

مجلة مجلس الدولة العدد 3

جانفي - جوان 2003

مجلة مجلس الدولة العدد 3

جانفي - جوان 2003

مجلة نصف شهرية يصدرها مجلس الدولة

مسؤولة النشر

السيدة رئيسة مجلس الدولة فريدة أبركان

هيئة التحرير

السيدات : فايزة رحموني

مليقة صحراوي

نعيمة منور

السادة : عبد العزيز أمقران

عبد الرزاق زوينة

خالد باشن

سلام عبد الله

مدير التحرير

عبد الحفيظ مختاري

رئيس التحرير

عبد الرزاق زوينة

الإشتراك و الإدارة

مجلة مجلس الدولة. 19، شارع مصطفى الوالي

(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

التصميم و الإنجاز

فصيح للإشهار

bis 18، شارع سيرتا، حيدرة - الجزائر

الهاتف : 021 48 39 55

الفاكس : 021 48 39 54

الطبع

مطبعة الديوان

رقم الإيداع القانوني : 1819 - 2002

مجلة مجلس الدولة العدد 3

جانفي - جوان 2003

فهرس

- 07 نـوطنـة
- 09 رسـالـة المـديـر
- الفقه القانوني

- دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.
- 13 الأستاذة ليلي زروقي، قاضية بالمعهد الوطني للقضاء
- الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء أو الإيجار.
- 31 الأستاذ محمد بوذريعات، أستاذ بكلية الحقوق جامعة الجزائر
- المجموعات المحلية بين الاستقلال والرقابة.
- الدكتور مسعود شيهوب، رئيس لجنة الشؤون القانونية والإدارية
- 41 والحريات بالمجلس الشعبي الوطني. أستاذ جامعي ومحام
- القانون الدولي الإتفاقي في النظام الجزائري
- 61 الدكتور عبد القادر شربال

الاجتهاد القضائي

أ - التعليقات

- عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري
- الأستاذ رمضان غناي أستاذ مدرس بكلية
- 71 الحقوق جامعة بومرداس

ب - من قرارات مجلس الدولة

87

الغرفة الأولى

(صفقات عمومية - محلات - سكن...)

- 1 - التسخير - تجاوز السلطة.
- 2 - ضرائب : استرجاع أشياء محجوز عليها.
- 3 - غلق المحلات إدارياً، غلق مؤقت و غلق نهائي.
- 4 - دعوى قضائية غير موجهة للتوجيه السليم.
- 5 - القوة القاهرة.
- 6 - شهر عقد توثيقي - المنازعة في إجراءات الشهر.
- 7 - تصحيح خطأ مادي، أملاك الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي.
- 8 - صفقات عمومية : لاتخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية - اختصاص القاضي الإداري.
- 9 - ضرائب : الضمانات.

113

الغرفة الثانية

(الوظائف العمومي نزع الملكية من أجل المنفعة العامة - المنازعات الضريبية...)

- 1 - تأسيس محام أمام مجلس الدولة.
- 2 - دعوى تعويض مرفوعة على الدولة.
- 3 - طعن مدير الضرائب للولاية في قرار اللجنة الولائية للطعن.
- 4 - ضرائب : حجز، دعوى وقف تنفيذ الحجز.
- 5 - ضرائب : الطعن المسبق (الشكوى الضريبية).
- 6 - ضرائب : - دعوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق.
- حق المكلف بالضريبة في الحصول على تعويض.

133

الغرفة الثالثة

(مسؤولية الإدارة - التعمير - الاعتراف بحق - الإجراءات...)

- 1 - تعيين متصرف إداري مؤقت : الطعن بالإبطال في قرار اللجنة المصرفية.
- 2 - مجموعات الدفاع المشروع : مسؤولية الولاية.
- 3 - العضوية في مستثمرة فلاحية : إسقاط العضوية من طرف الوالي.
- 4 - التماس إعادة النظر أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي : المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.
- 5 - مسؤولية الدولة : تلميذ ضحية حادث داخل مدرسة.
- 6 - تجميد رخصة البناء : دعوى قضاء كامل، دعوى إبطال.
- 7 - دعوى الإبطال أمام مجلس الدولة : وجوب القيام بالطعن الإداري المسبق.

153

الغرفة الرابعة

(العقار...)

- 1 - الوعد بالبيع.
- 2 - الوصية : مشروع وصية - الجهة القضائية المختصة.
- 3 - القاضي الإداري - سلطاته.
- 4 - حل مؤسسة عمومية : شراء العمال أصول المؤسسة المحلة.
- 5 - تشكيلة المجلس القضائي : المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

169

الغرفة الخامسة

(وقف التنفيذ - الاستعجال - منازعات الأحزاب...)

- 1 - اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية : الطعن بالإبطال في قرار رئيس الدائرة.
 - 2 - وقف التنفيذ : سكوت قانون الإجراءات المدنية - اجتهاد مجلس الدولة.
- وقف تنفيذ قرار غيايبي صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مطعون فيه بالمعارضة.
- 3 - الغرامة التهديدية في المسائل الإدارية.

- 4 - التبليغ في المادة الإدارية : تبليغ عن طريق كتابة الضبط، تبليغ عن طريق المحضر القضائي.
- 5 - نزع الملكية من اجل المنفعة العامة : التعويض - الجهة الملزمة بدفع التعويض.
- 6 - التعاضدية : سلطة الجمعية العامة في مجال اشتراكات المنخرطين.
- 7 - إشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري : الجهة القضائية المختصة.
- 8 - مديرية البريد والمواصلات : صفة التقاضي.

195

التشريع

203

نشاط مجلس الدولة

توصلة

ينتظر الانتهاء قريبا من إعداد و مناقشة و إصدار قانوني البلدية و الولاية.

و قد بادر مجلس الدولة مساهمة منه في النقاش الدائر بخصوصهما و رأى انه من الملائم تنظيم لقاء بمشاركة وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، لتبادل الرأي بين ممارسين للقانون و مسيرين بخصوص النقائص و جوانب القصور المعايينة في النصوص التي خضع و يخضع لها تسيير بلدياتنا و ولاياتنا.

و قد قدمت مداخلات عديدة نرى من الواجب نشرها في هذا العدد و في الأعداد المقبلة أملين مساهمة ذلك في التكفل بالإنشغالات المعبر عنها طوال هذا اللقاء.

و لأن البلدية و الولاية تشكلان التعبير عن ديمقراطية جوارية حقيقية، كان من الضروري إجراء مثل هذا النقاش.

و كان الهدف من هذا الأخير المتوخى تحقيقه براءة هو البحث عن تحديد جديد لمهام الجماعتين في دورهما المزدوج : تمثيل الدولة و تمثيل الجماعة و ذلك على ضوء ضغط تحولات التنظيم السياسي الاقتصادي و الاجتماعي.

إذ "نستطيع الحكم عن بعد لكننا لا نستطيع التسيير إلا عن قرب".

و عملا بهذه الحكمة يبدو حاليا عدم التركيز أسلوبا عصريا لسير الدولة باعتباره يترجم إرادة إعادة تنظيم السلطات بإسناد مهام للسلطات المحلية لتمارسها باسم السلطة صاحبة هذه الصلاحيات... و كذلك و بما انه لا يمكن التسيير إلا عن قرب فان اللامركزية تبدو لنا الجواب الأحسن على حاجات الأشخاص المتميزة و غير المتشابهة دوما رغم الإقامة في نفس الإقليم.

مزيدا من عدم التركيز و لا مركزية أوسع من اجل أسلوب احسن لسير الدولة

إن هذا النقاش يهم كذلك ممارسي القانون و لا سيما القاضي الذي يقف حكما عند تقاطع المصلحة العامة و مصلحة المواطن.

و بالفعل فإذا كانت صلاحيات المجلس الشعبي البلدي أو المجلس الشعبي الولائي عن طريق مدلولاتهما و صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الولائي مسطرة في نصوص قانونية يفترض فيها أنها التعبير القانوني عن تطلعات المجتمع فان هذه الصلاحيات تبقى خاضعة للرقابة القضائية.

و هنا و بهذا الصدد أريد إبداء رأي قاض إداري مؤداه أن جانباً معتبراً من المنازعات الإدارية يمكن إرجاعه إلى غياب الحوار بين الإدارة و المواطن، غياب الحوار الناجم عن نقص الإعلام و الاتصال.

إن الحق في الإعلام الذي يترجم بالاستجابة لتطلعات المواطن غير متكفل به التكفل الكافي في القوانين الحالية... كما أن الوصول إلى المعلومات يعني فيما يعنيه التمكن من الوقوف على تسبيب القرارات الذي يسمح دوماً بتبرير طابع النفع العام.

إن الاتصال، من حيث جمعه بين الاستقبال و الوعد بالتكفل بانشغالات المواطن، هو وحده الكفيل بضمان الإعلام.

و سيمكن هذا الإعلام باعتباره شرطاً للديمقراطية الإدارية، المواطن من الممارسة الفعلية لحقوقه و من المساهمة الإيجابية في اتخاذ القرار العام.

فريدة ابركان

رئيسة مجلس الدولة

رسالة المدير

أحداث عديدة لفتت نظرنا تستحق التوقف عندها.

و يفسر كل منها باعتباره لبنة جديدة في صرح دولة الحق و القانون ببلادنا ؛ و هي الأحداث التي نستعرضها تباعا :

لقد صرح رئيس الدولة، القاضي الأول في البلاد بمناسبة افتتاح السنة القضائية و أكد على (أنه من الأهمية بمكان الاضطلاع على أكمل وجه بهذا الدور في المستقبل من أجل بلوغ الأهداف التي رسمناها للمنظومة القضائية، و أعني بذلك هيئات الطعن و محاكم الاستئناف و المحكمة العليا و مجلس الدولة على الأخص).⁽¹⁾

إن المنطق ليفرض و إعمالا لهذه الإرادة السياسية ترجمة هذا التوجيه الرئاسي بدعم و بنقوية مكانة مجلس الدولة عند التعديل الدستوري المحتمل مستقبلا.

و بالفعل فإن خصوصية دور القاضي الإداري تستوجب توفر فضاء قضائي مستقل، و يعد مجلس الدولة الهيئة الأجدر بشغل مثل هذا الفضاء.

و من جهة أخرى فإن الجزائر هي الآن بصدد إرساء الديمقراطية الليبرالية و بالتالي فإنه و إذا كانت الديمقراطية هي المصاحبة لدولة القانون، فإنه يجب أن يكون مجلس الدولة الضامن لها:

أولاً : لأنه يراقب و يجازي تجاوز السلطة من طرف السلطات الإدارية.

ثانياً : يراقب الممارسة الحرة للحريات العامة و احترام الملكية طبقا لما هو مكرس في الدستور.

ثالثاً : يسهر على تحقيق المساواة في معاملة الإدارة و المتعاملين معها.

لقد سطرت الدولة الجزائرية تحديا آخرًا يتمثل في إنعاش الاقتصاد الوطني على المدى المتوسط من خلال الاستعانة بالاستثمار الأجنبي.

و لا أحد يجهل هنا بان الشرط الذي يتوقف عليه قدوم هذا الاستثمار هو مصداقية القضاء الجزائري الذي يمر حتما عبر وجود دولة حق و قانون.

و هناك حدث هام آخر يتمثل في إنشاء فوج وزارى للتنسيق بمبادرة من رئيس الحكومة يستهدف تجسيد و الإسراع بإصلاحات دولة القانون.

و لا ننسى إعداد قانونين عضويين مؤخرا يتعلقان بالقانون الأساسي للقضاء و بالمجلس الأعلى للقضاء مراجعين و مصححين من حيث الشكل و تم إثراؤهما من حيث الموضوع بما يضمن استقلالا كبيرا للقضاء.

و نشير في الأخير إلى نشر قرار صادر في 1998/07/27 عن مجلس الدولة (2) فصلا في طعن من أجل تجاوز للسلطة مرفوع من طرف قاض طعنا في قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء حال انعقاده في هيئة تأديبية يتضمن عزله من سلك القضاء.

إن هذا القرار الذي نطق به مجلس الدولة صدر طبقا للمبدأ العام للقانون و الذي مفاده جواز الطعن من أجل تجاوز السلطة حتى في حالة غياب نص قانوني ينص عليه و بالتالي فإن هذا القرار يستمد تأسيسه من إحترام القانونية.

انه لمن غير المعقول حرمان القاضي المحكوم عليه من طرف المجلس الأعلى للقضاء من المنازعة في القرار الضار به.

و لاشك في أن المشرع و على ضوء هذا الاجتهاد سيعيد هذه المادة و يسن جواز الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء.

عبد الحفيظ مختاري

مدير التحرير

(1) خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2002/2001 - مجلة مجلس الدولة رقم 01 صفحة 05.

(2) قرار مجلس الدولة رقم 172994 الصادر في 1998/07/27 قضية خ ق ضد المجلس الأعلى للقضاء و وزير العدل منشور بمجلة مجلس الدولة العدد رقم 01.

الفقه القانوني
الفقه القانوني
الفقه القانوني

دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات

المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

ليلى زروقي قاضي وأستاذة بالمعهد الوطني للقضاء

المقدمة :

نزع الملكية للمنفعة العمومية هي وسيلة قانونية نص عليها الدستور ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة وتحقيق المنفعة العمومية.

القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية جاء تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 23 فبراير 1989 في المادتين 20 و49 منه، (المادتين 20 و52 من الدستور الحالي). وعليه جاء بأحكام تضمن أكثر حماية للأفراد وللممتلكاتهم وتقيد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية بمفهومها الضيق والتقليدي طبقا لمبادئ النظرية الليبرالية وبعد اتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان. ولضمان احترام هذه الإجراءات أخضع المشرع الإدارة للرقابة القضائية في كل المراحل و إلا تعرضت قراراتها للإبطال وترتبت مسؤوليتها في التعويض، و لم يسمح لها بوضع اليد على الأملاك المراد نزعها حتى في حالة الضرورة إلا بإذن من القاضي.

غير أنه ولضمان حسن سير المرفق العام وعدم عرقلة عمل الإدارة لفترة طويلة أضفى المشرع على كل إجراءات نزع الملكية الطابع الاستعجالي وأخرجها عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية. وسوف نحاول من خلال تعرضنا للإجراءات المطبقة في نزع الملكية إبراز الطابع الاستثنائي لهذه الإجراءات مع التركيز على الدور الذي يمكن للقاضي الإداري أن يقوم به لفرض احترامها علما أن المشرع أعطاه سلطات واسعة يمكنه استعمالها لفرض سيادة القانون في مجال محمي دستوريا.

هذه الدراسة هي عبارة عن قراءة في المواد القانونية لإبراز أهم ما جاء به القسانون رقم 11/91 من خلال معالجة المراحل التي يتدخل فيها القاضي لممارسة الرقابة على الإدارة النازعة، ونطرق في الجزء الأول من الموضوع للرقابة القضائية على قرار التصريح بالمنفعة العمومية والإجراءات السابقة لصدوره وفي الجزء الثاني نتعرض للرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية لأن هاتين المرحلتين تشكلان أهم المراحل في الإجراءات المنقحة التي ألزم المشرع الإدارة باتباعها لتمكينها من اكتساب الأملاك والحقوق العينية العقارية التابعة للخواص بواسطة هذه الوسيلة الجبرية الاستثنائية. وتتبع هذه الإجراءات طبقاً للمراحل التي حددتها المادة 3 من القانون رقم 11/91 :

- التصريح بالمنفعة العمومية،
 - تحديد كامل للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها، وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية،
 - تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها،
 - قرار إداري بقبالية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها،
- كما نصت المادة 3 على أنه يجب أن توفر الاعتمادات اللازمة لضمان التعويض القبلي للأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

المبحث الأول : الرقابة القضائية على إجراءات إثبات المنفعة العمومية:

بالرجوع لأحكام القانون 11/91 والمرسوم التنفيذي 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المطبق له حدد المشرع بدقة الإجراءات الواجب اتباعها من طرف الإدارة قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وقد وردت أغلب النصوص بصيغة الوجوب مما يجعل الإدارة ملزمة باحترامها. وتتضمن هذه المرحلة إصدار عدة قرارات وتنفيذ عدة تدابير قبل اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

وإذا كانت المادة 13 من القانون رقم 11/91 قد نصت على تدخل القاضي الأول مرة لفرض رقابته من خلال الدعوى التي ترفع إليه للطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، فإن هذا لا يمنع الطاعن من أن يؤسس طعنه في قرار التصريح بالمنفعة العمومية على عدم احترام الإجراءات الجوهرية السابقة له¹ ويراقب القاضي من خلال هذه الدعوى الدفوع المتعلقة بالاختصاص والأجال واحترام الإجراءات و كذا التحقق من وجود المنفعة العمومية.

1- مجال الرقابة القضائية للتحقق من مدى احترام الإدارة للنازعة للإجراءات عند إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية :

أول ما يجب أن يتحقق منه القاضي الإداري - لأنه وحده المختص طبقاً لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية - في هذه المرحلة وفي إطار الطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية هو أن مصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية مختص قانوناً بإصداره أي الوالي إذا تعلق الأمر بأمالك أو حقوق عينية عقارية تقع على تراب ولاية واحدة أو قرار وزاري إذا تعلق الأمر بأمالك تقع على أكثر من ولاية لأنهما السلطتين الوحيدتين المخولتين قانوناً (المادة 10 من المرسوم 186/93) لإصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية. وحسب الحالة يؤول الاختصاص إما للغرفة الإدارية الجهوية (في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية) أو لمجلس الدولة للنظر في دعوى البطلان طبقاً لأحكام المادتين 7 و 274 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 9 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. أما إذا صدر القرار عن جهة أخرى غير هاتين الجهتين وجب التصريح ببطلانه لأنه معيب بعيب عدم الاختصاص.

المسألة الثانية التي يتعين على القاضي أن يتحقق منها هي نشر وكذا تعليق وتبليغ القرار المطعون فيه لكل واحد من المعنيين بالأمر طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون رقم 11/91 وهذا شيء جديد فرضه المشرع إذ نص على النشر والتعليق والتبليغ تحت طائلة البطلان خلافاً لما كان معمول به في ظل التشريع السابق (الأمر رقم 48/76 مؤرخ في 25 ماي 1976) الذي لم يكن يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية، بل يكفيها تبليغ قرار نزع الملكية وحتى ذلك لم يكن منصوص عليه تحت طائلة البطلان. علماً أن القضاء الجاري لمجلس الدولة الفرنسي مثلاً لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بالنشر وتسري أجال الطعن ابتداءً من تاريخ النشر باعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس بحقوق الأطراف ويمكن للإدارة التراجع عنه في أي وقت.

أما المشرع الجزائري فلم يترك مجال للشك أو المناقشة إذ نص على وجوب التبليغ تحت طائلة البطلان للمعنيين بالأمر أما النشر فيخص الغير ممن لهم مصلحة وقد أكدت المادة 13 من القانون رقم 11/91 على أن أجال الطعن المحددة بشهر خروجاً عن القاعدة العامة الواردة في المادتين 169 مكرر من ق.إ.م. بالنسبة للغرفة الجهوية و278 بالنسبة لمجلس الدولة تسري من تاريخ النشر أو التبليغ حسب الحالة، ومعناه أن تخلف هذا الإجراء يلزم القاضي بالتصريح بالبطلان دون التطرق لمسائل أخرى².

فإذا تحقق القاضي من أنه مختص وأن الجهة التي أصدرت القرار مختصة بإصداره بغض النظر عن المستفيد من نزع الملكية، وأن القرار نشر وعلق وبلغ للمعنيين به

طبقا للقانون وأن الطاعن رفع دعواه في الأجل القانونية يتعين عليه التحقق من أن السلطة النازعة احترمت الإجراءات الجوهرية الأخرى التي سبقت إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية وتتخلص هذه الإجراءات في ثلاث مراحل :

-المرحلة الأولى يلتزم القيام بها المستفيد من نزع الملكية، علما أن المستفيد قد يكون شخص اعتباري يحكمه القانون العام وقد يكون خاضعا لأحكام القانون الخاص بغض النظر عن كونه مؤسسة عمومية أو خاصة إذ يمكن تكليف مؤسسة خاصة بتسيير منشآت عمومية أو إنجاز أشغال عمومية كبرى. فقد نصت المادة 2 من المرسوم رقم 186/93 على أنه يتعين على المستفيد أن يقوم بإعداد ملف يوجهه إلى الوالي المختص يبين فيه أنه اتبع الإجراءات التي نصت عليها المادة 2 من القانون رقم 11/91 والتمثلة في إثبات أنه سعى للحصول بالطرق الودية على الأملاك المطالب بنزعها ولم يتمكن من ذلك، بالإضافة إلى كل الوثائق المتعلقة بالمشروع المراد إنجازه والتي تبرر اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العمومية وعليه أن يثبت أيضا توفر الغلاف المالي لإنجاز المشروع وتغطية مصاريف نزع الملكية³.

-المرحلة الثانية هي التي يقوم بها الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد وهي المرحلة التي نصت عليها المواد 4، 5 و 6 من القانون رقم 11/91 والتي يصدر فيها الوالي قرار فتح التحقيق وقرار تعيين اللجنة المكلفة به ويتحقق القاضي في إطار الرقابة التي يمارسها إذا كان تعيين أعضاء اللجنة قد تم طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 5 من القانون ومن ضمن القائمة التي ضابطها المرسوم رقم 186/93. كما عليه أن يتحقق من أن قرار فتح التحقيق وقرار التعيين قد تم نشرهما وتعليقهما بالأماكن المخصصة لذلك بالبلدية.

من صلاحيات القاضي أيضا التحقق من أن قرار فتح التحقيق قد اشتمل على ما نصت عليه المادة 6 من القانون تحت طائلة البطلان وأن ملف التحقيق وضع تحت تصرف الجمهور لتسجيل التظلمات وشمل كل الوثائق. وقد نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي على أن قرار فتح التحقيق يجب أن يصدر 15 يوم قبل فتح التحقيق وحددت ما يجب أن يذكر فيه وجوبا وبالتالي فالإخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات يؤدي حتما إلى إبطال القرار المصرح بالمنفعة العمومية اللاحق لها⁴.

أما المرحلة الثالثة فإن إجراءاتها تنفذها اللجنة المكلفة بالتحقيق وقد حددت المواد 7، 8 و 9 من القانون كيفية عملها وألزمها بنحرير تقرير تفصح فيه عن رأيها في مدى فاعلية المنفعة العمومية كما أكدت ذلك المادة 9 من المرسوم التطبيقي.

ويتبين من ما سبق ذكره أن القاضي ملزم بالرد على كل الدفوع المتعلقة بالإجراءات المذكورة أعلاه التي قد تثار أمامه. والإخلال بأي إجراء من هذه الإجراءات الجوهرية التي أوردها المشرع بصيغة الوجوب يؤدي حتما لإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية. علما أن احترام كل هذه الإجراءات لا يضيء بالضرورة الشرعية على قرار

التصريح بالمنفعة العمومية لأن صلب الموضوع في هذه الدعوى هو التحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية. لكن هل يملك القاضي الإداري اليوم كل الوسائل ولا سيما المادية والتقنية التي تمكنه فعلا من ممارسة كل الصلاحيات المخولة له بموجب هذا القانون⁵. السؤال يبقى مطروح خاصة إذا تعلق الأمر بالتحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية.

2- سلطة القاضي في مراقبة مدى فاعلية المنفعة العمومية :

إن أهم ما جاء به قانون رقم 11/91 بالمقارنة مع الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 أبريل 1976 هو أنه نص على أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا لم يؤدي اللجوء للوسائل القانونية الأخرى إلى نتيجة إيجابية هذا من جهة ومن جهة أخرى اشترط أن يهدف نزع الملكية إلى تنفيذ عمليات ناتجة عن تطبيق أداة من أدوات التعمير أو التهيئة والتعمير تتعلق بإنجاز تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁶ وهذا خلافا لما كان معمول به من قبل إذ كانت المبادرات التي تقوم بها المؤسسات الاقتصادية العمومية تعتبر منفعة عمومية تجيز وتبرر نزع ملكية الأفراد.

ويترتب عن ذلك أن القاضي يراقب أيضا مدى توفر شروط المادة 2 من القانون رقم 11/91. غير أن ذلك لا يعني أن هذه المادة نصت على كل الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية وعلى سبيل الحصر لأن بعض القوانين الخاصة تنص على إمكانية نزع الملكية لاستغلال الثروات الطبيعية التي هي بحكم المادة 17 من الدستور من الأملاك الوطنية العمومية وعليه يعتبر استغلالها منفعة عمومية. وقد نص قانون الغابات على إمكانية نزع الملكية لتوسيع الثروة الغابية وأكد ذلك قانون الأملاك الوطنية. ونص قانون المياه وخاصة المادة 91 من المرسوم رقم 41/94 المؤرخ في 29 جانفي 1994 على إمكانية نزع الملكية إذا انفجرت مياه معدنية في ملك خاص ولم تستغل أو تـؤجر من طرف المالك. ونص قانون استغلال المناجم على إمكانية نزع ملكية سطح الأرض لاستغلال الثروات الباطنية أو إنشاء إرتفاقات عليها حتى لفائدة الخواص المستقيدين من رخص استغلال المناجم⁷.

وفي كل هذه الحالات يجب التحقق أن المنفعة العمومية المتمسك بها إما تدخل ضمن إحدى الحالات التي نصت عليها المادة 2 من القانون رقم 11/91 أو أن المشرع نص عليها بقانون خاص. وعلى كل يجب أن تكون لتحقيق منفعة عمومية تدخل في إطار إنشاء أو استغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها لأنه مبدئيا لم يعد مسموح للإدارة نزع ممتلكات الأفراد لفائدة الأملاك الوطنية الخاصة⁸ و شريطة أن تحترم الإدارة الإجراءات الخاصة الواردة في القانون 11/91 في كافة الحالات طبقا لأحكام المادة

33 منه التي تنص على أن كل نزاع ملكية يتم خارج الحالات والشروط التي حددها هذا القانون يكون باطلا وعديم الأثر.

وبالتالي فإن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق المكلفة بالتحقق من مدى فاعلية المنفعة العمومية. كما يمكن إبطال القرار الذي صرح بالمنفعة العمومية إذا ثبت أن المشروع المراد إنجازه يخالف تشريع آخر كحماية البيئة أو فيه خطر على صحة وسلامة المواطنين كما أخذ بذلك القضاء الجاري في بلدان أخرى. بالرجوع لاجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة نلاحظ أنه وحتى في ظل التشريع القديم حاول القضاء دائما التحقق من وجود المنفعة العمومية فعلا وألغى قرارات صرحت بالمنفعة العمومية واعتبرها مشوبه بعيب الانحراف بالسلطة سيما إذا ثبت لديه أنها اتخذت بغرض تحقيق منفعة فردية ضيقة⁹.

لكن السؤال المطروح هو هل يذهب القاضي إلى الأخذ بالنظرية التقييمية يتحقق بموجبها من أن المشروع المراد إنجازه يرتب منافع تفوق مساوئه بالمقارنة مع المساس بالملكية الفردية وقيمة الإنجاز والأضرار الاجتماعية المنجزة عنه كما فعل مجلس الدولة الفرنسي عن طريق تكييف الوقائع؟ مبدئيا ليس هناك ما يمنع ما دام القاضي لا يتدخل في الملاءمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة. وعلى كل فإنه لا يمكن للإدارة أن تتمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملاءمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحكمها والتي تتمثل في استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام. ومن حق القاضي الإداري أن يراقب مدى احترام هذه المبادئ خاصة في هذا المجال بالذات. وعلى كل فإن المسألة تعد محسومة ما دام المنشور الوزاري المشترك رقم 007 المؤرخ في 11 ماي 1994 المذكور أعلاه قد تبنى النظرية التقييمية في تعريفه للمنفعة العمومية.

ومن الأحكام الهامة التي تبناها المشرع في القانون رقم 11/91 هو أنه خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بأجال الطعن وإجراءات الفصل في الطعون وكذا توقيف تنفيذ القرارات الإدارية بمجرد رفع الدعوى.

3- الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية والآثار المترتبة عنه :

من الضمانات التي جاء بها القانون رقم 11/91 لحماية حقوق الأفراد ما أورده المادة 13 منه التي نصت على أن الطعن أمام القضاء في قرار التصريح بالمنفعة العمومية يوقف تنفيذه ويوقف استمرار الإجراءات اللاحقة له وهذا خروجاً عن القاعدة العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والتي لا تجيز للقاضي أن يوقف تنفيذ القرارات الإدارية إلا في حالة التعدي أو الاستيلاء وبطلب من المتقاضي (المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية). ويفهم من نص المادة 13 المذكورة أعلاه أن

خرق هذا المبدأ من طرف الإدارة يترتب عنه بطلان قراراتها أو تصرفاتها اللاحقة ويرتب مسئوليتها في التعويض.

ونظرا لما قد يترتب عن هذا الإجراء من عرقلة سير المرفق العام فإن المشرع خرج عن القواعد العادية التي تحكم المنازعات الإدارية ونص على آجال قصيرة لحسم النزاع، فالزم المتقاضى برفع دعواه في خلال شهر من تاريخ تبليغ أو نشر القرار المطعون فيه حسب الحالة خروجاً عن الأجل العادية الواردة في أحكام المادة 169 مكرر من قانون إجراءات المدنية المحددة بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ أو النشر في حالة الطعن في قرار ولائي و بشهرين طبقاً لأحكام المادة 278 إذا تعلق الأمر بالطعن في قرار وزاري.

كما أن المادة 14 من القانون رقم 11/91 ألزمت الجهة القضائية المختصة بالفصل في الطعن خلال شهر من رفعه إليها ويترتب عن ذلك أن المشرع ألغى إجراءات الصلح الواجب إتباعها طبقاً لأحكام المادة 3/169 من قانون إجراءات المدنية في كل الطعون المرفوعة أمام الغرف الإدارية لدى المجالس وكذلك التظلم المسبق الواجب احترامه طبقاً لأحكام المادة 275 من قانون إجراءات المدنية قبل رفع الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة إذا ما تعلق الأمر بقرار وزاري¹⁰، كما أنه ودائماً طبقاً لأحكام المادة 14 فإنه وفي حالة استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس تعين على مجلس الدولة أن يبت فيه خلال شهرين من رفعه إليه.

وقد نصت المادة 15 من القانون رقم 11/91 من جهتها على أن الحكم القضائي النهائي يعتبر حضورياً بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفاً فيه أم لا. ويستنتج من أحكام هذه المادة أن القرارات القضائية التي تفصل في مدى شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية تكون غير قابلة للطعن فيها لا بالمعارضة ولا باعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وهذا خروجاً عن القاعدة العامة يملية الأثر الموقوف للطعن القضائي وذلك لتفادي عرقلة سير المرفق العام ولأن الحقوق الفردية المتعلقة بالملكية في هذه المرحلة لم يقع بعد المساس بها.

كما يفهم من أحكام المادة 14 المذكورة أعلاه أيضاً أن الإدارة لا يمكنها الاستمرار في إجراءات نزع الملكية اللاحقة إلا بحصولها على قرار قضائي نهائي أي أن الاستئناف يوقف تنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى المجلس خروجاً عن القاعدة العامة المكرسة بأحكام المادة 171 من قانون إجراءات المدنية التي تنص على أنه لا الاستئناف ولا سريان ميعاده يوقف تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد الإدارية، ويفهم هذا الاستثناء من الأجل القصيرة الممنوحة لمجلس الدولة لتبث في الاستئناف مما يضيف على كل هذه الإجراءات الطابع الاستعجالي، وهذا قصد إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العمومية المتمثلة في نشاط السلطة الإدارية والحقوق الفردية

المتعلقة بضمان حماية الملكية الخاصة المكرسة دستوريا بحكم المادة 52 من الدستور والمادة 20 منه التي لا تجيز نزع الملكية الخاصة إلا في إطار احترام القانون وبتعويض عادل منصف وقبلي.

فإذا حصلت الإدارة على حكم نهائي أو انقضت آجال الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون الطعن فيه من طرف من لهم مصلحة في ذلك جاز لها الاستمرار في الإجراءات اللاحقة وهو ما سنتعرض له في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية :

إن المرحلة اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية هي أهم مرحلة في إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية لأنها تمس مباشرة حقوق الأفراد إذ تتعلق بالتحقيق الجزئي وتقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها وتنتهي بقرار قابلية التنازل وما يترتب عنه من دعاوى تستدعي تدخل القاضي لحماية هذه الحقوق.

كما أن المشرع لم يسمح للإدارة بوضع اليد على الأملاك المراد نزعها قبل صدور قرار نزع الملكية إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي. بالإضافة إلى أنه ألزم المستفيد من نزع الملكية باحترام الآجال التي حددها للبدء في الأشغال لإنجاز المشروع الذي نزع من أجله الأملاك وإلا جاز لذوي الحقوق المنزوعة المطالبة باسترجاع أملاكهم كما سيأتي شرحه فضلا عن مسائل أخرى سوف نتطرق لها، أهمها المطالبة بالنزع التام للملكية التي لم ينظمها القانون بدقة.

1- الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل :

بالرجوع لأحكام القانون 11/91 يمكننا القول أن كل الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء إلا في إطار الدعاوى المتعلقة بقرار قابلية التنازل سواء تعلق الأمر بدعوى البطلان أو الدعاوى الأخرى الخاصة بالمنازعة في التقييم أو طلب النزع التام باعتبار أن هذه المرحلة تتضمن اتخاذ قرارات تحضيرية غير قابلة للطعن الهدف منها تحديد الأملاك والحقوق المراد نزعها ومعرفة أصحابها وتقدير التعويض المستحق. لكن هذا لا يمنع من له مصلحة إثارة دقوع تتعلق بالإجراءات السابقة لقرار قابلية التنازل للحصول على إبطال هذا الأخير.

القاضي يراقب مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بالتحقيق الجزئي أو القطعي المنصوص عليه في المادة 17 من القانون رقم 11/91 والموضح في المادة 12 من المرسوم رقم 186/93 لأنها وردت تحت طائلة البطلان سواء بالنسبة لآجال تنفيذ

مهمة المحقق ومقر عمله ونشر قرار تعيينه طبقاً لأحكام المادة 11 من القانون رقم 11/91 كما نصت على ذلك المادة 17. بالإضافة إلى طريقة عمله وعلاقته بكل من له مصلحة لأن التحقيق الجزئي هام جداً كونه يهدف إلى تحديد المساحات والحقوق العينية الواجب نزعها لتنفيذ المشروع والبحث عن الملاك وأصحاب الحقوق. وفي حالة انعدام السندات فهو الذي يحدد أصحاب الحقوق بإثبات أركان الحيازة القانونية وبمساعدة مصلحة الأملاك الوطنية. كما يتولى تحديد هوية أصحاب الحقوق بدقة ويسمح لهؤلاء بإبداء آرائهم والمنازعة في ضرورة نزع الأملاك المعنية لإنجاز المشروع وتقديم دفعوهم. كما أنه يمكن الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل لأنه اعتمد على تحقيق جزئي مردود لأسباب شرعية أو أن المحقق لا تتوفر فيه الشروط القانونية. وقد أجاز القضاء الجاري الفرنسي الطعن بالإلغاء في قرار قابلية التنازل اعتماداً على دفعو تتعلق بعدم شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية. فهل يمكن الاعتماد على هذه الدفعو أمام القضاء الجزائري علماً أن القانون رقم 11/91 خلافاً للتشريع الفرنسي يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية للمعنيين بالأمر تحت طائلة البطلان. الأرجح أن من بلغ له القرار المصرح بالمنفعة العمومية ولم يطعن فيه في الأجل المحددة له لا يمكنه التمسك بعدم شرعيته بعد أن يصبح نهائياً لأنه يتحصن بانقضاء آجال الطعن فيه¹¹.

قرار قابلية التنازل يشمل أيضاً قيمة الأملاك والحقوق المراد نزعها وهذا التقويم حسب المادة 20 من القانون رقم 11/91 تقوم به مصالح أملاك الدولة ويشترط القانون أن يكون التقويم منصفاً ويغطي كل الأضرار استناداً للقيمة الحقيقية للأملاك حسب طبيعتها وموقعها واستعمالها (أرض فلاحية أو معدة للبناء، مستغلة أم لا) سنة قبل التصريح بالمنفعة العمومية (المادة 21 من القانون رقم 11/91) أما السعر فيقدر حسب قيمة الأرض في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم¹².

ومسألة المنازعة في التقويم تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل ويراقب القاضي من خلالها كيفية التقويم. وقد بينت المواد 31 وما يليها من المرسوم رقم 186/93 العناصر والأسس التي يجب الاستناد عليها لتحديد التعويض. لكن الجديد الذي جاء به المرسوم التنفيذي هو ما أورده المادة 34 منه والمتعلقة بإمكانية إعفاء الإدارة من دفع التعويض نقداً إذا قامت بدلا عنه بإسكان مستأجري المحلات السكنية والمهنية والتجار والحرفيين والصناعيين بالإضافة إلى منح تعويض الترحيل للمستأجرين. فإذا كان هذا النص هو تطبيقاً لأحكام المادة 25 من القانون التي تنص على اقتراح تعويض عيني وكذا المادة 517 من القانون المدني التي تلزم الإدارة النازعة بتعويض المستأجرين لتحرير المؤجر من ضمان حق البقاء للمستأجر فإن المادة 34 من المرسوم تجاوزت أحكام القانون الذي يتكلم على اقتراح تعويض عيني أي ترك المجال للمعني بالأمر

رفضه بينما نص المرسوم على تحرير الإدارة من التعويض النقدي إذا عرضت تعويضاً عينياً فكيف يكون موقف القضاء إذا رفض المتقاضى التعويض العيني.

المسألة الثانية التي أضافها المرسوم التنفيذي والتي لم ينص عليها القانون هي تلك التي أوردتها المادة 38 من المرسوم والتي تلزم المعنيين بقرار قابلية التنازل أن يقدموا للإدارة بعد تبليغهم بالتعويض المقترح عليهم اقتراحاتهم في خلال 15 يوم. ويفهم من هذا النص أنه إذا لم يقدم المعنيون اقتراحاتهم للإدارة قبل الطعن في قرار قابلية التنازل فلا يمكنهم المنازعة في قيمة التعويض أمام القضاء وهذا مخالف للقانون رقم 11/91 الذي يجيز للمعنيين بالأمر الطعن في قرار قابلية التنازل خلال شهر من تبليغه لهم دون التطرق لمسألة اقتراح مبلغ من طرفهم. فكيف يكون موقف القضاء الجاري فيما يخص هذه الإضافات التي جاء بها المرسوم، هذا ما سنعرفه مستقبلاً¹³.

نكن يمكن القول مبدئياً أن المادتين 34 و38 من المرسوم تجاوزت ما جاء به القانون رقم 11/91 ويمكن للقضاء الجاري استبعاد تطبيقهما في كل حالة تعرض عليه ويتبين منها المساس بحقوق الملاك أو أصحاب الحقوق العينية الأخرى كما جرت العادة بالنسبة للنصوص التطبيقية المخالفة لأحكام نص قانوني خاصة وأن الأمر يتعلق بحق الملكية المحمي دستورياً.

الدعوى الأخيرة التي يمكن أن ترفع أمام القضاء بخصوص قرار قابلية التنازل هي تلك المتعلقة بطلب النزاع التام الذي ورد بأحكام المادة 22 من القانون رقم 11/91 التي تنص على أنه إذا كان نزاع الملكية يعني جزء من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي الغير مستعمل. نلاحظ أن القانون لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق إذا رفضت الإدارة المنازعة الاستجابة له. كما أن المرسوم التنفيذي والتعليمتين الوزاريين رقم 57 المؤرخة في 26 جانفي 1993 و0007 المؤرخة في 11 ماي 1994 التي تشكل الإطار التنظيمي الحالي لتطبيق قانون نزع الملكية للمنفعة العمومية لم تتطرق إطلاقاً لهذه المسألة، وهذا خلافاً لما كان منصوص عليه بالأمر رقم 48/76 الذي وضح بدقة في المادة 23 منه الحالات التي يمكن فيها طلب النزاع التام والأجال التي يرفع فيها الطالب دعواه أمام القضاء ونصت صراحة على أنه عندما يستجيب القاضي لطلب النزاع التام ويقرر نزع ملكية الجزء الباقي فإن حكمه يكون بمثابة سند ملكية وهو الشيء المعمول به في بلدان أخرى. فأمام هذا الفراغ كيف سيحسم القضاء الجاري لمجلس الدولة مثل هذه المنازعات هل يطبق ما كان معمول به سابقاً أمام سكوت القانون أم أنه يكفي بتطبيق المادة 22 فقرة 2 من القانون رقم 11/91 التي تضمن التعويض في كل الحالات عن النقصان في القيمة من جراء نزع الملكية الجزئي بتقييم التعويض وكان الأمر يتعلق بنزع تام دون الحكم به احتراماً لمبدأ عدم إعطاء أوامر للإدارة؟

يستنتج مما سبق ذكره أن قرار قابلية التنازل يثير عدة منازعات وإشكالات ينتظر من القضاء الحسم فيها. وآخر ما يمكن قوله هو أن الطعن في قرار قابلية التنازل سواء بالإلغاء أو للمنازعة في المسائل الأخرى المتعلقة بالتعويض أو النزاع التام أو التمسك بالملكية أو أي حق آخر يجب رفعه في خلال شهر من التبليغ طبقاً لأحكام المادة 26 من القانون رقم 11/91 وهو أجل استثنائي بالمقارنة مع القاعدة العامة المكرسة بالمادة 169 مكرر من ق.إ.م. وهذا لكون الطعن في هذا القرار لا يسمح للإدارة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي.

2- إلزامية اللجوء إلى القضاء للسماح للإدارة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها قبل إتمام الإجراءات حتى في حالة الضرورة :

من أهم ما أورده القانون رقم 11/91 هو أنه وخلافاً لما كان معمول به في ظل الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 لم يسمح للإدارة النازعة بوضع اليد على الأموال المراد نزعها تلقائياً حتى بعد صدور قرار قابلية التنازل وإيداع مبلغ التعويض لدى هيئة مختصة وتبليغ الإيداع للمعنيين بالأمر، لأن المادة 29 منه تنص على أن قرار نزع الملكية لا يتم تحريره إلا بعد صدور قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية أو عدم الطعن في قرار قابلية التنازل بعد شهر من التبليغ أو الحصول على اتفاق بالتراضي. ويفهم من ذلك أن الطعن في قرار قابلية التنازل له أثر موقوف وهذا ما أكدته المادة 30 من نفس القانون إذ نصت على أن إخلاء الأمانة المنزوعة لا يتم إلا بعد صدور قرار نزع الملكية وتبليغه للمعنيين بالأمر وهذا كله جديد لأن أحكام التشريع السابق كانت تسمح بتحرير قرار نزع الملكية ووضع اليد على الأموال في جميع الحالات بمجرد إيداع التعويض بمؤسسة مختصة.

القانون رقم 11/91 لم يسمح بذلك حتى في حالة الضرورة إذ اشترطت المادة 28 منه أن تلجأ الإدارة في حالة الضرورة إلى القضاء للحصول على ترخيص باستلام الأموال المنزوعة و لا يمكن لها ذلك إلا بعد إتمام كل الإجراءات السابقة لقرار قابلية التنازل وإيداع مبلغ التعويض المقترح من طرفها¹⁴ وهي ملزمة بإثبات حالة الضرورة التي تفرض الاستلام الفوري للأموال والقاضي يراقب مدى توفر الضرورة المتمسك بها. إذ أن الأمر لا يتعلق بمجرد إسهاد باستلام الأموال كما جاء في النص العربي للمادة 28 من القانون رقم 11/91 الذي يختلف عن النص السوارد باللغة الفرنسية Un envoi en possession prononcé selon les procédures d'urgence وهو الأصح لأن الطلب حسب النص يرفع أمام قاضي الاستعجال وهذا الأخير لا يمكنه أن يتمسك باختصاصه إلا بعد التحقق من توفر حالة الضرورة التي يجب على المدعي (أي الإدارة النازعة) أن يثبتها أمامه للحصول على أمر باستلام الأموال. ونصت نفس المادة على أنه يجب قيد هذا الأمر في المحافظة العقارية دون المساس بالموضوع. وبالتالي لا يعقل أن يكون مجرد إسهاد باستلام ويمكن لقاضي الاستعجال أن يرفض

الطلب إذا ثبت لديه عدم توفر حالة الضرورة للشروع الفوري في الأشغال لتحقيق مصلحة عمومية عاجلة لا تحتمل الانتظار أكثر¹⁵.

علما أن أغلب التشريعات تجيز الاستلام الفوري للأموال قبل إتمام الإجراءات المنصوص عليها قانونا كلما تعلق الأمر بظروف طارئة أو ما يسمى بحالة الاستعجال أو الاستعجال القصوى أو عندما تتعلق المشاريع المراد إنجازها بحالة الدفاع الوطني. غير أن هذه التشريعات تبين نوع الأشغال التي تخضع لإجراءات خاصة وكذلك تحدد كيفية الإسراع في الإجراءات الهادفة لنزع الملكية في الظروف الطارئة وتقليص الأجل للسماح بوضع اليد على الأموال كما ورد في أحكام المادة 49 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976 المتعلقة بنزع الملكية في ظل التشريع السابق إذ نصت على أنه في خلال 24 ساعة من صدور قرار عن وزير الدفاع يسمح بوضع اليد على الأموال المصرح بمنفعتها لإنجاز مشاريع تتعلق بالدفاع الوطني. القانون رقم 11/91 نص في المادة 12 منه على أنه يمكن إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية دون إجراء تحقيق مسبق كلما تعلق الأمر بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني وأحال على أحكام تنظيمية سوف تصدر لتبين كيفية تطبيق هذه المادة. غير أنه وبعد مرور أكثر من 12 سنة على صدور هذا القانون لم تصدر بعد هذه النصوص. إضافة إلى أن المادة 12 لا تنطبق لحالة الاستعجال ولا لإجراءات الوضع الفوري على الأموال في ظروف استثنائية تتعلق بالدفاع الوطني وإنما تنص فقط على سرية الأشغال. وبالتالي فإن هذا التنظيم على فرض صدوره سوف يأتي ليحدد الإجراءات الممكن اتباعها لإثبات بالمنفعة العمومية دون الإعلان عنها ولا يتعلق الأمر بالإجراءات المطبقة في الظروف الاستثنائية.

وعليه ونظرا للفراغ القانوني يبقى دور القاضي الإداري حاسم لتحديد حالات الاستعجال وكيفية التعامل معها دون مخالفة القانون وأحكام المادة 20 من الدستور التي تشترط التعويض العادل والمنصف والقبلي في نزع الملكية الخاصة. ربما أن المشرع لم ينص على هذه الإجراءات لأنه اعتبر أن القواعد المطبقة في نزع الملكية تعتبر إجراءات استعجالية في حد ذاتها ولا يمكن السماح للإدارة بعدم احترامها مهما كانت المبررات. لكن بعض الحالات الاستثنائية الطارئة لا يمكن للإجراءات الواردة في القانون رقم 11/91 التكفل بها.

فعلا إن الإجراءات التي نص عليها القانون رقم 11/91 والتي سبق التطرق لها غير كافية في نظرنا لحسم المنازعات التي سوف تثار حتما على القضاء في حالة وضع اليد الفوري على الأموال المراد نزعها في الظروف الطارئة، فكيف سيتعامل معها وما هو التكييف الذي سوف يعطيه لتصرف الإدارة في هذه الحالات. علما أن المادة 33 من القانون رقم 11/91 كيفت وضع اليد على الأموال قبل إتمام كل الإجراءات المنصوص عليها قانونا بأنه تعدي يرتب كل الآثار التي كرسها الاجتهاد القضائي في

حالة التعدي. يبقى الإشكال مطروح بالنسبة لحالة الظروف الطارئة التي قد تفرض وضع اليد الفوري على الأموال المراد نزعها وتحول دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

القانون رقم 11/91 لم ينظم حالة الاستعجال القصوى عدا ما أورده المادة 28 التي سبق التطرق إليها وهي لا تترجم حالات الظروف الاستثنائية كالحرب أو أشغال عاجلة لا تحتل الانتظار لضمان أمن أو سلامة الأشخاص. هذه الحالات نظمها تشريعات بلدان أخرى في قوانين خاصة. وعليه يجد القضاء نفسه أمام حالة فراغ قانوني يجب أن يحسمه بأجتهاداته. القضاء الجاري الفرنسي يميز عادة بين التعدي والاستيلاء الغير شرعي الذي تمليه ظروف طارئة والتميز بينهما يكمن فيما يلي :

- التعدي حسب تعريفه في الاجتهاد القضائي (الجزائري والفرنسي) هو خطأ جسيم ترتبه الإدارة إما بالمساس بالحريات الفردية وإما بحق الملكية بشكل يُفقد التصرف الصادر عن الإدارة طابعه الإداري ويجعله في حكم القرار المنعقد وتعامل الإدارة بشأنه لا بصفتها سلطة تتمتع بصلاحيات السلطة العامة وإنما تعامل معاملة الأفراد. وعليه أخضعها المشرع الفرنسي لاختصاص القاضي العادي الذي يمكنه توجيه أوامر إليها وإيقاف تنفيذ قراراتها وحتى طردها، كما أن التعويض يكون أكثر أهمية ويشمل كل الأضرار، في حين أن الاستيلاء الغير شرعي (emprise irrégulière) يختلف عن التعدي كونه لا ينصب إلا على العقارات دون الحقوق الأخرى¹⁶. طبعاً الاستيلاء الذي يهمننا هو الاستيلاء النهائي بقصد نزع الملكية وليس الاستيلاء المؤقت الذي تحكمه المواد 671 إلى 681 مكرر من القانون المدني أو الشغل المؤقت الذي تحكمه قوانين خاصة لأنه لا يدخل ضمن هذه الدراسة.

بالنسبة لما هو معمول به في الجزائر فإن أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تعطي الاختصاص للقاضي الإداري سواء تعلق الأمر بالتعدي أو بالمنازعات الأخرى كما أن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لم تفرق بين التعدي والاستيلاء عندما حددت صلاحيات قاضي الاستعجال الإداري. في حين أن القضاء الإداري طبق في اجتهاداته النتائج التي توصل إليها القضاء العادي في فرنسا كلما كيف تصرف الإدارة على أنه تعدي، فجد مثلاً في قضية زراوي بوجمعة ضد والي ولاية عنابة ورغم أن القرار صادر في ظل التشريع السابق (04 فبراير 1978) فإن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كيفت وضع اليد على الأموال قبل إيداع مبلغ التعويض بأنه مجرد اعتداء مادي، ولم تأخذ بالدفع المثارة من طرف الإدارة التي كانت تتمسك بحالة الاستعجال غير أنه بالرجوع لحثثيات القرار يتبين أن القاضي اعتبر التمسك بحالة الضرورة غير مجدي لأن الإدارة لم تثبت أن حالة الاستعجال حالت دون إيداع مبلغ التعويض ويفهم من هذا أنه لو أثبتت الإدارة أن هناك ظروف طارئة منعته من احترام الإجراءات لكيف القاضي وضع اليد تكييفاً آخر¹⁷.

نحن نعتقد أن وضع اليد على الأموال المراد نزاعها في ظروف طارئة لم تسمح للإدارة بإتمام الإجراءات المنصوص عليها قانونا في أحكام المادتين 28 و 33 من القانون رقم 11/91 لا يمكن للقاضي أن يكيفه على أنه تعدي وإنما يجب أن يكيف على أنه استيلاء غير شرعي (emprise irrégulière) يسمح للمالك بالمطالبة بالتعويض عن ضرر شريطة أن تشرع الإدارة بصفة فورية في إتمام الإجراءات القانونية، وهذا حتى لو تم وضع اليد على الأملاك دون اللجوء إلى القضاء، ويتعين فقط على الإدارة النازعة أن تثبت حالة الضرورة القصوى التي لم تسمح لها باحترام الإجراءات والقاضي يملك كل الصلاحيات للتحقق من مدى توفر القوة القاهرة مادام أنه بضد فراغ قانوني.

3- الدعوى المتعلقة بقرار نزع الملكية ودعوى استرجاع الأملاك المنزوعة :

بالرجوع لأحكام المادة 29 من القانون رقم 11/91 يتبين أن عملية نقل الملكية للأملاك المنزوعة والحقوق الأخرى يتم بموجب قرار إداري وهذا خلافا لما هو معمول به في فرنسا مثلا أين يتم نقل الملكية عن طريق أمر صادر عن القضاء العادي. وقد نصت نفس المادة على أن إصدار القرار الإداري يتم بعد أن يصبح قرار قابلية التنازل نهائيا إما بحصول اتفاق بالتراضي وإما ضميا في حالة عدم الطعن فيه في الأجل القانونية أو عندما يصدر قرار نهائي قضائي لصالح نزع الملكية. ونصت المادة 30 من نفس القانون على أن هذا القرار يجب أن يبلغ إلى الشخص المنزوعة أملاكه وإلى المستفيد منه ويخضع للشكليات المطلوبة في مجال نقل الملكية العقارية، ولم ينص المشرع فيما إذا كان بإمكان الأطراف الطعن في هذا القرار أمام القضاء. لكن ما دام الأمر يتعلق بقرار إداري فهو قابل للطعن فيه أمام القضاء الإداري طبقا للقواعد العامة، إذا ما صدر بدون احترام أحكام القانون رقم 11/91 مثلا قبل الحصول على حكم قضائي نهائي لصالح نزع الملكية أو شمل أملاك لم ترد في قرار قابلية التنازل¹⁸. لكن المشكل المطروح يتعلق بأجل الطعن فيه هل تطبق الأجل العادية الواردة في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أي 4 أشهر من التبليغ أم تطبق الأجل الاستثنائية الواردة في القانون رقم 11/91¹⁹.

السؤال الثاني يتعلق بإخلاء الأمكنة فهل الطعن في قرار نزع الملكية يوقف تنفيذه أم لا. خاصة إذا كان الطعن صادر من صاحب حق انتفاع أو عقد إيجار في قرار نقل الملكية ناتج عن اتفاق بين الإدارة النازعة ومالك الرقبة أو المؤجر؟ هل يحق للإدارة وضع اليد مباشرة على الأموال بعد صدور قرار نزع الملكية أم أنها مجبرة على اللجوء إلى القضاء لطلب طرد الشاغلين الذين يرفضون الإخلاء. مبدئيا يجب تطبيق القواعد الاستثنائية الواردة في القانون رقم 11/91 سواء فيما يتعلق بالأجل أو بالأثر الموقف للطعن. أما فيما يخص الطرد فهو من صلاحيات القاضي وحده ولا يمكن

للإدارة للحصول عليه بدون اللجوء إلى القضاء، ويمكن للإدارة النازعة في هذه الحالة رفع دعوى استعجاليه إذا تسف الشاغل بغير وجه حق وتمسك بالبقاء في الأمانة بعد استلامه مبلغ التعويض. أما إذا تعلق الأمر بسبب جدي فيحق للجهة التي يرفع إليها النزاع أن تتخذ أي إجراء مؤقت أو نهائي لحماية الطرف المتضرر. وعلى كل فإن القضاء الجاري في المستقبل هو الذي سوف يحسم كل هذه التساؤلات.

الدعوى الأخيرة التي يمكن أن ترفع أمام القضاء بخصوص نزع الملكية هي الدعوى المتعلقة باسترداد الأملاك والحقوق المنزوعة التي أوردها المادة 32 من القانون رقم 11/91 التي تنص على أنه إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الأجل المحددة في العقد والقرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب من المنزوع منه أو أصحاب الحقوق.

ويستنتج من هذا النص أنه وخلافا للأمر 48/76 لم يحدد القانون الجديد صراحة المهلة التي يجب أن تنجز فيها الأشغال التي انتزعت من أهلها الأملاك والتي كان التشريع السابق يحددها بـ 5 سنوات من تاريخ نزع الملكية ويجوز للمنزوع منه رفع دعوى المطالبة باسترجاع هذه الأملاك في خلال 15 سنة.

القانون رقم 11/91 لم يتطرق لكل هذه المسائل واكتفى بالقول بأنه يمكن طلب الاسترجاع إذا لم تنطلق الأشغال فعليا في المهلة المحددة في القرارات التي رخصت بالعملية، أي أن المدة الإدارية هي التي تقرها فما الموقف لو لم تحدد هذه المدة صراحة. وكيف يمكن التحقق من الانطلاق الفعلي للأشغال ومدى فاعلية هذا الانطلاق. يبقى المشكل إذا مطروح حول كيفية تطبيق المادة 32 من القانون رقم 11/91 خاصة وأن المرسوم التنفيذي رقم 186/93 والتعليميتين الوزارتين المشار إليهما أعلاه لم تتطرق لهذه المسألة. كما أن القانون لم يحدد آجال معينة لتقديم طلب الاسترداد ولا الجهة التي يوجه إليها. علما أن المال المنزوع قد يكون في ذمة شخص آخر غير الإدارة النازعة. بالإضافة إلى حالة تحويل الأموال المنزوعة لمشروع آخر غير الذي انتزعت من أجله دون إصدار قرار جديد لتصريح بالمنفعة العمومية²⁰. إذا كل هذه المسائل تنتظر إجابات من القضاء في المستقبل. يبقى أن القاضي يملك صلاحيات واسعة أمام سكوت المشرع ويتعين عليه استعمالها لضمان الحماية التي أقرها الدستور للملكية الخاصة.

وعلا بالقواعد العامة وما كان معمول به في ظل التشريع السابق وفي دول أخرى يمكن القول أنه يتعين على من له حق المطالبة باسترجاع الأموال أن يوجه طلبه إلى الإدارة النازعة خلال 15 سنة من تاريخ نزع الملكية وهي آجال تقادم الدعوى وتقادم الحقوق طبقا لأحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية. وفي حالة الرفض يرفع دعواه أمام القضاء للمطالبة بالاسترجاع وعليه أن يثبت أن الأشغال لم تنطلق فعلا في

الأجال المحددة لها أو أن الإدارة لم تستعمل الأموال للغرض المحدد في التصريح بالمنفعة العمومية. وإذا استجاب القاضي للطلب يتعين عليه تعيين خبير لتقييم الأملاك المطالب باسترجاعها طبقاً للمعايير المستعملة عند نزع الملكية مع الأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للأملاك وقت الاسترجاع طبقاً.

الغريب في الأمر أن المحكمة العليا أصدرت بتاريخ 17 جانفي 1993 قرار يحمل رقم 04308 بين بوصباغ علي ووالي ولاية الجزائر قضت فيه بقبول دعوى إلغاء قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية بعد مرور أكثر من 15 سنة من صدوره في إطار دعوى طلب استرداد الأملاك المنزوعة وأمرت في نفس الوقت بإعادة بيع الأملاك المنزوعة للطاعن وهذا يعد تناقضاً لأنه إذا ألغى قرار نزع الملكية فإن الأطراف يعادون إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدوره ولا حاجة للأمر بإعادة البيع. إضافة إلى أن طلب الاسترداد هو نتيجة لعدم استعمال الأموال للغرض الذي انتزعت من أجله الأملاك وفي الأجل المحددة ولا يؤدي حصوله إلى إلغاء قرار نزع الملكية، فلسنا ندري إذا كان هذا الاجتهاد سوف يستقر عليه مجلس الدولة أم أنه قرار شاذ.

