبط تتقارب من سلطة القاضي office du juge فهي في تطور مستمر نحو القضاء لاسيما في إطار الانفتاح على

¹⁷ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Dalloz, Paris, 2013, p. 1.

¹⁸ 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*, LGDJ, Paris, 2002, p.142.

المنافسة"¹⁹، أو ابتكار للفظ جديد رافض للقطيعة مع التقليدي هو "الشبه القضائي" le quasi-juridictionnel²⁰، اتجاه حديث يستهدف النظرة الموضوعية الواسعة للإشكال حيث أن تسوية النزاع أو تسليط الجزاء يمكن أن يُمنح لجهات أخرى غير القضاء منها الإدارة في حدود الممارسة المطلوبة، مع تحفّظ 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 أيّده الأستاذ ZOUAIMIA Rachid وغيرهم²¹.

تترجم فكرة المنازعة النشاط الذي يقتضي النطق بالقانون بوضع حد لنزاع معين²²، إذ تكون بمخاصمة أمام الإدارة لحقوق إداري أو متعامل آخر، كما قد تتجرّ عن تدخل تلقائي للإدارة على أساس نشاط المتعامل غير المطابق للإلتزامات المقررة قانونا المشكلة في مجملها لفكرة الوظيفة-الموضوع.

تُستقبل الوظيفة التنازعية المخولة لهيئات الضبط كممارسة متعددة العضوية للوظائف حيث تجسّد السلطة العقابية بما تحويه من تدرج في تصحيح سلوك المخالف المادة الخام

¹⁹ FRISON ROCHE Marie- Anne, «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 et 276 .

²⁰ 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 Marie- Anne (s/dir.)*, *Les risques de régulation*, Presse de Science Po & Dalloz, Paris, 2005, pp. 257-267.

²¹ 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.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.

²² 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, Litec, Paris , 2002, p. 3.

للوظيفية التنازعية في تحقيق ردع عام للانتهاكات الحاصلة، كما يفرض تحدي ضمان النفاذ المتساوي و العادل للمنشآت في توازن علاقات السوق من ضمان الحريات العامة، القيم الدستورية، التعددية الاعلامية، حقوق المؤلف، التوصيل البيئي وغيرها موضوع تنازع لعلاقات تعاقدية قائمة بما يستلزم تدخلا للضابط قصد ترشيدها .

هكذا يتبين نطاق الدراسة بتركيز نوع الوظيفة الداخلة، إذ لم تعد الحرية مركز تطلعات مؤسسة الضبط إنما الفعالية هي الغاية، بالمقابل ما لبث التمييز في التفسير الكلاسيكي لمبدأ الفصل بين السلطات يلوح على الواجهة باتخاذ ضمانات المحاكمة العادلة في مجابهة المادة التنازعية كشواهد قارة للمجال القضائي بما أعاد إحياءاً لمقاربة القضاء- إدارة، فالتفكير في تمدد الاطار الوظيفي للاختصاص يجب أن يكون بمقدار بين ضرورات رسم مبادئ ضامنة لمحاكمة عادلة حمائية لحقوق المتعامل و تحقيق فعالية التدخل، فمعنى ضمانة المحاكمة العادلة تأخذ شكل تطويع للمبادئ بما يخدم فكرة الضبط.

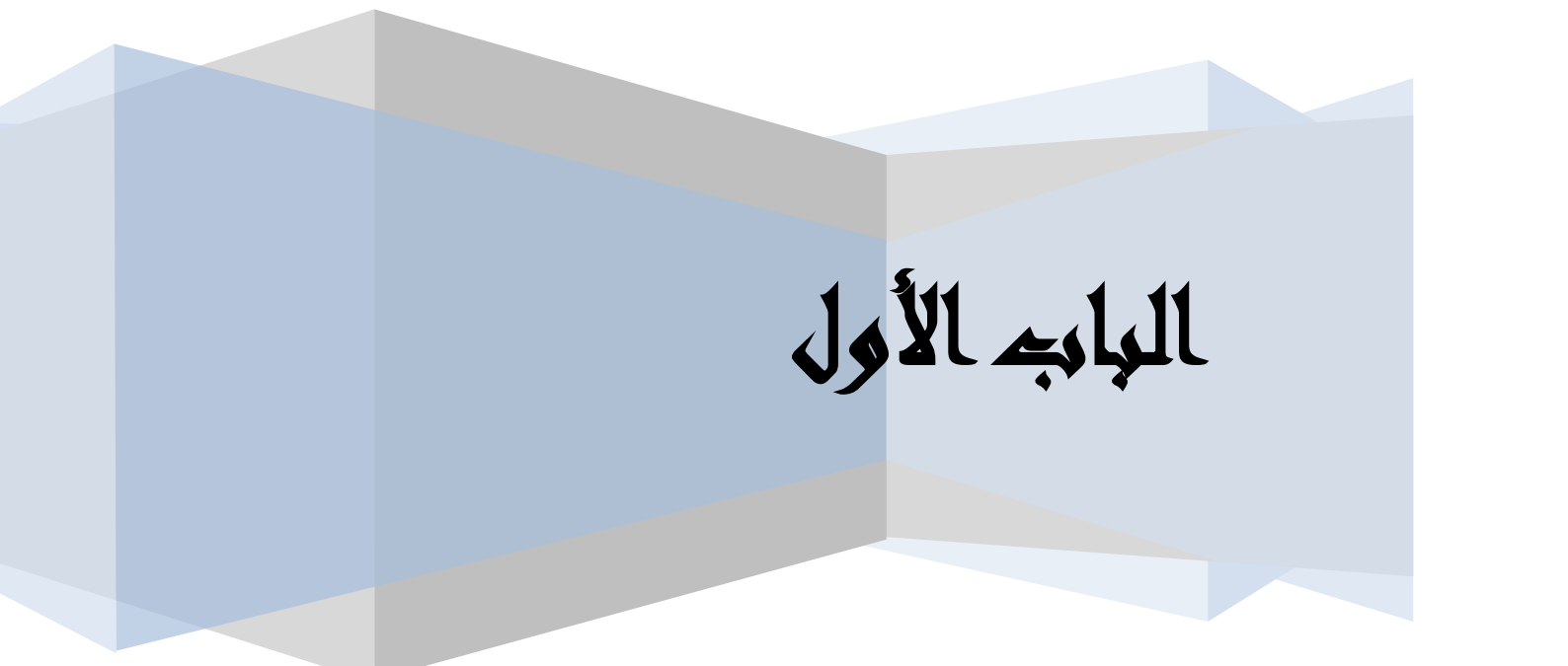
لكل ما تقدم لنا أن نتساءل: إلى أي مدى ساهمت الوظيفة التنازعية في ترشيد ثقافة التدخل اللاحق للسلطات الإدارية المستقلة بانتقالها على مرّ الثلاثية: احتكار، تحرير، فعالية في تحقيق فكرة الضبط ؟

يستلزم موضوع البحث تحليلا دقيقا لأبعاده بالاعتماد على منهاج وصفي، استقرائي تحليلي بتفحص شامل لأهم ما ورد في النصوص القانونية وما تيسر من الاجتهاد الفقهي والقضائي، حيث ستضع الدراسة شواهد - إطار فئات سلطات إدارية مستقلة المكلفة بمهام الضبط الاقتصادي و المالي بالدرجة الأولى دون أخرى²³ و بشكل أقل شدة لذوات الطابع التجاري في قطاعي

²³ من المجالات المستبعدة تلك المستحدثة خارج المجال الاقتصادي و المالي نذكر منها خلية معالجة الاستعلام المالي، السلطة الوطنية للتصديق الالكتروني، الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام و الاتصال و مكافحتها، السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، السلطة الوطنية للأمن و الأمن النوويين ؛ إضافة إلى المجال الصيدلاني و النقل التي شهدت سلطاتها تحويلا نحو صيغة المؤسسة العمومية ، أو تجريدا و إزالة كحال سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه

المناجم والمحروقات، فتتحدّد بتلك الجامعة بين الاختصاصات التنازعية في شقّ منها أو كليهما تعلق الأمر: بمجلس المنافسة، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، سلطتي ضبط قطاع الاعلام، لجنة الإشراف على التأمينات؛ وكون الهيئات ماهي إلا استتساحاً لنماذج غربية سابقة سيتم الاستئناس بتجارب الدول الأخرى إلى جانب فواعل المجتمع المدني من منظمات جهوية ، إقليمية و دولية للوقوف على الحكامة الرشيدة الأنجع من خلال تتبع مسار الوظيفة التنازعية من مرحلة الاحتكار إلى الحرية عبر التكريس الصريح للنموذج (الباب الأول) من ثمة تجاوز التحرير نحو مسعى الضبط في تحقيق الفعاليّة(الباب الثاني) .

، أما أخرى شهدت عدم اتخاذ المبادرة في تجسيدها على أرض الواقع على مثال سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.



الباب الأول

الوظيفة التنزعية للسلطات الإدارية المستقلة: من نظام
الاحتكار إلى الحرية

فرضت تحديات العولمة على النظم القانونية منها الجزائية مواكبة التغيرات الحاصلة على صعيد مجالات عدّة، إذ كان دستور 1989 المنعرج الحاسم في استحداث سياساتها المنتهجة سيما الاقتصادية ، فالتحول الإصلاحي أفرز إعادة النظر في وظائف الدولة وعلاقتها بالاقتصاد في إطار رؤيا انتعاشية جديدة جسّدتها الدولة الضابطة.

أقرّت الهشاشة الريعية للاقتصاد الوطني ظهور نماذج إصلاحية، تعدّ "السلطات الإدارية المستقلة" إحدى أهم البوادر المدعمة لتحول دور الدولة من متدخلة إلى ضابطة، ما استلزم بالمقابل تزويد الفنيات القانونية بأدوات فعّالة ضامنة لتحقيق أهدافها، سيما في ظل البدء في تفعيل سياسة إزالة الاحتكار والتنظيم التي لا تتماشى و فكرة الضبط الاقتصادي المحفّزة على المنافسة الحرة .

تعدّ الوظيفة التنازعية المخولة لليد الخفية للدولة - سلطات الضبط - إحدى أهم الوسائل الفاعلة في الانتقال من نظام الاحتكار إلى الحرية ، و إن عدّت الوظيفة التنازعية و إلى وقت غير بعيد من قبيل التوجه الزاحف نحو تجريد القاضي من سلطاته في المجال الاقتصادي، ذلك ما هزّ المبدأ التقليدي القاضي باستئثار القضاء بمجال الردع و كذا تسوية النزاع، الأمر الذي يتطلب قبل استعراض مبررات التحويل التأسيسي للاختصاص التنازعي للسلطات (الفصل الثاني) التطرق للإطار المفاهيمي للوظيفة التنازعية بمحاولة تأصيل الفكرة و تداعياتها (الفصل الأول).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لفكرة الوظيفة التنازعية للسلطات

الإدارية المستقلة

يجمع نموذج " السلطات الإدارية المستقلة " مفاهيم متناقضة في التحامها من إستقلالية و إدارية، ذلك ما يضيف عليها كل الخصوصية التي تقتضيها فكرة الضبط. إن تحويل هيئات إدارية سابقة من نوعها صلاحيات هامة كالتنازعية جعل منها سلطات حقيقية في موضع صنع القرار، الأمر الذي أعاد النظر في الفكر التقليدي الراسخ بتحويلها اختصاصات قضائية في الأصل .

يقتضي فهم رابط الإسناد "التنازع و سلطات الضبط" التأسيس للمفاهيم لفكرة الوظيفة التنازعية المتعددة الأبعاد، ما يفرض تسليط الضوء على العلاقات المتباينة : قضاء، تنازع و إدارة، في إطار نظرة تمييزية و أخرى تاريخية تنبؤية لمسار الوظيفة التي لطالما شهدت تداخلا، من خلال تقبل تبلور الفكر الإداري الذي عرف تحويلا لصلاحيات لم تكن متوقعة في أصوله العامة، من إحياء ليبرالي هدفها مراقبة السلطات، تفعيل فكرة المرفق العام، تطور الاستقلالية الاجتماعية... إلخ، فالمنطق يفرض استنباط أن الإدارة بوظيفتها التنازعية ستعدّ لامحالة قضاءً، الأمر الذي يقتضي استرداداً مفاهيمياً (المبحث الأول) .

هكذا لا يمكن فهم أصل العلاقة سلطات الضبط - الوظيفة التنازعية ما لم يتم إظهار حقيقة الإسناد السابق، أن الوظيفة التنازعية تعد حلقة وصل بين مفهومي القضاء و الإدارة لا يستأثر بها الواحد دون الآخر، بوجود جملة وقائع و ضرورة التدخل لتقديم الحل الأنسب نجدها تستغرق الفرعين بل المؤسسات التنفيذية والقضائية، فتقع الدولة الضابطة عبر مؤسساتها الوسيطة المثال الحي في استقطاب العلاقة الثلاثية رغم تصاعد التأويلات والأزمات الفقهية المعاصرة حول صعوبة تقبل الفكرة (المبحث الثاني) .

المبحث الأول

الإدارة - التنازع - القضاء: تأصيل مفاهيمي للعلاقة

لطالما ارتكزت الأنظمة القانونية المختلفة على فرع خاص للدولة في تسوية النزاعات المترتبة عن الحياة الاجتماعية، فالتنازع ارتبط أياً ارتباطاً بالجهاز القضائي اعتماداً على معيار موضوعي وبذلك ارتقاء العلاقة قضاء - تنازع إلى حد التماثل (المطلب الأول)، إلا أن بروز نموذج السلطات الإدارية المستقلة بذات الصلاحية أدى إلى قلب موازين النظرة الراسخة.

يفرض التأصيل المفاهيمي للعلاقة ضرورة إرجاعها لأسسها التاريخية، بفهم الأصول المتجذرة منها "الإدارة العامة"، فلا يمكن التطرق للمسألة دون إعادة إحياء بوادر تبلورها في مهد إنشائها "القانون الإداري الفرنسي"، فكل التأويلات و الأزمات الفقهية ناتجة عن فصل منازعات الإدارة عن أعمالها الذي يعد العامل الحاسم في الدراسة منه نستبين الجانب الخفي من الوظيفة التنازعية للإدارة غير القضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الوظيفة التنازعية و القضائية : تضليل بالتمائل

يفصل بين القضاء والتنازع حد رفيع ، بل أن احتمال تماثلهما أقرب من انفصالهما، استنادا إلى ترجيح امتداد أو تقليص مجال الوظيفة القضائية، بل الأمر تعدى إلى جدل فقهي حول مسألة عدد سلطات الدولة و لئن كان إقرار Montesquieu واضحا حول المسألة²⁴.

يدق الأمر بين فكرتي التنازع و القضاء من وجهة نظر غائية - مادية في فض صعوبات تنازعية باتخاذ قرار كجزاء على الانتهاك الوارد سيما ببروز المنازعة الإدارية كعامل التباس و صعوبة فصلها عن الإدارة الفاعلة، و يشتد الأمر أكثر في الإسناد العام للوظيفة التنفيذية بمنظور "تنفيذ القانون" مما يغرر نحو التماثل (الفرع الأول)، على أن تمايز الوظيفة القضائية بعواملها التقليدية كسلطة منفردة تستدعي إعادة نظر (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

القضاء و الإدارة التنازعية : علاقة الغرر

يقتضي أعمال مبدأ التخصص في فصل مؤسسات الدولة ممارسة كل سلطة لوظيفتها²⁵، من مُنطلق عبارة: لا يمكن لأحد إرجاع العدالة لنفسه " *nul ne se fait justice à soi-même* " فكل انتهاك لقاعدة قانونية لا يمكن إصلاحها إلا من خلال تدخل قضائي²⁶، من جهة لا يُخفى مدى ولاء الإدارة لسلطتها التنفيذية، بل الأمر تعدى إلى حل نزاعات تخصها هو ما بين وجه التناقض مع

²⁴ MONTESQUIEU disait à ce propos(....la liberté politique , dans un citoyen , est cette tranquillité d'esprit qui provient de l'opinion que chacun a de sa sureté ; et , pour qu'on ait cette liberté , Il faut que le gouvernement soit tel qu'un citoyen ne puisse pas craindre un autre citoyen ... il n'ya point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice...) ; MONTESQUIEU , *Esprit des lois* , Livre XI , CAPITRE VI , Librairie de FIRMIN – DIDOT et C^{IE} , Paris, 1877, p.129.

²⁵ TROPER Michel, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, Paris, 1973, p. 15, 1920 .

²⁶ GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André- DEBARD Thierry, *Institutions juridictionnelles*, 11^eédition, Dalloz, Paris, 2011, p.43 .

المبدأ²⁷، الأمر الذي طرح جدلية فكرة القضاء بين سلطة مستقلة أو وظيفة تابعة (أولاً)؛ إذ لطالما اتخذ اصطلاح **التنازع le contentieux**²⁸ عامل التباس بين مفهومي الإدارة و القضاء، نتساءل عن حقيقة التضليل بالتماثل؟ (ثانياً)

أولاً : القضاء بين وظيفة تابعة و سلطة مستقلة

كان لفكر Montesquieu في كتابه الشهير *l' esprit des lois* وقعا في تنظيم مؤسسات الدولة بإرساء "مبدأ الفصل بين السلطات" الذي اخترق الأزمنة و العصور²⁹.

عرف المبدأ تأويلات عدّة حول مسألة حقيقة الوجود الفعلي لسلطة ثالثة - قضائية، بين معارض للنظرة الثلاثية (1) ومؤيد لها (2) .

1. نظرة ثنائية السلطة : القضاء وظيفة تنفيذية

رغم دلالة صياغة مبدأ الفصل بين السلطات بالجزم على وجود ثلاث أنواع ، إلا أن محاولات التدقيق في فحوى كل منها سيما القضائية أثارت جدلا بين أوساط الفقه³⁰، بالنعي على الوظيفة القضائية أنها غير موازية للسلطتين التشريعية و التنفيذية، إذ أن محلها لا يغدو أن يكون إلا تطبيقا لقواعد مجرّدة مكرّسة عبر قوانين³¹، فمن المستحيل تخيل إلا سلطة خلق القوانين و تلك

²⁷ TROPER Michel, OP.cit., p. 42.

²⁸ Sur la question, le contentieux dans son approche administrative est définie par PACTEAU –B comme(une querelle, contestation , constitué par les discussions , dispute et démêlés ...en un mot : les litiges, suscités par l'activité matérielle ou juridique des institutions administratives), PACTEAU Bernard, *Contentieux administratif*, 7^e édition , puf, Paris , 1985, p.15.

²⁹ فكرة الفصل بين السلطات مستوحاة منذ العصور القديمة من طرف Aristote ثم locke في القرن 17، و قد عرفت تدقيقا في القرن 18 من طرف Montesquieu في كتابه روح القوانين لعام 1748 ؛ الفقيه ركز على فكرة ضمان الحرية الفردية في مواجهة سلطة الحكومات بتصاعد احتمال تعسفها من خلال إيجاد منبسط " السلطة توقف السلطة" ؛ لتفاصيل أكثر أنظر :

GEOGRES Philippe, *Organisation constitutionnelle et administrative de la France* , Edition Sirey, Paris , 1988, p.21.

³⁰ GEORGES .Ph. expliquait d'ailleurs(..... le pouvoir judiciaire n'est plus reconnu comme un pouvoir au sens politique du terme : on utilise d'ailleurs plutôt le terme d'autorité judiciaire) ,Ibid, p. 21.

³¹ CARRE DE MALBERG Raymond , *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Editions Dalloz , Paris, 2004, p.961.

التي تقوم بتنفيذها، و بالنتيجة فإن نشاط فض النزاعات لا يمكن اعتباره إلا وجها للوظيفة التنفيذية عبر الحرص على تطبيق قوانينها³² ، من مؤيدي الفكرة :

SAINT-GIRONS الذي أكد أن الوظيفة القضائية هي فرع للسلطة التنفيذية في كثير من المواضيع³³ ، أما DUGUIT توصل في تفسيره لطبيعة القرارات المشكلة للنظام القانوني أنها لا تخرج في عمومها عن قاعدة قانونية جديدة متبناة أو سابقة معدلة أو ملغاة أو واقعة موضوعية مستندة لحق موضوعي مؤسس أو معدل أو ملغى كذلك الحال بالنسبة للواقعة الشخصية، فالحالة الأولى تشكل محتوى الوظيفة التشريعية أما الثانية و الثالثة هي ما يُكوّن الوظيفة الإدارية (التنفيذية) و عليه لا مكان لسلطة ثالثة تخرج عما هو مألوف في تكوين قواعد النظام القانوني³⁴، و كذا DUCROQ الذي أقر أن في دساتير المجتمعات لا يمكنها الأخذ إلا بسلطتين التي تنشئ القانون و تلك المكلفة بتنفيذه بطريقة لا يمكن فيها تصور مكان لسلطة ثالثة :

« L'esprit ne peut concevoir dans la constitution des sociétés que deux puissances : celle qui crée la lois et celle qui fait exécuter la loi ; de sorte qu'il n'aya pas de place pour une troisième puissance à coté des deux premières.....l'autorité judiciaire est chargée de l'application des lois de droit privé et d'ordre pénal, de même que l'autorité administrative est chargée de l'application des lois d'intérêt général... »³⁵

هكذا جاءت أولى الرؤى التأويلية لمبدأ الفصل بين السلطات معترفة بمفهوم ثنائي في تكوين القاعدة القانونية و تنفيذها، و لكن إذا سلمنا بفكرة أن القضاء جزء لا يتجزأ من السلطة التنفيذية فيجب لا محالة ردّها من أعوانها وهو ما لا نجده بالضرورة³⁶ .

³² TROPER Michel, OP.cit., p. 44,46.

³³ SAINT GIRON . A, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, L. LAROSE libraire éditeur, Paris, 1881, p.411, 503.

³⁴ DUGUIT Léon, *Traité de droit constitutionnel*, tome deuxième : la théorie générale de l'Etat, 3^{eme} édition, ancienne librairie fontemoing & C^{ie}, éditeurs, E.de BOCCARD, Successeur, Paris, 1923, p. 419, 420.

³⁵ DUCROQ .Th, *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et les principes du droit public*, 7^{eme} édition, ancienne librairie Thorin et fils , A.FONTMOING Éditeur, Paris, 1897, p.34,35.

³⁶ TROPER Michel , OP.cit., p.45.

2. نظرة ثلاثية السلطة : القضاء سلطة مستقلة

لطالما اقتصر الفقه على إضفاء طابع مادي في تعريف الوظيفة القضائية قائمة على زاوية وظيفية مفاهيمية³⁷ ، نذكر على سبيل المثال :

Louis JOUSSERANDOT « *Le pouvoir judiciaire est celui qui est appelé à statuer contradictoirement sur l'application de la loi* »³⁸

تستوقفنا في هذا الصدد النتائج المتوصل إليها من طرف الفقيه DUGUIT بعد اقتناعه بعدم وجود مكان لسلطة ثالثة مستقلة إلى جانب الآخرين، عدل عن فكره بتقديم توضيحات لما يمكن تسميته بوظيفة قضائية للدولة مستقلة و متميزة عن التشريعية و التنفيذية ، أن القرار القضائي و من الناحية المادية في تماثل تام مع نظيره الإداري، أما ما يميزه هو الجانب الشكلي سيما بالنسبة لصانعي القرار التابعين لنظام وظائف متميز عن النظام الإداري، في تعمقه توصل أن التمييز يطال المعيار المادي بتدقيقه حول أساس الوظيفة القضائية³⁹ .

كذلك الفقيه ARTUR بعد اعتماده على مفهوم مادي لفكرة القضاء أقر أن الفصل المطلق لا يتواجد إلا إذا كانت قرارات السلطة القضائية بمنأى عن أي انتهاك من طرف السلطة التنفيذية و كانت صادرة من قبل أشخاص أجانب عن الوظيفة الإدارية أو الحكومية بحيث لا يمكن لها ممارسة أي تأثير مباشر أو غير مباشر⁴⁰ مما يفضي نحو عوامل تمييزية أخرى غير المادية، و

³⁷ اقتصر العديد من الفقهاء في تعريف الوظيفة القضائية على معيار مادي وحيد قائم على طابع المنازعة منهم :

SAINT GIRON exprimait en ce sens que (l'autorité judiciaire est celle qui , dans un procès entre deux ou plusieurs personnes ,est chargé d'interpréter et d'appliquer la loi en reconnaissant de quel coté est le droit), **SAINT GIRON** . A, OP.cit., 411.

AUCOC disait que(la mission de l'autorité judiciaire, qu'il faut maintenant préciser, consisterait , dans son essence et dans sa théorie pure , à appliquer la loi aux **contestations** qui s'élèvent dans le sein de la société, quelles que soient les parties entre lesquelles s'engage **le litige** », **AUCOC** Léon, *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, 2^{ème} édition , Dunod, Paris, 1878, p.331 .

³⁸ **JOUSSERANDOT** Louis, Du pouvoir judiciaire et de son organisation en France, Bibliothèque de droit , A. MARESCQ AINÉ éditeur, Paris, 1878, p. 7.

³⁹ Voir : **DUGUIT** Léon, OP.cit., pp.420- 422 ; L'auteur dans sa pensée a proposé une distinction entre le judiciaire et juridictionnelle (.... Il faut employer le mot judiciaire au point de vue formel et le mot juridictionnel au point de vue matériel), ce qui nous laisse réfléchir sur l'étendu de la pensée de **Duguit**, d'une éventuelle différenciation entre une fonction purement judiciaire avec structure et procédures distincts et une fonction purement matérielle ; c'est cette dernière que **Chevallier .J** et autres appellent : « **la fonction contentieuse** » .

⁴⁰ Cité par : **TROPER** Michel , OP.cit., p.45 .

ما يُستدلّ من رأي Raymond Carré DE MALBERG أن وظائف سلطة دولة لا تتنوع فقط من حيث موضوعها و لكن من حيث شروطها الشكلية، كذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية التي وإن تماثلت في جانبها الوظيفي فهي تشكل سلطة ثالثة مستقلة في قواعدها الخاصة و أجهزتها المتميزة، فلا يجب الاقتصار على النظرة المادية بل لا بد من الأخذ بالنظرة الشكلية العضوية منها و الإجرائية⁴¹، حتى أن مردّ تقويم الفقيه Roger BONNARD يؤول إلى فكرة تدرج العملية التطورية للقانون، حيث تنطلق من تكوين لقواعد ذات طابع عام و التي تختص بها الهيئة التشريعية إلى عمليات تنفيذ خاصة بالسلطة التنفيذية، أخيرا عمليات تقويمية إصلاحية لتطور القانون حين انحرافه و انتهاكه، وعليه فإن وظائف الدولة تقتضي تنوعا في مفهومها المادي قصد الإشراك في عملية صنع القانون⁴²، فالقانون لا يكون وليد القواعد العامة فحسب وفق "هرم القواعد الكلسنية" «*pyramide de normes Kelsénienne*» و لكن عبر تطبيق هاته القواعد على حالات خاصة فكل تعديل لقاعدة أو تطبيق لها يعدّ مساهمة في تكوينها، فيكون القرار القضائي تعبير عن السلطة السياسية للقاضي المدعم بسلطة الشيء المقضي فيه⁴³؛ و إن كانت مهمة القضاء و الإدارة واحدة حسب النظرة الثنائية فإن محل الاختصاص متباين⁴⁴، يبدو جليا أن الوظيفة القضائية إصلاحية بالدرجة الأولى إنها : الوظيفة التنازعية القضائية .

هكذا تم دحض كل التأويلات حول الوظيفة القضائية ومحاولات التضليل لواقع اعتبارها سلطة ثالثة بمجانبة كل تمييز شكلي و عمق تباين جانبها المادي.

ثانيا : الوظيفة القضائية و التنازعية : هشاشة فكرة الخصومة

يُستعصى تحديد مدلول فكرتي القضاء و التنازع ببروز وظيفة تنازعية للإدارة، لعل مردّ ذلك الطرح الفقهي الذي جاء في بداياته مبايعا لفكرة المعيار المادي في تفسير مفهوم القضاء(1)

⁴¹ Voir : CARRE DE MALBERG Raymond, OP.cit., p. 693,694.

⁴² BONNARD Roger, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *mélanges R.Carré DE MALBERG (s/dir.)*, Recueil Sirey, Paris, 1933, p.6, 26,27.

⁴³ TURMO Araceli, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'union européenne*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2017, p. 48.

⁴⁴ DUCROCQ .Th, OP.cit., p. 35.

والتي تبنتها الاجتهادات القضائية لاحقاً (2)، لكن تمحيصاً دقيقاً لعامل الإسناد "المنازعة"⁴⁵ أثبت هشاشة الفكر القائم الذي أدى إلى مغالطة بالتماثل .

1. معالم فكرة القضاء : جدالات فقهية متواترة

أثارت الاتجاهات الفقهية منابر فصل و تمييز جاد لفكرة الوظيفة القضائية ، إذ ما لبث فقه الإدارة القاضية أن خلف بصمات بخلط مفاهيمي بين ما يعد محتوى قضائي و ما يشكل مادة إدارية⁴⁶، هو عبرت عنه الفقهية MILANO Laure "تداخل المفاهيم منبع الخط"⁴⁷ .

يفترض التحديد الدقيق لمدلول الوظيفة القضائية فصلها عن فكرة التنازع، رغم أن معالم التفرقة تكاد تكون جد حساسة اعتماداً على الأسانيد الفقهية المطروحة منذ القرن 19 م التي زادت الأمر غموضاً و تعقيداً⁴⁸، بالاحتكام بفكرة وجود نزاع أو خصومة أو حل صعوبات تنازعية مقترنة بحق شخصي، كل الأمر على ما يبدو يستند إلى استدلال الوظيفة الاجتماعية التنازعية بمفهوم الوظيفة القضائية المادية التي يراها الفقيه J. CHEVALLIER غير ملائمة⁴⁹.

في بادرة أولية، أقر الفقه أن (الممارسة القضائية تفترض نزاعاً أو خصومة بين أطراف متمسكين بادعاءات متناقضة لقيام شرعية التدخل القضائي)⁵⁰؛ كذا في إطار فكر عمّر طويلاً و أضحى مُهيمناً أن (القضاء يتضمن النطق بالقانون على حالة أو واقعة ما عندما يُنتهك أو يُخاصم حق)، كانت بذلك أفكار: الخصومة، انتهاك حق ، تقويم الحق المعتمد دلائل الوظيفة القضائية⁵¹.

⁴⁵ في محاولة للتمييز بين اصطلاحي المنازعة و النزاع أن المنازعة تعني إدعاء على طلب ، مخاصمة حول مطلبين متعارضين تتجسد في حل بشكل نهائي يرضاه الأطراف ويكون ذات حقيقة شرعية ؛ أما المنازعة و القضاء فيتجه نحو النزاع المرفوع أمام القضاء ، تفاصيل أكثر حول موضوع المنازعة أنظر:

-GOHIN Olivier, OP.cit., p.3 et 4.

⁴⁶ CHEVALLIER Jacques, « fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *extrait des mélanges en l'honneur du professeur STASSINOPOULOS Michel*, LGDJ, Paris, 1974, p.275.

⁴⁷ MILANO Laure, « Qu'est-ce qu'une juridiction ? la question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, n° 6, novembre- décembre 2014, p.1120 et 1121.

⁴⁸ Voir : DUGUIT Léon, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP*, 13^{eme} année, tom XXIII, 1906, p.450.

⁴⁹ CHEVALLIER Jacques, OP.cit., p.278.

⁵⁰ CARRE DE MALBERG Raymond, OP.cit., p. 695.

⁵¹ BONNARD Roger, OP.cit., p.16.

استدلّ الفقيه DUGUIT بجملة المؤشرات في وضع مفهوم نظريته، بعد تأكيده على التصرف القضائي المستقل عن التشريعي أو الإداري (التنفيذ) ، وضّح ما يشكل الطابع المميّز للقرار القضائي :

« l'acte juridictionnel est l'acte d'ordre juridique accompli par un agent public comme conséquence logique de la constatation ... qu'il y avait ou non violation du **droit objectif** ou atteinte à une **situation objective** ou à une **situation subjective** »⁵²

اعتمد الفقيه توسيعاً في دائرة التصرف القضائي الذي يُثبت بمعاينة لانتهاك حق موضوعي أو مساس بحالة موضوعية أو شخصية، حسب ما يشكل العملية القضائية هو القرار المرتبط بالمعاينة المقترنة هي الأخرى بجملة إدعاءات مطروحة، فمحضر المعاينة هو الهدف في المادة القضائية و ما القرار القضائي إلا وسيلة، عكس المادة الإدارية⁵³، في موضع آخر بيّن عدم تمسكه المطلق بحقيقة وجود نزاع الذي يفترض مطلبين متناقضين⁵⁴ و التجاوز لفكرة الادعاء الانفرادي⁵⁵؛ وهو وجه النقد الذي قُدم للفقيه M. HAURIOU في تعريفه للتنازع باقتصاره على فكرة الخصومة القائمة على واقعة مادية تُظهر رغبة أحد الأطراف بتحقيق إرادته و أخرى مقاومة له⁵⁶، وأن كل خصومة تستدعي قاضياً بغض النظر عن محلها جعلته عرضة للنقد مرة أخرى⁵⁷.

على غرار تواتر التيارات الفقهية الشارحة أعلاه، ننوه بجهود العميد M. HAURIOU في تحديده لعناصر التنازع « *Les éléments du contentieux* » حيث أقرّ صاحب النظرة الاجتماعية أن المنازعة تتجسّد في كل خصومة يضعها الأطراف بين يدي قاضٍ عام قصد إيجاد حل سلمي

⁵² DUGUIT Léon, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », OP.cit., p. 423.

⁵³ BONNARD Roger, OP.cit., p.18, 19.

⁵⁴ L'auteur exprimait (le mot litige implique qu'il ya deux prétentions contradictoire sur un point de droit...très souvent , le juge intervient par ce que ces deux prétentions existent mais très souvent aussi la question de droit se pose sans qu'il y ait litige ; il n'y a ni contradiction ni contradicteur ... pour qu'il y ait , juridiction , il faut qu'il y ait une question de droit à résoudre), DUGUIT Léon , « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », OP.cit., p. 423, 424.

⁵⁵ حول فكرة الادعاء الانفرادي يعتبرها الفقيه غير كافية كشرط للقرار القضائي بل لا بد من العودة لفكرة الخصومة بمفهومها الواسع للمعارضة و المقاومة و ليس في معناها الضيق المتداول في إطار محضر بين الأطراف حول هاته النقطة راجع : -BONNARD Roger, OP.cit., p. 22.

⁵⁶ HAURIOU Maurice, « Les éléments du contentieux », in recueil de législation de Toulouse publié par l'academie de législation et par la faculté de droit de l'université de Toulouse, France, 1905, p.29,41.

⁵⁷ Voir : les conclusions critiques de : PERROUD Thomas ,OP.cit., p.19 ; CRESPIY- DE CONINCK Marie , Recherche sur la singularité du contentieux de la régulation économique, thèse pour le doctorat en droit , Université de Montpellier, France , 2015, p.26,27.

فيتحدد التنازع عبر 3 عوامل: وجود خصومة؛ قبول الأطراف المتنازعة لحل سلمي أي قبول الإجراء ؛ وجود قاض مسخر من قبل السلطة العامة⁵⁸ ؛ فالخصومة مجسدة في واقعة مادية تُظهر رغبة أحد الأطراف بتحقيق إرادته و أخرى مناهضة، واردة على عمومها دون اقتصارها على انتهاك حق شخصي و إنما في تجاوزها لحماية حق موضوعي⁵⁹ .

نستشف بذلك ميوع فكرة الخصومة المعتمدة ، ما يجعلنا نسوق نحو التطابق التام لمفهومي القضاء و التنازع! كانت بادرة الفقيه J. CHEVALLIER في محاولة التمييز بين الوظيفة القضائية والتنازعية في مقاله المُعنون « *fonction contentieuse et fonction juridictionnelle* » ذات أهمية بارزة ، أقرّ في بادرة أولية أن (مهمة الفصل في النزاعات اعتماداً على القانون ليست بالضرورة قضائية)⁶⁰ ، حول المسألة كان للفقيه نظرة ثاقبة لما توصل إليه العميد HAURIOU.M في تمييزه للمادة التنازعية *la matière contentieuse* بمعنى الخصومة التي يمكن الفصل فيها بموجب حل قانوني و الشكلية التنازعية *la forme contentieuse* المرتبطة بتدخل قاض، نجده لا ينكر المعيار المنازعاتي المجسد في وجود صعوبات تنازعية التي تقتضي حلاً قانونياً، باعتبار الوظيفة مميزة متجانسة و مستجيبة لمطالب اجتماعية، فالحالة التنازعية حسب J. CHEVALLIER تتجسد في كل موقف ينشأ في ظل عمليات تكوين إعداد أو تنفيذ القانون، الذي قد يتخذ شكل انتهاك لقاعدة أو واقعة قانونية أو نزاع حول مدلول أو نطاق نص ما⁶¹، هو الاختصاص الذي تُراحم فيه الإدارة نظيرها القاضي في فضّ النزاعات بتطبيق قواعد القانون الذي لا يُعدّ بجديد على المنظومة الإدارية، ما دفع بفضول جانب من الفقه إلى محاولة التبرير في بعض المجالات كالضبط الاقتصادي والتسليم ببروز "منازعة دون قضاء"⁶² ، بل و محاولات لوضع تعاريف تمييزية جامعة :

⁵⁸ HAURIOU Maurice, OP.cit., p. 4, 13 et 15.

⁵⁹ Ibid, p. 29, 41 .

⁶⁰ CHEVALLIER Jacques, OP. cit., p.276.

⁶¹ Ibid , pp.279-282.

⁶² QUILICHINI Paule, OP.cit., P.1062.

« La fonction contentieuse désigne l'ensemble constitué par la fonction juridictionnelle et celle qu'assure l'administration dans le cas du recours administratif »⁶³

وعليه فالمقاربة المادية للمفهومين قضاء - تنازع، تقتضي الاحتدام "بالخصومة" مما يؤكد هشاشة أخذه كعامل تمييز، بل أن في اعتمادها تماثل أكثر منه تباين، ولعل ظهور أجهزة تأديبية على نموذج "القضاء الإداري المتخصص" برر وقوع مجلس الدولة الفرنسي في ترددات اجتهدية متناوبة.

2. معالم فكرة القضاء: ترددات اجتهدية متناوبة

لطالما اقتضت دولة القانون أن يفصل القضاء كمبدأ في كل خصومة قائمة، بيد أن النزاعات لا تؤول جُلها أو بالأحرى بدايتها للقضاء، هي حال المادة التأديبية على مثال "القضاء الإداري المتخصص"⁶⁴، كما أن هنالك من النزاعات الإدارية ما ينفلت من السلطة الإدارية نحو القضائية بتوزيع أفقي للاختصاص من المشرع الذي خوّله إياه الدستور⁶⁵، فلا يُستعصى حينئذ استخلاص التكييف بمجرد الاطلاع على النصوص القانونية المنشئة لعدد الهيئات⁶⁶، أما المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر فقد وجد تكييفاً له في مصفّ السلطات الإدارية المركزية إلى جانب المنظمات

⁶³ AUBY Jean- Marie, DRAGO Rolon, *Traité de contentieux administratif*, tome1, 3^e édition, LGDJ, Paris, 1984, p. 10,11.

⁶⁴ DEGOFFE Michel, *La juridiction administrative spécialisée*, LGDJ, Paris, 1996, p. 76.

⁶⁵ تنص المادة 6/140 من دستور 1996 " يشرع البرلمان في المجالات التي يخصصها له الدستور، و كذلك في المجالات التالية: . القواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية"، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، (أستدرك في 3 أوت 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 46)، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

-Voir aussi : art. 34 de la constitution du 04 octobre 1958, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁶⁶ أنظر في ذلك : الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدل و متمم بالأمر 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010؛ قانون رقم 95-23 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995.

Voir : art. L111-1 du code des juridictions financières, en ligne : www.legifrance.gouv.fr (version en vigueur au 14 aout 2023)

المهنية⁶⁷، فبعد أن كانت قراراته التأديبية يختص بها بصفة ابتدائية ونهائية مجلس الدولة، أصبحت خاضعة لدرجتين للتقاضي: المحكمة الادارية للاستئناف ثم مجلس الدولة⁶⁸.

على خلاف القضاء الفرنسي الذي أقر أن المجلس الأعلى للقضاء بالنظر لاختصاصه حين تسليط جزاء تأديبي لا يملك سلطة اتخاذ القرار و إنما يقتصر على تقديم آراء للسلطة المختصة، في هذا الإطار فهو غير مماثل لجهاز القضاء لا على صعيد أحكام القانون الداخلي أو الإتفاقي⁶⁹

إذن لا مجال للاجتهاد في ظل وضوح النص، بل الخضوع المباشر للتكييف هو حال قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Rubin أين أكد عدم اختصاصه بالنظر في العمل الحكومي⁷⁰، لكن الأمر يدق حين إحجام المشرع، ما أدخل هرم القضاء الإداري في متاهات التكييف.

في بادرة أولى، جاء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي مسائراً للنظرة الفقهية السائدة بإقرار وجود منازعة بمجرد الكشف عن خصومة قائمة في قرار 1889 Cadot :

« *Considérant que du refus du maire et du conseil municipal de Marseille de faire droit à la réclamation du sieur cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au conseil d'Etat de connaitre...* »⁷¹

إذ كان شعاره سلبياً " *sans contestation point de juridiction* " فحيث لا يوجد نزاع مجلس الدولة يستبعد احتمال وجود قضاء⁷²، نتساءل هل بوجود خصومة هنالك بالضرورة قضاء؟

⁶⁷ مؤذن مأمون، الإطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص. 259-274.

⁶⁸ راجع المادة 10 من قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدّل و متمّم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011، معدّل و متمّم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 7 مارس 2018، معدّل و متمّم بالقانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

⁶⁹ CE, 6,4 SSR, du 18 octobre 2000, n° 208168, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; voir également : CE, 6/2SSR, du 13 février 1980, n° 09323 10591, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁷⁰ CE, Assemblée, Arrêt RUBIN, n°55049 55055, du 2 mars 1962, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁷¹ CE, Arrêt CADOT, du 13 décembre 1889, recueil des arrêts du conseil d'Etat, p. 1153.

⁷² DEGOFFE Michel, OP.cit., p. 77, 79.

بعد وضع المجلس تحت أمر الواقع و الإقرار بمبدأ الفصل العضوي بين الإدارة و القضاء ، كرس تدريجيا مبدأ "التسوية الإدارية للنزاعات"، حيث عبّر في مواقف سابقة عن أسفه الشديد لتكاثر الهيئات القضائية المختصة مسلما بفكرة أن الحكم في ظل خصومة يؤدي إلى إقرار سلطة القاضي⁷³.

في قرار BAYO لعام 1954 أكد مجلس الدولة الفرنسي أن المنظمات المهنية تصدر قرارات قضائية حينما تنتظر في متابعات تأديبية، بالمقابل لا يكون لها هذا الطابع حين النظر في الطعون الرامية لفض نزاعات أصلها قرارات ليس لها طابع العقوبة، مما أكد اعتماده على المعيار المادي لإقرار فكرة القضاء ، فكان له أن أكد حرفيا بمفهوم المخالفة ما يأتي :

« Les décisions prises en la matière des inscriptions au tableau, en vertu des propositions sus reproduites des articles 13 et 18, n'ont pas, eu égard à la nature de cette matière et quelles que soient les formes dans lesquelles elles interviennent, le caractère de décisions rendues par une juridiction »⁷⁴

هكذا انساق الاجتهاد القضائي الفرنسي نحو الاتجاهات الفقهية القائمة في ظل غياب تكييف صريح من المشرّع، اعتمادا على الطابع المادي أي النظر في طعون هادفة لحل نزاعات يكون أصلها جزاءات مما يقتضي بمفهوم المخالفة أن تلك التي تنتفي منها الخاصية تكون محلا للطعن لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، ما يستتبع احتفاظها بصفاتها الإدارية عكس الأولى التي تكون محل استئناف أو نقض بمعنى اعتبارها قضاءً من الدرجة الأولى ، وهو ما آل إليه في قرار BAYO أعلاه أين كان التظلم المرفوع على مجرد قرار تسجيل لمنافس في جدول البيطريين لا يحمل في دلالاته أي جزاء ، الأمر الذي يقي على الهيئة الطابع الإداري و يكون القرار الصادر منها محل طعن لتجاوز السلطة⁷⁵.

⁷³ DEGOFFE Michel, OP.cit., p.76 ; voir également : CE, du 13 juillet 1962 , cons. 13 , www.legifrance.gouv.fr

⁷⁴ CE , Arrêt BAYO , du 12 décembre 1953, Recueil des arrêt du conseil d'Etat statuant au contentieux et des décisions du tribunal des conflits .

⁷⁵ TIFINE Pierre, « Droit administratif français », *RGD*, en ligne : www.revuegeneraledudroit.eu

الفرع الثاني

القضاء والإدارة التنازعية: نحو عوامل تمييزية

أصبح المدلول المادي لفكرة القضاء متجاوزة في نظر دولة القانون⁷⁶ والحقيقة التي لا يمكن درءها أن لا سبيل لإبعاد فرضية وجود رابط بين الخصومة و القضاء بالمقابل يبدو مستحيلاً جعل من الخصومة عامل القرار القضائي⁷⁷.

اعتمد في تمييز صورة " القضاء " عبر ثلاث عوامل: عن الطابع الجماعي، الاستقلالية والإجراءات الشكلية الضامنة لمحاكمة عادلة هو ما شكل المعيار العضوي و الشكلي لفكرة القضاء إلى جانب المعيار المادي، إذ رأى فيها الفقه أعلاه المخرج الوحيد من تأزم التماثل بين القضاء و الإدارة في صيغتها التنازعية، الأمر الذي يقتضي الوقوف على حقيقة التمييز (أولاً). جانب اجتهادي حديث قدم حلاً في معيار يرقى لصفة الشمولية، هو المعيار "الوظيفي" المستنتق من فحوى أحكام المادة 6 من اتفاقية EDH (ثانياً).

أولاً: العوامل العضوية - العوامل الشكلية: وقفة بإعادة نظر

من أهم المؤشرات التقليدية الدالة على فكرة القضاء بمعناها العضوي و الشكلي ، التركيبية القضائية الجماعية(1) و تعزيز الممارسة بفكرة الاستقلالية(2) إضافة إلى النظام الإجرائي المتميز(3) نتساءل عن مدى مقاومتها لمختلف الهياكل القانونية المستحدثة بذات الوظيفة ؟

1. التركيبية القضائية : هيكلة جماعية متجاوزة

يعدّ مبدأ التركيبية الجماعية أحد المقومات الأساسية في تشكيلة القضاء ، وهي القاعدة التي عرفت تحويلاً من المادة القضائية إلى الإدارية منذ سنة 1801 بالنسبة لمجالس المحافظات الفرنسية إعمالاً بمقولة النائب « Daunou » « Administré est le fait d'un seul , juger est le fait »

⁷⁶ DEBBASCH Charles , RICCI Jean - Claude , *Contentieux administratif*, 4^{ème} édition , Dalloz, Paris, 1985 ,P.193, 194.

⁷⁷ DEGOFFE Michel, OP.cit., p.76

⁷⁸ « de plusieurs », غير أن الأمر لا ينفي إمكانية ردّ العدالة بقاض فرد في حالات معينة ؛ يجد المبدأ إسقاطاً في القانون الوضعي⁷⁹ ، كذلك الحال في التنظيم القضائي الفرنسي الذي أقرّ إلزامية التشكيلة الجماعية في ردّ الأحكام⁸⁰.

في ذات السياق استند مجلس الدولة الفرنسي في تكييفه لبعض الهياكل البارزة على الساحة التنازعية بعامل " التشكيلة الجماعية"، حيث اعتبر المجلس في قراره الصادر عام 1970 أن غياب الطابع الجماعي لمدرء الجامعة حال دون اكتساب الصفة القضائية حين ممارستهم لسلطات قمعية تأديبية⁸¹ ، مما يسوغ التفكير على نحو مغاير بقبول المجلس بمنح الصفة لكل ذي جهاز بوظيفة تأديبية يكتسب تركيبة جماعية، مما سيؤدي إلى تضاعف أنماط قضائية جديدة .

إن لم يكن للطابع الجماعي لوحده وقع في الإضفاء على هيئة جهاز ما " قضاءً " ، فكان لابد من تعزيزه بخصوصية أدق تمثلت في صفة أعضاء التشكيلة الجماعية التي وجب أن تنحصر في قضاة مؤهلين⁸².

2. الاستقلالية القضائية : الهشاشة الحصرية

يُعنى باستقلال القضاء عدم خضوع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أية جهة و أن يكون عملهم خاضعاً لما يمليه الشرع و الضمير⁸³ ، هي سمة الاستقلالية التي اعتبرها الفقيه Kelsen H. مميزة للقضاة عن الهيئات الادارية⁸⁴ ، فنصوص القانون تبقى صماء دون مؤسسة مستقلة بقاض محايد ضامناً للحقوق والحريات (أ) و حول فكرة الاستقلالية تداخلت المفاهيم باصطلاحات متقاربة (ب).

⁷⁸ Formule du député Daunou , cité par WEBER Anne , « Le juge administratif unique , nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *RFA P*, n°125, 2008, p.180.

⁷⁹ راجع على التوالي: المادة 255 ، 874 ، 844 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر.ج.ج. عدد 21 ، صادر في 23 أفريل 2008 ، معدل و متمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 جويلية 2022 ، ج.ر.ج.ج. عدد 48 ، صادر في 17 جويلية 2022.

⁸⁰ Voir : Art. L.121-2 ; art. L 212-1 du code d'Organisation Judiciaire, en ligne : www.legifrance.gouv.fr (version en vigueur au 14 aout 2023).

⁸¹ CE, Section du 20 novembre 1970, n° 77133 7729, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁸² GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André- DEBARD Thierry, OP.cit., p. 45 .

⁸³ بوضياف عمار ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ، دار ربحانة، الجزائر ، 2003 ، ص. 110.

⁸⁴ Voir : Kelsen Hans, *Théorie pure du droit* , Dalloz, Paris , 1962, p.351.

أ/ الاستقلالية القضائية : استقلالية مركز و سلطة

يتخذ القضاء في سبيل تحقيق غايته في إقرار العدل القانون كوسيلة لبلوغه، و القانون بدوره يتجرد من كل قيمة ما لم يرقم قضاء مستقل بحمايته، فالاستقلالية تتمركز في عمق دولة القانون كصمام ضامن لسموه على السلطة بالارتقاء بفكرة مثالية القواعد التي تنظم الوظيفة كسلطة و كمركز⁸⁵.

لطالما ارتدّ مدلول الاستقلالية إلى فكرة القضاء عبر مظهرين، إذ تضي في مفهومها الأول إلى اعتبار القضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث لا مجرد وظيفة، وهو ما يُستشف من إعلانات الحقوق كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948⁸⁶، كما ينصرف مفهوم الاستقلالية إلى مركز الأشخاص المكونين للسلطة وهو ما أكدته ميثاق الاتحاد الدولي للقضاة⁸⁷.

و إذا عرّجنا على الوثائق الدستورية نجدها تُجمع على مبدأ استقلال القضاء، فالدستور الإسباني لعام 1978 أكد أن العدالة ترجع باسم الشعب من قبل قضاة بصفته مستقّلين غير قابلين للعزل، مسؤولين و خاضعين للقانون⁸⁸، الدستور الفرنسي لعام 1958 اعترف للسلطة القضائية بالاستقلالية و جعل رئيس الجمهورية ضامناً عليها⁸⁹، أما الدستور الجزائري لعام 1996 المعدّل والمتمم شهد نقلة نوعية بالنص " القضاء سلطة مستقلة...القاضي مستقل، لا يخضع إلا للقانون

⁸⁵ MOUMMI Saad, « Les protections de l'indépendance : les protections personnelles du juge », *Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice*, Dakar, 7et 8 novembre 2007, p. 130.

⁸⁶ Voir : l'art.10, Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, en ligne : www.un.org.fr

⁸⁷ Art.1/ 2 « **L'indépendance du juge est indispensable à l'exercice d'une justice impartiale dans le respect de la loi. Elle est indivisible. Toutes les institutions et autorités, qu'elles soient nationales ou internationales, doivent respecter, protéger et défendre cette indépendance** », Union International des magistrats, statut universel du juge, du 17 novembre 1999, en ligne : www.iaj-uim.org

⁸⁸ Voir : art. 117/1 de la Constitution du Royaume d'Espagne du 29 décembre 1978, en ligne : www.wikisource.org ; sur la question voir l'article de : PONTON Francesc Rodriguez , MALARET Elisenda , « Variation autour de l'idée d'indépendance dans le contexte institutionnel espagnol : perspective générale et constat du paradoxe de l'autonomie universitaire », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean -Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I , 2017, p. 251.

⁸⁹ Art.64/1 « **le président de la république est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire** », Constitution du 4 octobre 1958, préc.

يضمن المجلس الأعلى للقضاء استقلالية القضاء.. يرأس رئيس الجمهورية المجلس الأعلى للقضاء⁹⁰، فنتساءل: كيف تكون السلطة القضائية مستقلة؟

لا مناص من الحديث عن استقلالية السلطة في وظيفتها دون استقلالية مركز "القاضي" هو الأمر الذي أشرت عليه الأستاذة VALOIS Martine بالتحوّل بمبدأ الاستقلالية القضائية من الفردية إلى المؤسساتية، هو تغيّر في مراكز الاستقلالية من مركز قاض إلى مركز وظيفة⁹¹.

تباينت النظم القانونية حول مسألة اختيار القضاة كمظهر للاستقلالية القضائية بين من مدّ اليد لأحدى السلطات في الانتخاب أو التعيين و بين من فضّل أقصر السبل بإلقاء عبء الاختيار على المواطن عن طريق اقتراح عام⁹²، إلا أن الذي يهمّ موضوع الدراسة الوقوف على حقيقة استقلالية الهيئة في النظام القانوني الجزائري.

ننطلق من فكرة أن تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي عدم التدخل في شؤون كل سلطة على الأخرى، و إذا بطريقة تعيين القضاة عن طريق السلطة التنفيذية تعدّ من قبيل التدخل، و إذا سلّمنا أن وظائف القضاء تتطلب قدرات و تأهيل علمي و مهني مما يستلزم مراكز متخصصة على مثال المدرسة الوطنية للقضاء ومنه تأسيس مجلس أعلى للقضاء يتكفل بتنظيم الحياة الإدارية لهؤلاء⁹³، من هذه الوجهة نتقبل فكرة إشراك السلطة التنفيذية مع هيئة أخرى قضائية تزودها بالخبذة الكفاء، إذ يتوقف سلطانها في إظهار أمر التعيين، لكن واقع المنظومة القضائية الجزائرية يعكس غير ذلك، إذ واسعة هي يد السلطة التنفيذية مما يُجزم تأثيرها على الاستقلالية القضائية، فأحكام القانون العضوي 11-04 تشير أن تعيين القضاة يكون بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من وزير العدل و بعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء⁹⁴ مع كل الغموض الذي يشوب عبارة " بعد مداولة المجلس..." فلا يُفهم منها صدور قرار ملزم من عدمه على القائمة المقترحة من

⁹⁰ المادة 163، 180، من دستور 1996، معدل و مّتمم، مرجع سابق.

⁹¹ VALOIS Martine, *L'indépendance judiciaire : la justice entre droit et gouvernement*, Editions Thémis Schulthess, Canada, 2011, p.366, 374 et 375.

⁹² تفاصيل أكثر حول مسألة اختيار القضاة في مختلف النظم المقارنة راجع: عبيد محمد كامل، مرجع سابق، ص ص. 82-127.

⁹³ بوضياف عمار، مرجع سابق، ص. 115.

⁹⁴ راجع المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

الوزير على خلاف الاستشارة التي يقدمها في حال التعيين في الوظائف القضائية النوعية⁹⁵ ، عكس المشرع الفرنسي الذي كان موقفه واضحا في قصر دور المجلس الأعلى للقضاء في إبداء الرأي على مقترحات الوزير في تعيين القضاة⁹⁶ .

أما بنود القانون العضوي رقم 04-12 يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته أكدت ترأس المجلس من قبل رئيس الجمهورية ونائبه الممثل في وزير العدل حافظ الأختام⁹⁷ ، إضافة إلى صلاحية الوزير بمباشرة الدعوى التأديبية، النظر في تصريحات الانتماء إلى جمعية أو وضع المدرسة العليا للقضاء تحت سلطته... إلخ، هي مظاهر وأخرى تؤكد استفحال العضو التنفيذي في السلطة القضائية الجزائرية⁹⁸ .

نتيجة لما تقدم، جاءت ضرورة إعادة نظر شاملة لهيكله و عمل المجلس الأعلى للقضاء ملحة تعزيزا لاستقلالية جهاز القضاء بما يتوافق و أحكام التعديل الدستوري لعام 2020 بصدر القانون العضوي رقم 22-12 الملغي لأحكام القانون العضوي السابق 04-12 حيث أصبحت كل المسائل المتعلقة بالمسار المهني للقضاة سيما الدعوى التأديبية من اختصاصه، علاوة على الرفع من تشكيلته و أساسا إقصاء وزير العدل من العضوية⁹⁹ .

إن مدلول الاستقلالية كان واف لتحديد معالم فكرة القضاء لو جاء مانعا، إذ نجده لا يقف عند السلطة القضائية بل يمتد لأجهزة أخرى تنافس الأجهزة القضائية في نفس الصفة و هيئتها الخارجية لا توحى أنها قضاء، من هنا يكون لنا الاستقصاء عن أبعاد الاستقلالية، هل حقيقة ما يخول لسلطات معنية هي الاستقلالية أم تستر على مصطلحات أضحت مرادفات ؟

⁹⁵ راجع المادة 50، من القانون العضوي رقم 04-11، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق.

⁹⁶ Voir l'art. 15 de la loi organique n°94-100, du 5 février 1994, sur le conseil supérieur de la magistrature (version en viguueur au 14 aout 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁹⁷ راجع المادة 3 من القانون العضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته، ج. ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004 . (ملغى)

⁹⁸ راجع المادة 22 من القانون نفسه؛ راجع أيضا المواد 16، 35 ، 65 من القانون رقم 04-11 ، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق .

⁹⁹ راجع المواد 3، 50 إلى 58 من القانون العضوي رقم 22-12 مؤرخ في 27 جوان 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج. عدد 44 ، صادر في 27 جوان 2022.

ب/ الاستقلالية القضائية على أبعاد الحياد و الذاتية

تقتضي الاستقلالية القضائية تحديد أبعادها المتداخلة منها الحياد و الذاتية :

*الاستقلالية و الحياد: الغاية الفاصلة

« la justice , écrivait Portalis, est la première dette de la souveraineté »¹⁰⁰

إذا كانت العدالة أولى دين للسيادة ، يُفترض أن يكون لها مدين و دائن ، منطقيا مدين العدالة في إقرار السيادة هو السيادي الذي يُخول بأدوات قانونية مؤهلة لاستردادها، فأرساء عدالة مستقلة مطلب أساسي في كل دولة ديمقراطية وهدف تصبو إليه الأمم، فهي عماد دولة القانون¹⁰¹.

من المثير للاهتمام الرجوع إلى أصل المصطلح "الاستقلالية" الذي يعود إلى قرون مضت باقترانه بفكرة الحرية إذ كان مستقلا من تمتع بالحرية، برز الاصطلاح في نهاية القرن 18 بمناسبة ثورة الاستقلال في الولايات المتحدة الأمريكية و شاع أكثر في منتصف القرن 20 بنفحة وتوجه جديد للدول المستعمرة من أجل استرجاع استقلالها¹⁰².

فالاستقلالية لم تكن حkra على العقيدة القضائية و لكن شرعية التصرفات المتخذة من شخص القاضي تقتضي نوعا من الحرية دون تدخل من سلطة أخرى، فإذا كان القضاء موطن العدل و إليه السبيل و الأداة، إذ يغدو في كل أمة من أعزّ مقدساتها و مقومات ثراءها، فلا ريب أن في رسالة القضاء ما يضمن للقضاة التمتع بحرية الحكم دون خوف و لا تهريب، دون إغراء و لا ترغيب و عدم الخضوع في استخلاص العدل بين الناس لغير سلطة القانون و سطوة الضمير الحي¹⁰³، ولا يقصد من وراءها حماية شخص القاضي وإنما كفالة استقلاله في الرأي و الحيدة و التجرد في أحكامه و حماية استقلاله الوظيفي بحسن الأداء بعيدا عن أي ضغط أو تأثير "، فلا

¹⁰⁰ Cité par : CARCASSONNE Guy, « Rapport introductif », Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice , Dakar, 7et 8 novembre 2007 , p.33.

¹⁰¹ SZEPLAKI- NAGY Gabor, « La protection de l'indépendance : la protection statutaires et matérielles », Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice, Dakar, 7et 8 novembre 2007 , p.115.

¹⁰² CARCASSONNE Guy, OP.cit., p.32.

¹⁰³ عبيد محمد كامل ، استقلال القضاء (دراسة مقارنة) ، نادي القاهرة ، مصر ، 1991، ص. 14، 17.

يخضع لهوى أو يدلّ لسلطان أو يخشى في الحق أحدًا¹⁰⁴، فهي لا تعد امتيازًا لشخص القاضي و إنما في جوهرها عناصر ضرورية لصالح النظام القضائي بتقوية الثقة العامة حول حياد إدارة العدالة، مما يعزّز شرعية الوظيفة القضائية¹⁰⁵. من هنا شاب الغموض في تداخل اصطلاحي الاستقلالية و الحياد اللذان عرفا احتدامًا في التعبير عن معنى واحد و كأنهما مرادفات متبادلة ! فجملة المواثيق الدولية و حتى اجتهادات القضاء والفقه الدستوري الفرنسي¹⁰⁶ توحى بذلك، فالمادة 6 في فقرتها الأولى من اتفاقية EDH على سبيل المثال تنص :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, **par un tribunal indépendant et impartial**.... »¹⁰⁷

للقوف على حقيقة الاختلاف لا بد بالأخذ كمعالم بعض المؤشرات : أن الاستقلالية القضائية في عمومها هادفة إلى تحقيق دولة القانون القائمة على شرعية نظامها القانوني و بصفة أدق الثقة التامة في شرعية الأحكام القضائية الصادرة، ففي شقّها المؤسساتي ترمي إلى إرساء مبدأ سمو القانون و خضوع الجميع دون استثناء لقواعده، باستبعاد كل المؤثرات الخارجية و غلق محكم للنظام القانوني عن الوقائع المحيطة التي لا تكون نافذة إلا بعد تحليلها داخل النظام¹⁰⁸، أما الاستقلالية في شقّها الفردي تُعنى بمركز القاضي و ضميره في سبيل تحقيق غاية سامية هي "حياده" بعدم اتخاذه لحكم مسبق *un préjugé* في القضايا و التمسك حتى النهاية بإجراء عدم اليقين بنتيجة الحكم فيكون كالطبيب في حرصه على اجتناب الخطأ¹⁰⁹، بتقدير قناعاته و مواقفه

¹⁰⁴ عبيد محمد كامل، مرجع سابق، ص. 35.

¹⁰⁵ DUPLE Nicole, « Les menaces de l'indépendance : les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice », *Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice*, Dakar, 7et 8 novembre 2007 , p.86.

¹⁰⁶ Con .cons. n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr , voir aussi les décisions antérieures suivantes : n° 2011-635 DC du 4 aout 2011 ; n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁰⁷ Art. 6/1 de CEDH, du 4 novembre 1950, amendée par les protocoles : n°11,14 et 15, complétée par le protocole et les protocoles additionnels : n°4,6,7,12,13,et16 en ligne : www.echr.coe.int ; voir également art.16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen 1789, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁸ VALOIS Martine, OP.cit., p. 379.

¹⁰⁹ HUBIN Joël, « Impartialité et justice économique en Belgique », *Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise*, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p. 86, 87.

بعدم إبداء امتناع ، حكم سابق أو فكرة قائمة، صداقة أو عدا، في العموم غياب أوجه ممارسة تأثير غير عادل حول سير الدعوى¹¹⁰ ؛ في ذلك يقول Aristote عن شخص القاضي الحيادي: *Dans la personne du juge , on cherche un tiers impartial* و الأمر يكون مستخلصا من عناوين متنوعة كضرورة الفصل في الوظائف، منع القاضي تأسيس حكمه على وقائع غير مثارة ، إلزامية احترام مبدأ المواجهة و غيرها المكرسة في مختلف التشريعات¹¹¹ كما نجدتها مضمونة من خلال رقابة خارجية للأطراف كالاستبعاد بقوة القانون لداع اشتباه شرعي، تحية الفصل في نفس القضية في وظيفة أخرى أو الحرص على مبدأ القاضي الطبيعي¹¹².

كعينة شاهدة لمقتضيات حياد القاضي "إلزامية الفصل بين وظائف المتابعة و الحكم"، ورد في أبحاث الأستاذ KUTY Franklin في عرضه لقرار *piersack c. la Belgique*¹¹³ حول الممارسة المتتابعة لوظائف النيابة العامة و الحكم؛ أين أقرت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن محكمة الحكم لا تمثل كل ضمانات الحياد بمفهوم المادة 1/6 من الاتفاقية عندما يكون رئيسها الذي سير المداولة و أقر الحكم مفوضا بصفة وكيل للملك، و أن مطلب الحياد لا يجب تقديره فقط كما فعلت محكمة النقض البلجيكية استنادا إلى معيار وظيفي، بل يجب الأخذ بالمعيار العضوي، إذ لا يكفي مجرد التحقق من عدم التدخل في القضية بل إزالة كل شك يشوب المتقاضين

¹¹⁰ KUTY Franklin, *L'impartialité du juge en procédure pénale : de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Larcier , Bruxelles, 2005, p. 47.

¹¹¹ Voir : RONTCHEVSKY Nicolas , « Impartialité et justice économique en France », *Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise*, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p. 113,114.

¹¹² HOHLOCH Gerhard, « Impartialité et justice économique en Allemagne », *Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise*, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p. 45.

¹¹³ L'affaire PIERSACK à été déférée à la cour par la commission européenne des droits de l'homme par une requête dirigée contre le royaume de Belgique ; le requérant est un ressortissant belge né en 1948 , il a subi une peine de 18ans de travaux forcés par la cour d'assise pour meurtre de deux français , la cour de cassation à été saisit par un renvoi pour violation de l'art.127 de code judiciaire « **a peine de nullité , les magistrats ayant rempli dans l'affaire les fonctions de ministère public(...) ne peuvent présider les assises (...)** », plus de détaille voir : CEDH, Arrêt PIERSACK c. Belgique , n° 8692/79, du 1^{er} octobre 1982, en ligne : <https://hudoc.echr.coe.int>

من تخوف ازدواج صفة القاضي في وظيفتي المتابعة و الحكم مما يرسى على احتمال وجود حكم مسبق¹¹⁴ .

يقتضي مبدأ الحياد إذن إعمال بُعديه الشخصي و الموضوعي¹¹⁵ و لا يعني الحياد تخلي القاضي عن كل آراءه و معتقداته الشخصية و لكن كواجب يقع عليه حين فصله في النزاع وفقا للدلائل المقدمة و بما تقتضيه قواعد القانون، ذلك ما أقرته المحكمة العليا الكندية:

« Le principe d'impartialité ne signifie pas que le juge n'a pas de préjugés ou d'opinions préconçues, mais, qu'il est ouvert à la persuasion par le biais de la preuve faite devant lui »¹¹⁶

هكذا ضمانات الاستقلالية تعد كامتياز للمتقاضي ما يستدعي واجب حياد القاضي في رد العدالة في إطار استقلالية داخلية، يمكن تقبل هاته الخاصية كعامل تمييز لفكرة القضاء، غير أن الواقع أثبت تبنيها من هيئات أخرى، ذلك أن مبدأ الحياد لا تنفرد به الأجهزة القضائية فحسب، بل يمتد لهيئات إدارية كمبدأ عام¹¹⁷ و يأتي على الاستقلالية باعتبارها الوسيلة الفعالة و الضامنة لخدمة حيادية المرفق العام كذلك الحال بالنسبة لبعض النماذج¹¹⁸ و ما قرار مجلس الدولة عن سلطة الضبط الفرنسية CSA إلا أفضل دليل يعكس هشاشة فكرة الاستقلالية¹¹⁹ .

¹¹⁴ KUTY Franklin, OP.cit., p. 342, 343.

¹¹⁵ Sur les deux approches de l'impartialité DOURNEAU- Josette .p distingue(une démarche subjective Essayant de déterminer ce que le juge pensait dans son for intérieur Et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure toute doute légitime), DOURNEAU JOSETTE- Pascal, « Le cadre juridique : l'article 6 de la convention » Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p. 17 ; également KUTY.F illustre les deux aspects proposés par la cour européenne des droits de l'homme(impartialité subjective , ou les convictions et comportement personnel du juge sont pris en considération , objective , qui conduit à s'assurer que le juge offrait des garanties suffisantes de nature à exclure tout doute légitime de partialité), KUTY Franklin , OP.cit., p.48. voir aussi : RONTCHEVSKY Nicolas, OP.Cit., p. 115.

¹¹⁶ VALOIS Martine, OP.cit., p. 375 .

¹¹⁷ راجع المادة 26 من دستور 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹¹⁸ Selon MASON .S(l'impartialité est considéré comme la manifestation de la neutralité de l'action étatique dans ses rapports avec ses usagers Et que l'indépendance peut constituer un moyen juridique garantissant une prestation impartiale de service public ...), MASON Stéphane, La notion d'indépendance en droit administratif, thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon Assas - Paris II, 1995, p. 34 ; voir également : les actes du colloque sur l'impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p. 113,114.

¹¹⁹ CE, assemblée n° 419443, du 14 décembre 2018, Recueil Lebon , www.legifrance.gouv.fr

* الاستقلالية على صورة الذاتية المعززة

من منطلق التسليم بحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات يؤدي إلى استحالة استقلالية مطلقة لأية سلطة، وإنما تقييد الواحدة منها للأخرى بما يفرض توازن الجميع¹²⁰، من هنا أمكن لنا تبرير تسرب سمة الاستقلالية إلى غير سلطة القاضي على مثال هيئات تنفيذية إدارية، نتساءل حينها هل فعلا ما كُرس هي استقلالية بأكملها أم بأقصاها؟ ما جعلنا نبحث حول ما يمكن تسميته الذاتية المعززة "Autonomie renforcée" .

الاستقلالية في معناها الواسع هو كل تحرر تجاه أي ضغط في ممارسة السلطة : ضمانه للتعبير عن خيار، عن رأي أو حكم، متعلق بممارسة وظيفة أو سلطة في يد شخص ما، فتكون - كمبدأ- مطلقة¹²¹، أما الذاتية تتجسد في منح الحق لهيئات في التحديد و التسيير بطريقة فعلية بمقتضى القانون و تحت مسؤوليتها جانب من التصرفات العامة مع خضوعها للرقابة¹²² .

إن الاختلاف بين المفهومين لا يقع من الناحية الكيفية فحسب و لكن من الجانب الكمي أيضا فالقول عن وحدة أنها مستقلة بالنظر إلى إمكانية ممارستها لكل التصرفات التي يمنحها مركزها السيادي، بينما هيئة ذاتية لا يمكن لها التصرف إلا في مجال محدد و تحت رقابة عقابية لسلطة عليا، فالذاتية تبدو أقل حدة لا تمنح سوى لامركزية في اتخاذ القرار في مجال محدد تحت رقابة وصائية عكس الاستقلالية التي تتنفي فيها هاته الخاصية، يمكن الجزم من منطلق أول أن الذاتية تُعنى بالمستوى الإداري كحال الهيئات الإقليمية المحلية من بلدية أو مقاطعة و حتى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالجامعة¹²³، فالذاتية إذن تتمركز بين نفي لكل الحق و تعبير عن السيادة الكاملة¹²⁴.

¹²⁰ PONTON Rodriguez Francesc et MALARET Elisenda, OP.cit., p. 259.

¹²¹ Ibid, p. 259.

¹²² HENRY Olivier, « La mystique de l'autonomie dans les collectivités françaises d'abergie », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean -Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p. 12.

¹²³ MIAILLE Michel, « Eloge de l'autonomie contre l'indépendance ? », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean -Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.56.

¹²⁴ Ibid, p. 64, 57.

من هذه الوجهة أثار نموذج السلطات الإدارية المستقلة تساؤلا بارزا في التعبير عن ملامح جديدة في أبعادها بحملها لعاملين متناقضين في طبيعتهما : "الاستقلالية" و "الإدارية" ، ففكرة تواجد هيئة بطبيعة إدارية يفترض دمجها في هرم سلمي خاضع لوصاية إدارية، عكسها الاستقلالية التي تجاوزت كل عقبات النظام الوصائي، هذا التضاد في التعايش يجعل المنطق ينساق إلى هيمنة الواحدة منها على الأخرى¹²⁵.

من أحقية التسليم باستقلاليته لاتخاذها قرارات موضوعية دونما تأثير و عدم خضوعها لسلطة سلمية، إلى أحقية التشكيك في استقلالها العضوي والوظيفي بالأخذ كعامل بارز تدخل السلطة التنفيذية في تعيين الأعضاء¹²⁶ أو التبعية الفادحة لميزانية الدولة¹²⁷، ما أدى بالبعض إلى استبعاد فكرة الاستقلالية المكرسة والأخذ بالذاتية أو الذاتية المعززة¹²⁸ ؛ يمكن الأخذ كنقطة انطلاق ما توصل إليه الفقيه J-L. AUTIN أن السلطات الإدارية المستقلة تساهم في ظاهرة الحد الذاتي للسلطة "Auto limitation du pouvoir"¹²⁹ التي عبّر عنها سابقا العميد HAURIU M. (أن تحديد سلطة الدولة لا يتأتى من إرادتها الخالصة بل مستخلص من قواعد موضوعية) والسلطات الإدارية المستقلة أنشئت قصد ضمان شكل خاص لتدخل الدولة أكثر مرونة مما يقتضي منحها قدرًا من

¹²⁵ DUPORT Shanti, « Eléments de réflexion sur le phénomène d'autonomisation des autorités administratives indépendantes », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.356 ; voir également : 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. 889, 890.

¹²⁶ WACHSMANN Patrick, « Sur "l'indépendance" des autorités administratives d'Etat », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.494.

¹²⁷ Dans son étude consacrée à la question au rapport parlementaire sur les AAI le professeur FRISON ROCHE M-A définit l'autonomie budgétaire par trois critères : (l'indépendance financière qui vise les ressources de l'autorités, l'indépendance d'exécution budgétaire qui permet à l'autorité de décider de l'utilisation de son budget, et l'autonomie de gestion budgétaire qui désigne la capacité de l'autorité à effectuer des dépenses), cité par : GUILLERMINET Cédric, «L'autonomie budgétaire : une ombre au tableau de l'indépendance des AAI », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.366.

¹²⁸ Voir à ce propos : QUILICHINI Paule, OP.cit., p. 1073 ; MILANO Laure,OP.cit., p.1129 ; PONTON Rodriguez Francesc et MALARET Elisenda , OP.cit., p. 259 .

¹²⁹ AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, Paris, 1988, p. 1214.

الذاتية قصد إضفاء الشرعية على تصرفاتها و ما يشكل في المقابل تقييداً للدولة في قواعدها الموضوعية مع العمل كمؤشرات ضابطة من خلال سلطاتها المتنوعة¹³⁰.

3. الشكالية الإجرائية: نحو تصعيد في التبني

لا يختلف إثنان أن المعيار الشكلي يوحى إلى الجهاز أو العون المكلف بالمهمة، كما لا يبدو هيئاً الاقتناع بمسألة الاختصاص كعامل تمييز وحيد دون التحويل لشكالية القرار وزناً¹³¹.
لعل ما جعل البعض ينساق إلى تعريف فضفاض للقرار القضائي :

« L'acte juridictionnel est conçu comme celui qui émane d'une **juridiction** D'une autorité ayant le caractère et le statut d'un **tribunal** »¹³²

من التعريف لا يكاد يُحدّد ما يعد قضاءً أو محكمة! إذ الاستقلالية بعينها المنافية لكل تبعية سلمية تعد قاصرة لوحدها كمعيار عضوي حاسم، بل لابد من شكلية إجرائية ضامنة للمتقاضى إبراز الحقيقة بما يتوافق مع القانون ، هو الرأي الذي أيده الفقيه CARRE DE MALBERG Raymond في تحديد الفصل بين الوظيفة القضائية و الإدارية :

« La séparation des fonctions juridictionnelle et administrative répond d'abord à la nécessité de donner aux citoyens des juges, qui statuent en pleine indépendance d'esprit ...mais cette séparation se fonde aussi sur la nécessité de soumettre la juridiction à des formes procédurales destinées à fournir aux administrés et aux justiciables des garanties de vérité, ...de conformité à la loi , ou de haute impartialité, du droit qui doit leur être dit »¹³³

فالعامل الإجرائي جاء لتعزيز المعيار العضوي في جملته لتحديد فكرة القضاء و تمييزها عن الإدارة من خلال تفاعله مع بقية العوامل الأخرى و ما هي في حقيقتها إلا ضمانات لتكريس محاكمة عادلة تضاف إلى حياد القاضي و استقلاليته التي تهدف في الأخير نحو تحقيق شرعية القرار القضائي الصادر، فأضحى منطقياً أن تخضع السلطة القضائية لنظام إجرائي محدد تتجلى

¹³⁰ DUPORT Shanti, OP.cit., p. 257, 359.

¹³¹ GUILLIEN Raymond, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée : essai critique*, thèse pour le doctorat , Faculté de Droit , Université de BORDEAUX, 1931, p. 221 .

¹³² LAMPUE Pierre, *La notion d'acte juridictionnel*, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1946, p.34.

¹³³ CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome premier, Recueil Sirey, Paris, 1920, p.768.

أهمها في إلزامية الفصل في القضايا، احترام مقتضيات حقوق الدفاع، أعمال مبدأ المواجهة، علنية الجلسات، تسبيب القرارات، التقاضي على درجات... إلخ¹³⁴؛ لكن قد يقع أن يخول جهاز ما بسلطة قاض دون إقحامه في نظام إجرائي خاص، نتساءل حينها هل مختلف الإجراءات القضائية خالصة للمحاكم؟

أقل ما يعد بغريب، بل تطوراً طبيعياً للمفهوم الوارد في تشريع العام VIII في فرنسا، أن المنظومة القضائية الإدارية قد عرفت اقتباساً لمختلف الشكليات بمجرد فصل القضاء الإداري عن الإدارة الفاعلة، إذ اقتضت أن يكون نشاط الهيئات الفاصلة في المنازعات الإدارية ممارساً في ظل شكليات مميزة للمفهوم القضائي، فتمثل مجلس الدولة لأهمها أين احتل الطابع الوجاهي و العام لقراراته، تقديم محامي الدفاع لملاحظاته الشفوية مركز الصدارة على خلاف مجالس المحافظات التي تأخرت في اعتمادها بصفة رسمية إلى غاية صدور قانون 22 جويلية 1889¹³⁵.

كعينات لبعض الإجراءات الشكلية، إلزامية الفصل في القضايا التي تتواجد لدى الإدارة بإجازة الطعن لتجاوز السلطة في قراراتها الصريحة أو الضمنية، في كلتا الحالتين فإن "إنكار الإدارة" أو "إنكار العدالة" أمر يحظره القانون؛ أما الإجراء الوجاهي يجد تطبيقاً بارزاً في المجال التأديبي، فالاجتهاد القضائي منع صدور عقوبة بالطريق الإداري دون منح المتقاضي الحق في تقديم دفاعه، كذلك الحال لإلزامية تسبيب القرارات التي تجد تطبيقاً لها في المجال الإداري¹³⁶... إلخ

يبدو أن الخضوع للشكليات الإجرائية يعدّ نتيجة لطبيعة عمل الهيئة فهو لا يعدو أن يكون إلا عاملاً كاشفاً لا منشئاً، كذلك حال الأجهزة القضائية الخاصة اللائي تمارس دوري الإدارة التنازعية والفاعلة، فالاجتهاد القضائي الذي عمل على تجسيد "المبادئ العامة للإجراءات" أكد على ضرورة احترامها من كل الهياكل الممارسة لوظيفة قضائية و لو في غياب نص صريح¹³⁷، لعلّ حال السلطات الإدارية المستقلة الأقرب في تصعيد التنبني للشكلية الإجرائية.

¹³⁴ CARRE DE MALBERG Raymond, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, p. 782.

¹³⁵ Ibid, p. 782, 783.

¹³⁶ LAMPUE Pierre, OP.cit., p. 44.

¹³⁷ Ibid, p. 43.

وعليه فطرح العامل الإجرائي كمعيار لتمييز العمل القضائي أثبت قصوره، فإن كان مميزًا و كاشفًا فهو غير منشئ و يظل غير مانع في إطار ما يشهده من تصعيد في التبنى .

ثانيا: المعايير الدالة، المعايير الجامعة

كنتيجة للقصور المثبت في العوامل السابقة، كان لزاما البحث عن معيار تمييزي حاسم لفكرة القضاء، لعل كل الإشكال يكمن في القراءة الصحيحة للمعايير الكلاسيكية، فالبعض جاء بطرح على مقاس فكره و البعض بعد تمحيص لكل الأوجه المثارة (1) ليأتي الاجتهاد الأوروبي على جملتها لصياغة المعيار الدال (2).

1. قوة الحقيقة الشرعية: دلالة تمييزية جامعة

قدم الفقيه JEZE Gaston، في تعريفه للعمل القضائي معيارًا للتمييز قائم على "قوة الحقيقة الشرعية" « *L'acte juridictionnel est la manifestation de volonté, en exercice d'un pouvoir légale, qui à pour objet de constater une situation juridique, ou des faits avec force de vérité légale* »¹³⁸

تبدو الصيغة ملهمة في فحواها جامعة و مميزة، حيث اعتمد الفقيه على غرار نظيره DUGUIT على فكرة المعاينة لحالة قانونية أو واقعة مادية التي لا تكتسي صفة العمل القضائي إلا إذا كان لها قوة الحقيقة الشرعية هو ما يعبر عنه " قوة الشيء المقضي"، هادفة لتحقيق أمن في العلاقات القانونية كقربنة شرعية بحظر إعادة النظر في كل حكم بات نهائي¹³⁹، إن قوة الحقيقة الشرعية هي نتاج رغبة المشرع في تخويل الصفة القضائية- حسب JEZE - الذي تمادى في فكره إلى عدم منح أولوية خالصة للعامل العضوي في التمييز فشخص القاضي يكون له اتخاذ عمل قضائي من عدمه، كذلك الشكلية الإجرائية التي عرفت امتدادًا لمجالات غير قضائية، فالأمر كله يكمن في رغبة المشرع فلو شاء لجعل لقرارات الأجهزة التأديبية قوة الحقيقة

¹³⁸ JEZE Gaston, *Les principes généraux du droit administratif*, tome 1 : la technique juridique du droit public français, Dalloz, Paris, 2005, p.48, 49.

¹³⁹ Plus de détail voir : CHEVALIER Jean-Pierre, *La relativité de l'autorité de chose jugée dans le contentieux fiscal*, PUF, Paris, 1975.

الشرعية¹⁴⁰، هي خصوصية قطعية انفرادية للعامل ما لبث أن أكدها غالبية الفقه في تمييز العمل القضائي¹⁴¹.

من جهته اعتبر الفقيه JAPIOT R. " قوة الشيء المقضي " السمة الأساسية في أحكام القضاء التنازعي بوضع حد للنزاع بالنسبة للقاضي و الأطراف سيما ما لم تكن أهلة لطرق الطعن حيث لا يمكن إعادة عرض المسألة في موضوعها أمام نفس الجهة مصدرة القرار هو ما عبر عنه بقرينة الحقيقة *présomption de vérité* كما لا يسع للأطراف إعادة النظر في مسألة صحة الإجراءات و الحكم *présomption de régularité*¹⁴² ، كذلك ما أشّر إليه الفقي GUILLIEN أن لسلطة الشيء المقضي أثر سلبي بتنشيط كل مبادرة جديدة في نفس الظروف و أمام نفس الهيئة أو أخرى موازية، وهي لا تطبق إلا على الرد الواضح حول المسألة محل النزاع¹⁴³.

إن القاضي ملزم بتقديم نظرة حاسمة حول الوقائع وحدها القابلة لإفراز آثار قانونية، بمنظور القانون الذي يقف على احتمالات التطبيق و الحماية، بالتسليم أن ما أقر به القضاء يعد الحقيقة الشرعية مع تأطير الحماية بآليات طعن ضامنة لتكافؤ الفرص و بلوغ توازن المصالح¹⁴⁴ ؛ وفي تساءل عما يشكل محتوى الصيغة أقرّ P. LAMPUE أن الحكم القضائي يتمتع بقوة قانونية في احترام و تنفيذ منطوقه إذ يشكل إحدى المبادئ العامة للقانون هو ما أسماه بالقوة المادية للشيء المقضي *autorité matérielle de la chose jugée* التي تشترك فيها جل القرارات القضائية و الأعمال القانونية¹⁴⁵، أما ما يميز فعلا الحكم القضائي ذاك الطابع النهائي و المحصن باستثناء طرق الطعن المفتوحة، إذ يُحظر إثارتها أو تعديلها و المحاكمة الصادرة لا يمكن إعادة طرحها هو ما أدرجه تحت تسمية *autorité formelle de la chose jugée* وهذه الأخيرة هي الدلالة التي

¹⁴⁰ JEZE Gaston, OP.cit., p.49, 50.

¹⁴¹ GUILLIEN Raymond, OP.cit., p.244,256 ; TURMO Araceli, OP.cit., p. 52,53. Les auteurs ont démontrés les points de différenciation à savoir : la non révocation des décisions prises, non re-saisie du juge pour une modification de la solution posée et la non modification de sa propre initiative pour les jugements rendus.

¹⁴² JAPIOT René, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3eme éditions, Librairie Arthur ROUSSEAU, Paris, 1935, P.125 ,sur la question l'auteur évoquait l'idée que le juge crée sa propre compétence en ce que les parties ne peuvent pas contester la régularité du jugement , et couvre la nullité de la sentence ,l'incompétence absolue et l'ordre public du juge notamment l'erreur commise par celui-ci Ce qu'il exprime par « **voie de nullité n'ont lieu contre le jugement** », p. 126.

¹⁴³ GUILLIEN Raymond, OP.cit., p. 260.

¹⁴⁴ TURMO Araceli , OP.cit., p. 70.

¹⁴⁵ LAMPUE Pierre, OP.cit., p.47.

يجب اعتمادها لصيغة "سلطة الشيء المقضي" كخاصية خالصة للقرار القضائي التي بها تستنفذ الوظيفة القضائية غايتها الاجتماعية¹⁴⁶.

إن الفكر الذي أطرده JEZE : أن القرار القضائي بالمفهوم التقني هو كل خصومة رسمية التي يخول لها القانون قوة الحقيقة الشرعية، ما جعله ينساق نحو النظرة الشكلية و الابتعاد عن التطرف المادي الذي صاحبه و كغيره أمثال العميد HAURIOU¹⁴⁷ في تفسير التصرف القضائي، بدليل اعتماده على عوامل خارجية كالإرادة التشريعية غير داخلية في تركيبة العمل القضائي¹⁴⁸، كما أن الأمر مبالغ فيه فالمشرع يستخدم عادة عبارات عامة في تحديد طبيعة الهيئات " كالنظر أو الفصل في المسائل أو الطعون" فهي دلائل صالحة لنشاط القاضي و الإدارة الفاعلة على حد سواء مما يقتضي تفسيراً جدياً للإرادة التشريعية المشوبة¹⁴⁹، لتتوصل في الأخير إلى خاتمة فقه BONNAR أن سلطة الشيء المقضي ما هي في حقيقتها إلا إفراز للعوامل الثلاث المادية، الشكلية و العضوية مجتمعة، فالقرار الذي يكون بالمنظور العضوي قضائي و ليس كذلك بالمدلول المادي لا يحوز قوة الحقيقة الشرعية و العكس صحيح¹⁵⁰، يتعلق الأمر إذن بآثار القرار على اختلاف أبعاده المادية، العضوية و الشكلية ملتزمة كعامل تمييزي .

2. المعيار الوظيفي - المعيار الدال: قراءة لأحكام المادة 1/6 من اتفاقية EDH

تبعا لغاية قوة الحقيقة الشرعية باتخاذها لأبعاد ثلاثية لفكرة القضاء، يكون لنا استكمال الفكر بما يؤاخذ على المعيار بالمنظور الأوروبي من احتمال تدخل محكمة Strasbourg بإقرار التماس إعادة النظر في القرار الداخلي ذو " سلطة الشيء المقضي" بعد إدانة لانتهاك ضمانات المحاكمة العادلة، هي مسألة تطرح وقفة إعادة نظر¹⁵¹، سيما أمام تصعيد الإجراء و تشجيعه من المجلس

¹⁴⁶ GUILLIEN Raymond, OP.cit., p.258.

¹⁴⁷ HAURIOU M. exprimait (il y'a des recours contentieux dans le débat contradictoire et complètement organisé, il ya d'autres recours qui méritent le nom de quasi contentieux parce que le débat contradictoire commence à s'y organiser ; il en est d'autres enfin , qui ne sont pas contentieux du tout parce que le débat contradictoire n'y pas organiser et ne peut même pas y être conçu), HAURIOU Maurice, OP.cit., p. 19,20 .

¹⁴⁸ GUILLIEN Raymond, OP.cit., p. 210.

¹⁴⁹ LAMPUE Pierre, OP.cit., p. 50.

¹⁵⁰ BONNARD Roger, OP.cit., p. 23.

¹⁵¹ MILANO Laure, OP.cit., p. 1129.

الأوروبي حيث عرف ترجيحاً في التنبؤ بين مختلف الدول بشروط متباينة¹⁵² على مثال المشرع الفرنسي الذي سمح بإدراجه في المجال العقابي بشروط¹⁵³ عكس المادة المدنية والإدارية التي شهدت مناهضة وتمسكاً بقوة الحقيقة الشرعية من قبل الاجتهاد القضائي الوطني¹⁵⁴. في إطار تكريس ضمانات المحاكمة العادلة، أقرت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حق كل شخص في عرض مطالبه أمام قضاء مستقل ومحايدين منشئ من طرف القانون¹⁵⁵، في كل خصومة واقعة على حق أو التزام ذو طابع مدني أو اتهام في مجال عقابي، هي دلائل عامة تقتضي تفسيراً، بالوقوف على نظرة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة 1/6 لما يعد قضاء موضوع ضمانات المحاكمة العادلة :

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par **un tribunal indépendant et impartial**, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.... »¹⁵⁶

يؤول مدلول القضاء إلى الفصل بموجب قواعد القانون و بمقتضى إجراء منظم في كل المسائل الداخلة في الاختصاص، مع ضرورة الاستجابة لمقتضيات الاستقلالية والحياد قصد توفير الضمانات الإجرائية لمحاكمة عادلة¹⁵⁷، فالتكييف يقتضي تخويل الجهاز بسلطة النظر في

¹⁵² LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de "condamnation" par la cour européenne », in COHEN- JONATHAN Gérard, FLAUSSE Jean. François , LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth (s/dir.), de l'effectivité des recours internes dans l'application de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant- Némésis ,n° 69, 2006, Bruxelles , pp. 209-215.

¹⁵³ Art. 622-1 du Code de Procédure Pénale (version consolidée au 23 mai 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁴ Voir :CE du 11 février 2004, n° 257682, Recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; également : Cour de cass., chambre sociale , du 30 septembre 2005, n° 04.47.130, publié au Bulletin , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵⁵ في نفس السياق أثار الفقيه MATSCHER Franz مسألة القضاء التحكيمي أين اعتبر أن المحكمة التحكيمية المخولة باختصاص إلزامي مشروع تدرج في مصف القضاء الخاص، أما المحكمة التي تتركز على شرط أو مشاركة التحكيم ليست قضاء بمفهوم المادة 1/6 إذ باتجاه الأطراف لقضاء تحكيمي قد تتنازلا عن حقهم في ضمانات المادة 1/6 من اتفاقية EDH ؛ راجع :

MATSCHER Franz, « La notion de « tribunal » au sens de la convention européenne des droits de l'homme », Acte du colloque en la grande chambre de la cour de cassation: les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 1996, p. 34.

¹⁵⁶ Art.6/1 de la CEDH, préc.

¹⁵⁷ DOURNEAU JOSETTE –Pascal, OP.cit., p. 16,17.

النزاعات في الوقائع و القانون بالحكم وفق سلطة قضاء كامل، إذ لا يُعتدّ بالتسمية أو التنظيم أو التكييف وفق القانون الوطني و إنما بالوظيفة القضائية الممارسة و الضمانات المخولة في تفعيلها من حياد، استقلالية، حقوق الدفاع اللصيقة بالعملية القضائية¹⁵⁸.

اعتدّت المحكمة الأوروبية في إطار التحقق من إرساء ضمانات المحاكمة العادلة اتخاذ سلسلة من الدلائل كمقتضيات ذات طابع وظيفي، مؤسساتي أو إجرائي منبّهة، يأتي في مقدمتها التحقق من الطبيعة القضائية للجهاز المصدر للقرار محل الطعن من خلال البدء بتكييف مادي¹⁵⁹، لعل قرار SRAMEK c. AUTRICHE أين أقرت المحكمة بالطبيعة القضائية للسلطة الجهوية النمساوية اعتمادا على المعيار المادي رغم نفي القانون الداخلي لأفضل دليل :

« D'après le droit autrichien, l'autorité régionale ne figure point parmi les juridictions de l'Etat défendeur Elle s'analyse néanmoins en un tribunal au sens matériel du terme : **il lui appartient de trancher, sur la base de norme de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence**.... »¹⁶⁰

يخضع تقدير المحكمة لمفهوم قضائية هيئة لمعيار كفي لا كمي لما يشكل مساسا بالحقوق المدنية أو اتهام عقابي، بل أن في تضاعفها الوظيفي ما لا يثير اختلاف حول طبيعتها القضائية فالجمع لصلاحيات متنوعة لا يحظر تكييف جهاز ما قضاء هو الرأي الذي أقرته في قرار H. c. BELGIQUE حول مجلس منظمة المحامين¹⁶¹ بل سبق تبريرها لتدخل هيئات إدارية بصفة

¹⁵⁸ Voir : VUITTON Xavier, *Le procès équitable : l'article 6-1 de la CEDH : état du droit et perspectives*, LGDJ, Paris, 2017, p.24,25 ; sur (l'**interprétation autonome** de la notion de « tribunal » par la cour EDH, l'illustration de l'affaire autrichienne « Ringeisen 1971 » dont l'approbation d'une transaction immobilière par la commission est considérée comme acte administratif émit par une autorité administrative spéciales selon le droit interne ; tandis que pour la cour, il s'agit d'affaire civile et la commission constitue un tribunal au sens de l'art.6/1 répondant à ses exigences); MATSCHER Franz, OP.cit., p. 32.

¹⁵⁹ SUDRE Frédéric, GONZALEZ Gérard, MAMONTOFF Catherine et autres, *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes*, institut de droit européen des droits de l'homme(Montpellier), France , 2002, p. 42.

¹⁶⁰ Cour EDH, du 22 octobre 1984, série A , vol 84, affaire SRAMEK, publication de la cour EDH, 1984, p17.

¹⁶¹ «Le conseil de l'ordre des avocats exerce de multiples attributions de nature administrative , réglementaire, contentieuse, consultative ou disciplinaire selon le cas ... leur diversité représente la raison principale pour laquelle la commission conclut à l'absence de tribunal la cour ne partage pas cette opinion ...un tel cumul d'attribution ne saurait à lui seul priver une institution de la qualité de tribunal pour certaines d'entre elles ... », CEDH, 30 novembre 1987, affaire H.c. Belgique , requete n° 8950/80, en ligne: www.hudoc.echr.coe.int

مسبقة في صنع القرار القضائي لدواعي المرونة و الكفاءة في قضية Le compte VAN LEUVEN ¹⁶² et DE MAYERE c. BELGIQUE .

لم يكن العامل المادي كافٍ حيث يستحق تسمية "قضاء" الجهاز الذي يستجيب لجملة من المقتضيات¹⁶³، إذ للعوامل المؤسسية وزنها التي تقتضي تجاوز كل وصاية أو رابط سلمي باتخاذ القاضي لقرارات خالصة حسب قواعد القانون ووفقا لضميره، هو الحياد يفترض استقلالية أو ما يمكن إدراجه تحت لواء اتصال وظيفي بين المفهومين¹⁶⁴، الأمر الذي جعل المحكمة ترتقي بهما من مطلب إجرائي إلى تعريف مفاهيمي مقترن بفكرة القضاء¹⁶⁵ و قد اعتمدت في استخلاصه على جملة من الدلائل كطريقة التعيين، العهدة، التأثير الخارجي وغيرها¹⁶⁶؛ كما لم تخلو أحكام الاتفاقية من الإشارة إلى العوامل الضامنة لمحاكمة عادلة أمام كل جهاز مكيف " قضاء" من علنية القرارات، مبدأ المواجهة و حق الدفاع... إلخ¹⁶⁷، ذلك ما يفرض على القرارات المتخذة توافقها مع القواعد الإجرائية ذات الطابع القضائي بل كثيرا ما يركز تأسيس الأطراف في طعنهم على جملة الضمانات منها الإجرائية أمام المحكمة¹⁶⁸.

يبدو أن المفهوم الأوروبي في تكريس فكرة القضاء جاء مُلماً لمختلف العوامل الكلاسيكية بل تعداها إلى مفهوم اعتبره البعض "وظيفي" بتفضيل الوظيفة على الشكل وفق منطق تصاعدي¹⁶⁹. استنادا إلى أحكام القضايا أعلاه يتبين أن المحكمة الأوروبية مستقلة في تكييفها دون أيما اعتبار للتكييف النصي وفق أحكام القانون الداخلي، بإسقاط أولي للوقائع للوصول إلى طبيعة الهيئة؛ إن النظرة الوظيفية تسمح باحتواء العديد من الهيئات على مختلف أطيافها بالنظر لغاية وظائفها ما

¹⁶² CEDH, 23 juin 1981, affaire le compte VAN LEUVEN et DE MAYERE c. Belgique, requête n°6878/65 ; 7238/75, en ligne: <http://actu.dalloz-etudiant.fr>

¹⁶³ SUDRE Frédéric, GONZALEZ Gérard, MAMONTOFF Catherine et autres, OP.cit., p.43.

¹⁶⁴ MATSCHER Franz, OP.cit., p. 36.

¹⁶⁵ SUDRE Frédéric, GONZALEZ Gérard, MAMONTOFF Catherine et autres, OP.cit., p.43.

¹⁶⁶ Sur l'ensemble de faisceaux d'indices établies par la cour EDH concernant l'existence d'un tribunal « indépendant et impartial », voir : Arrêt EDH, du 22 octobre 1984, série A, vol 84, affaire SRAMEK, OP.cit., pp18-20.

¹⁶⁷ Voir l'art.6§2 et 3 de la convention EDH, préc.

¹⁶⁸ MATSCHER Franz, OP.cit., p. 29,31.

¹⁶⁹ MILANO Laure, OP.cit., p. 1130.

أفرز تعايش المنطقين الداخلي والاتفاقي في تفسير فكرة القضاء¹⁷⁰، هي المقاربة الوظيفية المرنة التي تتماشى مع أنماط القانون المختلفة منها الاقتصادي ذو النزعة البرغماتية. كل الأمر يتعلق بتقبل " التضاعف الوظيفي " في ظل وظيفة قضائية مؤطرة بمبدأ التخصص و التناسب¹⁷¹.

المطلب الثاني

الوظيفة التنازعية والادارة : العلاقة المتجددة

يصعب التسليم المباشر بمنح الاختصاص التنازعي لفئة الهيئات الإدارية - المستقلة، فالأولى البحث عن تأصيل التحويل للإدارة - الأم لفهم أدق للمنح الوارد لسلطات الضبط الفرع، ذلك ما يقتضي تفحصه في المطلب التالي من خلال دراسة تاريخية لتبلور القضاء الإداري وتقبل الوظيفة التنازعية في مهد إنشائها القانون الإداري الفرنسي التي عاشت نهضة في إقرارها.

لطالما شهدت الوظيفة التنازعية المخولة للإدارة بروزا مستترا ومتّحدا، مما جعلها تتقارب بجهاز القضاء، الأمر الذي استعصى معه تمييز نوعي الوظيفة التنازعية القضائية وغير القضائية داخل الادارة الفرنسية، ففي فترة أولية للنظام الملكي السائد قبل ظهور القانون الإداري كانت الوظيفة في ظل مزج عضوي - وظيفي لا يُعرف فيها وجه للعدالة(الفرع الأول)، لتأتي الإصلاحات الثورية بمفارقات " الإدارة القاضية" التي لم تزد الأمر إلا تعميقا لهوة المزج، قبل حسم متأخر لدائرة الفصل العضوي بتمييز منازعات الإدارة عن أعمالها (الفرع الثاني)، أين عايشت الادارة التنازعية الجزائرية اندماج تدريجي لنظام مستعمرها (الفرع الثالث).

¹⁷⁰ Voir la conclusion de l'arrêt DIDIER : CE, assemblée, 3 décembre 1999, J.L DIDIER c/CMF, n°207434, publié au recueil Lebon, en ligne: www.legifrance.gouv.fr ; également : Arrêt CEDH, 30 novembre 1987, affaire H.c. Belgique , préc.

¹⁷¹ MILANO Laure, OP.cit., p. 1132.

الفرع الأول

تعدد أوجه العدالة : منطق الإدارة الملكية

إن المتصفح للسجل التاريخي للإدارة والقضاء الإداري الفرنسي يجده حافلا بمواقف لممارسات تنازعية حتى قبل إرساء القانون الإداري، بل هنالك من الفقه من يرجح الازدواجية القضائية إلى العصور الوسطى¹⁷²، أول وقوف للأصول المتجذرة للنشاط التنازعي كان في ظل النظام الملكي الذي شهد فيه العمل الإداري ارتباطا بالوظيفة التنازعية لحل مختلف النزاعات التي يقتضيها التصرف الإداري، وقد اقترن المفهوم بالطابع المادي للوظيفة القضائية¹⁷³، فكان المزج بين الوظائف هو منطق المؤسسات المونارشية؛ استمرت حقبة الاستثناء المباشر أو ما سمي بمرحلة القضاء المقيد، لصالح الملك لفترة ما بين القرنين 13 و 17 م التي شهدت محاولات طمس لهوية الوظيفة القضائية على إثر مواجهات مستمرة حول "المنازعة الإدارية" شنتها البرلمانات القضائية (أولا)، انتهت باعتقاد راسخ أن المنازعة الإدارية بتمييزها لابد أن تبقى في دائرة العمل الإداري بعد فقد الملك لثقته التامة في المحاكم الخاصة *juridictions spécialisés* (ثانيا) .

أولا: محكمة الملك في مواجهة البرلمانات: المنازعة الإدارية محور المواجهة

شهدت مؤسستي الإدارة و القضاء منذ القرون الوسطى امتزاجا على المدى الواسع، إذ كانت فكرة العدالة تؤخذ على نطاق شامل بما تقتضيه من فصل في جل النزاعات و اتخاذ التدابير

¹⁷² WEIDENFELD Katia, *Histoire du droit administratif du XIV^e siècle à nos jours*, Economica, Paris, 2010.

¹⁷³ حول المسألة تضاربت الآراء عن إمكانية الحديث عن القضاء الإداري من عدمه في ظل النظام الملكي و حتى قبل 1872 ، فالبعض أقر أن إنشاء المحاكم الإدارية لم يكن من ابتكار القانون الإداري الحديث و إنما النظام الملكي قد عرف هاته المؤسسات المنفصلة عن القضاء العادي، وأن إصلاحات العام الثامن و 1806 لم تقم إلا بإعادة تنظيم هذه المحاكم في إطار ما يسمى بالقضاء الاستثنائي، أما البعض أنكر ذلك بحجة غياب كلي للتنظيم و الإجراءات و كذا نظام قضائي ذاتي ، في نظرة توضيحية للفقهاء - J-CHEVALLIERS يفسر ذلك بازدواجية الطابع المادي المعتمد في إقرار فكرة القضاء راجع:

CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, Paris, 2015, p.42.

الضرورية لإرساء النظام العام والإنصاف داخل المجتمع، هي النظرة الهجينة السائدة بين

فقهاء¹⁷⁴ تلك الحقبة نذكر منهم LAFERRIERE Firmin

« *Administrer, c'est non seulement exécuter, mais décider les difficultés d'exécution et juger les réclamations que l'exécution provoque...le pouvoir d'administrer emporte ainsi logiquement le pouvoir de juger administrativement...* »

لعل كل التفسير تحمله عبارة: كل عدالة نابعة من الملك « *Toute justice émane du roi* » صيغة استدلل بها النظام الملكي لفترة معتبرة أين كان بيد الملك جلّ السلطات العليا بسيادة مطلقة، غير قابلة للتصرف و لا التقادم مع إمكانية تفويض حقه الملكي الذي يبقى غير مستقر و قابل للإلغاء¹⁷⁵، فالسلطة كانت بيد الحاكم و العدالة نابعة من سيادته و تُرد باسمه من قبل ممثليه باعتبارهم خادمي العدالة الملكية¹⁷⁶، فأضحت بذلك جزء لا يتجزأ من الإدارة¹⁷⁷، الأمر الذي أدى إلى خلط تام بين المفاهيم التنازعية و القضائية داخل الإدارة .

إلى غاية القرن 13 م، كانت محكمة الملك *Curia Regis* وفي ظل تنظيم أجهزتها و تقسيم العمل فيها مكونة أساسا من مجلس الملك الذي عُدّ المجلس السياسي للمملكة في المسائل المتعلقة بالتشريع و الحكومة، البرلمان المختص برد العدالة والنطق بها باسم الملك وغرفة المحاسبة المكلفة بالرقابة على الدومين و مالية المملكة و كذا النفقات و الواردات¹⁷⁸ .

¹⁷⁴ LAFERRIERE Firmin , *Cours de droit public et administratif*, 2^{ème} édition, Joubert libraire de la cour de cassation, Paris, 1841-1846, p.598 ; Dans le même contexte Etienne DE TOURNAI (1160) soulignait (la juridiction (juris-dictio) n'est pas seulement le pouvoir de juger. Le pouvoir de « dire le droit » incorpore celui d'administrer et de gouverner » cité par , WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.8.

¹⁷⁵ Extrait du texte Charles VIALART(dit saint -Paul), établie par LOUIS XIII en 1631 (comme le roi est le chef de la justice, il en commet l' administration à qui bon lui semble le roi que dieu a revêtu de l'autorité souveraine pour rendre la justice au peuple, en commet la charge a ceux qu'il agrée, et ce avec tel pouvoir et telle étendue qu'il en confie d'ordinaire l'administration, mais il doivent se souvenir que celui qui leur a donner cette autorité la peut ôter, la modérer ou la communiquer à d'autres quand il trouve bon), cité par : CARBASSE Jean- Marie, LEYET Guillaume, *L'Etat royal XII^e- XVIII^e siècles une anthologie* , Léviathan- Puf, Paris, 2004, p.172. voir également : WEIDENFELD Katia, OP.cit., p. 43.

¹⁷⁶ SOLEIL Sylvain, « Administration, justice, justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de recherches », in BIGOT Grégoire et BOUVET Marc(s/dir.), *regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, p.11.

¹⁷⁷ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p.8.

¹⁷⁸ LAFERRIERE Edouard, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome premier, LGDJ, Paris, 1989, p.111.

إن خطوط التفرقة بين مهام الأجهزة لم تغدو واضحة، إذ لم يتحفظ جهاز بصلاحيات خالصة¹⁷⁹، لعل دليل ذلك تلك المواجهات التي لطالما شنها البرلمان على الهيئات الإدارية نخص منها تلك الحاصلة مع مجلس الملك¹⁸⁰، إذ أن أولى بؤادر فصل المنازعة الإدارية القضائية عن أعمال الإدارة ومنه ظهور قضاء إداري مستقل يُشهد للعداء الدائم والاحتجاجات المستمرة من البرلمانات حول اختصاصها المادي الأصيل "المنازعة" بمعنى الفصل بالمدلول المادي في نزاع أو خصومة مهما كانت طبيعتها التي أضحت يحتدمها فيها مجلس الملك في بداية الأمر.

اكتسبت البرلمانات القضائية في عهد LOUIS XIII استقلالية بارزة عن محكمة الملك *curias regis*، فحدّ اختصاصها الجوهري لم يتوقف عند حل مختلف النزاعات بين الخواص، بل امتد إلى النظر في الطلبات والشكاوى الموجهة ضد حكام المقاطعات والملك في ميادين الرسوم، المصادرة، رقابة قرارات الهيئات المحلية في مجال البوليس الاقتصادي، الإشراف و الرقابة على الانتخابات المحلية، تسجيل الرسائل الملكية، الرقابة على الأوامر الملكية... إلخ .

لم تتوان السلطة القضائية عن النظر في قضايا تعلقت بتصرفات السلطة العامة بمناسبة خصومة مع الخواص، يمكن القول أن البرلمانات قد ساهمت في العمل الحكومي و البوليس الملكي مشتملة بذلك على اختصاصات القاضي و السلطة الرئاسية في آن واحد¹⁸¹، على غرار المجلس الذي تحفظ بتسيير الأعمال الإدارية و إيجاد حلول لمختلف المنازعات الناشئة بمناسبةها في الوقت ذاته امتداده لمجالات موكلة عادة للبرلمانات سيما تلك التي تهم السلطة الملكية وهنا وصف الفقيه Alexis DE TOCQUEVILLE اتجاه التدخل الإداري في المسائل القضائية بالخطر¹⁸² ؛ و ما عبر عنه كذلك Jacques CHEVALLIER بالمادة الهجينة *matière mixte* أو

¹⁷⁹ WEIDENFELD Katia, OP.cit., pp.7-8.

¹⁸⁰ دون التعمق في خلافتات البرلمان مع غرفة المحاسبة التي برزت في أبحاث الفقيه E. LAFERIERE من خلال تمسك الغرفة الأخيرة بأحقيتها الشاملة كأول وآخر درجة في الفصل في المنازعات الخاصة في المجالات المخولة لها وهو الأمر الذي حسم لصالحها و بذلك انحياز الإدارة الملكية للطرف الثاني من خلال العديد من المراسيم منها مرسوم Charles V الصادر في 7 أوت 1375 تفاصيل أكثر أنظر:

-LAFERRIERE Edouard, OP.cit., pp.111-114.

¹⁸¹ WEIDENFELD Katia, OP.cit., p. 9,10.

¹⁸² DE TOCQUEVILLE Alexis, *L'ancien régime et la révolution*, Gallimard, folio histoire, Paris, 1967.

الاختصاصات المتداخلة *compétences enchevêtrées* للفقيرة WEIENFELD Katia، ذات الأمر نلمسه عند الفقيه BURDEAU François في وصفه للإدارة الملكية،¹⁸³ كل التداخل في الاختصاصات المثارة قد ولدّ عداء بين البرلمانات المستقلة والجزء المتبقي من محكمة الملك في خضم تزايد الاحتجاجات التي كان لها بُعد تنازع الاختصاص، والحجج المقدمة من قبل الإدارة للدحض كانت متعددة في مقدمتها أن المنازعة تمس التصرفات الإدارية فلا يجب ممارستها بقضاء متعدد عبر كافة الإقليم بما يحمي مصلحة المملكة، من جهة أخرى تحتاج المنازعة لشكلية وإجراءات خاصة تتمايز عن تلك المعهودة في القضاء العادي، فيحظر حل نزاعاتها بذات الأسلوب المعتمد من قبل البرلمانات¹⁸⁴.

اشتدّ العداء أكثر تجاه مختلف المؤسسات الملكية المنشئة من طرف الملك بعد استقلال البرلمانات منذ نهاية القرن 13، نخص بالذكر "المحاكم الخاصة" ذات الطابع التقني القريبة من السلطة الملكية أو ما دُرج على تسميته "القضاء الاستثنائي"، والتي أُتيح لها فرصة منافستها في ذات الاختصاص - تسوية النزاعات -، نذكر منها **غرفة المحاسبة** التي اختصت بتوقيع العقاب على كل أشكال الاختلاس، **غرفة النقد** المكرسة منذ 1346 مختصة بالرقابة على إصدار النقد و كسلطة بوليس في مجالات النقد وأساسا قمع الأوراق النقدية المزيفة، **محكمة الخزينة** في عهد شارل VII المكلفة بالمجال التنازعي لغرفة المحاسبة من خلال النظر في النزاعات التي تجمع الأمرين الملكيين بدائنيهم ومدينيهم، كذلك ميلاد قضاء ضريبي خاص منذ 1370¹⁸⁵.

¹⁸³ (l'administration monarchique apparait comme un ensemble singulièrement complexe ou s'entremêlent archaïsmes et éléments modernes), BURDEAU François, *Histoire de l'administration française du 18^e au 20^e siècles*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, p. 20.

¹⁸⁴ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p. 47.

¹⁸⁵ Tout ces organes spéciaux reçoivent le pouvoir de prononcer de véritable jugement, en premier ou en dernier ressort à titres d'exemple: la chambre des comptes obtient par ordonnance du 7 aoute 1375 la plénitude de juridiction, la chambre de monnaies rend des décisions juridictionnelles par ordonnance de 18 septembre 1375, elle reçoit le titre de cour par ordonnance de 8 juin 1498; pour plus de détail sur les juridictions spécialisés: Ibid, p.51; voir également: WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.11,12.

إن إرساء قضاء خاص داخل الإدارة مجسدة في مختلف الغرف و المحاكم المذكورة آنفا من قبل الملك، كان الغاية منه التحفظ بالنشاط الإداري بما فيه التنازعي في دائرة العمل الإداري¹⁸⁶ في إطار قضاء مقيد تحت شعار "الملك منبع كل عدالة"، مما يظهر فصلا عضويا و بروزا لبوادر المنازعة الإدارية القضائية.

من هنا تبرز الطبيعة المميزة للمنازعة الإدارية التي تيقن لها النظام الملكي باكرا مما خول الفرصة لبروز انفتاح نحو ازدواجية القضاء، و إن كانت الفكرة غير ناضجة، تناولت شقا غائيا متعلق برغبة الملك في التحفظ بسلطته من خلال تقييد سلطة البرلمان في النظر في منازعات القضاء الخاص وأحيانا أخرى التعدي عليها، و التخوف من استقلاليته التي تهدد عرش الملك¹⁸⁷.

و عليه، كان بالإمكان تمييز قضاء داخل الإدارة مستقل عن الإدارة الفاعلة مختص بالفصل في مختلف النزاعات الواردة على تصرفاتها، مما كان سيسمح بإزالة الكسوف عن المنازعة الإدارية غير القضائية - موضوع الدراسة - لو لم تتخذ مختلف المحاكم الخاصة منحى آخر مسدود لازدواجية قضائية متعلق بالمطالبة الحادة باستقلاليته المطلقة إلى جانب البرلمان¹⁸⁸، مما هدر سبب وجودها، الأمر الذي دفع بالملك إلى سحب صلاحياتها و البحث عن سبل و نماذج جديدة بل بالأحرى التعمق في النماذج القديمة، فلم يجد غير إعادة المنازعة الإدارية للإدارة ذاتها مما عمق هوة المزج بين الوظائف .

ثانيا : إعادة المنازعة للإدارة الفاعلة : تعميق هوة المزج بين الوظائف

يمكن التسليم بالنتيجة المنطقية لفشل تشكيل قضاء إداري - استثنائي بالنظر إلى شعار النظام الملكي، كما أن من الدوافع المقدمة من الفقه و التي ساهمت في إبراز هشاشة هذا النوع من القضاء عدم تأكيد الملك حقل اختصاصها الخالص رغم إقرار الأوامر الملكية الصادرة لسيادتها، إذ أن وجودها كان استجابة لمقتضيات سياسية أكثر منها إدارية¹⁸⁹، فكل محاولة

¹⁸⁶ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction et de l'administration active*, OP.cit., p. 50.

¹⁸⁷ Ibid, p. 47,48.

¹⁸⁸ Ibidem, p. 56.

¹⁸⁹ WEIDENFELD Katia, OP. cit., p.15.

لاستقلالية هاته المحاكم و انحيازها للبرلمانات شكلت تهديدا لعرش الملك و سلطته المبسوطة على كافة مؤسسات الدولة، فكانت نهاية الاختصاص التنازعي المخول للأجهزة، بإقرار استتباع تشكيلة إدارية جديدة بسلطة حل النزاعات نابع عن قناعة راسخة أن المنازعة الإدارية لابد أن تبقى في دائرة العمل الإداري¹⁹⁰ ولا مجال لاستقلاليتها عن السلطة المقيّدة للملك، بإعادة تعميق هوة المزج العضوي و الوظيفي من خلال رد المنازعة الإدارية ذات الطابع القضائي للإدارة الفاعلة بتشكيلة حكام على المستوى المحلي ومجلس الملك على المستوى المركزي اشتدّ كسوف الوظيفة التنازعية غير القضائية داخل الإدارة .

منذ بداية القرن 17 وكنتيجة لانتفاضة استقلالية البرلمانات التي استتبعته المحاكم الخاصة المتكونة من ضباط مؤهلين في المجال التنازعي، الأمر الذي قاد بالملك إلى تخويل النظر في بعض المسائل الحساسة التي تهم الإدارة الملكية لأجهزة داخل الإدارة ذاتها هو ما أطلق عليه ظاهرة التطابق المؤسساتي *mille-feuilles institutionnelle*¹⁹¹ بتراكم الهيئات الجديدة على السابقة وتجسيد جهاز أولي على الصعيد المحلي، نخص بذلك " حكام المقاطعات *intendants*¹⁹² باختصاصات عديدة وفي مجالات متنوعة سيما في ظل التركيز الحكومي¹⁹³ الذي برز بشدة في عهد حكومة Richelieu¹⁹⁴ .

كان المتعهد أو حاكم المقاطعة عين الملك في الأقاليم، حيث توالى احتجاجات البرلمانات منذ 1626 بامتداد مهام هؤلاء¹⁹⁵ التي عبروا عنها " استخدام جديد يجب إنهائه"،¹⁹⁶ النموذج الجديد

¹⁹⁰ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.50 .

¹⁹¹ Ibid, p. 18.

¹⁹² Voir : SAUTEL Gérard, *Histoire des institutions publiques depuis la révolution française*, 7^{ème} Edition , Dalloz, Paris, 1990, p. 101 ; CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p. 57 .

¹⁹³ Comme l'exprimait SAUTEL Gérard (*l'intendant apparait comme le ressort principal d'une administration fortement centralisée, dans un style déjà très moderne*), OP.cit., p. 101.

¹⁹⁴ فكرة توزيع المتعهدين على مختلف المقاطعات عُرِفَتْ قبل حكومة Richelieu ببيروز حاجة ملوك فرنسا لمراسلين ذوي ثقة :

تفاصيل أكثر أنظر : LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p. 122, 123.

¹⁹⁵ Sur l'étendue des multiples missions qui revenaient aux intendants on trouve : intendant agent financier chargé de surveiller l'établissement et la collecte des impôts, intendant de police qui maintiens le bon ordre, intendant de justice qui surveille les juridictions ordinaires, les cours souveraines, exerce également la justice retenue du roi, des litiges administratifs, mission de police , réalisation de travaux ; Voir : WEIDENFELD Katia, OP.cit., pp.18-20.

¹⁹⁶ LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p.124, 125.

و إن لم يعرف تكريسا تشريعيا رسميا منذ البداية، فقد اعتُبر لحكومة "Richelieu" بمثابة مساعدين ضروريين في تجسيد سياستها، باكتسابهم صفة قاض إداري فعلي و إن غابت الشكلية المميزة لقراراته، باستثناء البعض منها كالقيام بالتحقيق واحترام مبدأ المواجهة، هي شكلية يقتضيها العمل الإداري دون أن تُدعم بتكريس دستوري¹⁹⁷.

على المستوى المركزي و بصفته أعلى هرم يتواجد " مجلس الملك " بصلاحيات متعددة و ممتدة إذ يلعب دور قاض المنازعات بالفصل في مسائل تجاوز السلطة من طرف الإداريين و كذا النظر في الطعون ضد قرارات السلطة الملكية و تفسيرها، كما يحكم في بعض حالات الخصومة مع الخواص كقاض استئناف أو كأول وآخر درجة، و يكون له النظر في حالات تنازع الاختصاص بين المحاكم السيادية و كذا تلك الواردة بين المحاكم العادية و حكام المقاطعات التي تقضى في نهاية المطاف لصالح الفئة الأخيرة¹⁹⁸.

باستقباله للجزء الأكبر من المنازعة الإدارية يمكن اعتبار المجلس بمثابة قضاء إداري حقيقي أو حتى التسليم الظاهري بوجود فصل عضوي مع الإدارة الفاعلة، في ظل السير نحو تكريس إجراء كتابي و تحقيقي و تميزه بالبساطة و المجانية¹⁹⁹، تبقى مجمل هاته المظاهر الوحيدة التي يمكن استخلاصها أمام المزج العضوي- الوظيفي الذي ساد على مؤسسات الدولة، فالمجلس ليس مختصا في مجال المنازعات الإدارية فحسب، إذ امتدت صلاحياته إلى مجالات عدّة كالسياسة، الحكومة، العدالة، الإدارة... إلخ و إن سلمنا بصفته كقاض إداري فهو لا يملك إلا الصلاحيات الاستشارية منها، يبقى الملك صاحب سلطة الأمر في ظل تطبيق مبدأ القضاء المقيد على إطلاقه²⁰⁰، كما

¹⁹⁷ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.58.

¹⁹⁸ WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.21.

¹⁹⁹ Ibid, p. 23.

²⁰⁰ Comme l'exprime COHEN.D (*l'adjectif " retenue " signifie que la justice est retenue par le titulaire du pouvoir exécutif ... le fait que l'organe exécutif puisse retenir le pouvoir de juger implique que ce pouvoir lui appartient initialement*) ; COHEN Dany, *La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Economica, Paris, 1987, p. 139.

وُجهت له عدة انتقادات باعتباره جهة استئناف على قرارات حكام المقاطعات الذي يقتصر على التصديق دون وجود رقابة حقيقية²⁰¹.

استمر منع البرلمانات القضائية النظر في النزاعات الناشئة عن تصرفات أعوان الملك دون إقرار تشريعي صريح، اعتمادا على المنطق الإداري السائد آنذاك، *« juger l'administration, c'est encore administré »* - حسبهم - المنازعة تتبع الإدارة، بالحكم عليها فإننا نواصل في إداريتها، و لا نكف عن ذلك²⁰²، هي النظرة التي نستشفها كذلك من أعمال الفقيه Chevallier. J في تمحيصه لصلاحيات الحكام على المستوى المحلي باعتبارهم موظفين في خدمة الإدارة الفاعلة جامعين لوظائف إدارية و أخرى قضائية²⁰³، ذلك ما عزز الفكر السائد "المنازعة تتبع الإدارة" *le contentieux suit l'administration*²⁰⁴، ذات النظرة اعتبرها الفقيه COHEN Dany ذات أساس غامض، إذ ولا أحد استطاع تفسير كيف أن الحكم على الإدارة هو استمرار في إداريتها²⁰⁵. كُّل العداة أخيرا بتكريس تشريعي منه النظام الصادر في ماي 1582 الذي حدد صلاحيات مجلس الملك بمنح اختصاص عام بالنظر في المنازعات المرفوعة ضد الملك من طرف الخواص في مسائل متعلقة بالبوليس الملكي²⁰⁶، إلا أن القرار الذي شكل حجر الأساس هو المحرر على يد Richelieu: Edit SAINT-GERMAIN-EN-LAYE 1641

«...Comme il arriverait si les officiers , au lieu de se contenter de cette puissance qui les rend juges de la vie de l'homme et des fortunes de nos sujets , voulaient entreprendre sur le gouvernement qui n'appartient qu'au prince.

A ces causes, nous avons déclaré que notre dît parlement de paris et toute nos cours n'ont été établie que pour rendre la justice à nos sujet ; leurs faisons très expresse inhibitions et défenses ; non seulement de prendre à l'avenir connaissance d'aucune affaires semblables à

²⁰¹ WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.25.

²⁰² Sous la plume de S. SOLEIL ; sous l'ancien régime(*Le titulaire du pouvoir de commander doit pouvoir statuer sur les contestations qui naissent de ses ordres.... Au XVIIIe siècle ou souffle un esprit plus « technicien » plus « scientifique » que l'administrateur est plus compétent que le juge pour régler le contentieux d'ordre administratif*), SOLEIL Sylvain, OP.cit., p.24.

²⁰³ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.57.

²⁰⁴ Ibid, p.76, 81.

²⁰⁵ COHEN Dany, OP. cit., p.141.

²⁰⁶ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.48.

*celles qui sont ci -devant énoncées mais généralement de toutes celles qui peuvent concerner l'Etat, administration ou gouvernement d'icelui »*²⁰⁷

في إطار نظرة تحليلية - فقهية للقرار أعلاه، لطالما اتخذ مدلول تهميش القضاء العادي لصالح الإدارة في كل النزاعات التي تقتضي مصلحة عامة، لكن هذه النظرة الكلاسيكية التي من خلالها حاول Louis XIII و Richelieu إبعاد البرلمانات لم تكن الغاية منها انغلاقها في وظيفة الفصل في منازعات الخواص كما هو حال قانون 24-16 أوت 1790 اللاحق، بقدر ما كان الهدف حظر التدخل في أعمال الدولة أو بالأحرى التقليل من تأثير البرلمانات على "السلطة السياسية"²⁰⁸.

إن الطمس المطلق لمبدأ الفصل بين السلطات في العهد الملكي باعتبار تشكيلة محكمة الملك مجرد وظائف في خدمته، أفرز بالمقابل مع مرور الزمن مبدأ حتمية استقلالية السلطات هو ما كُرس تدريجياً باستقلالية البرلمانات القضائية كأول خطوة في تفويض سلطة الملك و من ثمة محاولات التأكيد على خصوصية و استقلالية العمل الإداري و ما يميزه من منازعة .

الفرع الثاني

الإصلاحات الثورية المضلّة: فائض المزج بين الوظائف

بمجيء الثورة الفرنسية و إرساء الجمعية التأسيسية لمبادئها، كانت أولى إلهاماتها في مجال تنظيم السلطة تكريس مبدأ Montesquieu "الفصل بين السلطات" بعنوان **الاستقلالية**²⁰⁹، الذي دُعم في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لعام 1789²¹⁰.

في خضم الخلط المفاهيمي بين الوظائف الذي ساد مؤسسات النظام القديم، حاول دستور 1791 وضع حد للمزج في محاولة لتحديد اختصاصات الهيئات التنفيذية و القضائية²¹¹، تجسدت

²⁰⁷ LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p.127.

²⁰⁸ Voir : SOLEIL Sylvain, OP.cit., p. 5 ; dans ce contexte l'auteur propose une relecture de l'édit de Saint -Germain : (*défense est faite aux parlement et autres corps de justice de prendre connaissance des affaires d'Etat et de la gestion du royaume, de direction de l'Etat, du gouvernement de la monarchie*) ; voir aussi : WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.15,16.

²⁰⁹ À titre d'exemple Art.1^{er} du chapitre V : du pouvoir judiciaire de la constitution française de 3 septembre 1791, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr « **le pouvoir judiciaire ne peut , en aucun cas , être exercé par le corps législatif ni par le roi** »

²¹⁰ Art. 16 « **toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution** », Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

مبادرات الهيئة التأسيسية بهدم كلي للصرح القضائي القائم في مجال المنازعة الإدارية من حكام و محاكم استثنائية و مجلس الملك لاحقا(أولا)، آملة تحقيق وحدة القضاء في ذات الوقت الإبقاء على مبدأ تخصص المنازعة الإدارية، هي مفارقات إصلاحية مضللة حتى لنواب الهيئة ذاتهم قادتهم لمأزق: إرجاع المنازعة للإدارة الفاعلة بتشكيلة جديدة: الادارة القاضية *Administrateur-juge* في إطار ديمقراطية السلطة الإدارية²¹² (ثانيا)، فكان فائض الخط المطلق ما ميز فترة ما بعد الثورة مقارنة بنظيرتها في النظام القديم الذي سجل مبادرات فصل عضوي حين إقراره للقضاء الاستثنائي، ما ساهم في تهجين أشد للوظيفة التنازعية بين القضائية وغير القضائية داخل الإدارة الفاعلة، هو الأمر الذي عرف تأخرًا في التشخيص والفصل الرسمي إلى حين صدور قرار Cadot (ثالثا).

أولاً: المبادرة الإصلاحية بعنوان تفكيك النظام القضائي

كتجسيد عملي للوثيقة الدستورية لعام 1791 في إطار ليبرالية موناشرية قائمة على مبدأ جديد " الفصل بين السلطات"، وكاستهجان بارز تجاه منطق النظام الملكي: الخط بين الوظائف²¹³ وتقاديا لكل التجاوزات السابقة، كان التأويل للمبدأ وارد كآلاتي : كل جهاز داخل الدولة مفوض بجزء من السيادة في ممارسة مهامه، فلا يكون له ممارسة تصرف آخر يؤول لسلطة أخرى، كل جهاز يجب أن يبقى منعزلاً و مستقلاً، منعقلاً في المجال الذي يمثل فيه إرادة الدولة²¹⁴.

²¹¹ Voir les articles 4 et 5 du titre II : des pouvoirs publics de la Constitution Française de 3 septembre 1791, préc ; voir aussi : BARDOUX Jacques, *La France de demain*, Edition Dalloz, Paris, 2006, p.58.

²¹² CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.66 .

²¹³ TROPER Michel, cit.OP., p.49.

²¹⁴ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p. 66; Dans un rapport analytique que AUCOC L. a présenté sur la séparation des pouvoirs, nous a permis de mettre en lumière la véritable vision du Montesquieu (qu'elle que soit la forme d'un gouvernement le soin le plus important doit être d'empêcher les dépositaires de tous les genres d'autorités de suivre toute leur volonté... pour y parvenir , il faut combiner l'organisation des différents pouvoirs..... pour qu'ils restent divisés, il faut qu'il soient garantis contre leurs attaques ou leurs usurpations réciproques Pour qu'il restent à jamais divisés, il ne faut pas les séparer entièrement) ; AUCOC Léon, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs*, Académie des Sciences Morales et Politique, M.CH. VERGÉ, Paris, 1879, p.7.

هو التأويل الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات منذ العهد الثوري، الذي عرف مفهوما مزدوجا بنظره كلاسيكية- ذاتية وأخرى تخصصية²¹⁵، لدواعي و مبررات سياسية الذي سمح للثوار بتخيل قطيعة مع النظام القديم في الشقّ القضائي منه، بمحاولات التمسك بوحدة القضاء في البداية، أولى آمالهم تماثل المنازعة الإدارية بالقضائية، فتفسير مبدأ الفصل بين السلطات بمدلول الاستقلالية يقتضي وحدة الوظيفة القضائية في مجالها : الفصل في النزاعات²¹⁶ في حين ما أدرجه الفقيه Michel TROPER جاء على نحو معاكس" باسم مبدأ التخصص إذا مُنح للسلطة القضائية النظر في كل النزاعات مهما كانت طبيعتها بما فيها الإدارية، فإن الإدارة ستكون خاضعة لهيمنة القضاة مما يفقدها استقلاليتها" و هو ما يُذكر بالنظام الملكي القديم أين اتخذت المحاكم صفة سلطة رئاسية على الإدارة²¹⁷.

المبدأ و إن استلهم تفكيراً جديداً في تنظيم السلطة بعيداً عن النظام القديم بتجريد المنازعة لصالح المحاكم القضائية، حيث أضحي مبدأ الاستقلالية الأساس عكس المفهوم الأنجلوساكسوني الذي يسوده مبدأ التخصص²¹⁸، فإن المنازعة الإدارية أعادت إدراج مسألة "خصوصية التصرف الإداري" مما أدى بالتفكير في تأويل آخر لمبدأ الفصل بين السلطات فرضته التقاليد الفرنسية هو "مبدأ التخصص" و ما قد انفضّ عنه من تمييز للهيئات الإدارية عن القضائية و تكريسه بموجب القانون 16- 24 أوت 1790²¹⁹، فالتخصص يؤخذ بمدلول استحواذ الإدارة لجل التصرف الإداري بما فيه المنازعة الناشئة، الناتج عن التسليم البديهي للصيغة التقليدية أن الحكم على الإدارة هو كذلك استمرار في إدارتها

²¹⁵ AUTIN Jean louis, RIBOT Catherine, *Droit administratif général*, 5^e édition, Litec, Paris, 2007, p.279.

²¹⁶ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p.68,69.

²¹⁷ TROPER Michel, OP.cit., p. 49.

²¹⁸ Dans la conception anglo-saxonne, c'est la soustraction du contentieux administratif à l'administration active autrement dit la spécialisation qui demeure la règle essentielle Elle ne conclut pas la nécessité d'organiser une juridiction administrative qui parut incompatible avec le principe ; plus de détail voir : GAUDEMET Yves, *Droit administratif*, 22^e édition, LGDJ, Paris, 2018, p.59.

²¹⁹ Art.13 de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'Organisation Judiciaire (version en vigueur au 15 août 2023) « **les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations de corps administratifs ni cité devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions** », en ligne : www.legifrance.gouv.fr

«juger l'administration, c'est aussi administré» مما يبين الخرق الوارد لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال إحياء نظام المزج بين الوظائف.

إن بتبني مبدأ الاستقلالية والتخصص بين القضاء والإدارة يبدو شعارا وهميا دون استكمال التخصص داخل الإدارة ذاتها بتشخيص دائرة الفصل العضوي بين أعمالها و منازعاتها! وهو ما يعد مساسا بمبدأ التخصص في مجال كل سلطة بإعادة تشغيل النظام المختلط للوظائف .

تجسدت أولى المبادرات الإصلاحية الوهمية بهدم النظام القضائي السابق، إذ سرعان ما ألغيت تشكيلة حكام الأقاليم بقانون المقاطعات 22 ديسمبر 1789²²⁰، كذلك المحاكم الاستثنائية لاقت نفس المصير و لكن بعد ترددٍ صاحبه عدااء في احتمال إنشاء محكمة خاصة بالمنازعة الإدارية²²¹، أما المحاكم القضائية العادية فقد تلاشت بموجب القانون 16-24 أوت 1790²²² التي لم تصمد أمام التجديد في تنظيم السلطة القضائية، حيث اعتبرت غاصبة للامتيازات السياسية أكثر منها ناشرة للعدالة من خلال سلطتها في إقرار الاحتجاجات وعديد الدوافع المثيلة التي ساهمت في نبذها قبل الثورة²²³؛ بقي مجلس الملك لفترة أطول بالنظر لمركزه القريب من سلطة الملك، مع تعديلات أدخلت عليه شيئا فشيئا تهيئةً لإلغائه، حيث فقد اختصاص النقض لصالح هيئة مستحدثة "محكمة النقض" في 27 نوفمبر 1790 كما فصل داخل المجلس بين اختصاصه في المسائل الحكومية و التنازعية قصد تفرغه للسياسة.

²²⁰ Loi du 22 décembre 1789, relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, en ligne : www.assemblees-nationale.fr

²²¹ لم يكن إلغاء المحاكم الاستثنائية بذات السهولة حيث عارضت أول لجنة دستورية إلغائها، كذلك قرار Bergasse في 17 أوت 1789 لم يناقش المسألة، في 22 ديسمبر 1789 اقترح النائب Thouret في قراره بضرورة إنهاء المحاكم الاستثنائية بالمقابل إنشاء " محكمة إدارية" مختصة بالمنازعة الادارية إلا أن اقتراح النائب رُفض لدواعي التذكير بالنظام القديم، تفاصيل أكثر أنظر:

BIGOT Grégoire, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, LGDJ, Paris, 1999, pp.18-20.

²²² Voir les articles : 3,4 et 5 de la lois des 16 et 24 aout 1790 sur l'Organisation Judiciaire, préc.

²²³ A titre illustratif, on cite : la multiplicité des juridictions qui nécessite des règles précises d'attributions de compétences, l'éloignement de la justice supérieure, la vénalité des magistrats et autres officiers de justice, rapacité des procureurs, frais exorbitants exigés par les notaires et huissiers ...etc ; pour plus de détaille voir: LUCIENNE LAFON Jacqueline, *La révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, Librairie DROZ S.A, Paris, 2001, p.7, 15.

استمر الوضع إلى أن صدر القانون 27 أبريل - 25 ماي 1791 الذي وضع حدا للصرح القديم من المجلس و لجانه المشتقة باستبداله بهيئة جديدة " مجلس الدولة" الذي لا يغدو أن يكون إلا مجلس الوزراء الذي ترأسه الملك في النظام القديم²²⁴.

ثانيا: المفارقة الإصلاحية بعنوان الإدارة القاضية *Administration - juge*

إذا كان عدم أهلية المحاكم العادية في نظر المنازعات الإدارية لخصوصية منفردة يقتضيها المجال الإداري هو ما ميّز فترة النظام الملكي القديم، حيث يلزم لحسن أداء الإدارة لمهامها نوعا من السرعة التي يفتقر إليها القضاء العادي، حيث أن القضاة عديمي المعرفة بالمجال و أنظمتهم و دورهم كحكام لمصالح خاصة لا يهيئهم لموازنة مقتضيات المصلحة العامة²²⁵، هي حجج وأخرى ساهمت في تباين القضاء عن الإدارة، للوهلة الأولى يفهم من الإصلاحات الثورية القطيعة بالنظام القديم من كل نواحيه بما يشمله من تداخل للاختصاصات بين مؤسسات الدولة²²⁶، سيما بعد هدم الصرح القضائي القائم و تأسيس آخر جديد قائم على مبدأ " الفصل بين السلطات"، لكن البادرة الإصلاحية قادت لمفارقة أخرى مبررة²²⁷ أقل ما يقال عنها بالخطيرة :

« par crainte de juge – administrateur , on adoptait le système de l’administrateur –juge »²²⁸
بتشكيل إدارة قاضية على صعيد مستويات عدة :

تجسدت أولى ملامحها في قانون 6-7 و 11 سبتمبر 1790 الذي منح اختصاص النظر في المنازعة الإدارية لمديريات الأقسام و المقاطعات كسلطات إدارية مع تحفظ الأجهزة البلدية بصلاحيات الفصل في مخالفات البوليس؛ بمجيء دستور العام III ظل محتفظا بذات المبدأ رغم

²²⁴ WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.36,37.

²²⁵ BURDEAU François, OP.cit., p. 292.

²²⁶ حسب الفقيه CHEVALLIER الذي عارض فقهاء أوائل أمثال DUGUIT.L, DARESTE.R أن أول بادرة إصلاحية نحو نظام قضاء موحد و ليس استحضارا لتشكيل قضاء إداري كان بتشكيل محكمة خاصة بفض المنازعات الإدارية، كونها خطوة مدرجة في مشروع التنظيم القضائي، راجع :

-CHEVALLIER Jacques, *L’élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l’administration active*, OP.cit., p.70.

²²⁷ A titre illustratif M. DARESTE qui s’est exprimé formellement pour la nécessité d’une juridiction administrative spéciale (on ne saurait nier que la juridiction administrative ne soit une invention du despotisme ; car c’est avec l’empire romain qu’elle a paru pour la première fois dans le monde) ; voir : AUCOC Léon , *La juridiction administrative et les préjugés*, typographie E.PANCKOUCKE ET C^{el} , Paris, 1864, p. 5,6 ,22.

²²⁸ PACTEAU Bernard, OP.cit., p. 17.

ورود تقسيم جديد لفرنسا من أقسام و كانتونات وبلديات، إذ تختص الأجهزة المحلية بكل الوظائف الإدارية بما فيها التنازعية، هذه الأخيرة التي لم تغدو إلا نشاطا تابعا سرعان ما امتد إلى مستويات أعلى في هرم السلم الإداري من وزراء و ملك بسلطة إلغاء أو تعديل، وأكثر من ذلك فالنصوص القانونية لم تضع أي تمييز بين نشاط الإدارة باعتبارها سلطة إدارية أو قضاء²²⁹، فالكل خليط هجين بين نشاط إداري و منازعة قضائية و غير قضائية داخل الإدارة الفاعلة .

إن الخلط بين الوظائف هو ما ميّز مؤسسات ما بعد الثورة، فالمنازعة على حد تعبير J-CHEVALLIER ممتصة داخل السلطة الرئاسية، والإدارة هي القاضي الوحيد في قضيتها²³⁰، أين استمرت بذات الصفة حتى الربع الأخير من القرن XIX .

إذن لم يكن للثورة الفرنسية وقع في تغيير كل المعطيات جملة واحدة منذ البداية، ربما الأمر يقتصر على خوف نواب تلك الفترة من إحياء القضاء الاستثنائي، إذ كانوا متمسكين بوحدة القضاء رغم وعيهم بخصوصية المنازعة الإدارية²³¹، من أهم الدوافع المقدمة من قبل الفقه التخوف من تحكم المحاكم القضائية و كذا ضمان فعالية أعمال الإدارة بمنحها حرية التصرف سيما امتيازها بالبساطة في مقابل تعقيد وطول و تكلفة إجراءات التقاضي أمام المحاكم القضائية مما يهدر الحقوق في النهاية²³²، في ذات السياق وضع PEZOUS في مذكرته المقدمة للمجلس في 5 أوت 1790 أن الرجل الإداري أكثر تمكنا من القاضي في النظر في المنازعات المترتبة عن أعمال إدارته²³³، كذلك تصريحات VIVIEN حول مناقشة مشروع قانون مجلس الدولة وردت على نفس المنوال²³⁴.

²²⁹ CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., pp. 76-79.

²³⁰ Ibid, p. 80, 83.

²³¹ PERRROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, thèse pour obtenir le grade de docteur, discipline: droit public, université Panthéon-Sorbonne paris1, 2011, p.20.

²³² Sur les réticences à l'égard de l'autorité judiciaire voir : LE YONCOURT Tiphaine, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la révolution », in BIGOT Grégoire et BOUVET Marc(s/dir.), *regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, pp.34-44 ; voir aussi : CHEVALLIER Jacques, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, OP.cit., p. 73.

²³³ WEIDENFELD Katia, OP. cit., p.40.

²³⁴ Selon Vivien(*les lois et les contrats administratifs appartiennent à un ordre de principe, d'idées et d'intérêts complètement étrangers aux juridictions civiles ; il y aurait danger pour l'administration*

ثالثاً: من إدارة قاضية إلى قضاء إداري : تشخيص متأخر لدائرة الفصل العضوي

يبدو من الوهلة الأولى أن تكريس مجلس للدولة و مجالس الولاية الذي استتبعه نظام نابليون قد حقق تغييراً معتبراً في النظام القضائي بالتحويل من إدارة قاضية إلى قضاء إداري!²³⁵

بيد أن استرداد تاريخي خاطف يُمكن من الوقوف على المكانة الهشة لمجلس الدولة في بداياته فبعد تكريسه بموجب قانون 27 أبريل - 25 ماي 1791 بقي في ظل قضاء مقيد لا يمارس إلا صلاحيات استشارية و سلطة الأمر في النهاية تقول للملك²³⁶، بإعادة تكريسه بموجب قانون 24 ماي 1872 انتقل أخيراً إلى مرحلة القضاء المفوض أين أضحي القاضي الإداري للقانون العام²³⁷ رغم ذلك بقيت هشاشته مستمرة بتبعية خالصة للجهاز التنفيذي وأساساً احتواء الإدارة بكل ممثليها المتعاقبين من ولاية ومجالس الولاية ورؤساء البلديات بصلاحيات قضائية ثانوية تدرجاً إلى غاية رئيسها الأعلى - الوزير - كسلطة وسيطة قبل عرض قراراتها لطعن بالاستئناف أمام المجلس²³⁸، مما أكسب الوزير صلاحيات ذات طبيعة قضائية مادية بمبايعة فقهية معتبرة²³⁹، بل بقناعات و رؤى متباينة وأحياناً بإقرار فادح لمجلس الدولة²⁴⁰؛ في سياق لاستهجان لاحق لنظرية الوزير

à les soumettre à des juges qui ne sont pas initiés à ses nécessités , à ses usages , à ses besoins...), cité par, BURDEAU François, OP.cit., p.293.

²³⁵ BIGOT Grégoire, « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », in BIGOT Grégoire et BOUVET Marc (s/dir.), *regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, p.230.

²³⁶ FORT François-Xavier, « Les sources de l'exigence de liaison du contentieux », in CLAMOUR Guylain et LAFON Nicolas(s/dir.), *la liaison du contentieux*, Edition du CREAN, Paris, 2015, p.17. sur les attributions du conseil des la constitution du 22 frimaire an VIII voir: BIGOT Grégoire, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration vicissitude d'une ambition 1800-1872*, OP.cit., pp.38-40.

²³⁷ Art.9 de la loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du Conseil d'Etat, en ligne : www.wikisource.org

²³⁸ FORT François-Xavier, OP.cit., p.17 ; voir également : BIGOT Grégoire, OP.cit., p. 230.

²³⁹ MACAREL L-A , *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Renouard, Paris, 1828, p.137 ; Dans le même contexte R. CARRÉ DE MALBERG exprimait les raisons de la théorie(auteurs et arrêts étaient, en effet, dominés par la théorie matérielle qui définie la juridiction comme une fonction consistant à dire le droit . de ce que le ministre dit le droit comme un juge , on concluait qu'il est juge) ; CARRE DE MALBERG Raymond, OP.cit., pp. 796-797.

²⁴⁰ L'arrêt MOUTON du 26 février 1823 évoque une parfaite illustration d'un avis du conseil d'Etat dont il fait figure des attributions **ministérielles d'ordre juridictionnel** « considérant que la décision du 6 oct.1815 ayant été prise sans que le sieur Mouton ait fourni de défenses , son recours au conseil d'Etat est prématuré, puisqu'il pouvait se rentre opposant à ladite décision devant le ministre des finances » ; CE, Arrêt MOUTON du 26 février 1823, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, p.164 ; voir également : BRISSON Jean- François, OP.cit., p.64.

القاضي التي لا تستند إلى أي أساس سوى أخذها بالمفهوم المادي لفكرة القضاء مما أدى إلى خلط مفاهيمي بين السلطة الرئاسية والوظيفة القضائية، أسرد الفقه²⁴¹ جملة من الحجج المدخضة للنظرية تصب في مجملها فيما يلي: أن المبدأ يقتضي ألا يكون القاضي هو الخصم في ذات القضية و إذا بالوزير طرف في القرار الصادر ممارسة لإرادة الدولة، حيث أن الحكم الصادر في أول درجة يمنع على قاضيه الدفاع عنه أمام قاضي الاستئناف، و إذا به مكلف بالدفاع عن قراره أمام مجلس الدولة! كذلك فالوزير لا يمتلك سلطة قضائية و القرارات التي يتخذها مجرد قرارات إدارية و إذا كانت كل مغالطة التقارب تكمن في الطابع التنفيذي لقراراته الإدارية تماماً كالأحكام القضائية ما دفع ببعض الفقه إلى اعتبارها حائزة لقوة الشيء المقضي، فإن رد الفقيه E. LAFFERIERE جاء مقنعاً²⁴²، أكثر من ذلك يكون اعتمادها مؤسس على منطق الملائمة دون تطابق قانوني أو اجتهاد قضائي، فلا تتمتع حينها بقدر من الضمانات المتوفرة في نظيرتها القضائية²⁴³؛ كانت بذلك كل المواقف المستهجنة الدافع للتخلي عنها و ما بدء نبذ النظرية من طرف مجلس الدولة في عدة اجتهادات قضائية²⁴⁴ إلا أفضل كاشف في إضعافها .

²⁴¹ في سياق توضيحات الفقيه Edouard LAFFERIERE حول مغالطات تبني نظرية الوزير القاضي أقر ما يلي: إن رفض منح الطبيعة القضائية للقرارات الوزارية لا يتنافى مع أي نص سيما لا يوجد قانون قد أقره المشرع منذ العام VIII بتبني درجتين للقاضي في المجال الإداري بجعل مجلس الدولة جهة استئناف وإنما عكس ذلك اعتباره القاضي العام و الوحيد للقضاء الإداري؛ في صميم ذلك قدم الفقيه حجج و مبادئ يقوم عليها النظام القضائي لا تتوافر في سلطة الوزير و هي تقريبا ذاتها المقدمة أعلاه من طرف M. HAURIOU : 1- أن الوزير يناقض المبدأ الساري أن القاضي لا يمكن أن يكون طرف في قضيته، 2- لفرض أن الوزير قاضي لا يجب أن يملك حق النقاضي أمام قاضي الاستئناف ، 3- أن قرارات القاضي لا يمكن أن ترجأ عكس الوزير ، 4- على فرض أن الوزير قاضي درجة أولى يكون بذلك مجلس الدولة الجهة الوحيدة للاستئناف و هو ما لا نجده في قراراته التي ترفع تارة أمام مجلس الدولة ، تارة أمام مجلس الولاية أو المحاكم العادية ؛ أنظر في ذلك :

-LAFERRIERE Edouard, OP.cit., pp.402-403; Voir également , HAURIOU Maurice , *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5^e édition, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris , 1903, p. 813,814 ; Dans le même répertoire : MACAREL L-A, OP.cit., P.144.

²⁴² LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p. 405.

²⁴³ WEIDENFELD Katia, OP.cit., p.45 ; BRISSON Jean-François, OP.cit., p. 70.

²⁴⁴ نستعرض على سبيل المثال قرار Bougard أين رفض مجلس الدولة إدماج وزير المالية في النظام القضائي رغم وجود سلطة سلمية في مجال تصفية المنح الذي مُنح للمحافظ بموجب قانون 25 مارس 1852 ؛ جاء في حيثيات مجلس الدولة ما يلي : « considérant que la décision ci-dessus visée du préfet de la seine a été prise en vertu du décret du 25 mars 1852, rendu applicable à la ville de paris par le décret du 9 janvier 1861 qui a donné aux préfets le droit de statuer sur les demandes en liquidation de pension présentées par les employés et agents des communes, que si l'arrêté attaqué pouvait être déféré au ministre de l'intérieur conformément à l'art.6 du décret du 25 mars 1852, il n'en avait pas moins à l'égard du sieur Bougard le caractère d'une décision de nature à être déférée directement au conseil d'Etat par la voie contentieuse »; CE, Arrêt Bougard, du 24 juin 1881, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, p. 649, 653.

لطالما اقترنت مسألة الطعون المرفوعة ضد قرارات السلطات الإدارية بمسألة السلطة الرئاسية في إقرار القضاء الوزاري²⁴⁵ ، رغم تصاعد التأويلات الفقهية بعدم وجود أساس للأمر نذكر على رأسهم E. LAFERRIERE الذي أقر أن القرارات الإدارية مهما كان مصدرها موجبة الإخطار المباشر لقاضيها الطبيعي -مجلس الدولة-²⁴⁶، فإذا كان هذا الأخير قد رفض إدماج الوزير في النظام القضائي بمناسبة قرار Bougard كأول إقرار جزئي للتخلي عن النظرية رغم وجود سلطة سلمية²⁴⁷، فماذا عن قرارات الهيئات اللامركزية في ظل غياب سلطة رئاسية ؟

كان قرار Cadot²⁴⁸ لعام 1889 العينة الشاهدة لمسألة التواجد أمام قرار إداري لا مركزي ينفي فكرة وجود قضاء وزاري من أساسه لتجسيد الاختصاص المباشر والأصيل لمجلس الدولة في جل القرارات الإدارية دونما ارتباط بالسلطة الرئاسية بإلغاء شامل للقضاء الرئاسي عكس قرار عام 1881 Bougard الذي كان فيه الطعن إختياريًا²⁴⁹ ، وهو ذات الموقف اتخذه الضابط JAGERSCHMITD في توضيحاته حول قرار Cadot وفق الفكر الذي أطرده الفقيه E.LAFERRIERE سابقا²⁵⁰ .

²⁴⁵ BIGOT Grégoire, « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », OP.cit., p. 254.

²⁴⁶ LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p. 411.

²⁴⁷ Voir : BIGOT Grégoire, « La théorie du ministre -juge : endoscopie d'une fiction juridique », OP.cit., p.253 ; BRISSON Jean – François, OP.cit., p.72,73.

²⁴⁸ تتلخص وقائع قضية السيد Cadot مهندس و مدير في مجال الطرقات و المياه لدى بلدية Marseille الذي تفاجأ بقرار رئيس البلدية في 2 مارس 1877 القاضي بإلغاء منصبه ، التمس السيد على إثره من السلطة القضائية بطلب تعويض عن الأضرار اللاحقة فكان رد المحكمة في قرارها الصادر في 8 أوت 1878 بعدم اختصاصها في مجال التعويض ضد بلدية Marseille، كذلك بالنسبة لمجلس الولاية لقسم Bouches – DU – RHONE الذي أقر هو الآخر عدم اختصاصه بقرار صادر في 17 جوان 1880 و الذي أكد عليه مجلس الدولة في 12 جانفي 1883، فاتجه الطاعن نحو وزير الداخلية ملتصقا تعويضا من البلدية قدر بـ 158.000 فرنك و الذي رفضه هو الآخر ، فلم يكن على الطاعن إلا التوجه لمجلس الدولة بحجة استنفاده لكل طرق الطعن سيما بعد رد الوزير بالرفض ، حيث جاء في أهم حيثيات قرار المجلس الدالة على الاختصاص الحصري و الأصيل دون أي تردد أو نسبية كما كان واردا في قراراته السالفة ما يلي :

« Considérant que, du refus du maire et du conseil municipale de Marseille de faire droit à la réclamation du sieur Cadot, il est né entre les parties un litige dont il appartient au conseil d'Etat de connaitre » ; CE, Arrêt Cadot du 13 décembre 1889, Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, p. 1151, 1152.

²⁴⁹ BRISSON Jean- François , OP.cit., p. 74.

²⁵⁰ Selon les observations du commissaire du gouvernement "Jagerschmidt" (nous pensons , conformément à l'opinion enseignée par E.LAFERRIERE (traité de la juridiction administrative) que , partout ou il existe une autorité ayant un pouvoir de décision propre , pouvant rendre des décisions administratives exécutoires, un débat contentieux peut naitre et le conseil d'Etat peut être directement

هكذا عرفت الوظيفة التنازعية "القضائية" تحويلا لنطاق الاختصاص الشخصي من الإدارة إلى القضاء الإداري بفضل قرار Cadot ما سمح أخيرا بإزالة الكسوف أو بالأحرى إمكانية تدقيق النظر في الوظيفة التنازعية "غير القضائية" للإدارة الفاعلة عبر نماذج متعددة.

الفرع الثالث

العيّة: الإدارة التنازعية الجزائرية من محمية عثمانية إلى مستعمرة فرنسية

يقترن الحديث عن البنية الإدارية التنازعية للجزائر بالوجود العثماني الممتد من القرن 16م إلى بداية القرن 19 م، كل القراءات التاريخية انصبت في تدخلها على استغلال مادي للثروات دون الاهتمام الجاد بالهيكل القاعدية التي سلّمت للجيش الانكشاري، رغم ما قيل فيها عن اكتمال كيان الشعب الجزائري وإحياء مقومات الدولة بعد أن ظلت هوية الجزائر غير واضحة المعالم أثناء انقسام دولة الموحدون²⁵¹.

نتساءل عن هندسة الإدارة التنازعية كمحمية عثمانية في بدايتها (أولا)، قصد استيعاب تنظيم العدالة بعد اجتياح مفهوم الثورة الفرنسية لعام 1789 و تبعاتها (ثانيا).

أولا : عدالة المحمية التركية: الداي منبع العدالة

تميّز التنظيم القضائي في العهد العثماني على وصاية أو محمية الجزائر *régence d'alger* بذات السيمات المتواجدة في الإدارة المونارشية الفرنسية "العدالة نابعة من الملك، العدالة نابعة من الداي" عبر تفويض الاهي في التدخل لسن القوانين أو ممارسة العدالة المحتكمة للقرآن الكريم، ارتقت أحكامه لصفة المثالية و النهائية، ذلك لم يمنع من تحويل جزء من صلاحياته لأجهزة قضائية دنيا لدواعي عدّة فرضتها تضاريس المنطقة، تمثلت تلك الأجهزة في سلطة القاضي cadis في الأمور المدنية و الدينية و سلطة القائد caïds في المسائل الجنائية، اعتمد التنظيم على نظام القاضي الفرد و ردّ العدالة باسم الداي مع تعدد درجات الطعن، إذ كان بالإمكان

saisi),CE, Arrêt cadot, du 13 décembre 1889, préc. P.1151 ; Voir dans cet alignement : LAFERRIERE Edouard, OP.cit., p.411.

