

مجلة مجلس المطولة

العدد 2 - 2002

مجلة مجلس الدولة

العدد 2 - 2002

مجلة نصف سنوية يصدرها مجلس الدولة

مدير التحرير : عبد الحفيظ مختاري
رئيس التحرير : عبد الرزاق زوينة

مسؤولة النشر : السيدة رئيسة
مجلس الدولة فريدة أبركان

الإشتراك والإدارة

مجلة مجلس الدولة
19، شارع مصطفى الوالسي (ديبوسي)
سابقا) - الجزائر
الهاتف : 021 74 52 25
الفاكس : 021 74 58 69
الموقع : www.conseil-etat-dz.org
سعر العدد : 300 دج
سعر العدد للطلبة : 200 دج

هيئة التحرير

السيدات : فايزة رحموني
ملئكة صحرأوي
نعيمة منور
السادة : عبد العزيز أمقران
عبد الرزاق زوينة
خالد باشن
سلام عبد الله

التصميم والإيجاز

فصيح للإشهار
bis 18، شارع سيرتا - حيدرة - الجزائر
الهاتف : 021 48 39 55
الفاكس : 021 48 39 54

الطبع

دار هومه

رقم الإيداع القانوني: 1819 - 2002

الفهرس

- خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية،
بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002 / 2003 07
— رسالة المدير 17

الفقه القانوني

- دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية 21
بوصوف موسى
— توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي 47
والإداري في مجال المنازعات الجمركية
د. أحسن بوسقيعة
— نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري 59
ليلي زروقي
— أراضي العرش 81
حمدي باشا عمر

الإجتهاد القضائي

أ. التعاليق :

- 1 / تعليق على القرار رقم (01) الصادر بتاريخ 2000/05/03 99
عن محكمة التنازع
عمر زودة

- 2 / عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني: 121.....
 تعليق على القرار (160507)
 غسناي رمضان

ب - من قرارات مجلس الدولة

الغرفة الأولى :

- 135..... شهادة المطابقة
 137..... المصادقة على مداولة بلدية
 141..... عدم جواز الطعن بطعنين في آن واحد في نفس القرار.....
 144..... شغور تركة الأملاك العقارية
 148..... اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية
 152..... تصحيح الخطأ المادي (المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية)
 155 الطعن بالنقض
 158..... الشهادة الوثيقية

الغرفة الثانية :

- 163..... الطعن في قرار اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي.....
 165..... عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء
 168..... الوضع تحت حماية الدولة
 171..... الطعن في قرار الغرفة الوطنية للمحضرين
 174..... إلتماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة
 174..... نظرية العلم اليقيني

الغرفة الثالثة :

- 183..... مسؤولية المستشفى
- 186..... سلوك مناف لثورة التحرير الوطنية

الغرفة الرابعة :

- 191..... ضرائب - الفرقة المختلطة
- 195..... إبطال عقد توثيقي - الجهة القضائية المختصة
- 198..... عقد شهرة - أرض عرش
- 202..... الشهر لا يحسن العقد
- 206..... إختصاص البلدية والوكالة العقارية المحلية
- 209..... تجاوز السلطة (تدخل رئيس البلدية في نزاع بين المواطنين)
- 212..... أملاك بلدية (كومينال)

الغرفة الخامسة

- 217..... إضراب قضاة مجلس المحاسبة
- 221..... طرد أجنبي من التراب الوطني
- 224..... وقف تنفيذ قرار فاصل في مادة الضرائب
- 226..... وقف تنفيذ مقرر عزل متخذ في حق موثقة
- 228..... وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة
- 230..... التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

التشريع

نشاط مجلس الدولة

237.....

خطاب السيد عبد العزيز بوتفليقة

رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح

السنة القضائية 2002 - 2003

**نص كلمة فخامة السيد عبد العزيز بوتفليقة
رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية
2002 - 2003
(الجزائر، الأربعاء 30 - أكتوبر 2002)**

بسم الله الرحمن الرحيم..
والصلاة والسلام على اشرف المرسلين..
وعلى اله وصحبه إلى يوم الدين..

السادة رؤساء مجلس الأمة، والمجلس الشعبي الوطني، والحكومة،
السيد رئيس المجلس الدستوري،
السيد رئيس المحكمة العليا،
السيدة رئيسة مجلس الدولة،
أصحاب المعالي والسعادة،
حضرات السيدات والسادة،

إنني لفي غمرة من السعادة وأنا أنزل مرة أخرى ضيفا على أسرة العدالة،
بمناسبة افتتاح هذه السنة القضائية الجديدة، في ظرف وطني متقل بالتحديات
وإنما مفعم بالأمال.

لقد كانت سنتنا هذه، بحق، سنة متفردة، سنة تناول الشعب خلالها الكلمة
مرتين، من حيث مصدر السيادة، بغرض انتخاب المجلس الشعبي الوطني، في
شهر مايو الفارط، ثم لانتخاب المجالس الشعبية المحلية، قبل بضعة أسابيع.

والانتخابات هذه، إذ أنها جرت رغم كل محاولات كبجها، واتصفت بما اتصفت به من الشفافية الديمقراطية، لم ترفع من شأن شرعية النيابة الوطنية والمحلية عن الشعب، في كنف الديمقراطية التعددية فحسب، بل زادت صرح دولة الحق والقانون رسوخا ومثانة.

ذلك أن، أبناء هذا الوطن ينتظرون من اعتماد التعددية السياسية ومن غلاء ما كلفته لبلادنا الأزمة النكراء التي جثمت على صدرها طيلة عقد من الزمن ونيف، حلول عهد جديد يستتب فيه الأمر لسلطان القانون وسيادته فوق الجميع ويعم الحق والقانون في سائر مناحي حياة المواطن اليومية. إن دولة الحق والقانون هي تزيق الأدوية العديدة التي توجع شعبنا ويشكو أضرارها كل يوم أكثر.

فضلا عن ذلك، وأكثر من أي وقت مضى، هاهي ذي بلادنا تشهد تحولا عميقا تتجسد فيه كل تطوراتنا من خلال النظام الوطني الذي نعمل على تأسيسه على سيادة القانون والقانون وحده، السيادة التي تضمنها عدالة ناجعة ومستقلة، في كنف الاستقرار والسكينة.

تلکم هي الآمال التي يعلقها مجتمعنا، بكل مشروعية، على إصلاح العدالة الذي انطلق قبل ثلاث سنوات.

أصحاب المعالي والسعادة،

حضرات السيدات والسادة،

انطلقت ورشة إصلاح العدالة سنة 1999، في ظرف كانت فيه بلادنا تتأهب لاعتناق الوثام المدني والمصالحة الوطنية، وكان ذلك تعبيراً عن رغبة جامحة صريحة في أن يبني السلم الذي تنعم به بلادنا من جديد على مبدأ سيادة القانون، وذلك بشكل يضمن العمل بالسلم المدني في الظاهر والباطن، والقضاء على بذور التذمر والفتن.

وفي غضون السنوات الثلاث المنصرمة، تبلور إصلاح العدالة من خلال أعمال أولية بالغة الأهمية، وهو ما جعل التشريع القضائي يشهد إدخال تدابير أولية عاجلة وجوهرية لفائدة المتقاضين ولفائدة المتهمين بوجه أخص.

ويجري تحسين ظروف سير جهازنا القضائية وتحديثها، في إطار برنامج سيستمر تنفيذه بفضل ما يرصد له من اعتمادات في ميزانية الدولة.

ولقد أحاطت السلطات العمومية وضعية القضاة بعناية خاصة من حيث التكوين وتحسين المؤهلات، ومن خلال تنفيذ برنامج هام بغية توفير السكنات الوظيفية لهم، وكذا من خلال رفع أجورهم وأكثر من ذلك من خلال اعتماد القانون الأساسي للقضاء.

هذا، ولقد تم تحسين ظروف الحبس إلى حد بعيد، بفضل المخصصات المالية الهامة التي رصدتها الدولة. لقد وصلت تلك الصرخة التي استغاث بها المحبوسون إلى أذان السلطات العمومية بعد أن شهدت السجون، ويا للأسف، تلك الحوادث التي خلفت ما خلفت من الأرزاء.

وما إنطاة عضو من أعضاء الحكومة بمهمة إدخال إصلاح عميق على المؤسسات العقابية إلا مصداق لعزمنا على إحداث التغييرات التي لا غنى عنها.

ومن تحصيل الحاصل أن أقول أن هذه التدابير كلها ليست سوى بداية في تطبيق البرنامج الكامل لإصلاح العدالة، البرنامج الذي سيتواصل تنفيذه بحذافيره وفي الأجل المرسومة له.

أصحاب المعالي والسعادة،
حضرات السيدات والسادة،

إذا نحن أردنا أن يكون إصلاح العدالة، حقا وصدقا، متجاوبا مع تطلعات مجتمعنا، لا بد له أن يندرج في المسعى الشامل الرامي إلى تعجيل إرساء أركان دولة الحق والقانون.

إن ما يعانیه المواطنون غالبا من جراء الاختلالات والانحرافات لا يرفع كله إلى المحاكم، لكنه يعيق سير الدولة ويغذي الحقد والموجدة في نفوس الناس. وذلك هو ما يحول دون إقامة دولة الحق والقانون ما لم يسهم الجميع في ذلك، وفي المقام الأول كافة المصالح العمومية التي ينبغي أن تتقيد بما أنيط بها من خدمة المواطن.

إن المحاباة والبيروقراطية، وأكثر منهما، الرشوة والفساد، هي الآفات الخبيثة التي يعاني منها مجتمعنا أكثر مما يعاني من الفاقة والإملاق، ذلك أن هذه الآفات تمس بأعز ما يملكه الجزائريون والجزائريات، تمس بتعلقهم بالعدل والكرامة. صنف إلى ذلك، أن التجاوزات الخطيرة التي يقرتها بعض المنحرفين من أعوان الدولة، على مختلف المستويات تشجع على خرق القانون من قبل المواطنين الذين يتجرعون على ذلك بدورهم، أسوة بأولئك، ولبئس الأسوة.

وانطلاقا من هذه الحقائق، فإبني أولي بالغ الأهمية لأعمال اللجنة الوزارية المشتركة المكلفة بتنسيق جهود الحكومة في مختلف القطاعات توخيا لإضفاء ما يلزم من شمولية على إصلاح العدالة.

وهذه الأسباب ذاتها تملي علينا أن نعكف بما يجب من إصرار وعزم على تنفيذ برنامج إصلاح الدولة الذي اعتمدها في عامنا هذا.

إن إصلاح الدولة، وهو يحمل ما يحمل من التحولات، لا يتوخى تحسين سير و مردودية المؤسسات والخدمة العمومية فحسب. إنه يتوخى كذلك، إعادة فرض احترام القانون على الجميع وضمن العلاقات الاجتماعية سواء أكانت إدارية أم اقتصادية أم فيما بين المواطنين. وعندها، لن يبقى للعدالة سوى أن تبت في التجاوزات والنزاعات وكل انتهاكات حقوق الغير.

لكن نجاح أي برنامج أو إصلاح أو تغيير يظل مرهونا بقدر تجاوب والتزام الفاعلين المناطيين بترجمته إلى واقع ملموس. وبما أنني موجود اليوم في حرم المحكمة العليا قمة هرما القضائي، لا يفوتني أن أخاطب القضاة ومن يحيط بهم من الشركاء والأعوان.

حضرات السيدات والسادة،

إنكم، إذ نذرتم أنفسكم للقضاء لا أخالكم إلا استهواكم نبل المهنة القضائية والتوقير الذي يوليه مجتمعنا للعدالة. فالقيم العريقة هذه كانت، ولا زالت، غالبية في وجدان شعبنا، رغم الفوضى التي سادت بلادنا ورغم الضرر الذي ألحق بسلك القضاء وبالعدالة عموما، على يد البعض من المنتسبين إليها الذين نكثوا العهد، وخانوا الأمانة.

ومع ذلك، ليس هناك من شك في أن العدالة ستظل حجر الزاوية في نجاح أو فشل النظام الوطني الجديد الجاري استتباب أمره بشكل لا رجعة فيه في الجزائر.

ولا يمكن، بالفعل، صون السلم والسكينة اللذين لا غنى لنا عنهما لضمآن تخلصنا من مخلفات الأزمة التي عشناها، ولا تعزيزهما، إلا بعدالة تفصل في الخلافات والنزاعات بالقسطاس وبكل موضوعية.

والأمر سواء بالنسبة للديمقراطية واحترام الحريات اللذين لن تقوم لهما قائمة في مجتمعنا ما لم يتمتع كل مواطن بحقوقه المدنية والسياسية وما لم يحترم كل مواطن بدوره حقوق غيره من المواطنين وحقوق المجتمع كله.

والأمر سواء بالنسبة لاقتصاد السوق الذي يجري بناءه على قواعد حرية المبادرة وعلى مبدأ المنافسة الحرة. فلا يمكنه أن يؤتى أكله وثماره المرجوة ما لم نتصد ونردع، بقوة القانون، سلوكات التطفل والغش والتدليس بشتى أشكالها، ومظاهر الفساد والرشوة بجميع أصنافها. إننا نعول في الجهود التي نبذلها لترقية الاستثمار المحلي والدولي، على عدة قانونية ملائمة، ولكننا نعول أيضا، ومن باب أولى، على منظومة قضائية كفيلة بالنهوض بما عليها وبضمان الحقوق المعترف بها للمقاوم، الحقوق التي تؤمن له النجاح.

وأخيرا، وفي إطار اندماجنا ضمن الاقتصاد العالمي ينبغي للاقتصاد الوطني أن يعتمد على الحماية التي توفرها عدالة جزائية تتمتع بالكفاءة وتملك الفعالية، وكذا القائمون عليها من القضاة والمحامين والموتقين والخبراء وغيرهم من الذين يعينهم الأمر ومن هذا الباب نجد في المفاوضات الجارية حول انضمام بلادنا إلى المنظمة العالمية للتجارة الكثير من العبر التي يجدر بمؤسساتنا أن تتأمل فيها وتأخذ بها.

وهذا يعني أن ما يجب علينا أن نواجهه من التحديات الوطنية الحيوية على ما هو عليه من تنوع وجسامته، يجعل منكم، أنتم ممثلي العدالة الجزائرية، أجدد من يعول عليهم في تحقيق هذه الغاية العظيمة.

إن الجزائر لتبرهن، بواسطة سلطاتها ومن خلال التدابير الصادرة لصالح سلك القضاء، على ما توليه لكم من الاعتبار والتقدير الحقيقي الذي يشمل المحامين وسائر أعوان القضاء. ويحق لها، بالمقابل، أن تنتظر منكم قدرا من التوثب والجد الفاعل يكون في مستوى الآمال الوطنية.

ينتظر منكم، في المقام الأول، أن يجد المتقاضى الجزائري، لديكم ولدى مصالحكم، الرعاية وعاجل الاعتناء والإنصاف في معالجة قضاياها. ومن جانب آخر، لا مناص من التقيد الدقيق باستثنائية اللجوء إلى الحبس المؤقت الذي حصل وإن فصل فيه القانون فصلا صريحا لا لبس فيه، فعلى القاضي أن يكون واعيا ومدركا لمسئوليته في احترام ما يضمنه القانون من حقوق في حالة الإيداع رهن المراقبة أو الحبس. ويمكنكم، بترجيح الصلح على المقاضاة، أن تخففوا من اكتظاظ المحاكم، وتيسروا حياة المواطنين الذين يلجئون إليكم.

ولا شك أن هناك ما يتسنى اتخاذه من التدابير لضمان تطبيق القرارات النهائية الصادرة عن محاكمنا. وقصارى القول، يرجى منكم أن تشاركوا، أنتم بأنفسكم، في تطهير أسلاك القضاء بكشف ونبد العناصر الفاسدة المندسة، وبأسف، في كافة المستويات، والتي تلحق بسلك القضاء برمته ضررا فادحا لا يغتفر.

ومن جانبي، إنني أسهر وسأستمر في السهر على تفعيل الدور الحساس الضروري المناط بمؤسسات الدولة جميعا، وبخاصة منسها دور العدالة في محاربة أوجه الفساد والانحراف. وفي هذا المقام، أهيب بالمؤسسات المعنية كلها ألا تتستر على أية حالة خرق للقانون أو تتغاضى عن أية جريمة، فلا تسامح مع مرتكبي هذه الأضرار بالمجتمع، أيا كانت مواقعهم، ولا تراخي في تعقبهم ومتابعتهم بالطرق القانونية.

وعلى حماة القانون جميعا ألا يتقيدوا بقيد سوى قيد الامتثال لأحكام القانون والحرص على عدم أخذ الناس بالشبهات، وتوخي الضمانات القانونية الصحيحة التي تكفل عدم التشهير بأحد إلى أن تثبت مسؤوليته عن خرق القانون.

تلك هي قواعد العدالة التي لا بد أن تحكم عمل كل من المنظومة القضائية وجهاز الأمن الوطني ومؤسسة الدرك الوطني، هذه المؤسسات المناطة قبل غيرها باحترام القانون وصون حقوق كل إنسان، ولا بد أن تنتزه عن الغرض والهوى.

فبعد الحرص، قبل كل شيء، على المساواة بين جميع المواطنين نساء ورجالاً، أقوياء وضعفاء، أغنياء وفقراء، لا بد لها أن تحرص على حماية المواطن المظلوم وتقتص له من ظالمه، وتكبح جماح الأشرار، كل الأشرار بلغوا ما بلغوا من الصلف والعتو.

وما من شك في أن التجاوب المرجو من سلك القضاء الوطني مع كل هذه المقتضيات سيرفع من شأن العدالة في مجتمعنا، كما يرفع من دورها في التكفل بالخلافات والنزاعات. إنه سيساهم في تعجيل تماسك الاستقرار في بلادنا، بإعادة فرض سلطان القانون على الجميع بدون استثناء.

إلى جانب ذلك، وحتى يتأتى التعامل مع التحديات التي قد تحبل لنا بها الأيام، إنني أولي أهمية بالغة لتكوين القضاة والمحامين والأعوان القضائيين ولتحسين مؤهلاتهم. فمن خلال وزارة العدل، وبالتعاون مع منظمات المحامين والموقنين، يتعين على الحكومة أن تسهر على تطبيق برامج للتكوين وتحسين المؤهلات يعول عليها، من حيث المضمون والاطراد، برامج يتوخى منها تزويد بلادنا بكفاءات عالية المستوى وبخاصة في المجالين الاقتصادي والمالي. وفي هذا المضمار، يجب تقصي ما يتيح التعاون الدولي من فرص واغتنام هذه الفرص.

وإلى جانب ذلك، يجب على الحكومة أن تباشر برنامج عمل لصالح سلك القضاء والشرطة القضائية قصد تطوير كفاءتهما وتعزيز الوسائل الموضوعية تحت تصرفهما بغرض التصدي، بالقدر الأوفى من النجاعة للإجرام المنظم بشتى أشكاله، الإجرام الذي بدأت تشهده بلادنا وصارت تفرعاته تتعدى حدودنا الوطنية، إن بلادنا طرف في اتفاقية دولية تشكل الإطار المناسب لترقية تعاون دولي فاعل سيعود عليها بالفائدة.

أصحاب المعالي والسعادة،
حضرات السيدات والسادة،

لقد طفح كيل بلادنا من التأخر والتناقضات من جراء تيهان خطير كساد يودي ببقائها. وقد بلغ هذا التأخر والتناقضات من الاستفحال ما جعلهما يحسدان

من فائدة ما قطعناه من الأشواط العديدة على طريق التقويم الوطني في حياتنا اليومية. ولا بد من القول، كذلك، إن التقويم الوطني الجاري ينغص على بعض الأوساط، التي كان وهن هياكل الدولة مغنما لها، فيما تحقق لها من مكاسب وما يراودها من أطماع.

لكن يكفي الرجوع إلى الواقع، وبشهادة من الشعب، لنلمس أن الجزائر، التي اختارت، بمحض إرادتها، خوض تغييرات عميقة وجريئة، تسجل تقدما أكيدا، وإنها عقدت العزم على المضي قدما صوب تجدها الوطني.

إن المصالحة الوطنية، تؤكد على هذا الموضوع، ستم ولا ريب، وسنبني ونرفع صرح دولة الحق والقانون، ونبعث التنمية الوطنية من جديد.

إن التصميم هذا لا يقتصر علي أنا وحدي، وليس حكرا علي، دون سواي لكوني رئيسا للدولة. ولا يتعلق الأمر بإصرار الأمة، بل إنه يتعلق بصيرورتنا الوطنية وبمكانة بلادنا في الساحة العالمية. وإنه يتعلق بمستقبل شبابنا والأجيال وبمصير شعبنا.

فمن دون المصالحة الوطنية، ومن دون تعبئة قدراتنا الوطنية وتفعيلها ومن دون الاستقرار الداخلي على كافة الأصعدة في كنف دولة الحق والقانون لا مال لنا سوى التفهقر، والنكوص على الأعقاب، والتخلف عن ركب العالم الذي يحيط بنا، هذا الذي لا يمهل السير ولا ينتظر أحدا.

وبالتالي، أناشد الأسرة القضائية أن تتجند وترتقي إلى ما يؤهلها للإسهام الناجع الحاسم في معالجة ما كتب علينا مواجهته من التحديات الكبرى.

وعلى هذه النبذة من الأمل، أعلن، على بركة الله، افتتاح السنة القضائية 2003/2002 وأسأله تبارك وتعالى أن يشد أزرنا ويسدد خطانا على طريق المستقبل، ويمن علينا بحسن القصد، إنه سميع مجيب.

أشركم على حسن انتباهكم،
والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

رسالة المدير

لقد صدر العدد الأول من مجلة مجلس الدولة وشرعت هذه المجلة في سد جانب من الفراغ الملحوظ في مجال الفقه القانوني والإجتهاد القضائي الإداريين.

ولا شك في أن مجلة مجلس الدولة ستعرف من عدد إلى آخر، تحسنا مظطردا، شكلا ومضمونا.

وتتيح لنا هذه الرسالة، هذه المرة، فرصة التطرق بإيجاز للمهمة الإستشرية لمجلس الدولة على ضوء تقرير لجنة إصلاح الدولة الذي توصل وأبرز التعارض القائم بين المهمة الإستشرية الممارسة من قبل مجلس الدولة وبين اختصاصاته القضائية عملا وإعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وسيؤدي هذا الإصلاح بالضرورة إلى إعادة صياغة المادة 119 الفقرة 03 من الدستور قصد فصل المهمة الإستشرية عن المهمة القضائية.

لقد اضطلع مجلس الدولة إلى غاية الآن بمهمته الإستشرية طبقا للمادة (4) من القانون العضوي 98/01 المؤرخ في 30 ماي 1998 التي تنص على أن "بيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وأصدر عددا كبيرا من الآراء (1) بخصوص العديد من مشاريع القوانين، انصبت على الجوانب ذات الصلة بالشكل والموضوع .

من حيث الشكل : يتضمن الرأي عدة ملاحظات تتعلق بـ :

• إلزامية النص على بعض البيانات

• هيكلية النص القانوني

• الصياغة السليمة

• التطابق بين الصياغتين بالعربية وبالفرنسية

من حيث الموضوع : تدور ملاحظات مجلس الدولة حول :

• مدى انسجام النص القانوني المعروض مع النصوص القانونية

الموجودة أو مع القواعد والمبادئ العامة للقانون.

- الأنسجام المنطقي الداخلي للنص.
- التوافق مع القواعد المعيارية العليا.
- قابلية النص للتطبيق.
- احترام قواعد الإختصاص والإجراءات.

لقد أبرزت استشارة مجلس الدولة أهمية هذه المهمة إذ هي رقابة ناجعة لمشروع القانون من حيث المنطق القانوني ومن حيث الملاءمة، كما أبرزت وبيّنت بأن عرض مشاريع القوانين على رأي مجلس الدولة لا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات وإنما يؤكد ويدعمه :

(1) بلغ عدد الآراء الصادرة عن مجلس الدولة إلى غاية اليوم (50) رأياً

- فالحكومة المقترحة للقانون هي المبادرة به.
- وعرضه على رأي مجلس الدولة يستهدف إثراء النص بخبرة القضاة المدعويين لتطبيقه في الميدان، وبالتالي إمكانية إستشفاف صعوبات التطبيق،
- واقتراحه على غرفتي البرلمان يمكن ممثلي الشعب من أعمال سيادتهم في التشريع وفي تقديري جدوى النص وفعاليتيه.
- إنه التعاون والتكامل بين هذه الوظائف الثلاث.

عبد الحفيظ مختاري
مدير التحرير



دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية

بوصوف موسى
محافظ الدولة المساعد، بمجلس الدولة.

محاضرة أقيمت بمناسبة الأيام الدراسية
الجهوية بولاية وهران، حول المنازعات العقارية، من تنظيم الولاية
وإتحاد الحقوقيين الجزائريين (فيفري 2002)

خطة العرض

المقدمة : أهمية الملكية العقارية ومكانة نظامها في الدولة والمجتمعات.

المحور الأول : موقف القضاء الإداري من طرق إثبات نقل الملكية العقارية وشهر المنازعات حول الحقوق العينية العقارية.

- 1 - العقود الإدارية والتوثيقية والعرفية.
- 2 - إشكالية عقود الشهرة.
- 3 - تباين المواقف والإجتهاادات حول مسألة شهر الدعاوى العينية العقارية.

المحور الثاني : المنازعات الناتجة عن تصرف الدولة في أملاكها العقارية.

- 1 - التنازل عن العقار الفلاحي.
- 2 - التنازل عن العقارات ذات الاستعمال السكني والمهني والتجاري.
- 3 - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وتطور مجال المنازعة حولها.

الخاتمة : العمل على تكامل وتجانس النصوص العقارية الكثيرة التباين والتناقض حاليا.

المراجع

- 1 - مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار للأستاذ القاضي :
حمدي باشا عمر - دار هومه للنشر سنة 2001.
- 2 - شرح قانون المستثمرات الفلاحية - للدكتور بن رقية بن يوسف.
- 3 - القانون الإداري - الجزء الأول - للأستاذ ناصر لباد - الطبعة الثانية.
- 4 - نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري - للأستاذ حمدي باشا عمر .
- 5 - محررات شهر الحيازة - حمدي باشا عمر - درا هومه للنشر .
- 6- *Droit du Contentieux Administratif -RENE CHAPUS- Editions : Montchrestien - Delta.*
- 7 - الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية للدكتور أعمار يحيوي.
- 8 - عقد الإيجار المدني - للأستاذ ذيب عبد السلام - رئيس غرفة بالمحكمة العليا.

المقدمة

حب التملك من أقوى الغرائز عند الإنسان وتملك العقار من أسمى أهدافه
الأيطمح كل فرد منا إلى امتلاك مسكن يأوي إليه أو أرض فيه مستقره ومنها
معاشه ؟

ليس حب التوسع في ملك الأقطار الشاسعة هو الذي دع شعوبا جشعة
إلى غزو وقهر وسحق شعوب أخرى بأكملها عبر التاريخ ؟؟

الم يرسخ في أذهان الأمم أن التحكم في عقارها وضبط التعامل فيه يبين
أفرادها هو أكبر ضمان لإستقرار شعوبها أولا ورقيتها أخيرا ؟؟

كل هذه الدوافع الذاتية والموضوعية جعلت كل دول المعمورة تسعى
دؤوية إلى تأسيس هذه القواعد على نظم ثابتة ومتطورة في نفس الوقت، حسب
تطور المبادئ والنظم التي تحكم مجتمعاتها، مما جعل دواليب مؤسساتها
وإدارتها التي تحكم وتنظم نشاطاتها المختلفة، تتحرك باستمرار أو بحددة في
تنظيم وتسيير ميدانها العقاري والتعامل فيه وفي إطاره.

فنتج عن ذلك في معظم الدول، ومن بينها الجزائر نتاج وافر في ترسانة
القوانين والتنظيمات العقارية، وصل إلى حد التظخم في غالب الأحيان، متذبذبة
في ذلك بين أنظمة تمجد الملكية الجماعية للعقار، وأخرى تقُدس الملكية
الفردية.

* ودونت هذه النصوص العقارية، وفننت في بعض الدول حتى أصبحت
فروعا بأكملها من فروع القانون العام مستقلة بذاتها، كقانون التعمير والقانون
العقاري، تعنى بعناية التدريس في الجامعات وبإهتمام المفسرين من فقهاء
ورجال القانون.

* وإذا كان الأمر يسيرا على هؤلاء الدارسين والباحثين في دول إستقرت
نظمها منذ البداية على مبادئ واحدة ثابتة وراسخة، فإنه يختلف، ويكون عسيرا
بالنسبة لهم، في دول تدرجت نظمها من مفهوم إشتراكي، إلى مفهوم ليبرالي،
لحق الملكية، كما هو الشأن في بلادنا، الأمر الذي عقّد الفهم على رجال
القانون، ومن ثم إزداد دور القاضي العقاري عسرا في تفسير وتطبيق مفاهيم
متناقضة ومتضاربة، فعجز أحيانا على إيجاد الحلول المواتية لإشكالات طرحت
على جداول المحاكم في منازعات الأفراد.

* ويزداد هذا الدور تعقدا بالنسبة للقاضي الإداري في المنازعات العقارية لأنه، زيادة على القاضي العقاري الذي يفصل بين مصلحتين شخصيتين، فإنه القاضي الإداري مطالب بالتوفيق بين مفهوم هذه المصلحة الفردية، ومفهوم الصالح العام، الغامض المعالم والجوانب في الكثير من الأحيان، والذي تتحرك الإدارة (أو الدولة) بموجبه وتعلن عن أغراضها، وتأتي أعمالها التي لها فيها إمتيازات السلطة العامة، أي التنفيذ المباشر لقراراتها دون أي ترخيص بذلك من أي سلطة أخرى ولا تخضع في أعمالها إلا لسلطان القانون حفاظا فقط على مبدأ المشروعية المفروض دستوريا عليها لتفادي استبدادها وهيمنتها، والذي بموجبه تخضع لرقابة القاضي الإداري في النظم الأخذة بنظام الإزدواجية القضائية هذه الرقابة التي تصعب في كثير من المواقف في الميدان العقاري الشاسع أين تكثر تدخلات الإدارة لتنظيمه وضبط التعامل فيه باعتباره، كما أسلفنا، مجالا حيويا وحساسا إلى أقصى درجة إذ أنه كثيرا ما تتضارب فيه المصلحة العامة، مع الحقوق الفردية والخاصة للأفراد والجماعات، خاصة إذا علمنا أن الإدارة تنتشر دائما وراء هدف تحقيق الصالح العام، وملاءمة القاضي الإداري الذي ينحصر دوره في تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية.

* وفي مجال النزاعات العقارية بين الإدارة فقد إستقر القاضي الإداري الجزائي على عدة مبادئ وحلول ساير فيها القضاء العقاري في الكثير من الأوجه كما إختلف معه في بعض المواقع، نتعرض إليها في عرضنا هذا حسب أهميته ولنبدأ أولا بـ :

I - موقف القضاء الإداري من طرق إثبات نقل الملكية العقارية

وشهر المنازعات حول الحقوق العينية العقارية.

1 - العقود الإدارية والتوثيقية والعرفية :

* هناك خمس طرق لنقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، حسب زميلنا الأستاذ: حمدي باشا عمر، في كتابة نقل الملكية العقارية، وهي: التصرف القانوني، والواقعة المادية، والحكم القضائي، والقرار الإداري والعقد الإداري،

هذا حسب طبيعة العقار القانونية ونوع التصرف الموقع عليه والذي يهمننا أكثر هنا، هو التصرف القانوني عن طريق المحررات وخاصة منها العقود، إدارية كانت أم توثيقي، أو عرفية أو عقود الشهرة التي أثارت إشكالية قوتها الإلزامية عدة خلافات أمام القضاء.

* وفي هذا الصدد نشير إلى أن القضاء الإداري لم يواجه بكثرة إشكالية العقود العرفية مثلا، عكس القضاء العادي، ذلك أن التعامل مع الإدارة يكون حتما في شكل عقود رسمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القاضي الإداري قد ينفر من هذا النوع من العقود إذا استظهر بها ضد الإدارة، وقد استبعتها منذ صدور هذا القانون في تصحيح البيوع العقارية العرفية، والأمر بإشهارها لإعطائها قوتها الإلزامية تجاه الغير، أخذا في ذلك بمبادئ القانون الخاص والتي تجعل البيوع منتجة لأثارها بمجرد توافر الإيجاب والقبول وتحديد الثمن وثبوت تاريخ العقد، ومنا الرسمية المفروضة بالمادة 324/مكرر من القانون المدني بالنسبة للقاضي المدني إلا إجراءات لإتمام العقد فقط وليس من النظام العام إذ يكون العقد قائما صحيحا منتجا للإثارة دونها، حسبه.

* واستمرت الأمور على هذا النحو حتى تدخل الرئيس الأول للمحكمة العليا سنة 1997 بطلب تجمع غرف هذه الهيئة لحسم الموقف؛ فصدر قرار مبدئي كرس إجتهد القضاء العادي في إشكالية القوة الإلزامية للعقود العرفية بتاريخ 1997/02/20 تحت رقم 136956 قضى ببطلان العقد العرفي المحتج به في القضية وإعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرامها وابتداء من هذا التاريخ، إستقر القضاء الخاص كذلك على إعتبار الرسمية في العقود الناقلة للملكية العقارية من النظام العام.

* وقد أكد القضاء الإداري على هذا المبدأ مؤخرا في قرارين صادرين عن مجلس الدولة الأول بتاريخ 2000/02/14 تحت رقم 186443 والثاني بتاريخ 2000/02/26 تحت رقم 210419 (غير منشورين) إعتمادا على نص المادة : 324/مكرر من القانون المدني وجاء في القرار الأخير ما يلي أن المادة 324/مكرر مدني توجب تحرير العقود الناقلة في الشكل الرسمي مع دفع الثمن للموثق وأن الرسالة المحتج بها، والعقد العرفي لا تعد عقد بيع من جهة، ومن جهة أخرى، لا يمكن الإستجابة لطلب المستأفنين الرامي إلى توجيه أوامره للإدارة (والمتمثلة في إتمام إجراءات البيع وشهر العقد) الشيء الذي يخالف القضاء المستقر ومبدأ الفصل بين السلطات.

* هذا فيما يخص العقود العرفية والرسمية وقوتها الإلزامية، فماذا عن العقود الإدارية؟

* إنها مثل العقود الرسمية التوثيقية بالنسبة للرسمية والقوة الإلزامية وبما أن الإدارة تكون حتما طرفا في النزاعات الواردة بشأنها، تكون من إختصاص القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للدفاتر العقارية؛ إذ قد يحصل نزاع حول إعدادها من طرف الإدارة لصالح شخص ويطالب شخص آخر يدعي المصلحة في ذلك بإلغائها طبقا للأمر 74.75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن ولاية النظر في طلبات إلغاء الدفاتر العقارية تعود للقاضي الإداري عملا كذلك بالمعيار العضوي للملدة: 07 من ق.إ.م لأن الدعوى تكون موجهة ضد المحافظ العقاري عادة في الولايات والبلديات التي مسها المسح العقاري، وإعمالا للمعيار المادي أيضا كون تلك الدفاتر تعتبر قرارات إدارية (بإشهارها) صادرة عن المحافظ العقاري.

* لكن لوحظ هنا وهناك، أن بعض المحاكم العادية تتمسك بإختصاصها وتلغي الدفاتر العقارية بحجة أنها تكرر حقوقا لأصحابها ولا عبرة بمصدر القرار.

* وتبقى هذه الإشكالية مطروحة ربما تحسمها يوما ما محكمة التنازع التي بدأت نشاطها في الجزائر منذ ثلاث سنوات.

* أما فيما يخص طلبات إلغاء العقود التوثيقية المشهورة فقد تخلى القضاء الإداري عن إختصاصه فيها بالرغم من وجود الإدارة كطرف في العديد من الأحيان، فاستقر الإجتهد القضائي الإداري على تخويل سلطة النظر فيها للقاضي العادي بصفته حامي الحقوق الفردية الناتجة عن العقود التوثيقية، وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة مؤخرا بتاريخ 12/06/2000 تحت رقم: 199294 (غير منشور) والذي جاء فيه بأن العقد التوثيقي تخرج مسألة إلغائه من نطاق صلاحيات القاضي الإداري مما يتعين إخراج الوالي ومدير أملاك الدولة من الخصام والتصريح بعدم الإختصاص.

* أما نحن فنرى بأن ذلك يكون صحيحا فقط إذا كان العقد بين الأفراد أي أشخاص القانون الخاص فيما بينهم أما إذا كانت الإدارة طرفا حتى في تعاملها عن طريق الموثق مع الأفراد فيجب إحترام المعيار العضوي المكرس في التشريع الجزائري خاصة وأن هذه الحالة تنص عليها إستثناءات الملدة 07/ مكرر من ق.إ.م.

* إلى هنا نكتفي بما تطرحه العقود التوثيقية والإدارية والعرفية من إشكالات والتي هي كثيرة جدا، ننتطرق إلى أكبر إشكال تباينت فيه المواقف القضائية والاجتهادات وهو الناتج عن إعداد عقود الشهرة ومدى قوتها الإلزامية.

2 - إشكالية عقود الشهرة

* نظرا لعدم استكمال عملية المسح العقاري إلا في ثلث بلديات الوطن تقريبا منذ أمر 1975/11/12 وحرصا منه على تطهير العقار وتسهيل عملية إعداد المخططات المستقبلية ومجموعة البطاقات العقارية، عمد المشرع الجزائري إلى سن المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة الذي يكون بمثابة الاعتراف بالملكية العقارية على الأراضي التي يحوزها أصحابها دون سندات.

* وبمجرد صدور هذا المرسوم، ولأسباب موضوعية وتاريخية تهاطلت طلبات إعداد هذا النوع من العقود بغزارة على مكاتب التوثيق.

* والمطلوب من الموثق قانونا، إعداد وتحرير العقد، وإرسال الملف لطلب رأي البلدية، موقع العقار ورأي مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، وللذين أمهلها القانون مدة أربعة أشهر للرد على الموثق بالقبول أو الاعتراض.

* وفي هذه الحالة الأخيرة يتمتع الموثق عن تحرير العقد، فينشب النزاع بين صاحب الطلب والإدارة المعترضة؛ ولا جدال هنا بأن الفصل فيه يكون من اختصاص القضاء الإداري عملا بالمعيار العضوي لأن أحد أطراف النزاع يكون إما البلدية أو مديرية أملاك الدولة المحتجتان بملكية الدولة أو الجماعات المحلية للأرض المراد اكتسابها بالتقادم عن طريق إعداد عقد الشهرة.

* والملاحظ هنا فإن الدعوة تكون من اختصاص القضاء الكامل *le plein contentieux* وليس الإلغاء، لأن اعتراض الإدارة يكون في شكل رأي بالمعارضة على ظهر الملف المرسل إليها من طرف الموثق، أو في شكل

رسالة جواب، اللهم إلا إذا اعتبرنا الرسالة أو الجواب قراراً إدارياً كاملاً الأركان.

— لكن يبدو أن مجلس الدولة لم يعتبرها قراراً إدارياً وهذا ما أكدته في قراره المؤرخ في 2000/04/24 تحت رقم 193900، والذي ألغى قرار

مجلس تيزي وزو الذي رفض دعوى المدعين الرامية إلى إبطال إعتراض البلدية في إعداد عقد الشهرة لصالحهم مؤسسا قرار الرفض على المادة 169 / مكرر من ق.أ.م. والتي لا تجيز رفع دعوى إدارية إلا عن طريق الطعن في القرار الإداري، وقد اعتبر تيزي وزو أن عملية الاعتراض تشكل قراراً إدارياً بآتم معنى الكلمة.

— لكن مجلس الدولة ألغى هذا القرار إثر الاستئناف وأعتبر أن دعوى منع الاعتراض هي دعوى القضاء الكامل وليس دعوى إلغاء.

— ومن جهة أخرى فقد كرس القضاء الإداري حق الدولة في اللجوء إلى القضاء لطلب إبطال عقود الشهرة غير الشرعية المنصبة على أملاكها حتى بعد شهرها، وما مدة الأربعة أشهر للإعتراض إلا أجالا ممنوحة لمعارضة تحرير العقد وليس أجالا للطعن القضائي، كما يظن البعض فلا بتقادم حق الدولة في المطالبة بإبطال عقود الشهرة المنصبة على أملاكها إلا بتقادم المطالبة بالحقوق العقاري المشهر، حسب قواعد القانون العام.

— وقد تصدى مجلس الدولة، ومن قبله الغرفة الإدارية للمحكمة العليا إلى كل عقود الشهرة المقررة على أملاك الدولة، وإبطالها حتى ولو لم يتم إعتراض البلديات ومديريات أملاك الدولة في خلال أربعة أشهر المنصوص عليها في المرسوم 352/83، إذ اعتبر مجلس الدولة أن أملاك الدولة غير قابلة للتملك بالتقادم عملاً بنص المادة : 689 من القانون المدني، وعملاً بالمرسوم 352/83 نفسه الذي لا يجيز إعداد عقود الشهرة إلا على أراضي الملك دون غيرها (أنظر في هذا الصدد القرار الأخير لمجلس الدولة المؤرخ في 2000/04/24 تحت رقم : 1194633 في قضية : ح أحمد ضد بلدية بوج الغدير (ولاية سطيف)). وأكد هذا القرار في حيثياته ومنطوقه الاجتهاد المستقر في هذه المسألة منذ قرار 1998/03/09 تحت رقم 129947 والذي اتخذت منه المديرية العامة للأموال الوطنية مرجعاً في تعليمة لها مؤرخة في 1999/12/21 موجهة إلى مدراء أملاك الدولة ومحافظي الشهر العقاري عبر

الولايات لحثه على التدخل ضد هذه العقود وعدم إشهارها، وطلب إبطالها قضائيا في أي وقت كانت عليه العملية.

وقد تطابق هذا الاجتهاد مع ما ذهبت إليه مؤخرا الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، في قرارها المؤرخ في 29/03/2000 تحت رقم 190541، والذي جاء فيه " إن عدم الاعتراض على إجراءات الشهر أمام الموثق، لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بإبطال عقد الشهرة، كما أن تقدير قيمة ووزن الأدلة، من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها لقاضي الموضوع؛ ومن هنا فإن القرار المنتقد قد طبق القانون تطبيقا سليما ...، مستتبعا عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن؛ لأن عقد الشهرة حججه محدودة في تصريحات الشهود، والتي يمكن إثبات عكسها، باعتباره عقدا تقريريا ".

إن هذا القرار قد أكد بحق الصفة التقريرية لعقد الشهرة، وبالتالي يمكن لأي طرف إثبات خلاف ما جاء فيه بكافة الوسائل القانونية.

* وهكذا، وبهذه الاجتهادات المنوه بها هنا، تصان أملاك الدولة، إذ يجوز للأشخاص العامة، إذ يجوز للأشخاص العامة؛ بل سيق لهم، كما قال الدكتور يحيوي عمر، في كتابه: (الوجيز في الأملاك الخاصة للدولة)، استرجاع عقاراتها المستحوذ عليها بطريق الغش وتهاون بعض المسؤولين، وفي ذلك مصلحة للإدارة والخواص على السواء.

* هذا هو موقف القضاء الإداري والقضاء العقاري من المسألة.

* أما الفقه، فيرى أن الأملاك الوطنية الخاصة قد أصبحت مؤهلة للتصرف فيها بكافة الطرق، حتى التقادم المكسب، وذلك حسب قانون الأملاك الوطنية 30/90 نفسه، إذ لا يوجد فيه ما يمنع ذلك، وما هو غير محذور يكون مباحا.

وبالتالي فقد أصبح هذا القانون يتعارض مع نص المادة 689 من القانون المدني التي تمنع التصرف في الأملاك الوطنية، علما بأنها صيغت في ظل الاشتراكية سنة 1975، ولا مبرر لبقائها اليوم على الصيغة التي هي عليها.

* إنه موقف له مبرراته، حسب رأينا، خاصة إذا سلمنا أن النص الخاص يقيد النص العام. ونترك الجدل فيه لمن يهمه الأمر، وللمشرع الذي عليه إزالة هذه التناقضات بين النصوص، والتي زادت من صعوبة مهمة القاضي، وأدت إلى تذبذب الاجتهاد القضائي إلى حد بعيد.

* وبهذا، نمر إلى المحور الثاني، دائما في إطار تذبذب الاجتهاد القضائي بين الأنظمة العقارية، ومن أوجه ذلك، مسألة شهر الدعاوى العقارية.

3 // تبين المواقف والاجتهادات القضائية حول مسألة شهر

الدعاوى العينية العقارية :

* تنص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري، على أن الدعاوى الرامية إلى إبطال حقوق عينية عقارية مشهورة، يجب شهر عرائضها تحت طائلة البطلان.
* ومن اختلاف القراءات لهذا النص، نتج اختلاف في مواقف القضاء حول آثار شهر وعدم شهر تلك العرائض، أي إذا كان ذلك البطلان المنصوص عليه، مطلقا أم نسبيا؟

* فإذا لم يستقر القضاء العقاري بعد على موقف ثابت وحاسم تجاه هذه المسألة في السابق خاصة، فإن مجلس الدولة قد استقر نهائيا، على ما يبدو، على اعتبار شهر العريضة قيّدا على رفع الدعوى، وعلى كون هذا الإجراء من النظام العام، استوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه. وهذا ما أكده مؤخرا في قراره المؤرخ في 21/06/2000 تحت رقم 203024 (غير منشور)، وما زال يؤكد إلى يومنا هذا؛ وحجة مجلس الدولة في ذلك، إن نص المادة 85 من المرسوم 36/76، قد جاء بصيغة الإلزام، من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الهدف من شهر العريضة هو إعلام الغير وليس الأطراف المتخاصمة؛ وإذا كان الهدف هو الإعلام، فالمسألة تصبح حتما من النظام العام، حفاظا على الحقوق الغير الذي قد يتعامل معه صاحب العقار موضوع النزاع.

* أما الاتجاه المعاكس القائل بعدم جعل إجراء شهر العريضة قيّدا على رفع الدعوى، فحجته أن النص (المادة 85) قد شرع لحماية حقوق رافع الدعوى، الذي يشهر عريضته كإجراء تحفظي لكبح التصرفات الماسة بحقوقه، والتي قد تسلط على العقار موضوع النزاع فهو بذلك حق شخصي؛ ولا يمكن لأي كان إجبار شخص على ممارسة حقه الشخصي وإعماله، فله أن يتنازل عليه زد على ذلك كون إشهار العريضة لا يمنع التصرف في العقار إلا بموجب حكم قضائي.

* وقد تدرج القضاء بين الموقفين من قضية إلى أخرى؛ لكن يبدو أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا قد مالت نهائياً إلى الأخذ بالبطلان النسبي، إذ لا يثير القضائي مسألة شهر الدعوى إلا إذا أثارها أمامه الأطراف. وهذا ما نستشفه من قرارها المؤرخ في 24/03/1999 تحت رقم 186606، الذي جاء فيه : " إن قضاة المجلس، بعدم مراعاتهم أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76، والمحتج بها أمامهم، يكونون قد خالفوا القانون، مما يعرض قرارهم للنقض".

** وبين الموقف والآخر (مجلس الدولة والغرفة العقارية)، يبقى الإشكال مطروحاً، ربما يأتي الحسم فيه مستقبلاً عن طريق تغيير الاجتهاد *Revirement de Jurisprudence*، من أجل توحده، ونحن بصدد العمل على ذلك.

=====

وبهذا نأتي إلى نهاية الباب الأول من العرض، لتنتقل إلى الباب الثاني منه المتعلق بالمنازعات الناتجة عن تصرف الدولة في أملاكها العقارية، وهي كثيرة ومتشعبة الجوانب في جوال القضاء الإداري.

II المنازعات الناتجة عن تصرف الدولة في أملاكها العقارية أمام

القضاء الإداري.

* وهي تلك المتعلقة خاصة بالطعون ضد القرارات الإدارية والعقود التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية للتصرف في محفظتها العقارية، سواء بالتنازل أو البيع أو التخصيص، أو الشراء والافتناء من الغير؛ في ميدان العقار الفلاحي والحضري.

*1 /// أهم التصرفات الواردة على المقار الفلاحية :

في هذا الميدان قد تصرفت الدولة بالتنازل لصالح الغير أفرادا وجماعات، بموجب عقدين أساسيين، هما : عقود الاستصلاح المبرمة في ظل قانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية؛ وعقود المنح أو الاستفادة في إطار قانون 19/87 المؤرخ في ديسمبر 1987، المتعلق بالمستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية.

ونبدأ بالإشارة إلى أن القضاء الإداري لم يواجه إلا نادرا، نزاعات حول تطبيق قانون 18/83 والمرسوم التنفيذي له، رقم 724/83 المؤرخ 10/12/1983، في إطار عملية استصلاح الأراضي الصحراوية وشبه الصحراوية، التابعة للدولة؛ إذ لم نعر على نزاعات حول عقود الاستصلاح بعد انتهائه من عملية استصلاحها في الأجل الممنوحة له قانونا. وفي هذا الشأن نذكر على سبيل المثال، قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا رقم 29585 المؤرخ في 06/أكتوبر/1991، الذي ألغى القرار الإداري المتضمن إلغاء عقد استفادة سابق، كونه جاء قبل مرور مهلة الخمس سنوات الممنوحة للمستصلح من أجل إتمام عملية الاستصلاح، تحت طائلة بطلان العقد.

ونفسر قلة المنازعات في هذا الميدان، بفشل عملية الإستصلاح في أغلب المناطق التي إنطلقت بها. وذلك راجع، حسب رأينا إلى سببين متداخلين، هما:
* الأول راجع إلى إستحالة الإستصلاح في الكثير من المناطق الصحراوية، بالنظر إلى طبيعة الأرض والمناخ، وضخامة الإمكانات المادية والتقنية الواجب توافرها، الشيء الذي جعل المستفيدين يعدلون عن مشاريعهم، وإهمال أراضيهم، دون حتى التفكير في مصير عقودهم.

* والسبب الثاني، يكمن في عزوف الإدارة عن إلغاء عقود الاستفادة، حتى بعد مرور مهلة الإستصلاح القانونية، متفهمة في ذلك تلك الصعوبات التي واجهت المستصلحين، فمنحتهم مهلا إضافية.

وعليه، فتطبيق قانون الإستصلاح لم يطرح مشاكل قانونية وإنما صعوبات مادية إعترضت سبيل إعداد عقود التمليك.

لكن بالمقابل، فإن عملية المنح في إطار تشكيل المستثمرات الفلاحية الفردية والجماعية، بموجب قانون 19/87، قد أثار العديد من النزاعات أمام القضاء الإداري والعادي، سواء تعلق الأمر بالعقد الإداري المانح لحق الإنتفاع

الدائم على أراضي الدولة، الذي خلص الدكتور: بن رقية بن يوسف، إلى تكييفه بعقد إيجار مؤبد *Bail Emphytéotique*، أو ما تعلق بحدود المستثمرة وحماية حيازة المستفيدين.

• فإذا كان النزاع يهم المستثمرة الفلاحية في حدودها مع الجوار وفي معاملات مع الغير، يكون من إختصاص القاضي العادي، بما أن المستثمرة شركة أشخاص مدنية، حسب قانون 19/87، حتى ولو حضر النزاع مدير الفلاحة أو مدير أملاك الدولة لتمثيل الدولة بإعتبارها مالكة الرقبة.

• أما القضاء الإداري، فيختص بالنظر في النزاعات الواردة حول عقود الإستفادة، شرعية منحها وإلغائها، وتكون في شكل قرارات إدارية صادرة عن الوالي المختص إقليمياً.

وفي هذا الصدد، قد تصدى القاضي الإداري إلى قرارات إلغاء إستفادات سابقة في كثير من المواقع، إثر الطعون المرفوعة ضدها، وقد أبطل معضمتها، لسببين إثنين، نختصرهما في:

-- السبب الأول يرجع إلى تجاوز السلطة من طرف الولاية الذين، عادة ما يتسرعون في إتخاذ قرارات إلغاء الإستفادة، دون اللجوء إلى العدالة لطلب ذلك، خارقين بذلك أحكام المادة 08 من المرسوم 51/90 المؤرخ في 06/02/1990 المحدد لكيفية تطبيق المادة 28 من قانون 19/87، والتي تجازي على عدم إحترام المستفيدين لواجباتهم تجاه الدولة، مالكة الأرض.

-- والسبب الثاني يرجع إلى كون الولاية، غالباً ما يسببون قرار الإلغاء بمقتضيات المادة 10 من قانون 19/87 المتعلقة بشروط الإستفادة، والتي تستثني الأشخاص الذين ثبت موقفهم المعادي إبان الثورة التحريرية أثناء الإحتلال، مرتكزين على تقارير مصالح الأمن. فهذا تأسيس باطل قانوناً، لأن مسألة أحقية الإستفادة من إختصاص وتقدير القاضي أولاً، وأن مصالح الأمن غير مؤهلة كذلك لإبداء الرأي هنا.

- ولوضع حد لهذا التداخل في الصلاحيات، تدخل المشرع بالمرسوم رقم 39/96 المؤرخ في 20/07/1996 (غير قابل للنشر)، يتعلق بالسلوك غير المشرف أثناء ثورة التحرير الوطني وضد المصلحة الوطنية وكيفيات إثباته، والذي أنشأ، لدى وزير المجاهدين، لجنة تكلف بإثبات هذا لسلوك، وتكون وحدها مختصة في هذا المجال.

• وإلى هذا الحد نكتفي بما يثيره العقار الفلاحي من نزاعات أمام القضاء الإداري، والتي يصعب حصرها في عرضنا هذا، لننتقل إلى أضخم المنازعات العقارية في جداول القضاء الإداري على الإطلاق، ألا وهي الدعاوى المثارة حول تطبيق قانون 01/81 المؤرخ 07/ فيفري 1981، والمتعلق بالتنازل عن السكنات والعقارات ذات الإستعمال المهني والتجاري.

2/ التنازل عن العقارات ذات الإستعمال السكني والمهني

والتجاري

لقد أثار تطبيق وتفسير هذا القانون والقوانين المعدلة والمتممة له، وكذا النصوص التنظيمية المطبقة له، نوعين من النزاعات:

• النوع الأول ترتب عن مدى شرعية التنازل عن أملاك الدولة، طبقاً للمادة 03 من قانون 01/81، والتي تستثني من قائمة العقارات القابلة للتنازل، عشرة (10) أصناف. والصنف الأكثر طعناً في شرعية التنازل عنه لصالح الغير، هو الصنف الخامس المتعلق بالمساكن الوظيفية وتلك الممنوحة لصالح وضرة الخدمة، إلى جانب الصنف التاسع المتعلق بالمباني المرتبطة بمزارع القطاع الفلاحي الإشتراكي آنذاك.

• ففي الحالة الأولى، صدر المرسوم 10/89 المؤرخ في 07/02/1989 وحدد شروط شغل السكنات الوظيفية والممنوحة لضرة الخدمة، ومنع التنازل عنها لصالح من يشغلها بسبب وظيفته، وقد حدد قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17/05/1989 قائمة الموظفين المؤهلين للإستفادة من عقود إمتياز السكن الوظيفي وللضرة الملحة للخدمة. هذا العقد الذي ينتهي بإنهاء الوظيفة التي بررت ويلزم شاغل الأماكن بإخلائها تحت طائل الجزاء.

■ وهنا يختص القاضي الإداري في حالة رفض الإخلاء إن طلبت ذلك الإدارة صاحبة المسكن، للفصل في النزاع، حتى بصفة مستعجلة، لأن السكن يصبح مباشرة، بعد إنتهاء الوظيفة، من حق الموظف المستخلف للموظف التي إنتهت مهامه، وزالت علاقة العمل التي تربطه بالإدارة.

وقد جاء، على سبيل المثال، في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقاً، المؤرخ في 22/05/1996، ما يلي: «ولما ثبت أن النزاع الحالي يتعلق بمسكن يخول حق الإمتياز، لضرة الخدمة الملحة، لصالح قابض

البريد والمواصلات، وأن المطعون ضده كان يستفيد بهذه الصفة، ولم يعد من حقه ذلك بعد نقله، بل صار من حق الموظف الذي حل محله في الوظيفة، فإن قضاة المجلس، برفضهم دعوى الطرد، قد خرّقوا أحكام القانون وعرضوا قرارهم للبطلان، «...».

■ لكن تجدر الإشارة هنا، إلى أن المادة 15 من المرسوم 10/89 السالف الذكر، قد أتاحت في فقرتها الثانية فرصة التحايل على القانون، لكونها أجازت التنازل عن السكنات الوظيفية إذا كانت تقع خارج نطاق الهيئة المستخدمة ومنفصلة عن المبنى الإداري، وذلك بعد أخذ رأي السلطات الوصية.

■ وبفتح هذه الثغرة القانونية، عمد الآف الموظفين عبر التراب الوطني إلى عزل مساكنهم الوظيفية الواقعة داخل الحرم الإداري (*Les logements d'astreinte*) بأسياج وأسوار من الطوب والحديد، عن باقي المباني الإدارية، لجعلها هكذا، تدخل في صنف السكنات المبيّنة في المادة 15/فقرة 02 المشار إليها أعلاه، وتمكنوا، بهذه الحيلة، الحصول على التنازل لصالحهم عن تلك السكنات التي هي، في الحقيقة، غير قابلة لذلك قانوناً، وجل هؤلاء الموظفين ترك بعدها الوظيفة.

وبهذه الطريقة الإحتيالية تم هدر عشرات الآلاف من المساكن من حضيرة الدولة التي عجزت مؤسساتها على إسترجاعها أمام القضاء الإداري الذي طبق نص المادة 15 بحذافره، ولم يسد تلك الثغرة المؤسفة التي فتحها المشرع. هذا الأخير الذي تدارك الوضع بمناسبة إصداره قانون المالية لعام 1992، أين منع منعاً باتاً، التنازل عن أملاك الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، إذا كانت قد أنجزت بتمويل من الخزينة العامة، بعد 31/ديسمبر 1992.

كان هذا النوع الأول من النزاعات المتعلقة بمدى شرعية التنازل.

● أما النوع الثاني من المنازعات في إطار تطبيق قانون 01/81، فيتعلق بمدى أحقية الاستفادة من التنازل عن المحلات، إذ كثيراً ما يطالب شخصان أو أكثر بالتنازل لهم عن نفس العقار ويدفع كل واحد منهم بكونه المحق الأول والأخير في هذا التنازل لصالحه وحده دون غيره من المطالبين. وكل واحد منهم يستند في طلبه إلى نص المادة 05 من قانون التنازل عن

أملك الدولة المحددة لشروط الاستفادة والمتمثلة أساسا في شرطين هما:
شروط توفر صفة المستأجر الحقيقي للعقار، وشروط توفر صفة الشاغل الفعلي
للأماكن بصفة مستمرة وهادئة.

• وفي هذا المجال، تعد الدعاوى بالآلاف أمام القضاء الإداري، يصعب
إحصاؤها وسرد أمثلة لتشابهها. يمكننا أن نشير هنا فقط، إلى أن القضاء
الإداري، في هذا الصدد، في أحكامه بتثبيت أو إلغاء التنازلات، قد استقر على:

1/ إقرار صحة التنازل عن ملك الدولة لصالح الشخص الحائز على
سند قانوني لشغل الأمكنة، مهما كان نوع السند،
2/ في غياب السند، لصالح الشاغل الحقيقي للأماكن بصفة مستمرة وغير
منقطعة،

3/ وفي حالة عدم توفر الشرطين معا، تعطي الأولوية لمن هو حائز على
سند قانوني حتى وإن إنقطع عن شغل الأماكن لسبب أو عذر شرعي، دون
الإخلال بالتزاماته المترتبة عن سند شغل الأماكن.

ومهما يكن من حال، تجدر الإشارة هنا، إلى إن كل المنازعات المترتبة
عن تطبيق قانون 01/81 قد إختص بولاية النظر فيها القاضي الإداري، رغم ما
قد يفهم من نص المادة 33 من هذا القانون التي تعطي الإختصاص، حسب
بعض التفسيرات، إلى القاضي العادي، باستعمالها لعبارة: « قاضي القانون
العام » (*Le juge de droit commun*) .

وحجة القضاء الإداري، في تمسكه باختصاصه، أنه من جهة، قاضي
القانون العام بالنسبة للإدارة، ومن جهة أخرى، فإن كل القرارات المتخذة في
إطار تطبيق قانون 01/81، إنما هي قرارات إدارية بدون إستثناء بدءا من
قرارات لجنة التنازل عن العقارات التابعة للدولة، إلى العقود الإدارية المحررة
من طرف إدارة أملاك الدولة، مروراً بقرارات الوالي إثر الطعون أمام لجنة
الولاية في قرارات لجنة الدائرة، ولا يراقب مشروعية القرارات الإدارية إلا
القاضي الإداري.

- إنه تفسير قانوني لا غبار عليه، وإختصاص القاضي الإداري هنا لا
جدال فيه، بالنظر إلى كل معايير الإختصاص في القانون الإداري (المعيار

العضوي، كون الإدارة دائما طرفا في النزاع، والمعيار المادي، بالنظر إلى طبيعة القرارات المتخذة في إطار تطبيق قانون التنازل عن أملاك الدولة).

لكن، سمعنا مؤخرا، بل قرأنا أن هناك تداخل إختصاص ، إن صححت العبارة، وليس تنازع إختصاص، بالنسبة لدعاوى الطرد من السكنات الوظيفية وتلك الممنوحة لضرورة الخدمة، بين مجلس الدولة والغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا، رغم أن هذه السكنات ممنوحة بموجب عقود إمتياز (التي هي عقود إدارية). وحجة الغرفة الإجتماعية، حسب رئيسها السيد عبد السلام ذيب الذي شرح موقفه في كتابه. « عقد الإيجار المدني » طبعة 2001 ÷ طبعة أولى، أنه حصل اجتهاد مشترك بين مجلس الدولة والمحكمة العليا، أعطى في السنوات الأخيرة، على حد تعبيره، تفسيراً واسعاً للمادة 07/ مكرر من قانون الإجراءات المدنية، التي تتمح الإختصاص إلى المحاكم العادية في المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المعدة للسكن و لمزاولة مهنة، وأعتبر المؤلف أنه، مهما كانت طبيعة السند، يؤول الإختصاص إلى القاضي العادي.

- أما نحن فنلاحظ أننا لم نجد أثراً لهذا « الإجتهد المشترك »، ولم نسمع به ولا يوجد أي قاض في كلتي المؤسستين قد سمع به أو أخطر به، لأن الإجتهد المشترك يتطلب إجتماع جميع غرف الهيئتين، وهذا لم يحصل منذ تأسيسهما، ولن يحصل أبداً في ظل الإزدواجية القضائية.

- وأغلب الظن أن هذا الإتفاق المشترك وليس الإجتهد قد تم خارج نطاق الهيئتين، ولن يكون له بالطبع أي أثر قانوني لأن جميع غرف مجلس الدولة والغرف الإدارية للمجالس القضائية ما زالت تتمسك بإختصاصها وتفصل لحد الساعة في مثل هذه النزاعات، ولا يمكنها بأي حال من الأحوال التنازل عن إختصاصها، أو النطق بعدم إختصاصها النوعي في ذلك، لأن عقود الإمتياز لم تصنف أبداً من أي فقيه أو رجل قانون على كونها عقود إيجار. فمن بين أركان عقد الإيجار، ثمن الإيجار *Le Loyer*، وفي عقد الإمتياز لا يوجد ثمن الإيجار، وإنما مجرد أتوات *Redevances* تدفع للخزينة العامة من طرف المؤسسة المستفيدة من التخصيص *Le bénéficiaire* *l'affectation*، وليس من طرف المستفيد من عقد إمتياز السكن. زد على ذلك، فإن هذا العقد لا ينقل الملكية ولا يقابله بدل، ولا يمنح إحق إنتفاع وإستغلال مؤقت وضعيف الحماية القانونية *Le titre précaire et révocable*، عكس عقد

الإيجار الذي يحظى بحماية قواعد القانون المدني كحق البقاء فسي الأماكن وغيرها من القواعد التي تحمي المستأجر من تعسفات المؤجر. أما عقد الإمتياز فلا يحمي لا المؤسسة المستفيدة من التخصيص ولا الموظف المستفيد من إمتياز السكن، وإنما جعل لحماية السكن، ملك الدولة، والوظيفة.

■ فالطبيعة الإدارية لعقد الإمتياز *Le contrat de concession*، من بديهيات القانون الإداري، بالنظر إلى المعيارين المادي والعضوي معا، والدعاوى بشأنه من الإختصاص الشامل للقاضي الإداري.