الخاتمة :

إن ما يمكن استخلاصه من كل ما سبق ذكره هو أن المشرع حاول من خلال أحكام القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 تجسيد المبادئ التي جاء بها دستور 1989 وأكدها الدستور الحالي وأعطى ضمانات هامة لحماية الملكية الخاصة من تعسف الإدارة كما جعل نزع الملكية طريقة استثنائية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا فشلت الطرق الودية كما أنه أعطى للقاضي صلاحيات واسعة لضمان احترام الإدارة النازعة للإجراءات المنصوص عليها قانوناً. غير أن المشرع أهمل بعض المسائل الهامة سيما فيما يخص نزع الملكية في الظروف الاستثنائية أو ما يعرف بحالة الاستعجال القصوى. هذا السكوت يثير عدة تساؤلات، هل هو إغفال أو سهو سوف يتم تداركه في المستقبل؟ أم أن المشرع تعمد ذلك معتبراً أن إضفاء الصبغة الاستعجالية على كل إجراءات نزع الملكية يكفي لاحتواء كل الحالات بما فيها الظروف الطارئة. على كل، كل التساؤلات تبقى مطروحة مادام أن القضاء لم يحسمها في اجتهادات مستقرة ومنشورة.

المراجع

- أولاً: أهم النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية:
- المواد 20، 52، 143 من الدستور،
 - القانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 للمحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية (ج ر رقم 21-1991 و 50-1993 استدرارك)،

دور القاضي الإداري في مراعاة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

- المرسوم التنفيذي 39-186 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المنظم لكيفيات تطبيق القانون 91/11 مؤرخ في 27 أبريل 1991 (ج ر رقم 1991/51)،
 - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 57 المؤرخة في 26 جانفي 1993،
 - التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 المؤرخة في 11 ماي 1994.
- ثانيا: أهم المراجع :
- الأستاذ رحمان أحمد نزع الملكية للمنفعة العمومية المجلة إدارة المجلد: 4 العدد: 2: 1994،
 - Ramadanc Babadji : l'évolution du droit algérien de l'expropriation annale de l'Institut de droit d'Oran n°2 1980،
 - Jaques Ferbas et Antoine Bernard : l'expropriation et l'évaluation des biens Tomel : procédure de l'expropriation principe de l'indemnisation 8ème édition du moniteur - Paris 1992،
 - L'évolution du contrôle juridictionnel des motifs de l'acte administratif Stavrouka Ktistaki- librairie générale de droit et de jurisprudence Paris 1991.

- 1 - الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ألغت قرار نزع الملكية في ظل التشريع السابق (الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 25 ماي 1976) لأن قرار المحافظ المحقق في مدى فعالية المنفعة العمومية لم يبلغ للشخص الذي انتزعت ملكيته قرار بين عدول أحمد ووالي ولاية تيزي وزو الملف رقم 80812 بتاريخ 18 فيفري 1987.
- 2 - علما أن الاجتهاد المستمر للغرفة الإدارية للمحكمة العليا وبعدها لمجلس الدولة يعتبر أن النشر لا يعني على التبليغ إلا إذا تعلق الأمر بقرارات فردية تمس مراكز قانونية معينة علما أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية لا يمس بصفة مباشرة الحقوق العقارية المراد نزعها كما هو الحال بالنسبة لقرار نزع الملكية (أنظر قرار رقم 91487 مؤرخ في 24 ماي 1992 بين عبدون محمد ووالي ولاية تيزي وزو).
- 3 - توفر الغلاف المالي يضمن حق التعويض ويثبت جدية المشروع المراد إنجازه وخرق هذا الإجراء يربط مسؤولية الإدارة النازعة وليس مسؤولية المستفيد لأنها هي المسؤولة على احترام الإجراءات
- 4- ما يلاحظ في الحياة العملية أنه نادرا ما يطعن في قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية وأن أغلب النزاعات تنصب على قرار نزع الملكية أو قرار قبلي التنازل.
- 5 - على كل وحتى لو افترضنا أن الوسائل متوفرة للقاضي فإن الواقع يبين أن الجهات القضائية الإدارية تتعامل مع المنازعات المتعلقة بنزع الملكية كما يتعامل القاضي العادي مع الأطراف أي يكفي بما يقدم له من دلائل وكثيرا ما يحال النزاع على خبير في مجال رقابة بملك القاضي فيه كل الصلاحيات والوسائل لحصمه دون اللجوء إلى خبرة.
- 6 - وقد أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية هذا المبدأ في القرار رقم 157362 مؤرخ في 23 فيفري 1998 بين فريق بن عبد الله ووالي ولاية المسيلة.
- 7 - القانون رقم 10/01 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المواد 134 وما يليها (ج ر 2001/35) المتعلق بالأنشطة المنجمية. كما نص القانون 01/02 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بإنتاج الكهرباء وتوزيع الغاز عن طريق الأنابيب (ج ر رقم 2002/08) على إمكانية نزع الملكية لفائدة هذا النشاط.
- 8 - وقد أكدت التعليمات الوزارية المشتركة رقم 0007 مؤرخة في 11 ماي 1994 المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية المفهوم الضيق للمنفعة العمومية طبقا للمفهوم الذي تبنته نظرية التقليدية في النظام الليبرالي.
- 9 - أنظر القرار رقم 71670-فريق بن جيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 13 جانفي 1991.
- 10 - وهذا طبقا لأحكام المادة 10 من المرسوم رقم 186/93 المؤرخ في 27 جويلية 1993 المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91/11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية التي نصت على أن قرار التصريح بالمنفعة العمومية يصدر بقرار وزاري مشترك إذا تعلق الأمر بمشروع يمتد على تراب ولايتين أو عدة ولايات. (الجديدة الرسمية رقم 1993/51).

- 11- رغم أن الاجتهاد القضائي لم يحسم هذه المسائل بعد إلا أن التمسك بعدم شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية لإلغاء قرار قابلية التنازل لا يمكن قبوله إذا سبق تبليغه لمن يتمسك بهذا الدفع ولم يطلع فيه، فالإدارة يمنع عليها الاستمرار في الإجراءات إلا تحصل قرار التصريح بالمنفعة العمومية بعدم الطعن فيه في الأجل المحددة.
- 12- غير أ، مجلس الدولة في القرار رقم 199301 الصادر بتاريخ 06 نوفمبر 2001 بين والي ولاية شلف وفريق صنوفي (منشور في مجلة مجلس الدولة العدد 2 -2002) عين خبير وكلفه بتقييم التعويضات المستحقة حسب الأسعار المطبقة عند وضع اليد على الأراضي المتنازع عليها علما أنه في هذه الحالة وضع اليد وقع منذ أكثر من 20 سنة وبدون تعويض.
- 13- المحكمة العليا العرفية الإدارية أصدرت بتاريخ 27 جويلية 1997 قرار رقم 163356 اكدت فيه بتأييد القرار المستأنف الذي قضى بعدم قبول الدعوى لأن المنازعة في التقييم جاءت بعد انقضاء أجل شهر.
- 14- علما أن المادة 677 من القانون المدني التي صدرت في ظل التشريع السابق تنص على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق المدنية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل. وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة." الفقرة الأخير من هذه المادة تعتبر ضمنيًا ملغاة لأنها مخالفة لأحكام المادة 20 من الدستور وأحكام للقانون 11/91.
- 15 - وقد لوضحت التعلية الوزارية المشتركة رقم 0007 المنكورة أعلاه لموظفيها المكلفين بتنفيذ إجراءات نزع الملكية الشروط الواجب توفرها والتعهدات التي قد تفرض على الإدارة اللجوء إلى القاضي قبل إتمام كل الإجراءات المطالبة باستلام الأملاك المراد نزعها. وإذا كنا نشير في كل مرة إلى التعلية الوزارية المشتركة فلأنها تفرض قيود إضافية على الإدارة لضمان حماية أكثر للمواطن وعليه فهي تلزم الإدارة ويمكن للقاضي الاستناد عليها في شرحه للقانون.
- 16- القضاء الفرنسي يميز عادة بين التدي و الاستيلاء الضير الشرعي لأن النتائج المترتبة عن التكييف لها أهميتها من حيث الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاع من حيث قيمة التعويض المستحق حسب الحالة وكذا السلطات الممنوحة للقاضي المختص. ويعرف القضاء الفرنسي الاستيلاء غير الشرعي على أنه كل مساس بالملكية العقارية التابعة لأحد الخواص تم في ظروف لا يكون فعلا من أفعال التعدي كوضع اليد الفوري على الأموال في ظروف استثنائية حالت دون السماح للإدارة باتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا فيكون القاضي الإداري هو المختص وتلزم الإدارة بتسوية الإجراءات لاحقا.
- Voir convention européenne des droits de l'homme application par le juge français pages 261 et suivante. Edition Litec Cour de cassation française 1998.
- 17- قرار زيرواي بوجمة نشر في:
- le recueil de jurisprudence administratif de R. Kheloufi et H. Bouchahda publié par l'Institut de droit d'Alger 1999. Et a fait l'objet d'un commentaire détaillé de Ramdane Babadji.
- 18- إذا أخذنا بعين الاعتبار أن المحكمة العليا في ظل التشريع السابق ألغت قرار نزع الملكية لعدم تبليغه للمطعنين به يمكننا القول أن للقرار لا يتحصل إلا بعد انقضاء الأجل المنصوص عليها قانونا للطعن فيه. (قرار رقم 91487 بتاريخ 24 ماي 1992 بين عبدون محمد ووالي ولاية تيزي وزو.)
- 19- المحكمة العليا في القرار رقم 163356 للمؤرخ في 27 جويلية 1997 المذكور أعلاه صرحت بعدم قبول الطعن في قرار نزع الملكية بعد انقضاء أجل شهر المنصوص عليه في المادة 26 من قانون رقم 11/91، لكن حسب موضوع الدعوى المادة المشار إليها الأمر يتعلق بقرار قابلية التنازل وليس قرار نزع الملكية
- 20- مبدئيا فيما يخص تحويل المشروع عن الغرض المخصص له إن القضاء تعوض إبطال قرارا نزع الملكية إذا ثبت لديه ذلك و لتعلية الوزارية المشتركة رقم 0007 المنكورة أعلاه نصت على ضرورة إجراء تحقيق جديد لإثبات المنفعة العمومية في هذه الحالات.

الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء أو الإيجار

محمد بو نزيعات

أستاذ بكلية الحقوق - جامعة الجزائر

مقدمة:

تستند الحياة المدنية على القوانين المتعلقة بالثروة و تبادلها و تحث الملكية المرتبة الأولى في سلم اهتمام المجتمع، و يمكن القول بأن نظام الملكية كنظام الأسرة من حيث الضرورة و الحيوية، و لذلك تعتبر قواعد الملكية في جميع القوانين ذات أهمية كبرى.

وإذا كانت الدساتير تقر بحق الدولة في نزع الملكية للمنفعة العمومية فإن القانون قد نظم إجراءات نزعها و ضمن حقوق المالكين بتعويضهم تعويضا مسبقا عادلا و منصفا.

و لم تتوقف ضمانات حقوق الأفراد عند حدود التعويض بل ضمن لهم كذلك الحق في طلب نزع ملكية الباقي غير المستعمل من العقارات المنزوعة، و الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية شرائها أو إيجارها بتوافر شروط قانونية معينة.

و نتناول فيما يلي هذا الحق الأخير بإجراء دراسة مقارنة بين القانون الجزائري لنزع الملكية رقم 91-11 المؤرخ في : 27/04/1991 و القانون الأسبق و هو الأمر رقم : 76-48 المؤرخ في : 25/05/1976 من جهة، و القانون الفرنسي لسنة 1958 باعتباره المصدر المادي و التاريخي للقانون الجزائري.

المطلب الأول

الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة

يستطيع المالك الأصلي للقطعة المنزوعة أن يطلب استرجاعها، و هو ما جاء في المادة: 32 من قانون نزع الملكية الجديد رقم: 11/91 المؤرخ في: 1991/04/27 و التي تنص :

"إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه و أصحاب الحقوق.

و لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم : 68/93 أي حكم بتطبيق هذا النص. على خلاف المشرع الفرنسي الذي فصل في المادة 54 من أكتوبر 1958 و ضمنها مختلف المواعيد إذ ذكر ما يلي:

1- إذا لم يتم تخصيص العقارات المنزوعة خلال 5 سنوات للغرض الذي نزع من أجله يقوم الحق في طلب إرجاعها.

2- يمتد أجل طلب الاسترجاع 30 سنة ابتداء من تاريخ صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية ما لم يصدر تصريحاً آخر بالمنفعة العمومية قبل تقديم طلب الاسترجاع.

3- يكون حق أولوية تأجير الأملاك المنزوعة- إذا قامت الإدارة بتأجيرها لأصحابها الأصليين أو ذوي حقوقهم.

4- يكون حق أولوية شراء الأملاك المنزوعة - عند الاقتضاء - لأصحابها الأصليين أو ذوي حقوقهم.

5- يتم تقييم الأملاك المسترجعة بنفس المقاييس التي تم بها تقييمها عند نزعها.

6- يجب أن يتم خلال الشهر الذي يحدد فيه التعويض إتمام عقد إعادة الشراء و دفع ثمنه تحت طائلة سقوط الحق في "RACHAT" إعادة الشراء.

أما قانون نزع الملكية الجزائري القديم (أمر 76- 48 المؤرخ في : 1976/05/25) فقد نص على هذه الحالة في نص المادة 48 و جاءت هذه المادة أكثر وضوحاً و تفصيلاً من المادة 32 من القانون الجديد (قانون 1991) إذ نصت على ما يلي :

"إذا لم يعين للعقارات التي نزعت ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال 5 سنوات أو نزع عنها ذلك التخصيص جاز للمالكين القدماء أو خلفائهم على وجه العموم أن يطلبوا إعادة البيع لهم خلال 15 سنة من تاريخ قرار نزع الملكية ما لم يصدر تصريح جديد بالمنفعة العمومية مع مراعاة أحكام الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية و النصوص التالية له، يعاد بيع العقارات إلى مالكيها القدماء و التي كانت أراض زراعية إبان نزعها.

و لا تسري الأحكام السابقة على العقارات التي تم امتلاكها بناء على طلب المالك بمقتضى المادة 23 و التي تبقى بعد تنفيذ الأشغال.

يتضح من النصوص القانونية المذكورة أن المشرع الجزائري كان قد سار على منوال المشرع الفرنسي في تحديد شروط إعادة البيع، غير أنه في القانون الجديد اقتضت المادة 32 منه و لم يأت بأية أحكام تفصيلية أو تطبيقية مما يجعل تطبيق هذا النص متعذر دون الرجوع إلى النمط الفرنسي أو الجزائري القديم.

لقد استعمل المشرع مصطلح الاسترجاع في نص المادة 32 و هو ما يدفعنا إلى التمييز بين حق الاسترجاع و حق إعادة الشراء الذي استعمله المشرع الفرنسي في المادة 54 من قانون نزع الملكية.

فالاسترجاع هو أوسع معنى من حق إعادة الشراء و يتم قبل استكمال إجراءات نزع الملكية، فالحكم ببطان قرار التصريح بالمنفعة العمومية قبل صدور نزع الملكية يؤدي إلى حق الاسترجاع و ليس حق إعادة الشراء.

و يستفاد من نص المادة 32 السابقة الذكر أن حق الاسترجاع يرد فقط على ملكية العقار و ليس على الحقوق العينية العقارية، و هو ما ذهب إليه شراح القانون الفرنسي في تفسيرهم للمادة 54².

كما أنه يستخلص من نص المادة أن المشرع قد افترض اكتمال إجراءات نزع الملكية و لم تنطلق الأشغال، و رتب حق الاسترجاع على عدم انطلاق الأشغال خلال الأجل المحددة.

غير أن القانون الفرنسي رتب حق الاسترجاع أو إعادة الشراء ليس فقط على عدم تخصيص الأملاك المنزوعة للفرض الذي نزعت من أجله و إنما كذلك على تأجير أو بيع هذه الأملاك من طرف الإدارة، أما الفقه و القضاء الفرنسيين فقد أقرّا حق الاسترجاع بعد الحكم ببطان قرار التصريح بالمنفعة العمومية حتى و إن لم يكن قرار نزع الملكية موضوع طعن من طرف المعنيين.

- و يمكن حصر الشروط الموضوعية لحق الاسترجاع فيما يلي:
- 1- يجب أن تكون العقارات المطلوب استرجاعها قد تم نزعها بالطرق الجبرية و بالتالي يستبعد منها ما تم التنازل عنه بناء على طلب المالك.
 - 2- يجب أن تنقضي مدة 5 سنوات على عدم التخصيص تحتسب ابتداء من قرار التصريح بالمنفعة العمومية في القانون الفرنسي و من تاريخ قرار نزع الملكية في القانون الجزائري القديم.
 - 3- يجب أن لا تكون الأشغال أو التخصيص قد بدأ بصفة جديدة قبل انقضاء مدة 5 سنوات.
 - 4- يجب أن لا يكون قد صدر قرار آخر يصرح بالمنفعة العامة على نفس العقارات و لو كان كذلك لفائدة هيئة أخرى و لحساب منفعة عمومية لم تكن محددة في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الأول.
 - 5- يجب أن تكون الاستفادة ممكنة ماديا أي أن لا يكون البناء قد هدم و تم بناء منشأة أخرى و لو كانت مختلفة عن تلك التي كان قرار التصريح بالمنفعة العمومية قد حددها³.
- و قد استقر القضاء الفرنسي على إقرار حق المالك في طلب التعويض عن حرمانه من حق الاستعادة.
- 6- يجب أن يقدم طلب الاستعادة خلال خمسة عشر سنة في القانون الجزائري القديم و ثلاثين سنة في القانون الفرنسي.

المطلب الثاني

الحق في أولوية الشراء أو الإيجار

و تنتقل الآن إلى حق المالك في أولوية الشراء أو الإيجار، هذا الحق غير مستمد من عدم تخصيص العقارات على النحو الذي سبق الذكر و إنما هو مستمد من حق الإدارة في التخصيص، إذ يمكن للإدارة أن تطرح للإيجار العقارات التي تم نزعها، و قد حصر القانون الفرنسي ذلك في الأراضي الفلاحية (الفقرة الثالثة من المادة 34 من قانون 23 أكتوبر 1958)، و في هذه الحالة يكون للمالكين و ذوي حقوقهم حق الأولوية في الإيجار و الأمر كذلك لبيع العقارات المنزوعة.

و الفرق بين هذه الحالة و حالة الاستعادة لعدم التخصيص هو أن المالك يخاصم الإدارة بعدم تخصيصها للعقار و طلب حق الاستعادة، أما في الحالة الثانية فإن الإدارة هي التي تبادر بإخطار المالك في أنها تتوي بيع أو تأجير العقار الذي تم نزعه منه و ذلك في إطار التسيير العادي لأموالها و تخطره بأن له الحق في أولوية الإيجار أو الشراء.

و مع ما يطرحه نص المادة 32 من قانون نزع الملكية الجديد من عدم الدقة و الاقتضاب⁴ و غياب المراسيم التطبيقية فإن قضاء المحكمة العليا في الجزائر يتراوح بين استعمال ثلاث مصطلحات- إعادة البيع، حق الاستعادة، و إعادة لتنازل- و إذا كان القضاء في فرنسا قد استقر على إسناد الاختصاص في إقرار حق إعادة الشراء أو إعادة البيع للمالك إلى القضاء المدني دون أن ينزع من اختصاص القضاء الإداري البث في مسألة وجود التخصيص للمنفعة العمومية، أي أن القضاء الفرنسي قد أسند الاختصاص الأولي للقضاء الإداري لملاءمة عمل الإدارة مع مقتضيات التخصيص للمنفعة العمومية فإذا تأكد عدم التخصيص فإن القضاء المدني هو الذي يتولى البث في موضوع إعادة شراء العقارات من طرف المالك.

فإن المحكمة العليا في الجزائر سابقا لم تستقر بعد على حسم مسألة الاختصاص للبت في طلب الاستعادة أو إعادة الشراء أو تنازل الإدارة. إذ يتجلى من القرار الصادر بتاريخ 7/4/1990⁵ أن المحكمة العليا قد حكمت ببطلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية و سكتت عن الفصل في طلب إعادة التنازل لفائدة الطاعنين الذين كان طلبهم هو استعادة القطعة التي تم نزاعها للمنفعة العمومية مدة تزيد عن 5 سنوات، أي أن الملكية المنزوعة لم تخصص للغرض الذي نزعته من أجله و لقد عاين القرار عدم التخصيص و قضى بإبطال قرار التصريح بالمنفعة العمومية و لم يفصل في طلب الاستعادة.

و بذلك تكون المحكمة العليا قد فصلت ببطلان قرار إداري فات أجل الطعن فيه من جهة و تجنبت الفصل في موضوع النزاع و طبقت مدة الخمس سنوات التي نصت عليها المادة 48 من قانون نزع الملكية لسنة 1976 و كأنها أجل للطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية في حين أن هذه المدة هي أجل للإدارة من أجل تخصيص الأملاك المنزوعة للمنفعة العمومية و إلا قام حق المنزوع ملكيتهم في استرجاعها، فهذا الأجل لا علاقة له بصحة أو عدم صحة قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

و في قرار آخر صادر في 17/1/1993⁷ جاء منطوقه كما يلي:

في الموضوع: التصريح بإبطال المقرر المطعون فيه و بالتالي الأمر بإعادة البيع للطاعن القطعة الأرضية المنزوعة الملكية.

و قد كان موضوع القضية هو عدم تخصيص عقار نزعت ملكيته لمدة زادت عن خمس سنوات، و مرة أخرى فإن المحكمة العليا حكمت ببطلان قرار إداري صدر سنة 1975 في حين أن عدم التخصيص ليس سببا من أسباب بطلان القرار و إنما هو سبب لحق الاستعادة.

و الجديد في هذا القرار هو الأمر بإعادة البيع مما يعني أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد استبعدت اختصاص القضاء المدني بالفصل في موضوع حق الاستعادة على خلاف ما هو مستقر في القضاء الفرنسي.

و ما يلتفت النظر في هذا القرار أنه طبق قانون نزع الملكية الفرنسي الصادر بتاريخ 1958/10/23 محتسبا مدة الاستعادة ب 30 سنة و معللا ذلك بكون قرار نزع الملكية صدر في 1975/7/11 أي قبل صدور أول قانون لنزع الملكية في الجزائر سنة 1967.

و بالرجوع إلى فقه القانون الإداري فإن إبطال قرار إداري يرد الطرفين إلى ما كانا عليه قبل إصداره مع التعويض عن الضرر الذي يكون قد ترتب.

أما حق الاسترجاع فهو يصب في عقد وفق الأشكال القانونية و يتحدد الثمن و يدفع، و هو ثمن لإعادة البيع و ليس تعويضا عن ملكيته للإدارة.

و في اجتهاد القضاء المصري فإن دعوى الاسترجاع تسمى دعوى السقوط، أي سقوط مفعول القرار الإداري المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية و هذه الدعوى لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء⁸.

المطلب الثالث

إجراءات ممارسة حق الاسترجاع

سبق القول أن المادة 32 من قانون نزع الملكية الجديد جاءت مقتضبة و لم تحدد حتى المدة التي يتعين فيها على الإدارة تخصيص العقار المنزوع، و لم يرد في المرسوم التنفيذي رقم 93-186 أي شيء عن كيفية تطبيق هذه المادة، و هو ما يلزمنا بالرجوع إلى المصدر التاريخي لهذا القانون و البحث عن إجراءات ممارسة هذا الحق و يجدر هنا التمييز بين حق الاسترجاع لعدم التخصيص و حق أولوية الشراء أو الإيجار الذي تبادر الإدارة بالإعلان عنه.

الفرع الأول

إجراءات الاسترجاع لعدم التخصيص

إن القانون الفرنسي لم يحدد هو الآخر أي شكل لتقديم طلب الاستعادة⁹، فالمهم عند القضاء الفرنسي أن يتم تبليغ الإدارة التي قامت بنزع الملكية كتابة بالرغبة في استعادة العقارات التي لم تخصص و يمكن أن يتم ذلك في شكل اتفاق ودي و يأخذ شكل عقود القانون الخاص و العقود الإدارية.

و بعد تبليغ الإدارة بطلب الاستعادة فإن القانون لم يحدد أجلا يتعين فيه على الإدارة الرد و لكنه حدد أجلا لرفع الدعوى و هو مدة شهران تسري ابتداء من تاريخ رفض الطلب من طرف الإدارة¹⁰.

ترفع و الدعوى أمام محكمة المرافعات الكبرى (TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE) أما في الجزائر فيبدو أن القضاء مستقر على إسناد الاختصاص للفرقة الإدارية.

الفرع الثاني

إجراءات ممارسة حق أولوية الشراء أو الإيجار

في القانون الفرنسي عندما تقرر الإدارة التصرف في الأملاك المنزوعة فقد نظم إجراءاتها المرسوم رقم 62-112 الصادر بتاريخ 21 سبتمبر 1962، و تبدأ هذه الإجراءات بأن تقوم الإدارة بتبليغ المالكين القدامى أو ذوي حقوقهم على وجه العموم بقرارها إعادة بيع الأملاك المنزوعة و تطلب منهم الإفصاح عن رغبتهم في ممارسة حق الاستعادة أو التنازل عنه، و نفس الإجراء يتم بالنسبة للأملاك التي يراد تأجيرها من طرف الإدارة و يجب أن يتم التبليغ أولا برسالة مضمنة فإذا لم يتم الاتصال بالمعني يعاد التبليغ بعقد غير قضائي (عن طريق المحضر القضائي) و يجب أن يتضمن التبليغ ما يلي:

1. تحديد فصل للقطع الأرضية المراد التنازل عنها.

2. إخبار المعنيين بأن عليهم تقديم عروضهم المالية للشراء أو الإيجار خلال شهرين من تاريخ هذا التبليغ و إلا اعتبر تنازلا منهم عن ممارسة حق الاستعادة.

و إذا تعذر تحديد عنوان المعنيين أو ذوي حقوقهم فيجب أن ينشر الإعلان في كل بلدية تقع فيها القطع المزمع إعادة بيعها أو تأجيرها، و ينشر نفس الإعلان في إحدى جرائد الإقليم الإداري كما يجب أن يتضمن الإعلان نفس المعلومات التي يتضمنها التبليغ عن طريق المحضر القضائي¹¹.

و يمكن أن يثور نزاع ليس فقط حول ثمن (إعادة البيع) و إنما أيضا على حق الاستعادة ذاته. فإذا ثار النزاع حول الثمن فإن الجهة القضائية المختصة تبت في الموضوع و هي غير ملزمة بتقدير الثمن وفق القواعد التي تم بها تقدير تعويض نزاع الملكية، فحق الاستعادة هو تنازل عادي غير أن القضاء في فرنسا يعتمد معيارا لتقدير الثمن عن طريق الموازنة بين العرض الذي تقدم به طالب الاستعادة و التعويض الذي تلقاه عند نزع الملكية.

أما إذا ثار النزاع حول إكمال أو عدم إكمال شروط حق الاستعادة فإن القضاء المدني هو المختص في تحديد الثمن و لكنه يبقى غير مختص في تفسير قرارات الإدارة، و بالتالي فإن هذا النزاع يتفرع إلى فرعين:

1- منازعة إدارية يعتبرها القضاء الفرنسي مسألة أولية¹² و يفصل فيها القضاء الإداري بالقول و الحكم باكتمال الشروط القانونية لحق الاستعادة أو عدم اكتمالها، و الأمر كذلك في القانون الجزائري¹³.

2- منازعة مدنية حول تقدير الثمن تطرح على القضاء المدني، و إذا رفعت الدعوى أولا أمام القضاء المدني فإنه لا يحكم برفضها إنما يؤجل الفصل فيها إلى حين الفصل في الجانب الإداري من طرف الجهة القضائية الإدارية.

و إذا تم البت القضائي في ثمن الاستعادة أو (إعادة الشراء) فيجب على المعني (طالب الاستعادة) أن يتم إبرام العقد خلال شهر من تاريخ التحديد النهائي للثمن، و أن يدفع الثمن و إلا سقط حقه في ذلك.

أما إذا وقع التماطل من طرف الإدارة أو أثارت بعض الصعوبات فإن المعني يقوم بإعداد الإدارة عن طريق رسالة مضمنة أو عقد غير قضائي و يقدم لها عرضا حقيقيا لدفع الثمن.

و إذا كان القانون لم يحدد أجلا معينا للإدارة و لا جزاءا يترتب عن تماطلها في إبرام عقد إعادة الشراء، فإن استيفاء المعني الإجراءات السابقة يمكنه من إيداع الوثائق أمام الموثق لحصرها و ترتيب الأثر القانوني عليها و هو نقل الملكية و يستفيد طرفي

الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة و أولوية الشراء أو الإيجار

العقد في إعادة الشراء من مجانية الرسوم¹⁴. و كما سبق القول فإن المشرع الجزائري لم يتناول هذه الإجراءات في القانون القديم و لا في القانون الجديد علما بأن النصوص القانونية في الموضوع تكاد تكون متطابقة في اللفظ مع القانون الفرنسي و هو ما يعني أنه يتعذر على من يدرس قانون نزع الملكية الجزائري بصفة عامة و أحكام حق الاسترجاع بصفة خاصة أن يتوقف على قصد المشرع إلا بالرجوع إلى القانون الفرنسي لسنة 1985 و الذي ظل يطبق في الجزائر حتى هذه السنين الأخيرة¹⁵ غير أن الإدارة و القضاء لا يمكنها توحيد إجراءات ممارسة حق الاسترجاع إلا على أساس نص تشريعي أو مرسوم تنفيذي، و غياب هذا النص يعتبر فراغا قانونيا يصعب من مهمة الإدارة و يرهق الشخص الذي يطلب استعادة ما نزع منه للأسباب السابقة الذكر.

الأستاذ بوذريعات محمد

1. BEEAUD : NOUVEAU CODE COMMENTE DE L'EXPROPRIATION (ANNALES DES LOYERS) 1^{er} TRIMESTRE 1964.
2. JACQUE FERBOS ET GEORGES SALLE : EXPROPRIATION ET EVALUATIONS DES BIENS 2eme EDITION PARIS 1969 PAGE 223.
3. هذا المعنى مستخلص من القانون الجزائري لسنة 1976 في المادة 23 منه.
4. JACQUE FERBOS ET GEORGES SALLES OP CIT PAGE 224.
5. أنظر نص المادة 32 من قانون نزاع الملكية رقم 11/91.
6. قرار المحكمة العليا رقم 7121 للصادر بتاريخ 1990/4/7 المجلة القضائية رقم 4 قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا الجزائر 1991، الصفحة 239.
7. قرار المحكمة العليا رقم 84308 المؤرخ في 1993/01/17 المجلة القضائية قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا. الجزائر 1993 الصفحة 233.
8. د. معاشو عمار و الأستاذ عزوي عبد الرحمان تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري. دار الأمل صفحة 32 - تيزي وزو الجزائر 2000.
9. DOMINIQUE MUSSO : LE NOUVEAU REGIME DE L'EXPROPRIATION ET SES MODALITES D'APPLICATION PARIS 1969 PAGE 05.
10. DANIEL CHAMPIGNY : DROIT ADMINISTRATIF GENERALE TOME 2. 2eme EDITION. PAGE 63.
11. JAQUES FEBROS ET GEORGES SALLES OP CIT PAGE 844.
12. DOMINIQUE MUSSO ; OP CIT PAGE 07.
13. محبو أحمد المنازعات الإدارية ترجمة فاتر أنجق و بيوض خالد ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983 الصفحة 122.
14. BERAUD : OP CIT PAGE 366.
15. آخر تطبيق للقانون الفرنسي هو سنة 1993 بقرار المحكمة العليا.

المجموعات المحلية

بين الاستقلال والرقابة

الدكتور : مسعود شيهوب

رئيس لجنة الشؤون القانونية و الإدارية و الحريات
بالمجلس الشعبي الوطني - أستاذ جامعي و محام

الأصل أن تتمتع المجموعات المحلية باستقلال حقيقي في أداء اختصاصاتها.

(و هو المطلب الأول) - و الاستثناء أن يقيد هذا الاستقلال برقابة تمارسها السلطة المركزية، لضمان حد معين من الانسجام بينها و بين المجموعات المحلية.-(و هو المطلب الثاني)-.

و إذا ما تجاوزت الرقابة مفهوم الاستثناء لتستغرق الاستقلال، ضاع مفهوم اللامركزية الإقليمية ووجب تقييم الاتجاه (و هو المطلب الثالث). تحليل و تقييم.

المطلب الأول : الإستقلال

و هو نتيجة من النتائج المترتبة على ثبوت الشخصية القانونية للمجموعات المحلية، التي تتطلب قدرا من الاستقلال الذاتي المحلي (Autonomie Locale). و قبل استعراض مظاهر هذا الاستقلال، ينبغي التعرض لحقيقة و مفهوم الاستقلال.

الفرع الأول : مفهوم الاستقلال

أولاً: تعريف الاستقلال المحلي

تتنصرف لفظة استقلال " Autonomie " المشتقة من اليونانية " Autonomia - Autonomos إلى "من يسير ذاتياً بواسطة قوانينه الخاصة " ¹. و من هذه الزاوية فإن

المجموعات المحلية الجزائرية ليست مستقلة، وإنما تابعة. و حتى نظم الاستقلال المحلي الواسع- كيوغسلافيا سابقا - لا تتمتع وحداتها المحلية من زاوية هذا التعريف إلا باستقلال محدود، بالرغم من أن بلدياتها تتولى بنفسها سن قانونها الأساسي تطبيقا للدستور الفدرالي². فهي إذن مقيدة بقوانين الجمهورية و ليست مستقلة نهائيا عن السلطة المركزية.

واضح أن مفهوم الاستقلال هذا المؤسس على الأصل اللغوي لا يعكس واقع المجموعات المحلية - في الدولة المعاصرة - أكثر مما يعكس طبيعة المدن اليونانية القديمة. فالقانون الوضعي لا يعترف بالاستقلال المحلي في المجال التشريعي، الذي هو أساس التعريف اللغوي. بل أن استقلال المجموعات المحلية لا يتجاوز وظيفة واحدة من وظائف الدولة الثلاث، و هي الوظيفة التنفيذية - في مجال الشؤون المحلية - و هو استقلال نسبي يجب أن يمارس ضمن القواعد المحددة في الدستور و في قوانين الدولة.

رفضاً للتعريف اللغوي للاستقلال، و بحثاً عن مفهوم و ضعي للاستقلال المحلي قال بعضهم 3 : " أن الاستقلال البلدي هو حق القيام بنوع من الاختيار أو المبادرة، و في الحالة العكسية ترجيح حقوقها - أي البلدية - و انتزاعها و لو ضد سلطات الدولة".

و إذا كان وجود نوع من حق الاختيار و المبادرة ووسائل الدفاع عن هذا الحق من المسائل التي يسهل التسليم بها للقول بوجود استقلال محلي، فإن المشكلة تثور بصدد تحديد مدى هذه الحقوق - ضيقا و اتساعا - فعلى أي أساس يتم تحديد مضمون هذا الاستقلال أي جملة حقوق الاختيار و المبادرة و الدفاع عنها ؟ إن الأمر يتعلق بمدى وجود معيار موضوعي مستقر فقها و عملا ؟.

ثانيا : معايير الاستقلال

إن جملة المعايير الفقهية المقترحة - حسب ما عرضه J.MEYLAN -⁴ لا تخلو من انتقادات، و يتضح عند استعراضها - فيما يلي - أن مسألة الاستقلال المحلي ليست مسألة موضوعية في نهاية الأمر، بقدر ما هي ذاتية تتعلق بنية المشرع.

معار المهام التاريخية

تعتبر طبقا لهذا المعيار من مجالات الاستقلال تلك الشؤون التي تتطلبها حياة

المجموعات المحلية، و التي كانت تقليديا و تاريخيا – دائما – مفروضة عليها.

يظهر عيب هذا المعيار في كونه يعزل المهام المحلية التي أحدثها التطور اللاحق.

معيار الاختصاص الحصري

لا تكون المجموعات المحلية مستقلة إلا بصدد المجالات التي تعتبر من إختصاصها الحصري.

يظهر هذا المعيار غامضا، فما معنى الاختصاصات الحصرية؟ هل هي تلك التي يحددها القانون و التي تمارسها المجموعات المحلية و حدها دون غيرها؟ إذا كان الأمر كذلك فإن التساؤل يثور حول الأساس الذي على ضوءه يجعل المشرع موضوعات ما إختصاصا حصريا للوحدة المحلية؟ ثم ألا يعني ذلك أن المجموعات المحلية ستكون – حينها – إزاء الإختصاصات غير الحصرية تابعة و لا تتمتع بحق المبادرة؟ فهل يستقيم ذلك؟.

معيار انعدام رقابة الملائمة

تكون المجموعات المحلية مستقلة عندما تتمتع بنوع من سلطة تقدير الملائمة، إنه معيار غير دقيق، فعدم وجود رقابة الملائمة، لا يعني – حتما – و وجود حرية محلية.

معيار سلطة القرار

يتحقق الإستقلال – طبقا لهذا المعيار – عندما تتمتع المجموعات المحلية بسلطة تقرير واسعة و نسبيا هامة، بغض النظر عن محتوى الرقابة الممارسة.

و هو المعيار الذي ينطبق إلى حد كبير على مفهوم الإستقلال الممنوح للبلديات و الولايات الجزائرية، التي تتمتع مجالس مداولاتها بسلطة تداول واسعة في مختلف ميادين الشؤون المحلية. و لكنها تخضع في نفس الوقت لرقابة واسعة – (سلطة التصديق على المداولات و إلغائها) –.

معيار المهام المحلية

التي يمكن أن ينظر إليها من زاويتين: إحداهما، شكلية و ثانيهما مادية – فمن زاوية التصور الشكلي: إن المهام المحلية هي تلك التي اعترف القانون الوضعي بها كشؤون محلية، و هي التي تكون مجاللا لاستقلال المجموعات المحلية.

يؤخذ على هذا التصور عدم دقته، فعلى أي أساس يعتبر المشرع بعض المهام دون سواها محلية؟ ثم أنه إذا جاز تطبيق هذا المعيار في أنظمة توزيع الاختصاص على أساس الأسلوب الإنجليزي، فإنه يتعذر التمسك به في أنظمة الأسلوب الفرنسي الواسع الذي لا يقيد حصرا للوظائف المحلية.

و من زاوية التصور المادي : فإن الاستقلال المحلي ينبغي على التمييز بين المهام ذات الطابع المحلي، و المهام ذات الطابع العام (القومي). و تكون الأولى وحدها مجالا للاستقلال.

لا يستقيم المعيار من زاوية هذا التصور أيضا، فليست هناك مهام بطبيعتها محلية، و أخرى بطبيعتها قومية، و ليس هناك معيار للتمييز بين النوعين. إن سياسة و تشريع و قضاء الدول، هي التي تحدد ما يعتبر في مرحلة ما محليا، فبلدية اليوم ليست هي بلدية الأمس المغلقة.

إن الدولة هي التي تختار من الشؤون التنفيذية ما تتنازل عنه فتجعله محليا، و هو اختيار يرتبط بعدة عوامل : تقنية – (مدى تطور و انتشار وسائل الاتصال بين المركز و الأقاليم) – و سياسية – (الإرادة السياسية في بسط اللامركزية و احترامها) – و مالية – (توزيع الأعباء بين الدولة و المجموعات المحلية لصالح هذه أو تلك).

و بطبيعة الحال فإن هذه العوامل تتغير من مرحلة تاريخية إلى أخرى، و من نظام سياسي لآخر، و حسب ظروف هذا المجتمع أو ذلك، و عليه فإن تحديد حجم و مضمون الاستقلال المحلي، هي مسألة دستورية تتعلق في نهاية الأمر بنية الدولة، المتأثرة بالعوامل السالف الإشارة إليها. و مع ذلك فإنه يمكن تلمس حدا أدنى لمظاهر الاستقلال، فما هي مظاهر استقلال البلديات و الولايات الجزائرية؟

الفرع الثاني : مظاهر الإستقلال

لقد أعلنت عن هذا الإستقلال نصوص الإدارة المحلية موثيق و قوانين.

في الموثيق :

تضمن كل من ميثاق البلدية⁵ و ميثاق الولاية⁶ المبدأ العام المتعلق بحرية المجموعات المحلية، و بسطتها في إتخاذ القرارات الضرورية لتسيير الشؤون المحلية.

فنص الأول على " أن الهيئات البلدية تتخذ في نطاق اختصاصاتها المقررات المفيدة،

دون أن تعرض الأمر مسبقاً على سلطة الدولة، و دون أن تتدخل سلطات الدولة لتحل محلها في اتخاذ المقررات أو في تعديلها، و يجب ألا تمارس الرقابة المسموح بها قانوناً بكيفية " غير متطابقة (مع مفهوم) اللامركزية " و نص الثاني على أن الولاية (هي) وحدة لا مركزية، و ينتج عن ذلك أن المجلس الشعبي يتخذ ما يراه صالحاً من قرارات و تدابير، و لا يتدخل ممثل الحكومة إلا للسهر على مطابقة القرارات للقوانين و الأنظمة المعمول بها، و للخطة فيما يتعلق بالاقتصاد.

في القوانين:

تكون لهيئة المداولة في كل من قانون البلدية و قانون الولاية، السلطة الكاملة لاتخاذ القرارات الضرورية لتصريف الشؤون المحلية⁷. و حرصاً على أن تكون هذه السلطة التقديرية فعلية، نص المشرع على أن تكون القرارات المحلية — باستثناء ما يتعلق منها ببعض الموضوعات — قابلة للتنفيذ بمجرد مضي مدة معينة، و دون تصديق صريح عليها من سلطة الوصاية⁸.

و على العموم، فإن الاستقلال المحلي يتخذ عدة مظاهر قانونية⁹ أهمها ما يلي:

- تعمل الهيئات المحلية بداءة و لا تملك سلطة الوصاية إلا التصديق على أعمالها.
- و ليس لها حق توجيه الأوامر و التعليمات السابة على العمل،/ كما لا تحل محلها بداءة¹⁰.
- تكون الرقابة التي تمارسها السلطة المركزية أو من يمثلها في الولايات استثناء من الأصل العام.
- و هو الاستقلال —، فإنها لا تمارس إلا في الحالات التي يوجد في شأنها نص صريح، و بالشروط المحددة، و دون توسع فيها.
- حفاظاً على الاستقلال المحلي، فإنه لا يحق لسلطة الوصاية أن تعدل من محتوى قرارات المجموعات المحلية، فلها أن ترفضها كلية أو تصادق عليها كلية.
- إذا كان التصديق شرطاً لازماً، أو أن تقرر إلغائها إذا كانت صادرة خلافاً للقانون الذي ينص على بطلانها.
- الهيئات المحلية مسؤولة كاملة عن النتائج المترتبة على تنفيذ قراراتها، بما فيها

القرارات التي تؤخذ في حالة الحول و القرارات الخاضعة للتصديق. و ترتيبا على ذلك لا يجوز إلزام الهيئة المحلية بتنفيذ قرار مصادق عليه، فالتصديق لا يدعو أن يكون مجرد عدم اعتراض.

— باعتبار المجموعات المحلية أشخاصا معنوية مستقلة، فإنها تتمتع بسلطة الاعتراض القانوني على تصرفات سلطة الوصاية تجاهها، و لذلك يحق للهيئات المحلية الطعن بالإلغاء في قرارات سلطة الوصاية أمام القضاء الإداري¹¹.

المطلب الثاني : الرقابة (أو حدود الاستقلال)

فالوجه المقابل للاستقلال هو الرقابة، و لذلك فإن الاستقلال جزئي و نسبي:

— جزئي، لأنه لا يتعلق إلا بوظيفة واحدة من وظائف الدولة و هي الوظيفة التنفيذية.

أما الوظائف التشريعية و القضائية فتبقى في ظل اللامركزية الإقليمية مركزة في العاصمة، و هذا هو ما يميز اللامركزية الإدارية عن اللامركزية السياسية¹².

— و نسبي، لأن المجموعات المحلية تخضع بمناسبة ممارستها للوظائف التنفيذية المحولة إليها إلى رقابة تمارس على عمالها و هيئاتها و أعمالها، و هي رقابة متعددة المظاهر و المصادر فيعضها سياسي¹³، و بعضها إداري و قضائي و شعبي، فباستثناء النوع الأول فإن الأنواع الثلاثة الأخرى من حيث مدى المزج بينهما أو تغليب إحداها هي التي شكلت النماذج — أو الاتجاهين — الرئيسيين للرقابة و هما: النموذج الإنجليزي، و الفرنسي.

ذلك ما ينبغي استعراضه لمعرفة أي من الاتجاهات اعتنقه المشرع الجزائري و ما مدى صلاحيته للظروف المحلية؟¹⁴.

أولا : النموذج الإنجليزي

تتمتع المجموعات المحلية في هذا النظام باستقلال واسع إزاء السلطة المركزية، التي لا تقوم إلا بإشراف خفيف جدا على أعمال المجموعات المحلية، فإذا ما استثنينا حق السلطة المركزية في طلب إلغاء القرارات المحلية الصادرة تجاوزا لقانون اختصاصها،

إذا ما استثنينا ذلك – باعتباره رقابة قضائية حيث يفصل في طلب الإلغاء من قبل القضاء – فإن رقابة السلطة المركزية الإدارية لا تكاد تتجاوز صورة واحدة وهي :

إجراءات التفتيش التي تهدف إلى التثبت من مدى أداء الخدمات المحلية بكفاية.

و هو تفتيش دوري يقوم به ممثلو الوزارات التي لها علاقة بالوحدات المحلية، و يتوج هذا التفتيش بتقديم تقرير عن كيفية أداء الخدمات، و على ضوء التقارير تحدد المعونة التي تقدمها الإدارة المركزية للوحدات المحلية، في حالة إقرار خفض المعونة بسبب الإخفاق المحلي في أداء الخدمات، تضطر المجالس المحلية إلى رفع نسبة الضريبة المحلية لتعويض النقص المالي الناتج عن تخفيض المعونة، مما يؤدي إلى استياء الناخبين و عدم رضاهم.

إن مثل هذا الأسلوب في الرقابة يضمن الإستقلال المحلي إلى حد كبير:

– فلا تتدخل السلطة المركزية في أعمال المجالس المحلية، و لا تستطيع إلغاء قراراتها إداريا، بل يتعين عليها – كأى فرد عادي – اللجوء إلى القضاء، الذي يتمتع وحده بسلطة واسعة في إلغاء القرارات غير الشرعية.

– و حتى الصورة الإدارية للرقابة التي تمارسها السلطة المركزية "و هي التفتيش" لا تمس بالإستقلال بل على العكس تدفع المجموعات المحلية إلى العمل، و تميز بين التي تقوم بواجباتها و بين التي لا تقوم بها.

هكذا يتسم الأسلوب الإنجليزي في صورته الأولى بنقل دور السلطة الإدارية في الرقابة، معتمدا بالأساس على دور القضاء في تصحيح أخطاء المجموعات المحلية، مما ترتب عنه استقلال واسع للمجموعات المحلية التي توصف بالحكومة الذاتية. (Le Self Gouvernement)، تميزها لها عن النظام اللامركزي الفرنسي المعروف ببساطة استقلاله.

إلا أن نظام الحكومة الذاتية – أو الأسلوب الأنجلو أمريكي – يتحول كما يقول (R. DRAGO)¹⁵ حاليا نحو لا مركزية بسيطة من النموذج الفرنسي، فمنذ أواسط القرن 19 شهد هذا الأسلوب تراجعا لصالح المركزية. مما أدى بصورة ملحوظة إلى تخفيض درجة الاستقلال المحلي. و قد تجلّى هذا التراجع في بريطانيا مثلا على ثلاثة مستويات:

(1) إنشاء هيئات حكومية متخصصة – (وزارات Boards) – من أجل تحويل

بعض المهام الإدارية من المجموعات المحلية إلى السلطة المركزية.

(2) أرفق ظهور الوزارات في وقت لاحق قريب أو بعيد بسلطات مختلفة للوزراء على المجموعات المحلية مثل : اللوائح الوزارية المفروضة على المجموعات المحلية – سلطة التصديق اللاحق على الأعمال في الموارد الإدارية و المالية – سلطة الحلول – إمكانية مخاصمة القرار المحلي أمام الوزير – إنشاء أجهزة للتنقيش المالي و التقني. و بذلك ظهرت وصاية غريبة عن المفهوم البريطاني.

(3) اكتملت الرقابة الإدارية برقابة المنحة "Contrôle par la Bourse" أي المساعدات التي تمنحها الدولة و التي ازدادت باستمرار لتصل إلى النصف تقريبا – (41) – من جملة موارد الميزانيات المحلية – مما يخول السلطة المركزية حق متابعة و مراقبة أوجه صرف هذه الأموال، و بالتالي الحد من الاستقلال المحلي.

ثانيا: النموذج الفرنسي

مر نظام الرقابة على المجموعات المحلية في فرنسا بمرحلتين : الأولى، مرحلة الرقابة الإدارية الشديدة، و الثانية مرحلة إلغاء الرقابة الإدارية و الاكتفاء برقابة القضاء (و هو الاتجاه الجديد).

1) النموذج التقليدي

فضلا عن خضوع قرارات المجموعات المحلية للطعن القضائي، فإنها تخضع لرقابة إدارية شديدة تمارسها السلطة المركزية و تشمل هذه الرقابة أعضاء المجالس المحلية منفردين و مجتمعين كما تشمل أعمالها.

– فعلى مستوى الأعضاء تتمتع السلطة المركزية بحق إيقاف و عزل أعضاء المجالس طبقا للشروط التي يحددها القانون، كما تتمتع بحق إيقاف و حل المجالس المنتخبة، طبقا للشروط و الاجراءات المحددة في القانون.

– و على مستوى الأعمال: تتمتع السلطة المركزية بجملة من السلطات تجعلها في نهاية الأمر ليس فقط شريكا للمجموعات المحلية في تسيير شؤونها، و إنما أيضا في مركز أقوى من المجالس المعنية، و يظهر ذلك من خلال تقنيات : التصديق – الإلغاء – الحلول – و الوصايا التقنية.

التصديق :

ينقلب حسب ما قرره (L.J.CHAPOUISAT) ¹⁶ في التطبيق العملي إلى أسلوب قريب الشبه من الرخصة المسبقة أو الاعتماد (Agrément). و يؤدي بسبب نتائجه السلبية إلى شلل المجالس المحلية، التي لا تتحرك إلا عندما تشعر مسبقاً بموافقة سلطة الوصاية.

إن سلطة التصديق هي إحدى الكيفيات المتقدمة جداً للتدخل في الشؤون المحلية.

إنها حق "فيتو" شبه مطلق، يؤدي في نهاية الأمر إلى ما يسمى بالإدارة المشتركة للشؤون المحلية بين السلطة المركزية و السلطة المحلية (Pouvoir de Co-Gestion).

الإلغاء:

و هو حق السلطة المركزية في إعدام قرارات المجموعات المحلية، الصادرة خلافاً للقانون و دون اللجوء إلى القضاء، إن هذا الحق يؤكد سمو السلطة المركزية على السلطة المحلية، حتى عندما يتعلق الأمر بالشؤون المحلية.

الحلول :

الصورة الغالبة لحلول السلطة المركزية محل السلطة المحلية في أداء العمل هي في النفقات الإلزامية و إعادة توازن الميزانية المحلية، حيث تتدخل السلطة المركزية بنفسها لإدراج المصاريف الإلزامية و إعادة توازن الميزانية، عندما تنبه السلطة المحلية إلى ذلك و ترفض.

يخول الحلول حسب رأي (EISENMANN) ¹⁷ الإدارة المركزية " الأداة الحقيقية للسلطة و للتفوق الرئاسي". و لذلك فليس هنالك أي تبرير للاعتناق فكرة الحلول التي إذا ما كان سبب اعتناقها هو النفقات الإلزامية، فإن النظام الإنجليزي يعرف هذه النفقات و مع ذلك لا يأخذ بالحلول الذي يعني في نهاية الأمر التسيير المباشر للشؤون المحلية من قبل السلطة المركزية (أي نمط تسيير مركزي) ¹⁸.

الوصاية التقنية (LA TUTELLE TECHNIQUE) :

من مظاهر التدخل في الشؤون المحلية – (أو إدارتها بالاشتراك) – إجراءات تنفيذ الأعمال التي ابتكرتها الوصاية التقنية التي تتطلب أشكالاً نموذجية معينة لإتمام العمل

(l'acte type). و هي بمثابة تصرفات أو أعمال تملّي الدولة بموجبها على المجموعات المحلية السلوك الواجب الإلتباع في التسيير حتى قبل اتخاذ القرار. و يؤدي هذا الأسلوب إلى اصطدام لا مركزية سلطة القرار بمركزية وسائل التنفيذ و إجراءاته¹⁹.

إن هذه الرقابة الإدارية — من حيث شدتها و تنوع صورها و تطورها إلى شكل جديد من الرقابة التقنية و أحيانا إلى رقابة ملائمة²⁰ — لتظهر كمدلول و كمحتوى منطبقة تماما على مصطلح الوصاية (la tutelle) المستخدم في الفقه الفرنسي. و هو مصطلح يفترض عدم رشد الشخص الخاضع لها. إنها نظرة النظام الفرنسي التقليدي للأشخاص الإقليمية. لذلك يخضعها إلى السلطة العليا التي تراقب و تقوم تصرفاتها و تحل محلها إن اقتضى الأمر، تماما مثلما هو الحال بالنسبة للوصي و القاصر في القانون الخاص²¹.

لقد جعلت صور الوصاية هذه الاستقلال مفرغا من محتواه لصالح تبعية شبه مطلقة للسلطة المركزية، و جعلت أيضا مفهوم الوصاية نفسه يبدو و كأنه مجرد مظهر من مظاهر السلطة الرئاسية، مما أدى بالفقه إلى انتقاده و المطالبة بمراجعته، فقد قال (J. SAVINY)²² بأن "الدفاع عن الاستقلال البلدي كما هو مطبق في فرنسا يتجه مباشرة عكس الديمقراطية، و الفعالية الإدارية، و مصلحة المواطنين" و أعتبر (G. JEZE)²³ "الوصاية مجرد قناع للسلطة الرئاسية".

و يرى (L.J. CHAPOUISAT)²⁴ "أن تسيير الشؤون المحلية يتم عن طريق أجهزة مركزية لا تركيزية".

و قد عبر (J. MONIQUE)²⁵ عن الوضعية بقوله "أن النظام البلدي — منذ قانون 28 بليفيور العام 8 إلى التشريع الحالي — يتجه من المركزية السلمية الكاملة إلى مركزية بسيطة، إن الاستقلال البلدي لم يعد القاعدة (L'autonomie communale n'est plus la règle...).

إن المطالبة بمراجعة نظام الوصاية الإدارية لا ينصرف فقط إلى جعلها أكثر مرونة، و إنما أيضا إلى إشراك البلدية في المستقبل الجماعي للبلاد²⁶.

و ترتيبا على كل ذلك تضمن قانون 21 مارس 1982 — المشار إليه سابقا — إلغاء نظام الوصاية الإدارية — و الاستعاضة عنها بنظام الرقابة القضائية و هو الاتجاه الجديد.

02) الاتجاه الجديد

و يتسم بما يلي:

أ - إلغاء الوصاية الإدارية، و الاستعاضة عنها برقابة قضائية: حيث تعتبر قرارات المجموعات المحلية - بلدية، ولاية، إقليم - نافذة بمجرد نشرها أو تبليغها، و على ممثل الدولة اللجوء إلى القضاء، لطلب إلغاء القرارات المحلية التي يراها غير شرعية، خلال مهلة شهرين من تبليغه القرار، و بعد مرور (20) يوما على إطلاعه المجلس المحلي بنيته في الطعن إذا لم تعدل مواطن المخالفة في القرار، و حتى سلطة تعليق تنفيذ القرار المحلي، فإنها من اختصاص القضاء الذي يحكم به في حالات خاصة بناء على طلب ممثل الدولة المرفق بدعوى الإلغاء.

إن تحريك دعوى الإلغاء ليس وفقا على ممثل الدولة، فهو حق أيضا للأشخاص الطبيعية و القانونية تمارسه مباشرة أو بواسطة ممثل الدولة - عندما تطلب منه تحريك الدعوى -.

- و أخيرا فإنه حرصا على سلامة ممارسة حق اللجوء إلى القضاء، تلزم الحكومة بتقديم تقرير سنوي إلى البرلمان، حول كيفية ممارسة ممثل الدولة للرقابة اللاحقة.

ب - إلغاء الوصاية المالية : التي كانت تقوم بها السلطة المركزية على الميزانية المحلية، و تحويل اختصاص تقدير حسابات الميزانية و الرقابة على تسييرها إلى الغرف الجهوية للمحاسبة (Les chambres régionales des comptes)، و هي هيئات قضائية، فلم يعد ممثل الدولة يملك سلطة الحلول محل المجموعات المحلية في إعادة توازن الميزانية و إدراج النفقات الإلزامية، إلا تنفيذًا لقرار الغرفة الجهوية للمحاسبة، التي تقدم نموذج و اقتراحات التصحيح إلى المجالس المحلية، و بعد أن تنتهي المهلة المحددة قانونا دون أن تقوم المجموعة المحلية بالتصحيح.

واضح، أن رقابة غرفة المحاسبة هي رقابة توجيهية - إرشادية - تستهدف الأخذ بيد المجموعات المحلية، و لذلك تقوم محكمة المحاسبة (La cour des comptes) بناء على ملاحظات الغرف الجهوية بتخصيص جزء من تقريرها السنوي، إلى كيفية التسيير المحلي و تخبر الهيئات المحلية بالملاحظات المتعلقة بطريقة التسيير التي تراها ملائمة، كما تطلب منها تقديم ملاحظاتها.

ج - تخفيف الوصاية التقنية: نص القانون على عدم جواز فرض السلطة المركزية على المجموعات المحلية أية إجراءات، إلا إذا كانت صادرة تطبيقًا لقانون.

و لذلك ينبغي إصدار قانون يجمع هذه الإجراءات و الشروط في تقنين واحد، و مهما يكن من أمر، فإنه لا ينبغي أن ترفق القروض و المساعدات المقدمة للمجموعات المحلية بشروط تتعارض مع هذه المبادئ.

ثالثا: النموذج الجزائري

صور الرقابة على البلديات و الولايات

تمارس السلطة المركزية رقابة إدارية على المجالس الشعبية للبلديات و الولايات.

و السلطة المركزية القائمة بالرقابة هي : رئيس الجمهورية في حالات معينة – وزير الداخلية بصفة أساسية على الولاية – وزير المالية إذا كان للموضوع جوانب مالية – الوزراء المعنيون إذا ما تعلق الأمر بالقطاع الذي يشرفون عليه – و أخيرا ممثل السلطة المركزية في الولاية – (أي الوالي بالنسبة للبلديات خصوصا) –، و تأخذ الرقابة الإدارية عدة صور فتمارس على المجلس ككل و على الأعضاء منفردين، و على أعمال المجلس.

1) الرقابة على المجلس ككل : (22)

و تتمثل في حل المجلس، و نظرا لخطورة إجراء " الحل " فإنه يشترط فيه أن يتم بموجب مرسوم (م.35.ب/45.ق.م).

و حرصا على استقرار الأوضاع يشترط القانون في حالة حل المجلس ضرورة إجراء انتخابات في مهلة أقصاها ستة أشهر بالنسبة للبلدية، و لمدة يحددها مرسوم الحل بالنسبة للولاية (م.36.ق.ب/45.ق.و).