²⁵¹ غضبان خمسة، " سوسيولوجيا الفعل الإداري المحلي الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 23، مارس 2016، ص.134.

معارضة الحكم الصادر و طلب دراسة أخرى من قاض أكثر دراية و كفاءة وصولاً إلى أعلى الهرم "الداي" الذي يحكم كأول وآخر درجة مما يطيل من إجراء التقاضي .

كان للتنوع البشري بُعداً في تصنيف جهات الحكم في الجزائر، وحدها منطقة القبائل لم تخضع لعدالة الداي القائمة على مبدأ القاضي الفرد أين أحكامها تُردّ باسم جماعة المنطقة²⁵² .

ثانيا : تنظيم وصاية الجزائر: نحو استنساخ لعدالة المستعمر

انتقالاً من محمية عثمانية لمستعمرة فرنسية، فرض تنظيم وصاية الجزائر تحديد العهد القضائي الذي عاصر عدالة المستعمر وفق التدرج الآتي بيانه:

1/ عهد قضائي جديد لمستعمرة جديدة

إثر ضعف الدولة العثمانية برزت الكفة لقوى أوروبية بفعل الثورة الصناعية منها فرنسا في مطلع القرن 19م بغزوها للأسواق الخارجية واحتلالها لعدد البلدان على مثال محمية الجزائر²⁵³، لم يكن من اليسير للدولة المستعمرة إرساء نظامها القضائي جملة واحدة منذ البداية سيما في ظل التوقيع على اتفاقية 5 جويلية 1830 مع الأتراك بضرورة احترام الشريعة الإسلامية و بالتبعية مركز الأشخاص و الأملاك، فكان مبدأ شخصية القوانين المهيمن كل حسب انتمائه و طائفته؛ أهم ما ميّز فترة أوائل الاحتلال (1830- 1841) صدور المرسوم الملكي 10 أوت 1834 حول التنظيم القضائي المحتفظ بمبدأ شخصية القضاء في القاعدة بتشكيل 3 مستويات قضائية سلمية قائمة على مبدأ التقاضي على درجتين: ثلاث محاكم ذات الدرجة الأولى (الجزائر بون، وهران) بقاض فرد ، محكمة تجارية في الجزائر و محكمة عليا كجهة استئناف للمحاكم السابقة بتشكيلة جماعية، أما المسائل التجارية و المدنية التي تُعنى بشؤون المسلمين ظلّت من سلطة القاضي cadis الذي أصبح معينا من قبل السلطة الفرنسية والمصدر لأحكام قابلة للاستئناف أمام محكمة عليا²⁵⁴ .

²⁵² DIMAS Pascale, 1830-1930 – un siècle de juridictions répressives françaises en Algérie , thèse pour le doctorat en histoire du droit , Université de Paris II , 2006 . pp. 24- 26.

²⁵³ غضبان خمسة، مرجع سابق، ص. 135 .

²⁵⁴ COLLOT Claude, « Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale : 1830-1962 (La justice en Algérie:repères historiques) », Actes du colloque :la justice en Algérie 1830-1962, La Documentation Française , Paris , 2005 , p. 299,300.

من شخصية القضاء في القاعدة إلى وحدة القضاء في الاستئناف، امتاز التنظيم الأولي بإعادة فرض تدريجي لهيمنة المحتل، فكان المرسوم الملكي البادرة في إدخال المبادئ الأولية للتنظيم القضائي الفرنسي²⁵⁵، مع كل الترددات التي اعترت تسلم مقاليد سلطة العدالة في الأقاليم المدنية والمختلطة بين اختصاص حصري لمركز المحافظ العام *gouverneur général* أو السلطة العسكرية²⁵⁶.

لم يكن النظام الإداري بعيدا عن كل الترددات، فالأمر الصادر في 15 أفريل 1845 كرس اختصاصات المحافظ في الأقاليم المدنية في حين مهمة تعيين الموظفين الإداريين والقضائيين آلت لوزير الحرب بينما الأقاليم العربية كانت خاضعة لإدارة عسكرية؛ إلى جانب المحافظ تم تأسيس مجلس المنازعات المكلف بوظائف مجلس الإدارة القائم قبل صدور القرار الوزاري في 1 ديسمبر 1834، كان مجلس المنازعات نظير مجالس الولاية *conseils de préfectures* في فرنسا مع إمكانية استئناف أحكامه أمام مجلس الدولة²⁵⁷؛ من هنا يتبين لنا امتداد أولى ملامح ظاهرة الإدارة -القاضية المتجذرة في فرنسا منذ قيام الجمهورية III في إحدى مستعمراتها *Régence d'alger*.

2/ اندماج تدريجي بسياسة تماثل : امتداد عهد الإدارة القاضية

يسوغ الحديث عن ملامح الإدارة التنازعية و تدرج دائرة الفصل العضوي للقضاء الإداري غداة الاحتلال عن استرداد خاطف لكيفيات تنظيم السلطة على مستعمرة الجزائر التي شهدت تطبيقا لسياسة تماثل مركزي عبر برنامج ترابط بالدولة المستعمرة : فرنسا .

بموجب المرسوم الصادر في 26 أوت 1881 كل المرافق المدنية في الجزائر كانت موضوعة تحت السلطة المباشرة للوزراء بصلاحيات تفويض اختصاص للمحافظ العام بالحكم في المواضيع الداخلة في إقليمه، لكل وزير أهلية في تعديل أو إلغاء القرارات الصادرة؛ لم يعد للمحافظ سلطات

²⁵⁵ LEKEAL Farid, « Justice et pacification : de la gérance d'Alger à l'Algérie : 1830-1839 », *Actes de colloque : la justice en Algérie 1830-1962*, La Documentation Française, Paris, 2005, p. 16.

²⁵⁶ Ibid, pp. 16-18.

²⁵⁷ DURAND Bernard, « Originalité et exemplarité de la justice en Algérie(de la conquête à la seconde guerre mondiale), *Actes du colloque : la justice en Algérie 1830-1962*, La Documentation Française, Paris, 2005, p.50.

خالصة - كما كان سابقا- باستثناء تلك المخولة بموجب نصوص خاصة، فأضحى بذلك مجرد وسيط بين الوزراء وجنرالات الأقسام و الولاية²⁵⁸ .

لاقت السياسة نقدا لاذعا من كل الاتجاهات: أن القانون الفرنسي ملائم في إقليمه و أمر تصديره غير وارد بالنظر لاختلاف بيئة المستعمرات²⁵⁹ .

ظلت شؤون الجزائر - المستعمرة الفرنسية و لفترة معتبرة تدار من كل الجهات و سلطة اتخاذ الأوامر والقرارات مبعثرة في العاصمة باريس بين الأقاليم التسعة الخاضعة لاعتبارات سياسية و بالتبعية كانت المسؤولية مقسمة بين الوزراء، فأضحى من المستحيل وضع دراسة شاملة للشؤون الجزائرية و ضمان مسؤولية كاملة²⁶⁰ ؛ من سياسة تنظيم مركزية شاملة منذ بداية الاحتلال إلى تجسيد تدريجي للامركزية في التسيير لصالح مركز المحافظ العام من جديد، تمكن هذا الأخير من استرداد صلاحياته الإدارية منها و التنازعية التي لم تنحصر في شخصه بل امتدت عبر تفويض اختصاص إلى هيئات خاضعة لسلطته السلمية، من خوف لفكرة " القاضي - الإداري " برزت نظرة " الإداري - القاضي "، لم يختلف بذلك أمر المستعمرة الجزائرية التي عاشت فكرة القضاء الوزاري مناصفة مع الدولة المحتلة.

عقب مجلس المنازعات المختص بالنظر في المسائل التي تهم الإدارة، أحيل توريث المنازعة الإدارية لمجالس الولاية *conseils de préfectures* المثبتة بالجزائر منذ عام 1848 بموجب قرار 9 ديسمبر 1848 حيث أقيم مجلس في المقاطعات الجزائرية بصلاحيات إدارية و أخرى تنازعية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة ، تشكيلة المجلس مكونة من 5 أعضاء في الجزائر 4 في كل من قسنطينة و وهران التي اختزلت بعدها إلى 3 أعضاء بمقتضى قرار 22 جويلية 1907 تضمّ الوالي كرئيس للمجلس، أمين عام و عضو ثالث من مديري المكاتب²⁶¹ .

²⁵⁸ GONOD Pascale, *Edouard LAFERRIERE un juriste au service de la république*, LGDJ, Paris, 1997, p. 326,327.

²⁵⁹ Ibid, p.328.

²⁶⁰ Ibidem, p.327.

²⁶¹ MAHIOU Ahmed, « Le contentieux administratif en Algérie », *Revue Algérienne*, n°3, 1972, p. 576.

أمام تصاعد التيارات الفقهية المدحضة لنظرية القضاء الوزاري في فرنسا نذكر على رأسهم E. LAFERRIERE الذي اقتنع منذ البداية بالخطأ الفادح للفقه في اعتبار شخص الإداري قاضي²⁶² الفقيه الذي تولى مهام محافظ عام للجزائر، تيقن لظاهرة تكاثر الأجهزة القضائية بالاعتراف الفادح بالصفة، حاول تغيير نظرة الفقيه aucoc و قد جسد مثالا حول قرار متخذ من رئيس بلدية الجزائر القابل للطعن أمام سلطة سلمية أعلى: الوالي، محافظ الجزائر ومنه وزير الداخلية و أخيرا أمام مجلس الدولة، يتساءل هل يمكن التسليم بوجود 4 قضاة متتابعين؟ و عليه أقر الفقيه أن وجود مخاصمة قانونية و حلها لا يؤول بالضرورة لممارسة الوظيفة القضائية دون تمكنه من تحديد عناصر الوظيفة بدقة، وقد استتبع استهجان النظرية من الاجتهاد القضائي تدريجيا إلى حين صدور قرار Cadot الحاسم ما جسد تخصصا فاعلا و فصلا عضويا بارزا للقضاء الإداري باعتبار مجلس الدولة "الجهة القضائية الأصلية" الفاصلة في المسائل التنازعية.

فور إقرار الاجتهاد القضائي الفرنسي بإلغاء القضاء الوزاري نهائيا، استتبع الأمر إعادة تنظيم تشريعي للقضاء الإداري بموجب نصوص 1953 بتحويل المجالس الولائية لمحاكم حقيقية وهو ما وجد تطبيقا له في الجزائر بموجب المرسوم 53 - 934 الصادر في 30 سبتمبر 1953 في كل من مقاطعات الجزائر، قسنطينة، وهران، أصبحت الصلاحيات التنازعية للمحاكم أكثر أهمية مقارنة بالمجالس السابقة بإعادة توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، هذه الأخيرة التي أضحت جهات القانون العام للمنازعة الإدارية، فما لا يؤول لاختصاص مجلس الدولة بصفة صريحة يكون من صلاحيات المحاكم الإدارية²⁶³.

يتضح مما سبق التطور الذي شهدته الوظيفة التنازعية في محاولات تفريدها، حيث ما كان باليسير استظهار الوظيفة التنازعية غير القضائية للإدارة العامة دون استئصال الوظيفة التنازعية القضائية استدلالا ببرهان عكسي، ليجسد نموذج الدولة الضابطة إحياء لمركز العلاقة البينية.

²⁶² GONOD Pascale, OP.cit., p. 75.

²⁶³ MAHIOU Ahmed, OP.cit., p. 577, 578.

المبحث الثاني

الدولة الضابطة في صميم العلاقة إدارة - تنازع - قضاء

تحمل صيغة "الدولة الضابطة" دلالة عامة منشقة عن عمومية اللفظ "الضبط" من مدلول علمي نموذجي إلى تمثيل إيديولوجي مستحدث ينمي شرعية الدولة، أضحي المصطلح من بين الفئة المارة عبر كل القنوات على مقاس كل منهج.

من تحولات مختلفة لأوجه تدخلات الدولة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، كان الضبط و لا يزال الدافع المعزّز لخلق انسجام نسيج العلاقات بأخذها من مركز فوضى إلى مركز نظام، من انشطار وتقسيم عشوائي إلى وحدة وتناسق، الضبط في النهاية حافز تحويل الخصوم الاجتماعيين إلى مشروع جماعي، هو مركز موازنة القوى بامتياز، والتصعيد لم يقتصر على قطيعة بالنظام التدخل بل تفعيلاً أكثر للحوكمة الضبطية بانتقال جديد للدولة كأكبر ضابط من نموذج تفاوضي إلى حكمة تسييرية رشيدة للقطاعات (المطلب الأول).

إستعان الضبط في سبيل تجسيد مختلف التحولات في المجال الاقتصادي بآليات قانونية تُظهر يد الدولة الخفية في المجال هي "سلطات الضبط المستقلة"، على أن القانون ما هو في النهاية إلا وسيلة في خدمة الضبط عبر صور هادفة لتحقيق الانسجام و الوحدة ؛ هو تبلور من نموذج إذعان و أمر إلى نموذج تعاقدى تفاوضي عبر صيغ أقرها المشرع، تعد الوظيفة التنازعية من سلطة قمع إلى تسوية النزاعات إحدى أهم السلطات المخولة للهيئات، غير أن الصورة خلقت نوعاً من التشنج بين أوساط الفقه بتصعيد للأزمة بين متحفظ للاتجاه القضائي و متبنٍ لاصطلاح تمييزي "شبه" ومن ثمة صعوبة تقبل طرح أعيد إحياءه: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط في صميم العلاقة إدارة - تنازع - قضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

هندسة الدولة الضابطة: تحولات نحو تفعيل مقتضيات الحكامة

لا يختلف إثنان أن قاعدة الضبط كصمام واق للتوازنات الأساسية وإعدام آثار العوائق الخارجية مؤثر مائع يمر عبر علوم متعددة بما فيها القانونية.

لطالما اقترن مفهوم الضبط بتدعيم شرعية الدولة، ذاك الغير، الضابط و المحايد من خلال إرساء ثقافة توافقية عبر تجميع مختلف العناصر المشكلة للتجمع، نمط تنظيم قادر على تحويل المصالح الهجينة إلى كتلة متجانسة، في هذا الصدد يعبر الفقيه J- CHEVALLIER

(Une instance de régulation capable par sa position d'extériorité et supériorité par rapport aux intérêts en présence, de ramener la diversité à l'unité, l'hétérogénéité à l'homogénéité, le désordre à l'ordre est ainsi indispensable)²⁶⁴.

حول تأويل مفهوم الضبط حاولت الدول تجسيد هندستها في المجال الاقتصادي فكان لها أن برزت بنماذج متدرجة تضي كل منها للسياسة المنتهجة، من حراسة تدخلية تسييرية منتجة للأموال و الخدمات إلى مُحكّمة مشرفة ضابطة لأركان اللعبة الاقتصادية (الفرع الأول)، اختلطت معها الرؤيا الواضحة لمداول الضبط الرامي في حقيقته إلى إرساء فن التنظيم الحكامي الرشيد على أسسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السياسة الاقتصادية، السياسة الضبطية: كرونولوجيا ممهّدة

كمسّمة لأي باحث، يشمل الضبط مجموع الإجراءات والعمليات التي تسمح بالحفاظ على التوازنات الأساسية والثابتة²⁶⁵، ميوع المفهوم في تعدد أبعاده²⁶⁶ وتأقلمه مع بيئات متنوعة

²⁶⁴ CHEVALLIER Jacques, « L'Etat régulateur », in *régulation économique et démocratie (s/dir.)*, LOMBADR Martine, Edition Dalloz, Paris, 2006, p. 31.

²⁶⁵ BOCCON-GIBOD Thomas, BAZEX Michel, BEAUX Amélie et autres, *Dictionnaire des régulations 2016*, Lexis Nexis, Paris, 2015, p.516.

²⁶⁶ Plusieurs auteurs évoquent **la nature polysémique** du concept de régulation voir à ce propos : FRISON-ROCHE Marie –Anne, « Définition du droit de la régulation économiques », *Recueil Dalloz*, n° 2, 2004, p.126 ; DU MARAIS Bertrand, *Droit public de la régulation économique*, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.482. l'auteur propose ainsi une définition de la régulation comme (un ensemble des techniques qui permettent d'assurer et de maintenir un équilibre économique optimal ...), p. 483.

بيولوجية، إجتماعية، إقتصادية وغيرها الذي استقطب فضول الفقه في استنباطه²⁶⁷، مدلول ملهم للدولة في ذاته الذي يرقى لخلق انسجام وتماسك اجتماعي²⁶⁸، هو مؤشر الحداثة ينمي فكرة الضابط - المُحايد المُوازن لمراكز القوى.

يحمل مفهوم الضبط مدلول الاستعانة بجملة "الإجراءات و العمليات لخلق أو استعادة التوازن" مما يرجّح القانون كأهم وسيلة تحقق غاية الوظيفة الضبطية، من هذا المنطلق شهدت الدولة تحولات في وظائفها الاقتصادية لاعتبارات متعلقة بنوع القانون المتحكم؛ يعد القانون التدخلية انعكاس لأولى السياسات الضبطية المنتهجة في التسيير المباشر آخذة على عاتقها مهمة تحقيق تنمية مستمرة²⁶⁹، هي دولة الرفاه المنتجة للأموال و الخدمات.

إن إيديولوجية الدولة التدخلية البارزة بشدة بعد الحرب العالمية الثانية لم تأت من العدم، إنما كانت وليدة دوافع محصلة لهشاشة البنية الأولية للدولة الممتنعة *l'abstentionnisme étatique* فحدّة الرأسمالية الاقتصادية في فصل الدولة عن الاقتصاد التي تأزمت منذ القرن 19 م، التركيز الرأسمالي، مخلفات الحربين العالميتين والأزمة الاقتصادية العالمية كلها عوامل أفرزت ثلاث تيارات فقهية: التدخل الليبرالي *interventionnisme libéral* الذي لا يعيد النظر في الرأسمالية الليبرالية و إنما يبحث عن دعمها في مساوئها بدعوة الدولة للتدخل، عكس الاتجاه الآخر الذي ناشد تدخلا مطلقا وتحكما في قواعد اللعبة الاقتصادية هو ما أدرجه الفقه تحت تسمية *Etatisme* و ما بينهما نظرة وسطية مطالبة بتدخل عام للدولة دون التخلي عن الحريات الفردية²⁷⁰، في كل السياسات المنتهجة تباين الدور الوظيفي للدولة و تباينت معه رؤى السياسة الضبطية الأمر الذي استوقفنا على نموذجين معاكسين الأمريكي (أولا) و الأوروبي (ثانيا) .

²⁶⁷ Sur la conception du paradigme « **régulation** », plusieurs définitions en sciences biologiques puis sociales ont été établies selon des courants intrinsèques, voir: D'HOMBRES Emmanuel, « Régulation par qui ...régulation de quoi... », *Presse de Sciences Po*, n°28, 2007/4 , p. 139 ; BOCCON-GIBOD Thomas, BAZEX Michel , BEAUX Amélie et autres ,OP.cit., p. 507. Sur la diversité des approches non disciplinaire de la régulation voir : CALANDRI Laurence, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français*, Edition LGDJ, Extensio, Paris, 2008, p.7.

²⁶⁸ TEITGEN-COLLY Catherine, « Les autorités administratives indépendantes : histoire d'une institution », in COLLIARD Claude- Albert, TIMSIT Gérard (s/dir.), *les autorités administratives indépendantes*, Puf, paris, 1988, p.27.

²⁶⁹ CHEVALLIER Jacques, « L'Etat régulateur », OP.cit., p. 32.

²⁷⁰ TRAN VAN Minh , *Introduction au droit public économique : l'Etat interventionniste*, Les cours de droit , Paris , 1982, pp. 64-73.

أولاً : النموذج الأمريكي : من التنظيم إلى إزالة التنظيم

" قصد استيعاب أشمل لسياسة ضبطية معينة، يكون مرجحاً الوقوف على قوامها قبل التخلي عنها" قول نؤيده للفقيه MAJONE Giandomenico²⁷¹، إذ تتضح الصورة بمجرد استرداد تاريخي لمسار الضبط أصوله و دوافعه، تطبيقاته في المجال الاقتصادي تعود بنا إلى ميلاد الرأسمالية الأمريكية، أساساً إلى عهد *New deal* عن رئاسة Franklin ROOSVELT في إطار أول سياسة تدخلية للدولة التي لطالما اعتنقت مبدأ الرأسمالية الليبرالية كعقيدة و مبدأ، دونما تدخل للدولة إلا بطلب من الوحدات الكبرى، ما أضفى إلى منافسة احتكارية و تركيز رأسمالي في إطار سياسة "الكارتل"، تأزم الوضع أكثر مع بروز الأزمة الاقتصادية العالمية 1929-1930 الأمر الذي أدى إلى مناشدة تدخل الدولة عبر تطبيق برامج وطنية للإنتاج والتوزيع فكان تقييد المنافسة، تقنين الأسعار والأجر، تنظيم الإنتاج، تطوير الاقتصاد العمومي²⁷²، كلها دلائل غريبة عن الثقافة الرأسمالية فرضتها مقتضيات الظرف؛ يعدّ *New deal* أول تجربة إصلاحية كبيرة منظمة للاقتصاد الموجه على أصعدة مختلفة .

أول هيئة ضبطية فيدرالية مستقلة شهدتها الولايات المتحدة كانت في 1887/02/04 *interstate commerce commission* في تأطير قطاع السكك الحديدية المسطرة في ظل أهدافها عبر سلطة البوليس المفوضة لها من قبل الكونغرس، التي شكلت مظهراً للآلية التدخلية للدولة عبر سياسة التنظيم *regulation* - ذو المدلول الانجليزي- كبديل للمنافسة؛ إلا أن الانتقادات الموجهة لهذا النمط في سنوات الستينات و السبعينات رجحت إعادة نظر شاملة من خلال تبني سياسة مضادة "إزالة التنظيم" *deregulation* المعيقة للمنافسة ابتداءً من رئاسة CARTER Jimmy²⁷³ .

إن سياسة الضبط وما تقتضيه من تأسيس هياكل على مقاس تطلعاتها كانت غاية الفكر الاقتصادي الأمريكي²⁷⁴ ، غير أن نمط التدخل أضحى مغايراً من ضبط محتوى في سياسة

²⁷¹ MAJONE Giandomenico, *La communauté européenne : un Etat régulateur*, Montchrestien, Paris, 1996, p. 25.

²⁷² TRAN VAN Minh , OP.cit., p. 74,76.

²⁷³ MARCOU Gérard, « Régulation et service public: les enseignements du droit comparé », in MARCOU Gérard et MODERN Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tom1 :comparaisons et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, p.20.

²⁷⁴ COHEN Elie, *L'ordre économique mondial : essai sur les autorités de régulation*, Edition Fayard, Paris, 2001, p. 222.

التركيز الرأسمالي إلى ضبط مؤطر في اقتصاد موجه (التنظيم)، أضحت مهمة الدولة ممتدة من المجال الاجتماعي إلى الاقتصادي بتحويلها مهامها ضبطية، ما وضعها في عصب الحياة الاقتصادية قصد الاعلام، التوجيه، التحفيز، التحكم في الأسعار، تحقيق التوازن في الداخل و الخارج²⁷⁵ ... إلخ .

شهدت حكومة ROOSVELT تكاثر لجان الضبط المستقلة في ظل اقتصاد موجه و منظم من قبل الدولة، فاتسمت الهيئات بطابع التسيير البيروقراطي، لعل أفضل دليل قطاع الطيران المدني *CAB Civil Aeronautics Board* فبعد 40 عاما تبين عدم فعالية التسيير، ما أسفر عن إعادة منح الشركات الجوية التحكم في سياستها التجارية²⁷⁶ عبر أعمال سياسة جديدة وإعادة نظر جوهرية : التنظيم الهادف إلى خلق شروط المنافسة هو المدلول الأمريكي *deregulation* الذي يؤخذ كمصدر للضبط الأوروبي من خلال التخفيف من عبء التنظيم و إرساء شروط و قواعد السوق التنافسية²⁷⁷، عبر ترقيتها بصفة دائمة، إذ لم تعد الغاية مراقبة هيكل السوق بتأطيره الشامل والدقيق لشروط التوريد بالخدمة أو المنتج، ولا الأمر يتعلق بتنظيم شروط استفادة المستهلك النهائي بالخدمة وإنما ضبط قدرة المتنافسين على التحكم بالعناصر الأساسية الضرورية لتوفير الخدمة على مثال *Common carrier /public utility*²⁷⁸، هو ما يمكن إدراجه ضمن انتقال الولايات الأمريكية من التنظيم *regulation* نحو إزالة التنظيم *deregulation*، لعل كل الأمر له تأثير بالفكر النيولبيرالي *néolibéralisme* في التسيير اعتمادًا على آليات الضبط الذاتي *autorégulation* للسوق بعد نقد هؤلاء للتدخل المفرط والتنظيم السيء وتقديم القطاع العام ولما لا الرجوع لفقه

: KEYNES

(*L'intervention étatique prend le relais lorsque le marché est défaillant*)²⁷⁹

²⁷⁵ GUERIN Paul, *Régulation et structures économiques et sociales*, thèse pour le doctorat d'Etat en sciences économiques, Université de Paris I- Panthéon- Sorbonne, 1994, p. 238.

²⁷⁶ COHEN Elie, OP.cit., pp. 220-223.

²⁷⁷ MARCOU Gérard, OP.cit., p.20,21.

²⁷⁸ CUSTOS Dominique, « La notion américaine de régulation », in MARCOU Gérard et MODERN Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tom1 :comparaisons et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, p.156,157.

²⁷⁹ Cité par GUERIN Paul, OP.cit., p.284.

ثانيا : الكرونولوجيا الأوروبية : تأمين، خوصصة، ضبط

كان لنهاية الحربين العالميتين في دول أوروبا أن خلقت توجّها اقتصاديا للمؤسسات مستلهم من إيديولوجية جديدة بفلسفة سياسية مستحدثة، فلم تعد تدخلات الدولة تلك التقليدية الآنية و المؤقتة لإرضاء قوى اقتصادية أو ظروف حربية، بل وسيلة في يد الحكومة مدمجة في هياكل متناسقة هادفة إلى التحكم في الاقتصاد الوطني وفق مخطط شامل هو الاقتصاد المنهجي- الموجه الذي سمح بظهور المؤسسة العمومية إلى جانب الخاصة²⁸⁰.

على مثال النموذج الفرنسي الذي شهد نفحات لمبادئ اقتصادية جديدة منذ دستور 1946 أو 1958 قائمة على فكرة: الديمقراطية الاقتصادية على الصورة التشاركية دون التسييرية للمؤسسة سياسة التأمين التي عمّت أكثر من قطاع أضحت واجب على عاتق الدولة وأخيرا التخطيط الاقتصادي الذي كان محل استشارة إلزامية²⁸¹؛ في وقت ارتأت القوى السياسية الأمريكية ضبط عدد من القطاعات بترك حرية المبادرة للخواص في التسيير، فضلت النظم الأوروبية إذن ضبطا مغايرا من خلال الاحتكارات الإدارية و تأمين المؤسسات الخاصة²⁸².

لم يكن للضبط دافع ترقية و تطوير فعالية السوق بتصحيح الوضعيات المختلة و إنما تعويض منطقها بالقرارات السياسية البيروقراطية و التكنوقراطية، إذ كانت أولى أسسه اعتماد سياسة تأمين الصناعات الإستراتيجية والاحتكارات الطبيعية في قطاعات كالنقل، الاتصالات، الطاقة، البنوك، التأمينات... إلخ، التخطيط الاقتصادي، الضبط الإداري عبر بيروقراطيين في مختلف فروع الحكومة المركزية الخاضعين لرقابة و إشراف الوزير المختص²⁸³.

تميّزت سياسة التأمين المنتهجة بعدم فصل المسؤولية الإدارية عن العملية، مزج تام بين التدخل و التحكم، مجرد تقويم أولي بين سياسة التأمين و الضبط الأمريكي يضيفي إلى إشكال الملكية التي بقيت في حيّزة الخواص في الولايات المتحدة، فالضبط عبر سياسة الاحتكارات و التأمين المؤطرة

²⁸⁰ TRAN VAN Minh, OP.cit., p. 82,83 et 85.

²⁸¹ DELVOLVÉ Pierre, *Droit public de l'économie*, Edition Dalloz, Paris, 1998, pp. 173-175; voir également: le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, 9^{ème} alinéa et art. 25, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr ; art. 70 de la Constitution du 04 octobre 1958 , JORF n°0238 du 05 octobre 1958, préc.

²⁸² COHEN Elie, OP.cit., p. 220.

²⁸³ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 17.

في أوروبا قيّدت المنافسة وعُرقلت إنشاء مؤسسات جديدة، فبعد عام من انتخاب الكونغرس الأمريكي لقانون 1887 *interstate commerce acte* الذي ضبط قطاع السكك الحديدية أنشئت أول لجنة فيديرالية مستقلة، توالى بعدها في مجالات عدّة²⁸⁴، اقتبست نفس الفكرة في بريطانيا قبل 1933 بتبني النظام لمبدأ تقاسم السلطة وفتح المجال للمسيرين المحليين وأعضاء الجهاز المهني تسير المرافق العامة ببروز سلطات خارجة عن الوظيفة العامة متمتعة بمسؤولية و موارد مالية²⁸⁵، إلا أن طريقة عملها أشبه بالمحاكم أكثر منها سلطات ضبط بالمعنى الحديث، فعدم استقلاليتها تجاه المرافق العامة و تبعيتها للوزراء و اتباعها لطرق شبه قضائية أفرغها من محتواها²⁸⁶.

فسياسة تأمين المرافق مزجت دور **المسير والضابط** الأمر الذي دعا إلى تبني أولى الخطوات نحو آلية جديدة إنها **الخصوصية**، تعد حكومة Thatcher.M لعام 1979 أول من شرع في حملة تحسين فعالية النظام الإداري وجعلها أكثر مسؤولية عبر تصفية السلطات الإدارية المستقلة (*quasi non*) *gouvernemental organisation : quango* والاحتفاظ بالأهم منها، تكثفت العملية إثر تبني سياسة خصوصية المرافق العامة بإنشاء سلطات إدارية مستقلة قصد مراقبة المؤسسات²⁸⁷؛ شهدت بريطانيا أول فصل رسمي للاتصالات والبريد British télécom و إنشاء سلطة ضبط الاتصالات Offtel في إطار القانون 1984 *Télécommunication acte* توالى بعدها عدّة سلطات ضبط على مثال سلطة التزود بالغاز 1986 *Office of gas supply* ، سلطة المياه 1989 *Office of water*، سلطة ضبط الكهرباء 1990 *Office of electricity regulation*²⁸⁸.

ولأن غاية مجتمع تُؤكد عبر هياكله، ذات المسار شهدته فرنسا اقتناعاً منها بفشل آلية التأمين في تفعيل سياسة الضبط إثر أزمة دولة الرفاه، بالتوجه نحو نموذج جديد: الدولة القابضة *Etat holding* المنسقة للتغيرات الاجتماعية، برز تصور جديد قائم على فكرة حلول العقد بدل القانون كلما

²⁸⁴ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 18,20.

²⁸⁵ MACHIN Howard, « Les modèles étrangers : l'expérience britanniques » , in COLLIARD Claude-Albert, TIMSIT Gérard(s/dir.), *les autorités administratives indépendantes*, Puf, paris, 1988, p.236.

²⁸⁶ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 21.

²⁸⁷ MACHIN Howard, OP.cit., p. 249.

²⁸⁸ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 22.

ارتأت الحاجة²⁸⁹، فكان أمر وارد فصل التصرف العام عن السياسة عبر وسيط لسلطات متدخلة بعيداً عن رقابة و إشراف سلمي من الإدارة المركزية²⁹⁰، وإن كان الفقه يعيب على النقل الفرنسي غياب إطار قانوني منظم بتأسيسه على جملة تنبؤات دون تفكير معمق في أسس قانونية ثابتة على تنظيم الدولة، بل البعض الآخر اعتبرها أكبر حماقة للقانون العام!²⁹¹ حسب GAZIER et CANAC فإن المفهوم الجديد لسلطات الضبط قد برز على صعيد ثلاثة أزمنة: الأولى الممتدة على أكثر من 30 عاما بين 1941 و 1972 شهدت حركية بطيئة و متباعدة، أول سلطة منشئة هي لجنة مراقبة البنوك *commission de contrôle des banques CCB* عام 1941 التي عوّضت باللجنة المصرفية عام 1984، الفترة الثانية ما بين 1973 و 1978 تميّزت بتسارع وتعميم للنموذج حيث أول تعبير تشريعي صريح كان في ظلّ قانون 6 جانفي 1978 بإنشاء سلطة وطنية للإعلام و الحريات²⁹² CNIL، أما المرحلة الثالثة فقد شهدت انتشاراً واسعاً²⁹³.

هكذا عُدّ اصطلاح الحماية، الرقابة، الضمانة، الإعلام، التحفيز، الردع... دلائل خالصة لنموذج ضبطي جديد قصد "التأطير بمرونة" وفق تفكير منهجي وتحديد لقواعد اللعبة و أخلاقياتها عبر هيئات متميزة إدارية ومستقلة بتكريسها لقضاء التأثير *magistrature d'influence*²⁹⁴. رغم جمالية الصورة " قضاء التأثير" فإن الواقع أشرّ بمعطيات مغايرة ناتجة عن أصول تقليدية في التسيير الوزاري بمنح مسؤوليات الضبط الهامة لأجهزة الحكومة المركزية ما أضفى في أوروبا إلى تغيّرات سياسية مترددة، وعليه تبدو الاستقلالية السياسية المجسدة في الولايات الأمريكية عبر نموذج إزالة التنظيم عامل تحول جريء للمرونة الحقيقية حينما العوامل الاقتصادية و التكنولوجية لا تقتضي إشرافاً عاماً بل تدعيماً للاستقلالية، للاختصاص و روح المبادرة في اتخاذ القرارات

²⁸⁹ TIMSIT Gérard, « Les nouveaux modèles d'administration », *Etudes et Documents*, n°30, Paris, 1979, p.40.

²⁹⁰ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 33

²⁹¹ FORNACCIARI Marc, « Techniques du droit et droits des techniques », in *droit et informatique : l'hermine et la puce*, Collection FREDRIK R.BULL 11, Edition Masson, Paris, 1992, p.127,133 ; également : CHEVALLIER Jacques, « Autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit », *CIVITAS Europa*, Université de lorraine, en°37, 2016, p.143.

²⁹² Voir : art. 8 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7janvier 1978, p.227, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

²⁹³ TEITGEN –COLLY Catherine, OP.cit., p. 26.

²⁹⁴ Ibid, p. 34, 36 et 37.

العامة لأجهزة ذات الكفاءة، على مثال مكتب الطيران المدني *CAB civil aeronautics board* و لجنة التجارة بين الدول *ICC inter state commerce commission*²⁹⁵.

الفرع الثاني

السياسة الحكامية، السياسة الضبطية: بين مقتضيات الفعالية و تجنيد المشروعية

في إطار التعمق في مدلول الضبط، يتجسد عماد الآلية الضبطية في المنافسة الحرة و المادة الخاضعة للضبط هي الإنتاج و الثروات²⁹⁶، فيتحدد دافع المفهوم عبر فكرة التوازن الاستمرارية و الانتظام و عبر متغير التوازن تتنوع مفاهيم الضبط في علوم متعددة²⁹⁷.

مجرد الاستعانة بفقه الأستاذة FRISON- ROCHE M-A في مفهوم الضبط يدعم الفكرة :
(...Le système de régulation crée et maintient un équilibre entre la concurrence et un autre principe que la concurrence)²⁹⁸

فالضبط يحتاج إلى توازن و التوازن يتمخض عن المنافسة الحرة في إطار عجلة منتظمة و مستمرة هي نظرة جديدة ضامنة لرسم هندسة الدولة الضابطة بعيداً عن آليات تدخل دولة الرفاه سيما في ظلّ الانتقادات اللاذعة للفكر النيوليبرالي²⁹⁹ و تبني نموذج الضبط عبر السوق، الذي لقي هو الآخر نقداً مضاداً ما أفرز عن بروز صور متنوعة للتدخل (أولاً).

يتبين من مختلف النماذج غاية الضابط في السعي نحو الموازنة بين تحقيق الفعالية الاقتصادية و إرساء شرعية دولة القانون، بين المتغيرين الضابط و الضبط يتصاعد خطر فقد الخصوصية و المرونة كأهم دلائل تفاعلية للسياسة الضبطية عن النماذج التقليدية (ثانياً).

أولاً: آليات الضبط: تنوع في منظور السوق

يبعث مفهوم الضبط لخلق انسجام نسيج العلاقات الاقتصادية، غير أن آليات التدخل متغيرة بحسب نظرة السلطة العامة لأبعاد السوق، بين ضبط عبر السوق (1)، ضبط مع السوق (2) أو ضبط السوق (3) تباينت الرؤى المنهجية في التسيير.

²⁹⁵ MAJONE Giandomenico, OP.cit., p. 29,31.

²⁹⁶ D'HOMBRES Emmanuel, OP.cit., p. 134.

²⁹⁷ CALANDRI Laurence, OP. cit., p.7.

²⁹⁸ FRISON-ROCHE Marie -Anne, « Définition du droit de la régulation économiques », OP.cit., p.126.

²⁹⁹ Sur les critiques des néolibéraux voir: GUERIN Paul, OP.cit., p.250.

1/ الضبط عبر السوق *autorégulation*

يتجسّد الضبط عبر السوق *Self Regulation* في ترك حرية إعداد و احترام القواعد للأعوان الاقتصاديين عن طريق وضعهم لتقنيات حسن الأداء *codes de bonne conduite* و السهر على تطبيقها، هو نظام لا مركزي غير سلمي الذي يمنح طابعاً تنفيذياً للقواعد المصاغة³⁰⁰، يتجلى الضبط التلقائي في صورة نظام عفوي الوحيد الملائم لفكرة الحرية الاقتصادية³⁰¹ معتمداً على خلق أو استعادة التوازن عبر قواه دون وجود عائق للدخول أو تأثير لمؤسسة على أخرى، بالأحرى هو التعبير الأقصى لحرية التبادل³⁰².

يقدم نموذج الضبط عبر السوق ميزات أساسية تتجلى أهمها: في الملائمة الجيدة بالمجال الجغرافي وكذا الحاجات العامة بحكم اتصال الأعوان بالمستهلكين و المستهلكين النهائيين، مما يسهّل التعرف على المسائل التقنية و الإلمام بها، قبول التنظيم كونه ناتج عن مفاوضات بين الأعوان مما يجعل عملية التحيين أكثر سرعة و مرونة من الإجراء التشريعي، تتبّع مضمون للتطور التكنولوجي بحكم بيئة الضابط الخبير، نذكر على سبيل الاستدلال تجربة *take over panel* في الصورة المجسدة لبرنامج *voluntary regulation* لحكومة BLAIR لعام 1997³⁰³، غير أن صورة السوق ليست بالقدر من الجمالية، إذ الأمر يفترض قدرة على التحكم و ثبات التوازن بغياب احتكارات طبيعية و تناسق عادل في توزيع الهياكل و المنشآت، بالأحرى صعوبة السوق لوحده رسم الحدود الفاصلة بين المنافسة و الضبط³⁰⁴، هل يتعلق الأمر هنا بإرساء فصل تام عن السلطة العامة؟ منطقياً و إن كان الضبط الذاتي لا يشارك الأخيرة في الإجراء فهو لا يستبعد قبولها للتدابير المتخذة و لو بغياب تدخل فاعل و مباشر³⁰⁵، إذ سرعان ما برزت عوائق النظام الذاتي عبر الثقة المفرطة بالأعوان ما أسفر عن انغلاق القطاعات بوضع حواجز لدخول متعاملين

³⁰⁰ Voir : DE MARAIS Bertrand, OP. cit., p. 488 ; MARCOU Gérard, OP.cit., p. 36; également : RODRIGUE Léa, *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, thèse pour le doctorat en droit public, Université Paris II –Panthéon-Assas, 2008 , p. 39.

³⁰¹ CHEVALLIER Jacques, « L'Etat régulateur », OP.cit., p. 34.

³⁰² FRISON- ROCHE Marie-Anne, *Les 100 mots de la régulation*, Puf, Paris, 2011, p. 20.

³⁰³ Voir : MODERNE Franck, « Les usages de la notion de « régulation » dans le droit positif et la doctrine juridique des Etats de l'Union européenne », in MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tome1 : comparaison et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, p. 84; DE MARAIS Bertrand, OP. cit., p. 489

³⁰⁴ FRISON- ROCHE Marie-Anne, *Les 100 mots de la régulation*, OP. cit., p.21.

³⁰⁵ RODRIGUE Léa, OP.cit., p. 59.

جدد، إضافة إلى غموض هيئتهم كحكم وطرف، الأمر الذي أدى إلى بروز طابع "النادي المغلق" club fermé من خلال الهيمنة و الإغراء لصالح الفئة ذات الأفضلية هو حال Take over panel التي استبدلت عام 2000 بسلطة مستقلة Financial Service Authority³⁰⁶، ذات الأمر يستحضر الصورة السائدة سابقا في الولايات المتحدة الأمريكية "استقطاب الضابط" Capture de régulateur الذي يفسر عدم التناقص في توزيع المعلومة³⁰⁷، في نفس السياق نوّهت الأستاذة FRISON ROCHE عن خطر استقطاب الضابط ضمن النموذج autorégulation مما يؤثر على حياده: « Le danger de l'autorégulation n'est plus dans le risque d'un faux discours moralisateur (...) capturé par habitude ou par amitié (le régulateur)... le système de régulation doit alors chercher à briser cette autorégulation, dangereuse pour l'impartialité du régulateur »³⁰⁸.

2/ الضبط مع السوق Co-régulation

يقتضي فهم الضبط في عهد العولمة تغيير في النظرة التقليدية للتسيير، بتبني أنظمة جديدة مضادة للكلاسيكية قائمة على آلية حكومية موازنة بين شراكة عامة و خاصة، هو مفهوم الضبط - الشراكي Co-régulation الذي يخول تعايش لمفاهيم متضادة من سوق و دولة ، قانون و عقد، تنظيم و ضبط ذاتي³⁰⁹، هذا الأخير الذي يُعنى بنموذج التصرف الحر للأعوان دونما تأثير على عكس التنظيم المتطرف في قواعد جلّ محتواها مقرر من السلطة العامة³¹⁰.

يشكل الضبط مع السوق منتدى التبادل و التفاوض بين الأطراف المعنية والسلطة العامة في المسائل الاقتصادية قصد الخروج باتفاقات يتم اعتمادها كتوصيات، هي المقاربة المستلهمة من التنظيم الأنجلوساكسوني من خلال استشارة الأعوان المعنيين التي عُدّت ضرورية للتدخل العام بالنظر إلى تصادم المصالح بين الحاجات العامة و الخاصة³¹¹.

³⁰⁶ Voir : DE MARAIS Bertrand, OP.cit., p.489 ; MODERNE Franck, OP.cit., p. 84.

³⁰⁷ COHEN Elie, OP.cit., p. 223.

³⁰⁸ FRISON- ROCHE Marie-Anne, Les 100 mots de la régulation, OP.cit., p. 23.

³⁰⁹ BERNIS Thomas, DOCQUIR Pierre- François, FRYDMAN Benoît et autres, Responsabilités des entreprises et corégulation, Bruylant, Bruxelles, 2007, pp.149-151.

³¹⁰ MALJEAN-DUBOIS Sandrine, ROGER Apolline et autres, L'implication des entreprises dans les politiques climatiques : entre corégulation et autorégulation, La Documentation Française, Paris, 2011, p.67.

³¹¹ DU MARAIS Bertrand, OP.cit., p. 491.

يرتكز مدلول الضبط مع السوق على فكرة جوهرية مفادها تفاعل الآليات المتدخلة قصد خلق آثار شاملة للضبط من خلال إشراك أعوان خواص في عملية صنع القرار، هو نموذج الضبط السريع و المرن الذي يستجيب فيه الأعوان لمقتضيات وأهداف سياسية محددة من السلطة العامة³¹²، في هذا الصدد ننوه بنموذج "الإدارة الاستشارية" في فرنسا بين تجمعات المصالح أطراف المجتمع المدني الذي يُبقي على العلاقة السُّلمية بين الأعوان والإدارة عكس الضبط الشراكي³¹³.

نظرة ملهمة في الموضوع للفقيه BERNs Thomas وآخرون أين توصلوا أن فكرة الضبط الشراكي لا تحوي على تعريف مانع جامع و إنما تأخذ بعداً واسعاً كترجمة لمفهوم **الحوكمة** في إطار نظرية الضبط، أما المفهوم الضيق فيتحدد من خلال آلية ضبط جامعة منسّقة لفئات أدوات خاصة من ضبط ذاتي أو إرادي، أدوات تنظيمية أو اقتصادية بحسب تواجدها في حالة تسلسل أو توازي كحال عدم نجاح الاتفاقات الإرادية في تحقيق الأهداف المسطرة، يكون للمشروع التدخل عن طريق فرض تدابير إلزامية³¹⁴؛ يمكن الجزم أن الضبط الشراكي هو حاصل إستراتيجية تفكير للسياسة العامة في تحصيل الآثار الشاملة للضبط من خلال الاهتمام لا بمحتوى القواعد إعدادها و احترامها و إنما بالطريقة التي تتمكن بها القواعد من تأطير تصرفات الأعوان، ذات المسعى آل إليه الاتحاد الأوروبي في إطار تبسيط المناخ التنظيمي من خلال تبني طرق بديلة للضبط منها الضبط الشراكي³¹⁵.

3/ ضبط السوق

شهدت يد السلطة العامة امتداداً بارزاً في الحياة الاقتصادية منذ العهود السابقة، ما بين شدة الترابط بكل آليات الضبط المنتهجة، فالدراسات قد أثبتت أن في أقصى نماذج الحرية المعتمدة

³¹² BERNs Thomas, DOCQUIR Pierre- François, FRYDMAN Benoît et autres, OP.cit., p. 152 ; voir également : RODRIGUE Léa, OP.cit., p. 43.

³¹³ DU MARAIS Bertrand, OP.cit., p. 492.

³¹⁴ MALJEAN -DUBOIS Sandrine et ROGER Apolline et autres, OP.cit., p.116.

³¹⁵ la première apparition du terme « corégulation » dans la communauté européenne était dans le **livre blanc** sur la **gouvernance européenne** en 2001, puis à travers divers communications et recommandations tel que : **accord environnementaux** du 17 juillet 2002, **accord « mieux légiféré »** du 16 décembre 2003; de même l'accord interinstitutionnel de 2003 définit la corégulation comme (un mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernés reconnues dans le domaine), voir : BERNs Thomas, DOCQUIR Pierre- François, FRYDMAN Benoît et autres, OP.cit., p. 155,156.

على مثال الضبط الذاتي autorégulation لم يسلم من التدخل، لعلّ كل الأمر يتعلق بترسب الفكر التقليدي السلمي ذات الطابع التنظيمي البيروقراطي كأولى سياسيات ضبط السوق (أ) ليأتي تنسيق العلاقة العمودية في هيكل ضابط مستقل هي سلطات الضبط المستقلة (ب) .

أ/ الضبط السلمي: العلاقة العمودية الفادحة

إذا كان مبدأ الحرية الاقتصادية الدعامة الأساسية لاقتصاد السوق، فإن العلاقة لم تكن طردية منذ بدايتها، فالقيود الواردة على المبدأ تجسدت في مظاهر جمّة، من تشديد الملكية الخاصة وتضييق حرية الصناعة و التجارة أو الاستثمار ما شكّل عائقا مضادا و مبررا في الوقت ذاته للدولة من خلال وضع ضوابط قانونية لتثبيط نزعة التملك الفردي و الاستئثار الخاص التي من شأنها عرقلة السير الجيد للسوق، فالمبدأ يفرض تأطيرا للأنشطة الاقتصادية في وضع قانوني واضح المعالم³¹⁶، غير أن الدولة انقادت بفعل مخلفات أو ظروف حربية إلى اتخاذ صفة المسير بدل الحامي في ظل تبني إيديولوجية اشتراكية أو نظام سوق موجه بامتلاكها لوسائل الإنتاج و تأميم النشاطات الإستراتيجية، أضحت المنفذ والضابط للسوق في صورة سُلّمية منغلقة على مثال النموذج الجزائري.

يتجسّد الضبط السلمي في سلطة " البوليس الإداري " على مختلف القطاعات بإعمال حركية التنظيم الوصائي على المدى الواسع، إذ كان للسلطة العامة إرساء ترسانة من القواعد المحددة للأسعار³¹⁷، تخويل التراخيص، الرقابة، الإشراف، التأديب في عديد القطاعات³¹⁸ و كذا إخضاع علاقة العمل لإطار تنظيمي³¹⁹ وغيرها من المظاهر، فالعمودية في العلاقة هو ما ميّز فترة

³¹⁶ حداد زينة، " الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، 2016، ص. 331 .

³¹⁷ راجع المواد 1، 3، 4 من الأمر رقم 74-37 مؤرخ في 29 أبريل 1975 ، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج. ج. عدد 38، صادر في 13 ماي 1975. (ملغى)

³¹⁸ راجع المواد 7، 8، 19، 30 من القانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 34 ، صادر في 20 أوت 1986. (ملغى) ؛ راجع أيضا: الباب الرابع " مراقبة الدولة في مجال التأمين " المواد 182، 183، 184، 190 من القانون رقم 80-07 مؤرخ في 09 أوت 1980 ، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 33، صادر في 12 أوت 1980. (ملغى)

³¹⁹ المادة 3 من القانون رقم 78-12 مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 08 أوت 1978. (ملغى)

"التنظيم" بتركيز مجمل وظائف الضبط في بوليس السوق و التسيير الداخلي للمؤسسة العامة في إطار بيروقراطي وصولاً إلى الوزير المختص³²⁰.

إن التسييس الشديد للإدارة الكلاسيكية بارتباطها بالحكومة لم يمنح ضمانات الحياد و الإنصاف تجاه أعوان السوق سيما ب بروز الدولة في هيئة مساهمة مهتمة بنثمين مؤسساتها من جهة ضابطة مكلفة بالسهر على توفير متطلبات المستهلك من جهة أخرى، ما جعلها تقف على متناقضي، فالصرح المؤسساتي القديم لم يكن قادراً على الاستجابة لمقتضيات تدخل فعال، ملائم و سريع لتطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي فرض إحداث تحول نوعي في آليات تدخل الدولة في الجزائر³²¹ على حد تعبير الفقيه COLIN Frédéric :

(il s'agit de passer de l'Etat gérant à l'Etat garant)³²²

ب/ الضبط عبر ضابط مستقل: نحو مساعي الحكامة الضبطية!

على تأييد المتداول من الفقه و في إطار نظرة راديكالية، فإن العامل الجوهري في إضعاف الفعالية الاقتصادية لا يكمن في التنظيم أكثر من تجاوز التنظيم لحدده³²³، منطقياً فإن كثرة إرساء القواعد القانونية تحدّ من دائرة الحرية الإرادية مما يحقّز انعدام الأمن القانوني، فكانت المبادرة الإصلاحية الأولى في إزالة عائق "كثرة التنظيم" أو ما يعبر عنه "إعادة تنظيم كمي و نوعي"³²⁴.

إن حقيقة إزالة التنظيم عبر التقليل الكمي لجملة القواعد لم تكن الغاية في حد ذاتها، إنما التغيير في الأهداف النوعية للتنظيم الاقتصادي بالانتقال من القيادة المباشرة إلى التحكم في قواعد

³²⁰ DU MARAIS Bertrand ,OP.cit., p. 493.

³²¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2012, p.6, 7.

³²² COLIN Frédéric, Droit public économique, 3^{ème} édition, Gualino- Lextenso, Paris, 2011, p. 71.

³²³ Ibid, p. 71.

³²⁴ أشار العديد من الفقه إلى المحتوى الحقيقي لمدلول "إزالة التنظيم" déréglémentation من بينهم : LOMBARD.M (Il a été souvent souligné à cet égard que l'ouverture à la concurrence s'analyse moins en une « déréglémentation », si fâcheusement nommée, qu'en une re- réglementation, c'est-à-dire une autre réglementation), LOMBARD Martine, « Concurrence et régulation », *Revue de Droit Henri CAPITANT*, n°5: Droit public, Droit privé, du 30 décembre 2012, en ligne : www.henricapitant.org ; voir également : ZOUIMIA Rachid, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », *Revue Critique de Droit et des Sciences Politiques*, n°1, 2008 , pp. 13-19 .

-مخلوف باهية، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019، ص.90.

اللعبة الاقتصادية،³²⁵ باستحداث هياكل مؤسساتية ضامنة لإصلاح عميق للمبادئ الكلاسيكية في التنظيم الإداري في إطار مخابر جديدة لقانون إداري جديد³²⁶، وبفسيولوجية مستحدثة ضمن طابع تناقضي "استقلالية - إدارية"³²⁷، محتوى الوظيفة يكمن في دعوة قانونية تثار عبر اقتراح أو حث على تبني تصرف أو سيرة معينة و إقرانها بعامل الفعلية، هي "الهيئات الإدارية المستقلة" المكيفة بالحكيم *un sage* صاحبة سلطة التأثير، الممارسة لقضاء معنوي قائم على حجة الإقناع بدل الإكراه³²⁸.

نتساءل عن حقيقة الدافع وراء النمط الجديد بأسس خارجة عن المؤلف في القانون الوضعي؟ تساؤلنا يبعث بالدراسة إلى ما وراء التنصيب، عن التجسيد الفعلي عن مساعي الحكامة الضبطية نتحدث :

يعود أصل التغيير النموذجي، للفكر الليبرالي الحر *néo - libéral* للتسيير المركزي للاقتصاد بكل أشكاله البيروقراطية المعيقة التي ما عادت مسايرة لكل الاختلالات³²⁹، ما استدعى وضع آليات مؤسساتية جديدة لمواكبة حركية التطور و العولمة التي شهدتها الحياة الاقتصادية، هي ميزات لم تكن لتتوافر عليها الآليات السابقة من شفافية، حياد، جوارية، سرعة، مرونة... إلخ. شكّل التغيير إطار ملهم لفن تسيير حكامي رشيد في نموذج هيئات "حكيمة" هي السلطات الإدارية المستقلة.

إن مدلول الحوكمة *gouvernance* كنظيره "الضبط" المار عبر كل القنوات *omnibus* هذا الأخير (الضبط) من المصطلحات المائعة الجامعة لمحتوى فضفاض³³⁰، لعلّ مردّ الحوكمة يعود لذات السبب في تعدد مراكز استخداماته³³¹، في تلونه ضمن نواحي متشعبة تنظيمية، اقتصادية

³²⁵ COLIN Frédéric, OP.cit., p. 71.

³²⁶ CALANDRI Laurence, OP. cit., p. 452,453.

³²⁷ ROUYER Aude, OP.cit., p. 889,890.

³²⁸ CALANDRI Laurence, OP. cit., p. 215,454.

³²⁹ GUERIN Paul, OP.cit., pp. 238-250 .

³³⁰ CHEVALLIER Jacques, « Etat régulateur », OP.cit., p. 30.

³³¹ La notion de bonne gouvernance a été utilisée initialement par les institutions internationales telles que OCDE qui a déterminé plusieurs conditions à sa mise en œuvre : obligation de rendre compte, de transparence, l'efficacité et l'efficacite, la réceptivité, la prospective et la primauté du droit, voir : [http:// : www.oecd.org](http://www.oecd.org)

مالية، اجتماعية بتأثيره على الاقتصاد والمجتمع ككل³³²، إذ لا يجد له تعريفاً جامعاً مانعاً ويعود لأي مجتمع تخطيطه على مقاس تطلعاته³³³؛ إن إمكانية الدمج بين الاصطلاحين أمر وارد فالضبط في سعيه لتحقيق التوازن و التماسك بين مختلف المصالح يحتاج لبرنامجاً رشيدة في التسيير و التنظيم "وفق أفكار و قواعد و نظم و إجراءات أساسية قصد تحقيق الجودة و التميز في الأداء عبر اختيار أنجع الأساليب"³³⁴ في هذا الصدد قدّم الأستاذ F. MODERNE، مقارنة ملهمة بين الضبط وإحدى صورته "الحوكمة":

("la gouvernance" est, dans le maniement des hommes, ce qu'est la régulation dans la conduite des activités économiques.... ; "la gouvernance" qui devrait réconcilier les sujets et les pouvoir, n'est pas déjà une forme de régulation ?...)³³⁵.

كذلك نظرة الفقيه J. CHEVALLIER لا تقل إلهاما :

(La gouvernance est sous –tendue par un ensemble de représentation, constitutives d'une véritable idéologie : l'image d'un monde apaisé..., l'effacement du pouvoir, les choix collectifs n'étant plus affaire de politique mais de technique, la banalisation de l'Etat, qui ne serait plus qu'un acteur parmi d'autres, la croyance en la possibilité d'une autorégulation des groupes sociaux ...)³³⁶.

تتجلى ثلاثية الحكامة الرشيدة في الشفافية، المشاركة والمساءلة، تعكس الشفافية إزالة اللبس و الغموض من خلال تبسيط الآليات القانونية و السياسات التشريعية و إتاحة فرص الحصول على المعلومة بطريقة تكفل للمواطن مراقبة السلوكيات، أما المشاركة كحق قار لكل أطراف المجتمع المدني من أفراد و جمعيات في صنع السياسات والمبادرة في اتخاذ القواعد، لتأتي المساءلة كنتيجة

³³² صيام أحمد زكريا، " دور الحاكمية في الحد من تداعيات الأزمة العالمية على بورصة عمان"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 42، 2009، ص.9.

³³³ Une approche de « la bonne gouvernance » à travers la mise en œuvre de la régulation européenne a été illustrée par (RODRIGUE Léa) dans les travaux de sa thèse (*la problématique de la bonne gouvernance en Europe se focalise plus sur les questions de démocratie, de participation, de transparence et de responsabilité que le premier élément porte sur la garantie de l'indépendance financière du régulateur, un control juridictionnel, politique, administratif et financier, la transparence des pratiques et règles déontologiques*), RODRIGUE Léa, OP.cit., pp. 446-450 .

³³⁴ بوسليمان صليحة، ضريفي نوال، "فعالية حوكمة القطاع العام كإحدى آليات تحديث التسيير العمومي"، مجلة الحوكمة

المسؤولية الاجتماعية و التنمية المستدامة، مجلد 01، عدد 02، سبتمبر 2019، ص.8؛ صيام أحمد زكريا، مرجع سابق، ص.9.

³³⁵ MODERNE Franck, OP.cit., p. 72.

³³⁶ CHEVALLIER Jacques, *L'Etat post-moderne*, 4^e édition, LGDJ- Lextenso édition, Paris, 2014, p. 241.

تقييمية لمراقبة أعمال الهيئات الحاكمة برفع تقارير أداء أو تقارير مالية دورية³³⁷، بالمحورية الثلاثية تتجسد الحكامة الرشيدة و بالتبعية منها للضبط الحكامي .

دراسة للأستاذ ZOUAIMIA.R حول الموضوع تعكس إسقاط مبادئ المفهوم في إطار الحوكمة الضبطية عبر سلطات تقنية خبيرة في المجال، قريبة و محتكة بالقطاعات هادفة إلى إجراء مقارنة مع محيطها الفعلي، وفق تحكيم حيادي و مستقل "بحكم" غياب رابط عضوي بالجهاز التنفيذي والشفافية عبر فتح آفاق الحوار و النشر والإعلان في اتخاذها لقراراتها، نشهد بذلك تحولا في أنماط تأسيس شرعية تدخل الدولة³³⁸.

في النهاية نطرح جملة من التساؤلات تفتح بابا لتوجهات أعمق، تطرح بداهة فكرة "استقلالية نموذج هيئات الضبط عن السلطة السياسية"، هل هي على قدرة تامة لحماية طبيعتها أمام ضغوط سياسية؟ ألا تترجم آليات تعيين أعضائها بدل تمكينها عبر استقلاليته من " قضاء التأثير " هي من تشهد تأثيرا سياسيا و كأننا أمام وضعية استقطاب أخرى أمام السلطة التنفيذية؟ العديد من الأسئلة التي تطرح نقاط استفهام تقتضي أن تجسد الاستقلالية على النص و الواقع لمسايرة الحديث عن الحوكمة الضبطية، تبقى النقطة قابلة للمناقشة في إطار استكمال البحث في إحدى وظائفها الهامة " التنازعية" .

ثانيا: السياسة الضبطية على حدود الفعالية

يدفع مدلول "الضبط" إلى متاهات مفاهيمية عميقة، على حد تعبير الفقيهة LOMBARD.M: *(la régulation est un mot –valise associant par un amalgame incertain ... une expression omnibus que chacun peut solliciter pour monter à bord avec armes et bagages)*³³⁹ . في ظل المتاهة نجد الفقه يجمع على البعد المتعدد المعاني polysémique للضبط³⁴⁰ بل أبعد، ممن حاول تأصيل الضبط على فكرة المؤسسة القانونية الخالصة استنادا لفقه HAURIOU .M السباق في توضيح المؤسسة القانونية:

³³⁷ بوسليمان صليحة، ضريفي نوال، مرجع سابق، ص ص. 10- 13 .

³³⁸ ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Belkeise Edition, Alger, 2013, pp. 16-19.

³³⁹ LOMBARD Martine, « Introduction », in LOMBARD Martine(s/dir.), *régulation économique et démocratie*, Edition Dalloz, Paris, 2006, p. 11.

³⁴⁰ Selon DU MARAIS.B *la régulation (recouvre la gestion administrative d'un secteur économique dans le but d y assurer ou protéger un certain niveau de concurrence)* , DUMARAIS Bertrand ,

« *l'institution juridique est une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social* :pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure *des organes*, d'autre part , entre les membre du groupe sociale intéressés à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir, et réglées par des procédures »³⁴¹

فالمؤسسة القانونية تقوم على فكرة محققة في بيئة اجتماعية، متّسمة بطابع الديمومة مما يوجه نحو مفهوم قانوني قائم، تساهم في تحقيقها سلطة منظمة عبر تركيبة أجهزة ما يدعو إلى تأسيس نظام قانوني خالص³⁴² وهو ما يتجسد عبر نموذج سلطات الضبط من خلال تحقيقها لفكرة أو توجه قصد حماية حريات عامة أو ضبط اجتماعي التي تحتاج لتنظيم مؤسساتي عبر اتخاذها مركز وسيط محكم بين توجهات الأفراد و السلطة العامة³⁴³ .

عبر البعد المرن لقانون الضبط *Soft Law* تنمى فعاليته الحصرية ومن ثم شرعيته من جهة(1) وعبر مشروعية المؤسسة القانونية للضبط تثبط من جهة أخرى(2) الضبط في النهاية على حدود كفة الفعالية نحو المشروعية، الضابط نحو فقد خصوصيته لا يكاد يُميّز عن سلطة الإدارة و القاضي .

« Régulation, service public et démocratie :une décennie de mutations », in LOMBARD Martine(s/dir.), *régulation économique et démocratie*, Edition Dalloz, Paris, 2006, p. 41,42 ; dans le même contexte, il convient de citer l'approche de TIMSIT .G (*la régulation est une des nouvelle formes de normativité , autonomes qui succède aux modèles antérieures classiques , elle trouve son origine dans la volonté de mettre en place un régime de libertés économiques qui s'accompagne de la mise en place d'un système de surveillance ..afin de concilier des impératifs contradictoires*), TIMSIT Gérard, « Régulation et théorie du droit », in MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tome1 :comparaison et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, p. 250,253.

³⁴¹ HAURIOU Maurice, « La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social) » ,in *la cité moderne et les transformations du droit*, Coll. Cahiers de la nouvelle journée, n°4, Paris, 1925, réimprimé : Collection bibliotheque de philosophie autantique et juridique, texte et documents, caen, Centre de Philosophie Politique et Juridique, 1986, p.96.

³⁴² Voir: RAMBAUD Romain, *L'institution juridique de régulation(recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique)*, L'harmattan, Paris, 2012, pp. 44-46 ; FRIER Paul-Laurent, « La régulation comme fonction: propos introductifs », in MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, OP.cit., pp.68-67.

³⁴³ KOULOURIS Nikolaos, *Les Autorités Administratives Indépendantes et les Independent Regulatory Agencies : étude comparée sur leur insertion et nature juridique*, thèse pour le doctorat, tome II, Université Paris II, 1992, pp. 356-363. L'auteur à également examiné l'approche fonctionnelle de l'institutions des AAI ; voir du meme auteur : p.364 et suite .

1/ شرعية الضبط: فعالية الضابط

استدللاً بمفاهيم بعض الفقه، تستردّ في مواضع عدّة عناوين الضبط في تحقيق الفعالية : من

خلال فكرة الدعامة و توازن المجموع:

(.. un mécanisme régulateur est un mécanisme de pilotage grâce auquel un objectif fonctionnel peut être sauvegardé et maintenu ; il montre le cap et corrige les dérèglements éventuels ...)³⁴⁴

« la régulation est une fonction de la puissance publique tendant à produire un compromis qui s'impose à des agents économiques par des techniques juridiques sur un marché concurrentiel entre des valeurs qui peuvent être antinomiques, entre objectifs économiques et objectifs sociaux... »³⁴⁵

بل أبعد، هنالك تشريعات كرّست الفعالية الحقيقية على مثال قانون الاتصالات الأمريكي 1996 Communication act الذي منح للجنة الاتصالات الفيدرالية FCC إعادة تنقيح أنظمتها كل عامين على عمليات و نشاطات الممولين، أو إلغاء التنظيمات التي لم تعد ضرورية لحماية المصلحة العامة، على أن الإجراء الذي نعتبره أكثر فعالية هو استبعاد تطبيق قواعد تشريعية أو تنظيمية بطلب من الأعوان أو اللجنة حينما مقتضيات حماية المستهلك أو المصلحة العامة تستدعي ذلك، الأمر الذي يمنح مرونة فائقة على تطبيق القواعد القانونية دون المساس بأصل وجودها في سبيل تحقيق غاية وحيدة ترقية المنافسة³⁴⁶.

إن تهيئة مناخ المنافسة الحرة في محيط خال من الاحتكارات والتدخل العام عبر شفافية آليات اللعبة ما يضمن دخولا آمنا لمعاملين جدد في السوق، بل وفي تصحيح الإخلال عبر قمع أوجه التعسف في وضعيات الهيمنة و ضمان حقوق المستعملين أو المستهلكين³⁴⁷.

من خلال فكرة الحيطة و الرقابة أو العقاب على التصرفات التعسفية التي من شأنها عرقلة السير الجيد للسوق³⁴⁸ يتحقق ضامن "التوازن" المعيار المفتاح لفكرة الضبط؛ في إطار تدعيم سياسة تنافسية اقتصادية يكون لآلية الضبط وقع الديمومة بفتح السوق و العمل على إرساء

³⁴⁴ MODERNE Franck, OP.cit., p. 73.

³⁴⁵ MARCOU Gerard, OP.cit., p.30.

³⁴⁶ Voir : CEDERQVIST Fredrik, « La loi américaine sur les télécommunications de 1996 : présentation générale », *IRIS Merlin*, 1996-3 :7/9, en ligne : www.merlin.obs.coe.int ; également , CUSTOS Dominique, OP.cit., p. 164.

³⁴⁷ FRIER Paul-Laurent, OP.cit., p. 69.

³⁴⁸ MODERNE Franck, OP.cit., p. 73.

توازن لا متناهي، إنه قانون الضبط القانون المرن؛ إذا سلمنا بمرونة الضبط لا بد من وجود هياكل قانونية ضامنة للصفة، الحامية لتوازن السوق هو "الضابط المستقل، الضابط التقني"، لنا أن نتساءل عن فعالية مرونته ضمن الصفتين؟

أ/ استقلالية الضابط: عماد الفعالية، تردد في المركز

لا يسوغ التوسع في فكرة استقلالية الضابط، إذ كثيرة هي الأبحاث التي دارت في فلكها³⁴⁹ فقد أجمع الفقه أنها عنوان التحرر من كل أشكال القيد في اتخاذ القرار بعدم الخضوع لسلطة سلمية أو وصائية³⁵⁰، هي الخاصية التي لا تكاد تخلو منها هيئات الضبط.

"أن تكون مستقلا في ما معناه أن تحرر من كل تأثير خارجي"³⁵¹، كثيرا ما تصادفنا دراسات حول استقلالية سلطات الضبط على نحو اتخاذها لقرارات فردية دون أدنى تأثير، إلا أن مجرد إسقاط عملي يكشف حقائق مضادة لجوهر تأسيسها على الصعيدين العضوي والوظيفي³⁵² لا غنى عن ذكرها من تدخل الجهاز التنفيذي في تعيين تركيبة أعضاء السلطات أو تواجد عضو الحكومة ضمنها³⁵³، تبعية في الموارد المالية أو رقابة وإعداد للنظام الداخلي³⁵⁴، خرق لنظام العهدة³⁵⁵

³⁴⁹ Voir: 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 ; ZARATE-PEREZ Anibal Rafael, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon –Assas Paris 2, 2011 .

³⁵⁰ Voir: ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005, p.21 ; ECHERT Gabriel, KOVAR Jean-Philippe, « Indépendance des A.A.I », *RFA P*, n°143, 2012, p.622 ; CHARBEL Aoun, OP.cit., p. 15; BETAILE Julien, « L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction », *RSC*, 2019, p.289, En ligne : www.dalloz.fr

³⁵¹ PLESSIX Benoit, *Droit administratif général*, Lexis Nexis, Paris, 2016, p.425.

³⁵² حول معايير الاستقلالية ونسبيتها في النظام الجزائري راجع : بوطابت كريمة ، " الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر و الأنظمة المقارنة"، *مجلة العلوم القانونية و السياسية*، المجلد 10، العدد 01، 2019 ، ص ص. 1157- 1161 ، 1166-1170 ؛ غربي أحسن، " نسبة الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، *مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية*، العدد 11، 2015، ص ص. 237-270.

³⁵³ تشير إلى امتياز رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء عديد السلطات الضبط بمرسوم رئاسي رغم تعدد مراكز اقتراحهم على سبيل المثال: المادة 20 فقرة أولى من القانون رقم 18-04 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 27 ، صادر في 13 ماي 2018 ؛ عن تواجد عضو من الحكومة : المادة 2/22 المعدلة من المرسوم التثريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 209 مكرر 1 / 209 مكرر 2-2 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

امتياز قراءة ثانية، ضرورة الموافقة أو إعادة نظر في قراراتها³⁵⁶، كل ذلك يعكس الخرق الفادح للاستقلالية، والأمر سيان تشهده المنظومة الفرنسية في تصاعد حصيلة تعيين أعضاء السلطات من قبل الجهاز التنفيذي و الحصرية في تعيين رؤسائها، ولئن عُدَّت السلطة ذات الشخص الواحد *unipersonnelle* من حامي الحقوق أو وسيط الجمهورية أفضل دليل يعكس انعدام الاستقلالية عبر تعيين يعقب مداولة مجلس الوزراء، جراء الأمر تم اقتراح تميع للخرق عبر تعيين حامي الحقوق لمدة 6 سنوات غير قابلة للتجديد من قبل الجمعية الوطنية بأغلبية ثلاث أخماس باقتراح من لجنة حرة *Ad hoc* ضمنها³⁵⁷، كما حاول التشريع الفرنسي تدارك الثغرات مؤخرًا ضمن قانون موحد 2017-55 المتعلق بالنظام العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العمومية المستقلة من تحديد لسقف العهدة وعدم قابلية إلغائها مع التجديد لمرة واحدة، وضع قواعد و أخلاقيات المهنة

؛ عن تواجد عضو من الحكومة : المادة 2/22 المعدلة من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 209 مكرر 1 / 209 مكرر 2-2 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

³⁵⁴ راجع المواد: 31، 33/فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010؛ المادة 73 / 1 و 3 من القانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014 (ملغى)؛ المادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق .
³⁵⁵ حول الخرق الوارد قبل نهاية العهدة راجع: المرسوم الرئاسي المؤرخ في 15 أفريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائر، عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990؛ المرسوم الرئاسي المؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992 .

للاستفاضة حول خرق نظام العهدة أنظر :

ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, OP.cit., p. 44 .

³⁵⁶ حول إجراء القراءة الثانية أو الموافقة : المادة 65 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق ؛ المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل و متمم، مرجع سابق.

³⁵⁷ MOUCHETTE Julien, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, LGDJ -Lextenso éditions, Paris, 2019, p. 73,74.

من السلطة؛ التأكيد على الاستقلالية، التنافي والامتناع، تحديد النظام الداخلي وأساسا التزام التصريح بالامتلاكات... إلخ³⁵⁸.

هو الانتماء و التبعية الفعلية الذي يبدو أن المشرع الجزائري لم يتوان عن كل سبل النقل الإيمائي عن نظيره الفرنسي في مواضع مماثلة إلا ما تعلق منها بالشخصية المعنوية³⁵⁹ و إن كانت رمزية تابعة في أغلبها لميزانية الدولة، كتقنين الطاقة أين تتجسد أصوليته بوجود عضو الحكومة في سلطة ضبط الكهرباء CRE معين من وزير الطاقة، كذلك حال غرفة التحكيم لدى سلطة CREG الجزائرية³⁶⁰ هذا الأخير (عضو الحكومة) يعد في القانون الفرنسي همزة وصل مكلف بالتعريف بنظرة الحكومة، يكون له طرح تساؤلاته، حضور الجلسات مع ضرورة انسحابه حين المداولة³⁶¹؛ إن تواجد مثل هذا الموظف السامي يعد ميزة النظام الفرنسي في التردد في منح استقلالية تامة للضابط القطاعي³⁶² مع ذلك نستحسن المبادرة الإصلاحية ضمن قانون Nome المتضمن تنظيم سوق الكهرباء لعام 2010 في تفعيل نظام التناوب على العهدة Système de rotation إذ يكون للرئيس 6 سنوات، عضوي البرلمان 4 سنوات أما الشخصيتين المعينتين تبعا من الوزير واللجنة البرلمانية سنتين³⁶³، الأمر الذي يضمن خبرة في المجال واستمرارية في التأثير.

هي استقلالية أم ذاتية معززة للسلطات؟ لعل كل الإجابة فيما تطرحه شرعية الاستقلالية التي تعد وظيفية عبر تجسيد رغبة في ضمان حيادها تجاه المصالح المتعارضة في السوق³⁶⁴:" أن

³⁵⁸ Voir les articles : 5,6,9,11,12 et 13 de la loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JORF n°0018, du 21 janvier 2017, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

³⁵⁹ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p. 125,126.

³⁶⁰ المادة 134 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

³⁶¹ Art. R133-2 de code de l'énergie « **le commissaire du gouvernement auprès de la commission de régulation de l'énergie est nommé par arrêté du ministre chargé de l'énergie(...)** le commissaire du gouvernement est destinataire des ordres du jour du collège et du comité de règlement des différends et des sanctions dans les mêmes conditions que les membres du collège et du comité », code l'énergie (version consolidée au 31 octobre 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

³⁶² CHARBIT Nicolas, « Les objectifs du régulateur entre recherche d'efficacité et rappel de légalité », in FRISON-ROCHE Marie –Anne(s/dir.), règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, volume 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 59.

³⁶³ Art.17 -1° et 3° de la loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010, portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORAF n°0284, du 8 décembre 2010, p.21467, texte n°3.

³⁶⁴ MARCOU Gérard, OP.cit., p. 38.

تكون مستقلة تجاه السلطة السياسية و ذي شرعية نحوه بالنظر للمبادئ الدستورية، أن تكون مستقلة تجاه المصالح الخاصة مع السماح لهؤلاء بالاشتراك في إعداد التدابير العامة، أن تكون عادلة بالنسبة للسوق و حيادية حين اتخاذها لقراراتها في الوقت ذاته ضامنة لاحترام مقتضيات المرفق العام³⁶⁵ ، هي معادلات تقتضيها صفات غير متوافقة بالضرورة رامية إلى تحقيق الفعالية .

وعليه يتم تقييم استقلالية الضابط عبر إسقاط مادي من حيث تفعيلها تجاه الحكومة و أعوان السوق على حد سواء، عبر وضع حد للوصاية في ميزانية سلطات الضبط دون المساس بالرقابة المالية المزدوجة من البرلمان و مجلس المحاسبة على نفقاتها، مع إعادة نظر في إجراءات تعيين أعضاءها، نشير في هذا الصدد إلى المبادرة الحسنة المتبناة ضمن الإجراء الجديد لعام 2017 في تعيين رئيس سلطة الأسواق المالية الفرنسية AMF الذي يجسد مقتضى الشفافية من خلال الإعلان عن الترشح *Appel à candidature* على مثال النموذج البريطاني، إضافة إلى التركيز على اختيار شخصيات كفاء ذات الاختصاص³⁶⁶، سيما أمام مواجهة خطر البيروقراطية و الاستقطاب الذي يهدد كفاءة مؤسسة الضابط³⁶⁷.

في ذات السياق، تعكس الورقة البحثية للأستاذ BETAILLE Julien جانبا عمليا في إبراز مدى أهمية استقلالية القرارات العقابية في تعزيز فعالية السلطة القمعية و التحفيز على المنافسة من خلال وجه المقارنة مع سلطات المحافظ التقليدية و سلطات الضبط في مجال حماية البيئة : تبين للفقهاء أن المحافظ صاحب سلطة العقاب يتواجد في مركز حساس تجاه المصالح الاقتصادية المحلية سيما مؤسسات القطاع العام كحال EDF أين يفتقر لحدود مسافة مع الأعوان مما يعرضه لظاهرة الاستقطاب و تتازع المصالح³⁶⁸، عكس سلطات الضبط "المستقلة" على مثال *autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires ACNUSA* التي تبدو أكثر ردية من حيث آنية الاستجابة

³⁶⁵ MARCOU Gérard, OP.cit., p. 46.

³⁶⁶ BACACHE-BEAUVALLE Maya et PERROT Anne, « Régulation économique: quels secteurs réguler et comment ? », *Les notes du Conseil d'Analyse Economique*, n°44, novembre 2017, p.7.

³⁶⁷ Ibid, p. 7.

³⁶⁸ BETAILLE Julien, OP.cit., p. 294,295; sur la question de conflits d'intérêts plusieurs contributions visent à éclaircir l'idée de l'Etat actionnaire et risque de capture voir: LOMBARD Martine, « Institutions de régulation économique et démocratie politiques », *AJDA*, n°10, 14 mars 2005, p. 530.

ZOUAÏMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économiques en Algérie*, OP.cit., p.6.

القمعية المعتمدة على تفكير منطقي و تطبيق منهجي في اتخاذ قرار العقاب؛ وعن تحفيز المنافسة اعتبر الفقيه تأسيس مركزية سلطة العقاب في هيئة ضبط موحدة من شأنه التقليل من احتمال توقيع عقاب متباين الدرجة والشدة على نفس المخالفة من عدة ولايات في مناطق متفرقة بسياسات قمعية متباينة، هذا الأخير من شأنه أن يحفز بطريقة غير مباشرة على المنافسة غير الشريفة³⁶⁹.

ب/ التقنية : عنوان الفعالية، تردد في التخصص

لطالما اقترنت فكرة الضبط "بالقانون المرن" لدواعي عدة أشدها القدرة على التأقلم السريع مع المستجدات، عبر قانون محرّض لا عفوي الرامي إلى تحقيق غاية "الحث، الدعوة، التوصية، الإرشاد"، في ذات السياق أتى منهاج مجلس الدولة الفرنسي على اعتراف لسلطات الضبط بصلاحيات اتخاذ قرارات مرنة دونما إقرار تشريعي أو ارتباط بنص صريح³⁷⁰، كل المرونة تُستشف من فكرة الذاتية المجسدة في الطبيعة المميزة للنشاط الضبطي من خلال أهلية التحكيم بين المصالح المتعارضة الذي يتطلب اختصاصا تقنيا عبر التمكين من سلطة معنوية قادرة على تحويل الخبر إلى حكم³⁷¹.

بالاستقلالية تحقق فعالية الضبط و بالتقنية تنمى عبر الخبرة الحقيقية في مرافقة أعوان السوق في تأطير نشاطهم، هو التخصص المضمون عبر توظيف لأصحاب الخبرة من مهندسين و تقنيين في المجال دون الاقتصار على فئة القانونيين أو الموظفين، على أن الخبرة الحقيقية ناتجة عن التكريس الفني لكامل الوقت في قطاع نشاط معين³⁷²، هي الملكة التقنية التي لا يكون بوسع سلطة الضبط العامة ذات الاختصاص الأفقي بلوغها على فرض اختلاف الغاية بين النموذجين العام و القطاعي، نتساءل حينها عن أبعاد التخصص؟ هل مجلس المنافسة بحكم الطابع الأفقي

³⁶⁹ BETAILE Julien, OP.cit., pp. 294-295.

³⁷⁰ Voir : FARVO Karine, *Communications numériques : régulation et résolution des litiges*, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2019, 76 ; CE , ass., du 21 mars 2016, société fairvesta international GMBH et autres, n° 368082, cons.7 en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; également, l'intervention du vice président du Conseil d'Etat M Jean-Marc Sauvé lors des Entretiens du contentieux le 20 novembre 2017, est éclairante à cet égard visant à confirmer la position du conseil (*l'Autorité des marchés financiers est compétente pour publier des communiqués de « mise en garde », alors même que les textes ne le prévoyaient pas expressément*) ; CE, du 20 novembre 2017, discours et intervention :régulation , en ligne : www.conseil-etat.fr

³⁷¹ CHEVALLIER Jacques, *L'Etat post-moderne*, OP.cit., p. 87.

³⁷² CHARBIT Nicolas, OP.cit., p. 59.

مكتف بطاقم تقني في مجاله بغير حاجة للتخصص عبر وحدات فرعية أمام تداخل الاختصاصات التنازعية؟ هل مجرد استتطاق تشريعي لفحوى التشكيلة "المُنوعة" لسلطات الضبط القطاعية كافٍ لإمهارها بالتقنية اللازمة؟ أسئلة و أخرى تراودنا في هذا المقام لا يسع تثبيتها إلا بالتدقيق في محتوى بعض النصوص القانونية و تعاملها مع الخاصية:

يُفهم عبر التخصص اختصاص موضوعي في النظر في مجالات من نفس الفرع أو الطبيعة أو ذاك التصرف الذي يقتضي إقامة جهاز خبير للنظر في مواد تقنية معينة³⁷³، نستند في ذلك على تشكيلة الضابط القطاعي في مجال البريد و الاتصالات الالكترونية التي أقرت فيها الإرادة التشريعية الاختيار وفق الكفاءة التقنية والقانونية والاقتصادية لأعضاء المجلس³⁷⁴، دون تفصيل في تركيبة أعضائها ضمن بوابة سلطة الضبط على نقيض الشفافية التي تحضى بها تشكيلة سلطة ضبط الاتصالات الفرنسية ARCEP³⁷⁵، أما لجنة ضبط الكهرباء والغاز لم يُفصح أساس الاختيار فيها رغم ما يعكسه القطاع من تقنية³⁷⁶، على خلاف نظيرتها الفرنسية CRE أين بدى موقف المشرع صارما في اعتماد الاختيار على الكفاءة القانونية والاقتصادية والتقنية في مجالات: حماية المستهلك، المرافق العامة المحلية للطاقة، الطاقات المتجددة..³⁷⁷، إنما كل الاهتمام قد حُظيت به غرفة تحكيم لجنة ضبط الكهرباء الجزائرية في اختيار أعضائها على أساس الكفاءة في مجال المنافسة³⁷⁸ ولئن سلمنا أن الغاية تشمل تسوية النزاعات الناشئة بين المتعاملين، فالأصل عدم التغاضي عن تقنية النزاع التي لا تتطلب الشخص الكفاء في تطبيق القاعدة القانونية فحسب و إنما فهم أدق للتقنية؛ في حين مجال الإعلام يظهر فيه جليا الطابع المتنوع لتشكيلة سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في إطار القانون العضوي الجديد 14-23 إذ تُقاسم مناصفة بين أعضاء تقنية

³⁷³ ZARATE-PEREZ Anibal Rafael, OP.cit., p. 60.

³⁷⁴ راجع المادة 2/20 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

³⁷⁵ Voir : nomination des 7 membres et fonctionnement du collège de l'ARCEP française « le président: Sébastien SORIANO: ingénieur en chef des mines; serge ABITEBOUL: directeur de recherche en informatique à l'école normale supérieure de paris et à l'INRIA; Emmanuel GABLA, ingénieur général des Mines, ..etc », en ligne : www.arcep.fr

³⁷⁶ راجع الباب الثاني عشر "الضبط" من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

³⁷⁷ Voir : art. L132-2 du code de l'énergie, préc.

³⁷⁸ راجع المادة 2/134 من من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

وغير تقنية كذلك حال سلطة ضبط السمعي البصري³⁷⁹، أما مجلس المنافسة الذي شهد تغييرا في تشكيلته بمقتضى أحكام القانون 08-12 المعدل لقانون المنافسة إذ احتوى على تركيبة خبير من ذوي شهادات جامعية ومهنيين في مجالات تهم المنافسة³⁸⁰، غير أن الطابع الأفقي الذي يحوزه المجلس وفطر التداخل في الاختصاص مع هيئات قطاعية يتطلب تدعيمه بالأدوات اللازمة لمواجهة تقنية النزاع ضمن مكاتبه التنفيذية³⁸¹، ما يجعل كل أصابع المحدودية توجه له في إطار الفكر الرامي نحو تلاشي بنية الضابط القطاعي حين بلوغ درجة التوازن في المنافسة.

إن الجزم بتقنية سلطة من عدمها لا يقف على تنفيذ الإرادة التشريعية وإنما يُستتبط كذلك من تنوع تشكيلة الموارد البشرية لأعضاء المكاتب التنفيذية للسلطات على اختلاف فروعها، وهو ما أكدّه تقرير مجلس المحاسبة الفرنسي لعام 2017 لعدد سلطات الضبط أين لاحظ تصاعد اللجوء إلى أسلوب التوظيف عن طريق التعاقد³⁸² خروجاً عن المألوف في قواعد التوظيف العمومي بصريح نص القانون 84-16³⁸³ و تدعيمها مؤخراً "بالذاتية في التوظيف لفئات متعددة" وفق أحكام القانون 55-2017³⁸⁴؛ على خلاف قانون الوظيفة العامة الجزائري الذي أشرّ بعمومية

³⁷⁹ راجع على التوالي: المادة 43 من القانون رقم 23-19 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023؛ المادة 43 من القانون رقم 23-20 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

³⁸⁰ راجع المادة 24 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

³⁸¹ Art.2 de l'arrêté interministériel du 07 février 2016, fixant l'organisation des directions du conseil de la concurrence en services, JORA n°33, du 5 juin 2016.

³⁸² Rapport de la Cour des Comptes: Autorités Administratives et Publiques Indépendantes : politiques et répartitions des rémunérations (2011-2016), communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale, décembre 2017, pp. 29-35, le rapport montre un recours croissant à l'effectifs « d'agents contractuels » dans divers AAI entres 2011-2016/ fonctionnaires (F) et contractuels (C):ARCEP (63 F, 112 C) (44 F, 122 C), CRE (13 F, 115 C) (13 F, 119 C), CNIL (13 F, 141 C) (10 F, 174 C), p.31, en ligne : <https://www.comptes.fr/fr>

³⁸³ Voir l'art.3 alinéa 3° de la loi 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique (Version consolidée au 18 novembre 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

³⁸⁴ Art. 16/2 « Toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante peut employer des fonctionnaires civils et militaires, des fonctionnaires des assemblées parlementaires et des magistrats placés auprès d'elle dans une position conforme à leur statut et recruter des agents contractuels », Loi n°2107-55, du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, préc.

الإحالة إلى أنماط الأعوان المتعاقدين دون تحديد للمؤسسات المعنية³⁸⁵ و لا تخصيص من طرف النصوص المنشئة للسلطات، مع ذلك نلمس لجوء سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية ARPT سابقا إلى النموذج في تقاريرها السنوية أين بلغ عدد المتعاقدين سنة 2016 إلى 14 من أصل 233 عامل ليصل عام 2017 إلى 29 متعاقد من حصيلة 237³⁸⁶.

إن خصوصية الضابط - المرن لا تقتصر على العينة أعلاه التي تضيف شرعية في التدخل من استقلالية وخبرة، بل لطالما انتفضت عبر تليين القاعدة القانونية وفق تطور مستجدات السوق في إطار تفسير غائي، الأمر الذي توضحه معاملات سلطات الضبط الفرنسية.

نستذكر على سبيل الاستدلال تبرير سلطة فرض الأوامر من هيئة ضبط الاتصالات الفرنسية ART إذ جاء الاعتراف في البداية بمقتضى اجتهاد قضائي الذي أقر على ضرورة منح الصلاحية بما يعكس الفعالية في ترسيخ المنافسة³⁸⁷، كذلك حالة طلبها فرض التدابير التحفظية إذ لم تكتف بالرأي السلبي المتخذ في 04 أكتوبر 2000 حول إقتراح التعريفات المقدمة من المتعامل التاريخي France télécom إنما بادرت بإخطار مجلس المنافسة قصد اتخاذ الإجراء المؤقت رغم عدم اكتسابها أساسا تشريعيا³⁸⁸.

كذلك الأمر يستشف من انحياز سلطة ضبط الطاقة CRE في تفسير قواعد القانون حول مشروع powernext لتنظيم سوق الكهرباء في الرأي المقدم لمؤسسة SA. powernext³⁸⁹ الذي ارتكز على

³⁸⁵ راجع المواد 19 إلى 21 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج. عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006، متمم بالقانون رقم 22-22 مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر.ج. عدد 85، صادر في 18 ديسمبر 2022.

³⁸⁶ Voir les rapports annuels 2016 et 2017 de l'Autorité de Régulation de Post et Télécommunications (ARPT), en ligne : www.arpce.dz

³⁸⁷ C.A. de paris du 28 avril 1998, en ligne: www.légifrance.gouv.fr

³⁸⁸ Voir: ART, avis n°00-1026, du 4 octobre 2000, sur les décisions tarifaires de France télécom, en ligne: www.arcep.fr; Cons. Concurrence, n° 00-MC-19, du 5 décembre 2000, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications « Considérant, ...qu'il s'ensuit qu'en conférant au président de l'ART le pouvoir de saisir le Conseil de la concurrence des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence dans le secteur des télécommunications, l'article L. 36-10 du code des télécommunications a, par là même, également ouvert à cette autorité la possibilité de former une demande de mesure conservatoire dans les conditions prévues par l'article L. 464-1 du code de commerce ... », en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

³⁸⁹ CRE , délibération du 20 septembre 2001 sur le projet et de règles de marché de POWERNEXT , en ligne : www.cre.fr

هدف السير الفعال لسوق الكهرباء من خلال تفعيل المشاركة بين مختلف المؤسسات الأوروبية رغم تحفظ التشريع الفرنسي على التعليمية الأوروبية "كهرباء" 96/92/CE³⁹⁰.

وعليه تتجسد فعالية الضابط عبر سلسلة التوصيات، التعليمات، المداولات والآراء من خلال الجراءة على تأويل القاعدة القانونية و تفسيرها بما يتماشى و تغيرات السوق، ما يجعل للقاعدة و صاحبها مرونة تحقق فعالية وجودها، فعالية تؤكد شرعية المشروع الدائم الذي أشر إليه سابقا الفقيه HAURIOU.M في تفسير المؤسسة القانونية.

لكن التساؤل في هذا المقام يقودنا إلى تَقَمُّص فكر سلطات الدولة المختلفة سيما التنفيذية منها: أليس في التفسير الغائي للقاعدة القانونية احتمال الخروج عن طوع الهياكل السياسية ؟ هل إقرار دولة ما بعد الحداثة عبر تعدد مراكز اتخاذ القرار يضي في الغالب إلى احتمال فقد التحكم و السيطرة ؟ عن الحماية و الأمن القانونين ، عن ضمان تأطير مبدأ المشروعية انصب كل الاهتمام على حساب الفعالية الاقتصادية ، في الأخير لا سبيل للحديث عن هيئات جديدة إنما هي اليد الخفية للدولة سرعان ما يتلاشى عنها طابع الخصوصية في ظل ما تؤكده الوقائع المالية .

2. تأطير مشروعية الضبط : تقييد الفعالية

يقترن نموذج الدولة الحديثة بأسلوب التبادل والتفاوض بين ضبط رقابي و ذاتي هو " التواضع الذي يليق بالدولة "، في إطار استكشاف شرعية القاعدة القانونية تبعا لفعالية المشروع المتخذ³⁹¹، حينها يصدق القول أن ما بين الشرعية والفعالية علاقة طردية، غير أن جمود القاعدة من شأنه أن يحوّل التبعية الطردية إلى عكسية: بين الضابط الحامي لفعالية و شرعية السوق عبر التنبّع عن كثب للمتغيرات وبين القاضي الحامي المراقب والمذكر باحترام القاعدة القانونية كثن للشرعية؛ تحسبا لكل الاحتمالات وقصد التمكن من السيطرة وُجد القاضي الإداري كإطار رقابي لمشروعية الضبط(أ)، أضحى الضابط بالمقابل خاضعا لتأطير إجرائي متصاعد لا يكاد يُميّز عن حليفه القاضي ما أفقده كل الخصوصية(ب) .

³⁹⁰ CHARBIT Nicolas, OP.cit., p. 62.

³⁹¹ REYNAUD Jean- Daniel, *Les règles du jeu: l'action collective et la régulation sociale*, 2^{ème} édition , Armand Colin, Paris, 1993, p. 45,46,174.

أ/ رقابة التأطير، رقابة المشروعية: نقيض المرونة

لطالما اقترنت "دولة القانون" بمبدأ المشروعية بتنظيم السلطة في الإطار المحدد للقواعد القانونية هادفة إلى توضيح علاقة الأفراد بالدولة بما يضمن الحقوق، دولة القانون في النهاية في خدمة الحريات العامة³⁹².

يشكل الضبط انعكاس حديث لتدعيم دولة القانون عبر هيئات بعيدة عن كل ولاء، موضوعية موجهة لتوازن أمثل بين المصالح في ظل نظام حمائي للحقوق "النظام القانوني للسوق"³⁹³، غير أن هيكل مؤسسة الضبط المستقلة المتسرّبة عن البنية العمودية لدولة القانون وعلى حد تشبيه امتداد اختصاصها بقانون باركينسون³⁹⁴ *loi de Parkinson* الأمر الذي ضاعف من تخوف فئات المؤسسات التقليدية حول احتمال خروجها عن السيطرة.

صعوبات عدّة حول استيعاب نموذج الضبط في إطار دولة القانون سيما تجاه العلاقة بالديمقراطية السياسية أو بُعد كفاءة التأطير الرقابي³⁹⁵، فخاصية الاستقلالية لوحدها تكسبها مركزا خارج إطار الإدارة التابعة دون نفي انتمائها للإدارة! ربما الاستيعاب يستند إلى تأكيد نظرة الفقيه MASON.S للتمييز بين الإدارة التابعة و المستقلة كلاهما المنتميتان لفلك الإدارة³⁹⁶.

كاستبعاد لكل دراسة لمبدأ تأكيد الرقابة على مشروعية تصرفات سلطات الضبط قياسا على الشرعية الدستورية للرقابة القضائية على الطعون الموجهة ضد قرارات السلطات الإدارية³⁹⁷، إذ لا سبيل للمصادرة على اعتبار القضاء الإداري الجهة المقومة لإطار المشروعية بتوقيع تشريعي أو فقهي سابق في الجزائر³⁹⁸ - بكل ما شهدته من تناقضات- فإن الوضع في فرنسا جاء أكثر وضوحا

³⁹² CHEVALLIER Jacques, « Autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit », OP.cit., p. 145,146.

³⁹³ Ibid, p.146,147.

³⁹⁴ CHARBIT Nicolas, OP.cit., p.60.

³⁹⁵ LOMBARD Martine, « La régulation dans un Etat de droit », in FRISON- ROCHE Marie -Anne (s/dir.), *régles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, volume2, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 28- 33.

³⁹⁶ MASON Stéphanie, OP.cit., pp.61-66.

³⁹⁷ المادة 168 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

³⁹⁸ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n° 29, 2005, p. 11, 22 .

- راجع: المادة 150 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 06 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 19 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

أين أُعترف لمجلس الدولة باختصاص النظر في القرارات المتخذة لبعض السلطات في إطار مهام الرقابة أو الضبط³⁹⁹، مما يعني وجوب اختصاص محاكم الدرجة الأولى في قراراتها الأخرى⁴⁰⁰؛ إنما الدراسة هنا من نوع آخر تعكف على استبيان مسايرة رقابة المشروعية لامتداد اختصاصات سلطات الضبط حدّ فقد التحكم على التوازن، من تأطير لأهم القرارات التنظيمية والتنازعية الماسة بمراكز الحقوق إلى الرقابة على قواعد القانون المرن؛ عبر تجريد لمرونة التصرف أضحت الفعالية الضبطية تحت خطر الرقابة القضائية المشددة! كل الأمر نستلهمه من الاجتهادات القضائية الفرنسية القابلة للطرح، على نقيض نظيرتها الجزائرية المفتقرة لأدنى التأويلات.

لا يسوغ الحديث عن امتداد الاجتهاد القضائي في تأطير مشروعية أعمال سلطات الضبط دون التنويه بالدور الفعّال لفقه المجلس الدستوري في توضيح مجال الاختصاص، حينما أقرّ في الرأي المقدم حول القانون المتعلق بحرية الاتصال على توافق الاختصاص التنظيمي مع أحكام المادة 21 من الدستور الفرنسي بتحديد نطاق الممارسة في إطار القوانين و الأنظمة⁴⁰¹، بمقتضاه جسد مجلس الدولة رقابته على مشروعية القرارات الصادرة عن السلطات المختلفة إعمالاً لأنظمتها على مثال القرار الصادر في 7 جويلية 1999 بشأن طعن في نظام سلطة CSA، أو قرار سلطة ARCEP المتعلق بالتعريفات المطبقة من متعاملي الهاتف النقال⁴⁰²، بل اختصاص الهيئة القضائية طال إلغاء الأنظمة ذاتها هو حال CNCL سابقاً على نظامها رقم 361-87 الصادر في 31 ديسمبر 1987⁴⁰³.

ناهيك عن الاختصاص الرقابي الأصل بالنظر في دعاوي مشروعية القرارات الفردية الناتجة عن السلطة القمعية، التي سبق للمجلس الدستوري أن أطرها في حدود تحقيق مهامها شريطة اتخاذ

³⁹⁹ Voir : Article R-311-1-4°, du Code de Justice Administrative (version consolidée au 1 novembre 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁰⁰ A titre d'exemple : la déclaration d'incompétence du conseil d'Etat concernant un refus d'instruire le dossier d'un candidat à un appel d'offre et le renvoi de la requête au tribunal administratif de paris : CE , 10 juin 2013, société BIGBEN interactive, n°363082 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁰¹ Con. Cons., n° 86-217 DC, du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication -non conformité partielle, cons.58, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁰² Voir : CE, 5/3 SSR, n°198357, du 07 juillet 1999, front national, recueil Lebon ; CE, 2^{eme} et 7^{eme} sous section, n° 277441, du 05 décembre 2005, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁰³ CE, 5/3 SSR, n° 97585, du 16 novembre 1990, S.A.« la cinq », Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

التدابير اللازمة لحفظ الحقوق و الحريات الدستورية⁴⁰⁴ منها المقترنة بمنح أو إلغاء اعتماد، قرار الترخيص بعمليات التجميع، تعديل شروط استغلال الموارد...إلخ، إلا أن مجلس الدولة تحت راية المشروعية ما لبث أن مدّد اختصاصه بنظر الطعون الموجهة ضد قرارات رفض السلطات لممارسة صلاحياتها التقديرية بالامتناع عن اتخاذ إجراء عقابي هو حال سلطة الرقابة على التأمينات⁴⁰⁵، مما يبرز أولى مظاهر المساس بمرونة تصرف الهيئات .

إن قواعد القانون المرن على مثال التوصيات، الآراء، المراسلات، الوضع تحت المراقبة...إلخ أدوات أخرى تمتلكها سلطات الضبط و لها في اتخاذها من السلطة التقديرية القدر الكافي لتحقيق مهامها، إذ لا تكتسي طابعا إلزاميا تقريبا للمخاطب بها ، والأصل أنها لا تمس بمراكز الحق وأن في محلها ما يدعو إلى تعديل أو توجيه التصرفات بما يشجع دعمه، فتشكل عبر محتواها و كيفية إعدادها هيكلية مقارنة بقواعد القانون⁴⁰⁶ ، غير أن ما أدرجه فقه مجلس الدولة مؤخرا في دراسة للملفات الموضوعية تحت عنوان " فتح المحاكمة أمام قواعد القانون المرن "⁴⁰⁷ يفتح باب تساؤلات حول مبادرات المجلس المستمرة في تمييز المشروعية، حين قبوله الطعن لتجاوز السلطة على قرارات عام 2016⁴⁰⁸ لا يحملان كأصل نطاقا تقريريا، بتبني عاملين آخرين هادفين إلى استبعاد الحصانة القانونية على التصرفات المرنة - في حيثية المبدأ - مبررا موقفه على الآثار

⁴⁰⁴ Con .Cons., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, loi modifiant la n°86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, JORA du 18 janvier 1989, p.754, cons.27, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁴⁰⁵ CE, section du contentieux n°293952, du 30 novembre 2007, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; dans ses considérations le conseil d'Etat a justifié son intervention comme suit « La décision qu'elle prend(l'autorité de contrôle des assurances et des mutuelles ACAM), lorsqu'elle refuse de donner suite à la plainte, à le caractère d'une décision administrative qui peut être déferée au juge de l'excès de pouvoir...» .

⁴⁰⁶ TAIBI Achour, « L'élargissement de la recevabilité contentieuse du droit souple des autorités de régulation », *Gazette du palais*, n°18, 17 mai 2016, p.20 ; Rapport du Conseil d'Etat, le droit souple, étude annuelle, 02 octobre 2013, en ligne : www.conseil-etat.fr

⁴⁰⁷ CE, « Le juge administratif et les autorités de régulation économique », Les dossiers thématiques du Conseil d'Etat, p. 9 , 10, mis en ligne le 13/10/2016, en ligne : www.conseil-etat.fr

⁴⁰⁸ Voir : CE, assemblée, n°368082, du 21 mars 2016, société Fairvesta international GMBH et autres , cons.4, préc. ; CE, assemblée, n°390023, du 21 mars 2016, société NC Numéricable, Recueil Lebon, cons.5 « Considérant que les avis, recommandations, mises en garde et prises de position adoptés par les autorités de régulation dans l'exercice des missions dont elles sont investies, peuvent être déferés au juge de l'excès de pouvoir lorsqu'ils revêtent le caractère de dispositions générales et impératives ou lorsqu'ils énoncent des prescriptions individuelles dont ces autorités pourraient ultérieurement censurer la méconnaissance, ..., lorsqu'ils sont de nature à produire des effets notables, notamment de nature économique, ou ont pour objet d'influer de manière significative sur les comportements des personnes auxquelles ils s'adressent... », en ligne : www.legifrance.gouv.fr

المعتبرة سيما الاقتصادية أو تأثيرها على فئة الأشخاص المعنية، دون تمييز لتعداد القواعد المرنة ولا تحديد لنوع الآثار وقابليتها للتعويض في إشارة نقدية للأستاذ⁴⁰⁹ TAIBI.A ، حيث أخطر المجلس على طلب إلغاء مراسلة سلطة الأسواق المالية AMF أين دعت المستثمرين إلى التزام الحيلة في الاستثمارات العقارية للشركة الألمانية *fairvesta international* ، كذلك سلطة المنافسة في اتخاذها لموقف حول آليات تطبيق أوامر سابقة، القائم في تأسيسه على مبدأ قبول الطعن لتجاوز السلطة في كل قرار يأخذ طابع أنظمة عامة و أمرة أو أوامر فردية ، ذات الأساس اتخذه المجلس في قرار لاحق عن سلطة ACPR حول توصياتها⁴¹⁰ .

ولئن إثارة مسألة خضوع القواعد المرنة لرقابة المشروعية لم تكن وليدة اليوم، بل طرحت للنقاش بمناسبة بروز هيئات ضبط ذات الشخص الواحد بسلطة تأثير على مثال وسيط الجمهورية التي أحدثت قراراته المتخذة جدلا بين أوساط الفقه⁴¹¹ ، علما أن المجلس قد رفض حينها قبول طلبات فحص المشروعية على قرارات لا تمس بمراكز قانونية على مثال الطعن الموجه ضد رسالة وسيط الجمهورية بحفظ الملف لعدم الاختصاص، تبعا لرفض التأسيس ضد سلطة الأسواق المالية بعدم السير في إجراء الوساطة ضد القرض التجاري الفرنسي عام 2006⁴¹² ، إلا أنه عدل عن موقفه بفرض تأسيس جامع لكل السلطات بغض النظر عن طبيعة القرار المتخذ و قبول اختصاصه كأول و آخر درجة في جلّ الطعون الموجهة على قرارات " أجهزة جماعية ذات الاختصاص الوطني" - كما هو محدد تشريعيا- منها قرار الطعن في رفض طلب التحقيق الموجه للهيئة الوطنية للإعلام و الحريات CNIL⁴¹³ ، بما يكسب مجلس الدولة توسعا ملحوظا في دائرة الرقابة لحماية

⁴⁰⁹ TAIBI Achour, OP.cit., p. 21,22.

⁴¹⁰ Voir : CE, 9^{em}-10^{em} chambres réunie, n°384297, fédération française des sociétés d'assurance, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; voir aussi à-propos des notes critiques sur les décisions rendus : MARLY Pierre –Grégoire, « Droit souple et recours pour excès de pouvoir », *L'essentiel Droit des Assurances*, n°5, 01/05/2016, p.7 ; TAIBI Achour, OP.cit., p. 21.

⁴¹¹ MOUCHETTE Julien, OP.cit., pp. 143-146.

⁴¹² Voir : CE, 6^{eme} et 1^{ere} sous section réunis, n° 277597, du 18 octobre 2006, Recueil Lebon, cons.2 et cons.5 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴¹³ CE, 10/9 SSR, n° 210311, du 28 juillet 2000, Mme Troyon, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

الحقوق، مرسخا بذلك فكرة أن "السلطة الإدارية و إن مارست و بصفة استثنائية قضاء التأثير، لا يكون لها ضبط اختصاصها سيما في ظل وجود إطار تشريعي محدد"⁴¹⁴.

ب/ إجرائية التصعيد، قضائية التقارب: نقيض الخصوصية

تتدرج سلطات الضبط ضمن نموذج شراكي بواجهة مزدوجة ما بين تمثيل للمصلحة العامة أمام القطاعات المعنية و تجسيد للمصالح الجماعية أمام الدولة، تلك الوساطة بين المجتمع المدني و الدولة هي غاية الشراكة الحرة⁴¹⁵ Néo –corporatisme .

تتجلى خصوصيتها في طابعها الاستقلالي المتميز عن الإطار السلمي لـ Max Weber ، في تميز المهمة المخولة قصد ترشيد التسيير عبر سلطات هجينة في إعداد أنظمة أو اتخاذ قرارات قصد البحث، الوقاية أو العقاب على الانتهاكات الواقعة⁴¹⁶.

أمام تبلور فكرة الخصومة المجسدة في تنازع المصالح العابرة للمدار القضائي، برز إشكال من نوع مضاد "في احتمالية قضائية السلطات " بل و إعادة إحيائها⁴¹⁷؛ إن مقتضى "المحاكمة العادلة" و انفتاح الاجتهاد الأوروبي على فكرة القضاء بأبعاد وظيفية شاملة لهيئات إدارية بطبيعتها - كما سبقت الدراسة أنفا-⁴¹⁸ تدفع لامحالة إلى إيمائية الممارسة القضائية؛ بفعل قوة الإقرار التشريعي بعدم فعالية و ملائمة الأجهزة القضائية لوظيفة الضبط جاء رد فعل المنطق القضائي مستقطبا لهيئات الضبط عبر ضمانات المحاكمة العادلة!⁴¹⁹ .

⁴¹⁴ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p.146.

⁴¹⁵ MASON Stéphane, OP.cit., p. 418.

⁴¹⁶ LAFORTUNE Maurice –Antoine, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », *Gazette du plai*, n°268, 2001, p.13.

⁴¹⁷ Voir :DELICOSTOPOULOS Constantin. s, *L'encadrement processuel des autorités de marchés en droit français et communautaire : contribution à l'étude du contentieux de la concurrence et de la bourse*, tom I, thèse pour le doctorat , Droit privé/ Droit processuel, Université Panthéon Assas – Paris II, 2000, p. 31,32 ; également ; CHEVALLIER Jacques, « Autorités administratives indépendantes et l' Etat de droit »,OP.cit. p.152. Les deux auteurs ont indiqués le renouveau du phénomène de juridictionnalisation à travers l'exigence du procès équitable, DELICOSTOPOULOS a cité dans ses travaux une vision doctrinale à propos du conseil de la concurrence (même s'il est admis que le conseil n'est pas une juridiction, il apparait donc que sa juridictionnalisation est déjà très accusée ou tout simplement que la limitation est presque parfaite), p. 169.

⁴¹⁸ راجع المبحث الأول أعلاه ، الفرع الثاني من المطلب الأول، ص ص. 44- 48 .

⁴¹⁹ BRUNET François, « De la procédure au procès: le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°1, du 7 mars 2013, p.122 .

في نظرة دفاعية لصورة دولة القانون و حماية الحريات العامة أضحي التأطير لأهم و أخطر السلطات المخولة لهيئات الضبط شرعيا في مواجهتها، كما لم يكن وليد نشأتها بل القانون الإداري قد عرف ممارسات لحقوق الدفاع منذ قضية Dame-veuve Trompier Gravier⁴²⁰ كما سبق لأحكام اتفاقية EDH أن أشرت إلى العوامل الضامنة لمحاكمة عادلة من علنية القرارات، مبدأ المواجهة، قرينة البراءة، حق الدفاع و الحياد... إلخ⁴²¹.

يدعونا المنطق إلى التساؤل: هل إلزامية التقيد بجملة الإجراءات الضامنة لمحاكمة عادلة بفعل حماية الحقوق، يرمي إلى اعتبار هيئات الضبط قضاءً؟ ما مدى تأثير تصاعد التأطير الإجرائي على فعالية التصرف الضبطي ذو النزعة البرغماتية؟ ألا يُشهد لمؤشر التوازن بين "الفعالية" و "الضمانة" انعكاسا بالعدم لصالح الفعالية؟ أسئلة تتطلب دراسة متأنية في شقّ منها " الضمانات الإجرائية و تفعيل سلطات الضبط":

لطالما جسدت السلطة القمعية منبرا لتأكيد الضمانة الإجرائية قياسا على الاستلزام المتداول "التماثل المادي يفرض التماثل الإجرائي" حين الإقرار على المعيار الوظيفي في تركية فكرة "القضاء"، و بالتبعية جاء الفقه الدستوري الفرنسي بتأطير القرارات العقابية الصادرة عن هيئة إدارية شريطة التحفظ لحقوق الدفاع و الحق في الطعن بالقدر الكافي في حماية الحريات العامة وفق هذا المسار أتى تأكيد محكمة النقض على الأخذ ببند أحكام المادة 1/6 CEDH في أهم قراراتها⁴²² على أن القرار العقابي لم يكن المتفرد لوحده إذ طالت الضمانات الإجرائية القرارات الأخرى غير القمعية كتسوية النزاعات التي تقتضي أعمال مبدأ المواجهة كذلك القرارات الفردية⁴²³، فكل رفض لها يفتح باب للمنازعة القضائية مع المتعامل وفحص مشروعيتها الأمر الذي يفرض اتخاذ

⁴²⁰ CE, section, 5 mai 1944, Dame- Veuve TROMPIER-GRAVIER, n°69751, cons.2, recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr

⁴²¹ Voir l'art.6§2 et 3 de la Convention EDH, préc.

⁴²² Cour de cass., Assemblée plénière, du 5 février 1999, M.OURY c/ COB, n°97-16.440, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴²³ IDOUX Pascale, « Autorités administrative indépendantes et garanties procédurales », *RFDA*, n° 5, 2010, pp.921-923.

إجراءات خاصة سابقة لإصدار القرارات⁴²⁴، بل الأمر امتد إلى تأطير إجرائي للاختصاص التنظيمي في ظل إرساء منطق حماية الحقوق والدفاع عن المصالح⁴²⁵.

تعد ضمانات الحياد ببعديه العضوي و الموضوعي من أهم النقاط الإجرائية التي شهدت نقاشات محتدمة حول مسألة مشاركة أو حضور المقرر في المداولات أو الحياد اللازم حين اتخاذ الإجراء التحفظي⁴²⁶، حيث أثارت كمنبه سابق لضرورة إعادة نظر في تنظيم هيئات الضبط و الفصل بين وظائفها⁴²⁷، بل أبعد من ضرورة تجسيد استبعاد وظيفي إلى عضوي بفصل هيئة العقاب عن المتابعة مثلما هو حال سلطة الأسواق المالية الفرنسية AMF⁴²⁸.

إن الضمانات الإجرائية لم تقف على عملية اتخاذ القرار و إنما النقاش طال المرحلة الإدارية السابقة لإعداده سيما الإجراء العقابي الذي شهد تأويلات عدة حول العلاقة الوطيدة بين المرحلتين، فإجراء التحقيق موجه للإدارة قصد الإلمام بوقائع القضية وأسسها التي من شأنها أن تبرر العقوبة⁴²⁹.

⁴²⁴ Voir : décision, n°60/sp/pc/arpt/2015, du 12/10/2015, portant sur les procédures d'instruction et de poursuite des manquements commis par les opérations de la poste et des télécommunications pour l'application à leur encontre des sanctions pécuniaires, abrogée par la décision, n°35/sp/pc/arcpe/2019, du 04 décembre 2019, en ligne : www.arcpe.dz ; également : CHARBIT Nicolas, OP.cit., p. 68,69 ; art. 463-1- 2-7 du Code de Commerce, modifié par l'ordonnance n° 2021-469, du 26 mai 2021,(version en vigueur au 25 janvier 2022), En ligne : www.legifrance.gouv.fr ; ARCEP, Communiqué de presse : l'autorité modifie son règlement intérieur, mis à jour le 21 juillet 1999, Paris, en ligne : www.arcep.fr .

⁴²⁵ IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », OP.cit., p.923 ; art. L32-1.v du Code des Postes et des Communications Electroniques Français, préc.

⁴²⁶ Cour de cass., Assemblée plénière, du 5 février 1999, M.OURY c/ COB, préc. ; Cour de cass., ch. com., du 5 octobre 1999, CAMPENON Bernard, publié au bulletin ; également un autre arrêt rendu par la cour de cassation, interdisant aux membres du conseil de la concurrence statuant sur une **mesure conservatoire** de participer à la décision sur le fond « consécration de l'impartialité objective » : Cour de cass., ch.com., du 9 octobre 2001, secteur du béton prêt à l'emploi dans la région PACA, publié au bulletin, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴²⁷ CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous-section, n° 323612, du 22 décembre 2011, union Mutualiste générale de prévoyance, Recueil Lebon, cons.7 « ...eu égard à l'insuffisance des garanties dont la procédure est entourée, la circonstance que les mêmes personnes se prononcent sur la décision de **poursuivre**, d'une part, et sur la **sanction**, d'autre part, est de nature à faire naître un doute objectivement justifié sur l'impartialité de cette autorité... », en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴²⁸ art. L612-9 du Code Monétaire et Financier (version consolidée au 9 décembre 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴²⁹ BRUNET François, OP.cit., p. 114.

رغم الاجتهاد القضائي المرسخ في عدة مواضع على حصر الضمانة الإجرائية من مبدأ المواجهة و إعلام بالمآخذ في المراحل التالية⁴³⁰، إلا أن بروز ثغرات في مرحلة التحقيقات ألزم الهيئة الاجتهادية العليا - مجلس الدولة الفرنسي- إعادة نظر حين التدخل لإلغاء قرار عام 2009 عن اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات CNIL باسترجاع تطبيق مباشر لأحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حول " الحق في احترام الحياة الشخصية"⁴³¹، حيث اعتبر المجلس أن المبدأ المتخذ من اللجنة بزيارة المحلات المهنية لمؤسسة *inter confort* و التحقيق دون إعلام مسؤوليها أو ممثلهم بحق المعارضة يشكل مساساً بالحياة الشخصية مما استدعى إلغاء القرار، تبعاً للأمر ألغت اللجنة العديد من الإجراءات العقابية المتخذة تحسباً للرقابة القضائية⁴³²؛ كذلك جاءت الإرادة التشريعية الفرنسية مسايرة للأحداث فيما تعلق بسلطة حامي الحقوق و القيود الواردة في زيارة المحلات⁴³³.

شهدت بذلك سلطات الضبط، امتداداً للتأطير الإجرائي في مختلف مراحلها بل و مسّت سلطتها في الإخطار الذاتي التي تعبر عن وجه مرونة بارز في تفعيل الضبط بضرورة تأطيرها على نحو لا يدع مجالاً للشك بخرق مبدأ الحياد، هو ما آلت إليه محكمة Strasbourg في قضية *Dubus*⁴³⁴؛ كل السبل تؤدي إلى غاية واحدة " الحماية القانونية "، يعد الطريق الإجرائي إحداها غير أن GUYOMAR M. كانت له نظرة أبعد: وحدها البنية المستقرة من نموذج سلطة الأسواق المالية بفصل عضوي . وظيفي ضامنة لمحاكمة عادلة و محققة لأمن قانوني⁴³⁵.

هكذا يُبرّر التضخيم في التنظيم الإجرائي عبر هدف الحماية القانونية و احترام حقوق الدفاع بالمقابل عايش الضابط فقداً للمرونة في اتخاذ القرارات، إذ تحولت القاعدة القانونية بدل المساعد

⁴³⁰ Voir à titre illustratif le considérant n° 6 de la décision : CE, 8eme et 3eme sous- sections, du 30 mars 2007, société Prédica, n°277991, Recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴³¹ CE, Section du Contentieux , du 6 novembre 2009, Société Inter Confort, n°304300, Recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴³² BRUNET François, OP.cit., p. 114.

⁴³³ Voir : l'art.7 de la loi n°2011-334, du 29 mars 2011, relative au défenseur des droits, JORAF n°0075, du 30 mars 2011, p.5504, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁴³⁴ Arrêt CEDH, 5^{eme} section, du 11 juin 2009, Dubus S.A. c France, n°5242/04, cons.60, en ligne : www.echr.hudoc.coe.int

⁴³⁵ 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.9.

عائقا و لم يعد الضابط متميزاً في مرونته عن الإدارة⁴³⁶، بل أضحت هيئات الضبط متقاربة من سلطة القاضي في التعامل .

المطلب الثاني

الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط محور الثلاثية إدارة - تنازع - قضاء

لا يسع التذكير بمغالطات التماثل بين القضاء، التنازع و الإدارة، فإنكار الأصول المتجذرة للوظيفة التنازعية في مجال الإدارة الفاعلة أمر ينفية الاسترداد التاريخي في انفصام المنازعة القضائية عن غير القضائية .

بيد أن الحقيقة المؤسساتية للدولة تسلم بممارسة الإدارة لوظائف شاملة عبر تطبيق ما يسمى "الممارسة المتعددة العضوية للوظائف" تشكل الوظيفة التنازعية إحداها⁴³⁷ ؛ أين جسّد نموذج سلطات الضبط إسقاطا للثلاثية أعلاه عبر إعادة إحياء الوظيفة التنازعية داخل الإدارة الفاعلة (الفرع الأول) ما أضفى إلى ولوج أزمات فقهية مفاهيمية في تأويل حقيقة الهيئات إثر اشتداد درجات التقارب مع سلطة القاضي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط : مهامات التكيف

تمارس الإدارة وظائف المرفق العام، البوليس والضبط فتعد بذلك فاعلة، كما يؤول لها فض النزاعات المترتبة عن مهامها حينئذ ينطبق عليها وصف التنازعية، بيد أن الإدارة التنازعية والفاعلة ليستا إلا ذات الإدارة .

استنادا على بعض الثوابت التي أحصاها الفقه الإداري في تقسيم الوظائف الإدارية إلى معيارية و خدماتية⁴³⁸، تشكل الأخيرة وصفا للوظيفة التنازعية كنشاط إداري للخدمة، غير أن الغاية

⁴³⁶ CHARBIT Nicolas, OP.cit., p.69.

⁴³⁷ OSPINA GARZON Andrés Fernando, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, thèse de doctorat en droit –cotutelle-, Université Panthéon- Assas & Universidad Externado de Colombien, juin 2012, p. 29.

⁴³⁸ Voir : CHAPUS René, *Droit administratif général*, tome1, 15e édition, Montchrestien, Paris, 2001, p. 469 ; également : EISENMANN Charles, *Cours de Droit administratif*, tome2, LGDJ, Paris, 1983, p. 19, 21.

النهائية للنشاط يُؤشّر على وظيفة معيارية عبر النطق بقرار إداري، فالظاهرة معقدة تتطلب دراسة للمجموع دون الاختصار على التصرف النهائي، كذلك حال إدارة سلطات الضبط بتجميعها لوظائف متعددة سيما التنازعية ، فالطابع الهجين ما يجعلها تتموقع في منطقة رمادية(أولا)، رغم محاولات إلحاق نشاطها التنازعي بأحد عوالم الوظيفة الإدارية (ثانيا) .

أولا: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط : المنطقة الرمادية

شهدت فكرة الوظيفة التنازعية للإدارة تحديداً فقهيًا غير جامع، من غياب لدرجة إجرائية مماثلة للقضاء الأكثر حمايةً إلى احتواء لصلاحيات لا يجب أن تسند في الأصل إلا للقضاء، تباينت الجهات و انحازت الواحدة منها عن الأخرى بين الإدارية و القضائية ⁴³⁹ .

يقتضي حل التعقيد فصل فكرة القضاء عن التنازع التي سبق أن كانت محل دراسة وافية مقتضى الاستيعاب يكمن في فصل أدق للوظيفة التنازعية غير القضائية داخل الإدارة التي تشكل المنطقة الرمادية مابين الإدارية و القضائية .

في محاولات فقهية يمكن التذكير بنظرة J. CHEVALLIER في التعريف عن فض الصعوبات التنازعية بعاملها وجود حالة تنازعية ناشئة أثناء عمليات إعداد أو تنفيذ القانون التي تستلزم تدخلا قصد حلها بالطرق القانونية ووفق شكيلات معينة ؛ ترتكز فكرة التنازع على الحل القانوني لحالة تنازعية أو النشاط الذي يقتضي النطق بالقانون و إقامة حد للنزاع، هي المقاربة المادية بين التنازع و القضاء، وحدها التركيبية العضوية للقضاة حافطة للممارسة القضائية البحتة .

تؤشر الحالة التنازعية إلى الواقعة التي تنبثق بمبادرة إداري في مخاصمة تصرف بحجة عدم المشروعية أو طعن أمام الإدارة لحقوق إداري آخر أو أيلولة المبادرة للإدارة على نشاط أحد الإداريين المخالفين للالتزامات المقررة لهم قانونا⁴⁴⁰ .

تندرج هيئات الضبط المستقلة ضمن الممارسة المتعددة العضوية للوظائف بحملها لجملة متنوعة من السلطات التي تعود في الأصل لمؤسسات الدولة المختلفة، بإسقاط الحالة التنازعية أعلاه فالسلطات تمتلك النوعين عبر التسوية الإدارية للنزاعات أو السلطة القمعية المترتبة من تدابير

⁴³⁹ OSPINA- GARZON Andrés -Fernando, OP.cit., p. 42.

⁴⁴⁰ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume uni*, OP.cit., 57.

تحفظية إلى عقوبات إدارية، بميلاد السلطات الإدارية المستقلة نشهد إفرازا لمنطقة رمادية بمناظرات فقهية متباينة .

ثانيا : الوظيفة التنازعية : مناظرة بين مظاهر النشاط الإداري

تعد فئات المرفق العام، البوليس والضبط مظاهر نشاط الإدارة الفاعلة ذات المفاهيم المرنة المائعة و المتغيرة، إذ لطالما اقترنت بتحقيق فكرة أشمل " المصلحة العامة"، نتساءل عن درجات احتواء الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط ضمن النماذج؟

1. الوظيفة التنازعية و المرفق العام

يتضح الرائد للطبيعة القانونية لسلطات الضبط تجاوز مسألة إداريتها، إذ الاعتراف التشريعي والقضائي كان كفيلا، إنما الممارسة أثبتت تجاوز الإشكال لدرجة أكبر في البحث عن نطاق انتماء "الإدارة التنازعية" .

تتجسد أولى الرؤى في فكرة المرفق العام عبر الممارسة العضوية لأشخاص عموميين للنشاط الإداري الرامي لتحقيق منفعة عامة، كذلك سلطات الضبط عبر وظيفتها التنازعية بحصر نطاق الممارسة العضوية في الغالب لموظفين تابعين للقانون العام⁴⁴¹، يؤول محلها تحقيق مصلحة عامة "إرجاع العدالة" مما يخول للإدارة التنازعية الضبطية استخدام امتيازات السلطة العامة ، رغم إقرار بعض الدساتير أن إقامة العدل وظيفة عامة⁴⁴²، إلا أن النظرة غير شاملة إلا في الجانب المادي بدليل وجود مرافق خارج إطار الإدارة كمرفق العدالة بمفهومه القانوني⁴⁴³ .

2. الوظيفة التنازعية و البوليس الإداري

يعد البوليس الإداري من أبرز المفاهيم الحديثة للإدارة الرامية إلى الحفاظ على النظام العام ذو المفهوم المرن ، الأمر الذي يسمح باحتواء الوظيفة التنازعية المخولة للإدارة لاستنفادها ذات الغاية استعادة "النظام العام"⁴⁴⁴، ففي مجال الوظيفة التنازعية المخولة لسلطات الضبط يتلون النظام العام

⁴⁴¹ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des personnels des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 14/11/2012, en ligne : www.Legavox.fr

⁴⁴² Voir : art. 228 ,Colombia's Constitution of 1991 with amendments through 2015, on ligne: www.constituteproject.org

⁴⁴³ OSPINA- GARZON Andrés –Fernando, OP.cit., p. 32.

⁴⁴⁴ Ibid, p. 33.

التقليدي في أنظمة عامة اقتصادية متخصصة بنمط حمائي أو توجيهي⁴⁴⁵، تجسد سلطة العقاب الصورة الحية لممارسة امتيازات السلطة العامة بإقرار اجتهادي أو فقهي⁴⁴⁶، هادفة إلى تحقيق الفعالية الاقتصادية وغاية نهائية في حماية النظام العام الاقتصادي .

3. الوظيفة التنظيمية و الضبط

يعد الضبط من المفاهيم المارة، الغامضة والأكثر جاذبية للفقهاء من منظور مفارقة المفهوم ذو الطابع الهجين المؤدي إلى الصرح الموحد للقواعد، إذ يؤسس لمصطلح متعدد المعاني بامتياز⁴⁴⁷ الذي يتخذ مقاربات شبه متباينة⁴⁴⁸. جلي التذكير في ذات المقام إلى إسناد مدلول الضبط لفكرة المؤسسة القانونية لـ HAURIUO التي تجد سندها في " التجمع المنظم " الهادف إلى تحقيق المشروع القانوني عبر فرض أو استعادة النظام، إذ فيها تستنفذ الوظيفة التنظيمية محتواها .

لعل كل الإلهام نلمسه في نظرة الفقيه CHEVALLIER للوظيفة الضبطية في المجتمعات المعاصرة فيما شبهه بتعدد مراكز اتخاذ القرار الناتج عن ازدواجية الحركة داخل الدولة، ببروز مقرات ذاتية *foyers autonomes* لإنتاج القواعد القانونية، فتعدد دائرة إنتاج القواعد اقتضى بالضرورة تنوعا في الصلاحيات المخولة، إذ يوضع تحت تصرفها جملة من السلطات تتدرج تبعا و بروابط متغيرة من سلطة إشراف و تحقيق، تنظيم وعقاب إلى تسوية النزاعات؛ تعد بذلك الوظيفة التنظيمية المخولة للإدارة في شقيها "السلطات المستقلة" أو غير المستقلة "في صميم العملية الضبطية، فهي

⁴⁴⁵ حول تعدد أوجه النظام العام في مجال التأمين: إريزل 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 الرحمن ميرة، بجاية، يومي 7 و 8 ماي 2014، ص.ص. 19-21؛ في مجال البورصة 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. (غير منشور)

⁴⁴⁶ Voir : ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise, Alger, 2012, p.31; voir également cons.const., n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (non conformité partielle), JORF du 1^{er} aout 1989, p. 9676, cons.6, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁴⁷ Voir : FRISON ROCHE Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, n° 2, 2004, p. 126 ; du même auteur, « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n°7, 2001, p.610 .

⁴⁴⁸ On cite quelques approches doctrinales : CHEVALLIER Jacques, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, n° 3254, 1986, p.35; l'auteur à même illustré quelques acceptions intéressantes dont la fonction régulatrice du droit est conçue comme (*destinée à annuler l'effet des perturbations extérieures , en maintenant l'équilibre homéostatique du système juridique*), CHEVALLIER Jacques, « La régulation juridique en question », *Droit et Société* , n°49, 2001, p. 831, voir également : FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Les différentes définitions de la régulation » et « Les difficultés françaises face à la notion de régulation », *Petites Affiches*, n°82, 10 juillet 1998, p.5 et suite, p.24 et suite.

ليست كل الضبط وإنما وسيلة أساسية تدخل في عملية مندمجة تجسد التدخل السابق و اللاحق لمهمة الضابط في تكريس الفعالية.

يسمح اختصاص تسوية النزاعات إذن بتجاوز الصعوبات في إعادة ضبط وتهذيب السوق، أما العقابي منه يؤول له التصدي لكل تعارض مغل في تحقيق مشروع مؤسسة الضبط⁴⁴⁹، في ذات السياق أتى تأكيد مجلس الدولة أن وظيفة العقاب جزء لا يتجزأ من الضبط⁴⁵⁰، كما اعتبرها البعض "المتكامل الضروري لمهمة الضبط"⁴⁵¹.

هكذا فتحويل المؤسسة القانونية بنمط الإدارة التنازعية لا ينم عن صدفة بدليل أن الأنظمة القانونية على مر الأزمنة قد منحت لسلطة القاضي بامتياز مهمة استرداد النظام، إنما الاستيعاب تجاوز فكرة التحرير إلى الفعالية الأجر بالحماية⁴⁵².

في الأخير يمكن القول أن عدم الإجماع على تحديد الوظيفة التنازعية ضمن إحدى العوالم الثلاث يبقى على متاهات التكيف، إذ تجسد في كل منها أداة، صورة أو غاية، لا يسع التسليم إلا بممارسة "للنشاط الإداري الأفقي المتجاوز لكل الفئات".

الفرع الثاني

الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط : الظاهرة الأزمة

في إطار فكر سابق، عاملين جوهريين قد عُدّا بغريبين عن المجال الإداري: الإجراءات و التنازع فكل انسحاب لأحدهما لصالح الإدارة أثار حكماً فقهيّاً مسبقاً بتحول المادة الإدارية إلى قضائية! فانشطار الفئتين عبر مُسمّياتها من: منازعة ، مواجهة ، حياد، استقلالية التي نُفسّر لصالح القضاء، من جهة: التدرج السلمي، السرية ، امتيازات السلطة العامة التي تنم عن الإدارة

⁴⁴⁹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, thèse pour le doctorat en droit ,OP.cit., p. 549.

⁴⁵⁰ 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, p. 77 .

⁴⁵¹ FELDMAN Jean- Philippe, « Les autorités administratives indépendantes sont-elles légitimes ? Sur les AAI en général et le Conseil supérieur de l'audiovisuel en particulier », *Recueil Dalloz*, n°43, 9 décembre 2010, p.2856.

⁴⁵² PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit, p.593.

بالمقابل حينما تتخذ الأخيرة إحدى أوصاف القضاء كالجاهية والاستقلالية فهي تتواجد في "منطقة رمادية"⁴⁵³، بيد أن اقتران النشاط التنازعي بالإدارة على أصولها حقيقة واقعية لا يمكن إنكارها، ربما الإيمان الفادح بصيغة " المنازعة تتبع الإدارة " أو التشوه اللاحق إثر نظرية "الإداري - القاضي" كفيلة بإظهار العلاقة المتجذرة، فالقطيعة كان لها بعدا أشمل من تحديد فصل عضوي بين أعمال الإدارة و منازعتها القضائية إلى إزالة الكسوف عن الوظيفة التنازعية غير القضائية. تجسّد سلطات الضبط الصورة الحية، باستحضار جملة من المؤشرات الدالة توحى بإعادة إحياءها لنظرية الإداري القاضي (أولا) الذي تجلّى في تصعيد لأزمة مفاهيمية ما فتئت تقف على تكييف واحد (ثانيا).

أولاً: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط : المؤشرات و الأزمة

لطالما عدّ القانون الجنائي حامي الحقوق داخل المجتمع، إلا أن التغيّر في التوجهات السياسية أفرز انتقالاً من نظام جنائي محدد لقرارات اجتماعية إلى مقرر للسلطة و موزع للاختصاصات⁴⁵⁴ تحول من المنع إلى الحظر، من التجريم إلى الترخيم⁴⁵⁵ عبر تبني آلية جديدة : العقوبة الإدارية ربما تأكيد النظرة فيما استبق إليه الفقيه PORTALIS :

« L'office de la loi est nous protéger contre la fraude d'autrui, mais non de nous dispenser de faire usage de notre propre raison... »⁴⁵⁶

إن نسق العقوبة الإدارية كنظيرتها المنازعة غير القضائية متجذرة التأصيل داخل الإدارة عاصرت تغيرات لوظائف الدولة المختلفة على مثال بريطانيا التي عرفت نموذج المحاكم Tribunals منذ بداية القرن 20⁴⁵⁷، كذلك ألمانيا التي سعت إلى استبدال القمع الجنائي بالإداري⁴⁵⁸ ، أما

⁴⁵³ OSPINA- GARZON Andrés-Fernando, OP.cit., p. 45,47.

⁴⁵⁴ BARBERGER Cécile, LASCOUTES Pierre, en collaboration avec : H. GUYENARD, Cl. 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, 1991, p.147.

⁴⁵⁵ 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. 258 .

⁴⁵⁶ Cité par : DELMAS- MARTY Mireille, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève, *Droit pénal des affaires*, 4^{ème} édition refondue, PUF, Paris, 2000, p.5.

⁴⁵⁷ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 34.

⁴⁵⁸ SAROT M.J , Rapport général d'Allemagne , « La sanction administrative », s.d.

النظام الفرنسي فقد اعتبرها كامتياز تقليدي للإدارة منذ عهد النظام الملكي القديم بفرضية الاداري القاضي الذي اكتسب سلطات قمعية إزاء موضوعات تهم المملكة⁴⁵⁹؛ استمر الوضع في عهد الدولة المتدخلة و إن بدت محتشمة حتى عام 1930 إذا استثنينا المجال الضريبي ونظام الأهالي indigénat المنتشر ما بين الحربين العالميتين في الجزائر و مختلف مستعمراتها و امتدت أكثر إثر تبني سياسة التوجه الاقتصادي باسم " المصلحة العامة " في ظل حكومة VICHY⁴⁶⁰. ما سمح بالتفكير في استمرارية الوظيفة التنافسية و ما صاحبه من تدرج سلمي في الحماية للإجراء أمام الإدارة الكلاسيكية ثم القاضي .

بتغير وظيفة الدولة من تدخلية إلى ضابطة من 1970-1980، شهدت فرنسا نقلا لسلطة العقاب عبر نماذج تسييرية جديدة للتدخل العام: السلطات الإدارية المستقلة ذات الخصوصية المؤسساتية بإعادة تبلور القمع الذي لا يتجسد في توسيع دائرة القطاعات المعنية فحسب بل تحويلا لنطاق الممارسة عبر هيئات تابعة للإدارة و مستقلة تجاهها!⁴⁶¹ .

لم يختلف الوضع في النموذج الجزائري للقمع الذي شهد تخويل الهيئات الإدارية بالموازاة مهامها تعود في الأصل للقاضي الجنائي التي عرفت انتشارا واسعا غداة الاستقلال، إثر تبني نهج الاقتصاد الموجه، و إن كان المجال الخصب في بروزها تجلى في الضرائب والجمارك فإن الممارسات القمعية الاقتصادية كانت حاضرة في ظل الأمر رقم 74-37 المتعلق بالأسعار⁴⁶² .

نتيجة تغيير نمط تدخل السلطة العامة كان لزاما إعادة نظر في تراكم القواعد الاستبدادية من خلال تبني إزالة الاحتكار و التنظيم في عديد المجالات كالبنوك والبورصة و بأنماط جديدة للقمع الإداري؛ يشكل الضبط الاقتصادي عبر السلطة القمعية إحدى أهم مظاهر التحول من قمع جنائي إلى إداري كحال مجال المنافسة الذي شهد إزاحة تدريجية للقاضي لصالح سلطة المنافسة في قمع الممارسات المنافسة للمنافسة منذ صدور قانون المنافسة لعام 1995 .

⁴⁵⁹ DELMAS –MARTY Mireille, TETTGEN–COLLY Catherine, *Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992, p.13

⁴⁶⁰ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume –uni*, OP.cit., p.34, 35 .

⁴⁶¹ DELMAS – MARTY Mireille, TETTGEN – COLLY Catherine, OP.cit, pp.16-18 .

⁴⁶² راجع المواد 39، 56 من الأمر رقم 74-37، يتعلق بالأسعار و قمع مخالفات تنظيم الأسعار، مرجع سابق.

للبحث في فرضية مؤشرات الأزمة المفاهيمية لا بد من تحديد محورها: مدى قضائية سلطات الضبط عبر وظيفتها التنازعية؟ دلائل هامة تثير نقاط إبهام تستدعي التوقف عليها: فكرة المحكمة الحيادية و المحاكمة العادلة من منظور سلطات الضبط .

نستهلّ التحليل بما أورده BRUNET.F من منطق تفسيري في ترابط المؤسسة بذات النظام القانوني للمحاكم بين فرض اعتبارها قضاء أو عدم تماثل النظام القانوني :

« La soumission d'une institution au même régime juridique que celui d'une juridiction implique soit que l'institution en question est une juridiction, soit que le régime juridique n'est en réalité pas identique »⁴⁶³

إذا كان تمتع هيئات الضبط بذات الاستقلالية القضائية يحفز تقاربها بسلطة القاضي فهل لمبدأ الحياد ذات المآل؟

في نظرة أولية، تُبرّر فكرة إزالة التجريم كون العقوبة الإدارية تستوجب حلاً تطبيقياً فعالاً بين يدي سلطة غير سلطة القاضي⁴⁶⁴، بيد أن تقاطع بعض الضمانات "كالحياد" يترك انطباع المساس بمركز التشابه بين القاضي و الجهاز العقابي لسلطة إدارية، بين تأكيد لفقه المجلس الدستوري الفرنسي على اقتران مبدأ الحياد بممارسة الوظائف القضائية⁴⁶⁵ و إقرار على المبدأ للسلطات الإدارية المستقلة على مثال لجنة عمليات البورصة COB أو CSA⁴⁶⁶، أثّر مزج للمفهوم بمنظوره الواسع إذ يؤوّل معنى الحياد أمام القضاء - كما أسلفنا - لوظيفة القاضي "الغير في النزاع"، أما حياد الإدارة يأخذ بعداً آخر في احترام مبدأ المساواة و الامتناع عن كل تفضيل خدمة للمصلحة العامة⁴⁶⁷، كذلك ما أكدّه التعليق الرسمي للمجلس الدستوري الفرنسي على قرار رقم 280-2012

QPC حول سلطة العقاب لمجلس المنافسة (أن غرض إنشاء المشرع لسلطة إدارية مستقلة تحمليها

⁴⁶³ BRUNET François, OP.cit., p.120.

⁴⁶⁴ 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, 3 octobre 2008, p. 5; voir également: 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, p. 261.

⁴⁶⁵ Con. Cons., n°2011-147 QPC, du 8 juillet 2011, M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants]- Non conformité partielle - effet différé, consi. 8, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁴⁶⁶ Con.cons. n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, consi.10, préc; voir également : DELZANGLES Hubert, « Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation: propos autour des pouvoirs de sanction du CSA », *AJDA*, n°18, du 26 mai 2014, pp. 1021- 1028 .

⁴⁶⁷ BRUNET François, OP.cit., p.120.

بضمانات جديدة و مختلفة عن تلك الممنوحة من الإدارة ... ذلك أن الحياد ليس حياد السلطات الإدارية بعدم الانحياز عن مهامها ذات المصلحة العامة⁴⁶⁸ .

إذا كان التعليق الرسمي قد أشرّ ضمن القرار على خصوصية حياد السلطات الإدارية المستقلة فهل الأمر يتعلق بحياد القاضي؟ علما أن القرار رقم 280-2012 قد نوّه أن الهيئات صاحبة الاختصاص العقابي تظل ذات طبيعة غير قضائية⁴⁶⁹ ؛ بين تمتعها بسلطة العقاب الذي يستلزم حيادا مختلف عن الإدارة وبالمقابل لا تشكل قضاءً و إن طُبّق عليها ذات حياد القاضي اختلفت المفاهيم و تصاعدت الأزمات، لا يسع التسليم إلا بفرضية حياد القاضي على السلطات الإدارية المستقلة حين أعمال الإجراء الإداري التأديبي أين تبدو الإدارة و كأنها قاضي عبر تأييد نظرة الأستاذة FRISON-ROCHE عن إطاراد حياد سلطات الضبط وفق مفهوم حياد القاضي⁴⁷⁰ .

مؤشر آخر في غاية الأهمية يحفز على تصعيد أزمة الإداري القاضي: ضمانات المحاكمة العادلة، حيث أن إتباع ذات المركز القضائي في إجراءاته يستلزم تطابق مؤسساتي على منطق BURNET أعلاه، نتساءل عن مدى صحة الاتجاه بالنسبة لسلطات الضبط؟ تساؤلنا يتجه أبعد حول معرفة إلى أي مدى يمكن أن تتوغل الحقوق الأساسية دون التغيير من طبيعة الهيئات؟ يستشفّ الراصد منا لسلطات الضبط الحقيقة التي لا يمكن تجاهلها في الإصرار المستمر على تأطير النشاط التناعي للهيئات ب ضمانات الحقوق أو المحاكمة العادلة من الاجتهاد القضائي أو الاتفاقية، هل الغاية في ذلك خلق مؤسسات بذات الأوصاف القضائية؟ الإجابة ستكون حتما بالنفي بمجرد التمعن في منطق التدخل الرقابي اللاحق للقضاء في ضبط مختلف إخلالات صدور القرار التنازعي في ضماناتها لدليل على الإطار غير القضائي التام للسلطات الإدارية، هو ما توصل إليه الفقه في دراسة اجتهاد سابق للقضاء الاتفاقية في حماية دنيا للحقوق الاجرائية بالنظر

⁴⁶⁸ Commentaire de la décision n°2012-280 QPC, du 12 octobre 2012, Société Groupe Canal plus et autres (Autorité de la Concurrence : organisation et pouvoir de sanction), pp.12-14, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁴⁶⁹ Ibid, consi.16 .

⁴⁷⁰ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « QPC, autorités de concurrence, autorités de régulation économique et financière: perspectives institutionnelles », *Petites Affiches*, n°194, 29 septembre 2011, p.33.

لتجسيدها الكامل في مرحلة الطعن القضائي⁴⁷¹ كذلك مجلس الدولة في قرار M. parent أن جزءاً من مقتضيات المحاكمة العادلة يجب أن يُحترم من السلطات العقابية لسلطة الأسواق المالية فهي ليست كل ضمانات القضاء، إنما امتداد لها منذ الإجراء الإداري السابق أمام السلطات الإدارية المستقلة و ما التأشير على استبعاد ضمانات المساعدة القضائية ذات الطبيعة الخاصة للجهاز القضائي لأفضل دليل⁴⁷²، دون إغفال التطبيق الأفقي لقواعد المحاكمة العادلة الذي لا ينحصر في الجهاز القضائي و إنما يمتد لكل سلطة مخولة بصلاحيات التقرير حول موضوع اتهام ذات طابع عقابي أو نزاع حول حقوق و التزامات مدنية⁴⁷³.

هكذا فبنسبة الضمانات دلالة يستشفها الفقه الفرنسي من منطق تمحيص دقيق للقرار محل الطعن القضائي أين لا سبيل لتجاهل ضمانات المحاكمة العادلة، أما تحفظ تطبيقها في المرحلة الإدارية السابقة يكون بالقدر الكافي لضمان حركية و سلامة الإجراء، مع ذلك فجملة المعايير العضوية الأخرى من التركيبية الجماعية أو الاستقلالية لا زالت تساهم بخلق التشنج في التكيف وفق المعيار المتفتح لـ CEDH لفكرة " القضاء " ⁴⁷⁴.

ثانياً: الوظيفة التنازعية و سلطات الضبط : التأويلات و الأزمة

متجذرة هي الأزمة المفاهيمية في تقبل تلازم منطق العقوبة الإدارية والصرح الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات في خلق فئة "قضاة الاختصاص" المجسدة في شخص الإداري الفاعل، تظلّ

⁴⁷¹ ROYER Guillaume, *L'efficience en droit pénal économique : étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, LGDJ, Paris, 2009, p.238.

⁴⁷² « Considérant que, (...) la circonstance que la procédure suivie devant eux ne serait pas en tous points conforme aux prescriptions de l'article 6, § 3, n'est pas de nature à entraîner dans tous les cas une méconnaissance du droit à un procès équitable ; que cependant -et alors même que le conseil de discipline de la gestion financière et la commission des sanctions de l'Autorité des marchés financiers ne sont pas des juridictions au regard du droit interne...; **qu'en revanche, le droit à l'assistance gratuite d'un avocat relève des modalités particulières propres à l'exercice de procédures juridictionnelles**; que, par suite, sa méconnaissance ne peut utilement être invoquée par des requérants à l'encontre d'une décision de ces organismes », CE , Section du Contentieux, du 27 octobre 2006, M. parent, n°276069, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁴⁷³ OSPINA- GARZON Andrés -Fernando, OP.cit., 365.

⁴⁷⁴ IDOUX Pascale, « Des interrogations classiques renouvelées dans un contexte européenisé », *Droit et Société*, n°93, 2016, p. 281.

العقوبة الإدارية آلية للتصرف الإداري، مرونتها مزدوجة التأصيل بين الطابع الإداري والتأديبي، عبر معايينة لخرق قاعدة إدارية باتخاذ قرار وفق اعتبارات تقديرية⁴⁷⁵، بيد أن التسليم بخصوصية القمع الإداري لم يكن بذات القدر من المرونة سيما في ظلّ إيمائية الممارسة القضائية - على نحو النماذج المؤشّرة آنفا- التي ما فتئت تشهد تصعيداً لقضائية الأجهزة التي تحتويها⁴⁷⁶.

بالمثل، متباينة هي المواقف الشارحة لتكييف سلطات الضبط تبعاً لدلائل الوظيفة التنازعية المخولة و كأنما الفقه و الاجتهاد عاشا إحياءً لمسألة عالقة اقتضت في النهاية طرحاً جاداً⁴⁷⁷. في سياق استطلاع لبعض التأويلات، يمكن تفسير التأزم بتعنّت الفقه في التفكير في خصوصية الوظيفة التنازعية للسلطات و رفض للقطيعة بالنظام القضائي، ممن حاول استدرجها ضمن تماثل و تقارب نذكر منهم JEULAND Emmanuel :

« Notre hypothèse est des lors que les autorités de régulation dans leur fonction de résolution des litiges sont de véritables juridictions, mais qui sont à la fois post étatique/et hyper étatique et qu'elles servent à renouer les liens de droit dans un contexte spécialisé et technique »⁴⁷⁸

FRISON - ROCHE M -A بدورها صرّحت بتقارب هيئات الضبط من سلطة القاضي عبر تطور الضبط نحو القضاء باشتداد انفتاح القطاعات على المنافسة في ظل امتيازات تشريعية رامية إلى امتداد الاختصاص و ما يقتضيه من ضمانات⁴⁷⁹، بل هناك من أشّر بالتصعيد عبر لامركزية النظام القضائي⁴⁸⁰ ومن اعتبرها قضاء متخصص⁴⁸¹.

تبعاً لمنطق النظرة الوظيفية، وحدها الأجهزة التي تمارس الوظيفة القضائية تحوز الصفة على المستوى المؤسساتي و إن كان فعل الحكم يقتضي ردّ فعل في قرار حائز لقوة الشيء المقضي وهو

⁴⁷⁵ COLLIARD Claude- Albert, « La sanction administrative », (extrait des annales de la faculté de droit d'Aix-en-Provence), *Aix Editions Provençales*, n°36, Paris, 1994, pp. 63-65.

⁴⁷⁶ Ibid, p. 43.

⁴⁷⁷ OSPINA- GARZON Andrés -Fernando , OP.cit., pp. 363-366.

⁴⁷⁸ JEULAND Emmanuel, OP.ct., p. 260.

⁴⁷⁹ FRISON ROCHE Marie -Anne, «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&Daloz, Paris, 2005, p. 276.

⁴⁸⁰ BENHADJYAHIA Sonia, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », *R R J*, Droit Prospectif, n°4, 2004, p.2512.

⁴⁸¹ DEGOFFE Michel, OP.cit., pp. 164-185.

ما يُستعصى على سلطات الضبط⁴⁸²، الأمر الذي أدخل مجلس الدولة الفرنسي في تردد لا متناهي بين تحديد لعوامل القضاء لكل جهاز عقابي متمتع بسلطة اتخاذ قرار في مادة ذات طبيعة خاصة *accusation en matière pénale* ووفقا لبعض الأشكال و عدم الاعتراف بها لهيئات الضبط على الرغم من احتوائها للعناصر⁴⁸³ على خلاف تأكيد المحكمة الأوروبية على قضائية الأجهزة إعمالا بالمعيار الوظيفي في تكييف لمجلس الأسواق المالية CMF إثر قرار Didier⁴⁸⁴ .

ما بين قبول و رفض للطبيعة بالنظام القضائي، تبنى جانب آخر حلاً مفاهيمياً وسطاً مُجسّداً لحقيقة المنطقة الرمادية للهيئات هو إطلاق ظرف "الشبه القضائي"⁴⁸⁵ *para ou quasi juridictionnel, pré-contentieuse*⁴⁸⁶ فنظرة الفقه اعتمدت على فكر مادي و آخر إجرائي مما سمح بالتفكير في الطبيعة ما بين الإدارية والقضائية للهيئات - *mi -administration, mi -juridictionnelle*⁴⁸⁷، لعلّ الأمر يؤول إلى نظرة سابقة للعميد M. HAURIOU في تمييز الطعون التنازعية عن شبه التنازعية و غير التنازعية بربطها بالإجراء الشكلي "الوجاهية" بل و الفصل البالغ في فكر الفقيه بين التنازع و القضاء⁴⁸⁸ .

⁴⁸² BOUCOBZA Isabelle, *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, thèse pour le doctorat en droit, Institut Universitaire Européen de Florence et de l'Université Paris X-Nanterre, Dalloz, 2003, p.142.

⁴⁸³ 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 », *RFDA*, Novembre-Décembre 2005, pp.1178-1179.

⁴⁸⁴ CEDEH, décision n° 48188/00, du 27 août 2002, Didier c.France, Recueil des Arrêts et Décisions, 2002-VII, pp.425-432, en ligne : www.echr.coe.int ; voir aussi : 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.

⁴⁸⁵ « le terme « quasi » est qualificatif d'une notion qui possède quelques caractéristiques d'une autre notion qui sert de référence sans pouvoir identifier l'une à l'autre, une décision dite quasi juridictionnelle possède certains caractères, mais pas tous, d'une décision juridictionnelle », PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume - uni*, OP.cit., p. 44.

⁴⁸⁶ Voir : AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », OP.cit., p. 1215 ; également : IDOUX Pascale, « Des interrogations classiques renouvelées dans un contexte européenisé », OP.cit, pp.280-282.

⁴⁸⁷ BOUCOBZA Isabelle, OP.cit., p. 141.

⁴⁸⁸ HAURIOU Maurice, « Les éléments du contentieux », OP.cit., p. 19,20.(il ya des recours contentieux dans le débat contradictoire est complètement organisé, il ya d'autre recours qui méritent le nom de **quasi contentieux par ce que le débat contradictoire commence à s'y organiser** ; il en est d'autre enfin qui ne sont pas contentieux du tout parce que le débat contradictoire n'y pas organiser et ne peut même pas y être conçu).

إن معالم التمييز بين القرار القضائي و الشبه القضائي تظل جد حساسة في تقاطع تطبيق القانون على الوقائع المتنازعة و لئن كل التباين يكمن في السلطة التقديرية للإداري الفاعل في اختيار حل للنزاع فهو منقاد باعتبارات سياسية أكثر من التطبيق الحرفي للقانون⁴⁸⁹.

بين تمسك و تردد في الانفصام عن الوظيفة القضائية، قراءة متميزة لوظيفة العقاب المخولة لهيئات الضبط قدمتها الأستاذة P. QUILICHINI كمحصلة للتأويلات السابقة في حصرها للوظيفة التنازعية الجامعة للإدارية و القضائية عبر عاملين : وجود نزاع و ضرورة تقديم حل مؤسس قانونا، هو التفرد الذي لطالما ناشدناه في دراسة الوظيفة التنازعية للإدارة آنفا، إذ مع سلطات الضبط نشهد لإحياء "منازعة دون قضاء"⁴⁹⁰ أو اعتراف بتركيبة قضائية داخل نظام إداري⁴⁹¹ كذلك RICHIER.L نوه أن المشرع و إن لم يقر صراحة بالطابع الإداري للجنة ضبط الطاقة CRE قد أراد من خلال تجسيد السلطات إقامة أجهزة إدارية لا قضائية فقراراتها لا تعدو أن تكون تنازعية⁴⁹² بالمثل كان اتجاه الأستاذ ZOUAIMIA.R نحو الاعتراف بالوظيفة التنازعية للهيئات حين تسوية نزاعاتها و تتلون نحو القضائية في ممارسة عضوية لسلك القضاة ، إنها الوظيفة التنازعية غير القضائية تلك المخولة للأجهزة الإدارية⁴⁹³.

⁴⁸⁹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume -uni*, OP.cit., p. 44,45.

⁴⁹⁰ QUILICHINI Paule, OP.cit., p. 1162.

⁴⁹¹ BRUNET François, OP.cit., p. 120.

⁴⁹² RICHIER Laurent , « Le règlement des différends par la commission de l'énergie », in *mouvement du droit public : droit administratif ou droit constitutionnel du droit français aux autres droits ; mélange en l'honneur de Franck MODERN*, Dalloz, Paris, 2004, p.402,404.

⁴⁹³ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », OP.cit., p. 555.

الفصل الثاني

الإطار التأسيسي للوظيفة التنافسية للسلطات الإدارية

المستقلة

يأتي على إنتاج القاعدة القانونية البحث عن كفاءات مواكبتها للمجتمع و لا يقع على شارعها أن يكون ضابطاً، بالسعي نحو إرساء التوازن والحفاظ على النظام من الاخلالات المحيطة بنظرة ساكنة أكثر من أقلمة النظام القانوني وفق المتغيرات .

تُستقبل الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة في القانون الإداري كمتغير لنموذج معقد، هجين ومتداخل، تشكل المرونة، السرعة والفعالية عوامل مبررة لخرق أساس الديمقراطية الليبرالية.