أما المساكن المشغولة بموجب عقود إيجار، حتى وإن كانت الإدارة طرفا في العقد، فلا جدال أن النزاعات حولها من إختصاص القاضي العادي، طبقا لإستثناءات المادة 07 / مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وفي الأخير، نقول بأننا لعلنا نتفهم ذلك التفسير الواسع في ظل وحدة النظام القضائي لمقتضيات التوزيع العادل والمتوازن للقضايا بين غرف

المحكمة العليا لحسن سيرها. أما الآن وقد دخلنا في ظل الإزدواجية، مع تأسيس محكمة التنازع، فلا مجال لا للتفسير الواسع ولا للتفسير الضيق للقانون، فالأمر يعود إليها، دون غيرها لحسم الموقف وتحديد الإختصاص.

وفي انتظار ذلك، ننتقل إلى آخر نقطة من عرضنا هذا، تهتم أحد أهم الإختصاصات العقارية للقاضي الإداري، ألا وهي عملية نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، والتي بين القانون القديم والقانون الجديد الذي ينظمها، قد عرفت تطورا في مجال الطعون في القرارات المحضرة لها.

3/ تطور مجال المنازعات في نزاع الملكية من أجل المنفعة

العامة

لا يسعني هنا إلا التطرق إلى المسألة بمنظار القاضي الإداري، دون الخوض في المناهات النظرية، إذ أن من سبقني في البحث في ذلك، لأشير فقط إلى أن القانون الجديد رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/1991 والمرسوم التنفيذي له رقم 93 / 186 المؤرخ في 27/07/1993، قد وسع من مجال الطعون ليشمل

كل القرارات المحضرة لعملية النزاع، وليس فقط قرار النزاع الأخير، والتي أصبحت عملاً بتقنيات القانون الإداري ومبادئه، قرارات إدارية منفصلة عن العملية ككل *Actes détachables l'opération initiale*، يمكن الطعن فيها بالإلغاء مستقلة في أي وقت كانت فيه العملية.

فالقانون الجديد قد أخضع هذه القرارات التحضيرية إلى شروط شكلية وموضوعية، يجب إحترامها تحت طائل البطلان، ويتعلق الأمر بالقرارات التالية:

/قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة المحققة

Actes d'ouvertures de l'enquête d'utilité publique et de désignation de la commission

/قرار التصريح بالمنفعة العامة

Acte portant déclaration d'utilité publique

/ قرار تعيين المحافظ المحقق

L'acte de désignation du commissaire enquêteur

/ محضر تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها

Rapport d'évaluation des biens et droits immobiliers à exproprier

/ القرار المصرح بقبالية التنازل للأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها

Actes de cessibilité des biens et droits à exproprier

■ ومع إمكانية الطعن بالإلغاء في هذه القرارات، وضمننا لإستمرارية العملية، فقد عمد المشرع إلى التقصير في آجال الطعن وكذا آجال الفصل فيها، فجعلها لا تتعدى مدة الشهر بالنسبة لقاضي أول درجة، والشهرين بالنسبة لقاضي الإستئناف. وفي حالة إلغاء التصرف لعيب أو خرق ما، يتساح للإدارة تصحيحه والإستمرار في العملية إلى غاية القرار النهائي بالنزع.

وبعد هذا القرار الأخير إستوجب على المنزوع ملكه إخلاؤه، وعلى الجهة المستفيدة، إنجاز مشروع المنفعة العامة في خلال الأربع سنوات المنصوص عليها في المادة 20 من قانون 11/91 (05 سنوات في ظل القانون القديم - أمر 48/ 76)، وإلا جاز بعدها للمالك الأصلي المطالبة باسترداد العقار المنزوع

بمقابل *La Rétrocession de l'immeubles exproprié.*

وقد استجاب القضاء الإداري لمثل هذه الطلبات في مناسبات عديدة، نذكر على سبيل المثال، القرار رقم 71121 المؤرخ في 07/04/1990، والذي جاء فيه: « ... ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها، والتي أنتزعت ملكيتها من أجل المنفعة العامة، لم تلق التخصيص المقرر لها خلال الخمس سنوات التالية لتبليغ مقرر نزع الملكية، كما يقتضيه القانون، ومتى كان الأمر كذلك، إستوجب إلغاء المقرر المطعون فيه. »

وقد إستقر مجلس الدولة على هذا المبدأ في قراره المؤرخ في 25/10/1999، تحت رقم 177767 ن في قضية ب.س.ع. / ضد ولاية سطيف، أين إستدل في حثياته بالقرار رقم 71121، المذكور أعلاه، وألغى قرار والي ولاية سطيف المخالف لمبدأ المادة 20 من قانون 11/91.

لكن هذا هو الحال فقط بالنسبة للعقارات التي لم تلق التخصيص ولم تتطلق بها الأشغال بتاتا. فما هو موقف القضاء يا ترى فيما يتعلق بالعقارات التي عرفت بداية أشغال، ولكنها توقفت لمدة تفوق الأربع سنوات القانونية؟ فهل يمكن طلب إستردادها طبقا للمادة 20 المذكورة أعلاه؟؟

الجواب لم نجده في قضائنا الجزائري، ذلك أننا لم نعثر على أي قرار أو إجتهد مستقر عندنا في هذا الصدد.

أما في فرنسا، فالمسألة قد عولجت حسب حجم وأهمية الأشغال المنجزة قبل التوقف، ونسبة إنجازها بالنسبة للمشروع ككل، وكذا حسب مدة التوقف، ونية الإدارة في الاستمرار في الأشغال أم إهمالها؟

Voir à ce sujet, cassation civile projet d'aménagement 27/05/1999 - de l'Isle d'ABEAU (J.C.P., la semaine juridique - édition générale)

هذا مع العلم أنه يوجد في فرنسا تقنين خاص بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إذ يختص بالفصل في نزاعاتها أساسا قاض عاد، يسمى قاضي النزاع *Le juge de l'expropriation*. أما طلبات التعويض عن النزاع، فيختص بها القاضي الإداري.

ويظهر هنا جليا تعقد هذا النظام بالنسبة للمتقاضي الفرنسي، تفاداه المشروع الجزائري بجعل قاضي النزاع هو قاضي التعويض، وهو القاضي الإداري، بموجب المعيار العضوي المعتمد في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، والذي هو بسيط التطبيق، سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة للمتقاضي.....

الختام

وكلمة التبسيط، نهي بها عرضنا هذا، لأن بالتبسيط كان بإمكان المشرع الجزائري، في الميدان العقاري الحساس تقادي كل ما إعتري القوانين العقارية من تناقض وتضخم وعدم تجانس، جعل منها صعوبة الفهم والتطبيق.

وجعل من المنازعات العقارية، سواء أمام القاضي العقاري أو القاضي الإداري، تطول تتضارب في الحلول المهتدى إليها. الشيء الذي جعل من إشكالية العقار في الجزائر، من أكبر المعضلات التي تعيشها البلاد، وكسل محاولات تطهيره باءت بالفشل، فلم تحقق سياسات إصلاحه إلا نتائج محتشمة

وكان من المفروض، توخي الدقة والحيطه في سن القوانين المنظمة لهذا الميدان الهام إلى أقصى درجة لأنه يمس بأعلى ما يملك أو يصبو إلى إمتلاكه، ضمانا لحياته وحياء خلفه، وهو العقار، أرضا كان أم مسكنا، فيهما ومنهما يعيش ويعمل وينمو.

إنتهى بعون الله وشكرا

بوصوف موسى

توزيع الاختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الجمركية

د. أحسن بوسقيعة
قاض، أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء

لا أجد أحسن تعبير لوصف الاختصاص في مجال المنازعات الجمركية من العبارات التي جاء بها الفقيه الفرنسي بيرر *BERR*، المختص في القانون الجمركي، الذي يتحدث في مقال نشر له في المجلة الفرنسية للقانون الإداري في عددها السادس لسنة 1990، بمناسبة الذكرى المائتين لصدور قانون 16 - 24 أوت 1790 المتضمن قانون الضرائب، عن تمزق المنازعات الجمركية .

Ecartèlement du contentieux douanier

يتجلى هذا التمزق من خلال توزيع اختصاص النظر في المنازعات الجمركية بين الجهات القضائية العادية والجهات القضائية الإدارية. وللحديث عن هذا التوزيع لا بد من الرجوع إلى المصادر التاريخية، فمنذ صدور قانون الجمارك الفرنسي بتاريخ 6 - 22 أوت 1781 نص المشرع على الاختصاص المانع للجهات القضائية العادية بالنظر في القضايا المتعلقة بالجمارك، وهذا اقتيادا بما جاء به قانون 16 - 24 أوت 1870 بالنسبة للقضايا الجبائية، وتزامن ذلك مع ظهور النظام القضائي الثنائي في فرنسا. ولقد برر سحب القضايا الجمركية من اختصاص القضاء الإداري آنذاك استنادا إلى حجتين: الأولى تقنية، تتمثل في اعتبار المنازعات الجمركية منازعات بسيطة، والثانية سياسية، تتمثل في اعتبار الجهات القضائية العادية أكثر تأهيلا لحماية الحقوق الفردية.

غير أن هذين المبررين لا يصلحان في الوقت الراهن حيث أصبحت القضايا الجمركية من أهم القضايا التي يعرفها القضاء وأخطرها، كما أن للقضاء الإداري دورا لا يقل أهمية عن دور القضاء العادي في حماية للحريات. ومع ذلك فإن المتمعن في أحكام قانون الجمارك يكتشف أن القول بأن كل المنازعات الجمركية من اختصاص القضاء العادي فيه مبالغة، وإن كان لا يخلو كليا من الصحة.

تنص المادة 273 قانون جمارك على أن "تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية، في الاعتراضات المتعلقة بدفع الحقوق والرسوم أو استردادها ومعارضات الإكراه وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي لا تدخل في اختصاص القضاء الجزائي".

فيما تنص المادة 272 ق ج على أن "تنظر الهيئة التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي".

وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة
بجنتحة من اختصاص القانون العام".

بالرجوع إلى نص المادة 273 ق ج يبدو لنا أن المنازعات الجمركية في
مجموعها من اختصاص الجهات القضائية العادية.

بأخذ مفهوم " القضايا الجمركية " أهمية قصوى فمن الوهلة الأولى يبدو أن
هذه العبارة تعني إبعاد القضاء الإداري نهائيا من النظر في المنازعات
الجمركية.

غير أن الحقيقة غير ذلك إذ أن الجهات القضائية الإدارية غير مبعدة كلياً
من المجال الجمركي فالنزاعات التي تخص الجمارك لا تنتهي كلها أمام الجهات
القضائية العادية.

تقتضي معرفة الجهات القضائية المختصة بالنظر في نزاع جمركي
الوقوف عند وصف النزاع أولاً ثم عند موضوع النزاع.

أولاً: وصف النزاع : إن وجود إدارة الجمارك كطرف في نزاع لا يعني

بالضرورة أن يكون الاختصاص للجهات القضائية العادية.

وحتى يكون كذلك يجب من جهة أن يكون لنشاطها الجمركي طابعاً
مميزاً، وأن تكون العمليات المنشأة للنزاع ذات صلة ببعض أوجه هذا النشاط.

Il faut que :

- son activité douanière ait été spécifique

- les opérations donnant lieu au litige touchent certains aspect de
cette activité.

1 - بالنسبة للشرط الأول أي خصوصية النشاط: إن بعض أنشطة

الجمارك لا تمتاز بأية خصوصية، أي أن إدارة الجمارك تشترك فيها مع
مجموع المصالح العمومية ومن ثم فهي لا تحتاج إلى معاملة متميزة.

ومن هذا القبيل تسييرها العقاري، والعقود التي تيرمها مع الموردين وكذا
علاقاتها مع أعوانها، ففي مثل هذه الحالات يتم تحديد اختصاص الجهة
القضائية بالرجوع إلى قواعد القانون العام.

وهذا لا يعني أن مثل هذه المنازعات سيكون بالضرورة اختصاص النظر
فيها للقضاء الإداري.

2. بالنسبة للشرط الثاني: فضلا عن الشرط العام المتعلق بخصوصية *spécificité* النشاط الجمركي يشترط أن تكون العمليات المنشأة للنزاع ذات صلة ببعض أوجه هذا النشاط. ويتعلق الأمر هنا بما يسمى بالنواة الصلبة *Noyau dur* للعملية الجمركية وهي تقدير الضريبة بمختلف صورها *Taxation*. وقد ذكرت المادة 273 صراحة دفع الحقوق والرسوم واستردادها ومعارضات الإكراه. وأضافنا إليها القضايا الجمركية الأخرى التي يتسع مفهومها ليشمل علاوة على ما له صلة بتقدير الضريبة، كل ما يمت بصلة إلى عمليات الوعاء وتحصيل الحقوق بالمفهوم الواسع.

Toutes les opérations d'assiette et de recouvrement des droit, largement entendues.

وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي النظر في طعون مرفوعة في المصالحة في مجال الصرف⁽¹⁾ وفي طعن رفع في مقرر رفض استرداد الرسوم المتحصل عليها في المادة الجمركية⁽²⁾. كما رفض تقدير شرعية بيع في المزاد أمرت به إدارة الجمارك⁽³⁾ ورفض الفصل في دعوى تعويض الضرر الناجم عن تسخيرة مطعون في شرعيتها⁽⁴⁾ كما رفض الفصل في مقرر صادر عن لجنة الصلح في المجال الجمركي⁽⁵⁾. وهو الاتجاه ذاته الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للنزاعات الناتجة عن إتلاف أو ضياع محجوز لدى الجمارك⁽⁶⁾ ومن هذا المنطلق أيضا

1- Con. D'état 28 Mars 1952 (3espèces), Doc cont, n° 1000- 11 juilletg 1952, Société des Ateliers de la Guerche, D. 1953, Somm.3.

2- Con . d' etat 3 décembre 1952, doc, Cont, n°1022 – Comp .12 novembre 1958, Doc.cont, n° 1250.

3- Ttrib . Adm. Paris 10 juillet 1975, doc, Cont, n° 1612, le Conseil d'Etat a refusé d'apprécier la régularité de la vente.

4 - Cons. D'état 28 juillet, 1952, doc, Cont, n° 1014 –Cf 14 décembre 1945, Société coopérative agricole de Rouen, Lebon, p.192et coel. Du commissaire du gouvernement Lefas (Le CE a refusé de statuer sur l'action en réparation de préjudice causé par cette requisition).

5- Cons . D'état 6 Mai 1977 , doc, cont, n° 1635

6 - Cons . d'etat 5 ocofbre1955, Doc, cont, n° 1136 – trib. Confl. 27 février 1995, IR,102.

قضت محكمة النقض الفرنسية باختصاص الجهات القضائية العادية بالنظر في دعوى رفعها حارس حيوانات حية تم حجزها بمناسبة متابعة جمركية، يطلب فيها دفع تكاليف حراسة هذه المحجوزات⁽⁷⁾.

وبالمقابل قضى باختصاص الجهات القضائية الإدارية بالنظر في قضية مستورد، لم يرق له تماطل إدارة الجمارك في إجراء مراقبة تقنية على البضاعة، فلجأ إلى المحكمة طالبا رفع يد إدارة الجمارك على تلك البضاعة التي كانت تحت سلطة مصالح الجمارك⁽⁸⁾.

وهو نفس الموقف الذي اتخذته القضاء بشأن طلب تقدم به بائع سيارات أثار فيه تغييرا في تفسير النصوص فيما يخص السير المؤقت للسيارات الجديدة، ولم يكن صاحب الامتياز مطالبا بأي حق من الحقوق الجمركية⁽⁹⁾. وإذا انتهينا إلى الإقرار بأننا أمام نزاع من اختصاص الجهات القضائية العادية فينبغي أيضا الأخذ بالإعتبار بعض القواعد العامة لتوزيع المنازعات التي قد تتداخل مع القاعدة التي أتت بها المادة 273 ق ج وهذا ما يؤدي بنا إلى الحديث عن موضوع النزاع.

ب. موضوع النزاع: الأصل أن يكون موضوع النزاع الجمركي

محصورا في الاعتراضات المتعلقة بالحقوق المطالب بها *Contestation des droits réclamé*، ذلك أن إدارة الجمارك ليست بحاجة للجوء إلى القضاء لمطالبة مدين بالضريبة، إذ بإمكانها استعمال الإكراه، وهو عمل *la contrainte* من جانب واحد يمكن من تنفيذ الدين.

وحتى نص المادة 273 في ذاته لا يشير إلا إلى " معارضات الإكراه". القاعدة في المجال المدني أن ينشأ النزاع بمبادرة من المدين بضريبة، ومن ثم يقع عليه عبء اختيار المحكمة المختصة، وهنا لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أن ثمة إلى جانب القاعدة التي نصت عليها المادة 273 ق.ج قواعد عامة للاختصاص يمكنها التشويش على تلك القاعدة.

7 - Cass, Com 21 février 1995, D.1995 ? JR 82.

8 - Trib . Confl. 24 Avril 1978, D. 1979. 106, note C- J Berr – Comp.28 mai 1979, 620, note B. Castégnède.

9 - Trib ,Confl. 15 janvier 1990, D 1991, Somm , 1938, obs. Florens et P .Soler – Couteau, et 174, obs, J. Pannier.

1. المنازعات التي تتطلب فحصاً شرعياً لعمل إداري: إذا كان حل النزاع

يتطلب الفصل في مسألة شرعية عمل إداري *Litige impliquant l'examen de la légalité d'un acte administratif* ، استقر القضاء الفرنسي على أن الجهات القضائية العادية تكون غير مختصة بتقدير شرعية الأعمال الفردية⁽¹⁰⁾ وتكون بالمقابل مختصة بالفصل في شرعية الأعمال التنظيمية⁽¹¹⁾.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في المجال الجمركي، ومما جاء في أحد قراراته " إذا كانت الجهات القضائية العادية مختصة بتقدير شرعية المقررات التي لا يكون لها طابع فردي و التي بموجبها اتخذت المقررات المعترض عليها، فإن الجهات القضائية الإدارية مختصة دون سواها بالفصل في الطعون لتجاوز السلطة التي يرفعها المعنيون في تلك المقررات"⁽¹²⁾.

ومن جهة أخرى يحتكم مجلس الدولة حال نظره في قبول تلك الدعاوى إلى القواعد التي تحكم الطعن لتجاوز السلطة، وهكذا قضي بعدم قبول الدعاوى التي يرفعها الأفراد للطعن في مذكرات داخلية وبعض المناشير التي ترسلها الإدارة العامة للجمارك إلى أعوانها، على أساس أن تلك النصوص خالية من الطابع التنظيمي بالمفهوم الذي أعطاه مجلس الدولة لهذه العبارة⁽¹³⁾.

كما قضت محكمة التنازع الفرنسية باختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في نزاع يهم شركة صاحب امتياز في مجال السيارات تطلب تعويضاً عن الضرر الناجم عن تغيير تفسير نصوص تتعلق بالسير المؤقت للسيارات

. *Circulation temporaire des véhicules*

وفي نفس الإتجاه قضت محكمة التنازع باختصاص المحاكم الإدارية بالنظر في طلب رفع اليد عن بضاعة موضوعة تحت سلطة المصالح الجمركية، وهو الطلب الذي تقدم به مستورد ستم من تماطل الجمارك في إجراء مراقبة النوعية.

10 - Con . d'Etat 26 février 1964, fédér. Des importateur de la métallurgie et de la mécanique , Doc. Cont, n° 1458.

11- Trib. Conflit. 5 juillet 1951, Avranches. D 1952.271.Blaveot ;S. 1952 ?3 ?1 ? note Aubey – Add 16 : novembre 1964, Clément, D 1965, 668, note demichel ; JCP 1965, II, 1486, note langavant.

12 - Cons, d'Etat 28 février 1964 , préc.

13 - Cons . d'Etat 18-10 1967 . Doc . cont. n° 1453

وتصبح الأمور أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بدعاوى المسؤولية، حيث يبلغ التنافس بين النظامين، القضائيين العادي والإداري ذروته.

2. المنازعات المتعلقة بمسؤولية أعوان الجمارك: يتعين بساى ذي

بدء إبعاد الحالة التي يكون فيها خطأ عون الإدارة المنشأ للضرر قابلا للفصل عن الخدمة *Détachable du service de faute*.

وهكذا فإذا ما ارتكب عون من أعوان الجمارك جريمة القتل إثر مشادة بسبب نزاع خاص، فلا يمكن التمسك بمسؤولية الإدارة ما دامت الجريمة لم ترتكب أثناء ممارسة الخدمة أو بمناسبتها⁽¹⁴⁾، ومن ثم يستبعد اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

وهنا يكون الاختصاص للجهات القضائية العادية ليس على أساس نص المادة 273 ق.ج و إنما استنادا إلى القواعد العامة للاختصاص.

أما إذا كان الخطأ مرتبطا بالخدمة فالأمر يستدعي التريث ففي هذه الحالة يتفق القضاء والفقهاء الغالب على اختصاص الجهات القضائية بالنظر في كل النزاعات التي تجد أصلها في الممارسة العادية للوظيفة الجبائية للمصلحة.

واستنتاجا من ذلك لا تكون من اختصاص الجهات القضائية العادية إلا الأخطاء المتعلقة بتطبيق الحقوق وبالإجراءات الجمركية الشكلية وبوجه عام الأخطاء المتعلقة بعلاقات الإدارة، بصفتها سلطة جبائية، بالأفراد.

وهكذا قضي باختصاص الجهات القضائية العادية بالنظر في دعوى تعويض عن متابعة تعسفية رفعها شخص ضد إدارة الجمارك بعدما طالبته، إثر خطأ المحاسب، بدفع مبلغ المصالحة وهو المبلغ الذي سبق له أن أداه.

ومما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية أن "دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد إدارة الجمارك بسبب ما يصدر عن أعوانها، يكون اختصاص النظر فيها إلى المحاكم القضائية العادية عندما تكون مترتبة باعتراض يتعلق بتحصيل الضريبة"⁽¹⁵⁾

14 - Cons. D'Etat 23 juin 1954, Doc . cont, n° 1093

15 - Cass. Civ . 10 juillet 1956, Bull. Civ II, n° 208 ; Doc. Cont, n° 1175 – cons d'Etat 5 octobre 1955 , Doc. Con, n° 1136 (prétendues fautes des agents des douanes qui ont laissé réquisitionner en 1944 par les FFI des fond, devises et monnais précédemment placée en dépôt)- Cons. D'Etat 13 juillet 1956, Doc . cont n° 1178 (à propos d'une requête tendant à la condamnation de l'Etat à payer la valeur de pièce d'or, qui après été l'objet d'une saisie pratiquée allemandes).

« *Les actions en responsabilité dirigées contre l'administration des douanes, à raison du fait de ses agents, ressortissent aux tribunaux judiciaires lorsque'elles se rattachent à une contestation concernant la perception de l'impôt* »

كما قضي باختصاص الجهات القضائية بالنظر في طلب يرمي إلى الحكم على الدولة بتعويض شخص يشكو من تصرفات خاطئة صادرة عن موظفين من مصالح التحقيقات التابعة للمديرية العامة للجمارك.

وفي هذا الشأن أوضح مجلس الدولة في أسبابه أن الأمر هنا يتعلق بإجراءات قامت بها مصالح الجمارك ضد المدعي وترمي إلى تحصيل حقوق جمركية وهو من اختصاص الجهات القضائية العادية⁽¹⁶⁾.

وبالمقابل، عندما تثار مسؤولية الإدارة على أساس خطأ غير جبائي فإن القواعد العامة للاختصاص هي التي تطبق بحيث يكون الاختصاص حسب الحالة، إما للجهات القضائية العادية أو للجهات القضائية الإدارية.

وهكذا تكون من اختصاص الجهات القضائية العادية حوادث المرور التي يرتكبها أعوان الجمارك، وهذا عملاً بأحكام المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

وعلى خلاف ذلك يكون الاختصاص للجهات القضائية الإدارية عندما يتعلق النزاع بسبب من أسباب المسؤولية لا صلة له بتحصيل الحقوق الجمركية، ومن هذا القبيل تضييع إدارة الجمارك لطرد كان في حراستها، وكذا قتل أو جرح حصان خطأ ارتكبه عون من أعوان الجمارك أو كسر أثناء مراقبة قذح قديم مصنوع من بلور.

ومن البديهي أن يثير، في بعض الأحيان، وصف النزاع صعوبات مرتبطة بالتمييز في حد ذاته بين الأخطاء الجبائية وغير الجبائية.

وهكذا فعلى سبيل المثال تنص المادة 213 ق.ج على أنه في حالة ما إذا كان الحجز لا يستند إلى أساس قانوني، فإن لمالك البضاعة الحق في نسبة فائدة تعويضية قدرها 1 بالمائة (1%) عن كل شهر من قيمة المواد المحجوزة، وهذا ابتداء من تاريخ الحجز إلى غاية تاريخ التسليم أو العرض الذي يقدم إليه.

ومن الواضح أن رفض الإدارة تسديد هذا التعويض يفسح المجال أمام المدعي لرفع دعوى أمام الجهات القضائية العادية.

أما إذا كان مالك البضاعة المحجوزة بدون وجه حق يشكو من التأخر التعسفي للإدارة في رد الأشياء المحجوزة مما جعل ردها أمرا مستحيلا، كأن تستولي سلطات الاحتلال على تلك الأشياء، فإن الطلب هنا لا يرتبط بالمتابعات الجمركية غير الشرعية ولا يشكل اعتراضا تبعا لتحصيل الضريبة.

هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في مثل هذه الفرضية⁽¹⁷⁾، ومن ثم فإن الجهات القضائية الإدارية هي التي تكون مختصة بالفصل في الطلب، كما يكون لها أيضا الاختصاص بالنظر في الأخطاء التي لا يتطلب تقدير التشريع الجمركي في حد ذاته.

« C'est la juridiction administrative qui doit statuer, comme elle doit le faire pour toutes les fautes dont l'appréciation ne requiert pas l'appréciation de la loi douanière elle même.

ومن المتفق عليه، بوجه عام، أن دعوى الاسترداد تكون من اختصاص المحاكم القضائية العادية⁽¹⁸⁾، وذلك لارتباطها مباشرة بسوء تحصيل حق جمركي.

ولقد أثير التساؤل في فرنسا حول الجهة القضائية المختصة عندما يطالب المدعي بتعويضات بالإضافة إلى الأصل؟

طرحت المسألة على محكمة التنازع في القضية الآتي بيانها: رفع مستورد لحوم دعوى قضائية أمام المحكمة العادية للمطالبة باسترداد رسم الحماية الصحية الذي فرض عليه، وهو الرسم الذي اعتبر فيما بعد مخالفا لمعاهدة روما، وأرفق طلبه هذا بطلب تعويضات عن تأخير التنفيذ - *dommages-intérêts moratoires* للتعويض عن الضرر الذي لحقته به الإدارة جراء سوء تقديرها لمشروعية الرسوم.

وهذا ما أثار تحفظ المدعي عليه بخصوص اختصاص المحكمة التابعة للقضاء العادي إذ رأى بخصوص التعويضات عن تأخير التنفيذ أن تقدير موقف الإدارة لا يدخل ضمن النظر في الوظيفة الجبائية للجمارك ومن ثم فإن

17- Cass. Civ. 23 mars 1953, Bull. civ II, n°112, Doc. Cont, n° 1045 - Cf également 19 février 1918, S. 1920, I, 97, note A. Mestre.

18 - Trib. Conf. 27/10/193, Rec. Cons d'Etat p. 112, Cons d'Etat 27/4/1981, ibid, p. 504

اختصاص البت فيها يكون للجهات القضائية الإدارية. غير أن محكمة التنازع خالفته الرأي حيث قضت باختصاص الجهات القضائية العادية بالنظر في الدعوى التي من خلالها يطلب مدين الضريبة، علاوة على استرداد المبالغ المالية المحصلة بدون حق كحقوق جمركية، أداء قواعد ابتداء من تاريخ تحصيل تلك الحقوق، ما دامت هذه الدعوى التي لا ترمي إلا إلى تعويض الضرر وحده الناتج عن الحرمان من المبالغ المدفوعة بغير حق، مادامت هذه الدعوى إذن، لا تقبل الفصل عن تحصيل الحقوق إن في سببها أو في موضوعها⁽¹⁹⁾.

« ... lorsque, ne tendant qu'à réparer le seul préjudice résultant de la privation des sommes versées à tort cette action n'est, ni dans sa cause, ni dans son objet, détachable des opérations de recouvrement de droits ».

وهكذا نلاحظ ميولا في القانون الفرنسي إلى تفضيل الجهات القضائية العادية في كل مرة يثبت فيها بصفة جلية ارتباط نشاط الإدارة بعمليات الوعاء وتحصيل الحقوق الجمركية⁽²⁰⁾.

وهو الارتباط الذي كثيرا ما تردد القضاء في الإحاطة به. وفي هذا الشأن، يعيب بعض الفقهاء وعلى رأسهم بيير Beer⁽²¹⁾ على الجهات القضائية الإدارية احتشامها في استغلال هذا التردد لتوسيع اختصاصها. وهكذا رفض مجلس الدولة الفصل في عريضة ترمي إلى الحكم على الدولة بدفع مقابل قطع من ذهب استولت عليها سلطات الاحتلال الألمانية بعدما كانت محل حجز تبين فيما بعد أنه غير مؤسس⁽²²⁾. وبالمقابل أظهرت محكمة النقض الفرنسية مرونة أكبر من مجلس الدولة ذاته في تقبل اختصاص الجهات القضائية الإدارية.

19 - Trib. Confl. 26/10/1987, Doc. Cont, n° 1792.

20 - C. J. Berr, Dualité de juridictions et unité du droit douanier, RFA, 1910, p.161.

21 - Claude J.Berr: Dualité de juridiction et unité du droit douanier, op . cit.p.161

22 - Cons. D'Etat 13/7/1956, Doc. Cont. n°1178.

وهكذا قضت باختصاص الجهات القضائية الإدارية في قضية أُوخذت فيها إدارة الجمارك على تأخيرها المفرط في رد أشياء حجزت بدون وجه حق مما مكن سلطات الاحتلال من الاستيلاء عليها.

ففي هذه القضية رأت محكمة النقض أن الطلب غير مرتبط بالمتابعات الجمركية ولا يشكل اعتراضاً تبعياً لتحصيل الضريبة⁽²³⁾.

وهذا التباين في المواقف إنما هو يترجم ضعف المعيار المستمد من التمييز بين الأخطاء الجبائية وغير الجبائية ويدعو إلى التفكير جدياً في مسألة توزيع الاختصاص في مواد النزاعات الجمركية.

وانتهى بير إلى المرافعة من أجل إصلاحات تتمثل في ترحيل "rapatrier" مجموع المنازعات الجمركية غير الجزائية إلى الجهات القضائية الإدارية⁽²⁴⁾، أو على الأقل وفي مرحلة أولى إحداث تعديلات على الحدود الفاصلة بين النظامين القضائيين.

أهم هذه التعديلات أن يكون الاختصاص للمحاكم الإدارية في حالتين:

— كل ما يتعلق بمنازعات المسؤولية التي يتعين أن يؤول فيها إلى الجهات القضائية الإدارية عندما يتعلق الأمر بتقدير أخطاء الإدارة في ممارسة مهامها، إذ ليس لمن يدعي بأنه ضحية خطأ أن يصفه خطأ جبائياً أو غير جبائياً لتوجيه دعواه.

— التخلي عن التمييز في دعوى الاسترداد بين مختلف أوجه الطلب الأصلي، التعويضات عن تأخير التنفيذ، التعويضات في حالة التأخير المفرط فيه، بحيث يكون الاختصاص للجهات القضائية الإدارية.

د. أحسن بوسقيعة

23 - Civ. 23/3/1953, Bull. civ, 11, n° 112

24 - Rapatrier l'ensemble du contentieux non représid vers les juridiction administratives.

نظام الشهر وإجراءاته في القانون الجزائري

الأستاذة / ليلي زروقي
قاضية، أستاذة بالمعهد الوطني للقضاء

محاضرة أقيمت بمقر مجلس الدولة بتاريخ : 18. مارس. 2002.

نظام الشهر وإجراءاته

في القانون الجزائري

المقدمة :

لقد عرفت الجزائر أثناء فترة الاحتلال ازدواجية في نظام الشهر واستمرت هذه الازدواجية بعد الاستقلال بحيث كان نظام الشهر الشخصي المستمد من القانون الفرنسي مطبقا على الأراضي المحررة عقودها إلى جانب النظام المستمد من الشريعة الإسلامية والمستند على الإشهاد والكتابة العرفية والحيازة. لكن بدأت بوادر التغيير تظهر قصد تبني نظام الشهر العيني في السبعينيات بصور قانون التوثيق (1970) وقانون الثورة الزراعية (1971) والمرسوم المتعلق بإثبات الملكية الخاصة (1973) وتجسدت بأحكام الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المطبق لهذا الأمر الذي عدل ثلاث مرات (1980، 1988، 1993⁽¹⁾) إلى جانب المراسيم التنفيذية المتعلقة بالمسح. وفي إطار التحولات التي عرفها التشريع الجزائري تطبيقا لدستور 23 فيفري 1989 صدر القانون رقم 25/91 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري للتأكيد على الاتجاه الجديد لنظام الشهر في الجزائر.⁽²⁾

المشروع أخذ بنظام الشهر العيني لكن في الواقع لا يمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا بتقدم عمليات المسح لأن الارتباط بينهما وثيق، هذا فضلا عن كون المشروع لم يحسم بعض المسائل التي تشكل في تبني نظام الشهر العيني و تتسبب في بروز عدة تناقضات بين ما ورد في الأمر رقم 74/75 وبعض أحكام القانون المدني المنقولة عن القانون المدني المصري المتبني

1- يمكن الرجوع لكتاب التشريعات العقارية الصادر عن وزارة العدل الصفحة 225 الطبعة 1994 للإطلاع على النص المعدل للمرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه.

2 - قانون التوجيه العقاري ذهب إلى حد اشتراط سند مشهر لإثبات الحيازة (المادة 30 منه).

لنظام الشهر الشخصي⁽³⁾. هذه التناقضات لم يحسمها القضاء الجاري مما يجعل تطهير الملكية في الجزائر وتحقيق الائتمان على المعاملات أمر مازال مستبعدا.

ولفهم هذا النظام وأثاره نذكر ولو بصفة موجزة بأنظمة الشهر المعروفة.

أولاً - أنظمة الشهر :

لشهر التصرفات العقارية يوجد في العالم نظامان أساسيان للشهر يتمثلان في نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني للذين عرفتهما الجزائر وطبقتهما في انتظار تعميم الشهر العيني.

01 - نظام الشهر الشخصي :

هو أول نظام ساد في العالم وأخذت به فرنسا وحاولت تطبيقه في الجزائر على الأراضي المفرنسة واسمه يدل عليه، فالشخص فيه محل اعتبار إذ يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء القائمين بها، ويتم ذلك حسب سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي وسجل آخر يمسك على أساس الترتيب الزمني لتقديم التصرفات المراد شهرها.

غير أن التصرفات التي تنشر في هذا النظام ليست لها قوة ثبوتية مطلقة فالموظف المكلف بالشهر يلعب دورا سلبيا ولا يملك صلاحيات تفحص العيوب العالقة بالإجراء أو التصرف ويتعين لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره وعليه يبقى مكتسب الحق مهددا إذا كان تصرف الشخص الذي تنازل له معيبا، أو إذا باع له ملك الغير، فلا يمنع الشهر دعوى الاستحقاق ممن اكتسب بالنقادم مثلا، لأن شهر التصرف الناقل للملكية لا يضيف شيئا للحق ذاته فينتقل الحق بالعيوب العالقة به وليس للشهر أثر مطهر. فهو إذا عبارة عن وسيلة لإعلام الغير بهذا التصرف لتمكين من له مصلحة من استعمال حقه في المعارضة.

3 - يتعين في هذا الإطار التوضيح بأن المشرع المصري يفرق بين العقارات الممسوحة التي يخضعها للشهر العيني و العقارات الغير ممسوحة و التي تحكمها قواعد الشهر الشخصي، غير أن القانون المدني الجزائري استمد أحكامه من القواعد التي تحكم العقارات الغير ممسوحة. راجع مؤلف الدكتور إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري

و يعاب على هذا النظام أيضا صعوبة التعرف على المالك الحقيقي إذا كثرت التصرفات على العقار، إلى جانب خطر ضياع الملكية بالتقادم لأنه ليست له القوة الثبوتية التي تمنع الاكتساب بالتقادم، لكن يبقى أن هذا النظام يلعب دورا في الإعلان للجمهور عن التصرفات المنصبة على العقارات ويكون الشهر فيه قرينة على الملكية حتى يثبت العكس إلى جانب أنه وسيلة إعلام السلطات العامة لتمكينها من فرض الضريبة العقارية على المعاملات⁽⁴⁾.

02) - نظام الشهر العيني :

هذا النظام يركز في شهر التصرفات العقارية على العين نفسها أي العقار محل التصرف و يتميز بمسك سجل خاص لدى مصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار تدون فيها كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، مساحته رقمه وحدوده و يسمى العقار المعني بـ « الوحدة العقارية » وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريفه. و يسمى هذا السجل في التشريع الجزائري « مجموعة البطاقات العقارية »، فمن أراد الإطلاع على حالة العقار ومعرفة الحقوق والالتزامات والارتفاقات التي تنقله بإمكانه أن يطلب هذه المعلومات من مصلحة الشهر، فالأشخاص القائمون بالتصرفات لا أهمية كبرى لهم.

وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في أستراليا وعرف باسم مبتكره « سير روبرت طورانس » واصبح يطلق عليه في الدول التي أخذت به نظام طورانس.

أ) - المبادئ التي تحكم هذا النظام :

- **مبدأ التخصيص :** وهو الذي سبق ذكره أي تخصيص صفحة أو عدة صفحات من البطاقات العقارية لكل وحدة عقارية.

- **مبدأ القوة الثبوتية :** مفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل نظام الشهر العيني هي قرينة قاطعة على الملكية بالنسبة للعقار أو للحق العيني موضوع الشهر، ويصبح التصرف سليما خاليا من العيوب مهما كان مصدره، ويعتبر الحق المقيد موجودا بالنسبة للكافة، وعليه لا يمكن الطعن فيه لا بدعوى

4 - هذا النظام مطبق في فرنسا باستثناء مقاطعتي الأكراس واللورين. راجع MAZEAUD: Sûreté et publicité foncière, T.III, 1963.

البطلان ولا بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد ويكون المتصرف في مآمن من المنازعات مما يطمئن المتعاملين الاقتصاديين ويشجع القروض المرتبطة بالرهن.

- مبدأ الشرعية: مفاده أن يتحقق المحافظ العقاري من كل التصرفات

المراد شهرها بدقة حتى لا تهدر حقوق الناس نظرا للقوة الثبوتية للقيد، فيلزم بتفحص كل الوثائق والعقود ويتحقق من صحة التصرف وتوفر أهلية المتصرف وخلو إرادته من العيوب ويتحقق من سند الملكية ومدى مشروعية المحل وجواز التعامل، وعليه فإن الدول التي أخذت بهذا النظام برمته كلفت للقيام بإجراءات الشهر، وأنشأت صندوق تأمين لتعويض المتضررين من جواء القيد بإهدار حقوقهم.

- مبدأ القيد المطلق: ومعناه أن القيد أو الشهر هو مصدر الحقوق

العينية العقارية، فهو الذي ينشئها، يعدلها أو يزيلها، فكل حق غير مقيد لا وجود له لا بين الأطراف ولا في مواجهة الغير، وكل حق مقيد هو حجة على الكافة ولا يمكن لأحد أن يحتج بملكية حق عيني لم يشهر مسبقا.

- مبدأ عدم اكتساب الحقوق المقيدة بالتقادم: فإذا كان التقادم

سببا من أسباب اكتساب الملكية في نظام الشهر الشخصي، فإنه مستبعد في نظام الشهر العيني فلا يمكن لواقع اليد على عقار مهما طال اكتسابه بالتقادم أن يطالب بتملكه إذا كان سند الملكية فيه مشهرا لأنه يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة ولأن الحيازة هي قرينة على الملكية والملكية ثابتة بالقيد في هذا النظام.⁽⁵⁾

5 - الدول التي تبنت هذا النظام أوردت في تشريعاتها أحكاما تنص صراحة على عدم جواز الاكتساب بالتقادم في الأراضي الممسوحة بعد تأسيس السجل العقاري (تونس، المغرب، مصر، ليبيا، سوريا، لبنان، العراق، الأردن): أنظر محاضرة الأستاذ أحمد أمين بركات القاضي العقاري الأول بدمشق حول آثار القيد في السجلات العينية دراسة مقارنة. المنشورة في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثامن لسنة 1995 الصفحة 41. للمشرع الجزائري لم يحسم هذه المسألة مما جعل الاجتهاد القضائي غير مستقر وفي بعض الأحيان متناقضا.

ب- تقدير هذا النظام :

من مزايا هذا النظام حماية المتعاقدين في التصرفات المنصبة على العقارات لأن كل حق مقيد يتمتع بحصانة تامة وكل تصرف قبل قيده يخضع لرقابة المكلف بالشهر. كذلك في هذا النظام يسهل التعرف على الحالة القانونية للعقار وأصل الملكية فيه وكل الأعباء التي تنقله ولا يمكن بذلك إخفاؤها، وتجنب خطر الاكتساب بالتقادم أو تعارض سندات الملكية أو تشابه أسماء المالكين مما يرفع في قيمة العقار ويسهل التعامل فيه وتوقيع رهن عليه للحصول على قروض وتنمية الاستثمارات. ولكن هذا النظام له عيوبه فهو أولا نظام مكلف للغاية، ويتطلب تطبيقه نفقات باهظة تتمثل في مسح كل أراضي القطر إلى جانب توفير رجال متخصصين في عمليات المسح وكذلك للتكفل بالقيود. يعاب عليه أيضا أنه يتسبب في إهدار الحقوق العينية ويمكن أن يكون وسيلة اغتصاب للملكية خاصة في القيد الأول بعد المسح بالنسبة للأراضي التي لم تكن لها عقود والبعض يعيب عليه أيضا أنه يؤدي إلى تفتيت الملكية.⁽⁶⁾

ثانيا - موقف المشروع الجزائري من النظامين :

المشروع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني وهذا واضح في الأمر 74/75 السالف الذكر والمراسيم المطبقة له، لكن وكما سبق وأن قلنا فإن هذا النظام لا يمكن أن يطبق إلا إذا تم مسح كل أراضي التراب الوطني، ذلك أنه إذا كان القيد في السجل العقاري يمكن أن يعرف على أنه مجموع الإجراءات والقواعد القانونية والتقنية التي تهدف إلى إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقارات سواء كانت أصلية أو تبعية منشئة كاشفة ناقلة أو مزيلة، فإن هذه القواعد لا يمكن تنفيذها إلا بعد المسح الذي يتكفل بتحديد معالم الأرض وتقسيمها إلى وحدات ملكية وإعطائها أرقاما خاصة ورسم مخططاتها. غير أن المسح ورغم البدء فيه منذ سنة 1971 عند تطبيق الثورة الزراعية إلا أنه لم يتقدم كثيرا إذ لم تمسح سوى ثلث مساحات البلديات ومازالت مساحات شاسعة من الأراضي لم تحرر عقودها رغم تشجيع السلطات الحائزين للأراضي التي لم يمسه المسح للحصول على سندات ملكية عن

6 - راجع صدقي عمر : رسالة الماجستير : "شهر التصرفات في القانون الجزائري" - جامعة الجزائر معهد العلوم القانونية والإدارية الصفحات من 32 إلى 50.

طريق إعداد عقد الشهرة طبقاً لأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983. ومنح شهادات الحيازة من طرف رؤساء البلديات في المناطق التي لم تـمـسـح طبقاً لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري في انتظار تكريسهم كملاك بعد المسح.

هذا فضلاً على أن القانون المدني مازال يكرس اكتساب الملكية بالتقادم في المواد 823 منه وما يليها ونص على اكتساب كل الحقوق العينية العقارية بالتقادم دون أن يفرق بين الأراضي الممسوحة وغير الممسوحة،⁽⁷⁾ كذلك ورغم أن المشرع اعتبر أن القيد في السجل العقاري هو الذي ينشئ الحقوق إلا أنه أجاز الطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء دون أن يحدد مدة لذلك مما يجعل القوة الثبوتية للقيد غير مطلقة (المادة 24 من الأمر 74/75). ويلعب المحافظ العقاري دوراً أساسياً في نظام الشهر العيني سواء عند تأسيس السجل العقاري أو بعد تأسيسه من خلال الصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها والرقابة التي يفرضها على كل تصرف أو إجراء يقدم للشهر.

ثالثاً - دور المحافظ العقاري :

المحافظ العقاري في نظام الشهر العيني هو المحور الأساسي حتى أن بعض الدول كلفت به قاضياً لضمان رقابة قانونية دقيقة على كل التصرفات الواجبة الشهر وتقاضي إدار الحقوق العينية واغتصابها. المشرع الجزائري أعطى هذه الصلاحيات لموظف يتولى كل عمليات الشهر سواء تعلق الأمر بالقيد الأول بعد المسح أو بالنسبة للتصرفات والإجراءات الأخرى الواجبة الشهر التي ترد على العقارات بعد القيد الأول.

01 - دور المحافظ العقاري في القيد الأول :

من بين الصلاحيات الهامة المخولة قانوناً للمحافظ العقاري تأسيس السجل العقاري ومسكه وتبدأ هذه العملية بعد إتمام كل إجراءات المسح المتمثلة في تحديد حدود البلديات والملكيات داخل كل بلدية، والتحقق في الميدان لإبراز أصحاب الحقوق والملاك وإعداد وثائق المسح من مخططات وسجلات تبين العقارات الممسوحة وترقيمها ورسم حدودها، ثم تودع كل هذه الوثائق لدى المحافظة العقارية ليتكفل المحافظ العقاري بإنشاء السجل العقاري.

7- ويمكن الرجوع إلى المقال المنشور في مجلة الموثق العدد الخامس بقلم زروقي ليلي تحت عنوان التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد.

فبعد الانتهاء من إجراءات المسح في البلدية المعنية تودع وثائق المسح بالمحافظة العقارية ويتم معاينة إيداع الوثائق بمحضر تسلم ووثائق المسح محور من قبل المحافظ العقاري ويحاط الجمهور علما عن طريق الإعلان في الصحافة بهذا الإيداع ويمنح لكل ذي مصلحة أجل 4 أشهر للاطلاع على الوثائق وتقديم الاعتراضات، وإيداع كل الوثائق التي لم تسلم للجنة المسح أو لم تقبل لإثبات حقوق المتظلمين على الأراضي والعقارات موضوع المسح. ويمكن لكل ذي مصلحة أن يعترض على تثبيت أو إشهار أي حق لصالح الغير. وقد أكدت ذلك المواد 8 وما يليها من المرسوم رقم 63/76 المذكور أعلاه. وينص المشرع على ثلاث حالات في الترقيم الأولي :

أ - الترقيم النهائي ، نصت عليه المادة 12 بالنسبة للعقارات التي يحوز ملاكها سندات أو عقود مقبولة قانونا أي سندات ملكية غير منازع فيها كالسندات الرسمية والأحكام القضائية المثبتة لحقوق عقارية إذا كانت مبينة بدقة للحقوق المكرسة بخبرة تحدد معالم الملكية. في هذه الحالة يسلم المحافظ العقاري لصاحب الترقيم النهائي الدفتر العقاري. الملاحظ في الحياة العملية أن الأحكام القضائية تأتي في بعض الأحيان خالية من المعلومات الضرورية مما يجعل المساحين و المحافظين العقاريين يعاملونها تقريبا معاملة العقود العرفية لأنه يصعب إثبات أن الحكم كسند رسمي ينصب على العقار أو الحقوق العينية المطالب بملكيتها أو المتنازع عليها.

ب - الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر ، نصت المادة 13 على هذه المدة التي يجري سريانها من يوم الترقيم وتتعلق بالملك المتمسكين بالحيازة الهادئة، العلنية والمستمرة لمدة 15 سنة حسب المعلومات الواردة في وثائق المسح ، كما تطبق على الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل، وكذلك على الحائزين على شهادات الحيازة المسلمة من طرف رؤساء البلديات طبقا لأحكام قانون التوجيه العقاري، وأخيرا الأحكام القضائية الغير دقيقة في إثبات الحقوق المكرسة. ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء مدة 4 أشهر دون الاعتراض عليها أو سحبها من طرف المحافظ العقاري لما قد يصل إليه من معلومات تنازع في صحتها يتم بعدها تسليم الدفتر العقاري للمعني.

ج - الترقيم المؤقت لمدة سنتين: يسري ابتداء من الترقيم طبقاً

للمادة 14 وهذه تخص الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها ولكنهم حائزين و لم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم اكتساب الملكية بالتقادم . ويمكن الاعتراض على الترقيم في غضون مدة سنتين أو سحب الترقيم من طرف المحافظ العقاري بعد ورود معلومات مؤكدة تتازع في الحيازة كظهور المالك الحقيقي.

ويطبق الترقيم المؤقت لمدة سنتين لفائدة الدولة بالنسبة للعقارات الشاغرة التي لا يحوزها أحد ولم يعرف لها مالك. (8) يسلم المحافظ العقاري الدفتر العقاري للمالك إذا انقضت المدة المحددة قانوناً ولم يتلقى أي اعتراض.

02 - المنازعات المتعلقة بالقيود الأول :

لقد نصت المادة 15 من المرسوم رقم 63/76 على أن المنازعة في الترقيم المؤقت تكون أمام المحافظ العقاري في خلال المدة المذكورة أعلاه أي 4 أشهر أو سنتين حسب الحالة بموجب رسالة موصى عليها. ويملك المحافظ العقاري سلطة المصالحة بين المتنازعين، فان فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه ويبقى لهذا الأخير أجل ستة أشهر لرفع دعوى أمام القاضي العقاري المختص إقليمياً إذا كان النزاع قائماً بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص، وأمام الغرفة الإدارية المحلية إذا كان أحد أطراف الخصومة يحكمه القانون العام كالدولة أو البلدية، وذلك تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم ترفع الدعوى في الأجال. ونصت المادة 15 على ضرورة إشهار الدعوى القضائية في هذه الحالة طبقاً للمادة 85 من المرسوم نفسه.

ونلاحظ أن المشرع في هذه الحالة وضع أجلاً مسقطاً للمطالبة بالحق العيني وهو ستة أشهر، لكن المادة 16 نصت على أن قرارات المحافظ العقاري التي تهدف إلى إعادة النظر في الترقيم النهائي يمكن الطعن فيها عن طريق

8 - هذه هي الحالة الوحيدة التي تعفي فيها الدولة من اللجوء إلى القضاء المدني لإدراج الملكيات الشاغرة ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة وهذا دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها بأحكام المواد 51 وما يليها من القانون 30/90 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 المتعلق بالأملاك الوطنية. يندرج هذا الإجراء في الأثر المطهر للملكية الذي يتميز به نظام الشهر العيني.

القضاء دون تحديد أجل مسقط كما فعلت تشريعات أخرى. مما يجعل القوة الثبوتية المطلقة للقيد في مواجهة الكافة قابلة لإعادة النظر حتى في القيد الأول من طرف المالك الغائب الذي لم يحضر عمليات المسح والذي قد يظهر بعد مدة طويلة قبل انقضاء أجل التقديم المكسب للمنازعة في القيد وهذا له أثر سيئ على ضمان الائتمان ويقلل من أهمية نظام الشهر العيني، علما أنه في الدول التي أخذت بهذا النظام الترقيم النهائي غير قابل للمنازعة ويبقى للمالك الذي أهدرت حقوقه المطالبة بالتعويض عن الضرر من الحائز سيئ النية أو من المحافظ العقاري إذا كان هو المسؤول عن إهدار حقه⁽⁹⁾.

وقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية الدولة في التعويض عن الأضرار الناتجة عن مسؤولية المحافظ العقاري ويفهم أن التعويض يحكم به في حالة تصرف المالك الظاهر المستفيد من الترقيم النهائي في الملكية لفائدة الغير أو في حالة رفض الإشهار من طرف المحافظ العقاري بعد القيد الأول إذا أدى ذلك إلى التصرف في الحقوق التي رفض المحافظ إشهارها لفائدة الغير⁽¹⁰⁾.

(03) - دور المحافظ العقاري بعد القيد الأول :

بعد إتمام القيد الأول على اثر الانتهاء من عملية المسح، يسلم للملاك المكرسة حقوقهم بصفة نهائية ما يسمى بالدفتر العقاري الذي يحتوي على كل المعلومات المتعلقة بالعقار وتسجل عليه كل العمليات اللاحقة المنصبة على

9 - أنظر محاضرة الأستاذ أحمد أمين بركات - المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995.
10 - وهذه القاعدة منصوص عليها بأحكام المواد 85، 86 و 87 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . فقد بينت المادتان 86 و 87 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه الآثار المترتبة عن عدم إشهار هذه الدعاوى وكذلك عدم إشهار الشرط الذي بمقتضاه حصل فسخ أو إبطال أو إلغاء الحقوق التي سبق إشهارها وذلك بعدم سريان لا الشرط ولا الحكم الذي يقرره في مواجهة الخلف الخاص لصاحب الحق المهتر، فإذا صدر حكم بإبطال البيع مثلا وكان المشتري قد تعامل مع البائع استنادا للقيد وقلم بإشهار حقه ثم تبين أن المالك ممنوع من التصرف بشرط كان قد وقعه بعد القيد لحقه ولم يشهره فلا يكون لذلك أي أثر في مواجهة المشتري وقد أكدت ذلك المادة 87 من المرسوم 63/76 بالنسبة لكل القيود على حق التصرف أو المنع من التصرف إذا أبرمت بعقود خاصة فلا تكون نافذة في حق الخلف الخاص الذي أشهر حقه إلا إذا تم إشهارها مسبقا عن الإشهار الذي اكتسب به حقه.

العقار، بما فيها من حقوق وأعباء تنقل العقار. وعليه يعتبر بطاقة تعريف للعقار وحالته المدنية الفعلية إذ يرسم كل حياته القانونية مما يسهل التعامل فيه. الدفتر العقاري هو وثيقة إدارية والطعن في صحة المعلومات التي تضمنتها تخضع لرقابة القاضي الإداري غير أن بعض المحاكم تنظر في صحتها خطأ. واشترط المشرع إفراغ كل العقود المنصبة على العقارات في شكل رسمي وإلا رفضها المحافظ العقاري. فالمحافظ العقاري هو الرقيب على صحة العقود والأحكام القضائية الواجبة الشهر وعليه يمكنه رفض القيام بإشهارها إذا لم تتوفر فيها الشروط القانونية.

وقد نص المرسوم رقم 63/76 على صلاحيات المحافظ العقاري في المواد 03، 12، 22، 61 وما يليها التي تخول له أن يتحقق قبل قبول إيداع السندات المراد إشهارها من هوية وأهلية الأطراف وتوفر الوثائق المطلوبة وصحتها، فيمكنه رفض الإيداع إذا تخلف شرط أو إجراء، وإذا قبل الإيداع يمكنه بعدها رفض الشهر بقرار مسبب، وإذا كان بالإمكان تصحيح الإجراءات يمهل الأطراف للقيام بالتصحيح، ونصت المادة 107 من المرسوم 63/76 على ضرورة تبليغ قرار الرفض برسالة موصى عليها.

ومن صلاحيات المحافظ العقاري أيضا أنه يتولى حفظ العقود والمخططات وجميع الوثائق المتعلقة بعمليات الشهر العقاري والتسجيل في السجل العقاري.

كما يتولى أيضا تقديم كل المعلومات المتعلقة بالحقوق المشهورة التي يطلبها الجمهور، إلى جانب تحصيل الحقوق والرسوم المتعلقة بالشهر والتي تختلف عن حقوق التسجيل التي تقبضها إدارة التسجيل بمناسبة إبرام العقود المنصبة على العقارات والحقوق العينية العقارية.

04 - المنازعات المتعلقة بالإجراءات الإلزامية للقيام الأول :

نصت المادة 24 من الأمر رقم 74/75 على أن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا ويفهم من هذا النص أن الغرفة الإدارية الجهوية هي المختصة لأن المحافظ العقاري هو سلطة ولائية

وهو ما أكده مجلس الدولة في اجتهاداته⁽¹¹⁾، وحسب المادة 110 من المرسوم رقم 63/76 فإن أجل الطعن في القرار المطعون فيه هي شهران تسري ابتداء من التبليغ ونصت المادة 111 على أن الدولة تمثل من طرف الوالي بمساعدة مدير أملاك الدولة غير أن المرسوم التنفيذي رقم 65/91 المؤرخ في 2 مارس 1991 المتضمن تنظيم المصالح الخارجية لإدارة أملاك الدولة والمحافظة العقارية نص على أن متابعة مثل هذه القضايا يتكفل بها المحافظ العقاري.

ويفهم من هذه النصوص التي هي في الواقع تتعلق برفض الشهر بعد تأسيس السجل العقاري حسب المرسوم أنها تشمل أي إجراء يقوم به المحافظ مما يقلل من القوة الثبوتية للقيد، وكذلك الأثر المطهر للقيد، مادام أن المشرع لم يمنع المالك الذي يظهر بعد القيد الأول على إثر إتمام عمليات المسح من الطعن أمام القضاء في أي وقت يظهر فيه ولم ينص كما فعلت بعض التشريعات على أجل قصيرة لسقوط الحق في المطالبة بالملكية. والحالة الوحيدة التي نص فيها المشرع على الأجل المسقط لرفع الدعوى تتعلق بالطعن في القيد الأول من طرف من حضر عملية المسح، وحددت المادة 15 من المرسوم 63/76 هذه المدة بـ 06 أشهر كما سبق التطرق له أعلاه، وترفع الدعوى هنا أمام المحكمة العقارية إذا كان النزاع قائما بين أشخاص يحكمهم القانون الخاص وأمام الغرفة الإدارية إذا كان النزاع قائما بين أشخاص أو مؤسسات يحكمها القانون الخاص والدولة، الولاية أو البلدية لأن النزاع في هذه الحالة ينصب على الملكية.

كذلك يحق لكل متضرر من تصرفات المحافظ العقاري أن يرفع دعوى تعويض على الدولة طبقا لأحكام المادة 23 من الأمر 74/75 في أجل سنة من العلم بالفعل الضار تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى التي تتقدم في كلى الأحوال بـ 15 سنة.

11 - القرار رقم 129947 بتاريخ 9 مارس 1998 بين وزير المالية والمديرية العامة للأموال الوطنية (ق.ب) صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (غسير منشور) هذا الاجتهاد تم تكريسه من طرف مجلس الدولة غير أن بعض المحاكم تتمسك باختصاصها خطأ وتتنظر في مدى شرعية قرار المحافظ العقاري .

رابعاً - السندات المثبتة للملكية :

اشترط المشرع لانتقال الملكية في العقارات أن يتم إشهار السند المثبت لها في المحافظة العقارية وإشهار التصرفات اشترط الرسمية كركن لانعقاد العقد واحترام مبدأ الأثر الإضافي للشهر أي أن الشخص الذي يتصرف يجب أن يكون حائز على سند مشهر يثبت ملكيته للعقار الذي يريد التصرف فيه، باستثناء ما أورده المادة 88 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه بخصوص القيد الأول والعقد العرفي الذي اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل جانفي 1971.⁽¹²⁾ وعليه فإن السندات المثبتة للملكية العقارية والحقوق العينية العقارية بصفة عامة هي :

01 - العقد التوثيقي :

ويشمل التصرفات الناقلة للملكية العقارية أو المنصبة على حقوق عينية عقارية والتي تحرر من طرف الموثقين وأهم عقد توثيقي يثير عدة إشكالات وتكثر حوله المنازعات في الميدان هو عقد الشهرة.

عقد الشهرة : نصت المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ

في 05 جانفي 1983 بأنه لا يمكن إعداد عقد الشهرة إلا إذا تعلق الأمر بأراضي الملك (أي ملكية خاصة) الواقعة في المناطق التي لم تباشر فيها عمليات المسح، كما نصت على أن العقد يجب أن يحرر من طرف الموثق المختص إقليمياً. وقد صدر منشور عن وزارة المالية منع الموثقين من إعداد عقود الشهرة في الأراضي التي لها عقود محررة ومشهرة و إن لم يمسه المسح، نظراً لما وقع من تحايل على الملاك الغائبين. وتم تأكيد هذا الاتجاه من

12 - رغم أن المحكمة العليا فصلت بقرارها الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 18 فيفري 1998 تحت رقم 136156 بعدم صحة التصرفات الواردة على العقارات بموجب عقد عرفي بعد جانفي 1971 إلا أن غرفة الأحوال الشخصية و الموارد للمحكمة العليا فاجأتنا بقرارها المؤرخ في 22 فيفري 2000 تحت رقم 232678 المنشور في المجلة القضائية المصدد الأول لسنة 2001 الصفحة 268. المحكمة العليا كرست صحة عقد حبس عرفي مؤرخ في جانفي 1973 بدعوى أن الحبس هو من أعمال التبرع ولا تطبق عليها المادة 12 من قانون التوثيق التي كانت سارية المفعول عند إبرامه.

طرف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 129 947 المؤرخ في 9 مارس 1998 السالف الذكر وكرس مجلس الدولة هذا الاجتهاد أيضا.⁽¹³⁾ وعليه من المفروض أن الجهة القضائية التي تنظر في مدى صحة عقد الشهرة أن تتحقق من أن كل الشروط التي سبق ذكرها متوفرة، ولا سيما أن العقار يقع في منطقة غير ممسوحة، ولم تحرر عقودها ولا تدخل ضمن الأملاك الوطنية أو الوقفية، وأن الموثق مختص إقليميا وإن كان البعض يعتبر هذا الشرط ملغى بصدر القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12 جويلية 1988 المتضمن قانون التوثيق الذي ألغى الاختصاص الإقليمي المحدود للموثق. فإن لم تتوفر هذه الشروط وجب الحكم ببطالان العقد.⁽¹⁴⁾

إشكال آخر يطرح بخصوص هذه العقود ويتعلق بالطعن فيها دون الاعتراض على تحريرها بعد مضي مدة 04 أشهر التي حددها المرسوم. المحكمة العليا كانت في اجتهاد سابق للغرفة المدنية قد اعتبرت عدم الاعتراض على تحرير العقد في خلال الأربعة أشهر المذكورة يحصن العقد ولا يمكن الطعن فيه أمام القضاء، غير أنها تراجعت عن هذا الاجتهاد و اعتبرت أن الطعن ممكن وأن عقد الشهرة هو مجرد عقد تقريري يمكن الطعن فيه بالبطالان أمام القضاء وأكدت هذا الاجتهاد الغرفة العقارية للمحكمة العليا في عدة قرارات منشورة في المجلة القضائية.⁽¹⁵⁾

13- وقد جاء في حيثيات هذا القرار: " إن رفض إشهار عقد الشهرة من طرف المحافظة العقارية كان مؤسسا لأن المرسوم رقم 352/83 السالف الذكر يرمي إلى تطهير الوضعية العقارية للأمالك التي لم تتم فيها بعد عملية مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري." لكن الغرفة العقارية للمحكمة العليا لها موقف آخر و تعتبر أن إعداد عقد شهرة ممكن في الأراضي الغير ممسوحة حتى وإن كان لها عقود مشهورة. أنظر تعليق الأستاذ زودة عمر مستشار بالمحكمة العليا حول هذا القرار في مجلة الموثق العدد السادس 1999 للصفحة 15.

14 - عدم جواز تحرير عقد شهرة في الأملاك المحبسة أنظر القرار رقم 157310 المؤرخ 16 جويلية 1997 العدد الأول لسنة 1997 من المجلة القضائية للمحكمة العليا الصفحة 34.

15 - أنظر الاجتهاد الأخير مكرس في القرار رقم 190541 المؤرخ في 29 مارس 2000. إن عدم الاعتراض على إجراءات إعداد عقد الشهرة أمام الموثق لا يمنع البلدية من التدخل في النزاع والمطالبة بابطال عقد الشهرة. المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول لسنة 2000 صفحة 151. يجب التوضيح هنا أن هذه المدة جعلت لمنع تحرير العقد، ولكن إذا حرر العقد وطعن في صحته فإنه يجب الرجوع لأحكام المادة 102 من القانون المدني التي تحكم تقادم دعوى بطلان العقد أي 15 سنة من تاريخ تحرير العقد بالنسبة للغير و عشرة سنوات بالنسبة لأطرافه.