و منعا لتسيب الأمور و أعمال المصالح المحلية خلال الفترة الواقعة بين قرار حل المجلس و تنصيب المجلس الجديد، يشترط قانون البلدية تشكيل مجلس مؤقت يتم تعيينه بقرار من الوالي في الأيام العشرة التالية لقرار الحل. و يكلف المجلس المؤقت بتسيير الشؤون الإدارية للبلدية. في حين يغفل قانون الولاية النص على مثل هذا الإجراء (م.36.ق.ب).

02 - الرقابة على الأعضاء :

تم تخفيف هذه الرقابة و حصرها في حالة واحدة و هي وقف النائب المحلي عند المتابعة الجزائية حيث يوقف النائب البلدي بقرار من الوالي عند الإدانة بعد إعلان المجلس عن ذلك، و يوقف النائب في الولاية بقرار من وزير الداخلية بعد إعلان من المجلس و نفس الشيء بالنسبة للإقصاء رغم سكوت النص^{28 29}.

03 - الرقابة على الأعمال:

و تتناول : التصديق، الإلغاء، الحلول.

أ - التصديق: القاعدة العامة أن قرارات البلديات و الولاية قابلة للتنفيذ دون حاجة إلى موافقة السلطة الوصية. فتتخذ قرارات المجلس الشعبي البلدي بعد مضي خمسة عشر يوما من إيداعها دار الولاية³⁰. و تنفذ قرارات المجلس الشعبي الولائي بعد مضي خمسة عشر يوما من قيام الوالي بنشرها أو تبليغها للمعنيين³¹.

و الاستثناء من القاعدة هو اشتراط تصديق السلطة الوصية على بعض القرارات لتصبح نافذة و قد حدد القانون هذه المواضيع على سبيل الحصر (م.42.ق.ب/م.50.ق.و).

إن سلطة الوصاية في هذه المواضيع هي الوالي بالنسبة للبلديات ووزير الداخلية بالنسبة للولايات.

و أخيرا قد يكون التصديق صريحا عندما تفصح سلطة الوصاية عن رأيها. و قد يكون ضمنيا عندما لا يصدر منها اعتراف، فتعتبر المداولة البلدية مصدقا عليها عندما ترفع إلى الوالي و لا يصدر قراره فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ رفعها، و يجوز للبلديات في حالة رفض الوالي المصادقة أن تطلبها من وزير الداخلية (م.46.ق.ب) و ليس هناك نص بالنسبة للولاية.

ب - الإلغاء (الإبطال):³²

و يشمل نوعين من القرارات، القرارات باطلة بحكم القانون، و قرارات قابلة للإبطال.

البطلان المطلق:

تعتبر باطلة بحكم القانون:

- القرارات المخالفة للدستور أو المرسوم (عيب عدم الشرعية)
- القرارات التي تتخذ خارج الاجتماعات الرسمية.
- القرارات التي تتناول موضوعا خارجا عن اختصاص المجلس (عيب عدم الاختصاص) (م.44.ق.ب.51.ق.و).

البطلان النسبي :

تكون قابلة للبطلان القرارات التي يشارك في اتخاذها أعضاء المجلس الشعبي ذوي المصلحة فيها شخصيا أو بصفتهم و كلاء الغير في القضية.

يصدر قرار الإلغاء مسببا عن سلطة الوصاية – (الوالي) – بالنسبة للبلديات، ووزير الداخلية بالنسبة للولايات.

إذا كانت سلطة الوصاية لا تتقيد بأي ميعاد في حالة البطلان المطلق، فإنها في حالة البطلان النسبي تتقيد بمهلة شهر من تاريخ إيداع المداولة دار الولاية (في حالة القرار البلدي) أو من تاريخ إغلاق الدورة (في حالة القرار الولائي).

أما من حيث الأطراف، فيجوز لكل معني أن يقترح أو يعارض البطلان المطلق³³.

كما يجوز في حالة القرارات القابلة للبطلان، لكل من يعنيه الأمر و كل مكلف بالضريبة أو ساكن بالبلدية طلب إبطال القرار البلدي خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إيداع المداولة، و على الوالي أن يبيث في الطلب خلال ثلاثين يوما.

و كذلك فإن طلب إلغاء القرار الولائي القابل للإبطال يجوز تقديمه من الوالي أو من أي ناخب في الولاية، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إغلاق الدورة التي صدر فيها القرار – لم يحدد القانون المهلة التي يتعين على وزير الداخلية الفصل خلالها في مثل هذا الطلب –

و أخيرا، فإنه يجوز للمجلس الشعبي البلدي أو الولائي بواسطة رئيسه الطعن في قرار الإلغاء الصادر عن سلطة الوصاية.

الصورة الغالبة للحلول هي في عمليات توازن الميزانية و إدراج المصاريف الإلزامية، حيث تتدخل السلطة الوصية، فتدرج بنفسها النفقات الإلزامية التي يرفض إدراجها المجلس المحلي بالرغم من تنبيهه. أو تضبط بنفسها الميزانية غير المتوازنة بالطريقة التي حددها القانون³⁴.

المطلب الثالث

ضيق الاستقلال و شدة الرقابة على البلديات و الولايات

(تحليل و تقييم)

إن تردد كل من ميثاق البلدية و الولاية بصدد الاستقلال المحلي³⁵، هو ما ترجمه المشرع في نصوص القانون إلى رقابة صارمة مستوحاة من النموذج الفرنسي التقليدي للرقابة. فجاءت صور الرقابة على البلديات و الولايات شديدة واسعة على مستوى النصوص، التي أخذت بجميع تقنيات الوصاية الإدارية الفرنسية و التي تشمل فضلا عن الأشخاص المنتخبين، المجلس المحلي كهيئة و كأعمال. في الواقع العملي تتسع الرقابة أكثر، بحيث تظهر تبعية المجموعات المحلية أمرا واقعا و مسلما به في أكثر من مجال.

و هكذا تمارس سلطة الوصاية رقابة واسعة على الميزانية، عن طريق الحلول سواء في مرحلة الإعداد عندما يتعلق الأمر بتوازن الميزانية، أو أثناء التنفيذ المصحوب بعجز، مما يجعلنا أمام أسلوب لعدم التركيز الإداري أو " سلطة رئاسية حقيقية " ³⁶. فجميع وثائق الميزانية تخضع لتصديق سلطة الوصاية، التي تستطيع تعديل تقدير الموارد و تخفيض أو رفض بعض النفقات الاختيارية.

يدعم هذا التدخل المركزي في إعداد الميزانية المحلية، ضعف الموارد المالية المحلية و تبعية المجموعات المحلية ماليا للسلطة المركزية، خاصة من أجل تمويل التدخل الاقتصادي الذي يتطلب مساعدات الدولة، حيث لا تظهر إلا الضرائب كمورد هام، و هي لا يمكن أن تغطي إلا نفقات قسم التسيير، أما حصة الاقتطاع الخاصة بالتجهيز و الاستثمار فلا يمكن أن تمول إلا المشاريع الصغيرة.

و هكذا يصبح تدخل الدولة لتمويل المشاريع المحلية الهامة أمرا محتوما، سواء بواسطة المساعدات أو القروض.

إذا كانت البلدية تخضع لرقابة واسعة أدت إلى الحد من استقلالها، فإن الأمر أكثر صرامة في الولاية التي تعيش حالة خضوع تام لممثل السلطة المركزية – الوالي – بسبب الازدواج الوظيفي الذي تحول لصالح وظيفة ممثل الدولة، بعيدا عن أي سمو واجب لهيئة المداولة على جهازها التنفيذي و في أقل تقدير توازن العلاقة بينهما.

فالمجلس الشعبي يتداول في مسائل سبق أن أعد الوالي التقارير اللازمة بشأنها، منذ مشاركته في إعداد جداول الأعمال، و باعتباره ممثل الدولة فإن له تدخلات متعددة الصور فعلى سبيل المثال:

يستطيع أن يجتمع المجلس الشعبي للانعقاد في دورة استثنائية و يستطيع طلب إجراء – الجلسة في شكل مغلق، و يستقبل استقالة الأعضاء، و يقرر تعويض النائب المستقيل أو المتوفي، و يستطيع أخيرا اقتراح عزل أعضاء المجلس الشعبي، و اقتراح حله.

و هو الذي يطلب صراحة من وزير الداخلية إلغاء المداولات، و هو أيضا – و لكن بطريقة ضمنية – الذي يقترح على وزير الداخلية أو الوزراء المختصين رفض التصديق. إن موافقة الوالي – إذن – ضرورية سواء في بداية المداولات أو نهايتها. و يمارس الوالي فضلا عن كل ذلك، نوعا آخر من الرقابة – المالية – بمعنية بعض الموظفين من خلال لجنة الصفقات العمومية للولاية.

و قد ترتب عن هذا التدخل المنوط بالوالي في جميع مراحل نشاط المجلس الشعبي و عن سلطته على الأعضاء، ترتب عن هذا كله حالة تبعية شبه كاملة للمجلس الشعبي تجاه مسؤول الهيئة التنفيذية الذي هو في نفس الوقت ممثل الدولة.

و في مقابل تدخل الوالي لا يستفيد المجلس الشعبي إلا بوسائل تأثير رمزية للغاية مثل: تقرير الوالي حول وضعية الولاية و نشاط المجلس التنفيذي المقدم إلى المجلس الشعبي. إطلاع رئيس المجلس فيما بين الدورتين بنتائج القرارات و الاقتراحات التي رفعها المجلس إلى السلطة العليا.

إن جمود و تحجر الأجهزة المحلية يعود في جزء منه إلى التواجد الدائم و المطلق لسلطة الوصاية، التي تتدخل بشكل مستمر في كل المجالات، إلى درجة أن التصديق الضمني المنصوص عليه قانونا قلما يستعمل في الواقع العملي. فالمسؤولون المحليون لا يقومون في الغالب بأي عمل إلا بناءا على موافقة صريحة من سلطة الوصاية.

الخلاصة

و في الخلاصة يجب التأكيد على ضرورة تعديل قانون البلدية و قانون الولاية بشكل يسمح بإعادة تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية و المجموعات المحلية على ضوء متطلبات التعددية الحزبية التي تطبع تشكيلها هذه المجالس بحيث يضمن التعديل بقاء سلطة الدولة دون القضاء على مبدأ استقلالية و حرية هذه المجموعات في التحرك.

قائمة المراجع و الهوامش

أولا : المؤلفات و الرسائل

- Alain (Salmon) : l'intervention de l'autorité centrale dans l'administration communale, thèse pour le doctorat d'état Paris 1964.
- Aubin (Roger) : Commune et démocratie, T2. Les communes et le pays, Paris 1972 : les Editions ouvrières.
- Chapouisat (Louis-jarom) : La notion d'affaires locales en droit administratif français (thèse pour le doctorat d'état) université de Paris II, 1972.
- Dragon (Roland) et autres, administration publique, Paris, librairie Armand Collin, 1972.
- Jovicic (Miodrag / et autres : la constitution Yougoslave de 1963, Paris Edit. Cujas 1966.
- Meylan (jaques) : problème actuels de l'autonomie communale, in revue de droit : Suisse N° 91.
- Madiot (Yves) : Les fusions et regroupements de communes, Paris L.G.D.J 1973.
- Monique (Jannin) : l'avenir et la structure communale, Bibliothèque Cujas, Paris.
- Michalon (M. thierry) les collectivités locales algériennes thèse pour le doctorat d'état Aix Marseille 1976.
- Rasette (Marcel) : La gestion communale dans l'action, Edit. Sociale.
- Remili (Abderrahmane) : Les institutions administratives algériennes 2 Edit Alger, SNED, 1972.

ثانيا : الدوريات

La vie des collectivités locales : N° 17, 18 de 1972 et N° 2 de 1978.
Revue trimestrielle, éditée par le Ministère de l'Intérieur Alger

ثالثا: النصوص و الوثائق

— قانون البلدية الصادر بتاريخ 1990/04/07 تحت رقم 90 - 08

— قانون الولاية الصادر بتاريخ 1990 / 04 / 07 تحت رقم 90 - 09

رابعا : الهوامش

- 1 - « ... qui se REGIR par ses propres lois ». – JAUQUES MEYLAN : problème actuels de l'autonomie communale, in, revue de droit ; suisse, n° 91, 1972, p.50
- 2 - article 98 de la constitution de 1963
- 3 - Jaques MEYLAN, IBIJ, P.52
- 4 - OP.CIT, P52, ET 55

5 - ص.15

6 - ص.14

7 - فقد نصت المادة (85) من قانون البلدية على ما يلي: " يعالج المجلس الشعبي البلدي من خلال مدلولته الشؤون الناجمة عن الصلاحيات المسندة إلى البلدية" و نصت المادة (55) من قانون الولاية على نفس المعنى.

8 - هذه المادة هي في البلدية (15) يوما من ايداع المدلوله دار الولاية (م.41.ق.ب) و هي في الولاية (15) يوما من تاريخ انتهاء الدورة (م.49.ق.و).

9 - المواد (85 و 39 إلى 46) ق. ب المواد (55 و 47) إلى 54. ق. و

10 - إذ يشترط في الحلول أن يكون منصوفا عليه قانونا، و أن يكون بصدد عمل من اختصاص السلطة المحلية و ترفض القيام به رغم تنبيهها.

11 - فضلا عن التظلم الإداري الذي لا يعد مظهرا من مظاهر الاستقلال، حيث يوجد هذا التظلم في الرقابة الرئاسية أيضا، كما أن نتائج التظلم ترتبط بمدى حسن نية جهة الرقابة، فهي خصم و حكم في الوقت نفسه.

12 - فلا تكفي للامركزية السياسية بتقنين وظيفة واحدة و هي التنفيذية، بل و أيضا التشريعية و القضائية، و لذلك فهي صورة من صور النولة المركبة (الاتحاد الفدرالي). في حين توجد اللامركزية الإدارية بالدولة البسيطة و النولة المركبة على السواء.

13 - الرقابة السياسية تأخذ مظهرين : رقابة يقوم بها البرلمان، حيث تنشأ المجموعات المحلية بقانون كما أن مصادقة البرلمان على الميزانية يسمح بمراقبة المالية المحلية، و رقابة يقوم بها الحزب. و إذا كان المظهر الأول لا يثير مشكلة لأنه من البديهيات في كل الأنظمة. فإن المظهر الثاني يخص أنظمة الحزب الواحد فقط.

14 - نوجز بعض هذه النماذج بالقرن الذي يوضح جوانبها الإيجابية، التي يمكن الاستفادة منها في الجزائر، و نسهب بعض

المجموعات المحلية بين الإستقلال و الرقابة

- الشيء في أحد التماذج - الفرنسي - ليس لأنه إيجابي، و إنما لكونه بشكل مصدرًا هاما للمشرع الجزائري.
- 15 - L'administration publique, et autres, Paris, Librairie Armand Collin 1972.PP 141. 142
- 16 - La notion d'affaires locales en droit administratif Français Thèse pour le doctorat d'état, Paris2, Janvier 1972. P.446
- 17 - Centralisation, et décentralisation, P 154.Cité par : L-J. D.J CHAPOUISAT op cit.P. 455
- 18 - HOIRIOU, précis de droit administratif, p.63 cité pa L-J CHAPOUISAT ibid, P.448.
- 19 - فقد أوضح (SALMON ALAIN) بأن استعمال مصطلح الرقابة لا يفي بالغرض من الوصاية. ففي حين لا تشمل الأولى إلا الشرعية الثانية الملائمة أيضا.
- 20 - أنظر رسالته للدكتوراه بعنوان : Paris L'intervention de l'autorité centrale dans l'administration communale, : 1964, P.347
- 21 - يعترض البعض على استخدام مصالغ الوصاية مقترحين استبداله بمصطلح " الرقابة" لأن الأول هو مصطلح للقانون الخاص، و يفترض اعتبار المجموعات المحلية أشخاصا قاصرة في الوقت الذي هي فيه أشخاص قانونية مستقلة - أنظر في هذا الاعتراض كل من : محمد أنس قاسم، محاضراته في قسم الماجستير بقسنطينة 1978، ص.18، د أحمد مكيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية - الطبعة المفترضة - ص.74.75.
- 22 - L'état contre communes, P 191. cité Par, YVES MADIOT les Fusion et regroupement de communes , Paris, L.G.D ?J 1973,P.15.
- 23 - « La tutelle n'est qu'un masque de la hiérarchie »- principes. Généraux de droit administratif, P133.cité par, L- J. CHAPOUISAT, op, cit.P 458.
- 24 - 21 - LOC.CIT.
- 25 - 22 - l'avenir de la structure communale, P.3
- 26 - « ... assouplir la tutelle n'est pas tout, il faut dépasser ce problème, et faire participer les communes à l'avenir collectif du pays » ROGER Aubin : commune et démocratie, T2.P.121.
- 27 - م.35.34.ق.و
- 28 - المواد 32. 33.ق.ب/م.41.ق.و.
- 29 - أمام عدم حضور النائب البلدي ثلاثة اجتماعات متتالية بدون عذر مقبول من المجلس، فيخول للوالي سلطة التصريح باستقالة العضو المتغيب عن دورتين متتاليتين بدون عذر مقبول من المجلس (م.37.ق.م).
- 30 - م.41
- 31 - م.49.ق.و.
- 32 - المواد : 44 - ق.ب و المواد : 51- ق.و.
- 33 - م.45.ق.ب.52.ق.و.
- 34 - م.81.م إلى 83.ق.ب.141 ق.و.
- 35 - يوضح هذا التردد مما يلي:
- أغلقت ميثاق الولاية عند تعريفها، للنص على أنها شخصية معنوية - أنظر ص 513 - مما جعل المشرع يغطي هذا النقص في المادة الأولى من قانون الولاية، التي اعترفت بالشخصية القانونية للولاية، و لكنها في الوقت ذاته نصت على أنها " منطقتة إدارية للدولة "
- و كذلك أغلقت المادة الأولى من قانون البلدية للنص على التشخيص القانوني للبلديات، بالرغم من نص ميثاقها على أنها تتمتع بالشخصية القانونية.
 - و قد أكثر كل من الميثاقين من التحدث على وحدة الدولة و السلطة: "... إن سلطة الدولة هي واحدة غير قابلة للتجزئة -" ميثاق الولاية المتشور بالجريدة الرسمية لقانونها ص 518.
 - " إن اللامركزية و توزيع السلطات، لا يستهدفان إحداث جماعات مستقلة و مهمة، و أن اللامركزية لا تتلأم مع تبيد سلطة الحكم الثوري، الذي هو وحيد". (م. الولاية نص المرجع السابق ص.519 -.

- "... على البلدية أن تكون لا مركزية، و لكن يجب عليها أن تكون في خدمة السلطة الثورية (.....) اللامركزية هي تعبير عن السلطة الثورية، التي هي جزء لا يتجزأ (.....) إن اللامركزية البلدية. لا تعني نوعا من الاستقلال الداخلي (.....) (.....) إن دولتنا هي دولة واحدة.....(م. البلدية ص.11).
- يتضح من هذه المقطعات تردد و تخوف المشرع من الاستقلال، و كذلك الخلط بين مفهوم الاستقلال الإداري للامركزية، و الاستقلال السياسي للفدرالية التي تهدد فعلا وحدة الدولة.
- و أخيرا فإن الدستور لم يتضمن في مادته (15) التي عرفت البلدية،النص على استقلالها أو على تمتعها بالشخصية القانونية. إلا أن ذلك لا يعني انعدام الاستقلال المحلي نهائيا، لأنه لقاعدة عرفية، و لكن غياب النص الدستوري يعني أننا إزاء استقلال بسيط.

36 - حسب رأي كل من :

A. REMILI : les institutions administratives algérienne, edit, Alger : SNED. 1971-P.137

M. THIERRY MICHALON : les collectivités algériennes, AIX Marseille. 1976 P 402.

القانون الدولي الاتفاقي في النظام الجزائري

د. عبد القادر شربال

إن المعاهدة مصدر من مصادر القانون الدولي⁽¹⁾، وقد عرفت اتفاقية فيينا بأنها «...اتفاق دولي معقود بين دول بصورة خطية وخاضع للقانون الدولي، سواء ثبت في وثيقة وحيدة أو في اثنتين أو أكثر من الوثائق المترابطة، وأيا كانت تسميته الخاصة»،⁽²⁾ فهي تخضع للقانون الدولي ولكنه خضوع نسبي وغير مطلق، لأن النظام الداخلي للدولة يختص من جهته ببعض جوانب المعاهدة، ومن بين الجوانب التي يتكفل بها النظام الداخلي قرار الدولة بالالتزام بالمعاهدة. فالقانون الدولي يذكر وسائل التعبير عن الموافقة على الالتزام بالمعاهدة⁽³⁾، ويتوقف عند هذا الحد ليفسح المجال للقانون الداخلي الذي يتكفل بتحديد السلطة المختصة للقيام بهذا العمل السيادي باسم الدولة.

ويبين التعامل الدولي في هذا المجال أنه قد استقر منذ مدة طويلة على صنفين من المعاهدات، فمنها ما تختص به السلطة التنفيذية لوحدها، بحيث يكون قرار الدولة للالتزام بالمعاهدة من اختصاص هذه السلطة دون مشاركة السلطة التشريعية، وتعرف المعاهدات المبرمة في هذا الإطار بالاتفاقيات ذات الشكل المبسط، أو الاتفاقيات المبرمة على درجة واحدة. وأما الصنف الثاني فتشترك فيه السلطان التنفيذية والتشريعية بحيث تتولى كل واحدة منهما صلاحية معينة، ولا تصبح المعاهدة التي تدخل في هذا الإطار ملزمة بالنسبة للدولة إلا بعد إتمام الإجراء الثاني، ولذات الغرض يشترط القانون الداخلي، بالنسبة لهذا الصنف من المعاهدات، توافر إجراءين متتاليين، ويبين ما هو التصرف القانوني الذي تختص به كل واحدة منهما. يطلق على هذا النوع

من المعاهدات الاتفاقيات ذات الشكل الرسمي، أو الاتفاقيات المبرمة حسب الإجراء الطويل، أو المبرمة على درجتين.

• المعاهدات ذات الشكل المبسط (Executive Agreements) أو ذات الإجراء البسيط،

تبرم المعاهدات ذات الشكل المبسط بمجرد التوقيع عليها، بمعنى أن التوقيع بالنسبة لهذا الصنف من المعاهدات يعد وسيلة⁽⁴⁾ تعبير عن التزام الدولة. ويقال في مثل هذه الحالة أن المعاهدة أبرمت بإجراء قصير المدى أو على درجة واحدة، ومن هنا جاءت تسمية هذا النوع من المعاهدات "الاتفاقيات ذات الشكل المبسط"، مقارنة مع المعاهدات المبرمة طبقاً للإجراء الطويل المدى أو على درجتين.

يعود هذا الإجراء القصير المدى إلى التعامل الأمريكي وما يعرف بـ (Executive Agreements)، فمع نهاية القرن الثامن عشر لجأ الرئيس الأمريكي إلى عقد اتفاقيات "تنفيذية" قابلة للتنفيذ بمجرد التوقيع عليها من طرفه أو باسمه، وهذا ليجنب النزاع المحتمل مع مجلس الشيوخ الذي يعطيه الدستور الفدرالي حق الموافقة على إبرام المعاهدات. ففي الولايات المتحدة الأمريكية يحد الدستور الفدرالي لسنة 1787 من سلطة الرئيس في إلزام الدولة بإبرام المعاهدات بمفرده، إذ يشترط أن يبدي مجلس الشيوخ رأيه فيها ويوافق عليها بأغلبية 3/2 أعضائه الحاضرين⁽⁵⁾. إنه مبدأ أساسي في الدستور الأمريكي نابع من التاريخ الفدرالي لهذه الدولة، فمع موافقة الولايات المكونة للاتحاد على إنشاء الدولة الفدرالية و"التخلي" للرئيس الأمريكي عن سلطة إبرام المعاهدات، قررت أن تحتفظ لنفسها بحقها في الرقابة في هذا المجال، ولما كان مجلس الشيوخ هو الذي يمثل⁽⁶⁾ ولايات الاتحاد فقد أسندت له تلك الرقابة واشترطت موافقة 3/2 أعضائه الحاضرين على المعاهدات.

ولكن التعامل في هذا الميدان قد بين أن الأغلبية المطلوبة (3/2) صعبة المنال، وهذا ما أدى بالعديد من المعاهدات الموقع عليها من طرف الرئيس الأمريكي أن يبقى مصيرها معلقاً نتيجة رفض مجلس الشيوخ الموافقة عليها. وأمام هذه الوضعية لجأ الجهاز التنفيذي الأمريكي إلى الاتفاقيات ذات الشكل المبسط، ولتبرير هذا النوع من المعاهدات دستورياً تم الاستناد إلى بعض أحكام الدستور الفدرالي ومن بينها، على سبيل المثال، الأحكام التي تقضي بأن «الرئيس هو القائد الأعلى للجيش والبحرية الأمريكية...»⁽⁷⁾ و«...يستقبل السفراء والوزراء...»، و«...يسهر على تطبيق القوانين...»⁽⁸⁾ (ترجمة غير رسمية) وفسرت تلك الأحكام تفسيراً واسعاً.

وبترجيح التفسير الواسع صار بإمكان الرئيس الأمريكي أن يبرم معاهدات في مجالات مختلفة دون تدخل مجلس الشيوخ، وهكذا فقد أصبح، على سبيل المثال،

بمقدوره أن يبرم بمفرده الاتفاقيات العسكرية لأنه القائد الأعلى للقوات المسلحة، وفسرت الاتفاقيات العسكرية تفسيراً واسعاً لتشمل الاتفاقيات المتعلقة بأمن الولايات المتحدة الأمريكية وهكذا.

لقد انتشر التعامل الأمريكي بسرعة في أوروبا، وقبل منتصف القرن 19 كانت تقنية الاتفاقية ذات الشكل المبسط المبرمة من قبل السلطة التنفيذية لوحدها متبعة من قبل الدول الأوروبية الكبرى، وما كان في البداية تعاملًا أمريكيًا محضًا أصبح معممًا في الوقت المعاصر.

إن اللجوء الواسع إلى هذه الطريقة لإبرام المعاهدات دليل على أن الإجراء الطويل لم يعد يتماشى في الوقت الحاضر مع الدور الدولي للدولة التي يجب عليها أن تسوي مع دول أخرى، عن طريق المعاهدات، مشاكل كثيرة ومتنوعة نتيجة الكثافة المتزايدة للعلاقات الدولية والتوسع المستمر للمسائل الخاضعة للقانون الدولي. وقد جاء ذلك نتيجة عجز الإجراء الطويل عن مواجهة كل الاحتياجات، لأن هذا العصر لا يتميز فقط بضرورة إبرام عدد كبير من المعاهدات من قبل الدولة فقط، بل ينبغي عليها كذلك أن تبرم معاهدات عديدة بسرعة وفي الوقت المناسب (مفاوضات عسكرية، اقتصادية، مالية...)، ولذلك يلجأ الجهاز التنفيذي، كلما كان ذلك ممكنًا دستوريًا، إلى الإجراء القصير المدى ليحرر من الهيمنة البرلمانية التي ظهرت بحكم التجربة كمعرقل للحركة الدولية وليس كمحرك لها.

* المعاهدات ذات الشكل الرسمي

بحسب إتمام هذا النوع من المعاهدات إلى إجراءين قانونيين متتاليين من طرف الدولة، ولا ترتب المعاهدة التي تنتمي إلى هذا الصنف آثارها القانونية، أي لا تكون ملزمة بالنسبة للدولة، إلا بعد إتمام التصرف الثاني. يشكل هذا الإجراء القائم على درجتين العنصر الأساسي الذي يميز بين الاتفاقيات ذات الشكل المبسط والاتفاقيات ذات الشكل الرسمي، فالتوقيع⁽⁹⁾ في مثل هذه الحالة لا يعد وسيلة تعبير عن موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة ما بل تكون الموافقة عليها بموجب التصديق⁽¹⁰⁾ والتصديق هو ذلك التصرف الذي تؤكد بواسطته أعلى سلطة في الدولة (تكون مختصة دستوريا بإبرام المعاهدات) المعاهدة المبرمة من قبل مفاوضيها، وترضى بأن تصبح نهائية وملزمة للدولة، وتتعهد باسم الدولة بأن تنفذها.

إن التمييز بين التوقيع والتصديق والفصل بينهما في الزمان يرتكزان على أسس صحيحة، فهما في انسجام تام مع المبادئ المعاصرة للقانون الدولي التي ترفض تفويض الاختصاص بدون نص شرعي، كما يسمحان فعلا للسلطة المخول لها صلاحية إبرام المعاهدات (Treaty Making Power) بأن تراقب بأن المفاوضين لم يتجاوزوا تعليماتها، ويتحقق ذلك عن طريق فحص مجدد للمعاهدة، وتظهر أهمية هذا الفحص بصفة خاصة في الدول ذات الأنظمة البرلمانية حيث يشترك البرلمان في إبرام المعاهدات تماشيا مع ما يقضي به الدستور، لأن عدم قيام هذا الفحص يعني أن مشاركة البرلمان ستكون منعدمة بسبب استحواذ الحكومة (السلطة التنفيذية) على كل المراحل التي تسبق الموافقة على المعاهدة.

مكانة المعاهدة في النظام القانوني الجزائري

تنص المادة 132 من الدستور الجزائري على أن « المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية،.....، تسمو على القانون.» إذا كانت هذه المادة تبين بكل وضوح بأن المعاهدة المصادق عليها تشكل جزءا من النظام القانوني الجزائري فهي تؤكد في نفس الوقت المكانة التي تحتلها المعاهدة ضمن هذا النظام. وحسب هذه المادة تكون المعاهدة من اختصاص السلطة التنفيذية، ولكن هل يعني هذا أن دور البرلمان منعدم في هذا المجال؟ وبعبارة أخرى هل يمكن القول أن النظام القانوني الجزائري لا يعترف إلا بالاتفاقيات ذات الشكل المبسط، ولا يتبنى المعاهدات ذات الشكل الرسمي؟

تصنيف المعاهدات في القانون الجزائري

لما كان إبرام المعاهدات عمل من أعمال السيادة فقد اتجه القانون الدولي إلى إحالة هذه المسألة على القانون الداخلي، ومن هذا المنطلق فإن القانون الأساسي للدولة، في إطار توزيعه للصلاحيات بين السلطات، حر في تنظيم إجراء هذه المرحلة فيما أن يجعله من اختصاص السلطة التنفيذية لوحدها أو يتبنى مبدأ توزيع الاختصاص بين السلطتين التنفيذية والتشريعية بحيث لا تكون المعاهدة ملزمة بالنسبة للدولة إلا بعد إتمام الإجراءين المنصوص عليهما في القانون الداخلي، وفي هذا السياق ينص الدستور الجزائري في المادة 77 - 9 على أن رئيس الجمهورية « يبرم المعاهدات الدولية ويصادق عليها.» تؤكد هذه المادة أن النظام الدستوري في الجزائر قد عمل على ترجيح الكفة لصالح السلطة التنفيذية في مجال المعاهدات، ويتجلى ذلك من خلال دور البرلمان في إبرام عدد محدود من المعاهدات، إذ يتمثل دوره في الموافقة على

الاتفاقيات المذكورة في المادة 131 من الدستور والمتعلقة بالهدنة، والسلام⁽¹¹⁾ والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة وتلك المتعلقة بقانون الأشخاص والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة.

وما يمكن الإشارة إليه أن الدستور قد حدد موضوع كل معاهدة تخضع لموافقة البرلمان باستثناء المعاهدة التي تؤدي إلى نفقات إضافية غير مدرجة في ميزانية الدولة، فلا يعتد بموضوعها كمعيار يعتمد عليه للقول باختصاص أو عدم اختصاص البرلمان، وإنما تكون العبرة بإدراج أو عدم إدراج النفقات الإضافية المترتبة عنها في ميزانية الدولة، وهذا المعيار يوسع نوعاً ما من مجال المعاهدات التي يخضعها الدستور لموافقة البرلمان.

ومن هذا المنطلق يمكن القول أن كل المعاهدات، باستثناء تلك المذكورة في المادة 131 من الدستور، من اختصاص رئيس الجمهورية، فهي إذن اتفاقيات ذات شكل مبسط، والقول بهذا الرأي مستمد من الحكم الدستوري الذي ينيط صلاحية تقرير السياسة الخارجية للأمة وتوجيهها برئيس الجمهورية⁽¹²⁾.

وعلى أساس ما سبق ذكره يمكن القول أن النظام الدستوري الجزائري يتبنى نوعين من المعاهدات:

- معاهدات يختص بها رئيس الجمهورية بحكم توليه صلاحية تقرير السياسة الخارجية للدولة الجزائرية وتوجيهها، وتصير المعاهدة التي تدخل في هذا الصنف ملزمة للجزائر بعد المصادقة عليها من قبل رئيس الجمهورية، أو بعد الانضمام⁽¹³⁾ إليها⁽¹⁴⁾، وغني عن البيان أن هذا الإجراء يعد وسيلة من بين الوسائل التي يمكن للدولة أن تلجأ إليها للتعبير عن موافقتها على الالتزام بمعاهدة⁽¹⁵⁾.

- وقد حرص المؤسس الدستوري، إلى جانب هذا النوع من المعاهدات الذي تختص به السلطة التنفيذية لوحدها ويشكل القاعدة العامة في النظام الجزائري، على أن يكون للبرلمان دور في مجال المعاهدات، حيث اشترط موافقة السلطة التشريعية كلما تعلق الأمر بإحدى المعاهدات المذكورة في المادة 131 من الدستور، ولذلك فإن أية معاهدة من الاتفاقيات المذكورة في المادة 131 لا تكون ملزمة للجزائر إلا بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة، وهذا يعني اشتراك السلطتين التنفيذية والتشريعية في إبرام المعاهدات المنصوص عليها في هذه المادة، وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد عمل على أن يكون للبرلمان دور، ولو كان محدوداً، في مجال إبرام المعاهدات. ومن هنا تكون الاتفاقيات ذات الشكل الرسمي في النظام الجزائري محصورة في المعاهدات المذكورة صراحة في المادة 131 من الدستور.

والجدير بالملاحظة أن الاتفاقيات ذات الشكل الرسمي المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور تنقسم بدورها إلى قسمين، فمنها ما يصادق عليها رئيس الجمهورية بعد أن توافق عليها كل غرفة من البرلمان صراحة⁽¹⁶⁾، ومنها ما يوقعها رئيس الجمهورية ثم يحيلها على المجلس الدستوري ليبيدي رأيه فيها ثم تعرض على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة، ويتعلق الأمر باتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم⁽¹⁷⁾. يلاحظ أن المجلس الدستوري يبدي رأيه في المعاهدات المذكورة في المادة 97 من الدستور قبل عرضها على البرلمان، ولكن ما هي طبيعة الرأي الذي يبديه المجلس الدستوري بالنسبة لهذه المعاهدات؟ فهل ينحصر دوره في تقديم استشارة فقط لرئيس الجمهورية؟ أم أنه يتولى بالفعل مراقبة مدى دستورية هذه المعاهدات بحيث يمكن أن يؤدي ذلك إلى عدم التصديق عليها في حالة ما إذا ارتأى بأنها غير دستورية؟ يبدو أن دور المجلس الدستوري هو الفصل في دستورية تلك المعاهدات، ويعتمد هذا الرأي على ما تقضي به المادة 165 (الفقرة الأولى) من الدستور التي تنص صراحة على أن المجلس الدستوري يفصل في دستورية المعاهدات، وما يدعم وجهة النظر هذه أيضا هو المادة 168 من الدستور التي تنص على أنه إذا توصل المجلس الدستوري إلى عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها⁽¹⁸⁾.

فعند تحليل أحكام المادة 165 (الفقرة الأولى) من الدستور⁽¹⁹⁾ والمادة 168 نجد أنها صيغت بكيفية يستنتج منها أنها تشمل كل المعاهدات سواء كانت اتفاقيات ذات شكل مبسط أو معاهدات رسمية، فهي لا تستثني إذن أية معاهدة، ويبقى الاستثناء مقتصرًا على المعاهدات التي يتناول موضوعها السلم أو الهدنة حيث يشترط المؤسس الدستوري إخطار المجلس الدستوري بشأنها قبل عرضها على كل غرفة من البرلمان، ومن هنا فإن القول بأن المجلس الدستوري لا يمارس سوى صلاحية استشارية بالنسبة لهذه المعاهدات سيؤدي إلى وضعية غريبة تتمثل في إمكانية أحد رئيسي غرفتي البرلمان إخطار المجلس الدستوري بشأن معاهدة تتعلق بالسلم أو الهدنة وذلك بعد أن يكون قد سبق له وقدم استشارة حولها لرئيس الجمهورية.

ومن هنا يمكن القول أن ما يميز اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم عن باقي المعاهدات ذات الشكل الرسمي المنصوص عليها في المادة 131 من الدستور ينحصر في إجبارية إخطار رئيس الجمهورية المجلس الدستوري لينظر في مدى دستورتها قبل عرضها على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة، في حين يكون إخطار المجلس الدستوري بالنسبة لبقية المعاهدات مسألة اختيارية متروكة لتقدير السلطات السياسية⁽²⁰⁾ المقرر لها هذا الحق.

هكذا يكون الدستور الجزائري قد تبنى مبدأ اشتراك السلطتين التنفيذية والتشريعية في إبرام المعاهدات، ولكن الواقع الدولي المتميز بكثافة وتشابك العلاقات الدولية وكذا التعامل الدولي في هذا المجال قد حتم عليه ترجيح الكفة لصالح السلطة التنفيذية، وقد

القانون الدولي الاتفاقي في النظام الجزائري

يكون الغرض من ذلك هو تمكين الدولة الجزائرية من إبرام أكبر عدد من المعاهدات مع دول ومنظمات دولية أخرى في أقل وقت ممكن. وقد أدرج الدستور كذلك هذا القانون الاتفاقي الذي التزمت به الدولة ضمن النظام القانوني الوطني وأقر بسموه على القانون، ومن هنا تكون المعاهدة المصادق عليها مصدرا من بين مصادر الحقوق والالتزامات في النظام القانوني الداخلي.

(1) - تنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على ما يلي:

1* - إن المحكمة، التي تتولى مهمة حل النزاعات الدولية المعروضة عليها طبقا للقانون الدولي، تطبق: (أ) الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة التي تصح قواعد معترف بها صراحة من قبل الدول المتنازعة،

(2) - المادة 2، من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة في 23 مايو سنة 1969، والتي انضمت إليها الجزائر سنة 1987 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 مؤرخ في 13 أكتوبر 1987، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 42، ص. 1571.

(3) - المادة 11 من اتفاقية فينا، المرجع السابق، ص. 1573.

(4) - تنص المادة 11 من اتفاقية فينا على ما يلي: " موافقة الدولة على الالتزام بمعاهدة يكون التعبير عنها بالتوقيع... "

(5) - تنص المادة 2، للفرع 2، الفقرة 2 من الدستور الأمريكي على ما يلي:

The President «...shall have power, by and with the advice and consent of the senate, to make treaties, provided two thirds of the senators present concur;... ».

(6) - تنص المادة الأولى، الفرع 3، الفقرة الأولى من الدستور الأمريكي على ما يلي:

« The senate of the United States shall be composed of two senators from each state;... ».

(7) - تنص المادة 2، الفرع 2، الفقرة الأولى من الدستور الأمريكي على ما يلي:

« The President shall be commander in chief of the army and navy of the United States;... ».

(8) - تنص نفس المادة، الفرع 3 منها على ما يلي:

«...he shall receive ambassadors and other public ministers; he shall take care that the laws be faithfully executed;... ».

(9) - إن الأثر الإلزامي للمعاهدة ينبع من الرضا بالالتزام بالمعاهدة وليس من التوقيع عليها، لأن التوقيع قد يكون أداة لتوثيق النص فقط بمعنى أنه تعبير عن نهاية مرحلة المفاوضات بالتوصل إلى نص مقبول مبدئيا قد تلزم به الدول المعنية مستقبلا. راجع المادة 10 (ب) من اتفاقية فينا، المرجع السابق، ص. 1572.

(10) - المادة 14 من اتفاقية فينا، المرجع السابق، ص. 1573.

(11) - تنص المادة 97 من الدستور الجزائري المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 76، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ص. 21، على ما يلي: " يوقع رئيس الجمهورية اتفاقيات الهدنة ومعاهدات السلم.

- ويتلقى رأي المجلس الدستوري في الاتفاقيات المتعلقة بهما.
- ويعرضها فوراً على كل غرفة من البرلمان لتوافق عليها صراحة".
- (12) - المادة 77 - 3 من الدستور الجزائري، المرجع السابق.
- (13) - الالتزام هو ذلك التصرف الذي تعبر بواسطته دولة، لم توقع المعاهدة، عن إرادتها للالتزام بالمعاهدة.
- (14) - مثال على معاهدة انضمت إليه الجزائر: اتفاقية مناهضة التعذيب من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة والمعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10/12/1984، وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89 - 66 مؤرخ في 16 مايو سنة 1989، والمنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 20 المؤرخ في 17 مايو 1989، ونصها منشور في الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخ في 26 فبراير 1997.
- (15) - المادة 11 من اتفاقية فينا، المرجع السابق، ص. 1573.
- (16) - وهي حسب المادة 131 من الدستور الجزائري، المرجع السابق: معاهدات التحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة.
- (17) - المادة 97 من الدستور الجزائري، المرجع السابق.
- (18) - تنص المادة 168 من نفس الدستور على ما يلي:
- * إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق، أو اتفاقية، فلا يتم التصديق عليها *.
- (19) - يفصل المجلس الدستوري،...، في دستورية المعاهدات...
- (20) - وهي، حسب المادة 166 من الدستور الجزائري، المرجع السابق، رئيس الجمهورية، رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الشعبي الوطني.

الإجتهاد القضائي

الإجتهاد القضائي

الإجتهاد القضائي

عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القاضي الإداري

تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 002871

الصادر بتاريخ 2001/11/12

بقلم غنائي رمضان، مكلف بالدروس

كلية العلوم القانونية - جامعة بومرداس

نشرت مجلة مجلس الدولة في عددها الأول ص 142 قرارا مؤرخا في 2001/11/12 قضى فيه مجلس الدولة برفض اختصاصه للفصل في دعوى إلغاء قرار صادر عن المجلس الدستوري الذي رفض ملف ترشح الطاعن للانتخابات الرئاسية لعدم إثبات مشاركته في ثورة التحرير الوطني مثلما تقتضيه المادة 73 من الدستور.

رفض مجلس الدولة الاختصاص بدعوى أن القرار المطعون فيه هو من " الأعمال الدستورية" التي " لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة".

تضمن هذا القرار حثيئين أساسيتين تحملان دلالات مهمة :

جاء في الحثية الرابعة ما يلي:

"حيث انه من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية و منها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور و تفسيرها".

بينما جاء في الحثية الخامسة ما يلي :

"حيث أن القرارات الصادرة في هذا الإطار تندرج ضمن الأعمال الدستورية للمجلس الدستوري و التي لا تخضع نظرا لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع".

يتبين بوضوح أن مجلس الدولة استبعد الأعمال الدستورية من رقابته. إن موقف مجلس الدولة يثير الكثير من التساؤلات: هل هو مؤسس قانونا؟ هل التسبب المأخوذ به هو تسبب موفق و مناسب؟ هل يمكن تعميم عدم اختصاص مجلس الدولة على أعمال المؤسسات الدستورية الأخرى؟

إن محاولة الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي جرد أعمال المجلس الدستوري قصد التأكد من طبيعتها القانونية و منه التأكد من مدى قابلية كل فئة منها لرقابة القاضي الإداري.

أعمال المجلس الدستوري تختلف من حيث طبيعتها باختلاف الاختصاص الذي تأتي بمناسبة ممارسته. فهي إما أن تكون أعمالا تتعلق بالرقابة الدستورية (أولا) أو بمراقبة صحة العمليات الانتخابية (ثانيا) أو أنها صادرة عن المجلس بصفته هيئة مكلفة بالمعاينات و تقديم الاستشارة (ثالثا).

أولا : عن قابلية أعمال الرقابة الدستورية لرقابة القاضي الإداري :

المجلس الدستوري هو مؤسسة دستورية صنفها المؤسس الدستوري ضمن المؤسسات الرقابية و الاستشارية (1).

يضطلع المجلس الدستوري دون سواء من المؤسسات الدستورية باختصاص الرقابة الدستورية على القوانين و المعاهدات و التنظيمات طبقا لنص المادة 165 دستور.

يصدر المجلس الدستوري أعماله بمناسبة ممارسته لهذا الاختصاص في شكل قرارات و آراء :

أ - قرارات الرقابة الدستورية

يصدرها المجلس الدستوري بمناسبة ممارسة الرقابة الدستورية على المعاهدات و القوانين و التنظيمات عندما تكون واجبة التنفيذ (م 165 فقرة 1) أي بعد إصدارها من قبل رئيس الجمهورية و نشرها في الجريدة الرسمية (2).

قوة الإلزام في هذه القرارات تتمثل في فقدان النصوص التشريعية و التنظيمية غير الدستورية لجميع أثارها من تاريخ إصدار المجلس لقراره (م 169) و عدم إمكان تصديق رئيس الجمهورية على الاتفاقيات المخالفة لأحكام الدستور (م 168).

طبيعة هذه القرارات مستمدة من طبيعة الاختصاص الذي صدرت بشأنه فهي من أعمال الرقابة الدستورية. هذه الأعمال غير قابلة لرقابة القاضي الإداري لما يذكر لاحقا من أسباب، مثلها مثل الآراء الصادرة عنه في إطار الرقابة الدستورية.

ب - آراء الرقابة الدستورية :

عكس ما يتبادر للذهن فإن الآراء التي يصدرها المجلس الدستوري لا تتعلق فقط بالأعمال التي يأتيها بصفته هيئة استشارية و إنما تتعلق كذلك بأعمال يصدرها هذا المجلس بصفته هيئة رقابية.

يصدر المجلس الدستوري آراءه بمناسبة ممارسته لـ :

- الرقابة الاختيارية لدستورية المعاهدات و القوانين و التنظيمات عندما تكون غير واجبة التنفيذ (م 165فقرة 1 دستور). تدعى بأنها اختيارية لكونها مرتبطة بالسلطة التقديرية التي يتمتع بها الرؤساء الثلاث في إخطار المجلس الدستوري (3).

- الرقابة الوجودية لدستورية القوانين العضوية و الأنظمة الداخلية لغرفتي البرلمان (م 165 فقرة 2 و 3 دستور). تدعى وجودية لأن إصدار القوانين العضوية من قبل رئيس الجمهورية لا تكون ممكنة إلا بعد خضوعها لرقابة المطابقة الدستورية من طرف المجلس لدستوري.

هذه الآراء تكتسي قوة الإلزام بحيث يترتب عنها عدم إمكان تصديق رئيس الجمهورية على الاتفاقية غير الدستورية (م 168) و فقدان النصوص التشريعية و التنظيمية المصرح بعدم دستورتها لجميع أثارها ابتداء من يوم صدور رأي المجلس الدستوري (م 169).

طبيعة هذه الآراء مستمدة من طبيعة الاختصاص الذي جاءت بمناسبة ممارسته فهي أعمال تتعلق بالرقابة الدستورية مثلها مثل القرارات السالفة الذكر.

مهما اختلفت تسمياتها فإن أعمال المجلس الدستوري المرتبطة بممارسة اختصاص الرقابة الدستورية (آراء أو قرارات) لا يمكن أن تكون محل رقابة قضائية للأسباب التالية :

- أن الرقابة القضائية على هذه الأعمال تعتبر بمثابة ممارسة غير مباشرة للرقابة الدستورية التي هي بموجب أحكام الدستور حكر على المجلس الدستوري و بالتالي تعتبر هذه الرقابة من قبيل تجاوز سلطة المجلس الدستوري من جهة و تجاوز القاضي الإداري لاختصاصاته من جهة أخرى.

- أن اختصاصات جهات القضاء الإداري محددة على وجه الحصر في المنظومة القانونية لاسيما القانون العضوي المنظم لمجلس الدولة و القانون المنظم للمحاكم الإدارية و لا يوجد بهذه القوانين ما يفيد بأن هذه الجهات هي مختصة تجاه أعمال المجلس الدستوري الصادرة عنه في إطار ممارسة الرقابة الدستورية و لو كان العكس صحيحا لكرس المؤسس الدستوري ذلك كما فعله بالنسبة لقرارات مجلس المحاسبة التي يجوز بصريح نص المادة 11 من القانون العضوي 98. 01 الطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة.

- أن السلطة القضائية كغيرها من السلطات العمومية هي ملزمة بأراء و قرارات المجلس الدستوري و هذا ما تنص عليه صراحة المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الدستوري التي تقرر بأن " أراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية و القضائية و الإدارية... ". و إذا كانت الجهات القضائية ملزمة بأراء و قرارات المجلس الدستوري فإنه من باب تحصيل الحاصل القول بأنه لا يمكنها رقابة أعماله سواء بالإلغاء أو التعديل فالملزم مجبر على الاحترام و التنفيذ لا الرقابة و التقييد.

- إن أراء و قرارات المجلس الدستوري هي بصريح المادة السالفة الذكر غير قابلة لأي طعن. إن " أراء و قرارات المجلس الدستوري ملزمة للسلطات العمومية و القضائية و الإدارية و هي غير قابلة لأي طعن ".

- أنه تكريسا لمبدأ عدم قابلية الطعن قضائيا في قرارات و أراء المجلس الدستوري اتخذ هذا الأخير في احد قراراته موقفا أكد فيه بان أعماله القانونية " تكسب الصبغة النهائية و ذات النفاذ الفوري و تلزم كل السلطات " (4)

قد يتساءل البعض عن القيمة القانونية لهذا النظام الداخلي.

ينبغي القول بان هذا النظام، في غياب قانون عضوي ينظم نشاط المجلس الدستوري، يعتبر أهم مصدر قانوني يحدد قواعد عمل المجلس الدستوري. هذا النظام منشور في الجريدة الرسمية بهذه الصفة و ليس مفرغا في شكل قانون أو مرسوم (5).

إن القيمة القانونية لهذا النظام مستمدة من نص المادة 167 فقرة 2 من الدستور التي تكريس حق المجلس الدستوري في تحديد "قواعد عمله".

إن غياب قانون عضوي يحدد اختصاصات و قواعد عمل المجلس الدستوري يرجع في رأينا إلى مجموعة من الاعتبارات :

- أن المؤسس الدستوري هو الذي حدد و نظم بشكل دقيق اختصاصات المجلس الدستوري مما يعني عن صدور قانون في هذا الشأن.

- أن البرلمان وفق القراءة الضيقة لنصوص الدستور هو غير مختص في تنظيم اختصاصات و قواعد عمل المجلس الدستوري ذلك أن مجالات القانون محددة دستوريا على وجه الحصر سواء بالنسبة لمجالات القوانين العادية أو القوانين العضوية و لأنه لا يوجد نص دستوري صريح يفيد اختصاص البرلمان بالعكس فإن تكريس الدستور لحق المجلس الدستوري في تحديد قواعد عمله يستبعد ضمنا اختصاص البرلمان.

- إن المؤسس الدستوري يكون قد تعمد هذا الوضع قصد منح المجلس الدستوري ضمانات الاستقلالية المطلوبة تجاه السلطات الثلاث. هذه الاستقلالية ضرورية لأن المجلس الدستوري هو مكلف بشكل خاص بمراقبة مدى مطابقة نشاط السلطتين التنفيذية و التشريعية لأحكام الدستور (م 176).

هذا القصد قد لا يتحقق عندما يخضع المجلس الدستوري لنظام قانوني من صنع البرلمان أو من صنع التشريع الفرعي الصادر عن السلطة التنفيذية⁽⁶⁾. و لتأكيد هذا سهر المشرع الدستوري على تحديد جميع اختصاصات المجلس الدستوري من جهة و تكريس مبدأ تحديد المجلس الدستوري لقواعد عمله من جهة أخرى و هذا عكس ما سطره بالنسبة لمجلس المحاسبة إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 170 فقرة 3 من الدستور على أنه " يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة و يضبط تنظيمه و عمله و جزاء تحقيقاته " علما بأن مجلس المحاسبة هو بدوره مؤسسة دستورية رقابية ورد ذكرها في نفس الفصل المنظم للمجلس الدستوري.

ثانيا: عن قابلية أعمال مراقبة صحة العمليات الانتخابية لرقابة القاضي الإداري:

مراقبة صحة العمليات الانتخابية في أنواعها الثلاث -- رئاسية تشريعية و استفتاء هي من اختصاص المجلس الدستوري بموجب نص المادة 163 فقرة 2 دستور. في

إطار ممارسة هذا الاختصاص يصدر المجلس الدستوري أعمالاً تنتمي إلى فضاءات مختلفة فهي لا تخص عملية الاقتراع في مفهومها الضيق بل تمتد إلى ما قبلها و ما بعدها من عمليات. هو الذي يقرر مدى استيفاء المرشحين للانتخابات الرئاسية لشروط المادة 73 من الدستور كما انه هو الجهة المكلفة بالفصل في المنازعات الانتخابية التشريعية و الرئاسية و الاستثنائية.

أ- أعمال رقابة استيفاء شروط المادة 73 دستور :

هي قرارات يصدرها المجلس الدستوري في إطار مراقبته لصحة عمليات الانتخابات الرئاسية. تشترط المادة 73 دستور لقبول ملفات الترشح للانتخابات الرئاسية أن يستجيب أصحابها ليس فقط للشروط الثمانية المعددة في صلب هذه المادة بل كذلك لشروط أخرى يحددها القانون (7).

عملية التحقق من مدى استيفاء هذه الشروط تشكل بطبيعة الحال جزء من عمليات الانتخابات الرئاسية في مفهومها الواسع و هذا ما يدخل في اختصاص المجلس الدستوري كما سبق بيانه. و من جهة أخرى فان هذا التحقق يستدعي إجراء مطابقة مع أحكام الدستور و هذا ما يختص به المجلس الدستوري.

إن قرار المجلس الدستوري المعروض على رقابة مجلس الدولة في قضية الحال هو قرار ينتمي إلى هذه الفئة من الأعمال.

هذه القرارات لا يمكن أن تكون محل رقابة مجلس الدولة ليس لأنها تدرج ضمن الأعمال الدستورية كما ذهب إليه قرار المجلس و إنما في كونها :

- أولاً: من أعمال المطابقة مع أحكام الدستور التي يختص بها المجلس الدستوري دون سواه من المؤسسات الدستورية. أعمال المطابقة الدستورية غير قابلة للرقابة القضائية كما سبق شرحه.

- ثانياً: مرتبطة باختصاص مراقبة صحة العمليات الانتخابية التي هي من اختصاص المجلس الدستوري بعد ما كانت من نصيب المحكمة العليا في عرفتھا الإدارية في ظل دستور 1976 و من نصيب لجنة وطنية في ظل دستور 1989.

زد على ذلك، فان عدم قابلية هذه الأعمال للرقابة القضائية يمكن استخلاصها من مجموعة من الاعتبارات:

- إن الرقابة القضائية على هذه الأعمال قد تؤدي إلى ضرب مسعى المؤسس الدستوري الذي ضمانا للنزاهة المطلوبة في العمليات الانتخابية منح اختصاص مراقبة هذه العمليات إلى المجلس الدستوري للصفة التي يتحلى بها في كونه مؤسسة دستورية مستقلة يفترض أنها مؤهلة أكثر من غيرها لضمان هذه النزاهة.

- إن هذا الاختيار الدستوري يحسم مسألة عدم وجوب خضوع أعمال مراقبة العمليات الانتخابية لرقابة القاضي الإداري و العكس يكون صحيحا لو أن المؤسس الدستوري خول هذا الاختصاص إلى أجهزة السلطة التنفيذية أو أي سلطة مستقلة (8) بسبب أن أعمالهما تخضع لرقابة القاضي الإداري استعمالا لمختلف معايير الاختصاص القانونية و القضائية.

- إن عدم تحديد الدستور لحدية قرارات المجلس الدستوري الصادرة عنه في إطار ممارسة اختصاص مراقبة مدى صحة العمليات الانتخابية يدفع الباحث إلى استقصاء موقف المؤسس الدستوري الفرنسي في هذا الموضوع بحكم أن اختصاصات المجلس الدستوري الجزائري تماثل اختصاصات المجلس الدستوري الفرنسي الذي تعتبر قراراته في مجال مراقبة صحة العمليات الانتخابية نهائية بحكم المادة 60 من دستور الجمهورية الرابعة (9).

- إن رجال القانون يرفضون فكرة إخضاع هذه القرارات لرقابة القاضي الإداري ذلك أن هذه القرارات لا تندرج ضمن المهام الإدارية و إنما ضمن "النشاطات الدستورية" التي تباشرها السلطات العامة و التي تخرج بفعالها هذا "عن رقابة القضاء" (10)، و قد عبر الأستاذ عبد الرزاق زوينة على هذا الرفض قائلا: "أن القرارات و الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري محصنة بالحجية المطلقة" (10 مكرر).

ب - أعمال الفصل في المنازعات الانتخابية :

يصدرها المجلس الدستوري بمناسبة الفصل في المنازعات الانتخابية عملا بالاختصاص المخول له في مراقبة صحة عمليات الاستفتاء و الانتخابات التشريعية و الرئاسية.

لا جدال في أن المنازعة الانتخابية هي من صميم المنازعات الإدارية إلا أن تنظيمها يختلف من نظام قانوني إلى آخر تبعا لخصوصيات كل مجتمع. في الجزائر كرس المشرع نظاما قضائيا يتسم بتعدد و اختلاف الجهات المختصة للفصل في المنازعات الانتخابية :

- بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمشروعية عمليات التصويت في الانتخابات المحلية ولائية وبلدية تختص بها لجان انتخابية ولائية تتكون من ثلاثة قضاة مما يضيف عليها الطابع القضائي⁽¹¹⁾. طبقا لنص المادة 71 من قانون الانتخابات تفصل هذه اللجان ب"بصفة نهائية" وقراراتها "لا تقبل أي طعن".

- بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالقوائم الانتخابية من تسجيل و غيرها من مواطن النزاع فإن المحاكم العادية هي المختصة في حلها وهذا يعد في حد ذاته استثناء على مبدأ شمولية اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الإدارية.

- بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاء فإن المجلس الدستوري هو المختص بها بناء على نص المادة 163 فقرة 2 دستور و كذا ما تضمنه قانون الانتخابات من أحكام تفصيلية.

في إطار ممارسة هذا الاختصاص يصدر المجلس الدستوري قرارات ذات طبيعة قضائية لا شك في ذلك لاسيما بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة أمامه من جهة و لكونه بدرجة أقل حل محل الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا فيما يتعلق بالاختصاص.

هل طبيعة هذه القرارات لا تسمح برقابتها من طرف مجلس الدولة الذي يعتبر الجهة المقومة لأعمال جهات القضاء الإداري ؟

إن رجال القانون يرفضون فكرة إخضاع قرارات المجلس الدستوري هذه لرقابة القاضي الإداري ذلك أن هذه القرارات كما يرى بعضهم هي "نهائية غير قابلة لأي طعن رغم عدم النص على ذلك... لبداهة الأمر. إن المجلس الدستوري بتشكيلته وبمكانته في قمة هرم مؤسسات الرقابة على المستوى الوطني يكون في مرتبة المحكمة العليا) مجلس الدولة صاحب الاختصاص حاليا (و من ثم من غير المعقول إخضاع قراراته لرقابتها " (12) نفس الموقف اتخذته الأستاذ احمد محيو بشأن قرارات اللجنة الوطنية أيام سيادتها⁽¹³⁾.