تبعا لاستيعاب النظرة المفاهيمية لفكرة الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط، يندرج الإطار التأسيسي ضمن تأصيل لبوادر التبرير المتصاعد في منح الاختصاص وفق مناظرة قانونية مؤسساتية و أخرى متعلقة بمستجدات مجتمعية في مسايرة للعلاقة بين التحرير و المنافسة، إذ كثيرا ما يقترن اصطلاح التحرير liberation بالمنافسة، فهو خلافا لما قد يلحقه من ملاسبات لا يؤدي معنى إزالة التنظيم و لا ضبط ذاتي بل تنظيم لشروط المنافسة و ضبط للسوق ، فالمنافسة تقتضي تعديلا متوافقا لما يتطلبه السوق من ضبط ، هو كذلك ما ألزم المشرع الجزائري بأقلمة نظامه الاقتصادي (المبحث الأول)؛ إن التأسيس للوظيفة التنازعية يقتضي تكريسا واضح المعالم، في إطار السعي نحو تدويل الوظيفة ضمن أحكام و اتفاقات دولية، تُرسخ مسألة التكريس الداخلي ما بين إرساء لقناعة أكيدة و مقتضيات مفروضة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دوافع تأسيس الوظيفة التنافسية لسلطات الضبط

يعتمد التحويل المتصاعد لأهم الصلاحيات التنافسية لسلطات الضبط على مدى مسايرة المتغيرات: تأميم، تحرير، منافسة و أخيرا الفعالية، التي تعبر عن فكر اقتصادي محقق حينما لا يسع نقل موارد اقتصادية من استعمال إلى آخر دون إلحاق ضرر بها⁴⁹⁴.

شهدت النظم القانونية المقارنة في تأسيسها لنموذج سلطات الضبط دوافع هامة جسدت للصرح التدريجي لمبدأ المنافسة الحرة إثر انتقالها من سياسة التأميم نحو التحرير في إطار استيعاب لفكر مقتضاه: تنظيم شروط و تهيئة مناخ المنافسة⁴⁹⁵.

تتنوع دواعي تبني فكرة الضبط وآلياته التنافسية باختلاف البيئات القانونية والإيديولوجية القائمة بخلفيات و ظروف متباينة، يأتي النموذج الجزائري - محل الدراسة - على جملة من العوامل الدورية المتعاقبة في تبيان التلازم بين التحرير و المنافسة (المطلب الأول)، على أن التأسيس لمبررات هيكلية ظلت الدافع المهيمن للتغيير نحو سياسات بأطر جديدة (المطلب الثاني)، إنها التقنية القانونية البديلة لتلك المتواجدة في شخص القاضي.

⁴⁹⁴ THIBAUT Emmanuel, « Réflexions sur l'efficacité économique de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles », in CALMETTE Jean- François (s/dir.), *sanctions en droit de la concurrence et concurrence des sanctions, actes du colloque organisé par le centre de droit économique et du développement (CDED)*, Edition Mare & Martin, Paris, 2017, p.44.

⁴⁹⁵ BEAUX Amélie, « La régulation du secteur postal en France », in SEE Arnaud(s/dir.), *régulations, actes du colloques organisé par le centre de recherches sur le droit public*, Université Paris Ouest Nanterre la Défense, 17 octobre 2012, Editions la Mémoire du Droit, Paris, 2013, p.183,184.

المطلب الأول

الوظيفة التنافسية : الخلفيات الدورية للتغيير

يندرج تحرير المجال الاقتصادي كغاية لخلفية معاكسة هي التأميم بتقنية احتكار من قبل السلطة العامة على نهج الاقتصاد الموجه، أسس الضبط الاقتصادي عبر آلياته مرجعا في تحقيق الحرية الاقتصادية بدواعي متنوعة في كل بيئة و بأنماط تدخل قابلة للتدرج.

عكس النموذج الجزائري تقلبات هامة بتأثيرات دورية متصاعدة جسدت الصورة المفروضة أو الضرورة الملحة للمسار الأوروبي، حيث تأثرت أساليب التدخل العام في التأسيس للوظيفة التنافسية من الدولة التدخلية (الفرع الأول) إلى الضابطة (الفرع الثاني)، فاختلفت الرؤى لمفهوم المنافسة بين العدم و الوجود بين متناقضي التأميم و الحرية.

الفرع الأول

الوظيفة التنافسية على نقيضي التأميم و المنافسة

شهدت التجربة الجزائرية في بناء سياستها الاقتصادية تحصيل سلبي لآثار نظيراتها المقارنة لاعتمادها كنقطة انطلاق: المسار الأوروبي "التأميم" *nationalisations* ⁴⁹⁶.

غداة الاستقلال، تجلّت الإيديولوجية الاشتراكية عقيدة للدولة، الاقتصاد الموجه نهجاً لها و سياسة التأميم والاحتكار العمومي السبيل للتحكم في المنافسة، حيث اعتمدت الجزائر نظاما متناسبا وقدراتها الخالصة في خلق تنمية ذاتية ممرزة عبر متفاعلي الاشتراكية و التأميم ⁴⁹⁷، فلا مجال للمبادرة الخاصة في مجالات كالاستثمار أو التجارة الخارجية، بل الطابع التجاري للمؤسسة العمومية الاقتصادية ظلّ ولوقت مجرد خيال، كذلك بالمثل لعلاقات العمل الخاضعة للتنظيم

⁴⁹⁶ Sur la question voir : BYE Maurice, « Introduction », in DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.), *les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de recherche de l'institut de droit comparé*, Université de Paris V, Recueil Sirey, 1948, p.1 ; PICARD Maurice , « La nationalisation des assurances », in DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.), *les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de recherche de l'institut de droit comparé*, Université de Paris V , Recueil Sirey, 1948, p. 163,164.

⁴⁹⁷ AUTIN Jean Louis, *Le droit économique algérien : l'examen des institutions juridiques au services de l'analyse de la formation sociale*, thèse pour le doctorat d'Etat en droit, Université de Montpellier I, 1976, p. 474, 475 ,476 et 543.

الشامل من قبل السلطة العامة⁴⁹⁸، على خلاف دوافع التدخل في الدول الليبرالية⁴⁹⁹ التي فرضتها مقتضيات الحربين العالميتين، وأخرى سياسية مرتبطة بمستعمراتها أو تقنية، أين اتخذت سياسة التأميم عنوانا بإعدام المنافسة كخطر مهدد، غير مرغوب أو غير ملائم⁵⁰⁰.

بالمثل في حقبة ما بعد الاستقلال، فضّلت الدولة الجزائرية آليات التدخل المباشرة على النشاط الاقتصادي بمعونة الإدارة التقليدية بصفة منفذ ومراقب، فالإدارة البيروقراطية كانت المقرر للسياسات العامة واقتربت الوظيفة التنافسية بالأجهزة التنفيذية المركزية منها والمحلية بالموازاة مع الاختصاص الأصلي للقاضي في ذات المجالات، على سبيل المثال اعترف الأمر رقم 74-37 المتعلق بالأسعار وقمع مخالفات تنظيم الأسعار لكل من مدير الولاية للتجارة والأسعار والنقل، والوالي و وزير التجارة تطبيق الحد الأدنى من العقوبة المالية في حال إثبات المخالفة أو إحالة الملف لوكيل الدولة قصد الملاحقة القضائية⁵⁰¹، كذلك ما أقرت عليه أحكام الأمر 95-06 باختصاص الوزير المكلف بالتجارة إقرار عقوبة غلق المحلات التجارية كما يجوز لهذا الأخير أو لمدير المنافسة قبول المصالحة⁵⁰²، هو ذات الإجراء "غرامة المصالحة" المحتفظ به للمدير الولائي والوزير المكلفين بالتجارة في إطار متابعة المخالفات المتعلقة بالممارسات التجارية⁵⁰³.

⁴⁹⁸ Sur la question voir : ZOUIMIA Rachid, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », OP.cit., pp. 13- 15.

عينة قانونية عن تقييد مشاريع الاستثمارات المرخصة للخواص: المادة 2 من قانون رقم 82-11 مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 24 أوت 1982. (ملغى)؛ في تقييد مجال التجارة الخارجية: المواد 1، 5 من القانون رقم 88-29 مؤرخ في 19 جويلية 1988، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج. عدد 29، صادر في 20 جويلية 1988. (ملغى)

⁴⁹⁹ Sur l'expérience française des nationalisations dans le secteur énergétique et bancaires voir : AUBY Jean-Marie, « La nationalisation du gaz et de l'électricité », pp. 111- 144 ; THOMAS Georges, « La nationalisation des banques », pp. 145- 161, in DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.), les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de recherche de l'institut de droit comparé, Université de Paris V, Recueil Sirey, 1948.

⁵⁰⁰ PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume –uni, OP.cit., pp. 105-112.

⁵⁰¹ راجع المواد : 39، 47 من الأمر رقم 74-37، يتعلق بالأسعار و قمع مخالفات تنظيم الأسعار، مرجع سابق.

⁵⁰² راجع على التوالي المواد: 75، 91 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق ؛ المادة 2، 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-335 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بتطبيق غرامة المصالحة، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 29 أكتوبر 1995.

⁵⁰³ المادة 60 من القانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018،

أما القطاعات أين اقتضت اقتران الأعوان بالإدارة عن طريق "الترخيص الإداري المسبق" كالمناجم يؤول للوزير أو الوالي المختص بمنح رخص الاستغلال توقيفها أو سحبها في حال الإخلال بأحكام القانون والأنظمة المتخذة لتطبيقه⁵⁰⁴، ذات التدخل نجده في مجال التأمينات بتوقيع عقوبات تأديبية من الوزير المكلف بالمالية⁵⁰⁵.

حري التأييد أن الوظيفة التنازعية في شقها القمعي كانت الطاغية على حساب تسوية النزاعات، إذ تشكل "الجيل الأول" حسب تأويل أحدهم⁵⁰⁶، فالقمع الإداري ساير الجنائي في صورة عقوبات إدارية مالية أو سالبة للحقوق، أما الأجهزة القطاعية المرتبطة بأعوان النشاط بترخيص إداري مسبق، فجملة العقوبات كانت تأديبية تدرجا نحو التوقيف و السحب للرخص، أما المالية منها ظلّت في دائرة العمل القضائي⁵⁰⁷، استنادا إلى التدعيم الفقهي بتمائل القمع الإداري "بطرق التنفيذ" التي ترمي إلى تصحيح الوضعيات المنتهكة⁵⁰⁸، ولئن يصعب تقبل الوصف لعقوبة السحب النهائي للرخصة في إطار التصحيح.

هكذا تميزت الدائرة الشخصية في ممارسة الوظيفة التنازعية للنشاط الاقتصادي بالتوزيع بين القاضي الجزائي والأجهزة التنفيذية في ظل سياسة تجريم متشعبة، غير ملائمة ومنقضية لمنطق العدالة المحايدة، إنها خلفية التأمين ضمن رقابة مشددة على بؤادر الانفتاح التنافسي.

ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017، معدل و متمم بالقانون رقم 13-18 مؤرخ في 11 جويلية 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 42 صادر في 15 جويلية 2018.

⁵⁰⁴ المادة 2/50 من القانون رقم 84-06 مؤرخ في 07 جانفي 1984، يتعلق بالأنشطة المنجمية، ج.ر.ج.ج. عدد 5، صادر في 31 جانفي 1984. (ملغى)

⁵⁰⁵ راجع المادة 241 من القانون رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁵⁰⁶ TAIBI Achour, *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif*, thèse pour l'obtention du grade docteur, discipline : Droit des Affaires, Université Paris 1 Panthéon – Sorbonne, 2015, p.41,42.

⁵⁰⁷ DEGOFFE Michel, *Droit de la sanction non pénale*, Economica, Paris, 2000, p. 40,42,60 et 61.

⁵⁰⁸ MOURGEON Jacques, *La répression administrative*, tome 75, LGDJ, Paris, 1967, pp.483-485.

الفرع الثاني

الوظيفة التنافسية على هامش التحرير

فرضت مخلفات فترة ما بعد التأميم إزالة التنظيم و الاحتكار العمومي على عديد القطاعات حيث ما عادت الرؤيا الاستثمارية للحكومة ملائمة، مما استلزم فسح المجال للمبادرة الخاصة⁵⁰⁹ كأساس للإيديولوجية الاشتراكية من تحفيز على الملكية العامة لوسائل الإنتاج و دور الدولة المنفذ للاقتصاد الوطني ما غدت مناسبة⁵¹⁰، الأمر الذي اقتضى تجديدا دستوريا متوافقا مع المبادئ الليبرالية⁵¹¹ تحت تأثير توصيات و ضغوط الأجهزة الدولية في ظل افتقار مؤسساتها الاقتصادية والمالية لمواصفات الترشيح والعقلنة، بإدارة غير مواكبة للعصرنة التي تقتضيها متغيرات الاقتصاد الدولي⁵¹²، إلى جانب مقتضيات الاتحاد الأوروبي في ظل المساعدات المالية المقدمة في برنامج MEDA ما ألزم الطرف الجزائري تقرب إطاره التشريعي والتنظيمي بالسوق الاتحادي و ما يقتضيه الأمر من تقوية وتعزيز مؤسساتي⁵¹³، تجسدت أولى الخطوات في برامج هيكلية

⁵⁰⁹ من بؤادر الانفتاح و التحرير الاقتصادي : تحرير التجارة الخارجية : المادة الأولى من النظام رقم 91-30 مؤرخ في 20 فيفري 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، ج.ر.ج.ج. عدد 23، صادر في 25 مارس 1992 ؛ تحرير الاستثمار : المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

⁵¹⁰ راجع المواد: 13، 14، 10 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج. عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 7 جويلية 1979، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 10 جويلية 1979، معدل بالقانون رقم 80-01 مؤرخ في 12 جانفي 1980، ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر في 15 جانفي 1980.

⁵¹¹ راجع المواد 19، 30، 49 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. عدد 9، صادر في أول مارس 1989 .

⁵¹² منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص.74.

⁵¹³ Le programme MEDA est un instrument de coopération économique et financière du partenariat euro-méditerranéen, lancé en 1996 MEDA I modifié en 2000 MEDA II, parmi les objectifs visés : la mise en place d'une zone de libre-échange euro-méditerranéenne et le développement de la coopération économique et sociale; voir : règlement (CE) n° 1488/96 du conseil, du 23 juillet 1996, relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (MEDA) à la réforme des structures économiques et sociales la dans le cadre du partenariat euro- méditerranéen, journal officiel des communautés européennes, n° L 189, du 30 juillet 1996, p. 1, cons.5 et 6 en ligne : www.eur-lex.europa.eu; également : TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif, OP.cit., p. 56,57.

لخصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية منذ صدور الأمر رقم 22-95، إلا أن العملية لم تشهد رواجاً واسعاً بسبب رواسب الممارسات الاجتماعية و السياسية السابقة⁵¹⁴، هو التردد في إرساء المنافسة كمضاد للتأميم التي تتأثر تبعا بالتوجهات السياسية⁵¹⁵.

هكذا ارتبط مسعى الحرية الاقتصادية ببلوغ ديمقراطية التسيير في ظل مقتضيات عولمة الاقتصاد المقترنة بمبادئ قاعدية من حرية التجارة و الصناعة ، الحرية التنافسية و مبدأ الشفافية الأمر الذي لا يتحقق إلا بتبني تقنيات قانونية قادرة على إحداث التوازن⁵¹⁶.

عن التأسيس للوظيفة التنافسية يبدو أثرها أمام الهيئات بارزاً، حيث شهدت انتعاشاً في إطار صرح هيكلي جديد و متميز " السلطات الإدارية المستقلة"، فمسايرة سياسة التجريم المزدوجة بين القاضي الجزائي و الهيئات المستحدثة اكتست تنزيلاً متدرجاً نحو إزالة التجريم منذ قانون الإعلام 07-90 أين حُوِّل للمجلس الأعلى للإعلام صلاحية إبداء الرأي في النزاعات المتعلقة بحرية التعبير والتفكير، أما الحصة الأكبر في العقاب على مخالفات النشاط ظلت في دائرة عمل القاضي⁵¹⁷، باتخاذ القانون 10-90 المتعلق بالنقد و القرض احتكمت اللجنة المصرفية بسلطة عقابية تأديبية بالدرجة الأولى في المخالفات المتعلقة بالأحكام القانونية أو التنظيمية الخاصة بممارسة النشاط، إلى جانب الأحكام الجزائية⁵¹⁸، أما المجال البورصي بغرفتيه التأديبية و

⁵¹⁴ كبادرة أولية في تحرير المؤسسة العمومية الاقتصادية أقرت المشرع الوطني بمقتضى الأمر 22-95 قائمة نوعية من المؤسسات التي تعنى بالعملية، لتمدد إلى أنماط أخرى في ظل تعديل الأمر السابق عام 1997، مع ذلك لم تتمكن الإرادة التشريعية من مواكبة وتيرة التحولات الاقتصادية، فجاء على الأمر الجديد 01-04 تحرير العملية على كافة المؤسسات التابعة لمجموع قطاعات النشاط الاقتصادية؛ راجع على التوالي: المادة الأولى من الأمر رقم 22-95 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995، معدل و متمم بالأمر رقم 12-97 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج. ر. ج. ج. عدد 15، صادر في 19 مارس 1997؛ المادة 15 من الأمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، متمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج. ر. ج. ج. عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.

-ZOUAIMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », OP.cit., p.132.

⁵¹⁵ GALLAIS - HAMONNO Georges, *Les nationalisations... À quel prix ? pour quoi faire ?*, PUF, Paris, 1977, p. 199.

⁵¹⁶ TAIBI Achour, *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif*, OP.cit., p. 5, 59.

⁵¹⁷ راجع المواد: 59، 77 إلى 99 من القانون رقم 07-90، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق

⁵¹⁸ راجع المواد 156، 195، 196 من القانون رقم 10-90، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق .

التحكيمية جمع شقي الوظيفة التنافسية إذ تتعلق العقوبات التأديبية بالمخالفات الخاصة بأخلاقيات المهنة والواجبات المهنية التي تتدرج تبعا من الإنذار إلى سحب الاعتماد كمبدأ تضاف إليها أو بدونها عقوبة مالية، بالموازاة مع احتفاظ القاضي الجزائي باختصاصه الأصلي في توقيع العقاب على بعض الجرائم⁵¹⁹، هو كذلك حال القطاع الشبكي الذي شهد مزجا في مجال الطاقة بين العقوبات والمخالفات، إلى جانب الاختصاص التحكيمي للجنة ضبط الطاقة، فإن القمعي منه ورد في صورة عقوبة مالية كدرجة أولى أما السحب المؤقت أو النهائي كثانية وتتضح الصورة أكثر في قانون البريد والاتصالات 04-18 مناظرة بسابقه البريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية 03-2000⁵²⁰، كذلك العقوبات "الإدارية" المقررة في ظل القانون السعوي البصري التي تتدرج كمبدأ بعقوبات مالية بعد إعدار مسبق إلى غاية السحب النهائي لرخص الاستغلال من السلطة القضائية⁵²¹ دون الإخلال بجانب الأحكام الجزائية؛ يعد الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المجدد بامتياز لإزالة تجريم كلية باستبعاد القاضي الجزائي في توقيع العقاب⁵²².

يبدو جليا من خلال مسح لبعض النماذج أعلاه مسايرة الوظيفة التنافسية للتغيرات الدورية في السياسات المتبعة من الاحتكار إلى التحرير، من دائرة تنفيذية كلاسيكية فائضة في تقييد المنافسة إلى نمط ضبط هيكل محفز على الانفتاح التنافسي، تأثرت معها فيزيولوجية الوظيفة التنافسية بين عقوبة إدارية - تأديبية، بين ترتيب التأديبية وفق المعتاد في الشؤون الإدارية بتصحيح الإخلال الوارد في بنود الترخيص المسبق إلى إدخال العقوبة المالية كنفس جديد في تحقيق الطابع الغائي للنشاط الاقتصادي الذي يقتضي محاسن السرعة، البساطة و الفعالية .

⁵¹⁹ راجع المواد 52، 53، 55، 58، 60، 59، من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁵²⁰ في مقارنة للاختصاص القمعي المخول لسلطة ضبط البريد في كلا القانونين يتضح التدرج البارز في الإقرار بالعقوبات المالية كمبدأ في القانون الأخير 04-18 إلى غاية السحب النهائي كاستثناء و ذلك بعد إعدار المخالف، مما يثبت إدراج موقف المشرع الجزائري على نظيره الفرنسي في إتباع ذات المسار أين كانت العقوبات التأديبية متدرجة تبعا من إنذار، توبيخ إلى السحب النهائي كونها تتعلق بمخالفة الترخيص الإداري المسبق لتتوغل العقوبة المالية تدريجيا وتصبح الأساس، خلافا لأحكام المادة 35 من القانون 03-2000 التي لم تقرر على العقوبة المالية كتأديب من السلطة.

⁵²¹ راجع المواد: 74، 76، 77، 78 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السعوي البصري، مرجع سابق.

⁵²² أنظر في ذلك المواد: 45، 46، 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

المطلب الثاني

الوظيفة التنازعية: الخلفيات النظامية للتغيير

لا تُقدّر الوظيفة التنازعية ضمن دواعي دورية متابعة فحسب بقدر اقترانها بأسس نظامية، هذا الأخير الذي يُترجم عبر عناوين الفعالية، السرعة والمرونة في تحقيق الأهداف ضمن سلطات ضبط جامعة لنقائص الإدارة و القضاء على حد السواء في تحقيق مفهوم متكامل .

تعكس ميزات التأسيس للوظيفة أمام هيئات الضبط خلفيات قصور الأنظمة القانونية التقليدية في شقيها الموضوعي والعضوي، فجملة نظم الشريعة العامة (الفرع الأول) وهياكلها القضائية المختلفة (الفرع الثاني)، تحمل من النقائص في فض النزاعات أو توقيع الجزاءات ما لا يجسد أهداف الضبط.

الفرع الأول

الخلفيات القانونية للتغيير

يرتكز محل الوظيفة التنازعية المخولة لهيئات الضبط في قرار تنازعي ناتج عن توقيع الجزاء جراء الإخلال بالأحكام القانونية أو التنظيمية أو فصل في نزاع حول عقد رابط بين المتعاملين، فلا تخرج الوظيفة حينها عن نطاق القانون الجنائي (أولا) أو المدني (ثانيا)، إلا أن دوافع قصور الطرق القانونية أعدت لخلفية التأسيس لوظيفة تنازعية خالصة بسلطات الضبط .

أولا : القانون الجنائي على خلفية التحويل العقابي : المبررات و الدوافع

تجسد ظاهرة إزالة التجريم *Désincrimination* الصورة الأكثر بروزا لإزالة العقاب *Dépénalisation* في الأنظمة القانونية خلال السنوات الماضية، في إطار إعادة توجيه للسياسة القمعية الرامية إلى التقليل من التجريم الحاد لعالم الأعمال⁵²³، على صعيد آخر يذكر الفقه أنه ما وجب إلا التخوف من التنافس بين السلطات القضائية والإدارية، سيما الخطر القائم بين علاقات الأجهزة في محور العقوبة⁵²⁴.

⁵²³ MULLER Yvonne, « La dépénalisation de la vie des affaires ou ... de la métamorphose du droit pénal », *AJ Pénal*, n°2, du 18 février 2008, p. 63.

⁵²⁴ ROBERT Jacques-Henri, « Unions et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif », *AJDA*, n° H.S, du 20 juin 1995, p. 76.

يعبر إزالة العقاب على عدم ثقة بالقانون الجنائي في مواكبة التطورات الاقتصادية، عبر التحويل من نمط عقابي إلى آخر⁵²⁵، إنه تكريس لنظام اختصاص حصري وفقا لمنطق تحويلي⁵²⁶. إن التحويل في السياسية العقابية طال هيئات وسيطة: السلطات الإدارية المستقلة، حينما يقع استظهار بمفهوم المخالفة دوافع هشاشة القانون الجنائي من تفسير ضيق للنص الجنائي(1)، مسؤولية جنائية متأخرة للشخص المعنوي(2)، اكتمال الجريمة في قصدها(3) أو عدم ملائمة العقوبة الجزائية في طبيعتها وشدتها (4) .

1/ القمع الإداري: على هامش مرونة مبدأ الشرعية

يقع التسليم أن كل تصرف مضاد لنظام اجتماعي لا يعرض بالضرورة فاعله لعقوبة جنائية وحدها التصرفات المؤثرة قانونا تشكل جرائم، فلا يؤول للقاضي تفسير القاعدة القانونية ففي ذلك إنشاء لأخرى، إنما يكون مقيداً بمبدأ التفسير الحرفي والضيق للتشريع الجنائي⁵²⁷، يأتي بذلك القانون الجنائي على نقيض فعالية السياسة القمعية في تسرب جملة المخالفات غير المجرمة بنص القانون⁵²⁸، عكس القوانين المؤطرة لسلطات الضبط التي تجاوزت صرامة مبدأ الشرعية بإقرار هامش تقديري للمخالفات وفق العقوبات الملائمة .

2/ القمع الإداري : احتواء مبكر-برغماتي لمسؤولية الشخص المعنوي

مع تجاوز جدلية المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي إجماعا عليها بالإيجاب في مختلف الأنظمة العقابية منها الفرنسية⁵²⁹، كذلك ما شهدته المنظومة التشريعية الجزائرية⁵³⁰.

⁵²⁵ COULON Jean-Marie, *La dépenalisation de la vie des affaires*, La Documentation Française, Paris, 2008, p.38.

⁵²⁶ voir les articles: L420-6 et L464-2 du Code de Commerce Français (version consolidée au 4 janvier 2020), préc ; LUC Irène, « La responsabilité des personnes morales en droit de la concurrence », in DAURY- FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.), *dépenalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009, p. 126 et suite ; voir aussi : ROYER Guillaume, OP.cit., pp. 262-263 .

⁵²⁷ BOULOC Bernard, *Droit pénal général*, 26^e édition, Dalloz, Paris, 2019, p. 131.

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

⁵²⁸ STASIAK Frédéric, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressifs et garanties fondamentales de la personnes*, thèse dactyl, Nancy II, 1995, p.77 .

⁵²⁹ Voir : art.121-2 du Code Pénal Français (version consolidée au 1 janvier 2020), en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; sur l'évolution de la responsabilité pénale des personnes morales en France : voir : BOULOC Bernard, OP.cit., pp. 294-308 .

⁵³⁰ راجع المادة 51 مكرر من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

اعتبر توسيع مجال المسؤولية من شأنه التخفيض من حدة الضغط الجنائي على الشخص الطبيعي، غير أن التأكيد على عدم انتفاء مسؤولية الشخص الطبيعي بصفته فاعلا أو شريكا إثر ثبوتها على الشخص المعنوي يؤكد عدم صحة الفرض⁵³¹.

إن الاحتواء المبكر لقانون الضبط لمجال مسؤولية الشخص المعنوي لا يمكن أن يؤخذ إلا على تحويل النطاق الشخصي للمسؤولية في سبيل تحقيق أهداف الضبط و الحقيقة الفرنسية كشفتها أبحاث VIGNON BELLIARD.A في أطروحتها: أن غاية المشرع التقليل من مسؤولية الشخص الطبيعي حينما تقام بالموازاة مسؤولية الشخص المعنوي، إذ تُلثي حجم المتابعة تكون من نصيب هذا الأخير و نادرا ما تلحقه الإدانة بتجريد و حمله على " التدابير الموجهة لمنع أو تصحيح التصرفات الخاطئة"، فيأتي تعميم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في إطار استجابة لمبدأ التجاور و التعاون مع العدالة الجنائية في إطار حماية النظام العام الاقتصادي⁵³².

3/ القمع الإداري : ميوعة فكرة القصد الجنائي

ينحدر النظام القانوني للعقوبة الإدارية من التأديبية⁵³³، إذ لا تحديد لجملة المخالفات بل مجرد تعريف للأخطاء يكون كافيا، باتخاذ المرجع الوحيد للالتزامات التي يخضع لها صاحب الترخيص الإداري بمقتضى أحكام القانون والأنظمة المطبقة⁵³⁴، بالتبعية يكفي استحضار خطأ مادي بسيط

⁵³¹ SAUTEL Olivier, « La disparition du principe de spécialité », in DAURY-FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.), *dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009, p. 42,44,45.

عادة ما تستتبع مسؤولية الشخص الطبيعي تلك الخاصة بالشخص المعنوي الذي يحتويه دون اشتراط خطأ خالص للمؤسسة في إطار المتابعة المزدوجة في مجالات البورصة، تفاصيل حول الموضوع راجع :

MERVILLE Anne-Dominique, « La responsabilité pénale et administrative des personnes morales et infractions boursières », in DAURY- FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.), *dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009. pp.91-99.

⁵³² VIGNON BELLIARD Anne, *L'apport du droit pénal à la moralisation du marché boursier*, thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris, 2011, p. 268,269.

⁵³³ HAURIOU Maurice , *Principe de droit public à l'usage des étudiants en licences(3eme années) et doctorant en sciences politiques*, 2^{eme} édition, Recueil Sirey, Paris, 1916, p.128 ; voir également : DEGOFFE Michel, *Droit de la sanction non pénale*, OP.cit., p. 61.

⁵³⁴ DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « Les sanctions administratives », *AJDA*, n° H.S, du 10 octobre 2001, p.151.

لقيام المسؤولية في المجال الإداري⁵³⁵، مما يؤكد على ميوع فكرة القصد في قيام مسؤولية فاعله عكس المجال الجنائي الذي يُستعصى إثباته في كل جناية أو جنحة رغم تخفيفه في حالات معينة.

4/ شدة القمع الإداري : نمط عقابي ملائم

تتصدر الشدة طليعة تفضيل العقوبة الإدارية و إن في اعتمادها سرعة الإجراء والتنفيذ⁵³⁶، عكس الجنائية التي تتسم بالتنوع الإجرائي و التعقيد والتضاعف، التي لطالما عبرت عن نظرة تقليدية في مسؤولية الفاعل في توقيع وظيفة قمعية إلى حين بروز عوامل مستحدثة كقيمة الجزاء، التدرج، التخصص، التفاوض في تقرير العقوبة⁵³⁷، قصد بلوغ تفاعل موضوعي و فعال بالتركيز على التصرف المحظور أكثر من الفاعل⁵³⁸، ولئن الاتجاه نحو تحفظ المجال الجنائي بالقضايا الأكثر أهمية يظل قائما، بتحويل جملة التصرفات المحظورة بداعي حماية المصلحة العامة و الأقل خطورة تحت طائلة العقاب الإداري⁵³⁹.

إن حسم عامل الشدة كأساس للطابع العقابي للعقوبة الإدارية، كانت فلسفة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أين أقرت أن العقوبة الإدارية يمكن أن تحمل طابعا عقابيا بمفهوم الاتفاقية بالنظر لطبيعتها و شدتها بغض النظر عن مقارنتها بالجزائية⁵⁴⁰، كذلك موقف المجلس الدستوري الفرنسي في تأكيده على شدة العقوبة الإدارية مقارنة بالجزائية في جرائم البورصة في قراره الصادر في 18 مارس 2015⁵⁴¹ بتوكيد التعايش بين العقوبتين على شدة النظام العقابي التي اعتبرها من ذات الطبيعة بالنص في تعليق القرار:

⁵³⁵ DELMAS – MARTY Mireille, TEITGEN- COLLY Catherine, OP. cit., p. 57.

⁵³⁶ ROBERT Jacques- Henri, OP.cit., p.79 ; Sur l'efficacité de la procédure d'enquête, à propos de l'organisation de cumules de poursuites et de sanction dans le domaine boursier MERVILLE .A-D a confirmée que (*l'instruction pénale n'apporte pas fréquemment d'élément de marché, l'essentiel des éléments est puisé dans le dossier transmis par L'AMF au juge d'instruction et à l'audience correctionnelle*), MERVILLE Anne-Dominique, OP.cit., p.97.

⁵³⁷ ROYER Guillaume, OP.cit., p. 265. Voir également: SAAS Clair, « Les sanctions pénales : de nouvelles données », *AJ Pénal*, n°11, 18 novembre 2013, p. 581, 583.

⁵³⁸ MULLER Yvonne, OP.cit., p. 65.

⁵³⁹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 262,263.

⁵⁴⁰ CEDH, 2^{ème} section, affaire DRANDE STEVENS et autres c. Italie, du 4 mars 2014. En ligne : www.hudoc.eche.coe.int

⁵⁴¹ Con.cons., DC n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, du 18 mars 2015, cons.26, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

(Si le juge pénal n'avait pas disposé de la peine d'emprisonnement ou s'il n'avait pas existé la même disproportion entre les sanctions pécuniaires pouvant être prononcées par l'AMF et par le juge pénal, les sanction aurait été jugées comme de nature différentes)⁵⁴².

غير أن موقف المؤسس لم يكن مقنعا في تساويه بين شدة العقوبة المالية للجهاز الإداري AMF و تلك الواقعة من القاضي الجزائي بتصريف الفارق ما بين الغرامة المالية و العقوبة الإدارية المالية في الحبس أو حل الشخص المعنوي، يبدو حسب الفقيه RONTCHEVSKY.N أن المؤسس تغاضى عن سرعة الإجراء العقابي أمام سلطة الأسواق المالية AMF سيما نشر وإعلان القرار العقابي الذي من شأنه أن يزيد من حدة الطابع القمعي⁵⁴³.

أخيرا لا يسع التنويه إلا بتحويل النمط العقابي في دلالة بحث عن الموضوعية والفعالية، عن تجسيد فكرة التعايش، عن مدلول مبدأ الفصل بين السلطات البعيد عن التخصص في الوظائف.

ثانيا: القانون المدني على خلفية النظرية العامة للعقد : القصور و الدوافع

لطالما طرحت الشريعة العامة مُسَلِّمة التواصل مع كافة فروع القانون، إذ يحوي القانون المدني معاملات الضبط الاقتصادي والحقيقة تتأصل عن توابع تاريخية في إعادة نظر في مبدأ الحرية التعاقدية وإشكال توغل السلطة عن طريق تنظيم العقد⁵⁴⁴.

يرد استعراض قصور المسؤولية العقدية في مجابهة الإخلال من خلال إشكالات واقعية تجد حولا في تسوية النزاعات أمام الضابط وفق عدالة إنصاف شخصية(1)، مواجهة رفض الالتزام بالتعاقد(2) أو التصل من عبء الإثبات لصالح السلطة الضابطة(3).

1/ الحرية التعاقدية و مبدأ الإنصاف : منطقة اللاوعي المدني

تُحمل معاملات أشخاص القانون الخاص على فكرة العقد في تأصيل ثوابت القانون المدني القائمة على شعار سلطان الإرادة⁵⁴⁵، غير أن الحقيقة تُوجه نحو مدلول خيالي للحرية مدعم عبر

⁵⁴² Commentaire de la décision n° n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres (cumule des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié), du 18 mars 2015, p.23, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁵⁴³ RONTCHEVSKY Nicolas, « Les sanctions administratives de l'AMF pour manquement d'initié ne sont pas toujours de même nature que les sanctions pénales du délit d'initié », *RTD Com.*, n°1, du 10 mai 2016, p.154.

⁵⁴⁴ Sur la question voir : LOKIEC Pascal, *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, Bibliothèque de droit privé, tome 408, LGDJ, Paris, 2004.

فكرة العقد في تحفيز تدخل السلطة عن طريق تنظيمه، لتتخذ نسجا لها لدرجة الإخلال بالرباط بين العقد والإرادة⁵⁴⁶، يأتي على خلفية الحجة أساسا حماية جوهرية للطرف الضعيف في العلاقة، إذ يكون التدخل بداعي حماية النظام العام والالتزام في النهاية لا تبرره الإرادة المشتركة لوحدها بل اعتبارات أخرى مناقضة فيما أسماه الفقه "المصالح المشتركة" التي تتخذ أشكالا متعددة: إنصاف، عدالة، تضامن، قانون طبيعي، منفعة جماعية، عدالة موضوعية⁵⁴⁷.

سمحت نظرية الإرادة باحتواء العدالة التعاقدية في إطار المفهوم الشخصي، إذ يكون المتعاقد أفضل قاض و مشرّع لمصالحه⁵⁴⁸، تجسيدا لفقه FOUILLÉ (*qui dit contractuel, dit juste*) من خلال استيعاب أن في تحقيق المصالح الفردية تحقيق بالضرورة للمصلحة الكلية للعقد و لتوازنه⁵⁴⁹. جاءت النظرة التقليدية على توافق الرضائية الشخصية دون الاهتمام بالتوازن الموضوعي لمحتوى العقد، الأمر الذي نزع عنه صفة العدالة مما اقتضى تدخلا حمائيا قصد استعادة التوازن و تحقيق عدالة داخلية للعقد⁵⁵⁰، لنأتي في الأخير على تأكيد فقه GOUNOT في التطبيق غير الملائم لأحكام النظرية التقليدية للعقد التي لا تحمل من الحرية التعاقدية إلا ظاهر الاسم⁵⁵¹ ولا شيء أدلّ من تسوية وفق عدالة شخصية أمام القاضي أو الضابط في إطار مناظرة لمبدأ الإنصاف الكاشفة لحقيقة هشاشة الحرية التعاقدية :

⁵⁴⁵ راجع: المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة www.jorad.d ؛ حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية و تطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013، ص ص. 15-19.

Art. 1101 du Code Civil Français (version consolidée au 14 février 2020), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁵⁴⁶ LOKIEC Pascal, OP.cit., p. 22.

⁵⁴⁷ Ibid , p. 7,22.

⁵⁴⁸ TERRE François, Simler Philippe, LEQUETTE Yves et CHENEDE François, *Droit civil : les obligations*, 12^e édition refondue, Dalloz, Paris, 2018, p. 33,34.

⁵⁴⁹ FIN –LANGER Laurence, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, Paris, 2002, p. 42.

⁵⁵⁰ Ibid., p. 31,97.

⁵⁵¹ GOUNOT Emmanuel, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Faculté de Droit, Université de Dijon, Paris, 1912, pp.14-16.

أ/ مبدأ الإنصاف و العقد: بين التوازن المستعاد و الحرية المستبعدة

يسمح مبدأ الإنصاف بتجسيد عدالة شخصية بالنظر إلى ظروف خاصة عبر استبعاد التطبيق الشديد للقانون وتصحيح وضعيات غير طبيعية بتبني حلول واقعية غائية⁵⁵²، لم تكن تلك مهمة القاضي المدني المقيّد بالحكم بمقتضى أحكام القانون الوضعي، إذ غالباً ما يوصف تدخله بالحاد في إنهاء للعقد أو للبند التعسفي بطريق البطلان أو الفسخ وكأنما إنهاء العلاقة العقدية بدل استعادة توازنها هي الغاية! ⁵⁵³ أما تدخله لإصلاح الضرر لا يغدو أن يتعدى دعوى شخصية لإقرار مسؤولية مدنية و إلزام بالتعويض⁵⁵⁴ وعدم اتخاذ القاضي دور المُنصف بتعديل الأدعاءات بالزيادة أو النقصان لصالح أحد الأطراف، فلا يكون له إعادة تحديد السعر إلا ما تضمن طريقاً تعويضياً أو قيداً على عدم اتخاذه تعسفاً⁵⁵⁵، إلى حين تفتح النظرة التشريعية لعام 2016 بفعل استقبال نظرية الظروف الطارئة ضمن أحكام القانون المدني الفرنسي و تحويل القاضي صلاحية تقديرية بالنظر في محتوى العقد أو الفسخ⁵⁵⁶، بعدما اعتبر تدخل القاضي بفعل الظروف قصد إرساء الإنصاف في الأدعاءات ميلاد لعقد جديد!⁵⁵⁷، عكس استقباليها المتفتح ضمن النظرية العامة للعقد الإداري⁵⁵⁸.

تتبع حقيقة العلاقة بين النظرية العامة للعقد وقانون الضبط في انشطار النظام العام الاقتصادي إلى حمائي و تسييري⁵⁵⁹.

⁵⁵² ALBIGES Christophe, *De l'équité en droit privé*, LGDJ, Paris, 2000, p. 12, 13, 170 ; voir également : METTOUDI Robert, *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications*, OP.cit., p. 261 ; FONTAINE Fabien, WEIGEL Grégoire, « Principe d'équité et droit de la régulation », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°38, 1^{er} mai 2008, p. 2, p.3 .

⁵⁵³ FIN –LANGER Laurence, OP.cit., p. 340.

⁵⁵⁴ TERRE François, Simler Philippe, LEQUETTE Yves et CHENEDE François, OP.cit., p.529.

⁵⁵⁵ JAMIN Christophe, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Recueil Dalloz*, n°34, du 6 octobre 2005, p. 2346.

⁵⁵⁶ Voir : art. 1195 du Code Civil français, préc. ; également : WITZ Claude, « Le juge et la révision du contrat : vision du droit français », *Petites Affiches*, n°65 spécial : réforme du droit des contrats et du droit des procédures d'insolvabilité : regards croisés franco- Allemands, du 30 mars 2018, p.10.

⁵⁵⁷ LOUVEAU André, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*, thèse pour le doctorat en sciences juridique, Faculté de Droit, Université de RENNES, 1920, p.50.

⁵⁵⁸ Voir sur la question : DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre, *Traité des contrats administratif*, 2^e édition, LGDJ, Paris, 1983, p. 716,719,720 ; également , LOUVEAU André, OP.cit., p.64.65 et p. 104,105.

⁵⁵⁹ RIFFAULT –SILK Jacqueline, « Droit des contrats et régulation économique », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°3, du 1^{er} mai 2005, p. 11,12.

جاءت الوظيفة التنافسية لسلطات الضبط بالتطبيق المميز لمبدأ الإنصاف وفق موروث نظرية الظروف الطارئة في استرجاع شرعية العقد بين المتعاملين بتصحيح التوازن المخل بالعقد عبر قانون السوق، الذي يسمح بتعديل الإنتاج حسب الطلب في معادلة البحث عن المصلحة الشخصية لكل متعامل تحقيقاً للمصلحة العامة⁵⁶⁰، بل الأمر تعدى إلى امتداد صلاحيات الضابط في الحل محل المتعامل في تحديد تكاليف الخدمة في حال عجز الأخير عن تبرير تحقيق الفعالية المرجوة، هي صورة من بين الأوجه الكاشفة لتقييد التشريع الخاص بالضبط للحرية التعاقدية.

هكذا جاء استيعاب قانون الضبط للنظرية العامة للعقد لا بداعي المساواة الجماعية والحفاظ على النظام الاجتماعي، إنما الفعالية الاقتصادية هي الغاية التي لم يتمكن قاضي العقود من احتوائها.

ب/ الإنصاف عبر الوظيفة التنافسية للضابط

يستلزم الضبط حالة سوق آيلة إلى الاختلال و منافسة دائمة تقتضي تدخلا مستمرا مما يجعل من الإنصاف قصدا لبلوغ أهدافه⁵⁶¹.

تشكل آلية تسوية النزاعات في سبيل بلوغ الإنصاف إحدى أهم المظاهر المجسدة لتقييد الحرية التعاقدية التي سعت الإرادة التشريعية الوطنية في مجال الاتصالات الالكترونية لتكريسها في أحكام المادة 13 الفقرة الأولى من القانون 04-18 بالنص " السهر على وجود منافسة فعلية و مشروعة في سوقي البريد و الاتصالات الالكترونية باتخاذ التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة في هاتين السوقين..." فدلالة " اتخاذ التدابير الضرورية" تحمل على تأويل عام قد ينصرف لقصد الإنصاف، غير أن ما من دلالة تؤاخذ على اتخاذها حين تسوية النزاعات بالنظر للتأشير على التدابير في المهمة الأولى دون سواها، في محاولة التمعن في المحتوى أعلاه مناظرة مع نظيرتها الفرنسية التي تبدو أكثر منهجية⁵⁶²، كما أن الاعتراف التشريعي يبدو واضحا في

⁵⁶⁰ Sur l'application de la théorie de l'imprévision dans le secteur de l'énergie, le professeur JAMIN Christophe confirme sa vision (*le droit de la régulation constitue le plus formidable laboratoire expérimental du droit commun des contrats*) ; JAMIN Christophe, « Le droit de la régulation : un laboratoire expérimental du droit des contrats », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°2, du 1^{er} février 2005, p.2.

⁵⁶¹ FONTAINE Fabien, WEIGEL Grégoire, OP.cit., p.2,4.

⁵⁶² Art. L32.1.II « dans le cadre de leurs attributions respectives, le ministre chargé des communications électroniques et l'autorité de régulation des communications électroniques des postes et de la distribution de la presse prennent, dans des conditions objectives, et transparentes, des mesures

منظومة الاتصالات الالكترونية الفرنسية في إشارة متكررة إلى عبارة "الشروط العادلة" في اتخاذ سلطة ARCPE لقرارات مسببة ذات طابع مالي أو تقني ضامنة للنفاد أو التوصيل البيني⁵⁶³، بالمقابل لم تخل قرارات سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الجزائرية من الاعتماد على تحقيق الإنصاف في قراراتها منها الصادرة في 30 جوان 2003⁵⁶⁴.

في محاولة لرسم معالم " الإنصاف"، يكون التسليم في عملية فض النزاع، أن يقع على الضابط الأخذ بعين الاعتبار أهداف الضبط المشكلة للنظام العام التسييري في ترسيخ مقتضيات الضبط القطاعي⁵⁶⁵، عبر التخلص من عدم الإنصاف في العقد، الأمر الذي يخول للهيئة صلاحيات واسعة قد تمتد إلى فرض تدابير و أوامر حول محتوى إبرام أو تنفيذ الاتفاقيات، مما يقيد من الحرية التعاقدية بداعي النظام العام الاقتصادي، وهو ما أقرت به محكمة استئناف باريس في قرار إجازة ART تطبيق ما أطلق عليه طريقة التعريفية العكسية " *réciprocité tarifaire*" في تحديد السعر⁵⁶⁶، لعل ما يفتح الباب لهوة أوسع السلطة المخولة للضابط في انتهاك القوة الإلزامية للعقد⁵⁶⁷، المنحصر في منطقة اللاوعي المدني، تأييدا للأمر جاء قرار محكمة استئناف باريس في 8 جوان 2008 عن اتخاذ لجنة ضبط الطاقة قرارا بتخفيض تعريفه التوصيل بالشبكة المقترحة من EDF بحجة أن المتعامل لم يقدم إثباتا أن اقتراحه المالي والتقني كان الأفضل تقديرا على الصعيد الاقتصادي⁵⁶⁸.

raisonnable et proportionnées en vue d'atteindre les objectifs **suivants** ... », Code des Postes et des Communications Electroniques, (dernière mises à jour des données : 1^{er} novembre 2021), préc.

⁵⁶³ Ibid, art. L 36-8-I .

⁵⁶⁴ Décision n° 03/SP/PC/ARPT, du 03 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, en ligne : www.arpce.dz

⁵⁶⁵ FONTAINE Fabien, WEIGEL Grégoire, OP. cit., p.6 .

⁵⁶⁶ CA.Paris, n°2003/13088, France Télécom c/Completel, du 20 janvier 2004, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁵⁶⁷ JAMIN Christophe, « Le droit de la régulation : un laboratoire expérimental du droit ... », OP.cit., p. 3.

⁵⁶⁸ Voir : Décision de la commission de régulation de l'énergie CRE, du 30 octobre 2003 se prononçant sur un différent qui oppose la SARL Congé de Kerverzet à l'Electricité de France concernant le prix du raccordement d'une installation de production d'électricité ; CA. Paris, 1^{ère} chambre, Section H, arrêt du 8 juin 2004, n°2003/20637, électricité de France EDFc/ SARL Congé de kerverzet, en ligne : www.cre.fr

كذلك التساؤل حول تحديد معالم الإنصاف يقود بالضرورة إلى طرح إلزامية استبعاد القاعدة القانونية من عددها في حل النزاعات، بمعنى آخر بالحكم وفق مبدأ الإنصاف هل الأمر يتطلب تنحي القانون الوضعي؟ يكون تثبيت حقيقة مفادها أن المحكم - الضابط يفصل في النزاع قصد ابتغاء لا بالنظر للإنصاف، إذ يظل تطبيق القاعدة القانونية من الضابط واردا شريطة أن تضي إلى حل عادل و منصف⁵⁶⁹، مما يستتبع أن الإنصاف و إن شكل مبدأ يقرر في تفكير الضابط فإن الأمر لا ينفي التزامه بتفكير منصف حين أعمال القاعدة القانونية الملائمة.

يتجسد التفكير المنصف للضابط في ميزة لا يستوعبها بذات القدر قاضي العقود، يظل الإنصاف في المجال المدني ذات طابع أفقي مجسد بطريقة حصرية في علاقته مع النظام العام، في حين يتواجد بطريقة عمودية و بكامل التناسق مع النظام العام في مجال الضبط الذي اتخذ نسجا من إطار علاقة عقدية لأشخاص القانون الخاص نحو دائرة حماية المصلحة العامة⁵⁷⁰.

يتضح كخلفية للمقدمة أعلاه حول علاقة السلطة بالعقد والسوق، وفي دلالة الاستناد لمبدأ الإنصاف ولوج قانون سلطوي بدواعي واعتبارات المنفعة العامة الغريبة عن إرادة الأعوان الاقتصاديين، مما يؤكد نظرة الفقيه JAMIN.C الذي اعتبر قانون الضبط **أفضل مخبر تجريبي لقانون العقود** وتقريره لحقيقة مفادها أن وضع أنشطة معتبرة تحت قانون السوق يُحوّل بنظرة أولية في تصاعد إرادة الأعوان الاقتصاديين، إنما النتيجة جاءت معاكسة عبر تصعيد للنظام العام الاقتصادي⁵⁷¹.

2/ الحرية التعاقدية على واجهة رفض التعاقد: مناظرة لإشكالية التحول

قد يترصد دافع التعمق بين الضبط و أسس النظرية العامة للعقد استباقية أولية يؤيدها الفقه: أن في ممارسة النشاط الاقتصادي تكريس قانوني عبر واجهة "العقد"، فالحرية التنافسية تقتضي حرية تعاقدية عبر احترام متبادل للالتزام التعاقدي يسهر عليه التزام قانوني... فالعقد في النهاية مؤشر التبادل في خدمة المنافسة⁵⁷² و في الأمر تأمل لطرح سابق عن علاقة العقد بالسلطة.

⁵⁶⁹ FONTAINE Fabien, WEIGEL Grégoire, OP.cit., p. 11.

⁵⁷⁰ Ibid, p.11,12.

⁵⁷¹ JAMIN Christophe, « Le droit de la régulation : un laboratoire expérimental du droit... », OP.cit., p.2,4.

⁵⁷² CHAGNY Muriel, Droit de la concurrence et droit commun des obligations, nouvelle bibliothèque de thèses, Edition Dalloz, Paris, 2004, p.269, 270.

تتبع حقيقة الفكر المقدم في تمحيص لأساس الرابط التعاقدية - الحرية التعاقدية - نحو نفي غلو سلطان الإرادة في إقرار إلزامية العقد، يكون ضروري الوقوف على المعالم الأساسية و استيعابها في إطارها الصحيح:

لا يمكن الحديث عن الحرية التعاقدية دون تمعن في القوة الإلزامية للعقد، أن في تراضي الإرادتين و توافقها كفالة معنوية دائمة باحترام الالتزام التعاقدية طرح غير مؤسس، فالالتزام إذا كان ثابتا بين الطرفين فإن الإرادة ليست بالضرورة كذلك، فتقديرها يخضع لمتغير المصالح والقوة الملزمة في الأخير لا تتأتى من الوعد إنما من القيمة القانونية المخولة للوعد⁵⁷³.

عن الحرية التعاقدية- محور الدراسة- تُترجم عبر خيارات في التعاقد أو رفض التعاقد، في شخص المتعاقد أو محتوى العقد، والأصل في الحرية عدم وجود التزام قانوني بفرض التعاقد بل أكثر مما يقع عليه حق التوصل السلبي من التزام غير مرغوب، يعد حينئذ رفض التعاقد تعبيراً عن الحرية⁵⁷⁴ وهو ما عبر عنه جليا المشرع الفرنسي في أحكام المادة 1102/1 من التقنين المدني⁵⁷⁵ عكس نظيره الجزائري.

جدير التذكير بهدف تسليط الضوء على- رفض التعاقد- كنقطة مشتركة تمييزية في التعامل معها ما بين الشريعة العامة و قانون الضبط في قياس لخلفية تأييد منح الوظيفة التنازعية للأخيرة في "تجاوز إشكال رفض التعاقد بالشكل الذي يخدم إصلاح التعاقد".

أ/ رفض التعاقد على نظرة الشريعة العامة: انفتاح ليبرالي، حلول ساكنة

بالموازاة مع كل عقد ينشأ صحيحا يكون تنفيذه مشروعا وفق أحكام القانون المدني، بالمقابل فكل رفض للتعاقد تعبير عن حرية سلبية يقتضي تقبلها في إطارها المشروع، بمفهوم المخالفة يقتضي مواجهة رفض التعاقد التعسفي حولا ناجعة بخلفية تجاوز الرفض، نتساءل عن مواجهة النظرية العامة للعقد للإشكال ؟

⁵⁷³ TERRE François, Simler Philippe, LEQUETTE Yves et CHENEDE François, OP.cit., p.36.

⁵⁷⁴ Ibid, p.34.

⁵⁷⁵ Art.1102 du Code Civil Français, préc. «Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi » .

* رفض التعاقد على أصول النظرية العامة للعقد

يتخذ إجراء رفض التعاقد في أحكام الشريعة العامة أصلا تقريرا باحترام الحرية دون إجازة لأسس الرفض القائمة على أساس تمييزي، فالأمر لا يغدو مجرد تقديم لمبررات الرفض حينما يكون العرض دالا إن كان بيعا أو تأدية خدمة دون مبرر شرعي أو اقتنائها المشروط ، ممارسة نفوذ أو تصرفات تعاقدية تعسفية بين المستهلك و البائع...⁵⁷⁶؛ إن الاعتراف بمبدأ الحرية في عدم التعاقد لا ينفي رقابة موضوعية على شرعية الرفض، حيث يؤول للقاضي ضمان الأمن القانوني في إطار البحث عن التعسف في استخدام الحق، تشكل عقود التوزيع الحصري، رفض البيع الجماعي أو رفض الشراء الجماعي "المقاطعة" *Boycott ou mis à l'index directe* إحدى أبرز النماذج التي يأتي على هيئتها رفض التعاقد، غير أن تدخل قاضي العقود في النهاية لا يخرج عن إقرار عقوبة مدنية تعويضية للضحية بتأسيسه كطرف مدني دون إمكانية إصلاحية في التنفيذ العيني بعدول صاحب التمييز أو الفعل غير المشروع عن الرفض⁵⁷⁷.

يأتي على قصور التدخل القضائي في إبطال العقد والحكم بزواله غاية لا تخدم استقراره، فالحماية الفعلية تتقرر حين بقاء العقد و استمراره بإقرار بطلان جزئي، إزالة البند التعسفي أو تعديل الشرط الجزائي أو تصحيح بعض عناصره بما يكفل عدالة في الأداء، ربما التصور الجديد للنظرية العامة للعقد في صيغتها " قانون المنافسة " تحمل حولا !

* قانون المنافسة و رفض التعاقد: الانفتاح المسدود

تمخض عن تبني الدولة اقتصاد السوق تكريسا للحرية الاقتصادية بمختلف أشكالها من حرية التجارة و الصناعة والاستثمار، انفتاح المرافق العمومية على المنافسة وحرية الأسعار بالمقابل برزت تشريعات مجسدة لاختلال توازن العلاقات، الأمر الذي وضع النظرية العامة للعقد بمفهومها التقليدي أمام رهانات التجديد و التوسع بمفاهيم مستحدثة حفاظا على الأمن والاستقرار

⁵⁷⁶ راجع المواد: 15، 16، 17، 18، 29، 30 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، معدل

و منتم، مرجع سابق .

⁵⁷⁷ BARRET Olivier, « Variations autour du refus de contracter », in *propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, mélanges offerts à AUBERT Jean-Luc*, Dalloz, Paris, 2005, p.5, 21,22 et 24 .

العقدي⁵⁷⁸، جاء على تفتح النظرية العامة للعقد حماية أولية للطرف الضعيف في استيعاب لانشطار عناوين النظام العام بآليات و أنماط تدخل جديدة، يأتي في مقدمتها قانون المنافسة أو ما عُبر عنه " القانون المدني الاقتصادي"⁵⁷⁹.

حُرّي استيعاب المفارقة الأصلية بين قانون العقود و قانون المنافسة في الامتداد الاقتصادي للعقد من نظرة تقليدية شخصية في الإبرام و التنفيذ إلى تجسيد مقتضيات التنظيم الحسن للسوق، كأصل لا صلة بين توازن العقد و المساس بالمنافسة⁵⁸⁰، غير أن العقد كمحرك لاقتصاد السوق يعدّ ناقلاً للممارسات الماسة بالمنافسة حينما تشكل الاتفاقات، وضعيات الهيمنة أو عمليات التجميع تعسفاً⁵⁸¹، يتجلى في النهاية هدف المنافسة في ضبط توازن السوق لا إعادة توازن العقد⁵⁸²، هو الامتداد الاقتصادي للعقد الذي يبرز أهم أوجه ظاهرة عيمنة العقد في الحفاظ على النظام الاقتصادي⁵⁸³.

نتساءل عن مدى نجاعة تدخل قانون المنافسة في إصلاح الروابط التعاقدية في ظل تكوين وضعيات منافية للمنافسة بطابع تمييزي معبرة عن حق في رفض التعاقد ؟

⁵⁷⁸ حامق ذهبية، " النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول : القانون المدني بعد أربعين سنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، يومي 24،25 أكتوبر 2016، عدد خاص 5، حوليات جامعة الجزائر 1، 2016، ص.84،80.

⁵⁷⁹ Dans le cadre de l'articulation du droit commun et du droit de la concurrence le Pr DREIFUSS-NETTER .F avance que(*le rôle du droit de la concurrence disant qu'il apporte des restrictions à la liberté contractuelle afin de régir contre l'ordre privé économique qui tend à substituer aux lois du marché la direction d'entreprises ou de groupement qui occupent une position dominante ...on a pu écrire que le droit de la concurrence est un **droit civil économique***), DREIFUSS-NETTER Frédérique, « Droit de la concurrence et droit commun des obligations », *RTD Civ.*, n°3, du 14 septembre 1990, p. 370.

⁵⁸⁰ بن حملة سامي، " قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة "، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول: القانون المدني بعد أربعين سنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، يومي 24،25 أكتوبر 2016، عدد خاص 3، حوليات جامعة الجزائر 1، 2016، ص.282،281.

⁵⁸¹ CHAGNY Muriel, OP.cit., p. 558.

⁵⁸² بن حملة سامي، مرجع سابق، ص.286.

⁵⁸³ - FLOUR . J, « Influences du droit public sur le droit privé », *Revue de Droit Henri CAPITANT*, n°5 : Droit public, Droit privé, du 30 décembre 2012, en ligne : www.henricapitant.org

-عن عيمنة العقد في مجال المنافسة راجع : بن حملة سامي، مرجع سابق، ص. 283 .

تعتبر الممارسات المقيدة للمنافسة عن حالة عدم انتظام داخلي للرابطة العقدية بتعسف ناتج عن استغلال مفرط لامتياز أو حق أو حالة واقعية مما يشوه القدرة التنافسية⁵⁸⁴، على خلاف القانون المدني الفرنسي الذي أقر الإكراه الاقتصادي الناتج عن حالة تبعية أحد المتعاقدين⁵⁸⁵، عقب تضارب فقهي واجتهادي حول المقاربة بين نظرية عيوب الرضا والتعسف في التبعية الاقتصادية⁵⁸⁶، أما التشريع الجزائري فقد خوّل لقانون المنافسة صلاحية حصرية للتصدي للممارسات المعبرة عن حالات رفض التعاقد في حال مساسها بالمنافسة، لعل أهم صوره "التبعية الاقتصادية" على مثال رفض البيع دون مبرر شرعي أو قطع العلاقات التجارية لمجرد رفض التعامل الخضوع لشروط تجارية حصرية غير مبررة⁵⁸⁷، إن التساؤل يُحمل على آليات التصدي والبحث عن التجديد الذي يقيم حلاً لإشكال رفض التعاقد ؟

في استقراء لأحكام المادة 13 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة "...يبطل كل التزام أو اتفاقية أو شرط تعاقدي يتعلق بإحدى الممارسات المحظورة بموجب المواد 6 و7 و10 و11 و12 أعلاه" فإن البطلان هو الجزء المقرر على الممارسات العقدية الماسة بالمنافسة و توازن العلاقات في السوق، ولأن النظام العام التوجيهي هو محور الحماية فإن البطلان المطلق هو المعني⁵⁸⁸.
هكذا يعد البطلان توظيف جديد للجزاء المدني حين المساس بالمنافسة خروجاً عن القواعد العامة في إقراره لتخلف أحد أركان العقد أو عدم مشروعية المحل أو السبب⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص. 290.

⁵⁸⁵ Art.1143 « il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif », Code Civil Français (version consolidée au 14 février 2020), préc.

⁵⁸⁶ Voir sur la question : DURAND-PASQUIER Gwénaëlle, « Précisions sur la notion de violence économique (commentaire de la décision de la première chambre civile de la cour de cassation, du 3 avril 2002), *Revue Juridique de l'Ouest*, n°4, 2002, p.453,461 et 462.

A propos de la réticence et l'annulation de la cour de cassation de l'arrêt de la cour d'appel de paris rendu le 27 septembre 1977, sur la contrainte économique avant sa consécration législative voir : Cour de cass., Ch. Commerciale, du 20 mai 1980, n°78-10.833, publié au Bulletin, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁵⁸⁷ راجع المادة 11 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁵⁸⁸ DREIFUSS-NETTER Frédérique, OP.cit., p. 378.

⁵⁸⁹ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص.300.

إن التمعن في أحكام المادة أعلاه يؤدي إلى استنباط خصوصية الجزاء الذي لا يخرج عن صلاحيات قاضي العقود في إقرار بطلان الالتزام أو الشرط التعاقدي فقط أو إمكانية إبطال العقد كله، نتساءل حينها عن جدوى البطلان المنهي للعلاقة العقدية في مسار البحث عن إصلاحها حين تعسف صاحب الامتياز بالشكل الذي يخل بالمنافسة ؟

مما لا شك فيه أن قطع العلاقات التجارية و إبطال العقد لصالح المتضرر من شأنه الكشف عن التصرفات التعسفية و حماية الطرف الضعيف في العلاقة، فالبعد الحقيقي للتدخل يكمن في ازدواج الاهتمام الماكرو اقتصادي "الحفاظ على المنافسة في السوق" و الميكرو اقتصادي "توازن العلاقات عدم انحرافها عبر عوامل القوة" مع تغليب جانب الحماية لصالح "النظام العام التنافسي"⁵⁹⁰، ماذا عن الطرف المتضرر الذي لم يُبد نيةً في إنهاء الرابطة العقدية بل البند التعسفي فحسب؟ كعقد الفرونيشيز الذي يؤدي إلى زوال مركز البيع الأمر الذي لا يكون متوافقا مع المصلحة العامة أو الموزع - الضحية مع تعقيد الوضع إذا كان البند غير المشروع شرطا جوهريا في العقد فلا يكون أمام القاضي إلا تطبيق أحكام القواعد العامة للبطلان المطلق، الأمر الذي يجعل الموزع في أغلب الحالات يتردد في طلب البطلان تحسبا من النتائج على بقية أجزاء العقد⁵⁹¹.

إن الجزاء المدني المقرر على المساس بالعلاقات التنافسية لا يبدو ملائما في استعادة العلاقات العقدية و لا يخرج التصور الجديد للنظرية العامة للعقد إلا بانفتاح مسدود⁵⁹²، بل أن في توسيع الدائرة الشخصية في أحقية المطالبة مساسا أكبر بالروابط العقدية وانعدام للأمن القانوني في إطار تغليب المصلحة العامة على الخاصة⁵⁹³، رغم أن تدخل مجلس المنافسة بمنظور موازي حين إصدار أوامر بوضع حد للانتهاك موضوع أحكام التعسف في الهيمنة من شأنه تقييد حرية الرفض وإصلاح العلاقة التعاقدية مما يُنبئ بأفضلية عن دعوى البطلان في تجسيد ما يُعرف «*mutuus*»

⁵⁹⁰ DREIFUSS-NETTER Frédérique, OP.cit., p. 372,373.

⁵⁹¹ Ibid, p. 379.

⁵⁹² CHAGNY Muriel, OP.cit., p. 713.

⁵⁹³ بن حملة سامي، مرجع سابق، ص. 303؛ المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

« *dissensus forcé* »⁵⁹⁴، هو الانعكاس الاستراتيجي لنظرة الضابط التوجيهية المستجيبة لخلفيات تغيير وجهة الوظيفة التنازعية .

ب/ رفض التعاقد على شريعة الضابط: النظرة التوجيهية

تأسيسا لشعار " الدولة لا تُقَلَص بالقانون، إنما الأخير قد يتواجد خارج الدولة"، فقد جسّد العقد عبر الزمن كتعبير عن إرادة الأطراف في صنع القانون، بيد أن شرعية تدخل الدولة قصد تمرين انضباط الرابط التعاقدي تضع مسألة الحرية التعاقدية تحت النظر، فلم يعد القاضي أداة لتنفيذ القانون بين أطراف النزاع فحسب، بل استوجب أن يكون ضابطا باحثا عن المصلحة الاجتماعية والتوازن الاقتصادي⁵⁹⁵، رغم التصور الجديد للنظرية العامة للعقد إلا أن حلولها باتت قاصرة لإشكالات عملية "كرفض التعاقد" مما أدى بالتفكير بضابط فعلي، على نحو تعزيزه بتدابير توجيهية بديلة عن العقوبة القضائية "البطلان" ذات النظرة الليبرالية، هي أوامر المنافسة بدائل الأوامر المدنية الهادفة إلى تميع العقد بالشكل الذي يجعله أداة لحوكمة اقتصادية واستجابة متوازنة للاحتياجات التوجيهية الحمائية التي يقتضيها الترابط بين النظام العام و العقد⁵⁹⁶، في إطار الصورة التناظرية بين تدخل الضابط والقاضي في حل إشكال رفض التعاقد، لا بد من الوقوف على الأسس التالية :

. أوامر المنافسة، ميدان للضبط بأفق مستقبلية: يتجلى مقياس المنافسة في ضبط توازن السوق بتنظيم إخلال الأعوان، ما يجعل الضابط أكثر انسجاما مع الوقائع عن نظيره القاضي في إصدار قرار تصحيحي هادف لتنظيم مستقبلي، عكس القرارات القمعية ذات الأثر الرديء الموجهة للماضي، و إن بدت الأوامر المدنية بالفعل أو الأداء موجودة فهي مقتضبة في التعهدات و الالتزامات الواقعة على عاتق المدين المخل، فأوامر المنافسة لا تقتصر على تقييد الحقوق الشخصية أكثر من تمسكها ببناء و هيكل المنافسة⁵⁹⁷ .

⁵⁹⁴ DREIFUSS-NETTER Frédérique, OP.cit., p. 377.

⁵⁹⁵ VIGNEAU Vincent, « Introduction », *Petites Affiches*, n°65 spécial : réformes du droit des contrats et du droit des procédures d'insolvabilité : regards croisés franco. Allemands », du 30 mars 2018, p.4.

⁵⁹⁶ RENEAU Raphael, « L'ordre public contractuel en droit administratif, un instrument latent de gouvernance », *Revue des Contrats*, n°1, du 12 mars 2020, p.136.

⁵⁹⁷ HERVIEU Meryl, *Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats*, nouvelle bibliothèque des thèses, volume 118, Edition Dalloz, Paris, 2012, p.322,223,325 et 326.

-أوامر المنافسة، فعالية مستمرة: إن في رقابة متابعة تنفيذ الأوامر عبر إقرار غرامات تهديدية في حال عدم الامتثال فعالية أكيدة، كما أن الأوامر الرامية إلى إلغاء بند تعسفي أو تمييزي تشكل نوعاً من البطان الجزئي، وحده البند المخل المستهدف من الضابط، عكس البطان القابل لإحداث زوال العقد إذا كان شرطاً جوهرياً، بل مما يمتلك الضابط من سلطة في تعديل البند في إطار تصحيحات لا يحتملها البطان النسبي كتقنية تمرين و إعادة تشكيل لمحتوى العقد فالقاضي لا يملك كمبدأ إلزام الأطراف على إعادة التفاوض على خلاف الضابط في سبيل السير الجيد للمنافسة⁵⁹⁸.

بفعل سلطة الأوامر المخولة للضابط يكون له كامل الإرادة في إعادة النظر في العقد بالمدى الذي يزيل الحظر و التعسف في بناء للمنافسة على حساب تهميش بارز للحرية التعاقدية، اكتسى بذلك قانون العقود في القطاعات الضبطية وجهة جديدة عبر اعتبارات حمائية - توجيهية تعد جملة التدابير الجديدة بدائل العقوبة القضائية، ميلاد لقانون متدخل وسلطوي في معالجة صعوبات التنفيذ على توجيه السوق وحماية أعوانه على نحو الإسقاطات العملية التالية :

* أوامر تسوية النزاعات في مجابهة رفض التعاقد

كإسقاط عملي في مواجهة إشكال "رفض التعاقد" تمنح وظيفة تسوية النزاعات تجاوزاً للحرية التعاقدية بتوجيه محتوى العقد و ترشيده قصد السماح بالنفذ للشبكات والمنشآت، فالأوامر التنفيذية الفاصلة في النزاع حول إبرام أو تنفيذ اتفاقية أو عقد تمثل إكراها في حق الملكية في سبيل دخول منافسين جدد في السوق⁵⁹⁹، إنها أوامر باقتراح أو التزام على التعاقد في أعمال لسلطة الرقابة القبلية على التنظيم الجيد للدخول والتوصيل البيئي⁶⁰⁰، مقيدة للحرية الاقتصادية رامية لإرساء المنافسة، هو ما نجده مكرساً في قانون الاتصالات الالكترونية الفرنسية بتمكين الأعوان الاقتصاديين من إخطار الضابط في حال رفض أو خلاف يتعلق بالدخول أو التوصيل البيئي في أحكام المادة 8-L36.

⁵⁹⁸ HERVIEU Meryl, OP.cit., p. 328, 330 et 331.

⁵⁹⁹ PEZ Thomas, « Le règlement des différends et la fonction de régulation », Actes du colloque sur le règlement des différends et la régulation sectorielle, 14 octobre 2016, université paris –dauphine, *RFDA*, n°4, juillet-aout, 2017, p.654 ; voir également : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume unis*, OP.cit., p. 239.

⁶⁰⁰ HERVIEU Meryl, OP.cit., p.229.

كذلك ما حُدد عن اختصاص لجنة العقوبات و تسوية النزاعات الفرنسية في مجال الطاقة⁶⁰¹ أو اختصاص المجلس الأعلى السمي البصري CSA النظر في الطابع الموضوعي، العادل و غير التمييزي للنزاع⁶⁰² ، ففي تأكيد سابق لمجلس الدولة أن الصلاحيات التنازعية المخولة للمجلس لابد أن تتوافق مع الحرية التعاقدية إذ يعود له ضمان احترام جملة المبادئ و الالتزامات الواردة في المادة 17 و النطق بأوامر حول إبرام أو تنفيذ الاتفاقيات بين أطراف النزاع منها أوامر متضمنة لعرض جديد للعقد⁶⁰³ ، في سياق الأمر و حول نزاع مقدم من المؤسسات : BFM TV ، RMC découverte et diversité TV ضد مؤسسة FREE أين الأخيرة رفضت العرض التجاري المقترح من مجمع Nextradio TV بسحب تراخيص توزيع خدمات المؤسسات بعقد آليات جديدة لاستعادتها، في حين أثار الطرف المدعي الطابع التمييزي، غير الشفاف و العادل للرفض، فكان للمجلس الوقوف على الأسس بدءاً بمقتضيات أحكام المواد 1102 و 1104 من القانون المدني المكرسة لحرية التعاقد أو عدم التعاقد وحرية التفاوض على التوالي إلى تأييد أوجه الدفاع المثارة سيما مقارنة الخدمات المقدمة التي لا تساهم إلا باستقطاب ضئيل بالنظر إلى نوعية برامجها و اعتمادها على إعادة البث عن تلك الواردة من مجمع TF1 & M6 اعتباراً أنها محل استهلاك واسع، فحسب تقدير FREE فإن العرض في جانبه المالي لم يكن ذو نفع اقتصادي مما أدى لاستبعاده، بالتأسيس على جملة الدوافع أيّد المجلس التحديد الواضح للرفض في استخدام الحرية التعاقدية و دونما تجاهل لمبدأ عدم التمييز⁶⁰⁴ .

من جانب آخر القانون الجزائري للاتصالات كغيره في مجال الطاقة أو السمي البصري، لم يحدد حالة رفض التعاقد كنوع للنزاع الذي يثار حوله اختصاص سلطة الضبط في أحكام المادة 13 من القانون رقم 04-18، إنما ورد النص شاملاً حول فضّ نزاعات "... التوصيل البيني و النفاذ و تقاسم المنشآت والتجوال الوطني" ليأتي القرار الصادر عن السلطة في 25 أكتوبر 2005

⁶⁰¹ Voir : art. 134-19 , Code de l'Energie (version consolidée au 24 avril 2020), préc.

⁶⁰² Art.17-1, loi n°86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication « loi Léotard », (version consolidée au 28 avril 2020), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁰³ CE, 5^{eme} et 4^{eme} sous-sections réunis, n° 321349, du 07 décembre 2011, Recueil Lebon, cons.3, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁰⁴ Voir la décision n° 2019-395, du 31 juillet 2019, relative à un différend opposant les sociétés BFM TV, RMC découverte et diversité TV à la société FREE, en ligne : www.csa.fr

حول النزاع القائم بين اتصالات الجزائر وشركة ذات أسهم IPAT في حيثياته تتصل صريح بالنظر في العلاقات التعاقدية حول اتفاقية الشراكة في مجال خدمات الانترنت المفاوضة بشكل إرادي بين المتعاملين مبررة اختصاصها المقيّد و أن الأمر يؤول لقاضي العقود وحده المرخص من قبل المشرع لتعديل محتوى العقد و استعادة توازنه،⁶⁰⁵ يعد موقف السلطة بغريب أمام تصاعد وتيرة تدخل الضابط في تقييد الحرية التعاقدية على مثال المجلس الأعلى السمي البصري في فرنسا في تأويل النظر في الطابع الموضوعي، العادل و غير التمييزي لما يمتد للعلاقات التعاقدية بإقرار من المجلس أو الاجتهاد القضائي⁶⁰⁶، نجد الضابط الجزائري للاتصالات يقف موقفا ليبراليا مساندا للنظرية العامة للعقد و الحرية التعاقدية المطلقة لا توجيهيا، الأمر الذي لا يخدم غرض وجود أوامر المنافسة و لا أهداف الضبط .

*أوامر سلطة المنافسة: آفاق توجيهية لحل إشكال رفض التعاقد

إذا كان للأوامر هدف استعادة الشرعية بوضع حد لانتهاك حاصل و توخي تكراره، فهي بما تمثله من طابع إصلاحي وقائي في تماثل مع العقوبة المدنية، غير أن ما يُرأود على سلطة القاضي إصلاح بمقابل لا عيني تحسبا لعدم المساس بالرابط التعاقدية، وأن في تقييد نطاق التدخل حفاظا على الحقوق الشخصية⁶⁰⁷، الأمر على خلافه تشهده أوامر قانون المنافسة في

⁶⁰⁵ Décision n° 39/sp/pc/arpt/05, du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet/Réseau Telecom sarl IPAT à Algérie Telecom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, en ligne : www.arpce.dz

⁶⁰⁶ Selon la Décision n° 2007-471 , du 17 juillet 2007 , relative à un différend opposant les sociétés Voyage et Canalsatellite, « ...La compétence de règlement des litiges confiée au CSA le conduit à préciser les conditions permettant d'assurer le respect des principes relatifs à la qualité et à la diversité des programmes ainsi qu'au caractère objectif, équitable et non discriminatoire de la mise à disposition du public d'une offre de programmes ou d'une ou des relations contractuelles entre éditeur et un distributeur de services.

S'agissant d'une demande qui invoque l'échec des négociations destinées à la poursuite de la distribution d'une chaîne de télévision dans une offre par satellite, cette compétence comporte notamment le pouvoir d'inviter le distributeur à formuler une nouvelle proposition compatible avec les objectifs prévus au premier alinéa de l'article 17-1 et l'article 3.1 de la loi du 30 septembre 1986. », en ligne : www.csa.fr ; C.A. Paris n° 07/14703, du 26 octobre 2007 , www.légifrance.gouv.fr ; également : CSA, décision n°2008-523 , du 8 juillet 2008, relative à un différend opposant les sociétés AB sat et Métropole Télévision, JORF n°0203, du 31 août 2008(texte26), en ligne : www.légifrance.gouv.fr

⁶⁰⁷ CLAUDEL Emmanuelle, « Les injonctions », *LPA*, n° 14, 20/10/2005, p. 23,26.

هيكلية أساسية للعقد؛ إن قوة تعدي واستقطاب قانون المنافسة تتعلق بكل فترات الحياة التعاقدية ففي الرابط تعبير عن إرادة شخصية و في الأمر نظرة توجيهية - حمائية للنظام العام التنافسي. إذ يساهم العقد في خلق روابط متباينة، كعماد للتبادلات، عامل تقييد أو هدم للمنافسة، غير أن رد فعل قانون المنافسة في الحفاظ على السير الجيد للسوق يأخذ موقفا و درجة على إرادة أطراف العقد، إنها وصاية قانون المنافسة على الإرادة الذاتية ضمن سلطة بوليس حقيقي⁶⁰⁸. عبر تصادم المنطقين التعاقدية والتنافسية، تُطرح للنقاش آليات الضبط عبر المعيارين: ضبط لبيبرالي لقانون الالتزامات و ضبط توجيهي لقانون المنافسة، في إطار السير في الفلسفتين يعود السهر على سمو المبادرة الشخصية بعدم تناقض القيم المعنوية و السياسية للمجتمع لقانون العقود و يؤول لسلطة المنافسة التحقق من عدم انتهاك أسس التنظيم السوسيو- اقتصادي للمجتمع الليبرالي⁶⁰⁹، ما بينهما يرد سمو النظام العام الاقتصادي بتمرين عقد نشأ صحيحا و مستوفيا لكافة أركان تكوينه و شروط صحته قصد ترشيد لعبة المنافسة، لعل أهم صوره: تقييد حرية رفض التعاقد بما يُلزم على التعاقد في إطار حظر عام للتعسف في الهيمنة أو خاص عبر تفعيل النظرية الاجتهادية "التسهيلات الأساسية" *facilités essentielles* يرد في الأخير القيد على حق الملكية أو الاستعمال :

❖ الالتزام بالتعاقد : الحظر العام للتعسف في الهيمنة

تجد أوامر الالتزام بالتعاقد تطبيقها عبر الحظر العام للاتفاقات والتعسف في الهيمنة حينما تؤثر السلطة الضابطة على اختصاصها التنافسي بإحدى الممارسات المقيدة للمنافسة سيما موضوع أحكام المواد 6،7،8 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تشكل ممارسات القطع الصادرة دون مبرر شرعي برفض البيع، التزويد للزبون أو التموين من مزود، التي تتخذ شكل اتفاقات هيمنة أو صادرة من مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق أو ممارسة على أخرى في حالة تبعية اقتصادية أهم صور رفض التعاقد التي تقتضي تدخلا من سلطة المنافسة عبر اتخاذ أوامر معلة بتعديل بنود قائمة أو اقتراح أخرى جديدة للحد من ممارسة مقيدة للمنافسة، هو

⁶⁰⁸ CHAGNY Muriel, « L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat », *Revue des Contrats*, n°3, 01/07/2004, p.861, 862.

⁶⁰⁹ POESY René, « Le conseil de la concurrence, juge du contrat », *LPA*, n° 210, du 20 octobre 2000, p.7.

التحويل العام الوارد بموجب أحكام المادة 45 من الأمر 03-03 " يتخذ مجلس المنافسة أوامر معللة ترمي إلى وضع حد للممارسات المعايينة المقيدة للمنافسة..."، إذ يكون له اتخاذ عقوبات مالية نافذة أو في حال عدم الامتثال للأوامر⁶¹⁰.

في إسقاط عملي، عينة اجتهدية لمجلس المنافسة الفرنسي حول ممارسات معاينة متعلقة بتوزيع ساعات Rolex، إثر طعن مقدم ضد المؤسسة montre Rolex Sa أين أقر المجلس أن اتفاقات التوزيع المتخذة من المؤسسة حيال كل الموزعين تحوي على بنود منافية للمنافسة ما يستلزم تطبيق أحكام المادة 13 من الأمر 86-1243 الساري آنذاك بأوامر تصحيحية للعقد رامية إلى إلغاء و تعديل بنود اتفاقات المؤسسة للتوزيع الحصري، في إضفاء للحرية التعاقدية مع بائعي التجزئة التي تكون مضمونة في إطار حملات إعلانية محلية لا تحمل أثارا ضارة على علاقاتها بالموزعين تضمن الأمر توسيع مجال انتقاء الباعة بحيث لا يكون مقتصرًا على المؤسسات المتخصصة في الساعات والمجوهرات⁶¹¹.

إن الأوامر المتخذة لم تستفد منها المؤسسات الثلاث المخطرة لكن ما يعادل 155 محل بيع بالتجزئة و اعتماد أخرى حيث أصبحوا متعاقدين مع المؤسسة الأم، لم يكن بوسع الأوامر المدنية إحداث ذات الأثر إلا على أطراف العقد محل النزاع والامتداد لن يتخذ سوى صفة مُدخل في الخصومة⁶¹²، عكس توجيهات الضابط في تجسيد فعلي لآفاق منافسة رشيدة .

⁶¹⁰ تشير في هذا الصدد إلى الاقتباس الحرفي للمادة 45 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على نظيره الفرنسي الوارد في أحكام المادة 13 من قانون 1 ديسمبر 1986 في استخدامه لعبارة "العقوبة المالية" sanction pécuniaire في حال عدم الامتثال لأوامر مجلس المنافسة، غير أن المشرع الفرنسي قد عدل في أحكامه بالنص على الغرامة الإدارية amende administrative بالتدقيق في قيمتها و كذا الإشارة إلى الغرامة التهديدية astreinte في حال عدم التزام المخالف بإجراء الإعلان، استدلالا حول الأمر راجع :

Art.45 de l'Ordonnance n° 03-03, du 19 juillet 2003, relative à la Concurrence, modifiée et complétée, préc. ; art.13, 14 de l'Ordonnance n° 86 – 1243, du 1^{er} décembre 1986 , relative à la liberté des prix et de la Concurrence, modifiée par la loi n° 92-1442, du 31 décembre 1992, JORF 1^{er} janvier 1993, abrogée par Ordonnance 2000-912, JORF n°0219, du 21 septembre 2000, (version consolidée le 25 juin 2020), en ligne www.legifrance.gouv.fr ; art. L470-1, L470-2, Code de Commerce, (version consolidé le 5 juin 2020), préc.

⁶¹¹ Voir: Cons. Concurrence, décision n° 96-D-72, du 19 novembre 1996, relative aux pratiques constatés dans la distribution des montres ROLEX, p.14-16, en ligne: www.autoritedelaconcurrence.fr

⁶¹² POESY René, OP.cit., p.6.

لا تقل قضية مخازن المحروقات دلالة على تقييد مبدأ القوة الملزمة للاتفاقات التعاقدية إثر طعن مقدم من الفيدرالية الفرنسية للتجارة و الحرف (F.N.C.A.A) النظر في بنود تعاقدية خاصة بتزويد مخازن المحروقات والوسائل ذات الصلة من الوكالات البترولية إلى بائعي التجزئة، في إقرار لمجلس المنافسة بتاريخ 29 سبتمبر 1987 أن بند الاستعادة العينية للخزائن كما كان مقررا بانتهاء مدة التوريد له أثر في تقييد مرونة سوق المواد البترولية بفرض تكاليف باهظة على المستعير لها علما أن الأخير اقترح على الوكالات استعادة بالمثل إلا أن المزود كان متمسكا باسترداد حق الملكية؛ إن في تنفيذ بند الاستعادة العيني- حسب قرار المجلس - تقييد للعبة المنافسة و برفضهم للاقتراح قد خلقوا وضعية تعسف في الحق، مما أدى إلى فرض اقتراح تعديل على عقودها بالشكل الذي لا يلزم أصحاب التجزئة بالاستعادة العينية للخزائن و الوسائل الموضوعة تحت التصرف⁶¹³.

لم يقتصر تدخل مجلس المنافسة في إقرار أمر التعديل، بل استتبع رقابة صارمة على الالتزام إثر إخطاره من وزير الاقتصاد حول توافق نماذج العقود أو الملاحق المقدمة من المؤسسات و أحكام القرار الصادر، بدليل إقرار عقوبات مالية على الوكالات إثر مخالفة اقتراحاتهم لمقتضى الأوامر عملا بأحكام المادة 14 من الأمر 86-1243 المخولة للصلاحيات العقابية، جاء قرار 39-D-90 المتعلق بتنفيذ القرار السابق 34-D-87 كتمحيص للتدابير المتخذة لعملية التنفيذ الذي أثبت قصورا متفاوتا من المؤسسات المعنية من إدراج الفسخ المسبق لعقد التموين من البائع كشرط مسقط للحق في الشراء كتأويل على الطابع المخل للالتزامات البائع أو عدم إمكانية شراء الوسائل ذات الصلة بالمخازن...إلخ، الأمر الذي استتبع عقوبات مالية في حق المؤسسات:

⁶¹³ Décision n° 87-D-34, du 29 septembre 1987, relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolière à leurs revendeurs, en ligne : www.rajf.org
« Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ce qui précède que l'obligation de restitution des cuves et matériels figurant dans des contrats de distribution Total et Shell, de même que dans des contrats Elf-Antar, Esso et Mobil Oil conclus antérieurement à l'accord interprofessionnel du 4 octobre 1982, constitue une convention pouvant avoir pour effet de restreindre le jeu de la concurrence sur le marché des produits pétroliers et qu'elle tombe sous le coup des dispositions de l'article 50 de l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 ; qu'une telle clause est également visée par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986;.....), dans un délai de six mois, les sociétés **Total, Shell, Elf-Antar, Esso et Mobil Oil** devront **renégocier**, en tant que de besoin, leurs contrats de sorte que les détaillants, à l'expiration ou à la suite de la résiliation anticipée du contrat, ne soient plus tenus de restituer en nature les cuves et matériels mis à leur disposition ».

⁶¹⁴ ESSO, TOTAL France , société SHELL , mobile OIL .

هكذا كان حل المجلس منقاداً من زاوية تداعيات البند التعاقدى على سوق المواد البترولية، في سمو للاعتبار الاقتصادي جاء تمرين بند الاستعادة العينية⁶¹⁵، هو كذلك المنطق التنافسي بدل التعاقدى الذي أيدته محكمة النقض عبر قرارها الصادر في 18 فيفري 1992 في إلغاء لقرار محكمة استئناف باريس لاعتبارات عرقلة المنافسة في تطبيق بند الاستعادة العينية للمواد⁶¹⁶.

❖ التسهيلات الأساسية: نحو الالتزام بالتعاقد

تأكيداً لفقه الأستاذة FRISON - ROCHE M-A تجمع نظرية التسهيلات الأساسية بين قانون المنافسة و قانون الضبط كلاهما المشتركان في ترسيخ أولوية النظرة التوجيهية عن الليبرالية برقابة قبلية أو بعدية فالغاية واحدة تقييد حرية التعاقد بما يضمن شرعية حق نفاذ لمنشأة أساسية على أنقاض ترسيخ المنافسة الحرة⁶¹⁷.

نشأة الفقه في ندرة الملك المكيف " تسهيل أساسي " فلا الأسباب الظرفية ولا آليات السوق قادرة على خلقها، إنما الندرة مقترنة بطبيعة الشيء المالك غير القابل للتضاعف تقنيا واقتصاديا⁶¹⁸، الأمر الذي يجعل مالكيها أو مراقبيها في حالة احتكار طبيعي بل وهيمنة، عدة تعاريف تصب في ذات السياق⁶¹⁹ ، فتعد كذلك " أساسية " حينما يكون النفاذ ضروري من أجل

⁶¹⁴ Décision n° 90-D-39 , du 23 octobre 1990, concernant l'exécution de la décision n°87-D-34, du 29 septembre 1987, relative à la clause de restitution en nature des matériels de stockage du carburant , en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

⁶¹⁵ POESY René, OP.cit., p.7.

⁶¹⁶ Cour de cass., Ch. Com, n° 87-12.844, du 18 février 1992, publié au Bulletin , en ligne : www.legifrance.gouv.fr « Attendu que, pour débouter les époux X... de leur demande de nullité de la clause de restitution en nature du matériel d'installation, la cour d'appel a retenu que c'était à juste titre que la société Total poursuivait l'exécution de la clause contractuelle de restitution, (...)Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation de restitution en nature du matériel impose des travaux coûteux au revendeur de carburant, non justifiés par des nécessités techniques en raison de la durée de vie des cuves, et qu'elle est susceptible de le dissuader de traiter avec un autre fournisseur ; qu'elle est ainsi disproportionnée avec la fonction qui lui a été fixée de faire respecter l'exclusivité d'achat du carburant et constitue un **frein à la concurrence** d'autres fournisseurs, ... ».

⁶¹⁷ FRISON ROCHE Marie-Anne, « Obligation de contracter : facilités essentielles », *Revue des Contrats*, n°2, du 01/04/2006, p. 357.

⁶¹⁸ HERVIEU Meryl, OP.cit., p.225, 226.

⁶¹⁹ Voir les définitions de: FRISON ROCHE Marie- Anne, « Obligation de contracter : facilités essentielles », OP.cit., p. 357 ; HERVIEU Meryl, OP.cit., p.224.

منافسة المؤسسة المالكة وتقديم خدمات مماثلة للمستهلكين أو الزبائن، ففقه المنشآت الأساسية يجد شرعيته في المبادئ العامة لقانون المنافسة الهادفة للحفاظ على قواعد لعبة السوق⁶²⁰.

عبر اختصاصها بالتنافس يؤول لسلطة المنافسة فرض رقابة بعدية إلزامية على حق أساسي بجعله متاحا للمنافسين، حيث تنشئ الوضعية الاحتكارية للمالك أو المراقب التزامات بعدم رفض نفاذ دون مبرر موضوعي أو تخويل لحق بشروط تمييزية للشركاء الاقتصاديين⁶²¹.

يقوم فقه المنشأة الأساسية على ميزتين أساسيتين: وجود وضعية هيمنة في سوق دائم و غياب حل بديل عن استغلال المنشأة حيث لا يجد المتنافس حلا آخر غير منشأة المتعامل المهيمن، غير أن تعنت الأخير بوضعها تحت تصرف منافسيه تخلق وضعية تعسف في الهيمنة⁶²².

في دلالة التأشير على البعد الاستراتيجي لنظرة ضابط المنافسة، تقدم فكرة "التسهيلات الأساسية" إسقاطا واضحا لحل إشكال رفض التعاقد عبر سلطة فرض أوامر بالكف عن ممارسة على منشأة أساسية مكيفة حالة تعسف في الهيمنة، بإلزام المسير باقتراح عقد جديد يستجيب لشروط منافسة شريفة، عينات اجتهادية فرنسية دالة يقتضي التوقف عليها، في هذا الإطار قضية héli inter حول نزاع يتعلق بتكاليف استغلال محطة طائرات الهليكوبتر عبر اتفاقية مبرمة بتاريخ 26 أبريل 1988 بين المؤسسة الاقتصادية المختلطة Héli inter & sena sud في استغلال للدومين العام أين أضحت الأخيرة صاحبة سوق تزويد النقل الصحي الاستشفائي، تحصلت مؤسسة jet Systems إثر طلب عروض في استغلال للمقر أين طالبت الشركة المستفيدة بتكاليف استغلال الخدمات ذات الصلة، التي بدت شروطها تعسفية مما أدى بصاحبة الامتياز إخطار مجلس المنافسة الذي أسس الوقائع على أحكام المادة 8 من الأمر 86-1243 بممارسات تمييزية ناتجة عن تعسف في وضعية الهيمنة و تبعية اقتصادية، حيث أصدر المجلس عقوبة مالية و كذا اقتراح أمر بالتبرير في أجل شهرين لتعريف الخدمات المتنازعة في شروط موضوعية، شفافة و غير تمييزية و موجهة نحو تكاليف الخدمة الحقيقية، إثر الأمر دحضت شركة héli inter في القرار أمام محكمة استئناف باريس بنفي لوجود وضعية احتكار في استعمال المقر إذ لا يُمنع من

⁶²⁰ POESY René, OP.cit., p. 6.

⁶²¹ HERVIEU Meryl, OP.cit., p. 223, 225.

⁶²² Ibid, p.226.

استخدامها من الغير مما ينفي وضعية هيمنة أو تبعية اقتصادية... لكن قرار محكمة النقض جاء لاغيا لحكم الدرجة الأولى "محكمة استئناف باريس" مبينا حالة الاحتكار الطبيعية الناتجة عن الاتفاقية المبرمة، وحدها الشروط التي من خلالها يتم السماح للمنافسين النفاذ للسوق الصادرة من التعامل الوحيد هي المُجرّمة، بحكم أن مؤسسة jet Systems لا يكون لها الحصول على منشآت ومعدات مماثلة للمنشأة الأساسية مما يجعلها في تبعية اقتصادية؛ تلك هي النظرة الموضوعية التوجيهية للضابط في تقويم استغلال وضعية هيمنة لتسهيل أساسي المدعّمة من الاجتهاد القضائي⁶²³.

كذلك تدخل مجلس المنافسة في مجال الاتصالات في قراره 05-D-59 المتعلق بممارسات مؤسسة France télécom في قطاع الانترنت ADSL أين اعتبر رفض المؤسسة بالسماح لمنافسيها الدخول لشبكاتها الهاتفية قصد منع الزبائن النفاذ للانترنت عبر ADSL والدخول في منافسة معها يعد تعسفا في وضعية الهيمنة بالنظر أن الشبكة تشكل منشأة أساسية اعتبارا من ذلك فإن France télécom ملزمة باقتراح لمنافسيها التعاقد ضمن شروط موضوعية⁶²⁴.

هكذا متعددة هي سلطة الإلزام على التعاقد المخولة لضابط المنافسة المعبرة عن امتداد التأثير على الحرية التعاقدية، عبر الحظر العام للتعسف في الهيمنة أو الخاص المجسّد في فكرة التسهيل الأساسي، فالغاية واحدة رقابة بعدية في ترشيد للمنطق التنافسي و للفعالية الاقتصادية .

⁶²³ Cour.cass., Ch.Commercial, n°97-20.199, du 25 janvier 2000, inédit, en ligne: www.légifrance.gouv.fr, cons.3 « Mais attendu que l'arrêt répond aux conclusions prétendument délaissées en relevant "que sur le marché pertinent de l'exploitation de ladite hélistation **la société Héli-Inter détient un monopole** résultant de la convention conclue le 26 avril 1988 avec la société d'économie mixte locale Sena Sud et qu'elle occupe de ce seul fait une position dominante ; qu'elle soutient vainement qu'elle n'a pas contractuellement le monopole de l'utilisation de l'hélistation, dès lors qu' un tel monopole n'est pas en cause et que seules se trouvent incriminées les conditions dans lesquelles elle permet à ses concurrents d'accéder au marché dont elle est l'unique opérateur ; que la société Jet systems, qui ne peut disposer d'installations et d'équipements substituables à l'infrastructure essentielle sur laquelle la société Héli-Inter détient un monopole d'exploitation, se trouve nécessairement en **situation de dépendance économique** pour l'exécution du contrat public dont elle est titulaire ... » .

⁶²⁴ FRISON ROCHE Marie-Anne, « Obligation de contracter : facilités essentielles », OP.cit., p. 357. Voir également : Décision n° 05-D-59, du 07 novembre 2005, relative a des pratiques mises en œuvre par la société France télécom dans le secteur de l'internet haut débit, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

3/ المسؤولية المدنية على واجهة "عبء الإثبات" : بين الأصالة و التحديث

تقتضي أصول المسؤولية المدنية ترسيخ ثوابت قارة من خطأ، ضرر وعلاقة سببية بينهما في ترجيح لفكر توجيهي نحو الماضي بإعدام أثر التصرف المنتهك، عكس الضبط الذي يكون مؤشراً في إطار حيّز لتوازن لا متناهٍ بالاستعانة بتقنيات وقواعد مرنة، إجراء متواصل للتأطير، الإشراف و الحث، تصرف في إطار حركة نحو المستقبل⁶²⁵.

بين آلية الضبط والمسؤولية تباين من عدة نواحي بيد أن صوراً استدلالية تقر أن التصرف الضبطي لا ينكر الطعن القضائي بما يحويه من قيام للمسؤولية المدنية⁶²⁶، في تكريس لقانون شخصي للمؤسسات غاية ما فيه احترام قواعد قانون السوق⁶²⁷، نتساءل في هذا الصدد عن مدى تطابق أصول آليات المسؤولية المدنية في تحقيق أهداف الضبط ؟

في إطار مناظرة بين أسلوب إقرار المسؤولية بين سلطة القاضي و الضابط يكون لنا الوقوف على ثوابت المرونة التي تعتري الحقل الاقتصادي كعينة شاهدة " مسألة الإثبات "⁶²⁸ بين إجراء اتهامي و تحقيقي :

أ/ الأصول العامة في إثبات المسؤولية المدنية: الإجراء الاتهامي

تُرسخ القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية أن الحقيقة مع الظاهر والبيئة على من يدعي خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً أو قرينة قانونية، فمن يدعي أمراً عليه إثباته و على المدعى عليه دحض إدعاءات خصمه فيصبح حين الدفع مدعياً طبقاً لقاعدة توزيع عبء الإثبات بين أطراف الخصومة، إذ يكون للقاضي في النهاية دوراً سلبياً في تسيير النزاع لتعلقه بمصالح

⁶²⁵ ROUYERE Aude, « Responsabilité civile et régulation : éléments d'une rencontre », in FRISON ROCHE Marie -Anne (s.dir.), *droit et économie de la régulation* .5, Presses de Sciences Po, 2007, p.19, 20.

⁶²⁶ راجع المواد 13، 48، 63 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁶²⁷ ROUYERE Aude, *OP.cit.*, p. 20.

⁶²⁸ يعرف الإثبات في معناه الضيق أنه " البرهان المبين للحقيقة " بحيازة الدليل على حقيقة مطابقة لتلك التي استتبها القاضي في تقديره لوسائل الإثبات المتوافرة، وقد ينصرف المعنى في مفهومه الواسع إلى مجموع الوسائل المساعدة على كشف الحقيقة ... فالإثبات نهج من مناهج المعرفة تسمح بتكوين فنانة حول مسألة محل شك أو نزاع ...، تفاصيل أكثر راجع : مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص ص. 104-106.

خاصة موضوع الواقعة القانونية المنشئة للحق⁶²⁹، إنه الإجراء الاتهامي المكرس من الإرادة التشريعية في إثبات الالتزام كنموذج أساس بمقتضى أحكام المادة 323 من القانون المدني الجزائري المقابلة للمادة 1353 من القانون المدني الفرنسي.

لا تكمن غاية القاضي في إرساء عبء الإثبات تجسيد الحقيقة المطلقة إنما استخلاص الدلائل التي تحقق في فكره طابع الاحتمال و التناسب⁶³⁰، إذ يحمل التأشير على الخطأ بعداً معيارياً يخضع تقديره للقاضي في توجيه القاعدة القانونية الملائمة للانتهاك الحاصل طبقاً لاعتبارات متعددة⁶³¹، في النهاية يخضع حسن تطبيق الإجراء الاتهامي لرقابة الجهات القضائية العليا، في ذلك جاء قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية لاغياً لحكم الدرجة الأولى أين اعتبرت الهيئة العليا القرار المتخذ اعتماداً على إلقاء عبء إثبات الإرادة السليمة على الطرف المدعى عليه تصادم و أحكام المادة 1315 قانون مدني مما يثبت انعكاساً لقاعدة عبء الإثبات، إذ يعود على الدائن إثبات الدليل بوجود سند دين في تأسيس لطلبه الأصلي و لا يكون على المدين الذي أشر أساس وجود المبلغ على وعد بالزواج بإلقاء عبء إثبات الإرادة السليمة، فإثقال الدليل على من يدعي حالة غير طبيعية، فمن يطالب بتنفيذ التزام عليه إثباته بالتبعية يتعين استحقاق دين تبيان مديونيته⁶³².

في نظرة معاكسة، نشير إلى قرار محكمة النقض في رقابتها على المجال البنكي حول طعن مقدم من البنك البريدي، هذا الأخير الذي تمسك بالالتزام التعاقدي الذي يقع على الزبون بضمان الحفاظ، إذ يعود للمدعية إقامة الدليل على عدم ارتكابها لخطأ جسيم بفقدانها للبطاقة والرقم السري إلا أن الهيئة العليا أيدت حكم الدرجة الأولى بإقرار: أنه في حالات الفقد أو السرقة للبطاقة البنكية يؤول للهيئة المانحة لها إثبات الخطأ الجسيم وفقاً لأحكام المادة 3-132 L من قانون النقد والقرض بإثبات الدليل أنها قد استعملت من الغير مع تطبيق الرقم السري، و بتمسك الأخير بإلقائه

⁶²⁹ راجع في ذلك : سعادته العيد، " عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة المفكر، عدد 11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر. بسكرة، 2014/09/25، ص. 190، 191؛ مروان محمد، مرجع سابق، ص. 139، 140.

⁶³⁰ MEKKI Mustapha, « Réflexion sur le risque de la preuve en droit des contrats », Revue des Contrats, n°3, 01/07/2008, p.682.

⁶³¹ ROUYERE Aude, OP.cit., p. 23,24.

⁶³² Voir : Cour cass., Ch. Civile 1^{ère}, n°95-11.151, du 6 mai 1997, publié au Bulletin, en ligne : www.legifrance.gouv.fr; également, le commentaire sur l'arrêt cité : A-M.L., « La charge de la preuve », LPA, n°75, 18 septembre 1997, p.1, 2.

على الطرف المدعي قد أخل بإعداده، فإن المحكمة لم تقم بعكس عبء الإثبات و طبقت صحيح القانون⁶³³.

تظل عمليا أحكام إثبات الالتزام ذا نظرة ساكنة غير كافية في إقرار المسؤولية من وجهة اعتبار تقنية، سيما في مجال العقود أين لا تستجيب لجل الفرضيات المحتملة و قد تكون تفاوتية في إطار حماية حريات أساسية كحرية المنافسة، في ظل تبادل لا متناهي للمآخذ قصد إقناع القاضي الملزم بدور سلبي في إطار طابع اتهامه بمنطق تناسب و وضع حد لدورية الإجراء⁶³⁴.

ب/ إثبات المسؤولية على نحو موازنة "المنافسة غير النزيهة"

لطالما أشرت خصوصية قاعدة الضبط مواكبة للتطور و الانفتاح على السوق في إطار استجابة لمقتضى التنبؤ بتمكين الأعوان من الاستثمار و تحديد إستراتيجيات في مناخ تنظيمي، ليأتي رد فعل القاضي في الحفاظ على الأمن القانوني، غاية ما في تدخله ترسيخ لسياسة ضبط بتقنية تفسير غائية للقاعدة القانونية، في الأخير لا يمكن لخصوصية قانون الضبط أن تعيد النظر في هندسة النظام القانوني إنما على القاضي تكيف سياسته بما يضمن تناسق المجموع⁶³⁵.

من منطلق الفكرة أعلاه يكون لنا الوقوف على قصور معالم إثبات المسؤولية المدنية في مواكبة الاعتبارات التقنية التنافسية، بما يحمله قانون الضبط من امتيازات و تداعيات في إقامة الدليل كنقطة تقاطع " منازعة المنافسة غير النزيهة " .

كثيرا ما تتصادم مبادئ النزاهة و حرية المنافسة، فرفض البيع يعد تصرفا غير نزيه في الوقت ذاته ذو أثر مناف للمنافسة، كذلك البند الحصري المعزز للنزاهة قد يكون موضوع اتفاق محظور توجه فكرة النزاهة نحو غطاء مثمر للمفهوم المعنوي في تجسيد قواعد أخلاقية بين الأطراف في وعاء تقديري لعوامل اقتصادية، من هنا يبرز دور القاضي في تمييز المنافسة غير المشروعة التي تتواجد في تقاطع بين مقارنة معنوية و مفهوم اقتصادي للخطأ⁶³⁶.

⁶³³ Cour de cass., Ch. Civile et Commerciale, n° 05-19.899, 2 octobre 2007, publié au Bulletin , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁶³⁴ MEKKI Mustapha, OP.cit. p.681.

⁶³⁵ CANIVET Guy, « Régulateurs et juges : conclusions générales », *LPA*, n°17, 23/01/2003, p.53.

⁶³⁶ PICOD Yves, « Loyauté et liberté de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°66, du 1^{er} novembre 2017, p. 5.

تقدم دعوى المنافسة غير النزيهة مجالا خصبا لإقامة المسؤولية المدنية، التي يعتبرها الفقه الكندي ذات أصول معنوية مع توجه تأديبي ناتج عن خطأ في استخدام متجاوز وتعسفي لحرية التجارة⁶³⁷، تأتي "النزاهة" كعامل تصحيحي لكل حرية بترشيدها على نسق يضمن تحضر المنافسة⁶³⁸، فنظرية المنافسة غير النزيهة تهدف إلى تقدير التعسف في حرية المنافسة التي تتخذ شكل دعوى الضمان أو المسؤولية التقصيرية⁶³⁹، هذه الأخيرة المجسدة عبر صور أقرتها مختلف النظم القانونية منها الجزائرية⁶⁴⁰ من تضليل، تشويه أو إخلال بالتنظيم التي تخلق صعوبات جمة في تحديد الخطأ المرتكب، إثبات الضرر أو تقديره مما يؤطر بشكل غير فعال هدف وجودها⁶⁴¹، في إطار مبادئ إعداد الدليل، تطرح أحكام منازعة المنافسة غير النزيهة مسألة إثقال بل صعوبة الطرف المدعي إقامة الدليل أمام القاضي إعمالا للقواعد العامة للإثبات في المواد المدنية⁶⁴².

في وجهة تناظرية، توجه سلطة المنافسة للنظر في مسائل متعلقة بالنزاهة، والمقاربة تجسدها تعدد المصالح المحمية: منافسين، مستهلكين، مصلحة عامة...⁶⁴³؛ غير أنها تستقطب عبء الإثبات في حل نزاعات الأعوان بمرونة فائقة في إطار سلسلة من التحقيق الإداري، إذ يقع عليها تكليف مقرر لفتح باب التحقيق و جمع الأدلة في الملابس المرفوعة ما يشكل تخفيفا على العون الطاعن⁶⁴⁴، هو النموذج التنقيبي المستلهم من المجال الجنائي ذو النزعة الذاتية المبرر عبر أهداف المنافسة في حماية النظام العام الاقتصادي⁶⁴⁵، فهي في تقارب مع سلطة القاضي

⁶³⁷ LEHAIRE Benjamin, « L'action en concurrence déloyale et les recours indemnitaires canadiens en matière de concurrence : quel dialogue en droit civil québécois ? », *RDUS*, volume 46, n°3, 2016, p. 531, 537, 542.

⁶³⁸ PICOD Yves, OP.cit., p. 1.

⁶³⁹ GOUDREAU Mistral, « Concurrence déloyale en droit privé-commentaire d'arrêts », *RGD*, Faculté de Droit, Section Droit Civil, Université d'Ottawa, volume15, n°1, 1984, p. 134, 135.

⁶⁴⁰ راجع المواد 26، 27، 28 و 38 من القانون رقم 04-02، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁶⁴¹ GOUDREAU Mistral, OP.cit., p. 137,138.

⁶⁴² Voir à titre illustratif les arrêts suivants : Cour. A de Poitiers, 2^{ème} chambre, du 12 mai 2020, répertoire général n° 19/00643 ; Cour. A d'Aix-en-Provence, du 28 février 2019, répertoire général n°15/14605, p.9,10 ; en ligne : <https://lamyline-lamy-fr.bcuja-ezp.univ-paris1.fr>

⁶⁴³ PICOD Yves, OP. cit., p. 6,7.

⁶⁴⁴ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 253.

⁶⁴⁵ REGNAULT Sébastien, « La prééminence du principe de loyauté dans l'administration de la preuve devant l'autorité de la concurrence », *Gazette du Palais*, n°48, 17/02/201, p.16.

الجنائي المكلف بالبحث عن الحقيقة باتخاذ موقف إيجابيا قصد حماية الصالح العام و تباعد عن نظيره المدني في احترام حقوق الأطراف المتعاقدة⁶⁴⁶.

في إطار قياس اجتهادي لدراسة منازعة المنافسة غير النزيهة في كلتا الوجهتين أمكن الحكم على دواعي تفضيل الوظيفة التنازعية لسلطة الضابط في أبحاث الأستاذ PERROUD-T حول منازعة الاستعمال التجاري لمؤسس France Telecom بالإقرار من القضاء التجاري بعدم تمكن الطرف المدعي Cegetel إقامة الدليل على صحة الوقائع المنسوبة مما ينفي الصفة غير المشروعة على الممارسة، في حين جاء تأكيدها من سلطة المنافسة عبر بث معلومات تشويهية بعد جملة تحقيقات إدارية⁶⁴⁷.

عبر الإجراء التحقيقي، أمكن لسلطة الضابط احتواء فن إثبات المخالفات الواقعة وفق ذاتية إجرائية دون إثقال الطرف المدعي بعبئها، مما يجسد مرونة تدخل بارزة، غير أن الأمر لا يبدو بالتيسير الواضح؛ حول اعتماد سلطة المنافسة لتسجيلات صوتية محصلة بطريقة غير نزيهة بين مبدئي الحرية و النزاهة في إعداد الدليل تضاربت الاجتهادات القضائية لمحكمة استئناف باريس و محكمة النقض⁶⁴⁸، جاء الفصل لصالح تقييد مرونة المتابعة للممارسات المنافسة للمنافسة بتفضيل الإجراء المدني على حساب اعتبارات النظام العام الاقتصادي، في موازنة للمصالح تبدو دواعي النظام العام الاقتصادي أخف وطأة من نظيراتها الجنائية، الأمر الذي يطرح حقيقة فعالية السلطة الإدارية في مرحلة التحقيق بما تفرزه من عرقلة لمبدأ النزاهة و حياد عن قرينة البراءة ففي التوجه نحو الالتزام بأحكام الشريعة العامة بإقرار "مبدأ النزاهة في إعداد الدليل"، تغاض عن أحكام قانون

⁶⁴⁶ Voir : - REGNAULT Sébastien, OP.cit., p.16.

- مروان محمد، مرجع سابق، ص. 144، 222.

⁶⁴⁷ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume –Uni*, OP.cit., p. 253, 254.

⁶⁴⁸ Arrêt de Cour de cass., Ass. Plénière, n°09-14.316 09-14.667, du 7 janvier 2011, publié au Bulletin , « Attendu (...) que l'enregistrement d'une communication téléphonique réalisé à l'insu de l'auteur des propos tenus constitue un procédé déloyal rendant irrecevable sa production à titre de preuve ... », en ligne : www.légifrance.gouv.fr ; voir antérieurement: décision n°05-D-66 du 05 décembre 2005, relative à la saisine de la SARL avantage à l'encontre de pratique mises en œuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr; Arrêt CA. Paris ,1^{ère} chambre section H, RG n° 2006/00628, du 19 juin 2007: en ligne: www.légifrance.gouv.fr; Arrêt Cour de cass., n° 664, du 3 juin 2008, Arrêt CA. paris, 1^{ère} chambre, Section H, RG n° 2008/11907, du 29 avril 2009, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

الإجراءات الجزائية في اعتماد حرية الدليل التي تبدو أكثر ملائمة لسلطة المنافسة القريبة في توجهاتها من سلطة القاضي الجنائي بما يحمله من تجاهل لطابعها الخاص⁶⁴⁹.

الفرع الثاني

الخلفيات الهيكلية في التغيير

يجد الراصد لمفهوم الضبط نمطا ملهما للتدخل العمومي في اقتصاد السوق، تقرب من الحياة الاقتصادية وفق منطق تفاعلي بمرونة متطورة في إطار ديناميكية احترافية تجسدها أدواته التدخلية⁶⁵⁰، على وقع الخلفيات النظامية للتغيير الواردة أعلاه تتجسد فكرة الضبط في أهم عوالمها "الوظيفة التنازعية" في تفضيل للنمط التشاوري التعاقدي بسياسات توجيهية توفيقية للمصالح لتأتي الخلفية الطردية عقب انسداد نوعي للهيكل القضائية التقليدية (أولا) رغم مساعي بلوغ العدالة خارج مرفق القضاء التي لم تتم إلا بانفتاح مسدود مفتقر لطابع إلزامي (ثانيا).

أولا : الانسداد النوعي للهيكل القضائية

إن في معالم قصور الأجهزة القضائية دعائم تحويل لصالح أقطاب إدارية، فالضبط بما يعكسه من تحفيز لقانون تفاوضي عبر آلياته التنازعية يترجم تكريسا لشعار المصالحة كبديل لمنطق المواجهة⁽¹⁾، بوتيرة تدخل سريعة، بضمانات مرنة و تقنية بارزة تجعله على واجهة المقتضيات الاقتصادية⁽²⁾، في دراسة لخلفيات تفضيل تدخل الضابط تتبين لنا أوجه الانسداد التقليدية:

1. الوظيفة التنازعية في نمط توفيق

حول أصل علاقة الحوكمة بالقانون نظرة نيرة للفقيه J. CHEVALLIER أن الحوكمة ليست بغريبة عن القانون إنما تحفيز لواجهة أخرى ضمن تعديل للنطاق المعياري بتوسيع دائرة الأعوان المساهمين في الإجراء التقريري... هو انصهار الحوكمة في قالب استشاري للقانون⁶⁵¹.

يفترض الضبط حوكمة أداء في ثنائية غير قابلة للانشطار تُستشَف في أهم أوجه الوظيفة التنازعية عبر تفضيل الضابط للخيار التصالحي بتفعيل آلية التفاوض في مواضع متعددة أقرتها

⁶⁴⁹ ECKHOUDT Marjorie, « La loyauté de la preuve dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n°94, du 12/05/2011, p.12.

⁶⁵⁰ COHEN-TANUGI Laurent, « L'émergence de la notion de régulation », *LPA*, n° 82, du 10/07/1998, p. 4.

⁶⁵¹ CHEVALLIER Jacques, « La gouvernance et le droit », in *mélange AMSALEK Paul*, Bruylant, 2005, p.191, 198, 201.

تجارب الدول المقارنة⁶⁵²، على خلاف ما تعكسه الجزائية منها في حدود إقرار محتشم للمصالحة أو الصلح⁶⁵³، كذلك حال الوسيط السينمائي في فرنسا المخول بمهمة السعي للتوفيق و البحث عن قواعد الاتفاق بين الأطراف كدرجة أولى قبل اتخاذ أوامر في حال وجود احتكار أو وضعية هيمنة أو حالة أخرى من شأنها التأثير و عرقلة لعبة المنافسة التي تؤثر صعوبات البث على أوسع نطاق للأعمال السينمائية⁶⁵⁴، أما المجال القمي فقد قدم إجراء العفو أو التعهد أمام سلطة المنافسة، "التركيبة الإدارية"⁶⁵⁵ أمام سلطة الأسواق المالية AMF نماذج بارزة أين يُسمح أمام الأخيرة باقتراح بديل عن إجراء العقوبة بتمرير الحد المالي و التعهدات الواجب اتخاذها، الأمر الذي يسمح للأعوان تثبيت الاتفاق الأفضل حسب تقديرهم للسير الجيد للسوق مما يستتبع قرار الحفظ بعدم وجود أثر للنزاع كتعبير عن تحقيق الضبط لتوجهاته الحكامية⁶⁵⁶.

إن الحاجة إلى تفضيل المنطق التصالحي بدل التنازعي من شأنه أن يمنح امتيازاً للجهاز الإداري عن القضائي إلا أن الأمر يؤخذ على نسبته، فمختلف الانتهاكات أمام السلطات تنثير وجود نزاع وحقيقة التصعيد القضائي في منازعات الضبط ما لبثت تطرح إشكالات التصادم مع

⁶⁵² Voir: - Art. 186/3/c, The Communications Acte 2003, www.legislation.gov.uk; sur la consécration de la conciliation devant l'ARCPE française : Art. L 5/7 de Code des Postes et des Communications Electroniques, préc.

-MARINI Philippe, « Arbitrage, médiation et marchés financiers », *RJC*, n°5, Paris, 2000, pp. 166-176 ; 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.

⁶⁵³ المصالحة في معنى Transaction : طريق توفيق هادف إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف قصد التوصل إلى اتفاق يتضمن تنازلات لحقوق متبادلة هادفة إلى إنهاء النزاع بما يصون العلاقات الودية، تفاصيل أكثر حول الموضوع أنظر:

-GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André, DEBARD Thierry, OP.cit., pp. 62-63.

-التحيوي محمود السيد، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003، ص ص. 143-146.

⁶⁵⁴ Voir: RENEAUT Charles-Edouard, « La distribution des films : comment prévenir les conflits et comment les résoudre », *Gazette du Palais*, n°136, du 16/05/2006, p. 21,22 ; PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et en royaume –uni*, OP.cit., p. 277.

⁶⁵⁵ الاتفاق لا يعني اعتراف بالتهمة و التركيبة لا تكيف بعقوبة يتعلق الأمر بإحدى الدعائم الأساسية للشخص المعنوي سيما المساس بالسمعة، إذ لا يمكن أن تتعدى تقدير مالي للجنة الأم AMF كما يجعل ممكناً أمر جدولة المبالغ المستحقة للخرينة العامة إجراء برغماتي يسمح باتخاذ تدابير الاستعادة و العلاج بطريقة سريعة و فعالة؛ بتفعيل آلية الرقابة يبدو الإجراء مؤشراً نحو السير الإيجابي لتوطيد علاقات الأعوان مع سلطة الضبط ؛ تفاصيل حول الإجراء المستحدث أمام سلطة ضبط الأسواق المالية في فرنسا راجع :

-SCHILLER Sophie, « L'action de l'autorité des marchés financiers : la composition administrative », *BJB*, n°2, du 01/03/201, p.148, 149.

⁶⁵⁶ BOITEAU Claudie, LOUVARIE Antoine, « La judiciarisation de la régulation économique », *AJDA*, n° 27, du 03/08/2020, p.1528,1529.

منطق الضبط الذي يفترض مواكبة مستمرة للسوق قصد اتخاذ القرارات الأكثر استحسانا من أعوانه، و التساؤل يظل قائما عن مدى قدرة القاضي- الضابط تقدير فعالية الخيارات الاقتصادية المتخذة⁶⁵⁷.

2. السرعة، التقنية، المرونة على الواجهة المرئية للمقتضيات الاقتصادية

يلوح في أفق الضبط الاقتصادي أنه "مادة تدخل الدولة، يأتي عليها تكييف في ملامحها ووظائفها" فالضبط فيما تظهره الوظيفة التنازعية يعد ممارسة من صميم الدولة، تدخل غير مقتضب على إنشاء التوازنات و تفادي المخاطر بل ضمان سير شفاف و غير تمييزي للسوق⁶⁵⁸ تُظهر القدرة الآنية للضابط بالتناوب على عدة محاور مرونة بارزة، يقف وراءها مطالب جوهرية في تجسيد المقتضيات الاقتصادية، هي السرعة، التقنية و المرونة على الواجهة المرئية للتفضيل: أ/ في السرعة ضرورة

تضع الحقيقة الاقتصادية أن يقع صعب استرداد الخسارة من حصة السوق، فامتداد الأسابيع أو الأشهر له وقع متفاوت من مؤسسة كبيرة إلى صغيرة، متعامل تاريخي أو جديد⁶⁵⁹، لذا عُدَّت السرعة العامل التحفيزي للضابط باتخاذ قرارات تنازعية في مدة مثالية، الأمر الذي يميزه عن سلطة القاضي أين زمن الإجابة يقع غالبا على عقوبات غير مجدية التأثير لممارسات منتهية الأثر⁶⁶⁰؛ يكون فارق زمن الفصل في صميم ميزة الضابط القطاعي بتمركزه في إطار اقتصادي للسوق له تواتره الحركي الخالص⁶⁶¹، ولا شيء أدلّ من قطاع الاتصالات الالكترونية الذي يشهد ولوجا إلى سوق النفاذ عبر الانترنت ذات التدفق العالي، يكون واضحا أن تسوية النزاعات الناتجة عن ممارسات الأعوان في المجال في تزايد مستمر، وحدها القرارات المحصلة بطريقة سريعة ذات أثر على المقتضيات الاقتصادية⁶⁶².

⁶⁵⁷ BOITEAU Claudie, LOUVARIE Antoine, OP.cit., p. 1521, 1527.

⁶⁵⁸ BRACONNIER Stéphane, « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », *RDP*, n°2, du 01/03/2014, p.216.

⁶⁵⁹ MARIMBERT Jean, « L'office des autorités de régulation », *LPA*, n°110, du 03/06/2002, p.74,75.

⁶⁶⁰ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume -unis*, OP.cit., p. 278.

⁶⁶¹ MARIMBERT Jean, OP.cit., 74.

⁶⁶² DUPUIS-TOUBOL Frédérique, « Le juge en complémentarité du régulateur », *LPA*, n°17, du 23/01/2003, p.20.

إن سلطة الضابط لا تقف حدّ التدخل السريع، ففي الأمر إحياء لوقفه شبه تنافسية مع أشكال التدخل القضائي التقليدية، و إن كان القاضي غير مخول بمسؤولية خاصة في تسيير العلاقات الاقتصادية فهو غير بعيد عن الأهداف التشريعية المُسطرة؛ وعياً منه بأهمية عامل الزمن في اتخاذ القرار حيال المنازعة الاقتصادية، تتصدر التدابير التحفظية، الاستعجالية، تدرج الأولويات في دراسة الطعون طليعة اهتماماته في تنفيذ السياسة الاقتصادية مما يبين الاستقطاب المتصاعد للنشاط القضائي لعامل الزمن⁶⁶³.

حقيقة ما تظهره أبعاد التحليل أعلاه أن لم تعد السرعة الفيصل الوحيد إنما ما يضمن تفعيلها على تسارع أكبر على محاور سابقة للوظيفة التنازعية، في الأمر نظرة تأملية حول إجراء الإعلان عن القواعد التوجيهية *les lignes directrices* الذي يشكل امتداداً لمقتضى تفعيل السرعة في تنسيق للخيارات بما يتوافق و الخلفيات التكنولوجية و الاقتصادية⁶⁶⁴.

ب/ في التقنية مطلب

في تحديد "لقضاة الضبط" لا يسع تجاهل قيام المنازعة الاقتصادية على نماذج قضائية متعددة و التساؤل ليس بجديد عن مدى أيلولة رقابة المشروعية في تجسيد أهداف الضبط، لعل تأييدا لفقه الأستاذة IDOUX Pascale في المجال تلميحاً لبداية خاتمة الجدلية :

« *Au jugement de la régulation, succède la régulation des effets du jugement* »⁶⁶⁵

لطالما وضع الضبط الاقتصادي القاضي موضع حرج، إذ يُحمل على مجالات اقتصادية حساسة تمثل غالباً درجة تقنية جد عالية مما يعقد سبل الرقابة القضائية، فالتطور السريع للمعطيات و تعقيدها، شدة تفاعل الأعوان مع القرارات المتخذة جعل القاضي بمختلف أبعاده أمام رهانات التنحي أو التحدي⁶⁶⁶.

هكذا عُدّت تقنية النزاع أهم محاور تدعيم التنحي لصالح سلطات إدارية متخصصة في تحويل للوظيفة التنازعية كمطلب قطاعي، إذ يفترض الضبط من السلطة المكلفة بها اتخاذ قرارات في مجالات تقنية كما قد تتعلق بمنطق سياسي مما يبرز عجز القاضي في تقدير الخيار والرقابة

⁶⁶³ MARIMBERT Jean, OP.cit., p. 75.

⁶⁶⁴ Ibid, p. 75.

⁶⁶⁵ IDOUX Pascale, « Juger la régulation, c'est encore réguler... », *RDP*, n°6, du 01/11/2005, p.1644.

⁶⁶⁶ NOUGUILLON Rozen, « L'office du juge de la régulation économique », *RDP*, n°2, du 01/03/2011, p.329, 330.

القضائية آيلة إلى عدم الملائمة⁶⁶⁷، ما أدى في أكثر من موضع إلى اعتراف مجلس الدولة الفرنسي لسلطات الضبط بهامش تقدير واسع في ممارسة اختصاصاتها⁶⁶⁸، بيد الأمر يكتسي تردداً بدليل تواجد القضاة ضمن تركيبة اللجان التنازعية، هو ما يُستشف أمام لجنة ضبط قطاع الطاقة⁶⁶⁹، كذلك المجال البورصي، المصرفي،⁶⁷⁰... إلخ .

إن سلطة تقدير مشروعية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية تظل خالصة بحكم الدستور بما فيها تلك الخاصة بالمجال التنازعي لهيئات الضبط أين تضيف فعلية الرقابة شرعية أكيدة⁶⁷¹، مما يؤكد نظرة أشمل في استحضار ضبط من الدرجة الثانية⁶⁷²، في إطار رهان التحدي نوّش على امتداد الرقابة في تقدير الوقائع في قرار عن قضية Canal Plus الفرنسية الصادر في 21 ديسمبر 2012⁶⁷³، ربما في الأمر تدعيم للنظرة الفقهية أن القدرة على الضبط تقتض غالباً قدرات تقنية أقل من الاقتصادية والقانونية منها⁶⁷⁴، في ذات السياق أقر الفقه أن التقنية ليست عائقاً أمام فعلية تدخل القاضي في احتواءها بالاستعانة بخبير أو " صديق المحكمة " Amicus curia ففي الأمر تعمقاً في رقابة المشروعية و تحكماً في التحليل الاقتصادي⁶⁷⁵.

⁶⁶⁷ IDOUX Pascale, « Juger la régulation, c'est encore régulé », OP.cit., p.1643 ; Voir également : NOUGUILLON Rozen, OP.cit., p. 331.

⁶⁶⁸ Voir à titre d'exemple : CE, Assemblée du 08/04/2009, n°1311136, publié au Recueil Lebon, cons.2, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁶⁹ راجع المادة 134 فقرة أولى من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

Voir également du coté français, sur la composition du comité de règlement des différends et des sanctions : art. L132-3 du Code de l'Energie (version en vigueur 28 septembre 2020), préc.

⁶⁷⁰ راجع على التوالي: المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 117 من القانون رقم 23-09 مؤرخ في 26 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج. عدد43، صادر في 27 جوان 2023.

⁶⁷¹ CRESPIY DE CONINCK Marie, OP.cit., p. 399.

⁶⁷² DUPUIS-TOUBOL Frédérique, OP.cit., p. 19.

⁶⁷³ Sur l'analyse de la légalité interne du conseil d'Etat : l'existence d'une position dominante à l'achat(cons.29 et suite) , des barrières à l'entrée(cons.39 et suite) , la puissance d'achat de la société Canal Plus(cons.58 et suite) : CE , Assemblée du 21/12/2012, n°362347, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁶⁷⁴ DUPUIS-TOUBOL Frédérique, OP.cit., p. 20.

⁶⁷⁵ MARIMBERT Jean, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », in FRISON ROCHE Marie- Anne(s/dir.), *légitimité et efficacité*, Presses Sciences Po & Dalloz, 2004, p.183 ; voir également : CRESPIY DE CONINCK Marie, OP.cit., p. 491.

ج/ في المرونة ضمانات

كثيرا ما تصطدم الحدة الإجرائية و منطق الضبط الذي يفترض مرونة محققة لنقطة التوازن فقريته البراءة و ما تقتضيه من امتناع استصدار حكم مسبق قد تعرقل أعمال سلطة الإنذار الفوري التي يقتضيها ضبط السوق⁶⁷⁶ ، و في الأمر تذكير عما أثير آنفا من مسائل التصعيد الإجرائي و إيمائية الممارسة القضائية في تحقيق ضمانات المحاكمة العادلة⁶⁷⁷.

المرونة في أولى بوابرها تُجسد عبر حق التدخل التلقائي المخول لبعض هيئات الضبط كمجلس المنافسة ، اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة و غيرها⁶⁷⁸ ، الذي يعكس طابعا تحقيقيا في إثبات المخالفة وفق حرية إجرائية في إعداد الدليل كأصل وإن شهدت تراجعا بضرورة أعمال مبدأ النزاهة⁶⁷⁹.

المرونة تؤثرها من جانب آخر احتمالية الإجراء أين تظل نسبية الاعتداد قائمة على عامل الملاءمة، في ذات السياق اعترف بالطابع غير المطلق لمبدأ الوجاهية المقدر وفق عامل برغماتي في ضرورة التوفيق بين مقتضى المواجهة و سرية الأعمال أين برّر الاجتهاد القضائي تنحية وثيقة معتمدة كحجة في النزاع أمام سلطة ARCEP الفرنسية⁶⁸⁰.

بفرض تحقيق فكرة أن الضمانات الإجرائية غير محفوظة للجهاز القضائي، إنما تمتد لترسيخ الديمقراطية الإدارية وفق تدرج متفاوت قد يُمرّن حد الإعفاء بما يضمن تناسقا للأهداف⁶⁸¹، أمكن القول أن بين تجسيد الضمانة الإجرائية و تفعيل المرونة سعة توافقية تقتضي موازنة في تحقيق فعالية التدخل العمومي على نموذج الضبط الاقتصادي.

⁶⁷⁶ IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », OP.cit., p. 929.

⁶⁷⁷ تفصيلا: راجع ما تقدم من المبحث الثاني للفصل الأول، ص ص. 101-105.

⁶⁷⁸ راجع: المادة 44 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المواد 120، 121 من القانون رقم 09-23 يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

⁶⁷⁹ Sur l'application du principe de loyauté dans l'administration de la preuve voir : CRESPIY DE CONINCK Marie, OP.cit., pp. 370-374.

⁶⁸⁰ IDOUX Pascale, « Les procédures de règlement des différends », RFDA, n°4, du 15/09/2017, p.678.

⁶⁸¹ IDOUX Pascale, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », OP.cit., p. 934, 935.

ثانيا: الطرق الودية لتسوية النزاعات: الانفتاح المسدود في طابع غير إلزامي

لطالما عبّرت العدالة خارج مرفق القضاء عن وصل ثقة لخيار الأفراد، عن ديمقراطية إجرائية يُعترف فيها بالمسؤولية في كون أطراف العلاقة المتنازعة سيّدة القرار⁶⁸²، أين أضى تقريب المتقاضين من العدالة غاية التحول من نظام قانوني ملزم إلى تفاوضي.

تجسّد الطرق الودية من وساطة وصلح المفهوم المرن، البرغماتي و التفاوضي للعلاقة القانونية الأمر الذي يتناسب و ثقافة المؤسسة في الميدان الاقتصادي القائمة على التعاقد و التفاوض بما تحويه من سرية تقتضيها طبيعة المجال⁶⁸³.

يُؤشّر النقاش في المحاكمة القضائية نحو ترسيخ قناعة القاضي وحده المؤهل للنطق حول مصير النزاع، عكس الطرق الودية التي تجسد إعادة تواصل و حوار عبر وسيط أو مصلح المؤجّه لإعادة نسج الرابط المختل بين الأطراف أين تظل إرادة هؤلاء فوق كل اعتبار⁶⁸⁴.

تبدو الطرق البديلة الأراضية المفضّلة في بلوغ اتفاق العلاقات أين يُشهد لضوابط السرعة و المرونة انتعاشا ظاهرا، إلا أن خلفية الممارسة تحمل طابعا غير إلزاميا لقراراتها بما يمنح لأطرافها صلاحية التعبير دون عبء إلزامي⁶⁸⁵؛ كما يُشهد لها بتصعيد إجرائي مكثف، فإذا كان التسليم بالضمانات الدنيا من استقلالية و حياد لشخص الغير يفهم في إطار تحقيق المصادقية و فعالية التدخل، فإن التكتيف الإجرائي في مراحل التحقيق و صلاحيات الطعون المفتوحة أمام سلطات سلمية متدرجة قد تستغرق وقتا و تمديدا للمواعيد⁶⁸⁶، بما يُكلّل لطرق التسوية المستحدثة خارج مرفق القضاء من انفتاح مسدود.

⁶⁸² ANTIPOLIS Sophia, « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », *Gazette du Palais*, n° 115, du 25 /04/2015, p. 14 .

⁶⁸³ LAVIGNE Pierre, « L'intérêt de la médiation et de la conciliation en tant que mode de règlement des litiges », *LPA*, n°108, du 30/05/2012, p.51,52.

⁶⁸⁴ CAMOUS Eric, « Les modes alternatifs de règlement de conflits constituent-ils une justice de proximité ? », *Gazette du palais*, n°303, du 30/10/2003, p. 8.

⁶⁸⁵ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume –unis*, OP.cit., p. 296 .

⁶⁸⁶ CAMOUS Eric, OP.cit., p. 10.

لا يمكن إنكار دور التسوية الودية التي تدرج في مناخ ملائم لتدخل الإدارة في نزاعات الخواص، كما عبّر مجلس الدولة الفرنسي في تقريره حول الآليات البديلة، أن المصلحة المتصاعدة منها تتعلق أساسا بعامل الزمن في الاهتمام بإيجاد إدارة باحثة عن العصرية و الفعالية⁶⁸⁷.

عبّر نموذج سلطات الضبط عن شبه تطابق في الأهداف، بل أن الاتجاه نحو تكثيف دور الوسيط يبدو ظاهرا أمام سلطات ضبط فرنسية على مثال ARCEP, CSA, AMF⁶⁸⁸ أما الجزائرية منها فيبدو الأمر واضحا في قطاع الاتصالات⁶⁸⁹، على صعيد آخر النصوص الأوروبية قد رخصت لسلطات الضبط اللجوء إلى الطرق البديلة للتسوية إذا بدت أكثر ملاءمة⁶⁹⁰، بل أكثر ما يكون للطرق البديلة أبعادا رضائية على درجات متفاوتة قد تصل حد منح الضابط خيار إيقاف إجراء التسوية و فتح استشارة عامة، يكون دالاً أن تطور الوظيفة يترجم إرادة جادة في تسيير مغاير للنزاعات على آفاق انفتاح فعلي و منسق للقطاع على المنافسة⁶⁹¹، تبقى درجة التكافؤ غير موازية فكثيرا ما يُستبعد الطابع غير الإلزامي استعمالها رغم احتمالية التناسق بينها و بين

⁶⁸⁷ Conseil d'Etat, régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, La Documentation Française, 1993, p.15.

⁶⁸⁸ Voir : art. L621-19 du Code Monétaire et Financier, (version en vigueur au 09/10/2020), préc.; art L.5-7 et R1-2-9 du Code des Postes et des Communications Electroniques, version en vigueur au 09/10/2020, préc; art. 3-1 de la loi n°86-1067, relative à la liberté de communication (loi Léotard), préc.

⁶⁸⁹ الإقرار على الطرق الودية مكرس في قطاع الطاقة بالمصالحة المقرر في صريح النص القانوني 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات دون تفصيل يذكر، أما مجال البريد و الاتصالات الالكترونية الذي سبق للسلطة الضابطة أن منحت امتيازاً و أفضلية للحل الودي بدل تسوية النزاع في أي مرحلة كان عليها النزاع بموجب القرار السابق المتعلق بالتحكيم ومنازعات التوصيل البيني لعام 2002، إلا أن التفصيل في إجراء الحل الودي "الصلح" جاء منذ صدور القرار المتضمن نظام التحكيم لعام 2016.

À titre illustratif de la consécration des modes amiables de résolution des litiges 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

⁶⁹⁰ Art.20/2 de la 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

⁶⁹¹ PEREZ Léa, *La volonté des parties dans les procédures de régulation*, thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit public, Ecole Doctorale Droit et Science Politiques, Université de Montpellier, 12 décembre 2011, p. 232, 239, 324.

وظيفة تسوية النزاعات؛ تظل الأخيرة أوسع نطاقا في إطار مفهوم شمولي لتطور الآليات البديلة وفق قواعد أمر بما يسمح بتفريد الوظيفة التنازعية أمام سلطات الضبط⁶⁹².

⁶⁹² PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume Uni*, OP.cit., p.296.

المبحث الثاني

نحو تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة

تُوجّه شرعية الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة إلى متلازمة شرعية هيئاته التي تقتضي مجالا إداريا مفتوحا نسبيا، فلا سبيل للحديث عن النماذج ضمن نطاق إداري منغلق، منظم و مراقب بطريقة جامدة⁶⁹³.

قصد استيعاب أشمل لنواحي شرعية الوظيفة التنازعية يقع لزما التمعن في الانشطار الذي أحدثته في البناء المؤسسي للادارة العامة بين إدارة تابعة و أخرى مستقلة، ظلّ الإشكال في صميمه قائما حول صعوبة توافق النموذج الجديد و أحكام الدستور، كما تفرض الشرعية أن يقع التسليم في الغالب بقاعدة التخصص بأن تؤول الوظيفة التنازعية لقاضيه الطبيعي، غير أن بروز ذات الاختصاص لهيئات أخرى على شاكلة السلطات الإدارية المستقلة قد أثار مسألة المساس بمبدأ الفصل الجامد للسلطة القضائية المُناشد منذ فقه مونتيسكيو MONTESQUIEU، والتصعيد في الأخير تجاوز أزمة التخصص على قراءة وظيفية لمستقبل - ماضي مبدأ الفصل بين السلطات (المطلب الأول).

اكتست الوظيفة بعدا دوليا كحافز مدعم لمقتضيات عولمة اقتصادية مفروضة، يأتي على تأسيس معالم شرعية الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة تكريسا داخليا مرسخا لقناعة أكيدة ضمن مجال إداري متوافق و منطق الفكر الليبرالي (المطلب الثاني).

⁶⁹³ LONGOBARDI Nino, « Autorité administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique », *RFDA*, n° 01, du 09/01/1995, p. 171 .

المطلب الأول

متلازمة الشرعية التأسيسية للوظيفة التنازعية

أثارت شاكلة "السلطات الإدارية المستقلة" هيئةً و اختصاصًا مجالات نقاش لا متناهية حول البناء المؤسساتي للإدارة العامة، إلى جانب تحويلها بالوظيفة التنازعية التي أثارت تصعيداً للأزمة (الفرع الأول)، الأمر الذي يقتضي الوقوف على مستقبل ماضي مبدأ الفصل بين السلطات على واجهة استيعاب فقه مونتيسكيو MONTESQUIEU (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الشرعية الديمقراطية للسلطات الإدارية المستقلة: تصعيد لأزمة مؤسساتية

شهدت السلطات الإدارية المستقلة إشكالات لأزمة مؤسساتية ناتجة عن انحياز على مبدأ "تبعية الإدارة للحكومة" في خاصية استقلالية مميزة لشكل قانوني جديد، فالتساؤل ظل مطروحا عن مكانتها المؤسساتية، عن شرعيتها الدستورية كسلطة مستقلة؟

تطرح حقيقة الهيئات تنازعا لمعلمين: علاقة التشريع بالتنفيذ في الدولة و علاقة الحكومة بالإدارة داخل الجهاز التنفيذي⁶⁹⁴، يفرض طابعها الإداري الخضوع للسلطة التنفيذية غير أن استقلاليتها تنفي كل تبعية، بالمقابل تتعارض هذه الأخيرة - إذا ما أخذت على استقلالية السلطة بالمفهوم الدستوري - مع نظرية السيادة و الديمقراطية القائمة على الانتخاب بما يعني غياب الشرعية بغياب تبعية للمنتخبين⁶⁹⁵.

إن تكاثر اللجان الإدارية "المستقلة" *Independante Regulatory Agencies* في الولايات المتحدة الأمريكية قد أثار عدة مشاكل دستورية بالنظر للمبدأ الجمهوري الراسخ، فالتنافس ظل قائما بين

⁶⁹⁴ ROUYERE Aude, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? », OP.cit., p.898.

⁶⁹⁵ كسال سامية ، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012، ص.17.

السلطة التشريعية و التنفيذية⁶⁹⁶ وإنشاءها لم يكن لداعي تحقيق مشروع دستوري واعي بقدر ما كانت تجربة برغماتية قصد الاستجابة لمقتضيات سياسية، اقتصادية واجتماعية، فالأمر لا يحدو إلا ممارسة إدارية - سياسية تقليدية⁶⁹⁷، تجلت اللجان عبر تركيبة جماعية قائمة على مبدأ التمثيل المتساوي لممثلي الأغلبية والأقلية قصد تعزيز حياد سياسي للأجهزة، لا يمتلك فيها رئيس الولايات المتحدة سلطة تعيين كاملة لأعضائها بل يتعين الحصول على موافقة مجلس الشيوخ كذلك سلطة التعديل أو العزل مقيدة فهو لا يمارسها إلا لداع شرعي لسوء التصرف أو إهمال للواجب، بالمقابل يقع على الكونغرس المنشئ لها إعداد هيئات رقابية خاصة على تصرفاتها بتقويم دوري لوظائفها فيكون له تمديد عملها أو تقييدها أو وضع حد لوجودها على مثال إنشاء *Sunset Legislation* كذلك تخضع الاعتمادات النقدية المخولة من السلطة التنفيذية لرقابة الكونغرس عبر وسيط *General Accounting Office*⁶⁹⁸.

يبدو في الولايات المتحدة أن التآرجح في السلطة بين التنفيذ و التشريع ظل في مركز المخطط الدستوري عبر قوة تنافس و ضغط جسده بصفة بارزة اللجان الإدارية المستقلة ، تظل الأخيرة آلية للتسيير الإداري يحركها مبدأ وحيد في فض تنازع التبعية : أن يقع أمام الكونغرس تبرير سياساتها المتبعة بحكم تدخله في إنشائها، تحديد أهدافها، مهامها و خياراتها أين تعدّ كمشرع صغير في مجالات تقنية، ويعود عليها أمام رئيس السلطة التنفيذية الإجابة على تسييرها في إطار نظام إداري منفتح نسبيا⁶⁹⁹ ، على صعيد معاكس النموذج الانجليزي للضبط وإن جاء مواكبا لفكرة توازن السلطات بتوزيعها بين مختلف القوى الاجتماعية، فإن الإشكال ظل قائما حول مآل الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية سيما بتحويل استقلالية للهيئات بما يقلل من المسؤولية الوزارية الأمر الذي طرح تخوفا بين أوساط البرلمانين⁷⁰⁰ .

⁶⁹⁶ ZOLLER Elisabeth, « L'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux Etats- Unis », *RDP*, n° 2, du 01/03/2014, pp.379-385.

⁶⁹⁷ LONGOBARDI Nino, *OP.cit.*, p.172 .

⁶⁹⁸ *Ibid*, p. 173,174.

⁶⁹⁹ ZOLLER Elisabeth, *OP.cit.*, p. 382, 384.

⁷⁰⁰ عيسوي عز الدين، " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات "، *مجلة الاجتهاد القضائي*، العدد4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص.207 .

عكست نظم أوروبا الغربية النموذج بتعقيد وغموض بارز، فحقيقة نظامها القانوني لا يعترف إلا بمبدأ خضوع الإدارة للحكومة⁷⁰¹، وإن بررت الممارسة التقليدية في فرنسا وجود سلطات ذاتية مختلفة عن الإدارة وتابعة للدولة مخولة بسلطة اتخاذ القرارات و تأدية المهام بكل استقلالية⁷⁰². لا تحيد المنظومة القانونية الجزائرية عن خضوع الإدارة للحكومة، فعدم استقلالية الهيئات تردّ على احتكار سلطة التعيين التي أضحت مكرّسة بحكم الدستور لرئيس الجمهورية بموجب التعديل الدستوري الجديد⁷⁰³، التبعية المالية الدائمة لميزانية الدولة للبعض منها دون أدنى رقابة، بل أن التجريد من صلاحية وضع نظامها الداخلي و تقديم تقارير للجهاز التنفيذي أو تواجد عضوها في تركيبة الهيئات لدليل على التبعية⁷⁰⁴، في ذات السياق نوهت تقارير برلمانية فرنسية بالحاجة لمعقولية النظام الفرنسي وأن استقلالية السلطات لا يمكن أن تقبل دون مقارنة مع البرلمان⁷⁰⁵. إن السلطة القمعية لا تغدو إلا ممارسة لامتيازات السلطة العامة من حيث التأسيس أين تجد حدودها في طبيعة المرفق العام و المهمة المسندة⁷⁰⁶، كما يبدو شدة في التناقض إقرار مسؤولية حكومية على سلطات الضبط التي لا تملك عليها أي سلطة سلمية أو وصائية، في دلالة التأصيل تأييد لفقه مغاير مدعم للشرعية الديمقراطية: الحكومة وإن غدت مجردة من سلطة سلمية أو وصائية يكون لها بعد أشمل في القدرة على ملائمة القانون لرهانات الضبط بما يفسر تبعية

⁷⁰¹ Art.20/1 et 2 de la Constitution Française du 4 octobre 1958, « **le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation , Il dispose de l'administration et de la force armée ...** » ; art.97 de la Constitution Espagnole, du 27 décembre 1978, « **Le gouvernement dirige la politique intérieure et extérieure, l'administration civile et militaire et la défense de l'État. Il exerce la fonction exécutive et le pouvoir réglementaire conformément à la Constitution et à la loi** ». préc.

⁷⁰² D'après les conclusions du commissaire du gouvernement RIGAUD.M (*A L'époque contemporain, la belle harmonie de l'administration classique à deux démentions, celle de la hiérarchie et celle de la tutelle, est fort compromise, nous avons assisté, pour de multiples causes, à la création de nombreuse organismes qui sans avoir être qualifiés d'autorités décentralisées, ...ne sont pas pour autant soumis au pouvoir hiérarchique du ministre, ce sont des organismes qu'on pourrait dire à « compétence propres* »): Conseil d'Etat Français, rapport public, « les autorités administratives indépendantes », 2001, p.284,285 ; voir la décision ultérieure du même rapporteur : CE , section du 6 décembre 1968, n°74284, ministre des armées c/ Ruffin , publié au Recueil Lebon. Cons. 1, en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; voir également : CARRE DE MALBERG Raymond, OP.cit., p. 303.

⁷⁰³ راجع : - المادة 11/92 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996، معدل و متمم، مرجع سابق. -ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la régulation économique*, Edition Berti , Alger, 2006, p. 58.

⁷⁰⁴ راجع المواد : 26، 33 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 209 مكرر 3 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁷⁰⁵ ZOLLER Elisabeth, OP.cit., p. 383.

⁷⁰⁶ عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مرجع سابق، ص. 214.

في التعيين، الميزانية، الحلول، الموافقة على الأنظمة وصولاً إلى حق المبادرة باقتراح قوانين الضبط⁷⁰⁷.

يقدم النظام الأنجلوساكسوني إذن عقلنة منطقية بين متناقضي الاستقلالية و الإدارية ضمن مجال إداري مفتوح نسبياً لغاية برغماتية، في إطار إسقاط واقعي لمبدأ الفصل بين السلطات بعنوان التآرجح *balance* بما يبرر ولوج استقلالية نسبية بالأحرى لذاتية معززة في تحفيز فعلية التدخل العمومي كنمط جديد للتسيير الإداري.

الفرع الثاني

حقيقة شرعية الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة

تتمة متلازمة شرعية الوظيفة التنازعية سابقتها في احتدام مع مبدأ الفصل بين السلطات بتحويلها سلطة عقاب و تسوية للنزاعات متقاربة لنظيرتها القضائية، و الأمر سيان شهدته الوظيفة التنظيمية بما يفيد خروجاً عن المألوف في تمييز للسلطات وتوزيعها على مختلف مؤسسات الدولة، بل أن التواجد موضع الخصم و الحكم أثار مسألة شرعية التأسيس للوظيفة التنازعية، يأتي على ما قُدم من سوابق قضائية في تبرير التحويل بما يجزم على الاختصاص وفق طرح مقيد و خاص لفهم التأويلات الاجتهادية لا بد من إسنادها لأصلها في قراءة دالة لنظرة الفصل بين السلطات (أولاً) و ما تقتضيه من إسقاط واقعي (ثانياً) وصولاً لحقيقة الترابط بالمبدأ (ثالثاً).

أولاً : الفصل بين السلطات : قراءة على خلفية فقه "روح القوانين"

لطالما جسدت القراءة التأملية لروح القوانين إلهاماً فكرياً على رؤيا فقهية متباينة في التفسير حول نظرة الفصل بين السلطات فيمن اعتبره خيالاً دستورياً للفكر الليبرالي الحديث⁷⁰⁸، في عرض على نماذج تأويلية تُحمل عبر الزمن، يطرح مبدأ الفصل فكرة تمييز، تأرجح أو فصل؛ فالتمييز هو ما جاء به الفقيه MONTESQUIEU بعنوان تقسيم - تصنيف للوظائف الدستورية الذي نجده في مقدمته :

⁷⁰⁷ EPRON Quentin, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, du 10/11/2011, p.1019.

⁷⁰⁸ Sur la question voir : FELDMAN Jean-Philippe, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme », *Revue Française de Droit Constitutionnel*, n°83, 2010, p.488.

« Il ya dans chaque Etat, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celle qui dépendent du droit »⁷⁰⁹.

يظل التقسيم غير كاف ، فالسلطة يمكن أن تقيّد بتقسيمها عبر علاقات توافقية بإعداد تعارض و توازن بين مختلف الأطراف، فحدود السيادة تكون مضمونة عبر حرية الرأي ثم يليها توزيع فتأرجح للسلطات⁷¹⁰؛ إن التأرجح *balance* للوظائف هو ما يضبط سلطتي التشريع و التنفيذ حسب MONTESQUIEU أين عدم التخصص و عدم الاستقلالية مرادفان لشعار السلطة توقف السلطة :

« C'est une expérience éternelle, que tout homme qui a du pouvoir est porté a en abuser, il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites ... pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, **le pouvoir arrête le pouvoir** »⁷¹¹

في حين الفصل الجامد الذي ارتآه الفقيه لم يمس إلا السلطة القضائية *puissance de juger* التي لا ترقى ذات درجة السلطتين الآخرين إنما تكون في حكم العدم، فالقاضي المخول بالنطق بالقانون لا يساهم إلا في تطبيق القاعدة القانونية دون خلقها :

«... de cette façon la puissance de juger, si terrible parmi les hommes, n'étant attachée ni à un certain état ni à une certaine profession, devient, pour ainsi dire invisible et nulle ; on n'a point continuellement des juges devant les yeux et l'on croit la magistrature, et non pas les magistrats »⁷¹²

هكذا جاء مخطط الفصل بين السلطات جامدا بعنوان الاستقلالية للسلطة القضائية دون سواها، في حين كان مرنا ذو طابع متأرجح للسلطتين التشريعية و التنفيذية، يبدو أن الفقيه تغاضى عن صلاحية القاضي في إنتاج القانون عبر تفسيره⁷¹³.

عن مستقبل ماضي مبدأ الفصل بين السلطات، كشفت نظرة المحكمة الأوروبية عن ازدواج وظيفي للمبدأ يفسر بطريقة جامدة بحظر كل تأثير للسلطة التنفيذية تجاه القضائية، أما التمييز بين التشريعية و القضائية جاء على نمط ضبط العلاقات بطريقة مرنة حفاظا على الاستقلالية.

⁷⁰⁹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (nouvelle édition revue sur les meilleurs textes suivie de la défense de l'esprit des lois), Garnier frères libraires éditeurs, Paris, 1871, p. 142.

⁷¹⁰ FELDMAN Jean- Philippe, OP.cit., p. 494.

⁷¹¹ MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* (nouvelle édition revue sur les meilleurs textes suivie de la défense de l'esprit des lois), OP.cit., P.142.

⁷¹² Ibid, p.144.

⁷¹³ Sur la question voir : BARBERIS Mauro, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », *Revue Pouvoirs*, n°143, 2012, p.6, 7, 12.

يؤشر المبدأ بعده الكامل حيث لا يتعلق الأمر بالدفاع عن الاستقلالية الجامدة المحفوظة للقضاء كما جاء في بدايته، و لكن أيضا ضمان ممارسة الوظائف بكل ذاتية و تخصص⁷¹⁴ تظل الغاية من إقرار دستورية مبدأ الفصل بين السلطات تأويل على تقييد السلطة بما يضمن استقلالية كافية⁷¹⁵ ، ماذا عن مطابقة المفهوم لواقع النظام السياسي الجزائري؟

ثانيا : إسقاطات الفصل بين السلطات : الهيمنة التنفيذية

يكاد المستوعب لفقه روح القوانين الجزم أن تواجد مبدأ الفصل بين السلطات كأداة لتصنيف الأنظمة السياسية ضرورة تفرضها رهانات ترسيخ القيم الديمقراطية، بترويض لممارسة مستبدة للسلطة وفق الفكر السائد أن السلطة تستحوذ و لا تقاسم: (Le pouvoir ne se partage pas, le pouvoir se mange en entier)⁷¹⁶ عبر نظرية فصل تشاركية هادفة لتوازن الهيكل وفق آلية ميكانيكية بقوة رد فعل سلطة على أخرى فالتساؤل عن المآل الديمقراطي للدولة يجد إجابة في معادلة توازن الفصل بين السلطات، نستبين في الأمر إسقاطا لواقع النظام السياسي الجزائري على غرار غالبية النظم الإفريقية في وضع اليد بهيمنة تنفيذية مخلة بالتوازن :

لطالما عبرت الشواهد الفقهية عن مساوئ تركيز السلطة⁷¹⁷، تفترض نظرية الفصل تحقيق تخصص وظائف للسلطات ببلوغ ذروة التقاطع بين عدم امتصاص الوظائف و تداخل الاستقلالية بأن تكون السلطات أقل ارتباطا و تبعية من ناحية التعيين أو الصلاحيات⁷¹⁸؛ نظرة استطلاعية على الوثيقة الدستورية الجزائرية تبين مركز الصدارة الذي تحتله السلطة التنفيذية في التصنيف المؤسسي للدولة عن باقي السلطات، بل أن التعديل الدستوري لعام 2020 بين المكانة الهامة الموكلة لرئيس الجمهورية بعزل تركيبة الجهاز التنفيذي و قد امتدت يد الأخير نحو التشريع بأوامر أو تعيين ثلث

⁷¹⁴ MILANO Laure, « La séparation des pouvoirs et la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable », *RDCC*, dossier : la séparation des pouvoirs, titre VII, n°3 , novembre 2019, p.66, 68.

⁷¹⁵ FELDMAN Jean- Philippe, *OP.cit.*, p.496.

⁷¹⁶ FOUCHER Vincent, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Revue Pouvoirs*, n°129, avril 2019, p.129.

⁷¹⁷ Parmi les citations doctrinales les plus marqués celle de **MONTESQUIEU** (tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser), également **Lord ACTON** (le pouvoir absolu rend absolument fou), cité par : **SENOU** Jean innocent, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *RDP*, n°1, 01/01/2019, p.184.

⁷¹⁸ *Ibid*, p.184.

أعضاء الغرفة الثانية للبرلمان⁷¹⁹، أضحت بذلك السلطات العليا إدارات في خدمة الحزب الحاكم بما يضمن خطأ بين الوظائف ذات الطابع السياسي والتقني، كما تركت سلوكيات الجهاز التنفيذي انطباع " الإدارة السيئة" بطاقة إدارية مرتبطة بمعنويات الرئيس الإداري السلمي بما أثر على نوعية الخدمة العامة أين أضحت ثقافة المحاباة بديل منطق الاختصاص و الكفاءة⁷²⁰؛ أما السلطة القضائية فتبعيتها الفادحة للتنفيذية تُستخلص بحكم الدستور عبر ترجيح سلطة تعيين أعضاءها لرئيس الجمهورية بعد رأي أو اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء⁷²¹، بما يبرز التأثير الواضح الذي لا يسمح بتحويل المناصب حسب الكفاءات، هي مظاهر دستورية جازمة بعدم الفصل الجامد للسلطة القضائية بعنوان الاستقلالية رغم تكريس شعارها، بل تصاعد نحو شخصنة السلطة *personnification du pouvoir*⁷²² عبر تأثير و تحكم للجهاز التنفيذي.