إشكال آخر يثار حول القاضي المختص للنظر في صحة العقد إذا رفعت الدعوى من طرف البلدية أو مدير أملاك الدولة. هناك من يعتبر أن الغرفة الإدارية هي المختصة لأن أحد أطراف النزاع يحكمه القانون العام وبحكم المعيار العضوي كل نزاع يكون أحد أطرافه شخص يحكمه القانون العام هو من اختصاص القاضي الإداري. غير أن موقف جهات القضاء الإداري يختلف إذ اعتبرت أن القاضي العادي هو المختص حتى إذا كانت الإدارة هي التي تطعن في صحة العقد لأن القاضي الإداري غير مؤهل لمراقبة مدى صحة العقود التوثيقية. (16)

هذا بالإضافة إلى أنه يجب التحقق بالنسبة لكل العقود التوثيقية الناقله للملكية العقارية من أنها تحتوى على ما نصت عليه المادة 324 مكرر 04 من القانون المدني ولاسيما أصل الملكية لأنه لا يمكن التعامل في ملك الغير، وفي كل الحالات يجب أن تكون هذه العقود مشهورة ليتمكن الاحتجاج بها على الغير.

02 - العقد الإداري :

يجب أن يكون المحرر الإداري فعلا ناقلا للملكية، لأنه كثيرا ما تتعامل المحاكم مع بعض القرارات الإدارية على أنها سندات ملكية وهي ليست كذلك ومثال ذلك عقد التخصيص، مداولة المجلس الشعبي البلدي، قرار رئيس البلدية أو الوالي، عقد الامتياز، وفي بعض الأحيان حتى محضر تعيين قطعة أرض لإنجاز مشروع أعتبر تصرفا ناقلا للملكية... في الواقع كل هذه القرارات والعقود ليست سندات ملكية، وإن كان بإمكانها أن تشكل إثباتا لتعامل صحيح تم بين الإدارة والمستفيد لكنها لا تنقل الملكية، ولتكون كذلك يجب أن تفرغ في شكل عقد رسمي ناقل للملكية يحرره مدير أملاك الدولة بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية أو الموثق إذا اختارت الإدارة اللجوء إليه، كما هو الحال بالنسبة للوكالات العقارية المحلية. وليحتج بهذه العقود على الغير يجب إشهارها

16 - لم يتم نشر قرارات تعبر عن هذين الموقفين من مجلس الدولة والغرفة العقارية لكن الإشكال مطروح فعلا و يحتاج إلى تدخل محكمة التنازع أو تعديل قانون الإجراءات المدنية لحسمه.

في المحافظة العقارية ويجب أيضا أن تكون صادرة عن المالك أو بترخيص منه وتتضمن تنازلا عن الملكية العقارية.⁽¹⁷⁾

نلاحظ أن بعض المحاكم اعتبرت تنازل البلديات بعقود إدارية لا قيمة له على الأراضي الفلاحية التي هي بحكم المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية ملك للدولة دون سواها صحيحة علما أن مثل هذه القرارات يعتبرها الاجتهاد القضائي الإداري في حكم القرار الغير موجود لأنها صادرة عن غير مالك وتعتبر تصرفا في ملك الغير. علما أن المادة 73 من قانون التوجيه العقاري تعتبر أي تصرف مباشر في الملكية العقارية التابعة للبلدية صادرا لفائدة الخواص باطلا بطلانا مطلقا إذا تم دون اللجوء للوكالة العقارية المحلية.

دائما وبخصوص العقود الإدارية وعلى فرض أن العقد الإداري هو فعلا عقد ناقل للملكية فإنه إذا لم يشهر لا يمكن لصاحبه أن يطلب من المحكمة إلغاء عقد مشهر لاحق له منصب على نفس العقار، علما أن المحاكم لا تحترم هذه القاعدة في كثير من الأحيان.

أما بخصوص شهادة الحياة التي تمنح من طرف رئيس البلدية طبقا لأحكام المادة 39 من قانون التوجيه العقاري فأنها شهادة اسمية، لا تنقل الملكية وإنما ترتب بعض الآثار التي لا يعترف بها إلا للمالك.

03 - الأحكام القضائية :

كذلك الأمر بالنسبة للأحكام القضائية التي تكرر البيع جبري أو اتفاقية أو واقعة مادية ترتب نقل ملكية عقارية أو تعديلها أو أي حق عيني عقاري آخر يجب أن تشهر لتكون حجة على الغير.

17 - وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة في قرارها رقم 18360 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المنشور في المجلة القضائية العدد الأول لسنة 1999 صفحة 81: " أن قضاة الموضوع لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها لمجرد استظهار المدعي عليهم في الطعن مداولة المجلس الشعبي البلدي دون تجسيدها لعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري يستوجب نقض القرار." و أكدت على أن المداولة لا ترقى إلى العقد المشهر.

بالنسبة لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم طبقاً لأحكام المواد 823 وما يليها من القانون المدني القاضي هنا ملزم مثله مثل الموثق عند إعداد عقد الشهرة أن يعاين الملف التقني المقدم من طرف المدعي ويجب أن يحتوي على الرسم البياني للعقار، وأن تبين حدوده، مساحته الملكيات المجاورة بدقة، وكذا الإرتفاقات إن وجدت والبنائات التي يحتويها، ويجب أن يشمل أيضاً شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت أن الأمر يتعلق بملكية خاصة، إلى جانب شهادة من المحافظة العقارية تثبت الوضعية القانونية للعقار، لمعرفة فيما إذا سبق وأن حرر بشأنه عقد أم لا.

التحقيق الذي يقوم به القاضي من المفروض أن يتم بعين المكان و بعد سماع كل من له مصلحة وبالأخص الملاك المجاورين لأنهم أدرى بالحيازة وليس أي شهود يحضرهم المدعي كما يحدث في الحياة العملية. والقاضي في نظام الشهر العيني ليس محايداً عندما يحقق في إثبات الملكية العقارية لأن القواعد التي تحكمها تعتبر من النظام العام ولا يمكنه أن يكتفي لتكريسها بما يقدمه له المدعي لأن الشهر يحصن الملكية ويمكن أن يؤدي إلى إهدار حقوق الغير.

نفس الشيء بالنسبة لتكريس العقود العرفية التي اكتسبت تاريخاً ثابتاً قبل 01 جانفي 1970 طبقاً لأحكام المادة 88 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المذكور أعلاه، ويجب أن نكون فعلاً بصدد عقد عرفي طبقاً للتعريف الوارد في القانون المدني و ليس أي وثيقة. كما يتعين التحقق من وجود الشهادة السلبية المسلمة من المحافظ العقاري لمعرفة فيما إذا لم يتم التصرف في العقار بعقد مشهر لفائدة الغير، ويمكن إجراء خبرة لتحديد العقار بدقة ومعرفة في حوزة من يوجد لإعطاء للحكم قوته الثبوتية كاملة وتقادي التعقيدات التي تفرزها الدعاوى الصورية.

بالنسبة للأحكام القضائية المراد إشهارها لتكريس حقوق عينية عقارية أثبتتها أو كشفت عنها فإنه يتعين التذكير بأنه إذا لم تحتوي على كل المعلومات التقنية المتعلقة بالعقار فإن المحافظ العقاري مخول قانوناً برفض إشهارها وقد صدرت تعليمة عن وزارة المالية سنة 1995 موجهة لإدارة المسح تفيد أن

الأحكام القضائية التي لا تحتوي على المعلومات المتعلقة بالحقوق العقارية التي تركزها تعامل معاملة العقد العرفي الصحيح. كذلك فكثير ما يفرض المحافظ العقاري على صاحب مثل هذه الأحكام أن يفرغها في عقد توثيقي قبل شهرها كأنها عقد عرفي اكتسب تاريخا ثابتا قبل جانفي 1971 وهذا فيه تخفيف من شأن الأحكام القضائية، والقاضي هو المسؤول على هذه الوضعية.⁽¹⁸⁾

كذلك وبخصوص إشهار العريضة الافتتاحية في المنازعات المتعلقة بالعقود المشهورة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه إذا لم يحترم هذا الإجراء وسكنت عنه المحكمة فإن ذلك يؤدي إلى عدم سريان الحكم في حق الخلف الخاص ويمكن للمحكوم عليه سبب النية أن يتصرف في العقار بعد صدور الحكم وقبل تنفيذه ويصبح هذا الأخير غير قابل للتنفيذ.⁽¹⁹⁾

18 - وقد أكدت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في اجتهادها المنشور بالمجلة القضائية لسنة 2001 العدد الأول الصفحة 117 على أن المصادقة على حكم تبني تقرير خبرة حول مشروع قسمة دون تحديد أنصبة الأطراف المتنازعة تعتبر مصادقة على حكم لا يمكن تنفيذه لأنه لم يحدد الحصص التي تؤول لكل طرف واعتبرته قصورا في التسبب يؤدي إلى نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

19 - وقد أكدت الغرفة المنبئية للمحكمة العليا في القرار رقم 108200 المؤرخ في 16 مارس 1994 المنشور في المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1995 صفحة 80: " أن دعوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها، غير أن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تراجعت عن هذا الاجتهاد في القرار رقم 190765 الصادر في 29 فيفري 2000 واعتبرت أن شروط شهر العريضة طبقا لأحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 لا يطبق في المناطق التي لم يتم فيها المسح و الإشهار مازال فيها شخصيا. " هذا التفسير أقل ما يقال عنه أنه غير منطقي لأن المادة 85 جاءت في شكل قاعدة عامة ولم تنص على أن هذا الإجراء لا يبدأ العمل به إلا بعد إتمام عملية المسح. هذا القرار لم ينشر ونرجو أن لا يكون تكريرا لموقف جديد للغرفة العقارية في هذا الشأن.

الخاتمة :

يتبين من كل ما سبق ذكره أهمية الشهر في القانون الجزائري رغم أن الاجتهاد القضائي ظل ولمدة طويلة متجاهلا لهذه القوانين ويتمسك بصحة العقود العرفية ويرتب عليها آثارا إلى جانب تجاهل المحاكم لإشهار الدعوى المهددة لمراكز أصحاب الحقوق المشهورة. وكما سبق التطرق له فإن القضاء مازالت مواقفه مترددة وفي بعض الأحيان متناقضة سيما بين اجتهاد مجلس الدولة واجتهاد الغرفة العقارية للمحكمة العليا وفي بعض الأحيان حتى فيما بين غرف المحكمة العليا.

كذلك يواصل الموثقون إعداد عقود شهرة لمكيات لها عقود مشهورة والمحاكم تكرسها كما أن بعض المحاكم ترفض الطعن في عقود الشهرة بدعوى أن الطاعن لم يطعن في أجل 4 أشهر المنصوص عليها في المرسوم 352/83 وهي كما نعلم أجل لمنع تحرير العقد وليست أجل طعن قضائي. ويبقى الإشكال مطروحا ما لم يعاد النظر في أحكام القانون المدني لمطابقتها مع قانون الشهر والنص صراحة على أن اكتساب الملكية بالتقادم لا يجوز في المناطق التي تم فيها المسح لإعطاء للقيود قوته الثبوتية المطلقة، وفرض أجل مسقطة للطعن في العقود المشهورة.

ليلي زروقي

المراجع:

1. صدقي عمر: رسالة ماجستير " شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري" معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة الجزائر.
2. الأستاذ أحمد أمين بركات القاضي العقاري الأول بدمشق دراسة مقارنة بعنوان " آثار القيد في السجلات العينية." نشرت في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الثاني لسنة 1995 صفحة 41.
3. ليلي زروقي: " التصرفات القانونية الواجبة الشهر والآثار المترتبة عن القيد ". منشور بمجلة الموثق العدد الخامس.
4. MAZEAUD :Sûretés et publicité foncière, T.III, 1963.

القوانين والنصوص التنظيمية المطبقة في الشهر العقاري :

- الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري.
- المراسيم المطبقة له:
- أ - المرسوم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي.
- ب - المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.
- (هذه النصوص بتعديلاتها موجودة بكتاب التشريعات العقارية صفحة 204 وما يليها).
- القانون المدني ولا سيما المواد 793 (حق الملكية)-801 (حق الشفعة) - المواد 882 وما يليها، المتعلقة بالحقوق العينية العقارية التبعية.
- قانون الإجراءات المدنية خاصة المواد المتعلقة بإجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني 379 وما يليها.
- قانون التوجيه العقاري 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 (ج ر رقم 49/90) معدل بالأمر 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 55/95 (المواد 29، 30، 39 إلى 47 منه). والمرسوم التنفيذي 254/91 المطبق له المؤرخ في 27 جويلية 1991 المتعلق بشهادة الحياة (الجريدة الرسمية 36/91).

- القانون 30/90 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 المتعلق بالأحكام الوطنية (ج ر 52/90) والمراسيم المطبقة له خاصة المرسوم 454/91 المؤرخ في 23/1991 نوفمبر جريدة رسمية رقم 60/91 (كتاب التشريعات العقارية صفحة 44 وما يليها).
- المرسوم التنفيذي 32/73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة المواد 32 33 (كتاب التشريعات العقارية صفحة 18)
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المادة الأولى ج ر رقم 21/83. (كتاب التشريعات العقارية صفحة 24).
- إلى جانب كل القوانين الخاصة التي تنص في كل مرة يتعلق فيها الأمر بنقل الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر وجوب الشهر في المحافظة العقارية، وأهمها:
- القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة ولا سيما المادتين 28 و30 (جريدة رسمية رقم 21/91).
- القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية المادة 33 منه. جريدة رسمية رقم 50/87.
- هاذان النصان موجودان بكتاب التشريعات العقارية صفحة 157 وما يليها).
- القانون 18/83 المؤرخ في 13 أوت 1983 المتضمن اكتساب الملكية العقارية الفلاحية (صفحة 27 من كتاب التشريعات العقارية). جريدة رسمية رقم 34/83.
- المرسوم 724/83 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 المطبق للقانون 18/83 (صفحة 31). جريدة رسمية رقم 51/83 .

أراضي العرش

حمدي باشا عمر

قاض، أستاذ مشارك بالمعهد الوطني للقضاء

أراضي العرش

يشكل موضوع أراضي العرش أهم المواضيع التي كثيرا ما تطرح على مستوى جداول المحاكم أو مكاتب التوثيق والمصالح الإدارية التي لها علاقة بالعقار. ولكن هؤلاء وجهة نظره بالنسبة لهذه القضية، على الرغم من أن الطبيعة القانونية لأراضي العروشية قد تم الفصل فيها تشريعا. وبالتالي سنصل إلى القول بأن مفهوم أراضي العرش في الجزائر أصبح مفهوما تاريخيا فحسب كما سيأتي بيانه.

تحديد مفهوم أراضي العرش : هي تلك الأراضي التي منحت من قبل الدايات الأتراك للقبائل والعروش الذين كانوا مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي.

النظام القانوني لأراضي العرش : لم تجر على أراضي العروشية أحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وإنما طبقت بشأنها أحكام خاصة قررها العرف الواجب العمل به آنذاك. فضلا على أن الأحكام العرفية كانت تختلف باختلاف الجهات الكائنة بها هذه العقارات، فأراضي العرش بعمالة قسنطينة مثلا كان يفرض عليها ضريبة تعرف بالحكر وفي عمالتي الجزائر ووهران معفاة منها. كما أن المنازعات في هذا النوع من الأراضي كان من اختصاص الجماعة أو موظفي البايك وتصدر فيها أحكام عرفية محلية. وعليه سنقتصر الكلام في هذه النقطة على مسألتي الانتفاع والميراث في أراضي العرش.

أ. حق الانتفاع بأراضي العرش: القاعدة التي كانت تجري على هذه الأراضي هي أن كل فرد من أفراد القبيلة له حق الانتفاع بالمساحة التي يستطيع استغلالها وخدمتها، مع حظر عملية الإيجار أو الرهن أو البيع أو القسمة. وفي حالة عدم استثمار الأراضي من قبل المستغل وتركها بورا، بحق للجماعة استرجاعها وإعادة منحها لمن يستحقها ويتعهد بخدمتها. وعليه فإن حق الانتفاع بهذا النوع من الأراضي يكون :

– بين أفراد القبيلة أو العرش أو الدوار الذين يقومون باستغلال الأرض جماعيا.
 – يلتزم المستفيدون من هذه الأراضي بشغلها واستثمارها وزراعتها تحت طائلة نزعها في حالة عدم الاستغلال.
 – الحق في جني الثمار وتملكها.
 – حق الانتفاع يستفيد منه الرجال دون النساء اللواتي يبقى لهن – إذا كن غير متزوجات ولا يزلن مقيمات مع رب العائلة – الحق في المأكل والمشرب والملبس مع مراعاة الحالة المادية لرب العائلة التي قد يكون الأب أو الأخ أو أي مسؤول عن هذه الأسرة.

ب - أحكام الميراث في أراضي العرش: في حالة وفاة أحد

المستغلين لأرض من نوع العروضية ينقل حق الانتفاع إلى الورثة كما يلي :

– إذا كان للهلك ورثة مباشرين على عمود النسب ينتقل حسق الانتفاع لهم، للذكور منهم دون الإناث.
 – أما الورثة الإناث فلا ينتقل إليهن حق الانتفاع، بل لهن حق المطالبة بالمأكل والمشرب والملبس من المسؤول عن العائلة الذي يرث حق الانتفاع وذلك حسب إمكانياته المادية.
 أما فيما يتعلق بالمنازعات الناجمة عن الميراث فهي لا تدخل ضمن ولاية المحاكم بل يعود اختصاص الفصل والبت فيها إلى الحاكم الإداري.

المراحل التاريخية التي استهدفت تنظيم أراضي العرش :

عرفت أراضي العرش أحكاما قانونية مختلفة، تبعا للحقبة التاريخية السائدة.

- الفترة الممتدة بين 1830 - 1962 : وهي الفترة التي كانت فيها

الجزائر تحت وطأة الاستعمار الفرنسي، الذي عمل من خلالها في إطار السياسة العقارية المخططة للاستيلاء على الأراضي الجزائرية لتوفير أراضي لصالح المعمرين، فكان لزاما على الإدارة التشريعية الفرنسية آنذاك إصدار قوانين ومراسيم إمبراطورية تسهل عملية الاستيلاء على العقارات الجزائرية، ثم بيعها للمعمرين لتشجيع الاستقرار بالنسبة للمعمرين في الأراضي الجزائرية.

ومن أهم العقبات التي وقفت كحجر عثرة بالنسبة للمشروع الفرنسي، هو التنظيم المحكم الذي كان ينظم أراضي العرش التي تشكل مادة عقارية غير قابلة للتصرف فيها كونها لا تباع ولا تشتري، خاصة وأنها تتربع على مساحة شاسعة تقدر بحوالي 5.000.000 هكتار موزعة على رؤساء القبائل بعمالات وهران، بلعباس، الأصنام، بني سليمان (تابلاط حاليا)، سطيف، سبيوس... إلخ. وأمام عجز المستعمر الفرنسي على خرق نظام أراضي العرش لجأ المشرع الفرنسي إلى محاولة إيجاد نظام قانوني يمكن من الإستحواذ عليها، فكان الحل المقترح هو تشخيص هذه الملكية كمرحلة أولى، ثم تملك هذه الأراضي للمنتفعين بها كخطوة ثانية، وهذا من أجل فسخ المجال لشرائها من رؤساء القبائل والعرش، وبالتالي كان لزاما على المشرع التدخل لتحويل حق الانتفاع بأراضي العرش إلى حق ملكية وفقا للمراحل التالية :

أ) - قانون 16 جوان 1851 المتعلق بتأسيس الملكية في

الجزائر:

من أجل تشخيص الملكية العقارية العروضية كباقي أصناف الملكية التي يعترف بها القانون الفرنسي، جاء قانون 1851/06/16 المتعلق بتأسيس الملكية في الجزائر (*la constitution de propriété en Algérie*) الذي اعترف بوجود هذا النوع من العقارات ونظمها في المادة 11 منه في الباب الخاص (القسم الثالث بالملكية الخاصة (*de la propriété privée*)).

ب) - مرسوم سييناتوس كونسيلت (sénatus consulte) الصادر

في 12 أفريل 1863 :

المرسوم الإمبراطوري المعروف بقانون - أعيان أملاك الدولة - المتضمن تحديد ملكيات الأعراس المتخذ بمشاوره مجلس الشيوخ الفرنسي والذي نص على تحويل أراضي العروضية إلى حق ملكية تامة، إذ تم بموجبه تجزئة أراضي العرش إلى وحدات عقارية فردية لتسهيل عملية إجراء التصرفات القانونية عليها، إذ تحولت أراضي شاسعة عرشية إلى ممتلكات فردية خاصة قابلة للتصرف فيها خاصة لفائدة المعمرين، وكان هذا القانون في حقيقة الأمر يرمي إلى تحقيق هدفين :

هدف مادي : يتعلق بتسهيل عملية انتقال الملكية من الجزائريين إلى المعمرين نظرا لاختلال التوازن الاقتصادي بينهما (فقر الجزائريين وغنى المعمرين).

هدف سياسي اجتماعي : وذلك للقضاء على النسيج الاجتماعي والترابط العائلي الذي كان سائدا آنذاك، الأمر الذي إستفز الأهالي وجعلهم ينظمون عدة مقاومات شعبية. والجدير بالإشارة أن عملية المسح العقاري التي شرع فيها بموجب سن هذا المرسوم حددت الملكيات الجماعية بدون فرز وتحديد الملكيات الفردية، وهو ما جعل البعض يعتبر هذه العملية مجرد حملة إحصاء.

(ج) - القانون المؤرخ في 26 جويلية 1873 المعروف بمشروع

ورنييه (warnier) .

المتضمن إقامة الأملاك العقارية وصيانتها في الأوطان الجزائرية، والذي كان يهدف إلى فرنسة شاملة وكاملة لجميع الأراضي الجزائرية. حيث نصت المادة 01 منه : (إن تأسيس الملكية العقارية بالجزائر وحفظها والانتقال التعاقدى للملكيات والحقوق العقارية مهما كان أصحابها تخضع للقانون الفرنسي).

وقد كان هذا القانون في حقيقة الأمر، وسيلة لإخضاع جميع الممتلكات العقارية للقانون الفرنسي، دون النظر إلى الأحكام القانونية والأعراف المحلية السائدة لتصبح مادة تجارية تباع وتشتري وهي وسيلة من وسائل تدعيم الاستيطان، إذ أصبحت بموجبه أراضي العروشية التي كانت لا تباع ولا تشتري ولا تحجز حسب الأعراف الجزائرية التي كان معمولا بها قبل الاحتلال أراضي ملكية خاصة ليتمكن المعمرون من شرائها. فأجريت بمقتضى هذا القانون تحقيقات عقارية أدت إلى تأسيس سندات ملكية سلمت للأهالي المنتفعين بهذه الأراضي في شكل مخططات إشارية غير أن هذه الطريقة لم تعمر.

د . قانون 16 فيفري 1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 04

أوت 1926 : جاء هذا القانون ليضع حداً للعمليات الصعبة التي نص عليها قانون 26 جويلية 1873 وأقام مقامها عملية جديدة ترجمها ميدانيا عن طريق التحقيقات الجزئية أو التحقيقات الإجمالية :

التحقيق الجزئي : *L'enquête partielle* يقصد بالتحقيق الجزئي، التأكيد

من تصفية الأرض العرش من جميع الحقوق المخفية التي تنقل هذه الأرض من ديون وغير ذلك ... والتحقيق أيضا من أن الشاغل لها كان واضعا يده عليها منذ أجيال حتى يستطيع تملكها وإدخالها في ذمته العقارية. فيقوم المنتفع من أرض العرش بتقديم طلب إلى عامل العمالة (الوالي) يطلب فيه عملية التحقيق الجزئي ويحدد في طلبه تسمية العقار، حدوده، مساحته موقعه ... وإذا استوفى الطلب كل الشروط، يصدر الوالي قرارا إداريا يحدد فيه يوم انتقال المحقق الباحث إلى عين المكان الذي يقوم بتلقي الوثائق والمستندات والاستماع إلى الملاك المجاورين ... وإذا لم يقدم أي اعتراض أو تقديم اعتراض ورفضه بقرار إداري، يسلم حينئذ سند ملكية للطالب من طرف مصلحة أملاك الدولة بعد استكمال إجراءات البحث الجزئي وكذا صدور قرار الاعتماد *L'homologation* من طرف الحاكم العام بالجزائر. ويكون من شأن إصدار هذا السند أن يصير العقار خاضعا للقانون الفرنسي.

التحقيق الإجمالي : *L'enquête d'ensemble* وتقوم به الدولة من

تلقاء نفسها في أراضي العرش التي لم يتقدم أصحابها بطلبات تملك وكان ذلك بموجب قانون 04 أوت 1926 المتمم لقانون 16 فيفري 1897 ويترتب على هذه الأبحاث والتحقيقات النتائج التالية :

- تصفى الأرض من كل الديون التي تنقلها.
- تتغير الطبيعة القانونية للأرض، فبعد أن كانت ملكية عرشية، تصبح ملكية خاصة قابلة لجميع أنواع التصرف.
- قابليتها للإرث، وبالتالي تتمتع المرأة بالحق في الإرث، فيها بعدما كانت محرومة منه عندما كانت الأرض من نوع العرش.
- تصبح الأرض خاضعة لأحكام التشريع العقاري الفرنسي.

والجدير بالملاحظة أن كثيرا من العقود تمت على هذه الأراضي خلال تلك الفترة على يد الموثقين والقضاة الشرعيين مرتكزة على محتويات القانون المؤرخ في 16 فيفري 1897 المتمم بالقانون المؤرخ في 04 أوت 1926 وذلك تحت عنوان "بيع واقف على شرط مع الإيجار" *vente conditionnelle* أي أن المشتري لا يصير مالكا بصفة نهائية للعقار محل المعاملة إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك وصدور قرار الاعتماد من طرف الحاكم العام بالجزائر، وإلى غاية ذلك يتنازل البائع للمشتري عن حقه في الاستغلال على وجه الإيجار الدائم لأجل غير محدد (أي إلى غاية الحصول على سند

الملكية بعد البحث) وذلك مقابل دفع مبلغ معين متفق عليه⁽¹⁾.

لكن بعد الاستقلال بقيت وضعية الكثير من أراضي العرش على حالها بسبب عدم استكمال إجراءات البحث، ولم تسلم الإدارة الفرنسية لأصحابها سندات الملكية النهائية ولم يصدر بشأنها قرار الاعتماد من الحاكم العام بالجزائر.

وهذا ما خلق بعض المشاكل على الصعيد العملي سواء على مستوى الإدارة بمناسبة أشغال مسح الأراضي العام أو على مستوى جداول المحاكم أثناء رفع دعاوى حماية الملكية أو دعاوى القسمة من قبل أصحاب هذه الأراضي.

والحل القانوني لهذه المسألة هو وجوب اعتبار هذه الأراضي العرشية التي لم تستكمل إجراءات البحث فيها ملكا من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة كما سيأتي بيانه. وبالتالي فلا يجوز لمستغلي هذه الأراضي الإدعاء بملكيتها ما

(1) قرار رقم 200 471 مؤرخ في 2001/03/28، الغرفة العقارية : (حيث أنه ولرفض دعوى الطاعنين صرح قضاة المجلس انه يتبين من العقد المقدم والمحتج به من قبل الطاعن أن الأرض موضوع النزاع من نوع العرش وقع عليها بيع مشروط وإيجار وأنه ليس عقدا نهائيا للملكية، وبالتالي فإن الإدعاء بالملكية غير مؤسس. لكن حيث أن العقد المستدل به وإن كان بيما واقفا لا ينقل الملكية بصفة نهائية، إلا بعد استكمال إجراءات البحث الخاصة بالتمليك حسب قانون 16 فيفري 1897، إلا أنه في نفس الوقت يتضمن تنازل البائع للمشتري عن حقه في الانتفاع على وجه الإيجار الغير محدد المدة، وحيث أنه لما كان ذلك وكان عقد البيع قيد انقضى لاستحالة تنفيذه فإن عقد الإيجار لازال قائما ومنتجا لجميع آثاره بين طرفي النزاع. ومن هنا فلما لم يهتد قضاة الموضوع لذلك فقد أشاروا قرارهم بانعدام الأساس القانوني وبالنتيجة عرضوا قرارهم للنقص والإبطال).

دام أن سندات ملكية هذه الأراضي لم يصادق عليها من طرف الإدارة الاستعمارية آنذاك.

الفترة الممتدة من 1962 إلى 1990 : اصدر المشرع الجزائري

غداة الاستقلال قانونا مدد فيه العمل بالقوانين الفرنسية، مع إيراد بعض الاستثناءات بخصوص النصوص التي تمس سيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي لها طابع استعماري أو عنصري. لكن السلطة الحاكمة في تلك الفترة لم تتجرأ على إصدار أي قانون أو تنظيم يبين كيفية انتفاع مستغلي هذا النوع من الأراضي، فواصل شاغلوا هذه الأراضي الانتفاع بها مما ولد لهم اعتقادا بأنها ملك لهم واستمر هذا الفراغ التشريعي إلى غاية صدور الممر 73/71 المسوِّر 08 نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية وألحقت بصندوق الثورة الزراعية وبالتالي أصبحت ملكا من أملاك الدولة، ويعد هذا بمثابة قرار سياسي جريء.

الفترة الممتدة بعد 1990 : وشهدت هذه الفترة صدور القانون رقم

25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم والذي يشكل الإطار المرجعي لتطبيق السياسة العقارية في الجزائر، والذي نص في المادة 23 منه على تصنيف الملكية العقارية إلى الأصناف التالية :

- الأملاك الوطنية.
- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.
- الأملاك الوقفية.

وبالتالي فإن الملكية العرشية لم تصنف كنظام قانوني مستقل بذاته، بل جاء التتصيص عليها في المادة 85 من نفس القانون كما يلي :

(يستفيد الشاغلون الأصليون لأراضي البلديات أو العائدة لأملاك الولاية أو الدولة ولأراضي العرش الفلاحية قبل تطبيق الثورة الزراعية أولويا من تخصيص فردي على الأراضي الزائدة المتوفرة وذلك في إطار تنازل الدولة عن الحقوق العينية العقارية كما حددتها أحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08 ديسمبر 1987).

وعند تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 تم تعديل المادة 85 بموجب المادة 13 :

(تعدل المادة 85 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمذكور أعلاه على النحو الآتي :

" تبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات، المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية بمقتضى الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971، وذلك وفقا للمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 والمتضمن قانون الأملاك الوطنية".

وبالتالي فقد جاءت هذه المادة، لكي تضع حدا للمنازعات التي ثارت حول الطبيعة القانونية لأراضي العرش التي طالب المنتفعون بها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية باسترجاعها على أساس انهم مالكون لها أبا عن جد، وبالتالي أكد المشرع بصريح العبارة على أن أراضي العرش ملك للدولة وهو تطبيق صحيح لأن أراضي العرش لم يكن للمستفيدين منها سوى حق الانتفاع، في حين أن عملية الاسترجاع خص بها المشرع المالكين الشرعيين الذين سلمت لهم قرارات تأميم، وبالتالي لم يكن لأصحاب أراضي العروشية الحق في المطالبة بحق الاسترجاع.

غير أن المشرع ضمن لهؤلاء المستغلين أولوية الاستفادة من إقامة مستثمرة فلاحية في إطار أحكام القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية.

منازعات أراضي العرش :

المنازعات التي تثار أمام لجنة المسح :

— بعض شاغلي أراضي العرش، يواجهون الفرق التقنية الميدانية المكلفة بإنجاز عملية المسح العقاري المنصوص عليها بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ويحاولون إقناعهم بأنهم مالكون لهذه الأراضي أبا عن جد من دون تقديم أي سند يبرر شغلهم.

وهنا وفي حالة تقديم المواطن طعنا إلى لجنة المسح المنصوص عليها في المادة 07 من المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 134/92 بتاريخ 07/04/1992 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، فما على هذه اللجنة سوى رفض الطعن كون ان الأرض ملك للدولة.

— نوع آخر من المعترضين يملكون وثائق تثبت قيام الإدارة الاستعمارية بالتحقيقات الجزئية أو الإجمالية بشأن هذه الأراضي دون المصادقة عليها من طرف الحاكم العام. وبالتالي لم تسلم لأصحابها سندات الملكية النهائية وهنا أيضا فما على أعضاء لجنة المسح سوى رفض الطعن لأن العقد المستدل به لم ينقل الملكية بصفة نهائية لعدم استكمال إجراءات المصادقة عليه. وبالتالي تبقى ملكية العقار ثابتة للدولة.

المنازعات التي تثار أمام الجهات القضائية :

دعوى القسمة : بعض المحاكم تستجيب لشاغلي هذه الأراضي، وتعين خبيرا لقسمة حق الانتفاع. وهو موقف غير سديد كون أن العقار المراد قسمته يعد ملكا تابعا للأملك الوطنية الخاصة للدولة. ولا يعقل أن يلتمس المتقاضى قسمة مال لا يدخل في ذمته المالية.

ولا تكون قسمة الانتفاع ممكنة إلا إذا منحت الأرض للمستغلين في إطار قانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وتمت القسمة في إطار احترام الشروط والإجراءات التي فرضها المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية وهي :

— أن تتم عملية تجزئة الأرض الفلاحية في حدود المساحة المرجعية المنصوص عليها قانونا.

— احترام الحد الأدنى لثلاثة أعضاء لكل مستثمرة لأحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المشار إليه أعلاه.

دعوى الملكية : بعض شاغلي أراضي العرش يستغلون الشهادة الإدارية التي يمنحها المهندس الباحث لدى المصالح التقنية لمسح الأراضي بمناسبة أشغال المسح أمام المحاكم للمطالبة بترتيب حقوق رغم أنها تحمل العبارة التالية :

(*Le plan dont il s'agit n'ayant pas été homologué extrait n'offre aucun caractère probant et n'est délivré qu'a de titre de renseignement*)

وبالتالي فعلى المحاكم الانتباه لمثل هذه الشهادات التي لا تشكل ولا تدخل في مصاف السندات المكرسة للملكية العقارية.

— **دعاوى الحيازة**: أجازت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 196 049 المؤرخ في 26/04/2000، مجلة قضائية 2000، عدد 01، ص 30 ممارسة دعاوى الحيازة على أراضي العرش :
(حيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع عليها " أرض عرش " من أملاك الدولة، وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها. لكن حيث يتبين من عناصر الملف أن المدعية المستأنفة عليها لم تتمسك بالحيازة اتجاه الدولة مالكة الأرض، بل تمسكت بحيازتها اتجاه الغير الذين حسب مزاعمها تعرضوا لها في حيازتها بدون وجه حق. وحيث أن الدولة ليست طرفا في الدعوى الحالية ولا تنازع المدعية في حيازتها. حيث كان على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة 822 من القانون المدني وأن يفصلوا من الذي له الحيازة المادية أو من الذي له وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض)⁽¹⁾.

— **دعاوى الاسترجاع** : أصدرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا قرارا بتاريخ 1994/12/07 تحت رقم 11 356.⁽²⁾ اعتبرت فيه بان : « أراضي العرش هي ملك لأفراد العرش كلهم » الأمر الذي دفع ببعض مستغلي هذه الأراضي اللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية للمطالبة باسترجاع هذه الأراضي.

وقد أدت المنازعات المتكررة بخصوص الطبيعة القانونية لهذه الأراضي بوزارة الفلاحة والصيد البحري أن تقديم مشروع أمر للمجلس الانتقالي، يتضمن ثلاثة اقتراحات فيما يخص هذه الأراضي :

- 1 — إبقاء هذه الأراضي ضمن أملاك الدولة الخاصة.
- 2 — إعادة هذه الأراضي للشاغلين الأصليين لها بدون تمييز وتعويض المستفيدين طبقا للقانون 19/87 نقديا أو عينيا.

⁽¹⁾ نرى عكس ما ذهبت إليه المحكمة العليا بأنه يجوز التمسك بالحيازة حتى في مواجهة الدولة استنادا إلى المادة 04 من القانون رقم 30/90 مؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية التي لم تقر الحماية التقليدية للأموال: عدم قابلية التصرف — عدم الحجز — عدم جواز التمسك بالتقادم إلا على الأملاك الوطنية العمومية.

⁽²⁾ هذا القرار مشار إليه في كتاب د. بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الجزائر : الطبعة الأولى، الديوان الوطني للتشغيل التربوية، 2001، ص 75.

3 - إعادة هذه الأراضي للشاغلين الأصليين الذين يحملون سندات إدارية أو عرفية وبعد مناقشة هذا المشروع أمام المجلس الانتقالي تبنى النواب الطروح الأول، إذ نصت المادة 13 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ 25/09/1995 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري على ما يلي : (تبقى ملكا للدولة أراضي العرش والكومينال ... المدمجة في الصندوق الوطني للثورة الزراعية طبقا للأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971).

وبالتالي فغن الاسترجاع يشمل : الأراضي المؤممة، المتبرع بها والموضوعة تحت حماية الدولة. بعبارة أخرى أن حق الاسترجاع مخول للملاك دون المنتفعين، بدليل أن الملاك الذين أممت أراضيهم منحت لهم «قرارات تأميم» دون شاغلي أراضي العرش الذين ألحقت (صبت) أراضيهم في الصندوق الوطني للثورة الزراعية.

- المطالبة ببطان عقود الشجرة الواردة على أراضي العرش :

أجاز المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 إعداد عقود الشجرة على العقارات من نوع الملك الخاص. لكن يلاحظ من خلال الممارسة العنصرية أن الكثير من عقود الشجرة حررت على أراضي من نوع العروشية. وهنا يخول القانون لمديرية أملاك الدولة أن ترفع دعوى للمطالبة ببطان هذه العقود أمام القاضي العادي " القاضي العقاري " باعتباره الجهة المؤهلة قانونا لمراقبة العقود التوثيقية والتصريح بعدم شرعيتها⁽¹⁾ ولو حتى خارج أجل الاعتراض المنصوص عليه بالمادتين 06 و 07 من المرسوم 352/83.⁽²⁾

(1) قرار رقم 141 193 مؤرخ في 08/05/2000، مجلس الدولة، الغرفة الثانية، «غير منشور»: (حيث يستخلص من دراسة أوراق الملف أن المستأنفة التمتت أمام قضاة الدرجة الأولى إلغاء العقد التوثيقي الصادر في 26/09/1962 الذي اشترى بموجبه المستأنف عليه العقار موضوع النزاع.

حيث استقر القضاء بأن مثل هذا النزاع لا يخضع لاختصاص القضاء الإداري وذلك نظرا لطبيعة العقد المراد إلغاءه الذي ليس له طابع إداري.

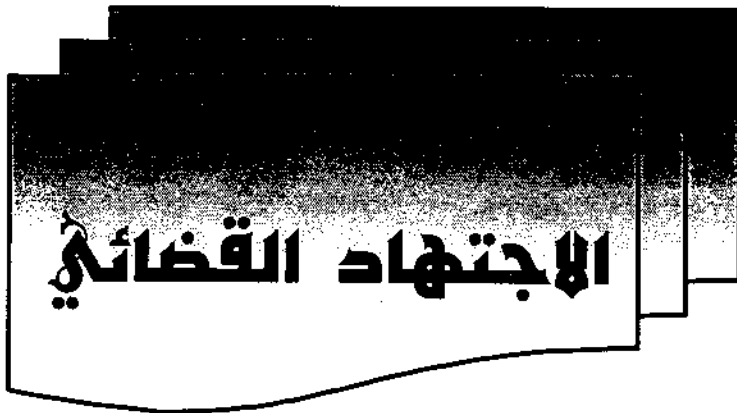
حيث أن قضاة أولى درجة الذين لم ينظروا في اختصاصهم وفصلوا في القضية هذه كما فعلوا يكونوا قد أخطأوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وعرضوا حينئذ قرارهم المعاد للإلغاء).

(2) قرار رقم 104 185 مؤرخ في 23/06/1999، الغرفة العقارية، «غير منشور»: (حيث يتضح أن قضاة المجلس لم يدرسوا الدعوى من أجل التحقيق والتأكد من توافر عناصر الحيازة المطلوبة ... ولو خارج أجل المتعلق بالاعتراض الذي يحصل أمام الموثق أثناء تحرير عقد الشجرة).

الخلاصة

نصل في نهاية المطاف إلى القول بأن مفهوم أراضي العرش أصبح حالياً مفهوماً تاريخياً، لأن مسألة تصنيف الملكية العقارية حسم فيها قانوناً. زد على ذلك أن قانون التوجيه العقاري قد فصل في مسألة الطبيعية القانونية لأراضي العرش وصنفها ضمن خانة الأملاك الوطنية الخاصة.

حمدي باشا عمر



أ . التعاليق

- تعليق على القرار رقم 01 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2000-05-03
- عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني .

تعليق على القرار رقم 01 الصادر بتاريخ
2000-05-03 عن محكمة التنازع⁽¹⁾

بقلم : عمر زودة :
مستشار بالمحكمة العليا

(1)- قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 1: سنة 2002، ص: 153.

1 - المبدأ :

تتمتع الأحكام الصادرة عن أحد النظامين بالحجية أمام النظام القضائي الآخر وذلك إذا صدر حكم عن أحدهما وحاز على قوة الأمر المقضى به، قبل رفع الدعوى إلى النظام الآخر .

2- الوقائع والأسباب :

حيث تتلخص وقائع القضية في الصفقة التي أبرمتها بلدية رايس حميدو مع المدعو (ص.ج) المقاول لإنجاز مشروع سكنات من نوع البناء الجاهز، وتم التسليم النهائي للأشغال يوم 1993/12/23. رفع المقاول دعوى أمام القسم المدني بمحكمة باب الوادي طالبا فيها بإلزام البلدية بدفعها له ما بقي في نمتها.

انتهت الدعوى إلى صدور حكم مؤرخ في 1995/10/21 قضى فيه بإلزام البلدية بدفعها إلى المدعي مبلغ: (55823460.00). دج قيمة الأشغال المنجزة، وكذا مبلغ مائة ألف دينار تعويضا عن الأضرار، ومبلغ ألف دينار غرامة تهديدية تسري عن كل يوم تأخير اعتبارا من تاريخ صدور الحكم.

وفي الاستئناف أصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا مؤرخا في 7 أوت 1996 قضى فيه بتأييد الحكم المعاد مبدئيا وتعديلا له برفع مبلغ التعويض إلى مائتي ألف دينار، ورفض عما زاد على ذلك.

وعلى إثر ذلك رفع رئيس بلدية رايس حميدو دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر وقدم عريضة مسجلة بكتابة الضبط بتاريخ 5 جانفي 1999م جاء فيها ما يلي:

بأنه يطلب المصادقة على القيمة الحقيقية للمشروع المنجز من طرف المقاول (ص.ج) والقول أن القضاء الإداري هو المختص بالمصادقة على المبلغ الذي يجب على خزينة الدولة دفعه إلى المدعي عليه وهو مبلغ: 55823460 دج والقول أن المبلغ الذي تلتزم به خزينة الدولة اتجاه المدعي عليه هو مبلغ 55823460 دج، في حين أجاب المدعي عليه بالقول أنه لا يمكن للغرفة الإدارية أن تقبل طلب البلدية لتخفيض مبلغ الدين إلى 55823460 دج لأن الحكم المدني الذي فصل فسي النزاع هو حكم قاطع ونهائي.

انتهت تلك الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلى القرار المؤرخ في 1999/11/20م القاضي بإحالة القضية على محكمة النزاع عملاً بأحكام المادة 18 من القانون العضوي المؤرخ في 3 يوليو سنة 1998 الذي يحدد اختصاصات محكمة النزاع.

واستند قرار الإحالة " إلى أن النزاع القائم بين الطرفين يتعلق بصفقة أبرمت بين بلدية ريس حميدو والمدعى عليه، وأن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية يعود الاختصاص فيها إلى الغرفة الإدارية".

كما أشار هذا القرار "إلى أن المدعى عليه قد سبق أن طلب أمام محكمة باب الوادي بالحكم على البلدية بدفعها ما قدره 55.823.460. دج قيمة الدين، إلا أن المحكمة المذكورة منحت له مبلغ 55.823.460 دج وبالتالي فإن الغرفة الإدارية بصفقتها مختصة بالفصل في النزاع، ستري أن المبلغ المستحق للمدعى عليه هو: 55.823.460 دج وهو المبلغ الذي طلب به المدعى عليه أمام المحكمة، والمجلس.

وحيث أن حكم الغرفة الإدارية في القضية بحالتها، سيؤدي إلى تناقض بين أحكام قضائية لنظامين مختلفين. فإن الغرفة الإدارية واعتمادا على أحكام المادة 18 من القانون المشار إليه أعلاه، قررت إحالة القضية على محكمة النزاع".

وبعد إحالة القضية على محكمة النزاع أصدرت قرارا قضت بصحة إجراءات الإحالة شكلا، وفي الموضوع قررت أنه لا مجال لتنازع الاختصاص بين القضاة وبإعادة ملف القضية إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر للفصل فيه وفقا للقانون.

أستندت محكمة النزاع إلى أنه: "من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع لجهة القضاء الإداري على أساس أن أحد أطراف القضية هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

وأن موضوع النزاع بالإضافة إلى ما ذكر أعلاه يخص تنفيذ عقد صفقة عمومية، إلا أن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 7 أوت 1996 قد أصبح نهائيا وحائزا على قوة الشيء المقضي به. ذلك أنه تم تبليغه لرئيس البلدية بتاريخ 3 نوفمبر 1995 وفقا لأحكام المادة 235. إ.ج.مدنية .

وحيث أن الدعوى الأولى التي توجت بصور القرار المدني المؤرخ في 7 أوت 1996، والدعوى الثانية التي رفعها رئيس بلدية ريس حميدو أمام الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر والتي انتهت بصور قرار الإحالة على محكمة النزاع بتاريخ 1999/11/8 قائمتان بين نفس الأطراف المتنازعة ولهما نفس

الموضوع ومؤسسة على نفس السبب، وبالتالي لا يمكن للجهة القضائية الإدارية المعروض عليها النزاع من قبل بلدية رايس حميدو أن تتمسك باختصاصها، وتفصل في طلبات الأطراف، نظرا لوجود قرار سابق نهائي صادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء الجزائر، لأن قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق.

وضمن هذه الظروف، أنه كان يتعين على قضاة الغرفة الإدارية أن يفصلوا برفض دعوى بلدية رايس حميدو لسبق الفصل فيها من قبل الغرفة المدنية وفي النهاية حملت خزينة الدولة المصاريف القضائية".

3-التعليق:

يثير هذا القرار عدة قضايا في غاية الأهمية، لكنها لم تحظ تلك القضايا بالعناية اللازمة من حيث التحليل والمناقشة لتحديد طبيعتها ونظامها القانوني الذي تخضع له.

وتطرح القضية المعروضة على القضاء مسألة الاختصاص الوظيفي أو الولائي الذي لم يكن مطروحا في النظام القضائي الجزائري السابق-الذي كان قائما على وحدة النظام- إلا بعد إنشاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع.

ويثور التساؤل- تطبيقا لقواعد الاختصاص الوظيفي-حول الجهة القضائية المختصة بالنزاع الناشئ عن تنفيذ العقد المبرم بين البلدية والمقاول، فهل يدخل هذا النزاع في اختصاص القضاء العادي أم القضاء الإداري؟ ومدى ما تتمتع به الأحكام القضائية الصادرة عن أحد النظامين بالحجية أمام النظام الآخر؟

كذلك نجد محكمة التنازع قد فصلت في القضية بالاعتماد على قرار الإحالة الصادر عن الغرفة الإدارية، مما ينجر عن ذلك طرح التساؤل حول إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة التنازع؟

إذن سنتناول في هذا التعليق (أولا) من حيث الشكل: إجراءات رفع الدعوى، وأسلوب صياغة هذا القرار. (ثانيا) من حيث الموضوع: تحديد الاختصاص الوظيفي في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية ثم مدى ما تتمتع به الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء المدني، أمام القضاء الإداري لنبين من خلال كل ذلك مدى صحة المبدأ الذي قرره محكمة التنازع ومدى انسجامه مع المبادئ العامة للقانون. وهي المسائل التي نتطرق إليها فيما يلي:

أولاً : من حيث الشكل:

سأتطرق بالدراسة والتحليل في هذا الجزء إلى إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة النزاع ثم أسلوب صياغة القرار محل التعليق وذلك فيما يلي:

1- إجراءات رفع الدعوى أمام محكمة النزاع :

قد يثور التساؤل حول الكيفية التي تخطر بها محكمة النزاع، فهل يكفي فقط الاعتماد على قرار الإحالة الصادر عن الغرفة الإدارية، أم يجب على صاحب المصلحة-بعد صدور قرار الإحالة- أن يرفع الدعوى أمام محكمة النزاع، طبقاً لإجراءات رفع الدعوى.

إن الإجابة عن هذا السؤال تجرنا إلى سؤال آخر: فما هي طبيعة العمل الذي تقوم به محكمة النزاع في إطار أحكام المادة:18 من القانون العضوي المتعلق باختصاصات محكمة النزاع. فهل تصدر مجرد فتوى أم أنها تصدر حكماً قضائياً بالمعنى الفني للكلمة؟ إن العمل الذي تقوم به محكمة النزاع في إطار أحكام المادة:18 من قانون هذه المحكمة لا يعتبر فتوى، لأن هذه الأخيرة لا تلزم أحداً، ولو اعتبرناها كذلك أمكن حينئذ القول، إنه يمكن لمحكمة النزاع أن تعطي رأياً بالاعتماد على قرار الإحالة، لكن محكمة النزاع لا تصدر فتوى، بل تصدر حكماً قضائياً بالمعنى الفني لهذا المصطلح، فاصلاً في نزاع محتمل، وهذا ما يستدل عليه من نص المادة 18 من نفس القانون، إذ جاء فيها ما يلي:

"إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة، أن هناك جهة قضائية؛ قضت باختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض..."

فالتناقض لم يقع بعد، ولكنه سيقع في المستقبل لو تم الفصل في الخصومة الجديدة، أي أن هناك احتمالاً بمخالفة قاعدة قانونية، لو فصلت الجهة المخطرة في الدعوى، ولذلك يجب أن يعرض هذا النزاع المحتمل على محكمة النزاع لتفصل فيه، وهي تفصل في النزاع، بتحديد ولاية الجهة القضائية المخطرة.

إذن تعتبر الدعوى التي ترفع في إطار أحكام المادة:18 دعوى قضائية وقائية، وطبقاً للقواعد العامة فإن أية دعوى يجب أن ترفع وفق إجراءات رفع الدعوى، لأنه لا يمكن لأية جهة قضائية أن تصدر حكماً إلا إذا تم رفع الدعوى

إليها، لأن كل نزاع يرفع إلى القضاء، يخضع إلى مبدأ الطلب الذي يقدم من صاحب المصلحة، وتبعاً لذلك لا يمكن أن تتطوع أية جهة قضائية بالعمل الذي يتضمن الفصل في نزاع قائم بين خصمين، لأن ذلك يتنافى مع مبدأ حياد القضاء وقد أكدت على ذلك المادة 19: من قانون محكمة التنازع، حيث جاء فيها ما يلي:

" يرفع النزاع أمام محكمة التنازع بعريضة مكتوبة تودع وتسجل بكتابة الضبط، عند الإحالة تطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية في مادة تنازع الاختصاص بين القضاء".

وبالرجوع إلى القواعد المنظمة لتنازع الاختصاص بين القضاء، فإن هذا النزاع لا يرفع إلا بواسطة عريضة، وهذا ما تنص عليه المادتان 207 208 من قانون الإجراءات المدنية. وأن ما جاء في المادة: 18 من أنه يتعين على كاتب الضبط للجهة القضائية المخطرة إرسال النسخة من قرار الإحالة مصحوبة بالوثائق المتعلقة بالإجراءات في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ النطق بالقرار، لا يعني إعفاء صاحب المصلحة من رفع الدعوى أمام محكمة التنازع، طبقاً لإجراءات رفع الطعن أمام المحكمة العليا، وهذا ما تؤكد عليه المادة 20 من نفس القانون.

إن ما تشير إليه هذه المادة ليس إلا إرسال ملف القضية إلى محكمة التنازع للتيسير عليها للفصل في الدعوى على وجه السرعة.

فلا تستطيع محكمة التنازع أن تفصل في دعوى لم ترفع إليها، بل يجب على صاحب المصلحة أن يرفع دعواه أمام هذه المحكمة، فإذا لم يرفعها أمام محكمة التنازع، ومررت على القضية مدة سنتين فيحق للمدعى عليه أن يطلب أمام الغرفة الإدارية سقوط الخصومة طبقاً لأحكام المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية.

إن قرار الإحالة الذي تصدره الجهة القضائية المخطرة لا يحل بأي حال من الأحوال محل العريضة التي تقدم من الخصم والتي تسجل بكتابة الضبط.

إذن لقبول الدعوى أمام محكمة التنازع فيجب على الخصم صاحب المصلحة أن يقدم عريضة طبقاً لإجراءات رفع الطعن أمام المحكمة العليا.

إن محكمة التنازع لا تفصل في النزاع إلا بناء على الأوجه التي يتمسك بها المدعي أمامها وعلى دفوع الخصم الآخر.

إن قانون محكمة التنازع لا يستثني أية دعوى التي تنظرها محكمة التنازع من إجراءات رفع الدعوى، بل كل أحكام القانون تؤكد على ضرورة رفع الدعوى

أمام محكمة التنازع بعريضة مكتوبة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو قد تكون العرائض المقدمة أمام الجهة المخطرة، عرائض مقدمة من محام غير مقبول وبالتبعية فإذا عتمدنا على قرار الإحالة والعرائض المقدمة، فستجد محكمة التنازع نفسها تفصل في عرائض مقدمة من محام غير مقبول.

إن القانون لم يستن الدعوى التي ترفع في إطار أحكام المادة 18 أمام محكمة التنازع من هذه الإجراءات، ولا يكفي الاعتماد على عبارة إحالة ملف القضية على محكمة التنازع، فإن ذلك لا يعفي الشخص من تقديم الطلب القضائي أمام محكمة التنازع لأنه كثيرا ما نجد المشرع ينص على الإحالة، ولكن ذلك لا يعفي الخصم من رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.

ومن الأمثلة على ذلك، ما جاء في نص المادة 5/360 من قانون الإجراءات المدنية، إذ جاء فيها ما يلي " فإذا كان تقرير الغير المحجوز لدية سلبيا، وحصلت المنازعة في هذا التقرير بأمر القاضي بإحالة من لهم مصلحة في النزاع إلى قاضي الموضوع للفصل في صحة التقرير.

ومع ذلك لم يقل أحد أنه يجب إعفاء الخصم من رفع الدعوى بواسطة عريضة مكتوبة تودع لدى كتابة الضبط، والاستناد فقط على أمر الإحالة الصادر عن القاضي، فلا تكفي عبارة: " إحالة ملف القضية " لإعفاء الخصم من رفع الدعوى، ولو أراد المشرع ذلك لما نص صراحة على أن تحال القضية على محكمة التنازع بدون إجراءات ولا دفع الرسوم القضائية.

وما دام لم ينص القانون على ذلك، فإنه لا يمكن قبول الدعوى التي لم ترفع بواسطة عريضة مكتوبة موقعة من محام مقبول. فلا يجوز لمحكمة التنازع أن تخطر نفسها بنفسها، ولا يمكن تحريك الدعوى القضائية أمامها استنادا إلى قرار الإحالة الصادر عن الغرفة الإدارية، لأن العمل القضائي هو عمل شرطي، فلا يقوم به القضاء دون أن يطلب منه، لأن القيام به بغير طلب يتنافى مع مبدأ حياد القضاء، وهو المبدأ الذي يسهر على احترامه وصيانتته.

وكذلك ولقبول العريضة التي يقدمها الخصم، يجب أن يدفع عليها الرسوم القضائية، طبقا لما تنص عليه المادة:33 من قانون محكمة التنازع.

ولكنه وكما هو ثابت من القرار محل التعليق، فإن محكمة التنازع قد حملت خزينة الدولة مصاريف هذه القضية وهو أمر لا يصح على وجه الإطلاق ذلك أنه لا يمكن تحميل خزينة الدولة المصاريف القضائية، ما لم ينص القانون صراحة ذلك.

والقانون يعفي الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري من المصاريف القضائية، وبالتالي فإن خزينة الدولة لا تتحمل أية مصاريف في هذا الشأن وذلك طبقاً لما تقضي به المادة 64 من قانون رقم 48 - 12 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998 الذي يتضمن قانون المالية 1999.

2 - أسلوب هيأة القرار.

حيث جاء في القرار محل التعليق ما يلي :

" حيث أنه من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع للجهة القضائية الإدارية " وهذا ما يوحى وأن محكمة التنازع نتجة نحو الحكم بتقرير اختصاص الجهة القضائية الإدارية بهذا النزاع، وقد أكدت على الاختصاص المانع للجهة الإدارية بمعنى أنه يمنع منعاً باتاً عن أية جهة أخرى، أن تفصل في هذا النزاع، وبالتالي فإن النتيجة الحتمية المتوقع أن تصل إليها محكمة التنازع - انطلاقاً من هذه المقدمة - أن تعلن عن الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء الإداري بالفصل في هذا النزاع دون سواه .

غير أن محكمة التنازع قد انتهت إلى نتيجة عكسية بإعلانها عن عدم قبول الدعوى أمام جهة القضاء الإداري لسبق الفصل فيها من جهة القضاء العادي، استناداً إلى القرار الصادر عن الغرفة المدنية الذي أصبح نهائياً وحائزاً على قوة الشيء المقضي به، بتبليغه إلى رئيس البلدية بتاريخ 3 نوفمبر 1996.

لكن محكمة التنازع لم تتطرق إلى مسألة تحديد الاختصاص الوظيفي، لتنتهي إلى تلك النتيجة وإنما استندت إلى تلك المقدمة التي تؤدي بها حتماً إلى التصريح بعدم الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء العادي.

غير أن محكمة التنازع قد وظفت هذه المعطيات لتصل في النهاية إلى نتيجة لا تتسجم مع تلك المعطيات وأعلنت مباشرة عن عدم قبول الدعوى أمام جهة القضاء الإداري، لا لكون تلك المنازعة تخرج عن اختصاص هذه الجهة بل قضت بعدم القبول استنادا لفكرة الحجية.

وتفرض صياغة القرار على محكمة التنازع - إذا أرادت أن تتجه نحو الفصل بعدم القبول لسبق الفصل - أن تتطرق من مقدمات تؤدي إلى هذه النتيجة.

ومن ثمة جاءت النتيجة التي توصلت إليها محكمة التنازع متناقضة مع المقدمة التي انطلقت منها، ويعد هذا وطبقا لقواعد المنطق استنادا لاسنادا. كما يلاحظ أيضا على هذا القرار، أنه لا يميز بين حجية الشيء المقضي به، وبين قوة الأمر المقضي به.

ويستدل على ذلك بما قرره هذه المحكمة، من أن القرار الصادر عن الغرفة المدنية: "أصبح نهائيا وحائزا على قوة الشيء المقضي به بتبليغه إلى رئيس البلدية".

واستنادا إلى هذه الأسباب، فقد انتهت إلى التصريح برفض الدعوى لسبق الفصل فيها. هذا ما يفيد وكأن محكمة التنازع تناقش مسألة مدى قبول الطعن المرفوع أمامها، وأنه تم رفعه خارج الميعاد القانوني، أو أن الحكم غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية لأنه صدر نهائيا. فالحكم الذي يصدر نهائيا هو الحكم الذي يحوز على قوة الأمر المقضي به.⁽¹⁾

فالحجية أثر للعمل القضائي، بصرف النظر عن طبيعة هذا الحكم، سواء كان حكما مدنيا أو إداريا أو جنائيا، فإذا جددت نفس الدعوى أمام نفس الجهة القضائية، وسواء انتهت هذه الدعوى إلى صدور حكم نهائي أو قابل لطرق الطعن فيه، أو حضوري، ولو طعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية. فهو يحوز حجية الشيء المقضي به.

(1) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، ط: 1986، ص: 155.
- مصطفى مجدي هرجة، قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط: 1986، ص: 632.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط: 1986، ص: 137.

وحجية الشيء المقضي به تعني عدم جواز إعادة النظر في نفس الدعوى التي سبق الفصل فيها، ولو قدمت في الدعوى الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية جديدة.

في حين الحكم الحائز على قوة الأمر المقضي به فهو الحكم الصادر نهائياً، وقوة الأمر هي درجة يصل إليها الحكم القضائي وتدرج هذه القوة، فإذا كان الحكم قابلاً لطرق الطعن العادية، فلا تكون له أية قوة، ما لم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل القضائي أما إذا أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه، بطرق الطعن العادية، ولو كان قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن غير العادية فيوصف الحكم حينئذ بأنه حكم نهائي، يحوز على قوة الأمر المقضي به.

أما إذا أصبح الحكم غير قابل لأي طريق من طرق الطعن فيوصف الحكم حينئذ بأنه حكم بات وهي أعلى درجة من القوة التي يصل إليها الحكم القضائي، ومحكمة التنازع عندما قررت أن القرار الصادر عن القضاء المدني أصبح نهائياً حائزاً على قوة الشيء المقضي به بتبليغه إلى الخصم فهي لم تكن تتناقص مدى قابلية هذا الحكم للطعن فيه بأحد طرق الطعن، بل هي كانت تتناقص فكرة الحجية، وهذه الأخيرة تقوم بمجرد صدور الحكم عن الجهة القضائية، فهي تمنع رفع نفس النزاع أمامها بصرف النظر عما إذا كان الحكم حضورياً أو نهائياً قابلاً للطعن فيه بالاستئناف أو غير قابل له وفي السطر الأخير من الفقرة الأخيرة من هذا القرار قالت محكمة التنازع: "أنه كان يجب على قضاة الغرفة الإدارية أن يقضوا برفض دعوى البلدية لسبق الفصل فيها من قبل الغرفة المدنية "

في حين يفرق كل من الفقه والقضاء⁽²⁾ بين رفض الدعوى وعدم قبولها لسبق الفصل فيها، فيحكم القاضي برفض الدعوى، استناداً إلى عدم وجود الحق الموضوعي الذي تستند إليه الدعوى، أو إلى عجز المدعي عن إثبات وجود هذا الحق، وكما يقال أن الحق الذي لا يستند إلى دليل إثبات هو والعدم سواء.

إن إذا انتهى القاضي بعد فحص أوراق القضية ودراستها، وتبين له أن ما يدعيه المدعي لا أساس له في القانون أو أنه عجز عن إثبات ما يدعيه، فإنه يقضي في الدعوى برفضها، في حين يحكم القاضي بعدم القبول، إذا تم الفصل في

(2) أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع، دار المعارف، ط: 1967 ص: 777.

فتحي والي، للمرجع السابق، ص: 489.

الدعوى، ثم جددت أمامه للمرة الثانية، ولكي تقوم الحجية، يجب أن يقدم الطلب القضائي الجديد بين نفس الخصوم وبنفس الصفة وعلى نفس الموضوع والسبب. فإذا اتحدت عناصر الطلب القضائي الجديد مع عناصر الطلب القضائي الأصلي، أمكن لصاحب المصلحة أن يتمسك أمام القضاء بعدم القبول. ويجب على القاضي- في هذه الحالة- أن يحكم بعدم القبول لسبق الفصل، وليس برفض الدعوى لأن الدفع بعدم القبول يتميز عن الدفع الموضوعي ولا يجب الخلط بينهما.

ثانياً : من حيث الموضوع :

قبل أن أتطرق إلى تحديد الاختصاص الوظيفي في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية، ومدى حجية الأحكام الصادرة عن إحدى الجهات القضائية أمام الجهة القضائية الأخرى، سأتناول بادئ ذي بدء مسألة نطاق اختصاص محكمة التنازع حتى يمكن ربط ذلك بالمبدأ الذي قرره محكمة التنازع وذلك كما يلي.

1- تحديد نطاق اختصاص محكمة التنازع:

فقد أنشأ المشرع محكمة التنازع بموجب القانون العضوي رقم: 98-03 المؤرخ في 3 يوليو 1998).

تختص هذه المحكمة بالفصل في مسألة التنازع في الاختصاص، بين جهة القضاء الإداري، والقضاء العادي حيث تنص المادة 16 منه على ما يلي:

" يكون تنازعا في الاختصاص، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي، والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصها أو بعدم اختصاصها للفصل في نفس النزاع". فيثور التنازع في الاختصاص وذلك عندما ترفع الدعوى أمام الجهتين في نفس الوقت أو في أوقات مختلفة وقد ترفع إلى إحدى الجهتين بعد صدور حكم نهائي غير قابل لأي طعن فيه من الجهة القضائية الأخرى.