صراحة هذا الموقف الفقهي لا يغني عن طرح التساؤل فيما يخص إمكانية الطعن بالنقض ضد قرارات اللجان الانتخابية و المجلس الدستوري عندما نتأكد بان نية المشرع عندما كرس عدم جواز الطعن في قرارات اللجان الولائية انصرفت إلى استبعاد إمكانية إحداث درجة ثانية للنقاضي في المنازعة الانتخابية و لم تنصرف إلى عدم جواز الطعن فيها عن طريق النقض. إذا كانت هذه اللجان و كذلك المجلس الدستوري بمثابة جهات قضائية من درجة أولى و نهائية فإن مجلس الدولة يعتبر بموجب نص المادة 02/152 دستور و المادة 02 من القانون العضوي 01/98 الهيئة

المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية و يسهر على احترام القانون و بالتالي فإن خضوع أعمال اللجان الولائية و كذا المجلس الدستوري لرقابة مجلس الدولة بصفتها جهات قضائية مختصة في المنازعة الانتخابية يبدو أمرا مناسباً و موافقاً لمقتضيات الدستور و القانون العضوي.

ثالثاً : مدى قابلية أعمال الاستشارة و المعاينات لرقابة القاضي الإداري :

باعتباره هيئة استشارية يقدم المجلس الدستوري الاستشارات المطلوبة منه من قبل رئيس الجمهورية وفق الحالات و المسائل المذكورة في صلب الدستور كما أن المجلس الدستوري مكلف دستوريا دون غيره بإثبات بعض للمعاينات.

ممارسا لاختصاصه الاستشاري يفرغ المجلس أعماله في شكل آراء استشارية في حين انه يصدر إعلانات لإثبات معايناته.

أ - الأعمال الاستشارية :

يصدرها المجلس الدستوري في الحالات التالية :

- عندما يستشار من قبل رئيس الجمهورية بشأن إعلان حالي الطوارئ و الحصار و كذا الحالة الاستثنائية طبقاً للمواد 90 فقرة 4 و 93 فقرة 2 دستور.

- عندما يستشار من قبل رئيس الجمهورية فيما إذا كان مشروع تعديل الدستور لا يمس بالمبادئ الدستورية العامة طبقاً لنص المادة 176 دستور.

- عندما يستشار بشأن تمديد مهمة البرلمان عندما يتعذر إجراء انتخابات عادية لحدوث ظروف خطيرة طبقاً للمادة 102 دستور.

هذه الآراء و إن كانت لا تنتمي إلى فئة الآراء الصادرة عن المجلس الدستوري في إطار ممارسة الرقابة الدستورية فإنها رغم ذلك لا يمكن أن تكون موضوع رقابة القاضي الإداري لسببين اثنين :

- أنها مجرد آراء استشارية ليس بوسعها تغيير المراكز القانونية بمعنى أنها "لا تنتج آثاراً قانونية في مواجهة من تعينهم" (14) لكونها تقتصر إلى أهم مواصفات القرار الإداري وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي ألا و هي خاصية النفاذ.

- أنها أعمال لاحقة لقرار رئيس الجمهورية الذي بواسطته يلتمس من المجلس الدستوري إبداء رأيه حول المسألة المعروضة عليه. هذا القرار هو قرار سيادي يمنحه الدستور خصيصا لرئيس الجمهورية الذي له سلطة الملامة في اتخاذه أو عدم اتخاذه دون أن يكون في ذلك معرضا للرقابة القضائية.

استقر اجتهاد القضاء الإداري على اعتبار الأعمال اللاحقة للقرار الإداري مثلها مثل الأعمال السابقة له بمثابة أعمال غير قابلة لرقابة القاضي الإداري لأنها لا تلحق أذى بذاتها و إنما هي إما تحضير للقرار الإداري أو نتيجة له.

ب - إعلانات المجلس الدستوري :

يصدرها المجلس الدستوري للإعلان عن :

- أسماء المرشحين للانتخابات الرئاسية (م 28 ن.د).
- نتائج الاقتراع (م 29 ن. د).
- أسماء المرشحين المدعويين للمشاركة في الدور الثاني عند الاقتضاء.
- البت في حساب الحملة الانتخابية لكل مرشح للانتخابات الرئاسية (م 30 ن.د).
- البت في حساب الحملة الانتخابية للمرشحين للانتخابات المجلس الشعبي الوطني (م 43 ن. د).
- النتائج النهائية الرسمية لعملية الاستفتاء (م 48 ن. د).

تبدو هذه الأعمال و كأنها مستمدة من اختصاص المجلس الدستوري المتعلق بمراقبة مدى صحة العمليات الانتخابية لكنها في الواقع تختلف عنها من حيث مصدرها القانوني إذ أن أعمال مراقبة صحة العمليات الانتخابية مستمدة أولا و أساسا من أحكام الدستور في حين أن إعلانات المجلس الدستوري مستمدة بشكل خاص من قانون الانتخابات و النظام الداخلي للمجلس الدستوري و إن كان الدستور ينص هو بدوره على بعض المعايير.

هذا بالإضافة إلى اختلاف قيمة كل منهما إذ أن أعمال مراقبة العمليات الانتخابية تنتم إما بكونها أعمالاً قضائية وإما بكونها أعمال مطابقة مع أحكام الدستور بينما لا تتعدى إعلانات المجلس الدستوري مسألة إثبات واقع أو حالات معينة لكي تتصرف السلطات المعنية كما يجب قانوناً.

ليس هناك اجتهاد يكرس قابلية هذه القرارات لرقابة القاضي الإداري وفي نفس الوقت لا يمكن انطلاقاً من خصوصيات هذه الأعمال الجزم بأنها غير قابلة للرقابة القضائية وهذا للاعتبارات التالية :

- أنها لا تتعلق بمراقبة المطابقة مع أحكام الدستور بقدر ما تهدف إلى ضمان حسن تطبيق مقتضيات قانون الانتخابات.

- إن الآثار التي ترتبها بعض هذه الأعمال في حق الغير كالإعلانات المتعلقة بالبيت في حساب الحملة الانتخابية للمرشحين لا يعقل أن تعفي هذه الأعمال من الرقابة القضائية.

إذا كان من شأن المطابقة الدستورية أن تحصن قرارات المجلس الواردة في ظلها فإنه لا يعقل إفادة إعلانات المجلس بنفس الحصانة في حين أنها تخرج عن مهام المطابقة الدستورية.

من خلال جرد طبيعة مختلف أعمال المجلس الدستوري التي يأتيها في إطار ممارسة اختصاصاته الدستورية وكذا من خلال مناقشة أسباب خضوع أو عدم خضوع كل فئة منها لرقابة القاضي الإداري، يمكن الانتهاء إلى ما يلي :

1 : لا يمكن تعميم رفض اختصاص مجلس الدولة على كافة أعمال المجلس

الدستوري :

هذا الاستنتاج ميرر بما يلي من الأسباب :

- إن مجلس الدولة لم يرفض اختصاصه بالنسبة لجميع أعمال المجلس الدستوري بل رفضه فيما يخص القرارات الصادرة عن المجلس الدستوري في إطار اختصاص السهر على صحة عمليات انتخابات رئيس الجمهورية.

هذا التخصيص أكدته الحيثية الخامسة باستعمالها عبارة "في هذا الإطار" مما يفيد الاستنتاج بمفهوم المخالفة بأن مجلس الدولة قد يكون مختصا للفصل في دعاوى إلغاء قرارات المجلس الدستوري الصادرة عنه في غير إطار ممارسة اختصاص السهر على صحة عمليات الانتخابات الرئاسية.

هذا الاحتمال وارد بالنظر إلى الاختلاف الموجود بين اختصاصات المجلس الدستوري. فإذا كان اختصاص مجلس الدولة غير مقبول في رقابة أعمال المجلس الدستوري المتعلقة بالرقابة الدستورية لما سبق عرضه من أسباب فإنه من الصعب من جهة أخرى إنكار اختصاص مجلس الدولة فيما يخص قرارات الفصل في المنازعات الانتخابية لا سيما عن طريق الطعن بالنقض. نفس الملاحظة يمكن إيدؤها بالنسبة لقابلية إعلانات المجلس الدستوري لرقابة مجلس الدولة.

- إن أعمال المجلس الدستوري لا تنحصر في مجال ممارسة الاختصاصات الدستورية فقط بل تصدر عنه أعمال ذات طابع إداري وذلك عندما يتصرف بصفته شخص اعتباري عام يحتوي على أمانة عامة و يستخدم موظفين و أعوان إداريين، له ذمة مالية مستقلة و يتمتع بأهلية الوجوب و الأداء.

لا يمكن استبعاد اختصاص القاضي الإداري في رقابة أعمال المجلس الدستوري الصادرة عنه بصفته شخص اعتباري عام لأن في ذلك مساس و هدر لحقوق موظفي المجلس الدستوري و حقوق المتعاملين معه⁽¹⁵⁾.

2 : تسبب قرار عدم الإختصاص يبدو غير مناسب :

إن رفض مجلس الدولة اختصاصه بدعوى أن قرار المجلس الدستوري المعروض على رقيبته هو من " الأعمال الدستورية"⁽¹⁶⁾ هو رفض لا يتناسب مع ما لمجلس الدولة من اختصاص في رقابة أعمال مؤسسات دستورية أخرى كما هو الشأن بالنسبة لقرارات مجلس المحاسبة التي تقبل الطعن بالنقض فيها أمام مجلس الدولة بموجب نص المادة 11 من القانون العضوي 01/98.

نفس الملاحظة يمكن إيدؤها بالنسبة للقرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء التي يعترف مجلس الدولة باختصاصه لرقابتها كما تبينه قرارات مجلس الدولة المنشورة في العدد الأول من هذه المجلة.

يستمد كل من مجلس المحاسبة و المجلس الأعلى للقضاء اختصاصاتهما من أحكام الدستور تماما كما هو الأمر بالنسبة للمجلس الدستوري. لو كان معيار "الأعمال

الدستورية" موقفا لدخلت أعمال مجلس المحاسبة و المجلس الأعلى للقضاء في دائرة الأعمال التي تخرج عن رقابة القاضي الإداري.

كان من المستحسن تسبب مجلس الدولة لقرار رفض اختصاصه ليس بكون القرار المعروف على رقابته هو من الأعمال الدستورية و إنما بكونه من أعمال المطابقة الدستورية و في نفس الوقت من أعمال السهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية.

إذا كان الدستور لا يسمح صراحة الطعن قضائيا ضد أعمال المجلس الدستوري هذه فإن موقف مجلس الدولة برفضه الاختصاص يصبح مبررا و مؤسسا قانونا.

إن قرار مجلس الدولة موضوع هذه المحاولة يكتسي أهمية خاصة لكونه يثري قائمة الأعمال التي تخرج عن رقابة القاضي الإداري إما بموجب نصوص القانون أو بناء على ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري.

الأستاذ غناي رمضان، مكلف بالدروس
كلية العلوم القانونية - جامعة بومرداس

1 - وصف الأستاذ بن سهلة ثاني بن علي هيئة المجلس الدستوري الجزائري بأنه " نمط متأصل بخصوصياته" و أنه "أسلوب حديث في تطبيق الرقابة الدستورية" مقال منشور في مجلة "إدارة" الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة 2001 رقم 22 تحت عنوان "المجلس الدستوري بين الرقابتين السياسية و القضائية و دراسة مقارنة على ضوء التطور الدستوري في الجزائر" ص 93

2- طبقا للفقرة الثانية مادة أربعة من القانون المدني تكون القوانين نافذة المفعول بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية بالنسبة للجزائر العاصمة و يوم كامل من تاريخ وصول هذه الجريدة إلى مقر كل دائرة بالنسبة لنواحي الجمهورية الأخرى.

3 - طبقا للمادة 166 دستور يقتصر حق إخطار المجلس الدستوري على رئيس الجمهورية و رئيس المجلس الشعبي و رئيس مجلس الأمة. إن فعالية هذه الرقابة تقتضي توسيع دائرة الأشخاص المؤهلين بإخطار المجلس الدستوري و قد يكون ذلك بتأهيل البرلمانين و جهات القضاء.

4 - قرار رقم 01 مؤرخ في 06. 08. 1995 ذكرته الأستاذة نبياش سهيلة في بحثها لئيل شهادة الماجستير تحت عنوان " المجلس الدستوري و مجلس الدولة " كلية الحقوق بن عكنون. ص 90.

5 - الجريدة الرسمية 06 أوت 2000 عدد 48 ص 27 إلى 32.

6- نقول هذا مع كثير من التحفظ لان تنظيم المجلس الدستوري في ظل دستور 1989 عرف تدخل السلطة التنفيذية لاسيما بموجب المرسوم الرئاسي 89. 143 المؤرخ في 7 أوت 1989 المتعلق بتحديد القواعد الخاصة لتنظيم المجلس الدستوري و القانون الأساسي لبعض موظفيه. تضمن هذا المرسوم إنشاء أمانة عامة و مصلحة إدارية على مستوى المجلس بالإضافة إلى اعتناقه بتنظيم مسائل تخص مركز رئيس المجلس كتنظيم حالة وفاته و استقالته. ترى الأستاذة ديباش بان السبب في هذا الاهتمام يرجع إلى " أهمية المهام المسندة " لرئيس المجلس " كإمكانية توليه رئاسة الدولة عند ثبوت الشفور النهائي لرئاسة الجمهورية و حصول مانع لرئيس مجلس الدولة " مرجع مذكور سابقا ص 26.

7- تشترط المادة 73 : - أن يكون المرشح من جنسية جزائرية أصلية - أن يدين بالإسلام - أن يبلغ من العمر 40 سنة فأكثر - أن يتمتع بكامل حقوقه المدنية و السياسية - أن يثبت الجنسية الجزائرية لزوجه - أن يثبت مشاركته في ثورة التحرير بالنسبة للمولودين قبل شهر جويلية 1942 - أن يثبت عدم تورط أبويه في أعمال ضد ثورة التحرير بالنسبة للمولودين بعد شهر جويلية 1942 - أن يقدم التصريح العلني بممتلكاته العقارية بالإضافة إلى هذه الشروط تنص الفقرة الثانية من هذه المادة على إمكانية إضافة القانون لشروط أخرى.

8- السلطات المستقلة هي نوع جديد من المؤسسات التي تتكون منها الدولة نظرا مقال الأستاذ ناصر لباد "السلطات الإدارية المستقلة" مجلة "إدارة" الصادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة 2001 عدد 21 ص 7 إلى 23.

9 - Jean Vincent et autres : la justice et ses institutions. Dalloz 1985 pp. 478 à 486 .

10- محمد تقيّة : "مبدأ المشروعية و رقابة القضاء على أعمال الإدارة" ملتقى قضاء الغرف الإدارية. الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992 ص 147.

10مكرر - عبد الرزاق زويبة (الرأي الاستشاري لمجلس الدولة: ولادة كاملة و مهمة مبتورة) مجلة مجلس الدولة 2002 عدد 01 صفحة 27.

11) « ces commissions électorales sont de véritables juridictions comme le montre l'examen de leur composition et de leurs règles de fonctionnement » A. Mahiou « contentieux administratif » 1979 p 45

12- (م) شيهوب " المبادئ العامة للمنازعات الإدارية " ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1999 ج 2 ص 231

13) « cette commission est incontestablement une juridiction elle statue en premier et dernier ressort et ses décisions échappent au contrôle de la cour suprême.... parce qu'elle est au même niveau que la cour suprême » précité p 47

14 - فريدة أركان " مدى رقابة القضاء على الأعمال الإدارية " ملتقى قضاء الغرف الإدارية. الديوان الوطني للأشغال التربوية 1992 ص 115.

15- أن اختصاص الفصل في دعاوى قرارات الوظيف الصادرة عن المجلس الدستوري يؤول إلى مجلس الدولة إذا ما افترضنا أخذ المجلس الدستوري حكم الهيئات العمومية الوطنية التي تدخل قراراتها ضمن مجال اختصاص مجلس الدولة عملا بنص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98. 01 تماما كما ذهب إليه مجلس الدولة مصرحا بأن " لقرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء الفاصل في القضايا التأديبية تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية " قرار 172994 منشور في العدد الأول من مجلة مجلس الدولة ص 83.

إما فيما يخص الفصل في أنواع دعاوى مسؤولية المجلس الدستوري فإن الاختصاص يؤول إلى جهات القضاء الكامل.

16- مصطلح " الأعمال الدستورية " يفيد معنيين لدى عموم فقهاء القانون الدستوري: إما أن يكون العمل مطابقا لمقتضيات الدستور و إما مستمدا منه.

الغرفة الأولى

(صفقات عمومية - محلات - سكن)

- 1 - التسخير - تجاوز السلطة
- 2 - ضرائب: استرجاع أشياء محجوز عليها
- 3 - غلق المحلات إدارياً، غلق مؤقت و غلق نهائي
- 4 - دعوى قضائية غير موجهة للتوجيه السليم
- 5 - القوة القاهرة
- 6 - شهر عقد توثيقي - المنازعة في إجراءات الشهر
- 7 - تصحيح خطأ مادي، أملاك الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي
- 8 - صفقات عمومية: لاتخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية .
- اختصاص القاضي الإداري.
- 9 - ضرائب: الضمانات.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 006460

جلسة : 2002/09/23

التسخير - تجلوز السلطة

المادتان 679 و 681 من القانون المدني.

استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال
سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا
للسلطة.

قضية : ع. س.

ضد : والي ولاية

الجزائر ومن معه.

السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة
بالإخراج من السكن.

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا وجود في الملف لأي أثر لتبليغ قانوني للقرار
المستأنف، وأن الإستئناف المسجل من طرفه في 20/08/2000 من ثمة مقبول .

من حيث الموضوع : عن قبول الطعن بالإبطال : حيث أنه يستخلص من القرار
المستأنف أن قضاء الدرجة الأولى إكتفى بالتأكد على أن الطعن من أجل تجاوز
السلطة المرفوع من طرف تسخير السيد ع. س. ضد الوالي المنتدب للشرطة المؤرخ
في 08/10/1997 غير مقبول لأنه جاء مخالفا لمقتضيات المادة 169 مكرر من قانون
الإجراءات المدنية.

حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف أن العارض كان على معرفة كافية بنص
الإستيلاء الذي قام بمقتضاه الدرك بإخراجه في غيابه.

وأنه وبما أن الأمر يتعلق بتسخير يجب تسجيله وتبليغه للمدعى عليه ، وأنه يجب أن
يحتوي تبليغ هذا التسخير على كل المعلومات الضرورية التي تسمح للمدعى عليه
بإطلاع الوالي على هذه الوثيقة ، وأنه لا يستخلص من الملف أن العارض قد إطلع
على النص المتضمن تسخير مسكنه.

وأنة إضافة إلى ذلك وبما أن الأمر يتعلق بطعن بإبطال تسخير مشوب بوضوح بتجاوز للسلطة فإنه يتعين القول بأن الطعن المرفوع من طرف السيد ع س مقبول وبالنتيجة إلغاء القرار المستأنف كونه فصل على نحو مختلف.

عن الوجه المأخوذ من تجاوز السلطة الذي إقترفه الوالي المنتدب للشرطة: حيث أن التسخير يعتبر إجراء إستثنائيا للإكتساب الجبري يسمح للإدارة بالتصرف في أملاك مادية حيث أن المادة 679 من القانون المدني (المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 14/88 المؤرخ في 13/05/1988) تنص على أنه: (يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون ، إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية و الإستعجالية وضمانا لإستمرارية المرفق العمومي ، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء ، ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلا للسكن.

وأن المادة 681 مكرر 3 تنص على أنه (يعد تعسفا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه...).

وانه في قضية الحال إستولى الوالي المنتدب للشرطة على محل ذي إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية من طرف السيد ع س، وأنه بإتخاذ قرار التسخير المشوب بمخالفة حسيمة وظاهرة فإن الوالي المنتدب للشرطة ارتكب تجاوزا للسلطة يجب أن يؤدي إلى إبطال هذا التسخير وأنه زد على ذلك فإن السيد ع س أخرج من الأمكنة من طرف الدرك وأعوان إقامة الساحل بناء على هذا التسخير غير القانوني في حين أن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة للنطق بمثل هذه الإجراءات بالإخراج.

وأنة يتعين الأمر إضافة إلى إبطال التسخير المتنازع عليه بإعادة إرجاع المستأنف إلى المسكن الذي كان يشغله في إقامة الدولة الساحل.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح بإبطال قرار التسخير المؤرخة في 08/10/1997 والأمر بإرجاع المستأنف إلى السكن محل النزاع المصاريف القضائية على الخزينة.

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 المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضرفافا
مستشار الدولة	قنيش كمال
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	باشن خالد

بحضور السيد بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقررة

طلباتها المكتوبة.

عن الوقائع و الإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة الضبط المحكمة العليا في 25 ماي 1998 إستأنف مدير الضرائب لولاية مستغانم القرار الصادر بتاريخ 18 مارس 1998 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم الفاصل في مادة الإستعجالي والذي أمر برفع اليد عن المبلغ المحجوز لدى القرض الشعبي الجزائري المقدر بـ 54.144.216,00 دج ورفض الطلبات الأخرى.

حيث أنه يضيف بأن المؤسسة مدينة له بضرائب مختلفة أصبحت قابلة للتحصيل ونظرا لرفض هذه الأخيرة لتسديد دينها تم تسليط حجز تحفظي على حساب المستأنف عليها لدى قرض الشعبي الجزائري.

وعليه يتبين من شكل عدم قبول الدعوى المادتين 13 و 467 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 50 من القانون المدني.

حيث أن القرار لم يذكر لا عنوان المستأنف عليها ولا عنوانه كما أن الأمر يتعلق بمؤسستين معنويتين فمن الواجب إذن أن تأخذ باسم ممثلها القانوني المادة 467 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 50 من قانون المدني غير أن مؤسسة رفعت دعوى باسمها دون الإشارة إلى تمثلها من طرف ممثلها القانوني وان الأمر يتعلق هنا بخرق الأشكال الجوهرية في الإجراءات وهو من النظام العام و يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

مما يتعين عدم قبول الدعوى شكلا.

من ناحية الموضوع :

حيث أن للمطالبة برفع اليد عن الأشياء المحجوزة يجب أن يقدم الطلب أولا إلى مدير الضرائب طبق للمادة 397 من قانون الضرائب المباشرة وهذا في أجل شهر إعتبار من تاريخ الإعلام الحجز وبما أن المستأنف عليها لجأت مباشرة إلى رفع الدعوى فكان على قضاة المجلس أن يرفضوها إلى أن يتطرقوا إلى هذا الدافع تماما.

كما أن المادة 399 من قانون الضرائب المباشرة تفرض على المكلف بالضريبة تقديم ضمانات كافية لتغطية مبلغ الدين بينما الشركة لم تقدم أي ضمان.

كما أن القضاء إعتبر بأن لا يمكن لمديرية الضرائب أن تقوم بتسليط حجز ثاني إلا أن هذا القرار يعود إلى 05 سنوات تقريبا بينما المادة 405 من قانون الضرائب المباشرة تنص على فقدان حق المراجعة وسقوط كل الدعوى يباشرونها ضد المدعي التي لم يكون موضوع متابعة طويلة أربعة سنوات من طرف القابضين وبالتالي الحجز

الذي قام به المدير يهدف إلى الحفاظ على مصالح الخزينة العمومية وخاصة وأن المبلغ الدين ضخم وعليه يجب إلغاء القرار والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة مؤرخة في 03/04/1999 بواسطة الأستاذ الأطرش المختار قائلاً أن المستأنفة قد سبق لها وأن حجزت الحساب الجاري للمستأنف عليه لدى البنك الوطني وبعد رفع دعوى إستعجالية صدر قرار في 23 جوان 1993 يقضي برفع اليد عن المبلغ المحجوز.

حيث بعدما تقدمت المستأنف عليها إلى مصالح الضرائب من أجل المحاسبة تبين للمستأنف أن الحجز كان تعسفاً وبادرت برفع اليد عن المبلغ المحجوز بموجب وثيقة رفع اليد مؤرخة في 11/08/1999 وأن هذه الوثيقة قدمت إلى الغرفة الإدارية لتدعيم طلب المستأنف عليها مما جعل نفس الغرفة تصدر أمرها في 12/10/1993 برفع اليد عن المبلغ وأن الأمر بلغ للبنك وأرجعت المؤسسة مبالغها بدون أي إشكال وأن القرار تم إستئنافه من طرف المستأنف ومسجل تحت رقم 125.396 و لا يزال بدون فصل.

حيث أن المستأنفة لم تبق عند هذا الحد بادرت ثانية بحجز الحساب الجاري المفتوح لدى القرض الشعبي الجزائري والمخصص لتصفية المؤسسة وأن هذا الحجز ما هو إلا إمتداد الأول من طرف المستأنف وأعاد الكرة متعسف في إستعمال سلطته.

حيث وما دام أن الغرفة قد تبين لها وأنها سبق لها وأن فصلت في النزاع الحالي كان لها إلا أن تأمر برفع اليد.

عن الدفع الشكلي :

حيث أن الدعوى قد رفعت بإسم مصفي حسابات المؤسسة وتم ذكر مقره بمستغانم 05 نهج ولد صالح وأن العريضة جاءت ضد مديرية الضرائب المباشرة مصلحة عميروش بمستغانم بواسطة ممثلها القانوني مما يجعل الدفع غير مقبول فيما يخص قرار 12/10/1993 والذي كان محل إستئناف أمام الغرفة تحت رقم 125.396 لا زال بدون فصل مما يجعل تطبيق المادة 405 من قانون الضرائب المباشرة في غير محله وبالتالي رفض الإستئناف.

وعليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف مقبول شكلاً.

في الموضوع: حيث بالفعل بالرجوع إلى دراسة الملف وخاصة بعد المطالعة على المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة التي تنص بأن في حالة حجز أموال المكلف بالضريبة كما هو الشأن في قضية الحال يحق مطالبة رفع اليد على الأموال أمام القضاء مباشرة إلا إذا كانت هذه الدعوى مسبقة برفع طلب إلى المدير الولائي وفصل

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 006195

جلسة : 2002/09/23

غلق المحلات إداريا - غلق مؤقت وغلق نهائي

قضية :

الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 17/06/1975

والي ولاية الجزائر

المرسومان رقما 59/79 و60/75.

ضد :

ب.ف مصطفى

يمكن للوالي الأمر بغلق إداري للمخزرة أوالمطعم لمدة لا تتعدى (06) أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلق النهائي لهذه المؤسسات.

الوالي الذي أمر بغلق المحل إلى إشعار آخر ، ودون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر ، لم يحترم أحكام الأمر رقم 75 - 41.

وعليه :

من حيث الشكل: حيث أن الإستئناف مقبول كونه سجل طبقا للإجراءات المعمول بها.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من وثائق ومستندات مودعة في الملف بأنه بموجب عقد محرر بتاريخ 1997/07/29 لدى موثق بالشرافة ، قامت المؤسسة العمومية لتسيير المركب السياحي لزرالدة بإيجار المحل والمسبح على سبيل التسيير

الحر إلى السادة (ب.م - م.ر - ش.ج - ل.م - ش.ع) ، وأن المحل التجاري كان مخصصا لبيع المشروبات الكحولية وغير الكحولية والمثلجات ومطعم للشواء مع تنظيم سهرات فنية وذلك لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

وأنه بعد حصوله على العقد ، تحصل مسير هذا المحل ب.م على سجل تجاري بتاريخ 1997/11/09 ، وأنه بتاريخ 1998/06/03 ، سلم الوزير المحافظ لولاية الجزائر للمستأنف عليه رخصة لبيع المشروبات الكحولية من النوع الرابع تسمح له ببيع هذه المشروبات خلال وجبات الطعام.

حيث أنه بتاريخ 1999/05/26، إتخذ الوزير المحافظ لولاية الجزائر المقرر المؤرخ في 2000/06/06 يأمر من خلاله بغلاق المحل المتنازع عليه المسير من طرف المستأنف عليه إلى إشعار آخر بحجة سوء التسيير وعدم إحترام القواعد المقررة سلفا.

وأنه بعد الطعن المقدم من طرف السيد ب.م أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر القرار موضوع الإستئناف الحالي ، وأن المستأنف يتمسك خاصة بأن المستأنف عليه لم يحترم إلتزاماته التعاقدية وكان ينظم سهرات تمتد إلى غاية الصباح وكانت ترعج سكان المركب وتخل بالنظام العام إخلالا جديا.

حيث أنه وبغض النظر على أن المستأنف عليه مرخص له بتنظيم السهرات ، فإن سكان الأمكنة أي المركب السياحي لزرالدة كان بإمكانهم طلب فسخ العقد طبقا لأحكام المادة 15 من العقد بسبب مخالفة أحكام المادة 2 و3 و10 و13 من العقد المذكور.

وأن والي ولاية الجزائر ، وبإتخاذ المقرر المؤرخ في 2000/06/06 إستند إلى أحكام الأمر رقم 41/75 المؤرخ في 1975/06/17 المتعلق بإستغلال المشروبات الكحولية والمرسومين رقم 59/75 ورقم 60/75 المؤرخين في 1975/04/20.

وأنه حسب نص المادة 10 من الأمر رقم 41/75 ، يمكن للوالي الأمر بغلاق إداري للمخمرة أو المطعم لمدة لا تتعدى 6 أشهر إما إثر مخالفة القوانين والقواعد المتعلقة بهذه المؤسسات وإما بغرض الحفاظ على نظام وصحة السكان وحفاظا على الآداب العامة.

وأن السلطة القضائية هي وحدها التي يمكنها الأمر بالغلاق النهائي لهذه المؤسسات وذلك طبقا لأحكام المادة 7 من الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه ، وأن الوالي وعندما أمر بغلاق المحل الذي يسيره المستأنف عليه إلى إشعار آخر أي دون أن يتأكد من أن هذا الغلق لا يمكن أن يتجاوز 6 أشهر فإن والي ولاية الجزائر لم يحترم أحكام الأمر رقم 41/75 المذكور أعلاه وبفصلهم على هذا النحو. فإن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا سوى بتطبيق القانون.

حيث أنه وفيما يخص طلب التعويض من أجل الغلق غير القانوني ، فإن الأمر يتعلق بطلب جديد قدم لأول مرة أمام مجلس الدولة وأنه يتعين رفضه وتأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على الخزينة.

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 المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
رئيسة قسم	سيد لخضرفافا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	بساثن خالد

بحضور السيد بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 004945

جلسة : 2002/12/17

دعوى قضائية غير موجهة التوجيه

السليم

قضية : ب. ص.

ضد

أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية يبقى قائما طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة شريطة رفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال أجل الطعن القضائي المعمول به.

الوزير المحافظ لمحافظة الجزائر

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد بأن القرار المستأنف قد تم تبليغه الى المستأنف الحالي و بالتالي و في عدم وجود هذا التبليغ فالأجل يبقى مفتوحا ويعتبر الاستئناف مرفوعا في الأجل .

حيث أنه وإلى جانب الأجل فهو مستوف الإجراءات الشكلية القانونية مما ينبغي إذن قبوله.

من حيث الموضوع : في شأن الدفع الأول و المتعلق بصفة التقاضي للمستأنف.

حيث أن هذا الأخير مالك لجزء من العمارة التي يوجد فيه مشكل الأجزاء المشتركة

حيث أنه و نظرا لذلك وكون أن المستأنف مالك للشقة و لمستودع في الطابق السفلي فهذه العناصر تعطي له صفة التقاضي و بالتالي يصبح الدفع غير جدي و ينبغي أن لا يؤخذ بعين الإعتبار .

في شأن الدفع المتعلق بأجل رفع الدعوى.

حيث أن المستأنف صرح أثناء الدعوى التي أدت الى القرار المستأنف بأنه علم بالعقد من الطعن الحالي في 1996/07/06 إذ أنه تحصل على نسخة منه في هذا التاريخ.

حيث أن تاريخ العلم بهذا العقد هو 1996/07/06.

حيث أنه يستخلص من القرار الصادر في 1997/09/09 عن مجلس قضاء الجزائر بأن المستأنف و من معه قد رافعوا كلا من ح. م. و ديوان الترقية بسيدي محمد أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر من أجل إلتماس إلغاء عقد التنازل لفائدة ح. م. المؤرخ في 1990/04/29.

حيث أن هذه الدعوى التي إنتهت بالرفض لسوء توجيهها قد رفعت في الأجل المنصوص عليه بالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية وحسب مبدأ العلم اليقيني المكرس بالإجتهاد القضائي لمجلس الدولة إذ أنه علم بوجود العقد في 1996/07/06 و طعن فيه أمام القضاء الإداري في 1996/11/05 أي في أجل أربعة أشهر من تاريخ العلم اليقيني الذي يحل محل التبليغ حسب الإجتهاد القضائي المذكور أعلاه.

حيث أنه و بعد صدور القرار الناتج عن هذه الدعوى أي في 1997/09/09 و الذي لم يبلغ لأطراف النزاع رفع المستأنف الحالي دعوى أخرى أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر تصحيحا لتوجيه الدعوى الاولى و ذلك في 1997/12/29 حيث أنه و في هذه الحالة فالأجل التي يؤخذ بعين الإعتبار هو أجل رفع الدعوى الأولى أي الدعوى التي أدت الى القرار الصادر في 1997/09/09 و الذي رفض الدعوى شكلا لسوء توجيهها لأن المستأنف صحح هذا التوجيه برفع دعوى أخرى في أجل مقبول و بالتالي فأجل رفع هذه الدعوى الثانية هو أجل مقبول وذلك نظرا للإجتهاد القضائي للغرفة الإدارية للمحكمة العليا الذي كرس المبدأ التالي أن أجل الطعن القضائي أمام الجهات القضائية الإدارية قائم طوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة، حتى ولو إنتقلت إلى الإستئناف شريطة أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية غير المختصة خلال أجل الطعن القضائي المعمول به.

حيث أن هذه هي القاعدة القانونية règle juridique التي إستقر عليها إجتهاد الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ثم مجلس الدولة في مسألة الأجل عندما توجه الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة .

حيث أن هذه القاعدة القانونية قد طبقت أيضا عندما يتعلق الأمر بحالة سوء توجيه الدعوى كما هو الشأن في قضية الحال و بالتالي ففضاء مجلس الجزائر لما قرروا عدم قبول الدعوى لوقوعها خارج الأجل القانوني قد أخطؤوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون و بالتالي ينبغي إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد.

التصريح بقبول الدعوى شكلا.

حيث أن المستأنف عليهم يملك كل واحد منهم جزءا من الأجزاء المشتركة وهذا مايعطي لهم صفة التقاضي و بالتالي يتعين القول بأن الدفع غير جدي و ينبغي إذن رفضه،

في شأن الدفع المتعلق بعقد البيع المحرر لفائدة ح. م.

حيث يزعم المستأنف بأن هذا الأخير قد احتل أجزاء مشتركة للعمارة الموجودة بالطابق السفلي وقام بتحويلها الى سكن بعد أن غير في طبيعتها الأصلية التي تؤكدها الشهادة الأصلية المستخرجة من السجل العقاري و المسجلة بتاريخ 1948/04/07 تحت رقم 12.

حيث أن والي ولاية الجزائر يزعم بدوره بأن المدعو ح. م. مالك لنصف الأجزاء المشتركة و أنه تصرف تصرفا قانونيا في ملكه دون المساس بالغير.

حيث أنه و أمام مزاعم متناقضة ينبغي اللجوء إلى رجل الفن لكي ينتقل إلى عين المكان من أجل معاينة مسكن ح. م. ووصفه بدقة مع القول إذ تم البناء حديثا.

و في أي ظروف قد سبق له و أن شيد هذا السكن و منذ أي تاريخ و إذ تحصل على رخصة من أجل ذلك .

حيث أن المصاريف تبقى موقوفة.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علانيا حضوريا و في الاستئناف

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد قبول الدعوى شكلا و في الموضوع وقبل الفصل في الموضوع الأمر بإجراء خبرة يقوم بها السيد فلاق رابح الكائن مقره بـ: 05 شارع رمضان أورمضان باب الوادي -الجزائر لكي يقوم بالخبرة

التالية إستدعاء أطراف النزاع - السماع إلى أقوالهم - الإنتقال إلى عين المكان - الإطلاع على جل و ثائقهم و القبول في أي ظروف قد تمت البناءات التي شيدها المدعو ح. م. و بأي و ثائق و منذ أي تاريخ قد قام بهذه الإنجازات بعد وصفها بدقة و حسب خريطة الإجزاء المشتركة.

حيث أن على هذا الخبير أن يقوم بمهمته خلال شهرين من تاريخ تبليغه بهذا القرار و المصاريف موقوفة.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين و إثنتين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات و السادة :

الرئيس	كروغلي مقداد
رئيسة قسم مقررة	سيد لخضر قافا
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار دولة	فنيش كمال
مستشارة دولة	ميمون رتيبة
مستشار دولة	باشن خالد
مستشارة دولة	حرزلي أم الخير

بحضور السيد موسى بوصوف مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس رئيسة قسم مقررة أمين الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الأولى

رقم الملف : 002448.

جلسة : 2001/05/07

القوة القاهرة - فيضانات.

قضية : ج. ف.
ضد : بلدية بومقر.
حائط مشيد من طرف البلدية.
تضرر مخبزة بفعل مياه المطر.
البلدية مسؤولة (لا).
قوة القاهرة (نعم).

و عليه :

في الشكل : حيث لا يوجد بالملف ما يدل على أن القرار قد بلغ مما يتعين التصريح بقبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : حيث أن المستأنف يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء بناء الحائط من طرف البلدية خلف مخبزته و أصبح سدا منيعا في وجه مياه الأمطار وتدفقت داخل المخبزة مما تسبب في تحطيم مختلف العتاد الموجود بها.

لكن حيث يستفاد من دراسة الملف أن بلدية بومقر كانت ضحية فياضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة وأدت إلى وفاة 3 أشخاص وتحطيم عدة مساكن وإتلاف المنتوجات الفلاحية وأصبحت منكوبة ولم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات وليس من جراء بناء الحائط من طرف البلدية المتسبب له في الأضرار وبالتالي هناك القوة القاهرة فضلا عن أن المستأنف لم يقدم أي دليل على أن الحائط هو المتسبب في الأضرار وبالتالي وبدون مناقشة الوجه يتعين المصادقة على القرار.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 008207

جلسة : 2002/12/17

شهر عقد توثيقي

قضية : ح. ر.
ضد :
والي ولاية الجزائر ومن معه.
القانون 88 - 27.
المرسوم 76 - 63.
المنازعة في إجراءات شهره.
لا يمكن المنازعة في إجراءات شهر عقد توثيقي.

وعليه :

من حيث الشكل : حيث لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار المستأنف و بالتالي فإن الإستئناف المسجل بتاريخ 2000/02/28 مقبول.

من حيث الموضوع : حيث يستفاد من دراسة ملف الدعوى أن ح ر إستأنف بواسطة محاميه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ: 2000/12/05 تحت رقم 20/68 والقاضي بقبول الدعوى شكلا في الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أنه بخصوص عقد البيع المنازع في صحة شهره فإن القانون واضح إذ أن المادة 18 من القانون 27/88 المتعلق بشكل العقود التوثيقية تنص على أنها تحرر باللغة العربية في نص واحد تسهل قراءته.

حيث أن المادة 100 من المرسوم التنفيذي 123/23 المؤرخ في 93/05/19 المعدل و المتمم للمرسوم 63/76 المؤرخ في 76/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري تلزم المحافظة العقارية برفض شهر العقود التوثيقية المخالفة للشكل المستوجب قانونا.

و لكن حيث أن عقد البيع المطالب بشطب إجراءات شهره في قضية الحال لازال قائما وأن المستأنف لم يسجل طعنا ضده و أنه مادام لم يطعن في صحة العقد التوثيقي فإنه لا يمكن الإستجابة لطلبه المتعلق بإبطال إجراءات الشهر.

حيث أن قضاة أول درجة أحسنوا تطبيق القانون مما يجعل مجلس الدولة يقضي بتأييد القرار المستأنف.

المصاريف على المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة في قضايا الإستئناف حضوريا و علنيا.

في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

جعل المصاريف القضائية على المستأنف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر ديسمبر من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المشكلة من السيدات السادة :

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

بحضور السيد موسى بوصوف مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 007940

جلسة : 2002/11/05

الطعن بتصحيح خطأ مادي

المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية.
أملك الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي لم تكن محل إدماج في أملاك الدولة وبالتالي فهي غير معنية بالقانون رقم 81 / 01 وهي غير قابلة للبيع.

قضية :

الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي.

ضد : ع. هـ.

وعليه :

من حيث الشكل: حيث أن طلب التصحيح مقبول لتوفره على الشروط المنصوص عليها شكلا.

من حيث الموضوع: حيث أن المدعي في طلب التصحيح أسس دعواه على أحكام المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية لكون القرار الصادر بتاريخ 2000/06/26 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة يتضمن خطأ مادياً يدخل في إطار المادة السالفة الذكر.

وحيث أن المدعي الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي أسس طلبه هذا على كون القرار المعاد الصادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة قام بإلغاء كل القرارات القضائية الصادرة لصالح الصندوق المدعي حالياً.

وحيث تجدر الإشارة إلى أن قضاة الغرفة الرابعة لمجلس الدولة عندما أرادوا تصحيح خطأ مادي وهمي لوجود له إطلاقاً، قد وقعوا في الحقيقة في خطأ بقولهم أن عقار الصندوق تابع لأملك الدولة.

وأن هذا الخطأ يكون قد أثر على حكمهم بمفهوم المادة 294 من قانون الإجراءات المدنية السالفة الذكر.

حيث أنه والحالة تلك يتعين القول بأن طلب المدعي الحالي مؤسس فيما تضمنه وبالتالي، ينبغي تصحيح الخطأ الوارد بالقرار المعاد.

وبحسبه التصريح بإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2000/06/26 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم 176 021.

ومن جديد القضاء بصحة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/05/05 تحت رقم 120451 الذي كان قد أثبت ملكية الصندوق الفلاحي للعقار محل النزاع عندما صرح بأن أموال الصندوق لم تكن محل إدماج في أملاك الدولة ولا يمكن أن تكون معنية بالقانون رقم 01/81 و تكون قابلة للبيع.

حيث تجدر الإشارة إلى أن نفس الجهة سبق لها الفصل في عدة قرارات منها القرارات رقم 203884، 110132، 110315، 120451، 158482، 163972، 188098، 109406، 1833310 إلخ...

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : فصلا في القضايا المتعلقة بطلب تصحيح خطأ مادي حضوريا علنيا.

في الشكل : قبول الطلب

في الموضوع : القول بأنه مؤسس، وبالتالي :

التصريح بإبطال القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2000/06/26 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة تحت رقم 176201.

ومن جديد : القضاء بصحة القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/05/05 تحت رقم 120451 وكل الأثار القانونية الناتجة عنه.

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

الرئيس	كروغسلي مقداد
رئيسة قسم القررة	نعروسي فريسة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافسا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	باشن خالد

بحضور السيد بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيسة قسم المقررة

الرئيس

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 003889

جلسة : 2002/11/05

صفحة عمومية

لا تخضع المؤسسات ذات الطابع
الصناعي والتجاري لقانون
الصفقات العمومية

قضية : ز. ش.

ضد :

المدير العام لمؤسسة التسيير
السياحي للشرق - قسنطينة.

الفاضي الإداري غير مختص للبت في
النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة
عمومية ذات طابع صناعي وتجاري
صفحة عمومية.

وعليه :

من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف قد وقع في الآجال و الأشكال القانونية و يتعين قبوله من هذا
الجانب.

من حيث الموضوع :

حيث أن الإستئناف إستهدف إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 1999/09/25
من جديد بالحكم للمستأنف بمجموع مبالغ ناتجة عن الفوائد القانونية و تجديد الأسعار
حفظت للمستأنف بمقتضى قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة
بتاريخ 1998/02/21.

و لكن حيث أن المادة 59 من القانون رقم 05/89 المؤرخ في 12 جانفي 1988 قد
نصت على أن المؤسسات العمومية الإقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع
الصناعي و التجاري و لا تخضع لمقتضيات الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان
1967 المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث أنه كان على قضاة الدرجة الأولى التصريح بعدم إختصاصهم النوعي.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة حضوريا نهائيا و علنيا حال فصله في قضايا الإستئناف.

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1999/09/25 و التصدي من جديد بالتصريح بعدم إختصاص القضاء الإداري للفصل في النزاع الحالي.

و حمل المستأنف المصاريف القضائية.

بدأ صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر من سنة ألفين و إثنين من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى من السادة :

الرئيس	كروغلي مقداد
مستشارة الدولة المقررة	حرزلي أم الخير
رئيسة قسم	نعروسي فريسة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشار الدولة	فديش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	بساثن خالد

بحضور السيد بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 004039

جلسة : 2002/01/28

الضمانات

يجب تقديم الضمانات للإدارة للمحافظة على أموال الخزينة العمومية.
أما إذا بقيت بحوزة المستأنف نفسه فلا يمكن أن تشكل ضمانا كافيا.

قضية : ز. ح. (عضو شريك

في شركة)

ضد : مديرية الضرائب

لولاية وهران - شرق

وعليه:

من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا لجميع الأوضاع الشكلية المنصوص عليها قانونا و يتعين قبوله من هذا الجانب.

من حيث الموضوع:

حيث أن الإستئناف استهدف إلغاء القرار المستأنف و القضاء من جديد بالأمر بوقف المتابعة ووقف تنفيذ الإشعار بالحجز الصادر عن قبضة الضرائب لولاية وهران بمبلغ 622.034.171.00 دج حيث أن المستأنف يستند إلى كونه تقدم بضمانات لتسديد الدين تتمثل في بضائع مخزونة مملوكة لشركة طرابلس و شهادة تثبت اجتماع الجمعية العامة غير العادية لشركاء طرابلس جاء فيها أن الجمعية تعطى للمستأنف كفالة ضمان بمبلغ 784.250.148.51 دج كما قدم شهادة بنكية تثبت أنه ميسور الحال.

و لكن حيث أنه إلى جانب تصريحات ادارة الضرائب أثناء اجراءات الدعوى الأولى بأن السلع المذكورة أنفا قد تم التصرف فيها فإن الضمانات المنصوص عليها يجب أن تقدم للإدارة للمحافظة على أموال الخزينة العمومية و أنها ما دامت في حوزة المستأنف نفسه فلا يمكن أن تشكل ضمانا كافيا .

حيث أن الإستئناف الحالي انن غير مؤسس و يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : غيابيا في حق المستأنف عليه نهائيا و علينا حال فصله في قضايا الإستئناف.

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف. و ابقى المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن و العشرين من شهر جانفي من سنة ألفين و اثنين 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 فافا
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	باشن خالد

بحضور السيد بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة خوشان عائشة أمينة الضبط.

أمينة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

الفرقة الثانية

(الوظائف العمومي نزع الملكية من اجل المنفعة العامة - المنازعات الضريبية ...)

- 1 - تأسيس محام أمام مجلس الدولة
- 2 - دعوى تعويض مرفوعة على الدولة
- 3 - طعن مدير الضرائب للولاية في قرار اللجنة الولائية للطعن
- 4 - ضرائب: حجز ، دعوى وقف تنفيذ الحجز
- 5 - ضرائب: الطعن المسبق (الشكوى الضريبية)
- 6 - ضرائب: - دعوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق
- حق المكلف بالضريبة في الحصول على تعويض

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

رقم الملف : 004786

جلسة : 2002/03/18

قضية :

قبول الدعوى أمام مجلس الدولة - تأسيس محام

الدولة فقط معفاة من تأسيس محام (نعم) .
المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، ليست
"دولة".

المديرية الولائية للبريد

و المواصلات بقسنطينة.

ضد : ع. إ.

وجوب تمثيلها أمام مجلس الدولة بمحام (نعم).

و عليه :

في الشكل :

حيث أنه يستفاد من دراسة أوراق الملف أن المستأنفة تشير في بيانات عريضة الاستئناف أنه طبقا لأحكام المادتين 169 مكرر الفقرة 3 و 239 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية فإنها معفاة من وجوب تمثيلها بواسطة محامي مقبول لدى مجلس الدولة (الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا سابقا) و التمسّت من حيث الشكل القضاء بقبول استئنافها و من حيث الموضوع القضاء بإلغاء القرار المعاد و التصدي من جديد القضاء برفض الدعوى لعدم التأسيس.

لكن حيث أنه إذا المستأنفة بصفتها مؤسسة عمومية أصبحت معفاة من دفع الرسم القضائي المنصوص عليه بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بقانون المالية لسنة 1999 فإنه لا يوجد أي نص قانوني يعفيها من وجوب تمثيلها أمام مجلس الدولة بواسطة محامي معتمد طبقا لقواعد المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية التي جاء فيها "يرفع الطعن بالاستئناف بعريضة مكتوبة موقع عليها من طرف محامي مقبول".

حيث أن إذا المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية و تخضع للقانون الإداري فإن هذا الطابع لا يمنحها صفة "الدولة" بمفهوم القانون.

حيث أنه يتضح مما سبق ذكره أن استئناف المستأنفة وقع مخالفا لمقتضيات المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية و أن من المستحق في مثل هذه الحالة التصريح بعدم قبوله شكلا.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علانيا حضوريا إزاء الطرفين ونهائيا
في الشكل : عدم قبول الإستئناف.

و بتحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : الثامن عشر من شهر مارس من سنة ألفين واثنتين من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

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

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

الرئيس بالنيابة المقرر أمينة الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

ملف رقم : 006005

جلسة : 2002/10/15

دعوى تعويض مرفوعة على الدولة

قضية : ت. خ. أمام مجلس الدولة (لا).

ضد : أمام الغرفة الإدارية المحلية (نعم).

وزارة الشؤون الخارجية.

وعليه:

في الشكل: حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية ويتعين قبوله .
في الموضوع: حيث بالرجوع إلى موضوع النزاع وإلى الوثائق الموجودة بالملف فإن المدعية المستأنفة تطالب بالتعويض عن التسريح التعسفي .
وحيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مختصة للفصل في النزاع لأن الأمر لا يتعلق بإلغاء قرار إداري صادر عن الإدارة المركزية .
ومن حيث الطلب بالتعويض عن التسريح التعسفي لا يوجد بالملف قرار التسريح المزعوم بل المدعية المستأنفة قد أحييت على التقاعد بعد بلوغ السن القانوني 60 سنة ابتداء من 1993/11/01 وهذا ما تؤكد الرسالة الموجهة إلى المستأنف عليها بتاريخ 1996/08/20 .

وعليه طلب المدعية بالتعويض عن الطرد التعسفي غير مؤسس أمام إنعدام قرار العزل وكل ما في ذلك إحالة المستأنفة على التقاعد بعد توفر السن والأقدمية في العمل.

مجلس الدولة
الغرفة الثانية

رقم الملف: 004399

جلسة : 2002/10/15

ضرائب

اللجنة الولائية للطعن في الضرائب
المباشرة

يحق لمدير الولاية الطعن في قرار لجنة
الطعن (نعم) .

يطعن المدير في القرار ضد اللجنة (نعم).

يطعن المدير في القرار ضد المكلف بالضريبة(لا).

قضية :

مديرية الضرائب لولاية
البيض.

ضد :

ع. ش.

و عليه :

في الشكل: حيث استوفى الإستئناف جميع الأوضاع والشروط الشكلية المطلوبة لذا
فهو مقبول شكلا .

في الموضوع: حيث أن المطالب بالضريبة عندما فرضت عليه الضريبة قدم تظلما
أمام لجنة الدائرة للطعون وأن هذه الأخيرة قد خفضت له الضريبة المطالب بتسديدها .

حيث أن مدير الضرائب للولاية قدم طعنا أمام اللجنة الولائية ضد قرار لجنة الدائرة
وقد أيدت هذه اللجنة قرار لجنة الدائرة، وأن المدير الولائي المستأنف حاليا كان عضوا
ضمن لجنة الولاية .

حيث أن المستأنف عليه حاليا ملزم بتسديد القيمة المفروضة عليه من طرف لجنة
الطعن وأن مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الطعن وليس ضد المكلف
بتسديد الضريبة وأن المدير الولائي كان عليه أن يطعن في قرار اللجنة ضد اللجنة
وليس ضد المستأنف عليه مما يجعل دعواه موجهة توجيهها غير صحيح يستوجب
رفضها .

مما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف، لهذه الأسباب وليس للأسباب التي اعتمد عليها القرار المستأنف .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علانيا حضوريا ونهائيا :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : المصادقة على القرار المستأنف لأسباب أخرى .

المصاريف على المديرية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين وإثنين من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس	بوفرشة مسعود
مستشار الدولة المقرر	لعلاوي عيسى
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور
رئيسة قسم	بوعروج فريدة
مستشار الدولة	فضيل سعد
مستشار الدولة	عنصر صالح

بحضور السيد بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيدة نجار زهية أمينة الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمينة الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

ملف رقم : 005543

جلسة : 2002/10/15

ضرائب - حجز

دعوى وقف تنفيذ الحجز

▪ مباشرة أمام القضاء (لا).

▪ دعوى مسبقة وجوبية في الموضوع

للمنازعة في الضريبة (نعم).

قضية : مدير الضرائب

لولاية البلدة.

ضد : س. ع. ك.

و عيسه :

في الشكل: حيث استوفى الإستئناف جميع الأوضاع والشروط الشكلية المطلوبة لذا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث أن المكلف بالضريبة عندما فرض عليه دفع ضريبة ولم يسدها قامت إدارة الضرائب عن طريق قابض الضرائب بوضع حجز ما للمدين لدى الغير لفائدة الخزينة العمومية بقيمة 3.909.308,75 دج.

حيث أن المكلف بالضريبة رفع طعنا أمام الغرفة الإدارية -القسم الإستعجالي- لدى مجلس البلدة من أجل إلغاء إشعار الحجز فأصدرت الغرفة الإدارية قرارا بعدم الإختصاص.

حيث رفع المكلف بالضريبة دعوى أمام الغرفة الإدارية "قاضي الموضوع" مطالباً برفع الحجز المضروب على المبلغ الموجود لدى أمين الخزينة العمومية بحجة أنه قدم تظلم إلى إدارة الضرائب ولم تجب عنه وأنه قبل الإجابة تم حجز ما للمدين لدى الغير ووضع المبلغ في الخزينة العمومية.

حيث أن رفع الحجز المضروب على المكلف بالضريبة كان يجب أن يكون مؤقتاً وتحفظياً وأنه في هذه الحالة كان يجب أن يثبت المكلف بالضريبة أن المبلغ المطلوب دفعه أو إجراءات فرض الضريبة عليه هي موضوع نزاع مطروح أمام القضاء.

وأنه في حالة عدم وجود نزاع قضائي حول صحة الضريبة فإن القضاء برفع الحجز أمام قاضي الموضوع بدون مناقشة صحة فرض الضريبة مخالف للقانون بحيث أن القرار المستأنف تضمن أسباب رفع الحجز كون المكلف بالضريبة قد تظلم أمام الجهة الإدارية واعتبر أن هذا الإجراء يوقف الدين الجبائي بينما أحكام المادة 398 من قانون الضرائب تقضي في جميع الحالات أن الاعتراض على صحة الضريبة يكون أمام القضاء المختص وأنه في حالة ما إذا طرح للنزاع أمام القضاء المختص في هذه الحالة وحدها يمكن وقف تنفيذ الحجز إلى غاية فصل قاضي الموضوع في النزاع، غير أنه بالرجوع إلى ملف الإستئناف والدعوى فإنه لا يوجد ما يثبت أن النزاع مطروح على قاضي الموضوع لمناقشة صحة الضريبة وفي هذه الحالة لا يمكن توقيف تسديد الدين الجبائي مما يستوجب القضاء بإلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد برفض دعوى المكلف بالضريبة.

حيث من خسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة: علانياً، غيابياً في اتجاه المستأنف عليه.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع:

- إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد رفض دعوى المكلف بالضريبة.

- المصاريف على المستأنف عليه.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين واثنين من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

رقم الملف : 006325.

جلسة : 2003/02/25

ضرائب

- قضية :
ش.ع.ب.
ضد :
المديرية العامة للضرائب
لولاية بجاية.
- الطعن المسبق (الشكوى الضريبية).
■ كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم
إداري مسبق طبقا للمادة 337 من قانون
الضرائب المباشرة.
■ هذا الإجراء من النظام العام يتعين على
القاضي إثارته تلقائيا.
■ عدم رفع الطعن المسبق يؤدي إلى عدم
قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام
القضاء.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الاستئناف الحالي جاء مستوفيا للشكل القانوني كما
رفع في الأجل المنصوص عليه في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين
قبوله.

في الموضوع : حيث أنه يتبين من المستندات المدرجة بالملف أن المستأنف قد
تقدم بالطعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية و ذلك بتاريخ 1998/06/24
على إثر تبليغه بالقرار المتضمن غلق محله التجاري المؤرخ في 1998/05/17 و
الموجهة له في 1998/06/14 الطعن الذي يلتبس من خلاله إعادة تقييم مبلغ الضريبة
المفروضة عليه.

و حيث أنه يتضح من جهة أخرى أن المستأنف لم يقدم أي دليل من شأنه أن يثبت أنه عارض و طعن في الإنذارات بالتسديد الموجهة إليه قصد المطالبة بإعادة النظر في المبالغ المفروضة عليه رغم ضخامتها إذ تقدر بـ: 3.968.794,75 دج.

و حيث أن المستأنف انتظر اتخاذ إجراء غلق محله التجاري أي الشروع في تحصيل الضريبة بالطرق الزجرية لرفع الدعوى الحالية مباشرة أمام القضاء دون توجيه شكوى في شأنها أمام إدارة الضرائب.

و حيث أن كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقا للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة.

و حيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن إثارته تلقائيا يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلا.

و حيث أن قضاة الدرجة الأولى عند قبولهم للدعوى شكلا و فصلهم في الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون لذا يتعين إلغاء قرارهم المستأنف و فضلا من جديد القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا.

و حيث أنه من خسر الدعوى يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : بقبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : بإلغاء القرار المستأنف و بعد التصدي القضاء بعدم قبول

الدعوى شكلا.

مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر فيفري من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة، المتشكلة من السادة :

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

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

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الثانية

القسم الأول

ملف رقم : 007470
جلسة : 2003/03/18

ضرائب

- دعوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق.
- لا تخضع لإجراء الطعن الإداري المسبق بمفهوم المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة.
- حق المكلف بالضريبة في الحصول على تعويض مبرر :-

- ثبوت الخطأ المرفقي المتمثل في قبض إدارة الضرائب بمبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائياً.
- تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة لديها منذ تبليغها بالقرار القضائي.

قضية :

مديرية الضرائب لولاية وهران.

ضد :

المؤسسة ذات الطابع السياحي "تزل الهادف".

و عليه :

فإن مجلس الدولة :

في الشكّل : حيث أن الإستئناف الأصلي المرفوع بتاريخ 2000/12/18 من طرف مديرية الضرائب لولاية وهران شرق ضد القرار المؤرخ في 2000/10/21 المبلغ لها في 2000/11/20، جاء في الأجل ووفقاً للشروط الشكلية المنصوص عليها بالمادتين 277 و 281 من قانون الإجراءات المدنية لذا يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

وحيث أن الإستئناف الفرعي المقدم من طرف المؤسسة المستأنف عليها جاء هو بدوره مستوفيا للأشكال القانونية المنصوص عليها بالمادة 103 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين قبوله شكلاً.