هكذا يؤشر الفكر الدستوري الحر *néo constitutionnalisme* توغلا لقيم الديمقراطية ، غير أن الاعتبارات السياسية أفرزت تركيزا وتحكما للسلطة التنفيذية، بما يثير مظاهر التراجع نحو الاستبدادية و إعداما لأثر الديمقراطية ذات المتغير الحركي المقترنة بإرادة الأعوان السياسيين لا مؤسسات الدولة⁷²³.

يبدو أن سعة شعار "كل إنسان بفرط تملكه للسلطة يحمل على التعسف" للفقيه MONTESQUIEU لم يتم قياسها بذات القدر من الفعالية الضامنة للفصل في النظام السياسي الجزائري، إذ ينوب التعداد الظاهري لهيئات "مستقلة" بقوة تركيز للسلطة التنفيذية حدّ تشويه المكانة المؤسساتية لنماذج جديدة على مثال السلطات الإدارية المستقلة .

ثالثا : الوظيفة التنازعية على نظرة مبدأ الفصل بين السلطات

بعيدا عن جدليات تنظيم السلطات، تطرح الوظيفة التنازعية فكرة السلطة الجامدة المستقلة و المتأصلة للقضاء، غير أن ذات الاختصاص قد تسرب لهيئات ذات تركيبة جماعية إدارية

⁷¹⁹ راجع الفصل الأول من الباب 3: تنظيم السلطات و الفصل بينها من دستور 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁷²⁰ SENOU Jean innocent, OP.cit., p. 187,188 .

⁷²¹ راجع المواد: 92 ، 180 من دستور 1996، معدل و متمم، مرجع سابق ؛ المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-04، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق ؛ المادة 3 من العضوي رقم 12-22، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء...، مرجع سابق .

⁷²² SENOU Jean innocent, OP.cit., p. 186.

⁷²³ GIRAUD Emile, BURDEAU-G, «La démocratie, essai synthétique », *RIDC*, n°3, juillet-septembre 1958, p.630.

بطبيعتها على مثال اللجنة المصرفية ، مجلس المنافسة ، لجنة تنظيم عمليات البورصة ، سلطات ضبط القطاع الشبكي⁷²⁴ وغيرها ، دون الحاجة للتذكير بالحل التاريخي قرار Bayo⁷²⁵ أن كل جهاز جماعي يمتلك سلطة عقاب يكتسي طابعا قضائيا ، بما أثر على هيئة بعض السلطات الفرنسية أو الجزائرية على مثال اللجنة المصرفية⁷²⁶ ، في حين لم يسلم مجلس المنافسة من مقاربات قضائية سيما بتحويل الطعن في قراراته أمام جهة القضاء العادي⁷²⁷ ، تساؤل على صعيد آخر أثاره المنعرج كيف لمن أعد القاعدة القانونية أن يسهر على حسن تنفيذها و يتكفل بالمعاقبة على خرقها في تجميع لاختصاصات في الأصل موزعة على مؤسسات مختلفة في الدولة ؟ إذا كان التبرير على فكرة الضبط الاقتصادي بضرورة تواجد الغير كعصب ترشيد للحياة الاقتصادية بما يقتضي جملة القواعد الضامنة للتدخل السريع و الفعّال لجل المشاكل الواردة⁷²⁸ ، استنادا إلى قراءة وظيفية شاملة لمبدأ الفصل بين السلطات " بأن يعايش زمنه بالانتقال من مفهوم شكلي للمبدأ إلى وظيفي عبر التخلي عن قاعدة التخصص و تقبل فكرة أن جهاز واحد له ممارسة عدة وظائف، بما يضمن تحقيق التوازن"⁷²⁹ ، فإن منطق الاجتهاد القضائي انساق نحو قناعات عدم امتلاكها لسلطة قضائية كاملة بل مؤطرة في شكل خاص و مقيدة بما يضمن تأدية المهام، في استدراج لقرار سابق « *liberté de communication* » عن السلطة القمعية للمجلس الأعلى السمعي البصري CSA الفرنسية تبرير للجدلية⁷³⁰ ، استتبع القرار آخرون بحيثية أدق :

⁷²⁴ استدلالا بالقطاع الشبكي راجع المواد: 13، 36 من القانون رقم 18-04 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق ؛ المواد 133 ، 149 من القانون رقم 02-01 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁷²⁵ CE , Arrêt BAYO , du 12 décembre 1953, préc.

⁷²⁶ sur la double nature de l'ancienne commission bancaire Française (autorité administrative/ juridiction administrative), voir : BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, *Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoir de sanction et recours*, Edition R.B, Paris, 2008. pp.153-181; voir également ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, édition Belkeise, Alger, 2013, pp.48-58 .

⁷²⁷ PUTMAN Emmanuel, *Contentieux économique*, PUF, Paris, 1998, p.167,168.

⁷²⁸ أنظر في ذلك: 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.38؛ كسال سامية ، مرجع سابق، ص.20.

⁷²⁹ ZOLLER Elisabeth, OP.cit., p. 381.

⁷³⁰ Con.cons. décision n°88-248DC, du 17 janvier 1989, consi 27, préc.

«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 publiques, puisse exercer un pouvoir de sanction **dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission**»⁷³¹

فتتعلق الحدود إذن بمبدأي التخصص و التناسب، فالسلطة الإدارية المستقلة لا يسعها امتلاك وظيفة تنازعية إلا في الحدود الضرورية لتأدية المهام بما يضمن عدم المساس بحق أو حرية دستورية مضمونة⁷³²، فحقيقة ما يجب استيعابه في جوهر الشرعية الديمقراطية أن خصوصية الأنظمة الليبرالية الحديثة ترسخ خطأ لوظائف الدولة الثلاث لا فصلا لها في إطار سياسة متخذة من الحكومة و مدعمة من البرلمان⁷³³، و ما بقي من نظرية الفصل بمعنى الاستقلالية تتفرد به السلطة القضائية دون سواها⁷³⁴.

نأتي على تأكيد الشرعية التأسيسية ضمن طابع ضبط العلاقات بما يفيد حفظ حدود كل سلطة في تكريس تشريعي للاستقلالية و للاختصاص التنازعي، فميزة استقلالية هيئات الضبط لا يمكن أن تُقارن بالقضائية بل ذاتية نسبية بما يفيد فعالية التدخل، أما الوظيفة التنازعية لا تماثل نظيرتها القضائية بل تُؤطر في حيزٍ مقيد و خاص، يقع النموذج الأمريكي للجان الصورة المثالية ضمن نطاق إداري منفتح نسبيا عبر فرض رقابة ثلاثية للرئيس، الكونغرس والمحكمة العليا في إسقاط لمبدأ الفصل بين السلطات لها من الاختصاصات بما عليها من رقابة وفق شعار " السلطة توقف السلطة".

⁷³¹ Voir les décisions : n°89-260 DC, 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier, cons.6 (COB), préc ; n°96-378-DC, 23 juillet 1996, 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.fr

⁷³² PIWINICA Emmanuel, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », Actes du colloques : les autorités administratives indépendantes: une rationalisation impossible ?, *RFDA*, n°5, septembre-octobre 2010, p.916.

⁷³³ EPRON Quentin, OP.cit., p.1019.

⁷³⁴ FELDMAN Jean- Philippe, OP.cit., p.488.

المطلب الثاني

تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة

تطرح العولمة رهانات عملية هامة، بين مجال اقتصادي عالمي أو وطني تباين في التعبير عن سلطة عمودية أو أفقية في التسيير والرقابة؛ يقدم تكريس الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط تفكيراً في تمدد الإطار الوطني لترشيد المؤسسات، نحو تأصيل بأبعاد إقليمية بل أبعد من تساؤل عن وجود مناخ ضبط عالمي على النحو الآتي بيانه :

الفرع الأول

التأصيل الدولي للوظيفة التنازعية: آفاق ضبط عالمي

تعبّر الآليات الاتفاقية الدولية: اتفاقات، منظمات، اتحادات ثنائية أو متعددة الأطراف عن منابر تواصل و تفاوض بين الأمم على صعيد مجالات عدة، حينما فرضت تداعيات العولمة الاقتصادية تعبيراً عن سلطة عمومية في أسواق شاملة وفق منظور عالمي لا يتجه نحو هيكلية ليبرالية للسوق فحسب، بل رغبة بالخروج من التعارض بين الدولة و السوق ، بين السلطة العامة و الليبرالية في سبيل تحقيق التوازن⁷³⁵.

تستقطب الاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة General Agreement on Tariffs and Trade محل اهتمامات الناشط الضبطي الأول -الدولة- في إطار شمولي لضبط التجارة العالمية على أن تكثيف الاهتمام على أبعاد دولية متعددة على شاكلة ICN, CNUCED, OCDE يظل ذو أثر مدعم لتحقيق التوازن، كما لا تحيد الاتفاقات الثنائية عن المضمون، في السياق ذاته، اهتم الاتحاد الأوروبي U.E في إطار تعليماته بتأطير منظومة شاملة لمجال الوظيفة التنازعية لقطاعات الضبط بما يفرز اتجاهها نحو ترسيخ سلطات ضبط دولية.

تكشف الوظيفة التنازعية لقطاعات الضبط عن بوادر تصعيد دولية ضمن تأثير أولي لحوارات دورة الأورغواي لاتفاقية GATT منها ما تعلق بتحرير قطاع الخدمات (أولاً) الممهدة لتأطير قانون دولي للمنافسة من خلال التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة (ثانياً) بما يفرز ولوجاً لطابع الضابط الدولي.

⁷³⁵ FRISON ROCHE Marie-Anne, « Exemples de régulation et de control étrangers », *LPA*, n°185, du 17/09/2001, p.34.

أولاً: الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية و التجارة : تكريس لاهتمام دولي في مجال الضبط

فرضت الحاجة إلى تنظيم العمليات التجارية العالمية تأطيراً هيكلياً، جاءت على إثره فكرة إنشاء منظمة دولية للتجارة OIC التي لم تلق استحساناً إثر "ميثاق هافانا"، ليتم تكريس وحيد للاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة GATT بما تميّزت به من هدف رئيسي إزالة الحواجز والقيود الجمركية والكمية⁷³⁶.

تعد جولة الأورغواي الأكثر طموحاً والأوسع نطاقاً لما اشتملت عليه من تحرير تجارة الخدمات: التأمينات، النقل البحري، النقد، الاتصالات السلكية و اللاسلكية، الملكية الفكرية، السمعي البصري... إلخ، بالإضافة إلى السلعية منها بصفة تدريجية منذ قمة مراكش في 15 أبريل 1994 المتوجة بتأسيس إطار رسمي للمنظمة OMC⁷³⁷، لا غنى عن التذكير بالمساعي الأمريكية المناشدة منذ سنوات الثمانينات التي ترجمت رغبة بمنح الأعوان أسواقاً جديدة بما يعزز تحرير قطاع الخدمات لما شهدته من غزو و هيمنة على الأسواق العالمية⁷³⁸، كما لا يسع تجاهل موقف الاتحاد الأوروبي في حماية الخصوصية الثقافية للقطاع السمعي البصري في إطار تحريره⁷³⁹ في هذا السياق جاء الاتفاق العام حول تجارة الخدمات والبروتوكولات الملحق المدعمة بإطار قانوني خاص لتسوية النزاعات ما يدعى "مذكرة التفاهم *Mémorandum d'accord* تكريس لاهتمامات بمجال

⁷³⁶ في إطار تفكير أمريكي مدعم من مجموعة من الدول حول مشروع إعداد منظمة دولية للتجارة و اتفاق آخر حول التقليل من حواجز التبادل الدولية، المبادرتان وتقتا في ميثاق هافانا المتخذ عن مؤتمر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة إلا أن الاتفاق العام حول التعريفات الجمركية و التجارة وحده من بلغ ذروة التكريس دون المنظمة لأكثر من 50 عاماً، تفاصيل أكثر راجع : -GRAZ Jean –Christophe, *Aux sources de l'OMC (la charte de la Havane 1941-1950)*, librairie Droz, Genève, 1999, pp.277-312; -RAINELLI Michel, *L'organisation mondiale du commerce*, Edition la Découverte, Paris, 2011, p.22; -WAREGNE Jean-Marie, « Le GATT et l'audiovisuel », *Revue CRISP*, n°1449-1450, 1994, p.5.

⁷³⁷ Voir : Art .1^{er} de l' Accord de Marrakech instituant l'organisation Mondiale du Commerce ; Déclaration de Marrakech du 15 avril 1994 , en ligne : www.wto.org

تفاصيل حول إعلان مراكش ، النتائج المحققة وغير المحسومة راجع : الفتلاوي سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص ص. 33-39 .

⁷³⁸ Voir : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit, p. 173 ; RAINELLI Michel, OP.cit., p.49.

⁷³⁹ le professeur WAREGNE Jean-Marie évoque la position de la commission européenne qui à toujours insistées sur la dimension économique du secteur audiovisuel européen qui devait être protégée, seule garante, de la survie des cultures et des identités : WAREGNE Jean-Marie, OP.cit., p.44.

الضبط⁷⁴⁰، في تجميع لمبادئ تنظيمية الهدف منها إقرار الضمانات الضرورية في القانون الداخلي قصد ضمان فعالية النفاذ للأسواق⁷⁴¹.

ارتكز مبدأ اتفاقية GATT على الأولوية التفاوضية كأساس لحل المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية⁷⁴²، في حال لم تثمر المشاورات الثنائية عن حل ودي يحق للدولة المتضررة في مجال تجاري معين رفع نزاعها أمام الهيئة، حيث يقع على المجلس تشكيل فريق تحكيم خاص panel لخبراء منتمين لدول غير المتنازعة التي ترفع تقريرها كاملا بما يحويه من توصيات، في حال عدم التزام الدولة المخالفة يمكن للطرف المتضرر طلب ترخيص باتخاذ التدابير القسرية اللازمة في إطار معاملة بالمثل⁷⁴³.

تميّزت الوظيفة التنازعية الدولية بقصور من عدة نواحي أهمها طول الإجراءات، ضرورة موافقة الطرفين المتنازعين لتبني القرار، عدم تحديد تاريخ دراسة الشكاوى، عدم توفير السلطة اللازمة لتطبيق التوصيات بما أفرز عن الطابع غير الإلزامي لها، بل الجزم أن القصور في وضع قواعد حاسمة لتسوية النزاعات يعد أحد نتائج اتخاذ الدول مواقف و عقوبات منفردة بما يضر بحقوق الأطراف بحجة الحفاظ على مصالحها التجارية و الاقتصادية أو لحماية الملكية الفكرية و عوائدها التجارية⁷⁴⁴؛ بين فكرة خلق قاض عالمي و تطوير للآلية التحكيمية جاءت مفاوضات مراكش بتبني جهاز تسوية النزاعات ORD و هيئة استئناف له بتأطير جوهري أكثر فعالية من حيث ميعاد دراسة المسائل، إقرار سلطة الشيء المقضي لقرارات الهيئة⁷⁴⁵، كما تدرّجت العقوبات المتخذة من توصيات أوامر إلى سحب امتيازات الطرف المسؤول عن المخالفة المقررة في اتفاقية الإطار GATT⁷⁴⁶.

⁷⁴⁰ Voir : art.1^{er}, VIII, IX, XXIII , Accord Général sur le Commerce des Services(A.G.C.S) ; les protocoles annexes à l'A.G.C.S : deuxième et cinquième(les services financiers) , quatrième (les télécommunications de base) ; Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends , en ligne : www.wto.org

⁷⁴¹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit, p.173.

⁷⁴² Voir : CULOT Henri, « Soft law et droit de l'OMC », *RIDE*, n°3, 2005, p. 257, également : RAINELLI Michel, OP.cit., p. 34 .

⁷⁴³ WAREGNE Jean-Marie, OP.cit., p. 10.

⁷⁴⁴ الفتلاوي سهيل حسين، مرجع سابق، ص. 221.

⁷⁴⁵ JOUANNEAU Daniel, *L'organisation mondiale du commerce*, PUF, Paris, 2003, p. 32.

⁷⁴⁶ RAINELLI Michel, OP.cit., p.35.

تظلّ الممارسات التاريخية لتسوية النزاعات قائمة على التفاوض في اعتماد لأسلوب التنازلات، ذلك أن كل متنازع لا يقع عليه تقديم الأدلة القانونية في إثبات حقه، بل ما يثبت أن الطرف المخل قد أعاق التجارة الدولية بما يكفل للنزاع الطابع الدولي من حيث درجة الصلة و الاشتراك في قرار التسوية⁷⁴⁷، فاحترام القواعد يقتصر في الغالب على اتفاق إرادي في امتثال المخالف من عدمه بإقرار عقوبات شبه مهددة و شبه تعويضية ما يجزم على مرونة قائمة، إن البحث الدائم عن اتفاق بين الأطراف كحل دبلوماسي إنما يتأتى من الشعار الدبلوماسي لاتفاقية GATT ذلك أن القوة الملزمة لقرارات جهاز تسوية النزاعات ORD من إلزامية قرارات المنظمة العالمية للتجارة ذات القانون التفاوضي بما يتوافق دون شك و مصادرها⁷⁴⁸.

ثانيا: الممارسات المنافسة للمنافسة، ممارسات دولية في صميم الضبط: OMC النموذج الإطار

ترجم تفاعل العولمة بالتحريك الاقتصادي تصاعد حساس لتجميعات ذات بعد دولي و بالتبعية لممارسات منافسة للمنافسة العابرة للحدود الوطنية، في خضم توغل كبير للكارتل الدولي الذي يحوي على اتفاقات حول الأسعار أو تقاسم أقاليم السوق، أضحت سلطات المنافسة الداخلية للدول غير قادرة على مجابهة التدفق بالتأسيس على قواعد الكلاسيكية بكل الفعالية المرجوة⁷⁴⁹.

اتجهت أولى الحلول المقترحة نحو تعاون ثنائي، يشكل اتفاق التعاون بين الاتحاد الأوروبي و الولايات المتحدة لعام 1991 المتعلق بتطبيق قواعد المنافسة والمكمل عبر الاتفاق الأوروبي أمريكي لعام 1998 نقلة نوعية بتعزيز مبدأ المجاملة الايجابية⁷⁵⁰ *courtoisie positive* في تجسيد للأخيرة

⁷⁴⁷ الفتلاوي سهيل حسين، مرجع سابق، ص. 223، 224.

⁷⁴⁸ Voir : FRISON –ROCHE Marie –Anne, « Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10^e forum de la régulation », *LPA*, n° 212, du 22/10/2004, p.8 ; CULOT Henri, OP.cit., p. 257, 265.

⁷⁴⁹ ARHEL Pierre, « Droit international de la concurrence et coopération multilatérale », *LPA*, n°129, du 30/06/1999, p.21 ; du même auteur voir : « Approche multilatérales, régionales et bilatérales de la politique de la concurrence », *LPA*, n°143, du 19/07/2006, p.15.

⁷⁵⁰ المجاملة الايجابية أو النشطة هو مبدأ يسمح لدولة بطلب من أخرى بالتحقيق حول ممارسات منافسة للمنافسة التي تخل بأحد مصالحها، حسب النظرية سلطة المنافسة لا تكون مؤهلة ضد الممارسات المنافسة للمنافسة المرتكبة في إقليمها الوطني فحسب بل ضد التي ترتكب في دولة أخرى و تنتج آثارها داخل إقليمها تفاصيل حول النقطة راجع :

ARHEL Pierre, « Droit international de la concurrence et coopération multilatérale », OP.cit., p. 23.

ضمن قضية amadeus بما أسفر عن مقارنة تطبيقية شبه إقليمية⁷⁵¹، توالى عدة اتفاقات للتعاون الثنائي في تكريس قانون المنافسة المستهمة من توصيات OCDE لـ 27 و 28 جويلية 1995 التي تحوي على أحكام متعلقة بالإخطار، تبادل المعلومات، الاستشارة و المصالحة بما يسمح بتضافر الجهود قصد القضاء بطريقة فعّالة على الممارسات المنافسة للمنافسة الماسة بالأسواق المتبادلة، كما تميّزت السنوات الأخيرة بتضاعف اتفاقات التبادل الحر التي تحوي على بنود متعلقة بتطبيق قواعد المنافسة⁷⁵².

يبدو في الاتفاقات الثنائية الدعامة الأولى للتصديّ لانتهاكات ذات بعد دولي نحو تطويع ثقافة المنافسة المشتركة، تظلّ الأخيرة غير كافية لحل مشاكل موضوعية ناتجة عن تناقض القرارات المتخذة بتقدير متباين للوقائع على مثال General Electric/Honeywell بين ترخيص للتجميع من السلطات الأمريكية و حظره من اللجنة الأوروبية⁷⁵³، ما يبين عامل التقييد للتعاون الثنائي.

كنتيجة لحدود التعاون الثنائي في الطابع الهجين الذي لا يسمح بضمان مساواة في تطبيق قواعد المنافسة، وأمام تكاثر التقنيات الوطنية للمنافسة، يكون مستحيلاً أن تتخذ اتفاقات ثنائية مع الجميع ذلك ما فسح المجال بالتفكير في إطار أكثر انفتاحاً، في مقارنة متعددة الأطراف باتخاذ كل عضو موقفاً بإقرار هيئة وطنية للمنافسة هادفة إلى التصدي للتفاقات المقيّدة، وضعيات الهيمنة وآثار التجميعات السلبية بما يجعلها تتوافق ومبادئ شاملة مقررة من طرف مجموع

⁷⁵¹ A l'issu du principe de « courtoisie positive », une seule application formelle a été concrétisée : une requête a été déposée en avril 1997 par le département de la justice (DOJ) des Etats Unis auprès de la commission des communautés européennes concernant des allégations de discrimination à l'encontre de sociétés américaines par un système européen de réservation informatique « amadeus » appartenant à 03 compagnies aériennes européennes ; voir à ce propos :

-TREEK Joachim, LAMPERT Thomas, « La mondialisation des règles de la concurrence », *Gazette du Palais*, n°200, du 18/07/2000, p.25 ; également : -ARHEL Pierre, « Droit international de la concurrence et coopération multilatérale », OP.cit., p. 23.

⁷⁵² AREHEL Pierre, « Approche multilatérales, régionales et bilatérales de la politique de la concurrence », OP.cit., p. 16.

⁷⁵³ HEINEMANN Andreas, « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *Revue Internationale de Droit Economique*, n°3, 2004, p. 300, 301.

الأعضاء، تجسيدا لا للوحدية *uniformité* إنما التجانس *homogénéité* هو المقصد⁷⁵⁴، يبقى التساؤل المطروح هل كل المقاربات المتعددة الأطراف قابلة لتحقيق الهدف؟

لطالما كانت الممارسات المنافسة للمنافسة محل اهتمام من منظمة التنمية والتعاون الدولي OCDE بإرساء قواعد لها علاقة بالقانون الدولي للمنافسة منها توصية عام 1967 حول تعاون دول الأعضاء في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة، على عكس OCDE فإن منظمة الأمم المتحدة ONU هيئة ذات بعد عالمي لم تتوان في الاهتمام بذات المجال في إطار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة و التطور CNUCED الذي أصبح الجهاز المختص في قانون المنافسة على صعيد المجتمع الدولي، حيث تبنت الجمعية العامة شعار "مجموع المبادئ و القواعد العادلة و الملائمة على المستوى الدولي لرقابة الممارسات التجارية المقيدة"، إن تقنين السير وإن لا يتمتع بالقوة الملزمة تظل مساهمات CNUCED بارزة في نشر ثقافة المنافسة .

جاءت اتفاقية GATT على شمل لكل النقائص في اهتمام متزايد بسياسة المنافسة منذ أول مؤتمر وزاري في Singapour عام 1996 بإنشاء فرق عمل حول التجارة و سياسة المنافسة، استتبع إرادة غير جادة في تبني مفاوضات موجهة ضمن هذا الإطار إثر المؤتمرات الوزارية (Doha 2001) و Cancun (2003)⁷⁵⁵؛ يبدو من خلال التوضيحات أعلاه، أن المنظمة العالمية للتجارة تعد الاطار الملائم لتبني قواعد ملزمة فهي منظمة دولية مشكّلة من عدة اتفاقات متمتعة بقوة قانونية التي تمتلك مع مذكرة التفاهم حول تسوية النزاعات آلية متميزة في القانون الدولي.

وعيا منها أن "لا فائدة من إزالة العوائق الجمركية بين الدول على مختلف التبادلات إذا كانت مستخلقة بأخرى من وضع الأعوان الاقتصاديين في إطار ممارسات منافية للمنافسة"⁷⁵⁶، جاء نطاق اهتمام المنظمة العالمية للتجارة ممتداً بصفة آلية نحو خلق لقانون دولي للمنافسة، هو ما

⁷⁵⁴ ARHEL Pierre, « Droit international de la concurrence et coopération multilatérale », OP.cit., p.21.

⁷⁵⁵ HEINEMANN Andreas, OP.cit., p. 303.

⁷⁵⁶ Sur la question voir, les propos tenues dans la note d'information : conférence ministérielle de l'OMC, sous le thème « faire face aux ententes et autres pratiques anticoncurrentielles », CANCUN 2003 (*À mesure que les obstacles au commerce et à l'investissement mis en place par les gouvernements sont réduits, on voit grandir la crainte que les avantages de cette libéralisation ne soient compromis par les pratiques anticoncurrentielles du secteur privé*), en ligne : www.wto.org

يُستشف في قراءة أولية للاتفاق العام حول تجارة الخدمات في تأشير حول الممارسات التجارية أو وضعية الاحتكار للمورد المتنافس في التزام الدولة العضو بعدم تعسفه في إقليمها بما لا يتوافق وتعهداته⁷⁵⁷، كما لا تقل نتائج مفاوضات 24 أبريل 1996 حول مرافق الاتصالات الأساسية Télécommunication de base أهمية من خلال إقرار مفاهيم و مبادئ متعلقة بالاطار التنظيمي لخدمات الاتصالات⁷⁵⁸.

كذلك ما أورده الاتفاق حول حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة الذي أقر أحقية الدول الأعضاء بتحديد الممارسات المشككة انتهاكا لحقوق الملكية ذات تأثير على المنافسة في تشريعاتها، واتخاذ التدابير الملائمة التي تحد منها⁷⁵⁹.

عدّة ممارسات منافية للمنافسة كانت في صميم القضايا التنازعية المعروضة على طاولة المنظمة العالمية للتجارة تدرجاً و تأسيساً على الاتفاقات أعلاه، يقع الاستدلال ببعض الشواهد في قضايا KODAK/FUJI و Telmex:

1. قضية KODAK/FUJI : بؤادر إثارة لعرقلة المنافسة

في نزاع أثير بين الولايات المتحدة واليابان محله النفاذ للسوق الياباني للفيلم و الورق الفوتوغرافيك، أثار الطرف الطاعن التدابير المتخذة من السلطات اليابانية في مجال التوزيع التهيئة التجارية، البيع التخفيضي بانتهاكها لأحكام اتفاقات المنظمة OMC، بما يعرقل السير العادي للمنافسة في السوق الياباني بتحفيز ومعاملة تفضيلية للموزعين المحليين على حساب الموردين الأجانب⁷⁶⁰، النزاع أثار روابط التبادلات التحفيزية وسياسة المنافسة المنتهكة الذي دعمته دول الاتحاد الأوروبي كطرف مُدخل في الخصومة، غير أن الحكومة اليابانية دحضت الأمر بعدم

⁷⁵⁷ Voir : Art.VIII-2 : monopoles et fournisseurs exclusifs de services, accord general sur le commerce des services, préc.

⁷⁵⁸ Groupe de négociation sur les télécommunications de base, 24 avril 1996, sauvegarde en matière de concurrence : (b), (c) , en ligne : www.wto.org

⁷⁵⁹ Voir : Art.40/2, Art. 8/2, Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce, en ligne : www.wto.org

⁷⁶⁰ ARHEL Pierre, « Approche multilatérales, régionales et bilatérales de la politique de la concurrence », OP.cit., p. 14,15.

وجود تأسيس قانوني على انتهاك أحكام المادة III من اتفاقية GATT المقتصرة على إدانة التصرف الحكومي المخالف دون مبادرات القطاع الخاص⁷⁶¹.

نتيجة للأمر، اعتبر المقرر الخاص أن الولايات المتحدة لم تتمكن من إقامة الدليل أن الحكومة اليابانية هي صاحبة الممارسات المنافسة للمنافسة، سيما أنه لم يكن مختصاً لدراسة الممارسات الصادرة عن الخواص بما أعاد النظر في ضرورة استكمال قواعد الإطار الدولي للمنافسة، وهو ما تم مناقشته في المؤتمر الوزاري CUNCAN لعام 2003 الوارد تحت شعار "التجارة و سياسة المنافسة، مجابهة الاتفاقات و الممارسات الأخرى المنافسة للمنافسة"⁷⁶².

2. قضية TELMEX: تجسيد التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة

في تنازع دولي أثارته الولايات المتحدة الأمريكية على دولة المكسيك يتعلق بأحكام القوانين و الأنظمة الداخلية للأخير حول خدمات الاتصالات، سبقتها مشاورات بين الطرفين المتنازعين في محاولات توفيقية لإيجاد حل ودي، حيث أن التشريع المكسيكي رخص لمتعامله التاريخي (TELMEX) SA (TELMEX) TELEFONOS MEXICO بحق حصري بالتفاوض على آليات و شروط التحكم في الاتصالات الدولية داخل إقليمها بما أثر على المتعاملين الأمريكيين فيها، الطرف المتنازع (الولايات المتحدة) أشر إلى جانب الاختلالات الحاصلة في التوصيل البيني و ضمان النفاذ للشبكات وفق آليات و شروط معقولة و غير تمييزية، أن المكسيك لم يتخذ التدابير المناسبة قصد نقادي المتعامل Telmex لممارسات منافية للمنافسة وفق ما اتفق عليه في الفرع الأول من اتفاق

⁷⁶¹ « Le japon affirme que les structures actuelles du marché des pellicules et papiers photographiques ne résultent d'aucune action gouvernementale et ne peuvent pas être considérées comme des « lois », « règlements », ou « prescriptions », le japon rappelle que l'article III s'applique uniquement aux actions gouvernementales , et non aux initiatives du secteurs privé(....)Le Japon concède que les Etats-Unis peuvent alléguer que les arrangements en matière de distribution sur les marchés japonais des pellicules et papiers constituent des pratiques commerciales restrictives, mais soutient que ces pratiques du secteur privé ne relèvent pas des règles de l'OMC en vigueur » p.24 ; les membres CE soutiennent par conséquent la position américaine que « CE concluent que les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial démontrent qu'un certain nombre de mesures du gouvernement japonais ont été adoptées avec l'intention objective d'assurer une protection aux pellicules et papiers nationaux et, par conséquent, qu'une violation de l'article III:4 a été commise... », p. 50 ; Affaire KODAK/FUJI, WT/DS44/R , en ligne : www.wto.org

⁷⁶² Conférence ministérielle de l'OMC, sous le thème « faire face aux ententes et autres pratiques anticoncurrentielles », CUNCAN 2003 , préc.

الأساس AGCS، الأمر الذي أيده المقرر الخاص Panel في توصياته النهائية المقدمة للمنظمة OMC بعد سلسلة من الاجتماعات⁷⁶³.

يبدو من خلال ما تقدم، تنامي توجهات البعد الدولي للوظيفة التنافسية عبر التأسيس لشرعية ضابط دولي في مجابهة الممارسات المنافسة للمنافسة العابرة للحدود، الأمر الذي يعزز نطاق حكمة ضبطية دولية.

الفرع الثاني

البعد الإقليمي للوظيفة التنافسية

إهتم الاتحاد الأوروبي بتأطير اقتصاديات شاملة لمجموع الدول الأعضاء في إطار تكتل إقليمي منذ تبنيه لفكرة السوق المشتركة إثر معاهدة روما؛ في مقاربات لهيئة الاتحاد هنالك من اعتبره منظمة دولية مجتمعة قصد التعاون و تحقيق الازدهار، وأخرى من شبهه بحكومة فيدرالية لما لها من سلطة و سمو في تطبيق قراراتها، فعقب بناء أوروبا ما بعد الأزمة الاقتصادية العالمية لسنوات الثلاثينات، اتخذت المفاهيم الاقتصادية نهجاً مغايراً بالقضاء على كل أشكال الاحتكار الوطني في إطار تزايد و إدماج للأسواق مع دعم للتطور باتخاذ شعار: أن سياسة المنافسة ستكون العامل الضروري للبناء الأوروبي الجديد قصد قمع تعسف الاحتكارات الوطنية بما يفرز عن توجهات مبكرة لسياسة أوروبية للمنافسة⁷⁶⁴ (أولاً) استتبع مسار الاتحاد في إطار تكريس السوق الموحد تأطيراً لمنظومة شاملة للضبط الاقتصادي امتدت للمرافق العمومية عبر سلسلة تعليمات توجيهية بصلاحيات واسعة للمجلس CE مما يخول بُعداً لأصول الوظيفة التنافسية لسلطات الضبط (ثانياً)، أن الاهتمام الأوروبي قد وثّق عبر دعم المؤسسات القضائية أو صلاحيات مؤسساته التشريعية و الإدارية هيئة دستور اقتصادي.

⁷⁶³ Rapport du groupe spécial, affaire Mexique-mesures visant les services de télécommunication, Organisation Mondiale du Commerce, WT/DS204/R, du 2 avril 2004, p.1, 2, 159, 228 et 259. En ligne : www.wto.org

⁷⁶⁴ WISE Michael, « Droit et politique de la concurrence dans l'union européenne », *Revue sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Edition de l'OCDE, vol 9, n°1, 2007, p.10,11.

أولاً : الاتحاد الأوروبي UE نموذجاً

وثق الاهتمام الأوروبي لفكرة الضبط والوظيفة التنافسية هيئة دستور اقتصادي ، برز جليا عبر التوجهات المبكرة في تحقيق سياسة التكامل الاقتصادي في مجال المنافسة⁽¹⁾ التي امتدت نحو تحديات تحرير المرافق العمومية⁽²⁾ .

1- القانون الاتحادي للمنافسة: توجهات مبكرة للسياسة التكاملية الاقتصادية

سعى لتكامل المشروع الأوروبي، تضافرت جهود العمل الودودي في عينة اقتصادية شاهدة بتكثف متدرج بدءاً باتحاد جمركي، سوق مشتركة، سوق موحدة، اتحاد أوروبي فالوحدة النقدية، إذ تجسدت بوادر المشروع المؤسساتي منذ منظمة التعاون الاقتصادي لعام 1948، مجلس أوروبا عام 1949، المجمع الأوروبي للفحم والصلب عام 1951 من ثمة المجموعة الأوروبية للطاقة الذرية فالمجموعة الاقتصادية الأوروبية لتدمج الكيانات الثلاثة الأخيرة فيما عُرف بـ " المجموعة الأوروبية" التي تبلورت في الأخير إلى "اتحاد أوروبي"⁷⁶⁵.

عكس الترويج لمنافسة حرة في مختلف المجسمات المذكورة آنفا دواعي جوهريّة بشعار مجابهة التصرفات التعسفية للشركات المحتكرة، وإن كان مشروع مارشال الأمريكي الواجهة المؤسّسة للاستفادة من مساعدات قصد إعادة إعمار أوروبا ما بعد الحرب العالمية الثانية⁷⁶⁶.

إثر التنقيب في أصول قانون المنافسة، تقدّم معاهدة باريس المنشئة للمجمع الأوروبي للفحم والصلب لعام 1951 إحدى الشواهد المبكرة في تكريس حظر الاتفاقات المقيدة للمنافسة في القسم VI الرامية إلى تحديد الأسعار أو تقسيم (الأسواق، المنتجات، الزبائن أو مصادر التموين) كما أشار القسم VII من ذات الاتفاقية على حظر كل تصرف من شأنه أن يؤثر على شروط المنافسة بين مؤسسات الفحم والصلب الذي يجب رفعه إلى الهيئة العليا من قبل الحكومة المعنية⁷⁶⁷.

⁷⁶⁵ تفاصيل حول أهمية إنشاء الاتحاد الأوروبي راجع : يوسف آمال، " الاتحاد الأوروبي و الاتحاد الإفريقي (دراسة مقارنة)" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص. 158- 160 .
⁷⁶⁶ نباد تسعديت، المنظمة العالمية للتجارة و قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020، ص. 342 .

⁷⁶⁷ Voir : Art. 65/1, art.67/1 du traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA), Paris , 18/04/1951 , en ligne : <https://eur-lex.europa.eu> , consulté le 18/07/2021 à 1 :09 .

لا نقل معاهدة روما المؤرخة في 25 مارس 1957 والمنشئة للسوق الأوروبية المشتركة أهمية في تكريس و حماية للمنافسة كمتلازمة إلغاء القيود المفروضة على المبادلات التجارية البينية، بالنص على إقرار نظام ضامن لعدم الإخلال بالمنافسة، جاء التأكيد على قواعدها عبر ثلاث محاور: القواعد المطبقة على المؤسسات في حظر للاتفاقات المقيدة للمنافسة وتعسف في وضعية الهيمنة، إذ يقع على اللجنة الأوروبية و بمعية الدول الأعضاء اقتراح التدابير اللازمة لوضع حد لها و في حال استمرارها تقر بالجريمة بقرار معلل كما يكون لها نشره و الترخيص للدول اتخاذ التدابير الضرورية، في إطار الممارسات التخفيفية يكون للجنة تقرير توصيات لفاعلها قصد وضع حد لها، كذلك بالنسبة للإعانات المقدمة من الدول الأطراف التي من شأنها أن تخل بالمنافسة يكون للجنة التدخل بغرض إلغاء أو تعديل الإعانة و في حال عدم الامتثال يمكن لها إخطار محكمة العدل الأوروبية⁷⁶⁸، ذات المبادئ المتعلقة بالمنافسة و ضوابط عدم الإخلال بها ظلت مكرسة في الاتفاق الخاص بسير عمل الاتحاد الأوروبي في القسم VII⁷⁶⁹ إثر تعديل الإطار التأسيسي للاتحاد بتكريس معاهدة⁷⁷⁰ Lisbonne المعدلة لمعاهدتي Rome و Maastricht⁷⁷¹.

هكذا بدت اهتمامات التكتل الأوروبي بارزة منذ التوجهات الأولى، في تجسيد سياسة اقتصادية بينية قائمة على اقتصاد السوق بتناظر محوري "مبدأ المنافسة الحرة" بما عزز ولوج ضابط اتحادي للسوق الأوروبية.

إذا كان التدخل شمل القطاع الخاص ماذا عن تحديات الاتحاد أمام المرافق العمومية ؟

⁷⁶⁸ Voir les Arts. 3, 85/1, 86,89, 91/1, 92/1, 93/1 et 2 du Traité instituant la Communauté Economique Européenne(CEE), Rome, 25 mars 1957, en ligne <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 18 juillet 2021 à 13:33.

⁷⁶⁹ Voir les arts : 101, 102, 107, 108 du Traité sur le fonctionnement de l'union Européenne (version consolidée), JORA n°c 202, du 07 juin 2016, en ligne: <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 18juillet 2021 à 22 :13.

⁷⁷⁰ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'union européenne et le traité instituant la communauté européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, JORA n°c 306, du 17 décembre2007, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 18 juillet 2021 à 22 :10.

⁷⁷¹ Traité sur l'union européenne(UE), du 7 février 1992, Maastricht, JORA n°c191, du 29/07 1992, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 18 juillet 2021 à 21 :46 .
-sur le fondement des deux traités Rome & Maastricht voir : NOURRISSAT Cyril, DECLAVIERE-BONNAMOUR Blandine, *Droit de la concurrence libertés de circulation : droit de l'union- droit interne*, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris , 2013, pp.12-17 .

2. الضبط الاتحادي للمرافق العمومية: تحديات على واجهة الوظيفة التنزعية

تفتح تحديات الاتحاد الأوروبي على مصراعيها إشكال ضبط على مستويات عدّة، إذ سرعان ما توالى تساؤلات حول مركز الضابط وأحقية الممارسة أمام تصعيد الدولة الضابطة في أوروبا.⁷⁷²

بعيدا عن طرح إشكال غموض الضابط الاتحادي في اعتباره دولة داخل الدولة⁷⁷³، لا شك أن المفهوم الأوروبي بما تفرضه معطيات زمنية يشكل منتدى إضافي بإدخال متعامل جديد في الحوار والتفاوض حول المصلحة العامة في ضبط السوق في نظام أكثر تجزئة، تعددية و أقل استقطابا من الضبط الوطني.⁷⁷⁴

لطالما تميّز الحوار الأوروبي منذ بروزه بتوفير أرضية توفيق بين حركة التسليع و التسويق و تحرير السوق اعتمادا على منطق التدخل السلبي باتخاذ قانون المنافسة مجالا لرقابة تصرف الأعوان الخواص⁷⁷⁵، إذ جسّدت اللجنة الأوروبية عبر مديرية المنافسة هيئة ضابط أساسي لـ 25 دولة دون منازع، غير أن آفاق الاتحاد تجاوزت الإطار الخاص نحو الاهتمام بانفتاح المرافق العمومية للدول الأعضاء، والمبادرات جسّدت توصيات التحرير في مجالات هامة كالاتصالات⁷⁷⁶، حيث سريعا ما تيقنت اللجنة الأوروبية أنها نشاطات دعامة ذات نظام دماغي

⁷⁷² AYMARD Maurice, POSTEL-VINAY Gilles, DELORME Robert, MAJONE Giandomenico, « L'Etat et le marché », in THERET Bruno(s.dir.), *l'Etat, la finance et le social*, Edition la Découverte, Paris, 1995, pp.376-387.

⁷⁷³ (le régulateur européen est un régulateur hybride et puissant qui a su affirmer sa légitimité et se comporter comme **un Etat dans l'Etat** ..), JOUYET Jean-Pierre, « Articulation ou désarticulation des régulations nationales et internationales ? », in FRISON-ROCHE Marie-Anne (s.dir.), *droit et économie de la régulation*.3, Presses de Sciences Po, hors collection , Paris, 2005, p.121.

sur l'articulation des rapports entre Etat et marché, AYMARD Maurice et POSTEL –VINAY Gilles et autres ont soulevés le même point : **l'Europe communautaire : un marché sans Etat ou nouvel Etat ?**, AYMARD Maurice , POSTEL-VINAY Gilles, DELORME Robert, MAJONE Giandomenico, « L'Etat et le marché », OP.cit., p. 351.

⁷⁷⁴ BURKARD Eberlein , « L'Etat régulateur en Europe », *Revue Française de Science Politique*, n°2, 1999, p.227, en ligne : [https:// www.persée.fr](https://www.persée.fr)

⁷⁷⁵ Ibid , p. 227, voir également : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume- uni*, OP.cit., p.175, 176.

⁷⁷⁶ Voir : Les recommandations suivantes : n°84/549/CEE, du 12 novembre 1984, concernant la mise en œuvre de l'harmonisation dans le domaine des télécommunications, p.49. ; n°84/550/CEE, du 12 novembre 1984, concernant la première phase d'ouverture des marchés publics de télécommunications, p.51 , en ligne : <https://eur-lex.europa.eu> , consultées le 02/08/2021 à 16 :18 .

للاقتصاد ولتحقيق السوق الموحدة المعبر عنه في الكتاب الأخضر *livre vert* لعام 1987⁷⁷⁷ أشبه ما تضمن نقلا للسيادة الاقتصادية الداخلية لهيئات ضبط فوق وطنية عبر مديريات تقنية لها مهام ضبط قطاعات معينة تعلق الأمر بالنقل، الطاقة، الاتصالات، تكنولوجيات الإعلام، السمعي البصري، الأسواق المصرفية، الفلاحة المقررة منذ معاهدة روما⁷⁷⁸.

يكون مقبولا أن يُستتبع الانفتاح القطاعي بمؤسسة ضبط أوروبية مؤطرة لوظيفة تنافسية مما سمح للجنة الأوروبية التحفظ باختصاص تنظيمي عبر سلسلة توجيهات و تعليمات مسّت تنظيمًا مترددًا منذ بداياته للوظيفة بدءً بتسوية النزاعات، فتكريس للوظيفة القسرية؛ في ظل تأثير الدول الأعضاء على الحركة التشريعية والاجتهادية عبر دعم خصوصية التوازنات السوسيو- اقتصادية الخالصة لكل منها، الأمر الذي ميّز سياسة الضبط الاتحادي بسمة الاستجابة لاهتمامات جوارية أكثر منها عالمية⁷⁷⁹ على النحو التالي بيانه لبعض نماذج قطاعات الضبط :

أ / مبادرات الاتحاد في تكريس وظيفة تسوية النزاعات : مرفق الاتصالات نموذجاً

يستوقف الراصد لبوادر تكريس الوظيفة التنافسية في ضبط المرافق العمومية علاقة الأخيرة بالمنافسة، حول تفعيل دور مرافق الاتصالات الأوروبية و انعكاسها على الاقتصاد عبر رقمنة الشبكات، أكد الفقه ضرورة اعتماد المنافسة في تحرير الاحتكارات العمومية⁷⁸⁰.

حاصلة تستدعي استرداداً تاريخياً لمدى تقبل فكرة إخضاع المرافق العامة لقواعد المنافسة ضمن قرار محكمة العدل الأوروبية بين جمهورية إيطاليا ضد قرار اللجنة الأوروبية، حول الإخلال الثابت بوجود تعسف في وضعية الهيمنة للمتعاين العمومي البريطاني (BT) British Telecom القرار يحمل في فحواه توجهات ضمنية مبكرة في تأسيس القطاع العام على مبادئ المنافسة إثر دحض الطرف الطاعن أن التعليمات التقييدية الصادرة في حق المتعاملين الأجانب يعد نشاطاً تنظيمياً

⁷⁷⁷ Communication de la Commission des communautés européennes, « vers une économie européenne dynamique, livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications », 30 juin 1987, Bruxelles, pp.4-6, En ligne : <https://op.europa.eu>, consultée le 02/08/2021 à 17:09 ; voir également : BOUVIER Yves, « Construire l'Europe industrielle par les entreprises la politique de la concurrence et les fusions industrielles dans les télécommunications européennes des années 1980 », *Revue Histoire, Economie et Société*, n°1, 2008, p.85.

⁷⁷⁸ JOUYET Jean-Pierre, OP.cit., p. 116,121.

⁷⁷⁹ Ibid, p. 122.

⁷⁸⁰ BOUVIER Yves, OP.cit., p. 84,85.

تأسيساً على تسيير مرفق عام ضمن شروط محددة من السلطة العامة، أما دفاع اللجنة أكد أن القانون البريطاني وإن منح لـ BT سلطة تنظيمية في تحديد الأسعار و شروط الخدمة تظل بنوداً تعاقدية بما لها من سلطة ذاتية، فهي تعد مؤسسة للقانون العام ولكنها وحدة اقتصادية و تشكل وفقاً لذلك "مؤسسة" بمفهوم أحكام المادة 86 من معاهدة روما، بما يفرض خضوعها لذات قواعد المنافسة النزيهة وهو ما أيّدته صراحة محكمة العدل الأوروبية⁷⁸¹.

و لئن الاعتراف بقابلية تطبيق أحكام قانون المنافسة على القطاع العام لم يسمح ببروز هيئة وظيفة تسوية نزاعات بما يستخلص معه اعتداد الاتحاد لجبهتين واحدة تشريعية و أخرى متعلقة بقانون المنافسة هو ما ظهر جلياً في تعليمة 28 جوان 1990 بإقرار تنظيم لشبكة الاتصالات عبر وسيط مستقل وتكييف وقائي للتصرف التمييزي للأعوان بتحديد أوجه التعسف في الهيمنة الاقتصادية⁷⁸²، حيث أن اللجنة اعتبرت منذ سنوات 1990 بمفهوم المخالفة أن قانون المنافسة له أن يحيط الداخليين الجدد بطعن كاف دون التصدي لإشكال النفاذ و التوصيل البيئي⁷⁸³.

إثر استفادة السياسة الأوروبية بأساس جديد "اتفاقية ماستريخت" منحت الأخيرة قاعدة شرعية لتدخل اللجنة الأوروبية في مجالات النقل، الاتصالات، الطاقة في إطار سوق مفتوح و تنافسي هادف إلى تحفيز التوصيل البيئي، النفاذ و التنسيق بين مختلف الشبكات الوطنية⁷⁸⁴، الأمر الذي انعكس على فسيولوجية تعليماتها منها الصادرة في 5 جوان 1992 المتعلقة بشبكات اتصالات مفتوحة على خطوط مؤجرة التي منحت اختصاص الرقابة وحل النزاع للسلطة التنظيمية الوطنية للدول

⁷⁸¹ Arrêt CJCE., 20 mars 1985, République Italienne c/ Commission, affaire 41/83, p.885, 886. En ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 27/07/2021 à 11 :00.

⁷⁸² Voir la directive n° 90/388/CEE, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, cons. 16 et art. 7/1. en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 27/07/2021 à 22h.

⁷⁸³ La directive 90/388/CEE s'est contenté d'approuver le droit de recours en cas de refus d'une autorisation : art.2/2« Les Etats membres qui soumettent la fourniture de ces services à une procédure d'autorisation ou de déclaration..., les refus éventuels doivent être dument motivés **et il doit exister une procédure de recours à l'encontre de tels refus...** », préc.

⁷⁸⁴ Voir : art. 129 B/1 et 2, traité sur l'union européenne, du 7 février 1992, Maastricht, préc ; voir aussi :PEROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume uni*, OP.cit., p. 178.

الأعضاء المختصة وفق إجراءات ضامنة لشفافية القرار واحترام لحقوق الدفاع دون المساس بحق الأطراف باللجوء للقضاء، بالإضافة إلى تنظيم إجراء الصلح⁷⁸⁵.

أضحى التكريس بالغ الوضوح مع صدور تعليمية 13 ديسمبر 1995 التي وسعت دائرة الطاعن المستفيد من الإجراء مع التحفظ بالاختصاص للسلطة التنظيمية الوطنية بالإشارة إلى حق الاستئناف أمام الأخيرة أو أي جهاز آخر مستقل ! نتساءل منذ متى كان الضابط الوطني . السلطة التنظيمية الوطنية. درجة أولى للتقاضي ؟ بالإضافة إلى تكريس إجراء الصلح بتأسيس فرق عمل للتحري و السعي قصد الوصول إلى اتفاق ودي بين الأطراف المعنية⁷⁸⁶ ؛ لا تختلف كثيرا تعليمية 97/33/CE في أحكامها المتعلقة بالمسؤولية العامة للسلطات التنظيمية الوطنية بتكريس اختصاص الأخيرة في كل نزاع داخلي يتعلق بالتوصيل البيني باعتماد عدة اعتبارات كمصلحة المستعمل، المصلحة العامة، تطوير المنافسة، الحفاظ على أصالة الشبكة العمومية للاتصالات و تناسق الخدمات، كما أشادت الديباجة على ضرورة إعداد إجراء بسيط لحل النزاعات البينية التي تتجاوز اختصاص سلطة تنظيمية وطنية واحدة⁷⁸⁷ ، لتأتي تعليمية "إطار" Cadre بشمل لكل النقائص السابقة من حيث التنظيم المحكم والتدقيق الاصطلاحي في وظيفة تسوية النزاعات بتوكيل اختصاص حصري للسلطة التنظيمية الوطنية بالفصل في النزاعات بقرار ملزم في مدة لا تتجاوز 4 أشهر دون الإخلال بحق الأطراف باختيار الطريق القضائي، مع إقرار السلطة الوطنية صلاحية رفض الإجراء حينما آليات أخرى سيما الوساطة تتوافق ونوعية الخلاف، كما تنبعت التعليمية لفض النزاعات البينية بين هيئات اتصالات متفرقة في أكثر من دولة أين تقتضي

⁷⁸⁵ Voir les Arts. : 8/2 et 12 de la directive 92/44/CEE, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 30/07/2021 à 22 :00 .

⁷⁸⁶ Art. 27 /1, 2,4 alinéa a, b ,c de la directive 95/62/CE du parlement européen et du conseil , du 13 décembre 1995, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert(ONP) à la téléphonie vocale, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 30/07/2021 à 22 :05 .

⁷⁸⁷ Voir: considérant 18, article 9/5 de la directive 97/33/CE du parlement européen et du conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 30/07/2021 à 23: 20.

تضافر جهود السلطات التنظيمية الوطنية قصد حل النزاع، دون أن يقع الأمر عائقاً أمام الأطراف في اللجوء للقضاء لتسوية نزاعهم، كما لها إقرار إجراء الوساطة كحل ودي بديل⁷⁸⁸.

ب/ مسار الاتحاد في تكريس الاختصاص القمعي

فضّل الضبط الأوروبي منذ نشأته ثقافة "الإدارة غير المباشرة" القائمة على الإجماع بين المصالح البيئية، في سعي نحو تطوير أساليب التناسق والتعاون بما يحقق مبدأ التوازن المؤسسي في ضبط السوق المشتركة نحو حوكمة رشيدة⁷⁸⁹.

تشكل رقابة اللجنة الأوروبية أبرز صور الإدارة غير المباشرة التي تعكس إشكالات عملية بين توزيع لضبط داخلي و إعادة تمركز لضبط اتحادي، جاء حل وسط لعدم تركيز تقني في اللجان الأوروبية بما يحقق لها ضبطاً عبر الإعلام⁷⁹⁰.

لا يعكس الضبط توافقاً ومشتقاته "ضبط عبر الإعلام" فحسب إنما نسجه لعلاقة طردية و مفهوم القمع يأتي ضمن متطلبات الحقل الاقتصادي، فقد عكس الضبط رواجاً بارزاً لإجراء القمع الإداري في تحقيق لمقتضيات المرونة التي قد تبلغ ذروتها في تجسيد لفكرة " التعاقدية القمعية"⁷⁹¹ *contractualisation de la répression*، نتساءل عن بؤادر تطلعات السوق الأوروبية في الاهتمام

بالاختصاص القمعي ؟

في رسم لمسار تكريس الاتحاد الأوروبي للوظيفة القسرية، يجب التنويه على قصر التعليمات الأوروبية منذ بدايتها على اعتراف بسلطة الرقابة في مجال ضبط سوق الاتصالات أو البريد لصالح السلطات التنظيمية الوطنية منذ قراراتها: 90/88/CEE، 95/62/CE، 97/67/CE⁷⁹² بما يخلو لبادة تفكير محتشمة للاختصاص القسري.

⁷⁸⁸ Voir les arts. : 20 , 21 de la directive « Cadre », 2002/21/CE du parlement européen et du conseil , préc.

⁷⁸⁹ Voir : CHEROT Jean-Yves, « Les techniques juridiques de cohérence entre réglementations nationales et communautaires : l'articulation des autorités nationales et de la commission dans la mise en œuvre des politiques communes », in FRISON ROCHE Marie- Anne (s.dir.), *droit et économie de la régulation*.2, Presses de Sciences Po & Dalloz, 2004, p. 145,146; également : CASTAGNEDE Bernard, *La politique sans pouvoir*, puf, Paris, 2007, p.33.

⁷⁹⁰ CHEROT Jean-Yves, OP.cit., p.152, 153.

⁷⁹¹ LAPRADE Frank. Martin, « La contractualisation de la répression exercé par le régulateur », in FRISON ROCHE Marie -Anne (s.dir.), *droit et économie de la régulation*.4, Presses de Sciences po, 2006, p.197.

⁷⁹² Voir les articles: 7/1 de la directive 90/388/CEE, préc ; 7/1 et 3 de la directive 95/62/CE, préc ; art.22/3 de la directive 97/67/CE du parlement européen et du conseil, du 15 décembre1997,

تجسدت أولى ملامح الوظيفة القمعية في أبرز صورها "الأوامر" المخولة للسلطات التنظيمية الوطنية إثر صدور تعليمة 97/33/CE بصيغة جوازية في مجال الاتصالات⁷⁹³، لتتضح أكثر في تعليمة "ترخيص" 2002/20/CE التي منحت صلاحية وضع حد لأي إخلال متعلق بالترخيص بإعلام المخالف و منحه إمكانية التعبير عن موقفه و العدول عن الإخلال باعتماد تدرج قمعي واضح⁷⁹⁴ بما يستوقفنا على تأكيد النمط العقابي المتبنى من الاتحاد: عقوبات مالية - كأصل - للحد من الإخلال بالالتزامات الواقعة في الترخيص أما الجزاءات المقيدة للحقوق سيما السحب أو توقيف الرخص لا تقع إلا استثناء هو ما تضمنه الاعتبار 27 :

« Il serait disproportionné, sauf dans des circonstances exceptionnelles de suspendre ou de retirer le droit de fournir, des services de communications électroniques(...) lorsqu'une entreprise ne respecte pas une ou plusieurs conditions prévues par l'autorisation générale »

تصاعد صدى الوظيفة القسرية بصدور تعليمة 2009/140/CE المعدلة لتعليمة ترخيص بطابع إلزامي لسلطات الضبط أكثر حدة التي أضفت صيغة إلزامية لسلطة العقاب المالي بعدما كانت خيارا تتخذه الدول الأعضاء⁷⁹⁵.

غير بعيد عن القطاع الشبكي "الطاقة"، بعدما شهد طمسا للوظيفة التنازعية في تعليمات 2003 إلا ما تعلق بتسوية النزاعات⁷⁹⁶، ليأتي التكريس عقب صدور تعليمة 2009/72/CE المتعلقة بسوق

concernant des règles communes pour le développement du marché des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité de service, en ligne: <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 16/08/2021 à 19 :24 .

⁷⁹³ A titre illustratif art.9/6 de la directive 97/33/CE, préc. « ...les autorités réglementaires nationales ont, conformément au principe de proportionnalité et dans l'intérêt des utilisateurs, la faculté, en dernier ressort, d'exiger que les organismes concernés interconnectent leurs installations afin de protéger des intérêts publics fondamentaux et. le cas échéant , la faculté de fixer des conditions d'interconnexion ».

⁷⁹⁴ Voir Art. 10 de la directive 2002/20/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de service de communications électroniques (directive « autorisation »), en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 09/08/2021 à 11 :11.

⁷⁹⁵ Voir à titre comparative : l'art.10/3 et 4 de la directive 2002/20/CE « Autorisation », modifié par la directive 2009/140/CE, du parlement européen et du conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu> , consultée le 15/08/2021 à 12 :52.

⁷⁹⁶ Art. 2385 de la directive 2003/54/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/62/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 15/08/2021 à 16:15 ; De même, la

الكهرباء في صريح الاعتبار 37 : أن ضباط الطاقة يجب أن يكون لهم سلطة اتخاذ قرارات ملزمة متعلقة بمؤسسات الكهرباء و توقيع عقوبات فعالة متناسبة و ردعية تجاه كل من لا يحترم الالتزامات الواقعة على عاتقه أو اقتراح أن قضاء مختص صالح لتوقيع ذات العقوبات⁷⁹⁷ وهو ما نجده مجسدا كسلطة عقاب في المادة 37 الفقرة 3 و 5 .

هكذا يأتي التبرير لتطور الاختصاص القمعي كتأكيد أن سلطات إدارية مستقلة مخولة بسلطة عقابية ردعية ستعد لا محالة الحامية بامتياز لفعالية السوق.

ثانيا: تكتلات على خلفيات ضابط الاتحاد الأوروبي

جسد النموذج المثالي للاتحاد الأوروبي في تحقيقه لتكامل اقتصادي مبتغى العديد من التكتلات الجهوية نحو تحقيق ذات المقصد، فكان الحلم الذي راود سادة المنطقة العربية منها والإفريقية على مثال الاتحاد الاقتصادي و النقدي لدول غرب إفريقيا أو المنظمة العربية في تطلعات إنشاء المنطقة العربية الحرة الكبرى، فأضحى تمدد المقاربات الفقهية بارزا بتحقيق تجربة السوق الأوروبية المشتركة في ظل اعتراف بعدم تجانس حضاري واحد فلا سبيل لعدم تحققه ضمن سوق إفريقية جوارية أو عربية موحدة؛ بعيدا عن خلفيات و عوائق طرح أرضية السوق المشتركة في مجابهة تحديات عولمة الاقتصاد، ارتأينا الوقوف على هيئة الضابط الإفريقي (1) و العربي (2) في تكريس للوظيفة التنازعية المجسدة في صورة وحيدة لوظيفة شبه تنازعية "حماية المنافسة" .

directive 2003/55/CE se contente d'évoquer le pouvoir de règlement des différends sans aucune déclaration du pouvoir coercitif ; voir : art.25 de la directive 2003/55/CE du parlement européen et du conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 15/08/2021 à 16 :58.

⁷⁹⁷ Voir : les considérants 37 et 38; art.37 §3-a, §5-a de la directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consultée le 15/08/2021 à 16 :13 ; dans le secteur gazier : cons. 33 «les régulateurs de l'énergie devraient avoir le pouvoir de prendre des décisions contraignantes relativement à des entreprises de gaz naturel et d'infliger des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives à l'encontre de celles qui ne respectent pas les obligations qui leur incombent, ou de suggérer qu'une juridiction compétente leur inflige de telles sanction ... », également : l'art. 41 §3-a, §4-d , §5-a de la directive 2009/73/CE du parlement européen et du conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 15/08/2021 à 16 :15 .

1. الاتحاد الاقتصادي و النقدي لدول غرب إفريقيا UEMOA بدرجة ضابط مركزي

ترجم التدويل المتزايد للتبادلات التجارية في القارة الإفريقية إعادة تركيب "البنية القانونية الدولية" تحت تأثير السوق ب بروز أوجه جديدة للقانون نحو اتحاد تسيير المصالح الوطنية، بالموازاة فإن إنشاء سوق موحدة، اتحاد جمركي أو مجال تبادل حر يتمشى و ضرورة حماية حرية المنافسة في المجالات الاقتصادية المشتركة⁷⁹⁸.

عكس الإدماج الجهوي إذن ضرورة ملحة لتنظيم قواعد منافسة ضامنة لرقابة الممارسات التجارية، يعد الاتحاد الاقتصادي و النقدي لدول إفريقيا الغربية المؤسس في دكار عام 1994 المثال الحي على الصعيد الإفريقي الذي أقرت فيه المادة 88 و ما يليها من معاهدة UEMOA ضرورة وضع سياسة المنافسة⁷⁹⁹، جسدت على إثرها تعليمة 2/2002/CM/UEMOA المتعلقة بالتعاون بين اللجنة والهيئات الوطنية للمنافسة في الدول الأعضاء في تطبيق أحكام المواد 88، 89، 90 من معاهدة الاتحاد⁸⁰⁰ و أنظمة محددة للممارسات المنافية للمنافسة و إجراءات التصدي لها⁸⁰¹؛ إن كل إنشاء اتحادي يهدف إلى إعداد نظام قانوني يبني متميز عن الدول الأعضاء دون أن يتخذ مفهوما مجردا خارج إطار النظم الداخلية، إذ لا يكون له معنى إلا عبر تفاعل أنظمة وطنية مندمجة⁸⁰²، فإذا كان الاتحاد الأوروبي قد اتجه نحو عدم تركيز القانون الاتحادي للمنافسة بتحويل سلطة حقيقية في اتخاذ القرارات لقضاء السلطة التنظيمية الوطنية فإن

⁷⁹⁸ BAKHOUM Mor, « Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'union économique et monétaire ouest- Africaine(UEMOA) », *RIDE*, n°3, 2011, p.307.

⁷⁹⁹ Voir les articles : 88, 89, 90 du traité de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africain(UEMOA), du 10 janvier 1994, modifié le 29 janvier 2003, en ligne : <http://www.uemoa.int> , consulté le 21/08/2021 à 11 :14

⁸⁰⁰ Directive n°2/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002(Abidjan), relative à la coopération entre la commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles : 88,89 et 90 du traité de l'UEMOA, en ligne : <http://www.uemoa.int> , consultée le 21/08/2021 à 12 :12.

⁸⁰¹ Voir à ce propos les règlements : n°2/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002(Abidjan), relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, , en ligne : <http://www.uemoa.int> , consulté le 21/08/2021 à 12 :16 ; n°3/2002/CM/UEMOA, du 22 mai 2002(Abidjan), relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieur de l'union économique et monétaire ouest Africaine, en ligne : <http://www.uemoa.int> , consulté le 21/08/2021 à 12 :21.

⁸⁰² BAKHOUM Mor, « Répartition et exercice des compétences entre l'union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'union économique et monétaire ouest-Africaine(UEMOA) », *RIDE*, n°3 , 2005, p.351.

المشرع في الاتحاد الإفريقي لدول الغرب قد سار في اتجاه معاكس، إذ الحصرية المخولة لسلطة اللجنة باختصاص قمعي في حال الإخلال بالمنافسة في اتفاقات، تعسف في وضعية الهيمنة و إعانات الدولة تبدو واضحة ولا يقع على الهيئات الوطنية إلا مهام التحقيق والاستشارة وتنظيم ما يمكن تسميته بالقانون الفرعي بالمنافسة المجدد في الممارسات التقييدية وغير النزيهة بالمنافسة بما يعكس تركيز القانون الاتحادي بالمنافسة تبعية لإدارة فوق قومية هي "لجنة الاتحاد الإفريقي"⁸⁰³؛ عدة شواهد متعلقة بالنواة الصلبة للقانون الاتحادي بالمنافسة: الاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة كانت في صميم القضايا المعروضة على اللجنة منها Sotelma-Malitel & Orange Mali في تجريد Sotelma.M من امتياز Rooming للهواتف النقالة عبر الدول و كذا التعسف في وضعية الهيمنة في القطاع السمعي البصري لمؤسسة فرنسية Canal.Overseas لانتاج و توزيع الأفلام التي رفضت وضع تحت تصرف موزعيها مجموع القنوات التي تحوزها⁸⁰⁴، من قرارات اللجنة الحديثة 08/2019/COM/UEMOA في ممارسات منافية بالمنافسة في قطاع غاز البترول المميع في دولة BURKINA-FASO أين مؤسسة SONABHY المحتكرة للقطاع قد عقدت اتفاقا للتموين القبلي بتاريخ 13 ماي 2001 مع مؤسسة توزيعية SODIGAZ-APC دون بقية الموزعين، تتحمل بموجبها الأولى تكاليف الإعانة على أن يتم تعويضها فور تلقي المؤسسة الموزعة تعويضها من الخزينة العامة، الأمر الذي يضع الأخيرة في وضعية ميسورة للاستثمار و توسيع شبكتها في السوق مقارنة بنظيرتها، جاء تدخل اللجنة عقب طلب قدمه الأعوان كآتي :

* أن الممارسات التعسفية لمؤسسة SONABHY تميزت عبر تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين بما يخول تمييزا في مجال المنافسة المنافي لأحكام المادة 88/b لمعاهدة الاتحاد و المواد 3 و 4 من نظام 2/2002/CM/EUMOA بما قضت على إثره بفرض عقوبة مالية مقدرة بـ 50.000000 فرنك CFA و أمر بإلزام الطرف المخالف وضع حد للممارسة

⁸⁰³ Voir : BAKHOUM Mor, « Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'union économique et monétaire ouest- Africaine(UEMOA) », OP.cit., p. 309 .

⁸⁰⁴ HEINEMANN Andreas, OP.cit., p. 320 .

التمييزية سيما معاملة منصفة لكافة أعوان توزيع الغاز⁸⁰⁵ وهو ما أيدته محكمة العدل لدول اتحاد غرب إفريقيا إثر طعن بالإلغاء ضد القرار⁸⁰⁶.

2- القواعد العربية الموحدة للمنافسة بدرجة " ضابط استرشادي "

إن قيام تصورات تنفيذية لفكرة تكامل اقتصادي لم تكن وليدة اليوم فقد ترجمت الدول العربية منذ منتصف القرن الماضي مساعي اتفاقية، الهدف منها إحداث تحول هيكلي في اقتصاديات الدول من خلال التوزيع الأمثل للموارد و تحسين الفعالية و القدرات التنافسية للسلع العربية، شكل البرنامج التنفيذي لمنطقة التجارة الحرة العربية الكبرى لعام 2005 اللبنة الأساسية لكل التفاعلات الاتفاقية⁸⁰⁷.

تعتبر المنطقة من أهم انجازات العمل الوحدوي، جاءت المبادرة كاستجابة لقرار قمة القاهرة عام 1996 أين وافق المجلس الاقتصادي و الاجتماعي في قراره 1317 بتاريخ 19/02/1997 على البرنامج التنفيذي لمنطقة التجارة الحرة العربية⁸⁰⁸.

و لئن بلوغ تكامل اقتصادي عربي لن يتأتى إلا بتجسيد سوق مشتركة بالتنازل عن جزء من المفهوم التقليدي للسيادة الداخلية لكل دولة على حساب تلاحم اقتصادي و سياسي⁸⁰⁹، فقد واجهت الوحدة الاقتصادية العربية جهودا متعثرة لأكثر من ثلاث عقود مضت، في وقت تعاضمت فيه تحديات عالمية أثرت على مسيرة الوحدة في الترويج لمشروعات إقليمية على شاكلة السوق الأوروبية متوسطة⁸¹⁰، أضحت فكرة السوق العربية المشتركة ضرورة تملّحها متغيرات عالمية فرضت

⁸⁰⁵ Voir : cons.129,130 , art.1^{er}, 2, 3 de la décision n°08/2019/COM/UEMOA, du 5 novembre 2019, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur du gaz pétrole liquéfié au Burkina-Faso, en ligne : <http://www.uemoa.int>, consulté le 21/08/2021 à 12 :30.

⁸⁰⁶ Arrêt de la Cour de Justice de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA), n°02/2021, du 19 mai 2021, recours en annulation de décision de plein contentieux de la concurrence, en ligne : <https://courdejusticeuemoa.org/arrets/>, consulté le 21/08/2021 à 12 :30.

⁸⁰⁷ تقرير اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، " التكامل الاقتصادي العربي من منطقة التجارة الحرة الكبرى إلى اتحاد جمركي: الفرص و التحديات"، الأمم المتحدة ESCWA، بيروت، أوت 2020، ص.11 .

⁸⁰⁸ مداحي عثمان، " السوق العربية المشتركة و دورها في تفعيل التكامل الاقتصادي العربي"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، عدد 02، 2009/12/30، ص.350 .

⁸⁰⁹ مرجع نفسه، ص.338 .

⁸¹⁰ يوسف آمال، " إمكانية التكامل الاقتصادي العربي على ضوء تجربة السوق الأوروبية المشتركة"، مجلة الدراسات الاقتصادية، عدد 01، مركز البصيرة للبحوث و الاستفسارات و الخدمات التعليمية، الجزائر، 2007/07/01، ص.66.

على ساسة الدول العربية ضرورة التخلي عن دافع الحماسة القومية و الأخذ بعين الاعتبار الواقع الاقتصادي باتخاذ منطق المرحلة كأساس إصلاحي⁸¹¹، تجسدت في اتفاقيات جماعية و اتحادات عربية نوعية رديفة على مثال اتفاقية أغادير⁸¹².

على أبعاد التوجهات الإقليمية، فإن الممارسات التجارية لا تكاد تخلو من انتهاكات ماسة بحرية المنافسة، فقصود زيادة الفعالية الاقتصادية و مراقبة الاحتكارات، سعت حكومات الدول لتوفير بيئة تشريعية بينية تحمي المنافسة بصيغة ضوابط استرشادية - نموذجية على مثال : القواعد العربية الموحدة لحماية المنافسة و مراقبة الاحتكارات في المنطقة العربية الحرة الكبرى بالنص في الفصل الثاني على الممارسات المخلة بالمنافسة كتحديد الأسعار و شروط البيع، اتفاقات تقاسم الأسواق و العملاء ، العقود الحصرية... كما تطرق في الفصل 4 إلى جهاز حماية المنافسة :

" لتطبيق قواعد المنافسة ينشأ في كل دولة جهاز متخصص يتمتع بالاستقلال المالي و الإداري و الفني و يكون من ضمن مهامه ما يلي...: ث . اتخاذ القرارات اللازمة بما في ذلك فرض جزاءات، وفقا للتشريعات السارية أو إحالة نتائج التحقيقات إلى الجهات المختصة للبت فيها" في حين سطر الفصل 5 فرض عقوبات عند الإخلال بجملة القواعد و يعود لكل دولة تحديد طبيعة الفعل و العقوبة وحجمها وفقا لأنظمتها ولها تضعيف العقوبة في حالة العود و جواز نشر الحكم⁸¹³، ذات الأمر شهدتها القواعد النموذجية الموحدة للمنافسة في دول أغادير بإقرار الممارسات المقيدة للمنافسة من اتفاقات محظورة، وضعيات التعسف في الهيمنة، إقامة جهاز خاص متخصص باتخاذ قرارات لازمة بما

⁸¹¹ مداحي عثمان، مرجع سابق، ص. 351.

⁸¹² تعد الاتفاقية العربية المتوسطية للتبادل الحر "أغادير" من أهم بواذر إقامة منطقة تبادل حر بين الدول العربية المتوسطية التي تشمل 4 دول عربية : الأردن، مصر، تونس و المغرب بإبرام تجارة حرة مغايرة لاتفاقية التجارة الحرة العربية الكبرى، وتعد في الوقت ذاته رديفة لاتفاقات التجارة الحرة مع الاتحاد الأوروبي ؛ للاطلاع على فحوى إتفاقية أغادير راجع:

Accord d'Agadir(2006), en ligne : www.agadiragreement.org, consulté le 06/09/2021 à 22 :07 .

⁸¹³ راجع الفصل 04 و 05 من القواعد العربية للمنافسة : دليل استرشادي، الاجتماع التاسع للفريق العربي لحماية المنافسة و مراقبة الاحتكار، إدارة التكامل الاقتصادي العربي، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2019/04/14، متوفر على الموقع الإلكتروني :

<http://www.lasportal.org> ، تاريخ التصفح: 2021/09/06 على الساعة: 22:30.

فيها فرض جزاءات وفقا لأنظمة الدول الأعضاء، بما يشير على اعتراف بوظيفة تنازعية بالإضافة إلى حق كل دولة توقيع عقوبات على كل إخلال للقواعد النموذجية⁸¹⁴.

تظل جملة القواعد أعلاه ذات دلالة استرشادية نموذجية لا تحمل طابع الإلزام ولا تفصل في مسألة تنازع القوانين، حيث لم تحدد آليات تنفيذ على المستوى الإقليمي ولا أجهزة رقابية تكفل احترامها، فالدول الأعضاء مدعوة للاستعانة بها أثناء صياغة قوانينها الوطنية للمنافسة⁸¹⁵، على عكس التجربة الإفريقية وإن اتسمت بطابع المركزية فهي ترقى لدرجة ضابط للسوق بقواعد صارمة وسلطات تنازعية حقيقية .

الفرع الثالث

التكريس الوطني للوظيفة التنازعية

ترجم تنامي ظاهرة العولمة بالمفهوم الليبرالي، خلق تغيرات متسارعة في تسعينيات القرن الماضي، أضحت العالم سوقا واحدة وتعاضم معه تبعا آفاق ولوج ضابط دولي موحد في إطار شمولي لحماية مبدأ الأمن القانوني، فافتقر الأمر بخلق أدوار وظيفية جديدة للدولة في ضبط السوق⁸¹⁶.

شهد التشريع الجزائري على إثر المتغيرات اكتساح أنظمة قانونية غربية على مثال النموذج الفرنسي للضبط الاقتصادي عبر تجسيد لآليات هيكلية: السلطات الإدارية المستقلة في وتيرة واقعة بين متناقضات التقليد، عدم المواءمة، الضرورة، الحتمية... إلخ، عكس النموذج تقلبات هامة بتأثيرات دورية متصاعدة، تأثرت معه أساليب البوليس في التأسيس للوظيفة التنازعية من الدولة التدخلية إلى الضابطة؛ يأتي على أعقاب التكريس الوطني للفئة القانونية المستحدثة الوقوف على مسح شامل للوظيفة التنازعية بشقيها القمعي (أولا) و تسوية النزاعات (ثانيا) من حيث المصدر و الطبيعة.

⁸¹⁴ راجع المواد: 8، 5، 4، 3، 175 من مجموعة القواعد النموذجية الموحدة للمنافسة بدول أغادير، الموقع الإلكتروني: <http://www.agadiragreement.org>، تاريخ التصفح: 2021/0/06 على الساعة 22:42.

⁸¹⁵ تحتوت زين العابدين، "الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 05، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي 2014، ص. 98، 99.

⁸¹⁶ بن ساحة يعقوب، بن الأخضر محمد، "الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، عدد 03، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص. 258.

أولاً: التكريس التشريعي للاختصاص القمعي

تنتمى للخلفيات الدورية في تكريس الوظيفة التنازعية السابقة الدراسة، وعلى هامش انتفاء تأكيد دستوري للاختصاص القمعي في الجزائر، لا يسوغ التعمق في تكريس الوظيفة القمعية للهيئات دون استباق أولية لأصولها التأسيسية بمتلازمة إزالة التجريم، فالعقوبة الإدارية ليست بوليدة اليوم و التجديد لا يكمن في تحويل الإدارة سلطة قمعية التي لطالما لازمت إطار السير الداخلي له إنما في خيار عقاب غير الموظفين على تصرفات خارجة عن تسيير الخدمات العامة من مستثمرين في بورصة القيم، مؤسسات خاضعة للمنافسة، أعوان الاتصالات، المالكين لحقوق شخصية وغيرهم، كتعبير عن عدم كفاية أو عجز القمع الجنائي للاستجابة للعلاقات السوسيو اقتصادية من طول الإجراءات، التعقيد و التقنية المتزايدة كخلفيات هيكلية للتغيير⁸¹⁷.

عن التقليد الإيمائي للنموذج الفرنسي للضبط، سارع المشرع الجزائري إلى تكريس الوظيفة القمعية لبعض من سلطات الضبط دون غيرها⁸¹⁸ بوتيرة إزالة تجريم محتشمة في بدايتها حيث لم يشهد قانون الإعلام 90-07 للمجلس الأعلى إلا سلطة جزاء سالبة للحقوق مجسدة في سحب الاعتماد في حال تغيير توجه أو محتوى الجهاز الإعلامي أو توقف النشاط أو التنازل عنه في عقوبة شبيهة "بالانسريح"، وجاء حقه في مقاضاة الهيئة المعنية في حال عدم مراعاة أحكام القانون أعلاه⁸¹⁹، كذلك قانون الإعلام 12-05 الذي سبق له أن نظم أحكام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في ذات القانون العضوي، حيث منح لهيئة الصحافة المكتوبة سلطة عقاب غير مالية من اختصاص توجيه الملاحظات والتوصيات المقترنة بإجراء النشر الإلزامي، الاعذار، التوقيف المؤقت أو النهائي للنشرية، بقرار قضائي معجل النفاذ⁸²⁰، إضافة إلى عقوبات جزائية بما يجزم

⁸¹⁷ ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean, « Sanction administratives, sanctions pénales », *Revue Pouvoirs*, n°128, 2009, p. 61,62.

⁸¹⁸ تشير في هذا الصدد أن العديد من سلطات الضبط لم تعرف تكريسا للاختصاص القمعي حيث ظل التجريم و العقاب من صلاحيات القاضي الجزائي، على سبيل المثال : الفصل الثاني من الباب الثامن من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 17 فيفري 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.

⁸¹⁹ راجع المواد: 1/31 و 2، 34، 66 من القانون رقم 90-07، يتعلق بالإعلام، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁸²⁰ تفاصيل حول الاختصاص القمعي المخول لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة أنظر :

على تردد بارز في تجسيد إزالة التجريم، أما قانون النقد و القرض 90-10 جاء بتكريس صريح للاختصاص ضمن صلاحية اللجنة المصرفية في الباب الثالث، حيث يأتي عليها كبادرة اتخاذ إجراءات أولية وقائية من لوم و إنذار بتقديم التفسيرات التي من شأنها تصحيح وضع مؤسسة ما حينما تخل بقواعد المهنة أو أمرها اتخاذ كافة التدابير لاستعادة توازنها المالي أو تصحيح أساليبها الإدارية⁸²¹، كما تتمتع اللجنة بسلطة توقيع عقوبات تتعلق بمنع ممارسة بعض الأعمال أو الصلاحيات بصفة مؤقتة، إنهاء خدمة أحد المقيمين، إلغاء الترخيص بممارسة العمل، فضلا عن ترسانة العقوبات التأديبية يجوز أن تقضي اللجنة بعقوبات مالية⁸²²، ذات التصنيف ظل قائما بموجب القوانين اللاحقة مع التحفظ على التردد الواضح في تكريس إزالة تجريم كلية بإقرار لعقوبات جزائية بالموازاة مع التأديبية⁸²³.

تيمززال منال، " الاختصاص القمعي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة: شدة العقوبة في ظل غياب الضمانات"، مجلة صوت القانون، عدد 03، 2021، ص ص. 933-938.

*نشير في هذا الصدد إلى التقييد القائم في التعديل الدستوري الجديد بموجب المرسوم الرئاسي 20-442 في أحكام المادة 54 منه فيما تعلق بتوقيف نشاط الصحف، النشريات، القنوات التلفزيونية و الإذاعية، المواقع و الصحف الالكترونية الذي لا يتم إلا بمقتضى قرار قضائي بما يتناقض و اختصاص سلطة الضبط في سحب الاعتماد في ظل قانون الاعلام السابق رقم 12-05 وهو ما تداركه المشرع في إطار قانون الاعلام الجديد رقم 23-14 و ما استتبعه من قانون رقم 23-19، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية في المواد: 68، 69، 70.

⁸²¹ راجع في ذلك: المواد 153، 154 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق؛ زازة لخضر، سعودي علي، " سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، عدد 6، جوان 2017، ص. 33.

⁸²² راجع المادة 156 من القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

⁸²³ أورد المشرع في إطار الأمر الملغى رقم 03-11 تعديلات اصطلاحية لنوع العقوبة كالتحذير بدل اللوم مع الاحتفاظ بذات التدرج والنوع بالإضافة للعقوبات الجزائية التي ظالت كذلك في ظل القانون الجديد، راجع في ذلك: المواد 111، 114، 131-139 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر.ج.ج. عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2017، معدل و متمم بموجب القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017، معدل و متمم بالقانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021. (ملغى)؛ المواد: 123، 126، 150-154 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

كذلك خول المشرع في المجال البورصي اختصاصا قمعيا تأديبيا بالدرجة الأولى للجنة تنظيم عمليات البورصة تراوحت من الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط، سحب الاعتماد و/أو دون فرض غرامات مالية يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار جزائري⁸²⁴، أما قطاع التأمينات بعدما شهد تخويلا للصلاحيات العقابية المطلقة للوزير المكلف بالمالية أضحت مقسمة بين لجنة الإشراف على التأمينات التي لها صلاحية توقيع عقوبات مالية، الإنذار، التوبيخ، إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين و بين الوزير المعني الذي ظل محتفظا بالسحب الجزئي أو الكلي للاعتماد و التحويل التلقائي الكلي أو الجزئي لمحفظة عقود التأمين كعقوبات أكثر حدة⁸²⁵.

قانون الاتصالات 03-2000 عرف هو الآخر تكريسا لجزاءات تأديبية مقيدة للحقوق مرتبطة برخصة إنشاء و استغلال الشبكات العمومية، إذ يخول للوزير المكلف بالقطاع تعليق كلي أو جزئي للرخصة لمدة محددة أو سحب نهائي لها يسبقه إعدار للامتنال للشروط الواردة في الرخص على خلاف الوارد في القانون الجديد 04-18 من تعديل للمواد 35 و 36 بتقديم العقوبة المالية على المقيدة للحقوق، ربما كان قطاع الكهرباء و الغاز السباق في اعتماد التصنيف باتخاذ الغرامة المالية في حدود 3 بالمائة من رقم أعمال المتعامل المرتكب للمخالفة كأصل وتكريس عقوبة السحب المؤقت أو النهائي كاستثناء دون تهميش جانب العقوبة الجزائية في كلا القطاعين⁸²⁶، ذات المسار شهدته المجال السعوي البصري في تكريس كمبدأ لعقوبات مالية بعد إعدار مسبق إلى غاية السحب النهائي لرخص الاستغلال من الجهة القضائية المختصة⁸²⁷.

إن إقرار نظام القمع المالي هو ما نجده مكرسا في قطاع المحروقات منذ صدور القانون 05-07 وكذا أحكام القانون الجديد 13-19 باتخاذ كل من وكالة النفط و سلطة ضبط المحروقات في المجالات المقررة غرامات كحصيلة عدم الامتنال للاعذار الموجه بتدارك المخالفة، في حين تظل

⁸²⁴ المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁸²⁵ المادة 241 من القانون رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁸²⁶ راجع على التوالي أحكام المواد: 36، 35، 36، 127، 136، 133، 128، 164-188 من القانون 03-2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية، معدل، مرجع سابق؛ المواد: 36، 127، 136، 133، 128، 164-188 من القانون 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المواد: 141، 148، 149، 151، 153 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁸²⁷ راجع المواد: 74 إلى 78 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السعوي البصري، مرجع سابق.

صلاحيات سلطة ضبط المحروقات بسحب أو تعليق رخص الاستغلال أو سحب امتياز النقل بواسطة الأنابيب قاصرة على تقديم توصيات للوزير المكلف بالمحروقات⁸²⁸، عكس القطاع المنجمي الذي شهد تقاسما في توقيع العقوبات التأديبية بين الوكالتين الوطنيتين بدءاً بالاعذار والإنذار كإجراء وقائي إلى التعليق والسحب للرخص، أما العقوبة المالية ظلت في دائرة العمل القضائي⁸²⁹.

يعد مجال المنافسة المجسد بامتياز لازالة تجريم مطلق بمقتضى أحكام الأمر 03-03 بتكريس اختصاص قمع مالي أصيل⁸³⁰ سبقه نفي من ثمة تدرج محتشم، باختصاص القاضي الجزائي في مخالفات تنظيم الأسعار بموجب القانون 89-12⁸³¹، ليجسد الأمر 95-06 إزالة تجريم

⁸²⁸ راجع في ذلك: المادة 13 من القانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتم بموجب الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل و متم بموجب القانون رقم 01-13 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013، معدل و متم بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78، ثادر في 31 ديسمبر 2014، معدل و متم بموجب القانون رقم 18-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015. (ملغى جزئيا)؛ المادة 43 من قانون رقم 19-13، مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاط المحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 79، صادر في 22 ديسمبر 2019.

للاستفاضة حول أنواع العقوبات بين نظام التجريم المالي و تعليق أو سحب للحقوق؛ راجع : بالخضرة نورة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020، ص ص. 271-273؛ راجع أيضا: رزق الله العيد، بورنان إبراهيم، "هيكل و تسيير سلطة ضبط قطاع المحروقات في الجزائر"، مجلة دراسات-العدد الاقتصادي، عدد 2، جامعة الأغواط، جوان 2018، ص 158.

⁸²⁹ راجع المواد: 44، 45، 91، 153، 178-192، 211 و غيرها من القانون رقم 10-01 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، معدل و متم بالأمر رقم 02-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007 (ملغى)؛ المواد: 40، 67، 83، 125 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

تفاصيل أكثر عن سلطات الوكالتين المنجميتين في ظل القانونين 01-10 و 14-05 راجع : سردون محمود، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016، ص ص. 74-86.

⁸³⁰ يضطلع مجلس المنافسة بتوقيع عقوبات مالية في حال ارتكاب ممارسات منافسة للمنافسة، إلى جانب اتخاذ الأوامر و التدابير المؤقتة موضوع المواد : 45، 46، 56 إلى 62 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁸³¹ راجع المواد 66، 67 من القانون رقم 89-12 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 29، صادر في 19 جويلية 1989. (ملغى)

جزئية بتحويل مجلس المنافسة صلاحية توقيع عقاب مالي على ممارسات منافية للمنافسة، مع التحفظ بالعقاب الجزائي على مخالفات أحكام المواد 13 و 14 الصادرة من أشخاص طبيعية⁸³². يبدو جلياً من خلال المسح الاستطلاعي للنماذج أعلاه تطور نمط الوظيفة العقابية المتبناة من عقوبة إدارية- تأديبية كأصل المقترنة بتصحيح الإخلال الوارد في بنود الترخيص المسبق و اعتماد المالية منها كخيار أو استثناء إلى تصدر الأخيرة الأصل في إطار نظرة تجديدية غائية للسياسة الضبطية.

ثانياً: التكريس التشريعي لاختصاص تسوية النزاعات

لا يقتصر تكثيف اهتمام مطلق بالوظيفة القمعية في سبيل تحقيق مقتضيات ضبط فعال، فالوظيفة التنازعية في بعدها المزدوج لا يقل فيها اختصاص تسوية النزاعات أهمية فيما تفرضه من انفتاح لقطاعات النشاط على المنافسة، بل أن ما تعكسه الأخيرة من تغيير على تدخلات الدولة قد تجاوز في النظم المتقدمة إطار البوليس الاقتصادي الكلاسيكي من تدخل حول الأسعار أو كثافة المنافسة المقترن بنظام الترخيص المسبق، إلى ازدهار درجة المنافسة نحو تحفظ للسعر الأقل وضمان للخدمة ذات المستوى، تلك هي مهمة الضبط في بلوغ توازن القوى⁸³³ نتساءل عن المساهمات الوطنية في ترقية المنافسة عبر تكريس وظيفة تسوية النزاعات؟

لا يسوغ الحديث عن الوظيفة التنازعية في شقها تسوية النزاعات دون نظرة استطلاعية لقانون الإعلام 90-07 لاختصاص أولى سلطات الضبط "المجلس الأعلى للإعلام" بإبداء الرأي في النزاعات المتعلقة بحرية التعبير و التفكير الواقعة بين مديري الأجهزة الإعلامية و مساعدتهم قصد التحكيم بالتراضي إلى جانب صلاحية المصالحة في نزاعات خاصة بحرية التعبير وحق المواطن في الإعلام بطلب من الأطراف المعنية قبل اتخاذ أي إجراء أمام الجهات القضائية، فما بين رأي غير ملزم و طريق ودي مقترن بإرادة الأطراف طمس واضح لهوية الوظيفة.

⁸³² راجع المواد 13، 14، 15 من الأمر رقم 95-06، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

⁸³³ PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation : une comparaison France-Royaume-Uni », *Revue Droit et Société*, n°93, 2016, p. 335.

من منطلق أن غاية الاختصاص إلزام المالك فتح شبكته قصد تمكين المتنافسين ممارسة ذات النشاط، جاء تكريس المشرع الجزائري لاختصاص تسوية النزاعات في مجالات دون غيرها مبررا، تعلق الأمر بالقطاع البورصوي، الاتصالات، الطاقة و السمي البصري.

تحتل لجنة تنظيم عمليات البوصة ومراقبتها صدارة ترتيب الهيئات المستغرقة لصلاحيات متعددة منها الاختصاص التأديبي والتحكيمي بمقتضى المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 بتركيبة هجينة متأصلة من اللجنة الأم COSOB عبر تقييد مسبق للنزاع الخاضع لتحكيم الغرفة ذات الطابع التقني الناتج عن تفسير القوانين و اللوائح الخاصة بتنظيم بورصة القيم المنقولة⁸³⁴.

كنتيجة حتمية لانفتاح قطاع الاتصالات على المنافسة، جاء اهتمام المشرع بارزا عبر تكريس واضح لاختصاص تسوية النزاعات ضمن القانون 2000-03 بإنشاء سلطة ضبط البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية المخولة بسلطة تحكيمية لفض النزاعات بالنص على مجالات التدخل الخاصة بالتوصيل البيئي و تلك النزاعات القائمة بين المتعاملين أو مع المستعملين⁸³⁵، ليأتي القانون المتعلق بالبريد و الاتصالات الالكترونية رقم 18-04 بشمل لكل النقائص و اللبس الاصطلاحي الوارد في القانون السابق .

مسايرة لحركة إزالة التنظيم التي شهدتها القطاع الشبكي و بعد هيمنة احتكارية لقطاع الطاقة، برزت بوادر التحرير منذ صدور القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات الذي فتح المجال للخواص للدخول للسوق مع بقاء الدولة ضامنة للمرفق العام⁸³⁶، تبعا للأمر خول المشرع للجنة ضبط القطاع مهمة تحقيق التوازن بصلاحيات متنوعة، حيث أنيط لغرفة التحكيم مهمة الفصل في الخلافات الناشئة بين المتعاملين باستثناء تلك المتعلقة بالحقوق والواجبات التعاقدية، بالإضافة إلى تكريس الطريق الودي بتنظيم مصلحة للمصالحة على مستوى

⁸³⁴ راجع: - المادة 52 فقرة أولى من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و مقيم، مرجع سابق - عيسوي عز الدين، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء : بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2013، ص.243.

⁸³⁵ راجع المواد 7/13 و 8 من القانون رقم 2000-03، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

⁸³⁶ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes », OP.cit., p.546.

لجنة الضبط تختص بالنظر في الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم سيما استخدام الشبكات، التعريفات و مكافأة المتعاملين⁸³⁷.

ومن المجالات الحساسة الذي تحتكّ فيها حقوق و حريات هامة بما اقتضته من اهتمام تشريعي وشملها بأسلوب الضبط "النشاط السمعي البصري"، حيث كرّس المشرع الوطني سلطة ضبط في المجال بموجب القانون 04-14 المستوحاة من النموذج الفرنسي" المجلس الأعلى السمعي البصري"⁸³⁸ من ثمة إعادة تنظيمها مؤخرا بموجب القانون رقم 20-23؛ حوّلت السلطة باختصاص أصيل في تسوية النزاعات الناشئة بين الأشخاص المعنوية المستغلة لخدمة الاتصال السمعي البصري أصحاب الرخص فيما بينها أو مع الغير من مواطنين أو مؤسسات مختلفة... في تطبيق شامل على كافة النزاعات التي يثيرها النشاط و بتوكيل الاختصاص للمجلس الجماعي للسلطة⁸³⁹ بما يضعف خاصية الحياد الملازمة للضابط .

هكذا، لإعتبارات انفتاح الأسواق على المنافسة، جاء تكريس الإرادة التشريعية مسلماً باختصاص تسوية النزاعات في مجالات شهدت موجة احتكارات شديدة، بما اقتضى تليين أسلوب التدخل المستوفي لمقتضيات الضبط .

⁸³⁷ راجع المواد:133، 132 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁸³⁸ خرشي إلهام، " سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون 04-14: بين مقتضيات الضبط و محدودية النص "، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد22، جوان2016، ص.57.

⁸³⁹ راجع المادة 41 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

خلاصة الباب الأول

على هامش كل التوكيدات في اعتبار نموذج سلطات الضبط استجابة قانونية ملحة للدور الجديد المنوط بالدولة في تفضيلها درجة عن أوجه المقاربات التقليدية بانتقالها من نظام الاحتكار إلى الحرية، اقتضت الدراسة في شقها الأول تسليط الضوء على عصب الاستجابة "الوظيفة التنازعية".

طرحَت الدولة الضابطة إسقاطا للوظيفة التنازعية غير القضائية في صميم العلاقة البينية (إدارة - تنازع - قضاء) بإشكالات مفاهيمية، فكان تسليط الضوء والوقوف على أمر التضليل بالتمائل بين القضاء والتنازع، أما الإدارة العامة فكان لها نصيب تأريخي في استبيان الأصول المتجذرة منها الوظيفة من ثمة تحديد هندستها.

اقتضت الدراسة في الشق الثاني، الوقوف على دوافع التأسيس للوظيفة التنازعية من خلال تحليل العوامل الدورية، النظامية والهيكلية التي ساهمت في الانفتاح على المنافسة بنفحة توجيهية، حمائية توفيقية، تفاوضية، فجاء على جملتها انسياق نحو تكريس الوظيفة التنازعية أمام السلطات الإدارية المستقلة كموجبات حكامية ملحة للتغيير من دائرة الاحتكار إلى التحرير.

فاستلزم الأمر التفكير في شرعية الوظيفة التي شملت على متلازمة شرعية هيئاتها، فكان لنا وقفة على تفسير مبدأ الفصل بين السلطات، كما استلهمتنا فكرة ولوج ضابط عالمي في البحث و التقصي عن تكريسها ضمن التكتلات الدولية و الاقليمية، في الأخير جاء لزاما إجراء مسح استطلاعي لأهم مجالات تكريس المشرع الوطني للوظيفة التنازعية.



الباب الثاني

الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة : من نظام
الحرية نحو الفعالية

تعد فكرة الضبط عامل تعزيز ثبات البنية القانونية في مفهوم مستحدث: الضبط كمؤسسة لنظام سوق قائم على العلاقات التنافسية، فغاية ما فيه امتصاص الآثار المنافية للمنافسة عبر إقامة نظام قانوني مؤسس حول فكرة برغماتية السوق؛ عبر مقتضى الفعالية تشهد الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط إسقاطا عمليا لنظرية المؤسسة القانونية للفقير HAURIOU.M المجسدة في التجمع المنظم لمجموع الأشخاص⁸⁴⁰.

تصب الوظيفة التنازعية في صميم المؤسسة القانونية عبر مادتها الوظيفية "القرارات التنازعية" إذ تسمح في شقها تسوية النزاعات بتوجيه أوامر تحدد آليات النفاذ للسوق و دراسة حالة كل متعامل متنازع بما يسمح بتجاوز صعوبات النفاذ، أما القمعية منها فتتيح تجاوز التعارض عبر تأديب أعضاء التنظيم القانوني حين الإخلال بالتزاماتهم بما يضمن استعادة التوازن والمنافسة⁸⁴¹.

فمفهوم المؤسسة وفق الفقه المطرد لطالما ضمن ثباتا لمبدأ الأمن القانوني عبر سلطة القمع المخولة لقاضيها الطبيعي، فما المتغير في إسنادها لهيئات ضبط إدارية بطبيعتها ؟

إن حقيقة التغيير لا تتم عن الطرف المسند له المهمة بقدر ما تتجسد في تغيير تطلعات المؤسسة القانونية للضبط ذاتها، إذ لم تعد الحرية مركز اهتماماتها إنما الفعالية هي الغاية، يشكل الإطار الوظيفي للاختصاص التنازعي في شقيه نقلة نوعية من الحرية نحو الفعالية (الفصل الأول)، بالمقابل يأتي على فقه GUY Canivet "أن الضبط الفعال يقتضي تقليلا في الضمانات"⁸⁴² تفكير في تمدد الإطار الوظيفي للاختصاص التنازعي نحو ضرورات رسم معالم متميزة لمحاكمة عادلة (الفصل الثاني).

⁸⁴⁰ D'après la théorie de l'institution du doyen HAURIOU, (la réalisation de l'institution nécessite des manifestations de communion des membres du groupe ... dans le but de l'acceptation du fonctionnement général de l'institution, il s'agit de l'exercice du pouvoir au service de l'idée ... que le droit ne peut strictement rien créer , il n'est pas une **force d'initiative ou d'action** , il n'est qu'un élément de **réaction**) ; cité par : MILLARD Eric, « Hauriou et théorie de l'institution », *Revue Droit et Société*, n°30/31, 1995, p.397,398.

⁸⁴¹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 548, 549.

⁸⁴² CANIVET Guy, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in FRISON –ROCHE Marie Anne (s/dir.), *les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p.188.

الفصل الأول

الإطار الوظيفي للاختصاص التنافسي

للسلطات الإدارية المستقلة

تطرح الحقيقة المؤسساتية لهيئات الضبط في وظيفتها التنازعية، فكرة الممارسة المتعددة العضوية للوظائف بما أفرز تمييزا في التفسير الكلاسيكي لمبدأ الفصل بين السلطات، باتخاذ الاستقلالية والمادة التنازعية كشواهد قارة للمجال القضائي، تعد الوظيفة الإدارية التنازعية شبه قضائية حينما تمارس بالتوازي مع القضاء، يتعلق الأمر بالتوزيع لا التحيّة للوظائف عبر فرضيتان: العقاب على تصرفات تشكل خرقا للالتزام أو فصلا في نزاعات بين الأفراد .

يحدد الإطار الوظيفي حصرا واضح المعالم للمجال التنازعي لسلطات الضبط عبر جملة القرارات المتخذة، تجسّد السلطة العقابية بما تتضمنه من تدرج في تصحيح سلوك المخالف المادة الأولية في تحقيق ردع إداري عام و تأديب لانتهاكات السوق، تقع العقوبة الإدارية ركيزة القمع الإداري بامتياز على أن تستبق حلولاً وقائية كتنبيه للعون الاقتصادي أو تلحق بأخرى مرنة كبدايل للعقوبة في سبيل ترشيد التصرفات الخاطئة (المبحث الأول).

إن الانتقال عبر مستويات المرافق العامة و الخاصة أحدث تحديا للشروط الضرورية لضمان المنافسة عبر النفاذ المتساوي للمنشآت العامة كعامل أساسي لتوازن العلاقات بين المتعامل التاريخي و المتنافسين الجدد، كذلك مجالات الحريات العامة، القيم الدستورية، حرية الاتصال، التعددية الإعلامية، حقوق المؤلف، التوصيل البيئي ضمن خدمات مقترحة و مستقطبة بالتساوي بين أطراف العلاقات التعاقدية تكون موضوع اتفاق بين المتعاملين أو خلاف لاحق بما يضيف لاختصاص الضبط التقني للسلطة الإدارية المستقلة في ترشيد لمحتوى العقد و من ثمة تهذيب السوق (المبحث الثاني)، بما يفضي في الأخير لجل القرارات التنازعية ببعديها التأديبي أو التهذيبي مساهمة في ترسيخ وظيفة قانونية جديدة لمفهوم الضبط و ترقية المنافسة .

المبحث الأول

الوظيفة القمعية للسلطات الإدارية المستقلة: تأديب انتهاكات السوق

تطرح سلطة العقاب تمدا وظائفا وفق ممارسة متعددة العضوية، تحوز فيها السلطة العامة حقا مشروعا في استتباب الأمن الاجتماعي إلى جانب السلطة الأصلية للقاضي، حقيقة ما تكرسه الوظيفة القمعية، أن العقوبة الإدارية كالجنائية ما هي إلا تعبير لذات السلطة فكلا الطريقتان يرسخان سياسة قمعية للسلطة العامة.

تجد الوظيفة القمعية المخولة للهيئات الإدارية المستقلة ركيزتها الأساسية في مادتها الأولية " العقوبة الإدارية" التي تقتضي تحديدا واضحا بما تثيره من تدخل ومفاهيم متقاربة (المطلب الأول) كما تفترض بدائل للجزاء في إطار السير نحو تقنية "تعاقدية سلطة العقاب"، فقد تلجأ هيئات الضبط لتمرير قنوات تدخلها بعيدا عن القمع، عبر بدائل مجسدة في التعهدات، بل الأخيرة تجد تعزيزا في إجراء تمهيدي تحفظي أو تصحيحي للسلوك المخالف "الأوامر" في درأ لسلطة القمع أو تأكيدها (المطلب الثاني) بما يجسد منتدى تفاوضي في حوكمة الوظيفة من قبل هيئات الضبط.

المطلب الأول

العقوبة الادارية : ركيزة القمع الاداري

تعكس فكرة القمع الاداري إسقاطا عمليا لظاهرة إزالة التجريم المعبرة عن ضعف التفاعل الاجتماعي عبر التخلي عن جملة الاجراءات القضائية، تعديلها أو استبدالها بطرق أخرى أقل شدة و أكثر فعالية، هادفة للبحث عن تدابير وقائية أنجع⁸⁴³، يتعلق الأمر بالوظيفة التنازعية غير القضائية للإدارة من خلال اتخاذ قرارات تنفيذية هادفة إلى مجابهة العوائق التي تحول دون تحقيق مجموع الالتزامات القانونية المقررة في قطاع معين، هي الإدارة الكل، الإدارة القادرة بما يفيد إعادة تخصيص صلاحيات القاضي في مسائل اقتصادية و مالية وفق منطق اقتصاد السوق⁸⁴⁴.

تشكل العقوبة الادارية مادة القمع الإداري، وبالنظر لصعوبة تحديدها بما تحويه من ميوع لمجالات تداخلها فيما تعكس من تقارب لمفاهيم متنوعة، الأمر الذي يفرض تشخيص أبعادها من ثمة إسقاطا لمادة الضبط على مقياس نظامها القانوني المناسب (الفرع الأول).

وإن غدت الأخيرة ركيزة القمع الإداري، فإن فعالية فكرة الضبط لا تقاس بسلطة الجزاء بقدر ما يعد الردع أساس التحويل بما يتطلب تحديد إطار فعالية العقوبة قصد تحقيق ترشيد تدخلي أنجع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد العقوبة الادارية

عادة ما ينصرف إصطلاح العقوبة الادارية إلى المدلول الشامل الذي يتلائم ومفاهيم متعددة⁸⁴⁵ بافراز لنتائج سلبية مقترنة بالإلزام و الاكراه للشخص المخاطب بها نتيجة وقوع إخلال بالقوانين و الأنظمة، رغم ذلك فاحتمال التداخل و تدابير أخرى يظل واردا، فكل التدابير لا تعد عقوبات إدارية وحدها تلك المتبناة عبر قرار إداري انفرادي ذو الغاية القمعية تحمل وصف العقوبة بما يجعلها

⁸⁴³ بن عمران سهيلة، جبايلي صبرينة، " مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الادارية المستقلة "، مجلة الحقوق و

العلوم السياسية، عدد2، جامعة خنشلة، جوان 2020، ص.110.

⁸⁴⁴ ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010, p.36.

⁸⁴⁵ BREEN Emmanuel, *Gouverner et punir*, PUF, Paris, 2003, p.61.

متميزة عن الجنائية، من جانب آخر يكون الحديث مع الفقيه MOREAU.J حول القرار الإداري ذو المحتوى العقابي⁸⁴⁶ (Acte administratif unilatéral à contenu punitif)

لطالما عبّرت العقوبة الإدارية عن آلية قديمة للضبط الإداري التي تأكدت مع تبلور أنظمة الاعتماد و الترخيص كوجه عقابي للاخلالات الحاصلة في المادة الجبائية والضريبية⁸⁴⁷، لتشهد توسعا في ميادين متنوعة منها الضبط الاقتصادي.

بيد أن الفكرة في مضمونها تطرح تأملا في تمدد و تداخل أصولها بالتأديبية، هذه الأخيرة المقترنة بقواعد التنظيم و تسيير كل تجمع للإدارة العامة و التي تسمح بعقاب أعضائها في حال ثبوت الخرق بما أفرز تطورا لقانون تأديبي يتعلق بأعوان المرافق العامة.

ابتداءً من السلطة التأديبية انبثق رابط أقل بين أشخاص التجمع و الإدارة صاحبة سلطة العقاب في إطار الصورة المستحدثة "العقوبة الإدارية"، إذ يتواجد مهنيو القطاع خاضعين لقواعد المرفق فيكون مشروعا أن تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة بتحويلها سلطة عقاب قصد فرض احترام قواعد سير المهنة⁸⁴⁸، فالمؤسسة المعنية بالعقاب تقوم بنشاط تنظيمي للإنتاج أو ضبط للأسعار الذي لا يخرج عن نطاق مهمة مرفق عام و عليه يقع الاعتراف بسلطة تأديبية على مخالفة التنظيم و كأن المؤسسة الخاصة تتواجد في حالة ترابط سلمي كحال العون الإداري!⁸⁴⁹ يثار التساؤل إذن حول أوجه تحديد العقوبة الإدارية و إسقاطاتها في مجال الضبط الاقتصادي حينما يدق التمييز و تدابير متقاربة؟

حول التدبير العقابي الإداري، اتجه الفقه إلى اعتباره قرار انفرادي تتخذه السلطة الإدارية في إطار امتيازات السلطة العامة كعقاب على مخالفة القوانين و الأنظمة⁸⁵⁰، فالعقوبة تتعلق بكل تدبير ذو طبيعة إدارية يحوي على نتائج سلبية لصاحبها، الأمر الذي يفرض الوقوف على أسس تشكيلها:

⁸⁴⁶ MOUREAU Jacques, *Droit administratif*, PUF, Paris, 1989, p.217.

⁸⁴⁷ QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est elle encore une décision de l'administration ? », *AJDA*, n°1, 2001, p.142.

⁸⁴⁸ DENOIX DE SAINT MARC Renaud, *OP.cit.*, p.148, 149.

⁸⁴⁹ ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation de l'audiovisuel », *Revue Critique de Droit et Sciences Politiques*, n°2, Faculté de Droit et des Sciences Po, Université Tizi.Ouzou, 2021, p.15, 16.

⁸⁵⁰ DUPUY-PRALUS Joelle, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n° 3, 2003, p.558.

أولا : القرار العقابي: قرار إداري

يقتضي تحديد العقوبة الادارية، التعرف على المحتوى الخارجي للتدبير الذي لا يخرج عن إطار مفهوم القرارات الادارية، فالعقوبة إنما صادرة من إدارة غير قضائية أو خواص مكلفين بمهمة إدارية، بل أن التصرف لا يتخذ ذات الوصف إلا من نتائج سلبية ناتجة عن إرادة الإدارة⁸⁵¹.

يكون مؤكدا أن سلطات الضبط - محل الدراسة- بما تحمله غالبيتها من وصف الادارية تعد النواة الصلبة للسلطات العامة و أن جل قراراتها في مختلف مجالات تدخلها بما فيها العقابية لا يمكن إلا أن تحمل ذات الصفة⁸⁵²، لعل ما يدعم الفكرة خضوع جميع القرارات الصادرة عن الهيئات لرقابة المشروعية باعتبارها أعمال إدارية و ما أكدته بصريح العبارة بعضا من نصوصها التأسيسية و كذا الاجتهاد القضائي أو الدستوري⁸⁵³، إذ لطالما رجّح الفقه أساس ممارسة السلطة القمعية لفكرة امتيازات السلطة العامة⁸⁵⁴ وما وسيلتها في ذلك إلا القرارات الادارية، يبقى التساؤل عن مدى استغراق القرار العقابي لهيئات الضبط لجوهر القرار الاداري؟

1. القرار العقابي انفرادي

تتخذ سلطات الضبط القرار القمعي بصفة انفرادية دون استشارة الشخص المخاطب به، رغم ما تفرضه بديهيات تمكين الحقوق سيما احترام حقوق الدفاع والحياد بما يحمي الصلاحية من احتمال الانحراف و التعسف⁸⁵⁵.

⁸⁵¹ GARZON OSPINA Andrés Fernando, OP.cit., p. 686, 687.

⁸⁵² COLLET Martin, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 2003, p.124, 125.

⁸⁵³ قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2119 مؤرخ في 8 ماي 2000، يوين بنك ضد بنك الجزائر- www.conseil-Etat-dz.org

-Con.cons., n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, cons.6, préc.

⁸⁵⁴ ZOUAIMIA Rachid, *Le droit de la concurrence*, OP.cit., p. 31.

⁸⁵⁵ خرشي إلهام، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الادارية المستقلة : النموذج الفرنسي"، *دراسات قانونية*، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات و الخدمات التعليمية، العدد9، 2010، ص. 135، 136 .

2. القرار العقابي فردي

توجه العقوبة في مجال الضبط للشخص المخالف وحده محل توقيع العقاب، استنادا إلى ضابط شخصية العقوبة و إن كان للأخيرة طابع جماعي، كحال عقاب مجلس المنافسة لمجموع مؤسسات شاركت في تجميع غير مرخص به⁸⁵⁶.

3. القرار العقابي تنفيذي

يتمتع القرار العقابي بقرينة المشروعية و الأصل أن الطعن بالإلغاء لا يوقف التنفيذ، إذ يكتسب القرار حجية الأمر المقرر دون الأمر المقضي، فيكون له امتياز الأسبقية أو التنفيذ بمجرد صدوره⁸⁵⁷، مع ذلك قد تصطدم الخاصية مع فكرة المصلحة الخاصة سيما في مجال الضبط أين يقتضي الأمر الموازنة بين مختلف المصالح المتعارضة، مما فرض إرساء وقف التنفيذ كضمانة استثنائية⁸⁵⁸.

هكذا يحمل القرار القمعي في جوهره نتائج سلبية للشخص المخاطب و قد يشتد الوصف بالنظر لخطورة الآثار الواقعة، بيد أن العديد من القرارات المتخذة من الإدارة تؤدي إلى إحداث آثار سلبية مع ذلك لا تشكل بطبيعتها عقوبة إدارية، فرفض طلبات الاعتماد، سحب الترخيص الإداري، غلق محل عام لا تؤول إلا لإعداد الحق في الطعن بالإلغاء أو المسؤولية⁸⁵⁹، كذلك الأمر في المجال السمعي البصري في حال عدم استغلال الترخيص الممنوح خلال عام بالنسبة للبث التلفزيوني و خدمة الواب أو 6 أشهر بالنسبة لخدمة البث الإذاعي و خدمة واب إذاعة، إذ يؤول للسلطة المانحة للترخيص إلغاؤها⁸⁶⁰، فلا يعد التدبير عقوبة إدارية، بعبارة أشمل: القرار الإداري ذات الأثر السلبي لا يحمل وصف عقوبة إلا إذا كان له غاية ردعية.

⁸⁵⁶ راجع المادة 61 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁸⁵⁷ Voir : ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, *Droit administratif*, Editions Berti, Alger, 2009, p.164 ; DELMAS –MAETY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, *OP.cit.*, p.121.

⁸⁵⁸ راجع المادة 2/63 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁸⁵⁹ GARZON OSPINA Andrés Fernando, *OP.cit.*, p. 687.

⁸⁶⁰ راجع المواد: 22، 30 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق؛ كذلك سحب الترخيص كإخلال لمبدأ الاستمرارية الناتج عن انقطاع البث لمدة تتجاوز 60 يوم: المادة 3/86 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الإذاعي، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.

ثانيا: الغاية القمعية، الغاية الردعية

لا يقع الجزاء الإداري لمجرد ثبوت سلوك مخالف للمسار المقرر قانونا، فجملة التدابير ذات الأثر السلبي لا تشكل على إطلاقها عقوبات إدارية، وحدها الغاية الردعية تظل في صميم الفكرة فالتصرف الإداري قد يمس تدابير منشئة أو غير منشئة للعقوبة و البحث عن القصد الردعي قد يتعثر بإجراء يحمل غاية قمعية و أخرى غير قمعية⁸⁶¹، نتساءل حينها عن أساس التمييز أمام السلطات الإدارية المستقلة؟ بما يقتضي عزلا مبدئيا للتدابير المجردة من القصد القمعي(1)، ثم الولوج و التعمق في حالات عدم اليقين بين تلك التي تكتسي طابعا ردعيا مؤهلا لوصف العقوبة و ذوات التوجه الوقائي أو التصحيحي(2).

1. التدابير المستبعدة، التدابير المجردة

تحمل فكرة التدابير المستبعدة قراءة و استرداد لإشكال أساسي: سلطة الجزاء الإداري ومبدأ الفصل بين السلطات، إذ كان للمجلس الدستوري الفرنسي الفضل في إزالة الغموض باعتراف منذ 1982 لإدارة الضرائب بحق توقيع العقوبات بموجب قرار رقم 82-155⁸⁶²، و أكد الأمر بالنسبة للسلطات الضبط على مثال المجلس الأعلى السمي البصري CSA، كذلك للجنة عمليات البورصة بعدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية، مادام أنها تتدرج ضمن ممارسة لامتيازات السلطة العامة شريطة ألا تمس بالحريات العامة سيما توقيع جزاءات سالبة للحرية التي تظل ضمن المجال المحفوظ للسلطة القضائية⁸⁶³، بما يضيف أن العقوبة الإدارية لا يمكن أن تكون محل تدبير سالب للحرية وتظل بمفهوم المخالفة ضمن التدابير المستبعدة من نطاق الجزاء الإداري⁸⁶⁴.

يندرج إجراء سحب الترخيص أو الاعتماد كأخطر أنواع التدابير المتخذة من السلطة الإدارية تنهي من خلالها علاقة تبعية أو تعاقدية مشوبة بإخلال في الالتزامات القانونية والتنظيمية المقررة

⁸⁶¹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 448.

⁸⁶² Con. cons., n° 82-155 DC, du 30 décembre 1982, loi de finance rectificative pour 1982, cons. 33, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁸⁶³ Con.cons., n°89-260 DC, cons.6 , préc.

⁸⁶⁴ DELMAS –MAETY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, OP.cit., p.51,52.

و الإجراء قد يؤخذ كتدبير مواز لمنحه⁸⁶⁵، فلا يعد عقوبة إدارية ولا تدبير بوليس بما يجعله مجردا من القصد الردعي، هي حالة المجلس الأعلى السمي البصري الفرنسي CSA الذي حُول بصلاحيته سحب الترخيص دون إعلام صاحبها في حال التعديل الجوهرى للمعطيات⁸⁶⁶.

2. التدبير القمعي: حالات التداخل، حالات عدم اليقين

كثيرا ما يتداخل الجزاء الإداري ذات الطبيعة القمعية وتدابير ضبط إداري أو تلك الهادفة للتعويض عن الضرر أو قرارات تناظرية تلغي ترخيصا لعدم تحقق شروطه، في حين لا يثير الاعذار إشكالا كونه لا يحمل عقوبة إنما مجرد تهديد بها⁸⁶⁷؛ يطرح التدبير القمعي إذن مسألة تحديد الفئات القانونية المثيرة للتداخل وعدم اليقين، إذ لا تكون الغاية استعادة النظام أو التعويض عن الأضرار، إنما العقاب بالدرجة الأولى على المخالفة للقوانين والأنظمة، في حين التأصيل يستشف من القصد في العقاب عند البعض الآخر⁸⁶⁸؛ تماشيا مع إشكالات التكيف، يطرح الجزاء الإداري تناظرا فكريا في إطاره العام أو الخاص - السلطات الإدارية المستقلة - محل الدراسة.

أ/ التدبير القمعي و التدبير الوقائي

لا يُعرف للقرار طابع العقوبة إلا بعد تحليل أسبابه و دوافعه، فإن كانت مستخلصة من انتهاك القوانين والأنظمة فهي عقوبة وإن كانت تهدف إلى الحفاظ على النظام العام فهي تدبير بوليس⁸⁶⁹. يكون كمبدأ التمييز بين تدابير البوليس والتدبير العقابي بالاستعانة بجملة من المؤشرات: أن التصرف المنشئ لعقوبة إدارية مؤسس على سلوك الشخص المخالف فيكون لها تفسير و تطبيق مقيد أو نهائي للتدبير، إذ تكون مدته محل اعتبار، كذلك الحال لإرادة الفاعل فإن كان التحرك ضد السلوك تعلق الأمر بالعقوبة الإدارية و إن كان في خدمة النظام العام يكون تدبير بوليس

⁸⁶⁵ تنص المادة 15 من قانون الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية رقم 23-19 " يجب أن تصدر النشرة الدورية في مدة أقصاها 6 أشهر ابتداء من تاريخ التصريح بها

وفي حالة عدم الصدور غير المبرر خلال هذه الآجال، يعتبر هذا التصريح ملغى".

⁸⁶⁶ Voir : art.42-3 de la loi 86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (Loi Liotard), préc.

⁸⁶⁷ VIEL Marie-Thérèse, « Errements des sanctions administratives », *AJDA*, n°19, 2007, p.1007.

⁸⁶⁸ Sur les tenants du critère de l'intention punitive : Ibid, p. 1007,1008.

⁸⁶⁹ Conclusions de BRAIBANT Guy sous l'arrêt Sieur ROHMER, cité par PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 451.

حيث يكون الأخير متخذ لهدف وقائي⁸⁷⁰، بالمثل تقع طبيعة التدبير محل نظر فالمالية منها تتخذ في الغالب وصف عقوبة إذ لا يمكن لها استعادة النظام مباشرة⁸⁷¹.

تقدم مجموع المؤشرات أعلاه تمييزا نسبيا وغير مؤكد أمام إشكالات التكيف، فإذا كانت الوقائية منها تعكس منذ زمن مصلحة عملية مؤكدة بالحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاثة بما سمح بدءاً بالاعتراف لها ببعض الشكليات الإجرائية، فإن أساس التمييز لم يعد يتعلق بتحديد مجال تطبيق حقوق الدفاع قياسا على خطورة الإجراء المتخذ، إنما بعض الوظائف قد تعد وفقا للظروف ذات طبيعة عقابية و في ظل معطيات أخرى تتلون نحو الوقائية .

نتير في هذا الصدد المخالفة المرورية في مجال أمن الطرقات مجالا خصبا للتدخل، أين كيف مجلس الدولة الفرنسي في قرار BLANQUIE تعليق رخصة السياقة تدبير بوليس⁸⁷²، في حين ذات المجلس اعتبر خصم نقاط من الرخصة بعقوبة إدارية بحجة ثبوت مخالفة للسائق⁸⁷³.

ذات الخلط بين تدابير ردعية و وقائية نلمسه في التشريع الجزائري في إقرار للأمر رقم 41-75 المؤرخ في 17 جوان 1975 المتعلق باستغلال المشروبات الكحولية بصلاحيه الوالي في غلق مخمرة أو مطعم لمدة لا تتجاوز 6 أشهر إما كأثر لمخالفة القوانين و القواعد أو لغرض الحفاظ على النظام، صحة السكان و الآداب العامة⁸⁷⁴.

إذا كان مجال الضبط الاقتصادي قد شهد تكتيفا لقرارات عقابية وأن الإرادة التشريعية قد أخذت على عاتقها مهمة تكييفها الصريح بالعقوبة الادارية، فإن منها ما يثير طرحا على مثال توصيات و ملاحظات سلطة ضبط الصحافة المكتوبة في ظل قانون الاعلام السابق 05-12، ففي قراءة

⁸⁷⁰ GARZON OSPINA Andrés Fernando, OP.cit., p. 695.

⁸⁷¹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 452.

⁸⁷² CE ,6/2 SSR, du 3 novembre 1989, n°88408, mentionnée aux tables du Recueil Lebon, cons.2 « Considérant, d'une part, que si aux termes de l'article 6-2 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales(...), ces dispositions ne sont pas applicables aux mesures de **suspension de permis de conduire** prononcées par le préfet, lesquelles ne constituent pas la **sanction d'une faute**, mais une **mesure de police administrative** », en ligne: www.legifrance.gouv.gr

⁸⁷³ CE, 5/3 SSR, du 8 décembre 1995, n°144160, mouvement de défense des automobilistes, mentionnée aux tables du Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.gr ; voir également : VIEL Marie-Thérèse, OP.cit., p. 1008, 1009 .

⁸⁷⁴ راجع: المادة 10 من الأمر رقم 41-75 مؤرخ في 17 جوان 1975، يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 11 جويلية 1975؛ في نفس السياق راجع: بوجلال صلاح الدين، الجزاءات الإدارية: بين ضرورات الفعالية الإدارية و قيود حماية الحقوق و الحريات الأساسية- دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 19، ديسمبر 2014، ص.283.

تحليلية للأستاذ زوايمية تتلون من طابع وقائي نحو العقابي عبر استتباعها لإجراء النشر الإلزامي بما يُذكر بذات التدبير في قانون المنافسة، بل أبعد ما تنثيره من فراغ قانوني لفرضية عدم الامتثال للتوصيات والملاحظات رغم النشر هل يكون لسلطة الضبط السير في التدرج العقابي عبر تفعيل تدابير أخرى أكثر ردية كتوقيف النشرية⁸⁷⁵ ؟ كذلك سحب الترخيص المتخذ لعدم احترام الشروط المقررة بالبداية في مزاولة النشاط ظلت في الغالب مستبعدة من فئة الجزاءات بدافع تعلقها بتدابير تناظرية لمنح الترخيص ذاتها الذي لا يعدو مجرد تدبير بوليس⁸⁷⁶.

غير أن دراسة موازية يمكن أن تؤشر على قراءة أخرى، انطلاقاً من تأكيد تقرير هرم القضاء الإداري الفرنسي - مجلس الدولة- لعام 1995 أن القرار الانفرادي المتخذ من سلطة إدارية في إطار امتيازات السلطة العامة يعد جزاء عندما يأتي كعقاب على مخالفة القوانين والأنظمة⁸⁷⁷، هكذا أمكن للمجلس في قراره Société Athis الصادر في 22 جوان 2001 أن لجنة عمليات البورصة COB في إطار السير الجيد للسوق و ضمان أمن المستثمرين، قد اتخذت تدبير بوليس لا عقوبة رغم خطورة السلوك بارتكازه على رفض تقديم معلومات⁸⁷⁸، في قرار آخر Société Info-Première الصادر في 18 ماي 1998، اعتبر المجلس أن إصدار عقوبة سحب الترخيص لمحطة راديو توقفت عن البث يعد قراراً صحيحاً بالنظر لعدم ممارسة النشاط كما ورد في الالتزامات القانونية المقررة⁸⁷⁹.

⁸⁷⁵ ZOUAIMIA Rachid, « L'autorité de régulation de la presse écrite », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n°1, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Bejaia, 2014, p.20,21.

إجابة على التساؤل : قدّم قانون الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية الجديد تأطير منهجياً للنظام العقابي بدءاً بالاعذار إلى التوقيف المؤقت للرخص: راجع المادة 68 من القانون رقم 19-23، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق .

⁸⁷⁶ ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation de l'audiovisuel », OP.cit., p. 18.

⁸⁷⁷ VIEL Marie-Therese, OP.cit., p.1007,1008.

⁸⁷⁸ CE ,6/4 SSR, du 22 juin 2001, n°193392, Recueil Lebon, cons.2,3 « qu'en prenant la décision attaquée, la Commission des opérations de bourse n'a pas entendu sanctionner un manquement de la société à ses obligations mais, dans l'intérêt du bon fonctionnement du marché, assurer la sécurité des investisseurs ;..... la Commission des opérations de bourse, par la décision attaquée, n'a, ainsi qu'il vient d'être dit, infligé à la SOCIÉTÉ ATHIS aucune sanction, mais s'est bornée, dans l'intérêt du bon fonctionnement du marché, à retirer à cette société l'agrément dont elle bénéficiait », en ligne :

www.legifrance.gouv.fr

⁸⁷⁹ CE, 5/3 SSR, du 18 mai 1998, n°160267, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

إن الحقيقة التي يمكن الجزم بها، أن تكيف التدبير بعقوبة يفرض كلما وُجد إخلال بالالتزام وذلك لا يخفي ما للعقوبة من طابع وقائي التي أضحت أكثر حمائية، إلا أن الإشكال يكمن في صعوبة التكيف أو تفسير النصوص ذات الطابع العام بما لا يسمح بتحديد جملة الالتزامات فمسار العقوبة يتجه نحو الطابع البرغماتي إذ لا يتعلق بضمان احترام قيم جوهرية للمجتمع، إنما السهر على حسن سير قطاع يتواجد تحت رقابة سلطة إدارية⁸⁸⁰، وعليه فالترخيص يمكن أن يسحب لعدم ممارسة مفاجئة للنشاط قصد ضمان عدم إهدار مصادر قد تعد نادرة بما يسمح بالحفاظ على النظام العام في توجهه الاقتصادي فيتلون الإجراء نحو تدبير ضبطي - إداري، كما قد يُقرأ أحيانا كالالتزام صاحب الاعتماد بتوفير الشروط المطلوبة، وفي حال عدم ثبوتها يشكل إخلالا مبررا للجزاء فيعد حينها سحب الترخيص عقوبة⁸⁸¹.

ب/ التدبير القمعي، التدبير التصحيحي

بصرف النظر عن التدبير الوقائي، يدق التمييز في محتوى التصرف العقابي بالنظر إلى طابع الالتزام المالي محل القرار، باكتسابه أو فقدته الهيئة القمعية، إذ يقع على الالتزام المالي- كقرار عقابي- حينما تأخذ الإدارة بعين الاعتبار السلوك الخاطئ *Le comportement jugé fautif* كحال الغش في التصريح، عدم صحة البيانات⁸⁸²، فالعقوبة الإدارية أنواع، ترد المالية منها في صدارة الجزاءات الأساسية التي تتمتع بها الإدارة العامة؛ يصادفنا في هذا الصدد المجال الضريبي بالعديد من التدابير الرديفة بتلك الصادرة عن هيئات الضبط: غرامات، مصادرات، حجز و غلق لمحلات تجارية، التزام بدفع فوائد عن التأخير وغيرها بما يثير غاية مزدوجة بين قمع و تعويض عن الضرر، والأصل أن العقوبة تُتخذ بالنظر لخطورة السلوك المخل منفصلا عن الأضرار اللاحقة على خلاف التدبير التصحيحي الذي يقيم تناسبا بين الضرر والتعويض لا خطورة السلوك و العقوبة، بالنتيجة" كل تدبير يتجاوز المبلغ الضروري للتعويض يعد عقوبة"⁸⁸³.

⁸⁸⁰ VIEL Marie-Therese, OP.cit., p. 1012.

⁸⁸¹ Ibid, p. 1008.

⁸⁸² GARZON OSPINA Andrés Fernando, OP.cit., p. 704.

⁸⁸³ Ibid, p.705.

ثالثاً: أساس العقوبة: المخالفة الإدارية

يتجدد الحديث عن نظرية "القرارات الإدارية" حين البحث عن مقومات ركيزة القمع الإداري لسلطات الضبط⁸⁸⁴، في التعمق في ركن السبب المؤسس للجزاء، هو الإخلال *Le manquement* في تأييد لفقه DELMAS Marty & TEITGEN COLLY أن الجزاء نتاج إخلال للالتزام، لخطأ أو إهمل⁸⁸⁵، و ما يثيره من زاوية تمييزية لفكرة القصد القمعي.

حرّي التأكيد أن الاجتهاد القضائي الفرنسي جاء السباق في توضيح الإخلال فيما تعلق بقرارات المجلس الأعلى السمي البصري:

*"Appliquée en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions se trouve satisfaite en matière administrative par la référence aux obligations aux quelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements... les obligations susceptibles d'être sanctionnées sont uniquement celles résultants des termes de la loi ou celles dont le ressort est expressément imposées par la décision d'autorisation »*⁸⁸⁶

يستبق الجزاء الإداري لزاماً انتهاكاً للتشريع أو التنظيم في مختلف قطاعات النشاط الضبطي بما يقر بميوغ فكرة القصد القمعي في انتهاك للأحكام القانونية أو بنود الترخيص أو الاعتماد المخولة من السلطة المؤهلة، ما يفتح المجال واسعاً في تميّز المخالفة الإدارية (2)؛ غير أن التدبير قد يسبقه إجراء وسط بين تثبيت للوقائع أو حفظ للعقوبة هو واجب الاعذار المسبق *la mis en demeure* ذو التوجه البرغماتي في تجسيد حوكمة السياسة العقابية (1).

1. الاعذار المسبق بالمخالفة : بادرة عدم تطبيق القانون على القانون !

يحوز إجراء الاعذار المسبق أهمية عملية في مجال الضبط حين التمهيد لإعمال السلطة القمعية إذ لا تكاد تخلو منه النصوص التأسيسية المخولة للاختصاص القمعي لسلطات الضبط المستقلة بالزامها قبل اتخاذ عقوبة، توجيه إعذار قبلي للمتعامل المعني بضرورة احترام ومطابقة الالتزامات المقررة، فإذا ما انصاع المخالف في الآجال المحددة، يقع على الهيئة العقابية توقيف

⁸⁸⁴ KALOUDAS Christos, *Les actes administratifs unilatéraux de régulation*, thèse de doctorat en droit public, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2016 ; sur le lien entre les autorisations délivrées par les autorités de régulation et le régime applicable aux sanctions qu'elles émettent, l'auteur souligne que (*la sanction est le « mode commun » d'exercice de la puissance publique au sein des systèmes où la concurrence n'est pas ordonnée... la sanction est la dernière composante de l'édifice de la régulation par voie d'actes administratifs*), p.422.

⁸⁸⁵ DELMAS -MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, OP.cit., p.45.

⁸⁸⁶ Cons.cons., n°88-248 DC, du 17 janvier 1989, cons. 37, 38, préc.

إجراءات السير في العقوبة في إطار بادرة عدم تطبيق القانون⁸⁸⁷، هو حال القانون السمي البصري 20-23 الذي نص على ضرورة إعدار الشخص المعنوي المستغل لخدمة الاتصال السمي البصري في حال عدم احترامه للشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية بغرض حمله على احترامها في أجل تقدره السلطة المانحة للترخيص⁸⁸⁸، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية في صلاحيتها بتوجيه إعدار للنشرية الدورية و الصحف الالكترونية عند إخلالها لالتزاماتها القانونية بغرض الامتثال لها في أجل تحدده، ذات الآلية أقرها المرسوم التنفيذي 332-20 المحدد لكيفيات ممارسة نشاط الاعلام عبر الأنترنت و نشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الالكتروني التي تؤول لسلطة الضبط ذاتها بامتداد مهامها إلى نشاط الاعلام المكتوب الالكتروني⁸⁸⁹، كذلك قانون البريد والاتصالات الالكترونية 04-18 بالنسبة لنظام الترخيص وباقي الأنظمة الأخرى، إذ جاءت المادة 36 كما يلي: " عندما لا يحترم المتعامل المستفيد من الترخيص الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط ، تعذر هذه الأخيرة بالامتثال لهذه الشروط في أجل لا يتعدى (30) ثلاثين يوما..." هو ما جسّدته سلطة ضبط الاتصالات في المجال بإعدار المتعاملين WTA & OTA بتاريخ 3 ماي 2020 قصد الامتثال لمقتضيات التغطية ونوعية خدمة شبكة الجيل الرابع 4G لبعض ولايات الوطن، استتبع الإجراء إقرار لعقوبة مالية⁸⁹⁰.

يجد التدبير التمهيدي للعقوبة تأصيلا في الاجتهاد القضائي الفرنسي بمناسبة النظر في قرارات المجلس الأعلى السمي البصري⁸⁹¹؛ في تحليل للفيصل بين الوقائع والجزاء- إجراء الاعذار المسبق

⁸⁸⁷ KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », *Actes d'une journée d'étude de l'UMR droit international comparé et européen(DICE)*, Université d'AIX Marseille, 13 octobre 2017, p.161.

⁸⁸⁸ راجع المادة 74 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

⁸⁸⁹ راجع المواد: 68 من القانون رقم 19-23، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 20-332 مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يحدد كيفيات ممارسة نشاط الإعلام عبر الانترنت و نشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الالكتروني، ج.ر.ج.ج. عدد 70، صادر في 25 نوفمبر 2020.

⁸⁹⁰ ARPCE, Communiqué du 30 septembre 2020, en ligne : www.arpce.dz

⁸⁹¹ Cons.38 « que les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel ne sont susceptibles de s'exercer, réserve faite du cas régi par les articles 42-3 et 42-9, qu'après mise en demeure des titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle ... », Cons.cons. , n°88-248 DC, du 17 janvier 1989, préc.

- لا يعد عقوبة إنما مجرد أمر بتنبيه المؤسسة المخالفة وبعثها على إصلاح وضعها سعيا لاستعادة النظام في المدة المقررة، فقد كان لفقه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره QPC 2013-359 أن أكد الأمر⁸⁹²، كما لم تحد تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي السابقة عن الموقف الدستوري عن قرار Sté VORTEX لعام 2002 أن الإجراء المسبق لا يعكس أي اتهام ذو طبيعة عقابية بمفهوم المادة 1/6 من CEDH بما يستبعد أي طعن حول عدم احترام حقوق الدفاع بغض النظر عن محله، وفي ظل غياب أحكام تشريعية أو تنظيمية صريحة⁸⁹³.

يقود أعمال التدبير إذن ضرورة التمييز بين النطق الفعلي بالعقوبة وإجراءات العقوبة فسلطات الضبط لا تقرر جزاء مالي أو مادي إلا إذا كان الانتهاك مستمر طيلة الإجراء الشكلي لاتخاذ العقوبة، فالمرحلة الحاسمة في تأكيد نية المخالف بالتراجع من عدمها تكمن في الاعذار المسبق بما يفسح المجال لقابلية عدم تطبيق العقوبة، من هذا المنظور أمكن لنا تأييد الفقه في تعزيز فكرة التفاوض والإقناع بدل الردع والإكراه وما الاعذار القبلي للعقوبة إلا مظهرًا لترشيد السياسة العقابية ومنه تجسيد الحوكمة الضبطية:

*(Le dialogue et un partage suffisant de l'information permettant à l'interaction régulateur/régulé de se développer de manière informelle et sans sanction : la persuasion devient pour les deux parties , la stratégie de régulation dominante , tandis que la dissuasion vient seulement en second lieu)*⁸⁹⁴.

يؤكد الاعذار المسبق تطبيقًا كلاسيكيًا في خدمة الضبط بما يمتاز به من طابع التأقيت والتأثير على العقوبة، فيثار حينها التساؤل حول الاستجابة المتأخرة للإجراء القبلي من قبل المخالف ؟ في هذا الصدد جاء رد مجلس الدولة الفرنسي حول سلطة CNIL أن الامتثال المتأخر لا يلزم اللجنة الوطنية للإعلام و الحريات في حفظ إجراء العقوبة بل أخذه بعين الاعتبار في إطار تحديدها⁸⁹⁵.

⁸⁹² Cons.cons. n°2013-359 QPC, du 13 décembre 2013, Société Sud Radio Services et autre, cons.6, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

⁸⁹³ CE, 5^{ème} et 7^{ème} sous –section réunies, du 30 décembre 2002, n°236826, mentionné aux tables du Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

⁸⁹⁴ DUPRÉ Michèle, ETIENNE Julien, LE COZE Jean-Christophe, « L'interaction régulateur/régulé : considération à partir du cas d'une entreprise SEVESO II Seuil haut », *Revue Gérer et Comprendre*, n°97, 2009, p.17,18.

⁸⁹⁵ CE, 10^{ème}-9^{ème} chambre réunies, 19 juin 2017, Optical Centre, n°396050, en ligne: www.legifrance.gouv.fr

سمح تطور الإجراء بروز شاكلة متجددة بتعزيز فعالية السلطة القمعية دونما تأثير واستبعاد لتطبيق القانون، في ما يعرف بالاعذار المستبق أو المستقبلي *Mise en demeure anticipée / Mise en demeure pour l'avenir* حيث أن النوعين يساهمان في التطبيق الفوري للقانون بما يسمح بتفعيل العقوبة لكل إخلال مستقبلي للالتزام دون حاجة إلى توجيه إعدار جديد، وهو ما عرف تجسيدا عمليا لدى المجلس الأعلى السمي البصري CSA في قراره الصادر في 11 فيفري 2015⁸⁹⁶.

2. مميزات المخالفة الإدارية

تجتمع في المخالفة الإدارية عناصر تمييزية بالمجال الضبطي، تشكل الشرعية المرنة والتقييد الموضوعي أهم سماتها :

أ/ المخالفة الادارية: الشرعية المرنة

تعكس العقوبة تأثيرا سلبيا للنظام الرقابي المفروض على قطاعات النشاط بعد التحقق من وجود إخلال، فيصاف التحديد المرن للمخالفات ميزة أحكامها عبر مرونة ركنها المادي أو ضعف الاعتداد بالركن المعنوي.

* مرونة الركن المادي للمخالفات

يضيف الركن المادي إلى كل فعل ماس بالمصلحة المحمية قانونا بما يستوجب التدخل لتوقيع عقوبة⁸⁹⁷، لا تخلو المخالفة الإدارية في التأسيس من الفعل المادي بغض النظر عن وجود علاقة قبلية بين السلطة الإدارية والمعني بالعقوبة أم لا⁸⁹⁸، غير أن الطابع العام للإخلال هو ما يميز قطاعات النشاط الضبطي، هو حال المجال البورصي باختصاص الغرفة التأديبية لدراسة أي إخلال بالواجبات المهنية و أخلاقيات المهنة من جانب الوسطاء في عمليات البورصة و كل

⁸⁹⁶ KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », OP.cit., p.164, 165.

⁸⁹⁷ RENOUT Harald w., *Droit pénal général*, CPU, Paris, 2002, p. 134 .

⁸⁹⁸ عيسوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص.28.

مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية⁸⁹⁹، أما القطاع المصرفي يكون محلاً للعقوبة ، كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية أو عدم الأخذ بعين الاعتبار أوامرها وتحذيراتها، كذلك مجال التأمينات⁹⁰⁰ وغيرها.

إن تخويل الإرادة التشريعية السلطة التقديرية للهيئة الرقابية في تحديد الركن المادي ذلك ما يفسح المجال لتوسيع دائرة التجريم و احتمال التعسف الذي يظل وارداً، مما يؤدي إلى الانتقاص من مبدأ الشرعية⁹⁰¹.

*ضعف الركن المعنوي للمخالفات

إذا كانت المسؤولية الجنائية و المدنية قائمة على فكرة الخطأ، إذ يقتضي الأمر إلحاق الفعل المخالف بشخص يتمتع بإرادة إحداثه⁹⁰²، فإن الإدارية منها يهيمن عليها الاكتفاء بمجرد الخطأ البسيط في قيام المسؤولية، بل يكاد منعدماً في مخالفات السلطات الإدارية المستقلة، فكل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو الأحكام التشريعية أو التنظيمية يفتح المجال لمخالفة في المجال البورصي، المصرفي، الطاقة، الإعلام... وغيرها .

مع ذلك نجد مجالات أخرى تفتح الباب ولو بصفة ضئيلة لفكرة القصد في إحداث المخالفة تتجلى أساساً في حالة الممارسات المنافسة للمنافسة، حيث تنص المادة 57 من الأمر رقم 03-03 "يعاقب بغرامة ... كل شخص طبيعي ساهم شخصياً بصفة احتيالية في تنظيم الممارسات المقيدة للمنافسة و في تنفيذها ..."، كذلك الأمر بالنسبة لعقاب المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تنتهون في تقديمها⁹⁰³، كما يؤخذ الاعدار المسبق بمثابة قصد المعني إحداث الخطأ ومنحه مهلة لتقويم سلوكه، إلى جانب حالة العود التي تؤكد على نية المتعامل السيئة⁹⁰⁴.

⁸⁹⁹ راجع المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁹⁰⁰ راجع المادة 248 المعدلة من القانون رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁹⁰¹ DALMAS Mireille –Marty &TEIGEN –COLLY Catherine, OP.cit., p.56.

⁹⁰² Voir : RENOUT Harald W., OP.cit., p. 155 ; également: DALMAS Mireille –Marty &TEIGEN –COLLY Catherine, OP.cit., p.57 .

⁹⁰³ راجع المادة 59 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹⁰⁴ راجع المادة 148 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

هكذا تحظى فكرة الجرائم المادية باهتمام مجال الضبط في تحقيق فعالية السلطة القمعية، الذي يندرج ضمن مساعي السياسة الجنائية الحديثة في تحقيق الفعالية الاقتصادية .

ب/ المخالفة الإدارية: موضوعية مقيدة

لا يؤخذ على الشرعية المرنة للمخالفة امتداد موضوعي مطلق، إنما مجال الإخلال يتأتى من سلطة العقاب المقيدة - كمقتضى دستوري للاعتراف بها- حيث لا يمكن أن تخول من المشرع إلا في الحدود الضرورية لتأدية المهام⁹⁰⁵ ، كذلك كان للمجلس الدستوري الفرنسي أن أقر حدود الممارسة العقابية بمناسبة رقابته على قرارات سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية :

« La loi n'a pas pour effet de permettre à l'autorité de régulation de sanctionner des infraction à des législations d'une autre nature »⁹⁰⁶

و عليه يقع من سمات المخالفة توافقا يعكس أثر الالتزام السلبي بالأحكام التشريعية و التنظيمية أو بنود الترخيص ضمن الإطار المحدد لصلاحيات سلطات الضبط، ذلك ما سمح لسلطة ARCEP الفرنسية رفض تسليط الجزاء على إخلال لتشريعات معتبرة "جنائية" تأسيسا على على خرق أحكام المواد L33-1 & L34-1 بمزاولة Société XTS Network النشاط دون ترخيص مسبق إذ جاء الرد من سلطة الضبط كما يلي: أنه يستتبع من سرد الأحكام القانونية في المجال أن سلطة العقاب الإداري المخولة لا يمكن أن تمارس إلا في الحدود الضرورية لتأدية المهام و أن الهيئة لا يمكنها النطق بعقوبة مالية إلا إذا كان الإخلال لا يشكل جريمة بالمفهوم الجنائي، فوجود أحكام تشريعية مؤسسة لعقوبات جنائية رامية إلى ضمان احترام الالتزام الوارد في المواد L33,L34 يجعل سلطة الضبط غير مختصة بتسليط جزاءات مالية⁹⁰⁷ .

⁹⁰⁵ Cons.cons., n°88-248 DC, du 17 janvier 1989, cons.27 , préc.

⁹⁰⁶ Cons.cons., n°96-378 DC, du 23 juillet 1996, cons.16, préc.

⁹⁰⁷ Décision n°00-200, autorité de régulation des télécommunications, du 8 mars 2000, rejetant la demande de la société Informatique et Télématicque tendant à ce soit prononcée une sanction à l'encontre de XTS Network, p.2, en ligne : www.arcep.fr

الفرع الثاني

إطار فعالية العقوبة

إذا كان في إرساء معالم العقوبة في مجال الضبط أثر واضح لتحديد التدبير السلبي، و إن جاء التصنيف التقليدي معترفا بالتمييز بين عقوبات تأديبية و أخرى إدارية، فإن فئات الجزاءات سرعان ما طرحت توجهات متباينة في الإسناد على أصل الحق بالنظر لطبيعة العقوبة، المصلحة المعتبرة، مدتها أو الأشخاص المعنية بها، بما أفرز تلاشيا للحدود الوهمية السابقة (أولا)، بيد أن تحديد فعالية القمع المخول لهيئات الضبط الاقتصادي تفترض مساعي تحقيق مصداقية التدخل الإداري في إطار الكشف عن إستراتيجية الضابط في تحقيق أهدافه (ثانيا) .

أولاً: توجهات العقوبة

تطرح العقوبة أصنافاً متعددة بالنظر لمعايير إسناد متعلقة بأصل العلاقة أو أصل الحق

1. أصل العلاقة : عقوبات تأديبية، عقوبات إدارية

لا يثار التنازع حول شرعية السلطة التأديبية *jue puniendi* للإدارة العامة تجاه موظفيها، بل أن أعمالها يأتي كمقتضى تحسين الخدمة و تصحيح الاختلالات داخل الجهاز، مع ذلك يكون للعقوبة التأديبية بعد واسع قد يتجاوز الإطار المحدد للوظيفة العامة نحو خواص تربطهم بالإدارة علاقات متباينة⁹⁰⁸.

نوه بدايةً أن لا وجود لتعريف جامع للعقوبة التأديبية في تمييزها عن الإدارية، انطلاقاً من مفهوم ميتافيزيقي غائي: أن التأديب لا يخرج عن مضمون المؤسسة القانونية للتجمع و يقع أن العقوبة الجنائية تأديبية، إلا أن الفكر تم تجاوزه على اعتبار أن المواطن يتصرف ضمن إطار الحرية لا التأديب⁹⁰⁹.

تميزت العقوبة التأديبية بين أوساط الفقه في كونها متبناة من الإدارة عبر انتماء للتجمع برباط مسبق⁹¹⁰، إذ تكون محفوظة للتدابير المتخذة من أجهزة مهنية في إطار مفهوم ضبط ذاتي

⁹⁰⁸ ROSENFELD Emmanuel & VEIL .jean, OP.cit., p.61.

⁹⁰⁹ OSPINA GARZON Andrés Fernando, OP.cit., p. 717,718.

⁹¹⁰ Voir : IDOUX Pascale, « Faut-il un code de procédure administrative répressive ? », *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, n°1, 2019, p.45 ; également : PICARD Etienne, *la notion de police administrative*, tomeII, publication de l'Université de Rouen, Paris, 1984, p.476.

منغلق ذات هدف عملي: ضمان السير الجيد للمرفق العام على مثال التدابير الموجهة ضد الأعداء العموميين في صورتها الكلاسيكية .

اكتسحت التدابير القمعية ضد الأعداء المقصرين عقب الاقتصاد الموجه مجال الأسعار الضرائب، الجمارك....بما جعلها أرضية خصبة لمقاربات نقدية بين أوساط الفقه⁹¹¹، بل التردد طال اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي في بدايته، أين بدى في إقراره بدستورية سلطة العقاب المخولة للمجلس الأعلى السمي البصري اقترانها برابط قبلي ليأتي قرار 89-260 لإزالة كل شك بعدم طردية العلاقة⁹¹²، بما يأتي على تأكيد تلاشي حدود التمييز بين النوعين، بالأحرى يكون الحديث عن تمدد و تكاثر العقوبة الإدارية.

تتأصل خصوصية النظام التأديبي على مبدأ شرعية العقوبة دون شرعية الخطأ، بمفهوم المخالفة يكفي مجرد الاخلال البسيط لقيام المسؤولية بالنظر إلى تعدد الواجبات المهنية و اختلافها التي تعد حائلا دون تطبيق مبادئ القانون الجنائي⁹¹³، ما يجعل المعني بالعقاب موجه إلى تحديد شخصي لاحق لشرعية الوقائع، و إن حددت الإرادة التشريعية جملة الضوابط في تقدير العقوبة، تبقى سلطة الملاءمة من التقنيات الخالصة للهيئة التأديبية، بما يضيف لاحتمال تباين العقاب من مؤسسة لأخرى على تصرفات مماثلة⁹¹⁴، يثار التساؤل حينها عن مصير وظيفة السلطات الادارية المستقلة - محل الدراسة - ضمن الخصوصية الواردة ؟

⁹¹¹ Une approche doctrinale sur la sanction à caractère répressif comme nouvelle branche du droit public a nourri la critique : WALINE Marcel(*la pratique des sanctions administrative est assez grave parce qu'elle contribue, avec les sanctions fiscales, à la création et au développement d'un pseudo-droit pénal*); également DELAUBADERE André(*le pouvoir d'infliger des sanctions administratives d'une autorité étrangère à l'ordre des juridictions est évidemment très exorbitant et constitue une forme extrême des prérogatives susceptibles d'être reconnues à l'administration*), cité par : SAUVÉ Jean –Marc, « Les sanctions administratives en droit public français : état des lieux , problèmes et perspectives », *AJDA*, n°1, 2001, p.16.

⁹¹² Voir les décisions : n° 88-248 DC, du 17 janvier 1989, préc; n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, préc.

⁹¹³ ننوه أن المشرع الجزائري أورد جملة الأخطاء المهنية محل التأديب في المواد 177 إلى 182 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، موزعة على الدرجات الأربعة للعقوبة، كما يعد نص المادة 160 من ذات الأمر المرجع الأساس " يشكل كل تغل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط و كل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا و يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية ... " .

راجع في ذات السياق: خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و يعرض التجارب الأجنبية، دار هوم، الجزائر، 2012، ص.338، 339 .

⁹¹⁴ OSPINA GARZON Andrés Fernando, OP.cit., p. 720.

لا ريب أن مجال الضبط الذي شهد مزجا لعقوبات بين تأديبية معنوية وإدارية مالية محضة بما أدخل المشرع ذاته في متاهة التكيف⁹¹⁵، وإن استمد الشرعية المرنة من النظام التأديبي العام يظل حائزا على ممارسة أنجع عبر تعزيز مركزية صنع القرار العقابي لكل سلطة ضبط قطاعية، من خلال تجسيد فعلية العقوبة الإدارية: التقارب في تحصيل لفكرة القبول الاجتماعي، الفعالية في التصدي لمنازعات كثيرة في وقت قياسي، الملائمة و ما حققته من انفتاح مسبق في أعمال العقوبة التكميلية و عقاب الشخص المعنوي، الوقاية عبر سلطة تقنية ذات خبرة عملية في تقدير الأخطاء المرتكبة و تناسب العقوبة، البساطة الإجرائية وما تتمتع به من ضمانات تمكين الحقوق⁹¹⁶، بل أن حدة التكريس المتصاعد لضمانات المحاكمة العادلة ينقلها لجدلية التقارب و سلطة القضاء.

2. أصل الحق: عقوبات مالية، عقوبات غير مالية

تعتمد فئات العقوبات الادارية المخولة لهيئات الضبط على معالم تصنيف متباينة بحسب الزاوية المتخذة، فقد يكون للعقوبة طابع أساسي أو تكميلي كنشر القرار، كذلك مدة العقوبة في فصل بين النهائية والمؤقتة، فالعقوبات المالية أو تلك الخاصة بسحب الترخيص أو الاعتماد غالبا تكتسي الطابع النهائي بالمقابل يأتي على تصنيف العقوبات الرامية إلى توقيف النشاط بالمؤقتة⁹¹⁷، عموما تستغرق جملة الجزاءات الادارية في مجال الضبط تصنيفين جوهريين: عقوبات مالية و غير مالية :

أ/ العقوبات المالية

تطرح العقوبة المالية أهمية عملية في مجال الضبط باعتبارها ضخ من الذمة المالية للشخص المخالف لمبالغ مستحقة للخرينة العمومية⁹¹⁸، شرعيتها أضحت مؤكدة منذ اعتراف المجلس

⁹¹⁵ تشير إلى أحكام المادة 53 و 55 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، أما مجال السمي البصري نجد المشرع عدل عن التسمية بالإشارة إلى العقوبات الإدارية في الباب الثامن : راجع المواد 74 إلى 79 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق؛ المواد: 68 إلى 70 من قانون رقم 23-19، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق .

⁹¹⁶ SAUVÉ Jean –Marc, OP.cit., p. 18,19.

⁹¹⁷ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume –Uni*, OP.cit., p. 456.

⁹¹⁸ OSPINA GARZON Andrés Fernando, OP.cit., p.713.

الدستوري الفرنسي للمجلس الأعلى السمي البصري CSA بسلطة العقاب المالي بعدما شهدته من عداء فقهي و تفسير ضيق⁹¹⁹ Sui generis

يكون لشدة العقوبة اعتبار موضوعي إذ تعد شديدة حينما تمس مصلحة ذات أهمية بالغة فيكون لنشر القرار العقابي أثر بالغ الخطورة "كإشهار سيء" في مجال الضبط لكونها تمس سمعة المتعامل في السوق، حاليا الأهمية المخولة للوسائل المالية تُفسّر عبر تضخيم العقوبة الماسة بذمة الشخص بل أن تقديمها كأساس على حساب سحب الترخيص أضحي من مقتضيات الحكامة الضبطية الفعالة .

في مسح استطلاعي لسلطة العقاب المالي لبعض من هيئات الضبط في المجال الاقتصادي والمالي، تعتمد لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على معيار "الغرامة المحددة بالدينار" فتكون مقرّرة مسبقا من طرف المشرع بصفة أساسية أو تكميلية لعقوبات أخرى مقيّدة أو سالبة للحقوق تصل إلى 10 ملايين دينار في مجال أخلاقيات المهنة والتأديب⁹²⁰، المجال المصرفي نجده معتمدا معيار "رأس المال"⁹²¹ أما قطاع التأمينات الذي شهد تخويلا حصريا لسلطة الجزاء المالي للجنة الاشراف على التأمينات إلا أنه يعيب عدم مراعاة التدرج في التصنيف أين تأتي المالية في صدارة الترتيب، فإن كان مقبولا تأخير سحب الترخيص كآخر حل ردعي فلا يقبل توقيع جزاء مالي قبل توجيه إجراء آخر أقل حدة⁹²²؛ اعتمد قانون التأمينات في حالات نظام التحديد الدقيق للعقوبة المالية هو ما نصت عليه في حال إخلال شركات التأمين بأحكام المادة 226 عن رفع تقارير النشاط، الميزانية، جداول الحسابات والإحصائيات وفي أوضاع أخرى أخذ بمعيار رقم الأعمال⁹²³، الأمر الذي يبرز التقدير الواسع للسلطات في تحديد الرأسمال المعني⁹²⁴

⁹¹⁹ L'hostilités doctrinales de la sanction pécuniaire est marquée par: pierre DEVOVLVE(l'administration inflige elle-même une amende, alors qu'une amende devrait normalement infligée par le juge répressif) ; DOUEB Frédéric (l'amende serait organiquement, acte administratif et matériellement , condamnation pénale) , cité par : OSPINA , OP.cit., p. 713, 714 .

⁹²⁰ راجع المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

Voir : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, OP.cit., p. 141.

⁹²¹ راجع المادة 126 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

⁹²² ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, OP.cit., p.116.

⁹²³ راجع المواد : 226، 243، 245 مكرر، 248 مكرر من القانون رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

⁹²⁴ ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques :exemple du secteur financier , OP.cit., pp. 68-70.