ولكن يشترط القانون- كي يثور التنازع في الاختصاص- أن ينتهي النزاع أمام الجهتين بصدور حكم، ويصبح نهائيا غير قابل لأي طعن فيه، ثم يتلوه صدور

حكم آخر من الجهة القضائية الأخرى ويصبح بدوره نهائيا غير قابل لأي طعن فيه. وحينئذ يجوز رفع الطعن إلى محكمة التنازع في خلال شهرين، ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن. ويمكن حصر الدعاوى التي ترفع أمام محكمة التنازع في ثلاثة أنواع، هي كما يلي:

الدعوى الأولى: وهي الدعوى التي تهدف إلى الفصل في التنازع في الاختصاص حول ما إذا رفعت نفس الدعوى أمام جهة القضاء الإداري، والقضاء العادي.

ولا تقبل الدعوى أمام محكمة التنازع، إلا إذا صدر حكم من آخر الجهة القضائية التي لا يزال النزاع جاريا أمامها فإذا صدر قرار عن الجهة القضائية الإدارية، وأصبح غير قابل لأي طعن فيه، فلا تقبل الدعوى التي ترفع أمام محكمة التنازع، ما دام نفس النزاع ما يزال مستمرا أمام القضاء العادي، ولا تقبل إلا إذا صدر حكم عن هذه الجهة وأصبح غير قابل لأي طعن فيه، وذلك عسى أن تتدارك الجهة القضائية الأخيرة الحل الصحيح، كأن تخلص عن اختصاصها أو عدم اختصاصها مما ينسجم مع ما قضت به الجهة القضائية الأولى. أما إذا أصرت كل جهة قضائية على موقفها وقضت كسل واحدة منهما باختصاصها أو بعدم اختصاصها فإن النزاع ينتهي أمام الجهتين بوجود قرارين متناقضين، وبذلك يجب رفع هذا النزاع إلى محكمة التنازع لتفصل في الدعوى المرفوعة إليها لتحديد الجهة القضائية صاحبة الولاية، فتلغي القرار الصادر عن الجهة القضائية غير المختصة بها، اختصاصا وظيفيا، وتبقي على القرار الصادر عن الجهة القضائية صاحبة الولاية.

الدعوى الثانية: وهي تلك الدعوى التي تهدف إلى إزالة تناقض بين أحكام نهائية، وفي هذه الحالة تفصل محكمة التنازع بعديا في الاختصاص، أي أن مسألة التنازع في الاختصاص لم تطرح، أثناء قيام النزاع أمام الجهات القضائية المكونة للنظامين، إلا بعد صدور أحكام نهائية من الجهتين، حينئذ ظهرت مسألة التناقض بين الحكم الذي أصدرته جهة القضاء الإداري، والحكم الذي أصدرته جهة القضاء العادي.

الدعوى الثالثة: وهي الدعوى التي ترفع في إطار أحكام المادة:18 من قانون محكمة التنازع. وفي هذه الصورة، حيث يصدر حكم من أحد النظامين ويصبح نهائياً، غير قابل لأي طعن فيه، ثم ترفع نفس الدعوى أمام النظام القضائي الآخر، ويتبين لهذه الجهة الأخيرة، أنه في حالة المضي في الدعوى والفصل فسي موضوعها، فإن ما يصدر عنها سيشكل في المستقبل تناقضاً بين الحكم الذي تصدره مع الحكم السابق. وتبعاً لذلك فيجب على الجهة القضائية المخطرة أن تتوقف في السير في الدعوى، وتحيل القضية بقرار مسبب على محكمة التنازع، للفصل في موضوع الاختصاص بمعنى أن محكمة التنازع تملك نفس السلطات للفصل في هذه الدعوى التي تملكها بالنسبة لباقي الدعاوى الأخرى، وتتمثل هذه السلطات في تحديد ولاية الجهة القضائية التي تختص بالفصل في هذا النزاع دون سواها. وتفصل محكمة التنازع في الاختصاص، بتحديد ولاية الجهة القضائية المختصة به أصلاً بصرف النظر عن الحكم الصادر عن الجهة القضائية الأخرى، وتبعاً لذلك فهي تفصل في تحديد الاختصاص الوظيفي، إذا ما هو هذا الاختصاص وهي المسألة التي نتطرق إليها فيما يلي:

2- تحديد الاختصاص الوظيفي في المنازعات المتعلقة بتنفيذ

المقود الإدارية:

يتعلق هذا النزاع بالعقد الذي أبرمته بلدية رابيس حميدو مع المقاول، بغرض إنجاز مشروع سكنات من نوع البناء الجاهز. ويطرح بناء على ذلك- هذا النزاع مشكلة الاختصاص الوظيفي فهل تختص به جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري؟ وإذا كانت المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، تميز بين المنازعات الإدارية والمدنية بالاستناد إلى المعيار العضوي، إذ يكفي أن يعتبر النزاع نزاعاً إدارياً، أن تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيه. غير أن المادة:7 مكرر قد تضمنت عدة استثناءات واعتبرت تلك المنازعات بالرغم من أن أحد أطراف النزاع هو أحد الأشخاص المنصوص عليهم بالمادة:7- من اختصاص المحاكم العادية. وقد عدت المادة:7 مكرر، المنازعات التي تختص بها المحاكم العادية، وهي المنازعات المتعلقة بالإجراءات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة المهنة، الإجراءات التجارية وكذلك المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية. فإن السؤال المطروح، ماذا يقصد بالمواد

التجارية؟ ومتى تكون المنازعة متعلقة بالمواد التجارية؟ نقول- للإجابة على تلك الأسئلة- أنه يقصد بالمواد التجارية الأعمال التجارية، لكن السؤال يبقى مطروحا؛ حول متى تقوم الإدارة بالعمل التجاري؟ أي متى تبرم الإدارة مع الغير عقودا تجارية؟ نشير بادئ ذي بدء، إلى أن الإدارة تبرم نوعين من العقود، عقود تبرمها مع غيرها، تخضع فيها لأحكام القانون الخاص، وعقود إدارية تخضع فيها لأحكام القانون الإداري.⁽³⁾

ومع ذلك يبقى السؤال مطروحا، متى تبرم الإدارة مع الغير عقودا تخضع فيها لأحكام القانون الخاص وعقودا تخضع فيها لأحكام القانون الإداري؟ وتبعاً لذلك، فلا يمكن التعميل- كما ذهبت إليه محكمة التنازع- على المعيار العضوي لتحديد طبيعة المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية ولذلك يثور التنازع حول طبيعة العقد الذي أبرمته البلدية مع المقاول، هل هو من العقود التي تبرمها الإدارة مع غيرها وتخضع فيها لأحكام القانون الخاص، أم أنه من العقود التي تخضع فيها لأحكام القانون الإداري؟

فلا يمكن الاعتماد على المعيار العضوي، لتحديد طبيعة العقد المشار إليه أعلاه، بل يجب الرجوع إلى المعيار الموضوعي بشأن التمييز بين العقود التي تبرمها الإدارة مع الغير وتخضع فيها لأحكام القانون الخاص، والعقود التي تخضع فيها الإدارة لأحكام القانون الإداري.

فقد أجمع الرأي في الفقه والقضاء، على اعتبار العقد عقدا إداريا، يختص به القضاء الإداري، أن تتوافر فيه ثلاثة شروط أساسية، وهي أن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يكون هذا العقد متعلقا بمرفق عام وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.⁽⁴⁾

فإذا تضمن هذا العقد هذه الشروط عد عقدا إداريا تختص بالمنازعات الناشئة عن تنفيذه جهة القضاء الإداري، أما إذا خلا العقد من أحد هذه الشروط عد عقدا مدنيا.

(3) إبراهيم طه العياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، ط: 1981، ص: 18.

(4) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط: 1975، ص: 53.

إبراهيم طه العياض، المرجع السابق، ص: 19.

سواء كان عقداً مدنياً صرفاً أو عقداً تجارياً، فيختص بالنزاع الناشئ عن تنفيذه القضاء العادي، وعلى ذلك نجد الإدارة تبرم عقوداً مع الأشخاص العاديين، وقد تبرم عقوداً مع تاجر أو غير تاجر، فهل يعد العمل، عملاً تجارياً، أن تقوم الإدارة بإبرام العقد مع تاجر، أم أنه يلزم أن تقوم الإدارة بنفسها بالعمل التجاري، أي أن تحترف الإدارة العمل التجاري بقصد تحقيق الربح؟ إن الإدارة لا تقوم بالأعمال التجارية، لأنها لا تعد تاجرًا في كل الأحوال، بل هي دائماً تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وليس لتحقيق الربح وحتى وإن سعت في بعض الأحيان إلى تحقيق ربح معين فإن الغرض الأساسي من كل ذلك، هو تحقيق المصلحة العامة.

وكل ما تقوم به الإدارة فإنها تتعامل مع الأشخاص العاديين، قد يكونون تجاراً وقد يكونون غير ذلك. وهذا ما يطرح المنازعات ذات الطبيعة المختلطة، حيث يعتبر العمل تجارياً بالنسبة لطرف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، كما في قضية الحال، حيث يعتبر المقاول تاجرًا في حين تعتبر البلدية طرفاً مدنياً، أي ليست تاجرًا.

فقد استقر الرأي على أن يكون الطرف المدني، على الخيار بين اللجوء إلى المحكمة المدنية أو التجارية حتى لا يفرض على الطرف المدني طريقاً لم يألفه⁽⁵⁾. غير أن هذا الحل مقرر للمنازعات ذات الطبيعة المختلطة والتي تتضمن العمل التجاري والمدني، وليس العمل الإداري.

وتبعاً لذلك، كان يتحتم على محكمة التنازع أن تتصدى بالبحث في طبيعة العقد الذي أبرمته البلدية مع المقاول، فهل تتوافر فيه الشروط سالفة الذكر أم لا؟ فإذا توافرت فيه تلك الشروط فإن النزاع الناشئ عن تنفيذه يدخل ضمن اختصاصات القضاء الإداري، أما إذا لم تتوافر فيه تلك الشروط، فيصبح من اختصاص القضاء العادي. ومن ثمة كان لزاماً على محكمة التنازع تحديد طبيعة هذا العقد على ضوء المعيار الموضوعي وليس المعيار العضوي، فإذا وجدت أن هذا العقد لا يتعلق بالمرفق العام أو أنه لا يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أي يدخل ضمن المواد التجارية المنصوص عليها بالمادة 7 مكرر إ.ج.مدنية.

(5) أحمد محمد محرز، القانون التجاري، القاهرة، ط: 1998، ص: 53.

وبالتالي لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، وجب عليها التصريح بعدم الاختصاص الوظيفي لجهة القضاء الإداري، ويغنيها ذلك عن لجوئها إلى فكرة الحجية وما يثور بصدها من خلاف في الرأي. أما إذا وجدت أن العقد هو عقد إداري يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، ومن ثمة أمكن طرح التساؤل حول حجية هذا الحكم الصادر، من جهة القضاء العادي أمام جهة القضاء الإداري صاحبة الولاية وهي المسألة التي نتناولها فيما يلي:

3- مدى حجية الأحكام الصادرة عن القضاء العادي أمام القضاء

الإداري :

لم يكن الاختصاص الوظيفي أو الولائي مطروحا في النظام القضائي الجزائري السابق، والقائم على وحدة النظام، إذ توجد في هذا النظام، جهة قضائية واحدة، تستأثر بالفصل في جميع المنازعات المدنية والإدارية وغيرهما من المنازعات الأخرى.

وكانت هذه الجهة تتكون من طبقات كانت توزع عليها المنازعات طبقا لقواعد الاختصاص النوعي. وتبعاً لذلك، كان الاحتمال قائما حول وقوع المخالفة لقواعد الاختصاص النوعي، ولم تكن إمكانية وقوع مخالفة لقواعد الاختصاص الوظيفي مطروحة لأن الاختصاص الوظيفي أو الولائي، لا يطرح إلا في ظل النظام القضائي القائم على ازدواجية، وأصبح النظام القضائي الجزائري -بعد إنشاء مجلس الدولة- قائما على ازدواجية النظام، يتكون من النظام القضائي الإداري، والنظام القضائي العادي وكل نظام يختص بالمنازعات التي تدخل في ولايته اختصاصا وظيفيا.

وتبعاً لذلك أصبحت مطروحة إشكالية الاختصاص الوظيفي ومن ثمة يثور التساؤل - في هذا الصدد - حول حجية الأحكام الصادرة عن أحد النظامين أمام النظام الآخر؟ فهل يشترط أن يكون الحكم صادرا من محكمة ذات ولاية في موضوعه، حتى تثبت له حجية الشيء المقضى به أم لا؟. يفرق الفقه والقضاء بين ولاية المحاكم واختصاصها باعتبار الولاية هي التي تعنى بتعيين وظيفة كل جهة من الجهات القضائية المختلفة، في حين قواعد الاختصاص تعنى بتعيين المحكمة المختصة في داخل الجهة القضائية الواحدة، سواء كان هذا التعيين بحسب نوع

القضية أو بحسب موطن الشخص⁽⁶⁾. وتبعاً لذلك، أصبحت توزع المنازعات في النظام القضائي الجزائري الجديد توزيعاً وظيفياً ونوعياً ومحلياً، فتوزع المنازعات بين النظامين على أساس الولاية بتحديد وظيفة كل جهة قضائية وتوزع المنازعات على وحدات كل نظام طبقاً لقواعد الاختصاص النوعي.

والسؤال الذي يطرح، فما هو الجزاء المترتب على مخالفة كل من قواعد الاختصاص الوظيفي وقواعد الاختصاص النوعي؟
فقد استقر الرأي في الفقه والقضاء⁽⁷⁾.

على أنه إذا صدر حكم من محكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصاً نوعياً، فيترتب على هذه المخالفة بطلان الحكم، لكن هذا الحكم، إذا أصبح نهائياً، غير قابل لأي طعن، فإنه لا يجوز إهدار حجيبته، استناداً إلى مخالفته لقواعد الاختصاص النوعي، لأن الحجية تسمو على قواعد الاختصاص النوعي⁽⁸⁾.

وتطبيقاً لذلك، فإذا قضت المحكمة المدنية، في قضية إدارية-في ظل النظام القضائي القائم على وحدة النظام- فيعد هذا الحكم باطلاً لمخالفته لقواعد الاختصاص النوعي لكنه يتحصن بالحجية، بفوات مواعيد الطعن عليه. فإذا تم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية أمكن التمسك بعدم القبول، لأن الأمر كان يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص النوعي، وليس قواعد الاختصاص الوظيفي.

إن هذا الحل كان صحيحاً في ظل النظام القضائي القائم على وحدة النظام، وغير صحيح بعد أن عرف النظام القضائي الجزائري فكرة ازدواجية النظام التي تطوح في ظلها مسألة الاختصاص الوظيفي.

وترتيباً على ذلك، فإن السؤال يبقى مطروحاً حول الأثر المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي، فهل هو نفس الأثر المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تكون بالضرورة بالإيجاب ذلك أن الأثر المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص الوظيفي هي واحدة، غير أنه يختلف الأثر المترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي، حيث يترتب عليها بطلان الحكم، لكن هذا الحكم يتحصن بالحجية بفوات مواعيد الطعن

(6) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 195.

(7) أنور سلطان، قواعد الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، ط: 1984، ص: 160.

عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، ط: 1983، ص: 526.

(8) سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 197.

عليه، في حين يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي، انعدام الحكم ولا يتحصن بالحجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية، وهذا ما يؤكد عليه كل من الفقه والقضاء على أن الحجية لا تثبت للعمل القضائي، إلا إذا صدر في حدود الولاية للجهة القضائية التي أصدرته، فالعمل الصادر عن جهة القضاء خارج حدود ولايتها لا حجية له أمام الجهة صاحبة الولاية فيما فصل فيه هذا العمل⁽⁹⁾. إذن لكي يحوز الحكم حجية الشيء المقضي به، يجب أن يصدر عن محكمة مختصة، اختصاصا متعلقا بالوظيفة، فإذا صدر حكم من محكمة خارج حدود ولايتها، فإن هذا الحكم يعتبر كأنه لم يكن أمام المحكمة ذات الولاية⁽¹⁰⁾.

وتبعاً لذلك لا يكون للحكم الصادر عن المحكمة المدنية في مسألة تدخل في ولاية القضاء الإداري، حجية الشيء المقضي به، ويعد حكماً منعدمًا. ذلك أن القانون يتطلب أن تكون الجهة القضائية لها ولاية في الحكم الذي أصدرته، فإذا لم تكن لها هذه الولاية، فلا يكون لحكمها حجية الشيء المقضي به⁽¹¹⁾ أمام الجهة القضائية الأخرى صاحبة الولاية.

إن ما قضت به محكمة التنازع، تكون قد قضت بإغلاق الباب على نفسها، ومن الأمثلة على ذلك، فإنه يكفي أن يصدر الحكم من إحدى الجهتين، فيجب على الجهة القضائية الأخرى، التي لا يزال النزاع جارياً أمامها - وتطبيقاً لفكرة الحجية - أن تحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

في حين القانون يعتبر محكمة التنازع مختصة بالفصل في الدعاوى الثلاثة المشار إليها، وهي تفصل في تلك الدعاوى، وتتحصر وظيفتها في تحديد الجهة القضائية صاحبة الولاية، وقد أكدت محكمة التنازع على أنه لا يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تفصل في طلبات الأطراف لوجود قرار سابق نهائي صادر عن الغرفة المدنية، لأن قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق.

(9) فتحي والي، المرجع السابق، ص. 137 :

السنهوري عبد الرزاق، الوسيط، ج 2، ص.: 652

(10) عبد الهادي عباس، المرجع السابق، ص.: 526

(11) مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص.: 632

يكون صحيحا ما قالته محكمة التنازع لو صدر الحكم من نفس المحكمة التابعة لنفس النظام القضائي، حتى ولو كانت هذه المحكمة غير مختصة بالنزاع اختصاصا نوعيا أو محليا.⁽¹²⁾

بل وبالعكس فإنه لا ينعقد اختصاصها إلا إذا أصبحت تلك الأحكام الصادرة عن النظامين حائزة على قوة الأمر المقضى به أي غير قابلة لأي طعن. لكن الأمر في هذه القضية، يتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص الوظيفي، وليس قواعد الاختصاص النوعي. فلم تفصل الجهة القضائية الإدارية في هذا النزاع ولذلك لا يجوز الاحتجاج أمامها بالحجية خاصة إذا كانت هي صاحبة الولاية. وتبعا لذلك كان لزاما على محكمة التنازع أن تفصل في مسألة الاختصاص الوظيفي، وهي مدعوة لهذا الغرض، طبقا لمقتضيات المادة 18، إذ تؤكد على أنه: "...يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص".

فواضح من هذا النص، أن محكمة التنازع - بالرغم من صدور حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضى به - تبقى مختصة بالفصل في موضوع الاختصاص الوظيفي، وأن صدور حكم حائز لقوة الأمر المقضى به من جهة القضاء العادي، لا يسلب من الجهة القضائية الإدارية ولايتها⁽¹³⁾ في النزاع الذي تختص به اختصاصا متعلقا بالوظيفة.

إن وظيفة محكمة التنازع، هي الفصل في النزاع في الاختصاص الوظيفي، سواء كان تنازعا سلبيا أو إيجابيا فإذا وجدت أن حكما صدر عن الجهة القضائية لا تختص به اختصاصا وظيفيا، وجب عليها أن تتصدى للفصل في النزاع في الاختصاص بين الجهتين القضائيتين، بتعيين الجهة القضائية صاحبة الولاية، وتلغي الحكم الصادر عن الجهة القضائية غير المختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة.

ومن ثمة فإذا وجدت أن هذا النزاع يدخل ضمن الاختصاص الوظيفي للقضاء العادي وجب عليها أن تقضي بعدم الاختصاص الوظيفي للقضاء الإداري، أما إذا وجدت أن هذا النزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، وجب عليها

(12) السنهوري : المرجع السابق . ص 652.

(13) أنور سلطان : المرجع السابق ، ص 160

أن تقضي بإلغاء الحكم الصادر عن القضاء المدني لأنه يعد منعما أمام القضاء الإداري.

ذلك أن الأصل في أن الحكم الصادر عن جهة القضاء غير مختصة اختصاصا متعلقا بالوظيفة، لا يحوز على حجية الشيء المقضى به أمام الجهة القضائية الأخرى، فيكون معدوم الوجود⁽¹⁴⁾ في نظرها ولا يعتبر عنوانا للحقيقة. وإن كانت هذه المسألة محل خلاف في الفقه والقضاء في فرنسا⁽¹⁵⁾ إلا أن هذه المسألة لم تعد محل خلاف في الفقه والقضاء العربي، حيث استقر الرأي حول الحكم الصادر عن الجهة القضائية خارج حدود ولايتها، يعد حكما منعما، ولا يجوز الحجية أمام الجهة القضائية صاحبة الولاية⁽¹⁶⁾.

وقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة، وذلك عندما حصر اختصاص محكمة التنازع، في صدور أحكام نهائية غير قابلة لأي طعن فيها من النظامين، فإذا استنفذ أحد النظامين ولايته في النزاع، في حين نفس النزاع لا يزال جاريا، فإن محكمة التنازع لا تصبح مختصة إلا بعد صدور الحكم من الجهة القضائية الأخيرة وأصبح غير قابل لأي طعن فيه وهذا ما يؤدي إلى استبعاد تطبيق فكرة الحجية.

إذن استبعد المشرع الجزائري تطبيق فكرة الحجية لأنه بتطبيقها ستجد الجهة القضائية الأخيرة - التي لا يزال النزاع جاريا أمامها - حكما صادرا عن الجهة القضائية الأخرى، وتطبيق فكرة الحجية يجب عليها أن تحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

إذن يكفي أن يتمسك صاحب المصلحة بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى، أملم هذه الجهة الأخيرة، فيتعين عليها - وطبقا لما قرره محكمة التنازع - أن تقضي بعدم القبول، وبذلك سنجد وفي كل الأحوال أن هناك حكما صادرا قبل الحكم الأخير.

وهذا ما يتناقض مع ما نص عليه المشرع في المادة:18، حيث أكد على أن تفصل محكمة التنازع في موضوع الاختصاص، مما يعني أن موضوع الاختصاص الوظيفي لا يحسم بصدور حكم حائز على قوة الأمر المقضى به

(14) عبد الهادي عباس : المرجع السابق، ص 544

(15) عبد الهادي عباس : المرجع السابق، ص 545.

(16) عبد الهادي عباس : نفس المرجع، ص 546.

صادر عن إحدى الجهتين، فإن ذلك لا يحول بين الجهة القضائية صاحبة الولاية للفصل في النزاع المطروح عليها ولا تقيدتها تلك الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية الأخرى خارج حدود ولايتها. وفي الحقيقة أن المبدأ الذي قرره محكمة النزاع هو مصادرة على المطلوب، لأن بتطبيقه سيؤدي محكمة النزاع إلى غلق الباب على نفسها، لأننا سنجد في كل مرة أن هناك حكما صادرا عن أحد النظامين، قبل صدور الحكم من النظام الآخر، وبذلك يكفي لصاحب المصلحة أن يتمسك بعدم القبول أمام الجهة القضائية الأخرى، التي لا يزال النزاع جاريا أمامها، وبتطبيق فكرة الحجية يجب عليها أن تقضي بعدم القبول، وهذا ما لم يقصده المشرع على وجه الإطلاق.⁽¹⁷⁾

عمر زودة

(17) عبد الهادي عباس : نفس المرجع، ص 546.

**عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني
تعليق على القرار 160507**

رمضان غناي

أستاذ مدرس بكلية الحقوق جامعة بومرداس

ضمن مسعى التعريف بقرارات مجلس الدولة ، نشرت مجلة مجلس الدولة في عددها الأول ص 103 قراراً صدر عن الغرفة الثانية بتاريخ 19 أفريل 1999 تضمن حيثيتين لهما أهمية خاصة :

" حيث انه يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى رفضوا للدعوى طبقاً للمادة 169 مكرر من ق.إ.م لكن حيث انه استقر القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليفاً شخصياً "

" حيث أن لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد أن هذا الإجراء الضروري قد قامت به المستأنف عليها و ان علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين الاعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر ."

قيمة هذا القرار حسب قرأنتنا له تكمن في :

— انه كرس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليفاً شخصياً (أولاً).
— انه تخلى عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني فسي احتساب ميعاد الطعن القضائي (ثانياً).

إذا ما صدق هذا الاجتهاد و استقر القضاء على العمل به فان القضاء الإداري الجزائري سيحذو حذو القضاء الإداري الفرنسي الذي تخلى عن نظرية العلم اليقيني منذ 1983 (ثالثاً).

أولاً: تكريس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية تبليفاً شخصياً :

لتبليغ القرارات الإدارية أهمية في معرفة متى يبدأ سريان القرار الإداري من جهة و معرفة متى تبتدأ أجل الطعون الإدارية و القضائية من جهة أخرى. ولكن رغم هذه الأهمية فإن الإدارة ، في غياب قاعدة عامة أمرت تلزمها بتبليغ قراراتها الفردية ، تتمتع بحرية تقدير الملائمة في تبليغ أو عدم تبليغ قراراتها الفردية إلا أن قرار مجلس الدولة موضوع التعليق وضع على عاتق الإدارة واجب تبليغ قراراتها الفردية ، مستعملاً في ذلك جملة مفيدة " كان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف".

عبارة " كان على " تنفيذ الإلزام من دون أدنى شك . كما أن القرار اعتبر إجراء التبليغ إجراءً ضرورياً و هذه العبارة لا تنقل إلزاماً عن سابقتها .

حتى و إن لم يكن القاضي الإداري مبدئياً هو قاضي الملائمة فان ما ذهب إليه هذا القرار هو اجتهاد صائب لان قواعد القانون الإداري كما لا يخفى على أحد هي من صنع القضاء الإداري من خلال تسطير مبادئ قانونية جديدة في

حالة وجود فراغ قانوني و كذلك من خلال إثراء قواعد القانون الوضعي. هذا ما اسماء مارسل فالين وعن حق بسلطة القضاء في صناعة قواعد القانون الإداري⁽¹⁾ إذا صدق القول بأنه لا وجود لنص قانوني عام يلزم الإدارة بتبليغ قراراتها الفردية فإن ما قضى به القرار الحالي يعد مقبولا بل محبذا و هذا لما لقاعدة تبليغ القرارات من فائدة و أهمية لاسيما في احتساب ميعاد الطعن القضائي بشكل خاص.

إن المادة 169 مكرر من ق.إ.م تشترط لقبول دعاوى البطلان المرفوعة أمام الغرف الإدارية أن تتم في غضون أربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر. إن احتساب هذا الميعاد لا يكون ممكنا إذا لم تقم الإدارة بتبليغ قراراتها الفردية الأمر الذي أدى بالقضاء الإداري إلى تبني نظرية العلم اليقيني و تطبيقها على الحالات التي يتبين لها فيها حصول علم الطاعنين بوجود القرارات الإدارية المطعون فيها رغم عدم تبليغها لهم.

قد يرى البعض بان ما ذهب إليه القرار الحالي من اشتراط تبليغ القرارات الفردية تبليغا شخصيا هو زيادة على اللزوم لأن قانون الإجراءات المدنية يبيح التبليغ إلى غير شخص المعني. هذا الرأي يجانب الصواب في رأينا لسببين :
— أن النصوص المتضمنة في المواد 22 إلى 27 هي نصوص تنظم التكاليف بالحضور و تبليغ إجراءات التقاضي و لا تتعلق بتبليغ القرارات الإدارية .
— أن ما ذهب إليه القرار الحالي لا يعد تعارضا مع تلك النصوص بل هو إثراء لها وهذا ما هو معترف به للقضاء الإداري⁽²⁾.

إن التبليغ الشخصي للقرارات الفردية يجنب المتعاملين مع الإدارة مغبة التنفيذ المفاجئ عليهم لقرارات إدارية فردية غير مبلغة قد تكون غير مشروعة هذا من جهة وكما يمكنهم من الدفاع عن مصالحهم في الوقت المناسب و بالفعالية المطلوبة من جهة أخرى .

في كثير من الأنظمة القانونية يشترط في تبليغ القرارات الإدارية الفردية ليس فقط أن يكون تبليغا شخصيا بل أن يؤتى في أشكال و إجراءات واجبة تحت طائلة

1- " Le pouvoir normatif de la jurisprudence " in hommages en l'honneur de G. Scelles tome 1 LGDJ 1950 P 613

2 — يقول فالين في هذا الصدد :

((Ce qui ,en revanche ,est tout a fait habituel c'est l'enrichissement par la jurisprudence de la règle de droit écrit par concrétisation de celle ci ,ce qui est une création parceque la norme ainsi enrichie a un contenu plus complexeil y'a donccréation qualitative par approfondissement et enrichissement)) P623

بطلان التبليغ كأن يتم بواسطة أعوان مؤهلين قانونا و كأن يجسد التبليغ في محضر رسمي و لعل أهم هذه الأشكال المقررة لمصلحة المتعاملين مع الإدارة في القانون المقارن هو اشتراط تضمين محاضر التبليغ ذكر و تحديد أجال طرق الطعن في القرارات المبلغة تماما كما يحدث في تبليغ الأحكام و القرارات القضائية عندنا .

ليس في هذا أية مبالغة لان الأشكال كما يقال تحمي المتقاضي من تعسف الخصم و من انحياز القاضي و تحمي كذلك المتعاملين مع الإدارة من احتمال تسلطها.

عندما يقرر القانون أو القضاء أشكالا أو إجراءات معينة لإفراغ تصرفات الإدارة فإن في ذلك ضمانا للحقوق و وضع حد لتعسفات ممكنة مما يقوي و يعزز دعائم دولة الحق و القانون .

ثانيا : التخلي عن نظرية العلم اليقيني :

إن صياغة الحيثية الثانية من القرار موضوع التعليق هي صياغة لا يشوبها أي غموض. لقد أدت المعنى على الوجه الكامل . "علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف لأخذه بعين الاعتبار من اجل احتساب الأجل المنصوص عليه المادة للسالفة الذكر" أي المادة 169 مكرر من ق.إ.م .

إن القراءة الملائمة لهذه الحيثية إن لم نقل القراءة الوحيدة الممكنة هي أن الغرفة الإدارية الثانية مصدرة هذا القرار تكون قد اتخذت موقفا صريحا و واضحا في تخليها عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني . هذا الموقف القضائي الفريد من نوعه يعد تراجعا تاما عما استقر عليه القضاء الإداري في الجزائر سواء في عهد الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا أو في عهد مجلس الدولة الفتى.

قربنة العلم اليقيني في اجتهادات الغرفة الإدارية لدى المحكمة

العليا :

للتذكير فإن قضاء الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا استقر على رفض دعاوى بطلان القرارات الإدارية الفردية غير المبلغة بدعوى أنها جاءت متأخرة عن الميعاد المحدد للطعن القضائي عندما تتحقق هذه الغرفة من أن الطاعنين كانوا على علم بوجود القرارات الإدارية المطعون فيها . تم رفض هذه الدعاوى لكونها رفعت بعد فوات ميعاد الطعن القضائي المحتسب حسب اجتهاد الغرفة الإدارية

ليس من تاريخ التبليغ لعدم حصوله وإنما من تاريخ حصول علم الطاعنين بوجود القرارات المطعون فيها خارج ميكانيزم التبليغ .

في الحقيقة موقف المحكمة العليا بالرغم من أخذها بقريئة العلم اليقيني هو موقف متردد يتراوح بين التشديد و اللبونة في تطبيق هذه القريئة و لخير دليل على هذا التردد ما جاء في حيثيات القرارات التالية :

جاء في قرار 1996.06.23 ب. ع ضد وزير الخارجية و وزير الداخلية ملف 138211 أن الطاعن " كان يعلم و لو شفويا بقرار رفض دخوله إلى التراب الوطني منذ 1980.04.10 " . العلم الشفوي كاف لاحتماب مواعيد الطعون الإدارية و القضائية في منظور هذا القرار .

جاء في قرار 1996.01.21 المعهد العالي للعلوم الطبية بوهان ضد (إ. ح) ما يلي " حيث و انه حسب الاجتهاد القضائي فإن نظرية العلم اليقيني لا يمكن تطبيقها إلا بشكل ضيق " (1)

جاء في قرار 1993.04.11 " إن مجرد وجود الحكم الصادر عن محكمة بئر مراد راييس لا يمكن أن يشكل الدليل على علم الطاعن بالمقرر المطعون فيه إلا في الحالة التي يقدم فيها الدليل على تبليغ هذه الحكم " (2)

جاء في القرار 1984.04.14 طعن رقم 36166 " إن المدعي قد علم بالتالي بالقرار المطعون فيه أثناء سير و نظر الدعوى ... و انه طبقاً لنظرية العلم اليقيني ... فإن الطعن غير مقبول بسبب انقضاء ميعاد الدعوى " (3)

قريئة العلم اليقيني في اجتهادات مجلس الدولة :

إن موقف مجلس الدولة لا يختلف في حقيقة الأمر عن موقف الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا و كأمثلة لتبيان هذا الموقف نذكر بعض القرارات :

— قرار 199.03.08 الغرفة الثالثة (ب . م) ضد والي ولاية سكيكدة جاء " فيه حيث ثبت من خلال الحكم الصادر بتاريخ 1988.01.08 عن محكمة الحروش والمبلغ له في 1988.06.16 ان المستأنف علم علماً يقينياً بصسور القرارات

1 — ذكره مقراني سمير في رسالة نيل الماجستير تحت عنوان قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996 ص 14 .

2 — المجلة القضائية 1994 ص 219 .

3 — ذكره مسعود شيهوب في كتابه المبادئ العامة للمنازعات الإدارية. الجزء الثاني ديوان المطبوعات الجامعية 1999 ص 334 .

الإدارية المطالب بإلغائها و أن طعنه هذا بعد فوات الأجل القانوني يعتبر غير مقبول شكلا" (1)

— قرار 199.07.19 . غ الثالثة فهرس 568 بين ورثة ش. ضد والسي ولاية وهران جاء فيه " و هكذا كان العلم يقينيا بالقرار الإداري على الأقل منذ 13 جوان 1984 وهو تاريخ الحكم المدني الذي أمر بتقديم المقرر المتنازع فيه " — قرار 199.12.20 غ.الثالثة فهرس 797 بين ورثة (س) ضد والسي ولاية تيزي وزو جاء فيه : "حيث ان المستأففين لم يسجلوا دعواه إلا في 1995.11.21 رغم انهم كانوا على علم بالقرار محل الطعن بالإلغاء حيث يستنتج مما سبق بيانه أن قضاة مجلس قضاء الجزائر قد أصابوا في قرارهم لما قضاوا بعدم قبول الطعن شكلا وفقا للاجتهاد القضائي المستقر ألا و هو نظرية العلم اليقيني ..."

— قرار 2000.02.28 غ.الرابعة فهرس 122 قضية (م. خ). ضد والسي ولاية المسيلة جاء فيه : " من جهة أخرى فيستخلص من عناصر الملف أن المستأففين كانوا على علم علما يقينيا بالقرار المطعون فيه منذ 1992 ."

بالرجوع إلى القرارات المذكورة أعلاه يتبين جليا بان الموقف الذي اتخذه القرار موضع التعليق هو موقف سجل تراجعاً واضحاً عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني وهذا عندما وضع على عاتق الإدارة واجب تبليغ قراراتها الفردية بتبليغ شخصياً معتبراً هذا الإجراء ضرورياً وعندما قضى بالأخص بعدم كفاية علم الطاعنين لاحتساب ميعاد الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 169 من ق.إ.م .

إذا صدقت قراءتنا لهذا القرار بالنحو الذي أسردناه فان القضاء الإداري في الجزائر يكون قد خطى خطوة عملاقة للالتحاق بموقف مجلس الدولة الفرنسي الذي تخلى عن تطبيق نظرية العلم اليقيني.

ثالثاً : تخلي مجلس الدولة الفرنسي عن نظرية العلم اليقيني :

نظرية العلم اليقيني هي من صنع القضاء الإداري الفرنسي الذي في غياب نص تشريعي يحدد تاريخ البدء في احتساب مواعيد رفع الدعوى الإدارية اخذ بقرينة مفادها حلول واقعة علم الطاعن بوجود القرار المطعون فيه غير المبلغ له محل العلم الرسمي أي محل التبليغ و انطلاقاً من تاريخ العلم اليقيني يبدأ احتساب مواعيد الطعن القضائي .

1 — قرار ذكره لحسين بن شيخ آث ملويا في كتابه مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية دار هومه 2001 ص 295 .

لكن مجلس الدولة الفرنسية سهر على تطبيق هذه النظرية في حالات محدودة ذكرها G.Vedel و هي :

– الطعون المرفوعة من طرف أعضاء المجالس المنتخبة ضد القرارات الصادرة عن هذه المجالس لكون هؤلاء الأعضاء بمشاركتهم في المناقشة والتصويت على القرارات هم على علم بها وبالتالي لا حاجة إلى تبليغهم ومنه فإن البدء في احتساب ميعاد الطعن القضائي يبتدأ من تاريخ إصدار هذه القرارات (C E 23 dec 1949 comm de Pontigné).

– الطعون التي يبدي فيها الطاعنون بأنهم كانوا على علم بالقرارات المطعون فيها رغم أنها غير مبلغة أو منشورة (C E Ass 4 avril 1951 Gerbaud).

– الطعون المرفوعة ضد القرارات التي تكون بطبيعتها غير قابلة للنشر أو التبليغ (C E 15 mai 1953 époux Dastillon)

خارج هذه الحالات فإن مجلس الدولة الفرنسي امتنع عن الأخذ بنظرية العلم اليقيني كما أكده الأستاذ جورج فيدال قائلا :

((Mais en dehors des cas précis ci dessus indiqués ou la théorie de la connaissance joue le simple fait que certaines personnes aient en pratique connu une décision n'est pas de nature à faire courir le délai de recours à leur encontre)) ⁽¹⁾

ان اخذ مجلس الدولة الفرنسي بنظرية العلم اليقيني عرف اعتراضا شديدا من قبل فقهاء و أساتذة القانون نظرا لما لهذه النظرية من إجحاف في حق المتقاضين و تسجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها الأمر الذي أدى إلى صدور مرسوم بتاريخ 28 نوفمبر 1983 قرر في مادته التاسعة اشتراط تبليغ القرارات الإدارية الفردية للأشخاص المعنيين بها للبدء في احتساب ميعاد رفع الدعوى كما اشترط أن يتضمن محضر التبليغ ذكر أجل رفع الدعوى ⁽²⁾

1 - G. Vedel " Droit administratif " PUF 1976 P 513

2 – قد يتسائل القارئ لماذا مرسوم و ليس قانون العلة في ذلك أن المشرع الفرنسي فوض السلطة التنفيذية حق تنظيم كل المسائل المرتبطة بالمنازعة الإدارية و هذا بموجب القانون المؤرخ في 11 جويليا 1953

الأمر الذي يفسر كون كل الإصلاحات جاءت في شكل مراسيم كمرسوم إنشاء المحاكم الإدارية المؤرخ في 1953.09.30 والمراسيم الأربعة الصادرة بتاريخ 1963.07.30 الخاصة بالإصلاحات المدخلة على مجلس الدولة الفرنسي وغيرهم.

تطبيقاً لهذا المرسوم قرر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته عدم تطبيق قرينة العلم اليقيني لكونها متعارضة مع مقتضيات المرسوم السالف الذكر كما أكدّه الأستاذ ⁽¹⁾ R. Chapuis

يا حبذا لو أن القضاء الإداري في بلادنا يتخلى نهائياً عن تطبيق نظرية العلم اليقيني كما فعله قضاء ما وراء البحر لان الأخذ بقرينة العلم اليقيني يتسبب من خلال رفض بعض دعاوى الإلغاء في إقصاء الكثير من القرارات الإدارية غير المشروعة من رقابة القاضي الإداري و انه برفضه لهذه الدعاوى يتسبب القضاء بشكل غير مباشر في إضفاء صبغة الشرعية على هذه القرارات.

وإذا كان القرار موضوع هذه المحاولة لا يسمو إلى مصف القرارات المبدئية التي من شأنها تسجيل تراجع عن اجتهاد قضائي سابق بسبب انه ليس صادراً عن مجلس الدولة مشكلاً من كل الغرف مجتمعة ، التشكيلة الوحيدة الممنوح لها بنص المادة 30 من القانون العضوي 01.98 صلاحية البت في " الحالات التي يكون فيها القرار المتخذ من شأنه أن يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي " فإن تخلف هذا الشكل لا ينقص من قيمته و لا نعتقد بأنه مجرد قرار معزول و إلا لما تم نشره في هذه المجلة التي من خلالها سيعمل مجلس الدولة على " توحيد الاجتهاد القضائي وتيسير التطبيق السليم للقانون" كما جاء في رسالة مدير المجلة في عددها الأول . هذا ما نترقبه و نتمناه.

غناي رمضان

أستاذ مدرس، كلية العلوم القانونية

جامعة بومرداس

ب - من قرارات مجلس الدولة

الغرفة الأولى

[صفقات عمومية - محلات - سكن - ...]

- شهادة المطابقة
- المطابقة على مداولة بلدية
- عدم جواز الطعن بطعنين في آن واحد في نفس القرار.
- شغور تركة الأملاك العقارية.
- اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية.
- تصحيح الخطأ المادي (المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية)
- الطعن بالنقض
- الشهادة التوثيقية

مجلس الدولةالغرفة الأولىبناء وتعمير - شهادة المطابقة- الجهة القضائية المختصة .

دعوى إلزام وزير السكن بمنح المدعى
شهادة مطابقة .

ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة (لا).
خرق المادة (280) من قانون الإجراءات
المدنية (نعم).

ملف القضية:

007547

تاريخ الجلسة:

2002/06/24

وعليه

من حيث الشكل:

في شأن الدفع الأول والمتعلق بعدم قبول الطعن شكلاً عملاًبالمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية:

حيث أن المدعى عليه في هذا الطعن أي والي ولاية تلمسان يشير إلى عدم قبول هذا الطعن نظراً للمادة 280 من قانون الإجراءات المدنية لكن هذه المادة ترجع إلى المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص بأن مجلس الدولة ينظر ابتدائياً ونهائياً في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية المركزية والطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من إختصاص مجلس الدولة .
حيث أنه وفي قضية الحال فهذه الدعوى لم تتعلق لا ببطلان في قرار ما ولا بمدى مشروعية إحدى الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من إختصاص مجلس الدولة .

حيث أن هذه الدعوى تنص على إلزام وزير السكن بمنح للمدعي شهادة مطابقة خاصة بمحطة بنزين وبالتالي فهذه الدعوى المقدمة في هذا الشكل أي في شكل طعن مباشر أمام مجلس الدولة هي دعوى غير مقبولة شكلاً وينبغي إذن عدم قبولها شكلاً.

حيث أنه وعملاً بالمادتين 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك المادة 40 من القانون العضوي لتأسيس مجلس الدولة فالمصاريق على عاتق المدعي.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنا حضوريا ونهائيا

في الشكل: عدم قبول الطعن شكلاً.

مع تحميل المدعي المصاؤيف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	كروغلي مقداد
رئيسة قسم المقررة	سيد لخضر فافا
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشارة الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	باشن خالد

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعدة (ة) محافظ الدولة وبمساعدة لسيد (ة) خوشان عائشة أمينة الضبط.

الرئيس
رئيسة قسم المقررة
أمينة الضبط

مجلس الدولةالغرفة الأولى

- مداولة بلدية، المصادقة عليها، إختصاص الوالي (نعم) - إختصاص رئيس الدائرة (لا).	رقم القضية
- المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصريف مباشر، في قطعة أرض، حتى وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض من إختصاص الوالي وليس من إختصاص رئيس الدائرة.	008105
	تاريخ الجلسة
	2002/06/24

القانون 90 - 25 المؤرخ في 1990/11/18 والمادة 73.
القانون 90 - 08 (المادة 44).
المرسوم رقم 94 - 215 المؤرخ في 1994/07/23.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أنه يستخلص من قرار مجلس الدولة محل هذه المعارضة أنه صدر غيابيا بشأن السيد زغدودي مسعود. وأنه في غياب أي أثر لتبليغ القرار المطعون فيه فإنه يتعين إعتبار المعارضة المسجلة في 2001/02/20 من طرف المدعى مقبولة.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المرفقة بالملف أن السيد زغدودي مسعود قدم معارضة في القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2000/04/10 (تحت رقم 199364) الذي ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في 1997/10/25 الذي أبطل مقرر والسي

ولاية باتنة المؤرخ في 16/04/1997 المتضمن إبطال مداولة بلدية نقاوس رقم 25/96 المؤرخة في 30/03/1996.

وأن المدعى يلتمس إبطال قرار مجلس الدولة محل المعارضة متمسكا بأن هذا القرار مشوب بعدم القانونية ومخالفة القانون وسوء تطبيقه ومخالفة مبدأ سلطة الشيء المقضي فيه والمساس بالحقوق المكتسبة .

وأنه يحدد بأنه لم يشتر أبدا قطعة أرض من بلدية نقاوس لكن البلدية هي التي نزعته منه قطعة الأرض التي كان يملكها ذات مساحة 600 م² من أجل إنجاز بئر إرتوائي بغية تموين السكان بالماء الشروب وأنه مقابل هذه القطعة الأرضية تحصل على قطعة الأرض المتنازع عليها .

وأن هذا التعويض كرس بموجب المداولة رقم 25/96 المؤرخة في 16/04/1997 .

حيث أن والي باتنة اتخذ مقرر محل الطعن بالإبطال لأن مداولة بلدية نقاوس مشوبة بعدم القانونية.

وأنه فعلا فإنه طبقا لمقتضيات القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 ولاسيما المادة 73 منه فإن كل تصرف تباشره الجماعة المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر .

وأن المشرع أكد بوضوح على كل تصرف مباشر وفي قضية الحال بلدية نقاوس أتخذت تصرف مباشر .

وأن المادة 44 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية ينص على أن: "... تعتبر باطللة بحكم القانون : مداوات المجلس الشعبي البلدي التي تتناول موضوعا خارجا على اختصاصاته ...".

وأن التصرفات المباشرة المتعلقة بقطعة الأرض ليست من اختصاص البلدية.

وأن مقتضيات المادة 44 لا تنص على أجل معين مثل المادة 41 و 43 من القانون 08/90 المذكور أعلاه بالنتيجة فإن حجج المدعى المتعلقة بهذه المسألة غير مؤسمة.

حيث أن المرسوم رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها حدد اختصاصات رئيس الدائرة والمادة 10 الفقرة 03 تسمح لرئيس الدائرة بالمصادقة على مداوات المجالس الشعبية البلدية حسب الشروط التي يحددها القانون والتي يكون موضوعها ما يأتي :

- الميزانيات والحسابات الخاصة بالبلدية والهيئات البلدية المشتركة في البلديات التابعة للدائرة نفسها.
 - تعريفات حقوق مصلحة الطرق وتوقف السيارات والكراء لفائدة البلديات.
 - شروط الإيجار التي لا تتعدى مدتها تسع (09) سنوات.
 - تغيير تخصيص الملكية البلدية المخصصة للخدمة العمومية.
 - المناقصات والصفقات العمومية والمحاضر والإجراءات.
 - الهبات والوصايا.
- وأنه لم يكن بإمكان رئيس الدائرة من ثمة المصادقة على مداولة البلدية المتعلقة بتصرف مباشر في قطعة أرض حتى وإن كان الأمر على سبيل التعويض عن قطعة أرض نزعتها فهذا يعد من إختصاصات الوالي .
- وأنه بقرار إبطال مداولة بلدية نقاوس رقم 25/96 المؤرخة في 1996/03/30 لم يقم الوالي إلا بتطبيق القانون وأنه يتعين بالنتيجة رفض معارضة السيد زغدودي مسعود لعدم تأسيسها.
- حيث أنه من جهة أخرى وفيما يتعلق بحقوق المدعى فإن القرار المطعون فيه أكد على أن هذه الحقوق محمية وأن الإدارة المعنية ملزمة بتسوية وضعيته في إطار التشريع المعمول به والضمان له تعويض عينيا أو نقديا.

لجهة الأسباب

يقضي مجلس الدولة

في الشكل: قبول المعارضة

في الموضوع: رفضها لعدم التأسيس
المصاريف القضائية على المدعى.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	باشسن خالد

بحضور السيد/بوصوف موسى مساعد(ة) محافظ الدولة وبمساعدة السيدة(ة)
خوشان عائشة أمينة الضبط.

أمينة الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولةالغرفة الأولى

ملف رقم : 005235

بتاريخ : 2002/04/22

قضية:

الدائرة الحضرية سيدي أحمد

ض :

ل ل و من معه

عدم جواز الطعن بطعنين في آن واحد في نفس القرار .

- * لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر وبالإستئناف في نفس القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي .
- * عدم قبول إلتماس إعادة النظر المطعون به في قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي تقدير صائب للوقائع وتطبيق سليم للقانون .

وعليه

في الشكل: حيث أن الإستئناف رفع في الأجل المحدد قانونا بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية وإلى جانب الأجل فهو مستوف للإجراءات الشكلية القانونية مما ينبغي إذن قبوله .

في الموضوع : حيث أن هذه الدعوى هي متعلقة بإستئناف قرار قد قضى بعدم قبول إلتماس إعادة النظر في الشكل .

حيث أن إلتماس إعادة النظر هو طريق من طرق الطعن غير العادية تشير إليها المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص أن الأحكام الصادرة من

المحاكم أو المجالس التي لا تكون قابلة للطعن فيها بطريقة المعارضة أو الإستئناف يجوز إلتماس إعادة النظر فيها من جانب من كان طرفاً فيها أو ممن أبلغ قانوناً بالحضور .

حيث أنه ومن الثابت أن المستأنف الحالي استعمل طريقين من أجل الطعن الطريق الأول هي الإستئناف أمام مجلس الدولة ضد القرار الصادر عن مجلس الجزائر في 10/03/1996 .

حيث أن هذا الإستئناف قد أدى إلى صدور قرار مجلس الدولة في 28/06/1998 تحت رقم 192698 .

حيث أنه وفي نفس الوقت وقبل صدور هذا القرار طعن المستأنف بإلتماس إعادة النظر في القرار الصادر في 10/03/1996 والذي أدى إلى القرار موضوع هذا الإستئناف.

حيث أنه يستخلص هكذا بأن مجلس الجزائر قد أصدر قراراً ابتدائياً في 10/03/1996 فالمستأنف الحالي قام في آن واحد بالإستئناف فيه وكذلك بإلتماس إعادة النظر خرقاً للمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أن قضاة مجلس الجزائر لما قرروا عدم قبول إلتماس إعادة النظر بموجب القرار المستأنف أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي يتعين إذن تأييد القرار المستأنف .

حيث أنه وعملاً بالماديتن 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية فالمصاريف على عاتق المستأنف .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً حضورياً ونهائياً

في الشكل: - قبول الإستئناف .

في الموضوع: - تأييد القرار المستأنف .

- مع تحميل المستأنف المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني والعشرون من شهر أفريل من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى لمجلس الدولة المشكلة من السادة:

. - مع تحميل المستأنف المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني والعشرون من شهر أفريل من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى لمجلس الدولة المشكلة من السادة:

الرئيس	كروغلي مقداد
رئيسة قسم المقورة	لخضر فافا
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشار الدولة	بشاشن خالد

- بحضور السيد / بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة

السيدة/ خوشان عائشة أمينة الضبط

أمينة الضبط

رئيسة قسم المقررة

الرئيس

مجلس الدولة**الغرفة الأولى**

رقم الملف:

004396

تاريخ الجلسة:

2002/05/27

شغور تركة الأملاك العقارية:

وجوب قيام الدولة بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (51) من قانون 90 - 30 (نعم).
إدماج العقار ضمن أملاك الدولة مباشرة
عملا بالأمر رقم 66 - 02 (لا).

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد بأن هذا القرار قد تم تبليغه إلى محافظ الجزائر الكبرى الذي طعن بالإستئناف فيه في 2000/02/14 وبالتالي فهو مرفوع في الأجل المحدد قانونا بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه وإلى جانب الجل فهو مستوفيا الإجراءات الشكلية القانونية مما ينبغي إذن قبوله.

من حيث الموضوع : حيث أنه وبموجب عقد توثيقي محرر في 1933/05/24 آلت ملكية العمارة موضوع هذه الدعوى والكاننة بـ: 51 شارع ديك ديكار للسيد درينو جورج لوى حيث أنه وبعد وفاته بتاريخ 1980/01/25 آل هذا العقار إلى السيدة أرنولد كاترين بولند حسب الوصية التي تركها المالك الأصلي والمصادق عليها بموجب أمر صادر عن رئيسة محكمة الجزائر بتاريخ 05 أكتوبر 1980 حيث أن هذه الوريثة الوحيدة كانت تسيطر ملكيتها والدليل القاطع عن ذلك هو الدعوى القضائية التي كانت مرفوعة ضدها من قبل المستأجرة لأحد مساكن العمارة موضوع هذه الدعوى وهي السيدة مغيرس زهية .

حيث أن هذه الدعوى المدنية إنتهت بموجب قرار مدني صادر في 1982/01/25 تحت رقم 1113/81 .

حيث أن هذا يثبت أن السيدة أرنولد كاترين بولند كانت تسيير فعلا هذه العمارة حيث أن هذا ثابت كذلك من المقرر المؤرخ في 1985/10/10 لإدارة الضرائب والذي رفض طلبه المتعلق بتخفيض الضريبة العقارية .

حيث أن هذه الوثائق والعناصر تثبت كلها بأن العقار موضوع هذه الدعوى كان مملوك ومسير من قبل بولند كاترين أرنولد حتى تاريخ وفاتها في 1992/03/25 .

حيث أنه وبعد وفاتها فاستمر ولدها في حيازة وسير العقار .

حيث أنه يستخلص من الشهادة المحررة بتاريخ 1992/05/20 من قبل القنصل العام لفرنسا بالجزائر بان السيد نوربار هانري أرنولد هو الإبن الوحيد للمتوفية بولند كاترين أرنولد هذا ما يحل بأن العقار موضوع هذه الدعوى لم يفقد في أي فترة مالهه وذلك عن قواعد الإرث.

في شأن الدفع المتعلق بعدم وجود حالة الشغور :

حيث أنه وعلاوة على ما ذكر في الدفع الأول فلا يوجد بالملف أي حكم أو قرار إداري يثبت بحالة الشغور لهذا العقار .

حيث أنه يستخلص من رسالة مدير الديوان والترقية والتسيير العقاري إدارة سيدي أمحمد والمؤرخة في 1996/01/02 تحت رقم 001/SR BH DGI والموجهة إلى والي ولاية الجزائر بأنه ديوان لم يسير العقار الكائن 51 شارع ديك ديكار .

حيث أنه لا يوجد بالملف أي عنصر يمكن إثبات حالة الشغور لهذا العقار .

حيث أن المادة 90 من المرسوم التنفيذي رقم 459/91 تنص على أنه إذا هلك مالك العقار ولم يكن له وارث أو لا يعرف له وارث تطالب الدولة بالعقار حسب القواعد والإجراءات المنصوص عليها في المادة 51 من قانون 90-30 ويترتب على الحكم التصريحي الذي يثبت شغور تركة الأملاك العقارية التي تركها الهالك تطبيق الحراسة القضائية وبعد إنقضاء الأجل المقررة قانونا عقب الحكم الذي يثبت إنعدام الورثة يصرح القاضي بالشغور وإلحاق هذه الأملاك بملكية الدولة.

حيث أن جل هذه الإجراءات الأولية واللازمة في أجل التصريح بشغور العقار لم تأخذ من قبل المستأنف وبالتالي فلا يمكن الأخذ بعين الاعتبار التصريح المتعلق بحالة شغور العقار وبالتالي فهذه الحالة غير موجودة وإن العقار لم يكن شاغرا في أي فترة.

في شأن الدفع المتعلقة بالقرار الوائلي المؤرخ في

1996/03/16.

حيث أنه يستخلص من هذا القرار الوائلي الذي قرر بإدماج العقار ضمن أملاك الدولة قد اتخذت عملا بالأمر 66/02 المؤرخ في 1966/05/06 والمتضمن إدماج ضمن أملاك الدولة العقارات الشاغرة.

حيث أنه كان على محافظ الجزائر الكبرى قبل أخذه لمثل هذا المقرر ان يقوم بإتباع الإجراءات القانونية لإعلان حالة الشغور للعقار.

حيث أن مقرر محافظ الجزائر الكبرى بأخذه لمثل هذا المقرر يكون قد خوق المواد 90 من المرسوم التنفيذي رقم 91/454 و 1 من قانون 30/90 وبالتالي فقضاة مجلس الجزائر لما قرروا بإلغائه فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون وبالتالي ينبغي إذن تأييده .

حيث أنه وعملا بالمادتين 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية وكذلك المادة 40 من قانون العضوي لتأسيس مجلس الدولة فالمصاريف على عاتق المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا حضوريا نهائيا وفي الإستئناف.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

— تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

إذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر ماي من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	كروغلي مقـداد
رئيسة قسم المقررة	سيد لخضر فافا
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبيـة
مستشارة الدولة	ميمون رتيبيـة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	باشن خالد

بحضور السيد/بوصوف موسى مساعد(ة) محافظ الدولة وبمساعدة السيدة(ة)
خوشان عائشة أمينة الضبط.

الرئيس رئيسة قسم المقررة أمينة الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

رقم القرار : 007130.

تاريخ الجلسة : 2002/06/24 .

اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية

- عقد التنازل - إبطاله - دعوى قضاء كامل (لا) دعوى إبطال (نعم) الجهة القضائية المختصة.
- عقد التنازل المطلوب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة.
- يكون من إختصاص الغرف الجهوية بالمجالس القضائية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات أو السلطات الولائية .

و عليه

- في الشكل :

- حيث أنه لا يوجد أي أثر لتبليغ قانوني للقرار المستأنف إلى المستأنف.
- أن الإستئناف المسجل يوم 2000/11/08 هو بالتالي مقبول.

- في الموضوع :**- عن الوجه المأخوذ من إختصاص الجهة القضائية من الدرجة****الأولى من أجل الفصل في النزاع:**

حيث أن المستأنف يتمسك بأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة أخطأت في تصحيحها بعدم إختصاصها من أجل الفصل في النزاع الحالي، موضحة بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد من جانبين وبالتالي فهو يدخل ضمن منازعات القضاء الكامل التي تخضع للغرف الإدارية بالمجالس القضائية و ليس للغرف الجهوية.

حيث أن المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه: "يكون من إختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا إختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم: الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

- وأنه طبقا لهذه الأحكام فإن الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي وحدها التي تدخل ضمن إختصاص الغرف الإدارية الموجودة على مستوى المجالس القضائية.

- و أنه في قضية الحال ، فإن المستأنف لم يطلب إبطال قرار رئيس المجلس الشعبي و لا قرار مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ، و بالتالي فإن أحكام المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية ليست قابلة للتطبيق عليه .

حيث أن المستأنف تمسك كذلك بأن العقد الذي يطلب إبطاله جزئيا هو عقد ذو جانبين ويدخل ضمن منازعات القضاء الكامل .

- وأن المادة رقم 07 الفقرة 02 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية تنص على أن: "المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب تعويض..." تكون أيضا من إختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية.

- وأن المستأنف لا يطلب إدخال المسؤولية المدنية للدولة، والولاية، والبلدية، أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في الدعوى، ولا يطلب تعويضا عن ضرر، وبالتالي فإن أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 07 مكرر الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية لا يمكن تطبيقها على قضية الحال.
- حيث وخلافا لذلك، فإن المادة رقم 07 مكرر الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه: "يكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر وهران وقسنطينة وبشار وورقلة... الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات...".
- وأنه بمقتضى هذه الأحكام فإنه يكون من إختصاص المجالس القضائية الجهوية المذكورة أنفا الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات، أو السلطات الولائية.
- وأن عقد التنازل المؤرخ في 1984/09/30 الذي يطلب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة أي عن سلطة تابعة لولاية سكيكدة، كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 93 وما يليها من القانون رقم 90/09 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالولاية والمرسوم رقم 94/215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها.
- وأنهم بفصلهم كما فعلوا، فإن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون، وأنه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف.

جزءه الأسفباب

يقضى مجلس الدولة /

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

- المصاريف القضائية على عاتق المستأنفين .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	نعوسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضر فاذا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشار الدولة	بساين خالد

بحضور السيد/ بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الأنسة/
خوشان عائشة أمينة الضبط.

أمينة الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولةالغرفة الأولى

رقم الفهرس: 427

ملف رقم: 007455

قرار بتاريخ:

2002/06/24

قضية:

ح ع ج ومن معه.

ضد:

والي ولاية بومرداس ومن معه.

تصحيح الخطأ المادي (المادة 294) من قانون الإجراءاتالمدنية.

السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ ماديا يفتح المجال للطعن في القرار بطريق تصحيح الخطأ المادي.

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الدعوى قد جاءت وفقا للمادة 294 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين قبولها شكلا.

من حيث الموضوع: حيث أن القرار الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 12/07/1999 قد قضى بقبول إعادة السير في الدعوى شكلاً . وفي الموضوع إفراناً للقرار المؤرخ في 19/03/1995 المصادقة على الخبرة والحكم على كل من ولاية بومرداس وبلدية برج البحري أن تدفعا مبلغ 00, 300 612, 7 دج للمستأنين.

حيث أنه بالإطلاع على عريضة الرجوع بعد الخبرة المودعة بتاريخ 19/10/1997 أثناء الإجراءات التي أدت إلى القرار محل الدعوى الحالية فإن المدعين في الرجوع قد طلبوا الحكم على المدعى عليهم بدفعهم لهم بالتضامن مبلغ 00, 300 612, 7 دج وبالإضافة إلى الأمر بطرد المدعى عليهم وكل شاغل بإنهم من ملكيتهم الكائنة بحوش القائدة برج البحري تحت غرامة تهديدية قدرها 000, 10 دج عن كل يوم تأخير إبتداءً من النطق بالقرار المنتظر.

حيث أن القرار موضوع الدعوى الحالية قد سهى إذن عن الفصل في الطلب الأخير.

حيث أنه وفقاً لما ذهب إليه الإجتهد القضائي فإن السهو عن الفصل في أحد الطلبات يعتبر خطأ مادياً.

حيث أنه يتعين الفصل في هذا الطلب .

حيث أن قراراً صادراً عن المحكمة العليا قضى بإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو والتصدي بالفصل من جديد بالأمر بوقف الأشغال وتعيين خبير بمهمة تقييم الضرر اللاحق بالمستأنين من الأشغال المنجزة من طرف بلدية برج البحري وكل الأشخاص الذين بصدد البناء بإسم البلدية .

حيث أن الخبرات القضائية المختلفة قد أوضحت بأن مديرية الفلاحة لولاية بومرداس قد نصبت بدون حق مستثمرتين فلاحيتين على الأرض . وأن الأرض لم تؤم ولم تدمج في الثورة الزراعية ولا في الأملاك العقارية البلدية .

حيث أن جزء قدره 8500 م² من مجموع الملكية ذات 20 هـ قد أنجزت عليها بنايات كانت محل حكم بالتعويض في القرار موضوع الدعوى الحالية إلى جانب الأرض التي أنجزت عليها طرق .

حيث أن الأحكام القضائية السابقة قد إعتبرت وجود المدعى عليهم في الأمكنة تعدياً.

حيث أنه بناء على هذا يتعين الأمر بطردهم من الأرض .

حيث أنه فيما يتعلق بالحكم بالغرامة التهديدية فإنه لا يوجد نص قانوني يسمح بالحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية .
حيث أن ولاية بومرداس قد طلبت إخراجها من النزاع في حين أن هذا الطب مفصول فيه بالقرارات القضائية السابقة التي حكمت عليها إلى جانب بلدية بومرداس .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: غيابيا في حق بلدية بومرداس حضوريا في حق بقية الأطراف نهائيا وعليا.

في الشكل: قبول طلب تصحيح الخطأ المادي شكلا.

في الموضوع: والقول بأنه مؤسس موضوعا والأمر بطرد المدعى عليهم وكل شاغل بإذنهم من الأرض المتنازع عليها.
وإعفاء الإدارة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	كروغلي مقداد
مستشارة الدولة المقررة	حرزلي أم الخير
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضر قافا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	بلاتن خالد

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد(ة) محافظ الدولة وبمساعدة السيدة/
خوشان عائشة أمينة الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

مجلس الدولةالغرفة الأولى

ج

الطعن بالنقض

ملف رقم:	007304
رقم القيد:	656
تاريخ:	2002/09/23
موضوع:	ش. م .
مديرية التربية	
لولاية بلنتة.	