في الموضوع : حيث أنه يتضح من المستندات المدرجة بالملف أن المستأنف عليها المؤسسة ذات الطابع السياحي "نزل الهادف" رفعت أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران دعوى استرجاع لمبالغ كانت قد أجبرت على تسديدها رغم كونها معفاة من ذلك، كما التمس منحها تعويض.

وحيث أنه بموجب القرار المؤرخ في 2000/10/21 المستأنف استجابت الغرفة الإدارية لطلب المستأنف عليها بقضائها باسترجاع المبالغ المطالب بها جزئياً وبدفع تعويض.

وحيث أن إدارة الضرائب طعننت في القرار المذكور مثيرة ثلاثة دفوع هي: عدم قبول الدعوى الأصلية لسبق الفصل فيها وعدم قبول الدعوى الأصلية نتيجة عدم تقديم المدعية للشكوى الضريبية المسبقة ورفض طلب التعويض لخرقه للمادة 350 من قانون الضرائب المباشرة.

وحيث أنه فيما يخص الوجه الأول: المأخوذ من عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها يتضح بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 1994/12/24 أن موضوعه يتعلق بالمنازعة في الضريبة المفروضة على المؤسسة المدعية المستفيدة من إعفاء مقرر قانوناً، بينما تتعلق الدعوى الحالية باسترجاع المبالغ المحصل عليها من طرف إدارة الضرائب بدون وجه حق.

وحيث أنه ورغم أن المنازعتين تخصان نفس الطرفين إلا أنهما مختلفتان من حيث الموضوع والسبب وبالتالي فالدفع بسبق الفصل في الدعوى بموجب القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بهران في 1994/12/24 غير مؤسس لعدم توفر الشروط القانونية المنصوص عليها بالمادة 338 من القانون المدني.

وحيث أنه فيما يخص الوجه الثاني: المأخوذ من عدم قبول الدعوى الأصلية للمستأنف عليها، فإن المادتين 397 و 398 من قانون الضرائب المباشرة المثارة من طرف المستأنفة لا مجال لتطبيقها في قضية الحال لكونها تتعلق بملاحظات وبالتحديد باسترجاع المحجوزات بينما الدعوى الحالية تنصب على استرجاع مبالغ تم تحصيلها بناء على سند تحصيل أبطل قضائياً بموجب قرار 1994/12/24.

وحيث أن الدفع بالتالي بعدم صحة الإجراءات نتيجة عدم تقديم المدعية للشكوى الضريبية قبل رفعها للدعوى الحالية غير جدي بالنظر إلى طبيعة المنازعة المطروحة من خلالها والتي لا تخضع لإجراء الطعن الإداري المسبق بمفهوم المادة 329 من قانون الضرائب المباشرة.

وحيث أنه فيما يخص الوجه الثالث: المأخوذ من خرق القرار المستأنف للمادة 350 من قانون الضرائب المباشرة من خلال قضائه على إدارة الضرائب بدفع تعويض فإنه لا يمكن الإحتجاج بالمادة 350 من قانون الضرائب المباشرة للدفع بعدم استحقاق المستأنف عليها للتعويض وذلك لأن النص المذكور يعني المنازعات الضريبية الخاضعة لشكوى مسبقة والمتمثلة أساسا في منازعات الوعاء والتحصيل وبالتالي فطلب التعويض في إطار الدعوى الحالية مبرر لثبوت الخطأ المرفقي المتمثل في قبض إدارة الضرائب لمبالغ بعد إبطال قرار فرضها قضائيا من جهة وكذا نتيجة تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة لديها منذ تبليغها بالقرار المؤرخ في 1994/12/22.

وحيث أن الطلب المقدم من طرف المستأنف عليها في إطار الإستئناف الفرعي: والمتمثل في استعادة المبالغ المدفوعة في مرحلة لاحقة لصدور قرار فرض الضريبة الملغاة يعتبر

نهائيا بموجب قرار 1994/12/24 سالف الذكر.

وحيث أنه يتعين القول أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا في تطبيق القانون مما يستوجب معه القضاء بتأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الإستئناف .

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/10/21.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر مارس من سنة ألفين و ثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثانية القسم الأول المشكلة من السادة :

مختاري عبد الحفيظ الرئيس

مستشارة الدولة المقررة	كريبي زوييدة
مستشار الدولة	فضيل سعد
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور
مستشار الدولة	لسعلاوي عيسى

بحضور السيدة درار دليلة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيدة نجار زهية أمينة الضبط.

الرئيس	مستشارة الدولة المقررة	أمينة الضبط
--------	------------------------	-------------

مجلس الدولة
الغرفة الثانية

ملف رقم : 167207

جلسة : 1999/07/12

قضية :

المجاهدون — العفو الشامل

▪ المرسوم المؤرخ في 1981/08/17.

▪ المادة الأولى:

▪ مصادرة العقار تعتبر عقوبة تكميلية العفو
الشامل يشمل العقوبات الأصلية والتكميلية.

ح.خ.

ضد :

مدير أملاك الدولة والشؤون
العقارية — وهران.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية ويتعين قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث أن المدعي المستأنف قد أثار وجها وحيدا يتمثل في أن الغرفة الإدارية لمجلس وهران فسرت المادة الأولى (1) من المرسوم 1981/08/17 المذكور أعلاه تفسيراً خاطئاً.

ذلك لأن العفو الشامل يتعلق بعقوبات أصلية وتكميلية،

حيث أنه بالرجوع إلى المادة (1) من المرسوم رقم 1981/08/17 المتضمن العفو الشامل على المجاهدين فإن العفو المذكور يشمل فعلا العقوبات الأصلية والتكميلية .

حيث أن مصادرة العقار موضوع النزاع تعتبر عقوبة تكميلية .

وبالتالي فإن المستأنف محق بمطالبة استرجاع العقار موضوع المصادرة والذي اكتسبه بموجب عقد توثيقي محرر في 17 و 1964/06/18 ومشهر في 1964/10/01 رقم 1870 رقم 44 وذلك بنسبة 1/2 من العقار ونصف آخر 1/2 يرجع للزوجة (خ.خ).

وعليه يتعين الاستجابة لطلب المدعي وذلك بإلغاء القرار المستأنف الذي أخطأ في تقدير مفهوم المادة (1) من المرسوم 1981/08/17 المشار إليه أعلاه.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الأساس: إلغاء القرار المستأنف الفصل من جديد لإزام المستأنف عليه مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية بوهـران بإرجاع المستأنف (ح. خ.) نصف ½ العقار على الشيوخ ملك له والكائن بمدينة وهران حي البركي رقم 40.

والمصاريف على المستأنف عليه.

بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألف وتسعمائة وتسعة وتسعون من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	أبركان فريدة
المستشار المقرر	عبد المالك عبد النور
المستشار	بوفرشة مسعود
المستشار	مسعودي حسين
المستشار	عنصر صالح
المستشارة	حزلي أم الخير
المستشار	لعلاوي عيسى

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد فراوسي فريد أمين الضبط.

الرئيسة المستشار المقرر أمين الضبط

الغرفة الثالثة

(مسؤولية الإدارة - التعمير - الاعتراف بحق - الإجراءات...)

- 1 - تعيين متصرف إدارى مؤقت: الطعن بالإبطال فى قرار اللجنة المصرفية
- 2 - مجموعات الدفاع المشروع: مسؤولية الولاية
- 3 - العضوية فى مستثمرة فلاحية : إسقاط العضوية من طرف الوالى
- 4 - التماس إعادة النظر أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائى: المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية
- 5 - مسؤولية الدولة: تلمذ ضحية حادث داخل مدرسة
- 6 - تجميد رخصة البناء: دعوى قضاء كامل، دعوى إبطال
- 7 - دعوى الإبطال أمام مجلس الدولة: وجوب القيام بالطعن الإدارى المسبق

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف رقم : 012101

جلسة : 2003/04/01

قضية :

البنك الجزائري الدولي
"A.I.B".

ضد :

محافظة البنك المركزي
و من معه.

تعيين متصرف إداري مؤقت

▪ الطعن بالإبطال في قرار اللجنة
المصرفية.

▪ يخضع هذا الطعن للمادة 146 من القانون
90 - 10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق
بالنقد والقرض.

▪ لا تشترط هذه المادة الطعن المسبق لقبول
الطعن بالإبطال.

▪ تشترط رفعه في أجل (60) يوما.

تعيين متصرف إداري مؤقت مبرر بالمادتين
143 و 159 من قانون القرض و النقد.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الطعن الرئيسي و مذكرة التدخل في الخصام قانونيان
و مقبولان.

حيث و بالفعل فإن الطعون بالبطلان الحالية مرفوعة ضد قرار اللجنة المصرفية
المؤرخ في 03/01/2002 القاضي بتعيين متصرف إداري مؤقت لدى البنك الجزائري
الدولي (AIB).

حيث أن هذا الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون 10/90 المؤرخ في
14/04/1990 المتعلق بالنقد و القرض.

حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات و الأجال بحيث لا تنص على طعن مسبق و إنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما.

حيث و فضلا عن ذلك فإن الطعن يرمي إلى المنازعة في تعيين متصرف إداري مؤقت و لا يمكن بالتالي أن يرفع هذا الأخير طعنا ضد نفسه و إنما يرفع بداهة من طرف المؤسسة المصرفية بواسطة ممثلها القانوني الذي يظل بمقتضى القانون الأساسي للبنك الجزائري الدولي هو مديرها العام الحالي المعين لمدة 06 سنوات أو هم المساهمون الذين أضر القرار بهم.

حيث أنه بما أن القرار المطعون فيه قد أضر بالمساهمين فإن تدخلهم مقبول.

في الموضوع : حيث أنه و خلافا لإدعاءات العارض و المتدخلين فإن عهدة أعضاء اللجنة المصرفية لم تنتقض مدتها بعد بما أنه تم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 1997/05/03 لمدة 05 سنوات.

وأن القرار المطعون فيه صدر قبل إنقضاء عهدة أعضاء اللجنة بثلاثة أشهر.

حيث و بشأن إنعدام التسبب فإن القرار المطعون فيه تأسس على معلومات بلغت إلى علم بنك الجزائر من شأنها الإخلال بالشروط العادية للتسيير .

حيث أن هذا التسبب كاف بناء على أحكام المادة 155 من القانون 10/90 المؤرخ في 1990/04/14 التي تحدد الظروف المستوجبة لتعيين متصرف إداري مؤقت.

حيث أن القرار المطعون فيه تم إتخاذه من طرف اللجنة في إطار المادة 155 فقرة 02 و على ضوء وثائق وجهت له من طرف محافظي حسابات و بعض المساهمين تبرز صعوبات التسيير و كذلك خلاقات بين المساهمين من شأنها الإضرار بمصالح الغير .

حيث و علاوة على ذلك و بموجب مداولة مؤرخة في 2002/01/03 قررت اللجنة المصرفية القيام بمراقبة في عين المكان و تم إيداع تقرير إثر هذه المراقبة الذي أكد على الصعوبات المالية و صعوبات تسيير البنك الجزائري الدولي (AIB).

حيث من جهة أن هذا الإجراء التحقيقي ليس حضوريا و إنما يرمي إلى التوصل إلى مجرد تدبير تحفظي.

حيث و من جهة أخرى فإن هذا القرار المتخذ بمبادرة من اللجنة المصرفية عملا بالمادة 155 فقرة 02 من القانون المذكور أعلاه لا يشكل تدبيرا ذا طابع تأديبي و إنما تدبيرا إداريا لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 و ما يليها من القانون.

حيث أن قانونيته تقدر بالنظر إلى صحة الوقائع المثارة.

حيث أن المادة 143 من القانون المتعلق بالنقد و القرض تنص على أن اللجنة المصرفية مكلفة بمراقبة حسن تطبيق القوانين و الأنظمة التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية.

حيث و بالتالي و دون الفصل في ملائمة الوقائع المتمسك بها حتى و لو عن طريق الخطأ الواضح في التقدير يتضح بأن هذه مؤسسة على وجود وثائق تثبت الظروف غير العادية لتسيير البنك.

حيث أنها غير مشوبة بأي بطلان ناجم عن خطأ في الوقائع من شأنه أن يؤدي إلى تجاوز في السلطة.

حيث و بالنتيجة فإن المعارضين غير محقّين في طلب إبطال قرار اللجنة المصرفية.

لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة :

في الشكل : التصريح بقبول الطعن و التدخل.

في الموضوع : التصريح بعدم تأسيسهما و برفضهما.

الحكم على الطاعنين و المتدخلين بالمصاريف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من شهر أفريل من سنة ألفين و ثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السيدات السادة :

أبركان فريدة	رئيسة مجلس الدولة المقررة
سعيد خديجة	رئيسة قسم
سيد لخضر فافا	رئيسة قسم

مستشار دولة	مسعودي حسين
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد زهير ميهوبي أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيسة مجلس الدولة المقررة

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف رقم : 006678

جلسة : 2003/02/04

<u>مجموعات الدفاع المشروع</u>	<u>قضية</u> :
وقاة عضو .	بلدية عصفور .
مسؤولية البلدية (لا) .	<u>ضد</u> :
مسؤولية الولاية (نعم) .	ورثة المرحوم س.ع ومن معهم .

وعليه :

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف جاء حسب الأوضاع الشكلية وضمن الأجل المحدد قانونا يتعين قبوله .

من حيث الموضوع : في شأن العلاقة بين الضحية والبلدية :

حيث أن مورث المستأنف عليهم العضو في مجموعة الدفاع المشروع توفي أثناء أداء مهمته كما يستخلص ذلك من الحكم الجزائي لمحكمة النزعان المؤرخ في 1996/07/02 .

حيث أنه وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 04/97 المؤرخ في 1997/01/04 فإنه يستفيد أعضاء مجموعات الدفاع المشروع من التعويض في حالة إصابتهم أثناء أداء واجبهم لكنه يجب تحديد السلطة الوصية المسؤولة عن الضحية التي لحق بها الضرر .

حيث أن مجموعات الدفاع المشروع تنشأ وتحل بناء على قرار من الوالي (المادة 5 و 15 من نفس المرسوم) وأنهم يؤدون واجباتهم تحت وصاية الوالي كما تنص عليه المادة 07 من هذا المرسوم .

وأن الوالي الذي يمارس رقابة على نشاطهم بمقتضى المادة 7 يتمتع بسلطات واسعة منها سلطة اتخاذ القرار خدمة لمصلحة الجماعة المحلية .

وأنة من ثمة فإن رئيس البلدية الذي لا يملك أية صلاحية بشأن مجموعات السدفاع المشروع لا صفة له للتكفل بدفع التعويض المطالب به.
حيث أن القرار المستأنف أساء تطبيق المرسوم المذكور أعلاه بتصريحه بقيام مسؤولية البلدية.
وأنة يتعين إلغاء القرار المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليهم لسوء توجيهها وإحالتهم للنقاضي على الوجه الأحسن.
وحيث أن من يقع عليه الحكم يلزم بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا.

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2000/05/20 عن مجلس عنابة الغرفة الإدارية ومن جديد رفض الدعوى لسوء التوجيه.
وعلى المستأنف عليهم المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر فيفري من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات و السادة :

الرئيسة المقررة	صحراوي الطاهر مليكة
رئيسة قسم	سعيدود خديجة
	رحموني فوزية مستشارة دولة
مستشار دولة	خنفر حماتة
مستشارة دولة	فرقاني عتية

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد زهير ميهوبي أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ملف رقم : 7764
جلسة : 2003/02/04

العضوية في مستثمرة فلاحية

- قضية :
ب. ت.
ضد :
والي ولاية مستغانم.
- إسقاط العضوية من طرف الوالي (نعم).
 - إسقاط العضوية من طرف الوالي عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل وشهر عقاريين.
 - المادة (06) من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 08/11/1990 المنضمّن التوجيه العقاري.
 - المرسوم رقم 51/90 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 غير قابل للتطبيق في قضية الحال.

وعليه:

في الشكل : حيث أن الإستئناف الحالي جاء مستوفيا الشروط المنصوص عليها بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح و مقبول.

في الموضوع : حيث أن المستأنف ب ت كان مستفيدا ضمن مستثمرة فلاحية جماعية "سي زعلول" الكائنة ببلدية وادي الخير بموجب مقرر والي مستغانم المؤرخ في 12/01/1988 تحت رقم 120.

حيث أن هذا المقرر أبطل بموجب مقرر آخر إتخذه والي مستغانم تحت رقم 1327 بتاريخ 16/06/1997 بسبب أن المستأنف قد توبع أمام المحكمة الجنائية بتهمة الإرهاب وبالتالي فقد أهمل قطعه الأرضية.

حيث أن المستأنف يلتمس إبطال المقرر رقم 1327 إستنادا إلى المواد 4 و 5 و 6 و 7 و 8 من المرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الزراعية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

حيث أن المستأنف عليه من جهته يصرح بأن المقرر المؤرخ في 1988/01/12 رقم 120 لم يتبع بالعقد الإداري المشهر المنصوص عليه بموجب المادتين 12 و 33 من القانون 19/87 المذكور آنفا.

حيث فعلا فإنه لم يحرر أي عقد إداري بشأن المقرر رقم 120 بالنتيجة فإنه لم يكن محل إجراء الشهر.

حيث أن مقرر والي مستغانم المطعون فيه بالإبطال غير مشوب بتجاوز للسلطة.

حيث بالفعل فإن الوالي المختص إقليميا يملك صلاحية النطق بسقوط حقوق المستفيدين عندما لا يكون العقد الإداري محل إجراءات تسجيل و شهر عقاريين وذلك طبقا للمادة 6 من الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل و المتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/08 المتضمن التوجيه العقاري.

حيث أن مقتضيات المرسوم 51/90 المذكور أعلاه المحدد لكيفيات تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 لا يمكن تطبيقها في قضية الحال.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى أحسنوا تطبيق القانون و أنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة الفاصل علنيا وحضوريا ونهائيا:

في الشكل : بقبول الإستئناف لقانونيته.

في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء وهران في: 2000/11/25.

ترك المصاريف على عاتق المستأنف.

مجلس الدولة الغرفة الثالثة

ملف رقم : 005510

جلسة : 2003/03/11

إلتماس إعادة النظر أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

- المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية.
- القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي قرار صادر ابتدائياً، قابل للإستئناف وبالتالي لا يقبل الطعن فيه بإلتماس إعادة النظر.

قضية : ورثة ق. ط.
ضد: ك. ف. بلدية القرارة.

وعليه :

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف الحالي جاء مستوفياً الشروط المنصوص عليها بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح ومقبول.

من حيث الموضوع : حيث أن فريق ق ط يستأنفون القرار الصادر يوم 99/12/29 عن مجلس قضاء الأغواط الذي صرح بعدم قبول طعنهم بإلتماس إعادة النظر شكلاً.

حيث أن المستأنفين قدموا طعناً لإلتماس إعادة النظر في قرار صادر بين مورثهم والمستأنف عليهم عن مجلس قضاء الأغواط يوم 1998/11/10 رفض دعوى المرحوم مورثهم لعدم التأسييس.

ولكن حيث أنه بموجب مقتضيات المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية فإن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية والتي لا تكون قابلة للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف يجوز إلتماس إعادة النظر فيها.

حيث أنه وفي قضية الحال، فإن القرار الصادر عن مجلس قضاء الأغواط ابتدائياً كان قابلاً للإستئناف وبالتالي فإن الطعن بإلتماس إعادة النظر المقدم أمام مجلس القضاء المذكور تم التصريح بعدم قبوله عن صواب.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً، حضورياً.

في الشكل : قبول الإستئناف لقانونيته.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف (مجلس قضاء الأغواط المؤرخ في 1997/12/29).

والحكم على المستأنفين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات و السادة:

الرئيسة	صحراوي الطاهر مليكة
مستشارة دولة المقررة	رحموني فوزية
رئيسة قسم	سعيد خديجة
مستشارة دولة	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة
مستشار دولة	مسعودي حسين

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيسة مستشارة دولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الثالثة

ملف رقم : 006390

جلسة : 2003/03/11

<u>مسؤولية الدولة</u>	<u>قضية :</u>
▪ تلميذ ضحية حادث داخل مدرسة.	مدير التربية لولاية المسيلة.
▪ تعاضدية المساعدة المدرسية مسؤولة (لا).	<u>ضد :</u>
▪ الدولة ممثلة في مديرية التربية مسؤولة (نعم).	د.ع. و من معه.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف مقبول شكلاً.

في الموضوع : حيث أن مدير التربية لولاية المسيلة يطلب إخراجها من الخصام الحالي لكون رئيس التعاضدية للمساعدة المدرسية هو وحده المسؤول عن دفع مبلغ التعويض المدني الواجب دفعه لضحايا الحوادث التي تقع داخل المدرسة.

لكن حيث أن التعاضدية للمساعدة المدرسية ليست شركة تأمين، وإنما هي مجرد جمعية خيرية تقوم بمساعدة التلاميذ المعوزين، و أنها بالتالي ليست مسؤولة، و أن أمر قضاة الدرجة الأولى بإخراجها من الخصام في النزاع الحالي مؤسس.

حيث أن إخراج مدير التربية لولاية المسيلة من النزاع لا يمكن الأمر به بسبب أن الحادث الذي كان ضحيته د.ع وقع داخل حرم المدرسة، وأنه بالتالي فإن الدولة مسؤولة.

و أن مدير التربية يمثل في قضية الحال الدولة.

و بالتالي فإنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة الفاصل علنيا حضوريا و إنتهائيا في الإستئناف :

في الشكـل: بقبول الإستئناف.

في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف.

بالحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات و السادة :

الرئيسة	صحراوي الطاهر مليكة
مستشارة دولة مقررة	فرقاتي عتيقة
رئيسة قسم	سعيد خديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشار دولة	مسعودي حسين

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد زهير ميهوبي أمين الضبط.

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولةالغرفة الثالثة

ملف رقم : 007736

جلسة : 2003/03/11

رخصة بناء.

- قرار تجميد رخصة البناء.
 - دعوى قضاء كامل.
 - دعوى الإبطال.
 - دعوى المستأنف عليها المرفوعة على رئيس البلدية لتسليمها رخصة البناء تعد دعوى قضاء كامل.
 - قاضي القضاء الكامل لا يستطيع تقدير الوقائع مادام القرار الإداري الناطق بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال.
- قضية :
رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية معسكر.
- ضد :
ب. د. ف. ومن معها.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف مستوف الأوضاع الشكلية القانونية إذ لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الإستئناف.

في الموضوع : حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية معسكر من أجل إصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة بناء لتهيئة محل لممارسة نشاط صيدلية.

حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة وأن الرفض جاء غير معلن وبالتالي مخالفا للتشريع المعمول به.

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية- تسليم رخصة البناء- تدرج ضمن دعاوى القضاء الكامل.

وأن هذا الطلب مجرد نتيجة للرفض الذي قوبلت به المستأنف عليها بشأن تسليمها رخصة البناء.

وأن المستأنف بلغ للمستأنف عليها بموجب المراسلة رقم 2000/592 مؤرخة في 2000/04/25 تجميد رخصة البناء.

حيث أن الدعوى المرفوعة ترمي إلى إستخلاص النتائج من وضعية مكرسة بقرار تجميد الرخصة.

حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الوقائع مادام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال، وأنه لا يمكن تقدير نتائج وضعية مكرسة بموجب قرار مادام أن هذا القرار ينتج أثره لأنه لم يعرض على رقابة قانونيته. وأنه بالنتيجة يتعين إلغاء القرار المستأنف من حيث أنه فصل في وقائع مكرسة بموجب قرار لم يطعن في قانونيته أمام قاض إداري، وأنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها.

حيث أن الطرف الذي يخسر الدعوى ملزم بدفع المصاريف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنياً وغيابياً ونهائياً.

في الشكل : قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2000/12/02 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء معسكر ومن جديد رفض الدعوى لسبق أوانها.

وعلى المستأنف عليها المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السيدات والسادة :

صحراوي الطاهر ملكية
سعيدود خديجة
الرئيسة المقررة
رئيسة قسم

رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة
مستشار دولة	مسعودي حسين

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة السيد زهير ميهوبي أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

مجلس الءولة

الءرفة الءالءة

ملف رقم : 005251

جلسة : 2003/03/11

قبول ءعوى الإبطال أمام مجلس الءولة

▪ وجوب القيام بالطعن الإداري المسبق طبقا للمادة 275 من قانون لإجراءات المدنية.

قضية : أ.ع.

ضء : وزير الءالءية

وعليه :

من حيث الشكل : حيث أن الخصام يخص الطعن بالإلغاء في قرار وزير الءالءية الءي قضى بمنع الطاعن أ.ع. من الءءول إلى التراب الوطني، ورفض تسليمه وءائق السفر والهوية باعتبار أنه كان له سلوك غير مشرف أثناء الثورة التحريرية (حركي).

وحيث أن القرااا الصاءرة عن السلطة المركزية والمطعون فيها كان لابد أن يسبقها الطعن الإداري الءءرجي الءي يرفع أمام السلطة الإدارية الءي تعلق مباشرة الجهة الءي أصدرت القرار فإن لم ءوءء فأمام من أصدرت القرار نفسه كما تنص على ذلك المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث حددت المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية المواعيد الءي يجب على الإدارة أن ءرد فيها على الطعن المرفوع إليها وأن السكوت لمدة ءزيد على الءالءة أشهر يعد بمثابة رفض له.

وحيث بالرجوع إلى ملف القضية يتبين أن الطاعن لم يقم بالطعن الإداري الءءرجي كما تنص عليه بالمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الءي ءذكر :

(لا ءكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري الءءرجي الءي يرفع أمام السلطة الءي تعلق مباشرة الجهة الءي أصدرت القرار فإن لم ءوءء فأمام من أصدر القرار نفسه).

حيث أن هذا الخرق لأحكام المادة 275 يجعل هذا الطعن مرفوضاً من حيث الشكل.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : حضورياً في حق جميع الأطراف.

في الشكل : رفض الطعن شكلاً.

تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر مارس من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	صحراوي الطاهر مليكة
مستشار الدولة المقرر	مسعودي حسين
رئيسة قسم	سعيود خديجة
مستشارة الدولة	سيد لخضر فافا
مستشارة الدولة	رحموني فوزية
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد ميهوبي زهير أمين الضبط.

الرئيسة مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

الغرفة الرابعة

(العقار...)

- 1 - الوعد بالبيع
- 2 - الوصية: مشروعية وصية - الجهة القضائية المختصة
- 3 - القاضي الإداري - سلطاته
- 4 - حل مؤسسة عمومية: شراء العمال أصول المؤسسة المحلة
- 5 - تشكيلة المجلس القضائي: المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف : 004983.

جلسة : 2002/07/15

الوعد بالبيع

- تضيق :
ورثة المرحوم ع.ع.
ضد :
ف.م. بحضور والي ولاية وهران.
- المادة 1582 من القانون المدني القديم.
 - المادة 28 من مرسوم 1955/01/04.
 - لا يمكن الإحتجاج بالوعد بالبيع في مواجهة الغير إلا إذا أتت فيه إجراءات الشهر العقاري.

وعليه :

في الشكل : حيث أن الاستئناف استوفى الشروط و الأوضاع الشكلية المتطلبية قانونا و يتعين التصريح بقبوله شكلا و نظره موضوعا.

في الموضوع : حيث أن العارضين يلتزمون عن طريق الإستئناف إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في 2000/01/29 الذي رفض دعواهم لعم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الحال بتاريخ 1998/10/24.

حيث يستندون في ذلك إلى كون القرار المعاد خرق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 144 فقرة 6 و 233 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية و انحرافه عن موضوع الدعوى الإدارية الأصلية وانعدام الأسباب.

حيث تتلخص وقائع النزاع في أنه بتاريخ 1970/10/17 وعد المستأنف عليه كتابيا كلا من ع.د. و المرحوم ع.ع. بأن يبيع لهما قطعة أرضية ببلدية المرسى الكبير ذات طابع فلاحي تبلغ مساحتها 17 هكتارا و 48 آر و 10 سنتيار.

غير أنه لم يف بوعده مما أدى بهما إلى رفع دعوى أمام محكمة عين الترك التي أصدرت حكما بتاريخ 1992/05/22 قضت فيه برفض الدعوى لعدم التأسيس و الذي أيد بعد إستئنافه بقرار المجلس المؤرخ في 1993/11/09.

حيث على إثر إعادة السير في الدعوى بعد النقص صدر قرار بتاريخ 1997/03/11 أفرغ في عقد توثيقي في مؤرخ 1997/07/28 قضى بصحة الوعد بالبيع المبرم في 1970/10/17.

حيث أن القطعة المتنازع عليها كانت محل تأميم جزئي و أنه بموجب قرار ولائي صادر في 1991/12/16 تحت رقم 1723 كرس في عقد إداري مؤرخ في 1992/11/04 عوض المستأنف عليه ف.م بقطعة أخرى تقع ببلدية مسرعين و هو الأمر الذي دفع الموعد لهما إلى رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران للمطالبة بإلغاء القرار الولائي و العقد الإداري السالف الذكر و التي آلت إلى صدور قرار في 1998/10/24 قضى برفض الدعوى على الحال لعدم شهر العقد التوثيقي المتضمن القرار القضائي المؤرخ في 1997/03/11 و كذا لعدم تقديم الدليل على أن القطعة لم تفقد طابعها الفلاحي.

حيث أنه تبعاً لدعوى أخرى تقدم بها ع.د و ورثة المرحوم ع.ع ترمي إلى نفس الغرض، صدر القرار المعاد الذي قضى برفضها لعدم تنفيذ ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1998/10/24.

حيث يرى مجلس الدولة بالنسبة لدفع المستأنفين المستخرج من خرق القرار المطعون فيه الإجراءات الشكلية الجوهرية أن الفقرة 6 للمادة 144 من قانون الإجراءات المدنية نصت و على عكس إلى ما ذهبوا إليه، على استحالة التوقيع على القرار من طرف الرئيس والمقرر و كاتب الضبط، في حين يتجلى من القرار المعاد أن المقرر فيه كان رئيس الغرفة نفسه و صدر من ثلاثة أعضاء و أنه هو الذي أمضاه مع رئيسة أمناء الضبط.

حيث أن هذا الدفع في غير محله و يتعين رفضه لأن المادة المذكورة أشارت إلى تشكيلة الغرفة وقت إصدار القرار و القضاة الذين يجب عليهم توقيعه و لم تتناول إطلاقاً تشكيلة القضاة الذين شاركوا في المداولة.

حيث أنه بالنسبة لدفعهم المتعلق بانحراف القرار عن موضوع الدعوى الإدارية الأصلية التي ترمي إلى إلغاء القرار الولائي الصادر في 1991/12/16 تحت رقم 1723 و العقد الإداري الذي جسده بتاريخ 1992/11/04، يرى مجلس الدولة أيضاً أن الوعد بالبيع المنعقد في 1970/10/17 و لو أنه صحيح و منتج آثاره بين الطرفين بالنظر إلى المادة 1582 من القانون المدني القديم، إلا أنه طبقاً للمادة 28 من المرسوم الصادر في 1955/01/04 المعمول به أيضاً آنذاك فإنه لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا أتبعته فيه الإجراءات الشهر العقاري.

حيث أنه مادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإن الوعد بالبيع المذكور يعتبر غير نافذ بالنسبة للغير لا سيما في مواجهة السلطات الإدارية التي لم يجانبها الصواب عندما أصدرت على النحو السالف ذكره القرار الولائي المؤرخ في 1991/12/16 تحت رقم 1723 و العقد الإداري المجسد له المحرر بتاريخ 1992/11/04.

حيث و اعتبارا لذلك و لهذا السبب الذي يتبناه مجلس الدولة، يتعين تأييد القرار المطعون فيه بالإستئناف الحالي.
حيث أن السيدين ف.م و مدير أملاك الدولة لولاية وهران لم يجبا لعدم استلامهما عريضة الاستئناف و يجب القضاء في غيابهما.
حيث أن السيد والي ولاية وهران لم يجب رغم تبليغه عريضة الاستئناف و يستوجب القضاء في حضوره.
حيث أن المصاريف القضائية تلقى على المستأنفين طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : فصلا في قضايا الاستئناف علنيا، غيابيا في مواجهة المستأنف عليه و السيد مدير أملاك الدولة لولاية وهران.
في الشكـل : بقبول عريضة الاستئناف.
في الموضوع : بتأييد القرار المعاد.
و بإبقاء المصاريف على عاتق المستأنفين.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية من سنة ألفين واثنتين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية
مستشار الدولة	بن عبيد الوردي
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	لباد حنيفة
مستشارة الدولة	منور يحيوي نعيمة

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

أمينة الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة
الغرفة الرابعة

رقم الملف : 3358

جلسة : 2001/12/24

وصية

مشروعية وصية - الجهة القضائية المختصة

- | | |
|-----------------------------------|----------------|
| ▪ القاضي الإداري مختص.. (لا) | قضية : |
| ▪ القاضي العادي مختص.. (نعم) | بلدية الأخضرية |
| ▪ الأمر رقم 72 - 132 المؤرخ في : | ضدد : |
| 1972/06/07 لا يطبق في قضية الحال. | ق. إ. إ. |

و عليه :

في الشكل :

(1) حول قبول الاستئناف الأصلي :

حيث أن القرار المستأنف الصادر بتاريخ 1999/11/25 ويحمل الرقم 99/16 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البويرة تم إيداعه بكتابة ضبط المجلس بتاريخ 1999/09/29.

وبعد مراجعة عناصر الإثبات الموجودة في النزاع الحالي لا تفيد وجود تبليغ قانوني للقرار المستأنف.

وأن المستأنف عليها لم تقدم أي دفع فيما يخص هذه الجزئية، وعليه فإن الاستئناف الحالي مستوف لأوضاعه القانونية الشكلية على معنى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

(2) حول قبول الاستئناف الفرعي :

إن المستأنف عليها رفعت استئنافا فرعيا من أجل تصحيح الخطأ المادي الذي تسرب إلى منطوق القرار المستأنف فيما يخص مبلغ التعويض.

ولما كان هذا الطلب يتعلق بالاستئناف الأصلي وله علاقة قانون مباشرة معه، وإنه مستمد من عناصر الإثبات الموجودة في القضية الماثلة وينطوي على زلة قلم فيما يخص تثبيت المبلغ المذكور في تقرير الخبرة المعتمدة من طرف قضاة الدرجة الأولى وموضوع الاستئناف الحالي.

و عليه، فهو مقبول في الشكل.

في الموضوع :

1) حول تخلف الصفة :

يبين من عناصر الملف وكذلك من إقرار المستأنفة أن القطعة الترابية تم ضمها لفائدتها ومن ثم فهي حائزة لصفة التقاضي بالنسبة لكل الدعاوى الناشئة عن هذه الحالة القانونية لا سيما فيما يخص التعويض فلا يمكنها التملص منه حتى ولو كان مصدر القرار هو الولاية الممثلة في شخص الوالي مادامت الاستفادة محددة لفائدتها.

ومن ثم يتعين رفض هذه الوسيلة.

ومن جهة أخرى فإن دفع العارضة بانعدام صفة التقاضي بالنسبة للمستأنف عليها اعتمادا على أن الوصية مشبوه فيها، فإن هذه الوسيلة مرفوضة قانونا لأن النظر في مشروعية وصية يدخل ضمن اختصاصات الجهات القضائية العادية وليس من اختصاص القاضي الإداري.

ومن ثم يتعين رد هذه الوسيلة كسابقتها.

2) حول الوسائل القانونية الأخرى المرتبطة بالوصية والتقاعد :

خلافًا لوسيلة العارضة، فإن الوصية تعد من أسباب اكتساب الملكية كما هو متحقق في قضية الحال، وأن الأمر رقم 132/72 المؤرخ في 1972/06/07 لا ينطبق على قضية الحال لأن مجال تطبيقه لا يشمل النزاع الحالي وقد تمسكت به العارضة خطأ.

وأن الأمر الصادر عن رئيس محكمة الأخصرية بتاريخ 1982/03/28 منتج لكل آثاره القانونية ولم يتم الرجوع فيه طبقا للإجراءات القانونية السارية ولا يمكن تجريده من تلك القيمة عن طريق الدفع.

وفيما يخص الدفع بالتقاعد فإنه بالرجوع إلى عناصر الإثبات الموجودة في الملف فإن مدة التقادم لم تنقض لأن الحقوق الإرثية لا تنقضي بنفس المدة المقررة لسقوط الحقوق في الشريعة العامة.

واعتمادا على ما تقدم فإن وسائل العارضة المشار إليها أعلاه متعين ردها لعدم ارتكازها على قاعدة قانونية سليمة.

3) حول مبلغ التعويض :

بما أن القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 1995/11/25 تضمن منطوقه البيانات التالية " تقدير التعويض المستحق للمدعية وفقا للإجراءات المعمول بها وقت وضع البلدية

يدها على القطعة محل النزاع".

وبما أن الخبير قد قيم مبلغ التعويض اعتمادا على عناصر واقعية مادية منها وجود القطعة في وسط المدينة واعتمادا على الأسعار المماثلة والصالحة للبناء، علاوة على تقييم الأشجار المثمرة الموجودة فوق القطعة التي تم ضمها إلى العارضة. وأن الخبير قد دقق هذه العناصر في الصفحة الخامسة من تقرير الخبرة. ومن ثم فإن ما تنعیه العارضة مخالف للواقع.

هذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : فصلا في قضايا الإستئناف علينا وحضوريا:
في الشكل : قبول الإستئناف الأصلي و الفرعي.
في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.
و الحكم على العارضة بالمصاريف القضائية.
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرون من شهر ديسمبر من سنة ألفين و واحد من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس	سلايم عبد الله
المستشار المقرر	عبد الرزاق زوينة
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية
المستشارة	منور يحيى نعيمة
المستشار	بن عبید الوردی
المستشار	بوشارب طسه

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

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف: 5638

جلسة : 2002/07/15

القاضي الإداري - سلطاته

- ليس بإمكان القضاء (الإداري) أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة،
- لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل
- تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض

قضية : ب. و. ج.

ضد :

مديرية المصالح الفلاحية وهران

و عليه :

في الشكل : حيث أن القرار المعاد غير مبلغ وأن الإستئناف سجل بواسطة عريضة مستوفية للشروط الشكلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية ويستوجب والحال هذا قبوله شكلا ونظرة موضوعا.

في الموضوع : حيث أن العارضين يلتمسان إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران بتاريخ 2000/04/22 القاضي برفض دعوامها لعدم التأسيس، وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلزام مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة الأرضية التي يحوزانها بحي الأمير عبد القادر، بلدية سيدي الشحمي، دائرة السانية.

حيث تتلخص وقائع النزاع في أن المدعو ب. ب استفاد بصفة فردية من قطعة أرضية واقعة بالمستثمرة الفلاحية الجماعية كاشا تازي بموجب عقد إداري مؤرخ في 1993/07/31 مشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1993/10/16 تحت رقم 87 ثم تنازل عنها خلال سنة 1994 لفائدة المستأنف عليهما.

حيث أن المصالح الفلاحية سلمت لهما بعد ذلك رخصة لإستغلالها في انتظار تسوية وضعيتهما الإدارية، غير أنه وبالموازاة مع ذلك تقدم والي ولاية وهران بدعوى ترمي

إلى إلغاء العقد الإداري الذي منح للمستفيد الأول ب. ب. في 31/07/1993 وقضى له فعلا بذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الحال بتاريخ 04/12/1990.

حيث أنه إلى جانب كون التنازل الذي قام به المستفيد الأول لفائدة المستأنف عليها غير شرعي لمخالفته أحكام القانون رقم 19/87 ومقتضيات المرسوم رقم 51/90، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات.

حيث أن طلب العارضين الزامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يوجد في عريضة الإستئناف أي وجه من الأوجه لإلغاء القرار المعاد، لذا يتعين المصادقة عليه.

حيث أن المستأنف عليه لم يودع مذكرته الجوابية رغم قانونية التبليغ ويستوجب القضاء في حضوره.

حيث أن المصاريف القضائية تلقى على المستأنفين طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : فصلا في قضايا الإستئناف علنيا، حضوريا في مواجهة جميع الأطراف :

في الشكل : بقبول الإستئناف.

في الموضوع : بتأييد القرار المعاد.

وبتحميل المستأنفين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر جويلية من سنة ألفين و إثنتين من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

سلايم عبد الله الرئيس المقرر
عبد الصادق سمية رئيسة قسم

بن عبيد الوردى مستشار الدولة

نيساد حليمية مستشارة الدولة

منور يحيوي نعيمة مستشارة الدولة

عبد الرزاق زوينة مستشار الدولة

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

ملف رقم : 008547

قرار بتاريخ : 2003/05/06

حل مؤسسة عمومية

- قضية :
عمال مؤسسة أسواق
الفلاح بغليزان.
- ضد :
رئيس المجلس الشعبي
البلدي لبلدية غليزان ومن معه.
- شراء العمال أصول المؤسسة المحلّة.
 - القانون رقم 94-294 المؤرخ في 1994/09/25.
 - العمال استفادوا من تعويضات التأمين على البطالة.
 - لا صفة ولا مصلحة للعمال في المطالبة بحق في المركز التجاري للمؤسسة المحلّة.

وعليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف استوفى أوضاعه القانونية وجاء في الأجل القانوني.

حيث لم يتبين من أوراق الملف أن القرار المستأنف تم تبليغه مما يجعل الإستئناف الحالي مقبولا شكلا.

في الموضوع : حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنف عليهم أقاموا الدعوى الحالية وأوضحوا أنهم كانوا عمالا دائمين بالمرافق التجاري المسمى سوق الفلاح وقضوا به عشرات السنين إلى غاية صدور قرار عن وزير التجارة بتاريخ 1996/12/18 يقضي بحل مؤسسة أسواق الفلاح بغليزان وإحالة عماله على البطالة التقنية.

وأن جميع النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لعملية حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تعطي عمال المؤسسة المحلّة الحق في تكوين تعاونية عمالية والإستفادة من حق شراء أصول

المؤسسة المحلة وأنه عملاً بهذه النصوص شكل المستأفون ملفاً لإقتناء العقار المكون لذمة سوق الفلاح وأنهم تحصلوا على وعد بالبيع من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية غليزان.

حيث أن العقار السالف الذكر تم احتلاله من طرف بلدية غليزان مدعية ملكيتها له ورفضت الإستجابة لطلب إخلائه مما أدى بهم إلى رفع دعوى قضائية للمطالبة بإخلاء البلدية للعقار المحتل من طرفها.

حيث أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء مستغانم القرار محل الإستئناف القاضي بعدم قبول الدعوى شكلاً لإنعدام الصفة.

حيث أن المستأفنين يلتزمون بإلغاء القرار المعاد والتصدي من جديد بإلزام المستأف عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية غليزان وكل شاغل باسمه أو بإذنه بإخلاء المحل الرئيسي لمؤسسة أسواق الفلاح الكائن بغليزان وملحقاته لصالح المستأفنين.

حيث أن المستأفنين يؤسسون إستئنافهم على أن مجلس قضاء مستغانم لم يراع النصوص التشريعية والتنظيمية وخالف القواعد الجوهرية في الإجراءات لاسيما ما يتعلق منها بصفة المستأفنين في التقاضي.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن المدعين عمال بمؤسسة أسواق الفلاح المحلة ولا يخولهم ذلك الصفة للمطالبة بالعقار الذي كانت تتكون منه المؤسسة المذكورة.

فيما يتعلق بصفة التقاضي:

حيث أن المستأفنين يدفعون بأن العقار موضوع النزاع كان من أملاك الدولة التي تنازلت عنه لصالح أسواق غليزان بمقتضى قرار التنازل رقم 307 بتاريخ 1992/05/21 كما يدفعون بالمادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 94/08 المؤرخ في 1994/05/26.

حيث طبقاً للمادة 230 من قانون المالية لسنة 1994 فإن جميع الأملاك التي كانت تحوزها المؤسسات العمومية تحول مجاناً إلى الدولة عندما تكون ملكاً للجماعات المحلية.

حيث بالتالي فإن العقار موضوع النزاع ملك للدولة.

حيث أن القرار المؤرخ في 1992/05/31 يتضمن التنازل عن قطعة أرض لصالح مؤسسة أسواق غليزان.

حيث بعد حل المؤسسة بموجب القانون رقم 294/94 المؤرخ في 1994/09/25 والقرار الصادر بتاريخ 1996/12/18 فإن المستأنفين الحاليين استفادوا من تعويضات التأمين عن البطالة كما يتبين ذلك من القائمة المرفقة بالملف مما يجعل المستأنفين من غير ذي صفة للمطالبة بأي حق في العقار موضوع النزاع.

حيث أن المستأنفين لا يتمتعون أيضا بأي مصلحة للتقاضي باعتبار أن المستأنفين اختاروا بعد حل مؤسسة أسواق غليزان إحالتهم على صندوق التأمين للبطالة وفقدوا كل حقوقهم للمطالبة بحق في المركز التجاري للمؤسسة المحلة.

فيما يتعلق بطلبات وزير المالية المتعلقة بطرد البلدية :

حيث أن هذه الطلبات جديدة لم يسبق لمديرية أملاك الدولة أن تقدمت بهذه الطلبات أمام قضاة الدرجة الأولى ولم تستأنف القرار المعاد مما يتعين رفض هذه الطلبات وتأييد القرار المستأنف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس السدولة : علنيا حضوريا نهائيا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء مستغانم الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/12/11.

والحكم على المستأنفين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السادس من شهر ماي من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة لمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	سلاسم عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	منور يحيوي نعيمة
رئيسة قسم	عبد الصادق سميرة
مستشارة الدولة	لباد حليلة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زونية
مستشار الدولة	بن عبيد الوادي

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

أمين الضبط

مستشارة الدولة المقررة

الرئيس

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف : 2770

جلسة : 2001/07/30

تشكيلة المجلس القضائي

قضية :

- المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.
- تشكيلة ثلاثية (نعم).
- تشكيلة رباعية (لا).

محافظة الجزائر الكبرى

ضد :

ح.م.ع.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء وفقا للأجال والأشكال القانونية مما يتعين على الغرفة قبوله.

في الموضوع : حيث أن المستأنف أسس استئنافه للقرار المعاد على أساس الوجه الأول المأخوذ من خرق أحكام وقواعد جوهرية في الإجراءات بحيث أن القرار المطعون فيه صدر من قبل أربعة قضاة عوضا عن ثلاثة كما هو مقرر في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن عدم احترام تشكيلة المجلس يؤدي حتما إلى إلغاء القرار المطعون فيه.

حيث رد على ذلك المستأنف عليه بأن القرار المستأنف الصادر من قبل أربعة قضاة بدلا من ثلاثة كما هو مقرر في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية لا تعني عدم احترام التشكيلة بل تعزيرا لها وضمانا أكثر لموضوعية القرار المستأنف.

حيث أنه وبناء على الوجه الأول ودون التطرق إلى الوجهين الآخرين يتعين إلغاء القرار المستأنف لأنه صدر بتشكيلة غير قانونية بحيث أن نص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية يلزم الفصل على مستوى المجلس بثلاثة أعضاء وأن الفصل بخلاف ذلك يؤدي حتما إلى إلغاء القرار المستأنف لا سيما وأن الإجتهد القضائي مستقر على

الغرفة الخامسة

(وقف التنفيذ - الاستعجال - منازعات الأحزاب...)

- 1 - اختصاص الغرفة الإدارية الجهوية: الطعن بالإبطال في قرار رئيس الدائرة
- 2 - وقف التنفيذ: سكوت قانون الإجراءات المدنية - اجتهاد مجلس الدولة
وقف تنفيذ قرار غيابي صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مطعون فيه بالمعارضة
- 3 - الغرامة التهديدية في المسائل الإدارية
- 4 - التبليغ في المادة الإدارية: تبليغ عن طريق كتابة الضبط، تبليغ عن طريق المحضر القضائي
- 5 - نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة: التعويض - الجهة الملزمة بدفع التعويض
- 6 - التعاضدية: سلطة الجمعية العامة في مجال اشتراكات المنخرطين
- 7 - إشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري: الجهة القضائية المختصة
- 8 - مديرية البريد والمواصلات: صفة التقاضي.

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

ملف رقم : 011803

جلسة : 2002/12/03

اختصاص - اختصاص الغرفة الإدارية

الجهوية - القرار الإداري المنعقد - الطعن

قضية : بالإبطال في قرار رئيس الدائرة

- رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي ويمثله على المستوى المحلي.
 - الطعن بالإبطال في قراراته يكون أمام المجالس القضائية الجهوية
 - كل قرار تتخذه سلطة غير مختصة باتخاذها يحل على أساس انه قرار منعقد وبطلانه من النظام العام
- الشركة ذات الاسم الجماعي
المسماة " شركة شعبان"
ضد : ش. ذ.
والي ولاية تيزي وزو

و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن الطعن الرامي إلى وقف التنفيذ قانوني ومقبول.
من حيث الموضوع : حيث أن شركة التضامن شعبان تلتزم وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2001/10/24 عن الغرفة الجهوية للجزائر التي أطلت مقرر رئيس دائرة تيزي وزو الذي رخص لها بتوزيع سيرغاز.
حيث أن الغرفة الجهوية كانت على صواب عندما تمسكت باختصاصها من حيث أن المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية تشير إلى أن المجالس القضائية تختص للفصل في القرارات المتخذة.

حيث أن رئيس الدائرة يخضع للسلطة المباشرة للوالي ويمثله على المستوى المحلي وبهذه الصفة فإن هذه القرارات لا يمكن أن تكون إلا من اختصاص المجالس القضائية الجهوية.

حيث وفضلا عن ذلك فإن قرارا تتخذه سلطة غير مختصة لاتخاذها يحلل على أساس انه قرار منعدم وبطلانه من النظام العام.

حيث و بالنتيجة فإن ثمة شكوكا أكيدة بشأن مصير الاستئناف المرفوع.

لهذه الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فضلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا و حضوريا:

تأمر بما يلي :

في الشكـل : القول بقبول الطعن.

في الموضوع : القول بانه غير مؤسس،

بالحكم على العارضة بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ديسمبر من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة حال فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة السيدة :

ابركان فريدة الرئيسة المقررة

بحضور السيد بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمار أمين ضبط .

الرئيسة المقررة أمين الضبط

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

ملف رقم : 013167

جلسة : 2002/11/19

وقف التنفيذ

قرار غيابي صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس
القضائي المعارضة

- صممت قانون الإجراءات المدنية
- اجتهاد مجلس الدولة

قضية :

وزير السكن

ضد :

ورثة المرحوم ش. أ.

– سكوت القانون يعتبر سهوا من المشرع
وتسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات
المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة،
يتعين بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من
خلال السماح للطاعن بالمعارضة أمام
الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة
عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة
بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

الجهة القضائية المختصة :

الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المطعون أمامها
بالمعارضة وليس القاضي الإداري الاستعجالي
الذي لا يمكنه ان يتحول الى مراقب للجهة
القضائية التي ينتمي إليها.

وعليه :

من حيث الشكل : حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

من حيث الموضوع : حيث يتبين من الملف انه على اثر الزلزال الذي وقع في سنة 1980 بمدينة الشلف تم نزع ملكية المستأنف عليهم و تمت تسوية هذه الحالة بقرار ولائي يتضمن نزع الملكية لفائدة الدولة ممثلة بوزير السكن.

حيث أنه على إثر رفع دعوى قضائية من طرف المستأنف عليهم الحاليين قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف بعد إجراء خبرة غيايبيا بإلزام الدولة ممثلة بوزير السكن بدفع للمستأنف عليهم مبلغ إجمالي قدره: 50.000.000.00 دج مقابل نزع ملكية قطعة أرضية مساحتها حوالي 11 هكتار.

حيث أن وزير السكن قام برفع معارضة ضد القرار المذكور أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف وقام برفع دعوى إستعجالية ترمي إلى وقف تنفيذ القرار المعاد إلى حين الفصل في المعارضة المطروحة على أساس أن القضاء الإداري للمجلس غير مختص لمرافعة الإدارة المركزية كما أن وزارة السكن غير معنية بنزع الملكية.

حيث ان قاضي الاستعجال رفض الدعوى على أساس انه طال تنفيذ تعويض المستأنف عليهم منذ نزع ملكيتهم في سنة 1980.

حيث ان وزير السكن استأنف هذا القرار لنفس الأسباب ويلتمس إلغاءه.

حيث ان المستأنف عليهم يلتمسون المصادقة على القرار المستأنف.

عن قابلية طلب وقف لتنفيذ

حيث انه من الثابت ان المستأنف قد طعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالشلف في قرار صادر عن هذه الغرفة بتاريخ 2001/12/12 وقدم بالموازاة مع هذا أمام القاضي الاستعجالي طلبا يرمي الى الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالمعارضة، الى غاية الفصل في هذا الطعن الأخير،

حيث انه من الثابت ان القاضي الاستعجالي قد رفض طلب وقف التنفيذ على أساس ان التنفيذ طال منذ نزع الملكية الذي تم في سنة 1980،

حيث انه من الثابت ان القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية هي قرارات قابلة للتنفيذ رغم الطعن فيها بالاستئناف او بالمعارضة تطبيقا للمادة 171 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية،

حيث انه من الثابت كذلك ان المشرع قد حد من هذه القابلية المطلقة للتنفيذ بقوة القانون، من خلال سنه مقتضيات المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية نظاما لوقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية محل الطعن امام مجلس الدولة،

حيث انه من الثابت ان القرارات القضائية الإدارية المطعون فيها بالاستئناف قابلة لان تكون محلا لطلب وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة في حين ان القرارات الصادرة

غيابيا المطعون فيها بالمعارضة أمام الغرف الإدارية للمجالس القضائية لا يمكن أن تكون محلا لأي طلب مماثل أمام أية جهة قضائية،

حيث انه و إذا كان طلب وقف التنفيذ يهدف أساسا إلى تجنب تنفيذ سابق للأوان كفيل بالتسبب في ضرر غير قابل للإصلاح، فان هذا الطلب يكون أكثر تبريرا عندما ينصب على قرارات قضائية إدارية صادرة غيابيا لانه تم التحصل عليها بطلب من طرف واحد فقط ويسهل التراجع عنها،

حيث انه و إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرع فانه تسبب في عدم مساواة المتقاضين أمام الضمانات المقررة قانونا، وخلق وضعية قانونية غير عادلة، يتعين، بالتالي على القاضي الإداري تصحيحها من خلال السماح للطرف الطاعن بالمعارضة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وبواسطة عريضة مستقلة مودعة لدى نفس هذه الغرفة بطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه،

حيث ان هذا الاختصاص وبموجب اجتهاد قضائي مستقر لمجلس الدولة لا يمكن إسناده الى القاضي الاستعجالي الذي لا يمكنه ان يتحول الى مراقب للجهة القضائية التي ينتمي اليها.

حيث انه يتعين بناء على هذا التصريح بانه و اذا كان هذا الطلب لوقف التنفيذ يبقى مقبولا أمام الغرفة الإدارية للمجلس طالما لم يفصل في القرار المطعون فيه بالمعارضة و/أو طالما لم ينفذ فانه لا يمكن تقديم مثل هذا الطلب امام القاضي الاستعجالي.

وانه يتعين بالتالي تأييد القرار المستأنف من حيث رفضه طلب المستأنف و لكن للأسباب المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة :

فصلا في القضايا المتعلقة بالقضايا الاستعجالية علنيا و حضوريا:

يقضي بما يلي :

في الشكل : بقبول الاستئناف شكلا.

في الموضوع : بالمصادقة على القرار المستأنف لأسباب أخرى،

ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر نوفمبر من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة :

رئيس غرفة مقرر	بليلى احمد
مستشار دولة	زيتوني عمارة
مستشار دولة	لعلوي عيسى
مستشار دولة	عنصر صالح

بحضور السيد قجور عبد الحميد مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمار أمين ضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

ملف رقم : 014989

جلسة : 2003/04/08

الغرامة التهديدية

- قضية : ك. م. ■ الغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة
- ضد : وزارة التربية الوطنية ■ وبالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها، أي يجب سنها بقانون
- لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد قانون يرخّص بها.

و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن الطعن قانوني و مقبول.

من حيث الموضوع : حيث أن السيدة ك م تلتزم وفق تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 2002/06/29 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي أمر بطردها و كذا بطرد كل شاغل باسمها من السكن الوظيفي التابع لمديرية التربية لولاية قسنطينة و هذا تحت غرامة تهديدية يومية تقدر بـ1000 دج.

حيث أن السكن الوظيفي تابع للوظيفة. و أن الإحالة على التقاعد من شأنها وضع حد لعلاقة العمل، الأساس الوحيد لمنحها هذا السكن. و أن الوضعية التنظيمية الجديدة للعارضة تجعل شغل هذه الأخيرة المسكن عديم الأساس القانوني.

حيث، و علاوة على ذلك، أن امتياز السكنات الوظيفية يعد من صلاحيات مديرية التربية للولاية و ليس من صلاحيات البلدية، مما يجعل هذا الوجه غير وجيه.

حيث أنه و في الأخير، و بما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم و العقوبات. و بالتالي يجب سنها بقانون.

حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية، النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها. و أن القرار المستأنف بإرفاقه قرار الطرد بغرامة تهديدية قد تجاهل هذا المبدأ، مما يستوجب بالنتيجة قبول طلب وقف التنفيذ.

لهذه الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا و حضوريا:

تأمر بما يلي :

في الشكـل : القول بأن الطعن قانوني و مقبول.

في الموضوع: الأمر بوقف التنفيذ فيما يخص الغرامة التهديدية، و برفضه لعدم التأسيس فيما يخص إجراء الطرد.
الحكم على المدعية بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر افريل من سنة ألفين وثلاثة 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 عمر أمين ضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

مجلس الدولة

الفرقة الخامسة

ملف رقم : 012045

جلسة : 2002/10/08

1 - التبليغ في المادة الإدارية

- قضية : والي الجزائر
ضد : م. ع. ومن معه.
- تبليغ عن طريق كتابة الضبط
 - تبليغ عن طريق المحضر القضائي
- من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي والقانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية.
- تبليغ القرارات الإدارية عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط.

2 - إخلاء المحلات السكنية

- من الثابت قاتونا أن إخلاء المحلات السكنية يرجع إلى اختصاص القضاء وحده.

و عليه :

في الشكل :

حيث أن المستأنف عليه أثار عدم قبول الإستئناف شكلا بالقول أن القرار المستأنف تم تبليغه للأطراف بتاريخ 21 / 8 / 2001 من طرف مجلس قضاء الجزائر و من تم

أن رفع الاستئناف الحالي بتاريخ 5 / 3 / 2002 جاء خارج الأجل القانوني (15 يوما) المحدد بالمادة 190 من ق.إ.م.

حيث أن المستأنف يلتمس رفض هذا الدفع على أساس أن التبليغ الإداري عن طريق كتابة الضبط لا يعفي المعني بالأمر من تبليغ القرار عن طريق المحضر القضائي، و بما أن التبليغ الإداري لا يشكل إلا إخطارا فيبقى أجل الاستئناف مفتوحا مع العلم أن التبليغ الإداري لا يتضمن مقتضيات القانونية ومنها المدة القانونية.