كذلك كرسّ المشرع نظاما تغريما في مجال المنافسة هو معيار "رقم الأعمال" لآخر سنة مالية مختتمة بالنسبة للممارسات المقيدة للمنافسة، وكذا التجميعات المنجزة دون ترخيص⁹²⁵ عكس أنظمة مقارنة السائرة نحو تفعيل سبل تعزيز الطابع الردعي للعقوبة باعتماد معيار "أكبر رقم أعمال" محقق طيلة ممارسة النشاط⁹²⁶.

ب/ العقوبات غير المالية

تُعنى العقوبات الإدارية غير المالية بالشخص المخالف أو نشاطه عن طريق تقييد الحق أو سحبه في إطار ممارسة نشاط منظم في ميادين تقنية متنوعة .

تمتاز الجزاءات المقررة في مجال الضبط الاقتصادي بتنوع فصائلها، فالعقوبة المقررة على الأشخاص الطبيعية في القطاع البنكي تخص مُسيري البنوك وتتعلق بمنع مسير أو أكثر من ممارسة صلاحياته لمدة معيّنة 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 توبيخ أو المنع من ممارسة بعض العمليات المالية، كذلك الأمر للجنة الإشراف على التأمينات من خلال إرساء عقوبات معنوية بين إنذار و توبيخ إلى إيقاف مؤقت لواحد أو أكثر من المسيرين⁹²⁷، ذات الترسانة نلمسها في قطاعات كالطاقة، الاتصالات والإعلام، إذ يكون للسلطة الوطنية المستقلة لضبط السمع البصري تعليق كلي أو جزئي للرخصة في حال عدم الامتثال للعقوبات المالية المقررة ، بما يسمح باستحسان التدرج في العقاب المقرر في القانون رقم 20-23 بعقوبة مالية يسبقها إعدار مسبق كمنطلق للإجراء العقابي و من ثمة تعليق للنشاط في حال استمرار الخرق ، كذلك الحال في مجال الاتصالات الالكترونية، إلا أن أخطر إجراء قد

⁹²⁵ راجع المواد: 56، 61 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁹²⁶ نشير في هذا الصدد إلى التشريع الفرنسي في مجال المنافسة الذي أحدث نقلة في سبيل تعزيز الطابع الردعي باعتماده أكبر رقم أعمال محقق الذي يسبق ذاك الذي عرف ممارسات منافية للمنافسة ؛ تفاصيل أكثر:

-Art. L464-2 al. 6,7,8, Code de Commerce , modifié par l'ordonnance n° 2021-469, du 26 mai 2021 (version en vigueur au 25 janvier 2022), préc.

-Communiqué de l'autorité de la concurrence relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, du 30 juillet 2021, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

⁹²⁷ راجع المواد: المادة 126 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق ؛ المادة 241 من القانون رقم 07-75 ، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سا بق.

يُتخذ حيال المتعامل هو سحب الاعتماد لكونه يعدم حياته المهنية بما يؤدي لزاله وهو إجراء لا تكاد تخلو منه أغلب سلطات الضبط استثناء ما شهدته سلطتي ضبط مجال الاعلام⁹²⁸.

لا يسع تجاهل إجراء لا يقل خطورة "نشر القرار" بما يحمله من آثار سلبية للمتعامل المخالف الذي كرسته بعض النصوص بصيغة صريحة وفق آليات جوازية - تقديرية للسلطة كعقوبة تكميلية⁹²⁹ أو إلزامية على مثال البلاغات التي تأمر بها سلطة ضبط النشاط السمعي البصري الهادفة إلى إعلام الرأي العام بإخلالات الشخص المعنوي المستغل للخدمة⁹³⁰، كذلك الحال بالنسبة لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية حيث تنص المادة 72 من القانون رقم 19-23 " تأمر السلطة المؤسسة الناشرة للنشرية الدورية أو الصحيفة الالكترونية بإدراج عبر صفحاتها أو موقعها الالكتروني كل بلاغ يتضمن مخالفتها للالتزامات القانونية و التنظيمية و كذا العقوبات الادارية المتخذة في حقها".

ثانيا: فعالية العقوبة الإدارية على نحو إستراتيجية الضابط

يصدق على فعالية القمع المخول لهيئات الضبط الاقتصادي مساعي تحقيق مصداقية التدخل الإداري أي ثقة المعني بالقاعدة القمعية في نظرة أشمل لمفهوم العقد الاجتماعي، لنجاح إستراتيجية الضابط في تفعيل العقوبة وتحقيق فعاليتها يجب أن يكون متواجدا على الساحة الضبطية: مشرفا باحثا، مقرر للعقوبة و ساهرا على تنفيذها، فتفعيل فكرة القمع الإداري توجه للخرق قصد وضع حد له، ماذا عن فكرة الفعالية؟ ما وراء القمع امتثال التصرفات لأحكام القانون⁹³¹.

⁹²⁸ راجع المواد: 149 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 77، 78 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق؛ المواد: 69، 70، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق.

⁹²⁹ راجع المواد: 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ 153 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹³⁰ راجع المادة 79 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

⁹³¹ BETAILLE Julien, « L'exécution et l'efficacité de la répression administrative », *Travaux de recherche sur: les sanctions administratives dans les secteurs techniques, Centre d'étude et de recherche sur l'administration publique, Institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne*, Université Paris I-Sorbonne, 30 janvier 2017, p.115.

1. العقوبة الإدارية: آلية الضبط الاقتصادي

لا تتعلق اعتبارات الفعالية بمحاسن و مساوئ العقوبة الإدارية تجاه نظيرتها الجنائية، إنما بآثار تحويل سلطة العقاب على فعالية التصرف الإداري، فتفعيل فكرة السلطة القمعية لا يخرج عن نطاق ممارسة امتيازات السلطة العامة في الحفاظ على النظام العام الاقتصادي في طابعه الحمائي أو التوجيهي، ضمن رابط قبلي أو دونه بسلطة الضبط المعنية، بما يبرز تفاعل جزئية الاختصاص القمعي في مفهوم أشمل "الضبط الاقتصادي"⁹³².

في ظل نظام تنافسي، تعد العقوبة آخر منعطف يترجم إخفاق عملية الضبط، و باعتبارها شكلا عاديا للتسيير الإداري لا يجب أن تعكس تعسفا يُفسر خارج أطر المصلحة العامة⁹³³، غير أن الضبط الاقتصادي في اعتماده على فكرة القرارات الإدارية يطرح قراءة مرنة متعددة الأبعاد للوظيفة القمعية.

تقدم الآلية التشاركية المثال الحي لنموذج حكامي رشيد كأحد مقومات الديمقراطية الإدارية في تنمية حوار مستمر بما يسمح بفهم أكثر للاحتياجات وتناسب لطرق التدخل واستيعاب أكبر للقيود⁹³⁴، يسمح المجال الاقتصادي بإسقاط عملي للفكرة من خلال إشراك الأعوان في خلق محتوى القاعدة الضبطية وفق نظام تفاوضي بما يأتي على تدعيم مرونتها من خلال فقد جزء من ثباتها و عقوبتها بل تقوية شرعية قراراتها بجعلها أكثر قبولا⁹³⁵، ذلك أن أعمال الآليات التشاركية يتلاءم أكثر مع تحول مفهوم المصلحة العامة في المجال الاقتصادي في موازنة بين مصالح الأعوان الفاعلة وضرورة تعزيز ازدهار المنافسة في السوق.

2. فعالية العقوبة الإدارية، فعالية الضبط الاقتصادي

لا يقع على الضابط تبني توجه قمعي لمجرد ثبوت خرق للأحكام القانونية المقررة، بل قد يأتي على التدخل الضبطي السابق تهيئة لأرضية تشاركية في إعداد القرارات الإدارية التنظيمية والرقابية

⁹³² Rapport du Conseil d'Etat, «Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions », OP.cit., p.77.

⁹³³ OSPINA GARZON André Fernando, OP.cit., pp. 743- 747.

⁹³⁴ KOURDA Zhour, « Gouvernance et bonne gouvernance », in ISSOUSSI Ahmed(s/dir.), constitution et gouvernance, travaux de l'unité de recherche de droit constitutionnel et fiscal maghrébin, faculté de droit et des sciences politiques, Université de Sousse, Edition Larache, 2012, p.24,25 et 37.

⁹³⁵ KALOUDAS Christos, Les actes administratifs unilatéraux de régulation, OP.cit., p. 222,223.

على نحو استحسان الامتثال للأحكام المقررة دون الحاجة لتفعيل العقوبة بما يحقق نجاحا لعملية الضبط، بل أن ترجيح الحلول الوقائية في دلالة التنبيه بضرورة تقويم السلوك يبرز المرجعية النهائية لسلطة العقاب في استرداد فعالية الضبط، نتساءل عن مدى تمكين العقوبة من تحقيق الغاية ؟

أ/ عن التنظيم الإداري لسلطة العقاب

يعكس التنظيم الإداري لسلطات الضبط في الكشف عن المخالفة أهمية عملية في التقصي عن فعالية الضبط، من حيث الوقوف على تركيبة الهيئات الفاعلة، أدوات التدخل ونطاق التعاون و أساسا ثقافة القمع المطروحة؛ يكون لتركيبية القضاة الداخلة أثر بالغ الأهمية في تحقيق فعالية سلطة العقاب و ما تحمله من ترشيد للبعد القانوني للتكوين في تقدير نوع العقوبة و مقدارها و هو ما تطرحه بعض العينات من سلطات الضبط أدناه :

* ثقافة القمع القانونية :

في وقت يطرح الفقه إشكال البعد القانوني للتكوين في مجالات تقنية لدى هيئات إدارية تقليدية كـ مجال البيئة في تحقيق فعالية القمع الإداري، يأتي آخر على تأييد تغليب الطابع الإداري في مجال الضبط استبعادا للطابع شبه القضائي⁹³⁶ دونما اعتبار لفعالية العقوبة في تحقيق فعالية الضبط، هو ما يستشف من مسح أولي للتركيبية القضائية لبعض من سلطات الضبط : يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا موزعين على فئات متنوعة من ذوي الخبرة في مجال المنافسة من غير القضاة⁹³⁷، مناظرة على تشكيلة سلطة المنافسة الفرنسية التي لا تكاد تخلو من الفئة القضائية⁹³⁸، أما اللجنة المصرفية فتضم قاضيين من أصل ثمانية أعضاء، كذلك لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها تضم غرفتها التأديبية قاضيين من أصل 5 أعضاء وهو ذات التعداد

⁹³⁶ أنظر : - إرييل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص.111،112.
-BETAILLE Julien, « L'exécution et l'efficacité de la répression administrative », OP.cit., p.118,123.
⁹³⁷ راجع المادة 24 المعدلة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹³⁸ Le collège de l'autorité de la concurrence est composé : d'un président et 4 vices présidents nommés par décret du président de la république française ; 6 membres non permanents issus de la sphere publique(conseil d'Etat, cour des comptes, enseignement universitaire), 6 autres issus de la sphere privée(responsables économiques, avocats, représentants d'associations de consommateurs) voir : <https://www.autoritedelaconcurrence.fr/fr/college> , consulté le 13-03-2022 à 15 :28.

نلمسه أمام لجنة الإشراف على التأمينات، أما مجلس سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية يضم 7 أعضاء يتم اختيارهم وفقا لكفاءتهم التقنية والقانونية والاقتصادية في المجال⁹³⁹.

* وسائل التدخل:

يؤول لمقرر مجلس المنافسة فتح باب التحقيق في الطلبات و الشكاوى المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وله في ذلك تلقي أية معلومات أو وثائق يراها ضرورية، كما تمتد صلاحياته للحجز عليها بما يعني تسخير كافة الوسائل المادية للمجلس في سبيل تسهيل عملية التقصي و كشف المخالف⁹⁴⁰، يقع على هيئة الضبط الأفقية من جهة أخرى تجسيد كل أشكال التعاون مع مؤسسة القضاء أو سلطات قطاعية⁹⁴¹، كما يخول للجنة المصرفية رقابة الخاضعين بناء على الوثائق و في عين المكان إضافة إلى طلب كافة المعلومات والإيضاحات اللازمة من الخاضعين أو أي شخص تراه مناسبا⁹⁴²، كذلك في مجال الطاقة يعود للجنة ضبط الكهرباء و الغاز عبر أعوان محلفين القيام بالتحقيقات الضرورية كما يكون لهم الاستعانة بالقوة العمومية⁹⁴³ قصد الكشف عن المخالفات بما يجزم على تنوع بارز لوسائل التدخل و نطاقها؛ إلا أن التقصي عن حوكمة التدخل لوكالات ضبط المحروقات في حماية البيئة يقر بقصور الوسائل الخاصة بمستخدمين مؤهلين بالبحث و معاينة المخالفات البيئية، إذ غالبا ما تضطر هيئة الضبط التنسيق مع مصالح أخرى مكلفة بدراسة التأثير على البيئة، كما يشتد التضيق على الوجه الآخر في كثرة المتدخلين

⁹³⁹ أنظر على التوالي: المادة 117 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق؛ المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و المتمم؛ المادة 209 مكرر2 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم؛ المادة 20 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

⁹⁴⁰ راجع المادة 37، 51 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 4 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، معدل بالقرار رقم 01-2020، يتضمن تعديل نص المادة 7 من القرار المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2599 تاريخ الاطلاع : 2022/03/03/13، الساعة 16:07 .

⁹⁴¹ راجع المواد: 38، 39 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁹⁴² راجع المادة 121، 120 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

⁹⁴³ راجع المواد: 142، 147 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

المكلفين بضمان الاعتبارات الصحية والأمن الصناعي في ممارسة نشاطات المحروقات خارج إطار الضابط القطاعي الأمر الذي يطرح حقيقة وغاية وجود الأخير⁹⁴⁴.

ب/ عن المنهجية التقديرية في الإجابة الإدارية

إذا سلمنا بفكرة تغطية الضبط لوظيفة شاملة في مرافقة الأعوان في تطبيق القانون، يندرج الاختصاص في توقيع العقوبات ضمن الامتياز المشترك لسلطات الضبط في تحقيق أهدافه، إذ تشكل مع القرارات التنظيمية، تسوية النزاعات، منح التراخيص ما يكيّف بالقرارات الإدارية المنفردة للضبط المتميزة عن القواعد المرنة⁹⁴⁵، في سعي نحو البحث عن الامتثال للقاعدة القانونية قصد استعادة التوازن في السوق.

حينما يقع إخلال بالقاعدة، يقتضي المبدأ إجابة من السلطة الإدارية المؤهلة من خلال إقرار عقوبة رادعة للانتهاك الحاصل، رغم ذلك تتباين درجة الاستجابة لدى سلطات الضبط⁹⁴⁶، بل أن ثقافة القمع لا تنصدر طليعة أولويات الهيئات القطاعية التي لا تعاقب إلا بعد استنفاد كل الحلول الواردة، بل عكس ما قد تحمله القراءة على نجاح في ممارسة مهمة الضبط⁹⁴⁷.

⁹⁴⁴ عاشاش حفيظة، " عن الدور الوظيفي لوكالات الضبط: أية حوكمة؟"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، مجلد 17،

عدد 1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2022، ص ص. 967-970.

⁹⁴⁵ KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », OP.cit., p. 155, 161.

⁹⁴⁶ أشار في هذا الصدد الفقيه kaloudas بأهم سلطات الضبط القطاعية الفرنسية الفاعلة، تأتي في صدارتها AMF بما يقارب إصدار 17 قرار عقابي لعام 2018، في الدرجات الدنيا سلطة CRE كان قرارها الأول في جوان 2018 ما بين الحدين نجد سلطة CSA بما لا يتجاوز 8 قرارات لعام 2017، منها توقيف نشرية إعلانية لمدة محددة، عقوبات مالية تتراوح بين 20000 إلى 300000000 أورو ؛ تفاصيل راجع:

KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation ... », OP.cit, pp. 158-160.

أما الوضع في الجزائر، لا نكاد نشهد إلا تفعيلاً لسلطتين ضبط في اتخاذ عقوبات إدارية : سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية أين تتمحور معظمها حول 3 قرارات للسحب النهائي للترخيص، أما مجلس المنافسة بعد رفع التجميد شهد إقراراً لعقوبتين ماليتين عام 2020 بموجب القرار 04-2020 و عام 2018 بموجب القرار 06-2018، أما أغلب الحالات التي أخطر بها المجلس جاء الرد فيها بعدم قبول الإخطار لعدم وجود عناصر مقنعة ووقائع مدعمة بوسائل ثبوتية. إعمالاً لنص المادة 3/44 من الأمر المتعلق بالمنافسة، تفاصيل أكثر راجع :

<http://www.conseil-concurrence.dz> ، تاريخ التصفح : 13/03/2020 على الساعة 00:23 .

<https://www.arpce.dz> ، تاريخ التصفح : 13/03/2020 على الساعة 05:23 .

⁹⁴⁷ KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », OP.cit., p. 161.

يستبق اختصاص توقيع العقوبات الإدارية لدى سلطات الضبط شرعية تقديرية واسعة للمخالفات بإقرار المشرع على مجرد الخطأ البسيط في قيام المسؤولية، الأمر الذي يفتح المجال لاحتمال التعسف في اتخاذ قرار العقاب، بما يرخص لغياب منهجية دقيقة في الإجابة على الانتهاك الحاصل، بل أبعد من احتمال حفظ القضية لعدم كفاية الأدلة هو ما أثبتته الواقع الميداني لمجلس المنافسة منذ رفع التجميد⁹⁴⁸ أو عدم السير في العقوبة فيما يمليه إجراء الاعذار المسبق - محل الدراسة أعلاه -

بالمقابل لا تخلو جملة العقوبات المقررة من الصلاحية التقديرية، سيما في اعتماد المالية منها على معيار الرأس المال هو حال الهيئات الناشطة في المجال المالي ، مجلس المنافسة ، الطاقة ودونما تحديد لأغلبها لضوابط تحديد العقوبة المناسبة القائمة على اعتبارات: الشدة ، مدة المخالفة، حالة المعني، ... إلخ إذا ما استثنينا مجال المنافسة على غرار نظيره الفرنسي⁹⁴⁹، مع ذلك نشمن تدرج العقاب في مجال الاتصالات و السعي البصري ولئن كان متقبلا السير على خطى النظم المقارنة في تقديم العقوبة المالية- كأصل - لما تحمله من أهمية عملية على سحب الاعتماد التي أضحت - استثناءً - فإن مجال البورصة أو المصرفي يظل غير ممنهج بل أكثر ما يثيره تشريع التأمين في تقديم العقوبة المالية على التوبيخ! .

من جانب آخر أشّر نشاط الاعلام في ظل القانون السابق 05-12 جملة ثغرات تؤكد غياب منهجية دقيقة في طرح السلطة العقابية؛ حول صلاحية توجيه الاعذارات، الملاحظات والتوصيات التي حضيت بها هيئة الصحافة المكتوبة في توقيعها على النشريات الدورية و الالكترونية لم تحدد تبعات عدم النشر، كذلك الأمر لسلطة ضبط السعي البصري في إلزام المؤسسات الاعلامية

⁹⁴⁸ راجع على سبيل المثال القرارات التالية : قرار رقم 05/2020 الصادر عن مجلس المنافسة و المودع من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيب سيتي ضد الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار، بتاريخ 29 سبتمبر 2020 ؛ قرار رقم 01-2020 الصادر عن مجلس المنافسة و المودع من طرف الشركة ذات أسهم يسير" ضد شركة ذات أسهم "كريم نتوركس" بتاريخ 26 فيفري 2020 . <http://www.conseil-concurrence.dz> تاريخ التصفح : 2022/03/13 على الساعة 23:21 .

⁹⁴⁹ Art.L464-2 de Code de Commerce, préc. « Les sanctions pécuniaires sont appréciées au regard de la gravité et de la durée de l'infraction, de la situation de l'association d'entreprises ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et de l'éventuelle réitération de pratiques prohibées par le présent titre. Elles sont déterminées individuellement pour chaque entreprise ou organisme sanctionné et de façon motivée pour chaque sanction.... » , voir également : Communiqué de l'Autorité de la Concurrence, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, du 30 juillet 2021, préc.

بإدراج بلاغات وعدم استجابة المعني بما يخلق ثغرة قانونية قد يتخذها الشخص المخالف لصالحه على خلاف التشريع الفرنسي الذي تنبه للأمر بإقرار عقوبات مالية⁹⁵⁰، حول توجيه العقوبة المالية للشخص المعنوي الخاص دون العمومي المستغل لخدمة السمي البصري في ظل القانون 04-14 و في تحصيلها لفائدة الخزينة العمومية ما يطرح التساؤل عن مصير الاعذار الموجه للشخص العمومي ؟ هل يعقل أن تظل المؤسسة الإعلامية السمية البصرية العمومية دون تسليط لعقوبة مالية في حال عدم الامتثال للاعذار ؟ من أجل ترشيد فني للتسيير و إصلاح للثغرة القانونية تدارك المشرع الأمر بموجب القانون رقم 20-23، إذ اقتضى الأمر أن تختص سلطة الضبط بتحصيلها بما يحقق هدفين في آن واحد تجسيد مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين المخالفين مهما كانت صفتهم و تحقيق استقلالية مالية معتبرة لسلطة الضبط عبر تحصيل إيرادات إضافية، أما سحب الرخص كصلاحية مخولة لسلطة ضبط السمي البصري ظلت الأخيرة في إطار القانون السابق 04-14 مقيدة بإعداد التقارير المعللة وتوجيهها للسلطة التنفيذية التي تتخذ إجراء السحب بموجب مرسوم على خلاف الاستقلالية التي تتمتع بها نظيرتها الفرنسية CSA بما يبرز تأثير السلطة التنفيذية على المؤسسات الإعلامية الجزائرية⁹⁵¹.

إن ما أثارته مسألة دستورية السلطة العقابية المخولة للهيئات الضابطة في مجال الاعلام غاية من الخطورة بما يجعل السلطة العقابية لهيئات الضبط في تعليق الرخص أو سحبها مخالفة لأحكام الدستور الجديد، فالتعديل الدستوري لعام 2020 أقر حماية بارزة للمؤسسات الإعلامية بمختلف أنواعها صحف، نشرات، قنوات تلفزيونية، إذاعية، مواقع و صحف إلكترونية و كل توقيف لنشاطها لا ينم إلا عن قرار قضائي معجل النفاذ⁹⁵² وهو ما تداركه المشرع مؤخرا بإصداره للقوانين المنظمة للنشاط الاعلامي بما يحقق تناسقا و أحكام الدستور⁹⁵³.

⁹⁵⁰ Voir : l'art.42/4 de la loi 86-1067, relative à la liberté de communication « Loi Léotard », préc.

⁹⁵¹ بزغيش وليد، حرية الممارسة الاعلامية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع: حقوق، تخصص: قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2022، ص ص. 282 - 286.

⁹⁵² راجع المادة 54 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996، معدل و متمم، مرجع سابق .

⁹⁵³ راجع المواد : 68، 69 من القانون رقم 1923، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 78 من القانون رقم 2023، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

هكذا تتخذ العقوبة تبريرها في الاخلالات الخطيرة والمتكررة هو ما جعل سلطة الأسواق المالية الفرنسية تتبنى إجراء مرنا " التركيبية الإدارية "المستلهم من الإجراء الجنائي بموجب المادة -L621 14-1 من قانون النقد و القرض 2010-1249، يحمل الاتفاق دفع مبلغ مالي للخزينة العمومية الذي لا يتجاوز القيمة الواجب إقرارها في حالة العقوبة والذي يخضع لزاما لموافقة اللجنة و مصادقة السلطة العقابية⁹⁵⁴، فتجسد سلطة الأسواق المالية الفرنسية إسقاطا لفكرة الضابط الحيادي من خلال فصل سلطة العقاب عن التحقيق و الاتهام بما يحقق الفعالية المثالية التي تصبو إليها الحكامة الضبطية .

المطلب الثاني

بدائل العقوبة للسلطات الادارية المستقلة

لا نظير حاليا أن إحدى ميزات خلق بيئة تنافسية فعّالة تواجهها تحت مسمى "التفاوضية" فالتدخل اللاحق لهيئات الضبط عبر تقنية الإجراءات التفاوضية *Procédures Négociées* كبداية التنصل من العقوبة على شاكلة تخفيف نسبي، إلغاء تام أو استبعاد لها بإحلال التعهد محلها أين تكون المؤسسة المخالفة مدعوة إلى اقتراح الدعائم التي تجعل تدخلها مقبولا في السوق بما يأتي على استعادة ضوابط المنافسة⁹⁵⁵، تلك اهتمامات قانون المنافسة التي تجسدها تدابير سلوكية (الفرع الأول) و إن كان الإشراف السابق للفاعلين في إعداد القاعدة القانونية يخول للسير التنافسي للسوق أبعادا إنشائية نحو خصوصية الضبط بل العقاب عبر نموذج حديث - أصيل إجراء المطابقة *Compliance* (الفرع الثاني)، تظل سلطة الأوامر إحدى القنوات الوقائية التي تحوزها سلطات الضبط في تفعيل تدخلها (الفرع الثالث) .

⁹⁵⁴ DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis, « Autorité des marchés financiers- la composition administrative- la composition administrative entre le collège et la commission des sanctions », *RFDA*, n°3, mai -juin 2020, p.473.

⁹⁵⁵ RIEM Fabrice, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? l'ordre conventionnel en trompe-l'œil », *RIDE*, n°1, 2008, p.87.

الفرع الأول

التدابير التفاوضية: حوافز في تحقيق فكرة الضبط

إذا كان المبدأ العام لا يخول للعقوبة طابع التفاوض، فإنه يأتي على اهتمامات المنافسة و تطور الضبط الفعال اتفاق بين السلطة المراقبة و العون الاقتصادي في إطار نداء و بحث حول سبل تخفيف الأعباء المثقلة و إعادة بناء شروط منافسة مقبولة، في إطار ما يُعرف بالإجراءات التفاوضية بما تعكسه من أزمة العقوبة في تحقيق غاية الضبط .

يأخذ الإجراء التفاوضي في إطار استعادة لتقنيات القانون الجنائي شكل إجراء الرأفة بالتعاون والإسراع في التحقيق (أولاً) اعتراف بالمخالفات المنسوبة (ثانياً) أو تعهدات بتقويم السلوك المخالف (ثالثاً)، مع تباين في الغاية و الآثار قصد بلوغ العقلنة في إطار تفعيل سلطة الرقابة *Monitoring* للضابط دونما التخلي عن التهديد بالعقاب في حال استمرار الاختلال، يعد قانون المنافسة المجال الخصب للدراسة .

أولاً: إجراء الرأفة *procédure de clémence*

في موازنة بين الآليات التفاوضية، يعد تدبير الرأفة الإجراء الوحيد الذي يحوي على حثّ للاعتراف بالممارسات المنافية للمنافسة ووضع حد للكارثة قبل البدء في التحقيقات، يسمح التدبير المستلهم من *Leniency Programme Américain*⁹⁵⁶ بتسليط الضوء على التجربة الفرنسية للمنافسة المسايرة للتطورات الدولية، عكس ما حملته قانون المنافسة الجزائري من إشارة - دون تفصيل إجرائي- بإمكانية تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تتعاون في الإسراع بالتحقيق⁹⁵⁷.

يتضمن التدبير دلالة التهرب من العقوبة باستحداث بدائل من خلال الكشف عن الممارسات المنافية للمنافسة التي تكون محل إقرار و تصريح بها من مؤسسة مخالفة شاركت في ممارسة جماعية يُحتمل أن تقع محظورة، استجابة لمنطق الكشف والدراسة السريعة للمخالفات بمعية

⁹⁵⁶ Sur l'émergence du mécanisme de clémence « *leniency programme* » dans la politique de concurrence élaborée par la division *antitrust* du département américain de la justice depuis 1978 voir : DESBROSSE Pierre, « Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, n°2, 2010, pp.216-218.

⁹⁵⁷ راجع المادة 60 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

أصحابها⁹⁵⁸، التجريد من العقاب قد يقع كليا أو جزئيا حسب درجة المساهمة مع السلطة العقابية إذ تكون مطلقة في حال تزويد سلطة المنافسة بمعلومات وأدلة لا تملكها أو كانت المؤسسة الأولى التي أدلت بالمعلومات عن الاتفاق المقيّد، مع ذلك قد يقع تخفيف للعقوبة في حال التزويد بعناصر دليل ذات "قيمة مضافة" لسابقتها التي تحوزها سلطة المنافسة⁹⁵⁹ و يقع على الأخيرة الاحتفاظ بهامش تقدير في دراسة الملفات التي لا تعد الأولى بتخفيض لا يتعدى 50 %⁹⁶⁰، بل أبعد من تفعيل لإجراء إضافي Clémence plus بالنسبة للمؤسسة التي تتقدّم بأدلة جوهرية بما يجعلها في حالة تنافس⁹⁶¹، وعليه يقع على المؤسسات استيعاب أن الخطر قد يأتي من الداخل فيكون من مصلحتها التصرف بما ينتج عنه من عدم استقرار الكارنل⁹⁶²، في كل الحالات يجب أن يكون إسهام المؤسسة حقيقيا وفي سرية تامة، قصد ضمان فعالية التدبير و يقع عليها كمبدأ وضع حد لتصرفها المخالف غير أنه في حالات يكون لها متابعة الممارسة لدواعي يقتضيها التحقيق⁹⁶³.

يقدم في هذا الصدد قرار رقم 21-D-09 الصادر في 24 مارس 2021 تجسيدا للاعفاء الكلي و الجزئي مع أعمال للتدبير الإضافي Clémence plus :

حيث أصدرت سلطة المنافسة الفرنسية غرامة مالية قدرت بـ 24574000 أورو على ثلاث مؤسسات ناشطة في قطاع الإنتاج و تسويق الوجبات المحضرة التي تباع تحت علامة موزع MDD على إثر ممارسات منافية للمنافسة؛ أين أقامت المؤسسات بين شهر سبتمبر 2010-2016 بممارسات في إطار طلبات عروض مقدمة هادفة إلى تحديد مسبق للمؤسسة التي تحصل على الصفقة، كما قامت بتنسيق مفاوضات حول تعريفاتها الثنائية بهدف الحصول على سعر مرتفع بما أبرز نية وضع مخطط تقسيم حجم الأسواق والزيائن واتفاق حول مستوى الأسعار

⁹⁵⁸ CARBON Sarah-Marie, *La négociation en matière pénale*, thèse présentée pour obtenir le grade de docteur, spécialité: Droit privé et Sciences Criminelles, Université de Bordeaux, 2014, p.108 .

⁹⁵⁹ Autorité de la Concurrence, communiqué de procédure, du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français , en ligne : www.autoritedelaconurrence.fr

⁹⁶⁰ VIALFONT Arnold, « Le droit de la concurrence et procédures négociés », *RIDE*, n°2, 2007, p. 163.

⁹⁶¹ Voir : Aut. Concurrence, décision n° 18-D-24, du 5 décembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers, en ligne : www.autoritedelaconurrence.fr

⁹⁶² DESBROSSE Pierre, OP.cit., p. 218 , 227 et 228.

⁹⁶³ VIALFONT Arnold, OP.cit., p. 162.

المقترحة؛ اعتبرت سلطة المنافسة أن الممارسات بالنظر لطبيعتها، غايتها تشكل عبر موضوعها اتفاق مناف للمنافسة كما مكّنت مؤسسة *Roland MONTERRAT* من إعفاء مطلق من العقاب لكونها المطالبة الأولى، بالمقابل المؤسسات: *Latoque Angevine & Daunat* استفادت من تجريد نسبي، إلى جانب ذلك حصلت شركة *Daunat* على تخفيض إضافي لما قدمته من أدلة جوهريّة لها قيمة إضافية معتبرة في تحديد مبلغ الغرامات المالية الواجب تسليطها حسب وضعية كل مؤسسة⁹⁶⁴.

نشير في الأخير أن سلطة المنافسة الفرنسية قد خولت بإجراء المصالحة *Procédure de transaction* الذي يسمح بتخفيض مبلغ الغرامة على المؤسسات المخالفة المعترفة بتحديداتها من المقرر بين حدي العقوبة والذي قد يقترن بالاستفادة بأحد الإجراءات التفاوضية⁹⁶⁵.

ثانيا : إجراء الاعتراف بالمآخذ المنسوبة

إذا كان تدبير الرأفة لا يقرّ للشخص المعني صفة المتهم فإن قبول المآخذ المنسوبة إقرار لها، إذ لا يكون له أثر إلا بعد الإخطار الموجه من المقرر العام بالتهم اللاحقة، فيأتي على المؤسسة المخالفة بعدم اعتراضها للوقائع و التعهد على اتخاذ تدابير "لملوسة، معقولة و محققة" من شأنها وضع حد للسلوك المخالف⁹⁶⁶.

باستقراء الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة نجد تكريسا مقتضيا للإجراء في أحكام المادة 60/فقرة أولى " يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية..."، بما يعكس تقليدا إيمائيا سيما أن الخاصية الإجرائية ينفرد بها القانون الفرنسي للمنافسة بتفصيل أدق⁹⁶⁷.

⁹⁶⁴ Décision n°21-D-09, du 24 mars 2021, relative a des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwiches sous marque de distributeur, en ligne : www.autoritdelaconurrece.fr

⁹⁶⁵ Voir : art. L464-2-III, Code de Commerce Français, préc; Décision de l'Autorité de la Concurrence n°18-D-24, du 5 décembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur produits électroménagers, préc.

⁹⁶⁶ CARBON Sarah-Marie, OP.cit., p. 105.

⁹⁶⁷ Art. L464-2-III du Code de Commerce Français, préc. « **Lorsqu'une association d'entreprises ou une entreprise ne conteste pas la réalité des griefs qui lui sont notifiés, le rapporteur général peut lui soumettre une proposition de transaction fixant le montant minimal et le montant maximal de la sanction pécuniaire envisagée. Lorsque l'entreprise ou l'association d'entreprises s'engage à modifier son comportement, le rapporteur général peut en tenir compte dans sa proposition de transaction. Si, dans un délai fixé par le rapporteur général, l'entreprise ou**

حيث يقع تفاوض و اتفاق بين المؤسسة والمقرر العام بموجبه يتم الاعتراف والتراجع عن المآخذ مع تقديم تعهدات جادة تضع حدا للممارسة، بدوره المقرر له الاقتراح على سلطة المنافسة بتخفيض العقوبة، بما يجزم على الصلاحية التقديرية الأخيرة للمجلس بالقبول أو الرفض، إذ عديدة هي الاعتبارات التي تحول دون قبولها: شدة خطورة وتعقيد الممارسات المرتكبة، عدم كفاية التعهدات المقترحة، عدم تحقيق مكسب خلال مدة التعهد⁹⁶⁸... إلخ

كعينة لإحدى القضايا التي سمحت بإعمال الإجراء: قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 2015/20 حول إخطار مقدم باسم 85 متعامل في نشاط المزلقات ضد شركة سوناطراك وسلطة ضبط المحروقات على ممارسات مقيّدة للمنافسة، أقر المجلس على إثر التحقيق أن الممارسة تشمل على عرقلة حرية المنافسة من طرف شركة سوناطراك وفقا للمادة 10 من الأمر 03-03 باتخاذها شركة نفطال موزعا حصريا للمزلقات وتطبيقها لأسعار تفضيلية لصالح الأخيرة بما يستوجب تطبيق أحكام المادة 56 من ذات الأمر، إلا أن المدعى عليها اعترفت بالمخالفات المنسوبة و التزمت بوضع حد للممارسات المقيّدة للمنافسة، وبعد الاطلاع على اقتراح المقرر بعدم الحكم بأي غرامة مالية على أن تلتزم كتابيا المؤسسة المخالفة بالمبادرة في مدة لا تتجاوز شهرين من تبليغ القرار بتحويل ملفات الموزعين من شركة نفطال إلى سوناطراك مع التزام الأخيرة بمعاملة متساوية لجميع الموزعين المعتمدين عموميين أو خواص⁹⁶⁹، قبل المجلس مقترح المقرر العام شريطة التزام الشركة بتوجيه رسالة تعهد كانت محل نشر من المجلس مع تعيين السيد "عسلي جيلالي" كمقرر قصد متابعة مدى تنفيذ التعهدات المقررة⁹⁷⁰.

L'association d'entreprises donne son accord à la proposition de transaction, le rapporteur général propose à l'Autorité de la concurrence, qui entend l'entreprise ou l'association d'entreprises et le commissaire du Gouvernement sans établissement préalable d'un rapport, de prononcer la sanction pécuniaire prévue au I dans les limites fixées par la transaction ... ».

⁹⁶⁸ CARBON Sarah-Marie, OP.cit., p. 105.

⁹⁶⁹ قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20، صادر في 16 أبريل 2015، المودع من طرف السيد دوخانجي رابح ضد كل من شركة سوناطراك و سلطة ضبط المحروقات، <http://www.conseil-concurrence.dz>

⁹⁷⁰ راجع في ذلك: قرار مجلس المنافسة رقم 01/م/ر/م/2016، يتضمن تعيين مقرر لمراقبة تعهدات سوناطراك، صادر في 03 فيفري 2016؛ مراسلة الرئيس المدير العام لسوناطراك رقم 237/م/ع/2016 مؤرخة في 22 مارس 2016، تتضمن تشييت التزامات شركة سوناطراك المشار إليها في مراسلة سابقة بتاريخ 21 جانفي 2015. <http://www.conseil-concurrence.dz>

هكذا يقع في أعمال الإجراء التفاوضي على اختلاف صوره إمكانية العفو من العقوبة هو ما يبرزه القرار أعلاه و دونما إشارة إلى اقتران التعهد بعقوبة في حال الخرق، على خلاف الوارد في القانون الفرنسي أين يأتي الاعتراف بالمخالفات على تخفيض دون إعفاء هو ما يستشف في قرار سلطة المنافسة الفرنسية رقم 04-D-65 حول ممارسات مؤسسة البريد LA POSTE الفرنسية المتهمة بتعسف في وضعية الهيمنة بمنح عقود تجارية لمعاملين زبائن مع تخفيضات مما أدى إلى تركيز الطلبات أمامها دون تمييز حول وضعية هؤلاء في السوق، بالمقابل عرقلة فتح الأخير على متنافسين آخرين، جاء تقدير السلطة للعملية بالنظر لخطورتها و أنها صادرة من متعامل تاريخي محتكر، غير أن الأخيرة اعترفت بالمخالفات المنسوبة و قامت باتخاذ تعهدات اعتبرها المجلس ملموسة و محققة منذ 2003، وبالنظر إلى اقتراح المقرر العام بتخفيض مبلغ الغرامة ما بين 40 إلى 50%، على إثر كل العوامل قررّ المجلس تخفيضا بلغت حدته بـ 90 بالمائة⁹⁷¹.

تكمن أهمية الاعتراف بالماخذ إذن في التفاوض حول شروط وضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة و التسريع في الإجراء و الحصول على تعهدات إلزامية بصيغة مستقبلية، دون تجاهل لسلطة الرقابة *Monitoring* الواجب تفعيلها في تحقيق التعهدات التي تقع تحت طائلة التغيريم و العقاب في حال خرقها وهو الردع الغائب في القانون الجزائري؛ بيد أن إخضاع الأعوان إلى نظام "الشباك المزدوج" بين المقرر وسلطة المنافسة قد يثبط فعاليتها، كما أن وضعية الضحايا المتضررة ليست محل اعتبار في تقدير التعهد إذ يفضل الاستماع لهم لمعرفة النتائج الحقيقية للتعهدات⁹⁷² نستردّ في ذلك الصورة المكرّسة في تعليمة اللجنة الأوروبية 1/2003 في المادة 27 فقرة 4 في استشارة الغير حول التعهدات الهيكلية للتخصيص بالتجميع، بما يجسد الإطار التشاركي الحكامي في صنع القرار، إثر مراسلة الغير حول مشروع مزج -انصهار GDZ-SUEZ حيث قدم المنافسين

⁹⁷¹ Voir: Aut. Concurrence, décision n°04-D-65, du 30 novembre 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par LA POSTE dans le cadre de son contrat commercial, p.12,13 ; Dans le même contexte voir les décisions : n° 03-D-10, du 20 février 2003, relative a des pratiques constatés lors d'un appel d'offres lancé par le port autonome de Marseille; n°12-D-09, du 13 maars 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, en ligne: www.autoritedelaconcurrence.fr

⁹⁷² VIALFONT Arnold, OP. cit., p. 173.

جملة تعهدات اعتبرتها اللجنة غير كافية بالنظر لاستشارة بقية أعوان السوق، بما دعت معه إلى اقتراح أخرى انتهت إلى الترخيص بالتجميع⁹⁷³.

ثالثا: إجراء التعهد *procédure d'engagement*

لم يكن لسلطة المنافسة أن تلجأ للعقاب بطريقة أوتوماتيكية، إنما في تدخلها ما يجسد أبعاد فكرة الضبط عبر آليات قسرية أكثر مرونة، هو ما يطرحه إجراء "قبول التعهد" الذي يؤثر على أوامر حقيقية بعدم إعادة السلوك.

بين قرار انفرادي أو عقد اتفاقي، لم تكن فكرة التعهد محل تعريف واضح في إطار النظرية العامة للقرارات الإدارية، فالتعهد - حسب تأويل أحدهم - لا يحمل من العقد أو شبه العقد شيئا إنما في فحواه إجراء تنظيمي يقبل بموجبه شخص الارتباط بتصرف مستقبلي قصد الامتثال للالتزامات القانونية المقررة بما يجسد تهربا من العقاب، فيندرج ذلك ضمن الأشكال الجديدة التي يتخذها القمع التي تسمح باقتصاد الموارد و تحقيق الفعالية⁹⁷⁴، يكون مؤشرا أن الصلاحية ليست مخولة إلا لمجلس المنافسة الجزائري، أما عن طبيعته القانونية فهي لا تتيح أي تأويل عدا اعترافا تشريعا قاصرا "... و تتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر"⁹⁷⁵، باتخاذها في إطار شمولي للشروط مجتمعة، على خلاف فتح تمديده أمام السلطات الفرنسية منها المجلس الأعلى السعدي البصري في قبوله للتعهدات⁹⁷⁶.

يسمح الإجراء للمؤسسة التي تكون محل التحقيق باقتراح تعهدات بوضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة، بالتأشير على الحلول التي تكون قيد الدراسة و التقدير من السلطة الضابطة في حال

⁹⁷³ RIEM Fabrice, OP. cit., p. 90.

⁹⁷⁴ PERROUD Thomas, *la fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 477.

⁹⁷⁵ إن المثير للغربة في تأويل مجلس المنافسة لأحكام المادة 60 إبداء مفهوم شمولي بضرورة توافر كل الشروط مجتمعة من الاعتراف بالمآخذ المنسوبة، التعاون في الإسراع في التحقيق، تقييم تعهدات، عدم التواجد في حالة عود لاستفادة المتعامل المخالف من تطبيق المادة ! تفاصيل أكثر دقة راجع : قرار مجلس المنافسة رقم 06/2018، منعقد بتاريخ 19 جويلية 2018، يتعلق بقضية رقم 2017-01، مجلس المنافسة ضد Pub Top, ODV, Pub city www.conseil-concurrence.dz

⁹⁷⁶ Voir : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel, Assemblée Plénière, du 3 février 2010, TIJI et Canal J : clôture de la procédure de sanction , en ligne : www.sca.fr

قبولها يمنح للتعهد طابع القرار الإلزامي، المؤسسة بذلك تتفادى العقوبة الماضية لتعرض لأخرى شبه أوتوماتيكية في حال عدم احترام تعهداتها⁹⁷⁷.

هكذا لا مجال للتدخل ضد المؤسسة إن كان احتمال وضع حد للتصرف المخالف قائما، بدل التفاوض يتجه إجراء التعهد نحو حفظ مشروط *Classement sous condition*⁹⁷⁸، بما يمنح للألية التفاوضية أبعادا تتماشى و سياسة الحكامة الضبطية .

الفرع الثاني

إجراء المطابقة *Compliance*: نحو آفاق خصوصية العقوبة

تتدرج ثقافة المطابقة أو الامتثال ضمن أحد الأوجه المستحدثة في مواجهة ضخامة المؤسسات وتساعد تقنياتها، مساهمة للعولمة الاقتصادية أين أضحت المقاربة التشاركية عاملا جوهريا للضبط الاقتصادي في إطار توجه جديد نحو **خصوصية الضبط**، لكن التساؤل يطرح هنا: كيف لنظام المطابقة أن يقع بديلا للعقوبة ؟

لربما يعد جريئا التحدث في الجزائر عن آفاق تحقيق ضبط تشاركي في ظل أعمال إجراء الامتثال حين تراجع الضبط نحو الإداري فيما يمكن تأييده "بأزمة سلطات الضبط"⁹⁷⁹، مع ذلك نجد لبرنامج المطابقة أثر أمام مجلس المنافسة بدعوة المؤسسات إلى خلق ثقافة موجهة نحو احترام قواعد المنافسة النزيهة عبر ميكانيزمات الانذار، الرأي، المراقبة، تحمل المسؤولية في سبيل خلق سلوكيات حسنة لإرادية في التسيير المناجيري التي تشمل وقاية، كشف و معالجة⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ VIALFONT Arnold, OP. cit., p. 165,166.

⁹⁷⁸ CARBON Sarah-Marie, OP.cit., p107, 108.

⁹⁷⁹ حول واقع الأزمة الهيكلية للسلطات الضابطة دراسة وافية للأستاذ زوايمية رشيد حول مظاهر التحول نحو الضبط الإداري أو بالأحرى التركيز الدائم حول مركزية السلطة التنفيذية في صنع القرار: من خلال التوسيع للدائرة التمثيلية للمؤسسة التنفيذية، التحويل إلى نموذج المؤسسات العمومية التقليدية أو حلول الوزير المعني بالقطاع محل الهيئات أو التجديد كلي للنصوص القانونية المنشئة، تفاصيل أكثر راجع: زوايمية رشيد، " أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص. 27-36، 29-39.

⁹⁸⁰ Voir :programme de mise en conformité, lettre transmise aux entreprises, en ligne : <http://www.conseil-concurrence.dz>

حري استيعاب فكرة المطابقة في ظل قانون الضبط الاقتصادي في إطار التحول من الضابط المباشر إلى رقابة المؤسسة المفوضة في ظل تبني تقنيات تفرض تحميل مسؤولية مزدوجة⁹⁸¹ تجد سياسة الامتثال مرجعا أساسيا في مبدأ " لا يعد الإقرار بالقانون كافيا لتطبيقه"، باعتبارها مجموع التقنيات القانونية والتسييرية المفروضة على المؤسسات الكبيرة قصد رقابة التطبيق الفعلي للقواعد القانونية و الأخلاقيات المطبقة عليها و تخفيف احتمال مخالفتها⁹⁸².

تحتوي برامج المطابقة على تقنين السير، إجراءات التنبه الداخلي، المخاطر بحسب طبيعة النشاط، نظام عقوبة تأديبية و إجراء الرقابة والتقييم الدوري... إلخ المعدة من طرف المراقب المفوض، لتتعدى بذلك مجرد ملاءمة بسيطة للقواعد القانونية إلى تغيير في ثقافة التسيير بتحويل ثقل التحقيق إلى أصحاب المهن ذاتهم، بما يخول تجريما ذاتيا أين لم يعد لهيئات الضبط قدرة حقيقية على التدخل المباشر⁹⁸³.

يقع صحيحا تأكيد أن المطابقة هي ضبط يركز بعمق على المؤسسة إعمالا لتعليمات و توصيات الضابط بما يؤشر على ضبط أفقي داخل المؤسسة بمعنية أعوانها⁹⁸⁴.

ولئن التركيز على نظام المطابقة بنفس الطريقة على الإجراءات التفاوضية يساهم في إرساء منطق البحث عن بديل للرقابة اللاحقة و ما يقتضيه الإلمام بمختلف السلوكيات بالأخذ بعين الاعتبار تقنياتها المتصاعدة⁹⁸⁵، فالتفاوض هو ما نجده مجسدا في إجراء الإسراع في التحقيقات أمام مجلس المنافسة بإعمال برامج إعفاء أو تخفيض للعقوبة من خلال حث المؤسسات على الاعتراف بالسلوك المخالف في خصوصية عملية التحقيق، فالسعي نحو احترام القانون يجب أن يدمج عبر قيم المشاركة في تجسيد لفعالية إدارية بتخفيف نظام الدليل، اقتصار للمواعيد و التقليل من احتمال الطعون وأخرى اقتصادية في تحقيق التكامل على صعيد المسؤوليات الواقعة، فالمراقب على

⁹⁸¹ MARTY Frédéric, KIRAT Theirry, BOUTHINON-DUMAS Hugues, REZAAE Amir, « La crise de la régulation par la sanction *ex post* : les nouvelles voies de la régulation financière, de la crise des SUBPRIMES au TRADING haut fréquence, *Revue Droit et Société*, n°104, 2020, p.81.

⁹⁸² GAUDEMET Antoine, « qu'est-ce que la compliance ? », *Revue Commentaire*, n°165, 2019, p.113.

⁹⁸³ GAUDEMET Antoine, « Qu'est-ce que la compliance ? », *OP.cit.*, p. 111,112, 113.

⁹⁸⁴ Voir : BREEN Emmanuel, « La « compliance », une privatisation de la régulation ? », *RSC*, n° 2, 16/08/2019, p. 329 ; GAUDMET Antoine, *OP.cit.*, p. 110.

⁹⁸⁵ MARTY Frédéric, KIRAT Theirry, BOUTHINON-DUMAS Hugues, REZAAE Amir, *OP.cit.*, p. 83.

مستوى المؤسسة قد يؤثر على الضرر الذي يمكن أن ينجر عن سلوك العون و عقابه بسرعة و فعالية و أساسا إمكانية التدخل بطريقة آنية دون إغفال مسؤولية المراقب المفوض⁹⁸⁶.

إذا كان قانون المنافسة قد وضع بديلا لتدخله اللاحق عبر الإجراء التفاوضي لدواعي التعقيد والصعوبة في إقامة الدليل بما يوحي على خصخصة للضبط أو إقرار ضمنى لنظام الامتثال كذلك المجال المالي لا يقل أهمية في احتوائه على قرارات معقدة فالأجدر أن تحوي الاجراء، هو ما تجسده سلطة الأسواق المالية الفرنسية AMF من خلال السهر على إرساء النوعية الجيدة لبرامج الامتثال آخذة على عاتقها أن المطابقة هي مسؤولية جماعية تُحمل على المُسير في تحقيقها عبر اندماج شخصي، تعهد واضح و مسؤولية قائمة⁹⁸⁷.

أقر المشرع الفرنسي في إطار قانون 1691-2016 المتعلق بالشفافية، محاربة الفساد و تحديث الحياة الاقتصادية Sapain II أنظمة تتبنيه مهنية و تصريح بالعمليات المشبوهة في كل جنابة جنحة، انتهاك خطير لتعهد دولي، قرار انفرادي، للقانون أو النظام تهديد أو ضرر خطير بالمصلحة العامة⁹⁸⁸، ذلك ما يجعل المتعامل المعني في حالة استعداد دائم لاحترام برامج الامتثال المقررة⁹⁸⁹.

يظهر جليا أن قانون الأسواق المالية و بالمساهمة و قوانين أخرى يسعى لإعداد برامج امتثال برغماتية و معززة للمنافسة ، فتواجه المطابقة ذات تحديات الحوكمة في استيعاب احترام القاعدة القانونية معتمدة على الآلية التشاركية، بما يرجح تضيق نطاق أزمة العقوبة في تحقيق أهداف الضبط .

⁹⁸⁶ Ibid, p. 81.

⁹⁸⁷ DE JUVIGNY Benoit, « La compliance, bras armé de la régulation », in FRISON –ROCHE Marie-Anne(s/dir.), *régulation, supervision, compliance*, Dalloz, Paris, 2017, p.21.

⁹⁸⁸ Sur la protection des lanceurs d'alerte : Art. 6 de la loi n°2016-1691, du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr>

⁹⁸⁹ DE JUVIGNY Benoit, OP.cit., p. 26.

الفرع الثالث

التدابير الوقائية في تجاوز أزمة العقوبة

لا يمكن لقانون الضبط تجاهل حاجيات السوق المتطورة، إذ تفرض حقيقة التدخل ملائمة لمقتضيات التطور التكنولوجي المتسارع، أين يكون للعقوبة المتأخرة أثر بالغ على السير الجيد للمنافسة بل ما يجعلها متقاربة من جريمة إنكار العدالة بما قد يكرس فشل سياسة الضبط⁹⁹⁰.

تعد التدابير الوقائية الوسيلة الضامنة للبقاء في وتيرة الزمن الاقتصادي بالاستثمار في المجال التعاقدي من خلال تعليق البنود تعديلها أو إلغائها، بما يقع معه الاعتراف أن العقوبة و التفاوض آليتان بديلتان بل متكاملتان أحيانا قصد استعادة التوازن التنافسي المُنتهك⁹⁹¹.

يستجيب القانون إذن لغاية توفير الأمن الاجتماعي عبر تقنيات مؤسّسة على القمع أو الوقاية تشكل الفنية التحفظية أبرزها في مجال الضبط بما تجسّده من حاجة ملحة إلى ضمان بعض المصالح الجديرة بالحماية اللصيقة بأصل الحق المتنازع (أولا)، غير أن التدابير التصحيحية يكون لها تأثير في تجسيد للنظرة التوجيهية للضابط و لسياسة الضبط (ثانيا).

أولا : التدابير التحفظية

لطالما اقترنت سرعة المصلحة بتسارع زمن المجال الاقتصادي حينما يُثبت على أزمة العقوبة متابعة وفق سلسلة إجراءات يُشهد لها من التعقيد والبطء ما يحدّ من فعاليتها، يأتي بين حدّي معاينة المخالفة والفصل في المنازعة السبيل في درء حالة غير مشروعة، استمرار أو تفاقم للأضرار في تقدير لمزايا برغماتية، فيفضي التدبير التحفظي إلى كل إجراء هادف لمعالجة أوضاع مستعجلة بالحد من الآثار الضارة المحتمل إفرازها بما يسمح بتحقيق التوازن بين الفعالية السرعة و الحماية⁹⁹²، فيقع التدبير التحفظي ثانوي لإخطار قائم حول أساس الحق المتنازع ذات الصلة بما يدلّ على تأقيت الإجراء اللصيق بطلبات الموضوع. نتساءل في هذا الصدد عن العناصر التمييزية و نطاق الإجراء ؟

⁹⁹⁰ FOURGOUX Jean-Louis, « L'adéquation des mesures d'urgence », in *FRISON ROCHE Marie-Anne(s.dir.)*, les risques de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz, volume 3, Paris, 2005, p.241.

⁹⁹¹ LASSERRE Bruno, « Le contrat, entre la régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in *FRISON-ROCHE Marie-Anne(s.dir.)*, les engagements dans les systèmes de régulation, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, p. 243, 249.

⁹⁹² FOURGOUX Jean-louis, OP.cit., p. 241,242.

1. مميزات الإجراء التحفظي

يتخذ التدبير التحفظي سمات أساسية: يتعلق الأمر بإجراء اختياري لسلطات الضبط الذي يتطلب وجود مساس خطير و فوري للمصالح في سبيل التصدي لخرق أو حماية لمصلحة تقتضي تدخلا مستعجلا في إطار مقيد.

أ/ الصيغة الاستعجالية للتدبير

يقتضي التدبير حالة ضرورة لا تحتل التأخير بالنظر لوقوع ضرر أو احتمال تفاقمه، هي مسألة واقع يعود تقديرها لسلطة الضبط، إذ يكفي أن الوقائع المقررة و الموجهة عبر التحقيق مميزة كي تؤخذ كسبب مباشر و واقعي للمساس المعايين⁹⁹³، تظل حالة الاستعجال مبررة عبر جسامه و وقوع الضرر هو ما نجده مؤشرا في أحكام المادة 46 من قانون المنافسة "...إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه..."، هكذا فالتدبير الاستعجالي يحتمل درء لخطر فوري ومحقق على القدرة المالية أو العملية للمتعاملين أو المصلحة الاقتصادية بما يستتبع أن بقاءه محددا لما هو ضروري للتصدي لحالة الاستعجال⁹⁹⁴.

ب/ وجود ضرر: المساس بمصلحة

يُعنى بالضرر المساس المقترن بموضوع الحق الأصلي المتنازع و يشترط فيه أن يكون خطيرا و حالا⁹⁹⁵، إذ يقع عبء الإثبات على الطرف المدعي بوجود ضرر أمام سلطة المنافسة و يقع العكس أمام غرفة التحكيم لدى سلطة ضبط الطاقة CREG التي يكون لها اتخاذ كافة التحريات اللازمة حين الفصل في النزاع فإن تبين لها ضرورة اتخاذ تدابير استعجالية كان لها ذلك⁹⁹⁶، في مجال التدابير التحفظية قرينة الجريمة تعد كافية للتدخل، إذ يكفي فيها قابلية تكيفها بقيام الممارسة

⁹⁹³ FOURGOUX Jean-louis, OP.cit., p. 246.

⁹⁹⁴ Voir : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 482 ; FOURGOUX Jean- louis, OP.cit., p. 247.

⁹⁹⁵ بلغزلي صبرينة بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص. 115.

⁹⁹⁶ راجع المادة 135 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

المقيدة للمنافسة⁹⁹⁷ وهو ما جسّدته بدقة أحكام المادة 46 في صيغتها الفرنسية بالنص " les pratiques présumées restrictives" على خلاف الوارد في تأويل النص العربي في اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة بما يجزم إثباتا للصفة.

ج/ خيار التدبير التحفظي

يخضع اتخاذ الإجراء لتقدير سلطة الضبط المعنية فالنصوص التأسيسية أقرت بالطابع الجوازي حين الإشارة إلى عبارة "يمكن"⁹⁹⁸، كذلك الأمر حينما يتعلق بإخطار السلطة القضائية لاتخاذها هو حال لجنة تنظيم عمليات البوصة و مراقبتها⁹⁹⁹، وعليه يقع التدبير خيار يتمتع به الضابط بما يعكس من جانب آخر احتمال التعسف وإهدار الحق، لذا يقع لزاما إخضاع الإجراء لرقابة القاضي على تقدير الملاءمة.

د/ الأثر المؤقت للتدبير

عادة ما يقترن التدبير التحفظي برفع حالة الضرر بين معاينة للمخالفة و الفصل في الموضوع لذا يكون للإجراء أثر مؤقت يبرره في الأصل الطابع الاستعجالي للتدخل في حدود ما يعد ضروري لوضع حد للضرر المحتمل¹⁰⁰⁰، والاجتهاد الفرنسي قد أكد أن التدبير التحفظي يعد ثانوي لطلب في الموضوع تعلق الأمر بقرار قمعي أو تسوية النزاعات¹⁰⁰¹، بمفهوم المخالفة يفقد القرار المتخذ طابع التدبير في حال الفصل النهائي في موضوع النزاع.

2. نطاق الإجراء التحفظي

عن حدود الإجراء الوقائي التحفظي يبدو محتشما في قطاعي الطاقة الذي يخص غرفة التحكيم بمناسبة الفصل في النزاع بالنص "ويمكن، عند الاستعجال، أن تأمر بتدابير تحفظية..." والمنافسة الذي يمتد بصلاحيه جوازية للمجلس منذ صدور الأمر 03-03 بطلب من المدعي أو الوزير

⁹⁹⁷ CHONé Philippe, « Droit de la concurrence et régulation sectorielle entre Ex ante et Ex post », in FRAISON –ROCHE Marie –Anne(s/dir.), les engagements dans les systèmes de régulation, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, p.59.

⁹⁹⁸ PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, OP.cit., p. 481.

⁹⁹⁹ راجع المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁰⁰⁰ FOURGOUX Jean-louis, OP.cit., p. 247.

¹⁰⁰¹ Voir : Cour de Cassation, Chambre Commerciale, du 12 décembre 2006, Société France Télécom c/ SA Western Télécom, n°05-19.610, publié au bulletin, cons. 2 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

المكلف بالتجارة في "اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضع التحقيق..."¹⁰⁰². يحمل النص العربي في مجال المنافسة تأويلا مغايرا للتعريف أعلاه فالتأشير على الحد من الممارسات لم يؤسس يوما لجوهر الإجراء إنما التدخل لغرض تعليق وقتي لممارسة أو عارض مقيد للمنافسة إلى حين الفصل في الموضوع هو ما تحمله دلالة النص في صيغته الفرنسية¹⁰⁰². في مناظرة مع النص في القانون الفرنسي جاء التدبير أكثر شمولية من حيث توسيع أطراف الحق بالإخطار وموضوعه، إذ مكن المجلس منذ قانون عصرنة الاقتصاد NRE ليس باتخاذ التدابير التحفظية المطلوبة من الأشخاص المؤهلة فحسب بل تفعيل حق الإخطار الذاتي، وأبعد ما يحمله من إحلال تدبير المجلس الذي يراه مناسبا محل المقترح من الطالب مع التحفظ لمبدأ المواجهة أما تعداد التدابير التحفظية فقد جاءت على سبيل المثال من تعليق الممارسة المعنية أو أمر الأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة¹⁰⁰³.

عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية نجد المشرع قد تجاهل أهمية التدبير بالرغم ما قد تثيره تطورات القطاع من آثار سلبية على الأعوان حين الفصل في النزاعات، على خلاف تدارك القانون الفرنسي حين منح ARCEP سلطة الأمر بتدابير تحفظية قصد ضمان استمرارية الشبكات في إطار ما يعد ضروريا للتصدي لحالة الاستعجال¹⁰⁰⁴، مع ذلك تشهد بعض الهيئات تقييدا في ممارسة الصلاحية على مثال المجلس الأعلى السمعي البصري بضرورة إخطار الجهة القضائية للنظر في حالة استعجالية¹⁰⁰⁵، ذات الصورة نلمسها في الجزائر لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في جواز رئيس اللجنة في حال وقوع عمل من شأنه إلحاق ضرر بالمستثمرين طلب من المحكمة إصدار أمر استعجالي، كما يكون للجهة القضائية واسع النظر في اتخاذ أي إجراء تحفظي آخر.

¹⁰⁰² Art. 46 de l'Ordonnance n°03-03, du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, modifiée et complétée, préc., « Le Conseil de la concurrence peut(....) prendre des mesures provisoires destinées à suspendre les pratiques présumées restrictives.... ».

¹⁰⁰³ Art. L464-1, du Code de Commerce français, préc ; FOURGOUX Jean-louis, OP.cit., p. 248.

¹⁰⁰⁴ Art. L36-8-I, du Code des Postes et des Communications Electroniques, préc., « En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant le secteur des communications électroniques, l'autorité peut, après avoir entendu les parties en cause, ordonner des mesures conservatoires en vue notamment d'assurer la continuité du fonctionnement des réseaux. Ces mesures doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence » .

¹⁰⁰⁵ PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, OP.cit., p.480.

يؤشر التدبير التحفظي إذن عن سلطة وقائية حقيقية للضابط يمارسها بعيدا عن جهة القضاء أو بصفة تكاملية بما قد يفرز احتمال التعسف في استعمال السلطة، نتساءل بذلك عن ضمانات الحق في الطعن القضائي في التدبير التحفظي؟

يقع التنويه ألا تختلط تدابير الحفظ والعقوبة، فأعمالها يستجيب لمنطق وقائي بالتنبيه بحالة مخلة ما يفسر بلا شك كونها متخذة خارج إطار الإجراء التأديبي¹⁰⁰⁶، غير أن نظرة استطلاعية لنظامها القانوني يبرز غموض الرقابة القضائية سيما لتدابير ماسة بالمضمون هو حال تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو مصفي من طرف اللجنة المصرفية أو لجنة الاشراف على التأمينات الذي يكون وحده موضوع طعن قضائي¹⁰⁰⁷، بما يستخلص أن باقي التدابير كتقليص نشاط فرع أو عدة فروع للتأمين، المنع من حرية التصرف في كل أو بعض الأصول لا يمكن أن تحتل طعنا ! قد يفسر تأويل المشرع نحو التدابير الأكثر خطورة، يبدو أن الإجراءات المؤقتة المتخذة من مجلس المنافسة وحدها تشتمل وضوحا في إقرار الضمانة بل وتأكيدا عبر قرارات المجلس¹⁰⁰⁸. وعليه يبقى احتمال إحداث ضرر مادي أو معنوي للمؤسسة وارد سيما في حال نشر القرار فلا تبرير للحصانة القضائية بالنظر أن الطعن لتجاوز السلطة يرد على كل قرار إداري، بما يجزم أن الأحكام التشريعية التي تستبعد الرقابة القضائية تعد مشوبة بعدم الدستورية¹⁰⁰⁹.

ثانيا: التدابير التصحيحية : الأوامر

تتخذ الأوامر أبعادا تتجاوز مجرد الحفظ المؤقت للمصلحة المستعجلة إلى تجسيد الطابع التصحيحي المستبعد للعقوبة التأديبية نحو توجيه و ترشيد للتصرف المخالف (1)، بيد ما تطرحه سلطة الأمر من نسبية حقيقة القوة الإلزامية يفرض إعادة نظر (2).

¹⁰⁰⁶ ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques*, OP.cit., p.63.

¹⁰⁰⁷ راجع على التوالي المواد : 2/119 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق؛ المادة 213 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁰⁸ راجع قرار مجلس المنافسة رقم 02/2019، صادر في 16 جوان 2019، حول طلب التدابير المؤقتة الخاص بالقضية رقم

01-2019: شركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المتحدة للتبغ-www.conseil-concurrence.dz

¹⁰⁰⁹ ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques*, OP.cit., p.64,66.

1. الأوامر بين البعد التصحيحي و التنفيذ

تطرح سلطة الأوامر تنوعا مفاهيميا تجعل مسألة إقرانه بإحدى الفئات القانونية التقليدية غير هيّنة، يقف الأمر على سلطة إلزام المعني بعمل أو امتناع عن عمل الذي قد يتخذ صورة صريحة أو دلالة تشريعية تحت مسمى "إلزام، إقرار، طلب، اتخاذ..."¹⁰¹⁰، هادفة إلى تعديل للسلوك المخالف بنظرة مستقبلية عكس ما تحمله العقوبة من توجه نحو قمع لتصرف ماض وإصلاح للأضرار¹⁰¹¹.

إن تحويل سلطة الأمر غير القضائية للهيئات الإدارية المستقلة ليس بالأمر الهين بالنظر إلى التعداد الاصطلاحي وكذا التنوع الجوهرى للسلطة في حد ذاتها، نستشف تكريسا صريحا في مجال المنافسة، أما القطاع المصرفي فقد شهد الإجراء تدرجا في السلطة المعنوية من توجيه للتحذير إلى اتخاذ للتدابير التي من شأنها أن تعيد التوازن المالي أو تصحح أساليب التسيير للمؤسسة الخاضعة لرقابة اللجنة، وهنا تحمل فكرة التدابير دلالة واسعة تؤثر على الأوامر ذات الطابع التصحيحي¹⁰¹²، في حالات قد يخيم سكوت عن إقرارها هو حال سلطة الاتصالات الالكترونية الجزائرية، على خلاف نظيرتها الفرنسية التي شهدت اعترفا ضمينا عبر اجتهاد محكمة استئناف باريس بسلطة الأمر بعمل أو الامتناع عن عمل بطريقة تضمن فعالية وضمان حرية النفاذ لخدمات الاتصالات قبل الاقرار التشريعي الصريح¹⁰¹³ وقد يكون لتدخل الفقه الدستوري أثر في تثبيتها كما كان الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى السمي البصري في قراره 88-248.

تسمح إذن سلطة الأمر بالتفكير في تمدد أبعادها بين تحذير، إذار، أمر بالحد...تعدد في التوجهات و الغاية واحدة ترشيد للسلوك المخالف، تُستردّ الفكرة في طابع التدبير الوقائي السابق

¹⁰¹⁰ DE SAINT SERNIN Jean, « Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes », *RFDA*, n°5, septembre-octobre 2020, p. 861.

¹⁰¹¹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 485.

¹⁰¹² راجع: المادة 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المواد : 123، 124 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

¹⁰¹³ Sur la reconnaissance implicite du pouvoir d'injonction à l'ART voir : C.A. de Paris, 1^{ère} chambre, 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 : <https://www.arcep.fr>

*rappelons que La substitution de l'ARCEP à L'ART par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 a permis la reconnaissance explicite d'un tel pouvoir .

للعقاب الاعذار المسبق - محل الدراسة سابقا- الذي يسمح بالتذكير للأعوان المعنيين بالتزاماتهم القانونية بما يجنب مواصلة السير في الإجراء العقابي أين يتم اتخاذها تحت طائلة التهديد بالعقوبة مع تحديد ميعاد للخضوع لها، فسلطة الاعذار المسبق تشكل بذلك أوامر حقيقية قابلة للطعن لتجاوز السلطة كونها ذات أثر على المراكز القانونية للشخص المعني¹⁰¹⁴، مع ذلك قد تتجاوز سلطة الأمر الإطار القمعي الخالص أين يكون لها يد في عقود النفاذ والدخول للسوق عبر أوامر توجيهية تصحيحية مستقلة بما يخول لها من تعديل بعض البنود التعاقدية أو الحد من ممارسة منافسة للمنافسة، دونما تجاهل للطبيعة التصحيحية قد تؤخذ النظرة على بعد أشمل عبر إسقاط لفكرة الالتزام باعتبار سلطة الأمر تتدخل عبر تدبير ذات طابع تنفيذي¹⁰¹⁵.

هكذا يكون لسلطة الضبط اتخاذ أوامر في سبيل ضمان تنفيذ الالتزامات الشرعية التي يُحمل عليها المتعاملين.

2- الحدود التكميلية في مجابهة انسداد سلطة الأوامر

إذا كانت الحقيقة الظاهرة لفكرة الأوامر لا تخول سوى سلطة معنوية بالامتثال لعمل أو الامتناع عنه، فإن حقيقتها غير مجردة من الحصانة، بل يُعدّ لها بالتوازي سلطات تكميلية في إطار تدعيم قوتها تحت ضغط معنوي، مالي أو قضائي، فيُشهد على التدبير الوقائي حدودا في ترسيخ فعلية القاعدة القانونية إذا لم يقترن بأخرى تكميلية داعمة لوجودها .

قد ترتبط سلطة الأمر بإعداد قرار قابل للنشر، فيكون لها تأثير معنوي على سمعة المتعامل، قد يقع الإجراء التكميلي خيارا لسلطة الضبط أو إلزاما¹⁰¹⁶، إن النشر لا يعد في حد ذاته عقوبة إنما يهدف إلى تقادي الإخلال بالأمر المتخذ، فيأتي كشاهد على السلوك المخالف . و قد يحمل الأمر طابعا إلزاميا عبر عقوبة لصيقة كوسيلة ضغط مالي تمارسها هيئات الضبط في حال عدم التنفيذ، هو ما أقرّه تشريع المنافسة الجزائري في المادة 45 وكذا حال سلطات الضبط الفرنسية HADOPI أو CNIL ، يقع في هذا الصدد تكامل بين الأمر و العقوبة¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁴ DE SAINT SERNIN Jean, OP.cit., p. 865; PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 486, 487.

¹⁰¹⁵ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 493.

¹⁰¹⁶ يقع الاجراء في طابعه التقديري لدى مجلس المنافسة أو الالزامي أمام سلطة ضبط الصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية .

في مواضع أخرى تُقرّر إمكانية الرجوع للقاضي في حال عدم تنفيذ الأوامر، فيكون للتدخل القضائي تدعيم لسلطة الأمر عبر تحويل وسيلة ضغط قضائي بناءً على طلب سلطة الضبط هو حال AMF التي يكون لها خيار اللجوء للقضاء¹⁰¹⁸ فيصبح القاضي حامي فعالية سلطة الأمر كذلك ما كرسه المشرع الجزائري في مجال البورصة¹⁰¹⁹، على خلاف القانون النقدي والمصرفي الذي لا تحمل أوامر لجنته الرقابية سوى سلطة تأثير معنوي .

هكذا يكون للضابط سلطة تقديرية واسعة في اللجوء للتدبير الوقائي، كذلك في تحديد ميعاد الامتثال لها، بما يترجم إسقاطا لصفة" الاستقلالية "على سلطة الأمر بممارستها وفق إرادة حرة في ظل الحدود المقررة من الهيئة التشريعية المنشئة، دون أن يحد ذلك من رقابة المشروعية على آثارها و دونما استبعاد لضمانات المحاكمة العادلة، هو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي حول القرارات المتعلقة بـ CSA و COB¹⁰²⁰.

غير أن تكريس ضمانات المحاكمة العادلة تؤخذ بنوع من التحفظ بالنسبة لنوع التدبير، وحده القرار التحضيري "الاعذار المسبق" يكون مجردا من الضمانات الإجرائية، وعليه يقع الجزم أن سلطة الأمر التقريرية لا يكون لها التدخل دون احترام حقوق الدفاع بالتوافق مع مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات يجب أن تكون العقوبة المقررة في حال عدم تنفيذ الأمر فردية، مسببة و متناسبة مع مقدار السلوك المخالف¹⁰²¹.

يمكن الجزم في الأخير أن بدائل العقوبة الإدارية للسلطات الضبط المستقلة على توجهاتها التفاوضية، التتابعية والوقائية تعكس آفاقا لحوكمة رشيدة حين السعي نحو تجاوز إطار الوظيفة القمعية المتشدد، بما يشكل دعامة أساسية للسياسة الضبطية .

¹⁰¹⁷ DE SAINT SERNIN Jean, OP.cit., p.870.

¹⁰¹⁸ Art. L621-13, Code Monétaire et Financier Français, préc.

¹⁰¹⁹ Voir : l'art. 40 du décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993, relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 34, du 23 mai 1993, comleté et modifié par la loi n°96-10 , du 10 janvier 1996, JORA n°3, du 14 janvier 1996, modifié et complété par la loi n°03-04, du 17 février 2003, JORA n°11, du 19 février 2003 (rectificatif in JORA n°32 du 7 mai 2003), complété par la loi n°17-11, du 27 décembre 2017, portant loi de finance pour 2018, JORA n°76, du 28 décembre 2017.

¹⁰²⁰ Voir : Cons. cons., décision n°88-248, préc ; Cons.cons., décision n° 89-260, préc.

¹⁰²¹ DE SAINT SERNIN Jean, OP.cit., p.875.

المبحث الثاني

وظيفة تسوية النزاعات للسلطات الإدارية المستقلة: ترشيد لانتهاكات السوق

أثار معيار المنازعة منذ القديم مجال خلط مفاهيمي بالتأسيس على شعار "حيث لا توجد منازعة لا يوجد قضاء"، فهيكّل العمل القضائي أصبح متجاوزاً وغاية القضاء في إزالة العوارض التي تهدد القاعدة القانونية بغية الحفاظ على النظام العام لم تعد قاصرة على مرفق العدالة¹⁰²² بما تقرّه آليات بديلة لتسوية النزاعات.

تعد وظيفة تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة من الآليات التي استلزمها مقتضيات فتح النشاط الضبطي على المنافسة، التي لا تعدو أن تكون إلا ابتكاراً قانونياً مُستلهماً من جهات أخرى منها المجال الاقتصادي¹⁰²³، فلا هي قضاء و لا تحكيم بالمفهوم التقليدي إنما تؤشر على تسوية عبر مزج لتدخل لاحق و سابق متميّز لوجهة الضابط في ترشيد القطاع (المطلب الأول)، الأمر الذي يقتضي تحديد معالمها و قياس وقع الآلية في تجسيد تدخل فني فعال عبر تسليط الضوء على التجربة الجزائرية (المطلب الثاني).

¹⁰²² يونس محمود مصطفى، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص. 42، 43، 45.

¹⁰²³ Selon le Pr FRISON-ROCHE M-A (*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* », METTOUDI Robert, *Les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunication*, OP.cit., p. 125.

المطلب الأول

مركز وظيفة تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة

يعكس مدلول السوق والمنافسة مقتضى الحركية والتغير، إذ يجب النظر إليهما بديناميكية متواصلة، يؤثر النفاذ إلى السوق و جعله متاحا لكل المتنافسين مطلب مشترك في انفتاح المرافق العمومية على المنافسة بما أشر على التدخل الكبير للإدارة في العلاقات التجارية الخاصة وفقا لقواعد القانون و أحكام غير القانون لحل مشاكل جادة يثيرها مبدأ المنافسة الحرة¹⁰²⁴.

في ظل اشتداد التقارب بوظيفة قضائية أو تحكيمية، شهدت سلطة تسوية النزاعات المخولة لبعض من هيئات الضبط فوضى التسميات المطروحة، بما يستوقفنا على ضرورة تحديد طبيعتها (الفرع الأول)، بالمقابل يقتضي الأمر الوقوف على نسبية الوظيفة القائمة على واجهة حق الاختيار المكفولة للمتعامل في تفعيلها من عدمه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وظيفة تسوية النزاعات على واجهة الاجراء الضبطي

إن مهمة الفصل في النزاعات بالتأسيس على القانون ليست بالضرورة قضائية، فحل النزاع قد يؤثر كمبدأ عام للقاضي أو استثناء للضابط في إطار اختصاص ممنوح، يظل خيار فض النزاع خارج حدود مرفق العدالة يُفسر عبر نوعية الضبط مما يدعو الاستناد على تحكيم الضابط في قطاعات شديدة التعقيد و التقنية، ينجر عن كل المقدمات أن الوظيفة تستقطب "مجال الشبه" أين يعد الضابط القطاعي شبه قاض بفصله وفق إجراء شبه قضائي واتخاذ لقرارات تؤخذ كشبه اجتهاد قضائي، أمام تكاثر "شبه المفاهيم"¹⁰²⁵ يتعين التحديد الجاد لطبيعة الاختصاص .

¹⁰²⁴ PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation : une comparaison France- Royaume-Uni », OP, cit., p. 321,323,328.

¹⁰²⁵ PEZ Thomas, OP.cit., p. 643.

أولا : وظيفة تسوية النزاعات : إشكالات التفريد

لطالما شهدت سلطة الضابط في تسوية النزاعات تقاربا ماديا و سلطة القاضي حين التظاهر بالفصل في النزاع باحترام ذات النظام الإجرائي، إلا أن واقع وظيفة الضبط كشف عن تفريد للطابع الإداري حين فضّ النزاعات¹⁰²⁶، بمفهوم المخالفة وحده القرار القضائي صادر عن فئة القضاة و حامل لسلطة الشيء المقضي.

دفع الاستبعاد السابق التفكير في تطابق طريق التحكيم و الاختصاص التنازعي - تسوية النزاعات - أين رسخت توجهات فقهية فكرة التقارب¹⁰²⁷، لم تقف النظم القانونية كذلك الجزائرية على تفريد لفظي موحد لاختصاص الفصل في النزاعات، إنما استدلّت على معانٍ متعددة بين فصل، بتّ تسوية أو تحكيم هو حال المشرع في مجال البريد و الاتصالات الالكترونية الذي عدل عن تسمية التحكيم الواردة في القانون السابق إلى فصل أو تسوية النزاعات بين المتعاملين أو المشتركين على التوالي في إطار القانون 04-18 بعد تخليه في النص العام عن التسمية، احتفظ بإشارة للتحكيم لسلطة الضبط في اتفاقات إبرام أو تنفيذ تفكيك الحلقة المحلية و تقاسم المنشآت القاعدية¹⁰²⁸ في حين قانون الصفقات العمومية لعام 2015 كان قد أشّر على اختصاص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالبتّ في النزاعات التي لم يعد لها وجود في ظل

¹⁰²⁶ « l'ARCEP statuant en matière de régulation, « n'est pas une juridiction », mais une autorité administrative indépendante. Elle est « investie par la loi du pouvoir de régler les différends opposant les opérateurs de communications électroniques... », Décision n° 2015-1265 –RDPI , du 3 novembre 2015, se prononçant sur une demande de règlement des différends opposant d'une part la société FREE MOBILE et , d'autre part , la société SFR, p. 17, en ligne : www.arcep.fr

¹⁰²⁷ من التوجهات الجزائرية المستندة على تأكيد تشريعي نذكر : زوايمية رشيد " الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار : التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 59، عدد 01، 2022، ص 133-116 ؛ مخلوف باهية، الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2010 .

-ZOUAIMIA Rachid , « La fonction arbitrale des autorités administratives indépendantes » , OP.cit., pp. 541-577.

من الجانب الفرنسي نذكر :

FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », OP.cit., pp. 223-240.

¹⁰²⁸ راجع المواد : 13 فقرة 9 و 10، 104 فقرة أخيرة، 105 فقرة 3 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

التشريع الجديد للصفقات العمومية 23-12¹⁰²⁹، أما الهيئات الفاصلة في مجال الطاقة، البورصة السمي البصري اقترن إقرار الاختصاص باصطلاح التحكيم.

الأصل في التحكيم "حجب المحاكم عن نظر المسائل التي يتناولها استثناءً من أصل خضوعها لولايتها، بأن يتضمن عرض النزاع على محكم من الأغيار يعين باختيار الطرفين المتنازعين ليفصل بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل و قاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها"¹⁰³⁰، فنترجم الفكرة بلوغ حل بعيداً عن مرفق القضاء عن طريق محكم أو محكمين الذين يستمدون سلطتهم من اتفاق الأطراف المتنازعة متخذين قرارهم على أساس الاتفاق¹⁰³¹؛ ولئن بدى التقارب بين المفهومين نحو تجسيد عدالة تفاوضية وفق إجراءات مرنة بما تحمله من طابع طوعي وتوافقي، فإنه تغيب عن تحكيم سلطات الضبط أهم المبادئ الأساسية المتعارفة في التحكيم التقليدي سيما الجانب الاتفاقي للأطراف، تكوين المحكمة التحكيمية التي تخضع لقانون الإرادة و الحكم التحكيمي الذي يأخذ ذات وصف القرار القضائي¹⁰³²، على خلاف قرارات هيئات الضبط المخول لها سلطة الشيء المقرر فحسب¹⁰³³.

¹⁰²⁹ راجع على التوالي: المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015 (ملغى)؛ قانون رقم 23-12 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 51، صادر في 6 أوت 2023.

¹⁰³⁰ سلامة محمود، زوين هشام، الموسوعة الشاملة في التحكيم و المحكم طبقاً لقانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم الدولية المجلد الأول، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، 2007، ص. 61، 110؛ راجع في نفس السياق : مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص. 16؛ شتا عبد البديع أحمد محمد، شرح قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 12؛ عبد التواب أحمد إبراهيم، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص. 32-33.

¹⁰³¹ قبايلي طيب، " خصوصية الاختصاص التحكيمي المخول للسلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر: بين النصوص و الواقع"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص. 64.

¹⁰³² مرجع نفسه، ص. 69، 70.

¹⁰³³ لعلايمية فاطمة، عليوش كمال قريوع، " اختصاص السلطات الادارية المستقلة بتسوية النزاعات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020، ص. 14، 20.

PEZ Thomas, OP.cit., p. 649.

هكذا تؤثر فكرة الوظيفة التنازعية عن وجود نزاع أو خلاف لحالة واقعية تتناول مسألة قانونية تحمل تعارضا للحقوق و المطالب، هي الصورة التي تشترك فيها سلطة القاضي، المحكم و الضابط، غير أن المقاصد على حقيقتها تختلف و مهمة الأخير تتجاوز أبعاد حل و تحكيم إلى ترشيد و تقويم المسار الضبطي للقطاع بما يخول للمهمة درجة إجراء ضبطي بامتياز.

ثانيا: وظيفة تسوية النزاعات : مظاهر إجراء ضبطي

تقترب أدوات الضبط بتجسيد مقتضيات داعمة لتوازن قوى السوق في إطار فنية التسيير الجيد لنظام معقد، لا تحيد وظيفة تسوية النزاعات عن تحقيق ذات المسعى في إطار فضّ نزاع قائم قد يمتد نطاقه نحو تعميم للقاعدة بما يُحور لهيئة القرار طابعاً تنظيمياً (1)، بل الالتزام ببلوغ تسوية عادلة ومنصفة في سبيل استعادة المنافسة ليعدّ مظهرًا بارزًا لحوكمة ضبطية متميزة لشخص الضابط عن قرينه القاضي (2)، الأمر الذي يحصر الوظيفة في طابع الإجراء الضبطي.

1. وظيفة تسوية النزاعات : بين تنفيذ و إنشاء للقانون

تعكس سلطة تسوية النزاعات الأداة النوعية لتدخل الضابط في تنظيم المنافسة، فضرورة انفتاح المجال الشبكي على المنافسة أفرز صعوبات للفاعلين متعلقة بالتوصيل البيني بين المالك و منافسيه مما يقتضي تدخل الضابط الضامن للفعالية و الإنصاف في النفاذ¹⁰³⁴.

من الوهلة الأولى يبدو لقرار التسوية بعد تنفيذي محدود للقانون في فضّ نزاع قائم بين طرفي العلاقة التعاقدية، غير أن الحقيقة كشفت أبعاداً عامة إنشائية إعمالاً لمبدأ عدم التمييز الذي يفرض معاملة متساوية لأوضاع مماثلة لكافة المتعاملين¹⁰³⁵، كذلك ما أكدته محكمة استئناف باريس عن تأييد 4 قرارات صادرة عن سلطة ARAFER الفرنسية سابقا الذي لا يقتصر أثرها على تصحيح التفسير الخاطئ للنصوص السارية، بل يمكن أن يمتد إلى تحديد بطريقة موضوعية

¹⁰³⁴ FRISON ROCHE Marie –Anne, « Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10^e forum de la régulation », OP.cit., p.7.

¹⁰³⁵ لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: التنظيم الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار – عنابة، 2022، ص.262.

شفافة و غير تمييزية آليات النفاذ للشبكة و شروط استعمالها وفق ما يقتضيه إجراء التسوية العادلة للنزاع، الأمر الذي يسمح بممارسة وظيفة تنظيمية بما يضمن انفتاح فعلي على المنافسة¹⁰³⁶.

تشكل قرارات التسوية قواعد تنفيذية وقد تتحول نحو إنشائية للقانون، فيقع على الضابط عبر القرارات الانفرادية تحديد الخطوط الإستراتيجية لتطور السوق في تصحيح للمسار الذي يطبق على كافة الأعوان المتواجدين في وضعيات مماثلة، بما يمنح متابعة وملاءمة متواصلة للإطار التنظيمي¹⁰³⁷، التي في أساسها لا تشكل تعارضاً والاجتهادات الدستورية بتحويل هيئات الضبط للاختصاص التنظيمي في طابعه العام، بل تابعة لوظائف الضبط في حدود موضوعات إخطار دقيقة في تسوية النزاعات¹⁰³⁸.

تتحور إذن مكنة تسوية النزاعات من إجراء فاصل ذات طابع محدد لأطرافه إلى تنظيمي عام بأثر يمتد إلى الغير، فتقع السلطة التنظيمية على مقتضيات متباينة بشكل متناسق: سلطة التنظيم كأداة مستقلة للضابط في تحديد التزامات الأعوان في ظل احترام السوق التنافسي، أو كمنبه لبعض صعوبات تطبيق أو تفسير القاعدة بما يسمح بذهاب و إياب ديناميكي للإجراء التنظيمي بين الإلزام و التصحيح لضبط سابق و لاحق¹⁰³⁹.

¹⁰³⁶ Voir :DAUBRESSE Nil Carpentier, « La nouvelle autorité de règlement des activités ferroviaires et routières (ARAFER) », *Revue Droit et Ville*, n°2, 2016, p.136 ; PEZ Thomas, OP.cit., p. 652 ; également, les décisions de l'autorité de régulation des transports objet de confirmation par les arrêts de la Cour d'Appel de paris le 17 décembre 2015 : n°2014-019 , du 15 juillet 2014 , différend :VFLI-RFF ; n°2014-018, du 15 juillet 2014 ,différend :T3M-RFF ; n°2014-017, du 15 juillet 2014, différend :EUOPRTE France -RFF; n°2014-016, du 15 juillet 2014, différend : EURO CARGO RAIL-RFF, en ligne : https://www.autorite-transports.fr/avis-et-decisions/?fwp_paged=53 , consulté le 15/07/2022 à 12 :26.

¹⁰³⁷ PEZ Thomas, OP.cit., p. 651 .

¹⁰³⁸ لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 265 .

¹⁰³⁹ PEZ Thomas , OP.cit., p. 655.

2. مبدأ الإنصاف : حوكمة تسييرية لتسوية عادلة للنزاعات

ترتد فكرة الضبط إلى إنماء نظام تنافسي فعال في إطار حلقة نوعية نواتها ترسيخ المساواة، إذ تقتض الحظوظ المتساوية نفاذاً مسبقاً فيقع على الضابط السهر على ضمان دخول متساوٍ وعادل لكل الفاعلين الجدد وحماية من تعسف المتعامل التاريخي¹⁰⁴⁰.

يكون مسلماً إقرار ضبط تنافسي قائم على مبدأ المساواة في النفاذ للشبكات في إطار تدخل سابق للضابط، لتأتي وظيفة تسوية النزاعات في معالجة لإشكالات تطهير السوق من أسباب النزاع بما يسمح للمتعامل تحصيل إجابة من الضابط "كتلقيح" ضد استمرارية الحالة¹⁰⁴¹، بالاستعانة "بمبدأ الإنصاف" الذي يُعرّف كمفهوم للعدالة الطبيعية يسمح بتصحيح الإخلال غير العادي للقانون و تغطية الثغرات التي يحويها¹⁰⁴².

لطالما أشّر ميلاد وظيفة تسوية النزاعات في فرنسا على اهتمام بمبدأ الإنصاف، بما يترجم تدخلا ديناميكيا للإدارة الضبطية في العلاقات التجارية لحل مشاكل المنافسة¹⁰⁴³، والأمر في حقيقته لا يخرج عن استعارة الطرق البديلة لتسوية النزاعات من الطعن الإداري المسبق وظيفته الخالصة بضمان السير الجيد للمرافق، فوجود النزاع غالبا ما يؤشّر على ثغرة في آلية الضبط والإخطار بطلب التسوية يضع الضابط في مركز المُخَطَّر بالنظر في قرار إداري¹⁰⁴⁴.

هكذا يندمج الإنصاف في علاقة مزدوجة مع مبدأ المساواة خدمة لأهداف الضبط عبر إقرار أوامر توجيهية، فيقع الإنصاف في قلب حوكمة التسيير بتحديد الشروط التقنية و المالية حيناً أو القضاء على أشكال التمييز حيناً آخر، هو ما نجده مكرساً بصفة صريحة في القانون الفرنسي بمنحه لسلطتي ضبط ARAFER و CoRdis إمكانية تعيين بطريقة موضوعية، شفافة وغير تمييزية و متناسبة آليات النفاذ للشبكة أو المنشأة و شروط استعمالها، أما ARCEP يكون لها فقط

¹⁰⁴⁰ Sur la consécration du principe d'égalité devant les autorités de régulation par la non discrimination dans l'accès à la compétition ou dans le jeu de la concurrence voir : JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité – équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue Internationale de Droit Economique*, n°2, 2006, pp. 152-158.

¹⁰⁴¹ PEREZ Léa, OP.cit., p. 236,237.

¹⁰⁴² Voir : JAPPONT Frédéric, OP.cit., p. 158 ; METTOUDI Robert, OP.cit., p. 260 .

¹⁰⁴³ PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation : une comparaison France- Royaume-Uni », OP. cit., pp.324-328.

¹⁰⁴⁴ PEREZ Léa, OP.cit., p.236 .

تبيان الشروط المنصفة ذات الطابع التقني و المالي¹⁰⁴⁵، بما يُبرز السلطة التقديرية الواسعة في مجال النقل و الطاقة لا بالإلغاء فحسب بل الحلول والأمر باتخاذ شروط و تدابير جديدة مالية أو تقنية و الملحقة بغرامة مالية¹⁰⁴⁶.

عن واقع تجسيد المبدأ في القانون الجزائري، نجد المشرع قد تغاضى عن تكريسه حين تخويل الاختصاص في تسوية النزاعات لسلطات الضبط، غير أن السهر على ضمان السير التنافسي و الشفاف للأسواق لطالما كانت من أولويات الضابط التي تتيح له اتخاذ كافة التدابير بما فيها اعتماد التسوية العادلة، فيمكن أن تُقبل في مجال البريد و الاتصالات لو لم ترد كمهمة مستقلة لسلطة الضبط، بل تطبيقات المجلس وردت على نحو الحماية من وضعيات التعسف في الهيمنة فلا يستبعد ذات التأويل في مجال الطاقة¹⁰⁴⁷؛ إن حقيقة ما يكشفه واقع المنظومة الوطنية انعدام تفعيل الوظيفة قبل الحديث عن التسوية العادلة و المنصفة، فلا يسع استنباط طابع الإجراء الضبطي إلا من خلال قرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية¹⁰⁴⁸.

في الأخير، يكون على الضابط التوفيق بين منطقي السوق و المصلحة العامة، يتعلق الأمر بسلطة فرض أوامر ضبطية ذات نطاق عام تمتد إلى كافة أعوان القطاع هي الوظيفة ما بعد

¹⁰⁴⁵ Voir : art. L1262-2 du Code des Transports (version en vigueur depuis 1^{er} octobre 2019) ; art. L134-20-2 et 4 du Code de l'Energie (version en vigueur depuis le 24 juillet 2020) ; art. L36-8, du Code des Postes et des Communications Electroniques (version en vigueur depuis 27 octobre 2021), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁰⁴⁶ PEREZ Léa, OP.cit., p. 238.

¹⁰⁴⁷ راجع على التوالي : المادة 13 فقرة أولى من القانون رقم 04-18، يتعلق بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 113 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

قرار المجلس رقم 85/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 26/03/2016، يتضمن إلغاء القرار رقم 06/أخ/رم/س ض ب م/الصادر في 6 فيفري 2007 الذي يعلن المتعامل أوبتيكوم (سابقا أوراسكوم الجزائر) في وضعية هيمنة في سوق خدمات الهاتف النقال للجمهور من نوع GSM [consulté le 22/07/2022 à 22:40](https://www.arpce.dz/ar/file/f0k7m3_consulté_le_22/07/2022_à_22:40).

¹⁰⁴⁸ voir à titre d'exemple les décisions : n°32/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005 , relative au litige en matière d'obligation de paiement des décompte d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM ; n°33/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement des soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, préc.

التنازعية لحل النزاعات *Poste- Contentieuse* المجسدة في الوظيفة التنظيمية¹⁰⁴⁹، التي تظل رهينة تفعيل حق اختيار الأطراف المتنازعة في انطلاق عملية التسوية.

الفرع الثاني

وظيفة تسوية النزاعات على واجهة حق الاختيار

تشهد وظيفة تسوية النزاعات تأييدًا كإحدى أهم المظاهر الإبداعية المستحدثة لعملية الضبط التي تعرف تواصلًا والنشاط التنظيمي، إذ مع تطور المنافسة تصبح تسوية النزاعات أداة ضبط أساسية¹⁰⁵⁰.

بتكريس حق الاختيار المطلق *Droit d'option* للمتعاظم المتنازع، يتخذ الاختصاص الطابع الفرعي حين تأويله على خيار المفاضلة بين عدة هيئات قضائية و غير قضائية لتمكين الحق بما يخلق وضعيات تنافسية (ثانيا) و دونما استبعاد لأصل التدخل في إصلاح العلاقات التعاقدية لأشخاص القانون الخاص، فغالبا ما يُفسح نطاق الأولوية للتسوية التوفيقية (أولا)، لتفادي التواجد ضمن "منتدى التسوق" اقتضى الأمر البحث عن سبل التنسيق بين الآليات (ثالثا).

أولا : ممارسة حق الاختيار عبر التسوية الودية للنزاع

تقيم وظيفة تسوية النزاعات وزنا للآليات الأخرى في تقديم حل للخلاف القائم حينما يبادر صاحب الحق في تفعيل سلطة الاختيار، حيث تنتهي هيئات الضبط في فض النزاع حينما تُرفع الأولوية للعلاقات التجارية في إيجاد حل ودي يرضاه الطرفان، وقد تشهد توقيفا لسير إجراءاتها¹⁰⁵¹ تأسيسا على نصوصها التنظيمية بما فيها القرار رقم 2020/61¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁹ PEREZ Léa, OP.cit., p. 239.

¹⁰⁵⁰ LAGET-ANNAMAYER Aurore, *La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité)*, LGDJ, Paris, 2002, pp. 359-362.

¹⁰⁵¹ 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, préc.

¹⁰⁵² Art.10 « A tout moment de la procédure, les parties concernées peuvent s'entendre pour proposer un règlement amiable du litige qui les oppose .. », Décision n° 61/SP/PC/ ARPCE/2020 , du 23 décembre 2020 , portant procédures de règlement des litiges par l'autorités de régulation de la poste et des communications électroniques, en ligne : www.arpce.dz

لطالما برز الاهتمام الأوروبي في ضمان النفاذ عبر آليات غير قسرية تتعلق بدعوة الأطراف إلى خلق حوار و اتفاق تحت رقابة الغير الوسيط الحيادي و المستقل¹⁰⁵³، التي شهدت امتداداً نحو مجالات الضبط الاقتصادي في فرنسا منها المصرفي، الطاقة والبريد... إلخ¹⁰⁵⁴، كذلك التشريع الانجليزي للاتصالات Communications-acte الذي أقر إمكانية التتحي لصالح آليات بديلة إن كانت قادرة على تقديم الحل الأنسب¹⁰⁵⁵؛ على الواجهة الأخرى كرس المشرع الجزائري ذات الاهتمام في قطاع وحيد "الطاقة" عبر استحداث مصلحة للمصالحة، أين تبدو الوظيفة فرعية طبقاً لأحكام المادة 132 من القانون 01-02 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات .

إن حقيقة ما تطرحه الآلية يفتح الباب لتساؤلات أعمق لحقيقة التسوية الودية المكرسة للمتعاين الاقتصادي، فقد استتبقت الفقه أن هيئات الضبط لا تحمل من الوساطة أو الصلح إلا ظاهر الاسم¹⁰⁵⁶، ولئن تضمنت الطرق التوفيقية تنازلات لحقوق متبادلة بما يصون العلاقات الودية¹⁰⁵⁷ حيث يقف على اختيار الوسيط إرادة الأطراف الحرة الذي يجب أن يكون مستقلاً و محايداً¹⁰⁵⁸ .

يؤشر في هذا الصدد الفقيه HOFNUNG M.G أن تكييف هيئة ما بالإدارية يمنع اعتبارها من الغير¹⁰⁵⁹، بما يؤسس لفكر أن الضابط و إن مارس قضاء تأثير عبر تحفيز التسوية الودية تظل

¹⁰⁵³ Voir : 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[...] ».

¹⁰⁵⁴ Voir : Art.5/7 de la Loi des Postes et des Communications Electroniques, préc ; art. L621-19, du Code Monétaire et Financier (version en vigueur depuis le 24 mai 2019), préc ; art. L122-1, du Code de l'Energie(version en vigueur au 27 juillet 2022), préc.

Pour une intervention de la justice arbitrale en matière de concurrence et au secteur financier voir : IDOT Laurence , OP.cit., pp. 2657-2712 ; MARINI Philippe, « Arbitrage, médiation et marché financiers », *RJS*, n°5, Paris, 2000, pp.155-177.

¹⁰⁵⁵ 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 resolving it ", en ligne: www.legislation.gov.uk

¹⁰⁵⁶ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p. 476 ; l'auteur illustre à cet égard le statut du médiateur du cinéma et le médiateur de la république ...qu'une simple observation des pouvoirs et missions des instances suffit à conclure qu'ils n'ont de médiateurs que le nom.

¹⁰⁵⁷ ETRILLARD Claire, « Les modes alternatifs de résolution des conflits en matière civile et pénale : état des lieux », *RRJ*, n°3, Paris, 2003, p. 1930 .

راجع أيضا : التحيوي محمود السيد، مرجع سابق، ص ص. 146-143.

¹⁰⁵⁸ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p.479-481.

¹⁰⁵⁹ Ibid, p.480.

خارج إرادة الأطراف في تعيينها و خاضعة لتعليمات سلطة الضبط الأم فلا تقف على شيء من الوساطة أو الصلح بالمفهوم التقليدي، لعل صورة الوسيط السينمائي الفرنسي الذي يجد تكييفاً في اصطلاح *médiation-arbitrage* تظل الأكثر تعبيراً عبر الإمكانية الممنوحة للغير في أول الأمر أن يكون وسيطاً ثم محكماً للنزاع الذي يُحوّل بطابع إصدار حكم مسبق أكثر منه بلوغ اتفاق ودي¹⁰⁶⁰، بما يُضمر انعداماً لشخص الغير الحيادي من الناحية الموضوعية .

في الأخير تبدو آلية الوساطة أو الصلح أمام سلطات الضبط وهمية متخذة في إطار سياسة عامة في خدمة و تطوير المصلحة العامة.

ثانيا : ممارسة حق الاختيار عبر الآليات التنافسية

تقف فكرة الضبط على هندسة متغيرة لهيئات الضابطة متعلقة بدرجة نضج الأسواق التنافسية فالانتقال من حالة احتكار إلى منافسة حرة يستلزم تضافر جهود هيئات ضبط أفقية وقطاعية في مرحلة انتقالية قصد بلوغ التوازن التنافسي¹⁰⁶¹، في إطار إعداد آليات حامية للحوكمة الجيدة للمنافسة¹⁰⁶².

تجسد سلطة تسوية النزاعات ظاهرة التداخل بامتياز، فالطابع الاختياري للاختصاص يجعل من الوظيفة فرعية إذا ما بادر المتعامل إلى إخطار سلطة المنافسة(1) أو فضل الطريق القضائي(2)، الأمر الذي يخلق منتدى التسوق *Forum Shopping* في مناخ يسوده انعدام الأمن القانوني مما يضعف من الفعالية الاقتصادية في ضبط الأسواق¹⁰⁶³.

1. سلطة المنافسة في المنافسة على تسوية النزاعات

يكون مسلماً بحقيقة الممارسة الموازية للاختصاصات التي تطرح مشاكل تنافسية، فالتوازن يظل هشاً يجسده الطابع الفرعي اللاحق لوظيفة تسوية النزاعات أين يتقاسم مجلس المنافسة ذات

¹⁰⁶⁰ MOUCHETTE Julien , OP.cit., p. 477.

¹⁰⁶¹ ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielle en droit algérien », OP.cit., p. 36 ; TANSUG Cagla , *La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie : électricité et communications électroniques*, L'harmattan, Paris, 2009, p. 383.

¹⁰⁶² MEDJNAH Mourad, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, l'harmattan, Paris, 2013, p. 40.

¹⁰⁶³ Ibid, p. 132,133.

الصلاحية مع هيئات الضبط القطاعية في إطار تنافس ضبطي يحسمه في الأخير المتنازع ، إذ ما لبثت رغبة المشرع تقف على اعتبار موحد بعدم منح حصانة مطلقة لأية سلطة في المحافظة على المنافسة¹⁰⁶⁴، "باتخاذ التدابير الضرورية لترقية أو استعادة المنافسة"، كمهمة جوهرية يمكن استنباطها من القانون رقم 01-02¹⁰⁶⁵، كذلك أحكام مجال الاتصالات جاءت سلطة الضبط المعنية مستندة بأحكام قانون المنافسة في منازعاتها¹⁰⁶⁶، بالمقابل جسد مجلس المنافسة إقرار اختصاصه بتسوية نزاع جامع بين شركة أوبتيكوم تيليكوم الجزائر و شركة موبيليس عام 2020.

ينجر عن فتح الاختصاص على مصراعيه وفق مستويات الضبط الأفقي والعمودي مخاطر مقترنة بالإخطار المزدوج بما يخلق اضطرابا في العلاقات بين الهيئات، نابع من عدم تقييد حق الاختيار للمتعاين¹⁰⁶⁷، فيما هذا عليه الوسيط السينمائي الفرنسي في تقييد أعمال المصالحة على توقيف كل إجراء أمام سلطة المنافسة دون انسداد حق الاختيار على الجهات القضائية التي تبقى أهلة بالتوازي، غير أن الأخيرة كثيرا ما تستند على تأييد أوامر الوسيط الخبير في المجال¹⁰⁶⁸.

إن احتمالية التنازع تطرح حقيقة التواجد أمام نزاع واحد بتكليفين مختلفين الذي يمكن اتخاذه من مجلس المنافسة كغاية وضع حد للممارسات المنافية للمنافسة، بينما تدخل الضابط القطاعي يكون لغرض الرقابة على تنفيذ العقود و بروتوكولات النفاذ للشبكات المبرمة بين المتعاملين¹⁰⁶⁹

¹⁰⁶⁴ BERRI Noureddine, «La régulation des services publics : le secteur des télécommunications», *RARJ*, n° 2, 2010, p. 20 .

¹⁰⁶⁵ راجع المواد : 115، 113، 6 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁶⁶ 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.arpce.dz

¹⁰⁶⁷ ZOUAIMIA Rachid, « De l'articulation des rapports entre le conseil de la concurrence et les autorités de régulation sectorielles en droit algérien », *OP.cit.*, pp. 48- 49.

¹⁰⁶⁸ Art.92 / 2 de la loi n°82-652, (version en vigueur au 31 juillet 2022), préc; plus de détaille sur le médiateur de cinéma voir : ADER Henri , BENOIT Jean –Claude , BOUTET Jacques et autres, *Droit de l'audiovisuel (cinéma , télévision, vidéo, multimédia)*, Edition LAMY, Paris, 1995, pp. 798-800 .

¹⁰⁶⁹ 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

و يزداد الوضع تأزماً حين لجوء الأطراف للطعن القضائي الذي يقع على هرمين مختلفين و ما قد تفرزه من قرارات متعارضة.

نشير في الأخير أن اختصاص مجلس المنافسة لا يثبت على ضبط لاحق فحسب بل اتخاذه لتدابير تحفظية و أوامر بمناسبة النظر في النزاع، الأمر الذي يترك انطباعاً أن الضابط العام يتصرف أحياناً على نهج الضابط القطاعي في التفاوض مع المتعامل، ولئن التمعن في حقيقة اختيار الآلية من شأنها تحقيق فعالية أكبر للمتعامل التي تجد أساسها في طابعها الردعي¹⁰⁷⁰، إذ يُخَوَّل له اتخاذ تدابير مؤقتة للحدّ من الممارسات موضوع التحقيق في حال وجود ظروف مستعجلة إضافة إلى إقرار غرامات تهديدية في حال عدم احترام الأوامر والإجراءات المؤقتة¹⁰⁷¹.

2- سلطة القاضي في تثبيت التنافس حول تسوية النزاعات

يقترن اقتصاد السوق بوجود القانون، بل الأخير مسؤول على إنشاء السوق و يظل مؤطراً عبر أدواته و مقتضياته، لأجل تدعيم وظيفة القانون على اقتصاد السوق خلافاً لهيئته التوجيهية تبلورت فكرة الضبط المرن¹⁰⁷² التي تستعير من مؤسسة الدولة القضائية أهم وظائفها تسوية النزاعات.

إن الاعتراف بصلاحيات تنازعية لهيئات الضبط لطالما رسخ فكرة تقليص مجال اختصاص القاضي¹⁰⁷³، إذ عكس ما توحى فكرة الضبط بإقصاء القاضي من اختصاصه الأصيل بتسوية النزاعات، فإن حقيقة الممارسة أثبتت توكيداً مزدوجاً في إسهامه في العملية الضبطية على درجتين مما يخلق تنافساً حقيقياً الذي يُحسم بالرجوع إلى المزايا التي يقدمها كل طريق¹⁰⁷⁴، فيشارك

Concurrence, rapport annuel 2000, troisième partie : étude thématique, n°6, marché de l'énergie : première manifestation de l'ouverture, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

¹⁰⁷⁰ راجع المادة 2/45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل و ممتّم، مرجع سابق.

¹⁰⁷¹ راجع المواد : 46 و 58 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدّل و ممتّم، مرجع سابق.

¹⁰⁷² CLAMOUR GUYLAINE, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, nouvelle bibliothèque de thèses, Edition Dalloz, Paris, 2006, p.652; voir également : CHAPUT Yves, « La pénalisation du droit des affaires : vrai constat et fausses rumeurs », *Revue Pouvoirs*, n°1, 2009, p.100.

¹⁰⁷³ بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص. 196.

¹⁰⁷⁴ مخلوف باهية، "الاختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص. 40.

القاضي في العملية الضبطية من الدرجة الأولى وله في ذلك أن يستعين بأحكام قانون المنافسة أو القوانين القطاعية الأخرى¹⁰⁷⁵.

كما تستحضر وظيفة القاضي في ضبط السوق عبر القانون بصفة غير مباشرة من خلال فرض الرقابة على قرارات هيئات الضبط باعتبارها أعمال إدارية، فيمارس ضبطاً من الدرجة الثانية¹⁰⁷⁶.

يظل كل طريق قانوني محتفظ بولايته القضائية الخالصة مما يقتضي تحديدا ماديا لنطاق الممارسة، هو ما أعدّ لسلطات الضبط الفرنسية برفضها الفصل في غير المسائل المتعلقة بالشروط التقنية والمالية المرتبطة بالشبكة¹⁰⁷⁷، بالمقابل تكون عاجزة عن النظر في طلبات التعويض عن الأضرار الذي يبقى اختصاصاً مانعاً للقاضي¹⁰⁷⁸، كذلك ما أقرّه الأمر رقم 03-03 في مادته 48 وما جسّدته سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية سابقا بعدم النظر في طلبات التعويض¹⁰⁷⁹، نجدها دعمت موقفها في مواضع أخرى بتفسير اختصاصها بالطابع المقيّد والاستثنائي في القانون الخاص¹⁰⁸⁰.

لم تأت سلطة ضبط الاتصالات على موقف ثابت بل تفضيلي لمتعاملها التاريخي AT بحسب ما كانت مدعية أو مدعى عليها ففي قرارها 43/SP/PC/ARPT¹⁰⁸¹ أين وقعت مدعية، أصدرت لصالحها قراراً بجبر الأضرار التي لحقت بها نتيجة حالة الغش القائمة من طرف OTA، حيث

¹⁰⁷⁵ 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 .

¹⁰⁷⁶ Ibid, p. 20 .

¹⁰⁷⁷ FRISON -ROCHE Marie –Anne, « Arbitrage et le droit de régulation », OP.cit., p. 240.

¹⁰⁷⁸ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume –Uni*, OP.cit., p. 384 , l’auteur s’appuie à cet égard sur un arrêt de la cour d’appel de paris suite à une décision de la CRE qui a formulé une injonction en réparation « 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**».

¹⁰⁷⁹ Voir à titre illustratif la décision : n°34/SP/PC/ARPT/05, du 28aout2005, 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.arpce.dz

¹⁰⁸⁰ Voir la décision : n°39/SP/PC/ARPT/05, du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet /réseau télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d’une convention de partenariat ADSL, préc.

¹⁰⁸¹ 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, préc.

ظهرت السلطة بمظهر قاض أكثر منه سلطة إدارية دون شرعية تأسيسية تُذكر¹⁰⁸²، بما يبرز اجتياحاً لظواهر مخالفة لترسيخ فكرة الضبط في النظام الجزائري من استقطاب الضابط الذي يفترض أن يعكس ضبطاً غير متكافئ *Régulation Asymétrique* بنوع من التشديد لصالح المتعامل التاريخي¹⁰⁸³.

هكذا فالأصل في قواعد المنافسة عدم التمييز بين المتعاملين وإن جاء الضابط على ضبط غير متكافئ إنما تبرره دواعي بلوغ ضبط تنافسي، إلا أن صورة الضابط الجزائري للاتصالات الواردة أعلاه تعكس كل معاني التردد في تلاشي مرحلة الاحتكار.

ثالثاً: إشكالات تنسيق "نادي تسوق" المتعامل و الضابط في تسوية النزاعات

يقع إسناد إشكال نادي التسوق على تبريرات عدة، لعل أهمها فكرة تجاوز التمييز بين الحق الموضوعي والشخصي، أين لا تختلف سلطة العقاب تماماً على تسوية النزاعات في فرضية إخطار سلطة المنافسة حول نزاع يتعلق بممارسة منافية للمنافسة من قبل المؤسسة الضحية، بما يقتضي حلاً لضمان حق شخصي للمتعامل و موضوعي بالعقاب على الإخلال بالتنظيم، الأمر الذي يبرز تلاشي الحدود بين الحقين في مؤسسة الضبط¹⁰⁸⁴.

إن تخويل المتعامل خياراً مطلقاً في تحريك اختصاص الهيئات الثلاثة فرض لا يمكن استبعاده لتجاوز أزمة التداخل شرعت النظم القانونية المقارنة في تنسيق الاختصاص، كرس على إثرها النظام الفرنسي آلية التعاون المتبادل بين هيئات الضبط القطاعية والعامة بإشهاد على وحدة قانون المنافسة في مجال اختصاصه الأصيل قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في حين فضل نظيره الانجليزي منح الأولوية للحل الأنسب الذي لا يرى إشكالا في تجزئة قانون المنافسة¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁸² 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 mai 2007, p. 71.

¹⁰⁸³ FRISON –ROCHE Marie – Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », *OP.cit.*, pp. 275-277.

¹⁰⁸⁴ RAMBAUD Romain, *OP.cit.*, p. 697.

¹⁰⁸⁵ تفصيلاً حول النظرة المقارنة في تجاوز التداخل في الاختصاص بين سلطات الضبط في وظيفة تسوية النزاعات راجع : مزاري صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع

في خضم الإشكالات العملية التي تثيرها الظاهرة في النظام الجزائري، نادى الأستاذ زوايمية رشيد إلى ضرورة رسم حدود واضحة بين سياسة المنافسة والضبط القطاعي، إذ عادة ما يميل المتعامل لهيئته القطاعية بالنظر للرباط المسبق بينهما مما يحقق مبدأ الجوار¹⁰⁸⁶، ذات المبدأ قد يُنظر المتعامل بالنظر إلى استقطاب الضابط من المتعامل التاريخي، تثير الصورتان التساؤل عن الحل الجزائري لتجاوز أزمة التداخل ؟

جاءت البادرة الأولى للمشرع الجزائري في إرساء تنسيق بين هيئة الضبط العامة والقطاعية بموجب المادة 39 من قانون المنافسة بإلزام مجلسه إخطار سلطات الضبط بإرسال نسخة من ملف القضية في كل نزاع مرتبط بقطاع نشاط تشرف عليه لإبداء رأيها في أجل أقصاه 30 يوما دون الإلزام بالإخطار العكسي من الهيئات القطاعية لصالح المجلس، ظلت السلطات في علاقتها مع مجلس المنافسة مؤطرة على نحو عام¹⁰⁸⁷ عدا قطاع الاتصالات الذي شهد نقلة نحو إقامة حدود فاصلة للتداخل عبر تبني آلية تعاون متبادل لكلا السلطتين بمقتضى نص المادة 2/18 و 4 من القانون رقم 04-18 " عندما ترفع قضية أمام سلطة الضبط تندرج ضمن اختصاصات مجلس المنافسة، فإنها ترسل لهذا الأخير الملف المعني للفصل فيه....

و عندما يتم رفع قضية أمام مجلس المنافسة تندرج ضمن اختصاصات سلط الضبط المذكورة في النقطة 9 من المادة 13 أعلاه ، فإنه يرسل لهذه الأخيرة الملف المعني للفصل فيه"

يُفترض من أحكام قانوني المنافسة و الاتصالات عدم بروز تداخل في الاختصاص، إلا أن الممارسة العملية بينت تنازعا إيجابيا بين سلطتي الضبط، عن قرار لمجلس المنافسة رقم 2020/04¹⁰⁸⁸ الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2020 حول إخطار مقدم من شركة أوبتيكوم

القانون العام، تخصص الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2014، ص. 66، 67.

¹⁰⁸⁶ ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, OP.cit., p. 210.

¹⁰⁸⁷ راجع المادة 3/115 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁸⁸ قرار رقم 04/2020 الصادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين يوم 26 فيفري و 29 سبتمبر 2020، الإخطار رقم

2018/03 المؤرخ في 10 جوان 2018. <http://www.conseil-concurrence.dz/?p7036>، تاريخ الاطلاع : 2022/08/05 على الساعة 22:10.

الجزائر OTA كمدعية على مؤسسة موبيليس مدعى عليها، حيث أفرزت وقائع القضية في إقرار نظام الاحالة تفسيرات على مقاس كل هيئة لاشتراكهما في ترقية أو استعادة المنافسة، في حين أورد المشرع نادي تسوق آخر للضابط في قمع الممارسات المنافسة للمنافسة مما يثير إشكالات التداخل، فالتنسيق الذي أتاه المشرع إنما لتنظيم تداخل الاختصاص و المرجح أنه يعمق هوة التداخل أكثر :

- إن انفتاح الإخطار على هيئات عدة قد يؤخذ على نظرة أوسع في تمكين المتعامل المتضرر التهرب من الضابط المستقطب وهو ما جسّدته قضية الحال في اعتبار شركة موبيليس فرع لمجمع اتصالات الجزائر -المتعامل التاريخي- بدليل تجاوز رفعه لتسعيرة الربط البيني مقارنة بمنافسيه مما حقق له مزايا اقتصادية خلال الفترة الممتدة من 31 أكتوبر 2017 إلى 30 أكتوبر 2018 باستحوادها على 47% من حصص السوق، في نفس الفترة تقدمت بطلب لسلطة ضبط الاتصالات لاعتماد أسعار بزيادة تقدر ب 45% في التسعيرة البينية¹⁰⁸⁹.

- إن إثارة اختصاص المجلس يطرح إشكالا من نوع آخر هو رقابة الهيئات على بعضها البعض سيما أن المجلس تطرق بالتدقيق الوافي إلى كفاءات و فترات رفع موبيليس لتسعيرة الربط البيني التي يفترض أن تخضع لاعتماد هيئة الضبط، الأمر الذي كان محل طعن أمام مجلس الدولة من قبل الأعوان المتضررين مما سيخلق تناقضا بين قرار مجلس المنافسة القابل للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة¹⁰⁹⁰.

يبدو أن مجلس المنافسة قد اعتمد فعلا فكرة مرافقة الأسواق القطاعية في إرساء المنافسة أكثر من الضابط القطاعي، الذي ما لبث يشهد استقطابا فادحا من متعامله التاريخي مما لا يحفز دوره في مرافقة الأعوان المتنافسين الجدد في مرحلة انتقالية لنضج الأسواق .

¹⁰⁸⁹ قرار مجلس المنافسة رقم 2020/04، مرجع سابق .

¹⁰⁹⁰ لعلايمية فاطمة ، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 31.

المطلب الثاني

تنشيط اختصاص تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة

يُثبت على فعالية الضبط توجه عام نحو انفتاح الأسواق المحتكرة طبيعياً، أين يكون للضابط أبعاداً تتجاوز ضمان التنافس الاقتصادي بين الأعوان نحو تفضيل نفاذ الغير الأمر الذي فرض انفتاحاً كمياً و نوعياً محكماً للسوق¹⁰⁹¹.

يجسد فتح المرافق العامة على المنافسة تفضيل لشفافية التسيير مع بلوغ توازن كاف بين الأعوان العموميين و الخواص¹⁰⁹²، يقتضي بلوغ المسعى تمتع الهيئة بوسائل رقابية قبلية وأخرى لاحقة لضمان استرداد حالة تنافسية مختلة، فتعد وظيفة تسوية النزاعات إحدى قنواتها.

تقف هيئة الضبط المختصة في تسوية النزاعات على جملة ضوابط التي تجعل نطاق تدخلها موضوعياً، فوجود نزاع تقني المستنفذ لكل سبل التفاوض لحل الإشكال بادرة قبول النظر بما يشرع لإصدار أوامر تصحيحية مقترنة بالنفاذ ومشتملاته محلها تأطير مستمر للقطاع (الفرع الأول) فيأتي على الممارسة حصراً لاعتبارات شخصية متعلقة بالجهات المؤهلة للإخطار والآهلة للفصل في النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية في توقيع وظيفة تسوية النزاعات

تضفي التقنية التعاقدية في مجال الضبط مزجاً متناسقاً للطابع الاحتكاري للبنى التحتية و مقتضيات الانفتاح على المنافسة، أين يكون للضابط يد في تضيق الحرية التعاقدية بدءاً بتحديد

¹⁰⁹¹ Voir : CLAMOUR GUYLAIN, OP.cit., p. 655; également : DUPUY –MONTBRUN Guillaume, MARTOR Boris, « La commission de régulation de l'électricité », *LPA*, n°10, 14 janvier 2000, p.18 .

¹⁰⁹² BRACONNIER Stéphane, *Droit des services publics*, 2^{ème} édition mise à jour, PUF, Paris, 2007, p. 572.

الشخص المؤهل للنفاذ واستغلال الشبكات، نوعية الخدمة، جودتها وسعرها، بل ويطال امتدادها نحو تصحيح وضعيات تعاقدية مختلة، الأمر الذي أدى إلى اعتباره بمثابة متعاقد بديل¹⁰⁹³.

يستلزم فتح النشاط الضبطي على المنافسة تشجيع الاتفاق، فيقع النزاع الوجه المقابل لعدم الاتفاق بما يشهد تواسلا لمفاوضات المشروع *Négociation de projec* نحو مفاوضات الخلاف¹⁰⁹⁴ *Négociation de conflit*، فلا يقوم تحكيم الضابط إلا على وجود مفاوضات (أولا) ضمن تدخل رقابي لاحق *Ex post* محله إرشاد التوازنات الكبرى للعلاقات التعاقدية بالتأشير على الخل وإصلاحه فيوجه النزاع نحو مفهوم النفاذ ومجمل المسائل ذات الصلة (ثانيا) .

أولاً: وجود نزاع: بادرة قبول الاختصاص

يعكس انفتاح المرافق العمومية على المنافسة استعانة بآلية العقد في تجاوز الحواجز بين السلطة والسوق، مما يقتضي إشرافا متواسلا للضابط على إتمام العملية التعاقدية . إن كل رابط تعاقد في سريانه قد يحتمل خلافا الذي يقتضي تدخلا في إصلاح الخل، يأتي على فشل الأطراف في استخلاص حل على طاولة المفاوضات بادرة قبول الاختصاص (2) و في قبوله تثبيت مرجعي للطابع التقني للنزاع (1).

1. المرجعية التقنية للنزاع

تتسارع الوتيرة التقنية المحيطة بقطاعات الضبط مع شدة تعقيداتها، فلا يُتصور استيعابا للقاضي لشروط تحديد تعريف التوصيل البيئي ذلك أقرب لاختصاص الضابط، بالتبعية يكون متقبلا توسم سلطة ضبط بالخبير والمحايد¹⁰⁹⁵ تأسيسا على تكريس تشريعي و تنظيمي واضح بتقييد مجال التدخل في الرقابة على الشروط التقنية و المالية بصفتها محكم خبير ومحايد¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹³ Voir : LASSER Bruno, « Le contrat, entre la régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in FRISON ROCHE Marie -Anne (s/dir.), *les engagements dans les systèmes de régulation*, droit et économie de la régulation.4, Presses de Sciences Po, 2006, p. 240,241.

¹⁰⁹⁴ STIMEC Arnaud, *La négociation*, 2^{ème} édition, Dunod, Paris, 2011, p.11 .

¹⁰⁹⁵ METTOUDI Robert, *Les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications*, OP.cit., p. 127.

¹⁰⁹⁶ Article L36-8« ...sa décision(ARCEP) est motivée et précise **les conditions équitables d'ordre technique et financier** dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés ... », Code des Postes et des Communications Electroniques, préc. ; voir également : l'article 22 de la décision n°2020-1491, règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Postes et de la Distribution de la Presse, en ligne : www.arcep.fr

باستقراء النصوص الضبطية الوطنية ، نلمس تباينا في التصريح عن المرجعية التقنية، فالبعض منها لا يحمل إشارة لطبيعة النزاع هو حال الغرفة التحكيمية لدى CREG أو سلطة ضبط السمعي البصري ARAV، في حين كُرس بصفة صريحة اختصاص السلطة الضابطة في المجال البورصي بدراسة كل نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين و اللوائح، كذلك قطاع الاتصالات في صلاحية مجلس السلطة بالفصل في النزاعات المقترنة بالتوصيل البيني و النفاذ و تقاسم المنشآت والتجوال الوطني¹⁰⁹⁷، وهو ما جسده الممارسة الميدانية واصفة اختصاصها بالمقيد و الاستثنائي الخاص بالشروط التقنية و المالية¹⁰⁹⁸.

بالتمعق في واقع سلطة ضبط الاتصالات نجدها من يقرر شروط النفاذ التي يخضع لها وجوبا مسير الشبكة أو موافقتها المسبقة على اتفاقيات الربط البيني أو خدمة التجوال الوطني بل و إمكانية فرض تعديلات قبل دخولها حيز النفاذ¹⁰⁹⁹، بما يوحي بطابع عقود نموذجية صادرة في حق المتعاملين، نتساءل بذلك عن جدوى منح الاختصاص في تسوية نزاع الخاضع في محتواه لرقابة مسبقة؟ بتقييد حرية الأسعار، الإلزام بالتعاقد، تسبب رفض التعاقد يبدو التفاوض حول محتوى العقد شكليا ضمن حرية إرادة ظاهرة في إطار انفتاح على المنافسة!¹¹⁰⁰.

2. فشل الإجراء التعاقدي، فشل التفاوض

يقوم العقد وفق المفهوم التقليدي على مفاوضات تتم بين طرفين متساويين أين تناقش كافة الشروط العقدية، لم يعد النموذج يتلاءم والتطورات الاقتصادية فكان من الطبيعي أن تتأثر نظرية العقد بظهور عقود نموذجية وفق ما تتطلبه العمليات التجارية من سرعة و سهولة¹¹⁰¹.

¹⁰⁹⁷ راجع المواد : 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق ؛ المادة 9/13 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹⁰⁹⁸ Décision n°39/SP/PC/ARPT/05, préc.

¹⁰⁹⁹ راجع المواد : 104، 105، 106 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية ، مرجع سابق ؛ المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، ج.ج.ج.ج. عدد 35، صادر في 15 ماي 2002، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107، ج.ج.ج.ج. عدد 18، صادر في 23 مارس 2016.

¹¹⁰⁰ BERRI Nouredinne, AISSAOUI Azzedine, « Le contra entre régulation et concurrence », *RARJ*, v.10, n°1, 2019, p.363,364.

¹¹⁰¹ نصير يزيد أنيس، "مرحلة ما قبل إبرام العقد: التفاوض عبر النماذج المتضاربة"، *مجلة المنارة للبحوث و الدراسات*، المجلد 9، العدد 3، 2003، ص.92، 93.

يقف الضابط في إطار تحديث النظرية العامة للعقد موقفاً موازناً بين اعتماد على عقود نموذجية يكون صانع بنودها العامة و حتمية ترقية حرية الأطراف على التفاوض بحسن نية، هو الحق الذي طرحته التعلية الأوروبية رقم 1972/2018 للدول الأعضاء في تفضيل التفاوض بحسن نية مع تحويل السلطة المختصة النظر في النزاعات الناتجة عن فشل التفاوض¹¹⁰².

ترد فكرة النزاع على عقود قائمة أو اتفاقات مستقبلية بين الأطراف، فقبول الطلب مرهون بإقامة دليل أن المسألة كانت محل مناقشة دون إجابة مرضية للطرفين¹¹⁰³.

يتخذ الفشل في العلاقات التجارية أوصافاً عدة تدخل ضمنها عدم نجاح إجراء المصالحة المسبق هو حال المجال السينمائي في فرنسا¹¹⁰⁴، أو الاتصالات الالكترونية التركية BTK¹¹⁰⁵، كما يتحدد بصورة واضحة عبر فكرة رفض النفاذ للمنشأة أو التسهيل الأساسي أو للاقتراحات المقدمة للمسير في إطار عقود واتفاقيات.. إلخ، فيحوز للمتعاين المتنازع الاثبات بكل الوسائل المتاحة¹¹⁰⁶.

باستقراء النصوص الجزائية الضبطية، أورد المشرع في كل القطاعات المعنية بالاختصاص مفهوم النزاع في إطاره العام دون تحديد دقيق لبعض صوره كما جاء على نظيره الفرنسي¹¹⁰⁷، بل الأخير قد وجّه الاعتبار الموضوعي في تأسيس النزاع في مجال النقل نحو منطق المسؤولية بالإلزام الضحية إثبات وجود ضرر ناتج عن معاملة تمييزية، غير عادلة لكل ممارسة لها أثر حول النفاذ لشبكة السكك الحديدية¹¹⁰⁸؛ بيد أن فشل المفاوضات التجارية هو ما يمكن استخلاصه في النظام القانوني للاتصالات الالكترونية الجزائية، حيث يلزم المتعاين المستفيد من تفكيك الحلقة المحلية بالرد على طلبات المتعاملين الكتابية في أجل شهر واحد من دراسة الطلبات مما يسهل عملية

¹¹⁰² Voir le considérant 69 et l'article 73 /1 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, établissant le Code des Communications Electroniques Européen(refonte), J.O. (U.E)L321, du 17 décembre 2018, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 22/08/2022 à 23 :34.

¹¹⁰³ ROLIN Elizabeth, « Les règlements de différends devant l'autorité de régulation des télécommunications », in FRISON –ROCHE Marie -Anne et MARIMBERT Jean(S/dir.), régulateurs et juges, *Petites Affiches*, n°17, Paris, 23 janvier 2003, p.30 .

¹¹⁰⁴ ROLIN Elizabeth, OP.cit., p. 30 .

¹¹⁰⁵ TANSUG Cagla, OP. cit., p. 456.

¹¹⁰⁶ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume Uni*, OP.cit., p. 398.

¹¹⁰⁷ Voir l'article L36-8-I du Code des Postes et des Télécommunications, préc.

¹¹⁰⁸ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume Uni*, OP.cit., p.370.

إثبات التفاوض على خلاف خدمات التجوال الوطني و طلبات التوصيل البيني، هذه الأخيرة التي تُرك أمر تفصيلها بموجب التنظيم¹¹⁰⁹؛ كما لا يسوغ تجاهل صيغ قرارات ARPT التي تبدو فيها صورة النزاع في فشل الإجراء التعاقدية بارزة¹¹¹⁰ إلا ماتعلق بقرارها 03/SP/PC/ARPT/03¹¹¹¹.

ثانيا : محل النزاع : النفاذ

يؤسس الاقتصاد الحديث فكرا مستحدثا لحق الملكية أين " لا يتلاشى حق الملكية إنما يغير من وظيفته ليصبح حق إدارة النفاذ للملكية"، مما يطرح في العمق سلطة رقابة المالك على ملكه عبر حق استبعاد الغير على سلطة الشيء و حق إدخالهم في الوقت ذاته¹¹¹².

جاءت فكرة النفاذ كمقتضى ترقية المنافسة عبر تثبيت حق الغير في إدارة الملكية ضمن عقود ترخيص باستغلال وتقاسم الموارد الأساسية، وكلل العقود الأخرى قد تحمل الأخيرة مواطن اختلاف بين طرفيها ما فتئ الأمر يبرر ضرورة استمرار الضابط في رقابة التنفيذ الجيد للعقد وما وسيلته في ذلك إلا تسوية النزاعات، يعد حينئذ النفاذ محور وظيفة تسوية النزاعات فتؤشر الفكرة على إدخال الملكية في حقيقة اقتصادية شبكية¹¹¹³.

1. النفاذ : إعادة التفكير في حق الملكية

يتخذ النفاذ أبعادا لمتغيرات متعددة من وجهة قانونية يتعلق بإعادة النظر في حق الملكية أين فكرة التعسف تجسدها بوضوح نظرية التسهيلات الأساسية، اقتصادية مقترنة بالتحليل الدقيق للمعطيات ووظيفية مرتبطة بالعناصر الضرورية الموضوعية تحت تصرف المتنافس في ممارسة النشاط¹¹¹⁴.

¹¹⁰⁹ راجع على التوالي: المادة 106 فقرة أخيرة من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 02-156، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات الوصلات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، مرجع سابق.

¹¹¹⁰ Voir les décisions : n°39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, préc ; 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.arpce.dz

¹¹¹¹ 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 (OTA) et ALGERIE TELECOM (AT), en ligne : www.arpce.dz

¹¹¹² CRETOIS Pierre, « La propriété repensée par l'accès », *Revue Internationale de Droit Economique*, n°3, 2014, p.320, 325.

¹¹¹³ Ibid, OP.cit., p. 324.

¹¹¹⁴ لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص.124.

قدمت التعليمية الأوروبية 1972/2018 تعريفا لفكرة النفاذ بتفصيل مادي أوسع¹¹¹⁵ عما أوردته تعليمية النفاذ السابقة 2002/19/CE¹¹¹⁶، استنادا عليها قام التشريع الفرنسي للاتصالات بتعريف النفاذ بشكل عام أنه كل توفير للوسائل، الأجهزة، البرامج و الخدمات قصد تمكين المستفيد من تقديم خدمات الاتصالات¹¹¹⁷، أما المشرع الجزائري نجده تدارك الأمر في تقديم تعريف عبر قانون الاتصالات الجديد 04-18 بعد إغفاله في القانون السابق، حيث أقرت المادة 1-42/10 أن النفاذ إلى شبكة الاتصالات الالكترونية هو "وضع الموارد و/أو الخدمات تحت تصرف المتعامل حسب الشروط التي يحددها التنظيم، بطريقة حصرية أو غير حصرية، من أجل توفير خدمات الاتصالات الالكترونية "

عدّد المشرع الوطني طائفة أشكال النفاذ من تفكيك، تقاسم المنشآت الكامنة أو الناشطة و التجوال الوطني دون التوصيل البيني، في وقت عرفت النظم المقارنة توسيعا لفكرة الربط البيني، بل اعتباره آلية للنفاذ مما يؤدي إلى توسيع النطاق الموضوعي لتسوية النزاعات أمام سلطة الضبط¹¹¹⁸.

نشيد في الأخير إلى التجسيد الحي لفكرة النفاذ عبر تقييد حرية رفض التعاقد في إطار نظرية التسهيلات الأساسية مما يخول الحق في تدخل الضابط لتسوية النزاع، تجد النظرية تأسيسا في قانون المنافسة باعتماد حظر التعسف في الهيمنة برفض النفاذ كأساس للتدخل كما رأينا سالفًا و قوانين قطاعية تجيز تدخلها عبر وظيفة تسوية النزاعات على مثال قانون البريد والاتصالات حين فرض على المتعاملين ضرورة الاستجابة لطلبات التوصيل البيني و النفاذ بمختلف أنواعه وفق شروط موضوعية شفافة و غير تمييزية.

¹¹¹⁵ Art.2/27 de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement Européen et du Conseil, du 11 décembre 2018, établissant le Code des Communications Electroniques Européen, préc.

¹¹¹⁶ Voir : art. 2 de la directive 2002/19/CE, du Parlement Européen et du Conseil, du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion(directive « Accès »), JO des communautés européennes L108, du 24/04 /2002, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>, consulté le 22/08/2022 à 16 :22.

¹¹¹⁷ Art. 32/8 du Code des Postes et des Communications Electroniques, 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..** ».

¹¹¹⁸ Voir : l'art. L32/9 du Code des Postes et des Communications Electroniques, préc. « ... **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*, Presse de Science Po & Dalloz, Paris, 2005, p. 20 .

2. النفاذ محور وظيفة تسوية النزاعات: أهمية و نسبية

يؤشر النفاذ على ممارسة تعاقدية مهمة من وجهة نظر قانونية مفادها إعادة النظر في حق ملكية المتعامل التاريخي الذي يجد نفسه أحيانا مجردا تنظيميا في جزء منها، فيكون للنفاذ أهمية بالغة بما يخول للضابط توجيه العقد ضمانا لانفتاح تنافسي رشيد(أ) ما لبث المشرع الجزائري يقف على تميز لنسبية القاعدة (ب).

أ/ أهمية فكرة النفاذ في أعمال الاختصاص

يتأتى اقتران وظيفة تسوية النزاعات بالنفاذ من الرباط التعاقدي المنشئ للحق، فأساس التدخل لا يخرج عن إرشاد وتقويم عقد لا يلبي الأهداف والمساعي التشريعية بإعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقدين¹¹¹⁹، فيكون محل النزاع عقد يحتاج إلى توجيه وتقويم كي يستجيب لأهداف وجوده لاسيما السماح باستغلال الشبكات والمنشآت¹¹²⁰، فيقع التسليم أن إيصال وتوفير خدمات إلى غاية المستهلك النهائي قد يتعثر بصعوبات متعلقة بالنفاذ أو ما يسمى "التزامات النفاذ"¹¹²¹.

يخول للضابط إذن صلاحيات في سبيل توجيه العقد والرقابة على التزام المتعامل التاريخي عرض خدماته في إطار شروط موضوعية، شفافة وغير تمييزية؛ حول تنظيم أسعار النفاذ اعتمدت الدول مبدأ التوجيه نحو التكلفة بمنح المالك مكافأة عادلة نظير التمكين من استخدام منشآته والسماح له بتغطية تكاليف الاستغلال وتجديد الشبكة، باقتراح مبادئ تعريفية مؤسسة على تكاليف الملائمة أين يكون مبلغ النفاذ للتسهيل الأساسي معادل لتكلفة الاستعمال مع هامش الربح الذي فات المتعامل التاريخي في استغلاله الحر¹¹²²، تتعدى بذلك أبعاد الخلاف مجرد التسوية إلى

¹¹¹⁹ BERRI Nouredine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, OP.cit., p. 253 .

¹¹²⁰ 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, 2000, p. 192 .

¹¹²¹ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », OP.cit., p. 274 .

حول التزامات النفاذ يلزم المتعامل التاريخي، مالك الشبكة أو التسهيل الأساسي مراعاة: الشفافية و الموضوعية في تقديم الخدمة أو المعلومة، عدم التمييز في النوعية و الجودة المقدمة، الاحتفاظ بحسابات مفصلة، مراقبة الأسعار و محاسبة التكاليف سيما التوجيه نحو سعر التكلفة ؛ تفاصيل أكثر راجع : لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص.136،137.

¹¹²² PENARD Thierry, « L'accès au marché dans les industries de réseau : enjeux concurrentiels et réglementaires », *Revue Internationale de Droit Economique*, n°2, 2002, p.297.

تأطير شامل للعلاقة التعاقدية ضمن إعادة حسن سير القطاع¹¹²³، بما يخول لتنظيم مسألة النفاذ السابقة و اللاحقة درجة ضبطية بامتياز.

ب/ نسبية محورية النفاذ: نظرة على توجهات الضابط الجزائري

تتيح الأهمية العملية لعقود واتفاقات النفاذ بين المتعاملين نشر انفتاح تنافسي، حيث تكاد النظم القانونية تجمع على محورية النفاذ في تأسيس اختصاص الضابط في تسوية النزاع، ليأتي المشرع الجزائري بكل التميز حول نسبية القاعدة في القطاعات المعنية :

* قطاع البريد والاتصالات الالكترونية

يشير القطاع أبرز المحطات التي جسدت نقلة نوعية نحو الانفتاح التنافسي، الذي شهد مؤخرًا توسيعًا لمجال الحماية المقررة في إطار التوجه نحو الاقتصاد الرقمي بل واهتمامات في تكريس الأمن السيبراني تبدو واضحة¹¹²⁴.

يثبت لسلطة الضبط التحكيم في أغلب النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين بحصر نطاقها الموضوعي في النفاذ و التوصيل البيني بما يوحي لتمييز العقدين في نظر المشرع الجزائري، بل أن تعداد نزاعات :التوصيل البيني ، النفاذ ، تقاسم المنشآت والتجوال الوطني يقر بانطباع أولي باختلاف المسائل لولا الإقرار التشريعي الوارد في المادة 42/10 حول أشكال النفاذ بنوعيه تقاسم المنشآت و التجوال الوطني التي يغيب عنها التفكيك كإحدى الموضوعات التي تحتل نزاعًا. يبدو أن منهجية طرح الاختصاص غائبة فلا نجد المشرع مستوعبا لمفهوم النفاذ باتخاذ عناصره شاملا لكل الصور أو متناسقا بذكر كل الأشكال مما يقتضي وقفة على مجمل الاتفاقيات:

-اتفاقيات التوصيل البيني :

تعد من أبرز صور عقود الاتصالات الالكترونية الذي يتحدد عبر ربط للشبكات فيما بينها قصد السماح لكل مستعمل بالاتصال مع جميع المستعملين بكل استقلالية من المؤسسة التي تزوده بالخدمة¹¹²⁵، إلا أن استيعابها جاء على هامش ضيق¹¹²⁶.

¹¹²³ FRISON ROCHE Marie-Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler des différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », OP.cit., p. 275.

¹¹²⁴ Sur la nouvelle mission de la cyber-sécurité voir : BARKAT Djohra, « De l'ARPT à l'ARPCE : quelle protection pour les entreprises ? », *RARJ*, volume 12, n°2, 2021, pp.654-658.

¹¹²⁵ 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*

يكون التوصيل البيني موضوع اتفاقية بين المتعاملين خاضعة في شروطها الخاصة للتنظيم الذي لا يزال يشهد سريانا للمرسوم التنفيذي 02-156، تحدد ضمنها الشروط التقنية و المالية التي تستند إلى فهرس التوصيل البيني ويقع على المتعاملين تطبيق التعريفات الخاصة بالتوصيل البيني التي تضعها سلطة الضبط¹¹²⁷.

-اتفاقيات النفاذ :

ترتب عن تشعب خدمات الاتصالات الالكترونية ظهور نماذج أخرى لا تخرج عن مفهوم النفاذ: تفكيك الحلقة المحلية كخدمة مكافأ عليها يقدمها المتعامل العارض لمعامل مستفيد لشبكة أخرى للاتصالات مفتوحة للجمهور أو حاصل على ترخيص عام بالسماح له بالنفاذ¹¹²⁸، كذلك تقاسم المنشآت الذي نُظم على فئتين اختياري قائم على طلب المتعامل العارض أو إجباري من السلطة الضابطة حيث تخضع النزاعات الناشئة عن اتفاقات التقاسم لتحكيم هيئة الضبط¹¹²⁹، كما استحدثت خدمة أخرى لتقاسم شبكة الهاتف النقال: التجوال الوطني الذي يعد شكلا من أشكال تقاسم المنشآت القاعدية الايجابية، يسمح لمشاركي متعامل شبكة الهاتف النقال بالنفاذ إلى شبكة أو خدمة أخرى مقدمة من متعامل آخر، حيث تختص سلطة الضبط بالبت في نزاعاتها¹¹³⁰. يبدو جليا اتخاذ النفاذ على اختلاف أشكاله محور وظيفة تسوية النزاعات أمام سلطة ضبط الاتصالات الالكترونية، إضافة إلى امتداد صلاحية التسوية إلى النزاعات الناشئة بين المتعاملين والمشاركين دون تحديد إطار التدخل¹¹³¹.

indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, 23-24 mai 2007, p.31,32 ; également : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume -Uni*, OP.cit., p. 397.

¹¹²⁶ راجع المادة 12/10 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹¹²⁷ راجع المواد : 109 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ و 7 و 8 من المرسوم التنفيذي 02-156، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، مرجع سابق .

¹¹²⁸ المادة 9/10 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

¹¹²⁹ المواد 104، 105، مرجع نفسه.

¹¹³⁰ راجع المواد 7 / 10، 106، مرجع نفسه .

¹¹³¹ راجع : المادة 8/13 و 10، القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

* القطاع السمعي البصري:

شهد القطاع السمعي البصري في الجزائر نسقا مواكبا للأنظمة السياسية التي عاشتها البلاد بدءاً بصدر أول قانون للإعلام عام 1982 الذي تميز بالطابع الايديولوجي الحاد باعتباره قطاعاً سيادياً¹¹³²، لتُجسّد نقطة التحول الجزئية عقب صدور دستور 1989 الذي أفرز قانون إعلام جديد عام 1990، أهم سماته إقرار تعددية الصحافة المكتوبة دون النشاط السمعي البصري الذي بقي تحت احتكار الدولة إلى غاية الإصلاح الشامل للمنظومة الاعلامية بموجب القانون 05-12 تم على إثره تحرير النشاط عام 2014 استتبع مجال الاعلام الالكتروني عام 2020¹¹³³، لتشهد الساحة الوطنية تجديداً للآطار القانوني للإعلام عام 2023 .

خُول في تنظيم ورقابة النشاط السمعي البصري إنشاء سلطة ضابطة في المجال تتمتع بصلاحيات تنازعية في مواجهة المؤسسات الاعلامية؛ لتحليل محل التدخل "مسألة النفاذ" تعلق الأمر الوقوف على نوعية الخدمة المقدمة لمستغلي خدمة الاتصال السمعي البصري، التي لا تخرج عن الموجات الهرتزية الكهرومغناطيسية المنتشرة في الفضاء في تشكيلها لطيف ترددي كمورد محدود و نادر الأمر الذي اقتضى تنظيماً قانونياً لعملية التوزيع¹¹³⁴.

شهد القطاع ثورة تكنولوجية مع تطور الدعائم التقنية للبث، إذ لم تعد ندرة الطيف الترددي إشكالا أساسيا بتطوير البث الأرضي الرقمي TNT، طرح الأقمار الصناعية، إلى جانب إنشاء قنوات و إذاعات إلكترونية، واب تلفزيون واب راديو تم استحداث منصات رقمية لتوزيع المضامين السمعية البصرية¹¹³⁵ بما يتيح توسيعاً لعدد المحطات ذات الجودة التنافسية .

وعليه فإن محل تدخل الضابط في ظل القانون السمعي البصري يتعلق أساساً بمسألة النفاذ لطيف ترددي المعتبر ملك نادر الذي خصه المشرع بتنظيم خاص عبر نظام الرخصة في إطار

¹¹³² راجع في ذلك المادة الأولى فقرة أولى والمادة 5 فقرة أولى من القانون رقم 01-82، مؤرخ في 6 فيفري 1982، يتضمن قانون الإعلام، ج.ر.ج. عدد 6، صادر في 09 فيفري 1982. (ملغى)

¹¹³³ مرسوم تنفيذي رقم 20-332، مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يحدد كفاءات ممارسة نشاط الإعلام عبر الانترنت و نشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الالكتروني، ج.ر.ج. عدد 70، صادر في 25 نوفمبر 2020.

¹¹³⁴ حول تأكيد ملكية الدولة و ممارسة سيادتها على الفضاء الهيرتزي أنظر: المواد 6 و 100 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ تفاصيل وافية حول مسألة النفاذ و طبيعته في المجال السمعي البصري راجع: مزغيش وليد، مرجع سابق، ص. 289، 290.

¹¹³⁵ راجع المواد 7/3 و 12، 67، 68، 69 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

علاقة تعاقدية رابطة بين ناشر مستغل خدمة الاتصال السمعي البصري وموزع المحتوى، إلا أن إخراج موزع المحتوى طرف في النزاع و اقتصاره على النزاعات بين المستغلين فيما بينهم أو بين مستغل ومستعمل نهائي من الجمهور يبرز غياب دراسة استشرافية للنشاط.

*قطاع الكهرباء و الغاز:

شهد تاريخ الطاقة في الجزائر مسارًا انتقاليًا مواكبًا لتطورات الساحة الاقتصادية¹¹³⁶، فمنذ الحقبة الاستعمارية أنشئت شركة كهرباء وغاز الجزائر عام 1947 التي تم تأميمها عقب الاستقلال ومن ثمة حلها عام 1969 و إسناد المهمة للشركة الوطنية للكهرباء و الغاز "سونلغاز" المحتكرة الوحيدة لإنتاج الطاقة الكهربائية¹¹³⁷، ليدعم القانون 85-07 الاحتكار¹¹³⁸.

عرف القطاع تحريرًا بصدور القانون 02-01، سعى من خلاله المشرع إلى تفكيك التكامل العمودي لمؤسسة سونلغاز عبر فصل نشاطات الإنتاج، النقل و التوزيع كما فسخ المجال للقطاع الخاص للاستثمار في عملية إنتاج الكهرباء في حين تمارس الاحتكارات عن طريق نظام الامتيازات فيما تعلق بالتوزيع أو الرخص بالنسبة لنقل الكهرباء¹¹³⁹.

لا يبتعد قطاع الطاقة عن تكريس إطار عام لمحل النزاع، فالربط المنطقي بين محتوى نشاطات الإنتاج، التوزيع والنقل لا يمكن أن يضيفي إلا لحق النفاذ للشبكة، الذي يفرغ في إطار تعاقدية محل اتفاق مبدئي أو خلاف لاحق مما يؤكد على جوهر وظيفة التسوية في تجاوز صعوبات النفاذ وعليه تتولى غرفة التحكيم منطقيا الفصل في الخلافات المتعلقة بالنفاذ و كل المسائل ذات الصلة باستخدام الغير للشبكات ونقل وتوزيع الكهرباء والغاز، ليأتي اختصاص غرفة المصالحة على ذات المجالات ليضيفي كل الغموض.

¹¹³⁶ زحافي عدة، قдал زين الدين، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير و الضبط الاقتصادي"، مجلة المالية و الأسواق، مجلد 07، عدد 03، ص ص. 262-258 .

¹¹³⁷ مرجع نفسه، ص. 271؛ راجع المادة الأولى إلى 4 من الأمر رقم 69-59 مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرباء و غاز الجزائر و إحداث الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز، ج.ر.ج.ج. عدد 65، صادر في 01 أوت 1969 .

¹¹³⁸ راجع المادة 3 من القانون رقم 85-07 مؤرخ في 06 أوت 1985، يتعلق بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها، ج.ر.ج.ج. عدد 33، صادر في 07 أوت 1985 . (ملغى)

¹¹³⁹ زحافي عدة ، قдал زين الدين، مرجع سابق ، ص. 271 .

يبدو بارزا غياب المنهجية في توزيع الاختصاص أين يوجه التعامل في رفع طعنه على أساس رفض مسير شبكات النقل النفاذ أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا غرفة التحكيم¹¹⁴⁰، على خلاف الوارد أمام سلطة ضبط الطاقة الفرنسية CRE المؤهلة بتنظيم و ضبط القطاع، أما لجنة تسوية النزاعات و قمع المخالفات CoRdis تختص بالنزاعات الخاصة بعقود النفاذ للشبكة بما فيها رفض النفاذ¹¹⁴¹.

*قطاع البورصة :

تعد البورصة الوعاء الأمثل لتعبئة الادخار، إذ بها يقاس نقلة اقتصاديات الدول في النهوض بالسوق المالية بما يُشهد لها من انفتاح على مفترق كل التخصصات¹¹⁴². سايرت الجزائر النظرة الحديثة للتحرير الاقتصادي بتشجيع الاستثمار في الأوراق المالية عبر إنشاء سوق لتداول القيم المنقولة بموجب المرسوم التشريعي 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 التي لم تشهد تفعيلًا إلا منذ عام 1999 حيث حُدّد الإطار التنظيمي للمعاملات المالية¹¹⁴³. خول لهيئة الضبط COSOB كسابقة تشريعية وظيفة تنازعية عبر تحكيم غرفتها حيث يوجه النزاع التقني إلى جل العمليات المنجزة داخل السوق أو خارجها الواردة على منتجات مالية متعلقة بإصدار القيم و تسجيلها، إدخالها في البورصة، تداولها، تسليمها و تصفية حساباتها وغيرها من العمليات المحتمل إجرائها و الخاضعة لرقابة لجنة الضبط¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁰ راجع المادة 67 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، معدل و متمم، مرجع سابق .
¹¹⁴¹ Art.L134-19 , Code de l'Energie Francais , préc. « Le comité de règlement des différends et des sanctions peut être saisi en cas de différend (...)Ces différends portent sur l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation, notamment en cas de refus d'accès ou de désaccord sur la conclusion, l'interprétation ou l'exécution des contrats mentionnés aux articles L. 111-91 à L. 111-94, L. 111-97, L. 321-11 et L. 321-12, ou des contrats relatifs aux opérations de transport et de stockage géologique de dioxyde de carbone mentionnés à l'article L. 229-49 du code de l'environnement.(...) »

¹¹⁴² بدي فاطمة الزهراء، " الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و دورها في ضبط السوق المالي " ، مجلة نومبروس الأكاديمية، مجلد 01، عدد02، جوان 2020، ص. 185.

¹¹⁴³ العمري صالحة، " المركز القانوني للوسيط في عمليات تداول القيم المنقولة في بورصة الجزائر "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص. 276 .

¹¹⁴⁴ حميل نورة، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2014، ص. 103.

إن حقيقة ما يثيره المجال البورصي خروجاً عن المؤلف في اقتران النزاع بتجاوز صعوبات النفاذ نحو تدخل في نزاعات حول تفسير القوانين واللوائح، من الوهلة الأولى لا يمكن إلا استخلاص أصالة الاختصاص الجزائي بالتسليم بأحد الفرضين: أن القطاع القائم على احتكار طبيعي للنفاذ العادل يرتبط بديناميكية تنافسية و أمن تقني يجعل من تدخل الضابط قائم على عامل النفاذ، فيمارس سلطة تسوية النزاعات قصد الحفاظ على توازن القطاع في منازعة موضوعية، أو القطاع غير مؤهل بأن ينصهر في سوق تنافسي ناضج أكثر من ضمان فعالية النفاذ العادل، فيفهم على التخصص التقني الوارد في مجال البورصة التواجد أمام سوق مالية تنافسية ناضجة الذي يتأتى بتزايد نماذج عقود ضبطية لا تعدو فيها المنازعة شخصية باحثة عن توازن لحقوق والتزامات الأطراف¹¹⁴⁵، إلا أن النقرم الذي تشهده بورصة الجزائر و ضعف التداول سرعان ما يقر بعكس التوجه وأن في تبنيه لغرفة تحكيمية لم يكن محتكماً لرؤية تشريعية أكثر منه انصياعاً لضغوط هيئات مالية دولية.

هكذا يتبين من توجهات الإرادة التشريعية الوطنية تميزاً في تحديد الضوابط الموضوعية التي تقتضي تدابير إجرائية سابقة لقبول الاختصاص في تسوية النزاعات.

الفرع الثاني

الضوابط الإجرائية في تثبيت الاختصاص بتسوية النزاعات

لا تستقيم الممارسة التحكيمية الضبطية لمجرد تحديد جملة المعايير الموضوعية، فقبول النظر في النزاع مرهون بإطار إجرائي مكمل و متميز.

إن الاختصاص في تسوية النزاعات غير متاح لكافة السلطات إنما فرضته مقتضيات جدية بضمان انفتاح الأسواق على المنافسة، يجسد الإسناد الانتقائي خصوصية النطاق الشخصي للتحكيم الضبطي (أولاً) لتعكف الممارسة التحكيمية في سيرها على شكليات متميزة (ثانياً).

¹¹⁴⁵ FRISON – ROCHE Marie -Anne, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends : entre office de régulation et office juridictionnel civil », OP.cit., p. 279, 286 .

أولاً : النطاق الشخصي للاختصاص

يتحدد النطاق الشخصي لاختصاص تسوية النزاعات عبر إسناد انتقائي محض للوظيفة في مجالات محددة، يضاف إلى التحويل التشريعي تدخل تنظيمي في مادة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام¹¹⁴⁶، إلى جانب توزيع انتقائي للاختصاص(1) سايرت خصوصية التأطير دائرة أطراف النزاع عبر انتقاء الشخص المخاطر (2) .

1. التوزيع الانتقائي للهيئة التحكيمية

يُثبت لهيئات الضبط تعييناً لغرف تحكيمية متخصصة (أ) أو إسناد المهمة لسلطة الضبط (ب).

أ/ اعتماد غرف تحكيمية متخصصة

يتسم توزيع الوظيفة التنازعية بالتنوع النمطي في مجال البورصة و الطاقة، إذ اعتمدت الإرادة التشريعية على نظام الغرف التحكيمية المتخصصة:

*الغرفة التحكيمية والتأديبية لدى COSOB

خولت لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بمهمة حل النزاعات بين المتعاملين عن طريق غرفتها التأديبية والتحكيمية¹¹⁴⁷، تجسد الغرفة التحكيمية تركيبة هجينة جامعة بين عضوية جديدة و أخرى متأصلة عن اللجنة الأم، تعلق الأمر برئيس اللجنة كرئيس للغرفة التحكيمية والعضوين المنتخبين من بين أعضائها لمدة نيابية تقدر بـ 4 سنوات، يعين الرئيس بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ من مجلس الحكومة بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية¹¹⁴⁸، دون الإشارة إلى كيفية

¹¹⁴⁶ تُستبعد هيئة تسوية النزاعات بمجال الصفقات العمومية من الدراسة كونها لا ترقى لمرتبة الأحكام التحكيمية ضمن أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي السابق 15-247، كان غرضها البت في النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب مع ترك تنظيم و كفاءات سير الهيئة للتنظيم الذي لم يعرف النور. إن صلاحيات الهيئة من صلاحيات سلطة الضبط الأم التي بينت دراسات نقدية افتقارها للسلطة التقديرية، للاستقلالية و منه للفعالية المرجوة من سلطة ضبط ؛ تفاصيل حول الموضوع راجع : بن جيلالي عبد الرحمن، " انتقاء استقلالية و نجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام)"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد4، عدد2، 2019، ص ص.1107-1116.