- الطعن بالنقض في قرار صادر عن مجلس الدولة (لا).
- جواز الطعن بإلتماس إعادة النظر أو بتصحيح خطأ مادي أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة (نعم).
- لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملاً بأحكام القانون العضوي رقم 01/98 الصادر في 1998/05/30 المتعلق بمجلس الدولة وكذا إنطلاقاً من أحكام قانون الإجراءات المدنية.

وكلية

القول بالتأكيد على تأييد القرار المستأنف محل الطعن.
في الشكل ، حيث أن السيدة شباح مسعودة قامت بتقديم عريضة تتضمن الطعن بالنقض ضد القرار الصادر بتاريخ 1999/07/12 عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة متمسكة بطلب نقض وإبطال هذا القرار .

لكن تجدر الإشارة إلى مقتضيات أحكام المادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، كون مجلس الدولة يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وهذا معناه أنه يمكن لمجلس الدولة الذي له دور الفصل في إستئناف القرارات الابتدائية الصادرة عن الجهات القضائية، البت في القرارات الصادرة نهائيا عن الجهات القضائية والتي تمثل بهذه الصفة المحاكم الإدارية الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، والغرف الإدارية الجهوية سابقا، وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه ذلك، أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن .

وحيث ينبغي التذكير أيضا بمقتضيات المادة 40 من نفس القانون العضوي التي تنص هي الأخرى أن كل قرار صادر عن مجلس الدولة يمكن أن يتم الطعن فيه أمامه، سواء بطريق إلتماس إعادة النظر أو بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بتصحيح خطأ مادي ، طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية. حيث أنه وما دام أنه لا يمكن لمجلس الدولة الفصل بطريق الطعن بالنقض في قرار صادر عنه عملا بأحكام القانون العضوي رقم 01/98 الصادر في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة وكذا إنطلاقا من أحكام قانون الإجراءات المدنية.

فيتعين إذا التصريح بعدم قبول عريضة الطعن بالنقض شكلا.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة فصلا في القضايا المتعلقة بالطعن بالنقض حضوريا علنيا.

في الشكل : التصريح بعدم قبول عريضة الطعن بالنقض لخرقها أحكام القانون رقم 01/98 الصادر في 30/05/1998. المصاريف القضائية على الطاعنة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر سبتمبر من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	كروغلي مقداد
رئيسة قسم المقررة	لعروسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضر فاذا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشار الدولة	باشن خالد

بحضور السيد/ بوضوف موسى مساعد(ة) محافظ الدولة وبمساعدة السيد/
حفصة كمال أمين الضبط.

الرئيس رئيسة قسم المقررة أمين الضبط

مجلس الصوالةالغرفة الأولى

ملف رقم:

004851

رقم الفجرس:

673

قرار بتاريخ:

2001/09/24

قضية:

ورثة المرحوم

ط - م - ولد ب -

ولد بن ع

ومن معه.

ضم:

والي ولاية تلمسان

ومن معه.

الشهادة التوثيقية :

إنتقال الملكية إلى الورثة بفعل الوفاة -
كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء حقوق عينية
عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت
بموجب شهادة موثقة طبقا للمادة (91) الفقرة
01 من المرسوم 63/76.

وعليه

من حيث الشكل، حيث أن القرار المستأنف قد بلغ لفريق طبال قانونيا
بتاريخ 2000/02/22 وأن إستئنافهم سجل بتاريخ 2000/03/25.
وأنه طبقا لمقتضيات المادة 463 من قانون الإجراءات المدنية فإن كل الأجال
أجال كاملة.

وأن تبليغ القرار تم في 2000/02/22 وكان بإمكان المستأنفين تقديم إستئنافهم إلى غاية 2000/03/23.

وأنه بما أن 2000/03/23 و 2000/03/24 يومي عطلة فإن آخر يوم من الجل لتقديم الإستئناف ممدد إلى غاية أول يوم عمل يليه أي إلى غاية 2000/03/25 .

وأن إستئناف فريق طبال من ثمة مقبول.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من المستندات والوثائق المرفقة بالملف أن فريق طبال رفعوا دعوى أمام قضاء الدرجة الأولى لطلب إبطال مقرر والي ولاية تلمسان المؤرخ في 1988/03/30 المتضمن إنشاء تعاونية فلاحية على قطعة الأرض التي يطالب بها فريق طبال وكذا العقد الإداري الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية تلمسان المؤرخ في 1991/12/02 الذي سجل في 1992/02/02 وشهر على مستوى المحافظة العقارية لتلمسان بتاريخ 1992/03/28 (مجلد 2618 رقم 02) .

حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف ان فريق طبال إحترموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلقة بإحداث السجل العقاري لأن الدعاوي القضائية الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وإذا ثبت هذا الشهر بموجب شهادة المحافظ أو تقديم نسخة مؤشر عليها بعبارة الشهر .

حيث أنه من جهة أخرى فإنه في حالة وفاة مالك العقار فإن حق الملكية هذا العقار تحول إلى الورثة حسب إجراء نقل منصوص عليه في المواد 36 و 46 ومن 65 إلى 71 و 80 و 171 و 281 من قانون التسجيل والمواد 62 و 73 و 76 فقرة 2 و 88 و 91 فقرة 1 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

وأن كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية لمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة المادة 91 فقرة 1 من المرسوم 63/76 المذكور أعلاه.

حيث أن فريق طبال لم يحترموا لمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه بالنتيجة فإنه لا يمكن الإستجابة لدعواهم وبفصلهم كما فصلوا فإن قضاء الدرجة الأولى قاموا بتطبيق القانون وأنه يتعين من ثمة تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة

في الشكل: قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف .

المصاريف القضائية على عاتق المستأنفين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر سبتمبر من سنة ألفين وواحد من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
المستشار	بن عبيد الوردي
المستشار	فنيش كمال
المستشارة	ميمون رتيبة

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد(ة) محافظ الدولة وبمساعدة السيدة/
خوشان عائشة أمينة الضبط.

أمينة الضبط

الرئيس المقرر

الغرفة الثانية :

[الوظيف العمومي - نزع الملكية من أجل المنفعة العامة -
المنازعات الضريبية - ...]

- الطعن في قرار اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي .
- عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء .
- الوضع تحت حماية الدولة .
- الطعن في قرار الغرفة الوطنية للمحضرين .
- التماس إعادة النظر أمام مجلس الدولة .
- نظرية العلم اليقيني .

مجلس الدولةالغرفة الثانية

رقم الملف: 001304

جلسة : 2001/03/12

قضية: خ ب

موضوع : الصندوق الوطني للتأمينات الإجتماعية

- اللجنة الطبية للضمان الإجتماعي.
- الطعن في قرارها بالإبطال أمام مجلس الدولة (لا) .
- مجلس الدولة غير مختص (نعم) .
- المحاكم هي المختصة (نعم) .
- (المادة 01 من قانون الإجراءات المدنية) .

عليهفي الشكل

- حيث أن الطعن الحالي يرمي إلى إبطال قرار صادر عن اللجنة الطبية للضمان الإجتماعي لولاية بجاية الصادر في 1998/11/25 رفض طلب الطاعن هدفه منحه نسبة عجز عن العمل .

- وحيث بالرجوع إلى المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية فإن المحاكم هي المختصة للفصل في القضايا الخاصة في معاشات التقاعد والخاصة بالعجز والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل .

- وعليه يتعين رفض الطعن لعدم الإختصاص .

.../...

مجلس الدولةالغرفة الثانية

رقم الملف : 005240

تاريخ الجلسة : 2002/01//28

عزل قاض من طرف المجلس الأعلى للقضاء. الطعن فيه أمام مجلس**الدولة (نعم).**

- اختصاص مجلس الدولة (نعم).
- إلغاء قرار ثان بالعزل.
- خرق المجلس الأعلى للقضاء مبدأ حجية الشيء المقضي فيه (نعم).
- إبطال قرار العزل لثاني (نعم).

و عليه**في الشكل :**

قبول الطعن شكلا.

في الموضوع :

حيث انه يستخلص من دراسة المستندات المودعة في الملف و النقاش بأن العارض أحيل سنة 1996 أمام المجلس الأعلى للقضاء بسبب الأعمال التالية:

- ممارسة التجارة بإسم الغير .
- مخالفة واجب التحفظ.
- التقصير في أداء مهامه.
- التزوير عن طريق تقديمه لشهادات طبية على سبيل المجاملة.
- مغادرة التراب الوطني دون ترخيص مسبق.

حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 11/07/1996 تم عزل العارض. حيث أن العارض قدم طعنا في هذا القرار بسبب تجاوز السلطة. حيث أنه بموجب قرار مؤرخ في 27/07/1998، قام مجلس الدولة و بعد التصريح باختصاصه باعتبار أن المجلس الأعلى للقضاء ارتكب خطأ صريحا في تقدير الوقائع المنسوبة إليه و أن ثمة عدم توافق بين هذه الوقائع و العقوبة المسلطة .

حيث أن مجلس الدولة أبطل قرار المجلس الأعلى للقضاء. حيث و مع ذلك فإنه بموجب مقرر ثاني مؤرخ في 24/11/1999 قرر المجلس الأعلى للقضاء ثانية عزل العارض. حيث أن العارض وجه طعنا مسبقا للمجلس الأعلى للقضاء الذي بموجب قرار مؤرخ في 18/03/2000 قام برفض طعنه . حيث أن العارض قدم طعنا لإبطال قرار العزل المؤرخ في 24/11/1999 نتيجة للرفض الصريح المؤرخ في 18/03/2000 كـرد على طعنه.

حيث أنه يستخلص من المقرر المؤرخ في 24/11/1999 المستأنف بأن هذا الأخير بالرجوع إلى قرار مجلس الدولة الذي أبطل قراره الأول، قضى هذا المقرر من جديد عزل العارض بسبب نفس الوقائع.

حيث و بدون الحاجة إلى فحص كافة الأوجه المثارة بما في ذلك الوجه المأخوذ من المادة 100 من القانون الأساسي للقضاء الذي قد فصل فيه القرار السابق مصرحا باختصاصه باسم المبادئ العامة للقانون بأن مقرر المجلس الأعلى للقضاء المستأنف هو مقرر غير قانوني لأكثر من سبب .

حيث و بالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء و رغم أنه مشكل من عدة قضاة، فقد أهمل الأخذ بعين الإعتبار "مبدأ حجية الشيء المقضي فيه" من حيث أن مجلس الدولة قضى ابتدائيا ونهائيا بالإبطال مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 11/07/1996.

حيث و في مقام ثان، أهمل المجلس الأعلى للقضاء بكامل هيئته التأديبية الأخذ بعين الإعتبار المبدأ العام للقانون القاضي بأنه لا يمكن الفصل مرتين في قضية بنفس الوقائع.

حيث أن قرار مجلس الدولة المؤرخ في 27/07/1998 اعتبر أن العقوبة التي قررها المجلس الأعلى للقضاء كانت عقوبة غير مناسبة مقارنة بالأخطاء المرتكبة.

وإن المجلس الأعلى للقضاء يبقى ملتزما بالقرارات الصادرة نهائيا عن مجلس الدولة ولا يبقى له تطبيقا للقرار سوى إعادة النظر في العقوبة التي سبق النطق بها وذلك بتبني عقوبة أقل درجة. حيث أنه وبالمسك بعقوبة العزل بالرغم من حجية الشيء المقضي فيه فإن قرار المجلس الأعلى للقضاء مشوب بالبطلان والعارض محق في طلب الإبطال.

لهذه الأسباب :

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل : - قبول الطعن شكلا.

في الموضوع : - إبطال القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1999/11/24 وكل القرارات المتولدة عنه بما فيها قرار الرفض الصريح المؤرخ في 2000/03/18.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرون من شهر جانفي من سنة ألفين وواثنين من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيسة المقررة	أبركان فريدة
الرئيس بالنيابة	بوفرشة مسعود
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور
رئيسة قسم	بوعروج فريدة
المستشار	لعلاوي عيسى
المستشارة	لباد حليلة
المستشار	فضيل سعد

بحضور السيد/ بوضوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة / نجار زهية أمينة الضبط

أمينة الضبط

الرئيسة المقررة

مجلس الدولةالغرفة الثانية

تاريخ الجلسة : 2002/06/10

رقم الملف : 003121

الوضع تحت حماية الدولة

المادة 85 مكرر 1 من الأمر 26/95 المعدل و المتمم للقانون 90/25. المعاملات العقارية المخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، هي تلك المعاملات التي تمت بعد الاستقلال أي بعد 02 جويلية 1962 خرقاً للمرسوم 02 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962. لا وجود بعد هذا التعديل لأي نص قانوني يعتبر المعاملات التي تمت قبل الاستقلال و خلال حرب التحرير مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

وعليهفي الشكل :

حيث أن الإستئناف استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع :

حيث أن النزاع يتعلق بإسترجاع القطعتين الأرضيتين اللتين يملكها المستأنف عليه طدين بن شرقي بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 1960/02/04 حيث أن المستأنف عليه اعتمد في دعواه على المادة 677 من قانون المدني و كذا الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25.

حيث أن المستأنفة المستثمر الفلاحية تدفع بتقادم المكسب و بالمادة 76 من القانون 90/25 المؤرخ في 18/12/1990.
و لكن حيث ثابت من الوقائع أن القطع الأرضية المطلوب إسترجاعها وضعت تحت حماية الدولة تطبيقا لأحكام المرسوم 168/63 المؤرخ في 09/05/1963.

حيث خلافا لما جاء في دفع المستأنفة المستثمرة الفلاحية فإن المادة 85 مكررا 1 من الأمر 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل و المتمم لقانون 90/25 التي تطبق في قضية الحال نصها كالاتي " ترجع نهائيا كل الأراضي الموضوعة تحت حماية الدولة لملاكها الأصليين حيث أن هذه المادة تستثني قي فقرتها الثانية من حق الاسترجاع الأراضي التي كانت موضوع معاملات عقارية مخالفة للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها و المقصود من طرف المشرع هي المعاملات التي تمت بعد الإستقلال أي بعد أول جويلية 1962 خرقا للمرسوم 02 المؤرخ في 23 أكتوبر 1962 حيث أن المادة 85 مكررا 1 من الأمر 95/26 جاءت لتعديل المادة 76 من القانون 90/25 .

و بعد هذا التعديل فإنه لا يوجد أي نص قانوني يعتبر المعاملات التي تمت قبل الاستقلال و خلال حرب التحرير مخالفة لأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها حيث يستنتج مما سبق ذكره أن دفع المستأنفة بمخالفة القانون و خاصة المادة 76 من القانون 90/25 غير سديد بتعين رفضه.

أما فيما يتعلق بدفع المستأنفة بالتقادم المكسب حيث أن إكتساب الملكية بالتقادم بالنسبة للأموال الوطنية غير قانوني .

حيث أن إكتساب الملكية بالحيازة بالتقادم تخضع للإجراءات قانونية يجب إتباعها.

حيث أن المستأنفة لم تثبت أنها اكتسبت الملكية المطالب بها بالتقادم وفقا للمرسوم 352/83 لـ 21/05/1983 و لقانون المدني .

حيث يستخلص مما سبق بيانه أن قضاة الأولين يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما عندما استجابوا لطلب المستأنف عليه يتعين من ثم تأييد القرار المعاد في جميع نصوصه.

لجته الأسباب :

يقضي مجلس الدولة ، علانيا ، حضوريا و نهائيا .

في الشكل : - قبول الإستئناف شكلا .

في الموضوع : - تأييد القرار المعاد الصادر عم مجلس قضاء البليدة
الغرفة الإدارية بتاريخ 1995/10/28 .

- والحكم على المستأنفة بالمصاريف القضائية .

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
العاشر من شهر جوان من سنة ألفين و اثنين من قبل الغرفة الرابعة
بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	منور يحيى اوي نعيمة
رئيسة قسم	عبد الصادق سميرة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردى
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

- بحضور السيد / بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد
/ بوزيد عمر أمين الضبط .

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولةالغرفة الثانية

رقم القرار: 004827

بتاريخ : 2002/06/24

قضية :

وزارة العدل

ضد :

- الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين

- ل ع

الطعن بالإلغاء.

الغرفة الوطنية للمحضرين منظمة مهنية وطنية (المادة

09) من القانون العضوي 01/98 .

. الطعن في قراراتها بالإلغاء (نعم) .

. من طرف وزير العدل (نعم) .

(المادة 04) من المرسوم التنفيذي 185/91).

وعليه

من حيث الشكل: حيث أن الطعن بالبطلان جاء مستوفيا أوضاعه الشكلية وفي الأجال القانونية مما يستوجب قبوله.

من حيث الموضوع : حيث أن السيد وزير العدل رفع طعنا بالإلغاء ضد القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27 عن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين الذي أيد القرار الصادر بتاريخ 1999/11/07 عن الغرفة الجهوية لمحضري الشرق الذي قضى ببراءة المحضر القضائي (ل ع) من الوقائع المنسوبة إليه ونطق بإعادة إدراجه في منصب عمله .

حيث أن العارض يؤسس طعنه أساسا على أن قرار البراءة لا يتطابق مع الوقائع المسندة للمحضر المتعلقة من جهة بالمهنة والتي حكم عليه من جهة أخرى بسببها بـ 3 أشهر سجن مع وقف التنفيذ وكذا دفع 20.000 دج كغرامة من طرف الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عنابة .

حيث أن المطعون ضدها الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين تحتج فيما يخصها بأن وزير العدل لا صفة له للطعن أمام مجلس الدولة في قراراتها وأن هذا الأخير (أي مجلس الدولة) غير مختص للفصل فيها .

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن المدعو (ل ع) محضر قضائي أوقف عن العمل بعد صدور حكم جزائي .

حيث أن الغرفة الجزائية لمجلس قضاء عنابة حكمت عليه بـ 3 أشهر سجن مع وقف التنفيذ و 20.000 دج غرامة .

حيث أن المدعى عليه مثل أمام الغرفة الجهوية للمحضرين القضائيين التي برأته.

حيث أن وزير العدل طعن في هذا القرار المؤيد بموجب قرار الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين التي نطقت بإعادة إدماجه في عمله بموجب القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27 .

حيث أن السيد وزير العدل رفع طعنا ضد هذا القرار أمام مجلس الدولة. حيث أن المادة 9 من القانون 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 تخول لمجلس الدولة الصلاحية للفصل ابتدائيا ونهائيا :

1/- في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

حيث أن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون إستشارة سلطة إدارية ومن ثمة فإن قراراته تكتسي طابعا قضائيا وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة.

حيث أن المادة 4 من المرسوم التنفيذي 185/91 المؤرخ في 01 جوان 1991 تنص على أن تعيين المحضرين يتم بموجب قرار من وزير العدل .

حيث أن المادة 10 من نفس المرسوم تنص على أن يقرر وزير العدل بناء على رأي موافق من الغرفة الوطنية للإيقاف المؤقت والعزل .

حيث أنه بالتالي كون أن وزير العدل هو السلطة الوصية في هذا الصدد

يملك الصفة والمصلحة للتقاضي كما فعل .
حيث أن الوقائع المسندة للمحضر (ل ع) خطيرة ومرتكبة أثناء أداء مهنته وأنه حكم عليه بـ 3 أشهر سجنًا مع وقف التنفيذ و20.000 دج غرامة وأنه بالنتيجة فإن الطعن بالإلغاء المرفوع من طرف وزير العدل قانوني ومؤسس وأنه يتعين الإستجابة له .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: - بقبول الطعن بالبطلان .

في الموضوع : - إبطال قرار الغزفة الوطنية للمحضرين القضائيين المؤرخ في 2000/01/27 .

- وبإبقاء مصاريف الدعوى بذمة المطعون ضدها .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الرابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الثانية لمجلس الدولة المشكلة من السادة:

الرئيس	مختاري عبد الحفيظ
مستشارة الدولة المقررة	لهياد حليلة
رئيسة قسم	بوعروج فريدة
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور
مستشار الدولة	بوفرشة مسعود
مستشار الدولة	لعلاوي عيسى
مستشار الدولة	فضيل سعد
مستشار الدولة	عنصر صالح

بحضور السيد / بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/
نجار زهية أمينة الضبط .

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الثانية

ملف رقم : 008560

تاريخ الجلسة : 2002/09/23

قضية :

التماس إعادة النظر .

مؤسسة " E.P.S.R "

نظرية العلم اليقيني .

ضد :

مؤسسة " E.N.P.S "

- عدم تقديم أو إخبار الطرف الآخر قاتونا بوثيقة حاسمة يشكل سببا لالتماس إعادة النظر إذ كان من شأن عدم التقديم هذا حرمان المدعي في الالتماس من الطعن في هذه الوثيقة .
- حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه والتي تتوج بأحكام قضائية لا يسمح باعتبار حصول العلم بهذه الوثيقة المنازع فيها علما يقينيا إلا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا.

وعليه**في الشكل:** حيث أن الطعن الحالي قانوني ومقبول.**في الموضوع :**

عن قبول أو عدم قبول عريضة إلتماس إعادة النظر :

حيث أن المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية تنص على حالتين لقبول الطعن بإلتماس إعادة النظر .

حيث إنه وبدون أن يكون هناك حكما مسبقا فإن عدم تقديم أو إخبار الطرف الآخر قانونا بوثيقة حاسمة يشكل سببا لإلتماس إعادة النظر إذ كان من شأن عدم التقديم هذا حرمان المدعي في الإلتماس من الطعن في هذه الوثيقة . حيث أنه من جهة أخرى يعد مبدأ مستقرا عليه، ما مؤداه أن العلم اليقيني يعتبر موجودا وقائما عندما لا يستطيع ، إلا إذا كان سيء النية، الإدعاء بجهل القرار محل النزاع .

حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه والتي تتوج بأحكام قضائية لا يسمح، بإعتبار حصول العلم بهذه الوثيقة المنازع فيها علما يقينيا إلا إذا ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا . حيث أنه ومن جانب آخر فإن نشر قرار إلغاء في صحف حتى ولو كانت واسعة الإنتشار لا يعد بمثابة التبليغ . حيث أن مجرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم اليقيني وأن الطعن الحالي بإلتماس إعادة النظر بالتالي مقبول.

عن قبول أو عدم قبول إعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

حيث أنه يستخلص من مستندات الملف ، أنه وحتى قبل صدور المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 12/07/1987 المتضمن تخصيص وسائل وهياكل مؤسسة (فان روسام VAN ROSSEM) والمقرر المؤرخ في 07/12/1987 محل الطعن ، فإن المرسوم رقم 130/87 المؤرخ في 19/05/1987 قد أعاد هيكلة المؤسسة الوطنية للأشغال العمومية (S.N.T.P) وتخص عن ذلك ميلاد المؤسسة الجديدة (E.N.P.S) المؤسسة الوطنية لألواح الإشارة المدعى عليها من الطعن الحالي . حيث إن مصالح هذه المؤسسة الجديدة المتوفرة على ذمة وضعتها الدولة تحت تصرفها قصد ممارسة نشاطها التجاري، أصبحت متميزة عن مصالح مؤسسة (S.N.T.P) أو عن مصالح وزير الأشغال العمومية مادام أنها هي وحدها المسؤولة عن تسيير هذه الذمة والحفاظ عليها .

حيث إن مؤسسة (E.N.P.S) المؤسسة الوطنية لألواح الإشارة لم تتكلف بالحضور في الدعوى التي أدت إلى صدور قرار المحكمة العليا بتاريخ 1997/02/16 رغم أنها كانت قد أنشأت قبل تقديم الطلب الإفتتاحي للدعوى .
وإن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة بالتالي مقبول .

في الموضوع : حيث أن قبول كل من إلتماس إعادة النظر وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة يؤدي إلى طرح النزاع والفصل فيه من جديد برمته

عن المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/10/21

حيث أنه وإذا كانت قانونية قرار إداري تقرر يوم نشره أو تبليغه، فإن عدم قانونيته يمكن أن تترتب عن تغيير الوقائع المادية أو القانونية اللاحقة لتوقيعه، طالما أنها هي التي تشكل أسسه القانونية .

حيث أن المقرر الوزاري المشترك المطعون فيه قد إتخذ :

* على أساس مقرر والي ولاية الجزائر المؤرخ في 1975/05/03 المصروح بالشغور وبإدراج مؤسسة (فان روسام) ضمن ممتلكات الدولة .
حيث أن كلا من الخبرة التي أمر بها القرار السابق على الفصل في الموضوع الصادر في 1992/04/26 والإنتقال إلى الأمكنة المأمور به من طرف مجلس الدولة أثبت بأن القطعة الأرضية التي شيدت عليها مؤسسة (E.P.S.R) مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية مغايرة لتلك التي توجد بها مؤسسة (فان روسام) .

* على أساس حكم محكمة الشراكة المؤرخ في 1987/06/03 الناطق بإلغاء العقد التوثيقي المؤسس لمؤسسة E.P.S.R مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية .

حيث أن هذا الحكم قد تم إلغاؤه بقرار صادر عن مجلس قضاء البلدية بتاريخ 1988/12/27 وهو القرار الذي صار نهائيا .

* على أساس حكم المحكمة العسكرية بالبلدية المؤرخ في 1984/10/25 الذي عاقب السيد ولد الحسين بعقوبة (10) سنوات سجنا مع مصادرة جميع ممتلكاته لفائدة الدولة .

حيث أنه وبناء على طعن بالنقض مرفوع من طرف النائب العام لدى

المحكمة العليا يأمر من وزير العدل، نقضت وألغت الغرفة الجنائية بدون إحالة حكم المحكمة العسكرية بالبلدية .

حيث أنه وطبقا للمادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه إذا صدر الحكم بالبطلان إستفاد منه المحكوم عليه ولكنه لا يؤثر في الحقوق المدنية.

حيث أن المادة (09) من قانون العقوبات تدرج المصادرة الجزئية للأموال ضمن العقوبات التكميلية .

حيث أنه يستخلص مما سبق بأن إلغاء حكم المحكمة العسكرية بالبلدية يؤدي بالنتيجة إلى إلغاء العقوبة الرئيسية وكذا العقوبة التكميلية أي مصادرة الأموال وإرجاعها إلى المؤسسة الطاعنة مادام أن هذه الأخيرة تكون قد أثبتت بلا منازع حقها في ملكية هذه الأموال .

عن القطعة الأرضية المتنازع عليها :

حيث أن المؤسسة الطاعنة تتمسك بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها قد منحت لها بواسطة مداولة بلدية الشراقة المؤرخة في 1975/05/26 ومن طرف رئيس لجنة تسيير مزرعة عليوة فضيل بعد موافقة أعضائها .

حيث أنه وبخصوص المداولة المذكورة كما جاء في المستخلص المسحوب عن طريق المحضر المعين بأمر من رئيس المحكمة وليس في النسخة المودعة من طرف الطاعنة غير الكاملة بأن منح القطعة المتنازع عليها الذي كان يتعين عليه الموافقة عليه من طرف " سلطة الوصاية " قد تم بناء على طلب " مقدم من طرف مؤسسة E.P.S.R ، مؤسسة فان روسام سابقا الموجودة تحت رقابة الدرك الوطني قصد الحصول على قطعة أرض أتية من المزرعة المسيرة ذاتيا عليوة فضيل " .

حيث أنه من جهة فإن طلب التنازل عن القطعة المتنازع عليها لم يقدم بهدف إدراجها في ذمة الطاعنة وإنما في ذمة فان روسام سابقا، ومن جهة أخرى فإن هذه المداولة لم تتم المصادقة عليها بتاتا خاصة وإنما تتعلق باحتمال التصرف في الدومين الخاص للدولة الذي يتطلب حدا أدنى من الإجراءات القانونية وقرارا إداريا من إدارة الأملاك الوطنية .

حيث أن رئيس لجنة التسيير ليس له، من جانب آخر حتى ولو وافقت الجمعية الإختصاص للتنازل عن قطعة تابعة للأملاك الوطنية وذلك أنه لا يتوفر إلا على صلاحية التسيير .

حيث أن الأمر بالدفع لم يصدر، وبالتالي فإن مؤسسة E.P.S.R مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية لم تسدد البتة ثمن القطعة الأرضية المذكورة وأنه لا يمكن بالتالي مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية (E.P.S.R) بأية حال من الأحوال التمسك بالملكية .

حيث أن الطاعنة غير المتوفرة على أي سند قانوني يتعلق بالقطعة الأرضية غير محقة بالنتيجة في مطالباتها بإرجاعها إليها .

عن قانونية بناء المخازن :

حيث أن تحرير المراسلة الموجهة من طرف هيئة (الكوميدور LE COMEDOR) بتاريخ 1976/03/04 إلى مدير مؤسسة E.P.S.R مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية لا تسمح بتكليف هذه المراسلة بكونها ترخيصاً لبناء مخازن وإنما هي مجرد موافقة على إنشاء وحدة بالنظر لوجود مناصب عمل وغياب التلوث .

حيث أن هذه الموافقة تدخل فعلاً ضمن مهمة هذه الهيئة المكلفة بجمع جميع المعلومات قصد رسم آفاق للتنمية وبرامج للإنجاز على ضوء موارد وجايبات البلاد .

حيث أن هذه المهمة لا تزودها باختصاص منح رخصة البناء، هذا المنح الذي هو حسب الحالة من اختصاص رئيس البلدية، الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير طبقاً للتشريع المعمول به آنذاك .

حيث بالنتيجة ، فإن هذه المنشآت التي لم تشيد حسب القانون ، وطبقاً للتنظيم الساري المفعول آنذاك لا يمكنها أن تكون محلاً لحق من شأنه أن يسمح عند الإقتضاء بالتعويض .

حيث أنه وزيادة على ذلك ، لم يثبت أن بناء المخازن جاء بعد إنشاء الشركة .

عن إرجاع التجهيزات :

حيث إنه يستخلص من مستندات الملف ومن محضر معاينة الأمكنة المأمور به بأمر 2001/12/02 أن مؤسسات فان روسام واقعة بـ 43 شارع سويداني بوجمعة، الشارقة في حين أن الموقع الذي شيدت عليه مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية (E.P.S.R) واقع بـ 16 شارع أولاد فايت .

وأنة وبموجب قرار صادر عن والي الجزائر بتاريخ 10/02/1975 تم التصريح بشغور مؤسسات فان روسام ومنحت للدرك الوطني وأسند التسيير بعد ذلك للسيد ولد الحسين .

وأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة (E.P.S.R) قد تم إنشاؤها بعقد توثيقي بتاريخ 27/05/1975 ولم تكن محل أي اعتراض .

وأنة تم تسجيل هذه الشركة بالسجل التجاري في 21/01/1980 . حيث أن الطاعة تتمسك بأنه كان لها نشاط تجاري بما في ذلك الصفقات المبرمة مع الدرك الوطني .

حيث أنه وإذا كان هناك نشاط أو إنتاج فإنه لا يمكن أن يكون قد وقع بموقع أولاد فايت على الأقل قبل سنة 1980 ، ذلك لأن رخصة البناء التي تحتج بها لم تصدر إلا سنة 1976 ولم تسجل بالسجل التجاري إلا سنة 1980 ، إلا إذا تم الإعتبار بأنها شرعت في نشاطها بموقع مؤسسات فان روسام VAN ROSSAM سابقا .

حيث أن السجل التجاري قد صدر سنة 1980 وبالتالي فإن الضرائب المتعلقة بالسنوات السابقة لا يمكن أن تكون بإسم مؤسسة لوحات الإشارة والتغطية (E.P.S.R) .

حيث أنه بالنتيجة فإن الضرائب المتعلقة بالسنوات السابقة على 1981 تكون وجوبا بإسم فان روسام - الدرك الوطني .

وأنة دائما وحسب محضر معاينة مجلس الدولة فإن العمال والعتاد قد تم تحويلهم من مؤسسات فان روسام إلى الشركة الجديدة .

حيث أنه يستخلص مما سبق بأنه ثبت لمجلس الدولة بأن المؤسسة الطاعة لم تتمكن من ممارسة النشاط لحسابها الخاص إلا بعد 1980 ، وأنه وإذا كان من حقها المطالبة بإسترجاع العتاد المستخدم في ممارسة نشاطها أو بقيمته فإنه لا يمكنها طلب ذلك إلا إذا أثبتت شراءها العتاد بأموالها الخاصة .

حيث أنه من الضروري بالتالي اللجوء إلى خبرة من جهة لتحديد العتاد المحول من مؤسسات (فان روسام) ومن جهة أخرى لتحديد العتاد الذي تكون المؤسسة الطاعة قد اشترته بعد تسجيلها في السجل التجاري وذلك على أساس الوثائق المحاسبية المصادق على صحتها .

لهذه الأسباب

في الشكل : القول أن إلتماس إعادة النظر مقبول .

في الموضوع : القول بأن إعتراض الغير الخارج عن الخصومة لشركة E.N.P.S مقبول في الشكل والقول أنها مؤسسة جزئياً فيما يخص رفض طلب إسترجاع القطعة الأرضية بما فيها المستودعات .

فيما يخص العتاد : قبل الفصل في الموضوع تعيين الخبير السيد محمد خليفي حي سعيد حمدين 108 مسكن عمارة أ 4 رقم 6 الجزائر للقيام بالمهمة التالية :

" الإنتقال إلى الأمكنة لتحديد من بين العتاد المتواجد في الأمكنة العتاد الذي تم تحويله من المؤسسة السابقة فان روسام ، والعتاد الذي يمكن أن يكون قد إشتريته شركة E.P.S.R بأموالها الخاصة بموجب فواتير وتقييم قيمة هذا العتاد "

والقول أن الخبير ملزم بإرفاق سندات الفواتير وكل الوثائق المحاسبية الأخرى التي تثبت صحة ملكية العتاد لشركة E.P.S.R كملحق لخبرته .
والقول بأن الخبير ملزم بوضع تقرير خبرته خلال الثلاثة أشهر التابعة لتبليغ القرار إلى الخبير .
- حفظ المصاريف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثالث والعشرين من شهر سبتمبر من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الثانية لمجلس الدولة المشكلة من السادة:

أبركان فريدة	الرئيسة المقررة
بوفرشة مسعود	رئيس قسم
بوعروج فريدة	رئيسة قسم
عبد المالك عبد النور	رئيس قسم
فضيل سعد	مستشار الدولة
عنصر صالح	مستشار الدولة

- بحضور السيد / بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ نجار زهية أمينة الضبط .

أمينة الضبط

الرئيسة المقررة

الغرفة الثالثة

[مسؤولية الإدارة - التعمير - الاعتراف بحق - الإجراءات - ...]

- مسؤولية المستشفى

- سلوك منافع لثورة التحرير الوطنية

مجلس الدولةالغرفة الثالثة

رقم القرار : 002027.

تاريخ الجلسة : 2002/07/15 .

مسؤولية المستشفى

- وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية إثر تلقيه ضربات من مصاب عقليا متواجد بنفس المستشفى .
- إنعدام الحراسة يشكل خطأ إرتكبه المستشفى (نعم) .
- علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى و بين الوفاة (نعم).

وعليه- في الشكل :

حيث أن الإستئناف الحالي جاء مستوفيا الشروط المنصوص عليها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح ومقبول .

- في الموضوع :

حيث أن المرحوم "مولاي" زوج المستأنف عليها أدخل إلى مستشفى الأمراض العقلية "قرنان حنفي" بـواد عيسى ولاية تيزي وزو بتاريخ 1996/06/05 من أجل العلاج و أنه بتاريخ 1996/06/06 توفي بالمستشفى إثر تلقيه لضربات من مصاب عقلي متواجد بنفس المستشفى .

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المستأنف بأنه فصل في القضية في حين أن القضية كانت قد رفعت أمام القاضي الجنائي.

حيث و لكن أن القضية رفعت أمام القضاء الجنائي من أجل تحديد المسؤولية الشخصية للمتهم .

و أنه في قضية الحال أصدر قاضي التحقيق أمر بإنتفاء وجه الدعوى بتاريخ 1997/01/21 مسببا ذلك بأن صاحب الضربات لا مسؤولية جنائية له بسبب حالته العقلية .

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المستأنف كونه لا يبين المسؤولية المباشرة فيما يخص وفاة زوج المستأنف عليها ثم مسؤولية المستشفى في الحادث.

حيث أن ظروف وفاة الضحية تبين عدم حراسة المرضى في المستشفى الذي يتولى الحراسة و الذي نظرا لعجزهم العقلي يقتضي تعزيز الحراسة .

حيث أن غياب الحراسة يشكل خطأ إرتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة وسلامة المرضى.

حيث أن ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة و منه مع الضرر كذلك.

حيث أنه و بهذا ، فإن الخطأ المرتكب من شأنه أن يجعل المستشفى مسؤولا و أنه تبعا لذلك فإن طلب التعويض المقدم من طرف المدعية المستأنف عليها هو طلب مؤسس.

حيث أن المستأنف الذي يؤسس إستئنافه على عدم مسؤوليته في الحادث لا يناقش قيمة التعويض.

حيث أن مجلس القضاء لا يمكنه إستكمال الأوجه التي أثارها مما يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة

في الشكل : بقبول الإستئناف كونه قانوني .

في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف (مجلس قضاء تيزي وزو تاريخ

1997/11/10)

- وعلى المستأنف بالمصاريف القضائية .

مجلس الدولةالغرفة الثالثة

ر.ز.

سلوك مناف لثورة التحرير الوطنيةملف القضية:

002982

رقم الفهرس:

219

تاريخ الجلسة:

2002/06/10

إثبات السلوك غير المشرف أثناء الثورة عن طريق
محضر أمن الدائرة (لا).
عن طريق رأي اللجنة المنعقدة لدى وزير
المجاهدين فقط (نعم).

عليه

في الشكل: حيث أن الإستئناف مستوفي الأوضاع الشكلية المنصوص عليها قانونا إذ أن لم يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الإستئناف.

في الموضوع: حيث أن على أساس محضر الأمن لدائرة الرويبة رقم 242 المؤرخ في 1998/12/02 أن المستأنف أنهى مهام المستأنف عليه بموجب المقرر رقم 98/1144 المؤرخ في 1998/12/30 .

حيث أن المقرر الإداري المطعون فيه يتضمن إقالة المستأنف عليه من عضويته في المجلس الشعبي البلدي للرغبة تطبيقا للمادة 31 من القانون 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.

حيث أنه بموجب نص المادة 31 المذكورة أعلاه لايمكن للوالي أن يقبل عضو منتخبا في المجلس الشعبي البلدي إلا في حالة ما إذا تبين انه غير قابل للإنتخاب قانونا أو انه تعثره حالة من حالات التناهي .

وأنة في قضية الحال فإن والي الجزائر يعتبر ان سلوك المستأنف عليه كانت معاكسة لحرب التحرير لأنه إلتحق صفوف الجيش الفرنسي كحركي. لكن حيث أن المستأنف لم يتمكن أثناء الدعوى من إثبات بصفة قاطعة الإدعاء الذي يحتج به. حيث لايمكن إثبات السلوك غير المشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية إلا رأي اللجنة لدى وزير المجاهدين. وأنه لايمكن لتقرير أمن دائرة الرويبة في أي حال من الأحوال أن يحل محل رأي لجنة وزارة المجاهدين أو أن يكون صالحا لإثبات حالة من حالات التفاني المزعوم بها. وأنه في غياب رأي قطعي يثبت إلتحاق المستأنف عليه صفوف الجيش الفرنسي كحركي يصبح المقرر الإداري المطعون فيه مشوبا بعيب يعرضه للإلغاء. وبما أن القرار المستأنف جاء سليما لتقدير الوقائع ولتطبيق دقيق لنص الملة 31 من القانون 90-08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية يتعين تأييده . وحيث أن الولاية معفية من دفع المصاريف القضائية عملا بقانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

يقتضي مجلس الدولة: علينا حضوريا نهائيا.

في الشكل: قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 08/06/1999 عن الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر. الولاية معفية من دفع المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

صحرأوي الطاهر مليكة	الرئيسة المقررة
سـعـيـود حـسـيـن	رئيسة قسم
مسعودي حسين	مستشارة الدولة
رحموني فوزية	مستشارة الدولة
خنفـر حـمـانـة	مستشارة الدولة
فرقاني عتيقة	مستشارة الدولة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

الغرفة الرابعة

[العقار - ...]

- ضرائب - الفرقة المختلطة.
- إبطال عقد توثيق في - الجهة القضائية المختصة.
- عقد شهرة - أرض عرش.
- الشهر لا يحصن العقد.
- إختصاص البلدية والوكالة العقارية المحلية.
- تجاوز السلطة (تدخل رئيس البلدية في نزاع بين مواطنين).
- أملاك بلدية (كوميغال).

مجلس الدولةالغرفة الرابعة

رقم القرار: 003975 .

تاريخ الجلسة: 2001/11/12 .

قضية / شركة أوطيب .

ضد / مديرية الضرائب لولاية وهران غرب .

ضرائب :

الفرقة المختلطة - المرسوم رقم 97 - 290 - المادتان
187 و 190 من قانون الضرائب المباشرة - بطلان
الإجراءات - إلغاء مبلغ الضرائب المفروض.

و عليه

- في الشكل: حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ القرار المطعون فيه، لذا يتعين قبول الاستئناف الراهن شكلا .

- في الموضوع: حيث أن المعارضة تلتزم عن طريق الاستئناف بصفة أصلية إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 1999/10/23 القاضي برفض دعواها لعدم التأسيس وبعد الفصل من جديد إلغاء مبلغ الضرائب المتنازع عليها وبصفة احتياطية الأمر بإجراء خبرة حسابية .

حيث تستند في ذلك على دفعين يتعلق أولهما بعدم إحترام الإجراءات الجوهرية بينما يرتبط ثانيهما بعدم تلاوة التقرير خلال الجلسة .

حيث بالنسبة للدفع الأول تذكر بأنها أعلمت بتاريخ 10/11/1997 عن طريق إشعار بالمرور بأن الفرقة المختلطة ستنتقل ابتداء من 17/11/1997 إلى مقر الشركة لاقتناء المعلومات ودراسة الوثائق الحسابية في عين المكان وأنه بتاريخ 19/01/1997 حرر محضر من طرف أعوان مديرية المنافسة والأسعار الذي حرر على أساسه تقرير التسوية الجبائية المؤرخ في 15/04/1998 تحت رقم 98/138 المتعلقة بسنة 1996.

حيث أن هذا التقرير حول على مفتشية الضرائب المختصة إقليميا بوهران النصر التي قامت بدورها بإبلاغ المستأنفة بالنتائج المتوصل إليها عن طريق رسالة مؤرخة في 03/05/1998 مع منحها أجلا قدره 30 يوما للرد وإيداء الملاحظات إعتبارا من تاريخ الإستلام.

حيث أنه بعد الإحتجاج الذي تقدمت به المستأنفة بتاريخ 08/11/1998، قامت برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس الحال لإلغاء مبلغ الضرائب المفروض عليها والتي آلت إلى صدور قرار قضت فيه برفض هذه الدعوى لعدم التأسيس معتبرة أن هذه الأخيرة لم تثبت أن العمليات التي قامت بها فيما يخص القماش والغطاء المستورد تم شرائها وبيعها بفاتورات.

حيث يتبين من مستندات الملف أن العارضة تمسك محاسبة مطابقة لأحكام قانون الضرائب المباشرة وقانون الرسم على القيمة المضافة وأنها تخضع بهذه الصفة للنظام الحقيقي وأنه بعد التحقيق الذي قامت به الفرقة المختلطة أرسلت إدارة الضرائب إنذار فرضت فيه على العارضة ضرائب إضافية خاصة بحقوق الطبع والرسم على النشاط الإجمالي والرسم على القيمة المضافة بمبلغ إجمالي قدره 1.284.823,00 دج .

حيث أن هذه التسوية تمت بواسطة إشعار بالمرور الذي كان موضوعه يرمي في الأصل إلى الإطلاع على الوثائق الحسابية بمقر الشركة ولم تكن في إطار التحقيق الجبائي الذي يتم حسب الإجراءات الضريبية عن طريق إشعار بالتحقيق.

حيث طبقا للمادة 190 من قانون الضرائب المباشرة فإنه لا يمكن مباشرة أي تحقيق في المحاسبة دون إشعار المكلف بالضريبة بذلك مسبقا عن طريق إرسال إشعار بالتحقيق أو تسليمه له مع إشعار بالإستلام، كما يجب أن يتضمن الإشعار بالتحقيق تاريخ وساعة أول تحقيق والمدة التي تحقق فيها والحقوق والرسم

والأتاوات المعنية وكذا الوثائق موضوع المطالبة وأن يشير صراحة إلى حق المكلف بالضريبة في الإستعانة بوكيل من اختياره أثناء المراقبة وإلا كان هذا الإجراء باطلا .

حيث يتجلى أن إدارة الضرائب لم تحترم النصوص القانونية الخاصة بالضمانات المخولة قانونا للمكلف بالضريبة باعتبارها قامت بتعديل تصريحات العارضة إنطلاقا من إشعار بالمرور وليس بموجب إشعار بالتحقيق وتكون بذلك قد منعتها من حقها في الدفاع عن نفسها ولا سيما تعيين مستشار يساعدها أثناء عملية المراقبة .

حيث أن إغفال هذا الحق يترتب عليه طبقا للمادة 190 السالفة الذكر بطلان الإجراءات .

حيث أنه، وعلى عكس إلى ما ذهبت إليه إدارة الضرائب، فإن احترام أحكام المادة 190 من النظام العام حتى ولو تعلق الأمر بتسوية جنائية قام بها أعوان الفرقة المختلطة لأن المادة 17 من المرسوم رقم 290/97 المنظم لهذه الفرق تحيل كليات تدخلها ونتائج التحقيقات التي توصلت إليها إلى الإجراءات التشريعية والتنظيمية الخاصة بكل إدارة معنية والتي تتمثل في قضية الحال في قانون الضرائب المباشرة وقانون الرسم على القيمة المضافة وفي النصوص التطبيقية المتعلقة بهما .

حيث يلاحظ في نفس السياق أن إدارة الضرائب لم تحترم في الإشعار الذي حررته بناء على تقرير الفرقة المختلطة أحكام المادة 187 من ذات القانون لأنها لم تشر فيه بكل وضوح إلى الأسباب التي دعت إلى التصحيح وكذا مواد قانون الضرائب المباشرة المطابقة لكل مسألة تناولها التصحيح .

حيث يتعين بالنتيجة، ودون حاجة لفحص الوجه الثاني للعريضة، القول بأن إدارة الضرائب لم تحترم الإجراءات الجوهرية المنصوص عليها في المادتين 187 و 190 من قانون الضرائب المباشرة في عملية تحصيل الضرائب الإضافية على المستأنفة .

حيث مادام الأمر كذلك، استوجب إلغاء القرار المعاد وبعد الفصل في القضية من جديد القضاء بإلغاء الضرائب المفروضة على المستأنفة والمقدرة بمبلغ 1.284.823,00 دج لبطلان الإجراءات .

حيث أن إدارة الضرائب تعفى من دفع المصاريف القضائية عملا بالمادة 124 من القانون الصادر بتاريخ 1998/12/31 تحت رقم 12/98 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 .

لهذه الأسباب

- يقضي مجلس الدولة :

- في الشكل، - بقبول الإستئناف .

- في الموضوع: بإلغاء القرار المعاد وفصلا من جديد التصريح ببطلان الإجراءات وبالتبعية إلغاء مبلغ الضريبة المفروض على المستأنفة المقدر بمبلغ مليون ومائتان وأربعة وثمانون دينارا وثمان مائة وثلاثة وعشرون سنتيما(1.284.823,00 دج)

- وبإعفاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر نوفمبر من سنة ألفين و واحد من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
رئيسة قسم	عبد الصادوق سمية
المستشارة	منور يحيى نعيمة
المستشار	عبد الرزاق زوينة
المستشار	بوشارب طه
المستشار	خنفرة حماتة

- بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/
بوزيد عمر أمين الضبط .

- أمين الضبط

- الرئيس المقرر

مجلس الدولةالغرفة الرابعة

القضية ، 5680

قرار بتاريخ ، 2002/02/11

إبطال عقد توثيقي

- الجهة القضائية المختصة
- القاضي الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع طعنا في وثيقتين محررتين من طرف موثق .
- الوثيقتان المطلوب إلغاؤهما (عقد الشهرة والبيع) لم تصدر عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارا أو عقدا إداريا .

وعليه :**- في الشكل :**

حيث أن الاستئناف إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا .

- في الموضوع :

حيث أن المجلس الشعبي البلدي لبداية سيدي معروف ولاية جيجل رفع دعوى أمام مجلس قضاء جيجل الغرفة الإدارية من أجل إبطال عقد الشهرة والبيع المؤرخين على التوالي في 1992/08/01 و 1995/03/28 .
حيث أن المجلس قضى بعدم قبول الدعوى شكلا على أساس أن العريضة الإفتتاحية للدعوى لم تشهر لدى المحافظة العقارية حسب ما هو منصوص في المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 .

حيث أن المستأنف يلتمس إلغاء القرار المستأنف ومن جديد إبطال عقدي الشهرة والبيع وإلزام المستأنف عليهم بالتخلي .
حيث تدعيما لإستئنافه دفع المستأنف أن العريضة الإفتتاحية تم إشهارها بالمحافظة العقارية بتاريخ 1999/09/28 .
فعلا بالرجوع إلى أوراق ملف الدعوى يتبين أن العريضة الإفتتاحية للدعوى تم إشهارها بالمحافظة العقارية بالميلية بتاريخ 1999/09/28 حسب الختم والتوقيع على نسخة عريضة إفتتاح الدعوى ومن ثمة فإن القرار المستأنف غير صائب لما قضى بعدم قبول الدعوى شكلا مما يتعين إلغائه .
حيث قبل التطرق إلى الموضوع يتضح أن المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي معروف رفع الدعوى الحالية من أجل إبطال عقدي الشهرة والبيع المؤرخين على التوالي في 1992/08/01 و 1995/03/28-25 .

حيث أن هذين العقدين محرران من طرف موثق .
حيث أن الوثيقتين المطلوب إلغاؤهما لا تصدران عن سلطة إدارية ولا تشكلان قرارا أو عقدا إداريين وبالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص للفصل في الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق وعليه فإن قضاة المجلس عندما تمسكوا بإختصاص الغرفة الإدارية للفصل في الدعوى الحالية يكونون قد خرقوا القانون مما يعرض قرارهم للإلغاء .

لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة : علانيا ، نهائيا و حضوريا :

في الشكل ، قبول الإستئناف شكلا .

في الموضوع ، إلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء جيجل الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/02/26 والقضاء من جديد التصريح بعدم الإختصاص النوعي .

مجلس الدولة.الغرفة الرابعة.

رقم القرار: 5763.

تاريخ الجلسة : 2002/02/11.

قضية/ ورثة المرحوم ب. م.

ضد/ مديرية أملاك الدولة لولاية سوق أهراس.

عقد شهرة - أرض عرش.

المرسوم رقم 83-352

أرض العرش ملك للدولة لا تطبق عليها أحكام المرسوم
المذكور أعلاه.وعليهفي الشكل:

حيث أن الإستئناف استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبولا شكلا.

في الموضوع:

حيث أن النزاع يتعلق بطلب ورثة بن شابي إبراهيم إلغاء الإعتراض الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سوق أهراس رقم 1109 المؤرخ في 07/04/1999 لتمكينهم من إعداد لفائدتهم عقد شهرة يتضمن مجموعة قطع أرضية فلاحية.

حيث أن مصالح أملاك الدولة اتخذت قرار الإعتراض بحجة أن الأراضي محل النزاع ملك للدولة باعتبارها ملك عرش.

حيث أن المستأنفين يثرون ثلاثة أوجه تدعيما لإستئنافهم.

عن الوجه الأول المأخوذ من عدم إطلاع النيابة العامة على ملف القضية وعدم ذكر النصوص القانونية وعدم مناقشة المجلس الوثائق:

حيث خلافا لما جاء في هذا الوجه: أن النيابة العامة قد قامت بتفحص ملف النزاع وأعطت رأيها بتطبيق القانون وهذا ما يتبين من محتوى القرار المستأنف في الصفحة الأولى منه حيث نجد العبارة التالية: "إلى حين وضعت القضية في النيابة العامة ليوم 15 فيفري 2000 والنمس السيد النائب العام تطبيق القانون". وبالتالي فإن الفرع الأول من الوجه الأول غير مؤسس.

حول عدم ذكر النصوص القانونية من طرف قضاة المجلس: حيث أن المستأنفين يزعمون أن قضاة المجلس لم يذكروا النصوص القانونية الذي بموجبها أصدر قرارهم محل الإستئناف.

ولكن بمراجعة القرار المعاد نجد أن قضاة المجلس قد أشاروا إلى المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 وكذا القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالأموال الوطنية.

حول الفرع الثالث من الوجه الأول المأخوذ من عدم مناقشة قضاة المجلس وثائق المستأنفين:

حيث أن المستأنفين ذكروا أن قضاة المجلس أهملوا مناقشة الوثائق المقدمة من طرفهم ولم يطلعوا عليها ولكن حيث أن القرار المعاد يتضمن في الحثية الأخيرة منه العبارة التالية: "حيث يستخلص من دراسة ومراجعة كل وثائق الملف" إذ أن هذه العبارة تفيد أن المجلس قد أطلع على كل المستندات المقدمة من كلا الطرفين.

حيث يستخلص مما سبق بيانه أن الوجه الأول غير سديد يتعين رفضه.

عن الوجه الثاني المأخوذ من انعدام الأساس القانوني:

ذلك أن قضاة المجلس ذكروا أن التحقيق الجماعي رقم 32 لدوار ويلان يذكر أن الأرض المعنية ذات طبيعة عرش الصحيح أن التحقيق الجماعي رقم 32 يسند الأراضي للسادة بن شابي إبراهيم وبين شابي علي.

ولكن يتضح من أوراق الملف أن المستأنفين وقيل لجونهم إلى الموثق تغموني محمد لإعداد عقد شهرة سبق وأن إتجهوا إلى الموثق ضرباني حيث أن هذا الأخير وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم رقم 352/83 قام بإخطار مصالح أملاك الدولة وطلب تحديد الوضعية القانونية للعقارات موضوع النزاع حيث أن مصالح أملاك الدولة لولاية سوق أهراس ردت على الموثق

وأكدت أن العقارات ذات طبيعة عرش وتتمي للتحقيق الجماعي رقم 32 وذلك بموجب الرسالة رقم 2732 المؤرخة في 1998/09/05.

حيث يتضح أيضا من عقد الإتفاقية المحررة من طرف الموثق جان بونسيي (Jean Ponselier) بتاريخ 9/15 و 59/11/04 أن بن شابي علي باع لبن شابي إبراهيم قطعة أرض ذات مساحة 3 هكتارات أن هذه القطعة تدخل ضمن قطعة أكبر ذات طبيعة عرش.

حيث أكد الموثق أنذاك في الصفحة الثانية من الإتفاقية أن الطرفين قد أبرما اتفاقية نظرا للطبيعة عري للعقار موضوع الإتفاقية.

حيث يتبين إذن من معطيات الملف أن الأراضي محل النزاع ذات طبيعة عرش وهي ملك للدولة وبالتالي لا تطبق عليها أحكام المرسوم رقم 352/83.

حيث أن قضاء مجلس قضاء تلمسان بقضائهم برفض دعوى المستأنفين يكونون قد أسسوا قرارهم تأسيسا قانونيا يتعين من ثم تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة ، علنيا حضوريا، نهائيا.

في الشكل:

- قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع:

- تأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قالمة الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/03/13.

- والحكم على المستأنفين بالمصاريف القضائية.

♦ بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر فيفري من سنة ألفين واثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلايم عبء الله
المستشارة المقررة	منور يحياوي نعيمة
رئيسة قسم	عبء الصادوق سمية
المستشار	عبء الرزاق زوينة
المستشار	خنفر حمائة

- بحضور السيد/ بوزنااء معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعاء السيد/
بوزيد عمر أمين الضبط.

أمين الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

مجلس الدولة.الغرفة الرابعة.

رقم القرار: 006426.

تاريخ الجلسة : 2002/04/08.

الشهر لا يحسن العقد.

من المسلمات القانونية أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها. التذرع بشهر العقد وبالتالي فهو بهذه الصفة محصن ولا يمكن الطعن فيه قول مخالف للقانون مادام أن البائع باع ملك الغير.

وعليهفي الشكل:1) حول الدفع بعدم القبول:

- بما أن المستأنف عليه مدور رشيد يدفع بعدم قبول الاستئناف لكون القرار المستأنف رفع خارج الأجل القانونية إذ تم التبليغ إلى المعارض يوم 1999/09/27. ولكن هذا الدفع فيه مغالطة واضحة إذ شهادة التبليغ المثبت بها التاريخ المذكور أعلاه يتعلق بتبليغ القرار الإداري رقم 98/152. في حين أن القرار المستأنف يحمل رقم 99/463 والصادر عن نفس الجهة القضائية بتاريخ 2000/05/21.

ومن ثم فإن هذا الدفع غير جدي وينم على إدارة الغش والغش يفسد كل شيء.

- وبما أن القرار المستأنف تم الطعن فيه بتاريخ 2000/08/15، وأن شهادة التبليغ تثبت بأن القرار تم تبليغه في 2000/07/26 مما يجعل الإستئناف مستوف أوضاعه القانونية الشكلية على معنى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) فيما يخص الدفع المتعلق بالمادة 169 مكرر من قانون

الإجراءات المدنية:

- بما أن المستأنف عليه يدفع بعدم قبول طلب العارض لكونه جاء مخالف لمقتضيات المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. وأنه بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة الدرجة الأولى قد تحققوا من هذه الجزئية وذكروا بعد فحص وتحليل أن الدعوى مستوفية الشروط القانونية الشكلية الواردة في المواد 13 و169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمادة 85 من قانون التوجيه العقاري. وكان ردهم قائم على أساس سليم من الناحية القانونية. وأن المستأنف عليه لم يقدم أي دفع جدي حول تعليل قضاة الدرجة الأولى قبولهم عريضة المدعي واكتفى بترديد هذا الدفع لا غير. وعليه، يتعين رد هذا الدفع كسابقه.

وفي الموضوع:

- بما أن النزاع الحالي يتمحور حول عدم نظامية التنازل الذي تم لفائدة المستأنف عليه من طرف الوكالة العقارية عن قطعة أرضية من أجل الإستثمار السياحي وتقدر مساحتها بـ 4638 متر مربع وتم إفراغ هذه العملية بموجب عقد توثيقي محرر في 1997/03/21 و 1997/03/02 وتم شهره في 1997/05/26. - وبما أن العارض يتمسك بأن الوكالة العقارية قد تنازلت عن ملك الغير إذ لم تنتقل إليها الملكية حتى يمكنها التصرف فيها. - وأنه بالرجوع إلى القرار موضوع الإستئناف فإن مديرية أملاك الدولة (طرف مدخل في الخصام) تمسكت بأن العقار على ملك الدولة والتمست بإلغاء

العقد محل النزاع باعتبار أن الوكالة العقارية تصرفت في ملك الغير لفائدة المدعي/المستأنف عليه الحالي تحت غطاء الإستثمار في حين أن هذا الإجراء مخالف للقانون وليس من صلاحيات الوكالة.

وبما أن مدير الوكالة العقارية قد أفاد أثناء الطور الأول من نشر القضية، أن القضية يغلب عليها الطابع الفني والتقني ومن ثم يلتزم بتعيين خبير للتأكد من مزاعم المدعي/المستأنف عليه الحالي والقيام بدراسة تطبيقية للعقد محل طلب الإلغاء لمعرفة ما إذا كانت الوكالة قد تصرفت في ملك الغير أم لا. ولما كان العارض يؤكد على أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها وقام ببيع ملك الغير.

وأن المستأنف عليه الحالي لم يرد على هذه الوسيلة المنتجة في الدعوى مكتفياً بأن العقد المسلم إليه صحيح من حيث الشكل والمضمون ومستوف كل الشروط القانونية تلك ولا يطعن فيه إلا طبقاً لمقتضيات المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني.

ولكن من المسلمات القانونية، أن شهر العقد لا يحول دون فسخه إذا ثبت أن البائع ليس مالكا للأرض المتنازع عليها، ومن ثم فإن التذرع بأن العقد مشهوراً وهو بهذه الصفة محصناً ولا يمكن الطعن فيه فهو قول مخالف للقانون ما دام البائع باع مالا ليس مالكا له.

ولما كانت النقطة القانونية الجوهرية في النزاع الحالي تتعلق بصحة التصرف القانوني وسلامة ونظامية عملية التنازل للقطعة موضوع النزاع لفائدة المستأنف عليه الحالي، فإنه يتعين التحري والتقصي حول هذه الجزئية. وعلى ضوء ما سبق ذكره فإن إجراء خبرة فنية يصبح أمراً ضرورياً في مثل هذه الأحوال.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا وحضوريا.

في الشكل:

- قبول الإستئناف.

في الموضوع:

- وقبل الفصل فيه تعيين الخبير السيد رمضان إبراهيم الكائن مقره بـ 13 نهج أحمد بومدة - بجاية من أجل القيام بالمهام التالية:
- أ) الانتقال إلى الوكالة العقارية بأوقاس بغرض التحري عن الظروف التي تم بموجبها التنازل عن القطعة الأرضية موضوع النزاع.
- وإذا وجد سند انتقال الملكية إلى الوكالة يتعين إرفاقه ضمن محتويات الخبرة مع التأشير عليه من طرفكم.
- ب) التحري على مستوى بلدية أوقاس ومديرية أملاك الدولة عن مالك القطعة المتنازع عليها وبموجب أي سند.
- منح الخبير أجل شهرين للقيام بالمهمة المسندة إليه وتسري من تاريخ تبليغه هذا القرار.
- والحكم بوقف المصاريف القضائية.

♦ بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر أفريل من سنة ألفين واثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس	سلام عبد الله
المستشار المقرر	عبد الرزاق زويينة
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية
المستشار	بن عبيد الوردي
المستشار	بوشارب طه
المستشارة	منور يحيواوي نعيمة

- بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

أمين الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

مجلس الدولةالغرفة الرابعة

رقم القرار: 003808 .

تاريخ الجلسة : 2002/04/08 .

اختصاص البلدية والوكالة العقارية المحلية

بيع قطعة أرض من طرف البلدية (لا).
من طرف الوكالة العقارية المحلية (نعم).
العقد الإداري المتضمن بيع قطعة أرض موضوع مداولة محرر
وجوبا من طرف الوكالة المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين
الحضريين نون سواها.
العقد الإداري المحرر من طرف البلدية عقد غير نظامي لا يرتب
أي حق مهما كان نوعه تجاه الوكالة العقارية المحلية
وإنما يرتب للمستفيد منه حقا شخصيا تجاه البلدية .

وعليه

. **في الشكل:** بما أن القرار الصادر بتاريخ 1999/10/04 تم إيداعه
بكتابة ضبط مجلس الدولة بتاريخ 1999/12/05 .
وبما أن القرار المذكور بالطالع لم يبلغ إلى المعارضة، وأن المستأنف عليه
الأول لم يقدم أي دفع حول هذه الجزئية، كما أن هذه الجهة القضائية لم يبين لها
بعد فحص أوراق الإجراءات ما يفيد وجود تبليغ نظامي ومن ثم فإن الاستئناف
الحالي مستوف أوضاعه القانونية الشكلية الواردة في المادة 277 من قانون
الإجراءات المدنية .

- في الموضوع : بما أن المستأنف عليه الأول السيد ابن الشيخ الخير بن الخبيزي استفاد بقطعة أرضية تحمل رقم 13 توسيع التجزئة رقم 02 بموجب عقد إداري صادر عن بلدية خليل المستأنف عليها الثانية . وأن العارضة لا تنكر أن المستأنف عليه الأول سدد جزءا من ثمن البيع . ولكن بالمقابل من ذلك، فإنه بالرجوع إلى مختلف عناصر الإثبات المقدمة من طرف المستأنفة لاسيما دفتر الشروط والوثائق المرفقة لها يبين منها عدم وجود القطعة المتنازع عليها.

وبما أن العقد الإداري المستظهر به المستأنف عليه الأول تم تحريره من طرف رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية خليل، ولكن هذا الأمر مخول قانونا للوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين دون سواها.