حيث من الثابت أن التبليغ عن طريق كتابة الضبط يشكل الإجراء الأصلي و القانوني لتبليغ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية و أن تبليغها عن طريق المحضر القضائي يشكل إجراء تكميليا عند الحاجة فقط و من ثم يتعين القول أن الاستئناف جاء خارج الأجل القانوني، مع العلم أن المستأنف لم يقدم محضر التبليغ الذي ينازع في عدم صحته القانونية.

من باب توضيح القانون :

حيث أنه من الثابت أن النزاع يدور حول شغل سكن من طرف المستأنف عليه الذي يوضح بأنه شغل السكن بناء على قرار صادر عن رئيس بلدية بوزريعة و من ثم فإنه يشغل السكن بصفة قانونية.

حيث ثابت من أوراق الملف أنه تم تبليغه عن طريق مصالح الشرطة بتعليمات صادرة عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة يتضمن أمره بإخلاء السكن المتنازع من أجله.

حيث من الثابت قانونا أن إخلاء المحلات السكنية يرجع إلى اختصاص القضاء وحده و من ثم يتعين القول أن القرار الصادر عن الوالي المنتدب لدائرة بوزريعة يشكل تعديا في مفهوم القانون.

هذه الأسباب

إن مجلس الدولة فضلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 283 /

2 من قانون الإجراءات المدنية علنيا و حضوريا يقضي بما يلي :

من حيث الشكل : برفض الاستئناف شكلا.

ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر أكتوبر من سنة ألفين و إثنين من قبل مجلس الدولة و المتركب من السادة :

رئيس غرفة مقرر	بليل أحمد
مستشار دولة	زيتسوني عمارة
مستشار دولة	لعلوي عيسى
مستشار دولة	عنصر صالح

بحضور السيد طه بوشارب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد عمر بوزيد أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيس غرفة مقرر

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

ملف رقم : 012368

جلسة : 2002/06/25

نزح ملكية من اجل المنفعة العمومية —

التعويض

قضية :

وزير السكن

ضد :

ورثة ش. ع.

■ الجهة القضائية المختصة:

- مجلس الدولة (لا).

- الغرفة الإدارية بالمجلس (نعم).

- الجهة الملزمة بدفع التعويض هي الجهة

المستفيدة (نعم).

و عليه :

في الشكل : قول الطلب شكلا.

في الموضوع : حيث يتبين من الملف انه تم نزح ملكية المدعى عليهم من اجل المنفعة العامة لانجاز سكنات بعد الزلزال الذي مس منطقة الشلف في سنة 1980 وهذا بقرار تسوية صادر بتاريخ 1998/12/14 لفائدة الدولة ممثلة من طرف وزير السكن و التعمير.

حيث انه على اثر رفع دعوى قضائية من طرف المدعى عليهم قضت الغرفة الادارية بمجلس قضاء الشلف بعد اجراء خبرتين بالزام وزير السكن بدفع المبلغ الاجمالي المذكور للمدعى عليهم.

حيث ان المدعى وزير السكن و التعمير استأنف هذا القرار على اساس ان القرار محل الاستئناف قد خالف قاعدة جوهرية في الاجراءات بدعوى ان المنازعات المتعلقة بالادارات المركزية ترفع مباشرة امام مجلس الدولة و ليس امام الغرفة الادارية التابعة للمجالس القضائية كما ان وزارة السكن و التعمير ليست هي المستفيدة بنزع الملكية ولذا يلتزم وقف تنفيذ القرار المستأنف الى غاية الفصل في الاستئناف المطروح تحت رقم 12367.

حيث ان الدفع المتعلق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلف غير مؤسس علما ان مجلس الدولة له الاختصاص في المنازعات المتعلقة ببطان القرارات الصادرة عن الادارات المركزية فقط و ليس في القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال.

حيث ان الدفع الرامي الى القول بان وزارة السكن ليست هي المستفيدة بنزع الملكية غير مؤسس علما ان قرار نزع الملكية يشير الى انه تم نزع ملكية المدعى عليهم لفائدة الدولة ممثلة من طرف وزير السكن و التعمير.

حيث ان الدفوع المقدمة من طرف المدعى غير جدية مما يتعين رفضها و الطلب معا.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة :

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ للاحكام المادة 2/283 من قانون الاجراءات المدنية علنيا وحضوريا:

يقضي بما يلي :

في الشكـل : بقبول الطلب شكلا.

في الموضوع: برفض الطلب موضوعا،

ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين واثنين من قبيل مجلس الدولة المتركب من السادة :

رئيس منتدب مقرر	بليـل احمد
مستشار دولة	عنصر صالح
مستشار دولة	لعلوي عيسى
مستشار دولة	باشـن خالد

بحضور السيد محمد بن ناصر محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمار أمين ضبط.

أمين الضبط

الرئيس المنتدب المقرر

مجلس الدولة
الغرفة الخامسة

ملف رقم : 012300

جلسة : 2000/10/08

قضية :

التعاضدية العامة لأعوان
الحماية المدنية

ضد :

المديرية العامة للحماية
المدنية وزير الداخلية

التعاضدية - القانون 90/33

- اشتراكات المنخرطين
- سلطة الجمعية العامة في اتخاذ القرارات المتضمنة رفع قيمة الاشتراك.
- للجمعية العامة للتعاضدية الصلاحيات لاتخاذ القرارات التي تتضمن رفع قيمة اشتراكات منخرطيها باعتبارها ممثلة لهم.
- تدخل هذه الاشتراكات حيز التنفيذ فوراً بعد تبليغها للجهات الإدارية دون تبليغها لمنخرطيها الذين يعتبرون ملتزمين بذلك قانوناً فور انخراطهم.
- لا يحق للمديرية العامة للحماية المدنية - في قضية الحال مناقشة صحتها.
- رفضها تطبيق الزيادة الجديدة واشتراط تقديم قائمة المنخرطين مصحوبة بالتزاماتهم، بشكل تعديا يختص قاضي الاستعجال بالفصل فيه.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الإستئناف إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع : حيث يتبين من عناصر الملف أنه على إثر جمعية عامة للمستأنفة تم انعقادها بتاريخ 19 / 03 / 2001 تقرر رفع الاشتراكات للموظفين المنخرطين و تم تبليغ هذا المحضر إلى المصالح المالية للمستأنف عليها من أجل إقتطاع الاشتراكات من رواتب المنخرطين مباشرة.

حيث أنه تم هذا الإقتطاع لشهر جوان 2001 غير أنه بموجب برقية مؤرخة في 17 / 07 / 2001 ابلغ نائب مدير الميزانية مختلف مصالح الحماية المدنية عبر التراب الوطني بتجميد العملية و هذا حتى تقدم المستأنفة قائمة الموظفين المنخرطين مصحوبة بالترامهم.

حيث أن المستأنفة قامت برفع دعوى إستعجالية ضد المديرية العامة للحماية المدنية ووزير الداخلية ترمي إلى عدم التعرض لعملية إقتطاع الإشتراكات المقررة حسب نظامها القانوني.

حيث أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر القسم الإستعجالي قضت بتاريخ 21 / 10 / 2001 بعدم إختصاصها النوعي على أساس أن الإشتراك من نظام المستأنفة بصفتها مستخدمة و إن الإزام تقديمها قائمة المنخرطين لمصالح المستأنف عليها من أجل إقتطاعه من رواتبهم مباشرة يؤدي إلى المساس بأصل الحق و من ثم لا يمكن نقاضي الإستعجال الفصل فيه طبقا لأحكام المادة 171 مكرر من ق. ا. م.

حيث أن المستأنفة إستأنفت هذا القرار و تلتبس إلغاءه على أساس أن القانون يسمح لها عن طريق جمعيتها العامة باتخاذ هذه القرارات التي تطبق على جميع منخرطيها و أن عملية رفض القيام بإقتطاع الإشتراكات القديمة و الجديدة يشكل تعديا واضحا يسبب لها أضرارا مادية معتبرة قد تؤدي إلى إزالتها و ضررا معنويا معتبرا يخلق الشكوك في أعمالها إتجاه منخرطيها.

حيث أن المستأنف عليها تلتبس المصادقة على القرار المستأنف بالقول أن الإشتراك حر و أن المستأنفة لم تثبت ذلك بتقديم قائمة منخرطيها مصحوبة بالتزاماتهم حتى تستبعد مسؤولياتها في الإقتطاعات غير المرغوب فيها.

حيث من الثابت أن التعاضديات تخضع لمقتضيات القانون 33 / 90 للصادر بتاريخ 25 / 12 / 1990 و لجمعيتها العامة الصلاحيات لإتخاذ القرارات التي تتضمن رفع قيمة إشتراكات منخرطيها بإعتبارها ممثلة لهم و تدخل هذه الإشتراكات حيز التنفيذ فورا بعد تبليغها للجهات الإدارية دون تبليغها لمنخرطيها الذين يعتبرون ملتزمين بذلك قانونا فور إنخراطهم.

حيث ثابت من الملف أن المستأنفة كانت تنقاضي الإشتراكات القديمة دون منازعة في عدد أو هوية منخرطيها.

حيث ثابت من الملف أن النزاع لم ينشأ إلا بعد القرارات المتضمنة رفع الإشتراكات و تبليغها لمصالح الحماية المدنية بدلا من تبليغها لمديريتها العامة.

حيث أن الخطأ الإداري في تبليغ القرارات المذكورة لا يؤثر على صحتها و من ثم لا يسمح للمديرية العامة للحماية المدنية بمناقشة صحتها و رفض تطبيقها على منخرطي التعاضدية بإشتراط تقديم قائمة المنخرطين مصحوبة بالتزامهم، و من تم يتعين القول أن موقف المستأنف عليها يشكل تعديا في مفهوم القانون يرجع الفصل فيه لقاضي الإستعجال، مع العلم أن هذا الموقف قد سبب أضرارا مادية و معنوية معتبرة للمستأنفة.

فيما يخص طلب تعيين خبير

حيث أن المستأنفة تلتزم بتعيين خبير لتحديد الضرر المادي الناتج عن تصرف المستأنف عليها.

حيث أنه بموجب أحكام المادة 171 مكرر من ق إ م يجوز لقاضي الإستعجال بتعيين خبير لمعاينة حالات يمكن أن تؤدي إلى نزاع.

لكن حيث في قضية الحال أن النزاع قائم و أن مهمة الخبير قد تدور حول تحديد التعويض الناتج عن ضرر لا يمكن الفصل فيه بعد الخبرة من طرف قاضي الإستعجال و لذا يتعين رفض الطلب.

حيث أن محافظ الدولة قدم طلبات كتابية ترمي إلى إلغاء القرار المستأنف

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فضلا في قضايا الاستعجال علنيا و حضوريا يقضي بما يلي :

من حيث الشكل : بقبول الإستئناف.

من حيث الموضوع : بإلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد.

- الحكم على المستأنف عليهما بعدم التعرض لعملية إقتطاع الإشتراكات المقررة من طرف الجمعية العامة للمستأنفة.
- رفض الطلب الرامي إلى تعيين خبير لتحديد التعويض الناتج عن الضرر
- ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر أكتوبر من سنة ألفين و إثنين من قبل مجلس الدولة و المتركب من السادة :

رئيس غرفة مقرر	بليل أحمد
مستشار دولة	زيتوني عمارة
مستشار دولة	لعلوي عيسى
مستشار دولة	عنصر صالح

بحضور السيد طه بوشارب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد عمر بوزيد أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيس غرفة مقرر

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

ملف رقم : 009934

جلسة : 2002/11/05

قضية : خ. ط.

ضد :

إشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري

- المادة 02/183 من قانون الإجراءات المدنية.
- هذه المقترضات غير قابلة للتطبيق عملا
- بالمادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية
- امام الجهات القضائية الادارية.
- الاشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن
- الجهات القضائية الادارية تخضع لاختصاص
- قاضي الامور المستعجلة للقانون العادي وحده.

و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف المرفوع من طرف خيالي الطيب
و الإستئناف الفرعي المرفوع من طرف والى ولاية البلدية إستوفيا أوضاعهما القانونية
مما يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

من حيث الموضوع : حيث إنه يستخلص من عناصر الملف أنه تبعا لقرار صادر
بتاريخ 28 / 01 / 97 المؤيد بالقرار المؤرخ في 13 / 07 / 99 و الصادر عن
مجلس الدولة، إن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر أمرت المدعي عليهم
إسترجاع قطعة أرض ذات مساحة 41 هكتار و 20 أر تطبقا للقانون 90 / 25
المتضمن التوجيه العقاري بعد إلغاء الأحكام المتعلقة بالثورة الزراعية.

حيث أن هذا القرار قد وضع حيز التنفيذ عن طريق الأستاذ الأحول موسى محضر قضائي الذي حرر بتاريخ 16 / 11 / 1999 محضر إشكال في التنفيذ بحجة أن مستغلي الأراضي الفلاحية رفضوا إخلاء الأماكن لأنهم لم يتقاضوا تعويضات عن البناء التي أنجزوها و دعى الأطراف إلى التقاضي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدة الفاصلة في القضايا الإستعجالية.

حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البلدة قضت بتاريخ 08 / 11 / 99 برفض الدعوى كون أن الإشكال في التنفيذ غير مؤسس و أنه يتعين مواصلة تنفيذ قرار 7199.

عن اختصاص الغرفة الإدارية :

حيث أنه من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 183 / 2 من ق إ م التي تمنح إختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور الإستعجالية المختص إقليميا.

و حيث إن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من ق إ م أمام الجهات القضائية الإدارية، و من ثم فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لإختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده، و أنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف و التصريح بعدم إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي للفصل في أشكال التنفيذ المثار في هذه القضية.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فضلا في قضايا الاستئناف علنيا و حضوريا يقضي بما يلي :

من حيث الشكل : قبول الاستئناف.

من حيث الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد التصريح بعدم إختصاص القاضي الإداري الإستعجالي.

إلزام المستأنف بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس من شهر نوفمبر من سنة ألفين و إثنين من قبل مجلس الدولة و المتركب من السادة :

بليل أحمد رئيس غرفة
عنصر صالح مستشار دولة مقرر
باشن خالد مستشار دولة

بحضور السيد طه بوشارب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد عمر بوزيد أمين الضبط.

رئيس غرفة المستشار المقرر أمين الضبط

حيث و بالفعل فان الوجه المأخوذ من انعدام صفة التقاضي يصطدم بالمرسوم التنفيذي رقم 143 - 98 المؤرخ في 10/05/1998 و المقرر المتخذ تطبيقا له المؤرخ في 2/6/1998 الذي يمنح مدير البريد و المواصلات الاهلية لتمثيل الإدارة أمام الجهات القضائية.

لهذه الأسباب

إن رئيسة مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية علنيا و حضوريا:

تأمر بما يلي :

في الشكـل : القول بقبول الطعن.

في الموضوع: برفضه لعدم التأسيس.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث من شهر ديسمبر من سنة ألفين واثنين من قبل مجلس الدولة حال فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة السيدة :

ابركان فريدة الرئيسة المقررة

بحضور السيد بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمار أمين ضبط.

الرئيسة المقررة أمين الضبط

التشريعية

التشريعية

التشريعية

التشريعية

التاسعة و الستين للمجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية، المنعقدة بالقاهرة من 11 إلى 14 فبراير سنة 2002.

■ مرسوم رئاسي رقم 70-03 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1423 الموافق 16 فبراير سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية الإدارية للتمويل المتعلقة بتنفيذ التعاون المالي و التقني في إطار برنامج مساعدات دول البحر المتوسط (ميدا) و كذا تمويلات البنك الأوروبي للاستثمار الأخرى في دول البحر المتوسط الموقعة ببروكسل في 25 نوفمبر سنة 2002.

■ رأي رقم 13/ر.ق.ع.م.د/02 مؤرخ في 11 رمضان عام 1423 الموافق 16 نوفمبر سنة 2002، يتعلق بمطابقة القانون العضوي المتضمن القانون الأساسي للقضاء للدستور.

■ قانون رقم 02-10 مؤرخ في 10 شوال عام 1423 الموافق 14 ديسمبر سنة 2002، يعدل و يتم

■ مرسوم رئاسي رقم 02-432 مؤرخ في 5 شوال عام 1423 الموافق 9 ديسمبر سنة 2002، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و مملكة بلجيكا قصد تقادي الازدواج الضريبي و إرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل و الثروة، الموقعة بالجزائر في 15 ديسمبر سنة 1991.

■ مرسوم رئاسي رقم 03-68 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1423 الموافق 16 فبراير سنة 2003، يتضمن التصديق بتحفظ، على اتفاقية الحماية المادية للمواد النووية، المفتوحة للتوقيع بفريينا و نيويورك في 03 مارس سنة 1980.

■ مرسوم رئاسي رقم 03-69 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1423 الموافق 16 فبراير سنة 2003، يتضمن التصديق على اتفاقية إنشاء منظمة المرأة العربية، المتعمدة خلال الدورة

- أمر رقم 03-01 مؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003، يعدل و يتم الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 و المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.
- تعليمة رئاسية مؤرخة في 18 جمادى الثانية عام 1423 الموافق 27 غشت سنة 2002، يتعلق بالانتخابات المحلية المقرر إجراؤها يوم 10 أكتوبر سنة 2002.
- مرسوم رئاسي رقم 02-297 مؤرخ في 16 رجب عام 1423 الموافق 23 سبتمبر سنة 2002، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 25 مارس سنة 2001 و المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.
- مرسوم رئاسي رقم 02-298 مؤرخ في 16 رجب عام 1423 القانون رقم 91-10 المؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق 27 افريل سنة 1991 و المتعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم.
- قانون رقم 02-11 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003.
- قانون رقم 03-01 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فيفري سنة 2003، يتعلق بالتنمية المستدامة للسياحة.
- قانون رقم 03-02 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فيفري سنة 2003، يحدد القواعد العامة للاستعمال و الاستغلال السياحيين للشواطئ.
- قانون رقم 03-04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدل و يتم المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل و المتمم.

يحدد شروط استغلال خدمات النقل البحري و كفيياته.

- مرسوم تنفيذي رقم 02-303 مؤرخ في 21 رجب عام 1423 الموافق 28 سبتمبر سنة 2002، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 08 شعبان عام 1411 الموافق 23 فبراير سنة 1991 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحياتها، المعدل و المتمم.

- مرسوم تنفيذي رقم 01-219 مؤرخ في 10 جمادى الأول عام 1422 الموافق 31 يوليو سنة 2001، يتضمن الموافقة على رخصة لاقامة و استغلال شبكة عمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية من نوع GSM و لتوفير خدمات المواصلات اللاسلكية للجمهور (استدراك).

- مرسوم تنفيذي رقم 02-366 مؤرخ في 29 شعبان عام 1423 الموافق 05 نوفمبر سنة 2002، يحدد الاتفاقات المتعلقة بتركيب تجهيزات المواصلات السلكية و اللاسلكية و/ أو استغلالها.

- الموافق 23 سبتمبر سنة 2002، يتعلق بالمندوبيات الجهوية للجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان و حمايتها.

- مرسوم رئاسي رقم 02-325 مؤرخ في 09 شعبان عام 1423 الموافق 16 اكتوبر سنة 2002، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 90-75 المؤرخ في 27 فبراير سنة 1990 الذي يحدد كفيات سير مهنة القضاة و كيفية منح مرتباتهم (استدراك).

- مرسوم رئاسي رقم 02-478 المؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر سنة 2002، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 02-125 المؤرخ في 07 ابريل سنة 2002 الذي يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من اجل استكمال الهوية الوطنية.

- مرسوم تنفيذي رقم 02-261 مؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1423 الموافق 17 غشت سنة 2002 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 2000-81 المؤرخ في 09 أبريل سنة 2000، الذي

- الموافق 24 نوفمبر سنة 2002، يتضمن تأسيس تعويض عن الخطر و تعويض جزافي عن الدوريات لفائدة المستخدمين التابعين لسلك مفتشي العمل.
- مرسوم تنفيذي رقم 409-02 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام.
- مرسوم تنفيذي رقم 410-02 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.
- مرسوم تنفيذي رقم 411-02 مؤرخ في 21 رمضان عام 1423 الموافق 26 نوفمبر سنة 2002، يتضمن إنشاء لجنة تشييط إصلاح العدالة و متابعتة.
- مرسوم تنفيذي رقم 466-02 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق 24 ديسمبر سنة 2002، يعدل و يتم المرسوم رقم 82-217 المؤرخ في 11 رمضان عام 1423
- مرسوم تنفيذي رقم 368-02 مؤرخ في 06 رمضان عام 1423 الموافق 11 نوفمبر سنة 2002، يتضمن إلغاء تصنيف قطعة ارض من النظام الغابي الوطني تابعة لغابة الأملاك الوطنية في الشلف، مقاطعة لاقار في بلدية الشلف، ولاية شلف.
- مرسوم تنفيذي رقم 369-02 مؤرخ في 06 رمضان عام 1423 الموافق 11 نوفمبر سنة 2002، يتضمن إلغاء تصنيف قطعة ارض من النظام الغابي الوطني تابعة لغابة الأملاك الوطنية في الشلف، مقاطعة لاقار في بلدية الشلف، ولاية شلف.
- مرسوم تنفيذي رقم 370-02 مؤرخ في 06 رمضان عام 1423 الموافق 11 نوفمبر سنة 2002، يتضمن إلغاء تصنيف قطعة ارض من النظام الغابي الوطني تابعة لغابة الأملاك الوطنية في الشلف، بمقاطعة المشتلة في بلدية الشلف، ولاية شلف.
- مرسوم تنفيذي رقم 386-02 مؤرخ في 19 رمضان عام 1423

يحدد توزيع إيرادات إتاوة الاستخراج و الرسم المساحي بين صندوق الأملاك العمومية المنجمية و صندوق الجماعات المحلية المشتركة لصالح البلديات.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 03-35 مؤرخ في 11 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 13 يناير 2003، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 01-105 المؤرخ في 23 أبريل سنة 2001 الذي يحدد شروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالإجار و كفاءات ذلك.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 03-39 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 19 يناير سنة 2003، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 91-60 المؤرخ في 23 فبراير سنة 1991 الذي يحدد تنظيم المصالح الخارجية للإدارة الجبائية و صلاحياتها المعدل و المتمم.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 03-40 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 الموافق ل 19 يناير سنة 2003، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم

1402 الموافق 03 يوليو سنة 1982 و المتعلق بالمكافئات المعوضة للمصاريف المترتبة عن المهمات المؤقتة في الخارج، المعدل و المتمم.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 02-468 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر 2002، يحدد كفاءات اعتماد الخبراء في الدراسات الجيولوجية و المنجمية و تسجيلهم و شروط ذلك.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 02-469 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر 2002، يتعلق بالنشاط المنجمي لعمليات اللام و الجمع و/أو الجني.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 02-470 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر 2002، يتضمن كفاءات تطبيق الأحكام المتعلقة برخص استغلال مقالع الحجارة و المرامل.

▪ مرسوم تنفيذي رقم 02-471 مؤرخ في 20 شوال عام 1423 الموافق ل 24 ديسمبر 2002،

- قرار مؤرخ في 04 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 15 يوليو سنة 2002 يحدد كفيات تطبيق المادة 22 من قانون الجمارك المتعلقة بإسترداد السلع المزيفة.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13 شعبان عام 1423 الموافق 03 نوفمبر سنة 2002، يعدل و يتم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 30 سبتمبر 1996، و المتعلقة بكفيات تنظيم المسابقات و الامتحانات المهنية للالتحاق بأسلاك موظفي كتابات الضبط للجهات القضائية.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 17 شوال عام 1423 الموافق 21 ديسمبر سنة 2002، يحدد سلم أجور الأعمال المنجزة في إطار نشاطات لجنة إصلاح العدالة و متابعته.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-45 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1423 الموافق 19 يناير سنة 2003، يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 07 من القانون رقم 02-09 المؤرخ في 08 مايو سنة 2002 و المتعلقة بحماية الأشخاص المعوقين و ترقيتهم.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-51 مؤرخ في 03 ذي الحجة عام 1423 الموافق 04 فبراير سنة 2003، يحدد كفيات تطبيق أحكام المادة 08 مكرر من القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 و المتعلقة بالأوقاف، المعدل و المتمم.

نشطاء مجلس الدولة
نشطاء مجلس الدولة
نشطاء مجلس الدولة

نشاط مجلس الدولة

- بدعوة من مجلس الدولة الجزائري، زار السيد رونو دونوا دو سانت مارك Renaud Denoix de Saint Marc نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي و السيد فريدمان Friedman الأمين العام لهذه المؤسسة الجزائر أيام 10، 11، و 12 مارس 2003.
 - و ألقى السيد نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي بهذه المناسبة محاضرة عنوانها "المهمة الإستشارية لمجلس الدولة".
 - و من أخرى، ألقى السيدة ماري لوس بافيا الأستاذة بجامعة مونبوليه رقم 1 محاضرة يوم 18 / 12 / 2002 حول موضوع اللامركزية : مبادئ التنظيم الإقليمي بالجمهورية الفرنسية.
 - بتاريخ 05 / 04 / 2003، زار الطلبة الضباط في الشرطة المتكونون بالمدرسة العليا للشرطة، شاطوناف الجزائر مقر مجلس الدولة. و بهذه المناسبة، ألقى عليهم محاضرة بعنوان : "تموج مجلس الدولة الجزائري" مقدمة من الدكتور زوينة عبد الرزاق.
 - و في إطار مشاركة مجلس الدولة في تكوين قضاة أعطى قضاة هذه المؤسسة عدة محاضرات على شرف القضاة المتكونين بالمدرسة الوطنية للإدارة في تخصص القضاء الإداري.
- و كانت هذه المحاضرات على النحو الآتي :
- 04 / 05 / 2003 : محافظ الدولة السيد بن ناصر محمد.
 - 05 / 05 / 2003 : الدعوى الإدارية من إلقاء السيدة سيد لخضر فاغا.
 - 11 / 05 / 2003 : تنفيذ أحكام القضاء من إلقاء السيد بليل أحمد.
 - 19 / 05 / 2003 : نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة من إلقاء السيد فنيش كمال.
 - 26 / 05 / 2003 : الوظيف العمومي من إلقاء السيد بوفرشة مسعود.

- 2003 / 05 / 31 : الإجتهااد القضاائي لمجلس الءولة من إلقاء السيد مختاري عبد الحفيظ.
- 2003 / 05 / 31 : طرفا الءعوى في القضاء الإداري من إلقاء السيد عنصر صالح.
- 2003 / 06 / 02 : المسؤولة الإدارية من إلقاء السيد لعلاوي عيسى.
- 2003 / 06 / 07 : الصفقات العمومية من إلقاء السيد باشن خالد.
- 2003 / 06 / 09 : العقار من إلقاء السيد سلام عبد الله.

- Le 31/05/2003 : “La jurisprudence du Conseil d'Etat”, par Mr Mokhtari Abdelhafid.
- Le 31/05/2003: “Les parties dans l'action en justice administrative”, par Mr Ancer Salah.
- Le 02/06/2003: “La responsabilité administrative”, par Mr Laalaoui Aissa.
- Le 07/06/2003 : “Les marchés publics”, par Mr Bachéne Khaled.
- Le 09/06/2003 : “Foncier”, par Mr Slaim Abdellah.

Activités du Conseil d'Etat

Sur invitation du Conseil d'Etat Algérien, Mr RENAUD DENOIX DE SAINT MARC Vice-président du Conseil d'Etat Français et Mr FRIEDMAN Secrétaire général de cette même institution ont séjourné dans notre pays les 10, 11 et 12 mars 2003.

A cette occasion Monsieur le vice-Président a donné une conférence intitulée **“La mission consultative du Conseil d’Etat”**.

Par ailleurs Madame Marie Luce PAVIA Professeur à l'université Montpellier I a donné une conférence le 18/12/2002 dont le thème est : la Décentralisation, principes d'organisation territoriale de la République Française.

Enfin plusieurs conférences ont été données par des magistrats du Conseil d'Etat à l'intention des magistrats stagiaires en l'occurrence :

- Le 04/05/2003 : “Le commissaire d'Etat”, par Mr Benacer Mehamed.
- Le 05/05/2003 : “L'instance administrative”, par Mme Sid Lakhdar Fafa.
- Le 11/05/2003 : “L'exécution des décisions de justice”, par Mr Bellil Ahmed.
- Le 19/05/2003 : “L'expropriation”, par Mr Feniche Kamel.
- Le 26/05/2003 : “Fonction publique”, par Mr Boufercha Messaoud.

Activités du Conseil d'Etat
Activités du Conseil d'Etat
Activités du Conseil d'Etat

entre le fonds de patrimoine public minier et le fonds commun des collectivités locales, au profit des communes.

- Décret exécutif n° 02/35 du 11 Dhou - El Kaâda 1423 correspondant au 13 janvier 2003 modifiant et complétant le décret exécutif n° 01-105 du 23 avril 2001 fixant les conditions et modalités d'acquisition, dans le cadre de la location-vente, de logements réalisés sur fonds publics.

- Décret exécutif n° 03/39 du 17 Dhou - El Kaâda 1423 correspondant au 19 janvier 2003 modifiant le décret exécutif n° 91/60 du 23 février 1991 modifié et complété, déterminant l'organisation et les attributions des services extérieurs de l'administration fiscale.

- Décret exécutif n° 03/40 du 17 Dhou - El Kaâda 1423 correspondant au 19 janvier 2003 modifiant et complétant le décret exécutif n° 91-129 du 11 mai 1991 relatif à l'organisation, aux attributions et au fonctionnement des services extérieurs du trésor.

- Décret exécutif n° 03/45 du 17 Dhou - El Kaâda 1423 correspondant au 19 janvier 2003 fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 07 de la loi n° 02-09 du 08 mai 2002 relative à la protection et la promotion des personnes handicapées.

- Décret exécutif n° 03/51 du 03 Dhou - El Hidja 1423 correspondant au 04 février 2003 fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 8 bis de la loi 91-10 du 27 avril 1991 modifiée et complétée relative aux biens wakfs.

- Arrêté du 04 Joumada El - Oula correspondant au 15 juillet 2002 déterminant les modalités d'application de l'article 22 du code des douanes relatif à l'importation des marchandises contrefaites.

- Arrêté interministériel du 13 Chaâbane 1423 correspondant au 20 octobre 2002 modifiant et complétant l'arrêté interministériel du 30 septembre 1996 relatif aux modalités d'organisation de concours et examens professionnels pour l'accès aux corps des personnels des greffes de juridictions.

- Arrêté interministériel du 17 Chaoual 1423 correspondant au 21 décembre 2002 fixant le barème de rémunération des travaux effectués dans le cadre des activités du comité d'animation et de suivi de la réforme de la justice.

déclassement d'une parcelle de la forêt domaniale de Chlef, canton de la gare, commune de Chlef wilaya de Chlef, du régime forestier national.

- Décret exécutif n° 02/369 du 06 Ramadhan 1423 correspondant au 11 novembre 2002 portant déclassement d'une parcelle de la forêt domaniale de Chlef, canton de la GARE, commune de Chlef wilaya de Chlef du régime forestier national.

- Décret exécutif n° 02-370 du 06 Ramadhan 1423 correspondant au 11 novembre 2002 portant déclassement d'une parcelle de la forêt domaniale de Chlef, canton de la pépinière, commune de Chlef wilaya de Chlef du régime forestier national.

- Décret exécutif n° 02-386 du 19 Ramadhan 1423 correspondant au 24 novembre 2002 portant institution d'une indemnité de risque et d'une indemnité forfaitaire de tournée au profit des personnels relevant du corps des inspecteurs du travail.

- Décret exécutif n° 02/409 du 21 Ramadhan 1423 correspondant au 26 novembre 2002 fixant les attributions du Ministre de la Justice garde des sceaux.

- Décret exécutif n° 02/410 du 21 Ramadhan 1423 correspondant au 26 novembre 2002 portant organisation de l'administration centrale du ministère de la justice.

- Décret exécutif n° 02/411 du 21 Ramadhan 1423 correspondant au 26 novembre 2002 portant création d'un comité d'animation et de suivi de

la réforme de la justice.

- Décret exécutif n° 02/427 du 03 Chaoual 1423 correspondant au 07 décembre 2002 relatif aux conditions d'organisation de l'instruction de l'information et de la formation des travailleurs dans le domaine de la prévention des risques professionnels.

- Décret exécutif n° 02/466 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 modifiant et complétant le décret n° 82-217 du 03 juillet 1982 modifié et complété, relatif aux indemnités compensatrices des frais engagés à l'occasion de missions temporaires à l'étranger.

- Décret exécutif n° 02/468 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 fixant les modalités et les conditions d'agrément et d'inscription des experts en études géologiques et minières.

- Décret exécutif n° 02/469 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 relatif à l'activité minière de ramassage, de collecte et / ou de récolte.

- Décret exécutif n° 02/470 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 portant modalités d'application des dispositions relatives aux autorisations d'exploitation des carrières et sablières.

- Décret exécutif n° 02/471 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 fixant la répartition des revenus de la redevance d'extraction et de la taxe superficielle

- Ordonnance n° 03-01 du 18 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 19 février 2003 modifiant et complétant l'ordonnance n° 96 -22 du 09 juillet 1996 relatif à la répression de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger.
- Instruction présidentielle du 18 Joumada El Et-hania 1423 correspondant au 27 août 2002 relative aux élections locales du 10 octobre 2002.
- Décret présidentiel n°02-297 du 16 Rajab 1423 correspondant au 23 Septembre 2002 modifiant le décret présidentiel n° 01-71 du 25 mars 2001 portant création de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme.
- Décret Présidentiel 02-298 du 16 Rajab 1423 correspondant au 23 Septembre 2002, relatif aux délégations régionales de la commission consultative de promotion et de protection des droits de l'homme.
- Décret Présidentiel n° 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 des déroulement de la carrière des magistrats et leurs rémunération.
- Décret Présidentiel n°02/478 du 27 chaouel 1423 correspondant au 31 décembre 2002 modifiant le décret présidentiel n° 02-125 du 07 avril 2002 fixant les droits des victimes des événements ayant accompagné le mouvement pour le parachèvement de l'identité nationale.
- Décret exécutif n° 02-261 du 08 Joumada Ethania 1423 correspondant au 17 août 2002, modifiant le décret exécutif n° 2000 - 81 du 09 avril 2000 fixant les conditions et les modalités d'exploitation des services de transport maritime.
- Décret exécutif n° 02-303 du 21 Rajab 1423 correspondant au 28 septembre 2002 modifiant et complétant le décret exécutif du 23 février 1991, modifié et complété déterminant l'organisation et les attributions des services de l'administration fiscale.
- Décret exécutif n° 01-219 du 10 Joumada El - Oula 1422 correspondant au 31 juillet 2001 portant approbation de licence d'établissement et d'exploitation d'un réseau public de télécommunications cellulaires de norme G S M et de fourniture de services de télécommunication au public (rectificatif).
- Décret exécutif n° 02-366 du 29 Chaâbane 1423 correspondant au 05 novembre 2002 définissant les servitudes relatives à l'installation et / ou l'exploitation d'équipements de télécommunications.
- Décret exécutif n° 02/368 du 06 Ramadhan 1423 correspondant au 11 novembre 2002 portant

- Décret Présidentiel n° 02-432 du 05 Chaoual 1423 correspondant au 09 décembre 2002 portant ratification de la convention entre la République algérienne démocratique et populaire et le Royaume de Belgique tendant à éviter la double imposition et à établir des règles d'assistance réciproque en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Alger le 15 Décembre 1991.
- Décret Présidentiel n° 03-68 du 15 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 16 février 2003 portant ratification, avec réserve, de la convention sur la protection physique des matières nucléaires, ouverte à la signature à Vienne et à New-York, le 03 mars 1980.
- Décret Présidentiel n° 03-69 du 15 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 16 février 2003 portant ratification de la convention relative à la création de l'organisation de la femme arabe, adoptée lors de la soixante-neuvième session du conseil économique et social de la ligue des États arabes, tenue au Caire du 11 au 14 février 2002.
- Décret Présidentiel n° 03-70 du 15 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 16 février 2003 portant ratification de la convention - cadre de financement relative à la mise en œuvre de la coopération financière et technique du programme MEDA ainsi qu'au titre des autres financements de la B.E.I dans les pays tiers méditerranéens, signée à Bruxelles le 25 novembre 2002.
- Avis n° 13/A.Lo/CC/02 du 11 Ramadhan 1423 correspondant au 16 novembre 2002 relatif à la conformité de la loi organique portant statuts de la magistrature à la constitution.
- Loi n° 02-10 du 10 Chaoual 1423 correspondant au 14 décembre 2002 modifiant et complétant la loi n° 91-10 du 27 avril 1991, modifiée et complétée, relative aux biens wakfs.
- Loi n° 02-11 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003.
- Loi n° 03-01 du 16 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 17 février 2003 relative au développement durable du tourisme.
- Loi n° 03-02 du 16 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 17 février 2003 fixant les règles générales d'utilisation et d'exploitation touristiques des plages.
- Loi n° 03-03 du 16 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 17 février 2003 relative aux zones d'expansion et sites touristiques.
- Loi n° 03-04 du 16 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 17 février 2003 modifiant et complétant le décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993, modifié et complété relatif à la bourse des valeurs mobilières.
- Loi n° 02-11 du 20 Chaoual 1423 correspondant au 24 décembre 2002 portant loi de finances pour 2003 (rectificatif).

**LEGISLATION
LEGISLATION
LEGISLATION**

des services extérieurs et attire l'attention sur les complications qui en découlent au niveau du contentieux administratif.

(9) Voir notamment le décret exécutif n°91-65 du 2 mars 1991 modifié et complété portant organisation des services extérieurs des domaines et de la conservation foncière (JORA n°10/1991 et 36/1994)

(10) Voir à ce sujet, la loi n°02-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisation (articles 154 et suivants, JORA 08/2002), la loi n°01-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière (articles 134 et suivants, JORA 35/2001)

(11) Dans le cas d'espèce la procédure n'a pas été respectée, puisque le wali a régularisé la prise de possession des biens sans s'assurer de la disponibilité des crédits nécessaires pour payer l'indemnisation des biens expropriés.

(12) Dans la circulaire interministérielle n°0007 précité, il est entre autres précisé que : " L'objet de l'expropriation est de permettre l'acquisition par un moyen légal exceptionnel des immeubles ou des droits réels immobiliers qui n'ont pas pu être acquis à l'amiable en vue de réaliser des équipements collectifs ou des ouvrages d'intérêt général. La conception de l'intérêt général doit être entendue au sens large : (réalisation d'infrastructures, lutte contre la pollution, protection des ressources naturelles ou du domaine public...) Toutefois l'intérêt financier (opération spéculative ou pour éviter à l'Administration l'application des clauses d'un bail) ne saurait justifier le recours à l'expropriation pas plus que l'intérêt d'un seul particulier. Une opération ne peut être légalement déclarée d'intérêt général que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier, les inconvénients d'ordre social ou l'atteinte à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente. "

(13) L'article 677 du code civil adopté dans le cadre du dispositif antérieur dispose que : " la procédure de fixation de l'indemnité ne peut en aucun cas, constituer un obstacle à la prise de possession des

biens à exproprier. "

(14) Dans le cadre du dispositif juridique antérieur, deux dispositions réglementaient la procédure d'urgence : l'article 49 de la loi n°48-76 du 25 mai 1976, pour les projets de défense nationale et l'article 26 de la loi n°85-07 du 06 août 1985 relative à la production au transport, à la distribution de l'énergie électrique et à la distribution publique du gaz qui prévoyait une procédure d'extrême urgence pour les projets stratégiques. Ce dispositif est aujourd'hui, abrogé.

(15) Faut-il en effet rappeler que se sont les députés qui en 1990 avaient pris l'initiative d'une proposition de loi pour modifier l'ordonnance 76-48 et faire respecter le principe constitutionnel de l'indemnité préalable. Le gouvernement saisi de la proposition de loi a préféré lui substituer un projet de loi qui abroge le dispositif antérieur. C'est d'ailleurs, cette préoccupation des députés qui explique les règles contraignantes du dispositif de la loi algérienne en matière d'expropriation. Voir sur ce sujet, le Journal officiel des délibérations de l'APN n°194 du 6 juin 1991. Le juge est tenu de respecter la volonté du législateur dans sa jurisprudence et il est tenu d'adapter le fonctionnement du service de la justice pour se conformer à cette volonté.

(16) L'article 3 de la loi 91-11 dispose que la disponibilité des crédits nécessaires à l'indemnisation des biens et droits à exproprier est un préalable pour engager la procédure d'expropriation.

(17) Cette préoccupation a été exprimé dans l'article de Salah Ançar réflexion sur la représentation de l'Etat par ses organes concentrés, paru dans la revue n°2-2002 du Conseil d'Etat.

peut user des prérogatives de puissance publique pour le contraindre à verser les sommes dues au Trésor. Le directeur des domaines est investi par les articles 140 à 163 de la loi n°91-25 du 18 décembre 1991 portant loi de finances pour l'année 1991 (JORA n°65/1991), de prérogatives de puissance publique pour le recouvrement des droits, redevances et produits domaniaux et en général de toute somme dont la perception incombe aux services des domaines.

* Magistrat et enseignante à l'Institut National de la Magistrature.

(1) Dans la jurisprudence antérieure de la juridiction administrative suprême, le wali - autorité expropriante - a toujours été tenu pour responsable de l'indemnisation des personnes expropriées même lorsque la juridiction inférieure l'a condamné solidairement et conjointement avec le bénéficiaire ; cf. arrêt n°181076 du 23 février 1998 contre le wali de Tizi-Ouzou (non publié).

(2) L'article 21 précité dispose que : " le montant des indemnités d'expropriation est fixé d'après la valeur vénale des biens, telle qu'elle résulte de leur nature ou consistance, et de leur utilisation effective par les propriétaires et autres titulaires de droits réels, ou par les commerçants, industriels et artisans. Cette valeur réelle est appréciée au jour où l'évaluation domaniale est effectuée. C'est par ce moyen que le législateur garantit le principe de l'indemnité préalable, juste et équitable.

(3) La loi n°91-11 du 27 avril 1991 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique est d'application immédiate. C'est d'ailleurs, l'administration centrale qui le rappelle à ses fonctionnaires par la circulaire interministérielle n°57/SPM du 26 janvier 1993 en précisant que : " La loi n°91-11 du 27 avril 1991 est d'application immédiate. Elle n'organise aucune période de transition. Ceci engendre la double conséquence suivante sur les opérations d'expropriation régulièrement engagées sous l'empire de l'ancienne législation : les actes pris dans le cadre et en conformité avec l'ordonnance n°76-48 du 25 mai 1976 produisent leurs pleins effets juridiques. Tous les actes subséquents et postérieurs à la date de promulgation de la loi n°91-11 du 27 avril 1991 doivent sous peine de nullité être conformes à cette dernière. "

(4) Lorsque l'exproprié obtient une décision de justice condamnant l'administration, il est sûr d'être payé en recourant à la procédure prévue par la loi

n°91-02 du 8 janvier 1991 relatives aux dispositions particulières à certaines décisions de justice, (JORA n°02/1991). Il peut également déposer plainte avec constitution de partie civile contre le trésorier qui refuse de le payer, en application de l'article 138 bis du code pénal. Toutes ces garanties ne pourront pas être mises en œuvre à l'encontre de bénéficiaires soumis aux règles de droit privé.

(5) Voir à ce sujet l'article intitulé : " Réflexion sur la représentation de l'Etat par ses organes déconcentrés " de Salah Ançar conseiller d'Etat près le Conseil d'Etat, publié dans la revue n°1-2002 du Conseil d'Etat page 41.

(6) Cf. articles 3, 5 et 9 du décret exécutif n°86-30 du 12 février 1986 déterminant les organes et structures de l'administration générale de la Wilaya et fixant leurs missions et leurs organisation. JORA n°8 de l'année 1992.

(7) Dans le décret exécutif n°90-285 du 29 novembre 1990 fixant les règles d'organisation et de fonctionnement des organes et des structures de l'administration générale de la Wilaya (JORA n°42/1990) les services placés sous l'autorité du wali se limitaient au cabinet, aux services du secrétariat général, de la réglementation et des affaires générales et l'administration. L'article 2 du décret exécutif n°91-485 du 14 décembre 1991 fixant les modalités de mise en œuvre des attributions du wali en matière de coordination et de contrôle des services et établissements publics implantés dans la Wilaya (JORA n°66/1991) précise que le wali exerce le pouvoir hiérarchique sur les administrations placées sous son autorité et assure la coordination générale des services déconcentrés de l'Etat. Ces deux décrets ont été abrogés par le décret exécutif n°94-215 du 23 juillet 1994 déterminant les organes et les structures de l'administration générale de la wilaya. (JORA n°48/1994)

(8) Dans la réflexion sur la représentation de l'Etat par les organes déconcentrés précitée, monsieur Ançar Salah explique comment sont répartis les pouvoirs déconcentrés entre le wali et les directeurs

Cette jurisprudence pose beaucoup plus de problèmes qu'elle n'en règle. En effet, si le bénéficiaire est une personne de droit privé, c'est le principe de sa mise en cause dans la procédure d'indemnisation qui pose problème. L'expropriation est une prérogative de l'Etat, elle s'impose aux expropriés et c'est à l'Etat et à lui seul de garantir le payement de l'intégralité des sommes dues. Si en revanche, le bénéficiaire est une personne de droit public, il n'est pas dans tous les cas dit que c'est lui qui doit supporter l'indemnisation des biens expropriés, le bénéficiaire pouvant n'être qu'un service affectataire, un établissement public à caractère administratif par exemple. En application des dispositions de l'article 18 de la Constitution et des dispositions de la loi 90-30 du 1er décembre 1990 portant loi domaniale, qui consacrent le principe de la territorialité de la propriété domaniale, l'Etat, la wilaya et la commune sont seuls propriétaires du domaine national, les établissements publics ne sont qu'affectataires.

L'important n'est donc pas de savoir qui est le bénéficiaire, mais de savoir qui est l'ordonnateur du budget destiné à la couverture de l'opération et si on décide de le mettre en cause on doit s'assurer que l'opération est en cours. Si l'opération est clôturée, comme c'est le cas en l'espèce, les expropriés seront obligés d'attendre au moins deux ans avant de voir les services condamnés disposer du montant des sommes allouées. En effet et pour respecter les règles de la comptabilité publique, le(s) service(s) concerné(s) sera obligé après notification de la décision de justice, d'inscrire la prévision de dépense au titre de l'exercice de l'année suivante, d'attendre que la loi de finances soit votée et promulguée pour pouvoir disposer des crédits et payer les bénéficiaires de la décision de justice.

Pourquoi recourir à cette procédure contraignante alors qu'un compte d'affectation spéciale pluriannuel du Trésor existe et est régulièrement alimenté pour prendre en charge ce genre de dépenses. Le Conseil d'Etat aurait dû simplement préciser dans sa décision que le montant de l'indemnisation sera supporté par l'Etat et imputé en application de l'article 6 de la loi n°91-02 du 8 janvier 1991 précitée, sur le compte d'affectation spéciale du Trésor n°302038.

Cette procédure est conforme à l'esprit et à la lettre de la loi, elle protège les expropriés et ne lèse aucunement l'Etat, puisque si une personne autre que l'Etat est tenue, en application de l'opération qui a justifié l'expropriation, ou d'une disposition contractuelle, de supporter les frais d'indemnisation, l'Etat

3. Peut-on sans violer l'esprit de la loi impliquer directement le(s) bénéficiaire(s) d'une expropriation dans le contentieux de l'indemnisation ?

Dans tout le dispositif qui vient d'être rappelé et qui est actuellement en vigueur, il n'est nullement fait mention des bénéficiaires de l'expropriation. C'est l'administration expropriante, en l'occurrence le wali, qui est responsable de l'exécution de toutes les opérations et c'est elle qui est garante du respect de la procédure et notamment du paiement de l'indemnité due et c'est elle qui doit être estée en justice. Il n'est fait mention du bénéficiaire que pour le déclenchement de la procédure. L'article 2 du décret exécutif n°93-186 précité, précise en effet, que la mise en œuvre de la procédure d'expropriation est subordonnée à la constitution préalable par le bénéficiaire d'un dossier qui justifie le recours à l'expropriation. Mais c'est le wali qui déclenche cette procédure et il lui incombe de vérifier que l'opération est justifiée et il lui est expressément demandé de s'assurer de l'existence du cadre de financement de l'opération¹⁶.

En décidant d'imputer la responsabilité de l'indemnisation en matière d'expropriation au bénéficiaire, le Conseil d'Etat légitime en quelque sorte la violation de la procédure d'expropriation et notamment le principe de l'indemnité préalable à toute prise de possession qui est un principe constitutionnel. Et comme il a été souligné plus haut, sa décision peut conduire à des situations inacceptables pour les expropriés. Il est clair qu'en décidant de la sorte, le Conseil d'Etat voulait épargner la collectivité locale et c'est vrai que le wali n'est pas seulement le représentant de l'Etat au niveau de la wilaya, il est aussi représentant de la collectivité locale.

L'absence de statut clair différenciant entre les moyens étatiques et les moyens propres de la collectivité se traduit dans la pratique par l'imputation de toute condamnation pécuniaire du wali même agissant en qualité de représentant de l'Etat sur le budget de la Wilaya et c'est certainement cette préoccupation qui a conduit le Conseil d'Etat à adopter la position qu'il a exprimée dans l'arrêt considéré¹⁷. Mais est-il concevable de faire supporter des dysfonctionnements des services de l'Etat aux expropriés ?

Si la décision judiciaire est explicite et si elle précise clairement que c'est l'Etat représenté par le wali qui doit supporter l'intégralité du montant de l'indemnisation pourquoi se préoccuper du bénéficiaire ? L'article 6 de la loi n°91-02 du 8 janvier 1991 relative aux dispositions particulières à certaines décisions de justice ne précise-t-il pas qu' : " Il est crée, dans les écritures du Trésor, un compte d'affectation spéciale n°302038 intitulé " Exécution des décisions de justice rendues au profit de particuliers portant condamnation pécuniaires de l'Etat et de certains organismes. "

Il est vrai que pour imposer le respect de la procédure à l'administration et respecter scrupuleusement la volonté du législateur¹⁵, le juge doit trancher le litige quelle que soit sa complexité, (se prononcer sur l'effectivité de l'utilité publique, déterminer les superficies réellement nécessaires à la réalisation du projet, réévaluer l'indemnité...) dans le mois de sa saisine. Cela suppose d'une part, un juge spécialisé, formé aux techniques d'évaluation des biens, capable de décider lui même sans recourir à des experts et d'autre part, un mode de saisine du juge spécialement conçu pour assurer le respect de la célérité de ce contentieux. Or, dans la réalité, il n'en est rien. L'enrôlement de l'affaire, la notification par huissier et la fixation de la première audience se font au niveau de la caisse, comme dans n'importe quelle affaire, et quand le juge est réellement saisi du dossier le mois est déjà écoulé depuis longtemps.

L'absence de spécialisation du juge administratif d'une manière générale fait que l'instruction du dossier traîne parfois sur plusieurs mois. La décision du juge intervient, dans le meilleur des cas, plusieurs mois après sa saisine, et si celui-ci recourt à un expert, le justiciable doit parfois attendre une ou deux années avant d'obtenir une décision définitive.

Il est évident que dans ces conditions et quelle que soit la bonne volonté de l'Administration, celle-ci ne peut retarder indéfiniment, la réalisation de projets d'intérêt général et subir les conséquences dommageables des lenteurs judiciaires. Si le projet revêt un caractère urgent l'Administration passe outre cette procédure contraignante, prend possession des biens sans même recourir au juge. Les citoyens sont souvent mis devant le fait accompli et se contentent de contester devant la juridiction le montant de l'indemnité proposée par l'Administration.

Pour revenir au cas d'espèce, et contrairement aux affirmations de maître Bennegueouch, l'autorité expropriante en droit algérien est le wali et uniquement le wali. Il se trouve que le wali est à la fois le représentant de l'Etat et celui de la collectivité locale, mais lorsqu'il agit en matière d'expropriation, il le fait au nom de l'Etat. Dans le cas d'espèce, les bénéficiaires de l'expropriation sont certes des services déconcentrés de l'Etat, mais, ces services ne sont pas placés sous l'autorité directe du wali et comme ils jouissent de l'autonomie financière, il peut paraître difficile au trésorier de la wilaya d'imputer le montant de l'indemnisation à laquelle sera condamnée le wali sur le budget d'un ou de plusieurs service(s) déconcentré(s). C'est du moins ce que laisse entendre l'appelant en soutenant que le montant de l'indemnisation sera supporté par le budget de la collectivité locale si le wali est condamné. Le Conseil d'Etat a conclu qu'il faut donc mettre en cause les bénéficiaires pour leur imputer la responsabilité du paiement de l'indemnisation due. Cette position est-elle conforme à l'esprit de la loi relative à l'expropriation pour cause d'utilité publique ?

c'est généralement le cas dans les législations d'autres pays¹⁴.

Pour palier à cette difficulté, le législateur a prévu des délais de recours réduits à un mois dans tous les cas de figure, qu'il s'agisse d'un recours dirigé contre un arrêté émanant du Wali ou d'un arrêté ministériel. Le législateur a également imposé au juge de rendre sa décision dans le mois de sa saisine et en cas d'appel, le Conseil d'Etat est tenu de rendre sa décision dans les deux mois de sa saisine (article 14). Cela signifie que ni le recours préalable pour la décision ministérielle, ni la tentative de conciliation pour la décision émanant du Wali ne sont applicables en matière d'expropriation.

Enfin, l'article 15 de la loi 91/11 dispose que la décision judiciaire définitive est réputée contradictoire à l'encontre de toute personne qu'elle ait été ou non intervenante au procès, c'est à dire que, ni l'opposition ni la tierce opposition ne sont admises.

Les délais et les règles de procédure édictées pour le contentieux de l'acte de déclaration d'utilité publique sont pour la plupart applicables au contentieux relatif à l'acte de cessibilité qui concerne la détermination des biens à exproprier, les ayants droits et les indemnités dues par l'expropriant.

A cette phase de la procédure, le législateur autorise exceptionnellement l'administration en cas d'urgence à prendre possession des lieux si le juge des référés lui accorde en application de l'article 28 de la loi 91/11, l'envoi en possession et à condition que, toute la procédure antérieure à l'acte de cessibilité des biens ait été observée et le montant de l'indemnité contesté ait déjà été consigné et déposé par l'administration expropriante dans un compte spécial.

L'article 33 de la loi n°91-11 est sans équivoque, il dispose que : " toute expropriation opérée, hors les cas et conditions définis par la présente loi, est nulle et de nul effet et constitue un abus qui, outre les autres sanctions prévues par la législation en vigueur, peut donner lieu à indemnisation prononcée par voie judiciaire."

L'objectif recherché par le législateur est de contraindre l'administration expropriante à respecter le principe constitutionnel de l'indemnisation préalable avant la prise de possession des biens. Or et pour diverses raisons, cette procédure est rarement respectée, aussi bien par l'administration que par les juridictions administratives. Le cas d'espèce est une démonstration flagrante de l'inefficacité du contrôle judiciaire. Les consorts Sedouki ont été dépossédés de façon irrégulière de leurs biens dans les années quatre-vingts, la procédure n'a été régularisée qu'en 1994, en 2003, ils ne sont toujours pas indemnisés et ils doivent attendre encore, parce que les services de l'Etat qui ont bénéficié de l'expropriation ne sont pas identifiés.

et expéditive, mais surtout en l'autorisant à prendre possession des biens avant toute indemnisation¹³.

Le respect de la procédure et le paiement préalable de l'indemnité sont soumis à un contrôle judiciaire qui impose à l'administration de respecter scrupuleusement toutes les étapes édictées souvent à peine de nullité. Le juge administratif, seul compétent en matière d'expropriation, dispose de larges prérogatives de contrôle dans le cadre du contentieux de l'excès de pouvoir, du contentieux des droits et de celui du référé.

La loi 91/11 a soumis les recours contre les actes pris par l'Administration à des règles de procédure et à des délais réduits qui dérogent aux règles de droit commun, telle que prévues par le code de procédure civile. La spécificité de ce contentieux impose à l'administration expropriante des obligations supplémentaires et confère au juge un pouvoir plus étendu dans l'exercice de son contrôle.

La gravité des effets de l'expropriation sur les droits individuels, les abus et les dépassements de toutes sortes enregistrés sous l'empire de l'ordonnance 76/48 du 25 mai 1976 ont amené le législateur à imposer à l'administration des règles draconiennes, presque toutes prescrites à peine de nullité. L'article 11 de la loi 91/11, par exemple impose à l'administration de publier, afficher et notifier aux intéressés l'acte de déclaration d'utilité publique, l'inobservation de ces prescriptions entraînerait de plein droit la nullité et donc l'annulation de l'acte entaché d'illégalité.

L'administration est également obligée de surseoir à la poursuite de la procédure d'expropriation après la notification de l'arrêté de déclaration d'utilité publique et jusqu'à expiration des délais de recours, et si le juge est saisi cette saisine entraînerait ipso facto le sursis à la poursuite de la procédure jusqu'à ce qu'il soit statué sur le litige par une décision définitive, c'est à dire, en cas d'appel le sursis à la poursuite de la procédure doit être observé.

Cette règle déroge au principe consacré par les règles de droit commun qui disposent que la saisine du juge ne peut surseoir à l'exécution des décisions administratives qu'exceptionnellement et par décision de la juridiction saisi du recours et à la demande expresse des parties. Le sursis à exécution de la procédure entraîne pour l'administration l'obligation de s'abstenir de passer à la phase postérieure, faute de quoi les actes pris seront entachés de nullité et la responsabilité de l'administration engagée.

Cette procédure peut entraîner des retards dans la réalisation des objectifs d'intérêt général, surtout s'il s'agit de projets urgents, d'autant plus que le législateur n'a prévu aucune procédure particulière d'urgence ou d'extrême urgence qui permettrait de réduire les délais et d'activer la procédure comme

d'expropriation, puisque le bénéficiaire peut très bien être une personne de droit privé, un EPIC ou un concessionnaire de service public et avec l'ouverture de la gestion du domaine public et des services publics à des concessionnaires privés cette situation sera à l'avenir, de plus en plus courante. Si dans ces cas, le juge administratif ne retiendra que la responsabilité du bénéficiaire, il ne peut, en l'état actuel de la répartition de compétence (critère organique) retenir sa compétence.

2. Sur la responsabilité de l'administration expropriante vis à vis des personnes expropriées ?

L'expropriation pour cause d'utilité publique est une prérogative de puissance publique que seul l'Etat peut exercer ; elle peut être initiée aussi bien par une personne de droit public que par une personne régie par le droit privé et il en va de même des bénéficiaires de l'expropriation. Et c'est justement à cause de la multiplicité des personnes juridiques qui peuvent demander le déclenchement d'une procédure d'expropriation ou qui peuvent en être les bénéficiaires que le pouvoir de décision en la matière a été confié à une seule autorité administrative, en l'occurrence le Wali. Et c'est le wali qui est chargé de l'exécution de la procédure sous le contrôle du juge administratif et en cas de non respect des règles substantielles de la procédure, il doit être tenu pour responsable¹¹.

En droit algérien, l'expropriation pour cause d'utilité publique est régie par la loi n° 91-11 du 27/04/1991 qui a abrogé l'ordonnance n° 76-48 du 25/05/1976. Cette loi traduit les principes énoncés dans la Constitution de 1989 repris par celle de 1996. Les modalités d'application de la loi ont été précisées par le décret exécutif n°93-186 du 27 juillet 1993 et par deux circulaires interministérielles, n°57/SPM du 26/01/1993 et n°0007 du 11 mai 1994.