¹¹⁴⁷ راجع المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، م رجع سابق .

¹¹⁴⁸ يعين الرئيس حسب أحكام النص التنظيمي لعام 1994 بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح من الوزير المعني، غير أن ذات النص في المادة 4 منه أشر على تصنيف وظيفة الرئيس ضمن الوظائف العليا في الدولة و بحكم اضطلاع رئيس الجمهورية

انتخاب العضوين ضمن الغرفة ودونما استبعاد للقاضي المتواجد ضمن تشكيلة اللجنة إضافة إلى أعضاء خارجين عنها وهما القاضيان المعينان باقتراح من وزير العدل اللذان يختاران بالنظر لكفاءتهما في المجال الاقتصادي و المالي دون تحديد لجهة انحدرهما حيث يفترض أن يراعى التنوع القضائي الهرمي¹¹⁴⁹.

يكشف التداخل في عضوية الغرفة عدم استقلاليتها في ممارسة الاختصاص بتواجد رئيس اللجنة رئيسا للغرفة إضافة إلى العضوين الآخرين، فمن أصل 5 أعضاء استحوذت السلطة التنفيذية على صلاحية تعيين بالأغلبية بما يؤكد على غياب حكمة في تولي المهام .

*الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG

ترتب عن استحداث لجنة ضبط الكهرباء والغاز CREG تكليفها بمهمة الموازنة بين تحقيق مبادئ المرفق العام ومقتضيات الانفتاح على المنافسة¹¹⁵⁰، تضطلع اللجنة في سبيل تحقيق أهدافها بمهام عديدة عبر آليات متنوعة منها فض النزاعات بين المتعاملين عبر مصلحة خاصة للتحكيم، حددت تشكيلاتها المستقلة عن اللجنة الأم التي تضم 3 أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطاقة و قاضيين يعينهما الوزير المكلف بالعدل دون تحديد جهة التعيين و لا تقييد لعنصر الكفاءة والتخصص، مع تمتع أعضاء الفئة الأولى بعهددة ستة (6) سنوات قابلة للتجديد دون الفئة الثانية(القضاة)¹¹⁵¹.

على سلطة التعيين في هذا النوع من الوظائف و كذا الإقرار في التعديل الدستوري الجديد بصلاحيه رئيس الجمهورية في تعيين أعضاء سلطات الضبط، يمكن الجزم أن رئيس COSOB يعين بموجب مرسوم رئاسي وفقا لمبدأ التدرج الهرمي، راجع على التوالي: المادة 2 و 4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و22 و 29 من المرسوم التشريعي 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، ج.ر.ج.ج. عدد41، صادر في 26 جوان 1994؛ مرسوم رئاسي رقم 20-39 ، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، مؤرخ في 2 فيفري 2020 ، ج.ر.ج.ج. عدد 6 صادر في 2 فيفري 2020، متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-122، مؤرخ في 16 ماي 2020، ج.ر.ج.ج. عدد30 ، صادر في 21 ماي 2020 .

¹¹⁴⁹ لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 185 .

¹¹⁵⁰ Sur la question voir : ZOUAIMIA Rachid, *La délégation de service public au profit de personne privées*, Edition Belkeise, Alger, 2012, pp. 31-38 .

¹¹⁵¹ راجع المادة 134 من القانون رقم 02-01 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

يستتبط من قطاع الطاقة فصله التام بين أعضاء الغرفة واللجنة، بيد أن التأشير على تعيين الأعضاء والأعضاء الإضافيين بحكم الكفاءة في مجال المنافسة يوحي بنوع من التقييد، فالأصح أن يقع الاختيار بحكم الكفاءة في المجال القانوني، الاقتصادي والتقني، على حذو الوارد لدى سلطة ضبط الطاقة الفرنسية CER وهيئتها التنازعية CoRdis هذه الأخيرة التي تتضمن تركيبة قضائية خالصة ومزدوجة بين مجلس الدولة و محكمة النقض إضافة إلى أربع أعضاء إضافيين يعينون بذات الكيفية لمدة نيابية تقدر بـ 6 سنوات غير قابلة للتجديد¹¹⁵².

في الأخير نستحسن التوجه التشريعي الوطني في قطاع الطاقة بتكريس نظام الغرف المتخصصة غير الهجينة الأمر الذي يضمن حيادها.

ب/ اختصاص تحكيمي قار لمجلس السلطة الضابطة

تختلف المعاملة التشريعية لتكوين الهيئة التحكيمية بين سلطات الضبط، فإلى جانب بادرة الغرف المتخصصة، كُرس في قطاعي الاتصالات الالكترونية و السمي البصري تحكيمًا ذاتيًا.

* سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية ARPCE

ترتب عن فتح قطاع البريد والاتصالات الالكترونية على المنافسة نشوب نزاعات المصالح بين المتنافسين، ذلك ما فرض تزويدها بالوظيفة التحكيمية، وعلى خلاف الفرضية المقررة في رسم هيكل الهيئة التحكيمية باتخاذها تكوينًا متخصصًا، فإن المشرع في المجال لم يتجرأ إلا على احتفاظ مجلس سلطة الضبط باختصاص تسوية النزاعات.

¹¹⁵² Voir les articles : L132-2, L132-3 du Code de l'Energie, préc ; notons sur l'exigence de nomination des membres en raison de leurs qualifications juridiques , économiques et techniques du président de CoRdis : **Monsieur Thierry TUOT**, est nommé président du CoRdis de la CRE par décret du 20 décembre 2018, Conseiller d'Etat, Président de la 10^{ème} chambre de la section du contentieux du Conseil d'Etat de 2008 à 2016. Diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris, ancien élève de l'ENA (promotion Diderot), ex membre de l'Autorité de la concurrence entre 2009 et 2014 et Président de la commission des sanctions de l'autorité de régulation des jeux en lignes de 2010 à 2016 ; ex directeur général de la CRE de 2000 à 2003 et chargé de différentes missions auprès du ministre en charge de l'énergie....En ligne : <https://www.cre.fr/La-CRE/Le-cordis>, consulté le 04/10/2022 à 17:59.

يحتوي المجلس على سبعة (07) أعضاء من بينهم الرئيس يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير الأول حيث يقع الاختيار بناء على الكفاءة التقنية، القانونية والاقتصادية لعهد لا تقل عن 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة¹¹⁵³، على خلاف تشكيلة ARCEP الفرنسية في تنوع مصادر اقتراح العضوية بين السلطة التنفيذية والتشريعية حيث تضم 7 أعضاء 3 منهم يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي من بينهم الرئيس، عضوين معينين من طرف الجمعية الوطنية وعضوين من مجلس الشيوخ¹¹⁵⁴.

نشير في الأخير أن تشكيلة مجلس ARCEP الفرنسية قد شهدت تجزئة لثلاث مجموعات منذ اعتماد الأمر رقم 329-2014 المتعلق بالاقتصاد الرقمي: تشكيلة قاعدية تحوي على العضوية الكاملة للسلطة التي تحوز كأصل الاختصاص، التشكيلة المحدودة التي تتضمن 3 أعضاء الأحدث تعيينا دون الرئيس التي تفصل في قرارات العقاب أو عدمه، أما المجموعة الأخيرة المتعلقة بتسوية النزاعات، المتابعة و التحقيق RDPI التي تضم 4 أعضاء من بينهم الرئيس¹¹⁵⁵.

* السلطة الوطنية المستقلة لضبط السمع البصري ARAV

في إطار تكريس حرية ممارسة إعلامية، شهد القطاع السمعي البصري ولوجا لمعاملين متنافسين بما فتح المجال لتفعيل دور مجلس السلطة الضابطة ARAV، كرس المشرع بالمناسبة اختصاصاً في مجال تسوية النزاعات عبر تحكيم ذاتي للسلطة¹¹⁵⁶.

يحتوي المجلس على تسعة أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية لعهد 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة حيث يتم اختيارهم من ذوي الكفاءات والشخصيات و الباحثين في المجال الاعلامي، التقني، القانوني و الاقتصادي، في حين كانت تشكيلة المجلس في ظا القانون 04-14 مكونة من:

¹¹⁵³ راجع المادة 20 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق ؛ مرسوم رئاسي مؤرخ في 14 جويلية 2020، يتضمن تعيين المدير العام بمجلس سلطة الضبط للبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر. ج.ج. عدد 44، صادر في 30 جويلية 2020 .

¹¹⁵⁴ Art. L130 du Code des Postes et des Communications Electroniques, préc.

¹¹⁵⁵ L'art. 4 de l'Ordonnance n°2014-329, du 12 mars 2014, relative à l'économie numérique, modifiant l'article L130 du Code des Postes et des Communications Electroniques, en ligne: www.legifrance.gouv.fr ; voir également : IDOUX Pascale, « Les procédures de règlement des différends », OP.cit., p. 680 .

¹¹⁵⁶ راجع المادة 41 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

خمسة أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي منهم الرئيس و أربعة آخرون كأعضاء غير برلمانية يخضع تعيينهم لاقتراح رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني بتعداد اثنين لكل فئة على التوالي¹¹⁵⁷ وهي تقريبا ذات التشكيلة المتنوعة المستقاة من المجلس الأعلى السمعي البصري CSA الفرنسي الذي أصبح تحت تسمية سلطة الضبط السمعي البصري والرقمي ARAN، يختار أعضاؤها على أساس كفاءتهم في المجال القانوني، الاقتصادي أو التقني أو الخبرة المهنية في مجال الاتصال سيما السمعي البصري والاتصالات الالكترونية¹¹⁵⁸ الأمر الذي يقر على تراجع لحكمة التمثيل في ظل القانون الجديد 20-23.

ما يمكن التعقيب عليه بشأن تشكيلة مجلس السلطة في النظام الجزائري مقارنة بنظيرتها الفرنسية هو الاستحواذ المستمر للسلطة التنفيذية لصلاحيات التعيين بالأغلبية مع غياب تمثيل قضائي، عكس الفرنسية منها التي تثير تنوعا في مؤسساتها الدستورية.

2. الأشخاص المؤهلين لالتماس الغرفة التحكيمية

يستتبع التحويل الانتقائي للهيئة التحكيمية في مجال الضبط، تحديد صفة الأطراف المعنية بالتماسها التي تتباين ضمن نهج تضيق (أ) أو توسيع (ب) للأطراف المعنية بالإخطار .

أ/ المتعامل صاحب الصفة: ضابطة التكريس

فُيّد اختصاص الغرفة التحكيمية لدى CREG في النزاعات الناشئة بين المتعاملين فقط كأطراف الخلاف دون غيرها.

يأخذ المتعامل في مجال الطاقة شكل منتج ، موزّع، وكيل تجاري، زبون مؤهل، مسير السوق، مسير المنظومة، مسير شبكة النقل¹¹⁵⁹ .

الملاحظ على أحكام المادتين 2 و 133 من القانون رقم 01-02 اختصاص الضابط في نزاعات حصرية تخص العلاقة التعاقدية متعامل - متعامل و استثناءً يخرج من الطائفة المستخدم النهائي

¹¹⁵⁷ راجع المادة 57 ، من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ، مرجع سابق ؛ المادة 43 من القانون رقم 20-23 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ، مرجع سابق .

¹¹⁵⁸ Art. 4 de la loi n°86-1067, relative à la liberté de communication, préc.

¹¹⁵⁹ راجع المواد : المادة الأولى و 2، 42 ، 58 من القانون رقم 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

للشبكة، غير أن مجرد بحث في ثانيا النصوص القانونية يكشف عن امتداد الاختصاص لأطراف أخرى، تعلق الأمر بصاحب الملكية في حالة ممارسة ارتفاعات على ملكه و عدم بلوغ اتفاق بالتراضي مع المتعامل معه بتوجيه النزاع أمام مصلحة المصالحة أو غرفة التحكيم¹¹⁶⁰ و قد تطل الصفة الزبون النهائي دون المؤهل في حال رفض الموزع التموين بالطاقة الكهربائية أو الغازية بتقديم شكواه أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز¹¹⁶¹ بما يضيف لتداخل الاختصاص بين اللجنة و الهيئة التنازعية كما أسلفنا.

قياسا على تداخل النطاق الشخصي فإن تقييد النطاق الموضوعي باستبعاد الخلافات المتعلقة بالحقوق و الواجبات التعاقدية لم يسلم من التمديد عبر نصوص تنفيذية في توجيه إخلال التزامات الموزع لتحكيم الغرفة¹¹⁶².

بالموازاة كان المجال البورصي السباق في تقييد حق الإخطار في نزاعات تقنية تحدد أطرافها حصرا بين الوسطاء في عمليات البورصة فيما بينهم، بين أحد هؤلاء و شركة إدارة بورصة القيم المنقولة أو الشركة المصدرة للأسهم أو الأمرين بالسحب في البورصة.

تقع صفة الوسيط¹¹⁶³ الحلقة الأقوى بما يخول التفكير في حصر اختصاص الغرفة التحكيمية ما يدفع للتساؤل عن حالة نشوب نزاعات تقنية خارج إطار الوسيط كطرف نخص "المؤتمن

¹¹⁶⁰ راجع المادة 162 فقرة أخيرة ، مرجع نفسه .

¹¹⁶¹ راجع الماد 27 من المرسوم التنفيذي رقم 10-95 المؤرخ في 17 مارس 2010، يحدد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات و النشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء و الغاز، ج.ر.ج.ج. عدد 19، صادر في 21 مارس 2010، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-138 مؤرخ في 2 ماي 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 8 ماي 2016.

¹¹⁶² تنص المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 "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 02-194 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلقة بالتمويل بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 02 جوان 2002. (ملغى)

¹¹⁶³ تشير إلى تدارك المشرع ضمن النظام رقم 15-01 في تعريف الوسيط في كل شخص معنوي معتمد يقوم بالتفاوض في القيم المنقولة و المنتجات المالية الأخرى القابلة للتداول و الحقوق المتعلقة بها، حيث يتخذ شكل شركات تجارية مخصصة لهذا الغرض أو البنوك و المؤسسات المالية؛ راجع المادة 06 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم؛ المادة 2 من النظام رقم 15-01 مؤرخ في 15 أبريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 21 أكتوبر 2015.

المركزي على السندات" كأحد الهيئات المشمولة لبورصة القيم المنقولة منذ تعديل 2003¹¹⁶⁴ التي لا تجد تبررا لغيابها ضمن تعداد الأطراف المذكورة في المادة 52 من المرسوم التشريعي بل قد تتجر خلافات بينية بين الأشخاص المشمولة بالمادة؛ كذلك هيئات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة أين يختص الوسيط بتسيير حافظة القيم المنقولة فلا يستبعد قيام نزاع تقني بين الطرفين. بالمقابل جاء التوسيع بمقتضى نظام بورصة القيم المنقولة إلى زبائن الوسطاء في حال خلاف قائم بينهم بوجوب رفعه أمام الغرفة التأديبية والتحكيمية¹¹⁶⁵، أما الإخطار الوارد بنص المادة 54 إلى اللجنة الأم، المراقب المذكور في المادة 46، الأطراف المذكورة في المادة 52 أو كل طرف له مصلحة لا يمكن أن ينصرف إلا للغرفة التأديبية.

هكذا لا يكاد يخلو المجال البورصي من حالة التناقض بما يضيف إلى إخلال القاعدة القانونية الأدنى لمقتضيات الأعلى منها درجة، كل الحسم في إعلاء المبدأ نأمله من الممارسة العملية .

ب/امتداد لما وراء صفة المتعامل

بعيدا عن الحصر الفئوي لشخص المتعامل في إخطار الهيئة التحكيمية، فإن توسيعه لدى مجالس سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية وسلطة ضبط السمعى البصري يبدو بارزا: حددت المادة 9/13 من القانون رقم 04-18 دائرة الأشخاص المعنية بإخطار سلطة ARPCE في متعامل الاتصالات الالكترونية فيما تعلق بموضوعات التوصيل البيني، النفاذ وتقاسم المنشآت الذي يتخذ هيئة شخص طبيعي أو معنوي يستغل شبكة الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور و/أو يقدم للجمهور خدمة الاتصالات الالكترونية حيث يرتبط في إنشاء و/أو استغلال الشبكات بنظام الرخصة، الترخيص العام أو التصريح البسيط¹¹⁶⁶؛ إلى جانب المتعامل فإن أحقية الاخطار

¹¹⁶⁴ راجع المادة 3 من القانون رقم 04-03 المعدل للمرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق .

¹¹⁶⁵ راجع المادة 47 من النظام رقم 01-15 ، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، مرجع سابق.

¹¹⁶⁶ راجع المواد : 123، 131، 135 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق ، تفاصيل أكثر راجع: فارح عائشة، " المركز القانوني لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية على ضوء القانون رقم 04-18"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 10، عدد2، سبتمبر 2019، ص.399 .

طالت المشترك شخصا طبيعيا كان أم معنويا مرتبط بعقد مع أحد المتعاملين أو مورد لخدمة إتصالات إلكترونية¹¹⁶⁷.

أما المتعامل في القطاع السمعي البصري فيتخذ شكل شخص معنوي مستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري التابعة للقطاع العمومي، مؤسسات و هيئات وأجهزة القطاع العمومي المرخص لها و المؤسسات والشركات التي تخضع للقانون الجزائري المرخص لها¹¹⁶⁸، تُذكر بأحكام القانون 04-14 السابق الذي أقر توزيعا غير متكافئ في فرص ممارسة النشاط، إذ سمح لأشخاص عامة إنشاء قنوات عامة و/أو موضوعاتية بينما قيّد نطاق تدخل الخواص في القنوات الموضوعاتية وفق هواجس سياسية بالدرجة الأولى كما اشترط على المساهمين الخواص شروطا متشددة على خلاف القانون الجديد¹¹⁶⁹.

يظهر جليا في امتداد صلاحية الإخطار لما وراء صفة المتعامل في المجال السمعي البصري اقتصره على المستعمل النهائي للخدمة في حال خلاف قائم مع متعامل، أما النزاع المحتمل بين ناشر و موزع المحتوى فقد تجاهله المشرع تماما الأمر الذي تنبّه إليه نظيره الفرنسي كما أسلفنا، يظل للموزع إمكانية التواجد كطرف مخاطر في الشكاوي المرفوعة على الهيئة في إطار سلطة التحقيق المخولة ضد كل إخلال وارد من مستغل لخدمة الاتصال السمعي البصري حيث تنص المادة 41/4-2 "تتمتع السلطة، قصد أداء مهامها، بالصلاحيات الآتية:.... - النظر في الشكاوي الصادرة عن الأحزاب السياسية و التنظيمات النقابية و/أو الجمعيات، وعن كل شخص طبيعي أو معنوي آخر بخصوص الادعاءات بانتهاك القانون من طرف شخص من طرف شخص معنوي يستغل خدمة للاتصال السمعي البصري".

¹¹⁶⁷ راجع المواد: 37/10، 10/13 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، مرجع سابق.

¹¹⁶⁸ المادة 4/41 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

¹¹⁶⁹ راجع المادة 4، 5، 17 و 18 من القانون 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق؛ تفاصيل حول الموضوع راجع: أوباية مليكة، "الاستثمار في القطاع السمعي البصري ما بين النصوص و الواقع"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2017، ص.153؛ فلاق أحمد، "هواجس الضبط في المجال السمعي البصري بين التجارب الأوروبية و الواقع الجزائري"، مجلة الحكمة للدراسات الاعلامية و الاتصالية، مجلد 5، عدد 10، جوان 2017، ص.249، 250.

ثانيا : سير الممارسة التحكيمية

تقرض الممارسة التحكيمية أمام هيئات الضبط المعنية إقرار نظام إجرائي يضمن تحقيق تسوية عادلة للنزاع القائم سيما تسييرا حكاميا للعملية، يتحقق الأمر بافتتاح أولي للشكليات التي تقتضيها الخصومة التحكيمية (1) فمباشرة التحقيقات الضرورية (2) من ثمة البت في النزاع القائم (3) بيد أن المبادرة التنظيمية غير متاحة لكل سلطات الضبط بالصورة الظاهرة عدا سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية ARPCE التي تشهد تفصيلا في الموضوع.

1. الشكليات الأولية في قبول الاختصاص

يتحقق نظر الهيئة التحكيمية في النزاع باستيفاء جملة من الشكليات الإجرائية الأولية السامحة بتقييد القضية على مستواها، ننوه في البداية أن المشرع لم يبادر لتحديد ما ضمن النصوص المنشئة لسلطات الضبط ولا التنظيم جسد عملها استثناء ما شهدته الغرفة التحكيمية لدى COSOB بشأن الأتأوي الواجب دفعها لقاء الخدمة¹¹⁷⁰، أما سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية تعد الوحيدة التي شهدت نظاما إجرائيا لتسوية النزاعات بدءا بالقرار رقم 08/SP/PC/ARPT/2002¹¹⁷¹ فالقرار رقم 61/SP/PC/ARPCE/2020¹¹⁷² من ثمة القرار الأخير رقم 37/SP/PC/ARPT/2016، الساري العمل به حاليا، لذا يتم الاستدلال على القواعد التنظيمية لدى سلطة ARPCE في الوقوف على مدى تكريس الحكامة التسييرية الجيدة للممارسة التحكيمية.

تتوافق كل القرارات بضرورة افتتاح الشكليات بتقديم عريضة مكتوبة و موقعة من طرف الشخص المدعي مع تحسن في منهجية الطرح، أين تم الإشارة في ظل القرار الأول على الإخطار بطلب

¹¹⁷⁰ تشير إلى النص التنظيمي الصادر بشأن الوظيفة التحكيمية يتعلق بمقدار الأتأوي الواجب دفعها للجنة COSOB مقابل تأدية الخدمة وقد صدر قرار لتطبيق المرسوم؛ راجع في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتأوي التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 24 ماي 1998 ؛ القرار المؤرخ في 02 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 يتعلق بالأتأوي التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج. عدد 70، صادر في 20 سبتمبر 1998 .

¹¹⁷¹ 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(abrogée), en ligne : www.arpt.dz

¹¹⁷² قرار رقم 37/أخ/م/س ض ب م/2016 مؤرخ في 2016/03/31، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية www.arpt.dz . (ملغى)

التحكيم من قبل الأشخاص المعنية بما فيها تمديدا لجمعيات حماية المستهلك، الأمر الذي لم يتوافق والنص التأسيسي 03-2000، ليأتي القرار رقم 37 على تحديد لشخص المدعي في المتعامل أو المشترك الذي يملك الصفة والمصلحة في "افتتاح الدعوى"، أما القرار رقم 61 شمل تعديلا اصطلاحيا "افتتاح الإخطار" الذي يتماشى أكثر و جوهر الوظيفة التحكيمية الضبطية، كما أقر امتدادا لصلاحية التوقيع على العريضة للممثل القانوني أو الشخص المفوض قانونا من المتعامل أو المشترك الذي يملك الأهلية، الصفة و المصلحة للتصرف¹¹⁷³.

تتضمن العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم القبول جملة من البيانات الإلزامية كإسم، لقب وعنوان المدعي إن كان شخصا طبيعيا، التسمية الاجتماعية، الشكل القانوني، العنوان، الممثل القانوني أو الاتفاقي في حالة الشخص المعنوي، و بالمثل في تحديد بيانات المدعى عليه، عرض الوقائع أصل النزاع، الطلبات والأوجه المستند عليها المدعي و إرفاقها بالوثائق المدعمة للطلب، نسخة عن بطاقة الهوية أو القانون الأساسي للمدعي حسب الحالة -كما يقع لزاما و تحت طائلة عدم قبول الإخطار- على الطرف المشترك الذي يكون مدعيا استنفاد طرق الطعن أمام المتعامل و مصلحة الشكاوى لدى سلطة الضبط¹¹⁷⁴.

ترسل أو تودع كافة الوثائق المتعلقة بأصل الإخطار والوثائق ذات الصلة أمام سلطة الضبط دون تحديد لجهة الإيداع الدقيقة سيما في ظل التأشير على إنشاء لجنة مكلفة بدراسة ملفات النزاعات ما يوحي باستقبالها للطلبات إلا أن مقرر سيرها وعملها قد تأخر صدوره؛ يحرر الإخطار في 3 نسخ واحدة منها بالصيغة الالكترونية مقابل وصل استلام يقدم للمدعي، بالإضافة إلى جوازية تقديمه بلغة أجنبية شرط إرفاقه ب3 نسخ محررة باللغة العربية؛ في الأخير تسجل

¹¹⁷³ راجع: المادة 4/فقرة أولى من القرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ /، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 3 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

Art. 1^{er} 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.

¹¹⁷⁴ المادة 4 و 5 من القرار رقم 61/أخ/رم/س ض ب إ /، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

العريضة أمام هيئة الضبط مقابل دفع حقوق مالية لقاء الخدمة التحكيمية حيث يتباين تقديرها بحسب صفة المدعي متعاملا كان أم مشتركا¹¹⁷⁵ .

ننوه في الأخير أن النظام رقم 2020/61 لا يسمح بتدارك الأخطاء الواردة أو نقائص ضمن شروط استيفاء الإخطار حسب الأشكال المقررة في المادة 4 و 5 بما يوجه نحو التشديد و التقارب بسلطة القاضي، بل أن الأخير يظهر أقل حدية في تصحيح شكليات لا تتعلق بالنظام العام¹¹⁷⁶ وهو عكس الوارد في التنظيم السابق 2016/37 أين يتم إعدار المدعي عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام لتصحيح الأخطاء الواردة في أجل لا يتعدى 7 أيام تحت طائلة عدم تسجيل الدعوى¹¹⁷⁷، وهو ما كرسه أيضا النظام الداخلي الفرنسي لسلطة ARCEP¹¹⁷⁸ الأمر الذي يجسد تحفظا بميزة المرونة التي يقتضيها المجال الضبطي .

2. مرحلة التحقيق : التفعيل الحكامي بين المساعي الحميدة و السير في التحقيق

"يقع على سلطات الضبط العلم قبل الالتزام بالإعلام"، يتعلق الأمر بتكوين قاعدة إعلام من ثمة توظيف خبرتها لصياغة مواقفها، توصياتها و آراءها في إطار تجسيد قضاء التأثير¹¹⁷⁹، بيد أن الأمر قد يأتي على صيغة تنازعية محفزة للتحريات، ذلك ما يجسده النظام الاجرائي أمام سلطة ضبط الاتصالات الجزائرية، حيث يفتح تسجيل الإخطار باب المبادرة في سير التحريات والإلمام بوقائع القضية (ب)، مع ذلك تجد المساعي الحميدة سبيلها في تكريس صلح اتفاقي أثناء التحضير لعملية التحقيق فيما يؤكد على حوكمة فنية غائية حين المبادرة في فض النزاعات (أ) .

¹¹⁷⁵ راجع على التوالي المواد : 3،8،6 من القرار نفسه.

¹¹⁷⁶ لعلايمية فاطمة، تسوية النزاعات أمام السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 81.

¹¹⁷⁷ المادة 4 من القرار رقم 37/أخ/ر م/س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، مرجع سابق .

¹¹⁷⁸ Voir l'art.10/11, décision n° 2020-1491, relative au règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Poste et de la Distribution de la Presse(version consolidée au 16 décembre 2020) , en ligne : https://www.arcep.fr/uploads/tx_gsavis/Annexe-20-1491.pdf , consulté le 21/10/2022 à 12:44

¹¹⁷⁹ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p. 152.

أ/ الصلح الوافي من استكمال التحقيق

أقرت المادة 1/9 من القرار رقم 2020/61 " خلال العشر (10) أيام الموالية لتسجيل الاخطار ، تقوم سلطة الضبط بتنظيم إجراء الصلح من أجل البحث عن التوصل إلى اتفاق بين الأطراف عند نهاية الأجل المذكور، و في حالة عدم الصلح أو غياب أحد أطراف النزاع، تقوم سلطة الضبط بإبلاغ محضر عدم الصلح للأطراف"

يستحضر من نص المادة أعلاه أن السير في مرحلة التحقيق تقتض إجراء أولي في البحث عن حل ودي يتوقى من خلاله الطرفان آثار النزاع، الأمر الذي يجسد تطبيقا عمليا لأحكام الشريعة العامة في إقرار عقد الصلح بتوافر عنصره: وجود نزاع قائم أو محتمل والنزول عن ادعاءات متقابلة، فالصلح يخول إشراك الأطراف ذوي الشأن في صنع الحل بل وفي اعتماده حرية خيار واسعة¹¹⁸⁰، كذلك الحال بالنسبة للقانون الإجرائي 08-09 الذي أكد على جواز إجراء الصلح في أية مرحلة كانت عليها الخصومة¹¹⁸¹.

على خلفيات تحفيز الإرادة التشريعية للطرق الودية لتسوية النزاعات بالنظر للمزايا التي توفرها من مرونة، سرعة الفصل و استقرار العلاقات أعاد القرار 2020 /61 تجسيد المبادرة و إن جاءت في صورة مقتضبة مقارنة بالقرار 2016/37 الذي خصص فصلا كاملا للصلح .

قيّدت المادة 9 من قرار التسوية أعلاه آجال إعمال الصلح بحيث لا يتعدى 10 أيام الموالية لتسجيل القضية، يكون على سلطة الضبط خلالها إرسال نسخة من الإخطار و عرض موجز للوقائع المثارة، طلبات المدعي مع تثبيت تاريخ جلسة الصلح، في حال بلوغ الأطراف لاتفاق يحرر محضر صلح ينهي أمد النزاع الذي يعد سندا تنفيذيا بعد توقيع الأطراف و الهيئة، أما في حال عدم الاتفاق أو غياب أحد الأطراف عن الجلسة المقررة، يقع على سلطة الضبط تبليغ الأطراف بمحضر عدم الصلح واستكمال إجراءات التحقيق.

¹¹⁸⁰ التحويوي محمود السيد، مرجع سابق، ص.144،147.

¹¹⁸¹ راجع المواد 4 ، 990 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، معدل و متمم، مرجع سابق .

في الأخير لا يمكن إلا الإشادة بالمبادرة التصالحية في قطاع الاتصالات، بالسير نحو تعميق العدالة التفاوضية التي تقتضيها الحكامة الضبطية الجيدة.

ب/ استكمال إجراءات التحقيق

يقع استكمال التحقيق بعد استقطاعه بإجراء الصلح الذي لم يصف لتوفيق أو عدم المبادرة بقبول الإجراء من الأساس، حيث تبادر الهيئة الضابطة بالتحريات اللازمة في الكشف عن مواطن الحقيقة على أساس تقرير تستند عليه سلطة الضبط في تكوين قناعاتها للفصل النهائي في موضوع النزاع ، في ذات السياق أشرت المادة 135 من القانون رقم 01-02 على مبادرة غرفة التحكيم بالتحريات بنفسها أو بواسطة غيرها فيكون لها ممارسة المهمة أو توكيل أحد موظفيها أو أية جهة تراها مناسبة، كذلك الأمر في التشريع الفرنسي بصلاحيات رئيس لجنة تسوية النزاعات والجزاءات تعيين المقرر و مقررين مساعدين من بين أعضاء لجنة الضبط¹¹⁸²؛ تعد سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية الأكثر تفصيلا في الجهة المكلفة بعملية التحقيق بتعيين مقرر أو عدة مقررين حسب الحالة كجهة متابعة الذي يعود كأصل إلى مجلس السلطة تعيينه وهو ما أقره نظامها الإجرائي لعام 2016 كذلك الحال بتعيين مقرر أو عدة مقررين الذي يعود لمدير الشؤون القانونية أو مساعده أو رئيس الوحدة لسلطة الضبط الفرنسية ARCEP¹¹⁸³، إلا أن القرار 2020/61 أشر لاستحداث لجنة دائمة لدراسة ملفات النزاعات التي يكون لها تقديم توصياتها و يعود للمدير العام لسلطة الضبط تحديد تشكيلتها، سير عملها و مهامها بموجب مقرر الذي لم يصدر إلى حد الآن، إذ جاء في تقرير السلطة لعام 2020 (من أجل معالجة فعالة للإحالات المقدمة ، أنشأت سلطة الضبط لجنة للتحقيق في ملفات النزاعات متكونة من إدارات سلطة الضبط الذين تم تعيينهم بحكم خبراتهم في مجال الاتصالات الالكترونية...) ¹¹⁸⁴.

¹¹⁸² Art.7 de la décision du 13 février 2019, portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la commission de régulation de l'énergie, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000038262414> , consulté le 02/11/2022 à 21:25.

¹¹⁸³ راجع المادة 8 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

Art.12 de la décision n° 2020-1491, relative au règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Poste et de la distribution de la Presse, préc.

¹¹⁸⁴ راجع التقرير السنوي لسلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية لعام 2020، ص.29 .

في سبيل مباشرة إجراءات التحقيق، تستعين الهيئات بوسائل متنوعة كرسنها بعضا من النصوص التأسيسية أو التنظيمية لسلطات الضبط وهي شبيهة بالإجراءات المقررة أمام الجهات القضائية نذكر منها التحريات التي تباشر بها غرفة التحكيم لدى CREG بنفسها أو بتفويض غيرها¹¹⁸⁵ المعاينات التي يكلف بها المقرر أمام ARPT سابقا أو لجنة دراسة ملفات النزاعات لدى ARPCE حيث يتمتع بسلطة تقديرية حقيقية في فحص الوثائق، التنقل إلى الأماكن وفق ما تقتضيه وقائع القضية، كما يتولى تحرير محضر بكل المعاينات والوقائع و يوقع من قبل الأطراف المتنازعة¹¹⁸⁶ وقد لا تعد المعاينة كافية لوحدها فيتم الاستعانة بالخبرة في مسائل تقنية، علمية أو مهنية تخرج عن إدراك ذوي الشأن قصد توضيح واقعة مادية معنية مع مراعاة واجب السرية في التحقيق¹¹⁸⁷ وهو مانجده مكرسا ضمن القانون 01-02 سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار تركيبة غرفتها التحكيمية التي يقع فيها الاختيار بحكم الكفاءة في مجال المنافسة فحسب¹¹⁸⁸، كذلك في مجال البريد و الاتصالات الالكترونية بموجب المادة 4/12 من القرار رقم 2020/61 " يمكن لمجلس سلط ضبط الاستعانة بأي شخص أو أية خبرة خارجية عن سلطة الضبط و ذلك بخصوص المسائل التي تكتسي طابع يستلزم كفاءة خاصة "

وقد يقدر المقرر الأخذ بوسيلة الاستماع للشهود وهو ما نجده مكرسا في قطاع الطاقة بموجب نص المادة 135 ذاتها، أما سلطة ضبط البريد و الاتصالات لم يرد ضمنها أية إشارة إلى الإجراءات بمقابل نظيرتها الفرنسية التي منحت سلطة تقديرية واسعة باتخاذ أي إجراء يراه المقرر مناسبا على أن تحدد آجال اختتام التحقيق في القضية بـ 10 أيام قبل عقد الجلسة¹¹⁸⁹، أما القرار رقم 2020/61 لا نجده محددًا لآجال غلق باب التحقيق.

En ligne : <https://www.arpce.dz/ar/file/p1n8t0> , consulté le 27/10/2022 à 22 :10

¹¹⁸⁵ راجع المادة 135 من القانون رقم 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹¹⁸⁶ Art.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.

راجع المادة 10 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م/2016 ، مرجع سابق.

¹¹⁸⁷ لعلايمية فاطمة ، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، مرجع سابق، ص. 177 .

¹¹⁸⁸ راجع المواد: 134، 2/135 من القانون رقم 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم،

مرجع سابق .

¹¹⁸⁹ Voir : l'art.12-II-1 et 7 de la décision n° 2020-1491, relative au règlement intérieur de l'autorité de régulation des communications électroniques, des poste et de la distribution de la presse, préc.

على هامش غياب تنظيم إجرائي للوظيفة التحكيمية لأغلب سلطات الضبط الجزائرية عدا سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، يظهر جليا أن القرار رقم 2020/61 يبدو أكثر إيجازا عن سابقه بل في تنظيمه تجاهل لإجراءات ذات أهمية في تسهيل رفع الطلب و تشديدا يعكس غياب مرونة في البعض منها، إضافة للمنهجية غير المحكمة في وضعية بنوده، الأمر الذي لا يجسد حوكمة تنظيمية في المجال، وإن جاءت الرغبة في تعزيز الطريق البديل لتسوية النزاعات بما يحمله من مرونة و بساطة إجرائية فإن الأخيرة لا تعني التخلي عن هامش الشفافية و الوضوح التي تقتضيها الحكمة التسييرية الجيدة .

3. البتّ في النزاع

تشرع الهيئة الضابطة بتنظيم جلسة الفصل في النزاع باتخاذ مداولة صحيحة فور إيداع المقرر لتقريره النهائي بإصدار قرار تنفيذي في صيغة أوامر إلزامية تصحيحية (ب)، غير أن العملية قد تشهد إنهاء مسبقا بمجرد تفعيل حق التسوية الودية أو التنازل عن إجراء الإخطار (أ).

أ/ تفعيل التسوية الودية أو التنازل: تحفيز الحكمة التفاوضية

طبقا لنص المادة 10 من القرار رقم 61 يمكن للأطراف المعنية في أية مرحلة كان عليها الإجراء الاتفاق على اقتراح تسوية ودية للنزاع القائم، حيث يقع على الأطراف تبليغ سلطة الضبط ببنود اتفاقهم، وهو ذات الإجراء المقرر عام 2016 و 2002، مع تمكين سلطة الضبط من حق الاعتراض على كل أو جزء من بنود الاتفاق الودي المخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية سيما ذات التأثير على المنافسة في السوق بدعوة الأطراف إلى تعديل الاتفاق أو تقرير متابعة التحقيق في النزاع¹¹⁹⁰، بينما استغنى القرار الجديد عن حق الاعتراض .

أما حق التنازل فقد عرّف بتلك الإمكانية المخولة للمدعي بتقديم طلب كتابي لإنهاء إجراء الإخطار حيث لا يترتب عنها التخلي عن الحق في الدعوى ، يظل التنازل متوقفا على قبول

¹¹⁹⁰Art. 6/2 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.

المادة 2/15 من القرار رقم 37/أخ/رم/س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق .

صادر من المدعى عليه إذا كان قد قدم طلبا مقابلا، حيث يحوز أجل 7 أيام تسري ابتداء من استلامه للطلب للرد بالموافقة أما رفضه يجب أن يكون مؤسسا على أسباب شرعية حيث تفصل سلطة الضبط خلال 15 يوم من تلقي رد المدعى عليه بموجب قرار مسبب¹¹⁹¹.

يسمح إجراء التسوية الودية أو التنازل بوضع حد للنزاع، مما يقر على رغبة الإرادة التشريعية والتنظيمية بتحفيز الطرق الودية لفض النزاعات أساس فكرة الضبط الذاتي و الحكامة التفاوضية بإشراك الأطراف في مسؤولية حل نزاعهم .

ب/ جلسة الفصل و القرار الفاصل في النزاع

تنتهي عملية التحقيق بالموازاة و تبادل المذكرات الجوابية بين الأطراف بعقد جلسة وإصدار قرار إلزامي للفصل في النزاع، بعد دراسة الإخطار و وثائق الرد والملاحظات المكتوبة و نتائج التحقيق الصادرة عن لجنة دراسة ملفات النزاعات، تنظم سلطة الضبط جلسة وجاهية للاستماع للأطراف و مناقشة طلباتهم التي عادة ما يكرس لها الطابع السري¹¹⁹²، مع ذلك يغيب عن أحكام المادة 12 من القرار رقم 61 تفصيل عن كيفية تنظيم و سير الجلسة خلافا للوارد في القرار الملغى كذلك ما نجده من تفصيل في قواعد إجرائية لسير الجلسات لدى سلطة ضبط ARCEP الفرنسية من استدعاء الأطراف في مواعيد محددة، افتتاح الجلسة، تقديم المقرر لطلبات ودفع الأطراف، تمكين الأطراف من الاستعانة بمحام أو أي شخص مناسب¹¹⁹³، بما يبرز تراجعا في التنظيم الإجرائي رقم 2020/61 صاحبه اختزال فادح للتدبير التحفظي أو المؤقت في إطار الدعوى الاستعجالية التي تهدف إلى إيقاف تنفيذ الممارسة المقيدة للنشاط¹¹⁹⁴، عكس نظيره الفرنسي الذي أقرها في

¹¹⁹¹ راجع المادة 11 من القرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ /، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹¹⁹² المادة 19 من القرار رقم 37 /أخ/ ر م / س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق .

Art. 14 , 15 de la décision n° 2020-1491, relative au règlement intérieur de l'autorité de régulation des communications électroniques , des poste et de la distribution de la presse, préc.

¹¹⁹⁴ نشير أن القرار رقم 2016/37 يعد الوحيد الذي نظم بالتفصيل إجراءات الدعوى الاستعجالية و التدابير المؤقتة رغم غياب إشارة في القانون التأسيسي السابق 03-2000؛ راجع المواد 12،13،14 من القرار رقم 37/أخ/ ر م / س ض ب م/2016، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق .

مجال الطاقة والبريد شرط أن يكون الطلب الرامي إلى اتخاذ التدبير الاستعجالي مرتبط بالطلب الأصلي محل النزاع¹¹⁹⁵.

تكون مداولات مجلس ARPCE الجزائرية صحيحة بحضور 5 أعضاء على الأقل وتُتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات الحاضرة وفي حال التساوي يرجح صوت الرئيس، حيث يداول مجلس السلطة خلال أجل لا يتجاوز 15 يوم ابتداء من تاريخ استلام توصيات اللجنة¹¹⁹⁶، يتولى رئاسة الجلسة رئيس مجلس السلطة أما المدير العام فيكون له الأمانة التقنية¹¹⁹⁷، بحضور النصاب المقرر قانونا يفصل الأعضاء بموجب قرار إداري إلزامي، ولا يشترط في القرار سوى تسببيه باعتباره من الشكليات الجوهرية¹¹⁹⁸، ومن المبادئ العامة للقانون التي أكد عليها الاجتهاد القضائي¹¹⁹⁹ وهي ضمانه كان قد أقرها القرار رقم 08/2002¹²⁰⁰ دون النظام الإجرائي الخاص بتسوية النزاعات لعام 2020 كما استبعد القرار الأخير مكنة النطق بغرامة تهديدية الضامنة لتنفيذ قرارات التسوية التي جاء إقرارها ضمن نص المادة 19 / 4 من القرار رقم 2016/37 الملغى " يمكن للمجلس النطق بغرامة تهديدية طبقا للمواد 81 إلى 87 من القانون رقم 10.14 المؤرخ في 2014/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 2015 ، من أجل تنفيذ قراراته".

¹¹⁹⁵ FOUGOUX Jean-Louis, OP.cit., pp. 242-243 .

¹¹⁹⁶ المادة 21 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 2/12 من القرار رقم 61/خ/م/س ض ب إ /2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

¹¹⁹⁷ المادة 25 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 13 من القرار رقم 61/خ/م/س ض ب إ /2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹¹⁹⁸ راجع : بودريوة عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص ص. 27-9؛ فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010، ص. 221 .

¹¹⁹⁹ 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 مسببا مخالفاً بذلك إحدى المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضرّ بحقوق الطرف الآخر؛ 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

¹²⁰⁰ 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.

عن القرار الفاصل، لطالما أثار اختصاص تسوية النزاعات طابعاً مميزاً يجعل من هيئات الضبط أجهزة إدارية في هيئة قضائية بالمنطور الوظيفي¹²⁰¹، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي سرعان ما أكد الطابع الإداري للقرار الفاصل في النزاع عند إخطاره عام 1996 حول القانون المنشئ لسلطة ضبط الاتصالات الالكترونية¹²⁰²، إذ لا يمكن أن يخرج عن فكرة القرار الإداري فهو يعبر عن رغبة منفردة - فردية كذلك ما يقع على القرار الإداري¹²⁰³، أما العامل الحاسم لفكرة القرار الإداري يكمن في إصباغه بامتياز التنفيذ الفوري فيكون حائز لقوة الشيء المقرر بمجرد صدوره ذلك ما يشكل نقطة التباين مع القرار القضائي.

وعن محتواه فهو لا يحيد عن فكرة الأوامر، إذ تحمل دلالة سلطة الأمر إلزام شخص بأداء عمل من عدمه، هادف إلى توخي مخالفة لقاعدة قانونية أو الإضرار بمصالح الغير فهو إجراء تصحيحي وقائي يهدف إلى تقويم سلوك منحرف.

في ذات الساق، أكدت التوجيهية الأوروبية "إطار" بصفة صريحة أن القرار الفاصل في النزاع يكون قراراً ملزماً¹²⁰⁴، كذلك ما أقرته محكمة استئناف باريس حول قانون البريد والاتصالات الالكترونية المخولة بالنطق بأوامر أداء عمل أو عدم العمل¹²⁰⁵، بل في ظل السير نحو قانون ضبط مرن يمكن لهيئات الضبط تبني حلولاً أكثر مرونة وأقل إلزامية من فكرة الأوامر¹²⁰⁶.

¹²⁰¹ 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.

¹²⁰² « 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.cons, du 23 juillet 1996, n°96-378 DC, Loi de réglementation des télécommunications, préc.

¹²⁰³ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 139-141؛ بوضياف عمار، القرار الإداري، مرجع سابق، ص. 10 .

¹²⁰⁴ Voir l'art. 20/1 de la directive « Cadre », n°2002/21/CE du Parlement Européen et du Conseil du 7 mars 2002, préc.

¹²⁰⁵ 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°

أما استخلاص محتوى القرار الفاصل في النزاع في القانون الجزائري يظل صعبا إذ الأمر لا تؤكد النصوص التأسيسية إضافة إلى قلة تفعيل الهيئات لاختصاصها و بالتبعية للقرارات الصادرة عدا قراءة تحليلية لقرارات سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية¹²⁰⁷ التي تُيسر استخلاص محتواها التي لا تخرج عن أوامر في هيئة إلزامية تصحيحية وقائية.

في الأخير يتضح أن التحكيم الضبطي بما يثيره من دلالة الإفراط اللفظي تحكيم من نوع خاص مواكب لمفهوم الضبط الاقتصادي¹²⁰⁸، يقر تميزا للوظيفة في تمركزها على واجهة الإجراء الضبطي التي تفرض تثبيت معايير موضوعية وأخرى إجرائية لقبول الاختصاص، بما يقتضي تفعيلًا لضوابط المرونة و السرعة، بيد أن الوقوف على مكنة إجراء تسوية النزاعات في المنظومة الوطنية سيما مجال الاتصالات الالكترونية أفرز تراجعا لآفاق الممارسة التي لا تتم عن فن الحكمة التسييرية الرشيدة .

juris- data1998-021050(recours contre une décision de l'ART, 10 juillet 1997, n°97-00209), en ligne : www.univ-paris1.fr

¹²⁰⁶ Voir : CRE , décision du 27juin2002 , 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 aout 2002, p. 13229, en ligne : www.legifrance.gouv.fr ; selon les propos de TUOT Thierry, la commission sur cette décision : *se montre plus régulateur que juge*, cité par , PERROUT Thomas, *La fonction contentieuse des autorités administratives indépendantes en France et au royaume- uni*, OP.cit., p. 458.

¹²⁰⁷ Voir à titre d'exemple les décisions : 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 ; n°33/PS/PC/ARPT/05, du 28 aout 2005, préc.

¹²⁰⁸ Le Pr FRISON ROCHE M -A 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 Marie -Anne, « Arbitrage et droit de la régulation », in FRISON ROCHE(s/dir.), *Les risques de régulation* , OP.cit., p. 225.

أنظر أيضا: عيساوي عز الدين، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة و القضاء: بين التنافس و التكامل"، مرجع سابق، ص. 244.

الفصل الثاني

الإطار الحمائي للحقوق: أي ترشيح حكومي للوظيفة
التنازعية؟

يرتبط مدلول تمكين الحقوق في ظل الدولة الضابطة بمدى مساهمة الفرد في صنع القاعدة القانونية بإفراجها في تنظيم قانوني واضح المعالم، تجسيدا لنموذج تشاركي آمن ضمن بيئة ديمقراطية قوامها ترسيخ مبدأ الأمن القانوني، بالمقابل يأتي على تخويل سلطات الضبط إمكانية تصحيح الاختلالات توجهها براغماتيا بما يقر بإعادة نظر جادة في علاقاتها بالمبدأ.

تملك هيئات الضبط في إطار السهر على تطبيق القواعد العامة سلطة رقابية على معاملاتها بإصدار قرارات فردية تنازعية ، فقد تعد قاصرة أساليب القانون المرن في تصحيح السلوك المخالف بما يلحّ لضرورة التدرج نحو آليات قمعية، و قد يقف الضابط موقف قاضي العقود في البحث عن تسوية عادلة لنزاع تقني ضمانا لتعديل متكافئ للأداءات التعاقدية .

يبدو أن جدلية مزاحمة الضابط للقاضي في مجال اختصاصه الأصيل حقيقة قضائية لا يمكن إنكارها، في ظل اشتداد استقطابها المعالم القانونية لضمان محاكمة عادلة في تأطير الوظيفة التنازعية لما تتطوي عليه من خطورة بالغة في تمكين الحقوق، التي تشهد امتدادا نحو مراحل إدارية سابقة لصدور القرار التنازعي (المبحث الأول).

ولئن اعتدّ النموذج الضبطي على نفي للتبعية السلمية والوصائية فإن الانصياع للرقابة القضائية تظل ضمانة دستورية راسخة للحقوق، إلا أن تصعيد الثقة الكاملة في الأخيرة على حساب أوجه الرقابة الأخرى سيما البرلمانية من شأنها انسداد سلطات الضبط على قنوات المساءلة بما يقر بهشاشة الحكامة الضبطية، ففي خضم البحث عن الإطار الحمائي في تمكين الحقوق حين إعمال الوظيفة التنازعية يقتضي ترشيدها على نحو تمرين مبادئ الأمن القانوني(المبحث الثاني).

المبحث الأول

الضمانات القانونية في تغطية الوظيفة التنازعية : خيار القضائية؟

بعيدا عن استهلاك كلاسيكي بتطابق فكرة القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات من منظور انفراد القاضي بسلطة العقاب على الإخلال بالقانون، جاء نفي الفقه الدستوري الفرنسي عبر قرارات قمعية خاصة بالمجلس الأعلى للصوتيات و المرئيات و لجنة عمليات البورصة باعتراف بنظام القمع الإداري عبر إخضاعه لذات المبادئ المكرسة في القانون ضمانا للحقوق والحريات العامة بما أثار ظاهرة مقلقة عن حقيقة القانون الجنائي المستتر، لتأتي عصرنة الشواهد الاجتهادية والفقهية على طمأنة للظاهرة المقلقة وفق أوتوماتيكية متراخية في إسقاط المبادئ العقابية الضامنة لمحاكمة عادلة على كل جزاء ذات طابع ردعي.

تصب فكرة الوظيفة التنازعية محل المقاربة القضائية في صميم "الاتهام ذات الطابع العقابي أو الإخلال بالتزامات تعاقدية" بعبارة أخرى يخول في مواجهة الطابع الردعي للإجراء لما يحمله من الخطورة على الحقوق ضمانات مؤكدة بقدر جرعة المرونة و الفعالية التي تقتضيها هيئات الضبط، بما يقر بمسار حمائي متميز لمحاكمة عادلة وفق مقتضيات الضبط الاقتصادي.

في إطار التصريح بالوظيفة التنازعية لمؤسسات غير قضائية - السلطات الإدارية المستقلة - جاء لزاماً استيراد النواة الخام لأهم المبادئ العقابية(المطلب الثاني) بل محاولة استخلاصها في مراحل ادارية سابقة لصدور القرار يجعل من الضمانات ثابته في ترسيخ عدالة قارة و تمكين متواصل للحقوق (المطلب الأول) .

المطلب الأول

عن عدالة قانونية للمرحلة الإدارية السابقة للقرار التنازعي

يقع على اتخاذ القرار التنازعي تسلسل لمراحل إدارية سابقة إذ لها الأثر البالغ في تكوين قناعة الهيئات الضابطة في إصدار العقوبة أو اتخاذ الأمر الفاصل في النزاع ، فمرحلة التحقيق بقدر أهميتها في تحديد القرار التنازعي ما يجعل قياس وجود الضمانات فيها أمر لا يمكن التغافل عنه (الفرع الأول)، مع ذلك أكد توجه فقهي: "أن الحركة العامة لتطوير شفافية التصرف الإداري دون أثر على الوظيفة التنازعية المخولة لهيئات الضبط ففي الأمر توجه عبر حركة قضائية تصاعدية من خلال تفعيل ثقافة السر المهني يضاف لها تردد في الإعلان عن مراحل الإجراء السابق لاتخاذ القرار التنازعي"¹²⁰⁹ ، كما يستلزم التدخل الفعال للضابط تكييفاً متواصلاً لمقتضيات السوق التي تقتضي تدخلاً تحفظياً لحالة مستعجلة أو أمراً وقائياً لتصحيح السلوك المخالف (الفرع الثاني) فتمكين الحقوق يجب أن يستجيب لضمانات أساسية في مواجهة السلطة الرقابية.

الفرع الأول

ازدواج سلطة التحقيق بين التزام و ضمانة

تعد مرحلة التحقيق واجهة سلطة الرقابة المخولة لهيئات الضبط بامتياز في ضمان بيئة نشاط تنافسية، فالنظام الرقابي مكنة تشريعية عبر سلطة تحقيق واسعة التقدير كمقتضى لنظام مزدوج¹²¹⁰، الأمر الذي فرض إرساء سلطة تقديرية في اتخاذ التدبير التحقيقي، فإذا كانت سلطة التحقيق واجهة للانصياع الرقابي (أولاً) تظل ضمانة التحفظ بالسر المهني مقتضى حمائي للحقوق (ثانياً) بيد أن غياب تأطير لصلاحيات التفتيش و الحجز يؤشر على رقابة مبتورة (ثالثاً) .

¹²⁰⁹ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* , OP.cit ., p.705 .

¹²¹⁰ Ibid, p.209 .

أولاً : سلطة التحقيق على واجهة الالتزام الرقابي

يقترن تدبير التحقيق بسلطة الإدارة بالعلم و معرفة حقيقية بالوقائع في البحث والتحري عن الدلائل وجمع للمعلومات¹²¹¹، حيث يناط بمهمة السهر على حسن سير القطاع لسلطة خبيرة و دائمة، فهيئات الضبط تتمتع بسلطة الرقابة و الاشراف التي تتواصل طبيعياً عبر مكنة التحقيق أين تتواجد الرقابة كمقتضى لا يسع أن تتجرد منه غالبية السلطات من خلال ضمان احترام مالك الترخيص لالتزاماته المقررة¹²¹²، والتي تقع على نمطين تحقيقات إدارية في إطار فحص روتيني و أخرى قسرية حاملة لتفتيش ميداني لأماكن مهنية وقد تطل حجزاً، في هذا الصدد أقر المجلس الدستوري الفرنسي عن قراره الصادر في 19 جانفي 1988 المتعلق بقانون البورصة أنه يقع على المشرع استتباع الاجراء القسري بضمانات كفيلة لتدخل السلطة في حق الأشخاص الخاضعين للتحقيق أو الرقابة بأن تكون مقيّدة و محدودة في موضوعها و مداها¹²¹³.

تشمل سلطة الرقابة مدى احترام القوانين والتنظيمات من خلالها يمكن لهيئات الضبط ممارسة سلطة تأثير معنوية عبر إصدار آراء أو توصيات، أو سلطة تأثير تقريرية ناتجة عن متابعة لممارسة مخلة بالتنظيم أو التزام تعاقدي، يعدّ بذلك الالتزام بالنظام الرقابي الآلية الضامنة لاستمرارية المسار بل وإمكانية تصحيحه في أوضاع أخرى¹²¹⁴.

تتمتع معظم السلطات الإدارية المستقلة الجزائية على غرار التشريعات الأخرى، بصلاحيات الرقابة والتحري كعينات نذكر منها: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حيث تقوم بالتحريات لدى الشركات التي تلجئ إلى التوفير علناً والبنوك والمؤسسات المالية، كذلك الوسطاء في عمليات البورصة و هيئات التوظيف الجماعي بإمدادها بالوثائق اللازمة مهما كانت دعامتها، بالإضافة إلى النفاذ لجميع المحلات ذات الاستعمال المهني دون تحديد لصفة الأعوان المؤهلين بالمهمة

¹²¹¹ BRUNET François, OP.cit., p. 114.

¹²¹² PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 709.

¹²¹³ Con.cons., n°87-240 DC, du 19 janvier 1988, loi sur la bourse des valeurs (conformité), www.conseil-constitutionnel.fr

¹²¹⁴ ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier*, OP, cit., pp. 43-44 .

ولا كفاءات إجرائها¹²¹⁵، لجنة الاشراف على التأمينات هي الأخرى لا تخلو من الرقابة المستندية للوثائق تحت طائلة العقوبات التأديبية أو ممارسة رقابة ميدانية بالتنقل إلى موقع النشاط الأمر الذي يسمح بتحريك اللجنة في حال وجود انتهاكات خطيرة لقمعها أو حفظ التقرير في حالة السير العادي للنشاط¹²¹⁶، من جهتها تضطلع اللجنة المصرفية باختصاص رقابي مستندي و ميداني حيث يخول لها طلب كافة المعلومات و الايضاحات اللازمة من الخاضعين أو أي شخص معني دون الاحتجاج بالسر المهني¹²¹⁷، كما مكن القانون السمي البصري سلطته الضابطة في إطار صلاحية المراقبة المخولة بجمع المعلومات الضرورية من الإدارات و الهيئات و المؤسسات دون الخضوع لأية حدود غير تلك المقررة قانونا وهو ما جسده نصوصها التنفيذية¹²¹⁸، ذات الصلاحية مخولة لقطاعي الطاقة والمناجم من خلال مراقبة ميدانية مفوضة لمهندسي شرطة المناجم أو أعوان محلفين مؤهلين¹²¹⁹، كذلك سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية من خلال تقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية دون احتجاج بإفشاء السر المهني أو سرية الوثائق أو المعلومات¹²²⁰.

يعد مجلس المنافسة قضاء تأثير بامتياز من خلال صلاحية إبداء الرأي في كل تدبير من شأنه تحقيق منافسة جيدة وله في ذلك الاستعانة بكل خبير أو تكليف الأعوان الخاصة بالتحقيقات الاقتصادية منهم المقرر العام والمقررين لدى المجلس إضافة إلى المستخدمين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعين للإدارة المكلفة بالتجارة، أعوان تابعين لمصالح الإدارة الجبائية

¹²¹⁵ راجع: المادة 38 من النظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه،ت،ج،ق،م)، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 87، صادر في 29 سبتمبر 1997؛ المادة 37 من المرسوم التشريعي 10.93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹²¹⁶ فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2017، ص ص. 210-205 .

¹²¹⁷ راجع المواد 120، 121 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

¹²¹⁸ راجع المادة 84، 85 من المرسوم التنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الاذاعي، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.

¹²¹⁹ راجع المواد 109، 135، 142 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 40 من القانون رقم 14-05، يتضمن قانون المناجم، مرجع سابق .

¹²²⁰ راجع المادة 15 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

ضمانة العقوبة المقررة في حالة التعرض هو ما نستشفه في أحكام المادة 59 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في إقرار عقوبات مالية وغرامات تهديدية ضد المؤسسات التي تعتمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تنهون في تقديمها، كذلك الحال بإقرار جنحة التعرض و عرقلة عمل الهيئات الرقابية في قطاع النقد و القرض و النشاط البورصي¹²²⁴ كذلك ما نجده مكرسا في التشريع الفرنسي، إذ يعاقب قانون النقد و القرض بالحبس و الغرامة كل فعل صادر عن شخص بإقامة عائق أو تقديم معلومات خاطئة معرقلة لمهمة الرقابة أو التحقيق¹²²⁵، غير أن التناقض يكمن فيما أقرته المحكمة الأوروبية من ضمانة التزام المخالف بالسكوت عند استجوابه و إقرار الحق في عدم المساهمة في تجريم الذات، الذي قد يفسر أمام الضابط كرغبة في وضع عائق لمهام الرقابة و التحقيق بما يعرضه لجنحة التعرض، من هنا جاءت ضرورة الموازنة بين عدم عرقلة تدخل السلطة بتسهيل مهامها الرقابية و بلوغ احترام ضمانة عدم اتهام الذات¹²²⁶ .

يتضح من الالتزام بالتمكين من الآلية الرقابية وتعزيز النفاذ عن طريق العقوبة لهيئات الضبط ضمانة للأداء الضبطي الفعال، من جهة أخرى فإن تكريس الحق في احترام سرية المراسلات عبر الالتزام بالسر المهني تصعيد لنظام حمائي للمتعامل.

ثانيا : ضمانة السر المهني

انطلاقا من تأكيد توجه الأستاذة FRISON- ROCHE M-A أن (مسألة الأسرار المهنية أمام سلطات الضبط يجب أن تكون مستبعدة لأجل تمكينها من نفاذ كامل للمعلومة الضرورية في تأدية المهام)¹²²⁷، على ذات النحو سار المشرع الجزائري بإقرار الضمانة لسلطات الضبط .

¹²²⁴ راجع المواد: 59 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق ؛ المادة

152 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

¹²²⁵ Art. L642-2 , Code Monétaire et Financier Français , préc.

¹²²⁶ Mouchette Julien , OP.cit., p. 181.

¹²²⁷ FRISON-ROCHE Marie-Anne, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes, étude établie pour le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation , Sénateur Patrice Gélard », *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport A.N. n° 3166 et Rapport Sénat n° 404, 2006, §8.1.2.1., en ligne : <https://mafr.fr/fr/article/11-etudes-dressant-un-bilan-des-autorites-administ> , consulté le 12-01-2023 à 13 :07 .

إن الكم الهائل من المعلومات التي يخول للهيئات استقبالها قد تكون حساسة و سرية إذا ما تم تقديمها و كانت محل إعلان في قرار أو رأي بما يؤثر على مصالح المؤسسات المعنية بل في اتخاذ الإجراء للطابع الوجيهي و معرفة بالمآخذ مساسا في حالة استفادة متنافس من المعلومة الأمر الذي يستلزم تقييده حسب اجتهاد سابق¹²²⁸ ، عليه أمكن القول أن تجاوز سرية الأعمال تساير بشكل سيئ بعض المبادئ الأساسية التي تقتضيها المحاكمة العادلة كالوجاهية و العلنية.

إذا كانت سرية الأعمال لا تتعارض مع سلطة التحقيق الممنوحة لسلطات الضبط، تظل في الغالب ملزمة بعدم التصريح بها هو ما أقره المشرع صراحة في أحكام المادة 16 من قانون البريد و الاتصالات الالكترونية، كذلك مجال الطاقة و السمعى البصري¹²²⁹ ، الضمانة نجدها أيضا مقررّة للمتعامل و اللجنة المصرفية على متناقضين في القانون النقدي و المصرفي تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها قانونا¹²³⁰ ، ذات الأمر يقاس على مقرر مجلس المنافسة بمقابل ما مكنه المشرع من الحصول على المعلومة دون مانع مادي- كالسر المهني- يبدو مسؤولا بمقتضى الأمر رقم 03-03 بحماية الطابع السري للمعلومات، بل المشرع أقر الضمانة للأطراف المعنية حين سير الجلسات برفض تسليم المستندات أو الوثائق التي تمس بسرية المهنة التي تسحب من الملف فلا يكون على مجلس المنافسة التأسيس عليها في إصدار قراره العقابي¹²³¹ .

إن الضمانة بقدر حجمها تحمل من الخطورة ما يجعل أمر المساس بالحقوق و الحريات وارد في المراحل الأولية لإعمال سلطة التأثير المعنوية عبر إصدار توصيات أو آراء؛ على إثر مانع مادي للولوج للمستندات و المعلومات بحجة السر المهني، الطبي، الدفاع، الابتكار.... إلخ

تبنى المشرع الفرنسي أحكاما هادفة لتقوية الضمانة بإعداد إجراء " طلب الحماية" demande de protection أمام سلطة المنافسة في الممارسات المنافية للمنافسة تقاديا لتوجيهها نحو إجراء

¹²²⁸ Cour de cassation, Civile, Chambre Commerciale, du 04 octobre 2016, Arret n°15-14.158, inédit, cons.1^{er} § 2 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹²²⁹ راجع المواد: 50 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق؛ المواد 131، 130 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹²³⁰ راجع المادة 301 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 133 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

¹²³¹ راجع المواد 2/29 ، 3/30 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

المواجهة، حيث تنص المادة 4-463L من القانون التجاري على حق الأطراف في حماية بعض الوثائق السرية بتقديم ملخص عنها فلا تسحب المستندات نهائيا- كما أشر المشرع الجزائري - بل تظل في حدود عدم التعارض مع ضمانات سرية الأعمال، ذات الإجراء عرف امتدادا أمام سلطات أخرى منها CSA,ARJEL, HADOPI في المجال العقابي أو تسوية النزاعات¹²³².

يبدو من النظرة أعلاه تغيير المستقر المطلق عن التحقيقات غير القسرية أنها لا تمس بالحقوق والحريات كونها تقتصر على المعاينة دون إنكار جزء من حقيقتها المؤيدة من المواقف الاجتهادية الآثرة لمحكمة النقض الفرنسية¹²³³، مقارنة بالأشد منها قسوة على حقوق المتعامل كالتحقيقات القسرية بما تحمله من صلاحية التفتيش و الحجز التي تقتضي تأطيرا.

ثالثا: سلطة التفتيش و الحجز خارج ضمانات التأطير !

تدعيما لتقنية المعاينة الروتينية، مُنح لهيئات الضبط قصد بلوغ أداء وظيفي متكامل آليات ميدانية للتحقيق من صحة المعلومة من خلال سلطة التفتيش والحجز للمستندات والوثائق شبيهة بتحريرات أعوان الضبطية القضائية في إطار البحث والتقصي عن الجرائم¹²³⁴، الأمر الذي يضفي عليها طابعا قسريا لاحتمال مساسها بالحريات العامة للمتعاملين، فيعد تلقي المعلومة لوحده قاصرا في تأكيد المخالفة محل الإخطار لذا وجب استتباعها بآلية التفتيش وهو ما نجده مكرسا في المجال البورصي بتوضيح أكثر دقة ضمن تنظيم نشاط هيئات التوظيف الجماعي¹²³⁵، كذلك القانون النقدي والمصرفي الذي خول للجنة المصرفية مراقبة الخاضعين بناء على الوثائق وفي عين المكان، في نفس السياق تُؤهل سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية بإجراء تحقيقات لدى المتعاملين المستفيدين من رخصة أو ترخيص عام بما فيها التحقيقات التي تقتضي تدخلا

¹²³² Voir : Mouchette Julien , OP.cit., p. 191

مختور دليلة، مرجع سابق، ص.431.

¹²³³ « 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, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 711.

¹²³⁴ ZOUAIMIA Rachid, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, OP.cit., p.164.

¹²³⁵ المادة 38 من النظام رقم 97-04، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه،ت،ج،ق،م)، مرجع سابق .

مباشرا¹²³⁶ أما مقرر مجلس المنافسة فيتمتع إضافة إلى سلطة التفتيش بصلاحيات حجز للمستندات و الوثائق بموجب أحكام المادة 51 فقرة 2 من الأمر رقم 03-03 .

يفترض تفويض صلاحيات مماثلة كذلك المعترف بها لأعوان الضبطية القضائية إحاطتها بضمانات قضائية كفيلة بحماية الحريات الأساسية المقررة دستوريا سيما الحق في حرمة المسكن حيث تنص المادة 48 من التعديل الدستوري لعام 2020 "تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، و في إطار احترامه

لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"

وهو ما عرف إسقاطا متوافقا ضمن قانون الإجراءات الجزائية¹²³⁷، إلا أن الملاحظ على سلطات مقرر مجلس المنافسة إطلاقها دون قيد و تأطير رغم ما تنطوي عليه من مساس للحقوق، فنتساءل ألا تستحق سلطة التفتيش والحجز الممنوحة لهيئات الضبط تأطيرا؟ ألا تعد من وجهة نظر المشرع مساسا بحقوق و حريات الفرد أم توجهه في تأويل حماية حرمة المسكن الخاص دون المهني يبرر عدم منح الضمانة ؟

يقتضي الأمر بداية تفسير ضمانة حرمة المسكن، فإذا كان المبدأ العام يخول الحق في النفاذ الحر إلى المحلات الإدارية بتحفظ على الحدود المقررة قانونا، فإن المحلات الخاصة تقع محل تأطير صارم بالنظر إلى المساس الذي تحمله على الحياة الخاصة، وهنا يقع الأمر لزاما للتأشير على ما يعد مسكنا خاصا .

أقرت الاتفاقية الأوروبية CEDH في المادة 8 على حق كل شخص في احترام حياته الخاصة و العائلية، لمسكنه و مراسلاته أين امتد لاحقا الحق للمحلات المهنية¹²³⁸، لم تكن المسألة بذات التسيير، ففي قضية Société Colas est c/France بتاريخ 16 أبريل 2002 التي طرحت أمام

¹²³⁶ راجع المواد: 15، 158 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹²³⁷ راجع المادة 44 من الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل و متمم،

الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

¹²³⁸ Art.8/2 de la CEDH, préc., « il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des libertés d'autrui » .

محكمة العدل الأوروبية وحول صلاحية التفتيش والحجز لأعوان سلطة المنافسة الفرنسية المعترف لهم باختصاص عام دون ترخيص قضائي في ظل قانون المنافسة لعام 1945 أين باسروا مهمة التفتيش و الحجز لعديد الوثائق في محلات مهنية لأشخاص معنوية في إطار التقصي عن ممارسات منافية للمنافسة، ليقدم الطاعنين دحضا تأسيسا على انتهاك أحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية في وقت تزامن فيه صدور قانون المنافسة لعام 1986 الذي أطر الصلاحية بضمانات الترخيص القضائي من كافة جوانبها، حيث جاء في قرار المحكمة "أنه حان الوقت للاعتراف في بعض الحالات أن الحقوق المضمونة بأحكام المادة 8 من الاتفاقية يمكن أن تشمل مؤسسة في احترام لمقرها الاجتماعي، مؤسستها الفرعية أو محلاتها المهنية بعد التحقق من مشروعية الاختصاص الممنوح والهدف الشرعي منه، وعليه يقع كل نفاذ للأعوان المحققين لمقرات و مؤسسات الطاعنين دون ترخيص قضائي بقصد حجز الوثائق التي تسمح بإعداد الدليل حول قيام اتفاقات محظورة تدابير تعد على المسكن؛ إن الاجتهاد المستقر للمحكمة و إن اعترف للدول المتعاقدة بهامش تقديري في التدخل بما يوازي رقابة أوروبية فإن الاستثناءات التي تقتضيها الفقرة 2 من المادة 8 تدعو لتفسير و تأطير مقيد¹²³⁹.

يأتي على التفسير الواسع للمادة 8 من الاتفاقية إذن تضمينا للمحلات ذات الاستعمال المهني في عدم انتهاك حرمة المسكن، بما يقتضي تأطيرا عبر ترخيص قضائي كفيل بحماية حق الشخص المعني بالزيارة، وهو ما كرسته العديد من النصوص القانونية الفرنسية إلى جانب قانون المنافسة، قانون النقد و القرض لاحقا¹²⁴⁰.

¹²³⁹ Selon les §46 et 47 « les agents enquêteurs pénétrèrent sans autorisation judiciaire dans les sièges ou agences des requérantes pour y obtenir et saisir de nombreux documents permettant d'établir la preuve des ententes illicites. Ainsi, il apparaît à la Cour que ces opérations constituèrent par leurs modalités des mesures d'intrusion dans le « domicile » des requérantes (paragraphe 11 ci-dessus)... selon la jurisprudence constante de la Cour, les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité de l'ingérence, mais elle va de pair avec un contrôle européen. Les exceptions que ménage le paragraphe 2 de l'article 8 appellent une interprétation étroite ... » ; Cour EDH, Arrêt du 16 avril 2002, n°37791/97, Société Colas Est et autres c.France, en ligne : www.echr.coe.int , consulté le 02/12/2022 à 14 :25.

¹²⁴⁰ Voir les articles : L 450-4, Code de Commerce ; L621-12, Code Monétaire et Financier Français , préc.

إن المستقر في الفكر على تخويل القاضي الفرنسي حامي الحقوق ضماناً تأطير حق الزيارة للشخص المعني بها يحتاج تدقيقاً؛ تأسيساً على ما ورد بين أوساط الفقه الفرنسي أن خارج التصرفات القضائية تدخل السلطة القضائية للترخيص بالدخول للمسكن لا يعد ملزماً بمقتضى أحكام المادة 66 من الدستور الفرنسي، فالترخيص القضائي ليس دائماً ضرورياً استثناءً يجب أن يكون محدوداً مبرراً و مؤطراً، حيث يقع التمييز لزاماً بين الزيارات المتراضية وحق الزيارة المرخص من القاضي حينما الأخير غير محقق بالتراضي مع الشخص المعني أو وكيله¹²⁴¹.

يظل تأطير حق الدخول مقتصر على اعتراض إجراء التفتيش من صاحب المحل، في هذه الحالة يكون على الهيئة الضابطة استصدار ترخيص من السلطة القضائية التي يقع عليها قبل البدء في العملية تمكين و إعلام المعني بحق المعارضة وتوقيف الإجراء، فإذا ما فعل حقه وجب أن تخضع الممارسة لإذن قضائي شامل للرقابة من جميع جوانبها الموضوعية و الاجرائية¹²⁴² كذلك الأمر بالنسبة لسلطة حامي الحقوق الذي يجب عليه إعلام مسؤول الأماكن بحقه في المعارضة على التفتيش، فإذا ما مارس حقه يكون على حامي الحقوق إخطار قاضي الاستعجال قصد ترخيصه بتحديد للإطار الشخصي، المكاني و الزمني للعملية و إذا قدر القاضي ضرورة تنقله شخصياً أو عدم جدوى الإجراء يكون له أن يأمر بإيقاف نهائي للزيارة¹²⁴³.

في سياق الأمر أكد مجلس الدولة أن السلطات الممنوحة للجنة الوطنية للاعلام والحريات والمتعلقة بحق الدخول إلى المحلات للتفتيش والحجز ذات أهمية بالغة يقتضي تناسبها مع الأهداف المرجوة من منطلق خضوعها لترخيص القاضي، و أن الشخص المعني له سلطة المعارضة على الزيارة أين اللجنة لا يمكنها تجاوز التعارض إلا بترخيص قضائي¹²⁴⁴، مثل هذه الضمانة لا يكون لها فعالية إلا بإعذار صاحب المحل بحقه في الاعتراض على الزيارة و لنا أن نتصور حالة عم التمكين من الاخطار والعلم بحق الاعتراض، بموجب الأمر تمكن مجلس الدولة

¹²⁴¹ Voir: MOUCHETTE Julien , OP.cit., p. 176 ; PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* , OP.cit.,p.712.

¹²⁴² Voir : PUTMAN Emmanuel, *Contentieux économique*, PUF, Paris, 1998, pp.176-179 ; dans le secteur financier voir : BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, OP.cit., p. 41 .

¹²⁴³ Mouchette Julien , OP.cit., p. 177 .

¹²⁴⁴ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* ,OP.cit., p. 712 .

الفرنسي إلغاء قرار عام 2009 حول عقوبات صادرة عن اللجنة CNIL أين طبقت أحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية EDH، المجلس اتهم مبدأ زيارة اللجنة للمحلات التجارية دون إعلام المسؤول عن المحل أو ممثله بالحق في المعارضة الأمر الذي أدى إلى إلغاء القرار¹²⁴⁵.

يكون بذلك المشرع الفرنسي قد أحاط مرحلة التحقيق بمبادئ موضوعية بما يتناسب و أحكام المادة 2/8 من اتفاقية EDH واجتهاد محكمة العدل الأوروبية، ذلك ما يمنح المتعامل الاقتصادي قدرًا من الطمأنينة والثقة في ضمان عدم تعسف الضابط وقد جاء الدعم من الاجتهاد القضائي بوجوب احترام مبدأ النزاهة والشفافية *Principe de loyauté*¹²⁴⁶، بما يفرض على سلطة الضبط عدم استعمال آليات وأدلة إثبات غير نزيهة كتسجيل اتصالات هاتفية؛ على خلاف المشرع الجزائري الذي جرد مرحلة التحقيق من أهم الضمانات الموضوعية الماسة بحرمة المسكن المقررة كضمانة دستورية دونما تدخل لفقہ المجلس الدستوري لإقرار عدم دستوريته، بل قلة وعي المتعامل أو ممثله بضمانات تمكين حقوقه تجعل تفعيل الحق جامدا .

على صعيد آخر أثير التساؤل عن مدى إلزامية الضمانات الإجرائية في مرحلة أولية كالتحقيق في حفظ حقوق المتعامل؟ جاء اجتهاد القضاء الفرنسي مؤكداً نفيها بالنسبة لسلطة الأسواق المالية أن مبدأ المواجهة مضمون في مرحلة المتابعة بعد إجراء التبليغ بالوقائع المنسوبة دون مرحلة التحقيق¹²⁴⁷، كذلك ما أكدته مجلس الدولة بعدم إلزامية تعليل أسباب فتح التحقيق في قضية *Société ATHIS*¹²⁴⁸.

¹²⁴⁵ « ...Considérant qu'il n'est pas contesté que les responsables des locaux ayant fait l'objet des contrôles sur place qui ont permis aux membres de la Commission nationale de l'informatique et des libertés de constater les manquements sanctionnés par la délibération attaquée **n'ont pas été informés de leur droit de s'opposer à ces visites** ; qu'à cet égard la seule mention que le contrôle était effectué en application de l'article 44 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée ne saurait tenir lieu de l'information requise ; que, par suite, la SOCIETE INTER CONFORT est fondée à soutenir que la sanction qui lui a été infligée, dès lors qu'elle reposait sur les faits constatés lors des contrôles effectués, a été prise au terme d'une **procédure irrégulière** et qu'elle doit pour ce motif être annulée ... » ; CE, Section du Contentieux, 06/11/2009, Sarl Inter Confort / CNIL, préc., voir également : BRUNET Francois, OP.cit., p. 114.

¹²⁴⁶ Voir : Cons.3 de la décision de la Cour de cass., Chambre Commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), Juris- Data n°2011-002627; 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.legifrance.gouv.fr

¹²⁴⁷ Cour de cass., Chambre Commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), préc .

¹²⁴⁸ CE 6/4 SSR , du 22 juin 2001, Société Athis, n°193392,en ligne www.legifrance.gouv.fr

عن إحاطة تشريعية للضمانات الاجرائية أمام سلطة المنافسة الفرنسية لا يستشف منها الطابع الوجاهي فالقانون خول للمقرر صلاحية تقديرية للاستماع الذي قد يشمل المتعاملين المعنيين أم لا¹²⁴⁹، ذات الأمر يمكن أن نلاحظه في القانون الجزائري للمنافسة¹²⁵⁰، على خلاف رقابة نشاط التأمين بتمكين المتعامل المخالف أو ممثله القانوني الإدلاء بملاحظات أو تحفظ يراه مناسباً من ثمة التوقيع على المحضر الذي يكون كدليل قابل لإثبات العكس¹²⁵¹، ناهيك عن ضمانات الاطلاع على الملف"، أين أخذ تشريع المنافسة الجزائري موقفاً متقدماً من خلال تبليغ المعنيين بالماخذ المنسوبة في إطار التحقيق الأولي الذي يعدّه المقرر وإمكانية تقديم ملاحظاتهم المكتوبة في أجل لا يتجاوز 3 أشهر¹²⁵².

الفرع الثاني

التدابير الوقائية و ضمانات المحاكمة العادلة

تستلزم حقيقة الرقابة المخولة للهيئات الإدارية المستقلة تكييفاً متواصلاً لمقتضيات تطور السوق فقد لا يكون للقرار الصادر أثر على السير الجيد للمنافسة لما قد يشكل هدراً بإجراءات السير لحقوق أخرى لصيقة بالمحل المتنازع، لذا جاء لزاماً اتخاذ تدابير وقائية في ظل ظروف تقتضيها حالة استعجالية (أولاً) أو اعتماد تدرج تصحيحي بأوامر قبلية أو مستقلة عن الإجراء التنافسي (ثانياً)، يضفي تنوع آليات التدخل امتداد لفكرة تحقيق فعالية الضبط فيثار التساؤل حينها عن مدى تمتع المتعامل بالضمانات الدنيا في مواجهة التدابير الوقائية ؟

أولاً : عن انفتاح التدابير التحفظية على الضمانات القانونية

قصد مواجهة حالات الاستعجال يكون لهيئات الضبط اتخاذ تدابير تحفظية عبر طريقتين مختلفتين: اختصاص أصيل و مباشر للنطق بها بموجب نصوصها التأسيسية وأخرى بإحالة على

¹²⁴⁹ DOUVERLEUR Olivier, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, Paris, 2000, p. 118, 119.

¹²⁵⁰ Voir : art. 53/1 de l'ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, modifié et complété, préc.

¹²⁵¹ راجع المادة 212 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹²⁵² راجع المادة 52 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

القضاء الإداري في اتخاذها، في كلتا الحالتين يُتخذ التدبير في الغالب لصالح المُخْطَر أو المتضرر من الممارسة، فيكون التساؤل عن الضمانات المقررة في مواجهة التدابير التحفظية؟

1. الاستعجال القضائي : تقدير بضمانات دنيا أكيدة

يرتكز تدبير الاستعجال -كما سبقت الدراسة - بين معاينة المخالفة والفصل في المنازعة كسبيل في درء حالة غير مشروعة أو تفاقم للأضرار في تقدير لمزايا برغماتية، بما يقر بتأقيت الإجراء اللصيق بالحق المتنازع، الذي يظل اختياري قائم على تقدير بوجود مساس خطير و فوري لمصالح جدية بالحماية¹²⁵³، في سبيل ذلك مُنّت هيئة ضبط واحدة بسلطة غير مباشرة في توكيل القضاء اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراء تحفظي هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹²⁵⁴ التي أجازت لرئيسها طلب من المحكمة إصدار أمر للمسؤولين بالامتثال للأحكام التشريعية و التنظيمية في حال الإخلال بها بوضع حد للمخالفة أو إبطالها بالفصل بأمر استعجالي مشمولاً بغرامة تهديدية قصد ضمان تنفيذها، كما يكون له اتخاذ أي إجراء تحفظي آخر يقدر القاضي أنه مناسب وهو الأمر الذي يقاس على سلطة المجلس الأعلى السمعى البصري الفرنسى الذي يكون له اللجوء إلى فرع المنازعات لمجلس الدولة قصد أمر الشخص المعني بوضع حد لانتهاك بأمر استعجالي¹²⁵⁵، و مما لا شك فيه أن السلطة المخولة في إطار الاستعجال تسمح بالتأشير على تصرفات صادرة عن أشخاص خارجة عن مجال تطبيق سلطة العقاب المخولة لسلطة الضبط¹²⁵⁶.

¹²⁵³ راجع أعلاه الفصل الأول من الباب الثاني ، ص ص. 249-251 .

¹²⁵⁴ راجع المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة ، معدل و متمم، مرجع سابق ؛ ذات الإجراء اعتبرته الأستاذة حمليل نواره كسلطة أمر غير مباشرة مخولة للجنة COSOB بتفعيل من القاضي الذي نؤيده بنوع من التحفظ قياساً على تقليد ما ورد من المشرع الفرنسى في المجال السمعى البصري CSA في المادة 42-10 من القانون 86-1067 و فيما سيأتى بيانه أدناه.

راجع : حمليل نواره، " في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 18، 2021، ص ص. 63-65.

¹²⁵⁵ Selon l'article 42-10 de la loi 86-1067 (Loi Léotard), préc. « En cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la présente loi et pour l'exécution des missions de l'Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique , son président peut **demandeur en justice qu'il soit ordonné** à la personne qui en est responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets

La demande est portée devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat qui **statue en référé** et dont la décision est immédiatement exécutoire. Il peut prendre, même d'office, **toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance.** » ; dans le même

تملك جهة القضاء إذن مجال تقدير أوفر في معاينة الإخلال الخارج عن رقابة الهيئات بمجرد إخطارها، الأمر الذي يفتح الباب لامتيازات تطبيق ضمانات المحاكمة العادلة إعمالا للقواعد العامة، فإذا كان الأمر لا يثير صعوبة في استخلاص أهم الضمانات الإجرائية الأساسية في القانون الإجرائي 08-09 كالفصل في التدبير الاستعجالي وفق إجراء وجاهي بتبليغ ادعاءات الخصم و التمكين من مذكرات الرد و تقديم الملاحظات في آجال محددة¹²⁵⁷، كذلك الطعن في الأوامر الاستعجالية بالإحالة المستحدثة للمحاكم الإدارية للاستئناف¹²⁵⁸، مع ذلك يظل استخلاص الضمانات الموضوعية غير يسير الذي يتطلب تمحيصا لاجتهادات قضائية .

بحكم غياب اجتهادات حول مسألة الفصل في طلبات لجنة COSOB في تدابير استعجالية ماسة بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، يحال استخلاص الضمانات الموضوعية لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي في المجال السمعي البصري، أين أقر بمناسبة النظر في قضية بث لمسلسل ذات طابع تمييزي من قناة "المنار" اللبنانية عبر موزع Eutelsat، الأمر الذي جعل الإرادة التشريعية تستجيب لضرورة تعزيز السلطة الضابطة خارج الإطار التعاقدية حول حصص غير شرعية تمس بمقومات أساسية للدولة في التعديل الوارد بموجب قانون 9 جويلية 2004 للقانون 1067/86 أكد مجلس الدولة على إثر الأمر باتخاذ التدبير الاستعجالي بتوقيف بث القناة المقدم بثلاثة أيام عقب صدور التعديل، حيث أن الهدف من التدبير التحفظي ليس قمعيا إنما الوقاية من ضرر محقق وبالتبعية فهو غير خاضع لمبدأ عدم رجعية القانون بما يؤكد التطبيق الفوري لأحكام القانون، هي الرجعية التي كانت محل منازعة من مؤسسة "المنار" في تقديمها لملاحظاتهما و دحض لطلبات المجلس CSA بالنسبة لبرامج سابقة عن صدور التعديل، وكون أن الأخيرة لا

contexte voir: l'article 40 du décret législatif n°93-10, relatif à la bourse des valeurs mobilières, modifié et complété, préc.

¹²⁵⁶ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 773.

¹²⁵⁷ راجع المواد: 923، 928 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁵⁸ تنص المادة 937 المعدلة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " تكون الأوامر الاستعجالية الصادرة في أول درجة عن

المحكمة الإدارية للاستئناف للجزائر العاصمة قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة خلال خمسة عشر (15) يوما

من تاريخ التبليغ الرسمي أو التبليغ.

وفي هذه الحالة، يفصل مجلس الدولة في أجل لا يتجاوز خمسة عشر (15) يوما.

تربطها بالمجلس أو أية دولة من الاتحاد لا اتفاقية ربط ولا ترخيص، الأمر الذي انتهى بقبول الهيئة القضائية العليا تسليط الأمر الاستعجالي بتوقيف البث¹²⁵⁹.

تظل كذلك سلطة القاضي في توجيه الأمر بالامتنال خاضعة لتحقيق الإخلال و بحكم انتفاء الطبيعة القمعية في التدبير، ذلك ما يسمح باحتمال اتحاد الإجراء العقابي الصادر من سلطة الضبط و الاستعجال الوارد أمام القضاء¹²⁶⁰.

تقف سلطة القاضي في اتخاذ التدابير التحفظية إذن على تقدير بين وهو ما يستشف في قضية الحال حين منح للمؤسسة المنتهكة فرصة تصحيح الوضع بتقديم طلب الاتفاق للسلطة الضابطة قبل أول أكتوبر 2004 لدراسة ملف منح الترخيص من عدمه و في حال عدم الامتنال للطلب قبل التاريخ المحدد، يقع توقيف بثها في الأجل المقرر 30 نوفمبر 2004 تحت طائلة غرامات تهديدية لكل يوم تأخير¹²⁶¹.

هكذا بحكم تضمين جهات القضاء بضمانات محاكمة عادلة، لا يقع التشكيك في توافرها أمام قضاء الاستعجال بما يناسب طبيعة الإجراء، تظل الرقابة القضائية الضمانة الأساسية بامتياز في تأطير نطاق وملاءمة الاختصاص.

2. الاستعجال المقرر لسلطات الضبط المستقلة : ضمانات هشة

إدراكا للدور الهام لتدابير حفظ الحقوق، شهدت بعض هيئات الضبط ممارسة مباشرة للصلاحيات بمقتضى تكريس أصيل في نصوصها التأسيسية، تعلق الأمر في القانون الجزائري بسلطة مجلس المنافسة و غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، إن التحويل لم يطل أهم هيئة فاعلة " سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية" كمقتضى و ضمانة للمتعامل سيما بتضاعف

¹²⁵⁹ Selon le cons.7« ...contrairement à ce que soutient AL MANAR, les dispositions introduites à l'article 42-10 par la loi du 9 juillet 2004 tendent , non pas à l'infliction d'une sanction , mais d'une atteinte aux principes essentiels que doit respecter un service de communication audiovisuel , que des lors le principe constitutionnel de non rétroactivité des dispositions répressives ne saurait faire obstacle à l'application immédiate de ces dispositions », AL Manar : l'ordonnance du Conseil d'Etat, du 20 aout 2004, en ligne : <https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Al-Manar-l-ordonnance-du-Conseil-d-Etat> consulté le 8/12/2022 , consulté le 8/12/2022 à 22:10.

¹²⁶⁰ PERROUD Thomas , *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* , OP.cit., p. 773, 774.

¹²⁶¹ Voir les considérants : 15 et 16, AL Manar : l'ordonnance du Conseil d'Etat, préc.

الانتهاكات الحاصلة وتأثيرها على الحقوق وهو ما نتأسف عليه في ظل القانون 04-18 مع ذلك يكون لنا الوقوف على مدى تكريس ضمانات المحاكمة العادلة في أعمال الإجراء.

تقدم دراسة استطلاعية لأحكام المادة 135 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، تأطيرا سلبيا عن الضمانات الدنيا لمحاكمة عادلة في أعمال التدبير المؤقت، بما يوحي بعدم الاهتمام بتأطيرها أين يظل احتمال التعسف واردا حيث تنص المادة أعلاه " تفصل غرفة التحكيم في القضايا التي ترفع إليها... و يمكن في حالة الاستعجال، أن تأمر بتدابير تحفظية".

على خلاف الوارد في نظام التحكيم لدى سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية سابقا 2016/37 بالنص على التدابير الوقائية رغم استبعادها في النص التأسيسي، حيث يجوز لمجلس السلطة في حال الاستعجال إصدار قرار مسبب بعد الاستماع لأطراف النزاع قصد اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المزعومة مقيّدة للمنافسة موضوع التحقيق الساري في حال تحقق ضرورة ملحة¹²⁶²، كذلك مجلس المنافسة الذي يكون له اتخاذ تدابير مؤقتة للحد من الممارسات المقيدة للمنافسة موضوع التحقيق "إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة"¹²⁶³.

إن التدخل وإن شمل على تعليق وقتي لممارسة أو عارض مقيّد للمنافسة باتخاذ الإجراء إلى حين الفصل في الطلبات الأصلية لا يجب أن تهدر في ظله حقوق المتعامل، لذا وجب إحاطة التدبير بضمانات أساسية بأن تكون مقيّدة فيما يعد ضروري لمواجهة الاستعجال هو ما نجده واضحا في التشريع الفرنسي للطاقة و الاتصالات و ما أكدته اجتهادات محكمة النقض¹²⁶⁴.

¹²⁶² راجع المادة 14 من القرار رقم 2016/37، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

¹²⁶³ المادة 46 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁶⁴ Selon la confirmation antérieure de la Cour de Cassation : Arrêt Ch. Commerciale, n°15-14.158, du 4 octobre 2016, préc. «les mesures conservatoires doivent rester strictement limitées à ce qui est nécessaire pour faire face à l'urgence ... », Voir également les articles : L36-8-4 du Code des Postes et des Communications Electroniques, préc ; L38-1-3 de la loi n° 2000-108, du 10 février 2000, relative à la modernisation et au développement du service public d'électricité, www.legifrance.gouv.fr

كذلك القانون الفرنسي للمنافسة الذي أقر ضمانات الاستماع مع صلاحية المجلس اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراء بتعليق الممارسة المعنية أو أمر الأطراف بالرجوع إلى الحالة السابقة¹²⁶⁵، يظل تحليل القرارات الناتجة عن السلطات وحده الكفيل بإظهار الضمانات الموضوعية الدنيا للمحاكمة العادلة من عدمها، في ذلك نورد قرارين-على سبيل المقارنة- لمجلس المنافسة الفرنسي و الجزائري في اتخاذ التدابير الاستعجالية، تعلق الأمر بقرار سلطة المنافسة الفرنسية رقم 03-D-21 المؤرخ في 18 فيفري 2021¹²⁶⁶ و قرار مجلس المنافسة الجزائري رقم 02/2019 الصادر في 16 جوان 2019¹²⁶⁷:

مبدئياً عادة ما يستند الضابط في أعمال سلطته التحفظية على العامل الشرعي عبر نصوص قانونية تجيز ممارسة الصلاحية في قبول الطلب من حيث المضمون، فتتحقق بذلك الضمانة الموضوعية "شرعية المخالفة و العقوبة المقررة" عقب تقدير الطلب المقدم الذي يخضع لتحقيق ميداني لتوافر ضرر فوري و خطير لا يمكن تجاوزه للمؤسسة الطاعنة أو للمصلحة الاقتصادية العامة، هو التذكير الوارد في قرار سلطة المنافسة الفرنسية و مجلس المنافسة الجزائري ضمن القرارين أعلاه ؛ بينما أتت سلطة المنافسة الفرنسية بقرارها الرفض لمنح التدبير التحفظي المقدم من مؤسسة Plüm Energie في قطاع التزويد بالكهرباء استناداً للتأسيس على طلب أصلي بارتكاب مؤسسة EDF الفرنسية لممارسات تعريفية احتكارية في السوق، تضمن دراسة الطلب المؤقت تحليلاً شاملاً لتقدير الطابع الخطير والفوري للانتهاك على الاقتصاد العام للقطاع المعني لمصلحة المستهلكين والمؤسسة الطاعنة، أين اقتضى الأمر تبرير النطق بالتدبير اجتماع شرطي **الخطورة والفورية مع ضرورة وجود علاقة سببية** بين الوقائع المؤثرة والضرر الحاصل توصلت السلطة بعد دراسة طلبات الطاعنة وبعد المعاينة أن فوات ربح بسيط غير كاف لوحده لتحديد الانتهاك الخطير والفوري للاستفادة بتدابير تحفظية و أن خطر الاستبعاد على المدى القصير للمنافسين

¹²⁶⁵ Voir : art. L464-1, du Code de Commerce Français, préc ; voir également : FOURGOUX Jean-louis, OP.cit., p. 248.

¹²⁶⁶ Décision n° 21-D-03, du 18 février 2021, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la Société Plüm Énergie dans le secteur de la fourniture d'électricité en France, ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

¹²⁶⁷ Décision n°02-2019, rendue par le conseil de la concurrence le 26 juin 2019, relative à la demande de mesures provisoires concernant l'affaire n°01-2019 : la société Archipel distribution contre la Société UNITED Tobacco Company (UTC), en ligne : www.conseil-concurrence.dz

في السوق المعني غير محقق و منه لا انتهاك خطير على الاقتصاد العام في السوق ولا تأثير على مصلحة المستهلكين قائمة بما يقر برفض الطلب.

أما عن موقف مجلس المنافسة الجزائري في دراسته لطلب مؤسسة *Archipel distribution* بصفتها مدعية باتخاذ تدابير تحفظية سبقه إخطار حول ممارسات مقيّدة للمنافسة من الشركة المتحدة للتبغ UTC، بعد تحديد طبيعة الممارسات المبلغ عنها في الاخطار و تأكيد اختصاص المجلس وفقا لنص المادة 46 من الأمر رقم 03-03 بالنظر في التدابير المؤقتة الموجهة لإلغاء الممارسات المزعوم أنها مقيّدة للمنافسة، تأسس المجلس بدرجة كبيرة على تقرير المقرر حول قبوله المبدئي التدابير المؤقتة، وفي فحصه لتأسيس طلب التدبير التحفظي أقر الطابع المنافي للمنافسة لممارسات UTC بوقف تمويل بعض زبائنها من بائعي الجملة في سوق إنتاج و توزيع المنتجات التبغية دون مبرر شرعي وعلى إثر ثبوت احتكار السوق للمدعى عليها فلا يكون لبائعي الجملة مصدرا آخر للتمويل بالمنتجات غيرها بما يؤثر على وجودها في السوق المعني، إضافة إلى ثبوت آثار سلبية على المصلحة الاقتصادية بتوقيف هؤلاء المتعاملين بما يعد حسب تقدير المجلس خسارة لمساهمين في خلق الثروة دون التغافل عن الأثر الاجتماعي في فقدان مناصب العمل، أما الأثر السلبي الهام فيمكن في نقص حدة المنافسة بما يسمح بخلق وضعيات احتكارية على السوق في بعض المناطق الجغرافية وفرض هيمنة عليها.

يأتي على ما تقدم أن التدابير التحفظية في اتخاذها تخضع لمبدأ الشرعية أمام هيئات الضبط لقيام الاختصاص والتحقق من الترابط بين الإخطار الأصلي و تدابير الحفظ، إلا أن كل الاهتمام ينصب على تقدير مبدأ التناسب بين الضرر المخطر و التأثير على مصلحة الطاعن أو المصلحة الاقتصادية العامة؛ نلمس من الممارسة الميدانية لسلطة المنافسة الفرنسية دقة تفصيلية و تغطية شاملة لوضعية المتعامل الراغب في التدبير الذي يجب أن يعكس حالة انتهاك خطيرة و فورية مع تحقق رابط السببية بينهما بامتداد التأثير على اعتبارات عدة منها المؤسسة، المصلحة الاقتصادية أو المستهلكين، على خلاف الدراسة الميدانية الجزائرية وإن شملت على مبدأ الشرعية فإن تقدير التناسب جاء عاما مستندا على حكم مسبق لتقرير المقرر.

لنا في الأخير التشكيك في هشاشة ضمانات المحاكمة العادلة في اتخاذ الأوامر التحفظية باستعراض مقتضيات قرار 02/2019 التي يغيب عنها إشارة إلى ملاحظات الأطراف و بالعكس منها استماع و تقديم المقرر لتقريره رغم ما تنثيره أحكام النظام الداخلي لمجلس المنافسة باحترام حق الواجهة¹²⁶⁸، أما قرار سلطة المنافسة الفرنسية 21-D-03 تضمن إلما برأي لجنة ضبط الطاقة، ملاحظات الأطراف المتنازعة و الاستماع لكل من المقررة ، نائب المقرر العام ، ضابط الحكومة و ممثلي الأطراف أمام جلسة سلطة المنافسة .

يؤشر بذلك غياب الاستماع ودراسة ملاحظات الأطراف إهدارا أساسيا بضمانات المحاكمة العادلة من طرف مجلس المنافسة الجزائري، فاعتماده على تقرير المقرر والاستماع إليه دون الأطراف تشديد لإضعاف الضمانات الأساسية في تشكيل حكم مسبق في قضية لا تزال قيد التحقيق .

ثانيا: عن انفتاح سلطة الأمر على الضمانات القانونية

لا تقتصر المراحل الإدارية السابقة لصدور القرار التنازعي في إمكانية اتخاذ الإجراء التحفظي فحسب، فقد تتجه إرادة الضابط في احترامها لأولويات تدرج العقاب اتخاذ أوامر وقائية قبلية بصيغة إعدار أو تصحيحية للسلوك المخالف؛ فتحمل فكرة الأوامر سلطة الإلزام عبر طابع تهديدي مدعمة لترشيد التصرف فيما كُيّف Acte indicatif comminatoire، فيقع احتمال التعسف بحقوق و حريات المخاطب وارد، نتساءل حينها عن مدى تمكين الأخير من الضمانات القانونية ؟

1. سلطة الأمر النهائية

لا تتركز فعالية سلطة الأمر حول القبول الطوعي للشخص المخاطب بها على مثال التوصية إنما إذعان عبر سلطة إلزام، طاعة و خضوع، بما يجسد فكرة الأمر غير المناقش الواجب التنفيذ و ربما المستتبع بالتهديد بالعقوبة، فيتواجد التدبير في قلب القمع الإداري¹²⁶⁹ رغم ما أثير حوله من جدل حول خيار التسمية "أوامر" المشتق أصالة عن القرارات القضائية، كذلك يمكن القول أن سلطة الأمر تعود للقاضي بينما الاعذار المسبق للإدارة كوسيلة لتقويم التصرف¹²⁷⁰.

¹²⁶⁸ راجع المادة 13 من قرار رقم 01 مؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، معدل، مرجع سابق.

¹²⁶⁹ MOUCHETTE Julien, OP.cit., p. 579.

¹²⁷⁰ COLLET Martin, OP.cit., p.63 .

بعيداً عن التأويلات، تسمح سلطة الأمر بالتفكير في تمدد أبعادها من تحذير، إعدار، إلزام بالتعديل أمر بالحد أو الكف عن ممارسة بصيغة صريحة أو ضمنية بما يؤثر على تعدد التوجهات تبعاً لتنوع الالتزامات، تظل الغاية واحدة ترشيد سلوك المخالف.

تقتضي سلطة الأمر على الهيئة الضابطة الحرص على إعلام مسبق للشخص المعني بالتزاماته الشرعية بما يسمح بتصحيح الانتهاك الوارد بالإلزام بأداء عمل أو الامتناع عنه، فإذا كان الأخير موجه لتفادي المتابعة أو إعادة المخالفة، فإن أوامر الأداء هادفة لتعديل التصرفات التي يمكن إنفاذها عبر إصلاحات توجيهية مناسبة، ولا يخفى ما لتأثير أوامر التعديل على حقوق الأشخاص المعنية أكثر من أوامر الكف¹²⁷¹، في الأخير لا تتعلق سلطة الأمر بالتنكير بالقانون إنما بلوغ تطبيقه¹²⁷²، من قبيل التجسيد الصريح للصلاحيات أحكام المادة 45 من الأمر رقم 03-03 المخولة لمجلس المنافسة الجزائري المقابلة لأحكام المادة 2-464 L من القانون التجاري الفرنسي.

أكد القانون الفرنسي للمنافسة صلاحية السلطة الضابطة بأمر المعنيين بوضع حد للممارسات المنافسة للمنافسة أو فرض كل تدبير تصحيحي ذات طابع هيكلية أو سلوكية متناسب و ضروري لوضع حد أكيد للمخالفة¹²⁷³، أما قانون المنافسة الجزائري نجده مركزاً في أحكام المادة 45 على ضرورة اتخاذ أوامر معللة رامية إلى وضع حد للممارسة المقيدة للمنافسة كضمانة إجرائية دون سواها، وإن جاء على قرار رقم 98/03 المتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ والكبريت بأمر على الشركة بالكف على ممارسات مكيفة بيع مشروط و تمييزي المحظورة بمفهوم أحكام المادة 7 من الأمر 95-06 بعد دراسة و تقدير لاعتبارات موضوعية سيما منها تناسب الفعل المقترف و الضرر الحاصل بالتأكيد على الاعتبارات التالية أن المجلس يعتمد في تحديد مبلغ الغرامة المالية على مبدأ التدرج بحسب خطورة الممارسات المنددة بها و مدى تأثيرها على السوق، أنه يتعين إفادة الشركة

¹²⁷¹ DORANDEU Nicolas, *Le dommage concurrentiel*, PUP, France, 2000, pp. 245,247.

¹²⁷² Selon PARINET-HODIMONT P. (*L'injonction désigne l'action d'imposer une charge à quelqu'un; elle est ainsi « un acte intermédiaire », en ce qu'elle s'inscrit dans la logique et même dans la chronologie allant de l'existence d'une obligation à l'exécution de l'obligation ...*), PARINET-HODIMONT Pauline, « L'injonction dans la responsabilité administrative- injonction et réparation », *RFDA*, n°1, janvier -février 2020, p.107; Dans le même contexte : DE SAINT SERNIN Jean, *OP.cit.*, p.866.

¹²⁷³ Art. L464-2, du Code de Commerce Français, préc.

المعنية بظروف استثنائية و تمكينها من فرصة لتدارك الأسباب التي آلت بها إلى الإخلال بأحكام المادة 7 من قانون المنافسة" أين استتبعت سلطة الأمر بغرامة مالية واجبة التنفيذ الفوري¹²⁷⁴؛ بما يجزم على أهم الضمانات الموضوعية "التناسب" الواجب احترامها من الهيئات الضابطة حين إقرار سلطة الأمر باعتباره تدبير إكراه، بما يفرض ضرورة تقييده بتدابير ضرورية لاستعادة الاجراء التنافسي دون تعديل حاد لتوازن الاتفاقية أو العملية التجارية¹²⁷⁵.

هكذا يأتي في مقدمة المبادئ الموضوعية مبدأ الشرعية والشخصية الذي يؤسس للضابط اتخاذ الإجراء على الشخص المعني المخالف من ثمة تقدير مبدأ التناسب الذي تُشدّد عليه رقابة المشروعية، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي أن قدّر تناسب أثر أمر رافض للترخيص بالتجميع على حرية التجارة والصناعة عام 1999، حينما أيّد مشروعية الأمر المتخذ برفض ترخيص تجميع لمؤسسة COCA-COLA COMPANY رغم اقتراح تعهدات بتحقيق تطور اقتصادي و اجتماعي بامتصاص الآثار المنافية للمنافسة، أنه بالنظر إلى طبيعة وأهمية آثار مشروع التجميع المقترح و لصعوبة تحديد تدابير مناسبة لتعويضها فإن قرار المعارضة المتخذ من الوزراء لا يمكن اعتباره ماسا بحرية التجارة و الصناعة¹²⁷⁶.

نذكر في ذات السياق أن فرض الأوامر يأتي على هيئة بعدية حين تسوية النزاعات بطريقة موضوعية شفافة وغير تمييزية هو ما أكدّه قانون البريد والاتصالات الفرنسي في فض نزاعات النفاذ والتوصيل البيني، بل و فرض رقابة قبلية عبر أوامر إلزام على كل اتفاقيات الربط في

¹²⁷⁴ قرار مجلس المنافسة رقم 98ق 03، صادر بتاريخ 13 ديسمبر 1998، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت،

www.conseil-concurrence.dz

¹²⁷⁵ DORANDEU Nicolas, OP.cit., p. 247.

¹²⁷⁶ Voir : CE, Section, 9 avril 1999, The Coca Cola Compagny, n° 201853, Recueil Lebon, cons. 19 et 21 « Considérant que la société requérante fait état des perspectives de développement(....); que, toutefois, l'imprécision des données fournies sur ces deux points ne permet pas d'établir que les effets anticoncurrentiels de l'opération envisagée pourraient être compensés par une contribution suffisante au progrès économique et social, liée aux possibilités de développement que cette opération aurait offertes à la société Orangina et au groupe Pernod-Ricard (....)qu'il résulte toutefois des pièces du dossier qu'en égard à la nature et à l'importance des effets anticoncurrentiels du projet de concentration et à la difficulté corrélative de déterminer des mesures adéquates pour les compenser, la décision prise par les ministres de s'opposer purement et simplement à l'opération projetée ne peut être regardée comme ayant porté une atteinte excessive à la liberté du commerce et de l'industrie... », en ligne : www.legifrance.gouv.fr

تعديل الأداء التعاقدية وفق شروط موضوعية شفافة وغير تمييزية¹²⁷⁷، كذلك ما أقره تشريع الاتصالات الالكترونية الجزائري بإلزام المتعامل التاريخي الاستجابة لطلبات تفكيك الحلقة المحلية¹²⁷⁸.

يأتي على إعمال سلطة الأمر التقريرية أبعاد حاسمة في تصحيح السلوك المخالف وبلوغ تطبيق القاعدة القانونية بما يقتضي إحاطتها بقدر من الضمانات الحمائية لحقوق المتعامل، مع ذلك قد ترد سلطة الأمر كسابقة ممهدة للإجراء القمعي فنتساءل عن مدى اقتضاء تضمينها بمبادئ المحاكمة العادلة ؟

2. سلطة الأمر التحضيرية : الاعذار المسبق

لا يسوغ تضمين فكرة الاعذار المسبق - السالفة الدراسة - أكثر من حجمها الحقيقي، فكما يبدو عليها من دلالة التسمية انطواء لضمانة إجرائية إدارية بالدرجة الأولى بإنذار الإداري و دعوته لتقديم ملاحظاته، كذلك ما أكدته اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في المجال السمي البصري أن التدبير المسبق لا يشكل اتهام ذات طابع عقابي بمفهوم المادة 1/6 من اتفاقية EDH وأن التدبير لا يخضع لأي إجراء مسبق¹²⁷⁹.

تتجسد فكرة التدبير الوقائي السابق للإجراء القمعي في التذكير للأعوان المخالفين بالتزاماتهم القانونية المقترنة عادة بالتهديد بالعقوبة، فتتوافر بذلك قاعدة الشرعية بوجود مخالفة للقوانين و الأنظمة في توجيهها نحو المخالفات الحاضرة، هو ما يُستشف في صريح أحكام القانون السمي البصري والاتصالات¹²⁸⁰، مع ذلك تشكل أوامر حقيقية قابلة للطعن لتجاوز السلطة كونها ذات أثر على المراكز القانونية للشخص المعني، فيقع تقدير الضابط في اللجوء للتدبير المسبق وفي تحديد ميعاد الامتثال على الانتهاك الحالي أو المستقبلي، على خلاف العقوبة التي توجه نحو

¹²⁷⁷ Voir les articles : L36-8 ; L38-1, du Code des Communications Electroniques Français , préc.

¹²⁷⁸ راجع المادة 102 فقرة أولى من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹²⁷⁹ Voir : CE, 5^{eme} et 7^{eme} sous section réunies, du 30 décembre 2002, Société VORTEX c / CSA , cons.2, préc; également PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* , OP.cit., p. 778, 779 .

¹²⁸⁰ راجع المواد : 74،75،77 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق ؛ المواد 36،38، 127،133،136،140 من القانون رقم 04-18 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

أفعال ماضية، في ذات السياق أكد مجلس الدولة الفرنسي أن الاعذار الموجه من المجلس الأعلى السمعي البصري للموزع Eutelsat يجب أن يكون متناسبا مع طبيعة و خطورة الانتهاك¹²⁸¹ .

يقرر إذن للتدبير التحضيري ضمانات دنيا كفيلة بحماية حقوق المتعامل باحتوائه في الصميم ضمانة إجرائية عامة باعذار المخالف بضرورة الامتثال في الآجال المقررة و تمكينه من تقديم ملاحظاته فيكون منطقيا عدم التأشير على احترام حقوق الدفاع، أما الضمانات الموضوعية تأتي في مقدمتها شرعية التسبيق بالإعلام بوجود مخالفة تقدر سلطة الضبط قيامها قبل تسليط أية عقوبة أو حفظ للملف في حال الامتثال¹²⁸² ، بمفهوم المخالفة لا عقوبة دون إعدار مسبق في القانون الفرنسي، أما الجزائري نجده مترددا في إقرارها إلا في حال وجود نص يؤكد الاستثناء¹²⁸³ .

تحوز إذن المرحلة السابقة للوظيفة التنازعية حصة لا تقل أهمية من الضمانات القانونية في السير نحو متطلبات المحاكمة العادلة، التي تقتضيها مراحل أشد خطورة و أكثر منهجية في اتخاذ القرار التنازعي.

¹²⁸¹ CE, Juge des référés, n° 277736, du 03 mars 2005, Recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr

¹²⁸² Voir : CE, 2^{ème} et 7^{ème} sous section réunies, du 19/01/2009, n°301148, Recueil Lebon , cons. 5, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹²⁸³ نوشر في ذلك لصلاحيات السلطة الوطنية المستقلة لضبط السمعي البصري بإخطار الجهة القضائية المختصة لسحب الرخصة في حالات محددة ؛ راجع المادة 78 من القانون 20-23، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

المطلب الثاني

القرار التنازعي و الضمانات القانونية: المرونة الممنهجة

تتواصل فكرة القمع الجنائي بالإداري في غاية مشتركة "الردع"، إلا أن أوتوماتيكية تطبيق المبادئ العقابية على كل عقوبة ذات طابع ردي لم تعد محل إجماع¹²⁸⁴، حيث تقف إمكانية رفع القرار التنازعي من جهاز إداري نحو جهة القضاء المجسدة لكل مقتضيات .

تفترض الوظيفة التنازعية لهيئات الضبط إصباغا لفكرة الردعية في استرداد النظام، حيث تعدّ المبادئ العقابية الموضوعية إحدى الأوجه الواجب توافرها لتحقيق محاكمة عادلة (الفرع الأول) و تعزيزا لقضاء محايد ومستقل يفرض الأمر رسم معالم إجرائية واضحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الضمانات الموضوعية: مقتضيات على مقاس الفعالية

تعارض خصوصية القرار التنازعي الصادر عن سلطات الضبط صعوبة إرساء نظام قانوني موحد، الأمر الذي جعل المبادئ الموضوعية تتخذ تطبيقاً مرناً بل مائعا يصب في محتوى و غاية كل نشاط مؤطر في سبيل تحقيق غاية الحكامة الضبطية على النحو الآتي:

أولاً: مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: تقدير بين شرعية و مرونة

يعد مبدأ الشرعية من دعائم دولة القانون في تحقيق محاكمة عادلة، مقتضى المبدأ كتعبير عن مقاومة انحراف القضاء وسلاح في يد الفرد في المحافظة على الحريات الأساسية¹²⁸⁵، تنفرع الشرعية الموضوعية إلى شقين: يتعلق أحدهما بالجريمة(1) والآخر بالعقوبة(2)، نتساءل عن توجهات المبدأ الحمائية في مجال الضبط ؟

¹²⁸⁴ CE, Assemblée, 3 décembre 1999, J.L DIDIER c/CMF, n°207434, cons. 2, préc.

¹²⁸⁵ أنظر: مرزوق محمد، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان، 2016، ص.38، 36؛ راجع أيضا: حمليل نواره، " في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها، مرجع سابق، ص. 70.

1- عن المخالفة الضبطية

يشكل مبدأ الشرعية امتداد لكل جزاء ذات طابع ردعي منه للمخالفة الإدارية، لربما مادة الوظيفة العمومية تشكل منطلق التفكير في السلطة التأديبية، إذ يلاحظ تراجع القانون عن مبدأ الأمن القانوني بتعميق غموض المسافة بين التقدير و التعسف¹²⁸⁶.

تمتاز عناصر المخالفات الإدارية في مجال الضبط بمرونة كبيرة، فالأفعال المجرمة نادراً ما تحصرها النصوص المؤطرة لسلطات الضبط إنما تضي عليها طابعاً مرناً، نستدل ببعض مجالات الضبط منها المنافسة الذي عدّ على سبيل المثال الممارسات التي تشكل مخالفات وفق أحكام الأمر رقم 03-03 بترك حرية تقدير واسعة للمجلس¹²⁸⁷، أما في القطاع المصرفي يكون محل للعقوبة كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو عدم احترام الأحكام التشريعية أو التنظيمية كما تحوز اللجنة المصرفية توقيع جزاء إثر الإخلال بأحد الأحكام التشريعية أو عدم الاندفاع لأمر أو تجاهل الخاضع التحذير الصادر عن اللجنة¹²⁸⁸ كذلك المجال البورصي والطاقة¹²⁸⁹.

يأتي على توجه المشرع في منح مرونة لمبدأ شرعية المخالفة غايات تقتضيها فعالية الضبط بما يفسح المجال من جانب آخر لاحتمال التعسف في التقدير الذي يخلق حالة غموض النص المجرم وصعوبة إدراك ضمانات المتهم، في ذات المقام تستوقفنا "الشرعية المضاعفة" حين توجيه الاعذار المسبق قبل اتخاذ الإجراء العقابي، هي الشرعية المؤكدة من المجلس الدستوري الفرنسي كسابقة إجرائية ضرورية قبل ممارسة سلطة العقاب، على إثر انتفاءها تكون قرارات هيئات الضبط قابلة للإلغاء¹²⁹⁰.

¹²⁸⁶ OSPINA GARZON Andrés Frenando, OP.cit., p. 760 .

¹²⁸⁷ راجع المواد: 11، 7، 6 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹²⁸⁸ راجع المادة 126 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

¹²⁸⁹ راجع المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ المادة 21/115 من القانون رقم 02-10، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز عبر القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁹⁰ ZOAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de contrôle de la commission de supervision des assurances », in DEMOUCHE Hakima(s/dir.), réglementation de l'activité d'assurance en droit Algérien , Travaux de laboratoire de recherche sur l'effectivité de la norme juridique(LARENJ), Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de BEJAIA, mars 2022, p. 344.

2- عن غياب معيار تقدير العقوبة الضبطية

يستند مبدأ شرعية العقاب على الأثر الرادع للجزاء، ذلك ما يسمح بإظهار الرباط الوثيق بين الجريمة وما يناسبها من عقاب¹²⁹¹، توسع المبدأ ليشمل المادة الادارية فيما أكدته الاجتهاد القضائي الجزائري¹²⁹² و كذا نظيره الفرنسي في قرار¹²⁹³ BENKERROU .

إن ما يثيره مجال الضبط من مرونة المخالفات يستدرج سلطة تقديرية لجملة الجزاءات، الأمر الذي يفتح الباب لاحتمال تعسف الضابط و يقع التعقيد أكثر في عدم وضوح ضوابط تحديد العقوبة المناسبة، على سبيل المثال خول المشرع بموجب المادة 126 من القانون النقدي و المصرفي 09-23 صلاحية للجنة المصرفية توقيع جملة عقوبات تتراوح بين حد أدنى وأقصى من إنذار إلى سحب الاعتماد دون تبيان نوع الجزاء المقابل لكل مخالفة، كما لم يحدد حالات اتخاذ العقوبة المالية كعقوبة أصلية أو تكميلية، قياسا على الأمر يشهد قطاع البورصة و التأمينات ذات السلطة التقديرية.

هكذا تجد سلطات الضبط نفسها أمام مجموعة مخالفات تقابلها فئة جزاءات، فالمشرع لم يميز بين العقوبات على أساس درجة خطورة الفعل المقترف، فإذا كان سحب الاعتماد أخطر أنواع العقوبة كان من باب أولى تبيان ضوابط توقيعها، يأتي على مقارنة بأحكام الوظيف العمومي إيعاز لضوابط تقديرية على السلطة المؤهلة مراعاتها في تحديد العقوبة¹²⁹⁴، هو المعيار الذي يغيب عن هيئات الضبط المذكورة أعلاه - استثناء ما شهدته مجال المنافسة والاتصالات -

يحتل إذن مبدأ الشرعية مكانة هامة بين التحفظ لمقتضى حمائي للحريات الأساسية وضرورة تحقيق فعالية الضبط لو أن نهج التدخل التشريعي جاء أكثر حكمة لموازن القوى.

¹²⁹¹ الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث: قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987، ص. 282 .

¹²⁹² قرار مجلس الدولة رقم 002138 مؤرخ في 8 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد6، 2005.

¹²⁹³ 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

¹²⁹⁴ راجع المادة 161 من الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، متمم، مرجع سابق.

ثانيا : مبدأ عدم الرجعية principe de non rétro activité

لا يحيد قانون الضبط عن نطاق المرونة والتناسب مع بيئة زمنية معينة، فنتساءل عن مدى تكريس ضمانات عدم رجعية القوانين القمعية الأشد في مجال الضبط؟ (1)، وبحكم تعزيز قيد التقادم في تثبيط سريان القانون من حيث الزمان، تظل ضمانات متاحة لاستقرار المراكز القانونية (2).

1. عن حظر الرجعية في مادة الضبط

يعد حظر رجعية القاعدة القانونية من أهم المبادئ الموضوعية التي لم تتوان المواثيق الدولية عن إقرارها ولم يتجاهله المؤسس الدستوري¹²⁹⁵، ليشهد إسقاطا في المادة الإدارية بامتداده لكل جزاء ذات طابع ردي ولو خول المشرع سلطة اتخاذ لجهة غير قضائية¹²⁹⁶، مقتضى المبدأ في خضوع الجزاء للقانون السائد وقت ارتكاب الجرم¹²⁹⁷، فيكون من الوجه أن يسري على العقوبة الإدارية في مادة الضبط قانون الواقعة¹²⁹⁸.

عن استقراء تطبيقات المبدأ في مادة الضبط، نجد أحكام الأمر 03-03 الوحيد في إشارته من خلال المادة 72 " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة ومجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر طبقا لأحكام الأمر رقم 95-06.."

ننوه أن المخالفات في طبيعتها قد ترتد بين قانونين أو أكثر هو ما يعرف في القانون الجزائري بالجرائم الزمنية، وفي المجال الإداري "بالمخالفات الإدارية المتعاقبة" حيث تتعدد مراحل السلوك الاجرامي، فيطبق عليها القانون الجديد¹²⁹⁹.

¹²⁹⁵ Voir :-Art.7/1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales, préc; art. 11/2 de la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, préc.

-المادة 58 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لعام 1996، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹²⁹⁶ DELLIS George, *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, Paris, 1997, p. 172.

¹²⁹⁷ عالية سمير، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص. 91.

¹²⁹⁸ أعراب أحمد، في مدى دستورية السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2021، ص. 164 .

¹²⁹⁹ محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على مشروعيات الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 77.

بالمقابل، تؤكد الأصول الجنائية في العقاب أن مبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية تقيد ضمانته إجازة الرجعية وفق ما يعد أصلح لوضع المخالف، كذلك يقاس الوضع على البوليس التأديبي في ضمان النظام داخل المؤسسة ولئن التحفظ على المجال الاقتصادي والضريبي في فرنسا باستبعاد الرجعية لولا قضاء محكمة النقض الذي أكد تعميمه على المجال الاقتصادي¹³⁰⁰ حيث اتخذ لاحقا مرجعية دستورية على كل المادة القمعية سيما العقوبات الإدارية¹³⁰¹.

تبعاً جاءت قرارات مجلس الدولة مؤكدة للاستثناء في مادة الجزاء الإداري¹³⁰²، كذلك محكمة استئناف باريس بمناسبة حكمها الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة COB¹³⁰³.

2- التقادم أمام سلطات الضبط: الضمانة المهمشة

تشكل وضعية التقادم ضماناً أساسية لاستقرار الأوضاع القانونية، يراد بها انقضاء الحق بمضي مدة معينة دون مطالبة صاحب الحق لحقه.

تشهد مادة الضبط تهميشاً للضمانة لصالح الشخص المتابع، إذ لم تشر النصوص القانونية الضبطية على قيد التقادم إذا استثنينا الأفعال التي ينظر فيها مجلس المنافسة التي تخضع للمبدأ في تكييفها بمرتبة الجرح، وبالتبعية فالمجلس كثير الحرص على تفحص احترام عريضة الاخطار لأجل تقادم الدعاوى¹³⁰⁴، على خلاف الأمر في التشريع الفرنسي الذي جاء ملماً بوضعية تقادم الحقوق في مختلف النصوص الضبطية¹³⁰⁵.

¹³⁰⁰ MOUMOUNI Ibrahim, « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », *RIDP*, vol.1, 2012, p.176, 191.

¹³⁰¹ La valeur constitutionnelle du principe de la rétroactivité *in mitius* à été reconnue par le Conseil Constitutionnel sur le fondement du principe de nécessité des peines énoncé par l'art.8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen ; Voir les décisions suivantes: Cons.cons., du 20 janvier 1981, loi renforçant la sécurité et protège la liberté des personnes, n°80-127 DC, cons.75 ; Cons. cons., n°90-277 DC, du 25 juillet 1990 ; Cons. cons., n°2010-74, du 3 décembre 2010, cons.3 , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹³⁰² CE, 16 février 2009, Société ATOM, n°274000, cons 2, *AJDA*, 2009, p.583, www.actu.dalloz.etudiant.fr

¹³⁰³ THOMASSET-PIERRE Sylvie, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, LGDJ, Paris, 2003, p. 257.

¹³⁰⁴ كثر محمد الشريف، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)، أطروحة لنيل درجة

دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري. تيزي وزو، 2005، ص. 288، 289.

¹³⁰⁵ Voir : Art. L36-11-4 du CPCE, préc., Art. L40-6 de la loi 2000-108 préc., Art.42-5 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, préc.

يظهر جليا أن التقصير في عدم تحديد مدة التقادم يشكل لا استقرارا للأوضاع القانونية ومعاناة للمخالف لا تقل أثرا عن إبلاء العقوبة، علما أن الأفعال منها ما تشترك في توقيع الجزاء بشأنها هيئات الضبط و السلطة القضائية، إذ يشكل التقصير جنحة أمام هذه الأخيرة، في حين يبقى مجال القمع مفتوحا أمام الضابط بما يمنح هامشا زمنيا واسعا في متابعة المخالفة، الأمر الذي يفتقر من ضمانات تمكين الحقوق .

ثالثا: مبدأ التناسب *principe de proportionnalité*

يضبط توازن القاعدة القانونية جزاء مناسب بعيدا عن الغلو في العقاب أو الإسراف في الرأفة فضرورة التقدير الجيد بين مقدار العقوبة والتقصير الوارد هو ما يقتضيه المبدأ ذلك ما يفرض احترام مبدأ آخر "تفريد العقوبة"¹³⁰⁶، إذ كان لمجلس الدولة تأكيد بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن مجلس الأسواق المالية CMF و CSA سابقا¹³⁰⁷، من جهتها أيدت محكمة استئناف باريس المبدأ بإسقاطه على قرارات عقابية شاملة لمجال بورصة القيم المنقولة¹³⁰⁸ .

هكذا يجري الحكم على مشروعية القرار التنازعي لعدم التناسب بناء على معيار موضوعي¹³⁰⁹ بما يقتضي أن تضع السلطة الضابطة نفسها في أفضل الأوضاع أثناء التقدير بالالتزام بالمعقولة (1) وعدم التعدد الجزائي (2)، نتساءل عن مدى ترشيد فنيّات تكريس المبدأ ؟

1- أي ترشيد لمقتضيات المعقولة أمام سلطات الضبط ؟

تترجم مقتضيات المعقولة في اتخاذ العقوبة جملة ضوابط تقديرية من تسقيف تقديري للعقوبة (أ)، تكريس العقوبات التكميلية (ب) أو مراعاة الظروف المرتبطة بالمخالفة (ج) .

¹³⁰⁶ LAMY Bertrand, « Principe d'individualisation des peines : la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres(cons.cons. Décision n°2007-554 DC du 9 août 2007) », *Revue de Science Criminelle*, Edition Dalloz , 2008, p. 136,137 .

¹³⁰⁷ Voir : CE, du 11 mars 1994, Société la Cinq, n°115052, en ligne : www.légifrance.gouv.fr ; également THOMASSET-PIERRE Sylvie, OP.cit., p. 255 .

¹³⁰⁸ Voir C.A. Paris, décision du 1^{er} février 2000, M. GLOTIN, n°1999/15867, cons.8, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

¹³⁰⁹ 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, p. 390 .

أ/ تسقيف العقوبة الضبطية : ضوابط تقديرية محتشمة

تتجلى المبادرة التشريعية بتسقيف العقوبة في مجال الضبط في اعتماد نظام التغيريم "بمعيار رقم الأعمال" الذي أخذ به مجلس المنافسة في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة¹³¹⁰، أو "رأس المال المؤسسة" أمام اللجنة المصرفية، ذات الوضع نجده في المجال البورصي، في حين منح للجنة الإشراف على التأمينات تقدير العقوبة بغرامة لا تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة¹³¹¹، كما يكون لسلطة ضبط السمعى البصري في حال عدم امتثال المتعامل للاعذار الموجه تسليط عقوبة مالية ما بين مليون إلى عشر ملايين دينار جزائري¹³¹²، أما لجنة ضبط الكهرباء والغاز لها تسليط عقوبات مالية في حدود 3% من رقم الأعمال دون أن تفوق 5 ملايين دينار، أما غير المالية تتجسد في سحب رخصة الاستغلال لمدة لا تتجاوز سنة¹³¹³.

ننوه أن ضوابط مبدأ التناسب شهدت تكريسا محتشما في مجال المنافسة أين يقتضي على الهيئة الاستناد إليها كخطورة الممارسة المرتكبة، الضرر اللاحق بالاقتصاد، الفوائد المجمعة و مدى التعاون مع المجلس خلال التحقيق وأهمية ووضعية المؤسسة المعنية في السوق¹³¹⁴، أما في قطاع البريد والاتصالات الالكترونية جاءت بنوع من التضييق رغم أهمية الضوابط المستبعدة و ارتباطها بمتطلب الفعالية الاقتصادية و حماية الحريات¹³¹⁵.

يظهر جليا من تسقيف العقوبة تحفيز للسلطة المرنة للضابط في توقيع الجزاءات المناسبة، إلا أن عدم التذكير بالضوابط الموضوعية وتأطيرها ضمن سلم الاخلالات يفتح الباب لاحتمال الغلو في التقدير والمساس بضمانات المحاكمة العادلة.

¹³¹⁰ راجع المواد 56، 61، و 62 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³¹¹ المادة 248 مكرر 1 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³¹² أنظر المادة 76 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمعى البصري، مرجع سابق .

¹³¹³ أنظر المواد 148، 149 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³¹⁴ أنظر المادة 62 مكرر 1 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³¹⁵ المادة 36 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

ب/ تكريس العقوبات التكميلية

لا يكفي القاضي بحرية الاختيار بين عقوبتين أصليتين أو أكثر، إنما يُخول إضافة إليها اتخاذ عقوبات تكميلية هو ما يدرج بسلطة القاضي الجنائي في الاختيار النوعي للعقوبة¹³¹⁶.

قياسا على سلطات القاضي، تتخذ هيئات الضبط ذات الصلة في إقرارها لعقوبات تكميلية إلى جانب الأصلية، ففي المجال النقدي و المصرفي تنص المادة 2/126 من القانون رقم 09-23 " و زيادة على ذلك يمكن للجنة أن تقضي إما بدلا عن هذه العقوبات المذكورة أعلاه، وإما إضافة إليها عقوبة مالية تكون مساوية، على الأكثر، لرأس المال الأدنى الذي يلزم الخاضع بتوفيره. و تقوم الخزينة العمومية بتحصيل المبالغ الموافقة"، كما أعدّ لمجلس المنافسة إجراء النشر كعقوبة تكميلية¹³¹⁷ كذلك الحال للجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب المادة 153 من القانون رقم 01-02.

ج/ الاعتداد بالبائع الشخصي لارتكاب المخالفة

يقتضي توقيع الجزاء على جريمة معينة البحث عن الدافع لاقتراف الجرم الذي يضاف للركن المعنوي تشديداً أو تخفيفاً، لا تشهد الجرائم الاقتصادية ذات الإسقاط فالاعتداد بالظروف الشخصية لا تصبو اهتمام الضابط¹³¹⁸، مع ذلك نؤشر على بعض المظاهر في القطاعات الضبطية، إذ يكون لمجلس المنافسة تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها في حال اعتراف المؤسسات بالماخذ المنسوبة إليها إلى جانب تشديد العقوبة في حالة العود في قطاع الطاقة¹³¹⁹.

يستخلص من مظاهر تسقيف العقوبة، تكريس العقوبة التكميلية والاعتداد بملابسات المخالفة إسقاطا لمبدأ تناسب العقوبات في مجال الضبط، فهي تبتعد عن مبدأ الآلية الذي استبعده المجلس الدستوري الفرنسي في مجال الضبط¹³²⁰.

¹³¹⁶ قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012، ص. 102، 103.

¹³¹⁷ راجع المادة 45/فقرة أخيرة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹³¹⁸ 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 23، 24 ماي 2007، ص. 319 .

¹³¹⁹ راجع المادة 60 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ المادة 148 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³²⁰ Cons.cons., 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

2- أي تحفظ لقاعدة عدم التعدد الجزائي ؟

يقتزن مقتضى المعقولية في المادة الجنائية بمتطلب محوري "قاعدة عدم الجمع بين العقوبات *Non bis in idem* بضمان عدم عقاب الشخص المتهم على ذات السلوك المخالف مرتين. تجد الظاهرة استفحالا أمام سلطات الضبط بالتواجد أمام ازدواجية المتابعة والعقاب على تقصير واحد فيما يفرزه التدخل الأفقي والعمودي للضابط¹³²¹ (ب)، الأمر الذي يقتضي تأطيرا حكاميا مسبقا للقمع الدولاتي بما يضمن درء المبالغة في العقاب (أ).

أ/ ازدواج العقاب ضمن تعدد الأنظمة القمعية: نحو المشروعية المؤطرة

أثارت مسألة عدم الجمع بين العقوبات إهتمام المجتمع الدولي والنظم القانونية المقارنة في تكريسه ضمن مبادئها الدستورية أوالاكتفاء باعتبارها من صميم التقدير التشريعي كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره 82-143 حول القانون المتعلق بالأسعار والدخل¹³²².

في اجتهاد لاحق أشرت المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان في قضية *Zoulotoukhine* على تفسير المادة 4 من البروتوكول السابع الملحق بالاتفاقية الأوروبية بتوجيه مفهومها نحو حظر مقاضاة شخص عن جريمة ثانية طالما أنها تتبع من نفس الوقائع بغض النظر عن اختلاف التكييف القانوني للجريمة إدارية أو جزائية¹³²³، فنظام الجمع يظل مقبولا شرعا كلما تعلق الأمر بعقوبات مسلطة لأسباب قانونية مختلفة¹³²⁴.

بين التردد في الجمع أو رفضه، جاء المجلس الدستوري الفرنسي بأولى الحلول لفرضية التلاقي بين النوعين من العقوبات شريطة احترام الحد الأقصى لإحدى الجزائين منذ قراره رقم 89-260 بشأن العقوبات الموقعة من طرف لجنة عمليات البورصة¹³²⁵، وأمام تصاعد حالات الجمع، عمد

¹³²¹ TOMASI Martin, *La concurrence sur le marchés financiers: aspects juridiques*, LGDJ, Paris, 2002, p. 267.

¹³²² Cons. cons., 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

¹³²³ Cour EDEH, du 10 février 2009, n° 14939/03, Affaire SERGUEI ZOLOTOUKHINE c. Russie , en ligne : www.hudoc.echr.coe.int, consulté le 10/03/2023 à 17h :21. ; voir également: 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 .

¹³²⁴ LUC-SIMON François, *Le juge et les autorités du marché Bourcier*, LGDJ, Paris, 2004, p. 247.

¹³²⁵ Voir : Cons.cons., n°89-260 DC, Cons.22, préc.

التقنين النقدي والمالي الفرنسي إلى الإقرار في حال اتخاذ سلطة الأسواق المالية لعقوبات مالية وأصبحت نهائية قبل أن ينظر فيها القاضي الجزائي في وقائع ذات صلة، فإن لهذا الأخير أن يأمر أن العقوبات المالية الجزائية الواجبة التوقيع هي ذاتها الموقعة من هيئة الضبط هو ما يدرج تحت تسمية العقوبات التنازعية أو البديلة¹³²⁶، مع التأشير أن العقوبة الإدارية ذات الطبيعة المالية لا يمكن أن تجتمع مع العقوبة الجزائية، حيث أن الهيئة الإدارية لا توقع العقوبة المالية إلا إذا كان الفعل لا يشكل جرماً بمقتضى القانون الجزائي¹³²⁷.

إن حقيقة ما كشفته الحلول المقدمة من القفه الدستوري الفرنسي قد لاقت انتقادات عديدة، على إثرها اعتبر الأستاذ أعراب.أحمد في أبحاثه أن التجربة الفرنسية غير جديرة بالاعتناء لاعتبارات أهمها الإبقاء على فرضية التواجد أمام عقاب مشدد بتسقيف العقوبة الأقصى لكلا النظامين، الأمر الذي لا يتماشى و حياة الأعمال بإفراغ ظاهرة إزالة التجريم والعقاب من مضمونها، من جهة أخرى تواجد القاضي في موضع متلقي الأوامر بانسحابه عن توقيع العقاب المالي والإقرار بالعقوبة الموقعة من سلطة الضبط هو ما يعد مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات¹³²⁸.

ماذا عن وضع الظاهرة في قانون الضبط الجزائي ؟

ب/ خطر التعدد الجزائي في قانون الضبط الجزائي: ضمانات خارج التاثير الحكامي

يكشف قانون الضبط عن إسقاط لنظام ازدواجية في العقاب على نحو مكمل أو موازي كعينة اختصاص اللجنة المصرفية بمعاينة المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات مصرفية دون أن يتم اعتمادهم بالموازاة ودون المساس بالملاحقات الجزائية¹³²⁹، في المجال البورصي يشكل كل نشر لمعلومات خاطئة بصفة متعمدة قصد مغالطة وسط الجمهور أو ممارسة مناورات

¹³²⁶ Art.621-16 « lorsque l'autorité des marchés a prononcée une sanction pécuniaire devenue définitive avant que le juge pénal ait statué définitivement sur des faits connexes, celui-ci peut ordonner que la sanction pécuniaire s'impute sur l'amende qu'il prononce », Code Monétaire et Financier Français, préc.

¹³²⁷ 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. 564, 565 .

¹³²⁸ أعراب أحمد، مرجع سابق، ص.180،181،182.

¹³²⁹ راجع المادة 116 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

احتياالية بهدف عرقلة سير سوق القيم المنقولة إخلالاً بقواعد حسن سير المهنة، مما يستوجب تطبيق عقوبات تأديبية، ذات الفعل يؤشر على اختصاص للقاضي الجزائي¹³³⁰...إلخ.

شهدت درجة الجمع غير المؤطر تجاوزات نحو عقاب متعدد في احتمال اختصاص اللجنة المصرفية، القاضي ولجنة تنظيم عمليات البورصة في التدخل "كإفشاء سر مهني يتعلق بمحل مشترك العمليات المصرفية في مجال البورصة"، فإذا كان يعد من انتهاكات أخلاقيات المهنة المعاقب عليها بمقتضى أحكام المادة 133 من القانون النقدي و المصرفي، فإن ذات الفعل يشكل جرماً جزائياً بمفهوم قانون العقوبات¹³³¹، في ذات الوقت يحق للجنة تنظيم عمليات البورصة التدخل باتخاذ المؤسسات المالية و البنوك صفة الوسيط في عمليات البورصة¹³³².

لم تقتصر ظاهرة الجمع بين العقوبات على أنظمة قمعية متميزة إنما تبدو واضحة ضمن النظام الإداري الواحد، فتدخل الاختصاص بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية وعدم كفاية الصيغ التناسقية على النحو الوارد في المادة 39 من قانون المنافسة أو المادة 18 و 17 من قانون البريد والاتصالات الالكترونية، الأمر الذي دغمه الواقع العملي في دراسة سابقة لتتنازع إيجابي كذلك الأمر في اختصاص لجنة الإشراف على التأمينات أو لجنة ضبط الكهرباء و الغاز ومجلس المنافسة في متابعة التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، بما يجزم عن انعدام مبادرة تشريعية لتفادي خطر التعدد الجزائي .

هكذا يكشف الوضع عن غياب تأطير حكامي لظاهرة التعدد الجزائي ضامن لمحاكمة عادلة في قانون الضبط الجزائي، يبقى تقدير التناسب باعتماد صيغ مشتركة أمر إلزامي، لربما البداية تكمن في اختزال تدخل القاضي الجزائي في قمع المخالفات الاقتصادية الخطيرة و تدعيمها بأطر قانونية فعالة مجسدة للتعاون و التشاور بين مختلف الهيئات.

¹³³⁰ راجع المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹³³¹ راجع المادة 301 من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹³³² المادة 5/7 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

رابعا : مبدأ الشخصية principe de personnalité

يجسد مجال الضبط إسقاطا حيا لتنوع أشخاص المسؤولية(1)، إلا أن ما تضرره صعوبات تحديدها الدقيق على الشخص المعنوي يقتضي وقفة نظر في ترشيد المحاكمة العادلة (2).

1- تنوع أشخاص المسؤولية في مجال الضبط

أفرز تطور فكرة المسؤولية مفهوما شموليا في ضرورة تحقيق ردع المسؤول عن الانتهاك بغض النظر عن طبيعته القانونية¹³³³، على إثر الأمر ساير التشريع الجنائي الجزائري على غرار نظم قانونية مقارنة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي¹³³⁴.

استتبع مجال الضبط تنوعا لأشخاص المسؤولية، إذ يكون لمجلس المنافسة المعاقبة على الممارسات المقيدة للمنافسة التي ترتكبها المؤسسات شخصا طبيعيا أم معنويا¹³³⁵، كذلك الأمر في القطاع الشبكي¹³³⁶؛ في المجال المالي يزاول نشاط البورصة وسطاء على هيئة شركات تجارية مخصصة لهذا الغرض أو بنوك ومؤسسات مالية وكلها واقعة في زمرة الأشخاص المعنوية التي تقع عليها المسؤولية¹³³⁷، المسؤولية في مجال التأمين قد تتحملها شركات التأمين، إعادة التأمين، فروع الشركات الأجنبية أو مسيري الشركات كأشخاص طبيعية حسب الحالة¹³³⁸، أما القطاع المصرفي نجده مؤكدا على مبدأ شخصية العقوبة فالنشاط يمارسه البنوك والمؤسسات المالية كشركات تجارية¹³³⁹، حيث توقع السلطة الضابطة عقوبات منصوص عليها في المادة 126 بصفتها أشخاص معنوية أو طبيعية.

¹³³³ علواش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة : قانون، فرع: هيئات عمومية و حوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018، ص.32، 33 .

¹³³⁴ راجع المواد 18 مكرر1، 51 مكرر من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³³⁵ راجع المواد: 3، 56، 57، 59، 60 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³³⁶ راجع المواد: 2/ 15، 148 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ كذلك المواد: 30/10، 34، 36، 127، 133، 136 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

¹³³⁷ راجع المواد: 6، 53، 28 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة معدل و متمم ، مرجع سابق .

¹³³⁸ راجع المادة 241 من الأمر 95-07، يتعلق بالتأمينات ، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³³⁹ راجع المادة 91 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق .

2- مسؤولية الشخص المعنوي في مجال الضبط : وقفة على ترشيد التدخل

ينطوي مبدأ المسؤولية في أبعاده على تقوية قانون الضبط، في وقت يكون فيه الضابط مسؤولاً عبر آلية المحاسبة¹³⁴⁰، لا تكف المسؤولية في نطاقها القانوني المستحدث عن ربط القرار بصاحب الأهلية¹³⁴¹.

لم يعد الإشكال قائماً في تكريس مسؤولية الشخص المعنوي، إنما في ضبابية تحديد صاحب المسؤولية، فقد يستعين قصد الانحلال من مسؤوليته بثغرات تجعله في أوضاع قانونية جديدة كمبادرته في عمليات التركيز الاقتصادي، وما بين تصعيد مبدأ الشخصية و ترسيخ فعالية فكرة الضبط يتطلب الأمر وقفة نظر:

حول المسألة شهد اجتهاد القضاء العادي والإداري في فرنسا تبايناً، أين قامت محكمة استئناف باريس بإلغاء القرار العقابي الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة بمعاقبة 7 شركات ناتجة عن انقسام الشركة الأم والذي أيدته محكمة النقض بحجة أن مبدأ الشخصية لا يسمح إلا بمعاقبة مرتكب المخالفة دون الشركات الفرعية¹³⁴²؛ على النقيض من ذلك فاللجنة أسست قرارها على مفهوم اقتصادي لمبدأ شخصية العقوبة، فتلقي طلب الانقسام لم يمنعها من مواصلة الإجراء العقابي مادام في مجملها ضامنة لاستمرارية الوحدة الاقتصادية كذلك كان موقف سلطة الأسواق المالية AMF¹³⁴³، وهو أيضاً المنظور الاقتصادي الذي أيده اجتهاد القضاء الإداري¹³⁴⁴.

¹³⁴⁰ FRISON – ROCHE Marie-Anne, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économiques », in *responsabilités et régulation des systèmes économiques*, Coll. Droit et économie de la régulation, Presse de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2007, p. 57, 70.

¹³⁴¹ DELLMAS- MARTY Mireille, TEITGEN – COLLY Catherine, OP.cit., p. 73 .

¹³⁴² PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 726 .

¹³⁴³ THOMASSET- PIERRE Sylvie, OP.cit., p. 397 ; voir aussi : 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 (aux 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

¹³⁴⁴ Voir : 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.legifrance.gouv.fr

هكذا يبدو من قراءة للمبادئ الموضوعية المكرسة ترجيح بعدم بلوغ محاكمة عادلة في القانون الجزائري وفق ما تقتضيه فكرة الحكامة الضبطية بمعنية المشرع الوطني، الذي لا يبدو مهتما بصقل الضمانات وفق ما يحقق توافقا بين مقتضيات فعالية الوظيفة التنازعية والاطار الحمائي للحقوق.

الفرع الثاني

القرار التنازعي و الضمانات الإجرائية

يعتبر الحق في محاكمة عادلة أحد أهم أوجه تكريس مبدأ الأمن القضائي لدولة القانون، أين امتد واجب بلوغه لكل إدارة تنازعية على مثال الهيئات الادارية المستقلة .

تتيح ورقة استطلاعية لأهم المبادئ الاجرائية منها مبدأ حياد الضابط(أولا) و تكافؤ أسلحة الدفاع (ثانيا)، الكشف عن مدى فعالية التدخل التشريعي في تمكين حقوق الدفاع .

أولا : حياد الضابط : ضمانات بتردد

تؤسس شرعية النظام القضائي حول محورية حياد إدارة العدالة باتخاذ القرار بكل موضوعية¹³⁴⁵ أمام تصاعد ظاهرة تنازع المصالح في مجال الضبط واحتمالية استقطاب الضابط، برزت الحاجة لتأطير حياده العضوي(1) والموضوعي(2)، إلا أن تكريسه التشريعي ما لبث يشهد ترددا.

1- تكريس الحياد العضوي: بين تعميم و تخصيص

تصدى لاحتمالية تأثير وتأثر ذاتي للضابط، عزز المشرع تدابير حياد سابقة عبر فرض نظام التنافي (أ) إلا أن الفترة البينية لآداء الخدمة لم تشهد ذات الاهتمام في تعميم إجراء الامتناع (ب).

أ/ تعميم نظام التنافي : تعزيز لإدارة ضبطية محايدة

يُفرض على أعضاء هيئات الضبط منذ قبول العضوية نظام صارم ضامن لحياد كل عضو هو نظام التنافي، يكون عاما 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

¹³⁴⁵ 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, p. 582.

غير مباشرة¹³⁴⁶، هو ما كرس على سبيل المثال في المرافق الشبكية¹³⁴⁷، وكذا المنافسة¹³⁴⁸ ذات الوضع جاء على تصحيح التنافي المطلق لأعضاء اللجنة المصرفية بعد أن اقتصر على الرئيس " محافظ بنك الجزائر"، أما القطاع البورصي والتأمينات اكتفى المشرع بتقييده بالتنافي الجزئي¹³⁴⁹، إلا أن التجديد الذي حمله المشرع هو فرضه للتنافي اللاحق بعد انتهاء العهدة المعزز لضمانات حياد الضابط هو ما يستشف في المجال السمعي البصري و المصرفي¹³⁵⁰.

يبدو جليا التباين الظاهر في تكريس نظام التنافي بين أعضاء هيئات الضبط، بل التغافل عن إقراره للغرف المختصة بالوظيفة التنازعية منها غرفة التأديب أو التحكيم لدى COSOB و غرفة التحكيم لدى CREG رغم حساسية و خطورة المهام المسندة، على خلاف التشريع الفرنسي الذي أكد امتداده إلى اللجان العقابية و تسوية النزاعات بموجب القانون 55-2017¹³⁵¹، كذلك ضرورة استبعاد مستخدمي السلطات المشاركين في صنع القرار التنازعي عند مباشرة عمليات التحقيق فباستثناء مجال الصحافة المكتوبة في ظل قانون الاعلام السابق 05-12 لا أثر له في ظل تنظيم قانون الصحافة الالكترونية و الصحافة الالكترونية 19-23¹³⁵².

أمام الفوضى التي عمّت نظام التنافي، جاء الأمر رقم 01-07 بتعميم إطار التنافي على كل الهيئات الوطنية بما فيها سلطات الضبط المستقلة وامتداده لسنتين بعد انتهاء المهام¹³⁵³.

¹³⁴⁶ ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, OP.cit., pp. 158-159.

¹³⁴⁷ راجع المواد: 121، 122، 124 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق؛ المادة 23 من القانون رقم 04-18، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المواد 61، 64، 65 من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

¹³⁴⁸ راجع المادة 3/29 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹³⁴⁹ راجع: المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 209 مكرر 1 فقرة 2 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³⁵⁰ راجع المادة 65 من من القانون رقم 04-14، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق؛ المادة 118 / 2 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

¹³⁵¹ Art. 3 de la loi n° 2017-55, portant statut general des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, préc.

¹³⁵² نشير بالتحديد إلى أحكام المادة 48 من القانون رقم 05-12، يتعلق بالاعلام، مرجع سابق.

¹³⁵³ راجع المواد 2 و 3 من الأمر رقم 01-07 مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

ب/ تخصيص إجراء الامتناع : إنتقاص حياد الادارة الضبطية

يشارك إجراء الامتناع والتنافي في ذات الغاية التصدي لظاهرة تنازع المصالح، إلا أن مضمون وكيفية التدخل مختلفة، بينما يهدف نظام التنافي إلى حظر سابق للعضوية أو لاحق في جمع لوظائف و مصالح متناقضة على حساب إعلاء مصلحة إدارة الضبط، يأتي على تقنية الامتناع استبعاد من المشاركة في المداولات بحكم الوضعية الخاصة تجاه المؤسسات¹³⁵⁴.

هو ما نجده مكرسا في مجال المنافسة دون غيره 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"¹³⁵⁵ شهد الإجراء تكريسا من المشرع الفرنسي أمام سلطة المنافسة بمقتضى أحكام المادة -L461 §3,4 2 قبل تعديلها بنوع من الدقة، حيث استهلّ الأخير إلزام الأعضاء بالاعلام القبلي الذي استتبع بإجراء الامتناع حين المداولة¹³⁵⁶، على عكس نظيره الجزائري الذي قصر الاجراء في التحرك وقت المداولة ليأتي النظام الداخلي للمجلس بتوضيحات أكثر للمسألة¹³⁵⁷، ذلك ما أدى بالبعض إلى اعتبار خطوة الاعلام بمثابة مبادرة وقائية لدفع خطر عدم الحياد و التصدي له في وقت قياسي الأمر الذي يستبعد إقامة طعون بالالغاء مؤسسة على عدم الحياد الشخصي¹³⁵⁸ كذلك أصبح إجراء الامتناع إلى جانب التنافي ذات طابع شمولي لكل السلطات الادارية و العامة المستقلة الفرنسية فيما أكدته النصوص التشريعية و التطبيقية¹³⁵⁹.

¹³⁵⁴ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », OP.cit., p. 9; du meme auteur, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », OP.cit., p. 147.

¹³⁵⁵ المادة 29 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹³⁵⁶ Art. L461-2 §3 et 4, Code de Commerce Francais, (version en vigueur du 13 novembre 2008 au 22 janvier 2017), préc.

¹³⁵⁷ راجع المادة 35 من القرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، المحدد للنظام الداخلي لمجلس المنافسة، مرجع سابق .

¹³⁵⁸ TOUATI Mohand cherif, *les autorités de régulation économique à l'épreuve des exigences du procès équitable*, thèse pour le doctorat en sciences, filiere : droit, Faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMERI - Tizi -Ouzou, 2019, p.56.

¹³⁵⁹ Voir : article 6§6, 12, de la loi n° 2017-55, portant statut general des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, préc ; également : Article 26 de la décision n°2020-1491, règlement intérieur de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques, des Postes et de la distribution de la Presse, préc.

تظل أهمية الإجراء بالغة في ضمان محاكمة عادلة للمتعامل المتابع، بما يقتضي إعادة نظر بتعميم تشريعي في القانون الجزائي لإجراء الامتناع بعدم اقتصاره على مرحلة المداولة وعلى الضابط متخذ القرار فحسب، بل لا بد من امتداده إلى كل المساهمين في صنع القرار.

2- فنيّات الحياد الموضوعي : تشديد وضعيات الحكم المسبق!

يؤشر الحياد الوظيفي إلى فن التنظيم الجيد للهيئة مصدرة القرار، فعدم الفصل بين مراحل الوظيفة التنازعية (أ) وغياب الاهتمام بوضعية المقرر(ب) يوحي بضعف التأطير التشريعي .

أ/ حق التدخل بنماذج هيكلية هجينة

ترتب إشكال الاخطار الذاتي والفصل في المهام أمام سلطات الضبط المستقلة، إثر تجليات الحياد الموضوعي للجهاز القضائي بضرورة الفصل التام بين المتابعة والحكم تحقيقاً لمبدأ حياد القاضي¹³⁶⁰، إذ عديدة التوجهات التي نادى بضرورة إعادة نظر جادة لتوزيع وظائف سلطات الضبط¹³⁶¹، على إثرها سائر التشريع الفرنسي المسألة¹³⁶².

لا تختلف سلطات الضبط الجزائية بتحويلها إزواج في مهام المتابعة والعقاب، فمجرد قراءة لتشكيلتها تبين موضع الخصم والحكم الذي تتواجد عليه، فالبرغم من مبادرات الفصل الهيكلي للبعض منها كغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، فإن غرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة تشهد تشكيلة هجينة مع اللجنة الأم¹³⁶³، بما يجزم بتداخل وظائف المتابعة والعقاب وإثارة الشك حول صدور أحكام مسبقة .

¹³⁶⁰ أعراب أمال، " المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي و الوطني"، أعمال الملتقى الوطني حول : الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون (المقاربات النظرية و آليات التجسيد)، جامعة محمد لمين دباغين . سطيف2، 19 ماي 2021، ص.455،456 .

¹³⁶¹ Voir : CE, Section, du 20 octobre 2000, Société HABIB BANK LIMITED, n°180122, cons.2, publié au Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr; 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 », OP.cit., p. 4 ; voir également : Cons.cons., n°2011-200 QPC, du 2 décembre 2011, Banque populaire Cote d’azur (pouvoir disciplinaire de la commission bancaire), JORF du 3 décembre 2011, p.20496, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹³⁶² PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume-Uni*, OP.cit., p. 746,747 .

¹³⁶³ راجع المادة 51 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

يأتي على ما تقدم، تغييب فنيّات ترشيد الحياد الموضوعي عبر إلحاح على نماذج هيكلية هجينة بما يجزم على تشديد وضعيات الحكم المسبق ويهدر من ضمانات المحاكمة العادلة، تظل وضعية المقرر إيزاء المداولات عامل آخر لقياس درجة الحياد.

ب/ وضعية المقرر إيزاء المداولة: تركيز للحكم المسبق

لم يجد الاجتهاد القضائي الفرنسي حرجا في توضيح وضعية المقرر إيزاء المداولة في بلوغ حياد موضوعي، حيث اعتبر مجلس الدولة في قضية DIDIER بأن مشاركة المقرر لا تثير أي إشكال شرط ألا يتعدى حدود اختصاصه¹³⁶⁴.