وبناء على ذلك، فإن العقد الإداري المتمسك به المستأنف عليه الأول غير نظامي ولا يمكن أن يرتب أي حق مهما كان نوعه تجاه العارضة، وكل ما هنالك فإن صاحبه يخول له القانون حق شخصي في مواجهة المستأنف عليها الثانية.

وأن قضاة الدرجة الأولى لما قضاوا بالوجه المبين في منطوق القرار المطعون ضده يكونوا قد خالفوا القانون.

وغني عن البيان أن القرار الإداري الصحيح المنتج لأثاره القانونية يجب أن يصدر ممن له الصفة القانونية وهو الأمر المتخلف في قضية الحال، مما يستوجب تصويب القرار المخدوش.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا، حضوريا وغيابيا في مواجهة رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية خليل:

في الشكل / - قبول الإستئناف.

في الموضوع / - أ/ إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

ب/ رفض طلب التعويض لنفس العلة.
 - وبالحكم على المستأنف عليه الأول بالمصاريف القضائية.
 - بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر أفريل من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة:

السرييس	سلايم عبد الله
المستشار المقرر	عبد الرزاق زوينة
رئيسة قسم	عبد الصادوق سميرة
المستشارة	منور يحيوي نعيمة
المستشار	بن عبيد الوردى
المستشار	بوشارب طه

- بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/
 بوزيد عمر أمين الضبط .
 الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

مجلس الدولةالغرفة الرابعة

القرار رقم: 003601

بتاريخ: 2002/06/10

قضية/ بلدية قلل

ضد/ السيد خ. س

تجاوز السلطة:

- أملاك وطنية - الحيازة - نزاع بين مواطنين - تدخل رئيس البلدية في نزاع بين مواطنين.
- إن النزاع القائم بين مواطنين والمنصب على حيازة الأملاك الوطنية من اختصاص القضاء.
- تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الإرتفاق بعد تجاوزا للسلطة.

وعليهمن حيث الموضوع:

حيث أن النزاع يرمي إلى الحكم على بلدية قلل بإعادة الأماكن إلى حالتها الأصلية وذلك بإزالة الأعمدة التي وضعتها على القطعة الأرضية الكائنة بسلولاد قاسم والحكم عليها بمبلغ قدره 500.000 دج.

حيث أن البلدية المستأنفة تزعم أنها تدخلت في الخصام القائم بين المستأنف

عليه (خ. س) والمدخلين في الخصام (خ. ص) و(خ. ب) من أجل تقسيم قطعة أرضية تابعة للأملك الوطنية والتي حسب زعمها قام المستأنف عليه بالإستلاء عليها في حين أن هذا الأخير يزعم أنه مؤهل لحيازة هذه القطعة الأرضية والتصرف فيها لأن هذه القطعة الترابية التي تبلغ مساحتها 1 هكتار 25 أركان في الأصل منحت لوالدته وبعد وفاتها حاز هذه القطعة.

حيث ثابت من الوقائع أن البلدية تدخلت إذن للفصل في نزاع قائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة أعلاه.

حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من اختصاص الجهة القضائية.

حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة.

حيث بالرجوع إلى القرار المعاد فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن تدخل رئيس البلدية في نزاع قائم بين مواطنين حول مسألة الملكية أو حق الارتفاق يعد تجاوزا للسلطة.

حيث أن القرار المستأنف خلافا لما جاء في دفع المستأنفة لم يتضمن أي تناقض ومعلل بما فيه الكفاية مما يجعل دفع المستأنفة غير مؤسفة يتعين رفضها، وتأييد القرار المعاد.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، غيابيا بالنسبة لمديرية أملاك الدولة لولاية سطيف و(خ. ب) وحضوريا بالنسبة لباقي الأطراف ونهائيا.
في الشكل:

- قبول الإستئناف الأصلي شكلا وعدم قبول الإستئناف الفرعي المرفوع من طرف (خ. ص).
في الموضوع:

- تأييد القرار المعاد الصادر عن مجلس قضاء سطيف الغرفة الإدارية بتاريخ 1999/07/26.

- وإعفاء المستأنفة بلدية قلال من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جوان من سنة ألفين واثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المنشكلة من السادة:

الرئيس	سلام عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	منور يحيى نعيمة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردي
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية

- بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/
بوزيد عمر أمين الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولةالغرفة الرابعة

رقم القرار، 003053 .

تاريخ الجلسة : 2002/06/10 .

أحكام بلدية (كومينال)

الأحكام البلدية (كومينال)، أصبحت من أملاك الدولة تخضع لجميع التشريعات والمبادئ المقررة لحمايتها ولا سيما مبدأ عدم اكتسابها عن طريق التقادم كما تنص على ذلك المادة 66 من القانون رقم 90 - 30 المؤرخ في 01/12/1990 .

و عليه

في الشكل : حيث لا يوجد بالملف ما يفيد أن القرار المستأنف تم تبليغه مما يتعين هكذا قبوله شكلا .

في الموضوع : حيث أن النزاع يتعلق بالمطالبة في الدعوى الأصلية المقامة من قبل البلدية بالتخلي عن القطع الأرضية التابعة لها . حيث أن النزاع انتهى إلى تعيين خبير وبعد الإسترجاع صدر القرار المستأنف فيه حاليا من قبل المستأنفين طالبين تعديله برفع إعتراض المستأنف عليهما .

حيث أن هذا النزاع يتعلق بأرض تملكها البلدية بناء على قرار التخصيص المعد من قبل الإدارة الفرنسية .

حيث أن هناك تعليمة صادرة عن وزير الفلاحة تحت رقم 323 بتاريخ 1992/11/02 جاء فيها (أن كل الأراضي المسماة عرش أو كومينال تبقى ملكا للدولة ويحكمها قانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/03 والقانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 .

حيث فضلا عن كل ذلك فإن المدير الفرعي الجهوي لمسح الأراضي بقسنطينة قد وجه رسالة مؤرخة في 1999/10/19 تحت رقم 4736 إلى رئيس المجلس الشعبي لبلدية توجة يوضح فيها الحالة القانونية للمجموعة رقم 12 لدوار أبرار حيث تضمنت أن هذه المجموعة ذات مساحة 307 هكتار و 50 آر قد سجلت تحت عنوان ملك البلدية أو موسعة وذلك حسب الوثائق الموجودة على مستوى المصلحة .

حيث طالما أن مصالح أملاك الدولة إعتزضت على عملية تحرير عقد الشهرة باعتبار أن القطعة الأرضية كائنة ضمن الفوج رقم 12 الذي كان أصلا ملكا بلديا بعد إجراء التحقيق الجماعي المعد من طرف السلطات الإستعمارية عملا بالقانون المؤرخ في 1987/04/28 لمنطقة بنسي عمران دوار أبرار والذي أثبت المخطط المرفق بمستندات ملف الدعوى بأن الفوج رقم 12 تابع للبلدية وبالتالي وعملا بأحكام الفقرة الأولى من المادة 19 من المرسوم رقم 73/71 المؤرخ في 1971/12/08 فإن جميع الأملاك البلدية تدخل ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية، وعليه فقد أصبحت ملكا للدولة تخضع لجميع التشريعات والمبادئ المقررة لحمايتها ولسيما مبدأ عدم اكتسابها عن طريق التقادم كما تنص على ذلك المادة 66 من القانون رقم 90 - 30 المسورخ في 1990/12/01.

حيث بالإضافة إلى ذلك فإن الخبير قد توصل في خبرته أن الأطراف لا يحوزون على أي سند أو عقد ملكية مما يتعين أن القرار المستأنف غير صائب فيما قضى .

لجده الأسباب

يقضى مجلس الدولة : حضوريا وعلانيا :

في الشكل: قبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد بإلزام المستأنفين بالتخلي عن القطعة الأرضية المنازع فيها.
والمصاريف القضائية على المستأنفين.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العاشر من شهر جوان من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس	سلام عبد الله
مستشار الدولة المقرر	بن عبيد الوادي
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	منصور يحيوي نعيمة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/
بوزيد عمر أمين الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

الغرفة الخامسة

[وقف التنفيذ - الإستعجال - منازعات الأحزاب - ...]

- إضراب قضاة مجلس المحاسبة.
- طرد أجنبي من التراب الوطني.
- وقف تنفيذ قرار فاضل في مادة الضرائب.
- وقف تنفيذ مقرر عزل متخذ في حق موثقة.
- وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة.
- التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية.

مجلس الدولةالغرفة الخامسة

قرار رقم ، 14431

تاريخ الجلسة ، 24 / 09 / 2002

إضرابإضراب قضاة مجلس المحاسبة

دعوى إستعجال من ساعة إلى ساعة .
 قرار النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة ، موضوع الطعن
 الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية حسب مفهوم نص
 المادة (09) من القانون العضوي رقم 98 / 01 و بالتالي فإن
 تقديره ليس من إختصاص مجلس الدولة .
 - تقدير قانونية قرار إداري ما يتطلب تفسيره وهو ما يؤدي
 بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق و يخرج بالتالي عن
 إختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية .

و عليه

- حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن رئيس مجلس المحاسبة أودع
 عريضة أمام مجلس الدولة من أجل الفصل عن طريق الإستعجال من ساعة
 إلى ساعة في تقدير مدى قانونية القرار المتخذ من طرف المجلس الوطني لنقابة
 قضاة مجلس المحاسبة و المتضمن :

- ثلاثة أيام إحتجاجية بالنسبة للأيام 21 / 22 و 23 سبتمبر 2002 بدخول مبنى مجلس المحاسبة
- تجميد المهام ابتداء من تاريخ 20 أكتوبر 2002
- حيث أنه تم إرفاق العريضة بنسخة من قرار الجمعية العامة للنقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة و بمحضر حرره محضر قضائي يوم 21 سبتمبر 2002 يثبت بموجبه تجمع القضاة داخل مبنى مجلس المحاسبة ووجود لافتات تطالب على الخصوص بتتصيب للمجلس الأعلى لقضاة مجلس المحاسبة - حيث أنه على إثر تبليغ العريضة الإفتتاحية للدعوى، إلتصت النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة بصفتها المدعى عليها أثناء الجلسة المحددة يوم 22 سبتمبر 2002 على الساعة 15 أجلا للجواب.
- حيث أن المدعى عليها أودعت قبل الجلسة الموالية المحددة يوم 24 سبتمبر 2002 مذكرة جوابية تطلب فيها رفض الدعوى في الشكل و تتمسك في الموضوع بأن : أيام الإحتجاج المقررة في 21 - 22 و 23 سبتمبر 2002 قد جرت و تمت و أن بالنسبة لتجميد المهام المبرمج ابتداء من 20 أكتوبر المقبل لا يشكل أي إستعجال يبرر رفع دعوى أمام القاضي الإستعجالي .

فيما يخص إختصاص مجلس الدولة :

- حيث أنه من الثابت و تطبيقا لأحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 31 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، يفصل هذا الأخير ابتدائيا ونهائيا في :
- الطعون بالإبطال المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية،
- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من إختصاص مجلس الدولة،
- حيث أنه في قضية الحال فإن القرار المعروف على تقدير مجلس الدولة صادرا عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة،
- حيث أن للنقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية، الجماعية أو الفردية للعمال وأصحاب العمل وليست حسب النص

القانوني منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة، وسلطة تأديبية إتجاه أعضائها.

- حيث أنه في هذه الظروف يتعين القول بأن قرار النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، موضوع الطعن الحالي غير صادر عن منظمة وطنية مهنية، حسب مفهوم نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98 / 01 المذكور آنفاً، وبالتالي فإن تقديره ليس من إختصاص مجلس الدولة.

- وأنه يتعين بالتالي رفض الدعوى الحالية لعدم إختصاص مجلس الدولة.

إحتياطياً و من باب الإسحاب في شرح القانون :

فيما يخص إختصاص مجلس الدولة كجهة قضائية إستعجالية

- حيث أنه من الثابت أن الدعوى المرفوعة ترمي إلى تقدير مجلس الدولة، إستعجالياً، مدى شرعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة والمتضمن الإحتجاج مدة ثلاثة أيام وتجميد مهام قضاة هذه الهيئة ابتداء من 20 أكتوبر المقبل .

- حيث أن المدعي طلب من مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية التصريح

بأن الإحتجاجات المذكورة في هذا القرار تشكل إضراباً و أن هذا الأخير ممنوع طبقاً لأحكام المادة 26 من الأمر رقم 95 / 23 المؤرخ في 26 أوت 1995 ، و بالتالي فهو غير قانوني .

- حيث أن المدعى عليها بالعكس تؤكد بأن الأيام (الإحتجاجية) كانت قانونية كون أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنع الأعوان العموميين من التعبير عن مطالبهم الاجتماعية المهنية وأن الإضراب المبرمج ابتداء من 20 أكتوبر المقبل، لا يمكن أن يكون محل قرار قضائي سابق لأوانه .

- حيث أن تقدير قانونية قرار ما يتطلب تفسيره و هو ما يؤدي بالضرورة إلى التطرق إلى أصل الحق ويخرج بالتالي تطبيقاً للمادة 171 مكرر 3 عن إختصاص مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية خصوصاً في قضية الحال، المنازع فيه بجدية .

- حيث أنه وتطبيقاً لأحكام المادة 35 من القانون 90 / 02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، يمكن لصاحب العمل أن يرفع دعوى أمام القضاة

الإستعجالي المختص إقليميا لإنهاء إحتلال المحلات إذا كان هذا الإحتلال يشكل عرقلة لحرية العمل حسب نص القانون المذكور أعلاه.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة حال فصله في القضايا الإستعجالية ابتدائيا و نهائيا، في مجال تقدير مدى الشرعية، حضوريا و .

في الشكل :

- القول بقبول الدعوى شكلا

في الموضوع :

رفض الدعوى لعدم إختصاص مجلس الدولة
المصاريف على عاتق الخزينة العمومية
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع و
العشرين من شهر سبتمبر من سنة ألفين وإثنين من قبل مجلس الدولة المتركب
من السادة :

رئيس غرفة مقرر	بليل أحمد
مستشار دولة	لعلوي عيسى
مستشار دولة	باشن خالد

بحضور السيد طه بوشارب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد عمر
بوزيد أمين الضبط

أمين الضبط

رئيس غرفة مقرر

مجلس الدولةالغرفة الخامسة

قرار رقم: 013772

تاريخ الجلسة: 2002/08/14

طرح أجنبي من التراب الوطني .

- من طرف مصالح الشرطة المحلية (لا).
 - من طرف وزارة الداخلية (نعم).
- وقف تنفيذ قرار الطرد إلى غاية الفصل في مدى شرعية القرار (نعم).

و عليه

من حيث الشكل: حيث إن المدعى قدم بالملف محضر قضائي محور بتاريخ 2002/7/28 يتضمن تبليغ المدعى عليه وزير الدولة وزير الداخلية بتظلم مسبق ضد القرار الإداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 محل الطلب الحالي.

حيث أنه من المستقر عليه قضائيا إن رفع التظلم المسبق المنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية ضد قرار إداري يسمح لصاحبه برفع طلب وقف تنفيذه مما يتعين القول إن الطلب الحالي استوفى أوضاعه القانونية وهو مقبول شكلا.

حيث أنه لم يتم تبليغ المدعى عليه الثاني مدير العام الامن الوطني مما يتعين الفصل اتجاهه غيابيا.

من حيث الموضوع: حيث يتبين من عناصر الملف انه بتاريخ 2002/07/16 ان مصالح الشرطة بولاية برج بوعرييج قد قامت بتبليغ

المدعى بصفته اجنبي، من جنسية سورية، بان له شهر واحد لمغادرة السرتاب الوطني (محضر مؤرخ في 2002/7/16 رقم 5170) وهذا تنفيذ لقرار بالطرد صادر ضده بتاريخ 2001/3/28 رقم 405/01/sn/cab/bom/42 حيث ان المدعى قام برفع تظلم الى وزير الدولة وزير الداخلية يرمي الى الغاء القرار الاداري المذكور وقام برفع الطلب الحالي ملتصقا من مجلس الدولة وقف تنفيذه الى غاية الفصل في مدى شرعيته على أساس:

- انه مقيم بالجزائر بمنطقة برج بوعريريج بصفة شرعية وهو مسجل في سفارة سوريا كما هو ثابت من الشهادة المقدمة بالملف والمؤرخة في 2001/12/8.

- انه تعامل و يتعامل مع مواطنين جزائريين وله نزاع قائم معهم حول تسديد ديون ثابتة بعقد توثيقي موفق بالملف

- ان القرار الاداري الصادر بتاريخ 2001/03/28 وللمتضمن طرده من التراب الجزائري لم يبلغ له اطلاقا ولذا يلتمس نظرا لحالة الاستعجال الصوى وقف تنفيذه إلى غاية الفصل في مدى شرعيته .

حيث ان ممثل وزارة الداخلية يصرح بان القرار محل الطلب صادر حسب تاشيرته من طرف مصالح الشرطة المحلية التابعة لولاية برج بوعريريج مع العلم ان طرد الأجانب من التراب الوطني يرجع إلى اختصاص وزير الدولة وزير الداخلية دون سواه.

حيث ثابت مما سبق ان القرار الاداري محل طلب وقف التنفيذ لم يصدر عن الجهة الادارية المختصة وهي وزارة الداخلية كما انه لم يبلغ للمدعى ومن ثم يحتمل ابطاله ويجعل دفع المدعى جدي مما يتعين قبولها والطلب معا، علما ان تنفيذ هذا القرار قد يسبب للمدعى اضرار لا يمكن تصليحها في حالة ابطال القرار.

لهذه الأسباب

ان مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ للأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا وحضوريا وغيابيا بالنسبة للمدير العام لمن الوطني :

يقضي بما يلي :

في الشكل : الإشهاد للمدعى برفعه تظلم ضد القرار محل الطلب مما يجعل الطلب مقبول شكلا.

في الموضوع :

- الإشهاد للمدعى عليه بان القرار محل الطلب ليس صادر من وزارة الداخلية.
- الامر بايقاف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2001/3/28 تحت رقم 405/01/sn/cab/bom/42 إلى غاية الفصل في مدى شرعيته بعد رفع دعوى بالبطلان أمام مجلس الدولة و في حالة عدم رفعها في الاجال المحددة بالمواد 278 إلى 280 من قانون الإجراءات المدنية فإنها تسقط فعليا هذا الأمر بقوة القانون.
- نظرا لحالة الاستعجال القسوة ينفذ هذا الأمر فوراً على المستودة وقبل تسجيله.
- ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر اوت من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة المتتركب من السادة /

بليلى احمد رئيس غرفة مقرر

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيدة نجار زهية أمين ضبط.

أمين الضبط

الرئيس مقرر

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

قرار رقم: 009451

تاريخ الجلسة: 2002/04/30

ضرائب**وقف تنفيذ قرار فاضل في مادة الضرائب.**

وقف التنفيذ يؤسس، وجوبا، على اوجه جدية من شأنها ان تحدث (شكوكا) فيما يخص الفصل النهائي في النزاع وكذا فيما يخص جسامته واستحالة إصلاح الأضرار التي يمكن ان تنجر عن تنفيذ القرار.

و عليه**في الشكل :** حيث ان الطعن قانوني ومقبول

في الموضوع : حيث أن مديرية الضرائب لولاية عنابة تلتزم ووقف تنفيذ القرار الصادر في 2000/12/03 عن مجلس قضاء عنابة الذي بعدما صادق على تقرير الخبرة أمر بتخفيض الضرائب الممتدة على الفترة من 1992 الى غاية 1995 لفائدة السيد دحمام خيضر .

حيث ان وقف التنفيذ ينبغي ان يؤسس على اوجه جدية من شأنها ان تحدث شكوكا فيما يخص الفصل النهائي في النزاع و كذلك فيما يخص جسامته و استحالة إصلاح الأضرار التي يمكن ان تنجر عن تنفيذ القرار .

حيث ان فيما يخص الأوجه التي أثارها المدعية في قضية الحال غير سديدة فيما يخص الخبرة المأمور بها و كذا خطر خسارة المدعية لمبلغ الخفض المأمور به .

لهذه الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا وحضوريا :

يأمر بما يلي :

في الشكل : قبول الطعن.

في الموضوع : عدم تأسيسه.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر أبريل من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة حال فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة/

السيدة ابركمان فريدة الرئيسة المقررة

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمار أمين ضبط .
الرئيسة المقررة
أمين الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

قرار رقم: 10349

تاريخ الجلسة: 2002/04/30

خرق حق الدفاع

- وقف التنفيذ استنادا الى خرق حق الدفاع المضمون دستوريا.
- وقف تنفيذ مقرر العزل المتخذ في حق موثقة.
- الاحالة على اللجنة التأديبية للمنظمة الوطنية للموثقين.
- النظام الداخلي للغرفة ينص على وجوب الاستدعاء قبل تساريخ الجلسة بـ (12) يوما على الأقل.
- عدم احترام هذا الأجل الذي هو من النظام العام يعد خرقا لحق الدفاع المضمون دستوريا وبالتالي يتعين الأمر بوقف التنفيذ.

و عليه

في الشكل : حيث ان الطعن قانوني ومقبول .

في الموضوع : حيث أن المدعية تلتمس وقف تنفيذ مقرر العزل الذي

اتخذه وزير العدل تجاهها .

حيث انها تثير خرق الاجراءات الشكلية بما انها لم تستلم استدعاء اللجنة التأديبية الا بتاريخ 2001/02/14 من اجل حضور جلسة 2001/02/22. حيث انها تقدم للنقاش شهادة من قابض البريد والمواصلات التي يتبين منها انه تم التأشير على الرسالة يوم 2001/02/13 وتم تسليمها يوم 2001/02/14 .

حيث ودون الحاجة إلى فحص الأوجه المثارة فإن النظام الداخلي لغرفة
الموثقين ينص على أن تاريخ الاستدعاء للمثول أمام اللجنة التأديبية لا يمكن
أن يقل عن 12 يوما كاملة .
حيث أن هذه القاعدة من النظام العام و عدم احترامها يعد خرقا لحق
الدفاع المضمون دستوريا و بالتالي يبرر وقف التنفيذ.

لهذه الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من
قانون الإجراءات المدنية عتيا و حضوريا :

يأمر بما يلي :

في الشكل : قبول الطعن .

في الموضوع : وقف تنفيذ مقرر وزير العدل الى غاية الفصل في

موضوع النزاع .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
الثلاثين من شهر أبريل من سنة ألفين و اثنين من قبل مجلس الدولة حال
فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة /

السيدة ابركان فريدة الرئيسة المقررة
بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة السيد
بوزيد عمار أمين ضبط .
الرئيسة المقررة
أمين ضبط

مجلس الدولةالغرفة الخامسة

قرار رقم: 009889

تاريخ الجلسة: 2002/04/30

وقف التنفيذ

- وقف مجلس الدولة تنفيذ قرار أصدره (لا)
- وقف التنفيذ بشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن جهات قضاء الدرجة الأولى.
 - القرارات الصادرة عن مجلس الدولة غير قابلة للطعن فيها إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين التماس إعادة النظر وتصحيح خطأ مادي.
 - لا يمكن لمجلس الدولة بالتالي الأمر بوقف تنفيذ قرار أصدره.

و عليه

في الشكل : حيث و دون حاجة لفحص الأوجه المثارة ، فان وقف التنفيذ بشكل استثناء للطابع التنفيذي للقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الدرجة الأولى.

حيث انه لا يمكن النطق به بالنسبة للقرارات التي أصبحت نهائية عملاً بمبدأ التقاضي على درجتين أو بفعل الاختصاص القانوني .

وان هذا الطابع النهائي للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة ، طابع لا يمكن الطعن فيه إلا بواسطة طريقي الطعن غير العاديين المتمثلين في التماس

اعادة النظر و في تصحيح خطأ مادي اللذين تم حصرهما في إطار ضيق كما تم إخضاعهما لشروط محددة قانونا .
وانه بالتالي فان القرار الصادر ابتدائيا او انتهائيا عن مجلس الدولة لا يكون من حيث المبدأ محلا لوقف التنفيذ ذلك ان كلا من التماس إعادة النظر و تصحيح الخطأ المادي ليسا طريقين عاديين للطعن .

لجته الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا وحضوريا :

يأمر بما يلي :

في الشكل : عدم قبول الطعن .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر أبريل من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة حال فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة /

السيدة ابركان فريدة	الرئيسة المقررة
بحضور السيد بن ناصر محمد	محافظ الدولة و بمساعدة
السيد بوزيد عمار أمين ضبط .	
الرئيسة المقررة	أمين الضبط

مجلس الشورى**الغرفة الخامسة**

قرار رقم : 199301

تاريخ الجلسة 06 / 11 / 2001

نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

التعويض يتحملة المستفيد المباشر من نزع الملكية

و عليه**من حيث الشكل:**

- حيث أن الإستئناف إستوفى الشروط المحددة بقانون الإجراءات المدنية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث يتبين من الملف أنه على إثر دعوى أقامها المستأنف عليهم أمام الغرفة الإدارية لمجلس الشلف من أجل تعويض على الأراضي المنتزعة منهم صدر القرار المستأنف الذي قضى على المستأنف والى ولاية الشلف بأن يدفع لكل واحد من ورثة صدوقي محمد وهم صدوقي محمد وصدوقي العربي بن محمد مبلغ ثلاثين مليون دينار مع تحميل المستأنف بجملة المصاريف القضائية بما فيها أتعاب الخبيرتين.

- حيث أن والى ولاية الشلف إستأنف هذا القرار ودفع بما أن نزع الملكية تمت لفائدة الدولة يجب إخراجها من الخصام، وأنه طبقا للقوانين السارية المفعول أن وزير المالية هو المستفيد والمكلف بتسيير الأملاك المنجزة على الأراضي المنتزعة وأن قضاة الدرجة الأولى خرّفوا القانون لما قضوا عليه

بدفع المصاريف القضائية وأن الإدارة معفية من دفع المصاريف القضائية وهذا طبقاً لقانون المالية لسنة 1990 ويلتمس بضم الملف الحالي بالملفات رقم 148588 و 80369 الموجودة أمام المحكمة العليا مع الحكم بإلغاء القرار المستأنف.

- حيث يدفع المستأنف عليهم برفض الاستئناف لكونه رفع ضد أشخاص متوفيين ويلتمس ورثة صدوقي محمد إدخالهم في الخصام كما دفعوا بأن قرار نزع الملكية صادر عن المستأنف ومبلغ من طرفه وأن الوالي ممثل للولاية وممثل للدولة في البرنامج الاستعجالي ولا يمكن لهم رفع دعوى ضد قرار مجهول وأنه ينبغي تأييد القرار المستأنف.

- حيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتبين أنه في إطار إنجاز البرنامج الاستعجالي المسطر بعد زلزال الشلف إحتلت ولاية الشلف أراضي المستأنف عليهم المتوفيين ثم صدر لذلك الشأن قرار تسوية مؤرخ في 02 / 11 / 1994 قدرت المساحة الأرضية المنتزعة بـ 21 هكتار و 44 أ و 80 س.

عن الدفع المثار والمتعلق بالمسؤول عن التمييز :

- حيث أنه طبقاً لما إستقرت عليه المحكمة العليا وكذا مجلس الدولة أن المسؤول عن التعويض في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هو المستفيد المباشر من هذه العملية.

- حيث أنه ثابت أنه في قضية الحال أن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة، مما يتعين القول أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المستأنف عليهم.

- ولكن حيث أنه في الحال يستحيل تعريف وتحديد هذه المصالح مما يتعين تعيين خبير في القضية وإدخال المستفيدين في الخصام.

فلهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فصل في قضايا الاستئناف علنياً و حضورياً يقضي

بما يلي :

في الشكل:

- قبول الاستئناف

في الموضوع:

- تعيين السيد دوکالی محمد الکاثن مکتبه بحی لجیکو عمارة (و أ) رقم 185 کخبیر فی القضية بمهمة دراسة الوثائق المتعلقة بنزع الملكية.
- تعريف المصالح المستفيدين الحقيقيين من الأراضي المنتزعة.
- تحديد المبالغ المالية الموائية لكل قطعة حسب الأسعار المطابق في تاريخ وضع اليد على الأراضي المنتزاع من أجلها.
- 02 القول أن المستفيدين من القطع الأرضية المنتزعة يدخلون في الخصام مع ترجيع القضية بعد الخبرة.
- تحرير تقرير بذلك في أجل أقصاه (03) ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار وإيداع نسخته الأصلية بكتابة ضبط مجلس الدولة.
- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر نوفمبر من سنة ألفين وواحد من قبل مجلس الدولة والمتركب من السادة:

الرئيسة	أركان فريدة
مستشار دولة مقرر	عنصر صالح
مستشار دولة	زيتوني عمارة
مستشار	باشن خالد
مستشار دولة	لعلوي عيسى

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة السيد عمر بوزيد
أمين الضبط
الرئيس مستشار دولة مقرر أمين الضبط



التشريع

- قانون 02 — 02 مؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 05 فبراير سنة 2002، يتعلق بحماية الساحل وتثمينه. (ج ر رقم 10 / 2002).
- قانون رقم 02 — 04 مؤرخ في 03 صفر عام 1423 الموافق 16 أبريل سنة 2002، يتضمن الموافقة على الأمر رقم 02 — 01 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 أبريل سنة 2002 والمتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002. (ج ر رقم 28 / 2002).
- قانون 02 — 06 مؤرخ في 03 صفر عام 1423 الموافق 16 أبريل سنة 2002، يتضمن الموافقة على الأمر 02 — 03 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 24 أبريل سنة 2002 والمتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001. (ج ر رقم 28 / 2002)
- قانون رقم 02 — 08 مؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق 08 مايو 2002، يتعلق بشروط انشاء المدن الجديدة وتثبيتها. (ج ر رقم 34 / 2002)
- قانون رقم 02 — 09 مؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق 08 مايو 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم. (ج ر رقم 34 / 2002)
- الأمر رقم 02 — 01 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2002. (ج ر رقم 15 / 2002)
- الأمر رقم 02 — 03 مؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1422 الموافق 25 فبراير سنة 2002، يتضمن الأحكام المطبقة على مفقودي فيضانات 10 نوفمبر سنة 2001. (ج ر رقم 15 / 2002).
- مرسوم رئاسي رقم 02 — 250 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 يتضمن الصفقات العمومية. (ج ر رقم 52 / 2002)
- مرسوم تنفيذي رقم 02 — 173 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق 20 مايو 2002، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95 — 294 .

المؤرخ في 5 جمادى الأولى عام 1416 الموافق 30 سبتمبر سنة 1995 الذي يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الاجراءات القضائية وكيفيات دفعها. (ج ر رقم 37 / 2002)

— مرسوم تنفيذي رقم 02 — 175 مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1423 الموافق 20 مايو 2002، يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للنفايات وتضمينها وعملها. (ج ر رقم 37 / 2002)

— مرسوم تنفيذي رقم 02 — 256 مؤرخ في 23 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 03 أوت 2002 يعدل، ويتم المرسوم التنفيذي رقم 99 — 236 المؤرخ في 09 رجب عام 1420 الموافق 19 أكتوبر 1999 الذي يحدد كيفيات تطبيق أحكام المادة 201 من القانون رقم 85 — 05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم (ج ر / رقم 54 / 2002).

— مرسوم رئاسي 02 — 325 مؤرخ في 09 شعبان عام 1423 الموافق 16 أكتوبر سنة 2002 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 90 — 75 المؤرخ في 02 شعبان عام 1411 الموافق 27 فبراير 1990 الذي يحدد كيفيات سير مهنة القضاة وكيفية منح مرتباتهم (ج ر / رقم 69 / 2002).



نشاط مجلس الدولة

زار وفد عن مجلس الدولة الفرنسي الجزائر أيام 27، 28، و29 ماي 2002 يتألف من السيدة لاتورنوري ماري إيمي، رئيسة قسم التقرير والدراسات بمجلس الدولة الفرنسي والسيد سفارتز ريمي مستشار دولة. وقد ألقى هذان القاضيان الفرنسيان عدة محاضرات حول مواضيع الآتية:

- المهام الإستشارية لمجلس الدولة (السيدة لاتورنوري). (نص هذه المحاضرة منشور بهذا العدد الثاني من مجلة مجلس الدولة).
- الجماعات العمومية والمنافسة (السيدة لاتورنوري).
- الدعاوى الاستعجالية (السيد سفارتز).
- تطبيق القانون الدولي أمام القاضي الإداري (السيد سفارتز).

كما قام وفد قضائي فرنسي آخر، بدعوة من مجلس الدولة بزيارة إلى الجزائر أيام 28، 29، و30 سبتمبر 2002. ويتألف الوفد من رئيس المجلس القضائي الإداري بباريس (السيد بيار فرانسوا راسين) ومن مستشار بنفس المجلس (جون الفونسي).

وألقى الزائران عدة محاضرات بمقر المعهد الوطني للقضاء على النحو الآتي:

- مفهوم الضريبة ونتائج القانونية (راسين بيار فرانسوا)
- تنظيم الإدارة الضريبية، الرقابة الضريبية – بما فيها المتابعات الجزائية – (راسين بيار فرانسوا)
- منازعات الضرائب من حيث الوعاء والتحصيل (راسين بيار فرانسوا)
- مفهوم الصفقة العمومية والمبادئ الأساسية للطلب العمومي (الفونسي جون)
- متابعة منازعات اشكالات التنفيذ ونهاية الصفقات العمومية (الفونسي جون)

وسيتم نشر جميع هذه المحاضرات تباعا بمجلة مجلس الدولة.

Achévé d'imprimer sur les presses de l'Imprimerie Houma

Activités du Conseil d'Etat

Dans le cadre des activités du Conseil d'Etat, une première délégation a séjourné dans notre pays les 27,28 et 29 Mai 2002 composé de Madame **Latournerie Marie Aimée** Présidente de section du rapport et des Etudes du Conseil d'Etat et Monsieur **Schwartz Remy** Conseiller d'Etat lesquels ont donné une série de conférences à savoir :

- Les missions consultatives du Conseil d'Etat (**Latournerie**),
- Collectivités publiques et concurrence (**Latournerie**),
- Les procédures du référé (**Schwartz**),
- L'application par le juge administratif du droit international (**Schwartz**).

Une seconde délégation comprenant le Président de la cour administrative de Paris et un conseiller près la même juridiction, en la personne de Messieurs **Pierre- François Racine** et **Jean Alphonsi**, a effectué une visite de travail les 28,29 et 30 Septembre 2002 auteurs des conférences sur les thèmes suivants :

- La Notion d'impôt et ses conséquences juridiques. (**Racine**).
- L'organisation de l'administration fiscale, le contrôle fiscal (y compris les poursuites pénales). (**Racine**).
- Le contentieux de l'impôt dans ses aspects de l'assiette et du recouvrement. (**Racine**).
- La notion de marché public et les principes fondamentaux de la commande publique (**Alphonsi**).
- Le suivi du contentieux des difficultés d'exécution et la fin des marchés publics. (**Alphonsi**).

Toutes ces conférences seront publiées dans la revue.



Activités
du Conseil d'Etat

- Décret exécutif n° 02-173 du 07 Rabie El Aouel 1423 correspondant au 20 Mai 2002 modifiant et complétant le décret exécutif n° 95-294 du 5 Joumada El Oula 1416 correspondant au 30 Septembre 1995 déterminant les tarifs et les modalités de paiement de certains frais de mise en œuvre des procédures judiciaires (J.O. N° 37/2002).

- Décret exécutif 02-175 du 7 Rabie El Aouel 1423 correspondant au 20 Mai 2002 portant création, organisation et fonctionnement de l'Agence nationale des déchets (J.O. N° 37/2002).

- Décret exécutif n° 02-256 du 23 Joumada El Oula 1423 correspondant au 03 Août 2002 modifiant et complétant le décret exécutif n° 99-236 du 09 Rajab 1420 correspondant au 19-10-1999 fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 201 de la loi n°85-05 du 16 février 1985, modifiée et complétée, relative à la protection et à la promotion de la santé (J.O. N° 54/2002).

- Décret présidentiel 02-325 du 09 Chaâbane 1423 correspondant au 16 octobre 2002 modifiant et complétant le décret exécutif n° 90-75 du 27 février 1990 déterminant les modalités de déroulement de la carrière des magistrats et leur rémunération (J.O. N° 69/2002).

LEGISLATION

- Loi 02-02 du 22 Dhou El Kaada 422 correspondant au 05/02/2002 relative à la protection et à la valorisation du littoral (J.O. N° 10/2002).
- Loi 02-04 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 Avril 2002 portant approbation de l'ordonnance n° 02601 du 13 Dhou El Hidja 1422 correspondant au 25/02/2002 portant loi de finances complémentaire pour 2002 (J.O. N° 28/2002).
- Loi 02-06 du 3 Safar 1423 correspondant au 16 Avril 2002 portant approbation de l'ordonnance n° 02-03 du 13 Dhou El Hidja 1422 correspondant au 25 février 2002 portant dispositions applicables aux disparus des inondations du 10 Novembre 2001 (J.O. N° 28/2002).
- Loi 02-08 du 25 Safar 1423 correspondant au 8 Mai 2002 relative aux conditions de création de nouvelles villes et de leur aménagement (J.O. N° 34/2002).
- Loi 02-09 du 25 Safar 1423 correspondant au 08 Mai 2002 relative à la protection et à la promotion des personnes handicapées (J.O. N° 34/2002).
- Ordonnance n° 02-01 du 13 Dhou El Hidja 1422 correspondant au 25/02/2002 portant loi de finances complémentaires pour 2002 (J.O. N° 15/2002).
- Ordonnance n° 02-03 du 13 Dhou El Hidja 1422 correspondant au 25 Février 2002 portant dispositions applicables aux disparus des inondations du 10 novembre 2001 (J.O. N° 15/2002).
- Décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula correspondant au 24 Juillet 2002 portant réglementation des marchés publics (J.O. N° 52/2002).



Ainsi jugé et rendu en audience publique tenue le six du mois de novembre 2001, par le Conseil d'Etat composé de:

- ABERKANE Farida : Présidente*
- ANCAR Salah : Conseiller d'Etat Rapporteur*
- ZITOUNI Amara : Conseiller d'Etat*
- BACHENE Khaled : Conseiller d'Etat*
- LAALAOUI Aissa : Conseiller d'Etat*

*En présence de M BENNACEUR Mohamed Commissaire d'Etat,
assisté de M BOUZID Omar Greffier.*

des services de l'Etat et que par voie de conséquences, il y a lieu de dire que c'est à l'Etat seul de supporter l'indemnisation due aux intimés.

- Attendu qu'en l'espèce, il est impossible d'identifier ces services; qu'il y a lieu de désigner un expert et de les mettre en cause.

Par ces motifs

Le Conseil d'Etat statuant en appel publiquement et contradictoirement :

En la forme

Dit l'appel recevable.

Au fond:

01 – Désigne M. DOUKALI Mohamed demeurant en ses bureaux ix cité EGECO, bâtiment A n° 185 en qualité d'expert, avec pour mission.

- De compiler tous les documents relatifs à l'expropriation.*
- Identifier les véritables bénéficiaires des terres expropriées.*
- Déterminer les sommes correspondantes à chaque parcelle de terre suivant les prix pratiqués à la date de la possession des terres objet du litige.*

02 – Dit que les bénéficiaires des terres expropriées seront mis en cause lors de la reprise d'instance après l'expertise.

03 – L'expert est tenu de dresser son rapport et de le déposer au greffe du Conseil d'Etat dans un délai de trois mois à compter de sa saisine.

bénéficiaire, est chargé de la gestion des biens réalisés sur les terrains expropriés ; que les premiers juges ont violé la loi en le condamnant à payer les dépens, alors que l'administration est exempte des paiements des dépens et ce, conformément à la loi de finances de 1990, et sollicite la jonction du présent dossier aux dossiers n° 18039 et 14588 pendant devant la cour suprême et l'infirmité de l'arrêt dont appel.

- Attendu que les héritiers Sadouki Mohamed, intimés, sollicitent notamment le rejet de l'appel au motif qu'il a été interjeté à l'encontre des personnes décédées et sollicitent également leur mise en cause ; qu'ils soutiennent que l'arrêté d'expropriation a été pris par l'appelant et notifié par ses soins ; que le wali est représentant de la wilaya et de l'Etat dans l'exécution des programmes d'urgence, et qu'ils ne peuvent introduire une action à l'encontre d'une décision inexistante ; qu'il convient en conséquence de confirmer l'arrêt déféré.

-Attendu qu'en se référant aux pièces versées au dossier, il apparaît que dans le cadre de la réalisation du programme d'urgence, arrêté suite au tremblement de terre de chlef la wilaya de chlef, s' est accaparée des terrains appartenant aux intimés ; qu'ensuite, un arrêté de régularisation a été pris dans ce sens en date du 02 novembre 1994, par lequel la superficie des terrains expropriés à été déterminée à 21 Ha, 40 ar et 80 ca.

Sur le moyen tiré du responsable chargé de l'indemnisation:

- Attendu que conformément à la jurisprudence constante de la cour suprême et puis du conseil d'Etat la responsabilité de l'indemnisation des biens expropriés pour utilité publique incombe au bénéficiaire direct de cette opération.

- Attendu qu'en l'espèce, il est établi que la procédure d'expropriation pour utilité publique, a été effectuée au profit

représentant légal dans le dit procès ne peut couvrir l'irrégularité de la procédure.

Me Mohamed El-Arbi Bennegueouch
Avocat au Barreau de Blida.

Wali de la wilaya de chlef

Contre

Héritiers SADOUKI Mohamed (arrêt n° = 199301 du 06 novembre 2001)

En conséquence

En la forme : *Attendu que l'appel est conforme aux conditions prévues par le code de procédure civile et qu'il y a lieu de le déclarer recevable.*

Au fond: *Attendu qu'il ressort du dossier que, suite à une action introduite par l'intimé devant la chambre administrative de la cour de chlef aux fins d'indemnisation des terrains expropriés, la chambre administrative a rendu l'arrêt dont appel, qui a condamné le wali de la wilaya de chlef à verser à chacun des héritiers Sadouki Mohamed en l'occurrence Sadouki Mohamed et Sadouki Larbi Ben Mohamed la somme de trente millions de dinars ainsi que les frais judiciaires y compris les frais des deux expertises.*

- *Attendu que le wali de la wilaya de chlef a interjeté appel du dit arrêt, en soutenant que l'expropriation a été faite au profit de l'Etat ; qu'il convient en conséquence de le mettre hors de cause, que conformément aux lois en vigueur, le ministre des finances étant le*

administrative n'ait pas tranché encore sur le défaut de citation de la personne morale dans la requête des demandeurs-intimés.

La citation seule du représentant de la personne morale aux lieu et place de cette dernière dans un procès intéressant l'institution est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 50 du code civil qui confère le droit d'ester en justice uniquement à la personne morale et non pas à son représentant.

Ajoutons que notre jurisprudence administrative a toujours admis le droit d'ester en justice au représentant légal de la personne morale en sa qualité d'organe d'une institution publique bien que l'article 50 ne confère pas ce droit aux représentants d'ester seuls mais de représenter cette dernière dans un procès où elle est citée régulièrement.

A ce titre, il y a lieu de rappeler les dispositions contenues dans l'article 07 alinéa premier du code de procédure civile qui précise sans équivoque que les cours connaissent en premier ressort et à charge d'appel devant le Conseil d'Etat aujourd'hui de toutes les affaires où est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif.

Cette disposition législative ne s'étend pas aux organes de l'Etat ou des collectivités territoriales dans le procès intéressant leur administration respective.

A noter, que la wilaya est dotée de deux (02) organes qui sont l'assemblée populaire de la wilaya et le wali comme le prévoit l'article 08 du code de wilaya de 1990.

En d'autres termes, l'organe de toute personne morale n'a pas la capacité juridique d'ester en justice seul.

Cette capacité d'ester en justice est confiée à la personne morale et non pas à son organe qui n'a que la qualité de mandataire dans les procès civils et administratifs.

La position constante du Conseil d'Etat sur la recevabilité des requêtes concernant des intérêts de personnes morales de droit public où est cité seulement le représentant légal de ces dernières rejoint la jurisprudence dominante des cours.

Il conviendra d'attendre d'autres décisions susceptibles de préciser, voir d'imposer que le défaut de citation de la personne morale dans un procès administratif se veut d'ordre public et la citation seule de son

En l'espèce, le conseil d'Etat a exclu dans son arrêt du 06 novembre 2001 que l'indemnisation ou la compensation financière liée à l'expropriation soit à la charge de l'auteur de l'acte d'expropriation comme cela avait été admis dans les arrêts précédents du Conseil d'Etat des 11 octobre 1999 (req. 172617), 22 mai 2000 cité plus haut, 12 juin 2000 (req. 190369) et 18 septembre 2000 (req. 000566).

La condamnation de l'auteur de l'acte administratif d'expropriation à indemniser l'exproprié au lieu et place du bénéficiaire de l'expropriation constitue une assimilation à la responsabilité civile de la wilaya dans le cadre de l'article 07 du code procédure civile consécutivement à un acte dommageable du wali. Dans le cas d'espèce, la condition légale de dommage préalable n'existe pas puisque le litige porte exclusivement sur la contestation de la compensation financière proposée par l'administration et non pas sur un recours en annulation de la procédure d'expropriation initié par le wali de Chlef.

La solution de l'arrêt du 06 novembre 2001 rappelle expressément que l'indemnisation doit être calculée au jour de l'expropriation effective des terrains. Dans le cas d'espèce, seule l'application des règles de fixation des indemnités de l'ordonnance du 24 avril 1976 fixant les règles de l'expropriation pour cause d'utilité publique doivent s'appliquer et qui confie l'évaluation à la cour en application de l'article 21.

Rappelons que les arrêtés d'expropriation pris par la wilaya de Chlef font référence dans leurs visas à la loi du 27 avril 1991 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Or, en l'espèce, l'application de ce dernier texte de 1991 aux expropriations réalisées antérieurement à sa publication remet en cause le principe édicté par l'article 02 du code civil où la loi civile n'a pas d'effet rétroactif. Ce principe législatif étant d'ordre public et peut être soulevé à tout moment de la procédure.

Sur le fond, la décision du Conseil d'Etat est à même de conforter les positions des administrations chargées des procédures d'expropriation (Wilayate) lorsque les projets d'équipements d'utilité publique sont initiés et réalisés par des administrations étrangères à leur structure respective.

Si le commentateur ne peut que se réjouir de voir le Conseil d'Etat, accueillir favorablement les moyens de droit soulevés par la wilaya de Chlef dans le cas d'espèce, il y a lieu de regretter que la haute juridiction

l'exception où ce dernier concerne un litige né entre l'assemblée populaire de la wilaya et l'Etat.

Dans ce cadre, l'autorité administrative habilitée à représenter la wilaya lorsque les parties sont l'Etat et la collectivité locale est le président de l'assemblée populaire de la wilaya en application de l'article 54 du code de wilaya de 1990. Cette disposition a été étendue à toute la collectivité puisque dorénavant le président de l'assemblée populaire de la wilaya représente la wilaya devant la justice et non pas seulement son assemblée en justice comme c'était le cas dans l'ancien code de la wilaya de 1969 à travers l'article 62.

Dans un arrêt du conseil d'Etat datant du 22 mai 2000 et portant le numéro 334, cette haute juridiction administrative avait retenu que le wali est le dépositaire de l'autorité de l'Etat au niveau de sa circonscription territoriale comme le stipule l'article 92 du code de la wilaya de 1990 et que lui échoit de ce fait la représentation de l'Etat en justice.

L'article 92 cité plus haut reprend mot pour mot les termes de l'article 150 du premier code de la wilaya de 1969. On peut relever que cette représentation de l'Etat au niveau de la wilaya se limite exclusivement au plan administratif et ne confère pas expressément au wali de représenter l'Etat devant la justice.

Il nous faut conforter cette analyse juridique en se référant à l'article 67 du code communal de 1990 qui stipule également que le président de l'assemblée populaire communale représente l'Etat au niveau de sa commune et cette disposition législative ne peut pas être assimilée de fait à une possibilité pour le premier magistrat de la commune de pouvoir représenter l'Etat en justice.

La décision du conseil d'Etat du 06 novembre 2001 a le mérite de nous rappeler implicitement les dispositions de l'article 169 du code de procédure civile qui précisent que les recours et les mémoires en défense de l'Etat doivent être signés par le ministre intéressé ou par un fonctionnaire ayant reçu délégation à cet effet.

De même, cet arrêt a le mérite de rappeler que seul l'Etat a la qualité d'expropriant dans les procédures d'expropriations intervenues consécutivement à des risques majeurs tels que les séismes, inondations ou catastrophes naturelles. A ce titre, les collectivités locales ne peuvent avoir la qualité d'expropriant pour les risques naturels majeurs.

d'indemnisation proposée par l'expropriant comme le stipule l'article 14 de l'ordonnance du 25 mai 1976 citée plus haut.

De même, tous les arrêtés du wali de Chlef précisait sans équivoque dans leurs dispositions le nom de l'administration expropriante en la personne de l'Etat.

L'article 41 du décret du 27 juillet 1993 précise expressément que l'arrêté d'expropriation est notifié à l'exproprié et au bénéficiaire de l'expropriation par le wali qui ne peut être considéré comme l'expropriant.

On sait que la reconstruction de la région de Chlef a été lancée sur les fonds du budget de l'Etat alloués au ministère de l'intérieur et des collectivités locales (chap.46.02) dans le cadre de l'intervention de l'Etat en cas d'événements calamiteux ou de sinistres.

Mais il faut souligner également que les différentes actions en contestation de l'indemnisation des propriétaires expropriés de Chlef ont été engagées par ces derniers exclusivement contre le wali de Chlef en tant qu'auteur des arrêtés administratifs d'expropriation et non pas contre l'expropriant cité dans les dits actes.

Cette démarche se heurtait à plusieurs principes législatifs et réglementaires en vigueur depuis 1990 et portant particulièrement sur la représentation de l'Etat en justice et qui devait connaître un épilogue légal dans cet arrêt du 06 novembre 2001.

On sait que la représentation de l'Etat en justice par le wali était régie par le premier code de la wilaya de 1969 à travers son article 159 qui précisait que « Le wali assure, dans le ressort de la wilaya, la représentation de l'Etat ». La Cour Suprême avait consacré ce principe législatif dans un arrêt du 30 janvier 1988 consécutivement à un pourvoi dans l'intérêt de la loi (req. 58826 r.j.c.s 1990 p. 210). Cette disposition législative n'a pas été reprise dans le code de la wilaya du 07 avril 1990.

En revanche, l'article 87 du code de la wilaya de 1990 a repris les termes contenus dans l'article 125 du premier code de la wilaya qui stipule que « Le wali représente la wilaya hormis le cas où les parties en litige sont l'Etat et la collectivité territoriale ».

La mise en œuvre de cette disposition législative suppose que le wali doit assurer la représentation de la collectivité locale dans tout procès à

Note de Maître Bennegueouch Mohamed El-Arbi**Avocat au Barreau de Blida sur l'Arrêt rendu le 06/11/2001
par le Conseil d'Etat (arrêt n°199301)**

L'arrêt du 06 Novembre 2001 (req.199301) opposant la wilaya de Chlef défenderesse appelante contre les consorts Sadouki présente un grand intérêt en ce qu'il traduit la position du Conseil d'Etat sur la distinction juridique qu'il y a lieu de faire dorénavant entre l'administration chargée exclusivement de la procédure d'expropriation et l'administration bénéficiaire de l'expropriation qui demeure tenue quant à elle à verser l'indemnisation seule aux expropriés.

Sur ce premier point, le conseil d'Etat a mis fin à la confusion qui existait entre l'administration expropriante ou bénéficiaire de l'expropriation et l'autorité administrative chargée de la procédure d'expropriation aux dépens de cette dernière dans plusieurs arrêts rendus auparavant par cette haute juridiction administrative où était partie la wilaya de Chlef.

Les faits méritent d'être rappelés concernant les expropriations faites pour le compte de l'Etat au lendemain du séisme du 10 octobre 1980 qui a ravagé la région d'El-Asnam aujourd'hui Chlef.

Le wali de Chlef avait exproprié des terrains privés dans le cadre de la reconstruction de la région sinistrée par le tremblement de terre pour le compte de l'Etat et ce, en application de l'article 8 de l'ordonnance du 25 mai 1976 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique. La capacité d'exproprier est réservée aujourd'hui exclusivement au wali à travers l'article 40 du décret exécutif du 27 juillet 1993 déterminant les modalités d'application de la loi du 27 avril 1991 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique alors que dans l'ancien code de 1976 l'expropriation pouvait intervenir également par acte interministériel lorsqu'elle touchait des biens à travers deux ou plusieurs Wilayates.

La notification des arrêtés d'expropriation aux propriétaires touchés par cette mesure exceptionnelle de dépossession, a permis à ces derniers de contester devant les juridictions administratives non pas la régularité des actes administratifs pris par le wali mais uniquement le montant de l'offre

Il est vrai, par ailleurs, de dire qu'il est peut être assez tôt de considérer que la question des injonctions juridictionnelles est tranchée avec l'arrêt Consorts contre wilaya de Constantine ; en effet, le chemin qui reste à parcourir en la matière et au regard des spécificités de l'administration n'est pas pavé pour faciliter la tâche à la jeune justice administrative.

Ce n'est pas encore la reconnaissance au juge administratif d'un pouvoir qui s'inscrit dans l'action « en déclaration de droit » qui existe dans le droit allemand¹ mais seulement permettre aujourd'hui à ce juge de dire le droit et d'en assurer l'effectivité ; pour cela, un code de procédure administrative distinct et refermant en matière d'injonction des dispositions analogues à celles du titre 4 de la loi française de 1995 aiderait le juge administratif hésitant, l'encouragerait et l'obligerait en même temps, en tous les cas participerait à l'Etat de droit.

Khelloufi .Rachid

***Chargé de Cours à l'Ecole
Nationale d'Administration.***

¹ Woerling J.M. - Les nouveaux pouvoirs d'injonctions du juge administratif selon la loi du 8/2/1995- propositions pour un mode d'emploi. Les petites affiches du 25/5/1995 p. 18.

De plus, l'annulation d'un acte qui lèse les intérêts d'un administré dans le cas de compétence liée accorde à ce dernier un droit à l'acte et un droit qui concerne son édicton et son contenu.

Le droit à l'édiction de l'acte administratif signifie que lorsqu'une autorité méconnaît ses obligations légales en refusant de prendre une mesure nécessaire, son refus est annulé ; elle sera également tenue d'édicter l'acte nécessaire.

Quand au contenu de l'acte, la compétence liée confère aux intéressés un véritable droit au contenu de l'acte visant à éviter que l'administration ne cherche à délier sa compétence.

C'est également dans cette perspective que la chambre administrative de la cour suprême s'est placée pour décider « que les appelants ont une source légale à la restitution directe ou par l'échange de la parcelle revêt un caractère obligatoire à l'égard de l'administration » et d'ajouter « en l'espèce, cet échange et son objet ont été consacrés par un arrêté et les motifs avancés par l'administration pour ne pas aller au bout de son engagement ne sont pas établis ».

La présidente du conseil d'Etat a écrit plus tard¹ que : « la ligne de partage entre légalité et opportunité est le résultat de la volonté du juge et non pas une limite préétablie » ; autrement dit la délimitation du pouvoir d'injonction et par voie de conséquence son utilisation relève du pouvoir discrétionnaire du juge administratif.

C'est dans cet esprit d'analyse et sur le fondement de la compétence liée que la chambre administrative de la cour suprême² a décidé le 16/3/1997 d'adresser, dans une formule empreinte de sagesse et d'esprit pratique, un ordre à l'administration de la wilaya de Constantine afin d'élaborer l'acte administratif d'échange définitif au profit des Consorts.

CONCLUSION.

S'il est vrai qu'une hirondelle ne fait pas le printemps, elle en est le signe annonciateur.

¹ *Aberkane F. op. cit. p. 30.*

² *Le conseiller rapporteur dans cette affaire n'est autre que Madame ABERKANE .F. présidente du conseil d'Etat.*

Le cas de la compétence liée¹ existait bien avant 1995 dans la jurisprudence française et algérienne ; elle a eu pour conséquence d'élargir les pouvoirs du juge administratif² et ce contrairement au cas de compétence discrétionnaire³.

La situation de compétence liée désigne le cas où se trouve l'autorité administrative quand aucune possibilité de choix ne lui est ouverte.

Cette situation a été définie par la présidente du Conseil d'Etat⁴ comme étant celle « dans laquelle l'administration est obligée d'agir ou de refuser d'agir lorsque certaines conditions de fait ou de droit sont réunies ; l'administration n'a aucun pouvoir d'appréciation et sa conduite lui est entièrement dictée ».

Ainsi, il y a compétence liée lorsque l'administration prend des décisions dont le droit applicable prévoit tout à la fois la nécessité et le contenu ; c'est à dire lorsque la loi dictant sa conduite à l'administration, l'action de cette dernière a pour seul objet et pour résultat nécessaires, d'appliquer à un cas particulier les dispositions préexistantes qui en règlent le but sans aucun pouvoir d'appréciation.

C'est le même raisonnement que tient la chambre administrative de la cour suprême lorsqu'elle rappelle « qu'en l'espèce, l'engagement d'échange de la wilaya s'inscrit dans le cadre de l'application stricte de la loi 90-25 » et d'ajouter « que lorsqu'un droit a sa source dans un texte légal et que seule son exécution dépend de l'administration, ce droit est définitivement acquis lorsque l'administration a, en application de la loi, pris un engagement sérieux à l'égard du titulaire de ce droit ».

De ce fait, la notion de compétence liée se présente à la fois comme une garantie d'efficacité pour l'administration et une garantie de sécurité pour les administrés.

¹ Mescheriakoff . A. S. *La compétence liée permet elle à l'administration de violer la loi - Revue administrative* 1984 p. 575.

² Kornprobst . B. *La compétence liée RDP*. 1961 p. 935.

³ Chabanol . *L Contrôle de légalité et liberté de l'Administration* . A J . 1984.

⁴ Aberkane . F. *Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration* . *Revue du conseil d'Etat* n° 1.2000 p.23

⁵ Aberkane . F. *op . cit.* p. 26.

«évoque» utilisé dans l'arrêt Consorts signifie que la chambre administrative de la cour suprême a décidé de s'impliquer dans la réponse à la demande formulée par les appelants et refusée par les juges de la chambre administrative de la cour de Constantine.

Quant au terme «infirme», il signifie d'une manière générale que la chambre administrative de la cour suprême considère que la décision rendue par les juges de première instance n'est pas conforme au droit ; mais dans le cas d'espèce, le verbe «infirme» a eu pour conséquence d'affirmer une nouvelle position du juge administratif vis à vis du pouvoir d'injonction à adresser à l'administration.

Avec l'arrêt Consorts, adresser des injonctions à l'administration est envisageable¹ et possible.

L'analyse du fondement ainsi que le raisonnement du juge administratif dans cette affaire éclaireront davantage les arguments déployés pour adresser des injonctions à l'administration de la wilaya de Constantine.

B/ Le fondement et le raisonnement du juge administratif suprême.

Dans l'affaire Consorts B. contre wilaya de Constantine, le juge administratif s'est fondé principalement sur la situation de compétence liée dans laquelle se trouvait l'administration de Constantine dans ses relations avec les appelants.

La chambre administrative rappelle dans son dernier attendu que «dès lors que l'administration qui n'a qu'une compétence liée, se doit d'exécuter ses engagements et à défaut concourrait à un abus de droit».

Cette notion de compétence liée, point de départ du raisonnement du juge, est assez importante dans ses effets sur l'étendue du contrôle du juge administratif et mérite que l'on s'y attarde en rappelant ses principaux éléments.

¹ La connaissance de la jurisprudence postérieure à cette décision concernant le même genre de problème sera édifiante ; elle permettra d'affirmer que la décision Consorts .B. n'est pas un décision de circonstance.

Je ne le crois pas, il ressort clairement de l'article 23 ci-dessus que le critère formel est accessoire et n'importe que lorsque le revirement jurisprudentiel est suffisamment supposé.

C'est pourquoi il est permis d'affirmer que l'arrêt Consorts est un arrêt de principe.

A cette première interrogation se pose une autre non moins importante pour affirmer le caractère nouveau de la position de la jurisprudence par rapport au pouvoir d'injonction ; il s'agit de vérifier si le juge administratif dans l'affaire Consorts a réellement adressé des injonctions à l'administration ?

A la lecture et l'analyse de l'arrêt en question, un élément «modéré » et un élément «fort » montrent qu'il y a bien eu injonction adressée à l'administration de la wilaya de Constantine.

L'élément «modéré» réside dans la formule du dispositif de l'arrêt sur le fond ; en effet, la chambre administrative de la cour suprême utilise l'expression suivante : «renvoie l'administration à l'exécution de ses engagements».

A ce propos, si les termes «l'exécution de ses engagements» ne souffrent d'aucune interprétation en ce qu'ils déterminent la nature de l'acte de l'administration, à savoir une action d'exécution ; le verbe «renvoie» n'est pas aussi direct pour comprendre qu'il s'agit d'un ordre même si le présent de l'indicatif signifie pour certains l'impératif.

Cependant, la phrase entière, placée dans le contexte de l'arrêt, permet de dire sans risque qu'il s'agit d'une obligation de faire pour l'administration que décide le juge. Cette rédaction indirecte de la chambre administrative de la cour suprême est sage et en même temps pratique en ce qu'elle ne veut pas heurter directement une administration jalouse de ses prérogatives et privilèges mais surtout omnipotente.

Quant à l'élément «fort » de la décision, il ressort des termes «infirme » et «évoque ».

En ce qui concerne le premier terme si la liberté de la juridiction d'appel est entière en ce qu'elle peut toujours refuser d'évoquer, le terme

En effet, avec l'arrêt Consorts, la jurisprudence administrative a rompu avec sa position antérieure ; son apport est certain.

Par ailleurs, le fondement et le raisonnement qui ont prévalu sont intéressants à exposer.

A/ L'apport de l'arrêt Consorts

La première question qui se pose dans cette perspective est celle de savoir quelle valeur donner à cet arrêt : un arrêt d'espèce ou un arrêt de principe ?

Il existe un ensemble de critères utilisés pour distinguer ces deux sortes de décisions ; le critère formel s'intéresse aux formes et formalités qui ont présidé à leur élaboration ; c'est ainsi que lorsqu'une décision de justice est rendue par une composition regroupant l'ensemble des chambres de la juridiction, cette décision est à classer dans la catégorie des arrêts de principe.

Le critère organique renvoie à la qualité du juge qui a rendu la décision ; certains estiment qu'une décision au fond rendue par le président de l'instance juridictionnelle administrative suprême en tant que magistrat rapporteur (exemple le président du conseil d'Etat) est une décision de principe.

Cependant, je rejoins ceux qui estiment que le critère formel mais également le critère matériel sont les critères les plus probants pour distinguer ces deux séries de décisions de justice.

Dans cette optique, la loi 89-22 de 12/12/1989 relative à la cour suprême accorde une place privilégiée au critère matériel, en l'occurrence «le revirement jurisprudentiel», pour accorder le titre d'arrêt de principe à certaines décisions de justice. En effet, son article 23¹ dispose que «la cour suprême, toutes chambres réunies est appelée à statuer dans tous les cas où la décision susceptible d'être prise peut se traduire par un revirement de jurisprudence».

A ce propos, est ce que le fait que l'arrêt Consorts a été rendu par la seule chambre administrative de la cour suprême lui enlève le caractère de décision de principe ?

¹ Cette disposition a été reprise dans l'article 31 de la loi organique n° 98-01 du 30/5/1998 relative au conseil d'Etat.

Cette position rappelle étrangement celle de la jurisprudence administrative française avant la parution de la loi de 1995 sur les pouvoirs d'injonction reconnus au juge administratif.

A ce propos cet alignement du juge administratif algérien est étrange voire anachronique dans la mesure où la référence au principe de la séparation des pouvoirs invoqué par le juge administratif français pour refuser d'adresser des injonctions à l'administration repose sur le fait que la justice administrative est rattachée au pouvoir exécutif et sur l'évolution historique des relations entre la juridiction administrative et l'administration active.

Or, ce cas de figure ne s'est jamais posé en Algérie puisque même avec la constitution de 1996 qui a institué clairement la dualité de juridiction, la justice administrative est rattachée au pouvoir judiciaire.

A quelle séparation des pouvoirs fait référence le juge administratif dans le cas ci-dessus ?

Dans le système juridictionnel allemand qui se remarque par non pas une dualité mais une pluralité de juridictions, la justice administrative au même titre que les autres est rattachée au pouvoir judiciaire ; ce qui ne l'empêche nullement d'adresser des ordres à l'administration.