La loi de 1991-11 du 27 avril 1991 est venue consacrer la garantie constitutionnelle du respect de la propriété privée ; l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est plus autorisée qu'à titre exceptionnel et ne peut intervenir que pour permettre à l'Administration de poursuivre certaines de ses missions d'intérêt général, interprétées dans le sens le plus stricte du terme¹².

La prise de possession des biens expropriés par l'administration expropriante ne sera possible et régulière que si la procédure prévue par la loi a été respectée et que l'intégralité du montant de l'indemnité a été payée. Cette loi a restreint les pouvoirs exorbitants de l'Administration que la législation antérieure lui conférait et qui lui permettait d'appréhender n'importe quel bien quelle que soit sa nature juridique en usant d'une procédure souvent sommaire

complétée et de la loi 83-18 du 13 août 1983, ainsi que des textes pris pour leur application. C'est également le cas en matière de sécurité, en application des textes réglementant l'Etat d'urgence et c'est aussi le cas en matière d'expropriation.

A cette complexité de la représentation de l'Etat par les services déconcentrés, s'ajoute le fait que la Wilaya n'est pas seulement une circonscription administrative de l'Etat où s'exerce l'action démultipliée et déconcentrée de celui-ci, la Wilaya est également une collectivité publique territoriale et le wali est aussi représentant de cette collectivité territoriale et habilité à la représenter en justice. Cette superposition de fonctions tant au niveau des organes, qu'au niveau des compétences et des moyens a contribué à entretenir le caractère ambigu de la représentation de l'Etat au niveau de la Wilaya. Les juridictions administratives ont pendant longtemps soit condamné la wilaya, alors qu'il fallait condamner le wali, soit condamné le wali sans préciser qu'il est condamné en sa qualité de représentant de l'Etat. C'est sur cette problématique que le Conseil d'Etat aurait dû clarifier sa position.

S'agissant de l'expropriation pour cause d'utilité publique, le droit algérien n'a jamais décentralisé cette prérogative de puissance publique. C'est l'Etat qui l'exerce à travers une autorité administrative unique, en l'occurrence le wali qui agit en tant que représentant de l'Etat et en son nom, et contrairement à ce qui est affirmé dans la note de maître Bennequeouch, l'ordonnance n°76-48, n'a jamais prévu d'expropriation par acte interministériel. C'est l'utilité publique qui est déclarée par arrêté interministériel, lorsque les biens ou les droits réels immobiliers à exproprier sont situés sur le territoire de deux ou plusieurs Wilaya (article 5 de l'ordonnance de 76 repris d'ailleurs, par l'article 10 du décret exécutif n°93-186 du 27 juillet 1993 déterminant les modalités d'application de la loi n°91-11 du 27 avril 1991.) Tous les autres actes sont pris par le wali qu'il s'agisse de l'ouverture de l'enquête d'utilité publique, de la désignation de la commission d'enquête ou du commissaire chargé de l'enquête parcellaire, de l'arrêté de cessibilité des biens ou de l'arrêté d'expropriation. D'ailleurs et dans tous les textes législatifs et pas seulement dans la loi n°91-11, l'expropriation pour cause d'utilité publique et les servitudes administratives sont toujours du ressort du wali¹⁰.

C'est pourquoi et en l'Etat actuel de notre droit, demander la mise hors de cause du wali dans un contentieux portant sur l'indemnisation en matière d'expropriation est un non sens, considérer que le wali n'est pas garant du paiement de l'indemnité aux expropriés en l'imputant aux seuls bénéficiaires n'est pas conforme à la loi et peut être très préjudiciable pour les personnes qui subissent la cession forcée de leurs biens par ce mode exorbitant de droit commun. Elle peut même conduire à dessaisir en violation de la loi le juge administratif d'une partie du contentieux de l'indemnisation en matière

représentation de l'Etat en justice par ses services déconcentrés.

Dans le cadre du code de la Wilaya de 1969, le wali n'était pas seulement le dépositaire de l'autorité de l'Etat, il était aussi le représentant direct et unique de chacun des ministres et il était surtout la seule autorité habilitée à recevoir des délégations de pouvoirs des organes centraux ; les membres de l'exécutif tenaient leurs pouvoirs du wali par voie de délégation de signature ⁶. C'est pourquoi l'article 159 du code de la Wilaya précité le désignait comme la seule autorité habilitée à représenter l'Etat en justice au niveau de la Wilaya.

Lorsque la loi n°90-09 du 7 avril 1990 a été promulguée et les premiers textes d'application publiés, il y a eu une période de flottement sur la représentation de l'Etat au niveau de la Wilaya. Le conseil exécutif, placé sous l'autorité directe du wali et sous son pouvoir hiérarchique, avait disparu et les services déconcentrés ont été placés chacun en ce qui le concerne, sous l'autorité hiérarchique de son ministre de tutelle ⁷.

C'est le décret exécutif n°94-215 du 23 juillet 1994 déterminant les organes et les structures de l'administration générale de la Wilaya qui a rétabli la relation entre le wali et les services déconcentrés en instituant le conseil de Wilaya placé sous l'autorité du wali et en réaffirmant que le wali est le dépositaire de l'autorité de l'Etat et le délégué du Gouvernement au niveau de la wilaya. Ce décret n'a pas pour autant réglé les problèmes, puisque le wali n'étant plus le représentant direct et unique de chacun des ministres, les directeurs des services déconcentrés ont continué et à ce jour, à recevoir des délégations de pouvoirs de leur ministre respectif de tutelle et à jouir de l'autonomie financière dans la gestion du budget qui leur est affecté par le pouvoir central.

C'est justement parce que le wali n'est plus la seule autorité habilitée à recevoir des délégations de pouvoirs des organes centraux de l'Etat et qu'il n'est plus ordonnateur des budgets affectés par les ministères aux services déconcentrés que le problème de la représentation de l'Etat en justice se pose ⁸. Il est vrai que le wali n'est plus la seule autorité déconcentrée habilitée à représenter l'Etat en justice. Le directeur des domaines, le directeur des impôts, le directeur de l'éducation et le conservateur foncier ont chacun reçu, soit par un texte législatif, soit par un texte réglementaire, l'habilitation à représenter l'Etat en justice ⁹.

Il faut néanmoins souligner que le wali continue à être l'unique autorité habilitée à représenter l'Etat en justice dans les domaines qui relèvent de sa compétence soit en application du code de Wilaya, soit en application d'une disposition législative ou réglementaire. C'est le cas entre autres, du contentieux portant sur le domaine national agricole, en application de la loi 87-19 du 8 décembre 1987, de la loi n°90-25 du 18 novembre 1990 modifiée et

25 mai 1976, qui était en vigueur au moment de la prise de possession des biens expropriés et sur le dispositif juridique actuellement en vigueur, pour soutenir que le wali n'est pas l'autorité expropriante ;

Le deuxième moyen porte sur la question de la représentation de l'Etat en justice. L'appelant affirme que la loi 90-09 du 07 avril 1990 relative à la wilaya ne confère pas expressément au wali le droit de représenter l'Etat en justice. L'appelant soulève également le défaut de citation de la personne morale, en l'occurrence l'Etat, dans la requête des demandeurs intimés.

Pour saisir la portée et les conséquences de la nouvelle jurisprudence du Conseil d'Etat, il faut justement revenir sur ces moyens et essayer d'analyser toutes les questions qui sont au cœur de la problématique posée aux juges et qui sont restées sans réponse. Ces questions peuvent être formulées comme suit :

- Le wali est-il habilité à représenter l'Etat en justice en matière d'expropriation ?

- Qui est responsable de la procédure d'expropriation ? En d'autres termes: qui est garant du respect de la régularité de la procédure et du paiement de l'indemnisation due aux personnes expropriées ?

- Peut-on sans violer l'esprit de la loi impliquer directement le(s) bénéficiaire(s) d'une expropriation dans le contentieux de l'indemnisation ?

1. Sur la représentation de l'Etat en justice en matière d'expropriation.

Dans sa note, Maître Bennegueouch soutient que si dans le cadre de l'ordonnance 69-38 du 28 mai 1969 portant code de Wilaya, le wali assurait, dans le ressort de la Wilaya, la représentation de l'Etat en justice, dans la loi n°90-09 du 07 avril 1990, la représentation de l'Etat par le wali se limite exclusivement au plan administratif et ne confère pas expressément au wali de représenter l'Etat en justice.

Le Conseil d'Etat n'a pas répondu à ce moyen, mais il n'a pas non plus mis hors de cause le wali comme il lui a été demandé. Maître Bennegueouch le regrette et rappelle que la juridiction Suprême a eu l'occasion de se prononcer sur cette question et avait retenu que le wali est en vertu de l'article 92 de la loi n°90-09 du 7 avril 1990 relative à la Wilaya, le dépositaire de l'autorité de l'Etat au niveau de sa circonscription territoriale.

A vrai dire, l'argument développé par maître Bennegueouch dans sa note, mérite d'être approfondi pour lever les ambiguïtés qui entourent la

concevoir que le wali, qui est désigné par la loi n°91-11 du 27 avril 1991 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique comme étant l'unique autorité administrative habilitée à exproprier au nom de l'Etat, soit dispensé de l'identification des bénéficiaires d'une expropriation qui lui est imputable et d'assumer les conséquences d'une procédure qu'il a lui-même engagée? Dans le cas d'espèce le wali a pris en 1994, un arrêté d'expropriation, soit sous l'empire de la loi n°91-11 du 27 avril 1991 précitée³, pour régulariser une prise de possession apparemment irrégulière et réalisée en violation de l'ordonnance 76-48 du 25 mai 1976 qui à l'époque régissait l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Ce qui gêne le plus dans l'arrêt considéré, c'est que la position du Conseil d'Etat a été formulée comme une position de principe qui s'applique dans tous les cas de figure. Si une telle position est confirmée, elle risque de conduire à des situations aux conséquences graves, notamment pour les expropriés. Ces derniers seront de ce fait obligés de rechercher le bénéficiaire et de l'ester en justice et ils seront contraints d'exécuter la décision qui consacre leurs droits contre lui. Or, le bénéficiaire peut ne pas être une autorité administrative. Les expropriés seront obligés d'emprunter les voies d'exécution de droit commun, en d'autres termes, recourir à une procédure qui peut être longue, coûteuse et le cas échéant, incertaine (saisie de biens, vente aux enchères...⁴).

C'est pourquoi il m'a paru utile de revenir sur cette jurisprudence et sur la note qui l'a commentée pour essayer de comprendre la position et les motivations du Conseil d'Etat et d'évaluer la portée et les conséquences de cette décision.

Le Conseil d'Etat a-t-il conclu, comme le soutient maître Bennegueouch dans sa note que le wali n'est pas habilité à représenter l'Etat en justice ? Ou bien était-il confronté à une difficulté d'ordre pratique qu'il n'a pas évoquée mais, qui apparemment a motivé sa position ? Le Conseil d'Etat craignait-il qu'en condamnant le wali, les sommes allouées seront supportées par le budget de la wilaya, alors que l'expropriation a été réalisée au profit de l'Etat⁵? Si tel est le cas et apparemment c'est le cas, la formulation de la décision ne traduit pas cette préoccupation et ne tranche pas dans un sens qui met un terme à la vraie ambiguïté celle qui souvent confond le wali avec la collectivité locale et ignore que ce dernier agit dans certaines situations au nom de l'Etat et non au nom de la collectivité locale.

Dans l'arrêt considéré, le Conseil d'Etat a répondu à un seul moyen, celui portant sur la responsabilité de l'indemnisation. Maître Bennegueouch souligne dans sa note que l'appelant a soulevé deux autres moyens sur lesquels les juges ne se sont pas prononcés.

Le premier moyen s'appuie sur les dispositions de l'ordonnance n°76-48 du

des principes établis et affirmés de façon constante par le juge administratif et dont les conséquences peuvent être graves. C'est la première fois à ma connaissance, que le juge administratif affirme que l'Etat doit supporter l'indemnisation non pas parce qu'il a exproprié les biens d'autrui, mais parce que ses services en sont les bénéficiaires. Cette position ne traduit ni l'esprit ni la lettre de la loi fixant les règles d'expropriation pour cause d'utilité publique et risque d'encourager l'administration expropriante à ne pas respecter la procédure d'expropriation.

Dans l'arrêt considéré le Conseil d'Etat a en effet décidé :

- D'imputer la responsabilité de l'indemnisation aux bénéficiaires de l'expropriation dans un litige opposant les expropriés à l'autorité administrative expropriante. Cette position aurait été compréhensible si le litige opposait l'administration expropriante aux bénéficiaires de l'expropriation.

- De retarder le versement de l'indemnisation, alors que les expropriés ont été dépossédés de leurs biens depuis des années, parce que les bénéficiaires de l'expropriation pourtant désignés dans l'arrêt comme étant des services de l'Etat ne sont pas identifiés.

- De recourir à une expertise pour identifier les bénéficiaires, alors que le wali désigne le ministre des finances comme étant le bénéficiaire de l'expropriation et le gestionnaire des biens réalisés sur les terres expropriées.

Le Conseil d'Etat aurait pu en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, mettre en cause le ministre des finances ou son représentant (le directeur des domaines de la wilaya) ou enjoindre au wali de le faire et éviter aux expropriés une procédure qui va les obliger étant la partie la plus diligente à prendre l'initiative de l'exécution de la décision, à avancer les frais de l'expertise, à faire revenir l'affaire après expertise et à mettre en cause les bénéficiaires.

Les expropriés sont d'autant plus obligés d'agir que le Conseil d'Etat en violation de l'article 21 de la loi n°91-11 du 27 avril 1991 fixant les règles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique et sans aucune explication, a décidé que la valeur vénale des biens expropriés sera calculée suivant les prix pratiqués à la date de la prise de possession des biens en litige².

Ce revirement jurisprudentiel contraste avec la jurisprudence constante du juge administratif en matière de recours. Le juge administratif n'a-t-il pas affirmé de façon constante, qu'en cas d'erreur sur l'autorité habilitée à recevoir le recours, c'est à l'administration agissante, celle qui est en contact avec l'administré de régulariser une procédure mal dirigée et de transmettre la requête au service ou à l'autorité compétente ? Comment alors peut-on

Note commentant l'arrêt n°199301 rendu le 06/11/2001 par le Conseil d'Etat et la note de maître Bennegueouch Mohamed El-Arbi publiés dans la revue n°2-2002 du Conseil d'Etat.

Commentaire Par Leila Zerrougui*

Le Conseil d'Etat a publié dans sa revue n°2-2002, un arrêt daté le 06-11-2001, opposant le Wali de Chlef défendeur appelant aux consorts Sadouki demandeurs intimés, et une note de maître Bennegueouch commentant cet arrêt.

Dans ledit arrêt le Conseil d'Etat considère :

- 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 l'expropriation.
- Qu'en l'espèce, il est établi que la procédure d'expropriation pour utilité publique a été effectuée au profit des services de l'Etat et que par voie de conséquence, il y a lieu de dire que c'est à l'Etat seul de supporter l'indemnisation due aux intimés.
- 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.

Pour le Conseil d'Etat, cet arrêt ne fait que réaffirmer une jurisprudence constante. Pour maître Bennegueouch, auteur de la note publiée avec l'arrêt et avocat de la partie appelante (le wali), l'arrêt considéré 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 de verser l'indemnisation seule aux expropriés.

Il semble de mon point de vue que telle qu'elle a été formulée, la position du Conseil d'Etat consacre un revirement jurisprudentiel¹ qui remet en cause

Cette construction jurisprudentielle, aussi pertinente soit-elle, ne saurait cependant remplacer le rétablissement de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires (appel et opposition), par la suppression de l'alinéa 3 de l'article 171 du code de procédure civile, qui prévoit le caractère exécutoire des décisions rendues par les chambres administratives et dont le fondement reste à démontrer.

Cette situation, qui est consacrée par une jurisprudence nombreuse et constante, permet de constater qu'une juridiction saisie sur opposition, peut le cas échéant surseoir à l'exécution de sa propre décision, sans que l'on puisse opposer aucune incompatibilité. En s'inspirant de ce principe, le Conseil d'Etat a pu étendre cette règle à la chambre administrative saisie d'une opposition, et lui donner compétence de statuer sur une demande accessoire de sursis à exécution.

2 - Analogie avec le sursis à exécution des décisions administratives:

Aux termes de l'article 170 alinéa 11 et 12 du code de procédure civile, la chambre administrative saisie d'une demande d'annulation d'un acte administratif, peut être également saisie d'une demande accessoire de sursis à exécution de la décision administrative, objet de l'annulation.

Cette règle est applicable également devant le Conseil d'Etat en vertu de l'article 283 du code de procédure civile.

Ainsi, le principe du sursis à exécution des décisions administratives, a pu inspirer valablement le Conseil d'Etat, pour l'étendre avec les mêmes règles de compétence aux décisions judiciaires de défaut, objet d'une opposition devant la chambre administrative qui l'a rendue.

Conclusion :

En réparant une omission de la loi, le présent arrêt du Conseil d'Etat confirme l'esprit de la jurisprudence consacrée en matière d'interprétation de la loi.

En étendant le sursis à exécution aux décisions de défaut rendues par les chambres administratives, le présent arrêt a réparé une inégalité devant les garanties offertes par la loi.

En confiant cette compétence à la chambre administrative saisie de l'opposition, le présent arrêt a adopté une solution juridiquement justifiée tout en respectant la jurisprudence du Conseil d'Etat construite autour du dispositif des sursis à exécution des décisions tant, administratives que judiciaires.

En effet, aux termes de l'article 283 du code de procédure civile, le Président du Conseil d'Etat ne peut examiner une demande de sursis à exécution que si le Conseil d'Etat se trouve saisi d'un recours principal au fond, encore pendant. Au delà des autres conditions de forme auxquelles doit obéir la demande de sursis à exécution, cette position a été maintes fois affirmée par une jurisprudence constante du Conseil d'Etat, qui rejette la demande lorsque le recours principal n'a pas été effectué ou que la preuve de ce recours n'a pas été administrée.

Dans le cas d'une opposition formée contre une décision rendue par une chambre administrative (premier degré), celle-ci est obligatoirement portée devant cette dernière. Dès lors, le Conseil d'Etat n'étant pas saisi du recours principal, il ne saurait être compétent pour connaître d'une demande de sursis à exécution, qui lui serait accessoire.

On peut donc relever que ni le juge des référés, ni le Conseil d'Etat ne pouvaient être juridiquement désignés pour statuer sur un demande de sursis à exécution d'un arrêt de défaut, frappé d'opposition devant la chambre administrative qui l'a rendu. Dès lors, la solution la plus adaptée était de confier cette compétence à la chambre administrative saisie de l'opposition.

B - La solution retenue était-elle justifiée?

Le Conseil d'Etat a, en réparant le silence de la loi, autorisé la partie qui a fait opposition, de présenter une demande de sursis à exécution devant la chambre saisie de l'opposition. Cette solution qui semble la plus adaptée juridiquement est par ailleurs justifiée par des situations analogues réglées par les dispositions relatives aux sursis à exécution.

1 - Analogie avec la compétence du Conseil d'Etat :

Aux termes de l'article 286 du code de procédure civile, la partie qui fait opposition à un arrêt rendu par défaut par le Conseil d'Etat a, aux termes de l'article 283 du même code, la possibilité de présenter une demande de sursis à exécution de la décision frappée d'opposition.

La solution retenue par le Conseil d'Etat ne peut s'analyser qu'à travers une approche qui consiste à examiner les autres solutions possibles et de justifier enfin la solution retenue.

A - D'autres solutions étaient-elles possibles ?

En offrant la possibilité à la partie qui fait opposition à un arrêt de défaut, d'en demander le sursis à exécution, le principe de réparer le silence de la loi a été certes retenu, mais pouvait-on confier la compétence d'en connaître à une juridiction autre, que la chambre administrative saisie de l'opposition?

1 - La compétence du juge des référés était-elle possible ?

Dans la présente instance, il faut se rappeler que le requérant a fait opposition à un arrêt de défaut devant la chambre administrative et a demandé parallèlement au juge administratif des référés de surseoir à l'exécution de la décision déferée, et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'opposition.

Le juge des référés s'est déclaré compétent mais le Conseil d'Etat a infirmé cette décision au motif que ce dernier était incompétent pour en connaître.

Le Conseil d'Etat a en effet et selon une jurisprudence constante, affirmé à de nombreuses reprises que le juge des référés n'avait aucune compétence pour connaître des demandes de sursis à exécution de décisions rendues par la chambre administrative, qu'elles soient contradictoires ou même par défaut, sous peine de se transformer en véritable censeur de la chambre à laquelle il appartient et de porter atteinte à la décision à laquelle il a participé. Par ailleurs, dans le cas d'espèce, il est à craindre que le juge des référés peut-être conduit à préjuger sur la décision à intervenir.

Ainsi, le Conseil d'Etat n'a fait que se conformer à sa propre jurisprudence, relative à la compétence du juge des référés en matière de sursis à exécution et l'on ne saurait donc lui reprocher d'avoir écarté la compétence de ce dernier.

2 - La compétence du Conseil d'Etat était-elle possible ?

L'ensemble du dispositif relatif au sursis à exécution repose essentiellement sur le caractère accessoire de la demande de sursis à exécution, laquelle n'est recevable que si la juridiction a été saisie d'un recours au fond, encore pendant.

- les décisions émanant du Conseil d'Etat, objet d'une opposition, d'une tierce opposition, d'une intervention ou d'une demande incidente (art. 286).

L'examen des dispositions légales révèle ainsi, qu'en matière de décisions rendues par les chambres administratives (en la forme ordinaire ou en référé), seules les décisions frappées d'appel, peuvent faire l'objet d'une demande de sursis à exécution devant le Conseil d'Etat, alors que les décisions rendues par défaut et frappées d'opposition devant elles, ne peuvent, à défaut de dispositions expresses les concernant, faire l'objet d'aucune demande de sursis à exécution.

Il s'agit certes, d'une simple omission du législateur au moment de la rédaction du code de procédure civile, mais cette omission a constitué une véritable atteinte au dispositif du sursis à exécution, considéré comme une garantie offerte au justiciable contre une exécution prématurée de la décision du premier degré.

En effet, offert aux parties même en cas de décisions judiciaires contradictoires, le sursis à exécution aurait dû également être accordé à la partie qui a fait défaut dans le souci d'une égalité des justiciables devant les garanties offertes par la loi.

Le bénéfice de cette garantie demeure d'avantage justifié pour les décisions rendues par défaut, car ces dernières sont rendues en l'absence d'explications et de défense de la partie qui a fait défaut, ce qui est de nature à les exposer à une remise en cause plus facile, en cas d'opposition.

En réparant cette omission et en rétablissant cette garantie, le juge administratif n'a fait qu'exercer son pouvoir d'interprétation qui s'inscrit dans le cadre d'une jurisprudence constante en la matière, mais la solution retenue est-elle la plus pertinente?

II - La solution retenue est-elle juridiquement pertinente ?

S'inscrivant dans la jurisprudence constante et dans le sens de la doctrine qui donnent compétence au juge administratif, dans le cadre de son pouvoir d'interprétation, de pallier le silence de la loi, la décision du Conseil d'Etat est elle juridiquement pertinente ? En donnant compétence aux chambres administratives pour connaître des demandes de sursis à exécution de leurs propres décisions, le Conseil d'Etat a-t-il donné la solution la plus adaptée?

Si aux termes des dispositions de l'article 168 et suivants du code de procédure civile, tout justiciable peut intenter une action en annulation contre une décision émanant des administrations locales parce qu'elle lui porte préjudice, il n'en demeure pas moins que ce recours n'est pas suspensif d'exécution.

Afin d'éviter une exécution préjudiciable et prématurée la loi permet au demandeur, en application des dispositions de l'article 170 alinéa 10 et 11, de présenter devant la chambre administrative saisie du recours en annulation, une demande de sursis à exécution de la décision administrative attaquée et ce, jusqu'à ce qu'il soit statué au fond.

La loi permet également au justiciable qui se prétend lésé par une décision administrative d'intenter une action devant le juge des référés, tendant à en obtenir le sursis à exécution, lorsque cette décision constitue une voie de fait, une emprise ou lorsqu'il s'agit, depuis juin 2001, d'une décision administrative de fermeture.

Si ces demandes ne peuvent concerner, devant les juridictions inférieures, que les sursis à exécution des décisions émanant des administrations, il en est autrement devant le Conseil d'Etat qui a reçu compétence pour surseoir également à l'exécution des décisions judiciaires émanant des juridictions administratives.

2 - Sursis à exécution devant le Conseil d'Etat :

En application des dispositions du code de procédure civile, le Conseil d'Etat a reçu compétence pour statuer sur les demandes de sursis à exécution de toutes les décisions faisant l'objet d'un recours, pendant devant lui.

En effet, aux termes de l'article 283 de ce code, le demandeur peut, à la suite de l'un des recours prévus au chapitre IV du livre III, présenter au président du Conseil d'Etat, une demande de sursis à exécution. Ce chapitre, s'étend de l'article 274 à l'article 289 et permet de relever que la demande de sursis peut être présentée pour :

- les décisions administratives émanant des administrations centrales, objet d'une recours en annulation (art. 274 et suivants),

- les décisions émanant des juridictions inférieures, objet d'un d'appel (art. 277),

I - Sursis à exécution et silence de la loi :

Face au système commun des incidents d'exécution des décisions judiciaires créé autour des articles 183 du code de procédure civile et 281 du code civil, le législateur a institué autour des articles 170, 171-3, 171 bis-3 et 283 du code de procédure civile un régime particulier de sursis à exécution des décisions émanant à la fois des administrations et des juridictions administratives, en raison de leur caractère exécutoire nonobstant les recours exercés à leur encontre.

Il y a lieu de rappeler en effet, qu'aux termes de l'article 170 alinéa 10 le recours en annulation intenté contre les décisions administratives devant les chambres administratives des cours n'est pas suspensif d'exécution de la décision objet du recours. Par ailleurs, aux termes de l'article 171 alinéa 3 les décisions rendues par les chambres administratives des cours (contradictoires ou par défaut) sont exécutoires de droit, nonobstant les voies de recours ordinaires exercées, appel ou opposition.

Le dispositif du sursis à exécution vise à empêcher l'exécution prématurée d'une décision administrative ou d'une décision émanant d'une juridiction administrative, objet d'un recours pendant et qui serait de nature à causer un préjudice irréparable en cas d'annulation. Il poursuit ainsi, un autre but que celui assigné au système des incidents d'exécution lequel est destiné à surseoir provisoirement à l'exécution d'une décision de justice définitive et pour un délai qui ne saurait excéder une année.

Au delà de l'appréciation des fondements juridiques qui ont présidé à la création de ce dernier régime juridique, son analyse révèle qu'il s'articule autour de procédures exercées tant au niveau des juridictions inférieures (chambres administratives des cours), qu'au niveau du Conseil d'Etat.

1 - Sursis à exécution devant les juridictions inférieures :

Le législateur a réservé aux juridictions administratives inférieures une seule compétence, celle de pouvoir surseoir à l'exécution des décisions émanant des administrations à l'exclusion des décisions judiciaires. Cette compétence s'exerce selon deux procédures particulières, l'une devant de la chambre administrative de la cour et l'autre devant le juge des référés administratifs.

Arrêt du Conseil d'Etat du 19 / 11 / 2002 - n° 12917 - sursis à exécution d'un arrêt rendu par défaut frappé d'opposition - cas non prévu par la loi - inégalité des justiciables devant la loi - le juge administratif peut y suppléer - compétence de la chambre administrative de la cour saisie de l'opposition et non du juge des référés administratifs.

Commentaire Par A. BELLIL
Président de chambre au Conseil d'Etat

Il s'agit en l'espèce d'un arrêt rendu par défaut par une chambre administrative d'une cour, qui a fait l'objet d'une opposition devant cette chambre et qui a fait parallèlement l'objet d'une demande de sursis à exécution, portée devant le juge des référés de la même chambre.

Le juge des référés a retenu sa compétence et a rejeté la demande pour des motifs liés à des considérations de fait notamment, la lenteur excessive de l'indemnisation dont l'origine remonte à 1980.

Saisi en appel, le Conseil d'Etat, constatant que ce cas n'est pas prévu par le dispositif du sursis à exécution, supplée au silence de la loi et donne compétence à la chambre administrative saisie de l'opposition, pour en connaître et partant, infirme la décision qui lui est déférée.

Y avait-il silence de la loi ? Le juge administratif pouvait-il y suppléer ? La solution retenue est-elle pertinente ? Autant de questions auxquelles tentera de répondre le présent commentaire.

JURISPRUDENCE
JURISPRUDENCE
JURISPRUDENCE

- (1) - Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté et de la concurrence, JORF du 9 décembre 1986.
- (2) - Titre III de la loi 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques. On rappellera que la loi 88-01 a été abrogée par l'ordonnance relative aux capitaux marchands de l'Etat à l'exception précisément du titre III qui traite des catégories juridiques du droit positif algérien.
- (3) - L'article 1 de la loi française 96-597 du 2 juillet 1996 modifiant L'ordonnance n° 67 - 833 du 28 septembre 1967 instituant la commission des opérations de bourse (COB) définit cette dernière comme une autorité administrative indépendante.
- (4) - Arrêt du Conseil d'Etat n° 2119 du 8/5/2000
- (5) - Ch. Gavalda et J. Soufflet - Droit de la Banque, Ed Litec-1993, page 53.
 - Guédon (M.J) : Les autorités administratives indépendantes, L.G.D.J., Collection " Systèmes". 1991.
 - J.J Rives-Langes et Monique Contamine- Raynaud - Droit Bancaire, Ed DALLOZ 1990
- (6) - Rapport d'information de l'assemblée Nationale Française sur les modalités de surveillance et de contrôle des établissements de crédit, Juin 1996. Page 7
- (7) - Articles 254 et 271 de l'ordonnance du 08 novembre 1971 portant révolution agraire (abrogée)
- (8) - Article 48 de la loi bancaire française du 24 janvier 1984
 Article 48 alinéa 1 : " Lorsque la Commission Bancaire statue en application de l'article 45, elle est une juridiction administrative."
 L'article 45 de la loi bancaire française est rédigé dans les mêmes termes que l'article 146 de la loi algérienne sur la monnaie et le crédit.
- (9) - Georges Vedel : Droit Administratif -Sième édition- PUF, collection Thémis
 - Ahmed Mahiou: Cours de contentieux administratif; OPU, 2ième édition 1981
- (10) - Jurisprudence Lamotte, décision Conseil d'Etat français du 17 février 1950, RGJA, Sième édition, page 325
- (11) - F. Borella : le droit public économique de l'Algérie. Revue Algérienne des Sciences Juridiques 1966, page 737 cité par A. Mahiou " Cours de contentieux administratif" page 59.
- (12) - Conseil d'Etat Français, 2 mars 1956, Berson, Recueil Lebon, page 104.

RESUME DE L'ARTICLE

La Commission Bancaire Algérienne, créée par la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit est une autorité administrative indépendante dans sa mission de contrôle de la réglementation professionnelle des banques et des établissements financiers.

Elle agit en tant qu'autorité administrative, lorsqu'elle adresse aux assujettis des mises en garde, et des injonctions, lorsqu'elle détermine les documents comptables et prudentiels qui doivent lui être transmis et lorsqu'elle fait procéder à des enquêtes sur place.

Mais lorsqu'elle exerce son pouvoir de sanction qui s'étend à la désignation d'un administrateur provisoire ou d'un liquidateur en passant par l'interdiction d'effectuer certaines opérations, la suspension temporaire de dirigeants et le retrait d'agrément, doit incontestablement être qualifiée de juridiction.

La loi sur la monnaie et le crédit ne l'ayant pas qualifiée expressément de juridiction, le Conseil d'Etat a été conduit à ne pas lui reconnaître ce statut.

aux conclusions, ni motivé l'absence d'exécution de l'injonction du 03.02.1998 mettant ainsi le Conseil d'Etat dans l'impossibilité d'exercer son contrôle, qu'il échet de dire en conséquence sa décision sur ce point entachée de nullité pour défaut de motifs "

Ceci signifie que la Commission Bancaire, autorité administrative doit motiver ses décisions et en l'absence d'une telle motivation, la décision est entachée de nullité pour défaut de motifs ; or l'article 233 du Code de procédure civile précise que " Le pourvoi en cassation ne peut être fondé que sur l'un des moyens suivants:

.....4° défaut, insuffisance ou contrariété de motifs ;"

Ce qui confère à la Commission Bancaire le statut de juridiction administrative spécialisée et normalement les décisions rendues en matière disciplinaire revêtent la forme d'arrêts.

Mais il convient, cependant d'approuver la solution retenue par la haute assemblée qui s'inscrit dans une jurisprudence ancienne et qui considère qu'il n'est pas possible pour une même personne (ou un organe collégial) d'être à la fois plaignante et juge. (12)

Maintenant que le Conseil d'Etat a tranché sur la nature juridique de la Commission Bancaire, il appartient au législateur si tel n'est pas sa volonté, de qualifier explicitement la Commission Bancaire de juridiction.

Le régime contentieux des injonctions et des mises en garde nous paraît difficile à cerner en ce sens qu'elles ne constituent pas des sanctions. Elles expriment le pouvoir de commandement qui s'exerce par un organe de contrôle. Sur le plan procédural, le prononcé des injonctions et des mises en garde n'est pas fait dans les mêmes formes que le prononcé de sanctions.

Le juge administratif, saisi d'un recours pour excès de pouvoir en matière d'injonction ou de mise en garde, ne peut évidemment qu'annuler la décision, il ne peut la réformer. Ce pouvoir de substitution n'est pas reconnu au juge administratif.

On notera que si la Commission Bancaire n'est pas tenue de respecter le principe du contradictoire, elle doit cependant motiver sa décision.

Quid du contrôle sur l'adéquation de la sanction à l'infraction ? S'agissant d'un problème d'opportunité, il appartient à la Commission Bancaire d'exercer en toute souveraineté ce pouvoir sans interférence du Conseil d'Etat.

Il nous paraît logique que la Commission Bancaire ne soit pas tenue d'indiquer les raisons qui la conduise à infliger une sanction plutôt qu'une autre parmi celles qui sont prévues.

La vigilance du juge est au contraire requise quant à l'application du principe du contradictoire lors du prononcé des sanctions. La garantie des droits de la défense (principe constitutionnel) l'exige et le règlement intérieur de la Commission Bancaire l'organise conformément aux règles de la procédure civile.

Il peut arriver que la décision de la commission bancaire relative à la désignation d'un administrateur provisoire fasse l'objet d'une contestation. Quel serait alors le régime contentieux d'une telle décision ? Sur ce point, il convient de préciser que l'administrateur provisoire, même désigné par une "juridiction administrative" n'est pas pour autant investi d'une mission de service public. Logiquement et si l'on s'en tient à la nature de la contestation qui est d'ordre privée, c'est le juge judiciaire qui serait compétent pour connaître d'un tel grief. Mais le législateur conséquent avec l'ordre juridictionnel établi, a tranché en précisant à l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit que le seul le juge administratif est compétent, ce qui est en parfaite harmonie avec les prescriptions de l'article 7 du code de procédure civile.

La motivation des décisions de sanctions constitue pour le Conseil d'Etat une obligation. En effet seul une motivation suffisante peut permettre un contrôle de la haute juridiction. En l'espèce, le Conseil d'Etat relève "qu'il est constant que la commission bancaire s'est contentée de relever l'existence d'opérations accomplies en violation de la réglementation en vigueur, mais n'a ni répondu

prescrites par le code de procédure civile en la matière. On sait que le code de procédure civile ne traite que des notifications des décisions prises par les juridictions.

Les critères de classification adoptés par le Conseil d'Etat pour déterminer la nature juridique de la Commission Bancaire ne sont pas péremptoires à côté de celui relatif à la nature du recours porté contre les décisions de cette commission. La Haute Juridiction considère qu'il s'agit d'un recours en annulation alors que nulle part il n'est écrit à l'article 146 que les recours formés contre les décisions de la Commission Bancaire sont des recours en annulation. L'interprétation de cet article validé par le Conseil d'Etat ne résiste pas à l'analyse parce que tout simplement si tel était le cas, il aurait été inutile pour la Haute Cour d'invoquer les critères relatifs à l'absence de litige et le non respect de la procédure civile. Il aurait suffi de se référer uniquement à l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit puisque, semble-t-il, aucun doute n'est laissé sur la nature des recours exercés contre les décisions de la Commission Bancaire qui sont des recours administratifs et non contentieux. A elle seule, cette indication suffit pour qualifier la Commission Bancaire d'autorité administrative sans qu'il faille invoquer les autres critères. Doit-on considérer qu'en élargissant la grille à d'autres critères, la Haute Juridiction laisse la porte ouverte ? En effet, le législateur parle de recours de droit administratif, ce qui signifie recours contentieux formé contre une décision (arrêt) rendue par une juridiction, en l'occurrence la Commission Bancaire.

Il reste à préciser qu'en droit comparé, la commission bancaire française qui a inspiré en tous points (attributions, organisation, composition et pouvoirs) le législateur algérien est qualifiée de juridiction administrative lorsqu'elle statue en matière disciplinaire et d'autorité administrative dans les autres matières (mise en garde, injonction...)

B- l'étendue et l'intensité du contrôle exercé sur les décisions de la Commission Bancaire

L'étendue et l'intensité du contrôle juridictionnel sur les décisions de la commission bancaire doivent concilier de notre point de vue deux éléments antagonistes : garantir d'une part l'indépendance technique de cet organe chargé de réguler un secteur sensible et assurer d'autre part sa soumission au droit.

Si on s'intéresse à l'étendue du contrôle juridictionnel, la ligne de démarcation se situe entre le contrôle exercé sur les mises en garde et injonctions et celui exercé sur les décisions disciplinaires.

d'un liquidateur. Or, ces actes relèvent de la compétence de la Commission Bancaire.

En tout cas, toutes les lectures qu'on pourrait faire de l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit conduiraient à qualifier les actes cités par ce texte d'actes juridictionnels.

En effet, une première lecture de ce texte conclurait à exclure du contentieux les mesures administratives que sont la mise en garde et l'injonction. Ce qui est absurde. En effet, la jurisprudence estime que le recours pour excès de pouvoir existe à l'encontre de tout acte administratif même lorsque la loi prévoit qu'il ne peut faire l'objet d'aucun recours administratif ou judiciaire (10). Cette solution repose, selon la doctrine (11), sur l'existence d'un principe général de droit supérieur à la loi.

Une deuxième lecture conduirait à relever que le contentieux administratif concernerait uniquement les décisions citées à l'article 153 de la loi sur la monnaie et le crédit et que l'autre versant des décisions (injonction et mise en garde) relèverait de la compétence du juge judiciaire. L'article 7 du code de procédure civile algérien en se fondant exclusivement sur le critère organique pour délimiter le domaine du contentieux administratif et donc du juge administratif rendrait cette lecture hasardeuse.

Une troisième lecture qui est la plus appropriée confirme que l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit organise le contentieux des décisions de la Commission Bancaire en limitant le pourvoi en cassation aux actes nommément cités, alors que le reste des actes obéirait au régime du recours en annulation. Du reste, la précision apportée par le législateur relative aux délais pour la présentation des recours fixés à soixante jours à partir de la notification sous peine de forclusion confère aux actes prononcés par la Commission Bancaire le caractère d'autorité de la chose jugée. On sait qu'en matière de recours pour excès de pouvoir, la décision prise par l'autorité administrative constitue une décision préalable susceptible d'être soumise au contrôle du juge administratif.

Le motif tiré de la non application du code de procédure civile dans la procédure suivie par la Commission Bancaire qui se réfère à son règlement intérieur n'est pas aussi absolu dans la mesure où ce règlement intérieur déroule et respecte les principes de la procédure civile à savoir : la communication du dossier au requérant et le respect des droits de la défense. Ces éléments suffisent d'après la jurisprudence antérieure pour conférer le caractère de juridiction à l'autorité en cause.

En tout état de cause, l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit, traitant de la notification des décisions de la commission bancaire offre la possibilité à cette dernière d'utiliser soit la voie extrajudiciaire soit les formalités

"Attendu qu'il est constant que l'arrêt déféré mentionne que le Président de la Commission Bancaire a déclaré que cette dernière constituait une juridiction spécialisée;

Mais attendu que les juridictions statuent sur des litiges opposant des parties, alors que la commission bancaire constitue un organe de contrôle et un organe de sanctions disciplinaires ;

Attendu par ailleurs, que les règles de procédures judiciaires sont fixées par la loi, alors que celles appliquées par et devant la Commission Bancaire sont, pour la plupart, fixées par son règlement intérieur ;

Attendu enfin, que les recours contre ses arrêts constituent des recours en annulation et dès lors, ses décisions sont classées parmi les décisions administratives ;

Qu'il échet de dire en ces circonstances comme le soutient la doctrine, que la Commission Bancaire constitue une autorité administrative indépendante ; "

Le premier critère relatif aux litiges n'est pas décisif dans la mesure où comme on vient de le voir, la liaison entre litige et acte juridictionnel n'est pas absolue et l'activité des juridictions peut ne pas s'étendre à la connaissance des litiges, stricto sensu. En l'espèce et même si on reste attaché à ce critère pour déterminer la nature juridique d'un organe comme la Commission Bancaire, on peut tout aussi bien admettre l'existence d'un litige. Les parties seraient d'une part les déposants représentés par l'Etat et d'autre part, la banque en infraction, un peu comme dans un procès pénal, étant su que la Commission Bancaire déclenche elle-même le "procès" en s'autosaisissant. Sa mission est de protéger les déposants. A ce titre, un déposant qui ne réussit pas par exemple à se faire restituer les fonds confiés par lui à une banque mise en faillite peut mettre la responsabilité de l'Etat en jeu pour faute lourde s'il arrive à prouver que la Commission Bancaire a été défaillante dans l'exercice de son pouvoir de contrôle, sinon, elle aurait décelé les facteurs de risques qui ont conduit à cette situation.

Dire que la Commission Bancaire constitue un organe de contrôle et un organe de sanctions disciplinaires est réducteur puisqu'elle prononce aussi des mesures de police administrative et peut prendre des mesures conservatoires. Le domaine des sanctions disciplinaires relève à l'évidence du domaine de compétence des juridictions.

Qui plus est, le législateur opère une distinction entre les actes administratifs qui seraient des décisions exécutoires comme la mise en garde et l'injonction et les actes juridictionnels en matière de sanctions disciplinaires. Seule, une juridiction peut décider de la désignation d'un administrateur provisoire ou

2) A défaut de critère de la volonté du législateur, il convient d'analyser le statut de l'organisme considéré et les conditions de son activité et d'en dégager les caractères dominants.

Ainsi, les principaux éléments pris en considération pour déterminer le caractère de l'organisme sont les suivants :

La procédure à suivre devant l'organisme considéré, si elle est proche de celle qui est suivie couramment devant les tribunaux (caractère contradictoire notamment) est une première indication dans le sens de la juridiction.

La composition de l'organe et notamment la présence dans son sein de magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire peut être une indication dans le même sens.

Outre ces éléments de nature formelle, la jurisprudence retient des éléments de nature matérielle notamment l'objet de l'activité de l'organisme, c'est à dire s'il a pour mission de trancher un litige selon les règles du droit. Mais il n'est pas fait une liaison absolue entre les notions de litige ou de procès d'une part et de jugement de l'autre. En effet, certains contentieux ne donnent pas naissance à une décision juridictionnelle, tout comme certaines décisions juridictionnelles n'interviennent pas en matière contentieuse (les arrêts de la Cour des Comptes par exemple ont un caractère juridictionnel sans qu'il y ait pour autant litige).

De plus la jurisprudence distingue entre les organes qui sont purement et simplement insérés dans la hiérarchie administrative et ceux qui ont des pouvoirs propres (cas de la Commission Bancaire).

Le même organisme peut, selon les cas, agir comme autorité administrative ou comme juridiction.

Il en résulte, par exemple, lorsqu'on est en présence d'une décision exécutoire que la motivation n'est en principe pas obligatoire à moins d'un texte. Alors que dans le cas d'un acte juridictionnel, l'absence de motivation est un moyen de cassation.

Dans l'affaire qui nous intéresse, la Haute Assemblée s'est fondée pour déclarer la Commission Bancaire autorité administrative indépendante, donc organe non juridictionnel, sur les critères relatifs au litige (absence de procès), à l'absence de règles de procédure judiciaire et à la nature du recours exercé à l'encontre des décisions de la Commission Bancaire qui est un recours en annulation.

La décision du Conseil d'Etat est motivée ainsi qu'il suit :

La qualification adoptée par la Haute Juridiction dans l'affaire en cause ne s'inscrit pas dans cette lecture. En effet, le Conseil d'Etat situe la Commission Bancaire parmi les autorités administratives indépendantes en se fondant d'une part sur la doctrine et d'autre part sur des critères, certes pertinents mais discutables pour déterminer la nature juridique d'un organe, comme la Commission Bancaire. En effet, plusieurs éléments auraient pu laisser pencher sur la qualification de "juridiction".

La question relative à la nature juridique des autorités administratives indépendantes pourrait constituer un centre d'intérêt pour la doctrine et la jurisprudence, parce que les conséquences attachées à la nature des actes pris par ces autorités diffèrent selon que c'est une autorité administrative (autorité de la chose décidée) ou une juridiction administrative (autorité de la chose jugée).

Mais lorsque la nature de l'organe qui prend ces actes n'est pas clairement définie par le législateur, une batterie de critères permet soit de qualifier l'organe en cause d'autorité administrative et dans ce cas, ses actes sont des décisions administratives, soit de juridiction et il s'agit alors d'actes juridictionnels (jugements et arrêts).

Les critères proposés par la doctrine (9) sont tantôt d'ordre matériel (objet et but de l'acte juridictionnel notamment), tantôt d'ordre formel (organisation de l'autorité dont émane l'acte, procédure suivie).

La jurisprudence administrative française a eu maintes fois à déterminer si, dans telle ou telle hypothèse, un acte émanait d'une autorité administrative et constituait ainsi une décision exécutoire ou s'il émanait plutôt d'une juridiction administrative et constituait ainsi un jugement. La méthode suivie est la suivante:

1) le premier critère à appliquer est celui de la volonté du législateur. En effet tout d'abord, la création de juridictions est une matière réservée à la loi et l'administration ne peut créer de juridictions, du moins si elle n'y a été autorisée par le législateur.

Par conséquent, dans le cas où un organisme est créé par l'administration et se voit attribuer le caractère juridictionnel de façon expresse, cette création est illégale.

Si l'organisme est créé par la loi et si la loi tranche la création de sa nature de façon assez claire, il n'y a pas de problème. Elle peut le faire directement par l'emploi du terme de juridiction (cas de la commission bancaire française) ou de tout autre terme équivalent ou indirectement en reconnaissant, par exemple l'autorité de chose jugée qui s'attachera aux décisions en question.

conservatoire ou administrative, elle devient éligible au contrôle de la haute juridiction administrative. C'est ce qu'énonce l'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit.

2^{ème} Partie : La nature du contrôle juridictionnel exercée sur les décisions de la commission bancaire.

Avant d'aborder l'étendue et l'intensité du contrôle juridictionnel sur les décisions prononcées par la Commission Bancaire (B), il importe de déterminer sa nature juridique (A).

A - Nature juridique de la Commission Bancaire.

Les décisions rendues en matière disciplinaire par la Commission Bancaire revêtent en principe la forme d'un arrêt et peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Il est vrai que le législateur de la loi sur la monnaie et le crédit, à la différence de son homologue français (8), n'a pas affirmé volontairement le caractère juridictionnel de la Commission Bancaire. Il reste que de par sa composition (deux magistrats de la cour suprême et deux membres choisis en raison de leur compétence en matière bancaire, financière et surtout comptable), de par la procédure suivie qui respecte la règle du contradictoire, l'obligation de motiver les décisions prises ainsi que les formes et la solennité de ses audiences, la Commission Bancaire apparaît à l'évidence comme une juridiction administrative spécialisée.

L'article 146 de la loi sur la monnaie et le crédit établit une distinction entre les décisions de la Commission Bancaire qui sont susceptibles d'un recours de droit administratif, et celles qui ne le sont pas. Le texte ne le dit pas explicitement. Mais le fait de préciser que seule les décisions en matière de désignation d'administrateur provisoire ou de liquidateur et les sanctions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat signifie à contrario que les autres décisions telles que l'injonction ou la mise en garde, qui ne sont pas visées expressément, constituent des décisions administratives et donc soumises au régime contentieux attaché à ces actes, c'est à dire celui d'un recours pour excès de pouvoir. La Commission Bancaire serait alors une autorité administrative lorsqu'elle prononcerait une injonction ou une mise en garde et une juridiction administrative lorsqu'elle prononcerait une sanction disciplinaire ou procéderait à la désignation d'un liquidateur ou d'un administrateur provisoire. Dans cette dernière situation, ses décisions ne peuvent faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat.

l'activité bancaire, le retrait d'agrément ne concernait pas la liquidation de la personne morale qui sert de support à cette activité, ce qui signifie que le liquidateur ne pouvait pas procéder au dépôt du bilan. Puis, devant la critique et la levée de bouclier de la doctrine, la Haute Cour a opéré un revirement de sa jurisprudence et admet que le liquidateur désigné par la Commission Bancaire en cas de retrait d'agrément est tout aussi compétent pour organiser la liquidation de la personne morale. Le législateur français est intervenu du reste en 1994 pour modifier la rédaction de l'article 46 de la loi bancaire française en disposant " Lorsqu'un établissement de crédit cesse d'être agréé ou lorsqu'une entreprise exerce irrégulièrement l'activité définie à l'article premier ou enfreint l'une des interdictions définies à l'article 10, la commission bancaire peut nommer un liquidateur, auquel sont transférés tous les pouvoirs d'administration, de direction et de représentation de la personne morale "

En Algérie, ce cas de figure ne s'est pas encore présenté devant la haute juridiction pour lui permettre de se prononcer. Il reste que la rédaction du texte de l'article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit peut prêter à équivoque.

Il convient aussi d'envisager l'hypothèse où la Commission Bancaire procède au retrait d'agrément d'une banque ou d'un établissement financier après avoir désigné un administrateur provisoire. Dans cette situation, l'administrateur provisoire ne peut être que nommé liquidateur.

Ces sanctions offertes à l'appréciation de la Commission Bancaire n'ont pas un effet mécanique. La Commission Bancaire n'est pas créée uniquement pour infliger des sanctions. Elle doit, à notre sens, même dans les cas les plus graves, se préoccuper plus, de trouver des solutions pour le redressement de l'établissement que du choix de la sanction.

Les pouvoirs disciplinaires de la Commission ne peuvent évidemment s'exercer qu'à l'encontre des membres de la profession, inscrits sur la liste des banques et des établissements financiers.

A l'encontre des entreprises ou des individus qui pratiquent illégalement le commerce de banque sans être agréés, le Gouverneur de la Banque d'Algérie peut déclencher les poursuites pénales en déposant plainte ou en se constituant partie civile. Le tribunal peut demander à la Commission Bancaire tout avis et informations utiles (article 199 de la loi sur la monnaie et le crédit).

Il est à noter également que la Commission bancaire est compétente pour infliger des sanctions à l'égard des commissaires aux comptes (article 164 de la loi sur la monnaie et le crédit) sans préjudice d'autres poursuites disciplinaires ou pénales.

Quoiqu'il en soit, une fois la décision prise, qu'elle soit d'ordre disciplinaire,

concernées sont celles contenues dans la loi sur la monnaie et le crédit et le code de commerce dans sa partie droit des sociétés. Pour les dispositions réglementaires, il s'agit de toute la réglementation professionnelle édictée par la Banque d'Algérie sous forme de règlements et d'instructions.

2. La banque ou l'établissement financier n'a pas déféré à une injonction adressée par la Commission Bancaire lui enjoignant de prendre une ou (des) mesure(s) justifiée(s) par sa situation.

3. La banque ou l'établissement financier n'a pas tenu compte d'une mise en garde décidée par la Commission Bancaire à la suite d'un manquement aux bonnes règles de conduite de la profession.

L'article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit établit une échelle des sanctions qui va de l'avertissement au retrait d'agrément en passant par le blâme, l'interdiction d'effectuer certaines opérations et toutes autres limitations dans l'exercice de l'activité, la suspension temporaire de l'une ou de plusieurs personnes assurant la détermination effective de l'orientation de l'activité de l'établissement de crédit, avec ou sans nomination d'administrateur provisoire.

Ces sanctions ne sont pas cumulatives. En fonction du degré de gravité de l'infraction commise par la banque ou l'établissement financier, la Commission Bancaire applique la sanction appropriée. Elle dispose donc de l'opportunité du choix de la sanction.

Cependant, la loi l'autorise à prononcer soit à la place soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus, égale au capital minimum. Bien que dissuasive dans son principe, comparativement au blâme ou à l'avertissement, la sanction pécuniaire peut accroître encore plus les difficultés de la banque ou de l'établissement financier dont la situation est déjà compromise. C'est pourquoi, en général, cette sanction est maniée avec prudence.

Il est reconnu également à la Commission Bancaire le pouvoir de mettre en liquidation et nommer un liquidateur aux banques et établissements financiers qui cessent ainsi d'être agréés (article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit).

L'étendue des pouvoirs du liquidateur n'ayant pas été précisée, il convient alors de s'interroger si le liquidateur est mandaté pour liquider la société, c'est à dire la personne morale qui sert de support juridique à l'activité bancaire ou uniquement liquider le passif et l'actif relatifs aux opérations de banques et les opérations connexes sans pouvoir remettre en cause l'existence de la personne morale.

En France, par exemple, dans un premier temps, la jurisprudence a considéré que la liquidation s'entendait uniquement des opérations nées de

conservatoire, un administrateur provisoire aux banques et établissements financiers en cas de carence dans l'administration et la gestion.

En effet, lorsque la gestion d'une banque ou d'un établissement financier ne peut plus être assurée dans des conditions normales, la **C o m m i s s i o n Bancaire** peut désigner un administrateur provisoire auquel sont transférés les pouvoirs nécessaires à l'administration et à la gestion de l'établissement. Ce dernier peut déclarer la cessation des paiements (article 155 de la loi sur la monnaie et le crédit).

Cette désignation intervient, soit à la demande des dirigeants, soit à l'instigation de la Commission.

Il ne s'agit pas d'une sanction de caractère disciplinaire mais d'une mesure administrative. La Commission Bancaire a eu à utiliser cette procédure dans deux cas.

Le problème qui risque de surgir dans la pratique lorsque cette mesure sera utilisée aussi souvent qu'il le sera nécessaire est celui relatif à l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire. La loi utilise l'expression " pouvoirs nécessaires " et non " tous les pouvoirs ". Cela peut conduire à soutenir que l'administrateur provisoire ne détient pas tous les pouvoirs concernant la personne morale, il est administrateur provisoire de l'activité bancaire. Il est placé dans la même situation que le liquidateur prévu en cas de retrait d'agrément à l'article 157 de la loi sur la monnaie et le crédit, à cette différence que l'administrateur provisoire peut déclarer la cessation des paiements.

De mesure conservatoire, la désignation d'un administrateur provisoire peut s'insérer dans le cadre d'une sanction disciplinaire comme il est énoncé à l'article 156 dans ses 4^e et 5^e alinéa, la possibilité de nomination d'un administrateur provisoire dans le cas de la suspension temporaire de l'un ou plusieurs des dirigeants avec ou sans nomination d'administrateur provisoire et la cessation des fonctions de l'une ou de plusieurs de ces mêmes personnes avec ou sans nomination d'administrateur provisoire.

C- Les pouvoirs disciplinaires

Les pouvoirs disciplinaires sont énoncés à l'article 156 de la loi sur la monnaie et le crédit qui autorise la Commission Bancaire à prononcer une des sanctions disciplinaires dans trois hypothèses :

1. la banque ou l'établissement financier a enfreint une disposition législative ou réglementaire afférente à son activité. Les dispositions législatives

affichée par la banque ou l'établissement financier traduit un déséquilibre susceptible de conduire à terme à une défaillance en raison de la mauvaise qualité du portefeuille.

Là aussi, l'établissement qui n'aura pas déféré à l'injonction dans les délais impartis encourra une sanction disciplinaire.

L'injonction étant une décision administrative, elle est donc susceptible de recours pour excès de pouvoir devant le conseil d'Etat.

c - L'obligation de procéder à la rectification des comptes sociaux.

Le rapport annuel des banques et des établissements financiers sert généralement à plusieurs instances : les actionnaires, les déposants, les banques, les correspondants et les autorités de supervision, c'est à dire la Commission Bancaire. Chaque partie concernée recherche dans ces états financiers des renseignements précis et fiables pour donner une image suffisamment transparente de la situation financière générale de la banque.

Le pouvoir de faire procéder par les banques et les établissements financiers à des publications rectificatives des états financiers publiés est important et permet à la Commission Bancaire de veiller à la protection des déposants contre toute volonté consciente ou inconsciente de publier des comptes altérés et présenter ainsi une situation qui ne reflète pas la réalité patrimoniale.

Il ne s'agit pas ici de l'obligation qui pèse sur les sociétés par actions d'avoir à publier dans le BOAL (articles 3 et 4 du Décret exécutif 92-70 du 8 février 1992 relatif au Bulletin Officiel des annonces légales) les comptes sociaux après leur adoption par l'assemblée générale. Le pouvoir de la Commission va plus loin, puisqu'elle peut même après la certification des comptes par les commissaires aux comptes et leur adoption par l'organe de souveraineté qu'est l'assemblée générale, ordonner en cas d'erreur ou d'omission que des publications rectificatives soient publiées.

Il peut s'agir par exemple d'une insuffisance de provisionnement qui se traduit par des résultats comptables artificiellement gonflés.

B. Mesures conservatoires

La Commission Bancaire est habilitée également à prendre des décisions administratives de portée individuelle. Elle peut nommer à titre de mesure

a. La mise en garde

La mise en garde est une mesure prononcée par la commission bancaire à l'endroit d'une banque ou d'un établissement financier lorsqu'il est constaté qu'il a manqué aux règles de bonne conduite de la profession. La commission, après avoir entendu les dirigeants, adresse alors une mise en garde. S'il n'est pas tenu compte de cette mise en garde par l'établissement en cause, la commission pourra utiliser son pouvoir disciplinaire pour prendre une des sanctions prévues à l'article 156 de la loi sur la monnaie et le crédit.

Le champ des règles de bonne conduite est tellement vaste qu'on peut penser que la commission bancaire dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour sévir contre le développement de pratiques nuisibles à la profession. En effet, le métier de banquier entraîne des responsabilités particulières vis à vis des tiers et qu'il convient éventuellement dans tel ou tel cas particulier d'examiner, à la lumière des circonstances, s'il y a lieu de faire remarquer à un établissement qu'il a enfreint les règles de bonne conduite.

Comme règle de bonne conduite dont l'inobservation peut conduire au prononcé d'une mise en garde, on peut citer l'exemple d'une banque qui obligerait un client à transférer tous ses comptes bancaires dans ses guichets pour se voir accorder un crédit.

b. L'injonction

Le domaine de l'injonction, contrairement à la mise en garde, vise l'équilibre financier et les méthodes de gestion de l'établissement concerné, c'est à dire toute situation ou évolution défavorable qui mettrait en cause la solvabilité et la liquidité d'un établissement. Il s'agit de l'équilibre des grandes masses du bilan, la politique de collecte des ressources, de distribution du crédit, la politique de refinancement, le recouvrement de créances, le respect des ratios de couverture et de division des risques, etc. Lorsque ces éléments ne sont pas satisfaisants, la commission enjoint à l'établissement en cause de prendre toutes mesures destinées à rétablir ou renforcer son équilibre financier ou corriger ses méthodes de gestion.