بينما أيدت محكمة النقض في قضية OURY موقف محكمة استئناف باريس بإقرارها عدم إمكانية مشاركة المقرر في المداولة¹³⁶⁵، تبعا للأمر كان لمحكمة النقض أن مددت اجتهادها بإلغاء قرارات لمحكمة استئناف باريس تأسيسا على مشاركة المقرر في المداولة الذي يشكل خرقا لمبدأ الحياد¹³⁶⁶ مؤكدة أن في كل تقرير تحقيقي تشكيل لحكم مسبق¹³⁶⁷.

بإسقاط الحالة على مداولات سلطات الضبط الجزائية، لا يبدو استخلاص وضعية المقرر هيّنا فمجمال النصوص التأسيسية و إن نظمت مهمة المقرر على مثال قانون المنافسة، إلا أنه لم ترد الإشارة إلى استبعاده في المداولة أو وجوده كعضو ملاحظ، كما تقع أنظمتها الداخلية في الغالب غير منشورة استثناء ما أقره النظام الداخلي للجنة المصرفية بتقديم المقرر تقريره وعرض الوقائع

¹³⁶⁴ 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.

¹³⁶⁵ Cour cass., Ass. Plén., du 5 février 1999, Oury c. COB, préc.

¹³⁶⁶ Voir à ce propos : Cour de cass. com., 5 octobre 1999, SNC Campenon Bernard SGE c. Min. économie, cité par PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume-Uni*, 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

¹³⁶⁷ ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », OP.cit., p. 15.

المنبئة دون حق إدلاء برأيه¹³⁶⁸، أما المكلف بالتحقيقات في مجال الاتصالات، فالقرار رقم 61/2020 أشار إلى إنشاء " لجنة دراسة ملفات النزاعات " تقوم مقام المقرر المكلفة بتقديم توصيات دون إشارة صريحة باستبعادها في المداولة¹³⁶⁹، مما يقع الجزم بعدم مشاركتها تأسيسا على اعتماد الفصل الهيكلي للوظائف وهي مبادرة مستحسنة في ظل النظام الاجرائي الجديد. يبدو أن مبدأ الحياد أمام سلطات الضبط الجزائية بحاجة لتهيئة شاملة من تعميم لاجراء التنحي إلى استبعاد صريح للمقرر في المداولات، مروراً بفصل عضوي للوظائف تتحقق من خلالها الفنيات الحكامية لتمكين الحقوق، تظل مقتضيات حقوق الدفاع وجه آخر للإطار حمائي.

ثانيا: مبدأ تكافؤ أسلحة الدفاع بتوزيع غير متكافئ

ينصرف مبدأ تكافؤ أسلحة الدفاع إلى ضرورة تكريس مبدأ الوجاهية (1) و احترام حقوق الدفاع (2)، غير أن الاستناد إلى الطرح المقدم من الأستاذ زوايمية رشيد يقر بالتوزيع غير المتكافئ لأسلحة الدفاع أمام سلطات الضبط المستقلة¹³⁷⁰، الأمر الذي يعقد بلوغ حكمة ضبطية.

1. مبدأ الوجاهية في انعقاد الوظيفة التنازعية

يعكس مبدأ المواجهة مفهوم العدالة في قوى الدفاع في الوقت ذاته يعد من الوسائل الأساسية الضامنة لحقوق الدفاع¹³⁷¹، حيث يُعرّف على أنه سريان كافة إجراءات الدعوى في مواجهة الأطراف دون تمييز¹³⁷².

يكتسي المبدأ بعداً شاملاً، بموجبه يتم تبليغ المعني علماً بالماخذ المنسوبة (أ) من ثمة الاطلاع على ملفه و تقديم ملاحظاته(ب)، دونها يضحى حق الدفاع مشوباً بالغموض فاقداً للفعالية.

¹³⁶⁸ Voir : Art. 18 et 19 de la de la décision n°04-2005 du 20 avril 2005, portant règle d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire.(inédite) .

¹³⁶⁹ المادة 3 من القرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ / مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹³⁷⁰ ZOUAIMIA Rachid, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, OP.cit., p.216.

¹³⁷¹ BECHILLON de Denys, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », *RFDA*, n°6, 2011, pp. 1109-1111; MINIATO Lionel, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, Paris, 2008, pp. 26-28.

¹³⁷² ZOUAIMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », OP.cit., p. 16 .

أ/ تبليغ المعني بالماخذ المنسوبة

يعد أخذ العلم بالماخذ المنسوبة من أولى مظاهر مبدأ الوجاهية الذي ينصرف إلى إحاطة صاحب الشأن بأوجه الانتهاك ، بيد أن صياغتها في قانون الضبط جاء على نحو متباين:

ففي قطاع الاعلام السمعي البصري، ينجرّ عن عدم احترام الأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المستغلة لخدمة الاتصال السمعي البصري توجيه إعدار من سلطة الضبط قصد امتثاله للالتزامات القانونية في أجل تحدده السلطة، كما يكون للأخيرة تبليغ وسيلة الاعلام المعنية ونشره بكل الوسائل الملائمة¹³⁷³، في مجال الاتصالات يترتب عن عدم احترام المتعامل المستفيد من نظامي الترخيص والتصريح البسيط في خدمة البريد أو الرخصة، الترخيص العام و نظام التصريح البسيط لخدمة الاتصالات الالكترونية للالتزامات القانونية إعداره للامتثال في أجل لا يتجاوز 30 يوماً¹³⁷⁴ أما عن اختصاص تسوية النزاعات فلا يوجد بما يفيد اتباع مقتضيات الوجاهية إنما ورد ذلك في أنظمة سلطة الضبط الخاصة بتسوية النزاعات¹³⁷⁵، أما القانون المصرفي والنقدي لم يحدد وسيلة محددة أسوة بين وثيقة غير قضائية أو أية وسيلة أخرى ترسلها اللجنة المصرفية إلى الممثل الشرعي¹³⁷⁶، في حين أشر القانون البورصي على وسيلة استدعاء سابق لتوقيع العقوبة¹³⁷⁷، ذات ضمانات التبليغ نجدها متوافرة أمام مجلس المنافسة، أما قطاع الكهرباء والغاز فقد أشر بموجب التنظيم على الانذار السابق لقرار سحب رخصة الاستغلال¹³⁷⁸.

¹³⁷³ المادة 74 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

¹³⁷⁴ راجع المواد: 36، 38، 127، 133، 136 من القانون رقم 18-04، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹³⁷⁵ راجع المواد 9، 12 من القرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ / مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹³⁷⁶ راجع المادة 127 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق.

¹³⁷⁷ راجع المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³⁷⁸ راجع المواد 52، 55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، 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.ج. عدد 76، الصادر في 29 نوفمبر 2006، متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-321 مؤرخ في 16 أوت 2021، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 22 أوت 2021.

يبدو جليا التباين في كفيات التبليغ بين تفضيل إجراء الاعذار أو التوجه لشكليات أخرى أو تقليصها على نوع محدد من العقوبات، إحالتها إلى التنظيم أو عدم إقرارها مطلقا، الأمر الذي يقتضي إعادة نظر في كفيات تجسيد مبدأ الوجاهية .

ب/ حق الاطلاع على الملف

لا يكتمل تحقيق مبدأ الوجاهية بمجرد تبليغ المعني بالوقائع المنسوبة إليه، بل لا بد من تمكنه من حق الاطلاع على الملف قصد التصدي للوقائع المنسوبة إليه من خلال إفادته بالوثائق و المزاعم التي استندت عليها هيئة الضبط في تكييف الفعل بمنحه فرصة تحضير دفاعه¹³⁷⁹ .

كرست الضمانة صراحة في قانون المنافسة حيث تنص 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 ملاحظاتهم الكتابية في أجل شهرين، كما يمكن لهؤلاء الإطلاع على الملاحظات في أجل 15 يوم قبل تاريخ الجلسة¹³⁸⁰ ، ذات صلاحية الاطلاع نجدها مكرسة أمام سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية بالنسبة لقراراتها القمعية وينوع من التحفظ في التحكيمية إلا ما شملته قراراتها الاجرائية الخاصة بتسوية النزاعات¹³⁸¹ ، في مجال التأمينات يكون على شركات التأمين تقديم ملاحظاتها الكتابية في أجل شهر واحد يسري من تاريخ استلام الاعذار بالنسبة لعقوبتي السحب الجزئي أو الكلي للاعتماد¹³⁸² ، أما قانون الكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات فقد كرس ضمنا حق الاطلاع من خلال تقديم الشخص المعني لملاحظاته التي لا تخرج عن الطابع الكتابي قياسا على كفيات التبليغ بالمحضر قبل توقيع العقوبات، كذلك الحال بشأن اختصاصها

¹³⁷⁹ أعراب أحمد، مرجع سابق، ص. 183، 184 .

¹³⁸⁰ راجع المواد: 5، 55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹³⁸¹ راجع: المادة 10 من القرار رقم 37/أخ/ر م/س ض ب م/2016 مؤرخ في 2016/03/31 ، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية؛ المواد: 9 ، 12 من القرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ/ مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

¹³⁸² المادة 221 من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق .

التحكيمة من خلال تكريس حق الاستماع التي ألزمت به غرفة التحكيم دون تحديد طابعه¹³⁸³ أما باقي السلطات المخولة بذات الاختصاص في تسوية النزاعات في المجال البورصي والسمعي البصري لا نجد إشارة للضمانة، القانون النقدي والمصرفي أشر على إمكانية الاطلاع على الوثائق¹³⁸⁴، أما القانون البورصي فقد جاء إقراره فقط على حق الاستماع¹³⁸⁵.

يظهر جليا من استقراء العينات أعلاه التباين في اعتماد ضمانة الاطلاع على الملف من حيث التكريس الصريح، الضمني، بموجب قانون أو تنظيم، الأمر الذي يضعف قوام مبدأ الوجاهية .

2- حقوق الدفاع

يشكل حق الدفاع إحدى الركائز الأساسية المخولة للشخص المتابع في ضمان محاكمة عادلة، حيث ترتكز مقوماته في مجال الضبط على دعائم أساسية: إذ يخول للمتابع حق الاستعانة بمدافع (أ) مع ضرورة تمكينه من مدة معقولة لتقديم دفاعه(ب).

أ/ الاستعانة بمدافع

الأصل أن يُمكن الشخص المتابع أمام السلطات الإدارية المستقلة الدفاع عن نفسه بنفسه، إلا أن تقنية مجالات الضبط وثقل العقوبات المحتمل تسليطها جعل ضروريا استعانتة بمدافع، ممثل أو مستشار الذي قد يقرر في مرحلة التحقيق¹³⁸⁶.

جاء تكريس حق الاستعانة بمدافع في العديد من النصوص الضبطية الجزائية على نحو غير متكافئ إذا أتينا على تمييز الوظيفة التنازعية في شقيها، فباستثناء قانون التأمين، السمي البصري الذي لم يتطرق للضمانة في مجملها، فإن قانون الكهرباء و الغاز أتى على إشارة لحق الشخص المتابع الاستعانة بمدافع أمام لجنة الكهرباء والغاز في نصوصها التنظيمية فحسب¹³⁸⁷، أما قطاع البريد والاتصالات الالكترونية لم يشتمل الضمانة في قانونه التأسيسي بالنسبة لاختصاصه القمي

¹³⁸³ راجع المواد: 1/135 ، 146 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³⁸⁴ راجع المادة 127 من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

¹³⁸⁵ راجع المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³⁸⁶ THOMASSET-PIERRE Sylvie, OP.cit., p. 252.

¹³⁸⁷ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لانتاج الكهرباء، متمم، مرجع سابق.

أما تسوية النزاعات عادة ما تهتم بالضمان سلطة الضبط من خلال أنظمتها الاجرائية منها قرار 2016/37¹³⁸⁸ على عكس النظام الأخير 2020/61 الذي غيَّيها بالكامل.

بالمقابل تضمن قانون المنافسة الحق في مرحلة التحقيق عندما يقتضي المقرر ضرورة الاستماع إذ يمكنهم الاستعانة بمستشار¹³⁸⁹، كما كُرس الاسترشاد بممثل، محامي أو أي شخص تختاره في مرحلة الاتهام¹³⁹⁰، في مجال البورصة الحق مضمون لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم عمليات البورصة، في مرحلة التحقيق يكون الإجراء اختياريًا حسب تقدير اللجنة، و قد كرس الحق أيضا أمام الغرفة التأديبية والتحكيمية فيما تعلق باختصاصها القمعي فقط¹³⁹¹، كذلك المجال النقدي والمصرفي الذي اعترف بالحق بموجب أحكام المادة 127 فقرة أخيرة " ويستدعي الممثل الشرعي للكيان المعني وفق نفس الأشكال المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة. ويمكن أن يستعين بوكيل"¹³⁹².

يأتي على التكريس غير المتجانس لضمانة الاستعانة بمدافع تأثيرا على مقتضيات حقوق الدفاع ومجانبة لمحاكمة عادلة سيما ما تعلق بوظيفة بتسوية النزاعات، فأحقية التمثيل وغيرها من أوجه الدفاع الفعال لابد من تكريسها منذ بداية الإجراء قصد ضمان المجري الوجيه للمناقشة .

ب/ التمكين من مدة معقولة لتحضير الدفاع

يستوي تفعيل حق الدفاع، عبر التدخل المباشر للشخص المعني أو بمعية الممثل الشرعي للكيان المعني قصد تنظيم دفاعه و تبرئة ذمته من التهم المنسوبة، في كلتا الحالتين فإن تنظيم حق الدفاع يرتبط أيضا ارتباطا بالتمكين من ميعاد معقول لتحضير الدفاع .

تشهد المواعيد المخولة للشخص المتابع في تحضير دفاعه تبايناً بين سلطات الضبط، على سبيل المثال، تقدر المدة الممنوحة للمعني لبدء ملاحظاته أمام مجلس المنافسة بثلاثة أشهر في

¹³⁸⁸ راجع المادة 17 من القرار رقم 37/أخ/ر م/س ض ب م/2016 مؤرخ في 2016/03/31، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مرجع سابق.

¹³⁸⁹ راجع المادة 53 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³⁹⁰ راجع المادة 30 الفقرة الأولى، المرجع نفسه .

¹³⁹¹ راجع المواد: 38، 56 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³⁹² المادة 127 فقرة أخيرة من القانون رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، مرجع سابق .

تقريرها الأول و شهرين في التقرير الثاني¹³⁹³ ، أما قانون التأمينات حددها بشهر لشركة التأمين و إعادة التأمين من تاريخ استلام الاعذار فيما تعلق بالعقوبات التي يختص بها وزير المالية، كذلك قانون البريد و الاتصالات الالكترونية الذي أشر على تقديم المبررات الكتابية في أجل لا يتعدى 30 يوما ابتداءً من تاريخ تبليغ المآخذ قبل توقيع العقوبات¹³⁹⁴.

تذكيراً بمجال الصحافة المكتوبة حين تنظيمه في ظل القانون العضوي السابق 05-12 المتعلق بالاعلام أين أحال المشرع لسلطة الضبط الحرية التقديرية في حال خرق الالتزامات القانونية بتوجيه ملاحظاتها وتوصياتها للجهاز الصحفي المعني حيث يكون لها تحديد شروط و ميعاد اتخاذها كذلك الحال في إطار القانون المتعلق بالصحافة المكتوبة والصحافة الالكترونية¹³⁹⁵ ، في حين احتفظ القانون النقدي و المصرفي الجديد بذات المدة المقررة في الأمر السابق 11-03 بثمانية (8) أيام التي لاتبدو معقولة بالنظر لتعقيد المجال كما لا تتماشى و أحكام النظام الداخلي السابق للجنة المصرفية الذي قررها ب 15 يوم¹³⁹⁶ ، كذلك ذات الميعاد 15 يوم مقرر للشخص المتابع لتقديم ملاحظاته أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز ابتداءً من تاريخ الاخطار¹³⁹⁷.

على صعيد آخر، مرّت نصوص ضبطية أخرى على مسألة الميعاد المعقول للرد مروراً ساكناً منها المرسوم التشريعي 10-93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي اكتفى بالتأشير على حق الاستماع قبل إصدار العقوبة دون تحديد الميعاد المناسب لتحضير المعني لدفاعه¹³⁹⁸ ، كذلك قانون التأمين الذي لم يؤشر على المسألة سيما ما تعلق بعقوبات تختص بها سلطة الضبط .

¹³⁹³ راجع المواد : 52،55 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³⁹⁴ راجع المواد : 221 فقرة أولى من الأمر رقم 07-95، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 36 فقرة أخيرة من القانون رقم 18 -04، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، مرجع سابق .

¹³⁹⁵ راجع: المادة 42 من القانون العضوي رقم 05-12، يتعلق بالإعلام، مرجع سابق؛ المادة 68 من القانون رقم 19-23، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، مرجع سابق .

¹³⁹⁶ راجع المادة 127 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.
ZOUAÏMIA Rachid, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », OP.cit., p. 21 .

¹³⁹⁷ المادة 146 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹³⁹⁸ راجع المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق .

يترتب على تفسير مسألة السكوت في تنظيم الميعاد المعقول ترجيح أحد الفرضين: إما ترك حرية تقدير واسعة للهيئة الضابطة في تقديرها حسب كل حالة، الأمر الذي يحول دون توحيدها أمام ذات الهيئة بل احتمال إساءة استخدامها، أو تجريد المتابع من إمكانية تحضير دفاعه و الرد على التهم المنسوبة و بالنتيجة تجريده المطلق منذ البداية من شق أساسي في حق الدفاع وهو ما يعد منعطفًا خطيرًا لمبدأ دستوري مضمون، في كلتا الحالتين فإن غياب تنظيم دقيق و واضح يشكل مساسًا بحق الدفاع .

في خضم كل الاعتبارات، يؤخذ على فكرة المدة المعقولة ألا تكون بالغة الطول من شأنها أن تُقوّي الحكمة من الجزاء و لا مفرطة في القصر فلا يتمكن صاحب الشأن من تقديم دفاعه¹³⁹⁹ تنطبق القاعدة عكسيا على إسقاطات التشريع الجزائري البعيدة عن المعقولة بين تقصير للمدة في مجالات تقنية جد معقدة كالطاقة والمصرفي بل تجاوز للقاعدة بين الحدين من السكوت إلى منح السلطة التقديرية للهيئة الضابطة، الأمر الذي يتطلب تدخلا جديا لتنظيم خلل حق الدفاع بما يستجيب لمقتضيات حكمة ضبطينية حمائية .

¹³⁹⁹ عيسوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق،

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على القرار التنازعي: تصعيد الثقة في الجهات القضائية التقليدية

استرداداً لفكر سابق، تقتضي الشرعية الديمقراطية للهيئات الإدارية المستقلة في الأنظمة الليبرالية الحديثة ترسيخ مزج لوظائف الدولة في إطار سياسات متخذة من الحكومة و مدعمة من البرلمان، على اسقاط للنموذج الأمريكي للجان المستقلة الواقع ضمن نطاق إداري منفتح نسبياً عبر فرض رقابة ثلاثية للرئيس، الكونغرس و المحكمة العليا يتحقق مبدأ الفصل بين السلطات وفق شعار " السلطة توقف السلطة".

يفترض التسليم بتجميع الوظائف التنازعية تقبل أنماط المساءلة عبر إسهامات الكتل الدستورية المختلفة دونما تركيز في بلوغ حكمة رقابية رشيدة، إلا أن الرقابة القضائية في النظام القانوني الجزائري تظل وحدها الضمانة الدستورية المحفوظة بامتياز بالتحقق من ضبط احترام القواعد القانونية ضد كل تجاوز للسلطة .

يقع على القاضي الإداري كمبدأ استعادة موازين القسط بين طرفي العلاقة (المطلب الأول)، إلا أن تجسيد اعتبارات الإدارة الجيدة لمرفق العدالة و التسليم بفكرة الاختصاص يتبع الموضوع سمح بنقل ذات الصلاحية نحو القاضي العادي ما جعل التعايش بارزا بين الأقطاب القضائية في ممارسة الرقابة على الوظيفة التنازعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ولاية القاضي الإداري: الرقابة الأصلية، الرقابة المبتورة

تشير الوظيفة التنازعية المخولة لهيئات الضبط تساؤلات عدة بين إقرار مسار وإتيان ضده: بين جدوى إزالة التجريم بتحويل الاختصاص للضابط -الاداري من ثمة إحياء وظيفة القاضي - الضابط على قطاعات النشاط الاقتصادي¹⁴⁰⁰، ومنه التصديق أن منازعات الإصلاح و التعديل تجعل من القاضي إداري *un administrateur* بطبيعته¹⁴⁰¹.

تفترض الوظيفة الضبطية للسلطات الادارية المستقلة احترام مبدأ المشروعية التي يقتضيها العمل الإداري وبحكم شدة الأخير حين ممارسة الوظيفة التنازعية تقع رقابة القاضي الاداري ضمانا أساسية، الأمر الذي يتطلب إماما بالأساس القانوني للرقابة (الفرع الأول) ونطاق تدخلها (الفرع الثاني) قصد الوقوف على مدى بلوغ رشادة التدخل ضمن الاختصاص الأصيل.

الفرع الأول

الأساس القانوني للرقابة القضائية: أي حكمة في التكريس ؟

لا ريب أن مسألة خضوع قرارات الهيئات الادارية المستقلة للرقابة القضائية محسومة بنص الدستور ذات الطابع الشمولي لكل عمل إداري، وبحكم القياس على الاختصاص المبدئي للقاضي الاداري بمنازعات الادارة العامة تتعد ولايته تبعا على منازعات سلطات الضبط ، إلا أن المركز المبهم الذي تحتله الأخيرة بين هيئات الدولة يفسر الصعوبة في إيجاد مكانة واضحة ضمن الصرح المؤسساتي للدولة ومنه تحديد الجهة القضائية المختصة (أولا)، يظل الأساس القانوني الذي تركز عليه الضمانة مكرسا بصفة عشوائية بين أسانيد قانونية وصيغ تتسم بعدم الدقة و الوضوح لعل ما يحمله أحكام القانون العضوي رقم 98-01 و القانون الاجرائي 09-08 في تعديلهما الأخير إزالة للضبابية و تأكيد لأحقية الاختصاص القضائي(ثانيا) .

¹⁴⁰⁰ 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 ; voir également : BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, OP.cit., p. 345 .

¹⁴⁰¹ COLLET Martin , OP.cit., p. 165.

أولا : السلطات الإدارية المستقلة: ضبابية التصنيف

يعد التزام السلطة العامة حدود القانون مسعى مختلف النظم القانونية، وفترته عبر التاريخ هيئة سامية "مجلس الدولة" الوثيق الصلة بفكرة الحريات العامة¹⁴⁰²، هو ما حذى عليه المؤسس الدستوري الجزائري بتبنيه لنظام الازواجية القضائية بإنشاء مجلس للدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية بموجب القانون العضوي رقم 01-98 .

يثير مركز السلطات الادارية المستقلة العديد من نقاط التساؤل حول مدى التزامها حدود القانون ووضعية الرقابة المفروضة على قراراتها التنازعية، فمركزها المبهم ضمن الصرح المؤسساتي للدولة يعيق أدنى التكييفات، بالمقابل ما لبثت نصوصها التأسيسية تذكر بطابعها الإداري وفي ظل غياب التذكير تأتي مؤشرات عدة لتعكس انضمامها للطائفة منها التأكيد على خضوعها لرقابة القضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة، فنتساءل عن صحة التحويل بالأحرى مدى سريانه في ظل صدور القانون العضوي 11-22 المعدل للقانون العضوي 01-98 و القانون 13-22 المعدل للقانون الاجرائي رقم 09-08؟

تذكيرا بدراسات سابقة، كان مجلس الدولة مختص كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الالغاء والتفسير و تقدير المشروعية في القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية، الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية¹⁴⁰³، لتحال جل اختصاصات فحص المشروعية لأقطاب مستحدثة "المحاكم الادارية للاستئناف" ليتسنى للهيئة العليا إعادة استئنافها كدرجة ثانية للتقاضي بموجب المادة 10 من القانون العضوي 11-22 "يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف القرارات الصادرة عن المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر في دعاوى إلغاء و تفسير وتقدير مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

¹⁴⁰² بوضياف عمار، القضاء الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص. 137 .

¹⁴⁰³ المادة 9/ الفقرة الأولى من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، معدل ومتمم،

مرجع سابق .

استندراجا لتحليل مختلف الأجهزة التي يضطلع المجلس أو المحكمة الادارية للاستئناف النظر في قراراتها، توصلت الاستنتاجات الفقهية أن الهيئات الإدارية المستقلة لا يمكن تصنيفها إلا ضمن وعاء **الهيئات العمومية الوطنية** فلا المنظمات المهنية الوطنية ولا سلطات إدارية مركزية قادرة على احتواء النموذج¹⁴⁰⁴، فيأتي على استبعاد المنظمات المهنية المشكلة لجل الأسلاك المهنية (أطباء ، محامين، مهندسين...)، كما تخرج عن طائفة السلطات الادارية المركزية التي تستهدف الادارة المركزية المتضمنة لمجموع سلطات الجهاز التنفيذي، وإن كان اجتهاد مجلس الدولة جاء على النقيض من ذلك باعتبار السلطات الادارية المستقلة إدارات مركزية¹⁴⁰⁵.

يؤخذ على مفهوم "الهيئة" استعمالات عدة: هيئة تنفيذية، تشريعية وقضائية، المجلس الدستوري مجلس الدولة، المحكمة العليا، المجلس الأعلى للقضاء، مجلس المحاسبة، إضافة إلى هيئات استشارية كالمجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي¹⁴⁰⁶، إذ ينصرف إلى معنى شخص معنوي عام كالدولة أو البرلمان أو خاص كالجمعية، كما قد يقصد به تجمع بدون شخصية معنوية¹⁴⁰⁷. فأحكام قانون المنافسة لعام 1995 كيّفت المجلس صراحة بالهيئة¹⁴⁰⁸ institution، كذلك المرسوم الرئاسي السابق 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، أكد على تطبيق أحكامه على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة...¹⁴⁰⁹، فمفهوم الهيئات الوطنية المستقلة لا يمكن أن ينصرف إلا لهيئات الضبط حيث أنها خاضعة في نصوصها التأسيسية لقواعد المحاسبة العمومية، فعلى سبيل المثال لجنة ضبط الكهرباء خاضعة لرقابة

¹⁴⁰⁴ ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », OP.cit., p. 22 .

¹⁴⁰⁵ مجلس الدولة قرار رقم 2129 مؤرخ في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. (غير منشور)

¹⁴⁰⁶ ZOUAÏMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien », OP.cit., p. 17 .

¹⁴⁰⁷ Ibid, p. 16 .

¹⁴⁰⁸ Voir : 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)

¹⁴⁰⁹ راجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدّل ومتمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz

الدولة¹⁴¹⁰، كذلك مجلس المنافسة تسجل ميزانيته ضمن أبواب ميزانية وزارة التجارة ويخضع للقواعد العامة المطبقة على ميزانية الدولة¹⁴¹¹.

اعتمادا على ربط بين أحكام المادة 10 أعلاه و تعديل القانون الاجرائي 08-09 الأخير بالنص في المادة 900 مكرر فقرة 3 "...وتختص المحكمة الادارية للاستئناف للجزائر بالفصل كدرجة أولى في دعاوى إلغاء و تفسير و تقدير مشروعية القرارات الادارية الصادرة عن السلطات الادارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية"، تتحقق ولاية المحكمة الادارية للاستئناف بمدينة الجزائر بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات السلطات الادارية المستقلة، فلا ريب أن مسألة عدم دستورية النصوص المخولة لحق الطعن أمام مجلس الدولة المخالفة لقاعدة التدرج الهرمي للقواعد القانونية أصبحت دون فائدة عملية، بدليل أن اختصاص المجلس قد ثبت بموجب نص عضوي يخول حق طعن بالاستئناف في قرارات الهيئات أعلاه، أما اختصاصه بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة فلا يمكن أن تتخذ غير ذات الطبيعة العضوية أين كان للمجلس الدستوري سوابق اجتهادية¹⁴¹².

يظل الاشكال القائم في عدم مسايرة النصوص القانونية التأسيسية لهيئات الضبط لمختلف التعديلات الواردة بما يؤشر على غياب ثقافة تحيينية مسايرة للمستجدات الحاصلة، إلا أن ما يستطلع القانون النقدي والمصرفي بالإشارة إلى اختصاص المحكمة الادارية للاستئناف بالنظر في قرارات اللجنة المصرفية والمجلس النقدي والمصرفي يلوح لبادرة تصحيحية متوافقة وأحكام القانون.

¹⁴¹⁰ راجع المادة 140 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

¹⁴¹¹ راجع المادة 33 المعدلة من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴¹² راجع على التوالي: رأي رقم 10/ر.ن.د/م د/2000 مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000 ؛ 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 ؛ راجع رأي رقم 02/ر.م د/ 11 مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 ، مرجع سابق .

ثانيا: الأساس التشريعي للرقابة: الصيغ العشوائية

ترجم نموذج السلطات الإدارية المستقلة شاكلة جديدة على مستوى الهيكل المؤسساتي للدولة مبرزها في ذاتها طابعها الاستقلالي¹⁴¹³ حتى استقرّ الحديث بين أوساط الفقه على تمتعها بالحصانة القضائية¹⁴¹⁴، إلا أن سرعان ما نفى المجلس الدستوري الفرنسي الأمر حول قرارات مجلس المنافسة " باستثناء المواد المحفوظة بطبيعتها للقاضي العادي *ينعقد اختصاص القاضي الإداري كمبدأ في إلغاء أو تعديل القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة*"¹⁴¹⁵ بالمثل انساق المشرع الجزائري لذات التوجه في إقرار الضمانة القضائية بتحويل حق طعن قضائي في قراراتها التنازعية لمجلس الدولة دون مراعاة لمبدأ التدرج الهرمي حين تجاوز نص عادي تأكيد اختصاصات المجلس المقررة بقانون عضوي، ظل إشكال التعدي الصارخ على القواعد الدستورية قائما إلى غاية عام 2022 بتعديل اختصاصات مجلس الدولة كدرجة استئناف على قرارات إدارية صادرة عن السلطات المركزية، الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية والذي استتبع إصلاحا في القانون الاجرائي بمقتضاه منح حق النظر في طعون الهيئات كأول درجة للمحكمة الادارية للاستئناف على مستوى الجزائر؛ على اعتبار السلطات الادارية المستقلة من شاكلة الهيئات العمومية الوطنية وفق التحليل الوارد أعلاه، يتحقق قبول الاختصاص الرقابي للمحكمة الادارية للاستئناف، الأمر الذي يتطلب إعادة تحيين سريعة للأساس التشريعي المانح للاختصاص الرقابي بما يقتضي تجانسا.

يشتمل الأساس التشريعي للرقابة إضافة للخرق صيغا داخلية عشوائية غير متجانسة فمنها ما عرفت نصوصها التأسيسية تكريسا صريحا على مثال قانون البريد و الاتصالات الالكترونية رقم 04-18 في المادة 22 منه " يمكن أن تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف التنفيذ أمام مجلس الدولة ... " أو المادة 150 من القانون رقم 01-02 " يجب أن تكون العقوبات

¹⁴¹³ قوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 8، أوت 2010، ص. 39.

¹⁴¹⁴ 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.

¹⁴¹⁵ Con.cons., décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, cons 15, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدولة "، كذلك قانون المنافسة الذي نص على اختصاص مجلس الدولة بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات المجلس الرافضة لطلبات الترخيص بالتجميع¹⁴¹⁶، أما القانون السمي البصري أجاز الطعن في قرارات مجلس سلطة الضبط لدى الجهات القضائية المختصة دون تحديدها الدقيق¹⁴¹⁷.

كأصل عام تخضع جميع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة لرقابة المشروعية باعتبارها أعمال إدارية، إلا أن النصوص القانونية الضبطية أفرزت تقييداً لها من خلال النموذج الذي يقدمه القطاع المالي كالبورصة، أين جاءت قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي - وحدها دون القرارات التحكيمية- قابلة للطعن أمام مجلس الدولة¹⁴¹⁸.

أما القطاع المصرفي، فقد أشرّ الأمر السابق رقم 11-03 على خصوصية قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو المصفي، والعقوبات التأديبية التي تكون وحدها قابلة للطعن القضائي، بما يبرز حصر المشرع لنوعية القرارات العقابية الخاضعة للرقابة وهو ما تمسك به في ظل القانون النقدي و المصرفي الجديد 09-23، ذات الأمر كرسه في مجال التأمين بتقييد أشدّ إذ تنص المادة 213 المعدلة من الأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات "... 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 التعسف حيال شركات التأمين و/أو إعادة التأمين التي قد تتعرض لتقليص نشاطها أو المنع من التصرف في أموالها دون أن يكون لها الحق في الطعن¹⁴¹⁹، 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 للرقابة القضائية دون العقوبة الأصلية ؟

¹⁴¹⁶ راجع المادة 19 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴¹⁷ راجع المادة 2/54 من القانون رقم 20-23، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق.

¹⁴¹⁸ راجع المادة 57/ الفقرة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 10-93، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴¹⁹ إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الإشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، مرجع سابق، ص. 110.

وكأنما قرار سحب الاعتماد لا يشكل أخطر أنواع العقوبات التي قد تمس بحقوق المتعامل يكون من غير المنطقي استبعاد الضمانة على البعض وتكريسها للبعض الآخر، ففي الأمر مساس بضمانات المحاكمة العادلة المقررة لصالح المتعامل وهنا نلمس غياب فنيات الحوكمة الجيدة، بل أكثر ما يعكس تعدٍ صارخ على ضمانات المحاكمة العادلة هو استبعاد حق الطعن في قرارات غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز بالنص في المادة 137 من القانون رقم 01-02" قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن فيها، وبهذه الصفة فهي واجبة التنفيذ".

أمام تبني المشرع لصيغ عشوائية، يقع الجزم بتعميم مبدأ الرقابة القضائية على قرارات السلطات الإدارية المستقلة بمقتضى نص المادة 168 من الدستور، كذلك ما أكدته فقه مجلس الدولة بإخضاع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية¹⁴²⁰، فقد اعتبر أن اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة وأن كل قراراتها ذات طابع إداري بما فيها تلك المتعلقة بممارسة سلطة التأديب¹⁴²¹.

الفرع الثاني

نطاق ولاية القاضي الإداري: أي فعالية في التدخل ؟

يقوم الاقتصاد الحديث في إطار مواكبة السياسة الجنائية المعاصرة على إسناد عملية الزجر لجهات إدارية مستقلة في تجسيد لإحدى صور الحد من العقاب، بأن يُرفع عن الفعل صفة الجريمة الجنائية و تُقرر عدم مشروعيته القانونية في نظام قانوني آخر¹⁴²²، لتضع في الحسبان نمط تدخل جديد وفق أطر تتسم بالمرونة و السرعة تحقيقا للفاعلية الاقتصادية.

في سبيل تعزيز مصداقية التدخل، لا تتصل الوظيفة التنازعية من الرقابة القضائية¹⁴²³ بامتداد الحرص على ضمان جملة المبادئ الموضوعية والإجرائية في مجابهة الصلاحيات المخولة¹⁴²⁴ إلا أن حقيقة تفعيل سلطات القاضي في أعمال ولايته يجب أن تعكس إضافةً لمقتضى الفعالية.

¹⁴²⁰ 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.

¹⁴²¹ قرار مجلس الدولة رقم 2119 مؤرخ في 08/05/2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر، مرجع سابق.

¹⁴²² خلفي عبد الرحمان، " التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)"، دراسة متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، حول فعالية القاعدة القانونية، دار بري للنشر، 2019، ص. 222، 225.

¹⁴²³ 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.7, 8 ; Sur la compétence du juge administratif voir : ZOUAIMIA Rachid, ROUAULT Marie-Christine, Droit administratif, OP.cit., p. 229, 230 .

تعزيزاً لمشروعية العمل الإداري في ممارسة الوظيفة التنازعية، يتحدد نطاق رقابة القاضي الإداري في الجزائر عبر إلغاء القرار المعيب (أولاً)، و جبراً للضرر المحتمل من تعسف الضابط يقع تقرير رقابة المسؤولية (ثانياً)، نتساءل حينها عن رشادة التدخل القضائي في تمكين الحقوق؟

أولاً: القاضي الإداري: قاض المشروعية

يعد مبدأ المشروعية عماد دولة القانون في الحفاظ على جملة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فمغالاة السلطة العامة بما تحوزه من قوة جبرية يقتضي رقابة قضائية في استعادة المبدأ إلا أن رقابة المشروعية تشهد انسداداً نوعياً، فالقاضي الإداري لا يملك سلطة رئاسية على الإدارة إذ تنحصر وظيفته في النطق بالقانون كرجل قانون لا رجل إدارة، فلا يكون له إلا الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع أو الاعلان عن عدم مشروعيته و إلا خالف مبدأ الفصل بين الإدارة العامة والقضاء الإداري¹⁴²⁵.

استناداً لرقابة المشروعية أعلاه، يعتمد المشرع الجزائري في مجال الضبط نهجا لا يتعدى صلاحية "إلغاء أو تفسير أو تقدير المشروعية"؛ عن دعوى التفسير مقتضاها مطالبة صاحب الشأن من القضاء تقديم تفسير للقرار الإداري الصادر بما يرفع اللبس والغموض، أما دعوى تقدير المشروعية فحدود القاضي تقف عند الإفصاح عن مشروعية القرار المطعون من عدمه¹⁴²⁶ من النوعين تظهر السلطة المحدودة للقاضي عكس قضاء الإلغاء في مقتضاها مجابهة كل قرار إداري معيب بأحد عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية، فإذا تبين للقاضي مجانبة القرار للقانون حكم بإلغائه دون أن يمتد إلى أكثر من ذلك¹⁴²⁷، وعليه تتضح رقابة المشروعية في اعتماد نموذج القاضي الضابط بإحالة قصوى لدعوى الإلغاء من خلال تفحص أوجه المشروعية

¹⁴²⁴ CANIVET Guy, «Régulateurs et juges : conclusions générales », OP.cit., p. 50, 51 .

¹⁴²⁵ قصاص هنية، ملياني بوبكر وليد، " حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد 2، عدد 5، جانفي 2017، ص. 662، 670 .

¹⁴²⁶ بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون العام، تخصص: القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، 2011، ص. 14، 15 .

¹⁴²⁷ BERRI Nouredine, Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications, OP.cit., p. 353 .

الخارجية والداخلية(1)، مع ذلك تكتسي رقابة الالغاء حلة إجرائية متميزة (2)، فنتساءل عن مدى مواءمة فكر قاضي المشروعية و فكرة الضبط (3) ؟

1. أوجه رقابة المشروعية

المستقر في الفكر الاداري أن سلطات القاضي حين الفصل في دعاوي المشروعية تتحدد عبر نظام مطابقة القرار الصادر للقانون الخاضع له، بالتحقق من سلامته من العيوب التي قد تعتري أركانه، تشمل أساسا تلك الخاصة بكيفيات إصداره من ثمة مضامين تقريره، و إذا كان القاضي لا يجد عناء في الوقوف على الأولى كون الهيئة التشريعية هي من يتولى تحديد جهة الاختصاص والشكليات الواجب مراعاتها، فإن الوقوف على محتوى القرار الصادر من توخي عيب مخالفة القانون، الخطأ الواضح في التقدير أو الانحراف في استعمال السلطة يظل غير هيّن.

تُحدد بداهة أحقية مشروعية تدخل القاضي بعوالم خارجية متعلقة بهيئة القرار الاداري، تتجلى عبر تفحص المكنة القانونية المحددة لاختصاص رجل الادارة الذي يتخذ عدة أشكال منها الاختصاص الموضوعي، المكاني، الزماني¹⁴²⁸؛ من ثمة يأتي على القاضي البحث عن الاطار الذي يُتخذ القرار في ظله عبر التقيد بجملة الاجراءات والشكليات المقررة قانونا، إذ يجب التمييز بين الشكليات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى إبطال القرار عن الثانوية التي لا تؤثر بذات الحدة .

إن الحقيقة التي تثيرها هيئات الضبط هو التنوع في الشكليات والاجراءات التي قد تلجأ إليها الادارة من كتابة، تسبيب، نشر، الامضاء و التاريخ، استشارة، مواعيد، إجراءات تمهيدية... إلخ إذا أخذنا بعين الاعتبار ضئالة مساهمة النصوص الضبطية في تبيان جملة الشكليات¹⁴²⁹ إلا بدجات متفاوتة عبر نصوصها التنظيمية¹⁴³⁰، ربما في الأمر تأكيد على توجه مجلس الدولة

¹⁴²⁸ فارة سماح، "الرقابة القضائية على أعمال السلطات الادارية المستقلة في الجزائر"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية

والانسانية، عدد20، جوان 2017، ص ص. 280-282.

¹⁴²⁹ راجع المادة 39 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القوات، معدل و متمم، مرجع سابق؛

المادة 45 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁴³⁰ Voir les articles : 21/ 2 et 23/1, de la décision n°04-2005, portant règle d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire, préc.

الفرنسي بالحد من الشكلية المفرطة بما يسمح بالحفاظ على مرونة العمل الضبطي¹⁴³¹، إلا أن حساسية الوظيفة التنازعية و دور القاضي كحامي الحقوق تجعل من مهمته صعبة .

عن التدخلات الميدانية لمجلس الدولة الجزائري في تفحص عيب عدم الاختصاص الشخصي و الموضوعي أقر في قضية Union Bank ضد محافظ بنك الجزائر " أن المدعية تتمسك بأن المقرر المطعون فيه يشكل عقوبة تأديبية لا يمكن إصدارها إلا من طرف اللجنة المصرفية ... حيث أن المحافظ و باتخاذ مقرر السحب المؤقت لصفة الوسيط الممنوحة للمدعية فإنه تجاوز سلطته و بالتالي فإن مقرره مشوب بعيب البطلان"¹⁴³²، أما عيب الاختصاص الزمني أكد في قضية تعيين متصرف إداري مؤقت من اللجنة المصرفية لدى البنك الجزائري الدولي AIB أن القرار صدر قبل انقضاء عهدة الأعضاء بما أفضى بعدم قبول طلب الإلغاء، كما كان للمجلس فرض رقابته بشأن الوجه المثار في شكلية القرار بانعدام التسبيب و رقابته على الاجراءات المتخذة من حيث تكييفها بالادارية لا التأديبية¹⁴³³.

إذا كانت رقابة القاضي على العناصر المقيدة قانونا في ضمان مشروعية القرار الاداري من اختصاص و شكلية تكون أكثر يسرا، فإن بسط رقابته على العيوب التي تعتري البواعث الداخلية و البحث في الجوانب التقديرية التي تحوزها الهيئات في ممارسة الوظيفة التنازعية بين خيار اتخاذ القرار التنازعي أو تفضيل العمل الضبطي، حرية اختيار توقيت التدخل، نوع التدبير أو العقوبة يجعل مهمته صعبة تتعلق أساسا بمحل القرار من حيث مخالفة قاعدة قانونية أو الخطأ في تطبيقها أو تفسيرها، إذ يكون له التدقيق في الوقائع المادية و إن كانت يده قاصرة في مجال اقتصادي- تقني معقد كالمجال الضبطي، أما الرقابة على فحوى القرار و الأسباب القانونية التي تأسس عليها فإن تدخل مجلس الدولة الفرنسي لم يتجاوز رقابة دنيا¹⁴³⁴ كذلك حال مجلس الدولة

¹⁴³¹ عيسوي عز الدين ، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 252 .

¹⁴³² قرار مجلس الدولة رقم 002138، مرجع سابق ، ص.76.

¹⁴³³ قرار مجلس الدولة رقم 012101 مؤرخ في أول أفريل 2003، الجيريان أنتارنسيونال بنك AIB ضد محافظ البنك المركزي ومن معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 3 ، 2003.

¹⁴³⁴ CE, 5/3 SSR, du 20 mars 1991, n° 105173, Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

الجزائري¹⁴³⁵، يظل القاضي ضامنا لمبدأ التناسب عبر رقابته للخطأ الظاهر في التقدير، إذ لا يحق التدخل في المجال التقديري للإدارة إلا في حالة المغالاة في التكيف، أما الخيار في اتخاذ القرار التنازعي أو الضبطي تظل من الصلاحيات التقديرية الواسعة للضابط التي تخضع لرقابة جد محدودة¹⁴³⁶.

يتضح جليا أن الرقابة القضائية تضيق أكثر باشتداد السلطة التقديرية التي يمنحها القانون للضابط في تحقيق غايات ضبطية، فيقع الطابع الخفي لعبع الانحراف في استعمال السلطة الجانب المظلم لرقابة القاضي الإداري لإتصاله بنوايا و بواعث مُصدر القرار بما يجعل مسaire العيب مثقلا لكاهل القاضي والطاعن على حد السواء، الأمر الذي ترك انطباع تحول قضاة مجلس الدولة الفرنسي من رقابة الانحراف بالسلطة نحو رقابة عيب مخالفة القانون أو السبب بما يخول طابعا احتياطيا لعبع الانحراف في استعمال السلطة¹⁴³⁷.

2- رقابة المشروعية : إجراءات متميزة

تعد رقابة المشروعية الرقيب الوقائي والعلاجي في ضمان إدارة رشيدة مصدرة لقرارات سليمة، لعل الكشف عن عيب الانحراف بالسلطة أفضل مثال في تجاوز رقابة المشروعية نحو الرقابة على أخلاقيات إدارية؛ في مجال الضبط تتخذ دعوى تجاوز السلطة نظاما إجرائيا متميزا من حيث تكريس لآجال طعن متباينة وضمانة وقف التنفيذ خارجة عن المؤلف في القواعد العامة بما يقتضي وقفة إيضاحية للجرائين:

أ/ شرط الآجال : تمايز و متاهة

ضامنا لاستقرار المراكز القانونية وكفالة السير الحسن للوظيفة الإدارية و كي لا يجد القاضي نفسه مثقلا بالدعاوى الكيدية، تحدد للمتقاضين في رفع دعواه مواعيد مقرر قانونا تحت طائلة

¹⁴³⁵ قرار مجلس الدولة رقم 012101، مرجع سابق، ص.137.

¹⁴³⁶ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص.263، 264.

¹⁴³⁷ راجع : مراومية صبرينة، " عيب الانحراف في استعمال السلطة : بين صعوبة اكتشافه ووسائل إثباته"، مجلة معارف، مجلد 18، العدد الأول، جوان 2023، ص ص. 133-135؛ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص ص.255-257.

عدم قبولها شكلا سارية من تاريخ التبليغ الشخصي أو النشر للقرار الاداري، و إن عيب على المشرع الجزائري عدم الافصاح عن نية إقران تلك المواعيد بدعوى الالغاء دون غيرها من تفسير أو فحص المشروعية، حيث يرى الفقه إجازة إخراج الدعويين الأخيرتين من نطاق المواعيد القانونية مادام أن التصرفات والأحكام المطعون فيها بالغموض موجودة و نافذة¹⁴³⁸.

تتمتع على تأييد الأساس التشريعي الجديد لجهة الاختصاص الرقابي على القرارات التنازعية الصادرة عن سلطات الضبط للمحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر، حددت المادة 900 مكرر 7 من التعديل الأخير للقانون الاجرائي 08-09 آجال رفع الطعون أمامها بالاحالة على أحكام المواد 829-832 من هذا القانون بميعاد الأربعة أشهر لرفع الطعن، قرارات هذه الأخيرة قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة في غضون شهرين؛ إلا أن التمايز ما لبث ينجلي أمام سلطات الضبط التي لم تسائر بعد التعديل الوارد إلا ما تعلق بالقانون النقدي و المصرفي الجديد الذي نص في مادته 119 أنه لا يمكن الطعن في قرارات اللجنة المصرفية إلا لدى المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر خلال الآجال المحددة لأحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، على خلاف الأمر رقم 11-03 القائم على معيار الأيام¹⁴³⁹ أين أخذ تأويل ميعاد الستين يوما تطابق نسبي مع ميعاد الشهرين المقرر أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 354 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مع التحفظ للبعض الآخر بإحالة ضمنية لأحكام القواعد العامة على مثال قرارات السلطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي القابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة وفقا للتشريع الساري المفعول، أيضا حال مجلس المنافسة في الطعن ضد قراراته الراضية للتجميع أمام نفس الهيئة العليا، أما قطاعي الكهرباء والغاز، السمي البصري شهدا غيابا لتحديد شرط آجال رفع الطعن بما يقتضى الرجوع للقواعد العامة¹⁴⁴⁰ مما يتطلب تحيينا.

¹⁴³⁸ هاملي محمد، " شرط الأجل لرفع الدعاوى الادارية على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية "، مجلة الميزان ، عدد 01 ، المركز الجامعي صالح أحمد - النعامة، ديسمبر 2016، ص. 94، 95 .

¹⁴³⁹ المادة 3/107 من الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴⁴⁰ راجع على التوالي المواد : 46 من القانون رقم 18-07 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 10 جوان 2018 ؛ 139 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق؛ 54 / 2 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمي البصري، مرجع سابق .

يتخذ شرط الآجال في باقي النصوص التأسيسية الأخرى لهيئات الضبط - وغضا للنظر عن عدم مسaire التحويل في الاختصاص- مجرى مغايرًا لما هو مستقر حيث يُشهد لها عدم التوافق في المواعيد مع القواعد العامة، كعينة مجال البريد والاتصالات الالكترونية أو البورصة فقراراتها قابلة للطعن خلال شهر واحد من تاريخ التبليغ¹⁴⁴¹، إذ لا تشهد توافقا مع ميعاد الشهرين المقرر أمام مجلس الدولة على خلاف قرارات مجلس المنافسة في رقابته على الممارسات المقيدة للمنافسة تكون كاستثناء قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز شهر واحد الموافق لميعاد الطعن بالاستئناف المقرر أمام المجالس القضائية¹⁴⁴².

يتضح من العينات أعلاه عدم التجانس في مواعيد الطعن، فما بين إحالة للقواعد العامة والتعداد التمييزي بالأشهر أو الأيام متاهة للمتعاقل في حصره الدقيق للميعاد¹⁴⁴³، يظل التوحيد في شرط الميعاد بما يحفظ التوافق والأقطاب القضائية المختلفة مؤشر على رشادة تسيير المواعيد على مثال التشريع الفرنسي الذي أرسى خطوطا واضحة في استقبال الطعن أمام مجلس الدولة بالاحالة على المواعيد المقررة في القواعد العامة، أما طعون محكمة استئناف باريس حدد شرط الآجال فيها بشهر من تاريخ التبليغ¹⁴⁴⁴.

ب/ مسألة وقف التنفيذ: مواقف متباينة

من مسلمات نظرية القرار الإداري حصانتها بقريئة المشروعية لاقتنائها بفكرة إعلاء المصلحة العامة، فالأصل أن الطعن القضائي يظل دون أثر على القوة التنفيذية والقول بخلاف ذلك يعني شلّ النشاط الإداري، إلا أن الأخذ بمنظور تعزيز حقوق و حريات الأفراد في مواجهة سلطات الإدارة يفرض مقارنة مناقضة في سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

¹⁴⁴¹ المادة 22 من القانون رقم 04-18، يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق؛ المادة 57 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁴⁴² المادة 63 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق؛ المادة 336 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁴⁴³ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », OP.cit., p. 33.

¹⁴⁴⁴ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 936.

تقع القرارات التنازعية لهيئات الضبط في مفترق المقاربتين، فالطابع الخارجي يفرض انصياعها للمبدأ العام كونها قرارات إدارية، إلا أن محتواها الموضوعي يجعل تنفيذها الآني مصادرة على المطلوب فيصبح حكم الإلغاء دون فائدة عملية لمساحته بمصالح خاصة لا تحتل التأجيل¹⁴⁴⁵ هو الأمر الذي خضع لقياس المجلس الدستوي الفرنسي في تكريسه الصريح للاستثناء بوقف التنفيذ كضمانة دستورية لحقوق الدفاع بمناسبة نظره في قانون المنافسة لعام 1986¹⁴⁴⁶، حيث أشار " بالنظر إلى الطابع غير القضائي لمجلس المنافسة، و نطاق الأوامر، و شدة العقوبات المالية التي ينطبق بها، فإن للمتقاضى الحق في تقديم الطعن ضد القرار و طلب الحصول في هذه الحالة على وقف لتنفيذ القرار المطعون فيه و الذي يمثل ضمانة أساسية لحقوق الدفاع"، كما أكد ذات الموقف بمناسبة نظره في السلطة القمعية للمجلس الأعلى السمي البصري¹⁴⁴⁷، على إثر الأمر شهدت الضمانة تكريسا من المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري بإقرار - كأصل - الطابع غير الموقف لتنفيذ القرارات الإدارية، ليأتي الاستثناء بالوقف كطلب ثانوي حينما يكون مبررا بحالة استعجالية و أنه يثير حالة شك جدية حول مشروعية القرار الصادر¹⁴⁴⁸.

رغبة من المشرع الجزائري في تعزيز حماية لحقوق وحرية الأفراد، اعترف لقاضي الاستعجال بسلطة وقف التنفيذ أمام المحكمة الإدارية للاستئناف عملا بالمادة 900 مكرر 8 من تعديل قانون الاجراءات المدنية والإدارية بإحالتها على المادة 2/833 هذه الأخيرة تنص " غير أنه، يمكن الجهة القضائية الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني، بوقف تنفيذ القرار الإداري".

يخضع طلب الوقف لجملة شروط شكلية وموضوعية تتعلق أساسا بشرط التبعية بضرورة إستتباع طلب الوقف المقدم من صاحب المصلحة لدعوى موضوعية مفادها إلغاء القرار الإداري محل دعوى وقف التنفيذ و أخرى موضوعية مرتبطة بالنتائج التي يثيرها فحوى القرار، تعلق الأمر بحالة الاستعجال ذات الطابع التقديري بالنظر للملابسات والظروف المحيطة التي عرفها الاجتهاد القضائي الفرنسي أو القانون الجزائري تحت مسميات (نتائج يتعذر تداركها أو الضرر الذي لا

¹⁴⁴⁵ 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. 326، 329 .

¹⁴⁴⁶ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, OP.cit., p. 127 .

¹⁴⁴⁷ Cons. cons., du 17 janvier 1989, n°88-248 DC, cons.31, préc .

¹⁴⁴⁸ Art. L521-1, Code du Justice Administrative(version en vigueur au 22 juillet 2023), préc.

يقبل الاصلاح أو الخطأ الجسيم، النتائج السلبية والخسائر المعتبرة، عواقب يصعب تداركها) يضاف لها قناعة القاضي من ظروف الحال إثارة شك حول مشروعية القرار المطعون فيه وهو ما استعاض به المشرع الفرنسي بعد اعتماده سابقا على متطلب " الأسباب الجدية" .

يبدو أن المشرع الفرنسي أخذ بحلول وقف التنفيذ المقررة في أحكام القانون العام حينما يؤول الاختصاص في الطعن لمجلس الدولة يكون للأخير الوقوف على شروط التأسيس الموضوعية المذكورة أعلاه يظل طلب الوقف مقتضى دستوري، وحدها الطعون ضد قرارات تسوية النزاعات والعقابية الصادرة عن سلطة توزيع الخدمات و حماية الحقوق على الأنترنت و كذا الطعون ضد العقوبات المالية لسلطة ضبط السكك الحديدية و قرارات السحب المقررة دون إغذار مسبق من المجلس الأعلى للاعلام تكون موقفة التنفيذ بصريح العبارة، أما محكمة استئناف باريس فتشهد وضعاً مخالفاً في تمحيص العوامل بوقوفها على فكرة " الظروف الاستثنائية" المقررة من المجلس الدستوري لفرضيات الوقف أمام القاضي العادي لا تقتزن بنتائج القرار و لا شك بعدم المشروعية بما يجعل من مهمة التحليل صعبة .

عن تأكيدات الاجتهاد القضائي الجزائري، أقر مجلس الدولة في العديد من قراراته الصادرة عن الإدارة العامة المبدأ¹⁴⁴⁹، كذلك في منازعات البنوك قراره الصادر في 2003/12/30 بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية الخاص بسحب اعتماد بنك التصفية وتعيين مصفٍ رغم عدم تكريس الضمانة صراحة من طرف المشرع¹⁴⁵⁰.

أكدت بعض النصوص الضبطية عدم خضوع قرارات الهيئات لضمانة الوقف منها سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، أين تكون قرارات مجلس سلطة الضبط موضوع طعن غير موقف التنفيذ، الأمر الذي ينطوي على خطورة بالغة فالقرار قد يرتدّ تنفيذه بالسلب على مصالح المتعامل إلى حين إلغائه كما يصطدم بجملة الأحكام العامة بالنص على المبدأ دون الاستثناء سيرا على نهج المشرع الفرنسي في مجال تسوية النزاعات أو توقيع العقوبات أمام سلطة ضبط الاتصالات

¹⁴⁴⁹ 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. 224، 225 .

¹⁴⁵⁰ 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. 86، 87 .

الالكترونية على التوالي حسب اختصاص كل جهة قضائية مجلس الدولة أو محكمة استئناف باريس¹⁴⁵¹، فكان من باب أولى تمكينه من الضمانة وكان ذلك ممكنا في ظلّ القواعد العامة، الأمر الذي يشكّل هدراً لحقوق المتعامل وخرقاً ل ضمانات المحاكمة العادلة .

بل هنالك نصوص أسست حق الطعن القضائي ضد قرارات هيئات الضبط دون الاشارة إلى إمكانية وقف التنفيذ، هو حال لجنة تنظيم عمليات البورصة في ممارستها لسلطة العقاب بواسطة غرفتها التأديبية أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹⁴⁵²، لجنة الاشراف على التأمينات¹⁴⁵³، كذلك سلطة ضبط السمعي البصري¹⁴⁵⁴ وكذا المجال النقدي والمصرفي في قانونه الجديد بالنص على صلاحية الطعن أمام المحكمة الادارية للاستئناف فقط مما يقتضي تطبيق القواعد العامة التي تتيح للأطراف المعنية تقديم طلب وقف التنفيذ كاستثناء عن الأصل العام إذا توافرت شروطه.

تجلى التكريس الوحيد للضمانة في مجال المنافسة بالنسبة للقرارات الرامية لفرض التدابير موضوع المواد 45 و46 عندما تقتضي ذلك الظروف و الوقائع الخطيرة، استثناءً وعن طريق الاستعجال يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر العاصمة أن يوقف التدابير الاستعجالية المتخذة من مجلس المنافسة في أجل لا يتعدى 15 يوم بما يدل على توافق والاتجاه الفرنسي في جانب الطعن على التدابير التحفظية دون سواها من القرارات الأخرى المتعلقة بالممارسات المقيّدة للمنافسة أمام محكمة استئناف باريس القابلة للوقف باعتماد ذات العوامل الموضوعية¹⁴⁵⁵.

¹⁴⁵¹ Art. L36-11-VI « Les décisions de la formation restreinte sont motivées et notifiées à l'intéressé. Elles peuvent être rendues publiques dans les publications, journaux ou services de communication au public par voie électronique choisis par la formation restreinte, dans un format et pour une durée proportionnés à la sanction infligée. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, devant le Conseil d'Etat » ; Art. L36-8 « le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le sursis à execution de la décision peut etre ordonné, si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est survenu, posterieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité », Code des Postes et des Communications Electroniques , préc.

¹⁴⁵² راجع المواد: 139 ، 150 من القانون رقم 02-01 ، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق .

¹⁴⁵³ راجع المادة 2/213 المعدلة من الأمر رقم 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل ومتمم، مرجع سابق .

¹⁴⁵⁴ راجع المادة 2/54 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق .

¹⁴⁵⁵ Voir les articles : L464-7 ainéa 2, L464-8 Code de Commerce Francais , préc., « Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution des mesures conservatoires, si celles-ci sont susceptibles d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à leur notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité » .

تبين جملة المواقف، التردد الواضح في اتخاذ الضمانة في التشريع الجزائري بما يشكل هدرا لحقوق الشخص المتابع في مواجهة الوظيفة التنازعية، أمام الوضع لا يسعنا إلا اعتبار مواقف مجلس الدولة سابقة قضائية يُرتدّ إليها لتأكيد الاستثناء على امتياز الأولوية و لأن الاستثناء يؤكد القاعدة يقتضي على المشرع استدراك الموقف.

3- قاضي المشروعية بتفكير "قاضي" أم "إداري" : أي مواءمة لحكمة ضبطية ؟

أثار تعقيد و تقنية المجال الاقتصادي طرعا لمدى مواءمة تدخل القاضي الإداري في تحقيق حكمة تدخل جيّدة، فقد اعتبرت يد قاضي تجاوز السلطة قاصرة لا تطال إلا رقابة دنيا لوقائع ماضية لا تحمل أثرا تصحيحيا للسوق¹⁴⁵⁶، في ذات السياق أكد الفقه الدستوري الفرنسي تمكين القاضي الإداري بطعن موضوعي للقضاء الكامل ضد القرارات المتخذة في إطار ممارسة امتيازات السلطة العامة بالاشارة الصريحة لعبارة "تختص السلطة القضائية الإدارية بإلغاء أو تعديل القرارات المتخذة في إطار امتيازات السلطة العامة"¹⁴⁵⁷، الذي تزامن مع إقرار تشريعي وطرح فقهي¹⁴⁵⁸ بضرورة اكتساح دعوى القضاء الكامل الموضوعية مختلف منازعات الإدارة في تحقيق نقلة نوعية من منازعات ظلّت لتاريخ سابق ضمن زمرة "منازعات خاصة *Contentieux Speciaux*" نحو تعميم طال العقوبات الإدارية في المجال الاقتصادي و المالي على مثال منازعات مجلس المنافسة، سلطة الأسواق المالية... إلخ، سواء تعلق الأمر بسلطة تسوية النزاعات، تدابير الاستعجال المتخذة في إطار تسوية النزاعات أو تسليط العقوبات، وحدها القرارات الراضية لاتخاذ إجراء عقابي تظل من صلاحيات قاضي تجاوز السلطة في فرنسا .

¹⁴⁵⁶ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق،

ص. 239.

¹⁴⁵⁷ Con.cons., décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, préc.

¹⁴⁵⁸ 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 » .

حله إلا من لدن قاضٍ يتمتع بأوسع السلطات ولو كان للمدعي أسانيد حول طلبات تتعلق فقط بشرعية مقرر إداري هو ما يعرف بسلطات القضاء الكامل¹⁴⁶¹.

تتدرج دعوى المسؤولية ضمن دعاوى القضاء الكامل حامية الحقوق والحريات الفردية الضامنة لأخلقة التصرف الإداري، أين لا تحيد سلطات الضبط عن مبدأ خضوع السلطة التنفيذية لرقابة المسؤولية تحت توجه مزدوج لمسؤولية قانونية بل سياسية أحيانا في النظم المقارنة¹⁴⁶²، تعلق الأمر بقرارات تنازعية إدارية يمكن أن تحدث ضررا للمتعامل يكون ضروريا التعويض عن الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة التي تقوم بتوافر أركانها: الخطأ، الضرر و العلاقة السببية. تقتضي فكرة المسؤولية في مجال الضبط، التقصي عن أشخاص المسؤولية(1)، القاضي المختص بنظر الدعوى(2) و نظام المسؤولية الواجب التطبيق (3) .

1- أشخاص المسؤولية

تثير شاكلة هيئات الضبط تمييزا على أساس خاصية الشخصية المعنوية من عدمها في تحديد النطاق الشخصي للمسؤول عن الضرر الواجب التعويض، فإذا كان القانون الفرنسي أفرز انتقاء بين السلطات الادارية والعمومية المستقلة من حيث تمتع الأخيرة بالشخصية المعنوية بما يقيم مسؤولية الدولة على أعمالها في الصنف الأول¹⁴⁶³، استثناء ما تبرزه بعضها أمثال ARAFER, HADOPI كذلك ما اكده الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال التأمين¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶¹ أودان ريمون ترجمة بالضياف سيد، النزاع الإداري، الجزء الثاني، المجلد III، مركز النشاط الجامعي، تونس، 2006، ص. 7.

¹⁴⁶² Sur la responsabilité devant le parlement, une étude comparative présentée par le **Pr PERROUD** .Th du model anglais basé sur un controle démocratique capital, et le model francais caracterisé par une preoccupation démocratique graduée : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni* , OP.cit., pp. 1023- 1036.

¹⁴⁶³ 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.

¹⁴⁶⁴ Sur la question : l'avis du CE concernant l'autorité de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance (CCAMIP) « Dès lors que la capacité juridique lui a ainsi été attribuée, il appartient à cette commission, en vertu du principe général selon lequel nul n'est responsable que de son fait, auquel ni la nature des missions confiées à la commission, ni les modalités selon lesquelles elle les exerce n'impliquent de déroger, d'assumer les conséquences des actions en responsabilité qui pourraient être engagées contre elle à l'occasion des fautes commises dans l'exercice de ces mission », CE, Assemblée Générale, avis n° 371.558, du 8 septembre 2005, Autorité administrative indépendante- CCAMIP- Régime de la responsabilité pour faute – Mécanismes de garantie, in *rapport public 2006*, EDCE n°57, p. 211.

دون تمييز بين هيئات إدارية وعمومية، تتمتع أغلب هيئات الضبط في الجزائر بالشخصية المعنوية ما يجعلها أهلة لتحمل المسؤولية، فدعوى التعويض ترفع ضدها مباشرة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها، وحدها لجنة الإشراف على التأمينات، مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية¹⁴⁶⁵ مجردة من الخاصية بما يقر بقيام مسؤولية الدولة .

يظل تحديد مكانة هيئات الضبط ضمن أشخاص المسؤولية الواردة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير هيّن - وإن سجل التعديل الاجرائي الأخير تلطيفا- بإضافة الهيئات العمومية الوطنية إذا ما أخذنا على تأويل المشرع باستغراق فئة سلطات الضبط، الأمر الذي يبقى على الصفة التعددية للمعيار العضوي، من هنا نلح على تأييد موقف الأستاذ "زوايمية رشيد" بضرورة اتخاذ معيار شامل فعّال يقوم على فكرة الشخص المعنوي بمدلوله العام¹⁴⁶⁶.

2- القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية

يستلزم تحريك الرقابة على مسؤولية سلطات الضبط في ممارستها للوظيفة التنازعية دراية و ضبط للجهة القضائية المختصة، فإذا كان الرائد للمستجدات القانونية يؤيد اختصاص المحكمة الادارية للاستئناف لمدينة الجزائر بالنظر في دعاوى الالغاء المدعم بصريح القانون النقدي و المصرفي الجديد 09-23 بما يقتضي إعادة نظر شاملة لمقتضى توجيه دعوى المشروعية لكل السلطات، فإن دعوى المسؤولية لم تحظ بذات الاهتمام حيث لا نستشف إلا إطارا عاما ضمن أحكام القواعد العامة لنطاق اختصاص المحكمة الادارية في دعاوى القضاء الكامل دون الاشارة إلى حالات إقرارها¹⁴⁶⁷ على عكس نظيره الفرنسي الذي أكد عدة فرضيات لاختصاص المحكمة الادارية كالضرر الناتج عن عدم مشروعية قرار إداري تكون المحكمة المختصة ذاتها المحتكم لها النظر في مشروعية القرار، إذا كان التصرف محل فعل ضار فإن القضاء المختص هو مكان وقوع الفعل و خارج عن الفئات المذكورة تختص محكمة موطن المدعى عليه¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶⁵ راجع المواد : 61، 116 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

¹⁴⁶⁶ ZOUAIMIA Rachid, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendante en droit Algérien », OP.cit., p. 19 .

¹⁴⁶⁷ راجع المادة 801 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁴⁶⁸ Voir : Art. R312-14, Code de Justice Administrative (version en vigueur 16 juillet 2023), préc.

استثناسا بما ورد في التشريع الفرنسي ، وفيما تعلق بالوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة و تأسيسا على النظر في مشروعية القرار المتخذ فإن القضاء المختص هي المحكمة الادارية لباريس.

باسقاط الوضع في القانون الجزائري فإن الفرض المتصل بالضرر الناتج عن القرار الاداري هو الغالب باعتبار الأمر يتعلق بممارسة الوظيفة التنازعية، تختص حينها المحكمة الادارية بالجزائر العاصمة اسقاطا للقواعد العامة للاختصاص الاقليمي¹⁴⁶⁹.

إن توزيع النزاع بين جهات القضاء الاداري المختلفة في غير صالح المتقاضي وقد تنقل كاهله وقتا و مالا، لذا تدخل المشرع لاقرار قواعد الضم استنادا لأحكام المادة 809 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات، بمناسبة النظر في دعوى تدخل في اختصاصها و تكون في نفس الوقت مرتبطة بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام المحكمة الادارية للاستئناف، و تدخل في اختصاصها يحيل رئيس المحكمة تلك الطلبات أمام المحكمة الادارية الاستئناف "

يتضح جليا أن التصدي لطلبات التعويض في المجال الضبطي مرتبطة بصفة كبيرة بطلب الالغاء الأصلي نتيجة أضرار تسببتها القرارات التنازعية في نوعيها، فيكون للطاعن تقديم طلب التعويض في عريضة واحدة شاملة للدعويين أو رفعها مستقلة بعد صدور قرار المحكمة الادارية للاستئناف لينتج إلى المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة دائما في ظل تقبل فكرة إدماج سلطات الضبط ضمن نموذج الهيئات العمومية الوطنية، سيما بعد إضافة الأخيرة ضمن أشخاص القانون العام إثر التعديل الأخير للمادة 800 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

3- أساس المسؤولية

الثابت على نظرية القانون الاداري أن الخطأ مناط المسؤولية الادارية فلا مسؤولية للادارة العامة إلا على النشاط الخاطئ للمرفق العام كأصل، ليفسح الاجتهاد القضائي الفرنسي المجال

¹⁴⁶⁹ تنص المادة 37 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية 08-09 " يؤول الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه...."

لأسس موضوعية للمسؤولية دون خطأ كنظرية المخاطر¹⁴⁷⁰؛ تظل الأخيرة احتياطية يلج إليها القاضي الإداري في مجالات جد ضيقة يصعب فيها إثبات الخطأ، وحتى لا تترك الضحية تئن تحت وطأة مخاطر النشاط الإداري سيما منها المخاطر الاقتصادية .

ظلت المبادئ الاجتهادية المتعلقة بالمسؤولية الادارية دون خطأ تتطور في اتجاه أفقي حيث أرسى القضاء الإداري الفرنسي بعض المسؤوليات الجديدة غير معروفة في قضاء مجلس الدولة الجزائري كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية الإدارية عن القوانين والمسؤولية الادارية عن الأضرار الناجمة عن الاتفاقيات والصكوك الدولية¹⁴⁷¹.

إن التزام حول أساس المسؤولية الادارية شمل أيضا المسؤولية الخطئية في تمييز المحكمة الادارية للاستئناف لباريس بين نشاطات الرقابة التي تكتفي فيه بمجرد الخطأ البسيط أما الأضرار الناتجة عن ممارسة سلطة العقاب فتفرض فيه قيام الخطأ الجسيم، نقض بشدة مجلس الدولة الفرنسي التمييز مؤكدا على مسؤولية السلطة العامة و بالتبعية للسلطات الادارية المستقلة في ممارسة نشاطها الرقابي على أساس الخطأ الجسيم¹⁴⁷² *faute lourde* بالنسبة للجنة المصرفية ولجنة الرقابة على التأمينات بالتأكيد:

« La responsabilité que peut encourir l'état pour les dommages causés par les insuffisances ou carences de celle-ci (comission bancaire) dans l'exercice de sa mission ne peut etre engagée qu'en cas de faute lourde »¹⁴⁷³

لا شك أن الاتجاه القائم لأساس المسؤولية تبرره طبيعة السلطات المخولة و طابعها التقني التي تقتضي مرونة تصرف كافية لصاحب القرار بما يحفظ حركية النشاط الاقتصادي، تعلق الأمر في حقيقته بتقييد مسؤولية الدولة في فرنسا قصد تفادي عدم حلول الأخيرة محل مسؤولية مؤسسات

¹⁴⁷⁰ فارة سماح، مرجع سابق، ص. 290، 289.

¹⁴⁷¹ لقرون جمال، " المسؤولية الادارية عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العمومية "، عن الأعمال الدورية لمجلس الدولة، يوم

www.conseil-d-etat-dz، 2022/03/16

¹⁴⁷² 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.

¹⁴⁷³ CE, du 30 novembre 2001, Kechichian c./ la Commission Bancaire, n°219562, publié au Recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

القرض، فيقع على القاضي عدم الخط بين الرقابة والتسيير الإداري فكل تأسيس للمسؤولية على أساس الخطأ البسيط من شأنه عرقلة نشاطها من جهة، من جهة أخرى قيام مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على الخطأ الجسيم يجعل من الصعب على المتضرر تحصيل تعويض منها سيما في ظل الاتجاه نحو معيار طبيعة النشاط القائم على أثر المخاطر الاقتصادية .

لم يعرف القانون الجزائري ذات الوضوح في استقرار المسؤولية على أسس إدارية بحتة، إذ لم يثبت الاجتهاد القضائي العادي ولا الإداري على أساس موحد، حيث أكدت المحكمة العليا بداية أن مسؤولية الإدارة خاصة وخاضعة لقواعد غير مألوفة وأن أحكام القانون المدني لا تجد مجالا للتطبيق¹⁴⁷⁴، كذلك ما أكده قضاء مجلس الدولة في قيام مسؤولية الإدارة العامة في العديد من قراراته¹⁴⁷⁵ تأييدا لحكم بلانكو الشهير، إلا أن موقف المحكمة العليا سرعان ما تغير بتأسيس مسؤولية الإدارة على أحكام القانون الخاص¹⁴⁷⁶، ليأتي مجلس الدولة بدوره على نقيض المنطق بالتأسيس على أحكام القانون المدني في قراراته¹⁴⁷⁷ .

يتبين أن نظام المسؤولية الإدارية في الجزائر لم يشهد ثباتا في القانون الواجب التطبيق، ناهيك عن صعوبة تحديدها بين المسؤولية الخطئية و دون خطأ و لنا أن نتصور تعقد الأمر أكثر بالنسبة لفئة الهيئات الإدارية المستقلة، في ظل غموض إدراجها الصريح ضمن أشخاص المسؤولية في انتظار ما ستسفر عنه الاجتهادات القضائية مستقبلا .

¹⁴⁷⁴ 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. 40, 41 .

¹⁴⁷⁵ راجع قرارات مجلس الدولة: الغرفة الثالثة، رقم 007733 مؤرخ في 2003/03/11، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية، مجلة

مجلس الدولة، عدد 5، 2004؛ قرار رقم 063344 مؤرخ في 2011/04/28، قضية المؤسسة العمومية الاستشفائية و من

معها ضد ج ر و من معها، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014 .

¹⁴⁷⁶ 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 .

¹⁴⁷⁷ قرار مجلس الدولة رقم 160017 مؤرخ في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 99

؛ قرار مجلس الدولة رقم 161579 مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، قضية ضد وزير الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، لسنة 2002، ص. 137 .

المطلب الثاني

رقابة القاضي العادي: الرقابة الاستثنائية، الرقابة القاصرة

يؤسّر القانون على أقوى وسائل الضبط الاجتماعي في تحقيق فكرة الأمن القانوني بجعل القاعدة القانونية واضحة وسهلة الفهم من الأشخاص المخاطبين بها، بما يحقق ثباتاً نسبياً للعلاقات القانونية و ترشيحاً للنظام القانوني¹⁴⁷⁸، بالموازاة و فكرة حسن إدارة العدالة التي تحمل مضمون العدالة الفعالة، المحايدة و السهلة الولوج في تغطية حكامية للتنظيم القضائي¹⁴⁷⁹.

يؤكد الاختصاص الآخر للقضاء الإداري على منازعات الهيئات الإدارية المستقلة الثبات النسبي للعلاقات القانونية بحكم طبيعتها الإدارية، تأتي رقابة القاضي العادي في مجال المنافسة التجسيد الاستثنائي لاعتبارات حسن سير العدالة في السير نحو تفكيك حدود مبدأ ازدواجية القضائية في مجال الضبط(الفرع الأول)، إلا أن التكتل في الاختصاص ما لبث يعيد تحفظاً للمنازعة الإدارية بالطمس على هوية القاضي العادي، نتساءل حينها عن أبعاد تقييم نقل الاختصاص في ترشيح إدارة العدالة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التوجيه الاستثنائي لرقابة القضاء العادي: بعد و حدود

أكد مبدأ ازدواجية القضائية عجزاً عن الالمام بحدود راديكالية واضحة لمختلف منازعات سلطات الضبط، على هامش ذوات الطابع التجاري التي يكتسي فيها الطريق البديل " التحكيم التجاري الدولي " استثناءً عن الأصل العام في سحب الثقة بالجهات القضائية الداخلية¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷⁸ غربي أحسن ، "مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 5، عدد 2، 2023، ص.7.

¹⁴⁷⁹ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 67.

¹⁴⁸⁰ Sur le matien exceptionnel de l'arbitrage commercial international aux autorités de régulation dans le secteur des hydrocarbures et mines voir : BARKAT Djohra, *Le contentieux de la régulation économique*, thèse pour le doctorat en sciences, filiere : droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Mouloud Mammri -Tizi-Ouzou, 2017, pp. 142-162.

إن ظهور منازعات هجينة ناتجة عن قرارات تنازعية لهيئات الضبط فرض تحسينات هيكلية لحسن سير مرفق العدالة أين أضحي مسعاً في النظم المقارنة - الفرنسية - بضرورة تجميع المعايير المحققة لعدالة محايدة قريبة و فعالة، بل وامتدت فنيّة التوجيه نحو قطاعات ضبط أخرى غير المنافسة كلما أثارت إشكال التشّتت (أولاً)، إلا أن مسايرة التشريع الجزائري للإعتبار يوحى بانسداد نوعي على مجال المنافسة الأمر الذي يرسخ لحكمة قاصرة (ثانياً) .

أولاً : انفتاح التحويل الرقابي في فرنسا على فكرة "حسن سير العدالة"

كثيراً ما تقترن ظاهرة التعايش بين الأنظمة القضائية بضمان الإدارة الجيدة لمرفق العدالة؛ إذ لطالما أثارت العبارة جمالية وغموض في آن واحد، لعل التنسيق بين الكلمات مجتمعة هو ما يعكس دلالة مطلقة، كل الأمر يتعلق بالتفسير الجيد للعدالة قصد بلوغ حكم جيد، بل الإدارة الجيدة للعدالة تؤخذ كهدف دستوري في توجيه تصرف المشرع لبلوغ فعالية أكبر لحقوق وحرّيات دستورية إذ لا يجب التفكير في العدالة وفق أسس رديكالية إنما ضرورة تجسيد التوازن بين المطالب و مبادئ متناقضة¹⁴⁸¹.

يأتي على حسن سير العدالة بادرة تصحيح الاختلالات السلبية لمبدأ الازدواجية القضائية في إطار ما تقتضيه القيم المعاصرة للمحاكمة الجيدة من نفاذ، حياد و فعالية¹⁴⁸².

لاشك أن الأساس الذي ينمي الظاهرة التواجد أمام منازعة مشتتة تقترب في طبيعتها لمنازعة المنافسة أو تجارية - تقنية نابعة عن مفاوضات أو تنفيذ اتفاقيات القانون الخاص، الأمر الذي راهن عليه المجلس الدستوري الفرنسي في تحويل الاختصاص للقضاء العادي بالاستناد على نظرية كتل الاختصاص في إطار "تهيئة محددة و مقيّدة"¹⁴⁸³.

أثيرت النظرة أعلاه بمناسبة النظر في القانون المحوّل لاختصاص الطعن في منازعات قرارات مجلس المنافسة في قرار 23 جانفي 1987، حين أخطر 60 نائباً من البرلمان المجلس الدستوري

¹⁴⁸¹ MEYNAUD Ariane, *La bonne administration de la justice et le juge administratif*, mémoire master de droit public approfondi, Université Panthéon – Assas, Paris, 2012, p. 2, 7 et 8.

¹⁴⁸² عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص.70، 71 .

¹⁴⁸³ DECOOPMAN Nicole, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in *le droit administratif en mutation*, PUF, Paris, 1993, p.214.

الفرنسي تأسيساً على تعديل نص المادة 15 الفقرة الأولى من الأمر المتعلق بالمنافسة 86-1243 قصد إنشاء كتل الاختصاص لصالح القضاء العادي، فكانت رغبة البرلمان ومعه الحكومة واضحة في تغيير الوجهة الرقابية من خلال توحيد قواعد الاختصاص القضائي وتفاذي تشتت منازعة واحدة بين جهات عدة¹⁴⁸⁴، حيث أوضح المجلس الدستوري بداية القيمة التشريعية لمبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية و القضائية ضمن أحكام القانون 16-24 أوت 1790¹⁴⁸⁵.

تأييدا لاقتراح المقرر VEDEL بضرورة التحفظ على النواة الصلبة التي تعود حصريا للقاضي الإداري أما المواد الهجينة يعود للمشرع توحيد المنازعة في ظل النظام القضائي الأكثر مواءمة جاء التأكيد من المجلس بدعوة المشرع إلى توطيد جسور تبادل ونقل الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري عملاً بمبدأ السير الحسن لجهاز العدالة¹⁴⁸⁶ كل الأمر يكمن في وحدة النظام القانوني رغم اختلاف الأنظمة القضائية مدنية أو إدارية¹⁴⁸⁷.

هكذا ساد اعتبار الإدارة الجيدة في حصر المنازعة الإدارية الخاصة بمجال المنافسة و التنازل عنها لصالح القاضي الملائم بالنظر إلى وظيفة الهيئة المصدرة للقرار التنازعي أو طبيعة المادة ذاتها، شهدت الفكرة انفتاحاً على مجالات تلتها و لو جاءت جزئية كالبورصة عام 1989 الاتصالات عام 1996، أين تم تحويل القاضي العادي حق النظر في القرارات والاجراءات التحفظية في مجال تسوية النزاعات بين المتعاملين¹⁴⁸⁸ حيث جاء تبرير المجلس الدستوري للنقل الوارد لصالح القاضي العادي في مجال الاتصالات كما يلي:

¹⁴⁸⁴ TSEVAS Démosthène, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, Paris, 1995, p. 46 .

¹⁴⁸⁵ Cons.cons., décision du 23 janvier 1987, n°86-224 DC, préc.

¹⁴⁸⁶ Ibid, 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** ». voir également : Compte rendu de la séance du 22 janvier 1987 : Examen sous le rapport de M^{er} VEDEL, de la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux de la concurrence, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

¹⁴⁸⁷ COHEN Dany, OP.cit., p. 152,153 ; l'auteur fait exprimer cette idée en s'appuyant sur celle du J.VEDEL que « **droit administratif et droit civil ne sont que deux « systèmes juridiques différents au sein d'un même ordre juridique** ».

¹⁴⁸⁸ MASSOT Jean, OP.cit., p. 909 .

« considérant qu'en l'espece des décisions de l'autorité pourront trancher des litiges relevant du droit de la concurrence ou des différends de nature commerciale ou technique survenus dans la négociation ou l'exécution des conventions d'interconnexion, lesquelles....constituent des conventions de droit privé que la saisine de l'autorité par l'une ou l'autre des parties est facultative, qu'au cas où les opérateurs n'auront 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 contentieux, que la loi déferée tend ainsi à unifier, sous le contrôle de la cour de cassation l'ensemble des contentieux spécifiques visés aux I et II de l'article L36-8 »¹⁴⁸⁹.

ثانيا : إرساد نقل الاختصاص في الجزائر: منازعة المنافسة مركز التحويل

اقتداءً بالنماذج الرقابية المقارنة في التأطير الحمائي للوظيفة التنازعية أمام هيئات الضبط، يقع على المشرع اختيار أنسبها لمحيطه المجتمعي¹⁴⁹⁰، وإن كان اعتبار الإدارة الجيدة لمرفق العدالة ليس بغريب على المشرع الوطني، فأحكام القانون الاجرائي 09-08 تؤثر على صلاحية تحريك الحدود بين القضاء الإداري والعادي في منازعات معينة (مخالفات الطرق، منازعات المسؤولية الرامية لطلب التعويض عن أضرار ناجمة عن مركبة تابعة لأحد أشخاص القانون العام)¹⁴⁹¹ إلى جانب السهر على حسن التنظيم القضائي داخل النظام القضائي الواحد كحالات الإحالة بسبب الأمن العام أو لشبهة مشروعة¹⁴⁹²، ناهيك عن الارتباط بالضم في قضايا مرفوعة أمام درجات مختلفة على النحو المشار آنفا بين المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية للاستئناف.

استمدّ المشرع الجزائري في مجال الضبط من اعتبار المجلس الدستوري الفرنسي لعام 1987 أساسه لنقل الاختصاص لصالح القاضي العادي، الأمر الذي يقودنا لتأويله على اعتبار وحيد

¹⁴⁸⁹ Voir : Cons. cons., 23 juillet 1996, n° 96-378 DC, cons.23, préc.

¹⁴⁹⁰ نشير في ذات السياق إلى المشرع التركي الذي أبقي ولاية النظر في الطعون المقدمة ضد القرارات النهائية الصادرة عن مجلس المنافسة لمجلس الدولة، أما المشرع السويسري فقد خول 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، تفاصيل أكثر حول النقطة راجع :

ERDEM Ercument .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. 518, 519 ; RAPIN Christophe, « Les autorités de régulation nationale de la concurrence », in la concurrence : journées Marocaines, OP.cit., p. 712.

¹⁴⁹¹ راجع المادة 802 من القانون رقم 09-08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁴⁹² راجع المواد: 248، 249، 250، مرجع نفسه .

"خصوصية منازعة المنافسة"، إذ خُول للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة دون غيرها ولاية النظر في الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة وفقا لأحكام المادة 1/63 المعدلة من الأمر رقم 03-03 " تكون قرارات مجلس المنافسة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر الذي يفصل في المواد التجارية...".

تظل قرارات المجلس الراضية لطلبات التجميع قابلة للطعن أمام القاضي الاداري كونها تعبر عن ممارسة خالصة لامتيازات السلطة العامة، ولا أساس لعدم استيعاب التجزئة الرقابية على قرارات مجلس المنافسة كونها صادرة من ذات الهيئة بالاستناد لنظيرتها الفرنسية، أين يقع الاختصاص في اتخاذ قرارات التجميع للوزير المكلف بالاقتصاد فيكون منطقي أن يعود للقاضي الاداري إلغاء أو تعديل قراراته، لعل كل المغالطة الواقعة من الفقه تكمن بالنظر لطبيعة الهيئة لا القرار¹⁴⁹³.

هو وجه التمييز المعتمد في القانون الفرنسي في توزيع أنماط الرقابة بين الادارية والعادية بالنظر في طبيعة قرار قمعي أو تسوية النزاعات، حيث تؤثر على اختصاص محكمة استئناف باريس على قرارات السلطات: ARCEP, CoRdis, HADOPI في مجال تسوية النزاعات استثناء ما شاهده المجلس الأعلى السمي البصري CSA في اختصاص مجلس الدولة في ذات المجال¹⁴⁹⁴ أما القرارات القمعية تكون من اختصاص قاضيها الاداري - مجلس الدولة كونها تطبيق لامتيازات السلطة العامة الداخلة ضمن التدابير المتعلقة تقليديا بالبوليس الاداري¹⁴⁹⁵؛ من هذا المنبر نؤيد موقف المشرع الجزائري في تخويل النظر في القرارات القمعية للقاضي الاداري استثناء ما عرفه مجلس المنافسة في تشتت المنازعة المتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة بين القاضي المدني التجاري و الجزائري، أما قرارات تسوية النزاعات سيما في المجال الشبكي (الاتصالات و الطاقة) فهي تعبر عن اتفاقيات ربط و توزيع ذات طبيعة تجارية و تقنية من عقود القانون الخاص، فكان

¹⁴⁹³ BARKAT Djohra, OP.cit., p. 126,127.

¹⁴⁹⁴ مزارى صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة، مرجع سابق، ص.172، 173.

¹⁴⁹⁵ MASSOT Jean, OP.cit., p. 910 ; l'auteur s'exprime sur la question (les tribunaux judiciaires devaient rester juges naturels des questions contractuelles et des contestations de droit privé et plus

من الأجدر و لحسن الادارة الجيدة للعدالة توحيد منازعتها ضمن نطاق قضائي جامع - الغرفة التجارية للمجلس القضائي، الأمر الذي يبرز انسدادا لاعتبار العدالة الجيدة في الجزائر. بالمقابل أمكن تأييد نظرة الأستاذ عيساوي عز الدين أن إرساء فكرة كتل الاختصاص تتلائم تدريجيا وأن منازعات سلطات الضبط بعيدة عن التوحيد الأمر الذي يُعسر من مهمة المتقاضي¹⁴⁹⁶.

أخيرا وتحسبا لإجماع تشريعي في إقرار ولاية المحكمة الادارية للاستئناف كأصل على جل القرارات القمعية، نستأنس في تقرير الاستثناء الرقابي للغرفة التجارية الذي ما عاد يخلق إشكالات دستورية¹⁴⁹⁷، ذلك أن اختصاص القاضي الإداري - المحكمة الادارية للاستئناف محدد بقانون عادي إذا أتينا على تأويل المشرع بضم السلطات الادارية المستقلة ضمن فئة الهيئات العمومية الوطنية.

الفرع الثاني

التوجيه القاصر لرقابة القضاء العادي :أي حكمة في التغيير؟

أفرز الانحياز الرقابي المقرر للقضاء العادي في منازعات هيئات الضبط نتائج عملية بارزة حيث أن قبول فقه المجلس الدستوري منذ 1987 للقيّد على المبدأ العام على اختصاص القضاء الاداري بإلغاء أو تعديل القرارات الناتجة عن ممارسة لامتيازات السلطة العامة، جاء نتيجة تحفظ للاختصاص على المنازعة الادارية ، كذلك ما أيده الفقه الفرنسي أن "تحويل الاختصاص لا يُعدّل من طبيعة المنازعة و إن جاءت على تهيئة آليات الممارسة"¹⁴⁹⁸ الأمر الذي طمس على هوية القاضي العادي بإيلاء تقنيات إدارية محضة (ثانيا)، مع ذلك يُثبت للأخير صلاحيات قارة بمنطق قانوني التي تظل محل نظر في القانون الجزائري(أولا)، نتساءل حينها عن مدى مواءمة التغيير

particulierement du droit qui s'applique à la régulation du marché, alors que le juge administratif reste compétent pour les mesures relevant traditionnellement de la police administrative).

¹⁴⁹⁶ عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق،

ص. 64.

¹⁴⁹⁷ ZOUAIMIA Rachid, « Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique », OP.cit., p. 20.

¹⁴⁹⁸ DECOOPMAN Nicole, OP.cit., p. 214.

بارساء الرغبة بجعل الغرفة التجارية- قضاء اقتصادي وطني- بامتياز في تحقيق مقتضيات الحكامة الضبطية (ثالثا).

أولا : الصلاحيات الثابتة للغرفة التجارية بالمجلس القضائي : منطق قانوني بإعادة نظر

الثابت على القاضي العادي تمتعه بسلطات واسعة، إذ لا يكتفي بإلغاء القرار المعيب إنما يتجاوزه إلى التعديل، الأمر الذي يخدم فكرة الضبط بالجزم على تثبيت ضابط من الدرجة الثانية (1)، بالموازاة لما يحوزه المتقاضي من ضمانات التقاضي على مستويين (2) إلا أن الصلاحيات الثابتة بمنطق قانوني ما لبثت تقرر بخمود و انعدام التميز و الحصرية.

1- الطعن أمام الغرفة التجارية : صلاحيات خامدة

تبعث تقنيات التحفظ على طابع المنازعة الادارية تصرف القاضي العادي بمظهر قاضي تجاوز السلطة من خلال صلاحيته في تفحص القرار المطعون، فإذا ثبت عيب من عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية حكم بالإلغاء .

لا تقتصر مهمة الغرفة التجارية كقضاء عادي كأصل على تفحص مختلف أوجه المشروعية إنما الامتداد نحو القدرة الفعلية على تعديل ومراجعة محتوى القرار بما يثير الملكة الاجتهادية للغرفة في تفعيل فكرة القاضي - الضابط، إلا أن الأخيرة تجعلنا في استرجاع للفكرة المقدمة سالفا بضرورة ترشيد النظام القانوني تحقيقا لفكرة الأمن القانوني المنبثقة من الخلية الأساسية للترشيد "القاعدة القانونية " في تكريس لسميات الوضوح و السهولة، الأمر الذي لا نستشفه على صلاحية الطعن التي تظل خامدة .

تنص المادة 63 فقرة أولى من الأمر رقم 03-03 " تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن..." في حين جاء موقف المشرع الفرنسي في التقنين التجاري بالنسبة لقرارات سلطة المنافسة أكثر دقة في تحديد طبيعة الطعن بالالغاء أو التعديل¹⁴⁹⁹ .

¹⁴⁹⁹ 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 » .

يأتي على غموض أحكام المادة أعلاه تسليم سواء بتقييد النظرة والالتزام باعتباره طعنًا بالإلغاء تأييدا على خصوصية المنازعة الادارية سيما أن المشرع في تثبيته لولاية المحكمة الادارية للاستئناف كقاضي المشروعية لم يشملها بقضاء كامل، أو فتح التأويل على المنطق القانوني بصلاحيه التعديل في جوهر القرار بما يخدم فكرة الضبط .

تقاديا لكل متاهة وقصد إقحام الغرفة التجارية في العملية الضبطية، يقتضي الأمر إعادة نظر جادة في صياغة نص المادة 63 من الأمر السالف الذكر، بالتصحيح على رقابة الالغاء و التعديل مع التذكير بحرية الخيار للمتقاضي في تفعيل الطعن الملائم.

2- التقاضي على مستويين : ضمانه غير حصريه

يحق للغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر العاصمة إذا توسّمت في القرار المطعون مشروعية ومطابقة للقانون تأييده لصالح مجلس المنافسة، ذلك ما يفتح المجال للمتقاضي إلتماس طعن بالنقض أمام الغرفة التجارية لدى المحكمة العليا وفق الاجراءات الواردة في القواعد العامة¹⁵⁰⁰.

لم تعد الحصرية مطلقة في استفادة الطاعن بمستويين للتقاضي ضد قرار سلطة المنافسة أمام الغرفة التجارية بالعاصمة مقارنة بسلطات الضبط القطاعية الأخرى حين فرض الرقابة على قراراتها التنازعية أمام القضاء الاداري، ذلك أن التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية و الادارية و معه القانون العضوي 01-98 قد تداركا الأمر بجعل من المحكمة الادارية للاستئناف درجة أولى للتقاضي في منازعات الهيئات العمومية الوطنية و القابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة¹⁵⁰¹ بما يقر بتوزيع ضمانه متكافئة لكلا الجهتين، وطبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية المحددة لمآل نقض الحكم أين تحيل المحكمة العليا القضية إما أمام الجهة القضائية المصدرة للحكم بتشكيكة جديدة، أو أمام جهة أخرى من نفس النوع والدرجة¹⁵⁰²، وبالنظر لرغبة المشرع في

¹⁵⁰⁰ راجع المواد من 349 إلى 370 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁵⁰¹ راجع: المادة 10 من القانون العضوي رقم 01-98، يتعلق بتنظيم مجلس الدولة و سيره و اختصاصاته، معدل و متمم، مرجع سابق؛ المادة 900 مكرر فقرة 3 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁵⁰² راجع المادة 364 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية، معدل و متمم، مرجع سابق .

جعل الغرفة التجارية للمجلس القضائي بالعاصمة قضاء اقتصادي على المستوى الوطني نجدها الوحيدة المختصة بنظر الطعون، بما يجزم على إعادة القضية لنفس الغرفة مشكلة تشكيل جديدة. عن مسألة تنفيذ القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية للمجلس القضائي أو المحكمة العليا، فباستقراء أحكام المادة 70 من الأمر المتعلق بالمنافسة التي تنص " 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 المنافسة¹⁵⁰³، أين يستخلص 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 مخولة لمجلس المنافسة عبر النشرة الرسمية للمنافسة .

ثانيا: التقنيات المكتسبة للغرفة التجارية : طمس هوية القاضي العادي

أكدت نظرية كتل الاختصاص إعادة تشتيت منازعة المنافسة، فالتحويل لا يؤكد التوحيد كون أن طبيعة المنازعة تبقى قارة، بما يستتبع تهيئة آليات الممارسة الادارية و بالنتيجة الطمس على هوية القاضي العادي عبر المظاهر الآتية :

1. إجازة وقف التنفيذ: التقنية المحدودة

تتجلى سمات القرارات الإدارية باخضاعها لإمтиاز التنفيذ الفوري بمجرد صدورها رغم إثارة أوجه الطعن، إلا باستغراق شروط المادة 833 من قانون الاجراءات المدنية والادارية في طلب الوقف كإجراء استثنائي، العكس منها فإن الطعن العادي يوقف آليا تنفيذ الأحكام و القرارات استثناء ما تعلق بالحالات المشمولة بالنفاذ المعجل موضوع المادة 323 من ذات القانون التي تنص "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته. باستثناء الاحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الاستئناف، عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة. يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الاستعجال ، بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة"

¹⁵⁰³ المادة 70 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

أقرّ المشرع في مجال المنافسة الاستثناء بإيلاء تقنية وفق التنفيذ بالنسبة للأوامر و الاجراءات التحفظية الصادرة عن المجلس دون القرارات القمعية بما يجزم على تطبيق محدود، 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 و 46 أعلاه الصادرة عن مجلس المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف والوقائع الخطيرة". على خلاف نظيره الفرنسي الذي أشّر على الطابع الاستثنائي لإجراء وقف التنفيذ لجّل قرارات سلطة المنافسة موضوع المواد L462-8, L464-2, L464-3, L464-6, L464-6-1, L752-27 بالنص في المادة L464-8§2 :

« Le recours n'est pas suspensif. Toutefois, le premier président de la cour d'appel de Paris peut ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de la décision si celle-ci est susceptible d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou s'il est intervenu, postérieurement à sa notification, des faits nouveaux d'une exceptionnelle gravité »

لا غنى عن التذكير بفضل المجلس الدستوري الفرنسي في ترسيخ الأثر الموقوف للتنفيذ لقرارات مجلس المنافسة، أين اعتبرها ضماناً أساسية لحقوق الدفاع بالنظر لنطاق الأوامر و شدة العقوبات التي يمكن النطق بها ¹⁵⁰⁴، حيث جاءت الضمانة شاملة في القانون الفرنسي لكل أنواع القرارات على عكس نظيره الجزائري الذي أكد الأصل بعدم وقف تنفيذ القرارات القمعية المتعلقة بمعاينة الممارسات المقيدة للمنافسة في حالة الطعن فيها، ليأتي الاستثناء على تدابير الأوامر و الاجراءات التحفظية و كأنما القرار العقابي ليس بالخطورة البالغة! .

هكذا يبدو الحرص على طبيعة المنازعة الادارية وارد في تعامل القاضي العادي مع فئة محددة من قرارات سلطة المنافسة، باكتسابه لتقنيات إدارية في وقف التنفيذ كاستثناء إذا وجدت ظروف ووقائع خطيرة ¹⁵⁰⁵، بما يشهد على طمس هويته باستبعاد وقف التنفيذ كأثر للاستئناف،

¹⁵⁰⁴ DELMAS- MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, OP.cit., p. 127 .

¹⁵⁰⁵ BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, OP.cit., p. 103,104,114.

هو الإيحاء على الميزة الادارية لمنازعات قرارات المجلس والكافي لوحده بالمقابل تكييف الطعون أمام الغرفة التجارية بالادارية¹⁵⁰⁶ .

2. إلحاق دعوى المسؤولية الإدارية بالغرفة التجارية: حدود عدم مشروعية القرار التنازعي

جاء منهاج المجلس الدستوري الفرنسي في تجسيد حسن سير العدالة على ضرورة التواجد أمام وضعية تطبيق تشريعي يستتبع توزيع المنازعة بين نظامين قضائيين¹⁵⁰⁷ .

مسايرة لتحسين سير العدالة، قام المشرع الجزائري بنقل منازعات المشروعية في مجال المنافسة لصالح الغرفة التجارية بالمجلس القضائي للعاصمة، فيبدو من المنطق تنسيق شروط إلحاق إقرار المسؤولية بهيئة رقابة المشروعية، إذ لا يكون مجلس المنافسة بمنأى عن الآثار السلبية الناتجة عن تصرفاته المادية أو القانونية بالنظر لاكتسابه الشخصية المعنوية، تبعا اكتفى المشرع بإجازة لكل شخص طبيعي أو معنوي متضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة رفع دعوى للمطالبة بالتعويض أمام القضاء المدني أو التجاري¹⁵⁰⁸، فنتساءل هل اعتبارات حسن سير العدالة تفرض إلحاق دعوى المسؤولية باختصاص الغرفة التجارية بغض النظر عن وجود قرار إداري سابق من عدمه أم التحفظ للمحكمة الادارية بدعوى المسؤولية؟ تقتضي الاجابة تحليلا دقيقا لاستخلاص الجهة المختصة، الأمر الذي تطلب الاستئناس بالاجتهاد القضائي الفرنسي .

استقرّ اجتهاد محكمة التنازع الفرنسية في قضية Compagnie diamantaire d'Anvers ضد لجنة عمليات البورصة بمناسبة إخطارها بتنازع سلبي في 22 جوان 1992 بالحكم على تأويل تخويل القضاء العادي منازعات المشروعية إجازة نظره كذلك في طلبات التعويض المؤسسة حول عدم مشروعية القرار¹⁵⁰⁹، حيث أن دعوى المسؤولية لا تستهدف إلا فرضية عدم مشروعية القرار الاداري الأصلي أين تتواجد محكمة استئناف باريس مختصة في مجال المسؤولية باستخلاص النتائج التعويضية الناتجة عن عدم مشروعية قرار تنازعي الخاضع لرقابتها فحسب، يظل

¹⁵⁰⁶ عيساوي عز الدين، الرقابة على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص. 295، 168، 296.

¹⁵⁰⁷ المرجع نفسه، ص. 82.

¹⁵⁰⁸ راجع المادة 48 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁵⁰⁹ Tribunal des conflits, décision du 22 juin 1992, n°02671, publié au Recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

اختصاص القاضي الإداري حصريا في باقي الحالات الأخرى المتعلقة بالمسؤولية¹⁵¹⁰، فهل الأمر ينطبق على الغرفة التجارية بالجزائر في ظل سكوت تشريع المنافسة ؟

طرحا لاستنتاجات الأستاذ زوايمية رشيد القائمة على احتمالين: الأول يتعلق بالتفسير الضيق بمنح للقاضي العادي اختصاص مقيد في دعاوى المشروعية بما يسمح للقاضي الإداري بالاحتفاظ باختصاصه المبدئي بدعوى المسؤولية، إلا أن مثل هذا التفسير يحمل عواقب تجزئة منازعات المنافسة، أما الثاني يتضمن نظرة أشمل لتحقيق كثر الاختصاص لصالح القضاء العادي بإلحاق دعاوى التعويض الناتجة عن ممارسة مقيدة للمنافسة بدعوى المشروعية التي فصلت فيها الغرفة التجارية بحكم الإلغاء، فيكون مستحسنا دمج المنازعات المتنوعة التي ينظر فيها القاضي المدني التجاري أو مجلس المنافسة و توحيد اجتهادها في رحاب أعلى هرم القضاء العادي¹⁵¹¹.

يظل التساؤل قائما حول ثبوت ضرر دون وجود قرار إداري، هل يُقرر للغرفة التجارية و لاعتبارات حسن سير العدالة النظر فيها؟ نستدل بما تضمنه قرار محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 2 ماي 2011 حول سلطة الأسواق المالية في الإشارة إلى التقصير الوارد نتيجة تنفيذ مهام الخدمة العامة الذي يتعلق باختصاص القضاء الإداري لا العادي¹⁵¹²، الأمر الذي يقبل الإسقاط في القانون الجزائري مادام الأخير جاء مقتصرًا على اختصاص المحكمة بالنظر في الطعون المرفوعة ضد قرارات إدارية تنفيذية لمجلس المنافسة .

ثالثا: تقييم رقابة القضاء العادي على القرار التنازعي

استدلالاً بقاعدة عدم تغيير المنازعة الإدارية بتغيير القاضي المختص، شهدت منازعات الضبط خروجًا عن المألوف في معاملة القاضي العادي للمادة الإدارية، أين بدت الرغبة التشريعية واضحة

¹⁵¹⁰ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p. 997,998 .

¹⁵¹¹ ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, OP.cit., pp. 236 -238.

¹⁵¹² Tribunal des conflits, du 2 mai 2011, Société Europe Finance et Industrie c. AMF, n° c3766, publié au Recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr , cons.2 « Considérant que, si l'article L. 621-30 du code monétaire et financier réserve à l'autorité judiciaire compétence pour connaître des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers autres que celles relatives aux personnes et entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 du même code, et si, par suite, il en va de même pour les actions tendant à la réparation des conséquences dommageables nées de telles décisions, **en revanche, les actions mettant en cause le fonctionnement défectueux des services de cette autorité publique relèvent de la compétence de la juridiction administrative** »

في تصعيد التحويل في فرنسا عكس الجزائر، تظل أبعاد الوسيلة الرقابية فنية بالدرجة الأولى رامية لتحقيق الحكامة الضبطية، يكون لنا الكشف عن واقع تدخل محكمة استئناف باريس(1) من خلالها يمكن استخلاص مآل اختصاص الغرفة التجارية بالجزائر التي لا تزال فنية(2).

1. واقع رقابة محكمة استئناف باريس : من التألق نحو التآزم

أفرز نموذج التحويل الرقابي لصالح القاضي العادي في منازعات هيئات الضبط الفرنسية رغبة تشريعية جامحة بجعل محكمة استئناف باريس المحكمة الحصرية المختصة في المجال الاقتصادي على المستوى الوطني، الأمر الذي يدعو للتقصي عن مدى فعاليتها:

تكشف هيئة المحكمة عن تشكيلة جماعية غير متخصصة، فالمدرسة الوطنية للقضاء الفرنسية سطرت برامج تكوين قاعدية و أخرى مستمرة ذات طابع عام، وإن تمكنت من تنويع سبل الالتحاق بالسلك القضائي بإدخال تكوينات في قانون المنافسة، يبقى أغلبية القضاة خريجي كلية الحقوق غير موظفين بناءً على معارف اقتصادية¹⁵¹³.

مع ذلك استحوذت محكمة استئناف باريس على الحصرية بالنظر في الطعون ضد القرارات التنازعية والاجراءات التحفظية للعديد من سلطات الضبط أمثال سلطة الأسواق المالية، سلطة المنافسة، كذلك في مجال تسوية النزاعات بالنسبة لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية سلطة ضبط النقل، لجنة تسوية النزاعات و العقاب لدى سلطة ضبط الطاقة، حيث جاء التخصص تحت تأثير هيئة حكم مستقرة **غرفة الضبط الاقتصادي والمالي Chambre de Régulation Economique et Financière** المكونة من رئيس و مستشارين بالاضافة إلى استفادتها من دعم مساعدين متخصصين في المجال الاقتصادي و المحاسبي و مساعد للعدالة¹⁵¹⁴.

هكذا اتخذت الرغبة التشريعية في التحويل الرقابي بالتخصص عبر اكتساب الخبرة البعيدة. عن السلطات الواسعة الممنوحة للمحكمة في الطعن، أقرّ التشريع على صلاحيتها في الإلغاء أو التعديل¹⁵¹⁵ شأنها شأن مجلس الدولة بما يقر على نقل ذات الصلاحيات، وقد سبق إثارة

¹⁵¹³ PERROUD Thomas, *La fonction cocontentieuse des autorités de régulation en France et au royaume-Uni*, OP.cit., p. 907,908.

¹⁵¹⁴ Sur la compétence de la Chambre de Régulation : www.cours-appel.justice.fr

¹⁵¹⁵ Voir à titre d'exemple : Art. L-464-8§1 du Code de Commerce Français, préc. ; Art. L134-23, L134-24 , Code de l'Energie, préc.

سلطة التعديل بتصعيد أهميتها و موازمتها لمجال الضبط¹⁵¹⁶، إذ لا بد من تفعيل دورها كقاض ضابط من الدرجة الثانية، غير أن واقع الممارسة القضائية أفرز محدودية الرقابة باقتصارها على تفحص "الخطأ الواضح في التقدير" أمام منح سلطات الضبط صلاحيات تقديرية واسعة¹⁵¹⁷ حيث نجد أحكام محكمة الاستئناف لباريس منتقدة من محكمة النقض في تقديرها لمبدأ التناسب بتشديدها للعقوبة دون أسس قانونية¹⁵¹⁸.

إن صلاحية التعديل تبعث على الشك حول قدرتها على الحلول محل هيئات الضبط بل غالبا ما تأتي مستندة على تقاريرها و نشرياتها¹⁵¹⁹، كذلك انصب التعديل على إقرار الحل المقدم من طرف المتعامل التاريخي EDF في قضية¹⁵²⁰ EDF c./Sinerg، فالقرارات التعديلية جدّ محدودة إذا آتينا على إحصاء تلك المؤيدة لتوجهات سلطة الضبط خلال السنة الجارية¹⁵²¹.

بفرض تفعيل سلطة التعديل، يقابل المحكمة ضعف خبرتها في مجالات تقنية مما يقتضي عليها الاستعانة بالخبرة، إذ يتعين عليها تسلم ملف القضية منذ إخطار هيئة الضبط مما يقتضي فتح تحقيقات و إجراءات جديدة¹⁵²².

¹⁵¹⁶ تفاصيل وافية حول النقطة راجع الأطروحة أعلاه : ص ص. 375-377.

¹⁵¹⁷ PERROUD Thomas, *La fonction cocontentieuse des autorités de régulation en France et au royaume-Uni*, OP.cit., p. 959, 960.

¹⁵¹⁸ Voir sur la question les arrêts suivants : Cour d'Appel de Paris, Pole 5, Chambre 7, du 4 juin 2020, RG n°19/11454, p.26 «**Au vu des développements qui précèdent et des nouveaux éléments recueillis, il y a lieu d'accueillir le recours du directeur de l'AMF en ce que la sanction prononcée(600 000euros), d'une part, n'est pas suffisamment proportionnée à la gravité de l'infraction, d'autre part, n'a pas un caractère suffisamment dissuasif. Par suite, la sanction doit être portée à la somme de 800 000 euros**» ; Cour de Cassation, Chambre Commerciale, Financiere et Economique, Arrêt n°820 F-D, du 24 novembre 2021, p. 9 et 10, en ligne : www.cours-appel.justice.fr

¹⁵¹⁹ Cour Appel de Paris, pole 5, Chambre de Régulation 7-RGn° 21/08411, du 15 juin 2023, recours contre la décision n° 21-D-69, du 24 mars 2021, en ligne : www.cours-appel.justice.fr « la methode choisie par l'autorité de la concurrence satisfaisante aux objectifs et principes applicables à la determination des sanction, il n'ya pas lieu de la réformé »

¹⁵²⁰ Cour d'Appel de Paris, 1^{er} Ch.,Sect.H, 24 février 2004, Electricité de France(EDF) c.Société Sinerge, n°RG 2003/10671, en ligne : www.legifrance.gouv.fr; plus d'information sur l'affaire Sinerge 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.

¹⁵²¹ استطلاعاً لقرارات محكمة إستئناف باريس - غرفة الضبط خلال السنة الجارية إلى غاية قرارها الصادر في 6جويلية 2023، يمكن إحصاء 3 قرارات تعديل من بينها واحد كتعديل جزئي مقابل 5 قرارات رفض للطعن و تأييد لقرارات سلطات الضبط، بالإضافة إلى أخرى قضت ببطالان الطعن لعدم وروده في الآجال المقررة في التقنين التجاري، تفاصيل أكثر راجع : www.cours-appel.justice.fr

¹⁵²² ZOUAIMIA Rachid, *Droit de la concurrence*, OP.cit., p.236.

يلعب الخبير دور هام كمساعد للقاضي، ففي مجال المنافسة يكون له تحديد السوق المرجعي و تقدير آثار الممارسات على المنافسة و تحديد السبب المباشر في إحداثها، حيث كثيرا ما جاء رد المحكمة بعدم تمتعها بعناصر كافية لتقدير الضرر الحاصل والأمر برد الخبرة لذوي الاختصاص¹⁵²³، ومن أكثر خبرة من سلطة المنافسة في التحري عن منازعات الضبط التي لطالما لعبت دور صديق العدالة *Amicus curiae* عبر تقديم ملاحظات أو آراء¹⁵²⁴ ؟ ذات الأمر كان محل تعارض من الأطراف المتنازعة أمام محكمة استئناف باريس في قضية France Télécom c. 9Télécom بحجة أن سلطة الضبط ART تتمتع بخبرة جدّ عالية وكافية للردّ على الطلبات التقنية.¹⁵²⁵

وجد النموذج الرقابي غير العادي إذن ترجيحاً من تألقه كهيئة قضاء عادي نحو تأزمه في التعامل مع مسائل الضبط أمام هجرة المتخصصين، و إن جاء على استدراك لإشكال عدم تخصص القضاة باسترجاع فكرة الغرفة المتخصصة، الأمر الذي فتح المجال لتسرّب الحديث عن "أزمة العدالة الاقتصادية الفرنسية" عبر إضعاف وسائل غرفة الضبط¹⁵²⁶، إذ اقتضت على تصويب القرار الإداري بمراقبة المبادئ الموضوعية والإجرائية على حساب غاية إرسائها لحكمة ضبطية، فأى مآل حكامي يمكن أن يطال الغرفة التجارية بالجزائر ؟

2. مآل الاختصاص الرقابي للغرفة التجارية بالعاصمة : تشويه الأزمة

يتضح من الواقع الميداني لمحكمة استئناف باريس في مجال الضبط قصورا في جوانب عدة لعل مركزها إشكال عدم تخصص القضاة القبلي، إذ التخصص البعدي الذي يأتي نتاج الممارسة المتواترة لا يسدّ الحاجات الاقتصادية المتطورة.

¹⁵²³ 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.

¹⁵²⁴ Ibid, pp.508-513 .

¹⁵²⁵ Cour d'Appel de Paris, 1^{er} Ch., Sect.H, 26 février2002, France Télécom c.9Télécom Réseau, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

¹⁵²⁶ PERROUD Thomas, *La fonction cocontentieuse des autorités de régulation en France et au royaume-Uni*, OP.cit., p. 909.

يبدو جلياً أن النموذج الجزائري للاقتباس في تحويل الاختصاص لصالح الغرفة التجارية بالعاصمة لن يخرج عن الانتقادات الواردة سلفاً لمحكمة استئناف باريس، و لربما أكثر تشويهاً فيما سيتم عرضه أدناه :

كرّس المشرع منذ 2004 إطاراً قانونياً منظماً لقطاع العدالة بصدر القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء و القانون العضوي 12-04 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء و عمله و صلاحياته الذي عوض مؤخرًا بالقانون العضوي 12-22؛ أهم ما ورد في زمرة النصوص أعلاه و التي تهم موضوع الدراسة هو تكريس مبدأ توزيع القضاة عند تخرجهم على الجهات القضائية وفقاً للترتيب الاستحقاقى، أين بلغ عددهم 5750 قاضياً موزعين عبر التراب الاقليمي إلى غاية تاريخ 8 ماي 2023¹⁵²⁷.

يلزم القانون الأساسي للقضاء على فئة القضاة تحسين مداركهم العلمية والمشاركة في برامج تكوينية بالإضافة إلى مساهمتهم في تكوين القضاة و موظفي السلك¹⁵²⁸، حيث ينقسم التكوين في المدرسة العليا إلى تكوين قاعدي، متخصص و مستمر :

- شهد التكوين القاعدي تحسينات بمراجعة مدته من 4 إلى 3 سنوات مقسمة على تكوين نظري وآخر تطبيقي لمدة 18 شهر لكل منهما، يلحق فيه للطلبة مختلف المبادئ القانونية واكتساب المعارف وتعميقها، حلقات دراسية وتمثيل الجلسات وتدريب على مستوى الجهات القضائية التي تختتم بمذكرة نهاية التكوين .

- التكوين المستمر الذي يعنى بالقاضي المرسم، يشتمل على دورات تكوينية على مستوى المدرسة العليا، محاضرات، ملتقيات و أيام دراسية و برامج تكوين محلي على مستوى الجهات القضائية .

- أما التكوين المتخصص فيتضمن تكوينات طويلة المدة وطنية (كاتفاقيات مع مدارس، معاهد وجامعات متخصصة كالمدرسة الوطنية للإدارة، المعهد العالي البحري، المدرسة العليا للمصرفة... إلخ)، أو خارجية عبر إطلاق برامج منح طويلة أو قصيرة المدة في إطار التعاون

¹⁵²⁷ تفاصيل وافية راجع : موقع وزارة العدل الجزائرية ، www.mjustice.dz

¹⁵²⁸ راجع المواد : 13، 39 من القانون العضوي رقم 11-04، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق .

الدولي مع عدة دول عربية ، أوروبية أمريكية و آسيوية هدفها الاطلاع على التجارب الأجنبية و تبادل الخبرات و ترقية التعاون القضائي¹⁵²⁹.

يتبين مما تقدم، تماثل نظام تكوين القضاة في الجزائر وفرنسا بعدم تخصص القضاة و إن جاءت المدرسة العليا على أنماط تكوين متنوعة تكون بالدرجة الأولى عامة وشاملة لكل فروع القانون، الأمر الذي لا يخدم التحويل غير العادي للغرفة التجارية في منازعات المنافسة. كرس المشرع اختصاص استثنائي للغرفة التجارية بالعاصمة للنظر في القرارات القمعية الصادرة عن مجلس المنافسة والمتعلقة بالممارسات المقيدة للمنافسة معتمدا على تشكيلة جماعية لهيئة الحكم، دون سواها من هيئات الضبط التي تقتضي طبيعتها التجارية إحاقها بالغرفة في طار توحيد الاختصاص كالقرارات القمعية في المجال البورصي، المصرفي أو تسوية النزاعات في مجال الطاقة و الاتصالات بما يعد قصورا في تحويل الاختصاص .

مع ذلك يظل نطاق اختصاص الغرفة التجارية مبهم بعدم تحديد طبيعة الطعن بما يدفع لتأويله أكثر على طعن بالالغاء اعتبارا على ترجيح التحويل دون تغير طبيعة المنازعة الادرية، وقياسا على نفس الاختصاصات المحولة لمحكمة استئناف باريس من مجلس الدولة بالالغاء و التعديل الأمر الذي لن يخدم فعالية الضبط في انتظار ما ستسفره عنه التدخلات القضائية.

سيرا على فرض تصرف الغرفة التجارية كقاضي تجاوز السلطة يكون له التحقق فقط من احترام مبدأ المواجهة بإعلام صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة في آجال معقولة والتأكد من استنفاد المتعامل لحقه في تقديم ملاحظاته قصد تنظيم دفاعه، ومدى تكريس حق الاستماع والاستعانة بمدافع، إضافة إلى تسبيب القرار بما يسمح باستبعاد الشبهات وإضفاء نزاهة ومصادقية للقرار

¹⁵²⁹ راجع : - المرسوم التنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 30 ماي 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء و كفاءات سيرها و شروط الالتحاق بها و نظام الدراسة فيها و حقوق القضاة و واجباتهم، ج.ر.ج. عدد33، صادر في 5 جوان 2016، معدل و متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-243 مؤرخ في 30 جوان 2022، ج.ر.ج. عدد46، صادر في 6 جويلية 2022.

- راجع ايضا: موقع وزارة العدل الجزائرية، www.mjustice.dz

الصادر¹⁵³⁰ ، كذلك يقع عليه تفحص أوجه المشروعية الداخلية من احترام صحة التكييف الوارد من طرف مجلس المنافسة، إلى جانب تحققه من احترام المبادئ الأخرى كالشرعية، و المسؤولية. يتبين أن رقابة القاضي العادي ستكون محدودة لن ترق لتطلعات السياسية الضبطية، إذ لا تتجاوز تقدير الخطأ الواضح بالتأشير على المبادئ الإجرائية والموضوعية، و إذا أتينا على افتراض قضاء كامل يكون على القاضي استعادة ملف القضية منذ إخطار مجلس المنافسة الأمر الذي يفرض فتح تحقيقات جديدة ليصطدم بتعقيد المنازعة وتشعبها بما يحتم عليه الاستعانة بالخبرة، بل قد يأتي على طلبها و ردها من مجلس المنافسة، كذلك نجد المشرع قد خول للجهات القضائية طلب رأي المجلس في قضايا متصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة¹⁵³¹ مما يوضح تكريس مفهوم **صديق العدالة** *Amicus curiae* لمجلس المنافسة من جهة، و تأكيد قصور سلطة القاضي في استيعاب منازعة المنافسة من جهة أخرى.

وعليه كان على المشرع الجزائري تقادي تخمة التقليد الإيمائي حد تشويه الأزمة التي وقعت فيها محكمة استئناف باريس، عبر تخصيص غرفة أو فرع للضبط الذي لن يتصوه المشرع إلا بتوسيع مجالات تخصص الغرفة التجارية بالعاصمة أو ضمان تأطير خاص للقضاة في المجال الاقتصادي على حد نظرة الأستاذ بري نور الدين¹⁵³²، سواء في إطار تكوين قبلي أو بعدي استئناسا بتجارب الدول الأخرى سيما الانجليزية بإنشاءها لسلطة قضاء متخصصة في المجال الضبطي¹⁵³³ *Competition Appeal Tribunal* تضمن تأطيرا مستمرا للعملية الضبطية و تجسيدها حقيقيا لضابط الدرجة الثانية .

¹⁵³⁰ PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., pp. 613-615 .

¹⁵³¹ راجع المادة 38 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق .

¹⁵³² Sur la nécessité d'une adéquate formation des juges en matière économique, l'auteur 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*** », BERRI Noureddine, *Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications*, OP.cit., p.380 .

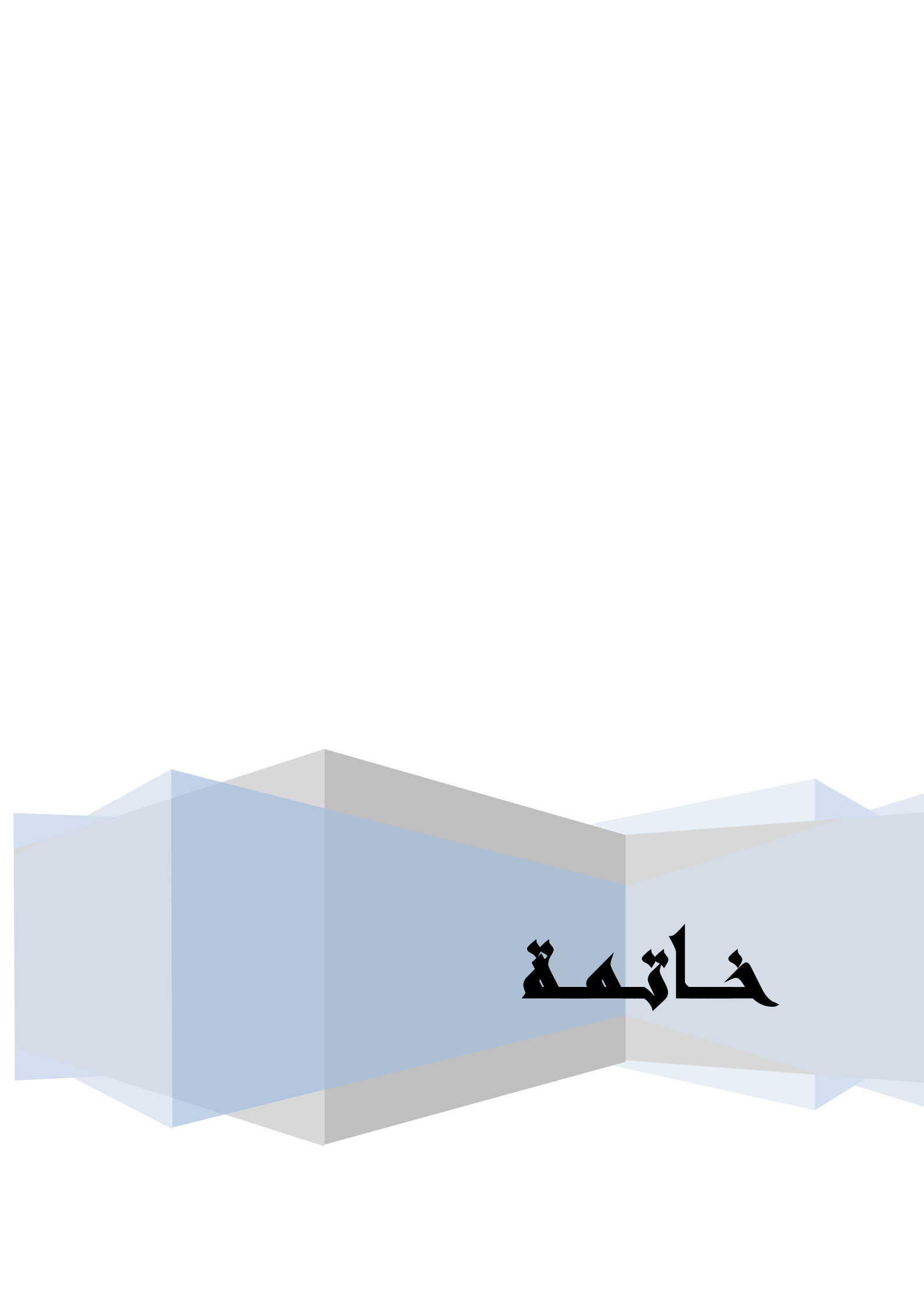
¹⁵³³ Sur les caractères du competition Appeal Tribunal voir : PERROUD Thomas, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, OP.cit., p.897, 898.

خلاصة الباب الثاني

على هامش التحولات اللامركزية في صنع القرار في مجالات الضبط، أكدت الوظيفة التنازعية نمطا متجددا لنظام الحرية نحو الفعالية، اقتضت الدراسة تسليط الضوء على الاطار الوظيفي في شقيه القمعي و تسوية النزاعات، أين كشف نطاق محدودية فعالية التدخل التشريعي في تنظيمها عبر جملة مظاهر تؤكد سوء التنظيم الحكامي .

على الجانب الآخر، فرضت ضمانات المحاكمة العادلة التصدي للوظيفة التنازعية عبر تحديد إطار حمائي توفيق في حفظ فعالية الوظيفة و صون حقوق المتعامل، فجاء على تحديد أبعاد المحاكمة العادلة إستقصاء للمرحلة الادارية السابقة لصدور القرار التنازعي، حيث جاء تأطيرها على نحو جد ضيق بل منعدم أحيانا في القانون الجزائري، أما إسقاطات المبادئ الموضوعية و الاجرائية أشرت على تباين مصحوب ببعد بلوغ محاكمة عادلة ناتج عن عدم صقل مختلف الضمانات بما يحقق التوفيق بين الفعالية و الحماية.

جاء تصعيد الثقة في الجهات القضائية التقليدية كوجه آخر لضمان محاكمة عادلة، عبر اعتراف بولاية القاضي الاداري في نظر الطعون المرفوعة ضد القرارات التنازعية، فكان لنا بالمناسبة الكشف عن حقيقة التجديد الرقابي لصالح المحكمة الادارية للاستئناف، أما نطاق التدخل ظل قاصرا على دعاوى تجاوز السلطة ذات الفعالية المحدودة، ليأتي التحويل لصالح القاضي العادي كاستثناء تفسره اعتبارات الادارة الجيدة، بيد ما يُشهد للنظام الجزائري من قصر التحويل على منازعة المنافسة و ما شابه من قصور في تنظيم الطعن لدليل على ضعف التأطير الحمائي، و يشتد الأمر في قياس مآل اختصاص "الغرفة التجارية" على إسقاط لواقع نظيرتها الفرنسية "محكمة استئناف باريس"، ففي اعتماد ذات الركائز تشويها أشدّ تأزما في النموذج الجزائري .



خاتمة

ختاما للدراسة، يقع التأكيد أن تبني توجه إيديولوجي يستلزم توفير أرضية إنتعاشه، فرغم بواذر تحرير سابقة للإرادة التشريعية الوطنية في تجسيد مخططات تنموية إلا أنها باءت بالفشل لغياب رؤيا استشرافية و ترشيديّة واضحة، سعت في ظل المراحل الاصلاحية إلى استيراد فنيّات جديدة تعد فكرة الضبط إحدى مقتضيات التغيير قصد التخلص من رواسب السياسة الاحتكارية.

استقبلت الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة في القانون الاداري كمتغيّر محوري لفكرة الضبط في تجسيد عوامل المرونة، السرعة و الفعاليّة في التدخل، تقع الوظيفة في صميم المؤسسة القانونية عبر مادتها " القرارات التنازعية" في تحقيق لوحدة المهمة " الضبط الاقتصادي " .

اقتضى الاطار المفاهيمي مجانية الفكر التقليدي بتحويل اختصاصات قضائية لأجهزة إدارية الأمر الذي فرض استعراضا لكافة المقاربات البينية إدارة - تنازع - قضاء في إزالة الضبابية على الوظيفة التنازعية غير القضائية للإدارة العامة ؛ سمح نموذج الدولة الضابطة بإسقاط العلاقة السابقة أين أعادت الوظيفة التنازعية إحياء الوظيفة الكامنة في الادارة .

جاء الدافع التأسيسي للوظيفة ضمن تأصيل لبواذر التوجه الجديد نحو هيئات متميّزة بطبيعتها في إطار مناظرة دورية و أخرى نظامية ببعديها الجنائي و المدني، هذه الأخيرة التي أثبتت قصورا في مواجهة مستجدات الساحة الاقتصادية في تحقيق مقتضيات السرعة، التقنية و المرونة .

عدّ بذلك تكريس الوظيفة أمام هيئات الضبط استجابة قانونية لسياق جديد، غير أن الأمر فرض طرح الشرعية التأسيسية التي استدرجت تصعيدا لأزمة مؤسساتية"السلطات الادارية المستقلة" في ظل نظام إداري مغلق نسبيا.

يفترض أعمال الوظيفة إرساء سياسة حكامية في التسيير التي ما لبثت تقف على متناقضين: تحقيق الفعاليّة التي تقتضيها أهداف الضبط و تدخل الدولة في تجنيد مكثّف لمبدأ المشروعية حفاظا على دولة القانون، مما جعل الضابط ينقاد نحو فقد مرونة التدخل .

يأتي على منح الاختصاص التنازعي ضمن الحدود الضرورية لممارسة المهام، إذ لم يعد من صميم اهتمامات الضابط الوطني فحسب، إنما الولوج نحو إرساء ضابط دولي .

تتجلى الأهمية العملية للاختصاص القمعي في تصحيح الوضعيات المختلة عبر ركيزتها " العقوبة الادارية"، حيث تقتضي فعالية العقاب تنظيم إداري محكم و منهجية في الاجابة الادارية التي تشهد فوضى القطاعات في الجزائر فيما يُثبت على مجال التأمين من تشويه في التدرج العقابي، في حين أشرت مكنة الاعذار المسبق كفرصة حكامية فيما أسماه الفقه : **بادرة عدم تطبيق القانون على القانون**، يظل الجزاء آخر منعطف لاسترداد أسس الضبط، فتقافة القمع لا تنصدر طليعة أولويات هيئات الضبط التي لا تعاقب إلا بعد استنفاد الحلول الأخرى التوفيقية.

في ظل السير نحو سبل تعزيز حكمة جيدة في أعمال الوظيفة القمعية، تعد بدائل العقوبة إحدى الدعائم المساهمة في خلق بيئة تنافسية فعّالة، عبر إرساء لاجراءات تفاوضية في استبعاد العقوبة لصالح تدابير أقل حدة في تخفيف أو إعفاء كلي مقابل الالتزام بتعهدات بعدم إعادة السلوك مما يجعل للتدخل أثر ترشيدي على المدى البعيد، بل خطر الكشف عن الوضعيات المختلة قد يأتي من صميم الاتفاق المحظور بما يحقق الآلية التشاركية في عملية التحقيق؛ إن آفاق التدخل الفعّال لم يقف حد الاجراء التفاوضي بل امتد لنظام آخر أكثر عصرة "آلية المطابقة" عبر تفويض و خصوصية لعملية الضبط ومنها للوظيفة التنازعية لشخص المفوض الذي يقع عليه مسؤولية مزدوجة، نجد تلميحا للاجراء أمام مجلس المنافسة الذي يكون له وقع اختياري فحسب مما يوحي بعدم وجود إرادة تشريعية جادة في تفعيل الوظيفة بما يخدم أبعاد الضبط ، كذلك يكون لسلطة فرض الأوامر مكانة هامة بسلطة تأثير معنوية في الالتزام بعمل أو الامتناع عنه، إذ عادة ما يثبت قصورها في تحقيق الفعالية إذا لم تُستتبع بإجراءات تكميلية ضامنة لتنفيذها على مثال النشر، الغرامة المالية أو اللجوء للقاضي.

تؤشر من الجانب الآخر وظيفة تسوية النزاعات على أبعاد تهذيبية بسلطة أوامر تتجاوز مجرد تسوية عقدية لخلاف قائم إلى تأطير قطاعي على المدى البعيد، يكتسي الاختصاص تنظيم بآفاق ممارسة ضبطية متواترة ضمانا لارساء سير تنافسي للقطاع، هو تميز الضابط و مؤسسة الضبط بالاحتكام لأحكام القانون و مبادئ أخرى غير القانون من الانصاف و العدالة بما يواكب أهداف الضبط انتقالا بقرارات تسوية النزاعات من تنفيذية نحو إنشائية للقانون، غير أن الدراسة سمحت

باستخلاص محدودية نظرة المشرع الجزائري لفكرة النفاذ كمحور تدخله في أغلب القطاعات المتمتعة باختصاص تحكيمي، كما لم تسمح إلا بالوقوف على أبعاد الممارسة التحكيمية في مجال الاتصالات التي أقرت مساعي صلح حميدة قبل مباشرة الاجراء و كذا فسح المجال لتوقيف إجراء التسوية في حال المبادرة بالتسوية الودية أو التنازل بما يؤشر على تدخل لاحق محترم للرباط التعاقدي .

تحسبا لتصاعد أهمية الوظيفة التنازعية، كان لزاما إحاطتها بجملة ضمانات المحاكمة العادلة مع ذلك تظل موازنة المفهومين أمر يصعب إدراكه بين مقتضيات التكريس في سبيل دعم ثقة الأعوان من جهة و فعالية فكرة الضبط التي تقتضي مرونة أكبر في التدخل بمجانبة كل تقييـض مفرط من شأنه فقد الضابط لمرونته من جهة أخرى.

شهدت الضمانات القانونية للمحاكمة العادلة في النظم المقارنة تطبيقا مرنا تماشيا و أهداف الضبط، هو ما كشفتته نماذج مسؤولية المؤسسة المنصهرة بتحويل حق توقيع جزاء مالي دون التأديبي، كذلك نظام الجمع بين العقوبات الذي عرف تليينا أو إقرار حق التدخل التلقائي لسلطات الضبط الذي لا يمس بمبدأ الحياد، إلى جانب مبادرات الفصل الهيكلي في المهام، نماذج و أخرى كشفت تطويعا لأهم المبادئ القانونية الضامنة لمحاكمة عادلة وفق ما يتماشى و مقتضيات فكرة الضبط التي يصعب توثيقها في النموذج الجزائري، بل جاءت على نحو متباين في مختلف قطاعات الضبط فيما تثيره نقائص تعميم إجراء الامتناع ، وضعية المقرر، المزج الهجين لهياكل المتابعة و الحكم إلى جانب انعدام تأطير ضمانة التناسب بوضع ضوابط تحد من السلطة التقديرية للضابط ناهيك عن غياب التكريس المتكافئ لوسائل الدفاع .

في إطار تقليد إيمائي فرنسي بتحويل الثقة في الجهات القضائية التقليدية في ضمان الحقوق أقر الاعتراف بولاية القاضي الإداري في نظر الطعون المرفوعة ضد القرارات التنازعية لصالح المحكمة الإدارية للاستئناف بمدينة الجزائر، بما يحفز ضمانة التقاضي على مستويين موازية لجهة القضاء العادي بنطاق تدخل لا يتعدى تجاوز السلطة التي لا ترقى لتطاعات فكرة الضبط، أما التحويل الرقابي لصالح القاضي العادي جاء نطاقها على منازعة المنافسة دون غيرها من

المجالات التي تقتضي نقلا للاختصاص، أما وسيلة تدخل القاضي لا تجاوز حدود القاضي الإداري التي تقع في الغالب رقابة إلغاء قياسا على أن ما يضمه الأصل لا يمكن أن يتعداه الاستثناء و يزداد الوضع تعقيدا في اعتماد هيكله قضائية ذات اختصاص عام تحوز خبرة ميدانية من الممارسة إضافة إلى غياب تاثير لدعاوى التعويض .

يأتي على أعقاب ما تقدم اقتراح جملة من التوصيات ضامنة لترسيخ حكمة ضبطية من : ضرورة تفعيل استقلالية هيئات الضبط بإزالة كل مظاهر التبعية الغالبة للسلطة التنفيذية من خلال اعتماد تمثيل متنوع العضوية للمؤسسات الدستورية تحوي على خبراء ذوي الكفاءة بما يسمح بترسيخ رقابة متوازنة.

- اعتماد نظام عهدة واضح وضامن لاستقرار الأعضاء سيما بإدراج آلية التعاقب بما يضمن استمرارية في الخبرة و أداء فعال ، بل توسم تقنين و مدونة عامة لأهم الضمانات يأتي في طليعة الاقتراحات .

- التأطير التشريعي لنظام عقابي فعال ضامن لمنهجية إجابة واضحة بما يصون حقوق المتعامل من خلال توحيد التدرج في العقاب من عقوبات أخف وطأة إلى الأشد منها باعتماد المالية كأصل قبل سحب الاعتماد كاستثناء، دون المساس بالسلطة التقديرية في تكييف المخالفة .

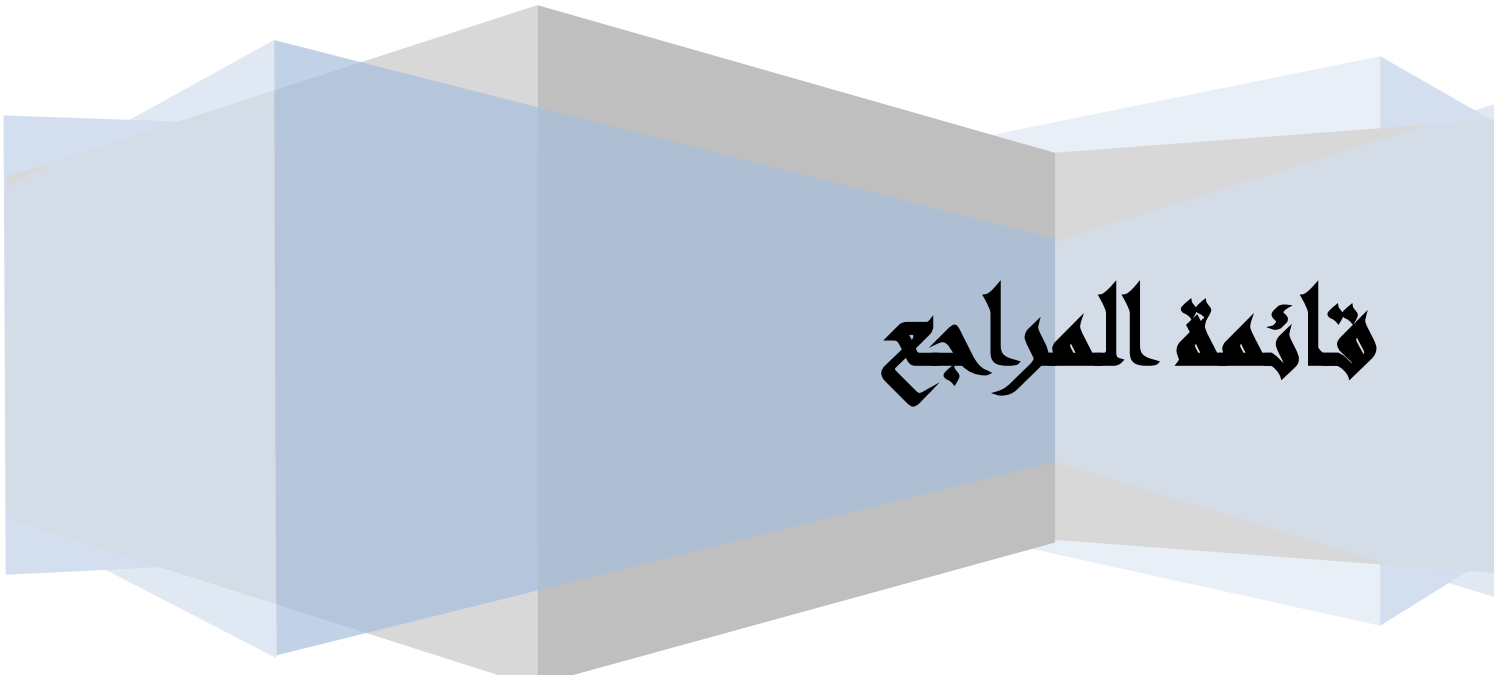
- ضرورة تدخل الإرادة التشريعية في إطار ترسيخ حوكمة التسيير لاعتماد جاد لبدائل العقاب على اختلاف توجهاتها التفاوضية ، التطابقية و الوقائية .

- التنسيق الواضح لوظيفة تسوية النزاعات التي أقرت حق اختيار بما يفيد احتمال التداخل في كل قطاعات النشاط المخولة بالاختصاص، و إن كانت بادرة المشرع واضحة في التغيير نحو إرساء آلية التعاون المتبادل بين سلطة المنافسة و سلطة ضبط الاتصالات ، فإن الواقع الميداني أثبت تنازعا إيجابيا في التمسك بالفصل في النزاع .

- التصدي لمسألة تحيين النصوص التأسيسية لهيئات الضبط في تخويل الاختصاص الرقابي للمحكمة الادارية للاستئناف بمدينة الجزائر كأصل، في انتظار تبيان مركز السلطات ضمن أشخاص القانون العام.

- ضرورة تكريس تكتل في الاختصاص لما تقتضيه إعتبارات الادارة الجيدة على صعيد مجالات ضبط أخرى كالمرافق الشبكية ذات الطبيعة التجارية، إضافة إلى تفعيل اختصاص القاضي العادي بالنظر في الطعون المقدمة على ممارسات مقيّدة للمنافسة بعدم اقتضاره على فحص المشروعية بل لا بد من إبراز التميز في تعديل مضمون القرار، إلى جانب إلى إقرار ضمانات وقف تنفيذ شاملة لكل القرار التنازعي الوقائي و العقابي، و إن كان قصور القاضي الضابط المفتقر للتقنية الكافية غالبا ما تؤثر على انسداد في التدخل، لذا نقتراح إقرار نظام تخصصي قبلي للقضاة على نحو نماذج مقارنة أكثر حكمة في اعتماد لأجهزة قضائية متخصصة على مثال النموذج الانجليزي.

في الأخير لا يسع إلا إجراء مناظرة مع توجهات النظم المقارنة نحو مرحلة ما بعد الضبط بالانتقال لقانون المطابقة، يزداد الوضع تأزما في الجزائر بتراجع الضبط الاقتصادي نحو الاداري بما لا يفسح المجال للحديث عن احتمال إرساء حكمة ضبطية .



قائمة المراجع

- أولا : باللغة العربية

I - الكتب :

- 1- أودان ريمون ترجمة بالضياف سيد، النزاع الإداري ، الجزء الثاني المجلد III، مركز النشاط الجامعي، تونس، 2006.
- 2- الطماوي محمد سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الثالث: قضاء التأديب "دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1987.
- 3- الفتلاوي سهيل حسين، منظمة التجارة العالمية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.
- 4- التحيوي محمود السيد، الصلح و التحكيم في المواد المدنية و التجارية، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2003 .
- 5- بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس ، الجزائر ، 2011.
- 6- بوضياف عمار ، السلطة القضائية بين الشريعة و القانون ، دار ريحانة، الجزائر ، 2003.
- 7-.....، القرار الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.
- 8-.....، القضاء الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008
- 9- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 10- حداد أحمد حمزة، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010 .
- 11- يونس محمود مصطفى ، المرجع في أصول التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2009 .
- 12- محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الاداري العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 13- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 14- مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 15- سلامة محمود، زوين هشام، الموسوعة الشاملة في التحكيم و المحكم طبقا لقانون التحكيم المصري و أنظمة التحكيم الدولية المجلد الأول ، دار مصر للموسوعات القانونية، القاهرة، 2007.

- 16-عالية سمير، شرح قانون العقوبات: القسم العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، 2002.
- 17-عبد التواب أحمد ابراهيم، اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 18-عبيد محمد كامل ، استقلال القضاء (دراسة مقارنة)، نادي القاهرة، مصر، 1991.
- 19-عشي علاء الدين، مدخل القانون الاداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- 20-فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010 .
- 21-شتا عبد البديع أحمد محمد، شرح قانون التحكيم المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 22-خرفي هاشمي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية، دار هومه، الجزائر ، 2012.
- 23- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

II . الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ/ الرسائل الجامعية :

- 1-أعراب أحمد ، في مدى دستورية السلطات الادارية المستقلة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2021.
- 2- بوالخضرة نورة، دور وكالتي النفط في ضبط قطاع المحروقات الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2020.
- 3-بزغيش وليد، حرية الممارسة الاعلامية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، فرع: حقوق، تخصص: قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2022.
- 4- حمليل نواره ، النظام القانوني للسوق المالية الجزائرية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2014.

- 5- **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافسة للمنافسة في القانون الجزائري (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي) أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2005.
- 6- **لعلايمية فاطمة**، تسوية النزاعات أمام السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: التنظيم الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، 2022.
- 7- **مؤدن مأمون**، الاطار القانوني لنشاط المنظمات المهنية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق ،جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
- 8- **منصور داود**، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 .
- 9- **مرزوق محمد**، الحق في المحاكمة العادلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد. تلمسان، 2016.
- 10- **مخلوف باهية**، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة و حتمية المحافظة على فكرة المرفق العام ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2019.
- 11- **نباد تسعديت**، المنظمة العالمية للتجارة و قواعد المنافسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2020 .
- 12- **سردون محمود**، النظام القانوني لممارسة الأنشطة المنجمية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2016 .
- 13- **عيساوي عز الدين**، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2015.

14- فارح عائشة، ضبط نشاط التأمين في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2017.

15- تواتي نصيرة، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2013 .

ب/ مذكرات الماجستير :

1- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الاداري في دعوى الالغاء في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون العام، تخصص: القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار- عنابة، 2011.

2- بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2011.

3- حدي لالة أحمد، سلطة القاضي في تعديل الالتزام التعاقدية و تطويع العقد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون مسؤولية المهنيين، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013.

4- مزاري صبرينة، فكرة الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: القانون العام، تخصص: الهيئات العمومية و الحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

5- 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.

6- عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.

7- علواش بلقاسم، ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الادارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، شعبة : قانون، فرع: هيئات عمومية و حوكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2018.

8- قريمس سارة، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير ، فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، 2012.

III . المقالات و المداخلات :

أ/ المقالات:

1- أوباية مليكة، " الاستثمار في القطاع السمعي البصري ما بين النصوص والواقع، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد خاص، 2017، ص ص. 143- 163 .

2- العمري صالحة، " المركز القانوني للوسيط في عمليات تداول القيم المنقولة في بورصة الجزائر"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص. 275- 296 .

3- بدي فاطمة الزهراء، " الوظيفة التنظيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و دورها في ضبط السوق المالي "، مجلة نوميروس الأكاديمية، مجلد 01، عدد 02، جوان 2020، ص ص. 176- 195.

4- بوجلال صلاح الدين، الجزاءات الإدارية: بين ضرورات الفعالية الإدارية و قيود حماية الحقوق و الحريات الأساسية. دراسة مقارنة. مجلة العلوم الاجتماعية. عدد 19، ديسمبر 2014، ص ص. 278- 295.

5- بودريوة عبد الكريم، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع و الآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 06، 2005، ص ص. 9- 26 .

6- بوطابت كريمة، " الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر و الأنظمة المقارنة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2019، ص ص. 1150- 1177 .

7- بوسليماني صليحة، ضريفي نوال، " فعالية حوكمة القطاع العام كإحدى آليات تحديث التسيير العمومي"، مجلة الحوكمة المسؤولية الاجتماعية و التنمية المستدامة، مجلد 01، عدد 02، سبتمبر 2019، ص ص. 1- 19 .

8- بن جيلالي عبد الرحمن، " انتفاء استقلالية و نجاعة سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في الجزائر (قراءة في نص المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 4، عدد 2، 2019، ص ص. 1101- 1117.

- 9- بن ساحة يعقوب - بن الأخضر محمد، " الأمن القانوني في مواجهة الضبط الاقتصادي في الجزائر"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، عدد03، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2020، ص ص. 270-257 .
- 10- بن سعيد مراد، " الحوكمة البيئية في مرحلة العولمة" حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية، عدد 11، جوان 2015، ص ص.89-130 .
- 11- بن عمران سهيلة، جبالي صبرينة، " مدى مشروعية السلطة القمعية المخولة للسلطات الادارية المستقلة " مجلة الحقوق و العلوم السياسية، عدد2، جامعة خنشلة، جوان 2020، ص ص.106-121 .
- 12- هامي محمد، " شرط الأجل لرفع الدعاوى الادارية على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية " مجلة الميزان ، عدد 01، المركز الجامعي صالحى أحمد - النعامة، ديسمبر 2016 ، ص ص.88-105 .
- 13- زازة لخضر، سعودي علي، " سلطات الضبط الاقتصادي و مهامها" مجلة الدراسات القانونية و السياسية، عدد6 ، جوان 2017، ص ص.24-39.
- 14- زوايمية رشيد ، " أزمة سلطات الضبط المستقلة في القانون الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 03، 2021، ص ص.13-40.
- 15- _____، " الطرق البديلة لحل النزاعات في مجال الاستثمار: التحكيم أمام سلطات الضبط المستقلة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، مجلد 59، عدد 01، 2022، ص ص.133-116.
- 16- زحافي عدة، قidal زين الدين، "سوق الكهرباء في الجزائر بين التحرير و الضبط الاقتصادي"، مجلة المالية و الأسواق، مجلد07، عدد03، ص ص. 273-257 .
- 17- حداد زينة، " الحرية في اقتصاد السوق و التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، 2016، ص ص.229-338.
- 18- حميل نؤارة، " في دستورية السلطة القمعية للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 18، 2021، ص ص.51-80 .

- 19- حتوت زين العابدين، "الحماية غير القضائية لحرية المنافسة التجارية"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، عدد05، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، جانفي2014، ص ص.81-102.
- 20- طالب صالح الدين، " الدور الاقتصادي والمالي لسلطات الضبط الاقتصادي ضمن التحولات الاقتصادية في الجزائر " مجلة إقتصاد و مناجمت، عدد2(خاص)، جوان 2020، ص. 98-113.
- 21- يوسف آمال، " إمكانية التكامل الاقتصادي العربي على ضوء تجربة السوق الأوروبية المشتركة"، مجلة الدراسات الاقتصادية ، عدد 01، مركز البصيرة للبحوث والاستفسارات والخدمات التعليمية، الجزائر، 01 جويلية 2007، ص ص.49-73.
- 22- _____، " الاتحاد الأوروبي و الاتحاد الإفريقي (دراسة مقارنة)"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد1، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص ص.145-188 .
- 23- لعلايمية فاطمة، عليوش كمال قريوع، " اختصاص السلطات الادارية المستقلة بتسوية النزاعات"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، المجلد 11، العدد 03 (عدد خاص)، 2020، ص ص.9-31 .
- 24- مداحي عثمان، " السوق العربية المشتركة و دورها في تفعيل التكامل الاقتصادي العربي"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية و الاجتماعية، عدد2، 30 ديسمبر 2009، ص ص. 336-353 .
- 25- مراومية صبرينة، " عيب الانحراف في استعمال السلطة : بين صعوبة اكتشافه ووسائل إثباته"، مجلة معارف، مجلد 18، العدد الأول، جوان 2023، ص ص. 128-145 .
- 26- مختور دليلة، "ضمانات المحاكمة العادلة في ظل الأمر رقم03-03المتعلق بالمنافسة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 13، عدد02، 2022، ص ص.422-441 .
- 27- نصير يزيد أنيس، "مرحلة ما قبل إبرام العقد: التفاوض عبر النماذج المتضاربة"، مجلة المنارة للبحوث و الدراسات، المجلد9، العدد3، 2003، ص ص. 91-122 .
- 28- سعادنة العيد، " عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري"، مجلة المفكر، عدد11، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 25 سبتمبر2014، ص ص.189-206 .

- 29- عيساوي عز الدين، " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات "، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص ص.204-222.
- 30- عيساوي عز الدين ، " حول العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء: بين التنافس و التكامل"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، 2013، ص ص.238-261 .
- 31- عشاش حفيظة، " عن الدور الوظيفي لوكالات الضبط: أية حوكمة؟" ، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، مجلد 17، عدد1، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2022، ص ص.97-952.
- 32- فارح عائشة، " المركز القانوني لسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية على ضوء القانون رقم 04-18"، مجلة العلوم القانونية و السياسية، مجلد 10، عدد2، سبتمبر 2019، ص ص.392-411 .
- 33- فارة سماح، "الرقابة القضائية على أعمال السلطات الادارية المستقلة في الجزائر"، حوليات جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية و الانسانية ، عدد20، جوان 2017، ص ص. 273-308.
- 34-فلاق أحمد، " هواجس الضبط في المجال السمعي البصري بين التجارب الأوروبية و الواقع الجزائري"، مجلة الحكمة للدراسات الاعلامية و الاتصالية، مجلد5، عدد10، جوان 2017، ص ص. 233-253.
- 35-صيام أحمد زكريا، " دور الحاكمية في الحد من تداعيات الأزمة العالمية على بورصة عمان"، مجلة العلوم الانسانية، عدد42، 2009، ص ص. 1-26 .
- 36- قادري نسيم، " الحق في النفاذ إلى المعلومة في الجزائر: بين النص والممارسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، مجلد17، عدد02، 2022، ص ص.334-354 .
- 37-قوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد8، أوت 2010، ص ص. 39-58.
- 38-قصاص هنية، ملياني بوبكر وليد، " حدود سلطات القاضي الاداري الجزائري في رقابة المشروعية"، مجلة الدراسات القانونية و السياسية، مجلد 2، عدد 5، جانفي2017، ص ص. 661-675 .
- 39- رزق الله العيد، بورنان إبراهيم، " هيكلية و تسيير سلطة ضبط قطاع المحروقات في الجزائر"، مجلة دراسات - العدد الاقتصادي، عدد 2، جامعة الأغواط، جوان 2018، ص ص. 147-159 .

- 40- تيمزار منال، " الاختصاص القمعي لسلطة ضبط الصحافة المكتوبة: شدة العقوبة في ظل غياب الضمانات"، مجلة صوت القانون، عدد 03، 2021، ص ص. 927-953 .
- 41- خلفي عبد الرحمان، " التحول من العقاب الجنائي إلى العقاب الإداري (دراسة فقهية مقارنة)" ، دراسة متنوعة على شرف الأستاذ زوايمية رشيد، حول فعالية القاعدة القانونية ، دار بري للنشر ، 2019، ص ص. 220-232.
- 42- خرشي إلهام، " تمكين الحقوق في ظل السلطات الادارية المستقلة: النموذج الفرنسي"، دراسات قانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، عدد 9، 2010، ص ص. 107-140.
- 43- _____، " سلطة ضبط السمعي البصري في ظل القانون 04-14: بين مقتضيات الضبط و محدودية النص"، مجلة العلوم الاجتماعية، عدد 22، جوان 2016، ص ص. 56-73 .
- 44- غربي أحسن، " نسبية الاستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث و الدراسات الانسانية، العدد 11، 2015 ، ص ص. 237-270 .
- 45- _____، "مبدأ الأمن القانوني في التعديل الدستوري لسنة 2020"، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، مجلد 5، عدد 2، 2023، ص ص 1-22.
- 46- غضبان خمسة، " سوسيولوجيا الفعل الإداري المحلي الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية و الاجتماعية ، عدد 23، مارس 2016، ص ص. 133-140 .