L'autre série ¹de décisions de justice rendues par la chambre administrative de la cour suprême en la matière confirme cette prohibition mais pour les litiges rentrant dans le cadre des dispositions de l'article 171 bis du CPC sur le règlement des litiges introduit en référé.

Ainsi, le juge administratif s'est interdit d'adresser des injonctions de fond à l'administration et ce jusqu'à l'arrêt Consorts Bentchikou.

2°/ L'arrêt Consorts .B. de 1997 et le pouvoir d'injonction.

L'arrêt Consorts B. constitue sans aucun doute un « revirement » certain et que j'espère décisif dans la jurisprudence administrative en matière d'injonction de fond notamment.

¹ MOKRANI . S . *La jurisprudence de la chambre administrative de la cour suprême durant l'année 1996. Mémoire de magister en droit 1999 – Faculté de droit d'Alger (en langue arabe) p. 63.*

(la constitution de 1996 ainsi que celles qui l'ont précédée) ont consacré le principe d'égalité de tous devant la loi et que toute personne physique ou morale, privée ou publique) est tenue de respecter la constitution (article 60) qui également affirme que l'abus de droit est réprimé par la loi (article 22).

Ainsi, s'appuyer sur les seules dispositions de l'article 168 du CPC pour croire que le droit interdit d'adresser des injonctions à l'administration n'est pas fondé.

Qu'en est il du pouvoir d'injonction dans la jurisprudence administrative ?

§ 2°/ Le pouvoir d'injonction dans la jurisprudence administrative.

Cet intitulé est loin d'être modeste ; en effet, prétendre analyser le pouvoir d'injonction dans la jurisprudence administrative suppose que l'ensemble des décisions de justice rendues en la matière a été passé en revue ; or, l'indisponibilité dramatique pour le chercheur et même pour le juge administratif de l'ensemble de la jurisprudence limite les conclusions auxquelles on s'attend à la lecture de cet intitulé ; cependant, il reste tout de même intéressant à travers quelques décisions de tracer une frontière entre la jurisprudence antérieure à l'arrêt Consorts Bentchikou et l'apport de ce dernier en matière de pouvoir d'injonction adressé à l'administration par le juge administratif.

1°/ La position du juge administratif dans la jurisprudence antérieure à l'arrêt Consorts : refus d'adresser des injonctions à l'administration.

Une première décision rendue par la chambre administrative de la cour suprême¹ rappelle que le juge administratif ne peut contraindre l'administration à faire (en l'occurrence obliger l'administration à accorder à l'appelant un lot de terrain en compensation d'un lot de terrain qui lui a été accordé par cette dernière) et ce en application du principe de la séparation des pouvoirs.

¹ Revue de la cour suprême n° 3.1994 p. 218.

- Les investigations pratiquées par le juge :

L'article 170 bis du CPC renvoie aux articles 121 à 134 du même code pour ce qui concerne d'autres mesures d'instruction ; il s'agit notamment de la visite des lieux (article 123) et de l'enquête (article 124).

- Les mesures exécutées par un technicien.

Il s'agit principalement de l'expertise¹ prévue par l'article 43 du CPC auquel renvoie l'article 121 auquel a renvoyé l'article 170 bis ci-dessus.

Il résulte de ce qui précède que le juge administratif dispose d'un arsenal juridique suffisant durant l'instance administrative pour adresser des injonctions à l'administration ; cependant, ce pouvoir reste limité si ce même juge ne peut faire valoir sa décision en s'interdisant d'adresser des injonctions de fond ; autrement dit et sous réserve d'interdiction légale (comme c'est le cas pour l'interdiction d'adresser des injonctions à payer prévues à l'article 168 du CPC), si le juge administratif se refuse le droit d'adresser des injonctions de fond à l'administration, les injonctions d'instruction deviennent inutiles.

3°/ En ce qui concerne les injonctions en matière de procédure d'urgence².

Les dispositions prévues par l'article 1 bis du CPC n'accordent pas beaucoup d'espace au pouvoir du juge administratif dans la mesure où les notions qui y figurent comme celles de « ordre public », « sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative », « voie de fait et emprise » sont encore appréciées par le juge administratif dans une perspective favorisant l'administration.

La principale conclusion à tirer de l'analyse de la question des injonctions juridictionnelles dans le droit est que le code de procédure civile est hésitant, général, incomplet et parfois dépassé³ alors que le texte suprême

¹ KOUROUGHLI . M. *L'expertise en matière administrative* . Revue du conseil d'Etat n° 1 de l'année 2002 p.28.

² KHELLOUFI . R. *Les procédures d'urgences en matière administrative et le code de procédure civile*. Revue IDARA n° 2 . 2000 p. 43.

³ Voir pour mesurer cela l'article sur les pouvoirs d'injonction du juge administratif en Allemagne, en Italie, en Espagne et en France dans RFDA n° 3.2002 p. 551.

2°/ En ce qui concerne les injonctions d'instruction.

L'instruction en matière administrative se démarque de l'instruction en matière civile en ce que la première revêt un caractère inquisitorial ; ce qui implique que le déroulement de la procédure d'instruction reste sous la maîtrise non pas des parties mais du juge qui dirige seul l'instruction.

Dans cette perspective, si les parties peuvent tout de même demander des mesures d'instruction, la conduite de cette dernière leur échappe.

Le caractère particulier de la procédure administrative se remarque dès le début de l'instance puisque le juge administratif est saisi par « requête »¹(article 170 du CPC) et non par assignation.

Ces mesures d'instruction et les pouvoirs reconnus au juge administratif sont prévus, en partie dans les articles 170, 170 bis, 283 et 284 du CPC.

A la lecture de ces articles, il ressort que ces mesures d'instructions peuvent être classées en trois catégories.

- Les demandes d'explication ou de fourniture de documents.

Le paragraphe 7 de l'article 170 dispose que «le rapporteur met la procédure en état et ordonne la production des pièces qui lui paraissent nécessaires à l'introduction de l'affaire».

Cette disposition accorde au juge administratif le droit d'adresser de telles demandes aux parties aux fins de précisions et de justifications de nature à établir l'exactitude des motifs. Cette mesure peut être prononcée en toute matière (recours pour excès de pouvoir ou recours de pleine juridiction) ; les cas les plus fréquents et les plus éventuels se posent lorsque l'administration refuse de satisfaire à ce qui lui est demandé ; dans ce cas, son attitude est généralement sanctionnée en décidant que les allégations du requérant sont fondées.

¹ Le code de procédure civile dans sa mouture en langue arabe ne fait pas la distinction entre requête et assignation, il utilise le même terme pour les désigner, ce qui ne met pas en valeur leur différences les conséquences qui s'y attachent sur le plan procédural.

s'y oppose est puni de 6 mois à 3 ans d'emprisonnement et d'une amende de 5.000 à 50.000 DA ».

Au delà de l'analyse que suscite cette disposition en droit pénal, elle consacre néanmoins la responsabilité pénale en cas d'inexécution d'une décision de justice.

Cette disposition à caractère et à portée générales ne risque t-elle pas d'entrer en conflit avec les dispositions de la loi 91/02 et se voir écartée en ce qui concerne l'exécution des décisions de justice rendues à la suite d'un recours pour excès de pouvoir en vertu du principe qui veut que le particulier tient le général en l'état ; ce qui signifierait que l'article 138 bis ci-dessus ne comble pas le vide de la loi 91/02 ci-dessus.

Ainsi en matière d'injonction de fond et notamment en matière d'exécution des décisions de justice rendues en matière administrative le cadre juridique ci dessus exposé peut apparaître comme étant en faveur de l'administration ; or, si l'article 168 du code de procédure civile interdit expressément au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration, il limite cette interdiction aux seules injonctions à payer ; ce qui est loin d'englober les autres injonctions de fond, notamment celles d'une obligation de faire ou d'exécuter un décision de justice définitive.

En outre, il est utile de rappeler que le juge administratif ne s'interdit pas d'adresser des injonctions de fond lorsque la partie condamnée n'est pas l'administration.

Pourquoi, alors, le juge administratif, source principale des règles du contentieux administratif s'est refusé, à l'exception de la décision de justice objet de ce commentaire, cette possibilité d'obliger l'administration à faire.

Est ce par mimétisme ?

Est ce par réalisme ou, comme l'a remarqué un auteur,¹ le résultat « d'une politique jurisprudentielle » ?

¹ Chevalier . J. . op. cit.

a/ les injonctions de fond.

Le code de procédure civile élaboré en 1966 et modifié à plusieurs reprises contient un certain nombre de dispositions particulières au contentieux administratif ; en matière d'injonction et d'astreinte, les articles 174 à 182 relatifs aux injonctions à payer prévues pour le contentieux devant les juridictions civiles ne sont pas applicables par les cours lorsqu'elles statuent en matière administrative, c'est ce qui ressort de la lecture de l'article 168 du même code.

Par ailleurs, l'article 320 du dit code relatif à l'exécution forcée des décisions de justice renferme deux formules exécutoires nécessaires à la concrétisation des décisions de justice définitives ; l'une pour les décisions rendues par les juridictions civiles la seconde pour les décisions des juridictions administratives ; or, les deux formules commencent par une phrase rédigée dans les mêmes termes ; « la République algérienne mande et ordonne... » formule qui signifie une mise en œuvre et si besoin par le recours à la force.

En outre, la loi 91/02 du 8/1/1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice participe à la question de l'exécution des décisions de justice ; or, il ressort de l'étude des dispositions de cette loi que seules les décisions de justice condamnant pécuniairement l'administration peuvent faire l'objet d'une exécution forcée selon une procédure qui y est prévue. En d'autres termes, l'exécution des décisions rendues à la suite d'un recours pour excès de pouvoir n'est pas réglementée par cette loi.

Sur un autre plan, le code de procédure fiscale mis en place dans le cadre de la loi n° 01/21 du 22/12/2001 portant loi de finance pour 2002, utilise une formule qui laisse penser que le juge fiscal peut adresser des ordres à l'administration fiscale ; cette possibilité n'est d'ailleurs pas en contradiction avec le code de procédure civile qui dispose dans son article 168 § 2 l'application des règles de procédures spéciales.

A la même période le législateur prend une loi sous le n° 01/09 et modifie et complète le code pénal ; c'est ainsi que l'article 138 bis dispose que « tout fonctionnaire public qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l'arrêt de l'exécution d'une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l'exécution de cette décision ou

L'article 145 quant à lui précise que « tous les organes qualifiés de l'Etat sont requis d'assurer en tout temps et en tout lieu et en toute circonstance l'exécution des décisions de justice »¹.

Ces trois articles qui reproduisent des dispositions prévues dans les constitutions précédentes ont trait notamment :

- au rôle de la justice comme garant des libertés et des droits fondamentaux de toutes les personnes.
- La consécration constitutionnelle du contrôle de l'action de l'administration par la justice et donc par le juge administratif
- L'exécution des décisions de justice sans aucune exclusive

S'il est reconnu qu'en vertu de la théorie de « l'écran législatif » et par voie de conséquence l'obligation pour le juge administratif de se limiter au contrôle du respect du principe de légalité², ces trois dispositions par leur constance, n'interdisent nullement au juge administratif, la possibilité d'adresser des ordres à l'administration à l'effet notamment d'exécuter les décisions de justices définitives ; elles constituent également une protection voire une obligation pour le juge et donc le juge administratif d'user de tous pouvoirs pour dire le droit et d'en assurer son application.

2 °/ Le pouvoir d'injonction et le code de procédure civile.

Tout d'abord, les injonctions en matière administrative sont de trois ordres :

- les injonctions de fond que prononce le juge administratif à l'encontre de l'administration pour exécuter ses décisions ayant acquis l'autorité de la chose jugée
- les injonctions de procédure qui résultent du caractère inquisitorial de la procédure administrative et qui sont utilisées par le juge administratif durant l'instance administrative
- les injonctions en matière de procédure d'urgence

¹ Les articles 136 de la constitutions de 1989 et l'article 171 de la constitution de 1976 avaient prévu ces dispositions.

² Loschak. D. – le principe de légalité, mythes et mystification. Aja 1981 p.38
Favoreux. L. Légalité et consitutionnalité. Les cahiers du consiel consitutionnel n° 3/1997 p.73.

2° PARTIE : LES INJONCTIONS JURIDICTIONNELLES DANS LE DROIT ALGERIEN ET LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE.

L'administration en tant qu'instrument n'a pas échappé (elle l'est toujours) aux caractéristiques et aux mutations de l'Etat organisées à travers ses différentes constitutions.

Sa place et son rôle déterminés et fixés dans les différents programmes politiques, sa bureaucratie paralysante, l'absence d'un code de procédure administrative de surcroît tenant compte de la prééminence de l'une des parties, l'inexistence d'un véritable juge administratif à même de dire le droit et d'en assurer son effectivité sont des éléments qui expliquent l'attitude du juge administratif par rapport à l'injonction à adresser à l'administration.

§ 1 Les injonctions juridictionnelles et le droit.

La diversité et le nombre des textes juridiques consacrés à l'action de l'administration leur enchevêtrement, la contradiction de certaines de leurs dispositions parfois sont un sujet qui dépasse le cadre d'un commentaire, c'est pourquoi l'étude du cadre juridique de l'injonction se limitera à la constitution et au code de procédure civile.

1°/ La constitution et le pouvoir d'injonction.

La constitution de 1996 dispose dans son article 139 que « le pouvoir judiciaire protège la société et les libertés. Il garantit à tous et à chacun la sauvegarde de leurs droits fondamentaux »¹.

L'article 143 mentionne que « la justice connaît des recours à l'encontre des autorités administratives »².

¹ Cet article reprend les termes de l'article 130 de la constitution de 1989 et ceux de l'article 164 de la constitution de 1976.

² Les dispositions de cet article existaient déjà dans les articles 134 de la constitution de 1989 et 178 de la constitution de 1976.

La loi de 1995 a institué un certain nombre de règles relatives aux formes exigées pour la mise en œuvre du pouvoir d'injonction ainsi qu'à ses mesures.

En ce qui concerne les formes exigées, la dite loi prévoit que le juge doit être saisi de conclusions aux fins d'injonctions ; autrement dit, ce pouvoir ne peut être exercé d'office et que les conclusions doivent apparaître liées à la demande principale.

En ce qui concerne les mesures d'injonction, il mentionne que l'injonction doit accompagner la décision de justice qu'il y a lieu d'exécuter ; quant aux injonctions portant sur l'exécution des jugements et arrêts définitifs mais inexécutés, elles peuvent être accompagnées de délais et d'astreintes.

Le conseil d'Etat n'a pas tardé à mettre en œuvre ces dispositions dans un certain nombre de ses décisions¹.

« L'usage de ses nouveaux pouvoirs d'injonctions et d'astreintes par le juge administratif démontre, si besoin était, que ceux-ci sont dans l'ensemble adaptés à son action ; l'un et l'autre paraissent s'intégrer sans heurts majeurs dans l'arsenal dont il dispose pour contraindre l'administration à respecter la règle de droit »².

Ainsi, si le droit français a, quelque peu, tardé à reconnaître et organiser le pouvoir du juge en matière d'injonction juridictionnelle, ce dernier dispose depuis 1995 d'un cadre législatif et réglementaire lui permettant de dire le droit et d'en assurer l'effectivité.

Qu'en est-il de la question des injonctions juridictionnelles en droit algérien et la position du juge administratif ?

¹ RFDA 1996 p. 61 à 75.

² Gourou . j. *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte*. RFDA 1996 p.344.

jugement par les personnes morales de droit public confortant ainsi un pouvoir d'injonction à l'encontre des défendeurs.

Cependant, c'est la loi de 1995 qui a affirmé le pouvoir d'injonction que le juge administratif refusait de s'octroyer.

Cette loi revisite les justifications qui prévalaient pour prohiber les injonctions juridictionnelles et s'appuie sur d'autres arguments.

Premièrement, le principe dit de séparation des pouvoirs des autorités administratives et juridictionnelles né de l'interprétation des textes révolutionnaires n'a pas valeur constitutionnelle et donc le législateur était en droit d'y porter atteinte.

Deuxièmement, le juge administratif exerce un pouvoir de dire le droit et il doit être à même d'exercer pleinement sa fonction juridictionnelle comme n'importe quel autre juge et de ce fait considérer l'administration comme n'importe quel autre justiciable.

Troisièmement, en droit interne français ce pouvoir d'injonction a été reconnu aux autorités administratives indépendantes.

Quatrièmement, sur le plan européen la Grande Bretagne¹, l'Allemagne², l'Italie³, l'Espagne⁴ (cette dernière admet dans sa constitution de 1978 que l'administration ne dispose d'aucun privilège en matière d'exécution des jugements) avaient mis en place un dispositif à cet effet.

¹ Bell. J. – sur le pouvoir du juge britannique d'adresser des injonctions à la commune . RFDA 1990. P. 920

² Chapus . R. – L'exécution des décisions du juge administratif en droit français et allemand . AJDA 1988 p. 243

Kemper . G. H. – Le pouvoir du juge dans le contentieux administratif allemand et l'exécution de ses décisions
E D C E N° 43

³ Costa. J. P. – l'exécution des décisions de justice des juridictions administratives en Italie . AJDA . 1988. P.368

⁴ Martin-Retorillo . I. – Le contentieux administratif . RFDA 1988. P. 233.

En effet, l'administration détenant la force publique pouvait ne pas respecter l'autorité de la chose jugée ; dans cette perspective, où l'administration exécute spontanément la décision de justice et dans ce cas l'injonction est inutile ou l'administration refuse d'obéir et dans ce cas l'injonction ne sert à rien puisque le juge administratif ne peut assurer son exécution par la force.

Ainsi, la prohibition de l'injonction qui s'est transformée en une garantie au profit de l'administration est selon les propos d'un auteur¹ « le résultat d'une politique jurisprudentielle n'ayant rien à voir avec la séparation des pouvoirs »

Cependant, il faut tout de même dire que cette interdiction n'était ni générale ni absolue dans la mesure où certaines atténuations ont touché cette interdiction sans la remettre en cause. Ces atténuations se retrouvent principalement dans les procédures d'urgences (référé, sursis à exécution des décisions administratives) ainsi que dans le caractère inquisitorial de la procédure contentieuse administrative.

Cette quasi-sacralisation de la prohibition des injonctions juridictionnelles dont a bénéficié l'administration a été remise en cause en 1995 par le vote d'une loi qui a organisé et accordé des pouvoirs réels au juge administratif en matière d'injonction.

§ 2 : La remise en cause de la prohibition du pouvoir d'injonction.

La loi n° 95/125 du 8/2/1995 ne constitue pas une véritable rupture avec la position du juge administratif quant à l'interdiction d'adresser des injonctions à l'administration ; ce dernier avait dans certaines de ses décisions² consacré la faculté de prononcer une astreinte³ en vue de l'exécution tant de leur décision que des mesures d'instructions. Par ailleurs, la loi n° 80/539 du 16/7/1980 modifie et complète les dispositions relatives aux astreintes administratives et à l'exécution du

¹ CHEVALIER. J. *op. cit.*

² Arrêt d'assemblée du 10/5/174 – Barie et Honnet – A J D A 1974 n° 126 p. 545.

³ L'astreinte est un procédé qui met à la charge d'un débiteur une obligation de faire ou de payer une somme par jour de retard dans l'exécution.

Le pouvoir d'injonction est un ordre, une obligation de faire quelque chose.

En effet, sous le régime de la « justice retenue », le Conseil d'Etat qui était étroitement lié à l'administration pouvait, parce qu'il était couvert par l'autorité du chef de l'Etat, faire obéir les autorités administratives.

Or, en perdant (avec le passage au régime de la justice déléguée) son statut éminent auprès du chef de l'Etat, le juge administratif a perdu le pouvoir de donner des ordres à l'administration qui n'était plus sa subordonnée.

La doctrine avait également participé à expliquer cette interdiction par le fait que le pouvoir d'injonction serait dépourvu d'effet pratique car l'administration détenant la force publique pouvait toujours passer outre aux ordres du juge.

L'interdiction pour le juge administratif est une règle purement jurisprudentielle et comme l'a affirmé un auteur¹ « elle ne repose sur aucun texte » ; il affirme au contraire que si certains textes visaient « l'interdiction de troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs (c'est à dire l'administration) ces textes ne visaient que les tribunaux de l'ordre judiciaire et au contraire, loin de limiter les pouvoirs du juge administratif, ils sont censés fonder sa compétence face à la justice judiciaire ».

Cette interdiction s'est appuyée sur des fondements théoriques ainsi que sur des fondements pratiques.

Sur le plan théorique, c'est essentiellement le principe de la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active qui justifie cette interdiction ; en effet, le principe reposait sur l'équilibre interne de l'indépendance de l'administration et l'indépendance de la justice administrative et toute subordination d'un organe à l'autre détruirait ce fondement.

A ces raisons théoriques s'ajoutaient des raisons pratiques ; ces raisons portaient de l'idée que prescrire un ordre n'est utile qu'à la condition d'avoir des moyens concrets d'en assurer l'obéissance.

¹ CHEVALIER, J. *op. cit.*

au respect de l'autorité de la chose jugée essentiellement en matière d'excès de pouvoir.

Les « estocades » du juge administratif français et les remarques de la doctrine ont abouti en 1995 à l'élaboration d'une loi¹ qui consacre le pouvoir d'injonction du juge administratif.

Cette vieille « relation » entre le contentieux administratif algérien et français rend nécessaire l'exposé de l'injonction juridictionnelle dans le droit français afin de mesurer le mimétisme malheureux du juge administratif algérien mais surtout d'apprécier toute la portée de l'arrêt objet de ce commentaire.

1^{ère} PARTIE : DE LA PROHIBITION DU POUVOIR D'INJONCTION A SA REMISE EN CAUSE DANS LE DROIT FRANCAIS².

Le pouvoir d'injonction a connu en droit français deux étapes différentes ; la première qui prévalait avant 1995, étape durant laquelle le juge administratif s'interdisait d'adresser des injonctions à l'administration ; la deuxième étape qui a débuté avec la loi n° 95/128 du 8/2/1995 qui organisait de nouveaux pouvoirs au juge administratif en matières d'injonction et d'astreinte.

§ 1 L'origine et les fondements de la prohibition du pouvoir d'injonction.

L'interdiction du juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration puise sa raison d'être dans l'histoire de la justice administrative depuis notamment la révolution française.

C'est l'octroi de la « justice déléguée »³ au conseil d'Etat en 1872 qui a conduit l'interprétation rigoureuse et extensive de cette interdiction.

¹ Loi n° 95/125 du 8/2/1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile et pénale et administrative et notamment les dispositions de son titre 4 consacrées à la justice administrative.

² Wright. V - La réorganisation du CE en 19872 - E D C E 1972 n° 25.

³ SAUVEL. T. La justice retenue de 18060 à 1872 - R D P - 1970 p. 237.

Le 16/3/1997, la chambre administrative de la cour suprême accède à la demande des appelants et « renvoie l'administration à l'exécution de ses engagements ».

LE PROBLEME POSÉ.

Pour statuer dans ce litige, la chambre administrative de la cour suprême devait résoudre le problème de savoir si le juge administratif pouvait adresser des injonctions à la wilaya de Constantine (autrement à l'administration).

Le problème posé dans cette affaire et la décision rendue à cet effet relancent les débats sur la question des injonctions juridictionnelles et déterminent la position du juge administratif dans sa mission de dire le droit à l'encontre de l'administration.

COMMENTAIRE :

Si la formule utilisée par le juge qui a rendu cette décision dans le dispositif de l'arrêt est empreinte de délicatesse et de politesse, elle est surtout courageuse, souhaitable et utile ; cette attitude sera je l'espère comme une hirondelle annonciatrice d'un printemps dans le ciel de la procédure administrative et surtout dans le domaine du pouvoir du juge administratif et lui permettra de dire le droit mais aussi d'en assurer effectivement son application auprès de tous les justiciables sans exception.

La décision rendue par la chambre administrative de la cour suprême dans l'affaire héritiers contre wilaya de Constantine rompt avec la jurisprudence antérieure en matière d'injonctions à adresser à l'administration.

En effet, la jurisprudence antérieure empruntait à la position du Conseil d'Etat français d'avant 1995 qui s'interdisait de donner des ordres à l'administration en matière d'exécution des décisions de justice.

A ce propos, si la position du juge administratif algérien ressemblait en la matière à celle de son homologue français, ce dernier n'a cessé de chercher à se donner les moyens pour obliger notamment l'administration

LES FAITS DE L'AFFAIRE.

Les faits de cette affaire sont simples mais sont légions dans les relations entre l'administration et les usagers.

Une parcelle de terrain appartenant au sieur Bentchikou d'une superficie de 116 ha a été nationalisée dans le cadre de la révolution agraire.

En 1992 et conformément aux dispositions de la loi 90/25 portant orientation foncière, les héritiers du sieur ont récupéré 106 ha seulement ; les 10 ha restant avaient été attribués à un particulier qui y a installé une exploitation agricole individuelle et y a procédé à des investissements.

En échange de ces 10 ha et en faisant abandon de leurs droits, les héritiers Bentchikou ont bénéficié d'un terrain équivalent et en pleine propriété voisin du leur et ce dans le cadre de la compensation prévue par la loi 90/25 ci-dessus.

En date du 29/5/1994, le Wali de Constantine prend un arrêté qui identifie la parcelle afin de formaliser l'échange.

Le 11/7/1994, cet arrêté est transmis par le délégué aux réformes agraires à la direction des domaines de la wilaya de Constantine.

PROCEDURE.

Devant le retard mis par la direction des domaines à établir l'acte d'échange les héritiers B. intentent une action devant la chambre administrative de la cour de Constantine tendant à se voir délivrer l'arrêté définitif d'échange.

Le 9/9/1995, la chambre administrative de la cour de Constantine rejette leur demande au motif qu'elle n'avait pas qualité pour faire des injonctions à l'administration mais qu'elle a constaté qu'il y avait eu échange de volonté entre les deux parties.

Le 25/12/1995, les héritiers interjettent appel de l'arrêt rendu par la dite chambre administrative et réitèrent leur demande introduite devant les juges de première instance.

définitivement acquis lorsque l'administration a, en application de la loi, pris des engagements sérieux à l'égard du titulaire de ce droit.

Attendu dès lors que l'administration qui n'a qu'une compétence liée, se doit d'exécuter ses engagements et à défaut concourrait à un abus de droit.

PAR CES MOTIFS.

EN LA FORME : dit l'appel régulier et recevable.

AU FOND : infirme l'arrêt déferé et évoquant renvoie l'administration à l'exécution de ses engagements.

Condamne l'administration aux dépens.

NOTE : L'arrêt « consorts Bentschikou contre wali de Constantine » : une Hirondelle pour le juge administratif en matière d'injonction juridictionnelle.

La justice administrative et le juge administratif algériens n'arrivent pas à se débarrasser des règles de fond et de procédure héritées de la justice et du juge administratif français quand ce n'est pas l'application des dispositions du code civil au contentieux administratif.

A ce propos, si le droit français du contentieux administratif évolue de façon positive et se débarrasse des règles qui le gênaient pour dire complètement le droit à l'encontre de l'administration, le juge administratif algérien continue à exercer sa mission dans un cadre juridique favorable à l'administration.

Or, il ne peut y avoir de justice administrative et surtout de juge administratif que si le droit (écrit et jurisprudentiel) permet à ce dernier de dire le droit et d'imposer sa mise en œuvre ; en d'autres termes, l'étendue et l'effectivité des pouvoirs du juge administratif restent le gage d'une justice administrative capable de faire respecter le principe de légalité et de participer à l'édification de l'Etat de droit.

L'arrêt rendu par la chambre administrative de la cour suprême le 16/3/1997 sous le n° 154268 s'inscrit dans cette quête et cette volonté du juge administratif de dire le droit sans aucune autre considération que celle d'appliquer le droit.

Que cependant, une partie, soit 10 ha, étant occupée par un particulier qui y a fait de gros investissements, une parcelle équivalente et voisine de leur propriété leur était proposée.

Attendu qu'un arrêté du wali est alors pris en ce sens avec identification précise de la parcelle.

Attendu que le délégué aux réformes agraires sollicitait les domaines sur la base d'un dossier complet pour l'établissement de l'acte d'échange.

Que cependant l'administration des domaines prétendait que l'usufruit de cette parcelle a été attribué au sieur B. K. par arrêté.

Que du reste, la wilaya, malgré les demandes réitérées, a refusé d'établir l'acte d'échange.

Attendu, par ailleurs, qu'un arrêt de la chambre administrative de la cour de Constantine rejetait le recours de B. K.

Attendu qu'en l'espèce l'engagement d'échange de la wilaya s'inscrit dans le cadre de l'application stricte de la loi 90/25 qui prévoit qu'en cas d'impossibilité de restitution, la compensation peut se faire en espèces ou par attribution d'une parcelle équivalente.

Attendu que cet engagement s'est traduit en l'occurrence par un arrêté du wali qui identifie la parcelle, objet de l'échange et par une demande de la direction des services agricoles de la wilaya auprès de la direction des domaines pour l'établissement de l'acte d'échange.

Attendu en conséquence que les droits des appelants ont une source légale et la restitution directe ou par l'échange de la parcelle revêt un caractère obligatoire à l'égard de l'administration et celle-ci a désormais en la matière compétence liée.

Attendu en effet, que seul le choix de la parcelle à échanger ou le mode de compensation relève de la discrétion de l'administration.

Que cependant, en, l'espèce, cet échange et son objet ont été consacrés par un arrêté et les motifs avancés par l'administration pour ne pas aller au bout de son engagement ne sont pas établis.

Attendu que lorsqu'un droit a sa source dans un texte légal et que seule son exécution dépend de l'administration, ce droit est

Attendu que l'arrêt déferé confirme que le bénéficiaire de la parcelle litigieuse est le nommé B.K..

Que certes un arrêt a été rendu en sa défaveur par la chambre administrative de la cour de Constantine mais B. K. en interjeté appel devant la chambre administrative de la cour suprême et que cette affaire est toujours pendante devant la dite cour.

Que du fait de l'inexistence d'acte administratif entre les parties d'une part et l'attribution de la parcelle litigieuse à B. K. par arrêté du Wali d'autre part, les appelants ne sont pas fondés à se prévaloir d'un échange.

Qu'enfin, la parcelle litigieuse comporte deux éléments : la propriété et l'usufruit.

Que la propriété revient à la direction des biens de l'Etat alors que l'usufruit qui était au profit de la direction des services agricoles est revenu à B. K. suivant arrêté du wali et non plus à la direction des services agricoles.

Attendu que la wilaya sollicite la confirmation de l'arrêt déferé en modifiant la motivation.

EN LA FORME.

Attendu qu'il résulte du dossier que la notification de l'arrêt par le greffe de la cour n'a été faite qu'au sieur B. A.

Qu'en revanche l'arrêt n'a pu être notifié personnellement aux autres héritiers.

Qu'il convient en conséquence de dire l'appel recevable en ce qui les concerne.

AU FOND.

Attendu que dans le cadre de la loi 90/25, les héritiers Bentchikou ont obtenu la restitution de leurs terres nationalisées lors de la révolution agraire.

Qu'à cet arrêté, le délégué aux réformes agraires avait joint un entier dossier afin de permettre aux services des domaines de préparer l'acte définitif d'échange.

Que cependant le service des domaines tardaient à préparer l'acte dont il s'agit.

Que de ce fait, les appelants ont instauré la présente procédure ; mais par arrêt du 9/9/1995 la cour de Constantine a rejeté leur demande.

Attendu que les appelants soutiennent que le dossier d'échange leur a été adressé par les services agricoles en juillet 1994 ; que 20 mois plus tard, l'acte d'échange n'a pas encore été établi.

Attendu que ce retard porte préjudice aux appelants qui ne peuvent investir sur la parcelle à eux attribuée tant que l'acte définitif d'échange n'a pas été établi et alors que la parcelle leur appartenant et qui aurait dû leur être restituée avec le reste de leur propriété le 5/10/1992 n'a pas été incluse dans cette restitution et que sur ce plan, les appelants souffrent d'un manque à gagner qui se poursuit dans le temps.

Attendu que de la cour de Constantine a rejeté la demande au motif qu'elle n'avait pas la qualité pour faire des injonctions à l'administration mais a constaté qu'il y a eu échange de volonté entre les parties, concrétisé par l'arrêté du wali en date du 29/5/1994.

Attendu que la Wilaya de Constantine par mémoire en réplique enregistré le 27/3/1996 soutient que la Direction de Wilaya des Biens de l'Etat et celle des services agricoles n'ont été mis en cause qu'à niveau d'appel ; que ce faisant, ceci les prive d'un degré de juridiction.

Qu'en tout état de cause, toute mise en cause d'une tierce personne se fait par requête et assignation à comparaître.

Attendu qu'au fond le Wali soutient qu'il n'y a pas eu d'échange entre les parties du moment qu'aucun acte administratif liant les parties n'existe.

Que de toute manière, la Wilaya et la Direction des biens de l'Etat n'ont pas concrétisé la compensation précitée et il n'y sont pas obligés.

ARRET rendu par la chambre administrative de la cour suprême le 16/3/1997 sous le n° 154268

Consorts BENTCHIKOU

Contre :

Monsieur le Wali de la Wilaya de Constantine.

Attendu que par requête enregistrée au greffe de la cour suprême le 25/12/1995, les consorts B. ont relevé appel d'un arrêt rendu le 9/9/1995 par la chambre administrative de la Cour de Constantine qui a rejeté leur action tendant à se voir délivrer l'acte administratif d'échange de parcelles.

Attendu qu'ils exposent que leur auteur, feu Bentchikou M.S. possédait à Aïn el bey une parcelle de terre dont 116 ha ont été nationalisés dans le cadre de la révolution agraire.

Que sur les 116 ha, 10ha ont été remis à un particulier qui y a installé une exploitation agricole individuelle.

Que dans le cadre des dispositions de la loi 90/25, 106 ha ont été restitués aux héritiers du propriétaire initial par arrêté du wali de Constantine du 5/10/1992.

Que les 10 ha attribués au particulier n'ont pu leur être restitués car l'intéressé avait procédé à des investissements lourds.

Qu'il a été décidé de procéder à un échange : les appelants bénéficiant de l'attribution, en pleine propriété d'un terrain de 10 ha, bien de l'Etat, voisin du leur et en compensation ils faisaient abandon de leurs droits de propriété sur leur terrain.

Attendu que le dossier d'échange a été formalisé et a abouti à un arrêté du wali de Constantine en date du 29/5/1994.

Attendu que cet arrêté a été adressé le 11/7/1994 par le délégué aux réformes agraires au directeur des domaines de la wilaya de Constantine.



Jurisprudence

Commentaires

*1/ De l'Arrêt rendu le 16/03/1997 sous le Numéro 154268 par la
Chambre Administrative de la Cour Suprême.*

*2/ De l'Arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 06/11/2001 sous le
Numéro 199301.*

effectifs nécessaires à l'écoulement des dossiers contentieux, n'est en fait pas rare. En effet, le rythme du travail en section administrative peut être très pressant et l'absence de contradictoire peut rendre difficile de détecter immédiatement les failles du texte sur le plan juridique, même si on a derrière soi une solide expérience du contentieux.

En conclusion, il me paraît important d'insister sur l'enrichissement que comporte, pour une institution, le fait de devoir, dans des formations différentes, à la fois proposer, conseiller, juger et veiller à l'exécution de ses jugements. Et, ainsi de devoir sans cesse passer du général au particulier et du particulier au général.

La deuxième source d'enrichissement professionnel que comporte l'exercice de toutes les attributions, contentieuses ou non contentieuses du Conseil d'Etat tient aux caractéristiques du statut du corps, qui mêle les générations avec des contraintes hiérarchiques limitées et favorise la pratique de la collégialité et la culture de l'indépendance. Mais ce serait là un autre sujet de réflexion...

Latournerie Marie-Aimée

*Présidente de Section Etudes
et Rapport Annuel*

signale les désaccords pouvant subsister avec les commissaires du gouvernement.

Globalement, la façon de procéder est la même en assemblée générale, à cela près que la durée d'examen du texte en séance est sensiblement raccourcie, avec focalisation sur les points les plus délicats. Cependant, il serait faux de croire que l'assemblée générale a toujours la même position que la section. La participation au débat de membres du Conseil moins spécialistes de la matière et sensibles à d'autres préoccupations peut modifier assez substantiellement la position en définitive adoptée.

c) Il faut enfin dire un mot des « fonctions annexes » qu'implique l'affectation à une section administrative. Les statuts d'un grand nombre d'établissements publics à compétence nationale ou d'organismes divers à compétence consultative ou décisionnelle prévoient parmi leurs membres un membre du Conseil d'Etat. C'est ainsi, par exemple, que l'affectation à la section des travaux publics peut notamment comporter d'être administrateur d'un port autonome ou que l'affectation à la section des finances d'être président de la commission de contrôle des assurances, autorité administrative indépendante qui a un pouvoir disciplinaire sur la profession des assurances. Ces fonctions annexes peuvent aussi prendre la forme de missions temporaires sur un sujet déterminé auprès d'un ministre pour préparer une réforme « en amont » avant la saisine du Conseil d'Etat.

Dans la pratique, on constate ainsi que le président d'une section administrative « classique » a, avec les ministres rattachés à sa section, leurs cabinets et les administrations placées sous leur autorité, des relations de travail qui peuvent être très étroites, au delà du formalisme de la procédure d'examen des textes .

C'est également le cas de ceux des membres d'une section administrative qui sont principalement affectés à cette section : par le nombre de textes qu'ils rapportent, leur connaissance du milieu administratif concerné, leur accès à des sources documentaires diversifiées, ils peuvent acquérir une bonne maîtrise du secteur en cause. La situation est peut-être un peu plus difficile pour les membres du Conseil d'Etat affectés à titre principal au contentieux et à titre secondaire dans une section administrative, solution qui, eu égard aux

b) En ce qui concerne le volume de travail engendré par l'exercice de ces différentes fonctions, c'est sans aucun doute celle relative à l'examen des projets de textes qui est la plus pesante. Les quatre sections administratives «classiques» tiennent séance chaque semaine le mardi après-midi et, parfois, une demi journée ou une journée supplémentaire et il y a une assemblée générale en principe chaque jeudi après-midi. Il faut bien comprendre qu'avant l'examen du projet de texte en séance, le rapporteur désigné tient une ou plusieurs réunions préparatoires avec les «commissaires du gouvernement», terme qui, s'agissant des sections administratives, désigne les représentants des différents ministres qui auront à contresigner le texte, mandatés pour défendre ce texte devant le Conseil d'Etat.

Le but de ces réunions est de vérifier que tous les ministres qui auront à intervenir dans l'application du texte ont été associés à son élaboration, que les organismes qui devaient être légalement consultés l'ont bien été, de régler les améliorations formelles que le rapporteur croit pouvoir apporter au texte et qui ne soulèvent pas d'objection des commissaires du gouvernement, enfin de prendre la mesure exacte des problèmes de droit ou d'opportunité que peut soulever le texte.

Autrement dit, pour que le débat en séance soit fructueux, le rapporteur et les commissaires du gouvernement doivent, avant la séance, savoir précisément ce sur quoi ils sont en désaccord. Le rapporteur remet au président de section d'une part une note de présentation du texte mettant en évidence les questions d'ordre général qu'il soulève et, d'autre part un projet soit de rédaction du texte soit de note de rejet s'il estime qu'un motif de droit s'oppose radicalement à son adoption.

En séance, le président de section engage le débat général après lecture de sa note par le rapporteur. Si ce dernier a proposé le rejet du texte, la parole est donnée aux commissaires du gouvernement pour défendre leur point de vue. La note exposant les motifs de rejet du texte est alors lue et donne lieu à un vote, le cas échéant après amendement. Si la section décide au contraire de passer à la lecture du texte, les articles sont examinés, dans la rédaction proposée par le rapporteur, qui

utile de recueillir des informations et des suggestions mais la liste des personnes auditionnées n'est pas rendue publique et les opinions de ces personnes ne sont pas citées. Dans le cas d'une étude commandée par le Premier Ministre, l'implication des personnes extérieures au Conseil d'Etat peut être plus significative et, en fait, elle est opérée de deux façons : d'une part, le président de la section du rapport et des études constitue un groupe de travail, comprenant, certes des membres du Conseil d'Etat appartenant à différentes sections, parmi lesquels le président et le ou les rapporteurs du groupe de travail, mais aussi, en général pour au moins la moitié, des personnes extérieures au Conseil d'Etat : fonctionnaires de différents ministères et, selon l'objet de l'étude, magistrats, juristes universitaires, élus locaux, représentants d'associations ou d'organismes divers etc.... D'autre part le président et le rapporteur du groupe de travail auditionnent qui bon leur semble et la liste des personnes auditionnées est mentionnée dans l'étude rendue publique.

La fonction d'aide à l'exécution des décisions juridictionnelles est assurée, au sein de la section du rapport et des études, par une « cellule exécution », et un « comité restreint ». Concrètement, l'instruction et le suivi journalier des dossiers sont assurés, sous la direction du rapporteur général adjoint de la section, qui est un maître des requêtes, par un attaché d'administration et un secrétaire administratif. Le président de la section voit le courrier à l'arrivée et décide, en liaison avec le rapporteur général adjoint, des affaires qui, parce que les modalités d'exécution de la chose jugée ne sont pas évidentes, méritent de faire l'objet d'un débat plus approfondi au sein du comité restreint qui comprend six membres de la section et un président de sous section de la section du contentieux.

La fonction d'inspection des juridictions administratives est assurée par une « mission d'inspection » dont le président et les membres sont désignés par le vice-président du Conseil d'Etat selon l'importance de la juridiction en cause ; son inspection est réalisée par deux, trois ou quatre membres de la mission et donne lieu à un rapport remis au Vice président et communiqué pour observations au chef de la juridiction concernée.

Telles sont, sommairement brossées, les conditions d'exercice des différentes fonctions non contentieuses du Conseil d'Etat.

différentes formations non contentieuses, dans des conditions concrètes qu'on va préciser plus loin, l'article L.112-4 du CJA prévoit que le Vice Président du Conseil d'Etat peut, à la demande d'un ministre, désigner un membre du Conseil d'Etat soit pour une mission d'inspection, soit pour assister son administration dans l'élaboration d'un texte déterminé.

2) les caractéristiques des modes d'exercice de ces attributions.

a) Les attributions décrites ci-dessus sont exercées de manière collégiale dans tous les cas de figure, qu'il s'agisse de l'examen d'un projet de texte, du traitement d'une demande d'aide à l'exécution, de l'inspection d'une juridiction administrative ou de la réalisation d'une étude commandée par le Premier Ministre.

Concrètement, les projets de loi, d'ordonnance et de décret ainsi que les demandes d'avis des ministres sont examinées par la section de l'intérieur, la section des finances, la section des travaux publics ou la section sociale, selon le ministère d'origine du texte ou de la demande, un arrêté du Premier ministre répartissant les différents ministères entre ces quatre sections. Les projets de loi et les projets d'ordonnance doivent ensuite obligatoirement faire l'objet d'un deuxième examen par l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Les autres projets de textes et les demandes d'avis peuvent, sur demande du président de la section et décision du Vice-président du Conseil d'Etat, faire l'objet de ce deuxième examen si la difficulté juridique de l'affaire ou les questions de principe en cause le justifient.

Tel a été le cas, récemment, d'une demande d'avis relative à la situation juridique des stations-service installées dans l'emprise d'une autoroute.

Les considérations générales du rapport annuel sont élaborées au sein de la section du rapport et des études, de même que les études commandées au Conseil d'Etat par le Premier Ministre. Dans les deux cas, il est fait appel à l'expérience de personnalités non membres du Conseil d'Etat, mais dans des conditions différentes. S'agissant des considérations générales du rapport annuel, le président de la section et le rapporteur général auditionnent les personnes dont il leur paraît

Le cinquième chef de compétence non contentieuse du Conseil d'Etat est apparu avec un décret du 30 juillet 1963 qui a institué les deux procédures de demande d'aide à l'exécution d'une part et de demande d'éclaircissement d'autre part destinées à accélérer l'exécution effective par l'administration des décisions du juge administratif en permettant, soit aux particuliers soit à l'administration, de s'adresser, sans formalisme spécial, à la section du rapport et des études pour obtenir de celle-ci qu'elle explicite les mesures concrètes à prendre pour aboutir à une exécution correcte de la chose jugée, en faisant pression sur l'administration compétente, le cas échéant sous la menace de faire mention au rapport public annuel du mauvais vouloir ou de la négligence persistante de tel ou tel service. Cette fonction de la section du rapport et des études s'est développée lorsqu'une loi du 16 juillet 1980 a donné au Conseil d'Etat le pouvoir de prononcer une astreinte contre une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution d'une décision rendue par une juridiction administrative. En effet, si la demande de condamnation à astreinte est une demande contentieuse qui doit être jugée par une formation contentieuse du Conseil d'Etat (qu'il s'agisse de la condamnation à astreinte ou, ultérieurement de la liquidation provisoire ou définitive de l'astreinte) les textes réglementaires applicables prévoient, dans un souci de meilleure efficacité pratique, que l'instruction des demandes de condamnation à astreinte ou, ultérieurement de liquidation d'astreinte est assurée par la section du rapport et des études qui doit, en quelque sorte, jouer le rôle d'un «médiateur», ce que ne pourrait pas faire la section du contentieux.

Si on prend un peu de recul sur les attributions non contentieuses du Conseil d'Etat français, telles qu'elles sont actuellement prévues par les textes, on constate qu'elles couvrent une large palette de fonctions allant de la réflexion et de la prospective sur des sujets d'une certaine ampleur à une sorte de «service après vente» de l'activité juridictionnelle, avec un noyau dur central constitué par l'examen systématique des projets de textes les plus importants juridiquement préparés par le gouvernement.

Pour être complet, il faut préciser qu'en plus des attributions ci dessus analysées qui sont celles de l'institution et sont exercées par ses

Le troisième chef de compétence du Conseil d'Etat en matière non contentieuse a pour base légale l'article L.112-3 du CJA, issu de l'ordonnance du 31 juillet 1945 aux termes duquel «*Le conseil d'Etat peut, de sa propre initiative, appeler l'attention des pouvoirs publics sur les réformes d'ordre législatif, réglementaire ou administratif qui lui paraissent conformes à l'intérêt général*», complété par l'article R.123-5 du dit code qui prévoit qu'à la demande du Premier ministre ou à l'initiative du Vice-président le Conseil d'Etat peut procéder à des études .

Dans la pratique qui s'est stabilisée depuis une dizaine d'années, d'une part les études auxquelles le Conseil d'Etat procède, dans des conditions qui seront analysées plus loin, le sont toutes à la demande du Premier ministre sur la base d'une lettre de mission adressée par ce dernier au vice président du Conseil d'Etat. D'autre part, c'est quasi exclusivement par la voie des considérations générales sur un thème librement choisi par lui pour chaque rapport public annuel que le Conseil d'Etat appelle *de sa propre initiative* l'attention des pouvoirs publics sur un sujet déterminé, en général assez large, en faisant le point des problèmes qui se posent et en suggérant, le cas échéant des réformes .

A titre d'exemple, ont été choisis comme thème des considérations générales du rapport public annuel depuis 1998, successivement le droit de la santé, l'intérêt général, les associations et la loi de 1901 cent ans après, les autorités administratives indépendantes, et, en dernier lieu, collectivités publiques et concurrence.

Le quatrième chef de compétence non contentieuse du Conseil d'Etat, actuellement énoncé par l'article L 112-5 du CJA, issu de l'ordonnance du 31 juillet 1945, consiste en ce qu'il est « chargé d'une mission permanente d'inspection à l'égard des juridictions administratives » laquelle concerne non seulement le Tribunal Administratif et les Cours d'Appel Administratives, mais toutes les juridictions administratives spécialisées, telles que les commissions d'aide sociale, les juridictions disciplinaires ou la commission de recours des réfugiés.

projets de textes examinés par le Conseil d'Etat, mais, dans certains cas il indique de façon précise les difficultés juridiques que présentait le projet de texte examiné, voire il mentionne explicitement le sens de l'avis du Conseil d'Etat sur tel point précis.

Cela étant, les indications qui sont données dans le rapport public annuel ne le sont pas « à chaud », mais plusieurs semaines ou plusieurs mois après que le texte ait été examiné, et donc à un stade où la suite effectivement donnée par le Gouvernement à l'avis du Conseil d'Etat peut être appréciée, de même que le risque de difficultés contentieuses éventuelles.

Autrement dit, et c'est un exercice difficile qui se renouvelle chaque année, il est hors de question de tout dire dans le rapport d'activité de l'année écoulée, rapport au Président de la République dont la coutume, instaurée depuis une dizaine d'années, est qu'aussitôt après lui avoir été remis, il soit rendu public par le Conseil d'Etat, mais il est admis qu'avec une certaine prudence et sans méconnaître frontalement le principe selon lequel les avis qu'il donne au Gouvernement sont secrets, le Conseil d'Etat puisse, de lui même, décider d'indiquer, dans son rapport public annuel, quelle a été sa position sur une question de principe soulevée par un texte au cours de l'année écoulée.

S'agissant de l'examen des demandes d'avis des ministres sur des questions de droit, visées par l'article L. 112-2 du code de justice administrative selon lequel « le Conseil d'Etat peut être consulté par le Premier ministre ou les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative » deux points sont à mentionner : d'une part ces demandes ne sont examinées au fond que si elles ne portent pas sur des points faisant l'objet de contentieux en cours, notamment devant le juge administratif.

La règle, coutumière, se comprend aisément : il serait contraire au principe de l'égalité des armes, voire au principe d'impartialité du juge que le gouvernement peut, au soutien de sa position dans un litige, se prévaloir d'un avis du Conseil d'Etat. D'autre part, si, depuis plusieurs années, les avis ainsi rendus sont, dans leur très grande majorité, publiés in extenso dans le rapport annuel du Conseil d'Etat, la publication de chaque avis est subordonnée à l'absence d'opposition du ministre qui l'a demandé.

b) absence d'obligation pour le gouvernement de suivre l'avis du Conseil d'Etat, qu'il s'agisse d'un projet de loi, d'ordonnance ou de décret.

Autrement dit, si le Conseil d'Etat adopte une note de rejet du texte, au motif, par exemple, qu'il méconnaît une disposition de la Constitution ou un principe de valeur constitutionnelle, le Gouvernement reste juridiquement libre, s'il n'est pas convaincu des motifs d'inconstitutionnalité énoncés dans la note de rejet, d'adopter le projet de loi en conseil des ministres et de le déposer devant le Parlement. De même, si le Conseil d'Etat, sans rejeter l'ensemble du texte, a néanmoins disjoint un article qui lui paraissait dépourvu de portée juridique, le gouvernement reste libre de reprendre cet article.

La seule contrainte que le gouvernement doit respecter concerne en fait les décrets : le gouvernement ne peut que retenir la rédaction proposée par Le Conseil d'Etat ou reprendre son texte initial. Une troisième rédaction, qui, par hypothèse même n'aurait pas été soumise au Conseil d'Etat, entacherait le texte d'incompétence, moyen d'ordre public qui pourrait être soulevé d'office au contentieux si le décret faisait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

c) obligation pour le Conseil d'Etat de ne pas rendre public l'avis qu'il donne au gouvernement sur un projet de loi, d'ordonnance ou de décret. Cette obligation est un élément fondamental du système français : le Conseil d'Etat, dans l'exercice de sa fonction consultative sur des projets de textes agit, en tant que conseiller juridique du Gouvernement, à l'intérieur de la sphère gouvernementale et le caractère secret de ses avis est, en fait, une condition de l'autorité de ses prises de position vis à vis du Gouvernement. Cela n'interdit évidemment pas au Gouvernement de rendre lui-même public l'avis du Conseil d'Etat, ou, au moins, s'il le juge opportun, de le communiquer, s'agissant d'un projet de loi, aux parlementaires rapporteurs du projet devant l'Assemblée nationale et le Sénat, ce qu'il lui arrive parfois de faire lorsque le projet de loi présente à la fois une importance politique et des difficultés juridiques particulières. (Exemple du projet de loi sur la Corse au début 2001).

Certes, on peut constater, à la lecture du rapport public annuel du Conseil d'Etat, que ce rapport ne se borne pas à donner l'objet des

son intervention est prévue par des dispositions constitutionnelles, législatives ou réglementaires.

Le point important à noter est que, s'agissant **des projets de loi**, ce n'est qu'en 1945 que le principe de l'obligation faite au gouvernement de les soumettre à l'examen du Conseil d'Etat avant leur inscription à l'ordre du jour du Conseil des ministres a été stabilisé puis consacré au niveau constitutionnel (actuellement article 39 de la Constitution de 1958).

Jusqu'en 1945 ont en effet alterné dans l'histoire politique française des périodes favorables à un rôle important du Conseil d'Etat au stade de l'élaboration des lois d'origine gouvernementale et des périodes de méfiance des parlementaires à l'égard d'un rôle trop voyant et trop systématique donné à une institution ne pouvant prétendre à la légitimité démocratique liée à l'élection, dans l'élaboration de la loi censée être l'expression de la volonté générale.

Toutefois, force est de constater que, depuis 1945, le principe de la consultation obligatoire du Conseil d'Etat sur les projets de loi n'a plus été remis en cause dans les programmes des formations politiques. La principale raison en est probablement l'évolution sensible du parlementarisme français après la deuxième guerre mondiale, ainsi qu'une perception plus claire et plus réaliste de l'utilité technique de la participation du Conseil d'Etat à l'élaboration des projets, participation qui, par elle-même ne porte aucune atteinte, ni au droit d'initiative parlementaire en matière législative, ni au droit d'amendement des parlementaires sur les projets de loi déposés par le gouvernement sur le bureau des assemblées.

Il est enfin intéressant de noter que, dans l'aménagement des nouvelles compétences conférées à la Nouvelle Calédonie par la loi organique du 19 mars 1999, il a été prévu de soumettre pour avis au Conseil d'Etat tant les propositions que les projets de loi du pays, avec le souci que la « législation » locale, qu'elle ait son origine dans une initiative du gouvernement ou du congrès du territoire, fasse l'objet d'un examen préventif de compatibilité avec les normes de valeur supérieure.

Les Missions Consultatives du Conseil d'Etat Français

LATOURNERIE Marie-Aimée

Président de Section Etudes et Rapport Annuel.

Sous ce titre je traiterai des attributions du Conseil d'Etat français en matière législative et administrative, par opposition à ses attributions contentieuses de juge administratif suprême statuant souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de première instance ou de juge d'appel.

Ces attributions en matière législative et administrative sont actuellement énumérées aux articles L.112-1 à L.112-6 du code de justice administrative, issues, pour l'essentiel, de l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat et, de manière marginale, de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle Calédonie.

Dans le livre IX du code de justice administrative, relatif à l'exécution des décisions juridictionnelles, on trouve également sous les articles R 931-1 et R 931-2 des dispositions, issues d'un décret du 30 juillet 1963, conférant au Conseil d'Etat une compétence de nature administrative pour régler des difficultés d'exécution de ses décisions juridictionnelles ou de celles de certaines juridictions administratives subordonnées.

Dans un premier temps, quelques précisions et réflexions sur l'étendue de ces compétences *non contentieuses* du Conseil d'Etat, avant d'analyser les caractéristiques du mode d'exercice de ces compétences.

1) l'étendue des attributions du Conseil d'Etat en matière législative et administrative

S'agissant de l'examen des projets de textes, il y a combinaison de trois principes :

- a) obligation, d'une part, pour le Premier ministre de saisir le Conseil d'Etat des projets de loi ou d'ordonnance établis par le Gouvernement avant leur examen en Conseil des ministres et, d'autre part, pour les ministres de saisir le Conseil d'Etat des projets de décret pour lesquels

de perfectionnement des fonctionnaires au sein de l'ensemble des administrations.

A titre illustratif, les services de la Fonction Publique ont adopté en 2001, 4.301 plans de gestion de ressources humaines, contrôlé plus de 190.000 actes liés à la gestion des fonctionnaires et validé plus de 8.000 concours.

Comme toutes les autres institutions de l'Etat, la Direction Générale de la Fonction Publique devra s'inscrire dans de nouvelles perspectives, en s'appuyant sur un système institutionnel de formation organiquement, fonctionnellement et pédagogiquement orienté vers la prise en charge des exigences de fonctionnement de l'administration, d'une part, et en disposant de moyens de documentation et de recherche administratives permettant à la Direction Générale de s'ouvrir sur le système administratif dans son ensemble, d'autre part.

En tout état de cause, le fonctionnaire est devenu aujourd'hui un vecteur de cohésion sociale. Les missions du fonctionnaire ne sont pas figées, elles doivent évoluer en étroite relation avec l'évolution de la société et les besoins du citoyen. L'administration ne peut plus se contenter d'être seulement consciente des besoins des citoyens. Au delà des missions régaliennes de l'Etat et face aux attentes de la société, la Fonction Publique devra s'ériger véritablement en une « Fonction Publique Citoyenne ».

Je termine là mon exposé qui aurait pu être beaucoup plus long, compte tenu de la multitude des questions liées à la Fonction Publique que j'aurai pu aborder.

J'espère vous avoir livré l'essentiel sur le sujet. Le débat fera certainement le reste.

Je vous remercie.

KHARCHI Djamel

Directeur Général de la Fonction Publique

A titre d'information, la direction générale de la fonction publique a été créée le 18 Septembre 1962. C'est la première institution créée au lendemain de l'indépendance, signe de la souveraineté recouvrée.

Sa mission interministérielle consiste notamment à définir une politique en matière d'emploi dans le secteur de la Fonction Publique et à veiller à sa mise en oeuvre.

A ce titre, outre qu'elle veille au respect des règles édictées par le statut général, elle détermine les conditions de recrutement et d'évolution de la carrière des fonctionnaires.

Par ailleurs, elle contrôle la conformité réglementaire des actes relatifs à la gestion de la carrière des fonctionnaires et la régularité des concours de recrutement.

Enfin, elle assure la régulation des effectifs dans les administrations par la définition de cadres organisationnels et normatifs, permettant d'assurer une meilleure corrélation entre l'organisation et les missions des structures et les ressources humaines nécessaires à leur bon fonctionnement ;

Dans cette perspective, elle veille à la valorisation des ressources humaines de l'administration, notamment par la définition des programmes de formation et de perfectionnement des fonctionnaires.

La Direction Générale dispose d'inspections de la Fonction Publique au niveau des différentes wilayas, qui sont des services déconcentrés.

En tant qu'expression du principe de l'impartialité de l'administration, et en tant qu'émanation de l'Etat-employeur, la Direction Générale de la Fonction Publique, garantit la crédibilité des actes de l'administration et leur transparence en matière de gestion des fonctionnaires.

Dans cet ordre d'idée, les réformes introduites en 1995 dans une optique de gestion prévisionnelle des effectifs et d'audit de gestion, ont permis de consacrer des plans annuels de gestion des ressources humaines et des plans sectoriels annuels ou pluriannuels de formation et

Ce même système de la carrière permet en outre d'inculquer une culture du service public, tout en assurant l'assise sur laquelle peut se greffer une gestion prévisionnelle des emplois des effectifs et leur adaptation constante à l'évolution des missions de l'Etat.

La formation des fonctionnaires est de ce point de vue un élément fondamental de la politique de la Fonction Publique.

Outre ces aspects, la reconfiguration de la Fonction Publique sur ses seules missions de service public et de puissance publique permettra de réhabiliter le fonctionnaire dans son statut.

Enfin, l'évaluation en tant que procédure destinée à apprécier la manière de servir des fonctionnaires devra s'insérer dans un système plus global, afin de pouvoir remplir d'autres fonctions tel que l'identification des capacités intrinsèques du fonctionnaire et l'écoute de ses préoccupations.

C'est dans une vision rénovée de la Fonction Publique qu'il conviendra d'insérer, d'une façon plus générale, la redéfinition de l'ensemble des statuts particuliers et notamment celui des corps d'encadrement supérieur appelés, à travers la nature et le niveau des fonctions qu'ils exercent, à redonner à l'administration centrale et à la haute fonction publique, la place et le rôle qui leur reviennent dans l'édifice institutionnel.

Bien entendu, toute nouvelle politique de la fonction publique devra trouver sa consécration dans un statut général rénové, comme elle devra s'appuyer pour sa mise en oeuvre sur l'organe en charge du secteur, à savoir la Direction Générale de la Fonction Publique.

Il est clair que la place qu'occupe cette direction générale dans le dispositif institutionnel de l'Etat, est révélateur du caractère déterminant de la ressource humaine dans la bonne exécution des missions exécutives de l'Etat.

Aujourd'hui, la Direction Générale de la Fonction Publique est rattachée aux services du chef du gouvernement, mais dans le passé elle a fait l'objet de divers rattachements institutionnels, notamment le ministère de l'intérieur et la Présidence de la République.

Dans cet ordre d'idée, il s'agit de souligner l'obsolescence du dispositif statutaire actuel régissant la fonction publique. Après toutes les vicissitudes que le statut général a connu depuis 1966, il n'est plus permis de parler d'adaptation du statut, mais d'une véritable refonte statutaire qui soit suffisamment globale pour rebâtir tout l'édifice de la Fonction Publique sur des principes et des règles qui devront prendre pour cadre de référence :

- le pluralisme politique,
- la séparation des pouvoirs,
- l'Etat de droit,
- l'autorité de l'Etat et sa permanence par delà les événements et les contingences politiques,
- l'impartialité de l'administration dans l'exercice de ses missions de service public et de puissance publique,
- la transition vers l'économie de marché,
- l'égal accès aux emplois publics,
- la neutralité du fonctionnaire.

L'intégration de ce nouveau cadre politique, institutionnel, économique et social devra être effectué sur un double plan, à travers d'une part, le statut général de la Fonction Publique et d'autre part, le cadre organique de prise en charge des missions de la Fonction Publique.

En ce qui concerne le statut lui-même, il s'agit d'y ancrer les éléments d'une politique de la Fonction Publique qui répondent aux défis qui interpellent l'Etat dans son nouveau rôle et dans ses nouveaux modes de gestion publique.

Les ingrédients d'une nouvelle politique de la fonction publique ne sont pas appelés à remettre en cause le système de la carrière qui découle de l'existence d'un statut à caractère légal unissant le fonctionnaire à l'administration. En effet, le caractère pérenne des missions de l'Etat et son corollaire qui consiste à assurer la stabilité et la permanence des emplois publics.

de la société civile et le développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ces facteurs déterminants dans le processus de développement économique et social des Etats, induisent inévitablement de nouvelles logiques de gestion et des formes de régulation très différentes des mécanismes traditionnels de la planification administrative.

La perspective de l'entrée de notre pays dans l'organisation mondiale du commerce (OMC) et l'accord d'association conclu avec l'union européenne vont progressivement ériger la concurrence en une dimension nodale dans l'organisation de l'économie.

En définitive, l'Etat se trouve fortement interpellé sur son désengagement de la gestion directe des activités économiques et, corrélativement, sur son redéploiement sur de nouvelles missions, en rapport avec son nouveau rôle dans les différentes sphères d'activités du pays.

La mission principale de l'Etat consiste, dès lors, à créer les conditions d'une bonne gouvernance. L'Etat hyper-interventionniste que nous avons connu au cours de la période socialiste en est venu aujourd'hui, dans des secteurs considérés il n'y a pas longtemps comme stratégiques, voire même des domaines privilégiés de l'exercice de la souveraineté étatique, à opérer le transfert de certaines de ses prérogatives vers des organes de régulation indépendants ou vers le pouvoir judiciaire (ex : autorité de régulation des postes et télécommunications, conseil national de la concurrence ..).

Ce profond bouleversement du rôle de l'Etat et la reconfiguration de son champ d'intervention, nous amène à la question de savoir où se situe la place de la fonction publique dans ce nouvel environnement.

Par rapport à tous ces changements, la nécessaire stabilité de l'Etat et de ses institutions postulent au renforcement du lien statutaire qui doit rattacher les agents publics à l'administration qui les emploie. Par ailleurs, ces mutations économiques et sociales imposent une redéfinition de ce, lien pour conférer à l'action de l'administration la flexibilité indispensable à son adaptation à l'environnement.

Depuis 1989 et plus radicalement depuis 1996, les mutations politiques, économiques et sociales que connaît notre pays ont entraîné une reconfiguration du rôle et des missions de l'Etat.

La constitution de 1989, puis par la suite celle du 16 novembre 1996 ont consacré constitutionnellement la liberté de commerce et d'industrie et par voie de conséquence la transition vers l'économie de marché.

Evidemment, le passage à l'économie de marché implique l'adaptation progressive du cadre institutionnel et administratif actuel à la nouvelle logique de fonctionnement et de développement de l'économie. Cette exigence nécessite, entre autre, une rupture avec les formes et méthodes d'organisation et de gestion qui ont prévalu jusqu'à présent.