ب/ المداخلات:

- 1- أعراب أمال، " المحاكمة العادلة سبيل لتحقيق الأمن القضائي على ضوء التشريع الدولي و الوطني، أعمال الملتقى الوطني حول: الأمن القانوني كمفهوم معياري لدولة الحق و القانون (المقاربات النظرية و آليات التجسيد)، جامعة محمد لمين دباغين - سطيف 2، 19 ماي 2021، ص ص. 432-464 .
- 2- إرزيل الكاهنة، " دور لجنة الاشراف على التأمينات في ضبط سوق التأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق، جامعة بجاية، يومي 23-24 ماي 2007، ص ص. 107-123 .

- 3- **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. (غير منشورة)
- 4- **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 ص. 257-272 .
- 5- **بن حملة سامي**، " قانون العقود في مواجهة قانون المنافسة "، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول : القانون المدني بعد أربعين سنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، يومي 24، 25 أكتوبر 2016، عدد خاص 3، حويات جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص. 276-304 .
- 6- **زوايمية رشيد** ، " 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. 8-1 .
- 7- _____، " 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 .
- 8- **حامق ذهبية**، " النظرية العامة للعقد: تصور جديد"، أعمال الملتقى الدولي الخامس حول : القانون المدني بعد أربعين سنة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، يومي 24، 25 أكتوبر 2016، عدد خاص 3، حويات جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص. 77-101 .
- 9- **كسال سامية** ، مدى شرعية السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1954، قالمة ، يومي 13 و 14 نوفمبر 2012 ، ص ص. 2-22 .
- 10- **لقرون جمال**، " المسؤولية الادارية عن الاضرار الناجمة عن الاشغال العمومية "، عن الأعمال الدورية لمجلس الدولة، مقر مجلس الدولة، يوم 16 مارس 2022، www.conseild'etat-dz

11- **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 23، 24 ماي 2007. ص ص. 321-329.

12- **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.

13- **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 ص. 24-42.

14- **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، 330 - 351 .

15- **قبايلي طيب**، " خصوصية الاختصاص التحكيمي المخول للسلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول الآليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر : بين النصوص و الواقع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي- جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص ص. 59-73 .

16- **تواتي نصيرة**، "موافقة وزير المالية على أنظمة لجنة تنظيم و مراقبة 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، يومي 7 و 8 ماي 2014، ص ص. 13-151. (غير منشورة)

IV. النصوص القانونية :

أ/ الدساتير :

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج. عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل بموجب القانون رقم 79-06 مؤرخ في 7 جويلية 1979، ج.ر.ج.ج. عدد 28، صادر في 10 جويلية 1979، معدل بالقانون رقم 80 - 01 مؤرخ في 12 جانفي 1980، ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر في 15 جانفي 1980.

2-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. عدد9، صادر في أول مارس 1989 .

3-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. عدد14، صادر في 7 مارس 2016، (أستدرك في 3 أوت 2016، ج.ر.ج.ج. عدد46)، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب/ النصوص التشريعية:

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج. عدد37، صادر في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر.ج.ج. عدد43، صادر في 03 أوت 2011، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في 4 مارس 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 7 مارس 2018، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 22-11 مؤرخ في 9 جوان 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 16 جوان 2022.

2- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004.

3- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله و صلاحياته، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 8 سبتمبر 2004. (ملغى)

4- قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد02، صادر في 15 جانفي 2012. (ملغى)

5- قانون عضوي رقم 22-10 مؤرخ في 9 جوان 2022 يتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر.ج.ج. عدد41، صادر في 16 جوان 2022.

- 6- قانون عضوي رقم 12-22 مؤرخ في 27 جوان 2022، يحدد طرق انتخاب أعضاء المجلس الأعلى للقضاء و قواعد تنظيمه و عمله، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 27 جوان 2022.
- 7- قانون عضوي رقم 14-23 مؤرخ في 27 أوت 2023، يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 56، صادر في 29 أوت 2023.
- 8- أمر رقم 155-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz
- 9- أمر رقم 156-66 مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة ، www.joradp.dz
- 10- أمر رقم 59-69 مؤرخ في 28 جويلية 1969، يتضمن حل مؤسسة كهرياء و غاز الجزائر و إحداث الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز ، ج.ر.ج.ج. عدد 65، صادر في 01 أوت 1969 .
- 11-أمر رقم 37-74 مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج. ج عدد 38 ، صادر في 13 ماي 1975.(ملغى)
- 12- أمر رقم 41-75 مؤرخ في 17 جوان 1975، يتعلق باستغلال محلات بيع المشروبات، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 11 جويلية 1975 .
- 13-أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة www.joradp.dz
- 14-قانون رقم 12-78 مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 08 أوت 1978. (ملغى)
- 15- قانون رقم 07-80 مؤرخ في 09 أوت 1980، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 33، صادر في 12 أوت 1980. (ملغى)
- 16-قانون رقم 01-82، مؤرخ في 6 فيفري 1982، يتضمن قانون الإعلام ، ج.ر.ج.ج. عدد 6 ، صادر في 09 فيفري 1982. (ملغى)
- 17- قانون رقم 11-82 مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 24 أوت 1982. (ملغى)

- 18-قانون رقم 06-84 مؤرخ في 07 يناير 1984، يتعلق بالأنشطة المنجمية، ج.ر.ج.ج. عدد 5، صادر في 31 جانفي 1984.(ملغى)
- 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، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-13 مؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 03 أوت 2008.(ملغى)
- 19- القانون رقم 07-85 مؤرخ في 06 أوت 1985، يتعلق بإنتاج الكهرباء و نقلها و توزيعها ، ج.ر.ج.ج. عدد 33، صادر في 07 أوت 1985.(ملغى)
- 20- قانون رقم 12-86 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 34 ، صادر في 20 أوت 1986.(ملغى)
- 21-قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ملغى جزئيا 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.
- 22-مرسوم رقم 131-88، مؤرخ في 4 جويلية 1988، ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 6 جويلية 1988.
- 23-قانون رقم 29-88 مؤرخ في 19 جويلية 1988، يتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية، ج.ر.ج.ج. عدد 29، صادر في 20 جويلية 1988.(ملغى)
- 24-قانون رقم 12-89 مؤرخ في 05 جويلية 1989، يتعلق بالأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 29 ، صادر في 19 جويلية 1989.(ملغى)
- 25-قانون رقم 07-90 مؤرخ في 03 أفريل 1990 ، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14 ، صادر في 04 أفريل 1990.(ملغى).
- 26-قانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أفريل 1990 ، يتعلق بالنقد و القرض ، ج.ر.ج.ج. عدد 16 ، صادر في 18 أفريل 1990.(ملغى).
- 27-مرسوم تشريعي 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10

جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 3، الصادر في 14 جانفي 1996، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 0403 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003 (استدراك عدد 32 صادر في 7 ماي 2003)، متمم بموجب القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

28-مرسوم تشريعي 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

29-أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى)

30-أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، معدّل و متمم بموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، متمم بالقانون رقم 19-14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 81، صادر في 30 ديسمبر 2019.

31-أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج. عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995، معدّل و متمم بالأمر 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في أول سبتمبر 2010.

32-قانون رقم 95-23 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتضمن القانون الأساسي لقضاة مجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 3 سبتمبر 1995.

33-أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995، معدّل و متمم بالأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 19 مارس 1997. (ملغى)

34-قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 6 أوت 2000، معدّل بالقانون رقم 06-24 مؤرخ

في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006. (ملغى)

35- 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 بالأمر رقم 02-07، مؤرخ في 01 مارس 2007، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007. (ملغى)

36- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها ، ج.ر.ج.ج. عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001، متمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 2 مارس 2008.

37- قانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج. عدد 08 ، صادر في 06 فيفري 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 .

38- 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 10-05 مؤرخ في 18 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

39- أمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، 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 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، متمم بالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل و متمم بموجب القانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية 2017، ج.ر.ج.ج. عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2017، معدل و متمم بموجب القانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017، معدل و متمم بالقانون رقم 21-16 مؤرخ في 30 ديسمبر 2021، يتضمن قانون المالية لسنة 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 100، صادر في 30 ديسمبر 2021. (ملغى)

40- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج. عدد 41، صادر في 27 جوان 2004، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-10 مؤرخ في 10 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010، معدل و متمم بالقانون رقم 11-17 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017، معدل و متمم بالقانون رقم 18-13 مؤرخ في 11 جويلية 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 42، صادر في 15 جويلية 2018.

41- قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 10-06 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 30 جويلية 2006، معدل و متمم بموجب القانون رقم 01-13 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 24 فيفري 2013، معدل و متمم بموجب القانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78، ثادر في 31 ديسمبر 2014، معدل و متمم بموجب القانون رقم 18-15 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015. (ملغى جزئيا)

42- 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 و المتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

43- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006، متمم بالقانون رقم 22-22 مؤرخ في 18 ديسمبر 2022، ج.ر.ج.ج. عدد 85، صادر في 18 ديسمبر 2022.

44- أمر رقم 01-07 مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 7 مارس 2007.

45- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 13-22 مؤرخ في 12 جويلية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 جويلية 2022.

- 46- قانون رقم 05-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18 ، صادر في 30 مارس 2014 .
- 47- قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمي البصري، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014. (ملغى)
- 48- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 27 ، صادر في 13 ماي .
- 49- قانون رقم 07-18 مؤرخ في 10 جوان 2018، يتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، ج.ر.ج.ج. عدد 34 ، صادر في 10 جوان 2018.
- 50- قانون رقم 18-11 مؤرخ في 2 جويلية 2018، يتعلق بالصحة ، ج.ر.ج.ج. عدد 46 ، صادر في 29 جويلية 2018 ، معدل و متمم بالأمر رقم 20-02، مؤرخ في 30 أوت 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 30 أوت 2020 .
- 51- قانون رقم 13-19 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ينظم نشاط المحروقات، ج.ر.ج.ج. عدد 79 ، صادر في 22 ديسمبر 2019 .
- 52- أمر رقم 09-21 مؤرخ في 8 جوان 2021، يتعلق بحماية المعلومات والوثائق الإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 45، صادر في 9 جوان 2021.
- 53- قانون رقم 08-22 مؤرخ في 5 ماي 2022، يحدد تنظيم السلطة العليا للشفافية و الوقاية من الفساد و مكافحته و تشكيلتها و صلاحيتها، ج.ر.ج.ج. عدد 32، صادر في 14 ماي 2022.
- 54- قانون رقم 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي والمصرفي، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 27 جوان 2023.
- 55- قانون رقم 12-23 مؤرخ في 5 أوت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 51، صادر في 6 أوت 2023.
- 56- قانون رقم 19-23 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 77 ، صادر في 2 ديسمبر 2023.

57- قانون رقم 23-20 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023 ، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج.ج. عدد77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

ج/ النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رئاسي رقم 06-413 مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و تنظيمها و كفاءات سيرها، ج.ر.ج.ج. عدد74، صادر في 22 نوفمبر 2006 معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 مؤرخ في 07 فيفري 2012، ج.ر.ج.ج. عدد08 ، صادر في 15 فيفري 2012.(ملغى)

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 27 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل و متمم، الأمانة العامة للحكومة، www.joradp.dz.(ملغى)

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج. عدد50 ، صادر في 20 سبتمبر 2015.(ملغى)

4- مرسوم رئاسي رقم 20-39 مؤرخ في 2 فيفري 2020، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية و العسكرية للدولة، ج.ر.ج.ج. عدد6، صادر في 2 فيفري 2020، متمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-122 ، مؤرخ في 16 ماي 2020، ج.ر.ج.ج. عدد30 ، صادر في 21 ماي 2020.

5-مرسوم تنفيذي رقم 88-131 مؤرخ في 04 جويلية 1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج. عدد27، صادر في 06 جويلية 1988.

6- مرسوم تنفيذي رقم 94-175 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.ر.ج.ج. عدد41، صادر في 26 جويلية 1994.

7-مرسوم تنفيذي رقم 95-335 مؤرخ في 25 أكتوبر 1995، يتعلق بتطبيق غرامة المصالحة، ج.ر.ج.ج. عدد64، صادر في 29 أكتوبر 1995 .

8-مرسوم تنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج. عدد34، صادر في 24 ماي 1998 .

- 9- مرسوم تنفيذي رقم 156-02 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية و خدماتها، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 35، صادر في 15 ماي 2002، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 16-107، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 18، صادر في 23 مارس 2016.
- 10- مرسوم تنفيذي رقم 194-02 مؤرخ في 28 ماي 2002، يتضمن دفتر الشروط المتعلق بالتموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 39، صادر في 02 جوان 2002. (ملغى)
- 11- مرسوم تنفيذي رقم 428-06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006، متم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-321 مؤرخ في 16 أوت 2021، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 64، صادر في 22 أوت 2021.
- 12- مرسوم تنفيذي رقم 95-10 مؤرخ في 17 مارس 2010، يحدد القواعد الاقتصادية لمستحقات الربط بالشبكات و النشاطات الأخرى الضرورية لتلبية طلبات تموين الزبائن بالكهرباء والغاز، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 19، صادر في 21 مارس 2010، معدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 16-138 مؤرخ في 2 ماي 2016، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 28، صادر في 8 ماي 2016.
- 13- مرسوم تنفيذي رقم 16-222، مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الاذاعي، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.
- 14- مرسوم تنفيذي رقم 16-159 مؤرخ في 30 ماي 2016، يحدد تنظيم المدرسة العليا للقضاء و كفاءات سيرها و شروط الالتحاق بها و نظام الدراسة فيها وحقوق القضاة و واجباتهم، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 33، صادر في 5 جوان 2016، معدل و متم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 22-243، مؤرخ في 30 جوان 2022، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 46، صادر في 6 جويلية 2022.
- 15- مرسوم تنفيذي رقم 16-222 مؤرخ في 11 أوت 2016، يتضمن دفتر الشروط العامة الذي يحدد القواعد المفروضة على كل خدمة للبث التلفزيوني أو للبث الاذاعي، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 48، صادر في 17 أوت 2016.
- 16- مرسوم تنفيذي رقم 20-332، مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، يحدد كفاءات ممارسة نشاط الإعلام عبر الانترنت ونشر الرد أو التصحيح عبر الموقع الالكتروني، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 70، صادر في 25 نوفمبر 2020.

17-قرار مؤرخ في 02 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج. عدد 70، صادر في 20 سبتمبر 1998 .

18-نظام رقم 91-30 مؤرخ في 20 فيفري 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، ج.ر.ج.ج. عدد 23 ، صادر في 25 مارس 1992. (ملغى)

19- نظام رقم 97-03 مؤرخ في 18 نوفمبر 1997، يتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، معدل و متمم بالنظام رقم 12-01 مؤرخ في 12 جانفي 2012 : <https://www.cosob.org/ar/relatifs-a-la-sgbv>

20- نظام رقم 97-04 مؤرخ في 25 نوفمبر 1997، يتعلق بهيئات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (ه،ت،ج،ق،م)، ج.ر.ج.ج.ج. عدد 87، صادر في 29 سبتمبر 1997.

21- نظام رقم 15-01 مؤرخ في 15 أبريل 2015، يتعلق بشروط اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة و واجباتهم و مراقبتهم، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 21 أكتوبر 2015.

د/ المراسيم الفردية :

1- مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990 يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج.ر.ج.ج. عدد 28 ، صادر في 11 جويلية 1990.

2- مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري ، عبد الرحمان الرستمي حاج ناصر، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992 .

3- مرسوم رئاسي مؤرخ في 14 جويلية 2020، يتضمن تعيين المدير العام بمجلس سلطة الضبط للبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 30 جويلية 2020 .

4- مرسوم رئاسي مؤرخ في 14 جويلية 2020، يتضمن تعيين المدير العام بمجلس سلطة الضبط للبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر.ج.ج. عدد 44، صادر في 30 جويلية 2020 .

هـ/ قرارات سلطات الضبط (مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية) :

- 1- قرار مجلس المنافسة رقم 98/03 ، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1998 ، يتعلق بممارسات الشركة الوطنية للتبغ و الكبريت ، www.conseil-concurrence.dz
- 2- قرار رقم 01 المؤرخ في 24 جويلية 2013، يحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، معدل بالقرار رقم 2020-01 يتضمن تعديل نص المادة 7 من القرار المحدد النظام الداخلي لمجلس المنافسة، http://www.conseil-concurrence.dz/?page_id=2599
- 3-قرار مجلس المنافسة رقم 2015/20 ، صادر في 16 أبريل 2015 ، المودع من طرف السيد دوخانجي رابح ضد كل من شركة سونطراك و سلطة ضبط المحروقات ، <http://www.conseil-concurrence.dz>
- 4- قرار مجلس المنافسة رقم 01/م/ر/م/2016 ، يتضمن تعيين مقرر لمراقبة تعهدات سوناطراك ، صادر في 03 فيفري 2016 ؛ مراسلة الرئيس المدير العام لسوناطراك رقم 237/م/ع/2016 المؤرخة في 22 مارس 2016، المتضمنة تثبيت التزامات شركة سونطراك المشار إليها في مراسلة سابقة بتاريخ 21 جانفي 2015 . <http://www.conseil-concurrence.dz>
- 5- قرار رقم 85/أخ/رم/س ض ب م/2016 المؤرخ في 26/03/2016، يتضمن إلغاء القرار رقم 06/أخ/رم/س ض ب م/ الصادر في 6 فيفري 2007 الذي يعلن المتعامل أوبتيكوم (سابقا أوراسكوم الجزائر) في وضعية هيمنة في سوق خدمات الهاتف النقال للجماهير من نوع GSM . <https://www.arpce.dz/ar/file/f0k7m3>
- 6-قرار رقم 37/أخ/ر/م/س ض ب م/2016 مؤرخ في 31/03/2016 ، يتضمن نظام التحكيم الخاص بسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، (ملغى) ، www.arpt.dz
- 7-قرار مجلس المنافسة رقم 06/2018 ، منعقد بتاريخ 19 جويلية 2018 ، يتعلق بقضية رقم 2017-01 ، مجلس المنافسة ضد Pub Top, ODV, Pub city ، www.conseil-concurrence.dz
- 8- قرار مجلس المنافسة رقم 02/2019 ، صادر في 16 جوان 2019 ، حول طلب التدابير المؤقتة الخاص بالقضية رقم 2019-01 : شركة ذات المسؤولية المحدودة أرشيبال ديستريبيسيون ضد الشركة ذات الأسهم المتحدة للتبغ www.conseil-concurrence.dz

- 9- قرار رقم 01/2020 الصادر عن مجلس المنافسة و المودع من طرف الشركة ذات أسهم يسير " ضد شركة ذات أسهم "كريم نتوركس" بتاريخ 26 فيفري 2020، <http://www.conseil-concurrence.dz>
- 10- قرار رقم 04 / 2020 الصادر عن مجلس المنافسة في جلستيه المنعقدتين يوم 26 فيفري و 29 سبتمبر 2020، الإخطار رقم 2018/03 المؤرخ في 10 جوان 2018، <http://www.conseil-concurrence.dz/?p7036>
- 11- قرار رقم 61 /أخ/رم/س ض ب إ إ/ مؤرخ في 23 ديسمبر 2020، يتضمن إجراء تسوية النزاعات من طرف سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية، www.arpce.dz
- 12- قرار رقم 05/2020 الصادر عن مجلس المنافسة والمودع من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة بيب سيتي ضد الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، بتاريخ 29 سبتمبر 2020 <http://www.conseil-concurrence.dz>

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.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 30 جويلية 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.ر.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.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004 .

ب/ قضاء مجلس الدولة :

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

- 2- قرار مجلس الدولة رقم 160017 مؤرخ في 31 ماي 1999، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول، لسنة 2002 .
- 3- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2119 مؤرخ في 8 ماي 2000، يونين بنك ضد بنك الجزائر www.conseil-etat-dz.org
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 2129 مؤرخ في 8 ماي 2000، قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. (غير منشور)
- 5- قرار مجلس الدولة رقم 002138 مؤرخ في 8 ماي 2000، يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة ، عدد6، 2005 .
- 6- قرار مجلس الدولة رقم 161579 مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، قضية ضد وزير الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول، لسنة 2002 .
- 7- 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، عدد02 ، 2002.
- 8- قرار مجلس الدولة رقم 4827 مؤرخ في 24 /06/2002، قضية وزير العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 02، 2002.
- 9- قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة رقم 007733 مؤرخ في 11/03/2003، قضية م.خ ضد مستشفى بجاية، مجلة مجلس الدولة ، عدد 5، 2004 .
- 10- قرار مجلس الدولة رقم 012101 مؤرخ في 01 أبريل 2003 ، الجيريان أنتارنسيونال بنك BIA ضد محافظ البنك المركزي ومن معه ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 6 ، 2005.
- 11- قرار مجلس الدولة رقم 13397 مؤرخ في 07/10/2003، قضية المجلس الوطني للخبراء المحاسبين، مجلة مجلس الدولة، عدد4، 2003.
- 12- قرار مجلس الدولة رقم 019452 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمة البنك التجاري والصناعي الجزائري BCIA ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد06، 2005 .
- 13- قرار مجلس الدولة رقم 063344 مؤرخ في 28/04/2011 ، قضية المؤسسة العمومية الاستشفائية و من معها ضد ر و من معها ، مجلة مجلس الدولة ، عدد12، 2014.

VII - الوثائق:

1- تقرير اللجنة الاقتصادية و الاجتماعية لغربي آسيا، " التكامل الاقتصادي العربي من منطقة التجارة الحرة الكبرى إلى إتحاد جمركي: الفرص و التحديات"، الأمم المتحدة ESCWA، بيروت، أوت 2020.

2- القواعد العربية للمنافسة : دليل استرشادي ، الاجتماع التاسع للفريق العربي لحماية المنافسة و مراقبة الاحتكار، إدارة التكامل الاقتصادي العربي، جامعة الدول العربية ، القاهرة، 2019/04/14 ، متوفر على الموقع الالكتروني: <http://www.lasportal.org> تاريخ التصفح: 2021/09/06 على الساعة 22:30

3- القواعد النموذجية الموحدة للمنافسة بدول أغادير، الموقع الالكتروني: <http://www.agadiragreement.org> تاريخ التصفح : 2021/0/06 على الساعة 22:42

ثانيا : باللغة الفرنسية

A-Ouvrages :

1-ADER Henri , BENOIT Jean –Claude , BOUTET Jacques et autres, *Droit de l'audiovisuel(cinéma , télévision, vidéo, multimédia)*, édition LAMY, Paris, 1995.

2- ALBIGES Christophe, *De l'équité en droit privé* , LGDJ, Paris, 2000.

3- AUBY Jean- Marie, DRAGO Rolon, *Traité de contentieux administratif*, tome1, 3^e édition, LGDJ, Paris, 1984.

4- AUCOC Léon , *La juridiction administrative et les préjugés*, typographie E.PANCKOUCKE ET C^{el} , Paris, 1864.

5- -----, *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, 2^{eme} édition , Dunod, Paris , 1878.

6- -----, *Rapport sur le concours relatif à la séparation des pouvoirs, académie des sciences morales et politiques ???* , M.CH. VERGé , Paris, 1879.

- 7- **AUTIN Jean louis, RIBOT Catherine**, *Droit administratif général*, 5^{eme} édition, Litec, Paris, 2007.
- 8- **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, 1991.
- 9- **BARDOUX Jacques**, *La France de demain* , édition Dllloz, paris,2006.
- 10- **BERNS Thomas, DOCQUIR Pierre- François , FRYDMAN Benoît et autres** , *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant, Bruxelles, 2007.
- 11- **BIGOT Grégoire**, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'administration vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, LGDJ, Paris, 1999.
- 12- **BOULOC Bernard**, *Droit pénal général* , 26^e édition , Dalloz , Paris, 2019.
- 13- **BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis**, *Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoir de sanction et recours*, édition R.B, Paris, 2008.
- 14-**BRACONNIER Stéphane**, *Droit des services publics*, 2^{eme} édition mise à jour, PUF, Paris, 2007 .
- 15- **BURDEAU François**, *Histoire de l'administration française du 18^e au 20^e siècles* , 2^{eme} édition , Montchrestien, Paris, 1994.
- 16- **BREEN Emmanuel**, *Gouverner et punir*, PUF, Paris, 2003.
- 17- **BRISSON Jean- François**, *Les recours administratifs en droit public français* , LGDJ, Paris, 1996.
- 18- **CALANDRI Laurence**, *Recherche sur la notion de régulation en droit administratif français* , édition LGDJ & Extensio , Paris , 2008.
- 19- **CARBASSE Jean- Marie, LEYET Guillaume** , *L'Etat royal XII^e- XVIII^e siècles une anthologie* , Léviathan Puf, Paris, 2004.
- 20- **CARRÉ DE MALBERG Raymond**, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, tome premier, recueil Sirey, Paris, 1920 .
- 21- **CASTAGNEDE Bernard**, *La politique sans pouvoir*, puf, Paris, 2007.

- 22- **CHAGNY Muriel**, *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, nouvelle bibliothèque de thèses, édition Dalloz, Paris, 2004 .
- 23- **CHAPUS René**, *Droit administratif général*, tome1, 15e éd. Montchrestien, Paris, 2001.
- 24- **CHEVALLIER Jacques**, *L'Etat post-moderne*, 4^e édition, LGDJ- Lextenso édition , Paris, 2014.
- 25- **CHEVALLIER Jacques**, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, Paris, 2015.
- 26- **CHEVALIER Jean-Pierre**, *La relativité de l'autorité de chose jugée dans le contentieux fiscal*, PUF, Paris , 1975.
- 27- **COHEN Dany**, *La cour de cassation et la séparation des autorités administrative et judiciaire*, Economica, Paris, 1987.
- 28- **COHEN Elie**, *L'ordre économique mondial : essai sur les autorités de régulation*, édition Fayard, paris, 2001.
- 29- **COLIN Frédéric**, *Droit public économique*, 3^{eme} édition, Gualino- lextenso, Paris, 2011.
- 30- **COLLET Martin**, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 2003.
- 31- **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.
- 32- **COULON Jean-Marie**, *La dépenalisation de la vie des affaires*, la documentation Française, Paris, 2008.
- 33- **CLAMOUR GUYLAIN**, *Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché*, nouvelle bibliothèque de thèses , édition Dalloz, Paris , 2006.
- 34- **CRESPY DE CONINCK Marie**, *Recherche sur les singularités du contentieux de la régulation économique*, nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2017.
- 35- **DEBBASCH Charles , RICCI Jean - Claude** , *Contentieux administratif* ,4^{eme} édition , Dalloz, Paris, 1985 .

- 36- **DEGOFFE Michel**, *La juridiction administrative spécialisée*, LGDJ, Paris, 1996.
- 37- -----, *Droit de la sanction non pénale*, Economica , Paris, 2000.
- 38- **DE LAUBADERE André, MODERNE Franck, DELVOLVE Pierre**, *Traité des contrats administratif*, 2^e édition, LGDJ, Paris, 1983.
- 39- **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.
- 40- **DELLIS George**, *Droit pénal et droit administratif : l'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, Paris, 1997 .
- 41- **DELMAS-MARTY Mireille, GIUDICELLI-DELAGE Geneviève**, *Droit pénal des affaires*, 4^{eme} édition refondue, PUF, Paris, 2000.
- 42- **DELMAS-MARTY Mireille, TETTGEN – COLLY Catherine**, *Punir sans juger ? de la répression administrative au droit administratif pénal*, Economica, Paris, 1992.
- 43- **DELVOLVÉ Pierre**, *Droit public de l'économie*, Edition Dalloz, Paris, 1998.
- 44- -----, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Editions Dalloz , Paris, 2004.
- 45- **DE TOCQUEVILLE Alexis**, *L'ancien régime et la révolution*, Gallimard, folio histoire , Paris, 1967.
- 46- **DORANDEU Nicolas**, *Le dommage concurrentiel*, PUP, France, 2000.
- 47- **DOUVERLEUR Olivier**, *Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français*, LGDJ, Paris, 2000.
- 48- **DUCROCQ .Th**, *Cours de droit administratif et de législation française des finances avec introduction de droit constitutionnel et les principes du droit public*, 7^{eme} édition, ancienne librairie Thorin et fils , A. fontemoing éditeur, Paris, 1897.

- 49- **DUGUIT Léon**, *Traité de droit constitutionnel*, tome deuxième : la théorie générale de l'Etat, 3^{ème} édition, ancienne librairie fontemoing & C^{ie}, éditeurs, E.de BOCCARD, Successeur, Paris, 1923.
- 50- **DU MARAIS Bertrand**, *Droit public de la régulation économique*, Presses de sciences po et Dalloz, Paris, 2004.
- 51- **EISENMANN Charles**, *Cours de Droit administratif*, tome2, LGDJ, Paris, 1983.
- 52- **FARVO Karine**, *Communications numériques : régulation et résolution des litiges*, LGDJ&Lextenso éditions, Paris, 2019.
- 53- **FIN –LANGER Laurence**, *L'équilibre contractuel*, LGDJ, Paris, 2002.
- 54- **FRISON –ROCHE Marie-Anne (s/dir.)**, *Les risques de régulation*, v3, Presse de Science Po et Dalloz, Paris, 2005.
- 55 - -----, *Les 100 mots de la régulation*, Puf, Paris, 2011.
- 56- **GALLAIS - HAMONNO Georges**, *Les nationalisations... À quel prix ? pour quoi faire ?*, PUF, Paris, 1977.
- 57- **GAUDEMET Yves**, *Droit administratif*, 22^e édition, LGDJ, Paris, 2018.
- 58- **GEOGRES Philippe**, *Organisation constitutionnelle et administrative de la France*, Edition SIREY, Paris, 1988.
- 59- **GOHIN Olivier**, *Contentieux administratif*, 3^e édition, Litec, Paris, 2002.
- 60- -----, *Institutions administratives*, 4^e édition, LGDJ, Paris, 2002.
- 61- **GONOD Pascale**, *Edouard LAFERRIERE un juriste au service de la république*, LGDJ, Paris, 1997.
- 62- **GRAZ Jean –Christophe**, *Aux sources de l'OMC (la charte de la Havane 1941-1950)*, librairie Droz, Genève, 1999.
- 63- **GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André-DEBARD Thierry**, *Institutions juridictionnelles*, 11^eédition, Dalloz, Paris, 2011.
- 64- **HAURIOU Maurice**, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 5^e édition, librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, Paris, 1903.

- 65- -----, *Principe de droit public à l'usage des étudiants en licences(3eme années) et doctorant en sciences politiques* , 2^{eme} édition ,Recueil Sirey, Paris, 1916 .
- 66- **HERVIEU Meryl**, *Les autorités administratives indépendantes et le renouvellement du droit commun des contrats*, nouvelle bibliothèque des thèses , volume 118 , Edition Dalloz , Paris , 2012 .
- 67- **JAPIOT René**, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3eme éditions , librairie Arthur ROUSSEAU, Paris, 1935.
- 68- **JEZE Gaston**, *Les principes généraux du droit administratif, tome 1 : la technique juridique du droit public français*, Dalloz, Paris, 2005 .
- 69- **JOUANNEAU Daniel**, *L'organisation mondiale du commerce*, PUF, Paris, 2003.
- 70-**JOUSSERANDOT Louis** , *Du Pouvoir judiciaire et de son organisation en France* , Bibliothèque de droit , A. MARESCQ AINÉ éditeur, Paris, 1878 .
- 71- **KELSEN Hans**, *Théorie pure du droit* , Dalloz, Paris , 1962 .
- 72- **KUTY Franklin** , *L'impartialité du juge en procédure pénale : de la confiance décrétée à la confiance justifiée* , LARCIER , Bruxelles, 2005.
- 73- **LAFFERRIERE Edouard**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tome premier, LGDJ, Paris, 1989.
- 74- **LAFFERRIERE Firmin** , *Cours de droit public et administratif*, 2^{eme} édition, Joubert libraire de la cour de cassation, Paris, 1841-1846.
- 75- **LAGET-ANNAMAYER Aurore**, *La régulation des services publics en réseaux (télécommunication et électricité)*, LGDJ, Paris, 2002 .
- 76- **LAMPUE Pierre**, *La notion d'acte juridictionnel*, Librairie générale de droit et de jurisprudence , Paris, 1946.
- 77- **LEPETIT- COLIN Hélène**, *Recherche sur le plein contentieux objectif*, LGDJ- Edition Lextenso, Paris, 2011.
- 78- **LOKIEC Pascal**, *Contrat et pouvoir : essai sur les transformations du droit privé des rapports contractuels*, bibliothèque de droit privé, tome 408, LGDJ, Paris, 2004.

- 79- **LUCIENNE LAFON Jacqueline**, *La révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, Librairie DROZ S.A , Paris, 2001 .
- 80- **LUC-SIMON François**, *Le juge et les autorités du marché Bourcier*, LGDJ, Paris, 2004.
- 81- **MACAREL L-A** , *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative*, Renouard, Paris, 1828.
- 82-**MAJONE Giandomenico**, *La communauté européenne : un Etat régulateur*, Montchrestien, Paris , 1996.
- 83-**MALJEAN –DUBOIS Sandrine, ROGER Apolline et autres**, *L'implication des entreprises dans les politiques climatiques : entre corégulation et autorégulation* , La documentation française, Paris , 2011.
- 84- **MEDJNAH Mourad**, *Les rapports entre autorités de régulation en matière de concurrence*, L'harmattan, Paris , 2013.
- 85- **MINIATO Lionel**, *Le principe du contradictoire en droit processuel*, LGDJ, Paris, 2008.
- 86- **MONTESQUIEU**, *De l'esprit des lois (nouvelle édition revue sur les meilleurs textes suivie de la défense de l'esprit des lois)*, Garnier frères libraires éditeurs, Paris, 1871.
- 87- -----, *Esprit des lois* , livre XI, CAPITRE VI , Librairie de FIRMIN –DIDOT et C^{IE} , Paris, 1877.
- 88- **MOREAU Jacques**, *Droit administratif*, PUF, Paris, 1989.
- 89-**MOUCHETTE Julien**, *La magistrature d'influence des autorités administratives indépendantes*, LGDJ , Lextenso éditions, Paris, 2019 .
- 90- **MOURGEON Jacques**, *La répression administrative*, tome 75, LGDJ, Paris, 1967.
- 91- **NOUGEIN Henri- Jacques et DUPEYRE Romain**, *Règles et pratiques du droit français de l'arbitrage*, Gazette du palais et Lextenso éditions, Paris, 2012.
- 92- **NOURRISSAT Cyril, DECLAVIERE-BONNAMOUR Blandine**, *Droit de la concurrence libertés de circulation : droit de l'union- droit interne*, 4^{eme} édition , Dalloz, paris , 2013.

- 93- **PACTEAU Bernard**, *Contentieux administratif*, 7^e édition, puf, Paris, 1985.
- 94- **PERROUD Thomas** , *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au royaume- uni*, nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2013.
- 95- **PICARD Etienne**, *La notion de police administrative*, tome II, publication de l'université de Rouen, Paris, 1984.
- 96- **PIETRINI Silvia**, *L'action collective en droit des pratiques anticoncurrentielles : perspectives nationale, européenne et internationale*, Bruylant Edition , Bruxelles, 2012.
- 97- **PLESSIX Benoit**, *Droit administratif général*, Lexis Nexis, Paris, 2016.
- 98- **PUTMAN Emmanuel**, *Contentieux économique*, PUF, Paris, 1998 .
- 99- **RAINELLI Michel**, *L'organisation mondiale du commerce*, édition la Découverte, Paris, 2011.
- 100- **RAMBAUD Romain**, *L'institution juridique de régulation(recherche sur les rapports entre droit administratif et théorie économique)*, L'harmattan, Paris, 2012.
- 101- **RENOUT Harald w.**, *Droit pénal général*, CPU, Paris, 2002.
- 102- **REYNAUD Jean- Daniel**, *Les règles du jeu : l'action collective et la régulation sociale*, 2^{eme} édition , Armand Colin, Paris, 1993.
- 103- **ROYER Guillaume**, *L'efficience en droit pénal économique : étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, LGDJ, Paris, 2009.
- 104- **SAINT GIRON . A**, *Essai sur la séparation des pouvoirs dans l'ordre politique, administratif et judiciaire*, L. LAROSE libraire éditeur, Paris, 1881.
- 105- **SAUTEL Gérard**, *Histoire des institutions publiques depuis la révolution française*, 7^{eme} édition , Dalloz, Paris, 1990.
- 106- **STIMEC Arnaud**, *La négociation*, 2^{eme} édition, Dunod, Paris, 2011.
- 107- **SUDRE Frédéric, GONZALEZ Gérard, MAMONTOFF Catherine et autres** , *L'extension des garanties du procès équitable hors les juridictions ordinaires : les contraintes européennes* , Institut de droit européen des droits de l'homme(Montpellier), France , 2002 .

- 108- TANSUG Cagla** , *La régulation des services publics de réseau en France et en Turquie :électricité et communications électroniques*, L'harmattan, Paris, 2009.
- 109-TERKI Nour-Eddine**, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, OPU, Alger, 1999.
- 110-TERRE François, Simler Philippe, LEQUETTE Yves et CHENEDE François**, *Droit civil : les obligations*, 12^{eme} édition refondue, Dalloz, Paris, 2018.
- 111-THOMASSET- PIERRE Sylvie**, *L'autorité de régulation boursière face aux garanties processuelles fondamentales*, LGDJ, Paris, 2003.
- 112-TOMASI Martin**, *La concurrence sur le marchés financiers: aspects juridiques*, LGDJ, Paris, 2002 .
- 113-TRAN VAN Minh**, *Introduction au droit public économique: l'Etat interventionniste*, Les cours de droit, Paris , 1982.
- 114-TRARI TANI Mostefa**, *Droit algérien de l'arbitrage commercial international*, Edition Berti , Alger, 2007.
- 115-TROPER Michel**,*La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, LGDJ, Paris, 1973.
- 116- TSEVAS Démosthène**, *Le contrôle de la légalité des actes administratifs individuels par le juge judiciaire*, LGDJ, Paris, 1995 .
- 117-TURMO Araceli**, *L'autorité de la chose jugée en droit de l'union européenne*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2017.
- 118-VALOIS Martine**, *L'indépendance judiciaire : la justice entre droit et gouvernement* , Editions Thémis Schulthess, Canada, 2011.
- 119-VUITTON Xavier**, *Le procès équitable : l'article 6-1 de la CEDH : état du droit et perspectives* , LGDJ, Paris, 2017.
- 120-WEIDENFELD Katia**, *Histoire du droit administratif du XIVE siècle à nos jours*, Economica, Paris 2010.
- 121-ZOUAIMIA Rachid**, *Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie*, Edition Houma, Alger, 2005
- 122- ZOUAIMIA Rachid**, *Droit de la régulation économique*, édition Berti, Alger, 2006.

123- -----, **ROUAULT Marie-Christine**, *Droit administratif*, Edition Berti, Alger, 2009.

124- -----, *Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques : l'exemple du secteur financier*, OPU, Alger, 2010.

125- -----, *La délégation de service public au profit de personne privées*, Edition Belkeise, Alger, 2012.

126- -----, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, Edition Belkeise, Alger, 2012.

127- -----, *Le droit de la concurrence*, Edition Belkeise , Alger, 2012 .

128- -----, *Les autorités de régulation financière en Algérie*, édition Belkeise, Alger, 2013.

129- -----, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Belkeise Edition, Alger, 2013.

B-Thèses et Memoire :

a) Thèses :

1-AUTIN **Jean Louis**, *Le droit économique algérien : l'examen des institutions juridiques au services de l'analyse de la formation sociale*, Thèse pour le doctorat d'état en droit, Université de Montpellier I , 1976.

2- **BARKAT Djohra**, *Le contentieux de la régulation économique*, Thèse pour le doctorat en sciences, Filière : Droit, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université Mouloud Mammri-Tizi-Ouzou , 2017.

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.

4- **BOUCOBZA Isabelle**, *La fonction juridictionnelle : contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Thèse pour le doctorat en droit, Institut universitaire européen de Florence et de l'université Paris X-Nanterre, Dalloz, 2003.

5- **CARBON Sarah-Marie**, *La négociation en matière pénale*, Thèse présentée pour obtenir le grade de docteur, Spécialité Droit privé et Sciences Criminelles, Université de Bordeaux, 2014.

6-CRESPY-DECONINCK Marie, *Recherche sur la singularité du contentieux de la régulation économique*, Thèse pour le doctorat en droit, Université de Montpellier, France , 2015 .

7-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 .

8-DELICOSTOPOULOS Constantin.s, *L'encadrement processuel des autorités de marchés en droit français et communautaire: contribution à l'étude du contentieux de la concurrence et de la bourse*, tom I, Thèse pour le doctorat , Droit privé/ Droit processuel, Université Panthéon Assas – Paris II, 2000.

9- DIMAS Pascale, *1830-1930 – un siècle de juridictions répressives françaises en Algérie* , Thèse pour le doctorat en histoire du droit , Université de Paris II , 2006 .

10-GOUNOT Emmanuel, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, Thèse pour le doctorat en sciences juridiques, Faculté de Droit, Université de Dijon, Paris, 1912.

11- GUERIN Paul, *Régulation et structures économiques et sociales*, Thèse pour le doctorat d'Etat en sciences économiques, Université de Paris I- panthéon-Sorbonne , 1994.

12- GUILLIEN Raymond, *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée : essai critique* , Thèse pour le doctorat , Faculté de Droit , Université de Bordeaux, 1931.

13- KALOUDAS Christos, *Les actes administratifs unilatéraux de régulation*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2016 .

14- KOULOURIS Nikolaos, *les Autorités Administratives Indépendantes et les Independent Regulatory Agencies : étude comparée sur leur insertion et nature juridique*, thèse pour le doctorat , tome II, université Paris II, 1992.

15- LOUVEAU André, *Théorie de l'imprévision en droit civil et en droit administratif*, Thèse pour le doctorat en sciences juridique, Faculté de droit, Université de Rennes, 1920.

16- MASON Stéphane , *La notion d'indépendance en droit administratif*, Thèse pour le doctorat en droit, Université Panthéon Assas - Paris II, 1995.

- 17- **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 .
- 18- **OSPINA GARZON Andrés Fernando**, *L'activité contentieuse de l'administration en droit français et colombien*, Thèse de doctorat en droit – cotutelle, Université Panthéon- Assas & Universidad Externado de Colombien, juin 2012.
- 19- **PEREZ Léa**, *La volonté des parties dans les procédures de régulation*, Thèse pour obtenir le grade de doctorat en droit public, Ecole doctorale droit et science politiques, Université de Montpellier, 12 décembre 2011.
- 20- **PERROUD Thomas**, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse pour obtenir le grade de docteur, Discipline: Droit public, université Panthéon-Sorbonne paris1, 2011.
- 21- **RODRIGUE Léa**, *Les aspects juridiques de la régulation européenne des réseaux*, Thèse pour le doctorat en droit public, Université Paris II –Panthéon-Assas, 2008.
- 22- **STASIAK Frédéric**, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressifs et garanties fondamentales de la personnes*, Thèse dactyl, Nancy II, 1995.
- 23- **TAIBI Achour**, *Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de régulation économique, Témoin de la consécration d'un ordre répressif administratif*, Thèse pour l'obtention du grade docteur, Discipline : Droit des affaires, Université Paris 1 panthéon –Sorbonne, 2015.
- 24- **TOUATI Mohand cherif**, *Les autorités de régulation économique à l'épreuve des exigences du procès équitable*, Thèse pour le doctorat en sciences, Filière: Droit, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mouloud Mammeri - Tizi -Ouzou ,2019.
- 25- **VIGNON BELLIARD Anne**, *L'apport du droit pénal à la moralisation du marché boursier*, Thèse de doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, Paris,2011.
- 26- **ZARATE-PEREZ Anibal Rafael**, *L'indépendance des autorités de concurrence, analyse comparative Colombie, France, Etats-Unis*, Thèse de doctorat en droit public, Université Panthéon –Assas, Paris, 2011 .

b) Mémoire :

-**MEYNAUD Ariane**, *La bonne administration de la justice et le juge administratif*, Mémoire master de droit public approfondi, Université Panthéon – Assas, paris, 2012 .

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-A-M.I, « La charge de la preuve », *LPA*, n°75, 18 septembre 1997, pp.1-2.

3-ANTIPOLIS Sophia, « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », *Gazette du Palais* , n° 115, du 25 /04/2015, pp. 13-15.

4- ARHEL Pierre, « Droit international de la concurrence et coopération multilatérale », *LPA*, n°129, du 30/06/1999, pp.21- 24.

5- -----, « Approche multilatérales , régionales et bilatérales de la politique de la concurrence », *LPA*, n°143, du 19/07/2006, pp. 13-17.

6- AUBY Jean-Marie, « La nationalisation du gaz et de l'électricité », in *DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.)*, *les nationalisations en France et à l'étranger*, travaux de recherche de l'institut de droit comparé, université de Paris V , Recueil Sirey, 1948, pp. 111- 144 .

7-AUTIN Jean-Louis, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation », *RDP*, Paris, 1988, pp. 1213-1227 .

8- -----, « 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.

9-AYMARD Maurice, POSTEL-VINAY Gilles, DELORME Robert, MAJONE Giandomenico, « L'Etat et le marché », in *THERET Bruno(s.dir.)*, *l'Etat, la finance et le social*, Edition la Découverte , Paris, 1995, pp.349-389.

10-BACACHE-BEAUVALLE Maya et PERROT Anne, « régulation économique :quels secteurs réguler et comment ? », *les notes du conseil d'analyse économique*, n°44, novembre 2017, pp.1-12.

- 11- **BAKHOUM Mor**, « Cohérence institutionnelle et effectivité d'une politique régionale de la concurrence : le cas de l'union économique et monétaire ouest- Africaine(UEMOA) », RIDE, n°3, 2011, pp. 305-332.
- 12- -----, « Répartition et exercice des compétences entre l'union et les Etats membres en droit de la concurrence dans l'union économique et monétaire ouest-Africaine(UEMOA), R IDE, n°3 , 2005, pp.319-354.
- 13- **BARBERIS Mauro**, « Le futur passé de la séparation des pouvoirs », Revue Pouvoirs, n°143, 2012, pp. 5-15.
- 14-**BARKAT Djohra**, « De l'ARPT à l'ARPCE : quelle protection pour les entreprises ? », RARJ, volume 12, n°2, 2021, pp. 646-658.
- 15-**BARRET Olivier**, « Variations autour du refus de contracter », *in propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit, mélanges offerts à AUBERT Jean-Luc*, Dalloz, Paris, 2005, pp.3-24.
- 16-**BEAUX Amélie** , « La régulation du secteur postal en France », *in SEE Arnaud(s/dir.), régulations, actes du colloques organisé par le centre de recherches sur le droit public de l'université Paris oust Nanterre la défense* , 17 octobre 2012, Editions la Mémoire du Droit , Paris, 2013, pp.183-216.
- 17-**BECHILLON de Denys**, « Principe du contradictoire et protection du secret des affaires », RFDA, n°6, 2011, pp.1107-1121.
- 18-**BEN AMOR Ikram**,« La bonne gouvernance,les révisions constitutionnelles et leur discours politiques », *in ISSOUSSI Ahmed(s/dir.), constitution et gouvernance, travaux de l'unité de recherche de droit constitutionnel et fiscal maghrébin*, Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Sousse, Edition Larache, 2012, pp. 69-98.
- 19-**BENHADJYAHIA Sonia**, « La nature juridictionnelle des autorités de régulation », RRJ, Droit Prospectif, n°4, 2004, pp. 2505-2520 .
- 20-**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.
- 21- -----, «La régulation des services publics : le secteur des télécommunications », R A R J, n° 2, 2010, pp. 13-27.

22- BERRI Nourredine, AISSAOUI Azzedine, « Le contrat entre régulation et concurrence », *RARJ*, v.10, n°1, 2019, pp.357-369.

23-BETAILLE Julien, « L'exécution et l'efficacité de la répression administrative », *Travaux de recherche sur : les sanctions administratives dans les secteurs techniques, centre d'étude et de recherche sur l'administration publique, institut des sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne*, Université Paris I-Sorbonne , 30 janvier 2017, pp. 115-123.

24- -----, « L'indépendance de l'autorité titulaire du pouvoir de sanction », *RSC*, 2019, pp. 289-301, en ligne : www.dalloz.fr

25- BIGOT Grégoire, « La théorie du ministre-juge : endoscopie d'une fiction juridique », in *BIGOT Grégoire et BOUVET Marc(s/dir.)*, *regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, pp.229-255.

26-BOITEAU Claudie, LOUVARIE Antoine « La judiciarisation de la régulation économique », *AJDA*, n° 27, du 03/08/2020, pp.1521-1530.

27-BONNARD Roger, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », in *mélanges R.Carré DE MALBERG(s/dir.)*, Recueil Sirey, Paris, 1933, pp. 3-29.

28- BOUVIER Yves, « Construire l'Europe industrielle par les entreprises .la politique de la concurrence et les fusions industrielles dans les télécommunications européennes des année 1980, *Revue histoire,économie et société*, n°1, 2008, pp.79-90.

29- BRACONNIER Stéphane, « Quelle théorie des sanctions dans le domaine de la régulation économique ? », *RDP*, n°2, du 01/03/2014, pp. 216- 275.

30- BRUNET François, « De la procédure au procès : le pouvoir de sanction des autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°1, 7 mars 2013, pp.113-131.

31-BURKARD Eberlein, « L'Etat régulateur en Europe », *Revue française de science politique*, n°2, 1999, pp.205-230, en ligne :[https:// www.persée.fr](https://www.persée.fr)

32-BREEN Emmanuel, « La « compliance », une privatisation de la régulation ? », *RSC*, n° 2 , du 16/08/2019, pp. 327-331.

33- BYE Maurice, « Introduction », in *DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.)*, *les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de*

recherche de l'institut de droit comparé , Université de Paris V, Recueil Sirey, 1948, pp. 1 -3.

34-CAMOUS Eric, « Les modes alternatifs de règlement de conflits constituent-ils une justice de proximité ? », *Gazette du palais*, n°303, du 30/10/2003, pp. 5-13.

35- CANIVET Guy, « Régulateurs et juges : conclusions générales », *LPA*, n°17, 23/01/2003, pp.50-53.

36- -----, « Propos généraux sur les régulateurs et les juges », in Marie.Anne FRISON –ROCHE(s/dir.), *les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 184-193.

37- CARCASSONNE Guy, « Rapport introductif », *acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice* , Dakar ,7et 8 novembre 2007, p.33.

38- CEDERQVIST Fredrik, « La loi américaine sur les télécommunications de 1996:présentation générale », *IRIS-Merlin*,1996 -3 :7/9, en ligne : www.merlin.obs.coe.int

39- CHAGNY Muriel, « L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat », *Revue des Contrats* , n°3, 01/07/2004, pp. 861-864.

40- 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.

41- CHAPUT Yves, « La pénalisation du droit des affaires : vrai constat et fausse rumeurs », *Revue Pouvoirs*, n°1 , 2009, pp.87-102.

42- CHARBIT Nicolas, « Les objectifs du régulateur entre recherche d'efficacité et rappel de légalité », in FRISON-ROCHE Marie –Anne(s/dir.), *règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, volume 2, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp. 34-73.

43-CHEROT Jean-Yves, « Les techniques juridiques de cohérence entre régulations nationales et communautaires : l'articulation des autorités nationales et de la commission dans la mise en œuvre des politiques communes », in FRISON ROCHE Anne-Marie(s.dir.), *droit et économie de la régulation.2*, *Presses de Sciences Po & Dalloz*, 2004, pp.144-153.

- 44-CHEVALLIER Jacques**, « Fonction contentieuse et fonction juridictionnelle », *extrait des mélanges en l'honneur du professeur STASSINOPOULOS Michel*, LGDJ, Paris, 1974, pp.275-290 .
- 45-CHEVALLIER Jacques**, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, n° 3254, 1986, p.35.
- 46- -----**, « La régulation juridique en question », *Droit et Société* , n°49, 2001 , pp. 827-846.
- 47- -----**, « La gouvernance et le droit », *in mélange AMSALEK Paul*, Bruylant, 2005, pp.189-207.
- 48- -----**, « L'Etat régulateur », *in LOMBADR Martine (s/dir.), régulation économique et démocratie*, Edition Dalloz , Paris, 2006, pp. 29- 40.
- 49- -----**, « Autorités administratives indépendantes et l'Etat de droit », *CIVITAS Europa* , n°37, Université de lorraine, 2016 , pp. 143-154.
- 50- CHONé Philippe**, « Droit de la concurrence et régulation sectorielle entre Ex ANTE ET Ex post » *in FRAISON –ROCHE Marie –Anne(s.dir.), les engagements dans les systèmes de régulation*, Presse de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2006, pp.49-74.
- 51- CLAUDEL Emmanuelle**, « Les injonctions », *LPA*, n° 14, 20/10/2005, pp. 23- 28.
- 52- 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.
- 53- COHEN-TANUGI Laurent**, « l'émergence de la notion de régulation », *LPA petites affiches*, n°82, du 10/07/1998, p. 4.
- 54- COLLIARD Claude- Albert**, « La sanction administrative », (extrait des annales de la faculté de droit d'Aix-en-Provence), *Aix Editions Provençales*, n°36, Paris, 1943, pp. 1-74.
- 55- COLLOT Claude** , « Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale : 1830-1962 (La justice en Algérie: repères historiques) », *Actes du*

colloque : la justice en Algérie 1830-1962 , La documentation française , Paris , 2005 , pp. 299-310 .

56- 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.

57- 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 », *RFDA*, novembre-décembre 2005, pp.1174-1182 .

58-CRETOIS Pierre,« La propriété repensée par l'accès »,*Revue internationale de droit économique*, n°3, 2014, pp. 319-334.

59-CULOT Henri, « Soft law et droit de l'OMC », *Revue internationale de droit économique*, n°3, 2005, pp.251-289.

60- CUSTOS Dominique , « la notion américaine de régulation », in MARCOU Gérard et MODERN Franck(s/dir.), *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tom1 :comparaisons et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, pp.145-165.

61-DAUBRESSE Nil Carpentier, « La nouvelle autorité de règlement des activités ferroviaires et routières (ARAFER), *Revue Droit et Ville*, n°2, 2016, pp.129-143.

62-DECOOPMAN Nicole, « Le contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes », in *le droit administratif en mutation*, PUF, paris, 1993, pp. 211- 230.

63- DE JUVIGNY Benoit, « La compliance, bras armé de la régulation », in FRISON –ROCHE Marie-Anne(s/dir.), *régulation, supervision, compliance*, Dalloz, Paris, 2017, pp.17-28.

64- DELZANGLES Hubert, « Un vent d'impartialité souffle encore sur le droit de la régulation : propos autour des pouvoirs de sanction du CSA », *AJDA*, n°18, du 26 mai 2014, pp. 1021-1028 .

65- DENOIX DE SAINT MARC Renaud, « les sanctions administratives », *AJDA*, n° H.S, du 10 octobre 2001, pp .148-154.

66- -----, « 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 .

67- DESBROSSE Pierre, « Les programmes de clémence à l'épreuve de la globalisation des marchés », *RIDE*, n°2, 2010, p.211-240.

68- DE SAINT SERNIN Jean, « Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes », *RFDA*, n°5, septembre-octobre 2020, p p.861-870.

69- D'HOMBRES Emmanuel, « Régulation par qui...régulation de quoi... », *Presse de Sciences Po*, n°28, 2007/4 ,pp. 127-151.

70- DOURNEAU JOSETTE-Pascal, « Le cadre juridique : l'article 6 de la convention », *Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, centre du droit de l'entreprise, université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002*, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, p.17.

71- DREIFUSS-NETTER Frédérique, « Droit de la concurrence et droit commun des obligations », *RTD Civ.*, n°3 , du 14 septembre 1990, pp. 369-397.

72-DUGUIT Léon, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP*, 13^{eme} année, tom XXIII, 1906, pp.413-471.

73-DUMARAIS Bertrand, « Régulation, service public et démocratie: une décennie de mutations », in *LOMBARD Martine(s/dir.)*, *régulation économique et démocratie*, Edition Dalloz, Paris, 2006, pp. 41-49.

74-DUPLE Nicole, « Les menaces de l'indépendance : les interventions externes qui menacent l'indépendance et l'impartialité de la justice », *Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur : l'indépendance de la justice*, Dakar ,7et 8 novembre 2007, p.86.

75-DUPORT Shanti, « Eléments de réflexion sur le phénomène d'autonomisation des autorités administratives indépendantes », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN ,(s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I , 2017, p.356.

76-DUPRÉ Michèle, ETIENNE Julien, LE COZE Jean-Christophe, « L'interaction régulateur/régulé: considération à partir du cas d'une entreprise SEVESO II Seuil haut », *Revue Gérer et Comprendre*, n°97, 2009, pp.16-27.

77-DUPUIS-TOUBOL Frédérique, « Le juge en complémentarité du régulateur », *LPA*, n°17, du 23/01/2003, pp.17-21

- 78- DUPUY –MONTBRUN Guillaume, MARTOR Boris**, « La commission de régulation de l'électricité », *LPA*, n°10, 14 janvier 2000, pp.9-15.
- 79-DUPUY-PRALUS Joelle**, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n3, 2003, pp. 554-567.
- 80- DURAND Bernard**, « Originalité et exemplarité de la justice en Algérie (de la conquête à la seconde guerre mondial), *Actes du colloque : la justice en Algérie 1830-1962* , La Documentation Française , Paris , 2005 , pp. 45-74.
- 81-DURAND-PASQUIER Gwénaëlle**, « Précisions sur la notion de violence économique(commentaire de la décision de la première chambre civile de la cour de cassation, du 3 avril2002), *Revue Juridique de l'Ouest*, n°4, 2002, pp. 447-465.
- 82- DUTHEILLET DE LAMOTHE Louis**, « Autorité des marchés financiers-la composition administrative- la composition administrative entre le collège et la commission des sanctions », *RFDA*, n°3, mai -juin 2020, pp. 473-484.
- 83-ECHERT Gabriel, KOVAR Jean- Philippe**, « Indépendance des A.A.I », *RFA P*, n°143, 2012, pp.621-628.
- 84- EECKHOUDT Marjorie**, « La loyauté de la preuve dans le contentieux des pratiques anticoncurrentielles », *LPA*, n°94 , du 12/05/2011, pp. 10-13.
- 85- EPRON Quentin**, « Le statut des autorités de régulation et la séparation des pouvoirs », *RFDA*, n°5, du 10/11/2011, pp.1007-1034.
- 86- 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.
- 87- 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.
- 88- FELDMAN Jean- Philippe**, « Les autorités administratives indépendantes sont-elles légitimes ? Sur les AAI en général et le Conseil supérieur de l'audiovisuel en particulier », *Recueil Dalloz*, n°43, 9 décembre 2010, pp.2852-2858.
- 89- -----**, « La séparation des pouvoirs et le constitutionnalisme », *Revue Francaise de Droit Constitutionnel*, n°83, 2010, pp. 483-496.

- 90- FLOUR . J**, « Influences du droit public sur le droit privé », *Revue de Droit Henri CAPITANT*, n°5 , Droit public , Droit privé , du 30 décembre 2012, en ligne : www.henricapitant.org
- 91- FONTAINE Fabien, WEIGEL Grégoire**, « Principe d'équité et droit de la régulation », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, n°38, 1^{er} mai 2008, pp.1-16.
- 92- FORNACCIARI Marc** , « Techniques du droit et droits des techniques » , *in droit et informatique :l'hermine et la puce* , Collection FREDRIK R.BULL 11, Edition Masson, Paris , 1992, pp.123-134 .
- 93-Fort François-xavier**, « Les sources de l'exigence de liaison du contentieux », *in calmour Guylain et LAFON Nicolas(s/dir.)*, *la liaison du conteutieux*, Edition du Cream, Paris, 2015, pp.15-23.
- 94-FOUCHER Vincent**, « Difficiles successions en Afrique subsaharienne : persistance et reconstruction du pouvoir personnel », *Revue Pouvoirs*, n°129, avril 2019 , pp.127-137.
- 95-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 .
- 96-FRIER Paul-Laurent**,« La régulation comme fonction : propos introductifs », *in MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.)*, *droit de la régulation, service public et intégration régionale*, tome1 :comparaison et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, pp. 67-69.
- 97-FRISON-ROCHE, Marie-Anne**, «Les différentes définitions de la régulation » et, *Petites Affiches*, n°82, 10 juillet 1998, pp.5-6
- 98- -----**, « Les difficultés françaises face à la notion de régulation », *Petites Affiches*, n°82, 10 juillet 1998, pp.24-25.
- 99- -----**, « Le droit de la régulation », *Dalloz*, n°7, 2001, pp.610 -616.
- 100- -----**, « Exemples de régulation et de controle étrangers », *LPA* , n°185, du 17/09/2001, pp.34-36.
- 101- -----**, « Définition du droit de la régulation économique », *Recueil Dalloz*, n° 2, 2004, pp. 126 -129.

- 102- FRISON-ROCHE, Marie-Anne**, « Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10^e forum de la régulation », *LPA*, n° 212, du 22/10/2004 , pp. 6-10.
- 103- -----**, «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, pp. 269-287.
- 104- -----**, « 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.
- 105- -----**, « 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.
- 106 -----**, « Obligation de contracter :facilités essentielles », *Revue des Contrats*, n°2, du 01/04/2006, pp. 357-358.
- 107- -----**, « Étude dressant un bilan des autorités administratives indépendantes, étude établie pour le rapport de l'Office parlementaire d'évaluation de la législation , Sénateur Patrice Gélard », *Les autorités administratives indépendantes : évaluation d'un objet juridique non identifié*, Rapport A.N. n° 3166 et rapport Sénat n° 404, 2006, §8.1.2.1., en ligne :<https://mafr.fr/fr/article/11-etudes-dressant-un-bilan-des-autorites-administ>
- 108- -----**, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économiques », in *responsabilités et régulation des systèmes économiques*, Coll. Droit et économie de la régulation, Presse de Sciences Po &Dalloz, Paris, 2007, pp.55-70.
- 109- -----**, « QPC, autorités de concurrence, autorités de régulation économique et financière : perspectives institutionnelles », *Petites Affiches*, n° 194, 29 septembre 2011, pp. 25- 36.
- 110-GAUDEMET Antoine**, « Qu'est-ce que la compliance ? », *Revue Commentaire*, n°165, 2019, pp.109-114.
- 111-GIRAUD Emile, BURDEAU-G**, «La démocratie, essai synthétique », *RIDC*, n°3, juillet –septembre1958, pp.624-631.

112-GOUDREAU Mistral, « Concurrence déloyale en droit privé-commentaire d'arrêts », *RGD*, volume 15, n°1, Faculté de droit, Section droit civil, Université d'Ottawa, 1984, pp. 133-164.

113-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, 2000, pp. 191-196.

114-GUIDONI Madeleine, « Note et réflexion : le conseil des marchés financier et la convention européenne des droits de l'homme », *Revue CMF*, n° 50, Juin 2003, pp. 17-21.

115- GUILLERMINET Cédric, « L'autonomie budgétaire : une ombre au tableau de l'indépendance des AAI », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean – Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.366.

116- 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.

117- HAURIOU Maurice, « La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social) », in *la cité moderne et les transformations du droit*, coll. *Cahiers de la nouvelle journée*, n°4, Paris, 1925, réimprimé : collection bibliothèque de philosophie antique et juridique, texte et documents, caen, centre de philosophie politique et juridique, 198, pp. 90-128.

118- -----, « Les éléments du contentieux », in *recueil de législation de Toulouse publié par l'academie de législation et par la faculté de droit de l'université de Toulouse*, France, 1905, pp.1-98.

119- HEINEMANN Andreas, « La nécessité d'un droit mondial de la concurrence », *RIDE*, n°3, 2004, pp. 293-324.

120- HENRY Olivier, « La mystique de l'autonomie dans les collectivités françaises d'Amérique », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean – Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p. 12.

121- HOHLOCH Gerhard, « Impartialité et justice économique en Allemagne », Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe,

Centre du Droit de l'Entreprise, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, *Presses Universitaire de Strasbourg*, 2003 , p. 45.

122- HUBIN Joël, « Impartialité et justice économique en Belgique », Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, Centre du Droit de l'Entreprise, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, *Presses Universitaire de Strasbourg*, 2003, pp.86-87.

123- 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.

124- IDOUX Pascale, « Juger la régulation , c'est encore réguler... », *RDP*, n°6, du 01/11/2005, pp.1643-1655.

125- -----, « Autorités administrative indépendantes et garanties procédurales », *RFDA* , n° 5, 2010, pp.920-935.

126- -----, « Des interrogations classiques renouvelées dans un contexte européenisé », *Droit et Société*, n°93, 2016, pp. 275-283.

127- -----, « Les procédures de règlement des différends », *RFDA*, n°4, du 15/09/2017, pp.674-680.

128-----,« faut-il un code de procédure administrative répressive ? », *Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, n°1, 2019, pp.41-46.

129- 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.

130- JAMIN Christophe, « Le droit de la régulation : un laboratoire expérimental du droit des contrats », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°2, du 1^{er} février 2005, pp. 1-5.

131- -----, « Théorie générale du contrat et droit des secteurs régulés », *Recueil Dalloz*, n°34, du 6 octobre 2005, pp. 2342-2348.

132- JAPPONT Frédéric, « La dualité égalité – équité dans la pratique des autorités de régulation », *Revue Internationale de Droit Economique*, n°2, 2006, pp. 151-165.

133- 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 .

134- JOUYET Jean-Pierre, « Articulation ou désarticulation des régulations nationales et internationales ? », in *FRISON-ROCHE Anne-Marie(s.dir.), droit et économie de la régulation.3*, Presses de Sciences Po, hors collection, Paris, 2005, pp. 115-131.

135-KALOUDAS Christos, « Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », *Actes d'une journée d'étude de l'UMR droit international comparé et européen(DICE)*, Université d'AIX Marseille, 13 octobre 2017, pp.151-168.

136- KOURDA Zhour, « Gouvernance et bonne gouvernance », in *ISSOUSSI Ahmed(s/dir.), constitution et gouvernance, Travaux de l'Unité de Recherche de Droit Constitutionnel et Fiscal Maghrébin*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Sousse, Edition Larache, 2012, pp.19-48.

137- LAFORTUNE Maurice –Antoine, « Les autorités indépendantes de régulation à l'épreuve des principes processuels fondamentaux dans l'exercice de leur pouvoir de sanction des manquements aux règlements du marché économique, financier et boursier », *Gazette du plai*s , n°268, 2001, pp.12-24.

138- LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth, « Les procédures de réouverture devant le juge national en cas de "condamnation" par la cour européenne », in *COHEN-JONATHAN Gérard, FLAUSSE Jean-François,LAMBERT ABDELGAWAD Elisabeth (s/dir.), de l'effectivité des recours internes dans l'application de la convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant- Némésis ,n° 69, Bruxelles, 2006, pp. 209-215 .

139-LAMY Bertrand, « Principe d'individualisation des peines :la personnalité du condamné n'est qu'un critère parmi d'autres(cons.cons. Décision n°2007-554 DC du 9 aout2007) », *Revue de Science Criminelle*, Edition Dalloz, 2008, pp. 136-139.

140- LAPRADE Frank. Martin, « La contractualisation de la répression exercé par le régulateur », in *FRISON ROCHE Anne-Marie(s.dir.), les engagements dans les systèmes de régulation*, Droit et économie de la régulation.4, Presses de Sciences Po, 2006, pp. 197-208.

- 141- LASSER Bruno**, « Le contrat, entre la régulation sectorielle et le droit commun de la concurrence », in *FRISON ROCHE Anne-Marie (s.dir.), les engagements dans les systèmes de régulation*, Droit et économie de la régulation.4, Presses de Sciences Po, 2006, pp.239-251.
- 142- LAVIGNE Pierre**, « L'intérêt de la médiation et de la conciliation en tant que mode de règlement des litiges », *LPA*, n°108, du 30/05/2012, pp.51-52.
- 143- LEHAIRE Benjamin**, « L'action en concurrence déloyale et les recours indemnitaires canadiens en matière de concurrence : quel dialogue en droit civil québécois ? » *RDUS*, volume 46, n°3, 2016, pp. 506-543.
- 144- LEKEAL Farid**, « Justice et pacification : de la gérance d'Alger à l'Algérie : 1830-1839 », *Actes du colloque : la justice en Algérie 1830-1962* , La Documentation Française , Paris , 2005 , pp. 15- 44.
- 145- 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.
- 146- LE YONCOURT Tiphaine**, « Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la révolution », in *BIGOT Grégoire et BOUVET Marc(s.dir.), regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, pp.31-71.
- 147- LOMBARD Martine**, « La régulation dans un Etat de droit », in *FRISON-ROCHE Anne-Marie(s.dir.), règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation*, volume2, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, p. 26- 33.
- 148- -----**, « Institutions de régulation économique et démocratie politiques » , *AJDA*, n°10, 14 mars 2005, p.350.
- 149- -----**, « Introduction », in *LOMBARD Martine(s.dir.), régulation économique et démocratie*, Edition Dalloz, Paris, 2006, pp. 11-12.
- 150- -----**, « Concurrence et régulation », *Revue de Droit Henri CAPITANT*, n°5: Droit public, Droit privé, du 30 décembre2012, en ligne : www.henricapitant.org
- 151-LONGBARDI Nino**,« Autorité administratives indépendantes et position institutionnelle de l'administration publique », *RFDA*, n°01, du 09/01/1995, pp. 171-180.

152- LUC Irène, « La responsabilité des personnes morales en droit de la concurrence », in *DAURY- FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.)*, *dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009, pp. 119-132.

153- MACHIN Howard, « Les modèles étrangers : l'expérience britanniques », in *COLLIARD Claude-Albert, TIMSIT Gérard(s/dir.)*, *les autorités administratives indépendantes*, Puf, paris, 1988, pp.236- 250.

154- MAHIOU Ahmed, « Le contentieux administratif en Algérie », *Revue Algérienne*, n°3, 1972, pp. 574- 601 .

155- MALABAT Valérie, « Droit pénal et droit des affaires : raisons et évolutions d'un lien traditionnel », *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.1-13.

156- MARCOU Gérard, « Régulation et service public : les enseignements du droit comparé », in *MARCOU Gérard et MODERN Franck(s/dir.)*, *Droit de la régulation, Service public et intégration régionale*, tom1:comparaisons et commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, pp.11-63.

157- MARIMBERT Jean, « L'office des autorités de régulation », *LPA*, n°110, du 03/06/2002, pp. 73- 76.

158- -----, « L'ampleur du contrôle juridictionnel sur le régulateur », in *FRISON ROCHE Marie Anne(s/dir.)*, *légitimité et efficacité*, Presses Sciences Po & Dalloz, 2004, pp.179-183.

159- -----, « 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 .

160- MARINI Philippe, « Arbitrage, médiation et marchés financiers », *RJC*, n°5, Paris, 2000, pp. 166-176 .

161-MARLY pierre-Grégoire, « Droit souple et recours pour excès de pouvoir », *L'essentiel Droit des Assurances*, n°5, 01/05/2016, p.7.

162- MARTY Frédéric, KIRAT Theirry, BOUTHINON-DUMAS Hugues, REZAEE Amir, « La crise de la régulation par la sanction exposé : les nouvelles voies de la régulation financière, de la crise des SUBPRIMES au TRADING haut fréquence », *Revue Droit et Société*, n°104, 2020, pp.71-88.

- 163- 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.
- 164- MATSCHER Franz**, « La notion de « tribunal » au sens de la convention européenne des droits de l'homme », *Acte du colloque en la grande chambre de la cour de cassation : les nouveaux développements du procès équitable au sens de la convention européenne des droits de l'homme*, Brulant, Bruxelles, 1996.
- 165- MEKKI Mustapha**, « Réflexion sur le risque de la preuve en droit des contrats », *Revue des Contrats*, n°3, 01/07/2008, pp.681-688.
- 166- 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.
- 167-MERVILLE Anne-Dominique**,« La responsabilité pénale et administrative des personnes morales et infractions boursières », in *DAURY-FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.)*, *dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009, pp. 91-99.
- 168- 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.
- 169- MIAILLE Michel**, « Eloge de l'autonomie contre l'indépendance ? », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I, 2017, p.56.
- 170- MILANO Laure**, «Qu'est –ce qu'une juridiction ? la question a-t-elle encore une utilité ? », *RFDA*, n° 6, novembre- décembre 2014, pp. 1119- 1145 .
- 171- -----**, « La séparation des pouvoirs et la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme sur le droit à un procès équitable », *Revue Doctrinale du Conseil Constitutionnel*, Dossier: la séparation des pouvoirs, titre VII, n°3, novembre 2019, pp. 60-69.
- 173- MILLARD Eric**, « Hauriou et théorie de l'institution », *Revue Droit et Société*, n°30/31, 1995, pp. 381-412.

174- MODERNE Franck, « Les usages de la notion de « régulation » dans le droit positif et la doctrine juridique des Etats de l'Union européenne », in *MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.)*, *Droit de la régulation, Service public et intégration régionale*, tome1: Comparaison et Commentaires, L'harmattan, Paris, 2006, pp. 71-85.

175-MOUMMI Saad, « Les protections de l'indépendance : les protections personnelles du juge », *Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) sur: l'indépendance de la justice*, Dakar, 7 et 8 novembre 2007, p.130.

176- MOUMOUNI Ibrahim, « Le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces : une rupture de l'égalité devant la loi entre délinquants ? », *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol.1, 2012, pp. 173-194.

177- MULLER Yvonne, « La dépénalisation de la vie des affaires ou ... de la métamorphose du droit pénal », *AJ Pénal*, n°02, du 18 février 2008, pp. 63-69.

178-NOUGUELLONRozen, « L'office du juge de la régulation économique », *RDP*, n°2, du 01/03/2014, pp.329-339.

179-PARINET-HODIMONT Pauline, « L'injonction dans la responsabilité administrative- injonction et réparation », *RFDA*, n°1, janvier- février 2020, pp. 107-126.

180-PENARD Thierry, « L'accès au marché dans les industries de réseau : enjeux concurrentiels et réglementaires », *Revue internationale de droit économique*, n°2, 2002, p p.293-312.

181-PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation : une comparaison France-Royaume-Uni », *Revue Droit et Société*, n°93, 2016, pp.317-336.

182- PEZ Thomas, « Le règlement des différends et la fonction de régulation », *Actes du colloque sur le règlement des différends et la régulation sectorielle*, 14 octobre 2016 , Université Paris –Dauphine, *RFDA*, n°4 , juillet - aout 2017, pp. 643-659.

183- PICARD Maurice, « La nationalisation des assurances », in *DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.)*, *les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de recherche de l'institut de droit comparé*, Université de Paris V, Recueil Sirey, 1948, pp. 163-171.

184- PICOD Yves, « Loyauté et liberté de la concurrence », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°66, du 1^{er} novembre 2017, pp. 1-10.

185- PIWINICA Emmanuel, « La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes », Actes du colloques : les autorités administratives indépendantes : une rationalisation impossible ?, *RFDA*, n°5, septembre-octobre 2010, pp.915-928.

186- POESY René, « Le conseil de la concurrence, juge du contrat, *LPA*, n° 210, du 20 octobre 2000, pp. 4-12.

187- PONTON Francesc Rodriguez, MALARET Elisenda, « Variation autour de l'idée d'indépendance dans le contexte institutionnel espagnol : perspective générale et constat du paradoxe de l'autonomie universitaire », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean –Louis AUTIN (s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I , 2017, p.251.

188- PRALUS-DUPUY J-I, « Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes », *RFDA*, n°3, 2003, pp.554-567 .

189-QUASTANA Jacques, « La sanction administrative est elle encore une décision de l'administration ? », *AJDA*, n°1, 2001, pp. 141-152.

190-QUILICHINI Paule, « Réguler n'est pas juger, réflexion su la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique », *AJDA*, 2004, pp. 1060-1074.

191-RAPIN Christophe, « Les autorités de régulation nationale de la concurrence », in *la concurrence : journées Marocaines, travaux de l'association Henry CAPITANT*, tomeLVI,2006, Société de Législation Comparée, Paris, 2010, pp.697-716.

192- REGNAULT Sébastien, « La prééminence du principe de loyauté dans l'administration de la preuve devant l'autorité de la concurrence », *Gazette du palais* , n°48, 17/02/2011, pp.16-18.

193- RENEAU Raphael, « L'ordre public contractuel en droit administratif, un instrument latent de gouvernance », *Revue des Contrats*, n°1, du 12 mars 2020, pp. 136-142.

194- RENAUT Charles-Edouard, « La distribution des films : comment prévenir les conflits et comment les résoudre », *Gazette du palais*, n°136, du 16/05/2006, pp. 17-23.

195- RICHER Laurent, « Le règlement des différends par la commission de l'énergie », in *mouvement du droit public : droit administratif ou droit constitutionnel du droit français aux autres droits ; mélange en l'honneur de Franck MODERN*, Dalloz, Paris, 2004 , pp.393- 406.

196-RIEM Fabrice, « Concurrence effective ou concurrence efficace ? l'ordre conventionnel en trompe-l'œil », *RIDE*, n°1, 2008, pp. 67-91.

197-RIFFAULT –SILK Jacqueline, « Droit des contrats et régulation économique », *Revue Lamy de la Concurrence*, n°3, du 1^{er} mai 2005, pp. 1-13.

198- ROBERT Jacques-Henri, « Unions et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif », *AJDA*, n° H.S, du 20 juin 1995, pp. 76- 86.

199-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 janvier2003, pp. 26-37.

200- RONTCHEVSKY Nicolas, « impartialité et justice économique en France », *Actes du colloque : impartialité et justice économique en Europe, Centre du Droit de L'entreprise, Université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002*, Presses Universitaire de Strasbourg, 2003, pp.13-14.

201- -----, « Les sanctions administratives de l'AMF pour manquement d'initié ne sont pas toujours de même nature que les sanctions pénales du délit d'initié », *RTD Com.*, n°1, du 10 mai 2016, pp.151-162 .

202-ROSENFELD Emmanuel, VEIL Jean, « Sanction administratives, sanctions pénales », *Revue Pouvoirs*, n°128, 2009, pp. 61-73 .

203- ROUYERE Aude, « Responsabilité civile et régulation : éléments d'une rencontre », in *FRISON ROCHE Anne-Marie(s.dir.), droit et économie de la régulation .5*, Presses de Sciences Po, 2007 , pp. 19-41

- 204- ROUYERE Aude**, « La constitutionnalisation des autorités administratives indépendantes : quelle signification ? », *RFDA*, n°5, du 05/11/2010, pp.887-906.
- 205- SAAS Claire**, « Les sanctions pénales : de nouvelles données », *AJ Pénal*, n°11, 18 novembre 2013, pp. 581 -586.
- 206- SAUTEL Olivier**, « La disparition du principe de spécialité », in *DAURY-FAUVEAU DE Morgane et BENILLOUCHE Mikael (s/dir.)*, *dépénalisation de la vie des affaires et responsabilité pénale des personnes morales*, Collection CEPRISCA, PUF, 2009, pp. 37- 48.
- 207- SAUVÉ Jean –Marc**, « Les sanctions administratives en droit public français : état des lieux, problèmes et perspectives », *AJDA*, n°1, 2001, pp.16-32.
- 208-SCHILLER Sophie**, « L'action de l'autorité des marchés financiers : la composition administrative », *Bulletin Joly Bourse*, n°2, du 01/03/2017, pp.147-149.
- 209-SENOU Jean innocent**, « Les figures de la séparation des pouvoirs en Afrique », *RDP*, n°1,01/01/2019, pp.183-194.
- 210-SOLEIL Sylvain**, « Administration, justice, justice administrative avant 1789. Retour sur trente ans de recherches », in *BIGOT Grégoire et BOUVET Marc(s/dir.)*, *regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, Paris, 2006, pp. 3-30.
- 211-SZEPLAKI- NAGY Gabor**, « La protection de l'indépendance : la protection statutaires et matérielles », *Acte du deuxième congrès de l'association des hautes juridictions de cassation des pays ayant en partage l'usage du français (AHJUCAF) SUR : l'indépendance de la justice* , Dakar,7et 8 novembre 2007, p.115.
- 212-TAIBI Achour**, « L'élargissement de la recevabilité contentieuse du droit souple des autorités de régulation », *Gazette du palais*, n°18, 17 mai 2016, pp.20-24.
- 213-TEITGEN-COLLY Catherine** ,« Les autorités administratives independantes :histoire d'une institution », in *COLLIARD Claude- Albert, TIMSIT Gérard (s/dir.)*, *les autorités administratives indépendantes*, Puf, paris, 1988, pp.21-73.

- 214-THIBAUT Emmanuel**, « Réflexions sur l'efficacité économique de la sanction en matière de pratiques anticoncurrentielles », in *CALMETTE Jean-François (s/dir.), sanctions en droit de la concurrence et concurrence des sanctions, actes du colloque organisé par le centre de droit économique et du développement (CDED)*, Edition Mare & Martin , Paris, 2017, pp.41-68.
- 215-THOMAS Georges**, « La nationalisation des banques », in *DE LA MORANDIERE Julliot.L, BYE Maurice (s/dir.), les nationalisations en France et à l'étranger, travaux de recherche de l'institut de droit comparé*, Université de Paris V , Recueil Sirey, 1948, pp. 145- 161.
- 216-TIFINE Pierre**, « Droit administratif français », *RGD*, en ligne : www.revuegeneraledudroit.eu
- 217-TIMSIT Gérard**, « Les nouveaux modèles d'administration », *Etudes et Documents*, n°30, Paris, 1979, pp. 1-41.
- 218- -----**, « Régulation et théorie du droit », in *MARCOU Gérard et MODERNE Franck(s/dir.), Droit de la régulation, Service public et Intégration régionale, tome1 :comparaison et commentaires*,L'harmattan, Paris, 2006, pp. 249-257.
- 219- TREEK Joachim, LAMPERT Thomas**, « La mondialisation des règles de la concurrence », *Gazette du palais*, n°200, du 18/07/2000, pp. 25-27.
- 220- VIALFONT Arnold**, « Le droit de la concurrence et procédures négociés », *RIDE*, n°2, 2007, pp.157-184.
- 221- VIEL Marie-Thérèse**, « Errements des sanctions administratives », *AJDA*, n°19,2007, pp. 1006-1013.
- 222- VIGNEAU Vincent**, « Introduction », *Petites Affiches*, n°65 spécial : réformes du droit des contrats et du droit des procédures d'insolvabilité : regards croisés franco- Allemands », du 30 mars 2018, pp. 4-5.
- 223-WACHSMANN Patrick**, « Sur "l'indépendance" des autorités administratives d'Etat », in *indépendance (s) étude offerte au professeur Jean – Louis AUTIN,(s/dir.) de CLAPIE Michel, DENAJA Sébastien et IDOUX Pascale*, volume I, Faculté de Droit et de Science Politique, Université Montpellier I , 2017, p.494.
- 224- WAREGNE Jean-Marie**, « Le GATT et l'audiovisuel », *Revue CRISP*, n°1449-1450, 1994, pp.1-69.
- 225- WEBER Anne**, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *RFAP*, n°125, 2008/1, pp.179-196.

226-**WISE Michael**, « Droit et politique de la concurrence dans l'union européenne », *Revue sur le Droit et la Politique de la Concurrence*, Edition de l'OCDE, vol 9, n°1, 2007, pp. 7-98.

227- **WITZ Claude**, « Le juge et la révision du contrat : vision du droit farçais », *Petites Affiches* , n°65 spécial : réforme du droit des contrats et du droit des procédures d'insolvabilité : regards croisés franco- Allemands, du 30 mars 2018, pp. 10-11.

228-**ZOLLER Elisabeth**, « L'encadrement constitutionnel des agences indépendantes aux Etats- Unis », *RDP*, n° 2, du 01/03/2014, pp.379-398.

229- **ZOUAIMIA Rachid**, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien », *Revue Idara*, n° 1, 2001, pp.125-138.

230- -----, « Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », *Revue Idara*, n° 29, 2005, pp.5-48.

231- -----, « 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.

232- -----, « De l'Etat interventionniste à l'Etat régulateur : l'exemple algérien », *Revue Critique de Droit et des Sciences Politiques*, n°1, 2008, pp. 7-41.

233- -----, « 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.

234- -----, « Le régime des personnels des autorités administratives indépendantes en Algérie », publié le 14/11/2012, en ligne : www.Legavox.fr

235-----, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *R A R J*, n°1 , 2013, pp. 5-23.

236- -----, « L'autorité de régulation de la presse écrite », *Revue Académique de la Recherche Juridique*, n°1, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Bejaia, 2014, pp. 304-327.

237- -----, « Les pouvoirs de sanction de l'autorité de régulation de l'audiovisuel », *Revue Critique de Droit et Sciences Politiques*, n°2, Faculté de Droit et des Sciences po, Université- Tizi-Ouzou, 2021, pp. 9-34.

238- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de contrôle de la commission de supervision des assurances », in *DEMOUCHE Hakima(s/dir.)*, *réglementation de l'activité d'assurance en droit Algérien , travaux de laboratoire de recherche sur l'effectivité de la norme juridique(LARENJ)*, Faculté de Droit et des Sciences Politiques, Université de Bejaia, mars 2022, pp.321-350.

D-Textes juridiques :

a- Droit Algérien :

1-Textes législatifs :

-Décret législatif n°93-10 du 23 mai 1993, relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 34 , du 23 mai 1993, comleté et modifiépar la loi n°96-10 , du 10 janvier1996, JORA n°3 , du 14 janvier 1996, modifiéé et complété par la loi n°03-04 , du 17 février 2003 , JORA n°11, du 19 fevrier 2003(rectificatif in JORA n°32 du 7 mai 2003), complété par la loi n°17-11 , du 27 decembre 2017, portant loi de finance pour 2018, JORA n°76, du 28 décembre 2017.

- Ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, JORA n°9, du 22 février 1995. (abrogée)

- Ordonnance n°03-03 du 19 juillet 2003, relative à la concurrence, JORA N°43, du 20 juillet 2003, modifiée et complétée par la loi n°08-12 du 25 juin 2008, JORA n°36 du 2 juillet 2008, modifiée et complétée par la loi n°10-05 du 15 aout 2010, JORA n°46, du 18 aout 2010.

2-Textes réglementaires :

- Décision n°04-2005 du 20 avril 2005, portant règle d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire.(inédite)

-Arrêté interministériel du 07 février 2016, fixant l'organisation des directions du conseil de la concurrence en services, JORA n°33, du 5 juin 2016.

3- Décisions individuelles :

. -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.

4-Décisions/communiqués des AAI :

- Décisions, n°08/sp/pc/2002, relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, en ligne : www.arpce.dz. (abrogée)
- Décision, n°02/SP/PC/ARPT/03, du 30 juin 2003, relative au litige applicable par les opérateurs de télécommunications pour la tarification des services fournis au public, en ligne : www.arpce.dz
- Décision , n° 03/SP/PC/ARPT, du 03 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, en ligne : www.arpce.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.arpce.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 opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpce.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.arpce.dz
- Décision , 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.arpce.dz
- Décision n°34/SP/PC/ARPT/05, du 28aout2005, 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 opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM , en ligne : www.arpce.dz
- Décision, n° 39/sp/pc/arpt/05 , du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet/Réseau Telecom sarl IPAT à Algérie Telecom

sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, en ligne : www.arpce.dz

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

- Décision, n°01/SP/PC/ARPT du 9 janvier2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WATANIYA TELECOM ALGERIE et ORASCOM TELECOM ALGERIE , en ligne : www.arpce.dz

- Décision, n°60/sp/pc/arpt/2015, du 12/10/2015, portant sur les procédures d'instruction et de poursuite des manquements commis par les opérations de la poste et des télécommunications pour l'application à leur encontre des sanctions pécuniaires.(abrogée), en ligne : www.arcpe.dz

- Décision, n°37/sp/pc/arpt/2016, du 21 mars 2016 , portant règlement d'arbitrage de l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications, en ligne : www.arpce.dz

- Décision n°02-2019, rendue par le conseil de la concurrence le 26 juin 2019, relative à la demande de mesures provisoires concernant l'affaire n°01-2019 : la société Archipel distribution contre la société UNITED Tabacco Compny5UTC), en ligne : www.conseil-concurrence.dz

- Décision, n°35/sp/pc/arcpe/2019 , du 04 décembre2019, portant sur les procédures d'instruction et de poursuite des manquements commis par les opérations de la poste et des télécommunications pour l'application à leur encontre des sanctions pécuniaires, en ligne : en ligne : www.arcpe.dz

- ARPCE, Communiqué du 30 septembre 2020, en ligne : www.arpce.dz

- Décision n° 61/SP/PC/arpce/2020, du 23 décembre 2020, portant procédure de règlement des litiges par l'autorité de régulation de la poste et des communications électroniques , en ligne : www.arpce.dz

b- Droit comparé :

1-Constitutions :

- Constitution française de 3 septembre 1791, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- Constitution française du 27 octobre 1946, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- Constitution française du 04 octobre 1958, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- Constitution du royaume d'Espagne du 29 décembre 1978, en ligne : www.wikisource.org
- Colombia's constitution of 1991 with amendments through 2015 , on ligne: www.constituteproject.org

2- Conventions , Traités & Accords internationaux :

- Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentale, du 4 novembre 1950, amendée par les protocoles : n°11,14 et 15, complétée par le protocole et les protocoles additionnels : n° 4,6,7,12,13,et 16 en ligne : www.echr.coe.int
- Traité instituant la communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA), paris, du 18 avril 1951, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>
- Traité instituant la communauté économique européenne (CEE), Rome, 25 mars 1957, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>
- Traité sur l'union européenne, du 7 février 1992(UE), Maastricht, JORA n°c191, du 29 juillet 1992, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>
- Accord de Marrakech instituant l'organisation Mondiale du commerce ; déclaration de Marrakech du 15 avril 1994 , en ligne : www.wto.org
- Traité de l'union Economique et Monétaire Oust Africain(UEMOA), du 10 janvier 1994, modifié le 29 janvier 2003, en ligne : <http://www.uemoa.int>
- Union international des magistrats, statut universel du juge, du 17 novembre1999, en ligne : www.iaj-uim.org
- Accord d'Agadir(2006), en ligne : www.agadiragreement.org

-Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'union européenne et le traité instituant la communauté européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, JORA n°c 306, du 17 décembre 2007, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Traité sur le fonctionnement de l'union Européenne (version consolidée), JORA n°c 202, du 07 juin 2016, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Accord général sur le commerce des services (A.G.C.S), en ligne : www.wto.org

-Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, en ligne : www.wto.org

-Protocol additionnel n°7 à la convention EDH, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

-Protocoles annexes à l'A.G.C.S, en ligne : www.wto.org

3-Textes (Législatifs, Réglementaires et recommandations) Européens & Africains :

*** Textes européens (UE/ nationaux) :**

➤ Directives UE:

-Directive n° 90/388/CEE, du 28 juin 1990, relative à la concurrence dans les marchés des services de télécommunications, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 92/44/CEE, du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 95/62/CE du parlement européen et du conseil, du 13 décembre 1995, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert (ONP) à la téléphonie vocale, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

- Directive 97/33/CE du parlement européen et du conseil, du 30 juin 1997, relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications en vue d'assurer un service universel et l'interopérabilité par l'application des principes de fourniture d'un réseau ouvert (ONP), en ligne : <https://eur-lex.europa.eu> :

- Directive, n°97/67/CE du parlement européen et du conseil, du 15 décembre 1997, concernant des règles communes pour le développement du marché des services postaux de la communauté et l'amélioration de la qualité de service, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 2002/19/CE, du parlement européen et du conseil, du 7 mars 2002, relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux

ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion(directive « accès »), JO des communautés européennes n° L108, du 24/04 /2002, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive « Autorisation » , n° 2002/20/CE du parlement européen et du conseil, du 7 mars 2002, relative à l'autorisation de réseaux et de service de communications électroniques, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

- 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.europa.eu

-Directive 2003/54/CE du parlement européen et du conseil, du 26 juin 2003, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/62/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 2003/55/CE du parlement européen et du conseil, du 26 juin 2003, concernant de règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 2009/72/CE du parlement européen et du conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 2009/73/CE du parlement européen et du conseil, du 13 juillet 2009, concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive 2009/140/CE, du parlement européen et du conseil, du 25 novembre 2009, modifiant les directives 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et 2002/20/CE relative à l'autorisation des réseaux et services de communications électroniques, <https://eur-lex.europa.eu>

-Directive (UE) 2018/1972 du parlement européen et du conseil, du 11 décembre 2018, établissant le code des communications électroniques européen(refonte), J.O. (U.E)L321, du 17 décembre 2018, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

➤ Textes Législatifs Français :

- Loi organique n°94-100, du 5 février 1994, sur le conseil supérieur de la magistrature (version consolidée au 26 avril 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi du 22 décembre 1789, relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, en ligne : www.assemblees-nationale.fr
- Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire(version en vigueur au 15 août 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi du 24 mai 1872 sur la réorganisation du conseil d'Etat, en ligne : www.wikisource.org
- Loi n°78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, JORF du 7 janvier 1978 , ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°82-652, du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle, JORF du 30 juillet 1982 (version en vigueur 31 mai 2022), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi 84-16 du 11 janvier 1984, portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique (Version consolidée au 18 novembre 2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication « loi Léotard », (version consolidée au 28 avril 2020), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Ordonnance n° 86 – 1243, du 1^{er} décembre 1986 , relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée par la loi n° 92-1442, du 31 décembre 1992 , JORF 1^{er} janvier 1993, abrogée par ordonnance 2000-912, JORF n°0219, du 21 septembre 2000, (version consolidée le 5 juin 2020), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Loi n° 2000-108, du 10 février 2000, relative a la modernisation et au développement du service public d'électricité, www.legifrance.gouv.fr
- Loi n° 2010-1488 du 7 décembre 2010, portant nouvelle organisation du marché de l'électricité, JORAF n°0284 ,du 8 décembre 2010, p.21467, texte n°3.

- Loi n°2011-334, du 29 mars 2011, relative au défenseur des droits, JORF n°0075, du 30 mars 2011, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Ordonnance n°2014-329, du 12 mars 2014, relative à l'économie numérique, modifiant l'art. L130 du code des postes et des communications électroniques, en ligne: www.legifrance.gouv.fr
- Loi n°2016-1691, du 9 décembre 2016, relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr>
- Loi n° 2017-55 du 20 janvier 2017, portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes, JORF n°0018, du 21 janvier 2017 , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code Monétaire et Financier (version consolidée au 31 octobre 2019). en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code de Commerce ,modifié par l'ordonnance n° 2021-469, du 26 mai 2021,(version en vigueur au 25 janvier 2022), En ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code des Juridictions Financières , en ligne : www.legifrance.gouv.fr (version en vigueur au 14 aout 2023) .
- Code d'Organisation Judiciaire, en ligne : www.legifrance.gouv.fr (version en vigueur au 14 aout 2023) .
- Code de Procédure Pénale, en ligne : www.legifrance.gouv.fr,(version en vigueur au 14 aout 2023) .
- Code des Transports (version en vigueur au 14 aout 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code l'Energie (version consolidée au 31 octobre2019), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code de Justice Administrative (version en vigueur au14 aout 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code Pénal (version en vigueur au 14 aout 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Code Civil Français (version en vigueur au 14 aout 2023), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

- Code des Postes et des Communications Electroniques Français(version en vigueur au 14 aout 2023, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

➤ **Textes législatifs Anglais :**

- Railways - act 1993, on ligne: www.legislation.gov.uk

-The Communications Acte 2003, on ligne : www.legislation.gov.uk

➤ **Rèlements UE:**

-Règlement(CE) n°1488/96 du conseil, du 23 juillet 1996, relatif à des mesures d'accompagnement financières et techniques (MEDA) à la réforme des structures économiques et sociales dans le cadre du partenariat euro-méditerranéen , journal officiel des communautés européennes(CE), n° L 189, du 30 juillet 1996, en ligne : www.eur-lex-europa.eu

➤ **Recommandations UE :**

-Recommandation n°84/549/CEE, du 12 novembre 1984, concernant la mise en œuvre de l'harmonisation dans le domaine des télécommunications, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

-Recommandation n°84/550/CEE, du 12 novembre1984, concernant la première phase d'ouverture des marchés publics de télécommunications, en ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

***Texte Africains :**

➤ **Directives :**

- Directive n°2/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002(Abidjan), relative à la coopération entre la commission et les structures nationales de concurrence des Etats membres pour l'application des articles : 88,89 et 90 du traité de l'UEMOA, en ligne : <http://www.uemoa.int>

➤ **Rèlements :**

-Règlement, n°3/2002/CM/UEMOA, du 22 mai 2002(Abidjan), relatif aux procédures applicables aux ententes et abus de position dominante à l'intérieure de l'union économique et monétaire ouest Africaine, en ligne : <http://www.uemoa.int>

-Règlement, n°2/2002/CM/UEMOA, du 23 mai 2002(Abidjan), relatif aux pratiques anticoncurrentielles à l'intérieur de l'UEMOA, en ligne : <http://www.uemoa.int>

4- Décisions, Arrêts & Rapports : OMC, UEMOA

-WT/DS204/R, du 2 avril 2004, Rapport du groupe spécial, affaire Mexique-mesures visant les services de télécommunication, Organisation Mondiale du Commerce, En ligne : www.wto.org

-Décision n°08/2019/COM/UEMOA, du 5 novembre 2019, relative à des pratiques anticoncurrentielles mises en œuvre dans le secteur du gaz pétrole liquéfié au Burkina-Faso, en ligne : <http://www.uemoa.int>

-Arrêt de la Cour de justice de l'union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA), n°02/2021, du 19 mai 2021, recours en annulation de décision de plein contentieux de la concurrence, en ligne : <https://courdejusticeuemoa.org/arrets/>

-WT/DS44/R, Affaire KODAK/FUJI, en ligne : www.wto.org

5-Divers(Règlements,Avis,Communiqués,Décisions des A.A.I. Françaises) :

*ARCEP:

-ARCEP, communiqué de presse : l'autorité modifie son règlement intérieur, mis à jour le 21juillet 1999, Paris, en ligne : www.arcep.fr .

-ARCEP, décision n°00-200, autorité de régulation des télécommunications, du 8 mars 2000, rejetant la demande de la société Informatique et Télématicque tendant à ce soit prononcée une sanction à l'encontre de XTS Network, p.2 ,en ligne : www.arcep.fr

- ARCEP, avis n°00-1026, du 4 octobre 2000, sur les décisions tarifaire de France télécom , en ligne : www.arcep.fr

-ARCEP, décision n° 2015-1265 –RDPI , du 3 novembre 2015, se prononçant sur une demande de règlement des différends opposant d'une part la société FREE MOBILE et , d'autre part , la société SFR, en ligne : www.arcep.fr

-ARCEP, décision n°2020-1491, règlement intérieur de l'autorité de régulation des communications électroniques, des postes et de la distribution de la presse, en ligne : www.arcep.fr

***Autorité de la Concurrence :**

-Cons. Concurrence, décision n° 87-D-34 , du 29 septembre 1987 , relative à la clause de restitution des cuves et matériels dans les contrats qui lient les sociétés pétrolière à leurs revendeurs , en ligne : www.rajf.org

-Cons.Concurrence, décision n° 90-D-39 , du 23 octobre 1990, concernant l'exécution de la décision n°87-D-34, du 29 septembre 1987 , relative à la clause de restitution en nature des matériels de stockage du carburant , en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Cons.Concurrence, décision n° 96-D-72 , du 19 novembre 1996, relative aux pratiques constatés dans la distribution des montres ROLEX, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Con.Concurrence, décision n° 00-MC-19, du 5 décembre 2000, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par l'Autorité de régulation des télécommunications, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, décisions n° 03-D-10, du 20 février 2003, relative a des pratiques constatés lors d'un appel d'offres lancé par le port autonome de Marseille , en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, décision n°04-D-65, du 30 novembre 2004, relative à des pratiques mises en œuvre par LA POSTE dans le cadre de son contrat commercial, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr .

-Aut.Concurrence, décision n° 05-D-59 , du 07 novembre 2005, relative a des pratiques mises en œuvre par la société France télécom dans le secteur de l'internet haut débit, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

- Aut.Concurrence, décision n°05-D-66 du 05 décembre 2005, relative à la saisine de la SARL avantage à l'encontre de pratique mises en œuvre dans le secteur des produits d'électronique grand public, ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, décision n°12-D-09, du 13 mars 2012, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des farines alimentaires, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, communiqué de procédure du 3 avril 2015, relatif au programme de clémence français , en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence , décision n° 18-D-24, du 5 décembre 2018, relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des produits électroménagers, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, décision n° 21-D-03, du 18 février 2021, relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Plüm Énergie dans le secteur de la fourniture d'électricité en France, ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, décision n°21-D-09, du 24 mars 2021, relative a des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la fabrication et de la commercialisation de sandwichs sous marque de distributeur, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

-Aut.Concurrence, communiqué du 30 juillet 2021, relatif à la méthode de détermination des sanctions pécuniaires, En ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

***CRE :**

- CRE, délibération du 20 septembre 2001 sur le projet et de règles de marché de POWERNEXT, en ligne : www.cre.fr

-CRE, décision du 27juin2002, 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 aout 2002, p. 13229, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-CRE, décision de la commission de régulation de l'énergie , du 30 octobre 2003 se prononçant sur un différent qui oppose la SARL Congé de Kerverzet à l'Electricité de France concernant le prix du raccordement d'une installation de production d'électricité, en ligne : www.cre.fr

-CRE, décision du 13 février 2019, portant adoption du règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la commission de régulation de l'énergie, en ligne : <https://www.legifrance.gouv.fr>

***CSA :**

-Décision n° 2007-471 , du 17 juillet 2007 , relative à un différend opposant les sociétés Voyage et Canalsatellite, www.csa.fr

-Décision n°2008-523, du 8 juillet 2008, relative à un différend opposant les sociétés AB sat et Métropole Télévision, JORF n°0203, du 31 aout 2008(texte26), en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-Conseil supérieur de l’audiovisuel, assemblée plénière, du 3 février 2010, TIJI et Canal J :clôture de de la procédure de sanction , en ligne : www.csa.fr

-Décision n° 2019-395 , du 31 juillet 2019, relative à un différend opposant les sociétés BFM TV, RMC découverte et diversité TV à la société FREE , en ligne : www.csa.fr

***ART**

-Décision n°2014-019, du 15 juillet 2014 , différend :VFLI-RFF, en ligne : https://www.autorite-transports.fr/avis-et-decisions/?fw_paged=53

Décision n°2014-018, du 15 juillet 2014 ,différend :T3M-RFF, en ligne : https://www.autorite-transports.fr/avis-et-decisions/?fw_paged=53

-Décision n°2014-017, du 15 juillet 2014, différend :EUOPRTE France –RFF, en ligne : https://www.autorite-transports.fr/avis-et-decisions/?fw_paged=53

-Décision n°2014-016, du 15 juillet 2014, différend: EURO CARGO RAIL-RFF, en ligne : https://www.autorite-transports.fr/avis-et-decisions/?fw_paged=53

***AMF :**

- 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 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

E- Jurisprudences (Jugements, Décisions & Arrêts) :

a-Jurisprudence : EDH, CJCE(CJUE)

1-Cour EDH, du 23 juin 1981, affaire le compte VAN LEUVEN et DE MAYEREc.Belgique,requête,n°6878/65 ;7238/75,en ligne:[http ://actu.dalloz-etudiant.fr](http://actu.dalloz-etudiant.fr)

2-CEDH, arrêt PIERACK c. Belgique, n° 8692/79, du 1^{er} octobre 1982, en ligne : <https://hudoc.echr.coe.int>

3-Cour EDH, arrêt du 22 octobre 1984, série A , vol 84, affaire SRAMEK, publication de la Cour EDH, 1984. En ligne : www.echr.hudoc.coe.int

4-C.J.C.E., 20 mars 1985, république italienne c/ commission, affaire 41/83, En ligne : <https://eur-lex.europa.eu>

5-Cour EDH, 30 novembre 1987, affaire H.c. Belgique , requete n° 8950/80, en ligne : www.hudoc.echr.coe.int

6-Cour EDH, du 16 avril 2002, n°37791/97, Société colas Est et autres c.France, en ligne : www.echr.coe.int , consulté le 02/12/2022 à 14 :25.

7-Cour EDEH, du 27 août 2002, n° 48188/00, Didier c. France, recueil des arrêts et décisions , 2002-VII , en ligne : www.echr.coe.int

8-Cour EDEH, du 10 février 2009, n° 14939/03, affaire SERGUEI ZOLOTOUKHINE c. Russie , en ligne : www.hudoc.echr.coe.int

9-Cour EDH, Arrêt 5^{eme} section, du 11 juin 2009, Dubus S.A. c France, n°5242/04, en ligne : www.echr.hudoc.coe.int

10-Cour EDH, 2^{eme} section , affaire DRANDE STEVENS et autres c. Italie, du 4 mars 2014, en ligne : www.hudoc.eche.coe.int

b-Jurisprudence du Conseil Constitutionnel Français :(Décisions & Commentaires)

1-Con.cons., 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. cons., 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

3-Con.cons., décision n°82-155 DC, du 30 décembre 1982, loi de finance rectificative pour 1982, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

4-Con. cons., décision n° 86-217 DC, du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication-non conformité partielle, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

- 5-Con.cons., décision n° 86-224 DC, du 23 janvier 1987, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 6-Con.cons., n°87-240 DC, du 19 janvier 1988, loi sur la bourse des valeurs(conformité), www.conseil-constitutionnel.fr
- 7-Con .cons., n° 88-248 DC, 17 janvier 1989 , loi modifiant la n°86-1067, du 30 septembre1986, relative à la liberté de communication, JORA du 18 janvier 1989, www.conseil-constitutionnel.fr
- 8-Con.cons., n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (non conformité partielle), JORF du 1^{er} aout 1989, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 9- Cons.cons., du 28 juillet 1989, n°89-261 DC, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 10-Con.cons.,n°90-277DC, du 25 juillet 1990, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 11-Con.cons., n°96-378-DC, 23 juillet 1996, loi relative à la loi portant réglementation des télécommunications; en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 12-Cons.cons., 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, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 13-Con.cons., n° 2009-508-DC, 10 juin 2009, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 14-Con.cons., n°2010-74 DC, du 3 décembre 2010, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- 15-Con. cons., n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 16-Con. cons., n°2011-147 QPC, du 8 juillet 2011, M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants]- Non conformité partielle - effet différé, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr
- 17-Con.cons., n° 2011-635 DC, du 4 aout 2011 , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

18-Con.cons., n°2011-200 QPC, du 2 décembre 2011, Banque populaire Cote d'azur (pouvoir disciplinaire de la commission bancaire), JORF du 3 décembre 2011, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

19- Con. cons. n°2012-280 QPC, du 12 octobre 2012, Société Groupe Canal plus et autres (autorité de la concurrence :organisation et pouvoir de sanction), en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

20-Cons.cons., n°2013-359QPC , du 13 décembre 2013, société Sud Radio Services et autre, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

21-Con.cons., DC n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, du 18 mars 2015, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

22- Con.cons., DC n° n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres (cumule des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié), du 18 mars 2015, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

23- Commentaire de la décision n° n°2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC, M. John L. et autres (cumule des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié), du 18 mars 2015, p.23, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

24-Con.cons., n° 2017-666 QPC du 20 octobre 2017, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

c-Jurisprudences Judiciaires Françaises (Cour d'Appel, Cour de Cassation) :

1-Cours d'appels :

-C.A. de paris du 28 avril 1998, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

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

-C.A de Paris , 1^{er} ch.,Sect.H, 26 février 2002, France Télécom c.9Télécom Réseau, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-C.A. de Paris, n°2003/13088, France télécom c/ completel, du 20 janvier 2004, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

-C.A. de Paris, 1^{er} ch.,Sect.H, 24 février 2004, Electricité de France(EDF) c.Société Sinerge, n°RG 2003/10671, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

- C.A. de Paris, 1^{er} chambre, section H, arrêt du 8 juin 2004, n°2003/20637, électricité de France EDFc/ SARL Congé de kerverzet, en ligne : www.cre.fr
- C.A. de Paris, 28 juin 2005, Vivendi c. AMF, n°RG2005-02333, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- CA. de Paris ,1^{ère} chambre section H, arrêt du 19 juin 2007, RG n° 2006/00628, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- C.A. de Paris, n° 07/14703, du 26 octobre 2007, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- C.A. d'Aix-en-Provence, du 28 février 2019, répertoire général n°15/14605, en ligne : <https://lamyline-lamy-fr.bcujae-ezp.univ-paris1.fr>
- C.A. de Poitiers , 2^{ème} chambre, du 12 mai 2020, répertoire général n° 19/00643 , en ligne : <https://lamyline-lamy-fr.bcujae-ezp.univ-paris1.fr>
- C.A de Paris, pôle 5, chambre 7, du 4 juin 2020, RG n°19/11454, en ligne : www.cours-appel.justice.fr
- C.A de Paris, pôle 5, chambre de régulation 7-RG n° 21/08411 , du 15 juin 2023, recours contre la décision n° 21-D-69, du 24 mars 2021, en ligne : www.cours-appel.justice.fr

2-Cour de cassation :

- Cour de cass., Ch. Commerciale, du 20 mai 1980, n°78-10.833, publié au Bulletin, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Ch. Com, n° 87-12.844, du 18 février 1992, publié au Bulletin , en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour cass., Ch. Civile 1^{ère}, n°95-11.151, du 6 mai 1997, publié au bulletin, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass., assemblée plénière , du 5 février 1999, M.OURY c/ COB, n°97-16.440, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de Cass. Com., 5 octobre 1999, n°97-15.617, TGV Nord et pont de Normandie, BOCCRF, n°2 du 18 février 2000, en ligne : www.légifrance.gouv.fr
- Cour de cass.Ch. Com., du 5 octobre 1999, CAMPENON Bernard, publié au bulletin , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

- Cour cass., Ch. Commercial, n°97-20.199, du 25 janvier 2000, inédit , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour cass., Ch.com., du 9 octobre2001, secteur du béton prêt à l'emploi dans la région PACA, publié au bulletin, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour cass. chambre sociale , du 30 septembre 2005 ,n° 04.47.130, publié au bulletin , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cassation, chambre commerciale, du 12 décembre 2006, société France Télécom c/ SA Western Télécom, n°05-19.610, publié au bulletin, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Ch. Civile et commerciale, n° 05-19.899, 2 octobre 2007, publié au bulletin , en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., n° 664, du 3 juin 2008, arrêt CA. paris, 1^{ère} chambre, section H, du 29 avril 2009, RG n° 2008/11907, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Civile, chambre commerciale, 1 mars 2011, n°09-71-552(inédit), Juris- Data n°2011-002627, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., ass. Plénière, n°09-14.316 09-14.667, du 7 janvier 2011, publié au bulletin, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass. Com., 21 juin 2011, Société Colas Midi-Méditerranée, n°09-67793, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Civile, chambre commerciale, du 04 octobre 2016 , arret n°15-14.158,inédit, en ligne : www.legifrance.gouv.fr
- Cour de cass., Chambre commerciale, financiere et économique, arret n°820 F-D, du 24 novembre 2021, en ligne : www.cours-appel.justice.fr

d-Jurisprudences Administratives Française (Conseil d'Etat) :

- 1- CE, arrêt MOUTON du 26 février 1823, recueil des arrêts du conseil d'Etat.
- 2- CE, arrêt Bougard, du 24 juin 1881, recueil des arrêts du conseil d'Etat.
- 3- CE, arrêt CADOT du 13 décembre 1889, recueil des arrêts du conseil d'Etat.

4-CE, section, 5 mai 1944, Dame- Veuve TROMPIER-GRAVIER, n°69751, recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

5-CE, arrêt BAYO, du 12 décembre 1953, recueil des arrêt du conseil d'Etat statuant au contentieux et des décisions du tribunal des conflits .

6-CE, Assemblée, arrêt RUBIN n°55049 55055, du 2 mars 1962, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

7-CE , du 13 juillet 1962 , www.légifrance.gouv.fr

8-CE, section du 6 décembre 1968, n°74284, ministre des armées c/ Ruffin , publié au recueil Lebon. Cons. 1, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

9-CE. Section du 20 novembre 1970, n° 77133 7729 , recueil Lebon , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

10-CE, 6/2 SSR, du 13 février 1980 , n° 09323 10591, recueil Lebon , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

11-CE , 6/2 SSR, du 3 novembre 1989, n°88408, mentionnée aux tables du recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

12-CE, 5/3 SSR, n° 97585, du 16 novembre 1990, S.A.« la cinq » , recueil Lebon , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

13-CE, 5/3 SSR, n° 105173, du 20 mars 1991, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

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

15-CE, 5/3 SSR, du 8 décembre 1995, n°144160, mouvement de défense des automobilistes, mentionnée aux tables du recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

16-CE, 5/3 SSR, du 18 mai 1998, n°160267, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

17-CE, section, 9 avril 1999, The Coca Cola Compagny, n° 201853, recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

18-CE, 5/3 SSR, n°198357, du 07 juillet 1999, front national, recueil Lebon, www.légifrance.gouv.fr

19-CE, assemblée, 3 décembre 1999, J.L DIDIER c/CMF, n°207434, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

20-CE, 10/9 SSR, n° 210311, du 28 juillet 2000, Mme Troyon, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

21-CE, 6,4 SSR, du 18 octobre 2000, n° 208168, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

22- CE, section, du 20 octobre 2000, Soc HABIB BANK LIMITED, n°180122, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

23-CE ,6/4 SSR, su 22 juin2001, n°193392, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

24- CE, du 30 novembre 2001, Kechichian c./ la commission bancaire, n°2195-62, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

25-CE, 5^{eme} et 7^{eme} sous –section réunies, du 30 décembre 2002, n°236826 , mentionné aux tables du recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

26-CE du 11 février 2004, n° 257682, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

27-CE, du 7 juillet 2004, n°255136 , Ministre de l'intérieur, de la sécurité intérieur et des libertés locales c. BENKERROU, en ligne : www.revuegeneraledudroit.eu

28-CE, juge des référés, n° 277736, du 03 mars 2005, recueil Lebon, www.legifrance.gouv.fr

29-CE , 2eme et 7eme sous section , n° 277441, du 05 décembre 2005, fédération nationale UFC que choisir , recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

30-CE , 6ème et 1 ère sous section réunis, n° 277597 , du 18 octobre 2006, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

31-CE, section du contentieux, du 27 octobre 2006, M. parent, n°276069, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

32-CE, 8^{eme} et 3^{eme} sous- sections , du 30 mars 2007, société Prédica, n°277991, recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

33-CE , section du contentieux n°293952, du 30 novembre 2007, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

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

35-CE, 2^{ème} et 7^{ème} sous section réunies, du 19/01/2009, n°301148, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

36-CE, 16 février 2009, société ATOM, n°274000, AJDA, 2009, www.actu.dalloz.etudiant.fr

37-CE, assemblée du 08/04/2009, n°1311136, publié au recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

38-CE, section du contentieux, du 6 novembre 2009, société inter confort, n°304300, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

39-CE, 5^{ème} et 4^{ème} sous –sections réunis, n° 321349, du 07 décembre 2011, Recueil Lebon , en ligne : www.légifrance.gouv.fr

40-CE, 9^{ème} et 10^{ème} sous-section , n° 323612, du 22 décembre 2011, union Mutualiste générale de prévoyance, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

41-CE ,assemblée du 21/12/2012, n°362347, Recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

42-CE, 10 juin 2013, société BIGBEN interactive, n°363082, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

43-CE ,ASS , du 21 mars 2016 , société fairvesta international GMBH et autres , n° 368082, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

44-CE, assemblée, n°390023, du 21 mars 2016, société NC Numéricâble, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

45-CE, 9^{ème}- 10^{ème} chambres réunie, n°384297, du 20/06/2016, fédération française des sociétés d'assurance, recueil Lebon, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

46-CE, 10^{ème}-9^{ème} chambre réunies, 19 juin 2017, Optical Centre, n°396050, en ligne : www.légifrance.gouv.fr

47-CE, du 20 novembre 2017 , discours et intervention :régulation , en ligne : www.conseil-etat.fr

48-CE, assemblée n° 419443, du 14 décembre 2018, recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

e- Tribunal des Conflits :

1-Tribunal des conflits, décision du 22 juin 1992, n°02671, publié au recueil Lebon, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

2-Tribunal des conflits, du 2 mai 2011, société Europe Finance et Idustrie c. AMF, n° C3766, publié au recueil Lebon , en ligne : www.legifrance.gouv.fr

F- DOCUMENTS, RAPPORTS, PUBLICATIONS, DICTIONNAIRES, SITES WEB :

a-Rapports :

1-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

2-Rapport annuel du Conseil de la Concurrence 2000, troisième partie : étude thématique, n°6, marché de l'énergie : première manifestation de l'ouverture, en ligne : www.autoritdelaconurrece.fr

3-Rapport public du Conseil d'Etat français, « les autorités administratives indépendantes », 2001.

4-Rapport public du Conseil d'Etat, assemblée générale, avis n° 371.558, du 8 septembre 2005, autorité administrative indépendante- CCAMIP- régime de la responsabilité pour faute – mécanismes de garantie, in rapport public 2006, EDCE n°57.

5-Rapport du Conseil d'Etat, le droit souple, étude annuelle, 02 octobre2013, en ligne : www.conseil-etat.fr

6-Rapport de la Cour des Comptes: autorités administratives et publiques indépendantes : politiques et répartitions des rémunérations (2011-2016), communication à la commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire de l'assemblée nationale, décembre 2017.en ligne : <https://www.comptes.fr/fr>

7-Rapport final, les sanctions administratives dans les secteurs techniques, centre d'étude et de recherche sur l'administration publique, institut des

sciences juridiques et philosophiques de la Sorbonne, Université Paris I-Sorbonne , 30 janvier 2017 .

8-SAROT M.J, Rapport général d'Allemagne, « La sanction administrative », s.d.

b-Publications :

1-AL Manar : l'ordonnance du conseil d'Etat, du 20 aout 2004, en ligne : <https://www.csa.fr/Informer/Toutes-les-actualites/Actualites/Al-Manar-l-ordonnance-du-Conseil-d-Etat>

2-Communication de la Commission des Communautés Européennes, « vers une économie européenne dynamique, livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements des télécommunications », 30 juin 1987, Bruxelles, pp. 4-6, En ligne : <https://op.europa.eu>

3-Conférence ministérielle de l'OMC, « faire face aux ententes et autres pratiques anticoncurrentielles », CANCUN 2003, <https://www.wto.org>

4-Conseil d'Etat, régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative, la documentation française, 1993.

5-Conseil d'Etat, « le juge administratif et les autorités de régulation économique », les dossiers thématiques du conseil d'Etat, p. 9 et 10, mis en ligne le 13/10/2016, www.conseil-etat.fr

6-Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

7 -Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, du 10 décembre 1948, en ligne : www.un.org.fr

8- Groupe de Négociation sur les Télécommunications de Base , 24 avril 1996, en ligne : <https://www.wto.org>

9- Impartialité et justice économique en Europe , centre du droit de l'entreprise, université Robert Schuman de Strasbourg, 14 juin 2002, presses universitaire de Strasbourg, 2003.

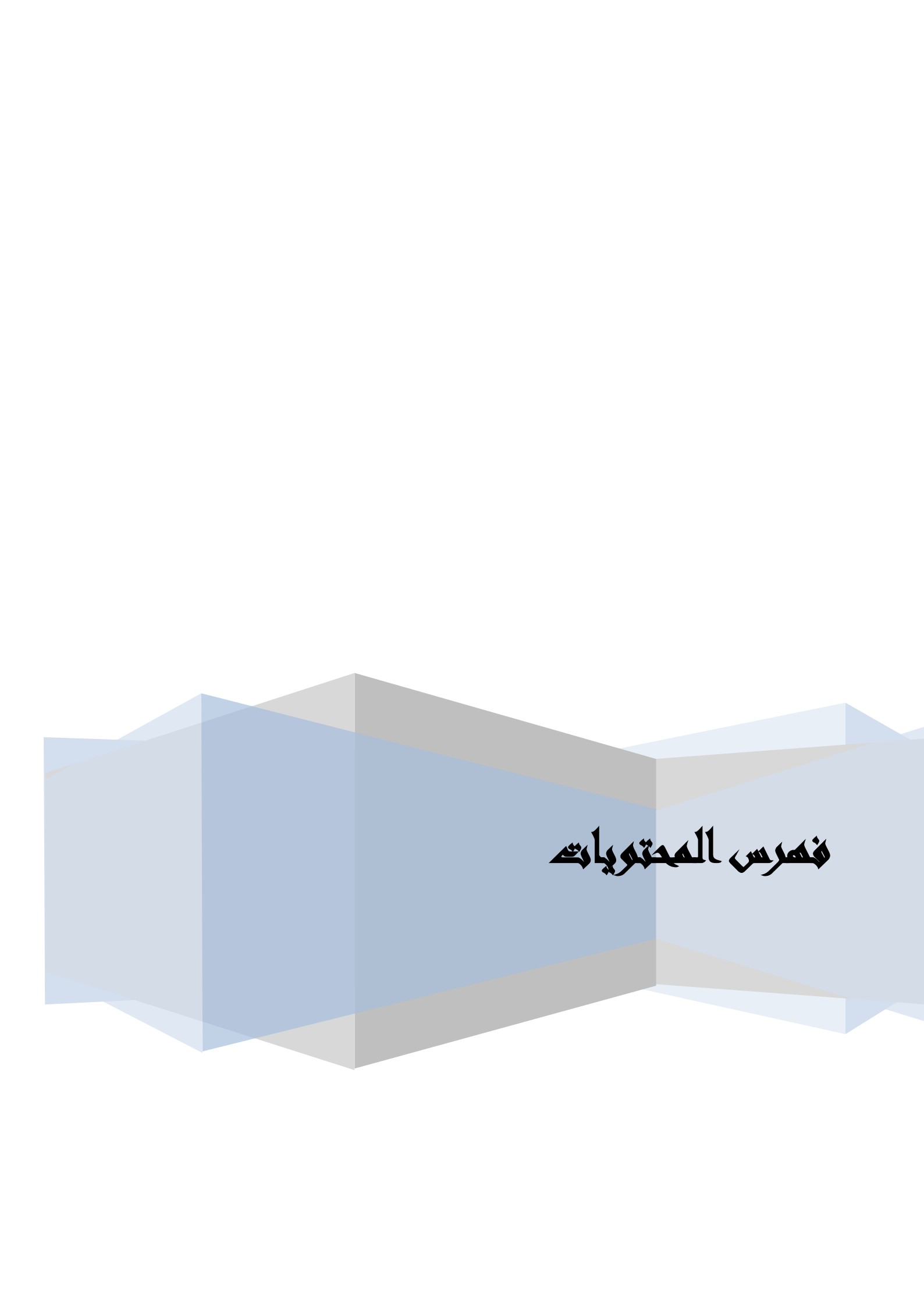
10-Mémorandum d'Accord, sur les règles et procédures régissant le règlement des différends , en ligne : www.wto.org

c-Dictionnaires :

-BOCCON-GIBOD Thomas, BAZEX Michel, BEAUX Amélie et autres, dictionnaire des régulations 2016, Lexis Nexis, Paris, 2015.

d-Sites web :

- 1 - www.oecd.org
- 2- www.arcep.fr
- 3- www.arpce.dz
- 4- www.cre.fr
- 5- www.autoritedelaconcurrency.fr
- 6- www.conseil-concurrency.dz
- 7- www.cours-appel.justice.fr
- 8- www.mjustice.dz



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
01	مقدمة.....
	الباب الأول
	الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة: من نظام الاحتكار إلى الحرية
10	
12	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي لفكرة الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة
14	المبحث الأول: الادارة - التنازع - القضاء: تأصيل مفاهيمي للعلاقة.....
15	المطلب الأول: الوظيفة التنازعية و القضائية: تضليل التماثل.....
15	الفرع الأول: القضاء و الادارة التنازعية:علاقة الغرر
16	أولاً: القضاء بين وظيفة تابعة و سلطة مستقلة.....
16	1- نظرة ثنائية السلطة: القضاء وظيفة تنفيذية.....
18	2- نظرة ثلاثية السلطة: القضاء سلطة مستقلة.....
19	ثانياً: الوظيفة القضائية و التنازعية: هشاشة فكرة الخصومة.....
20	1- معالم فكرة القضاء: جدالات فقهية متواترة.....
23	2- معالم فكرة القضاء: ترددات اجتهادية متناوبة.....
26	الفرع الثاني: القضاء و الادارة التنازعية: نحو عوامل تمييزية.....
26	أولاً: العوامل العضوية- العوامل الشكلية: وقفة بإعادة نظر.....
26	1- التركيبة القضائية: هيكله جماعية متجاوزة.....
27	2- الاستقلالية القضائية: الهشاشة الحصرية.....
28	أ/ الاستقلالية القضائية: استقلالية مركز و سلطة.....
31	ب/ الاستقلالية القضائية على أبعاد الحياد و الذاتية.....
31	*الاستقلالية و الحياد: الغاية الفاصلة.....
35	*الاستقلالية على صورة الذاتية المعززة
37	3- الشكلية الاجرائية : نحو تصعيد في التنبئ.....
39	ثانياً: المعايير الدالة ، المعايير الجامعة.....
39	1- قوة الحقيقة الشرعية: دلالة تمييزية جامعة.....
41	2- المعيار الوظيفي - المعيار الدال: قراءة لأحكام المادة 1/6 من اتفاقية EDH.....
45	المطلب الثاني : الوظيفة التنازعية و الادارة: العلاقة المتجذرة.....

46	الفرع الأول: تعدد أوجه العدالة: منطق الادارة المونارشية.....
46	أولا: محكمة الملك في مواجهة البرلمانات: المنازعة الادارية محور المواجهة.....
50	ثانيا: إعادة المنازعة للإدارة الفاعلة: تعميق هوة المزج بين الوظائف.....
54	الفرع الثاني: الاصلاحات الثورية المضللة: فائض المزج بين الوظائف.....
55	أولا : المبادرة الاصلاحية بعنوان تفكيك النظام القضائي.....
58	ثانيا: المفارقة الاصلاحية بعنوان الادارة القاضيةAdministration-juge.....
60	ثالثا : من إدارة قاضية إلى قضاء إداري : تشخيص متأخر لدائرة الفصل العضوي.....
63	الفرع الثالث: العيّنة : الادارة التنازعية الجزائرية من محمية عثمانية إلى مستعمرة فرنسية.....
63	أولا : عدالة المحمية التركية: الداى منبع العدالة.....
64	ثانيا: تنظيم وصاية الجزائر: نحو استتساخ لعدالة المستعمر
64	1- عهد قضائي جديد لمستعمرة جديدة
65	2- اندماج تدريجي بسياسة تماثل: امتداد عهد الادارة القاضية.....
68	المبحث الثاني : الدولة الضابطة في صميم العلاقة إدارة - تنازع - قضاء.....
69	المطلب الأول: هندسة الدولة الضابطة: تحولات نحو تفعيل مقتضيات الحكامة.....
69	الفرع الأول: السياسة الاقتصادية، السياسة الضبطية: كرونولوجيا ممهّدة.....
71	أولا: النموذج الأمريكي: من التنظيم إلى إزالة التنظيم.....
73	ثانيا: الكرونولوجيا الأوروبية: تأميم، خوصصة، ضبط.....
76	الفرع الثاني: السياسة الحكامة، السياسة الضبطية: بين مقتضيات الفعالية و تجنيد المشروعية..
76	أولا : آليات الضبط : تنوع في منظور السوق.....
77	1- الضبط عبر السوقAutorégulation
78	2- الضبط مع السوق Corégulation
79	3- ضبط السوق
80	أ/ الضبط السلمي: العلاقة العمودية الفادحة.....
81	ب/ الضبط عبر ضابط مستقل: نحو مساعي الحكامة الضبطية !.....
84	ثانيا: السياسة الضبطية على حدود الفعالية.....
86	1- شرعية الضبط: فعالية الضابط

87	أ/ إستقلالية الضابط: عماد الفعالية، تردد في المركز.....
91	ب/ التقنية : عنوان الفعالية، تردد في التخصص.....
95	2- تأطير مشروعية الضبط: تقييد الفعالية.....
96	أ/ رقابة التأطير، رقابة المشروعية : نقيض المرونة.....
100	ب/ إجرائية التصعيد، قضائية التقارب: نقيض الخصوصية.....
104	المطلب الثاني: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط محور الثلاثية إدارة . تنازع قضاء.....
104	الفرع الأول: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط: مهام التكيف.....
105	أولاً: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط : المنطقة الرمادية.....
106	ثانياً: الوظيفة التنازعية: مناظرة بين مظاهر النشاط الإداري.....
106	1- الوظيفة التنازعية و المرفق العام.....
106	2- الوظيفة التنازعية و البوليس الإداري.....
107	3- الوظيفة التنازعية و الضبط.....
108	الفرع الثاني: الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط: الظاهرة الأزمة.....
109	أولاً: الوظيفة التنازعية و سلطات الضبط: المؤشرات و الأزمة !.....
113	ثانياً: الوظيفة التنازعية و سلطات الضبط: التأويلات و الأزمة.....
117	الفصل الثاني : الاطار التأسيسي للوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة
119	المبحث الأول: دوافع تأسيس الوظيفة التنازعية لسلطات الضبط
120	المطلب الأول: الوظيفة التنازعية : الخلفيات الدورية للتغيير.....
120	الفرع الأول: الوظيفة التنازعية على نقيضي التأميم و المنافسة.....
123	الفرع الثاني : الوظيفة التنازعية على هامش التحرير.....
126	المطلب الثاني: الوظيفة التنازعية: الخلفيات النظامية للتغيير.....
126	الفرع الأول: الخلفيات القانونية للتغيير.....
126	أولاً: القانون الجنائي على خلفية التحويل العقابي: المبررات و الدوافع.....
127	1- القمع الإداري: على هامش مرونة مبدأ الشرعية.....
127	2- القمع الإداري: إحتواء مبكر- برغماتي لمسؤولية الشخص المعنوي.....
128	3- القمع الإداري: ميوع فكرة القصد الجنائي.....
129	4- شدة القمع الإداري: نمط عقابي ملائم.....
130	ثانياً: القانون المدني على خلفية النظرية العامة للعقد: القصور و الدوافع.....
130	1- الحرية التعاقدية ، مبدأ الانصاف: منطقة اللاوعي المدني.....

132	أ/ مبدأ الانصاف و العقد: بين التوازن المستعاد و الحرية المستبعدة.....
133	ب/ الانصاف عبر الوظيفة التنازعية للضابط.....
135	2- الحرية التعاقدية على واجهة رفض التعاقد: مناظرة لاشكالية التحول.....
136	أ/ رفض التعاقد على نظرة الشريعة العامة: انفتاح ليبرالي، حلول ساكنة.....
137	* رفض التعاقد على أصول النظرية العامة للعقد.....
137	* قانون المنافسة و رفض التعاقد: الانفتاح المسدود.....
141	ب/ رفض التعاقد على شريعة الضابط: النظرة التوجيهية.....
142	* أوامر تسوية النزاعات في مجابهة رفض التعاقد.....
144	* أوامر سلطة المنافسة: آفاق توجيهية لحل إشكال رفض التعاقد.....
145	❖ الالتزام بالتعاقد: الحظر العام للتعسف في الهيمنة.....
148	❖ التسهيلات الأساسية: نحو الالتزام بالتعاقد.....
151	3- المسؤولية المدنية على واجهة "عبء الإثبات": بين الأصالة و التحديث.....
151	أ/ الأصول العامة في إثبات المسؤولية المدنية: الاجراء الإتهامي.....
153	ب/ إثبات المسؤولية على نحو موازنة " المنافسة غير النزيهة".....
156	الفرع الثاني: الخلفيات الهيكلية في التغيير.....
156	أولاً: الانسداد النوعي للهيكل القضائية.....
156	1- الوظيفة التنازعية في نمط توفيقى.....
158	2- السرعة، التقنية، المرونة على الواجهة المرئية للمتقاضيات الاقتصادية.....
158	أ/ في السرعة ضرورة.....
159	ب/ في التقنية مطلب.....
161	ج/ في المرونة ضمانة.....
162	ثانياً: الطرق الودية لتسوية النزاعات : الانفتاح المسدود في طابع غير إلزامى.....
165	المبحث الثاني: نحو تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة
166	المطلب الأول: متلازمة الشرعية التأسيسية للوظيفة التنازعية.....
166	الفرع الأول : الشرعية الديمقراطية للسلطات الادارية المستقلة: تصعيد لأزمة مؤسساتية.....
169	الفرع الثاني: حقيقة شرعية الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة.....
169	أولاً: الفصل بين السلطات: قراءة على خلفية فقه " روح القوانين".....
171	ثانياً: إسقاطات الفصل بين السلطات: الهيمنة التنفيذية.....
172	ثالثاً: الوظيفة التنازعية على نظرة مبدأ الفصل بين السلطات.....

175	المطلب الثاني: تكريس الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة
175	الفرع الأول: التاصيل الدولي للوظيفة التنازعية : آفاق ضبط عالمي.....
176	أولا : الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية و التجارة : تكريس لاهتمام دولي في مجال الضبط....
178	ثانيا: الممارسات المنافسة للمنافسة، ممارسات دولية في صميم الضبط: OMC النموذج الاطار...
181	1- قضية KODAK/FUJI : بواذر إثارة لعرقلة المنافسة.....
182	2- قضية TELMEX: تجسيد التصدي للممارسات المنافسة للمنافسة
183	الفرع الثاني: البعد الاقليمي للوظيفة التنازعية
184	أولا : الاتحاد الأوروبي UE نموذجاً.....
184	1- القانون الاتحادي للمنافسة: توجهات مبكرة للسياسة التكاملية الاقتصادية.....
186	2- الضبط الاتحادي للمرافق العمومية: تحديات على واجهة الوظيفة التنازعية.....
187	أ/ مبادرات الاتحاد في تكريس وظيفة تسوية النزاعات: مرفق الاتصالات نموذجاً.....
190	ب/ مسار الاتحاد في تكريس الاختصاص القمعي.....
192	ثانيا: تكتلات على خلفيات الضابط الاتحادي الأوروبي.....
193	1- الاتحاد الاقتصادي و النقدي لدول غرب إفريقيا UEMOA بدرجة "ضابط مركزي".....
195	2- القواعد العربية الموحدة للمنافسة بدرجة "ضابط استرشادي".....
197	الفرع الثالث: التكريس الوطني للوظيفة التنازعية.....
198	أولا: التكريس التشريعي للاختصاص القمعي.....
201	ثانيا: التكريس التشريعي الاختصاص تسوية النزاعات.....
205	خلاصة الباب الأول
الباب الثاني الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة: من نظام الحرية نحو الفعالية	
206	الفصل الأول: الاطار الوظيفي للاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة.....
208	المبحث الأول: الوظيفة القمعية للسلطات الادارية المستقلة : تأديب لانتهاكات السوق.....
210	المطلب الأول: العقوبة الادارية: ركيزة القمع الاداري.....
211	الفرع الأول: تحديد العقوبة الادارية

213	أولاً: القرار العقابي: قرار إداري.....
213	1- القرار العقابي إفرادي.....
214	2- القرار العقابي فردي.....
214	3- القرار العقابي تنفيذي.....
215	ثانياً: الغاية القمعية، الغاية الردعية.....
215	1- التدابير المستبعدة، التدابير المجردة.....
216	2- التدبير القمعي: حالات التداخل ، حالات عدم اليقين.....
216	أ/ التدبير القمعي و التدبير الوقائي.....
219	ب/ التدبير القمعي ، التدبير التصحيحي.....
220	ثالثاً: أساس العقوبة: المخالفة الادارية.....
220	1- الاعذار المسبق بالمخالفة: بادرة عدم تطبيق القانون على القانون !.....
223	2- مميزات المخالفة الادارية.....
223	أ/ المخالفة الادارية: الشرعية المرنة.....
223	* مرونة الركن المادي للمخالفات.....
224	* ضعف الركن المعنوي للمخالفات.....
225	ب/ المخالفة الادارية: موضوعية مقيدة.....
226	الفرع الثاني: إطار فعالية العقوبة
226	أولاً: توجهات العقوبة.....
226	1- أصل العلاقة: عقوبات تأديبية، عقوبات إدارية
228	2- أصل الحق: عقوبات مالية، عقوبات غير مالية.....
228	أ/ العقوبات المالية.....
230	ب/ العقوبات غير المالية.....
231	ثانياً: فعالية العقوبة على نحو استراتيجية الضابط.....

232	1- العقوبة الادارية:آلية الشبط الاقتصادي.....
232	2- فعلية العقوبة الادارية، فعالية الضبط الاقتصادي.....
233	أ/ عن التنظيم الاداري لسلطة العقاب
233	*ثقافة القمع القانونية.....
234	*وسائل التدخل
235	ب/ عن المنهجية التقديرية في الاجابة الادارية.....
238	المطلب الثاني: بدائل العقوبة للسلطات الادارية المستقلة.....
239	الفرع الأول: التدابير التفاوضية: حوافز في تحقيق فكرة الضبط.....
239	أولا: إجراء الرأفة procédure de clémence.....
241	ثانيا: إجراء الاعتراف بالمآخذ المنسوبة.....
244	ثالثا: إجراء التعهد procédure d'engagement.....
245	الفرع الثاني: إجراء المطابقةCompliance: نحو آفاق خوصصة العقوبة.....
248	الفرع الثالث: التدابير الوقائية في تجاوز أزمة العقوبة.....
248	أولا: التدابير التحفظية.....
249	1- مميزات الاجراء التحفظي.....
249	أ/ الصفة الاستعجالية للتدبير.....
249	ب/ وجود ضرر: المساس بمصلحة.....
250	ج/ خيار التدبير التحفظي.....
250	د/ الأثر المؤقت للتدبير.....
250	2- نطاق الاجراء التحفظي.....
252	ثانيا: التدابير التصحيحية: الأوامر
253	1- الأوامر بين البعد التصحيحي و البعد التنفيذي.....
254	2- الحدود التكميلية في مجابهة انسداد سلطة الأوامر.....

	المبحث الثاني: وظيفة تسوية النزاعات للسلطات الادارية المستقلة: ترشيد لانتهاكات
256	السوق.....
257	المطلب الأول: مركز تسوية النزاعات أمام السلطات الادارية المستقلة
257	الفرع الأول: وظيفة تسوية النزاعات على واجهة الاجراء الضبطي.....
258	أولاً:وظيفة تسوية النزاعات : إشكالات التفريد.....
260	ثانياً:وظيفة تسوية النزاعات : مظاهر إجراء ضبطي.....
260	1-وظيفة تسوية النزاعات : بين تنفيذ و إنشاء للقانون.....
262	2- مبدأ الانصاف : حوكمة تسييرية لتسوية عادلة للنزاعات.....
264	الفرع الثاني: وظيفة تسوية النزاعات على واجهة حق الاختيار
264	أولاً : ممارسة حق الاختيار عبر التسوية الودية للنزاع
266	ثانياً:ممارسة حق الاختيار عبر الآليات التنافسية.....
266	1- سلطة المنافسة في المنافسة على تسوية النزاعات
268	2- سلطة القاضي في تثبيت التنافس حول تسوية النزاعات.....
270	ثالثاً:إشكالات تنسيق " نادي تسوق" المتعامل و الضابط في تسوية النزاعات.....
273	المطلب الثاني : تثبيت اختصاص تسوية النزاعات أمام السلطات الادارية المستقلة
273	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية في توقيع وظيفة تسوية النزاعات.....
274	أولاً: وجود نزاع : بادرة قبول الاختصاص.....
274	1- المرجعية التقنية للنزاع
275	2- فشل الاجراء التعاقدي ، فشل التفاوض.....
277	ثانياً: محل النزاع : النفاذ.....
277	1- النفاذ : إعادة التفكير في حق الملكية.....
279	2- النفاذ : محور وظيفة تسوية النزاعات : أهمية و نسبية
279	أ/أهمية فكرة النفاذ في أعمال الاختصاص.....

280	ب/ نسبية محورية النفاذ : نظرة على توجهات الضابط الجزائري
280	*قطاع البريد و الاتصالات الالكترونية
280	- اتفاقيات التوصيل البيني.....
281	- اتفاقيات النفاذ
282	*القطاع السمعي البصري.....
283	*قطاع الكهرباء و الغاز.....
284	*قطاع البورصة.....
285	الفرع الثاني : الضوابط الاجرائية في تثبيت الاختصاص بتسوية النزاعات.....
286	أولا : النطاق الشخصي للاختصاص.....
286	1- التوزيع الانتقائي للهيئة التحكيمية
286	أ/ اعتماد غرف تحكيمية متخصصة.....
286	* الغرفة التحكيمية و التأديبية لدى COSOB
287	* الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء و الغاز CREG.....
288	ب/ اختصاص تحكيمي قار لمجلسة السلطة الضابطة
288	*سلطة ضبط البريد و الاتصالات الالكترونية ARPCE
289	* سلطة ضبط السمعي البصري.....
290	2- الأشخاص المؤهلين لالتماس الغرفة التحكيمية
290	أ/ المتعامل صاحب الصفة: ضابطة التكريس.....
292	ب/ امتداد لما وراء صفة المتعامل
294	ثانيا: سير الممارسة التحكيمية
294	1- الشكليات الأولية في قبول الاختصاص.....
296	2- مرحلة التحقيق: تفعيل الحكامي بين المساعي الحميدة و السير في التحقيق.....
297	أ/ الصلح الوافي من استكمال التحقيق.....

298	ب/استكمال إجراءات التحقيق.....
300	3-البث في النزاع
300	أ/ تفعيل التسوية الودية أو التنازل: تحفيز الحكامة التفاوضية.....
301	ب/ جلسة الفصل و القرار الفاصل في النزاع
305	الفصل الثاني : الاطار الحمائي للحقوق: أي ترشيد حكامي للوظيفة التنازعية؟.....
307	المبحث الأول:الضمانات القانونية في تغطية الوظيفة التنازعية : خيار القضائية.....
308	المطلب الأول: عن عدالة قانونية للمرحلة الادارية السابقة للقرار التنازعي.....
308	الفرع الأول:إزدواج سلطة التحقيق بين إلتزام و ضمانة
309	أولاً: سلطة التحقيق على واجهة اللتزام الرقابي.....
312	ثانياً: ضمانة السر المهني
314	ثالثاً: سلطة التفتيش و الحجز خارج ضمانة التأطير !
319	الفرع الثاني: التدابير الوقائية و ضمانات المحاكمة العادلة
319	أولاً: عن انفتاح التدابير التحفظية على الضمانات القانونية
320	1-الاستعجال القضائي: تقدير بضمانات دنيا أكيدة
322	2-الاستعجال المقرر لسلطات الضبط المستقلة : ضمانات هشة.....
326	ثانياً: عن انفتاح سلطة الأمر على الضمانات القانونية
326	1-سلطة الأمر النهائية
329	2- سلطة الأمر التحضيرية : الاعذار المسبق.....
331	المطلب الثاني: القرار التنازعي و الضمانات القانونية : المرونة الممنهجة.....
331	الفرع الأول: الضمانات الموضوعية : مقتضيات على مقاس الفعالية
331	أولاً: مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات: تقدير بين الشرعية و المرونة.....
332	1- عن المخالفة الضبطية
333	2- عن غياب معيار تقدير العقوبة

334	ثانيا: مبدأ عدم الرجعية principe de non rétro activité.....
334	1- عن حظر الرجعية في مادة الضبط.....
335	2- التقادم أمام سلطات الضبط : الضمانة المهمشة.....
336	ثالثا: مبدأ التناسب principe de proportionnalité.....
336	1- أي ترشيد لمقتضيات المعقولية أمام سلطات الضبط؟.....
337	أ/ تسقيف العقوبة الضبطية : ضوابط تقديرية محتشمة.....
338	ب/ تكريس العقوبات التكميلية.....
338	ج/ الاعتداد بالباعث الشخصي لارتكاب المخالفة.....
339	2- أي تحفظ لقاعدة عدم التعدد الجزائي ؟.....
339	أ/ ازدواج العقاب ضمن تعدد الأنظمة القمعية : نحو المشروعية المؤطرة.....
340	ب/ خطر التعدد الجزائي في قانون الضبط الجزائي: ضمانة خارج التأطير الحكامي.....
342	رابعا: مبدأ الشخصية principe de personnalité.....
342	1- تنوع أشخاص المسؤولية في مجال الضبط.....
343	2- مسؤولية الشخص المعنوي في مجال الضبط: وقفة على ترشيد التدخل.....
344	الفرع الثاني: القرار التنازعي و الضمانات الإجرائية.....
344	أولا: حياد الضابط : ضمانة بتردد.....
344	1- تكريس الحياد العضوي : بين تعميم و تخصيص.....
344	أ/ تعميم نظام التنافي : تعزيز لإدارة ضبطية محايدة.....
346	ب/ تخصيص إجراء الامتناع: إنتقاص لحياد الادارة الضبطية.....
347	2- فنيّات الحياد الموضوعي : تشديد وضعيات الحكم المسبق.....
347	أ/ حق التدخل بنماذج هيكلية هجينة.....
348	ب/ وضعية المقرر إيزاء المداولة : تركيز للحكم المسبق.....
349	ثانيا: مبدأ تكافؤ أسلحة الدفاع بتوزيع غير متكافئ.....

349	1- مبدأ الوجاهية في انعقاد الوظيفة التنازعية
350	أ/ تبليغ المعني بالماخذ المنسوبة.....
351	ب/ حق الاطلاع على الملف
352	2- حقوق الدفاع
352	أ/ الاستعانة بمدافع
353	ب/ التمكين من مدة معقولة لتحضير الدفاع
356	المبحث الثاني: الرقابة القضائية على القرار التنازعي : تصعيد الثقة في الجهات القضائية التقليدية.....
357	المطلب الأول: ولاية القاضي الاداري : الرقابة الأصلية ، الرقابة المبتورة.....
357	الفرع الأول :الأساس القانوني للرقابة القضائية: أي حكمة في التكريس ؟.....
358	أولا : السلطات الإدارية المستقلة : ضبابية التصنيف
361	ثانيا:الأساس التشريعي للرقابة : الصيغ العشوائية.....
363	الفرع الثاني: نطاق ولاية القضاء الإداري: أي فعالية في التدخل ؟.....
364	أولا :القاضي الاداري : قاضي المشروعية
365	1- أوجه رقابة المشروعية
367	2- رقابة المشروعية : إجراءات متميزة
367	أ/ شرط الآجال : تمايز و متاهة
369	ب/ مسألة وقف التنفيذ: مواقف متباينة
373	3- قاضي المشروعية بتفكير "قاضي" أم "إداري": أي مواعمة لحكمة ضبطية
374	ثانيا: القاضي الاداري : قاضي المسؤولية.....
375	1- أشخاص المسؤولية
376	2- القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية.....
377	3- أساس المسؤولية

380	المطلب الثاني: رقابة القاضي العادي : الرقابة الاستثنائية ، الرقابة القاصرة.....
380	الفرع الأول: التوجيه الاستثنائي لرقابة القضاء العادي: بعد و حدود.....
381	أولا : انفتاح التحويل الرقابي في فرنسا على فكرة " حسن سير العدالة".....
383	ثانيا:إنسداد نقل الاختصاص في الجزائر: منازعة المنافسة مركز التحويل.....
385	الفرع الثاني :التوجيه القاصر لرقابة القضاء العادي: أي حكمة في التغيير؟.....
386	أولا: الصلاحيات الثابتة للغرفة التجارية بالمجلس القضائي: منطق قانوني بإعادة نظر
386	1- الطعن أمام الغرفة التجارية : صلاحيات خامدة.....
387	2- التقاضي على مستويين: ضمانات غير حصرية
388	ثانيا: التقنيات المكتسبة للغرفة التجارية : طمس هوية القاضي العادي
388	1- إجازة وقف التنفيذ : التقنية المحدودة.....
390	2- إلحاق دعوى المسؤولية الادارية بالغرفة التجارية : حدود عدم مشروعية القرار التنازعي....
391	ثالثا: تقييم رقابة القضاء العادي على القرار التنازعي
392	1- واقع رقابة محكمة استئناف باريس: من التألق نحو التأزم
394	2- مآل الاختصاص الرقابي للغرفة التجارية بالعاصمة : تشويه الأزمة
398	 خلاصة الباب الثاني
399	 خاتمة
405	 قائمة المراجع
488	 فهرس المحتويات

الوظيفة التنازعية للسلطات الادارية المستقلة : نحو فعالية الحكامة الضبطية

ملخص

أفرز تنامي ظاهرة العولمة تحورا في وظائف الدول أين كان لمفهوم الضبط أبعادا في تفعيل السياسة الاقتصادية، وفي الأمر مساهمة من الإرادة التشريعية الوطنية لوتيرة التغيير على مرّ التحول من نظام الاحتكار إلى الحرية نحو الفعالية الاقتصادية .

صادف تحويل الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة إعادة إحياء الوظيفة التنازعية غير القضائية الكامنة في الادارة التي لطالما شهدت كسوبا على أعقاب القضائية منها عبر تضمين سلطة قمع أو تسوية النزاع في سبيل تصحيح السلوك أو توجيهه على نحو مرن لم تكن لتستوعبها المفاهيم التقليدية ، إلا أن تكريس ضمانات المحاكمة العادلة أعادت طرح جدلية التقارب و سلطة القاضي، بالمقابل تقتضي فعالية الضبط مرونة تدخل عبر تجنب التقييد المفرط، يأتي على إرساء الضمانات تطويع بمقدار ما يصون حقوق المتعاملين و تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي.

تندرج الوظيفة التنازعية ضمن ترشيد فنيات التدخل عبر تأديب السوق أو تهذيبه في سبيل الارتقاء نحو حكمة تشاركية - تفاوضية، أين لم تعد الحرية مركز تطلعات فكرة الضبط إنما الفعالية هي الغاية .

الكلمات المفتاحية: التنازع ، القضاء ، الإدارة، الوظيفة التنازعية، سلطات الضبط المستقلة، القمع، تسوية النزاعات، الحكامة، المحاكمة العادلة .

La fonction contentieuse des autorités administratives indépendantes : vers l'efficacité de la gouvernance régulatrice

Résumé

L'évolution du phénomène de la mondialisation a entraîné une mutation des fonctions des Etats, bien que le concept de régulation a eu des convergences dans l'activation de la politique économique, ce qui aboutit au changement à l'échelle nationale du rythme adopté d'un système de monopole à la liberté économique.

L'attribution de la fonction contentieuse des autorités administratives indépendantes a coïncidé avec la régénérescence de la fonction non juridictionnelle de l'administration active à travers le pouvoir de répression et de règlement des différends afin de corriger les comportements jugés fautifs ou l'orienter vers des modalités souples et adéquates. En effet la consécration des garanties d'un procès équitables a remis en cause la dialectiques de l'approche avec l'office du juge, par contre l'efficacité de la régulation exige une souplesse dans l'intervention tout en évitant une judiciarisation excessive, que la consécration de l'ensemble des garanties doit être adaptée à l'équilibre des forces en présence.

La mise en œuvre de la fonction contentieuse relève d'une rationalisation d'intervention étatique afin d'atteindre une gouvernance participative-négociatrice où l'efficacité reste au centre des aspirations liées au concept de régulation.

Mots clés : contentieux, juridiction , administration , fonction contentieuse, autorités de régulation indépendantes, répression, règlement des différends, gouvernance , procès équitable.

The contentious function of independent administrative authorities: towards effective regulatory governance

Abstract

The evolution of the phenomenon of globalization has led to a change in the functions of States, although the concept of regulation has had convergences in the activation of economic policy, which leads to a change at the national level in the pace adopted from a monopoly system to economic freedom.

The assignment of the contentious function of the independent administrative authorities coincided with the regeneration of the non-judicial function of the active administration through the power of repression and dispute settlement to correct conduct deemed wrongful or to direct it towards flexible and adequate modalities.

Indeed, the consecration of the guarantees of a fair trial has called into question the dialectics of the approach with the judge's office, on the other hand the effectiveness of the regulation requires flexibility in the intervention while avoiding excessive judicialize, that the consecration of all the guarantees must be adapted to the balance of forces involved.

The implementation of the litigation function is part of a rationalization of state intervention to achieve participatory-negotiator governance from which efficiency remains at the center of the aspirations of the concept of regulation.

Key words: contentious, jurisdiction, administration, contentious function, independent regulatory authorities, crackdown , settlement of disputes, governance, equitable trial

ملخص:

أفرز تنامي ظاهرة العولمة تحورا في وظائف الدول أين كان لمفهوم الضبط أبعادا في تفعيل السياسة الاقتصادية، و في الأمر مسايرة من الإرادة التشريعية الوطنية لوتيرة التغيير على مَرّ التحول من نظام الاحتكار إلى الحرية نحو الفعالية الاقتصادية .

صادف تحويل الاختصاص التنازعي للسلطات الادارية المستقلة إعادة إحياء الوظيفة التنازعية غير القضائية الكامنة في الادارة التي لطالما شهدت كسوبا على أعقاب القضائية منها عبر تضمين سلطة قمع أو تسوية النزاع في سبيل تصحيح السلوك أو توجيهه على نحو مرّن لم تكن لتستوعبها المفاهيم التقليدية ، إلا أن تكريس ضمانات المحاكمة العادلة أعادت طرح جدلية التقارب و سلطة القاضي، بالمقابل تقتضي فعالية الضبط مرونة تدخل عبر تجنب التقييـض المفرط، يأتي على إرساء الضمانات تطويع بمقدار ما يصون حقوق المتعاملين و تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي.

تندرج الوظيفة التنازعية ضمن ترشيد فنيّات التدخل عبر تأديب السوق أو تهذيبه في سبيل الارتقاء نحو حكمة تشاركية تفاوضية، أين لم تعد الحرية مركز تطلعات فكرة الضبط إنما الفعالية هي الغاية .

Résumé :

L'évolution du phénomène de la mondialisation a entraîné une mutation des fonctions des Etats, bien que le concept de régulation a eu des convergences dans l'activation de la politique économique, ce qui aboutit au changement à l'échelle nationale du rythme adopté d'un système de monopole à la liberté économique.

L'attribution de la fonction contentieuse des autorités administratives indépendantes a coïncidé avec la régénérescence de la fonction non juridictionnelle de l'administration active à travers le pouvoir de répression et de règlement des différends afin de corriger les comportements jugés fautifs ou l'orienter vers des modalités souples et adéquates. En effet la consécration des garanties d'un procès équitables a remis en cause la dialectiques de l'approche avec l'office du juge, par contre l'efficacité de la régulation exige une souplesse dans l'intervention tout en évitant une judiciarisation excessive, que la consécration de l'ensemble des garanties doit être adaptée à l'équilibre des forces en présence.

La mise en œuvre de la fonction contentieuse relève d'une rationalisation d'intervention étatique afin d'atteindre une gouvernance participative- négociatrice où l'efficacité reste au centre des aspirations liées au concept de régulation.

Summary:

The evolution of the phenomenon of globalization has led to a change in the functions of States, although the concept of regulation has had convergences in the activation of economic policy, which leads to a change at the national level in the pace adopted from a monopoly system to economic freedom.

The assignment of the contentious function of the independent administrative authorities coincided with the regeneration of the non-judicial function of the active administration through the power of repression and dispute settlement to correct conduct deemed wrongful or to direct it towards flexible and adequate modalities.

Indeed, the consecration of the guarantees of a fair trial has called into question the dialectics of the approach with the judge's office, on the other hand the effectiveness of the regulation requires flexibility in the intervention while avoiding excessive judicialize, that the consecration of all the guarantees must be adapted to the balance of forces involved.

The implementation of the litigation function is part of a rationalization of state intervention to achieve participatory-negotiator governance from which efficiency remains at the center of the aspirations of the concept of regulation.