La libération du champ économique signifie la translation d'une économie administrée, fondée sur la conception de l'Etat-providence, à une économie de marché fondée sur la concurrence et le professionnalisme.

En effet, l'Etat gestionnaire devra céder la place à un Etat régulateur. Dans ce cadre, l'administration est appelée à se repenser, en termes de missions d'organisation et de modes d'intervention, pour s'adapter au nouveau rôle de l'Etat dans une économie de marché.

Dans ce nouveau contexte, l'Etat ne peut plus tout monopoliser, comme à l'époque du « tout Etat ».

De ce point de vue, l'Etat doit se recentrer sur ses fonctions stratégiques de conception et d'orientation, de prévision et de prospective, de régulation, de normalisation, d'animation, de contrôle, d'évaluation et de communication.

Ce recentrage va entraîner à son tour un transfert de certaines missions de l'Etat vers les autorités déconcentrées ou décentralisées et même vers des autorités indépendantes de régulation ou plus directement vers la sphère économique privée.

Au cours de ces dernières années, ces mutations ont reçu une plus grande accélération avec la mondialisation des échanges, de l'émergence

Par contre, le personnel d'exécution représente une proportion encore élevée, soit 46,8% du total des effectifs.

A titre comparatif, le taux d'encadrement global en France est de 38,4%, les agents de maîtrise représentent 32% et les agents d'exécution 24,9%.

Les écarts par rapport à la Fonction Publique algérienne sont significatifs.

En ce qui concerne l'élément féminin dans le secteur de la Fonction Publique, celui-ci s'élève à 375.658 agents, soit un taux de l'ordre de 26,1% des effectifs globaux. L'emploi féminin reste principalement concentré, à hauteur de 70%, dans les secteurs de l'Education nationale et de la Santé Publique qui se partagent respectivement 47,6% et 20,6% des effectifs féminins.

La ventilation des fonctionnaires par tranches d'âge, donne 23,07% pour la tranche d'âge des moins de 30 ans, 45,8% pour la tranche d'âge 30-40 ans, 22,3% pour la tranche 40-50 ans et 9% pour le segment au-dessus de 50 ans.

Il ressort que le nombre de fonctionnaires dont l'âge est inférieur à 40 ans est le plus élevé avec une proportion qui avoisine le $\frac{3}{4}$ des effectifs globaux.

Cette donnée laisse à penser que les personnels de l'administration publique sont relativement jeunes et disposent d'une bonne perspective de carrière et d'amélioration de leur formation.

Comme je l'ai indiqué, depuis 1996, les effectifs de la Fonction Publique, tous grades confondus et quelle que soit la nature juridique de la relation de travail (titulaires, contractuels, vacataires), ont tendance à se stabiliser. Le taux de progression par rapport à 1999 a été de l'ordre de 0,4% en 2000 (+5623 agents).

Cette situation devra être mise à profit pour assurer une utilisation optimale des personnels actuels de la Fonction Publique.

Les effectifs des services déconcentrés de l'Etat sont dominants avec 53,7% des effectifs globaux. Cela s'explique par le fait que l'exécution des missions de l'Etat mobilise plus de moyens humains au niveau local.

Les secteurs d'activité qui comptent le plus de fonctionnaires sont :

- Le ministère de l'Education Nationale avec un taux de 31,7% (456.546 agents) ;
- Le ministère de l'Intérieur et des Collectivités Locales avec un taux de 30% (432.094 agents) ;
- Le ministère de la Santé Publique avec un taux de 13,1% (187.979 agents).

Ces trois secteurs totalisent à eux seuls les $\frac{3}{4}$ des effectifs globaux de la Fonction Publique.

Là aussi, l'importance des chiffres s'explique par le grand nombre d'établissements publics sous tutelle de ces trois secteurs.

En ce qui concerne, la structure des qualifications au sein de l'administration publique, nous enregistrons les taux suivants :

- 18,3% pour les personnels d'encadrement (263.371 agents classés aux catégories 15 et plus) ;
- 34,9% pour les personnels de maîtrise (502.982 agents classés aux catégories 11 à 14) ;
- 46,8 % pour les personnels d'exécution (673.982 agents classés aux catégories 10 et moins) ;

Le taux d'encadrement de 18,3% se situe en deçà des normes généralement admises.

L'administration communale se singularise par le taux d'encadrement le plus faible, (6,4%) même si une légère amélioration se dessine depuis 1998.

Comment se présentent les effectifs actuels de la Fonction Publique ?

Ils se répartissent en :

- 1.217.781 fonctionnaires
- 129.024 agents contractuels
- 93.330 agents vacataires

A travers ces chiffres nous relevons que les fonctionnaires titulaires représentent 84% des effectifs globaux, ce qui s'explique par le fait que la Fonction Publique algérienne est fondée sur le principe de la carrière.

L'Algérie dispose de 4,7 fonctionnaires par 100 habitants.

A titre comparatif, ce ratio est de 8 pour la France ; 7 pour l'Egypte ; 9,8 pour l'Australie ; 3,96 pour la Tunisie et 3,23 pour le Maroc.

Mais, ces taux doivent être relativisés du fait que la configuration de la Fonction Publique de ces différents pays n'est pas la même.

A titre d'exemple, la Fonction Publique française inclut les personnels de la défense nationale.

Par niveaux institutionnels, les effectifs de la Fonction Publique se répartissent en :

- 12,5% dans les Administrations centrales : (180.394 agents),
- 53,2% dans les Services déconcentrés de l'Etat : (765.447 agents),
- 12,5% dans l'administration communale : (180.256 agents),
- 21,8% dans les Etablissements Publics : (314.328 agents) à caractère administratif.

- un déséquilibre dans la structure des qualifications ;
- un déséquilibre dans la répartition géographique des effectifs.

En 1963, les effectifs de l'administration étaient de 70.126 agents. En 1973, soit après une décennie, les effectifs ont triplé, puisqu'ils passent à 216.888 agents.

La période allant de 1973 à 1983 se caractérise par la même progression rapide des effectifs. Cet accroissement s'explique en grande partie par l'essor des missions de l'administration d'une part et les priorités accordées dans les plans de développement au secteur socio-éducatif d'autre part.

A la fin de l'année 1983 le niveau de l'emploi atteint 605.782 agents ; c'est encore une fois un quasi triplement des effectifs sur une décennie.

Pour la période de 1983 à 1995 , année de la mise en place de mécanismes de régulation des effectifs, ceux-ci passent de 605.782 agents en 1983 à 1.320.958 agents en 1995, soit un doublement sur une période de 12 années.

Enfin, la période de 1995 à 2001, marque pour la première fois une certaine stabilisation des effectifs par rapport aux périodes antérieures.

En effet, de 1.323.428 agents en 1995, les effectifs passent à 1.440.335 en 2000, soit un taux d'augmentation de seulement 9% en l'espace de 5 années.

Cette situation est due essentiellement aux restrictions en matière de dépenses budgétaires et pour une certaine part à la fin de l'Etat social.

Pour atteindre ce résultat, il a fallu mettre en place des mécanismes de régulation consistant notamment dans :

- la révision des procédures de création de postes budgétaires ;
- le redéploiement des effectifs sectoriels, en vue de tempérer le recours à l'ouverture systématique de postes budgétaires ;
- l'activation des formalités de départ à la retraite des fonctionnaires.

exprimé notamment, sous la forme de tendances autonomistes manifestées par certains secteurs.

Dans le même ordre d'idées, le système de rémunération, organisé par la grille nationale, a généré des phénomènes contraignants, aussi bien pour l'administration que pour ses agents. Bâtie sur des critères qui ne tiennent pas compte de la nature des missions de l'administration, ce système a conduit à la création de hiérarchies de commandement parfois fictives et à la dénaturation du principe de la séparation du grade et de l'emploi, en tournant de cette manière le dos à toute idée d'adaptation du profil de poste aux besoins de l'administration.

De ce point de vue, le décret du 23 mars 1985 fixant les dispositions communes applicables aux personnels des institutions et administrations publiques, actuellement en vigueur, représente un compromis qui a le mérite d'avoir repris indirectement les principes fondateurs du statut de 1966. Seulement, son application a dû tantôt s'appuyer sur la loi du 5 août 1978 portant statut général du travailleur, tantôt sur des textes antérieurs à cette loi, pris en application du statut général de 1966, puisque leur prorogation a été admise par les dispositions du statut général du travailleur. La dualité de ces références a donné lieu à des démarches parfois contradictoires.

L'ambiguïté de ce dispositif va encore s'accroître après l'abrogation du statut général du travailleur en 1990, et l'adoption de la loi n° 90-11 du 21 Avril 1990 relative aux relations de travail. En effet, le secteur de la Fonction Publique est soumis depuis cette date à un cadre juridique provisoire, en prévision d'un nouveau statut général qui n'a pas abouti jusqu'à ce jour. Après toutes ces réformes, la fonction publique décline peu à peu vers une remise en cause du principe fédérateur qui la caractérisait depuis l'ordonnance de juin 1966.

Un autre point important qui mérite un développement particulier consiste dans la présentation statistique des effectifs de la Fonction Publique.

Les chiffres que je vais vous livrer vont vous permettre de relever que notre Fonction Publique se distingue par les trois aspects suivants :

- une évolution qui présente une tendance à la stabilisation ;

Il faut souligner que depuis l'adoption du statut général de la Fonction Publique en 1966, l'évolution de la Fonction Publique algérienne n'a pas connu une évolution linéaire et cohérente, en relation avec le développement du cadre administratif dont elle est l'émanation.

Le dispositif statutaire applicable au fonctionnaire a subi une lente dérive, suite à l'adoption de textes qui ont eu tendance à éloigner la Fonction Publique des principes fondateurs consacrés par le statut de 1966.

Le système de fonction publique a été par ailleurs altéré par l'interruption du processus qui devait contribuer à son parachèvement.

A cet égard, la promulgation de la loi du 5 août 1978 portant statut général du travailleur a consacré une approche universaliste du monde du travail qui a quasiment altéré le dispositif légal et réglementaire de la Fonction Publique.

En uniformisant les relations de travail, au sein du secteur économique et du secteur de l'administration publique, le statut général du travailleur a tenté de créer une communauté d'intérêts de l'ensemble des travailleurs.

Le fonctionnaire est alors devenu plus sensible aux affinités qui le lient à l'ensemble des salariés qu'au lien spécifique qui l'unit à l'Etat en général et au service public en particulier.

La Fonction Publique lourdement affectée par la promulgation du statut général du travailleur n'a pas échappé à une certaine banalisation de ses missions et partant à la dilution de la qualité du fonctionnaire.

Il en est résulté un cadre juridique et opérationnel ambigu qui a fait perdre à la Fonction Publique une partie importante de son identité propre.

Le champ d'application du statut général de la fonction publique à l'origine fédérateur a été déstructuré sous la pression des logiques sectorielles. Ces différentes ruptures que le système de fonction publique a subies ont généré un phénomène de dilution en son sein qui s'est

l'occasion de leur fonction. Dans certaines circonstances, la responsabilité de l'Etat se substitue à celle du fonctionnaire en cas de faute de service. Enfin, le pouvoir réglementaire a consacré depuis quelques années un véritable droit à la formation permanente des fonctionnaires, en plus de la formation initiale préparant l'accès à certains emplois publics.

L'ensemble de ces droits et obligations constitue un cadre d'éthique et de déontologie de la Fonction Publique, en ce sens qu'il incarne les normes de références du comportement et de la conscience professionnelle du fonctionnaire.

Cette éthique trouve son ancrage dans les valeurs qui sacralisent la mission de service public et partant le prestige d'être au service de l'Etat. Cette éthique devrait incarner en toute circonstance le cadre moral intangible où s'inscrit systématiquement la mission de tout fonctionnaire.

Le respect des règles d'éthique permet de promouvoir l'image de la Fonction Publique et à travers elle, l'image de l'Etat et de la bonne gouvernance.

Evidemment, les maux qui rongent l'administration n'existeraient pas si le fonctionnaire était suffisamment imprégné de l'éthique et de la déontologie de la Fonction Publique.

Bien entendu, il faut renforcer sans arrêt ces règles d'éthique, du fait que la fonction publique est dépositaire de la confiance du public et de la préservation de l'intérêt général, à travers un service public équitable et fiable.

Dans cette perspective, les administrations les plus sensibles doivent établir un code de conduite de leurs agents pour les guider dans leur gestion des affaires publiques et les imprégner davantage des valeurs essentielles inhérentes à l'exercice de leur mission.

Par ailleurs, l'imprégnation de l'éthique sera d'autant plus profonde que le fonctionnaire trouve des repères dans l'exemple véhiculé par ses supérieurs hiérarchiques.

s'inscrit dans la recherche d'une plus grande transparence dans les rapports entre l'administration et les usagers.

Par ailleurs, les fonctionnaires ne peuvent cumuler l'exercice de leur fonction avec un autre emploi public ou privé. Toutefois, cette interdiction de cumul ne s'oppose pas à la production d'œuvres scientifiques, littéraires ou artistiques, à l'exercice d'une profession libérale découlant de la nature des fonctions ou au fait d'assurer des enseignements, des expertises ou des consultations.

En contrepartie de ces obligations, les fonctionnaires bénéficient néanmoins de certains droits et de garanties statutaires.

Les fonctionnaires jouissent des droits politiques et sociaux reconnus à tous les citoyens, quoique assortis de certaines limites. Ils peuvent participer à la vie politique du pays en adhérant à un parti ou en se présentant aux élections. Les libertés d'opinion politique, syndicale, philosophique et religieuse sont reconnues au sein de la fonction publique, mais dans les limites de l'obligation de réserve. Il en est de même du droit de grève, dont la mise en œuvre est assortie de certaines restrictions et ne s'applique pas notamment aux fonctionnaires de la police nationale ou de l'administration pénitentiaire.

Les fonctionnaires bénéficient en outre de garanties propres inhérentes à leur statut. Ils ont, par le biais de leurs délégués siégeant dans les commissions paritaires, un droit de participation à la gestion des personnels. Les commissions paritaires connaissent de toutes les questions d'ordre individuel intéressant les fonctionnaires.

Elles comprennent un nombre égal de représentants de l'administration et de représentants élus du personnel.

Par ailleurs, dans le même souci de conforter les garanties accordées aux fonctionnaires, des commissions de recours sont instituées au sein des administrations pour connaître notamment des décisions de licenciement, de rétrogradation et de déplacement d'office.

Les fonctionnaires ont aussi droit à une protection spécifique et à une réparation éventuelle contre les menaces, violences, voies de fait, injures, outrages ou diffamations dont ils pourraient être victimes à

Dans le même esprit, le principe de parité implique l'équivalence des modes de recrutement et de rémunération pour tous les corps de fonctionnaires.

Par ailleurs, le principe des positions statutaires permet à l'administration d'assurer une réelle souplesse dans la gestion de ses personnels et de concilier ses intérêts avec ceux du fonctionnaire.

Plusieurs cas de figure ou positions administratives peuvent se présenter au regard des besoins de l'administration ou des convenances personnelles du fonctionnaire.

La situation la plus courante est la position d'activité, dans laquelle le fonctionnaire exerce les fonctions correspondant à son grade. Celui-ci peut travailler dans une administration autre que son corps d'origine : dans ce cas il est mis en position de détachement.

Le fonctionnaire peut être aussi mis en disponibilité pour convenance personnelle (études, ou pour élever des enfants en bas âge). Dans ce cas, il cesse de bénéficier de ses droits à l'avancement et à la retraite.

La position statutaire et réglementaire du fonctionnaire implique notamment qu'il est astreint à des obligations exorbitantes de droit commun, je ne dirai pas des servitudes et dont l'accomplissement lui confère en contrepartie des droits.

Le fonctionnaire est astreint à un devoir de neutralité dans l'exercice de ses missions, en assurant le traitement égal et impartial des dossiers dont ils ont la charge.

Le fonctionnaire est tenu de se conformer au devoir d'obéissance hiérarchique, sauf si l'ordre donné est manifestement illégal ou de nature à compromettre un intérêt public.

En dehors du service, le fonctionnaire doit se conformer à une obligation de réserve et est tenu au secret professionnel, sauf nécessité de service ou obligation légale.

Le fonctionnaire doit satisfaire aux demandes d'information du public, et l'obligation de motivation des décisions administratives,

Dans cet ordre d'idée, le principe de la distinction entre le grade et l'emploi permet d'assurer aux fonctionnaires, une mobilité au sein de la Fonction Publique et une progression de carrière tout au long de leur vie professionnelle.

Le grade est le titre qui confère à son titulaire vocation à occuper l'un des emplois correspondant à son niveau de qualification qui est déterminé par le diplôme ou le niveau de formation.

Si le grade représente en quelque sorte le niveau de qualification, l'emploi revêt davantage un caractère fonctionnel. Il correspond en quelque sorte à la notion de poste de travail.

Ainsi, tout fonctionnaire positionné sur un grade de la Fonction Publique peut être nommé dans le cadre de l'évolution de sa carrière, soit à un poste supérieur, soit à une fonction supérieure de l'Etat.

En outre, il faut préciser que si les fonctionnaires exercent des missions identiques, en ce sens qu'elles revêtent toutes le même caractère de service public, par contre, elles ne sont pas pour autant nécessairement similaires. C'est la raison pour laquelle les fonctionnaires sont regroupés en corps régis par des statuts particuliers pris par décret. Le nombre de statuts particuliers atteint actuellement le chiffre de 44.

Evidemment, il existe divers statuts particuliers, tels que celui des personnels de l'éducation nationale, celui des corps spécifiques de l'administration du commerce ou des personnels de l'enseignement supérieur ou de l'administration communale.

Tous ces statuts représentent les différentes branches qui prennent leur ancrage dans le tronc commun que constitue le statut général de la Fonction Publique. Ils énoncent les règles particulières applicables à chaque corps de fonctionnaires, tels que les conditions d'exercice des missions, l'organisation de la carrière ou une déontologie spécifique.

Il demeure entendu que le principe d'unité garantit l'identité de statut entre les différents corps de fonctionnaires, qu'ils soient de l'administration centrale, territoriale ou des établissements publics.

Cette exigence trouve son ancrage dans l'article 51 de la constitution qui consacre le principe d'égal accès aux emplois publics.

En effet, ce mode de recrutement par le concours est le plus apte à garantir à tous les citoyens une égalité de chance pour l'accès à la fonction publique.

Les concours se distinguent en concours externes et concours internes :

- les concours externes s'adressent à des candidats extérieurs à l'administration
- les concours internes que l'on appelle communément examens professionnels s'adressent au contraire à des candidats ayant déjà la qualité de fonctionnaires et qui justifient d'une certaine expérience professionnelle ou durée de service dans l'administration. Ces concours représentent une des formes de promotion en cours de carrière.

Les concours comprennent des épreuves écrites et des épreuves orales permettant de contrôler les connaissances à caractère professionnel ou académique, et les capacités personnelles des candidats. Certains concours permettent d'accéder directement à un corps ou un grade, d'autres concours donnent accès à une école administrative, par exemple l'Ecole Nationale d'Administration, ou l'Ecole Nationale des Impôts où sera complétée la formation professionnelle des futurs fonctionnaires.

Une fois recruté, le fonctionnaire n'est pas titularisé immédiatement ; il est nommé au départ en qualité de stagiaire pour une durée variant entre 3 et 9 mois. Seul le résultat du stage détermine la décision de son recrutement final.

Le déroulement de la carrière du fonctionnaire n'est pas, comme on a parfois tendance à le penser, un parcours linéaire qui finit par lasser le plus tenace des fonctionnaires.

Bien que le fonctionnaire soit placé dans une position objective d'ordre statutaire, à laquelle il est tenu d'adhérer sans réserve, il n'en demeure pas moins que le cadre juridique régissant la Fonction Publique vise à assurer un équilibre entre les intérêts de l'administration et ceux du fonctionnaire lui même.

Evidemment, seuls les fonctionnaires ont une relation de travail pérenne avec l'Etat.

Pour pouvoir prétendre à la qualité de fonctionnaire, il faut répondre à certaines conditions qui tiennent :

- au recrutement sur un poste budgétaire disponible. Le corollaire de cette condition étant que le fonctionnaire est rémunéré sur le budget de l'Etat.
- la deuxième condition consiste dans la titularisation du fonctionnaire dans un des corps ou grades de l'administration publique.

La titularisation implique le rattachement définitif et permanent du fonctionnaire à l'administration.

Il faut préciser qu'il existe actuellement dans notre fonction publique 278 corps de fonctionnaires et 470 grades.

Pour la comparaison, la Fonction Publique française comporte plus de 1600 corps et grades pour deux millions de fonctionnaires de l'Etat, 1.350.000 agents de la Fonction Publique territoriale et 800 000 agents hospitaliers, soit un total de 4.150.000 agents publics.

Evidemment, l'accès à la Fonction Publique est subordonné à d'autres conditions, qui tiennent à la personne du fonctionnaire lui-même et au respect du principe de l'égal accès aux emplois publics.

Ainsi, pour être éligible à un recrutement le fonctionnaire doit :

- posséder la nationalité algérienne ;
- jouir de ses droits civiques et être de bonne moralité ;
- justifier du niveau de qualification exigé pour occuper l'emploi postulé ;
- remplir les conditions d'âge et d'aptitude physique exigées pour l'exercice de la fonction ;
- justifier de sa situation vis à vis du service national.

Outre ces conditions, l'accès à un emploi public doit répondre au principe du concours.

que l'option retenue devait assurer aux fonctionnaires de l'Etat une garantie de l'emploi, génératrice de stabilité.

Malgré le contexte historique dans lequel ce système de Fonction Publique a pris naissance, marqué par le départ massif des cadres européens qui monopolisaient tous les secteurs de l'administration, les principes qui allaient le sous-tendre et le dispositif de formation qu'il allait intégrer au nombre de ses éléments constitutifs, devaient l'habilitier à accompagner les grandes mutations institutionnelles, économiques et sociales de la fin des années 60 et au cours des années 70, qui ont vu l'édification d'un Etat unitaire, décentralisé et déconcentré ayant une pleine et entière autorité sur toutes les missions à caractère national.

Cette conception de l'Etat devait impliquer la consécration d'un ensemble de principes, en rapport avec l'unité de l'administration et de ses grands services publics.

Ces principes vont trouver leur ancrage dans un cadre juridique approprié ayant vocation à fédérer autour de règles communes tous les agents qui exercent les missions de service public de l'Etat.

A cet égard, le statut général de la Fonction Publique représente le cadre juridique commun à l'ensemble des fonctionnaires qui sont soumis aux mêmes droits et obligations. Cependant, compte tenu des spécificités inhérentes aux activités de certains corps de fonctionnaires, des statuts particuliers qui prennent leur appui dans le statut général permettent d'aménager certaines règles communes du statut général.

Pour des raisons liées à la séparation des pouvoirs d'une part et à des considérations historiques ou spécifiques, certains agents ne relèvent pas du champ d'application du statut de la fonction publique, tels que les personnels de l'ANP, les magistrats et les personnels diplomatiques et consulaires.

Au plan de la relation juridique de travail qui lie l'Etat et ses agents, le statut de 1966 distingue trois catégories d'agents publics : les fonctionnaires dont la relation de travail avec l'administration les place dans une position statutaire et réglementaire ; les agents contractuels et les agents vacataires.

Le système de la carrière est fondé essentiellement sur les principes de pérennité, de continuité et de neutralité du service public, en tant que vecteur essentiel de l'activité administrative. Ainsi, le fonctionnaire qui est appelé à exercer dans ce cadre est régi par un statut auquel il adhère sans aucune réserve.

La fonction publique de carrière donne au fonctionnaire la possibilité de progresser selon un cursus d'organisation de la carrière bien structuré qui va du recrutement à la cessation de fonction.

Le système de la Fonction Publique de carrière reste prédominant dans la majorité des pays, du fait qu'il permet de protéger les fonctionnaires contre les changements d'ordre politique et de garantir leur neutralité.

Aux Etats Unis, par contre, c'est le régime de la Fonction Publique d'emploi qui prévaut. Le système est fondé sur une conception partisane de l'administration, ce qui implique une étroite corrélation entre l'alternance au pouvoir et la précarité des emplois publics.

Le spoils system, c'est ainsi qu'on l'appelle, c'est à dire le système du butin, implique que les emplois publics sont considérés comme un patrimoine du gouvernement qu'il lui est loisible de partager avec les partisans qui l'ont porté au pouvoir. En plus clair, les postes administratifs font partie du butin du vainqueur et celui-ci le distribue à ses « hommes ».

Autour des systèmes de la carrière et de l'emploi se sont développés des modèles intermédiaires qui ont combiné l'un et l'autre, avec une certaine prédominance du système de la carrière.

Notre pays s'est doté pour la première fois, d'un Statut Général de la Fonction Publique, en 1966, à la faveur de l'ordonnance n° 66-133 du 2 Juin 1966 à travers laquelle l'Etat a affirmé sa volonté de construire une administration à la mesure des ambitions d'une nation sortie d'une longue nuit coloniale qui a sapé non seulement les fondements de la personnalité algérienne, mais également l'idée même de l'Etat-nation algérien.

Sans insister sur les nombreuses causes historiques qui ont pu justifier, à cette époque le choix du système de la carrière, il faut préciser

La Fonction Publique de par les missions de service public et de puissance publique dont elle a la charge est le miroir de l'Etat.

Dans chaque pays, la Fonction Publique a ses particularités et cela se conçoit aisément. Plus que toute autre institution, elle est le produit d'une histoire, celle de la construction d'un Etat et le reflet d'une culture politique, en relation avec le mode d'organisation et de fonctionnement de l'Etat lui-même.

Bien entendu, dans les démocraties modernes, il existe une séparation institutionnelle entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

Le pouvoir exécutif est incarné par le gouvernement qui dispose alors de l'administration publique comme instrument de la conduite de ses politiques publiques et de la gestion des affaires de l'Etat.

Ces missions sont exercées par des agents de l'Etat ayant la qualité de fonctionnaires et qui sont régis par un statut qui leur est propre.

Evidemment, compte tenu du principe de la séparation des pouvoirs, les agents relevant du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire ne sont pas des fonctionnaires. Ils sont régis par des statuts autonomes qui marquent en toute logique l'indépendance de ces deux pouvoirs par rapport à l'exécutif.

En réalité, les systèmes de fonction publique ne sont pas totalement identiques d'un pays à l'autre, compte tenu des spécificités qui peuvent caractériser la conception, l'évolution, ainsi que les modes d'organisation de chaque Etat.

Mais, la plupart des régimes de fonction publique qui prévalent de par le monde, sont fondés sur l'un des deux systèmes suivants :

- le système de la carrière ;
- le système de l'emploi.

Certains pays ont bâti leur régime de Fonction Publique sur un système intermédiaire qui concilie le système de l'emploi et celui de la carrière, comme c'est le cas de l'Algérie.

La Fonction Publique Algérienne : Bilan et perspectives

***Conférence donnée à l'Institut National du Commerce
par M. Kharchi Djamel
Directeur Général de la Fonction Publique***

C'est avec un sentiment d'honneur et de respect que j'ai répondu à l'invitation du Docteur Saâdi, Directeur de l'INC pour présenter devant cet auguste assistance, un exposé sur la Fonction Publique algérienne en termes de bilan et de perspectives.

Aussi, je me réjouis de ma présence parmi vous et tiens à vous exprimer toute ma sympathie pour l'intérêt que vous accordez à la Fonction Publique.

Mon intervention évidemment n'a pas la prétention d'aborder l'ensemble des aspects liés à la Fonction Publique, qui comme vous devez l'imaginer est un domaine aussi vaste et complexe que l'administration publique elle-même.

Qu'est-ce que la Fonction Publique ? La question mérite d'être posée. Ce n'est pas nécessairement une interrogation de profane ; bien au contraire, elle est d'une pertinence indiscutable.

La réponse à cette question peut être ambivalente, en ce sens que la Fonction Publique, c'est l'administration de l'Etat dans son cadre organisationnel et fonctionnel, mais c'est aussi les ressources humaines qui la composent.

En réalité, une relation dialectique étroite existe entre l'administration entendue au sens de ressources humaines, et l'appareil administratif, entendu au sens de la somme des prérogatives, organisations et moyens techniques et financiers dont elle dispose.

Administration et Fonction Publique sont donc deux notions intimement liées qui demeurent solidaires des enjeux qui interpellent l'Etat et la société.

En résumé :

- L'action publique est la manifestation du droit de punir qui appartient à la société c'est à dire à l'Etat qui le délègue aux autorités judiciaires qu'il désigne en l'occurrence le ministère public.
- L'action civile en réparation du dommage causé par une infraction appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement à eux causé. C'est donc exclusivement une action en réparation.

L'article 138bis ne dit mot sur l'action civile.

Cette action peut être exercée devant la juridiction répressive par le justiciable qui en a la faculté mais non l'obligation, le juge pénal ne pouvant que prononcer une réparation civile éventuelle mais est tenu de juger en même temps les deux actions.

Elle peut aussi résulter d'une saisine du juge civil qui ne pourra par contre statuer que sur la question des réparations.

Outre la réparation civile, le législateur a prévu la condamnation du délinquant à une amende.

Il faut préciser que l'amende ne peut être prononcée qu'à l'égard d'une personne physique.

Elle n'existe que si la loi la prévoit lorsqu'elle réprime l'infraction qualifiée de délit.

Elle ne peut être mise à la charge que du délinquant en vertu de la règle de la personnalité de l'amende.

Enfin quant au taux de l'amende, il n'y a pas de barème. Le législateur a prévu dans l'article 138bis, comme il est d'usage, un minimum et un maximum fixés à 5.000 et 50.000 dinars ce qui donne au juge pénal une grande marge d'appréciation du taux en fonction de la gravité de l'infraction.

Abdelhafid MOKHTARI

Vice-Président du Conseil d'Etat

de faire droit à la demande du justiciable et donc en infraction doit être acquitté.

Cela n'exclut cependant pas l'hypothèse de la complicité lorsque l'agent coopère avec son supérieur à la commission de l'infraction.

Dans la pratique, le fonctionnaire conscient de l'illégalité de l'ordre qui lui a été donné a le devoir d'y faire échec en acceptant de se soumettre à la loi qui l'oblige de faire droit à la demande de celui qui réclame l'exécution de la décision judiciaire.

En refusant de se soumettre à la loi, il en devient le complice.

Dans ce cas il importe d'assimiler l'auteur intellectuel ou principal à l'auteur matériel du point de vue de la répression et les dire punissables de la même peine.

En tout état de cause, il importe d'informer les agents publics des risques qu'ils encourent en refusant de se soumettre à la loi.

N'oublions pas que le fonctionnaire est dépositaire de l'autorité publique et se trouve être revêtu à un degré quelconque d'une portion de puissance publique.

D'aucuns n'ignorent que la loi est l'expression de la volonté populaire. Dès lors la parcelle de puissance publique qu'il détient doit lui permettre d'appliquer aisément la loi et non la contrarier.

II- La mise en mouvement de l'action publique :

Elle est gérée par les dispositions du code de procédure pénale et plus précisément le livre 1^{er} (articles 29 à 37). L'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats auxquels elle est confiée par la loi (a, 33,34,35,36 et 37 du CPP), c'est à dire le Procureur Général et le Procureur de la République qui exercent le ministère public, le premier au niveau de la cour, le second du tribunal.

Elle peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée (a.72). La démarche du législateur est la suivante :

L'infraction, violation d'une règle de conduite que la société considère, sous la menace d'une sanction pénale, comme nécessaire à son existence, sa cohésion et son équilibre est par définition génératrice d'un trouble social.

On l'oppose à l'action civile qui ne résulte pas d'un trouble collectif mais d'un trouble de nature privée, soit physique soit patrimonial.

La responsabilité du supérieur hiérarchique ou celle du service ne s'y substitue pas.

Position du problème :

A ce niveau, il importe de refuser la conception objective du délit, c'est à dire de déclarer que l'auteur est celui qui a personnellement accompli l'acte matériel qui a constitué l'infraction.

Cette conception est lourde de conséquences. En effet, il importe peu, dans notre cas d'espèce que le fonctionnaire ait agi sur ordre de son supérieur hiérarchique et qu'il ait obéi.

L'essentiel est que personnellement, sciemment et consciemment il en soit l'agent d'exécution, qu'il ait lui même accompli toutes les opérations d'exécution.

Il est alors le responsable pénalement au même titre que celui qui a tiré le coup de feu mortel sur ordre.

Si la solution a l'avantage de la simplicité, elle est cependant inéquitable. Nous savons les rapports qui existent entre supérieur hiérarchique et subalterne ; le premier ordonne et le second doit obéir sous peine de sanction disciplinaire. Or le fonctionnaire engage sa responsabilité pénale dès lors qu'il a matériellement exécuté l'acte prohibé par la loi.

Nous estimons qu'il importe, faute de l'avoir été par la loi de désigner expressément dans une jurisprudence future, le supérieur hiérarchique comme auteur de l'infraction, ce dernier étant celui qui en a intellectuellement conçu la réalisation. Il en est l'instigateur.

Il importe de privilégier l'élément moral au détriment de l'élément matériel.

Il n'est pas permis de penser que le législateur ait retenu la seule responsabilité de l'exécutant accessoire de l'infraction et écarté celui qui a donné l'ordre de sa commission. En fait le supérieur hiérarchique a pu faire commettre en toute conscience le délit répréhensible par la loi par son inférieur hiérarchique. A la limite on pourrait imaginer l'hypothèse d'un subalterne qui serait contraint de refuser d'exécuter une décision de justice sur ordre de son supérieur alors que sa conviction serait de refuser de s'associer à l'infraction.

Le législateur dans sa rédaction a malheureusement omis d'insérer l'infraction dans le cadre des rapports agent public-supérieur hiérarchique commettant-préposé.

Face à cette injustice, il conviendrait selon nous d'introduire une cause subjective de non responsabilité appelée contrainte. Autrement dit, sous la contrainte du supérieur hiérarchique fautif, le préposé qui a refusé

Dans les articles, 135, 136, 137, 138 et 138 bis du code pénal sont employés indifféremment les termes fonctionnaire, administrateur et agent de l'Etat.

La juridiction administrative a une définition stricte du fonctionnaire qui se base sur quatre critères :

- 1- Le fonctionnaire est une personne qui concourt à l'exécution d'un service public ; n'est pas fonctionnaire public la personne qui collabore à un service public c'est à dire un service public géré par la puissance publique et selon les procédés du droit public par opposition aux services industriels et commerciaux.
- 2- Le fonctionnaire est une personne qui participe de façon permanente à l'exécution d'un service public.
- 3- Le fonctionnaire est une personne qui justifie d'une occupation permanente de cet emploi.
- 4- Enfin, le fonctionnaire ne l'est pleinement que s'il est titulaire dans un grade de la hiérarchie des cadres administratifs.

Ainsi définie, la notion de fonctionnaire public permet d'exclure un certain nombre de personnels des services administratifs qui sont les agents contractuels, les particuliers requis et les collaborateurs bénévoles.

C- La différenciation entre la faute personnelle et la faute pénale :

La faute personnelle est celle qui se détache du service et dont la constatation faite par le juge ne permet pas une appréciation du service public.

La faute pénale étant assimilée au délit par l'article 138bis du code pénal, il est permis de soutenir que le fonctionnaire doit être soumis aux règles du droit commun de la procédure pénale.

Or, le principe dégagé par les pénalistes est que « *nul n'est punissable qu'en raison de fait personnel* ».

En d'autres termes, en droit général, il n'existe donc pas de responsabilité pénale du fait d'autrui.

Dans la majorité des pays, les agents publics sont personnellement responsables des infractions à la loi pénale commises à l'occasion de l'accomplissement de leur fonction.

d'emprisonnement, elle constitue un délit. Si l'infraction est frappée d'une peine de réclusion ou de détention criminelle à perpétuité, elle constitue un crime. Si le texte prévoit une simple amende c'est une contravention.

L'article 138 bis du code pénal prévoyant une peine d'emprisonnement de six (06) mois à trois (03) ans à laquelle peut s'additionner une amende de 5.000DA à 50.000DA, il s'agit d'une situation délictuelle.

D'autre part, l'élément matériel est important.

Il résulte dans un acte positif qui consiste à faire ce que la loi interdit. Le délit est alors un délit d'action.

Or, le législateur, dans la rédaction de l'article qui nous concerne a utilisé cinq verbes conjugués à l'impératif⁷ qui sont : *use, ordonne, refuse, entrave, oppose*, qui permettent de définir le délit comme un délit de commission et non d'omission, la conduite du fonctionnaire se traduisant par un acte positif, une volonté ferme délibérée de faire échec à la loi.

L'on peut alors supposer que ce même législateur a conclu du texte la situation du fonctionnaire qui par son silence ou sa passivité, s'abstient de répondre à la demande du requérant, acte négatif ou d'inaction relevant du délit d'omission ou d'abstention.

Dans les deux cas délit de commission ou d'omission la mauvaise foi existe.

Ensuite, l'élément moral apparaît comme facteur tout aussi déterminant avec pour corollaire l'infraction intentionnelle, c'est à dire la connaissance que le fonctionnaire a, qu'il accomplit un acte manifestement répréhensible.

Les mobiles pour lesquels cet agent a agi importent peu. Peu importe en effet, qu'il ait agi dans un but de vengeance ou par corruption, l'important étant qu'il en ait eu conscience.

En résumé, l'article 138bis prévoit la situation du fonctionnaire, qui, consciemment, a volontairement décidé de ne pas exécuter les termes d'un jugement devenu définitif.

B- La qualité du fonctionnaire public, auteur des faits ou brevetis causa :

Quels sont les agents que l'on peut légitimement regarder comme ressortissant de la fonction publique ?

⁷ le législateur utilise comme le grammairien la technique de l'argumentation déductive en partant d'un fait commis par une personne pour arriver à la loi répressive.

Deux cas peuvent se poser dans le cadre de l'article 138 bis du CP.

- Le refus par l'administration d'exécuter une décision d'annulation d'un acte administratif.
- Le refus d'exécuter une décision qui la condamne au règlement d'une indemnité⁵

Toute décision judiciaire vaut ordonnancement et l'ordonnateur doit procéder au paiement des sommes d'argent auxquelles l'administration a été condamnée.

L'ordonnance n°75-48 du 17/06/1975⁶ relative à l'exécution des décisions de justice et la loi n°91-02 du 08/01/1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice définissent les conditions dans lesquelles certains organismes sous tutelle de l'Etat ainsi que les particuliers peuvent recouvrer par l'intermédiaire des comptables du Trésor, le montant de leurs créances prévues dans les décisions de justice.

Il est à souligner que l'hypothèse du refus émis par le trésorier n'est pas envisagée. On peut donc supposer que ce mécanisme imaginé par le législateur n'a pas abouti au résultat escompté et la plupart des décisions de justice présentées pour réparation sont restées lettres mortes.

Notons par ailleurs que l'ordonnance du 17/06/1975 a été reprise textuellement par la loi du 08/01/1991, cette dernière se contentant simplement d'écourter le délai dans lequel le Trésorier doit régler le montant des causes de la décision de justice (de 6 à 3 mois).

Le fondement juridique implique plusieurs questions :

- a- La nature de l'infraction
- b- La différenciation entre faute personnelle et faute pénale.
- c- La définition du fonctionnaire public ou la qualité de l'auteur des faits.

A- La nature de l'infraction :

Nous savons que les infractions pénales sont classées selon leur gravité en crimes, délits ou contraventions. Généralement les pénalistes définissent le crime, le délit ou la contravention d'après la peine. En un mot c'est la gravité de la peine qui permet de saisir la nature de l'infraction. Si l'infraction est frappée d'une peine correctionnelle

⁵ Signalons que les termes « dommages et intérêts » sont remplacés par « réparations civiles » selon l'article 61 de l'ordonnance n°75-47 du 17/06/1975.

⁶ Cf JORA du 04/07/1975 p.618.

Lorsqu'une décision judiciaire a acquis l'autorité de la chose jugée *rebus sic stantibus*, elle devient un titre exécutoire et l'autorité administrative ne peut se soustraire à son obligation d'exécuter le jugement. Sa mise en échec est une atteinte à l'ordre public.

A cet effet, la jurisprudence de la juridiction administrative suprême a connu une certaine évolution.

Relevons par exemple que l'arrêt rendu le 20/01/1979 par la chambre administrative de la cour suprême a retenu que « *seule une atteinte à l'ordre public pourrait autoriser l'administration à s'opposer à l'exécution de la décision judiciaire* » ...car « *tout justiciable, nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur l'appui de l'autorité administrative pour assurer l'exécution du titre qui lui est délivré* ». (Arrêt Bouchat Sahnoun et Saïdi Malki / ministre de l'intérieur, de la justice, wali d'Alger) et a condamné l'Etat en fondant sa responsabilité sur la faute lourde.

Cette jurisprudence a été reprise dans plusieurs arrêts et semble être constante (arrêt n°2605 BOUKHALFA Khaled c/ ministre de la justice).

Le Conseil d'Etat a précisé sa jurisprudence en faisant valoir (arrêt n°1880 Benamar c/ Directeur des Postes et Télécommunications) que :

- Tout recours en annulation visant à mettre à néant un rejet de l'administration sur une demande d'exécution d'une décision judiciaire était irrecevable lorsque, en application de l'article 276 du C.P.C, le recourant dispose pour défendre ses intérêts du recours ordinaire de pleine juridiction.
- Ce étant, la notion d'ordre public ne pouvait être appréciée que par le juge administratif du plein contentieux car seul ce dernier « *est en mesure de contrôler l'appréciation faite par l'autorité administrative des conditions de cette exécution et des motifs pris du trouble à l'ordre public* »

Par contre dans un récent arrêt (n°1880 Benamar Abdelkader c/ Directeur des Postes et Télécommunications) le Conseil d'Etat tout en admettant que « *le juge administratif ne peut faire d'injonction à l'administration et la contraindre comme en l'espèce à exécuter une décision judiciaire* » reconnaissait, cependant « *qu'en refusant d'exécuter une telle décision l'administration engage sa responsabilité et s'expose dès lors à la réparation du préjudice de son fait* », sans reprendre pour autant la qualification de faute lourde.

De quelques réflexions sur l'Article 138 bis du Code Pénal

Abdelhafid MOKHTARI Vice Président du Conseil D'Etat

L'article 138 bis de la loi 01-09- du 26/06/2001¹ complétant l'ordonnance n°66-156 du 08/06/1966² portant code pénal stipule « *Tout fonctionnaire public, qui use du pouvoir que lui confère sa fonction pour ordonner l'arrêt de l'exécution d'une décision de justice ou qui volontairement refuse ou entrave l'exécution de cette dernière ou s'y oppose, est puni de six (06) mois à trois (03) ans d'emprisonnement et d'une amende de 5.000 dinars à 50.000 dinars* »³.

Il pose le problème de la responsabilité pénale du fonctionnaire public qui commet des infractions intentionnelles et ce, d'une manière délibérée soit en refusant d'exécuter une décision de justice soit en s'y opposant et en tout état de cause en ordonnant son arrêt.

Les spécificités qui caractérisent l'action des agents publics dans l'exercice de leur fonction doivent-elles conduire à proposer en leur faveur un régime particulier de responsabilité pénale ?

Afin de cerner la question notre démarche comprendra deux parties :

- La première concerne le fondement juridique de la responsabilité pénale du fonctionnaire public.
- La seconde le mécanisme de mise en mouvement de l'action publique.

I- Le fondement juridique de la responsabilité pénale du fonctionnaire public :

Toute décision de justice appelle exécution. On parle alors d'effectivité des décisions de justice⁴.

¹ Cf JORA du 27/06/2001 p.13 et s

² cf JORA du 11/06/1966 p.530 et s

³ l'ancienne rédaction de l'article 138 est la suivante : « *Tout magistrat ou fonctionnaire qui requiert ou ordonne, fait requérir ou ordonner l'action ou l'emploi de la force publique ... contre l'exécution d'une ordonnance ou mandat de justice, est puni d'un emprisonnement d'un à cinq ans* »

⁴ravaux de l'association Henri Capitant (journée françaises) tome xxxvi 1985.



Doctrine

- *De quelques Réflexions sur l'article 138 bis du code pénal*
- *La fonction Publique Algérienne : Bilan et Perspectives*
Conférence donnée à l'Institut National du Commerce
- *Les Missions Consultatives du Conseil d'Etat Français*
Conférence Donnée par Madame Latournerie Marie-Aimée

car seuls les règlements peuvent être déférés à la censure du juge administratif suprême et donner lieu éventuellement à une contradiction entre la fonction consultative et la décision juridictionnelle.

• *En second lieu, en soumettant les projets de lois à l'avis du Conseil d'Etat qui n'engage pas le Gouvernement, ceci ne porte pas atteinte au principe de la séparation des pouvoirs mais, au contraire le renforce dans la mesure où :*

- *En proposant le projet de loi, il s'affirme en tant qu'initiateur.*
- *En le soumettant pour avis au Conseil d'Etat, il espère enrichir le texte de l'expérience de ceux qui sont appelés à l'appliquer.*
- *En le proposant aux débats aux deux Assemblées, il permet aux représentants du peuple d'en apprécier la pertinence et l'utilité.*

Ces trois fonctions apparaissent donc comme complémentaires.

Loin de nous l'idée de sanctifier le Conseil d'Etat mais nous estimons qu'il serait souhaitable d'en éviter le démembrement.

Abdelhafid MOKHTARI

Directeur de la Rédaction

En ce qui concerne le fond les observations du Conseil d'Etat s'articulent autour :

- *de la cohérence du texte avec les textes existants ou avec des règles et des principes généraux du droit.*
- *de sa logique interne.*
- *de l'applicabilité du texte.*
- *de sa conformité avec les normes supérieures.*
- *du respect des règles de compétence et de procédure.*

Cependant si l'on se réfère aux dispositions de l'art.12 de la loi organique le Conseil d'Etat "propose toutes les modifications qu'il juge nécessaire"ce qui implique qu'aucune limite n'est prévue quant à l'étendue de cette mission ; ainsi :

Le Conseil d'Etat s'interroge sur les justifications et sur l'intérêt du projet.

Il dresse le bilan de ses avantages et de ses inconvénients.

Il donne son point de vue sur son efficacité.

Il s'assure par ailleurs de la capacité de l'administration à mettre en œuvre et à assimiler une réforme.

Il veille à ce que les différents projets soient cohérents entre eux.

Cependant il convient de souligner que l'examen de l'opportunité du projet de loi doit être entendu d'un point de vue administratif et non pas politique.

Il en résulte que la consultation du Conseil d'Etat peut constituer un contrôle à priori efficient d'un projet de loi tant dans sa logique juridique que sur le plan de l'opportunité.

En effet il est indispensable que la norme publiée présente toutes les garanties de clarté et de légalité nécessaire et seuls les magistrats sont à même d'anticiper les difficultés que la rédaction obscure d'un texte peut générer.

Dès lors, d'ou vient donc cette réticence affichée à l'égard de cette fonction attribuée au Conseil d'Etat ?

- *En premier lieu cette incompatibilité aurait pu être envisagée si l'avis du Conseil d'Etat avait été requis pour la matière réglementaire*

La Lettre du directeur

Le premier numéro de la Revue du Conseil d'Etat vient de paraître.

Non sans mal, accompagné de quelques erreurs matérielles que nous nous engageons d'éviter à l'avenir tout en priant nos lecteurs de nous en excuser.

La lettre actuelle nous offre l'occasion de nous interroger sur la fonction consultative du Conseil d'Etat.

En effet, le rapport du Comité chargé de la réforme de l'Etat, des structures et des missions de l'Etat (C.R.S.M.E.) prêche par pessimisme en ce qui concerne la mission consultative jusque là dévolue au Conseil d'Etat.

Ce Comité a mis en évidence l'incompatibilité de la fonction consultative exercée par ce dernier, avec l'exercice de ses attributions juridictionnelles au nom du sacro-saint principe lié à la séparation des pouvoirs.

Concernant les attributions du Conseil d'Etat l'article 12 de la loi organique N° 98/01 du 30/05/1998 dispose "le Conseil d'Etat saisi, selon les dispositions de l'art.4 ci-dessus, donne son avis sur les projets de textes qui lui sont soumis et propose les modifications utiles"

L'examen des quelques avis⁽¹⁾ rendus par le Conseil d'Etat à l'occasion de projets de loi montre que ses attributions embrassent des questions de forme et de fond.

Pour ce qui est de l'aspect formel, l'avis comporte des observations relatives :

- à la mention obligatoire de certains visas
- à l'articulation du texte
- à sa rédaction correcte
- à la conformité des versions arabe et française

⁽¹⁾ A ce jour plus de 50 avis ont été donnés par le Conseil d'Etat

Lettre du Directeur

Hors de la concorde nationale, hors de la mobilisation et de la valorisation de nos potentialités nationales et hors de la stabilité interne sur tous les plans garantis par un Etat de Droit, ce ne serait pour nous que la régression et le recul par rapport au Monde qui nous entoure et qui, lui, ne nous attend pas.

J'invite donc la famille judiciaire de notre pays à se mobiliser, à se mettre à niveau et à apporter sa contribution déterminante pour relever les grands défis auxquels nous devons faire face.

Sur cette note d'espérance, je déclare ouverte l'année judiciaire 2002-2003, vous souhaitant à tous un plein succès dans votre noble mission.

Je vous remercie de votre attention.

mettre en œuvre des programmes substantiels et soutenus de formation et de perfectionnement, pour doter notre pays de compétences de haut niveau notamment en matière économique et financière. Dans ce contexte, les opportunités que recèle la coopération internationale doivent être prospectées et utilisées.

Enfin, le Gouvernement doit engager un programme d'action au bénéfice de la Magistrature et de la Police Judiciaire pour développer leurs compétences et leurs moyens en vue de faire face plus efficacement à la criminalité organisée sous toutes ses formes, une criminalité que vient de connaître notre pays et qui pousse ses ramifications au-delà de nos frontières nationales. L'Algérie est partie à une convention internationale qui constitue le cadre adéquat pour promouvoir une coopération internationale dynamique dont elle tirera profit.

Excellences, Mesdames et Messieurs,

Notre pays a accumulé des retards et des contradictions du fait d'une dérive profonde qui avait menacé sa survie même. Ils sont d'une telle ampleur qu'ils réduisent l'impact sur notre vécu quotidien des nombreuses étapes déjà franchies dans la voie du redressement national. Il est vrai aussi que le redressement national en cours vient perturber les acquis ou les prétentions de certains milieux qui ont tiré profit de l'affaiblissement des structures de l'Etat.

Mais les faits sont là et le peuple en est témoin ; l'Algérie qui a délibérément fait le choix de changements profonds et courageux, enregistre des progrès certains et elle entend maintenir le cap vers son renouveau national.

La réconciliation nationale sera rétablie, l'Etat de Droit sera restauré et le développement national sera relancé.

Cette détermination n'est pas seulement ma détermination personnelle dans le cadre de ma mission à la tête de l'Etat. Il ne s'agit pas seulement de la volonté résolue de la Nation. Il s'agit en fait de notre devenir national et de la place de notre pays dans le concert mondial, il s'agit de l'avenir de notre jeunesse et du destin de notre peuple.

plutôt qu'au procès, vous pourrez désengorger les juridictions et faciliter la vie des citoyens qui font appel à votre arbitrage. Il y a aussi et certainement des dispositions à prendre pour assurer l'application des décisions définitives de nos tribunaux. Il est enfin attendu de vous que vous participiez vous-mêmes à l'assainissement des corps de la magistrature en éliminant les éléments véreux qui existent malheureusement à tous les niveaux et qui portent une atteinte grave et impardonnable à la magistrature dans son ensemble.

De mon côté, je m'appliquerai à ce que toutes les institutions de l'Etat, en particulier les instances judiciaires, jouent pleinement leur rôle dans la lutte contre le crime et la corruption sous toutes leurs formes. Je les engage à ne pas faiblir quelle que soit l'infraction, quel qu'en soit le coupable.

Les garants de la loi n'ont à se soumettre à aucune contrainte, en dehors de celle de se conformer aux dispositions de la loi, de veiller à ne pas condamner sur simple suspicion et de se soumettre aux garanties légales relatives à la présomption d'innocence.

Telles sont les règles qui doivent régir l'action de tous les agents du système judiciaire, des services de la Sûreté et de la Gendarmerie Nationale, chargés au premier chef, de veiller au respect de la loi et de la protection des droits de l'homme.

Les institutions judiciaires doivent s'astreindre à assurer un traitement égal à tous les citoyens, femmes et hommes, forts et faibles, et s'attacher à protéger le citoyen lésé et à le rétablir dans ses droits.

Nul doute que ces gages attendus de la magistrature nationale rehausseront la place de la justice dans notre société ainsi que son rôle dans la prise en charge des contentieux et des conflits. Ils contribueront très rapidement au renforcement de la stabilité dans notre pays grâce à la pleine restauration de l'autorité de la loi au-dessus de tous.

En parallèle et pour prendre en charge les défis à venir, j'attache une importance particulière à la formation et au perfectionnement des magistrats, des avocats et des auxiliaires de justice. A travers le Ministère de la Justice et en association avec les organisations des professions libérales des avocats et des notaires, le Gouvernement doit veiller à

ses droits civiques et politiques tout en respectant ceux des autres citoyens et de la société dans son ensemble.

De même, l'économie de marché s'appuie sur les règles de liberté d'initiative et sur le principe de la libre concurrence. Elle ne saurait donner les fruits qui en sont attendus si ne sont pas contenus et réprimés par la force de la loi les comportements parasitaires ou frauduleux sous toutes leurs formes, de même que la corruption dans toutes ses manifestations. Les efforts que nous déployons pour promouvoir l'investissement national ou international sont soutenus par un arsenal juridique adéquat, mais aussi et surtout par un système judiciaire fonctionnel et garantissant les droits reconnus à l'entrepreneur, qui en assurent le succès.

Enfin et dans le cadre de notre insertion dans l'économie mondiale, l'économie nationale devra compter sur la protection d'une justice algérienne compétente et efficace, et de ses acteurs : magistrats, avocats, notaires, experts ou autres intervenants. En cela, les négociations en cours pour l'adhésion de l'Algérie à l'Organisation Mondiale du Commerce sont riches en enseignements à méditer et à prendre en charge par nos propres institutions.

C'est dire la variété et l'importance des défis nationaux vitaux qu'il nous faut relever et qui fait de vous, en tant que représentants de la Justice algérienne, des artisans majeurs de cette vaste entreprise.

A travers ses autorités et par l'ensemble des mesures prises au bénéfice de la Magistrature, l'Algérie témoigne de la considération qu'elle vous porte, une considération réelle qui s'étend aux avocats et à tous les auxiliaires de la justice. En retour, elle est en droit d'attendre de vous une mobilisation et un engagement à la hauteur de nos espérances nationales.

Et d'abord que le justiciable algérien trouve auprès de vous et de vos services l'attention, la célérité et l'équité dans le traitement de ses affaires. Il est important d'un autre côté de respecter scrupuleusement le caractère exceptionnel de la détention provisoire, qui est au demeurant clairement codifié dans la loi. Le magistrat doit être conscient de sa responsabilité dans le respect des droits garantis par la loi lors d'une garde-à-vue ou d'une détention. En accordant la priorité à la conciliation

Les mêmes raisons nous dictent de nous atteler avec diligence et détermination à la mise en œuvre du programme de Réforme de l'Etat adopté au cours de cette année.

A travers les mutations dont elle est porteuse, la Réforme de l'Etat n'est pas destinée seulement à améliorer le fonctionnement et le rendement des institutions et du service public. Elle vise également à rétablir le respect de la loi par tous et dans les rapports sociaux, qu'ils soient administratifs, économiques ou entre les citoyens. Il restera alors à la Justice à se prononcer sur les dépassements, les contentieux et toutes les atteintes aux droits d'autrui.

Mais le succès de tout programme, de toute réforme et de tout changement reste conditionné par le degré d'adhésion et d'engagement des acteurs chargés de les traduire dans les faits. Et me trouvant aujourd'hui au sein de la Cour Suprême, sommet de notre édifice judiciaire, je voudrais m'adresser tout particulièrement aux magistrats et à leurs partenaires et auxiliaires.

Mesdames, Messieurs,

En choisissant la carrière judiciaire, vous avez été sûrement guidés par la noblesse de cette mission et par le grand respect que voue notre société à la Justice. Ce sont là des valeurs établies et toujours aussi fortes au sein de notre peuple, en dépit du désordre qui a prévalu dans notre pays et en dépit du tort causé à la magistrature et à la Justice en général par quelques-uns de ses éléments qui en ont trahi le serment.

Nul ne doute cependant que la Justice est et sera la pierre angulaire de la réussite ou de l'échec de l'ordre national nouveau qui s'installe irréversiblement en Algérie.

En effet, la paix et la sérénité qui nous sont indispensables pour nous relever des séquelles de la crise que nous avons traversée ne pourront être préservées et consolidées que par une Justice tranchant les contentieux et les conflits, avec équité et en toute objectivité.

De la même manière, la démocratie et le respect des libertés ne pourront avoir de réalité dans notre société que si chaque citoyen jouit de

Les conditions de détention ont été profondément améliorées grâce à d'importants crédits mobilisés par l'Etat. Le cri de détresse des détenus, qui s'est malheureusement soldé par de tragiques incidents survenus dans les prisons, a été entendu par les Pouvoirs Publics. La désignation d'un membre du Gouvernement spécialement chargé d'une réforme profonde de notre système pénitentiaire témoigne de notre volonté de prendre en charge les changements nécessaires.

Bien entendu, toutes ces mesures ne sont qu'un premier pas dans la mise en application du programme intégral de réforme de la justice, un programme dont l'exécution sera poursuivie dans sa globalité et dans les délais convenus.

Excellences, Mesdames et Messieurs,

Pour être réellement à la hauteur des attentes de notre société, la réforme de la Justice doit faire partie d'une démarche globale visant à hâter la restauration de l'Etat de Droit.

Les dysfonctionnements et les perversions auxquels sont trop souvent confrontés nos compatriotes ne sont pas tous soumis à nos juridictions, mais ils entravent le fonctionnement de l'Etat et alimentent les rancœurs dans notre société. Voilà pourquoi l'Etat de Droit ne sera restauré qu'avec le concours de tous et d'abord de tous les services publics qui doivent se conformer à leur vocation à servir le citoyen.

Le favoritisme, la bureaucratie et surtout la corruption sont des plaies dont notre société souffre davantage que de la privation ou de la pauvreté, car elles affectent ce que les Algériens chérissent plus que tout, à savoir l'équité et la dignité. En outre, les dépassements graves dont se rendent responsables, à tous les niveaux, certains agents pervertis de l'Etat, encouragent la violation de la loi par des citoyens eux-mêmes, enhardis par cet exemple déplorable.

Partant de ces réalités, j'attache beaucoup d'importance aux travaux du comité interministériel chargé de coordonner les efforts du Gouvernement dans divers secteurs pour donner toute sa portée globale à la réforme de la Justice.

Etat de Droit constitue la réponse et la solution aux nombreux maux que notre peuple dénonce chaque jour avec vigueur.

De surcroît et plus que jamais dans notre pays en pleine phase de mutation, c'est dans un ordre national fondé sur la primauté exclusive de la loi garantie par une Justice efficace et indépendante que pourront se concrétiser toutes nos aspirations nationales dans la stabilité et dans la sérénité.

Tels sont les espoirs que notre société investit légitimement dans la réforme de la Justice engagée depuis trois années.

Excellences, Mesdames et Messieurs,

Le chantier de la réforme de la Justice a été ouvert en 1999 au moment où notre pays se mobilisait pour l'instauration de la réconciliation civile et de la concorde nationale. Ainsi s'exprimait une détermination claire, à savoir que, la paix restaurée dans notre pays doit se fonder sur le principe de primauté de la loi, de façon à garantir la paix civile dans les actes et dans les cœurs et à éliminer tout germe de révolte et de désespoir.

Durant ces trois années écoulées, la réforme de la Justice a pris forme dans des actions initiales importantes.

La législation judiciaire a vu l'introduction de premières mesures urgentes mais aussi fondamentales au bénéfice des justiciables et en particulier au bénéfice des prévenus.

Les conditions de fonctionnement de nos juridictions sont en cours d'amélioration et de modernisation dans le cadre d'un programme appelé à se poursuivre encore grâce au concours du budget de l'Etat.

La situation des magistrats a été l'objet d'un intérêt marqué des Pouvoirs Publics à travers leur formation et leur perfectionnement, à travers un important programme de dotations en logements de fonction, à travers le relèvement des rémunérations et surtout à travers l'adoption du statut de la Magistrature.

DISCOURS DE
M. ABDELAZIZ BOUTEFLIKA
PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

*Prononcé à l'occasion de l'ouverture
De l'année judiciaire 2002-2003*

*Monsieur le Président du Conseil de la Nation,
Monsieur le Président de l'Assemblée Populaire Nationale,
Monsieur le Chef du Gouvernement,
Monsieur le Président du Conseil Constitutionnel,
Monsieur le Président de la Cour Suprême,
Madame la Présidente du Conseil d'Etat,
Excellences, Mesdames et Messieurs,*

C'est avec plaisir que je me retrouve de nouveau cette année parmi la famille de la Justice à l'occasion de l'ouverture de la nouvelle année judiciaire, dans une conjoncture nationale chargée de défis mais aussi d'espérances.

Et de fait, cette année a été une année exceptionnelle, une année pendant laquelle et par deux fois de suite, la parole est revenue directement au peuple, source de la souveraineté, pour l'élection de l'Assemblée Populaire Nationale en mai dernier, puis des Assemblées locales il y a quelques semaines.

Par leur tenue même en dépit de toutes les tentatives destinées à les entraver, et par la transparence démocratique qui les a caractérisées, ces élections ont non seulement rehaussé la légitimité de la représentation nationale et locale ainsi que la démocratie pluraliste dans notre pays, mais elles ont aussi consolidé le socle de l'Etat de Droit.

En effet, de l'instauration du pluralisme politique, mais aussi du prix très lourd que l'Algérie a payé à la tragique crise qu'elle a traversée durant plus d'une décennie, nos compatriotes attendent avec impatience l'avènement d'une ère nouvelle où seront confirmées la primauté du Droit pour tous et au-dessus de tous ainsi que la mise en place d'un Etat de Droit présent dans tous les actes de la vie quotidienne du citoyen. Cet

*Discours de M. Abdelaziz Bouteflika
président de la République*

*Prononcé à l'occasion de l'ouverture de l'année
judiciaire 2002-2003*

SOMMAIRE

Discours de M' Abdelaziz Bouteflika, Président de la République, à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 2002-2003.....	05
Lettre du Directeur.....	15

DOCTRINE

De quelques réflexions sur l'article 138 bis du code pénal	23
<i>M. Abdelhafid Mokhtari</i>	
La fonction publique Algérienne : Bilan et perspectives.....	31
Conférence donnée à l'Institut National de Commerce par <i>M. Kharchi Djamel</i>	
Les missions consultatives du Conseil d'Etat français.....	53
Conférence donnée par <i>M^{me} Lutournerie Marie-Aimée</i>	

JURISPRUDENCE

Commentaires :

1/ de l'arrêt rendu le 16/03/1997 sous le numéro 154268 par la Chambre Administrative de la Cour Suprême	67
<i>M. Khetoufi Rachid</i>	
2/ de l'arrêt rendu le 06/11/2001 sous le numéro 199301 par le Conseil d'Etat	93
<i>M. Bennegouch Mohamed El Arbi</i>	

<u>LEGISLATION</u>	103
--------------------------	-----

<u>ACTIVITES DU CONSEIL D'ÉTAT</u>	107
--	-----

Revue du Conseil d'Etat
numéro 2 - 2002

Revue semestrielle publiée par le Conseil d'Etat

Responsable de la publication

Mme la Présidente
Farida ABERKANE

Directeur de la rédaction

M. Abdelhafid MOKHTARI

Rédacteur en chef

M Abderrazak ZOUINA

Comité de rédaction

Faiza RAHMOUNI
Malika SAHRAOUI
Naima MENOUEUR
Abdelaziz AMOKRANE
Abderrazak ZOUINA
Khaled BACHENE
Abdellah SLAIM

Abonnement et administration

Revue du Conseil d'Etat
19, rue Mustapha EL-Ouali
(ex. Debussy) Alger
Tél. : 021 74 52 25
Fax : 021 74 58 69
Site : www.conseil-etat-dz.org
Prix Public : 300 DA
Prix Etudiant : 200 DA

Maquette et réalisation

FACIH Editions
18 bis, rue de Cirta, Hydra - Alger
Tél. : 021 48 39 55
Fax : 021 48 39 54

Impression

Edition Houma

Dépôt légal : 1819 - 2002

Revue du Conseil d'Etat

Numéro 2 - 2002