On peut penser que la commission bancaire enjoint à une banque ou un établissement financier de renforcer ses fonds propres même si le capital minimum est totalement représenté, parce que tout simplement, le ratio de couverture des risques (ratio de solvabilité) n'est pas respecté.

Cela signifie qu'il n'est pas toujours nécessaire que l'établissement soit en infraction à la réglementation. Il faut et il suffit que la situation financière

immunité juridictionnelle concevable certainement dans une économie dirigée comme ce fût le cas pour la commission nationale de recours des opérations de la révolution agraire (7), ne l'est pas en économie de marché et de surcroît dans un Etat de droit. En effet, indépendance ne signifie pas absence de tout contrôle fut-il juridictionnel.

1ère Partie : Nature juridique des pouvoirs de la commission bancaire.

La Commission Bancaire est investie d'une mission de surveillance et de contrôle. Son autorité s'étend à l'ensemble des banques et établissements financiers agréés par le Gouverneur de la Banque d'Algérie. Elle examine leurs conditions d'exploitation et veille à la qualité de leurs situations financières ainsi qu'au respect des règles de bonne conduite de la profession (article 143 de la loi sur la monnaie et le crédit). Pour cela, elle fait effectuer des contrôles sur place et sur pièces. Elle peut se faire communiquer tout document comptable ou information utile à l'exercice de sa mission. Ses pouvoirs d'investigation s'étendent en aval aux filiales des banques et des établissements financiers et en amont aux personnes morales qui contrôlent directement ou indirectement les établissements bancaires ainsi que leurs filiales (article 151 de la loi sur la monnaie et le crédit).

Les résultats des contrôles sur place sont communiqués aux organes de gestion et de direction ainsi qu'aux commissaires aux comptes (article 153 de la loi sur la monnaie et le crédit). Si le contrôle révèle une infraction aux règlements, la Commission peut prendre certaines décisions.

Les pouvoirs conférés à la Commission Bancaire par la loi 90 -10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit sont de trois ordres. Il s'agit des pouvoirs de police administrative (A), des mesures conservatoires (B) et des pouvoirs disciplinaires (C)

A - Les pouvoirs de police administrative

Les articles 153, 154 et 167 de la loi sur la monnaie et le crédit permettent à la Commission d'adresser aux banques et établissements financiers des mises en garde (a), des injonctions (b) et d'avoir à procéder aux publications rectificatives (c) en cas d'inexactitude ou d'omissions d'informations financières publiées.

A l'évidence, il semble que le rédacteur de la loi relative à la concurrence s'est inspiré du texte français (1) sans pour autant tirer les conséquences au plan de la séparation des contentieux, réglée du reste par ce critère organique, altérant par-là la cohérence dans la distribution des litiges.

Ces autorités qui ne sont pas répertoriées dans les catégories juridiques du droit positif algérien (2) sont "empruntées" au modèle français des autorités administratives indépendantes qui ont été qualifiées ainsi par la doctrine avant de se voir consacrées sous cette dénomination par le législateur français (3). En Algérie, on recense le Conseil de la Monnaie et du Crédit (CMC) au titre de l'activité bancaire et financière, la Commission de Surveillance et d'Organisation des Opérations de Bourse (COSOB) pour la régulation du marché financier, le Conseil de la Concurrence pour la régulation des activités commerciales et l'Autorité de Régulation des Télécommunications pour le secteur du même nom. La Commission Bancaire, à la différence des deux premières autorités ne dispose pas du pouvoir d'édicter des règlements mais seulement le pouvoir de contrôler et de sanctionner les infractions à la réglementation professionnelle des banques (article 143 de la loi sur la monnaie et le crédit). Le conseil d'Etat, dans une récente décision (4), après avoir contesté à la Commission Bancaire son statut de juridiction administrative spécialisée s'aligne sur une doctrine (5) qui la situe tantôt parmi les autorités administratives indépendantes tantôt parmi les services de l'Etat sans pour autant admettre comme le fait unanimement sur ce point cette même doctrine que dans les deux cas, elle peut tout aussi bien agir en tant que juridiction administrative spécialisée qu'en tant qu'autorité administrative.

En France, la Commission Bancaire, n'est pas reconnue par le législateur comme autorité administrative indépendante (6).

Ceci nous offre l'opportunité de revenir sur quelques questions de fond du nouveau droit bancaire algérien inauguré par la loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit.

L'intérêt de la question réside on l'a compris dans l'originalité de cet organe qu'est la Commission Bancaire et sa vocation à rendre des décisions en tant qu'autorité administrative (articles 153 et 154 de la LMC) ainsi qu'en tant que juridiction disciplinaire (article 146 de la LMC).

Nous examinerons dans un premier développement la nature juridique des pouvoirs de la Commission Bancaire (1ère Partie) et dans un deuxième développement la nature du contrôle juridictionnel qui s'exerce sur ses décisions par la haute juridiction administrative (2ième Partie). Ce contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat ne remet pas en cause les principes d'indépendance et d'autonomie qui caractérisent cette autorité administrative aussi bien sur le plan fonctionnel que sur le plan organique. L'idée d'une

LA NATURE DU CONTRÔLE JURIDICTIONNEL DES ACTES DE LA COMMISSION BANCAIRE EN ALGERIE

DIB Saïd
Membre de la COSOB

En Algérie, le désengagement de l'Etat de la sphère économique s'est traduit sur le plan institutionnel par le transfert d'une partie des prérogatives de puissance publique (pouvoirs de régulation) aux nouvelles instances administratives chargées de réguler les activités marchandes. C'est ainsi que depuis l'introduction progressive des règles de l'économie de marché à partir de 1990, le paysage politico-administratif enregistre la création d'une nouvelle typologie d'organismes investis d'une mission de contrôle assortie d'un pouvoir de sanction direct sans commune mesure avec les missions dévolues aux commissions et autres organes apparentés du temps de l'économie dirigée. Certains parmi ces organismes sont dotés, en outre de pouvoirs réglementaires. Ils constituent un rempart à l'interventionnisme étatique direct incompatible avec une économie de marché. Il reste que le contentieux généré par les décisions de ces autorités dont la mission première est de réguler au lieu et place de l'Etat les activités économiques et financières (bourse, banque, assurances, télécommunications et bientôt les hydrocarbures) relève des juridictions administratives à l'exception du contrôle exercé sur les décisions du conseil de la concurrence qui sont portées devant la cour d'appel d'Alger, statuant en matière commerciale (article 25 de l'ordonnance n°95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence). Cette compétence d'attribution au juge judiciaire des actes d'une autorité administrative en l'occurrence le conseil de la concurrence est venue remettre en cause la prééminence du critère organique qu'aussi bien une riche et constante jurisprudence de la chambre administrative de la cour suprême que l'article 7 du code de procédure civile ont consacré comme critère de distinction pour déterminer la compétence des juridictions administratives dans la connaissance des litiges où sont parties les personnes morales de droit public (Etat, Wilaya, commune, établissement public à caractère administratif).

- 1 - in Mélanges G. Burdeau -L.C.D.J. -1997- P753
- 2 - Idem.
- 3 - C'est ce qu'A. De laubadère a dénommé économie contractuelle. cf. traité de droit administratif - Tome IV Page 2.
- 4 - Décret n°83-497 du 13 août 1983 portant création de l'office Riadh El Feth complété par le décret n° 84-299 du 13 octobre 1984 et le décret n°85-305 du 14/12/1985 réorganisant l'O.R.E.F.
- 5 - Cf. Article 4 du dernier décret juste susmentionné.
- 6 - Article 1er du cahier des charges.
- 7 - Certains auteurs considèrent le seul fait de soumettre le co-contractant aux prescriptions et obligations d'un cahier des charges comme une présomption en faveur du caractère administratif du contrat. C'est ainsi que Monsieur Savatier parle d'éclatement de la notion traditionnelle du contrat avec la disparition de la période pré-contractuelle ; de même A. De laubadère affirme dans son traité des contrats Tome I p.368 que : " les cahiers des charges ont une nature réglementaire à l'égard de l'administration " ; enfin Y. Maïel dans sa thèse : " aux frontières du contrat et de l'acte administratif unilatéral - recherches sur la notion d'acte mixte " déclare : " le cahier des charges en ayant pour objet de fixer une situation objective et impersonnelle, en étant un acte prédéterminé, a une valeur réglementaire, quelle que soit la personne concernée.
- 8 - Article 2 du cahier des charges.
- 9 - Article 28 du cahier des charges. Article 16 de la convention-type.
- 10 - Le caractère discrétionnaire de la décision se trouve amplement traduit par la formulation même choisie.
- 10 bis - Selon Odùl de David Beamegard- Berthier :
- " L'utilisation privative du domaine public est soumise à un principe de précarité qui découle du caractère " anormal " de l'occupation...
- Les pouvoirs importants reconnus au profit de l'administration en matière d'octroi et de retrait de l'autorisation découlent du principe de précarité qui constitue un principe fondamental de la domanialité publique "in Droit administratif des biens - 1998. Galino- éditeur p.66 et 69.
- 11 - Article 9 du cahier des charges.
- 12 - Article 12 du cahier des charges.
- 13 - Article 12 de la convention type qui sous-entend un pouvoir de substitution d'appréciation du personnel.
- 14 - Articles 17 et 18 de la convention-type.
- 14 bis - l'O.R.E.F va même jusqu'à se réserver le droit de demander à l'exploitant d'établir ses relevés selon des ventilations particulières.
- 15 - article 20 de la convention-type.
- 16 - Article 28 du cahier des charges et article 16 de la convention-type.
- 17 - Article 27 du cahier des charges.
- 17 bis - Selon l'article 14 du décret n°85-305 du 14 décembre 1985 réorganisant l'Office de Riadh El Feth (j.o n°52)
- 18 - cf. M Mahiou : " les institutions administratives " ed.OPU 1981 p 223 et 234. cf également M.De Laubadère- Traité de droit administratif - Tome I p 384 et tome II p 209.
- 19 - P214.
- 20 - C.E. 23/12/1921 Sté général d'armement - in R.D.P 1922 p74.
- 21 - Cf. P.Weil in mélanges waline - Tome II -p 834.
- 22 - Déjà mentionné.

puissance publique et imposant à ses co-contractants des clauses exorbitantes du droit commun, est cependant soumis au juge judiciaire (commercial) pour les litiges relatifs aux autorisations d'occupation temporaire du domaine public.

L'engouement des premiers temps (1983 -1987) pour la conclusion de telles conventions a laissé place au découragement et au désistement de nombreux locataires face à la gestion draconienne et très coercitive de l'O.R.E.F. une révision des clauses s'avère nécessaire pour instaurer un meilleur équilibre entre le soucis de protection du domaine public et une gestion rationnelle, efficace et souple de ces locaux.

B - Entre la nature fondamentalement administrative de la convention et la qualité de commerçant conférée statutairement à l'O.R.E.F. : Un dilemme ardu.

La prééminence du caractère unilatéral déduite de l'analyse des conventions conclues entre l'O.R.E.F. et les exploitants ne fait que rejoindre la tendance commune.

Si on se réfère à la doctrine et à la théorie classique du contrat administratif, les contrats d'occupation du domaine public sont inclus dans la catégorie des contrats administratifs¹⁸.

Monsieur De Laubadère affirme dans le tome II de son traité du droit administratif¹⁹ que : " les contrats d'occupation du domaine public sont toujours un contrat administratif en application d'une règle générale selon laquelle les occupations ne peuvent donner lieu à des contrats de droit privé. "

Cette tendance vers l'intégration des contrats passés par les services publics industriels et commerciaux dans la théorie générale du contrat administratif a été confirmée par la jurisprudence du conseil d'État français²⁰ : "les contrats passés par les S.P.I.C. ne sont pas nécessairement des contrats de droit commun et peuvent être des contrats administratifs²¹".

Or, en dépit du caractère administratif fortement prononcé des conventions d'occupation temporaire du domaine public concédées par l'O.R.E.F., il semblerait que l'article 2 du décret n°82-305 du 14 décembre 1985²² fasse écran à cette évidence, notamment dans son alinéa 2 : " L'office est réputé commerçant dans ses relations avec les tiers "

Il semblerait qu'ici la présomption en faveur du caractère de droit privé des contrats passés par les S.P.I.C. continue de résister.

Bien qu'exerçant des activités de nature privée et bien qu'étant géré comme une entreprise privée, l'O.R.E.F. est organisme public à vocation culturelle, fondé et organisé par un texte réglementaire, doté de la personnalité morale.

Dès lors, suivant une saine logique, les litiges nés de l'application de ses conventions devraient être soumis aux règles du droit administratif, et à la compétence du juge administratif.

Or, le cahier des charges a opté dans son article 31 pour la compétence des juridictions judiciaires, compétence exclusive du tribunal d'Alger.

De sorte que nous nous trouvons face à l'imbroglio suivant : un office réputé commerçant, mais qui a une vocation culturelle, usant de fortes prérogatives de

L'O.R.E.F. exerce de façon très précise un contrôle de la comptabilité des bénéficiaires¹⁵, du fait qu'il prévoit expressément l'envoi à la fin de chaque exercice social, du bilan, du compte d'exploitation général, du compte résultats, de l'état des salaires des traitements et rétributions, l'O.R.E.F se réserve, en sus, le droit de contrôler à tout moment le chiffre d'affaires réalisé par l'exploitant.

II - l'emprise tentaculaire sinon l'alibi de l'intérêt général :

A - L'ordre public, fondement d'une panoplie de clauses réglementaires exorbitantes du droit commun.

- Les articles 14 et 15 du décret n°85-305 du 14 décembre 1985 portant réorganisation de l'O.R.E.F. concèdent au Directeur Général de larges compétences nécessaires au maintien de l'ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques.

-Pour ce faire, il jouit de plein droit de résiliation unilatérale¹⁶ et du droit de révocation¹⁷.

-La résiliation peut-être prononcée dès qu'est constatée une simple récidive d'infraction au règlement intérieur, sans qu'il soit nécessaire de remplir la moindre formalité devant les tribunaux ; et dans ce cas, les titulaires ne peuvent prétendre à aucune indemnité.

-Quant à la révocation de l'autorisation, elle intervient après une simple mise en demeure ; elle prononce l'expulsion en fixant le délai imparti pour évacuer les lieux.

A côté de ces deux armes-massues qui d'ailleurs on fait l'objet d'applications fréquentes, l'O.R.E.F. dispose du droit de mise en demeure, du droit de fermeture provisoire du local " concédé ", du droit d'adresser des rappels à l'ordre, du droit d'imposer une pénalité, sans oublier que d'autres clauses réglementaires pourraient voir le jour du fait que le règlement intérieur peut être modifié à tout moment ou complété par le Directeur Général de l'O.R.E.F. ^{17 bis}.

plus dans l'intérêt de l'office dans la mesure où on écarte toute indemnisation en cas de refus de renouvellement de bail.

L'article 4 du cahier des charges semble emporter, de par sa rédaction, cette dernière interprétation : " les autorisations sont toujours accordées pour une durée déterminée. Elle cessent de plein droit à la date fixée et les titulaires ne peuvent se prévaloir d'aucun droit au maintien dans les lieux ".

B) Quant à l'organisation et au fonctionnement de l'exploitation.

a) un droit de regard exclusif et permanent dévolu à l'O.R.E.F.

le règlement intérieur du Centre des Arts soumet le bénéficiaire de l'autorisation à une surveillance étroite exercée dans les lieux occupés, sur la gestion et même sur le personnel.

C'est ainsi que les titulaires sont tenus de subir et de faciliter les inspections des représentants de l'office¹¹ ; que l'O.R.E.F. se réserve le droit de faire visiter les lieux attribués, par ses agents et de prescrire les réparations et travaux de remise en état à effectuer¹².

Poussant encore plus loin son immixtion dans les activités du co-contractant, l'O.R.E.F. requiert d'être préalablement informé de l'engagement du personnel affecté à l'exploitation, se réserve le droit de ne pas l'agréeer et peut même exiger le départ ou le remplacement de tout employé ne donnant pas entière satisfaction¹³.

b) Des conditions financières draconiennes.

L'O.R.E.F., en contre partie de l'exploitation octroyée perçoit une redevance mensuelle fixée dans la convention.

S'y ajoute un cautionnement d'un montant égal à 2 mois du prix du loyer, ainsi que le paiement des charges représentées par les frais d'entretien et de fonctionnement des surfaces communes¹⁴.

Cependant le critère de clause exorbitante éclate pleinement dans la disposition 19 de la convention-type qui fait obligation à l'exploitant d'établir et de transmettre à l'O.R.E.F. chaque mois le relevé des recettes réalisées au cours du mois précédent, ainsi que le nombre des clients enregistrés^{14bis}.

I- Prémminence du caractère unilatéral.

A- Quant à la passation du contrat.

a) - L'octroi prime sur l'accord synallagmatique

la convention d'occupation des terrains, immeubles, locaux, emplacements et installations dépendant du domaine public de l'O.R.E.F. est fondée sur une autorisation qui est selon les termes mêmes du cahier des charges ⁶ consentie par l'office.

Il est dès lors manifeste que l'initiative et la décision finale dévolues à l'office sont bien loin d'évoquer nécessairement une situation contractuelle ⁷.

En outre, ces autorisations font l'objet de procès-verbaux d'attribution⁸ dressés par la directeur général de l'office sur appels d'offres ou soumissions.

b) Caractère personnel de l'autorisation :

L'exploitant se trouve enserré dans de très étroites limites, du fait qu'en application de l'article 21 du cahier des charges et de l'article 5 de la convention-type, " il ne peut, sous une forme quelconque, céder, transférer, affermer ou sous-louer à un ou à des tiers ou à une personne morale quelconque tout ou partie des droits qu'il tient de la convention. "

Même la simple utilisation des services d'une tierce personne est soumise à l'obtention de l'accord de l'office.

De même qu'en cas de décès du co-contractant, l'O.R.E.F. se réserve pleinement le droit d'accepter s'il y a lieu, les offres des héritiers⁹.

Il est à noter que l'infraction à cette clause entraîne la résiliation immédiate de la convention si bon semble à l'office¹⁰ sur simple notification par lettre recommandée, sans aucune formalité judiciaire et sans indemnité.

c) Précarité de l'autorisation

Si en principe, la fixation de la durée d'occupation représente une garantie en faveur de l'exploitant le protégeant contre la précarité^{10bis}, imprimant de la sorte à la convention un semblant de caractère contractuel, elle jouerait en fait

réalités économiques et des appels à une gestion rationnelle du domaine public³ ont été acculés à circonscrire une nouvelle variété d'actes mixtes : les contrats d'occupation du domaine public.

Ce fut pour cette dernière catégorie qu'opte l'O.R.E.F., dès sa création⁴, afin de remplir la mission qui lui fut fixée dans le cadre du plan national de développement économique, social et culturel⁵.

Cette progression devenue désormais irrévocable, du procédé contractuel comme mode d'action de l'administration, en particulier dans le domaine économique et qui consiste à encourager l'échange avec des partenaires privés, ne demeure pas sans danger.

L'un de ses effets les plus pernicieux est l'extension du pouvoir discrétionnaire de l'administration, par le biais de l'acte mixte, ce dernier voit assurées son assise et sa garantie. L'exemple des conventions conclues entre l'O.R.E.F. et les exploitants privés illustre parfaitement cette tendance.

La passation et l'exécution de ses conventions soulève de nombreux problèmes juridiques relatifs :

- A la nature juridique de ses contrats ;
- Au statut juridique de l'O.R.E.F.

Et par suite, au juge compétent et aux règles de droit applicables en cas de litige.

L'analyse tant, de la convention-type, que du cahier des clauses et conditions générales, que du contrat de bail et du règlement intérieur du Centre des Arts met en exergue l'existence de nombreuses clauses exorbitantes du droit commun, de multiples prérogatives de puissance publique qui déséquilibrent fortement l'égalité contractuelle au seul profit de l'O.R.E.F.

**Les conventions d'occupation temporaire
du domaine public conclues
entre l'office Riadh El Feth
et les exploitants privés**

Professeur Ghaouti Souad

Professeur de droit public

C'est à juste titre que Christine Brechon¹ a qualifié l'autorisation conventionnelle d'occupation du domaine public de "technique juridique explosive".

En effet, la juxtaposition des deux termes "autorisation" et "convention" théoriquement antinomiques relève une ambivalence très dense, fort difficile à équilibrer du fait qu'elle porte en son sein la très vieille querelle entre règles de droit public et règles de droit privé, entre contrat administratif et contrat commercial, entre sphère d'actes discrétionnaires unilatéraux et univers contractuel, entre mission de police et mission de gestion.

"...Fruit de la rencontre de deux disciplines aujourd'hui tant contestées, la théorie du domaine public, arbitraire, imprécise, inutile, anti-juridique, fantaisiste, compliquée, incomplète, tyrannique et cet étrange droit économique qui, selon la formule du professeur Weil aurait comme la jument de Roland, toutes les qualités sauf celle d'exister"²

Après s'être longtemps opposés à toute idée d'occupation privative du domaine public, les théoriciens du droit administratif, sous la contrainte des

Jacques Moreau, op. cit. p. 12.

In : " Le droit au logement et le principe de libre administration des collectivités territoriales ", Pouvoirs locaux, n° 4, 1990, p. 85.

Chez Emmanuel Kant, l'autonomie est au principe de la loi morale. Pour lui, être autonome, c'est être capable de se déterminer soi-même, suivant la loi universelle de la loi morale, c'est à dire de telle sorte que notre volonté suppose la volonté des autres et converge avec elle vers le bien de tous.

La Constitution des Etats-Unis du 17 septembre 1787 énonce même que " aucun Etat ne pourra... affaiblir par une loi la force des contrats... " (Première phrase de la section X).

premier avait doté le TOM de " l'autonomie interne ". La loi du 12 avril 1996 porte, elle, statut d'autonomie de la Polynésie française. Le qualificatif "interne " a disparu.

Dominique Rousseau pose cette question, in : " Droit du contentieux constitutionnel ", Montchrestien, 5ème. édition, 1999, pp. 244-246.

François Luchaire : " La corse et le Conseil constitutionnel : à propos de la décision du 17 janvier 2002 ", RDP, n° 3-2002, pp. 886-906.

Le ministre de l'intérieur, Nicolas Sarkozy a évoqué, au cours de ses visites en Corse au cours de l'année 2002, que le nouveau statut de l'Ile, actuellement en préparation, peut être un " précurseur " de la nouvelle avancée de la décentralisation. Cf. Le Monde du 1er. janvier 2003.

André Roux : " Rapport français ", in : " Etudes de droit constitutionnel franco-espagnol ", Economica, 1994, pp. 170-173.

Bertrand Faure : " Existe-t-il un " pouvoir local " en droit constitutionnel français ? ", RDP, 1996, pp. 1539-1553.

Jacques Moreau : " Administration régionale, départementale et municipale ", Dalloz, 13ème. édition, pp. 248-257.

Le premier ministre Jean-Pierre Raffarin a annoncé le 28 février 2003 que les régions se verraient confier de nouvelles compétences de coordination dans les domaines de l'éducation et de la formation, de l'action sociale et de la santé et du développement, de l'aménagement local et du tourisme et de la culture. Cf. Le Monde des 2 et 3 mars 2003.

Voir aussi les décisions n°93-329 DC du 13 janvier 1994 et 96-375 DC du 9 avril 1996.

L'on se reportera aux commentaires de François Luchaire : " L'autonomie de la Polynésie française devant le Conseil constitutionnel ", RDP, 1996, pp. 953-976 ; et de Jean-Yves Faberon : Indivisibilité de la République et diversité linguistique du peuple français : la place des langues polynésiennes dans le nouveau statut de la Polynésie française ", Revue française de Droit constitutionnel, 1996, pp. 607-617.

Sur cette question, cf. Marie-Luce Pavia : " Contribution au débat sur le thème " communautés et communautarisme ", Politeia, Revue semestrielle de Droit constitutionnel comparé Bordeaux IV, Volume I-2002, n° 1 et 2, pp. 37-53.

à l'administration générale de l'Etat et déléguées par lui aux municipalités ".

Cf. Jean-Arnaud Mazères : " Les collectivités locales et la représentation - Essai de problématique élémentaire ", RDP, 1990, pp. 607-642.

In " Principes du Droit public ", 1ère. édition, p. 321.

Le principe est indirectement conforté par l'autre principe qui structure l'organisation territoriale française : celui de la déconcentration, qui entraîne traditionnellement une forte présence locale de l'Etat. Cependant, depuis la loi 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et le décret du 1er. juillet de la même année portant Charte de la déconcentration, cette dernière s'inscrit désormais dans un contexte marqué par la décentralisation. D'ailleurs, l'article premier de la loi d'orientation du 6 février 1992 portant administration territoriale de la République énonce que : l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'Etat ". (Pour en savoir plus, cf. Cf. Alain Larangé : " La déconcentration ", L.G.D.J., 2000). Ainsi, la décentralisation implique une réforme des modes d'être et d'agir de la déconcentration. Cette consécration de la co-administration existait déjà dans la loi du 14 décembre 1789 précitée. Dans le projet de réorganisation territoriale prévu par le Gouvernement actuel, le rôle des préfets de région est renforcé, afin d'être mis aussi en relation avec le renforcement de la décentralisation.

La voie de ce pouvoir d'expérimentation a été ouverte par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité. Quant à l'expérimentation de l'expérimentation, elle a été confiée à la Région Alsace qui, à compter du 1er. janvier 2003, s'est offerte à gérer les fonds européens de l'objectif 2.

Jean-Marie Pontier : " Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités territoriales locales ", Revue administrative, 1994, pp. 61-70.

L'extrême morcellement communal a aussi entraîné un mouvement de coopération intercommunale aux formes multiples : la fusion simple, la fusion avec communes associées, les syndicats de communes, les communautés de communes, les communautés urbaines et les communautés d'agglomération. Il ne s'agit pas de nouvelles collectivités territoriales, mais les procédures, sauf la fusion, consistent à créer des établissements publics de coopération plus ou moins intégrés de type confédéral ou fédéral. La loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire a réaménagé les " pays " créés par la loi du 4 février 1995.

Concernant ce territoire, la loi du 6 septembre 1984 s'intitulait " Loi organique portant statut du territoire de la Polynésie française " et son article

administration territoriale de la République : " l'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'Etat ". Puis, en application de l'article 6 de la loi, le décret n° 92-604 du 1er. juillet 1992 portant Charte de la déconcentration précise notamment les modalités de transferts d'attributions des administrations centrales vers les services déconcentrés, ainsi que les principes d'organisation de ces services. Pour en savoir plus, l'on se reportera à Alain Larangé : "La déconcentration ", L.C.D.J., col. Politiques locales, 2000.

Il y a en France 36779 communes (36565 pour la métropole), 100 départements (96 pour la métropole), 26 régions (22 pour la métropole, y compris la Corse), 4 territoires d'outre-mer et deux collectivités à statut particulier.

Dans les communes de moins de 2500 habitants, le scrutin est majoritaire à deux tours. Les candidats peuvent former des listes complètes ou non, ou se présenter à titre isolé. Les électeurs peuvent panacher et voter pour les candidats de leur choix, même s'ils appartiennent à des listes rivales. Dans les communes de 2501 à 3499 habitants, c'est aussi un scrutin majoritaire à deux tours qui fonctionne. Les électeurs ont le droit de panacher, mais les candidats doivent présenter des listes complètes. Dans les communes de 3500 habitants et plus, le mode de scrutin est également à deux tours. Mais il faut des listes complètes et rigides. Si une liste obtient la majorité absolue des suffrages au premier tour, la moitié des sièges lui revient, l'autre moitié étant à pourvoir à la représentation proportionnelle. Si il y a un second tour ouvert aux seules listes ayant obtenu 10% des suffrages exprimés, la liste qui obtient le plus grand nombre de suffrages bénéficie du système avec prime. La région, avant d'être une collectivité territoriale, a été établissement public territoriale depuis 1972 et a toujours été spécialisée. Cette spécialisation s'est effectuée par des transferts de compétences (la région s'est vue attribuer la planification décentralisée, la formation professionnelle et l'apprentissage, la gestion des lycées, la culture... ; le département est désormais compétent en matière d'équipement rural, d'aide et d'actions sociales, de ports de commerce et de pêche, de transports scolaires hors périmètres urbains, de gestion des collèges ; à la commune ont été transférées des compétences en matière d'urbanisme, de ports de plaisance, de bibliothèques et de musées, de gestion des écoles).

La décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, dite Liberté d'association, est considérée comme l'une des plus importantes. En effet, le Conseil constitutionnel y a consacré la valeur juridique du Préambule de la Constitution de 1958, soumettant la loi au respect des droits de l'homme.

Ce texte prévoyait que " Les corps municipaux auront deux espèces de fonctions à remplir : les unes propres au pouvoir municipal ; les autres propres

territoriale est créée par la loi.

Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi.

Dans les départements et les territoires, le délégué du Gouvernement a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois. "

Art. 73 : " Le régime législatif et l'organisation administrative des départements d'outre-mer peuvent l'objet de mesures d'adaptation nécessitées par leur situation particulière. "

Art. 74 : " Les territoires d'outre-mer de la République ont une organisation particulière tenant compte de leurs intérêts propres dans l'ensemble des intérêts de la République.

Les statuts des territoires d'outre-mer sont fixés par des lois organiques qui définissent, notamment, les compétences de leurs institutions propres, et modifiés, dans la même forme, après consultation de l'assemblée territoriale intéressée. Les autres modalités de leur organisation particulière sont définies et modifiées par la loi après consultation de l'assemblée territoriale intéressée".

Art. 75 : " Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. "

Le titre XIII concerne, lui, l'avenir de la Nouvelle-Calédonie.

On parle souvent en France de la " centralisation " de l'Etat, comme si ce pays en était encore au temps des Jacobins ou de Napoléon Ier. Sauf l'hypothèse rare de la concentration et de son correctif : la délocalisation, l'organisation administrative déconcentrée a toutefois une contre partie, c'est le développement du contrôle hiérarchique. D'une manière générale, il s'agit d'une modalité d'aménagement de la centralisation, qui crée un second niveau d'administration, au sein de la même personne administrative, qui est le plus souvent l'Etat, en vue de rapprocher l'administration des administrés, comme le soulignent tous les textes pris en la matière depuis 1964. La déconcentration se définit comme le transfert de compétences à l'intérieur d'une même personne administrative, mais entre les deux niveaux distincts d'administration, du centre vers la périphérie. De plus, ce schéma peut valoir de la même façon pour toute collectivité infra-étatique importante avec la possibilité pour elle de recourir également à cette technique administrative. Néanmoins, l'évolution récente depuis 1982 s'inscrit dans un contexte marqué par la décentralisation. La co-administration du territoire a reçu une consécration législative par l'article premier de la loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 portant

territoriales avec le pouvoir central (sens traditionnel de la décentralisation), elle part aussi du postulat d'une autonomie de gestion des collectivités territoriales. " L'idée-clé est que le principe de libre administration ne dessine pas une ligne...mais circonscrit une " zone " à l'intérieur de laquelle plusieurs solutions sont également possibles et également conformes à la Constitution ".

La seconde remarque, qui ne peut être que provisoire, entraîne à conclure que la " nouvelle décentralisation " met en question l'Etat, tout comme le fait aussi le processus d'intégration européenne. En conséquence, le principe de libre administration français s'ouvre sur un fond qui se dérobe. C'est ce qu'a déjà remarqué le doyen Georges Vedel : " ... la difficulté principale est sans doute que le droit (de libre administration) est autrement insaisissable que d'autres droits... : la liberté individuelle, la liberté de la presse, la liberté syndicale, la liberté d'association, le droit de grève, etc. Appelé à définir les compétences, l'organisation, les moyens financiers..., le législateur doit être guidé par l'idéal d'une libre administration sans avoir de repères précis quant au minimum d'exigences que comporte l'application de ce principe ".

Au total, il ne s'agit pas tant que les collectivités territoriales agissent contre, mais dans le respect de la Constitution. Dans la décentralisation française, la constitution des collectivités territoriales retentit sur la Constitution de l'Etat et vise et versa. La problématique qui est sous-jacente à la libre administration, oblige donc à trouver un équilibre instable dans l'Etat, parce qu'il s'agit d'une exigence de liberté démocratique.

N'est-ce pas l'héritage laissé par Jean-Jacques Rousseau qui, dans le contexte de la modernité, expliquait que l'idée d'autonomie doit être mise au principe de la volonté libre et de tout droit contractuel, y compris politique ? Dans son pari, la volonté ut singuli des associés est transcendée par la volonté générale du corps social, mais cette dernière n'est pas oppressive, puisqu'elle ne peut se tromper. Jean-Jacques Rousseau nous donne donc à voir un système dans lequel la volonté générale s'autonomise des volontés particulières, parce qu'elle n'est pas leur somme mathématique, mais elle ne peut exister en corps qu'avec elles. L'hétéronomie sociale est donc dans une relation avec l'autonomie individuelle et c'est à cette condition que le tout est l'expression suprême de la liberté de chacun. Ainsi, l'autonomie pure n'existe pas, elle n'est même pas un paradigme, elle ne se comprend que dans une relation avec l'hétéronomie et vise et versa. L'aménagement est subtil, ouvert et, dans la pratique, il est difficile à mettre en œuvre.

La Constitution de 1958 a fait disparaître le qualificatif " unitaire ", mentionné dans les Constitutions républicaines de 1793, de 1848 et de 1946.

Art. 72 : " Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les territoires d'outre-mer. Toute autre collectivité

financières et fiscales, qui peuvent apparaître comme contraires au principe d'égalité des citoyens notamment devant l'impôt, n'ont pas fait l'objet des recours et le Conseil n'a pas soulevé le grief d'inconstitutionnalité. De plus, le Conseil a admis l'extension des compétences de l'Assemblée de Corse en raison du " statut particulier " de l'Ile et a décidé que " les différences de traitement qui résulteraient de ces dispositions (portant sur les compétences) entre les personnes résidant en Corse et celles résidant dans d'autres parties du territoire national ne seraient pas constitutives d'une atteinte au principe d'égalité ". Enfin et toujours dans cette décision, le Conseil a admis la constitutionnalité d'une disposition au profit des employeurs de main-d'œuvre agricole manifestement contraire au principe d'égalité, " en raison de la situation dégradée " de l'agriculture corse.

CONCLUSION

Au terme du parcours, deux remarques peuvent être faites. Les conséquences de l'" ancienne décentralisation " n'ont pas disparu, loin de là. Et l'on peut trouver des décisions constitutionnelles qui en démontrent la vigueur. Ainsi la décision n° 82-137 DC du 25 février 1982 a posé très fermement des limites qui ont trait essentiellement à la préservation du caractère unitaire de l'Etat. Le Conseil constitutionnel a rappelé très fermement qu'il veillerait à ce que le législateur ne porte pas atteinte " au caractère indivisible de la République et à l'intégrité du territoire ". Il a souligné que, selon les dispositions de l'article 72, " libre administration " ne signifie pas " libre gouvernement " et que si " la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités locales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'Etat énoncées à l'alinéa 3 de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreinte ni privées d'effet... ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3, permette d'observer le respect des lois, et plus généralement la sauvegarde des intérêts nationaux... ". En outre et toujours à propos de la Corse, le Conseil a rappelé avec force l'indivisibilité du " peuple français " (décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991). Il a aussi, à propos de la Polynésie française, affirmé l'indivisibilité de la langue française comme langue officielle de la République (décision n° 96-373 DC du 9 avril 1996). Il martèle son refus des langues régionales au nom des principes constitutionnels d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français (décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999).

Cependant, sous la poussée des évolutions de ce même droit jurisprudentiel, la libre administration n'est pas seulement un type de rapport des collectivités

ont donc une place prépondérante, qui a été confirmée par la loi du 27 février 2002 en matière d'aides directes aux entreprises, d'activité touristique, de développement des ports maritimes, de formation et d'environnement.

C - Des limites diversifiées pesent sur les collectivités territoriales

Les garanties de la libre administration ne doivent pas faire oublier que ce principe rencontre également des limites. Ces dernières peuvent être observées d'ailleurs à deux niveaux de relations. D'une part, il s'agit des relations entre l'Etat et les collectivités infra-étatiques et entre ces dernières, toutes deux étant régulées par le principe de solidarité. D'autre part, les relations entre les collectivités territoriales et les citoyens sont régulées par le principe d'égalité.

La question du déséquilibre entre territoires " riches " et territoires " pauvres " est une donnée constante en France du fait du nombre et de l'inégalité de collectivités de même niveau. Plusieurs dispositifs législatifs tentent de palier cette diversité. Ainsi, dès 1979, a été mise en œuvre la dotation globale de fonctionnement au bénéfice des communes et des départements. Elle correspond à une part de la taxe sur la valeur ajoutée perçue par l'Etat et est le concours financier le plus important de l'Etat à ces collectivités. La dotation globale d'équipement a également été instituée dès la loi du 2 mars 1982 et est destinée aux communes, aux départements et à leurs groupements. Quant à la dotation générale de décentralisation, elle est un concours de l'Etat aux collectivités territoriales lié aux transferts de compétences initiée par la nouvelle décentralisation. Par ailleurs, la loi du 6 février 1992 a prévu un fonds de correction des déséquilibres régionaux. Il est alimenté par des prélèvements effectués sur les recettes fiscales directes des régions dont le potentiel fiscal par habitant est supérieur à la moyenne nationale. Ses ressources sont réparties entre les régions métropolitaines et les régions d'outre-mer dont le potentiel fiscal par habitant est inférieur de plus de 15 % à la même moyenne.

Dans le second type de relations, c'est le principe d'égalité qui limite le principe de libre administration. Dans la décision n° 84-185 DC du 18 janvier 1985, le Conseil s'est opposé " à ce que les conditions d'exercice d'une liberté dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ". Dans la décision n° 2001-454 du 17 janvier 2002 relative à la Corse, il affirme même que " le principe de libre administration des collectivités territoriales ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques, et par suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent dépendent des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire ". Pourtant, dans la même décision, plusieurs dispositions

2002, l'Assemblée de Corse - qui n'est pas dénommée " conseil régional " - participe à l'exercice du pouvoir réglementaire et participe aussi à l'exercice du pouvoir législatif. Alors, la Corse voit-elle son statut se rapprocher de celui des DOM ou des TOM ? Est-elle désormais une collectivité ultra-marine ? Considéré pendant longtemps comme une exception, le statut de la Corse dessinerait-il aujourd'hui ce qui serait le droit commun régional ? Quoiqu'il en soit de la réponse à ces questions, la différenciation à l'intérieur du contenant - les catégories - ne peut que rendre les frontières catégorielles poreuses, ce qui modifie le contenu même du principe de libre administration.

B - Des compétences diversifiées pour les collectivités territoriales

Certes, les collectivités territoriales françaises - particulièrement les régions - sont placées sous " l'unité du pouvoir normatif initial " de l'Etat. C'est donc au seul législateur national de fixer les règles constitutives des collectivités territoriales et de déterminer, d'une part, l'étendue de leurs compétences et, d'autre part leurs ressources. A cette compétence de principe du législateur s'ajoute l'exclusion d'un pouvoir normatif autonome, singulièrement au profit des régions. Cependant, le principe de libre administration prend consistance juridique d'une autre manière que dans ces impossibilités. Dans la jurisprudence constitutionnelle, il y a d'abord " la dénonciation des incompétences négatives du législateur et, consécutivement, ... l'impossibilité de limiter la libre administration au plan réglementaire ". Ensuite, le principe prend chair dans la répartition fonctionnelle des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. Mutatis mutandis, les compétences relatives à la souveraineté (nationalité, affaires étrangères, défense et forces armées, monnaie) sont exclusivement celles de l'Etat. Mais, concernant d'autres matières et dès la loi du 2 mars 1982, l'on doit observer par exemple que, dans le domaine économique et social, les communes, les départements et les régions peuvent y intervenir - autrement que par la voie classique de la création de services publics -.

En même temps, la loi rappelle que " l'Etat a la responsabilité de la conduite de la politique économique et sociale, ainsi que de la défense de l'emploi ". Quant à la région, le développement qu'elle a en charge est tout à la fois économique, social, sanitaire culturel et scientifique. Cependant, depuis sa création, c'est le développement économique, qui est la raison d'être de cette collectivité, tout particulièrement dans le domaine de la planification et, depuis la loi du 25 juin 1999, la région est aussi le pivot de l'aménagement du territoire et du développement durable. D'ailleurs, le Gouvernement a annoncé que, dans le projet de décentralisation, les régions sont appelées à devenir les " chefs de file " de l'aménagement du territoire. Ces collectivités territoriales

A - Des catégories diversifiées de collectivités territoriales

Le droit commun enseigne qu'il existe trois catégories de collectivités : la commune, le département et la région. Quant à leur statut, seules les deux premières sont constitutionnalisées, tandis que la troisième ne l'est pour l'instant pas encore. En même temps, ce droit opère aussi une différenciation de plus en plus importante à l'intérieur de chacune des catégories de territoires. Ainsi, il existe des communes à statut particulier : des villes nouvelles, nées dans la foulée de l'urbanisation, ont été instituées en 1965 comme cadre de regroupement communal, tandis qu'une loi du 10 juillet 1970 confiait à un établissement public à caractère industriel et commercial - l'agglomération nouvelle - la zone d'aménagement de l'ensemble. L'on sait aussi que les trois plus grandes villes de France - Paris, Marseille et Lyon - ont un statut différent de celui des autres communes. D'ailleurs, parmi elles, Marseille et Lyon sont des communautés urbaines.

Dans la catégorie des départements, il convient de distinguer les départements d'outre-mer des autres collectivités de même niveau. Même si ils peuvent être assimilés aux départements métropolitains, leur situation particulière entraîne des mesures d'adaptation de leurs structures administratives et de leurs compétences.

La catégorie des territoires d'outre-mer, de niveau constitutionnel elle aussi, est également diversifiée. Depuis, la loi constitutionnelle du 25 juin 1992, les uns relèvent de l'article 74 de la Constitution et ont des statuts définis par des lois organiques, ce qui le fait échapper à la loi ordinaire comme cela était prévu dans le texte constitutionnel originaire. De son côté, la Nouvelle-Calédonie, par la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, a été autonomisée des autres TOM, elle n'est plus dénommée que " territoire " et elle fait l'objet de tout le Titre XIII de la Constitution, ce qui la distingue de la Polynésie française, qui elle est " autonome ". Au marge de la République, les TOM constituent-ils " une esquisse d'Etats fédérés ? "

. La question mérite d'être posée depuis les décisions n° 85-196 DC du 8 août 1985 et n° 85-197 DC du 23 août 1985 qui affirment que " l'organe délibérant d'un territoire d'outre-mer ne se limite pas à la simple administration de ce territoire ".

Dans la catégorie des régions, la Corse a un destin singulier. Depuis la décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, elle a été également autonomisée des autres régions du territoire continental européen de la République, puisqu'elle fait partie d'une catégorie de collectivités territoriales ne comprenant qu'une unité. En conséquence, dans la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, la Corse a désormais " une organisation spécifique à caractère administratif " conforme à l'article 72. Puis, dans la décision n° 2001-454 DC du 17 janvier

République. Par ailleurs, les régions sont constitutionnalisées. Pour que les collectivités territoriales puissent être le mieux à même d'exercer leurs compétences, le pouvoir réglementaire dont elles disposent est également constitutionnellement reconnu. Il en va de même de la reconnaissance du pouvoir d'expérimentation législative sur habilitation propre, afin de déroger, dans le cadre de leurs compétences, aux dispositions législatives et réglementaires existantes. Le projet prévoit aussi que la Constitution contienne des dispositions relatives à la garantie de l'autonomie financière et à l'existence de dispositifs de péréquation, afin de palier les inégalités de ressources. Le Sénat est renforcé dans son rôle de chambre représentative des collectivités territoriales, puisque les projets de loi concernant l'administration, les compétences et les ressources de ces institutions sont inscrits prioritairement à son ordre du jour.

En France, la libre administration a acquis la nature d'un droit constitutionnel, que la loi ne peut remettre en cause et qui s'est enrichie dans sa signification. Ainsi, dans la décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur ne peut imposer aux régions la publicité des séances de la commission permanente, parce que c'est au règlement intérieur du conseil régional de la décider éventuellement. Peut-on aller jusqu'à conclure que la libre administration, comme l'autonomie espagnole, est une liberté fondamentale ? Quant à lui, le Conseil d'Etat, qui a consacré depuis fort longtemps le principe, a apporté aussi une réponse affirmative à cette question (CE sect. 18 janvier 2001, Cme de Venelles c/M. Morbelli).

La consécration du principe de libre administration entraîne donc de nouvelles relations, qui se nouent non seulement avec l'Etat, mais encore entre collectivités territoriales et avec les populations concernées. Tout ceci ne peut pas avoir de conséquence sur la portée de la décentralisation.

II - LA DECENTRALISATION : QUELLE PORTEE ?

L'on peut observer les évolutions juridiques de la nouvelle donne de l'organisation territoriale française de trois points de vue qui sont liés : les catégories de collectivités territoriales sont très diversifiées (A), ainsi que leurs compétences (B). Il en résulte des garanties mais aussi des limites importantes.

B - ...à la libre administration des collectivités territoriales

Le principe de libre administration apparaît dans le projet constitutionnel du 19 avril 1946 (article 114) et sera constitutionnalité dans la Constitution 27 octobre de la même année (article 87), pour être repris dans l'actuel article 72 sous la formulation suivante : " Ces collectivités (communes, départements et territoires d'outre-mer) s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ". Or, trois décisions constitutionnelles inaugurent l'autonomisation du principe par rapport à la loi : depuis la décision n° 82-137 DC du 25 février 1982, la libre administration elle-même a valeur constitutionnelle, puis avec la décision n° 85-197 DC du 23 août 1985, la loi n'exprime plus la volonté générale que dans le respect de la Constitution et avec la décision n° 92-12 DC du 2 septembre 1992, les élections locales sont politiques, bien que ne concernant pas la souveraineté nationale. Il y a donc bien dans la représentation nationale une représentation locale. La loi du 19 janvier 1999 a accentué la représentativité des régions, puisque les élections se dérouleront désormais dans une circonscription régionale unique et non plus sur une base départementale, ce qui va leur donner une meilleure lisibilité aux yeux des électeurs. Afin de renforcer ce mode d'organisation politique régionale, un projet gouvernemental relatif aux modes de scrutin et à la répartition des sièges de conseillers régionaux est actuellement en débat devant le Parlement, après avoir reçu un avis favorable du Conseil d'Etat. Par ailleurs, ce même projet prévoit que, pour les élections européennes, le vote aura lieu dans huit circonscriptions regroupant chacune plusieurs régions.

En conséquence, la libre administration entraîne une lecture différente de la décentralisation : dans l'Etat, les collectivités territoriales sont devenues des foyers d'autonomie. En ce sens, Maurice Hauriou notait déjà en 1910 que : " Toutes ces personnes morales viennent se ranger à côté de celle de l'Etat ; on a beau affirmer qu'elles en sont les démembrements, ce n'est qu'une formule vide de sens, car une personne subjective ne se démembrer pas, elle est par définition indivisible ; la vérité est donc que les personnes morales décentralisées sont autrui par rapport à l'Etat ". L'éminent auteur souligne ainsi qu'il y a bien rapport d'altérité et en même temps rapport d'intégration.

Il faut ajouter à ces aménagements relationnels entre l'Etat et les collectivités territoriales, le fait que le regard du juriste français s'est élargi au comparatisme et doit tenir compte aussi du fait que l'Etat s'ouvre par le haut dans le cadre de l'Union européenne. A partir de là, la libre administration territoriale prend corps constitutionnel. Sa définition peut être accentuée par le " projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République " présenté par le Gouvernement et qui a été adopté par le Sénat le 12 décembre 2002. Il prévoit la réécriture de l'article premier de la Constitution, qui comporte la mention du caractère décentralisé de l'organisation de la

d'annulation, soit prononcer un sursis accéléré, lorsque l'acte déferé est de nature à porter atteinte à une liberté publique ou à une liberté individuelle.

Ensuite, un contrôle budgétaire est organisé où peuvent intervenir des chambres régionales des comptes. Si la décision définitive appartient toujours au préfet, elle est donc désormais prise après une procédure complexe où la juridiction financière intervient en qualité d'organisme administratif par le biais d'avis, de recommandations et de mises en demeure. Ce contrôle est prévu dans quatre cas : le budget n'est pas adopté à la date légalement précis ; le budget n'est pas adopté en équilibre réel ; le déficit dans l'exécution du budget est supérieur à un certain seuil ; il y a omission ou insuffisance de crédits correspondant à des dépenses obligatoires.

Ainsi, dans le cadre de la décentralisation traditionnelle, s'il y a autonomie des collectivités territoriales, elle est purement administrative et ces institutions infra-étatiques sont soumises dans un rapport vertical à l'Etat qui centralise le pouvoir politique. Cette interprétation est encore défendue par une partie de la doctrine, dont la réflexion, depuis la découverte du juge constitutionnel en 1971, est surprise et prise tout à la fois par et dans le règne du contentieux constitutionnel en matière de décentralisation et est toujours bornée par le principe d'indivisibilité de la République. En effet, dès le début du XIXème. siècle, l'Etat s'est s'approprié tout l'espace politique, n'en laissant aucun au "pouvoir municipal" qui, pourtant, avait été inscrit dans la loi du 14 décembre 1789. Désormais, les communes, en 1884, auront une "clause générale de compétences" déterminée par la loi, dont le champ d'application sera les "affaires de la commune". Comme on l'a souligné, de proche en proche, cette méthode d'attribution de compétences administratives, concernera le département et la région à partir de la loi du 2.03.1982.

Par ailleurs, même lorsque le droit constitutionnel va pénétrer le droit administratif, l'approche dominante est de considérer que des droits collectifs de niveau constitutionnel ne peuvent nuire aux droits individuels de même niveau. En ce sens, la jurisprudence du Conseil constitutionnel donne raison à la grande majorité de la doctrine ou vise et versa. En conséquence, l'on constate une fermeture à l'égard de tout droit pouvant appartenir à une entité minoritaire ou communautaire. Il est vrai que le droit positif français a aussi hérité du mouvement révolutionnaire qui a fait table rase des corporatismes et des droits collectifs. En conséquence, si depuis 1982, les collectivités territoriales ont des droits et libertés, ils sont seconds par rapport aux droits individuels et subjectifs.

Cependant, l'évolution du droit constitutionnel va consister aussi à accorder au principe de libre administration, la valeur d'une liberté de niveau constitutionnel, faisant franchir à la décentralisation un saut qualitatif.

deux tours. Depuis 1982, les conseillers régionaux, qui forment le conseil régional, sont également élus au suffrage direct, selon un scrutin de liste à deux tours où la représentation proportionnelle est corrigée par l'attribution de prime. Le projet de réforme des modes de scrutin actuellement proposé prévoit que la circonscription électorale n'est plus départementale mais régionale.

La personnalité juridique implique une vocation à gérer les affaires locales, qui correspondent à un ensemble d'intérêts distincts des intérêts nationaux. Ces affaires constituent ce que l'on appelle la " clause générale de compétence ". Il semble que depuis la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, le département et la commune, cette clause coexiste avec des compétences plus spécialisées.

Pour gérer les affaires locales, il existe une fiscalité locale. Elle est composée de quatre taxes, héritières des " quatre vieilles " instituées par la Révolution et réaménagées par la loi du 10 janvier 1980. Il s'agit de la taxe d'habitation, du foncier bâti, du foncier non bâti et de la taxe professionnelle. Par ailleurs, l'Etat, n'ayant pu élaborer une réforme en profondeur des finances locales, a institué des dotations.

Les réformes décidées à partir de 1982 ont créé une fonction publique territoriale, dont les bases ont été jetées par la loi n° 84-53 du 26 janvier 1984. Ressemblante à la fonction publique de l'Etat, la fonction publique territoriale repose sur un certain nombre de principes : l'unité ou un régime commun pour les agents des communes, des départements et des régions. La parité qui implique un certain nombre de passerelles avec la fonction publique de l'Etat et la consécration de la carrière. La spécificité qui met en cohérence cette fonction publique avec le principe de libre administration. La formation et la gestion sont unifiées au sein du Centre national de la fonction publique territoriale.

2°/ la loi du 2 mars 1982 a eu pour objectif la suppression de la tutelle administrative, de la tutelle financière et l'allègement des tutelles techniques qui pesaient sur les collectivités territoriales. Néanmoins, deux types de contrôles ont été maintenus, afin d'assurer la suprématie de l'intérêt général et la coordination entre plusieurs centres de gestion. Il s'agit, tout d'abord, du contrôle administratif de légalité qui permet au préfet de saisir le juge administratif - et non plus d'annuler ou de suspendre lui-même - les actes des autorités locales pour que ce dernier prononce éventuellement leur annulation. Le contrôle est donc a posteriori et non plus a priori, ce qui rend les actes exécutoires. Ce contrôle est composé de deux éléments. D'une part, les actes juridiques les plus importants doivent être obligatoirement transmis au préfet et, d'autre part, le représentant de l'Etat les estimant illégaux peut intenter un déferé préfectoral. Le juge administratif, qui peut être saisi aussi par un particulier, peut soit prononcer un sursis élargi lorsqu'il existe un moyen sérieux

de coopération entre collectivités locales ; réformer l'Etat en fonction de la nouvelle " donne " de la décentralisation ; depuis son arrivée au gouvernement, l'actuel premier ministre a élaboré un projet ambitieux , dont les conséquences découlent d'une modification importante de l'article premier de la Constitution. Il comporterait désormais le principe selon lequel l'" organisation de la République est décentralisée ". Ainsi, la décentralisation, inaugurée par la loi municipale de 1884, a beaucoup évolué depuis la réforme entreprise par la loi du 2 mars 1982 concernant les droits et libertés des communes, des départements et des régions. C'est la raison pour laquelle il convient d'abord de définir ce que l'on entend par "décentralisation" (I), ce qui permettra, ensuite, d'envisager sa portée (II).

I - LA DÉCENTRALISATION : quelle nature ?

Traditionnellement, la décentralisation est un type de relation entre le pouvoir central et les institutions territoriales, excluant tout pouvoir politique au bénéfice des collectivités territoriales (A). Or, depuis la loi pré-citée, c'est le principe de " libre administration des collectivités territoriales " qui a été doté par le Conseil constitutionnel d'une valeur constitutionnelle. Il en résulte une vision plus horizontale de la décentralisation, ce qui donne une certaine autonomie aux collectivités infra-étatiques (B).

A - De la décentralisation...

L'on sait combien l'Etat napoléonien a étendu son empire sur ses collectivités locales, en en faisant des institutions de gestion de son territoire. Bien que tout le monde reconnaisse aujourd'hui que ce système est dépassé, il n'en demeure pas moins que l'on constate une carence du droit français sur la possible " autonomie " ou l'éventuel " pouvoir " de ces collectivités, qui ont été pendant longtemps d'ailleurs dénommées " locales ", c'est à dire sans territoire. Il en résulte une définition classique de la décentralisation qui repose sur deux éléments essentiels, pour partie déjà modifiés en 1982 :

1°/ la collectivité locale, devenue territoriale en 1982, est une personne morale de droit public, dont les autorités sont élues au suffrage universel par la population locale concernée. Les membres du conseil municipal, organe délibérant de la commune, sont élus directement selon un mode de scrutin qui varient en fonction de l'importance démographique. Les membres du conseil général, qui constituent l'assemblée du conseil général, sont aussi élus au suffrage direct. Les élections se déroulent dans le cadre du canton dans lequel les électeurs choisissent un représentant selon un mode scrutin majoritaire à

LA DÉCENTRALISATION :
PRINCIPE D'ORGANISATION TERRITORIALE
DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Conférence donnée par
Marie-Luce Pavia, Professeur à l'Université Montpellier I
le 18 décembre 2002

INTRODUCTION

La Constitution du 4 octobre 1958 prévoit, outre les règles relatives aux rapports entre les différents pouvoirs publics, celles qui concernent l'organisation institutionnelle de la République. Celles-ci relatives à la structure administrative et territoriale de l'Etat, font l'objet de nombreuses dispositions : article premier : "La France est une République indivisible et un Titre XII intitulé : " Des Collectivités territoriales", qui comprend quatre articles : 72, 73, 74 et 75. De la combinaison de ces textes, il en résulte que le territoire étatique est organisé selon deux principes qui assurent, d'une part, son unité - la centralisation - et, d'autre part, sa diversité - la décentralisation -. Pour comprendre cette dernière aujourd'hui, il convient de préciser que, depuis une vingtaine d'années, plusieurs textes importants jalonnent la "nouvelle décentralisation" : la loi du 2 mars 1982 l'inaugure et elle sera complétée ou modifiée par de nombreuses lois qui s'échelonnent de 1982 à 1988, notamment en janvier et en juillet 1983 des lois de répartition des compétences et en janvier 1984 une loi portant création d'une fonction publique territoriale ; la loi du 6 février 1992 marque l'achèvement de la décennie, comme le montrent ses trois objectifs principaux : - développer la démocratie locale afin que la décentralisation ne profite pas qu'aux élus ; favoriser de nouvelles formes

les attributions traditionnelles de la puissance publique assume par les structures administratives appropriées, les compétences liées aux missions et fonctions communes ou horizontales. Ces missions s'exercent à travers les organes délibérant et exécutif qui disposent de structures administratives et techniques placées sous l'autorité du wali.

L'objectif étant nécessairement d'articuler les pouvoirs et les compétences de chaque entité territoriale ou administrative dans le sens :

- de la sauvegarde du pouvoir délibérant des organes élus, qui constitue le point cardinal de tout système de représentation démocratique permettant aux citoyens de participer à la gestion des affaires publiques ;
- de l'allègement des compétences de certains organes locaux qui doivent se consacrer aux missions de puissance et de services publics, à la promotion, à la gestion et à l'entretien des équipements de quartier et de proximité ;
- de la stabilisation du fonctionnement des structures d'administration des services publics locaux favorisant ainsi l'émergence de méthodes et de techniques de gestion plus performantes ;
- de clarifier et de préciser, dans la décentralisation à la lumière de l'expérience les attributions supra-communales de la wilaya pour une bonne gouvernance.

l'introduction de l'économie de marché, il serait plus indiqué de modifier la législation en vigueur de manière à permettre la mise en place de groupements économiques inter wilayas.

Tels sont les éléments d'appréciation et d'analyse comparative des pouvoirs dévolus à l'APW au regard de l'évolution de la législation algérienne.

CONCLUSION

La problématique de la décentralisation et de l'autonomie des collectivités locales, malgré certains éléments formels de ressemblance, ne peut pas être posée de façon identique, d'une manière indifférenciée entre les pays développés et les pays sous-développés. Dans le cas des pays sous-développés, qui affrontent aujourd'hui une situation des plus difficiles, la décentralisation semble être une sorte de réponse à la crise du développement. Sous produit de la crise multiforme qui frappe les pays sous développés, elle apparaît comme une exigence des politiques d'ajustement et d'austérité qui leur sont imposées, une exigence impliquée par le double désengagement de l'Etat vis à vis des entreprises publiques et vis à vis des collectives territoriales. Là se pose la vraie problématique :

Le processus de décentralisation s'opère dans un contexte général de contraction des ressources et des moyens, et d'expansion des besoins qui sont de plus en plus inégalement insatisfaits. A quelle réalité peut correspondre aujourd'hui la décentralisation dans les pays sous développées ? S'achemine-t-on vers une autonomie non garantie cas sans moyens ?

Or, seule une relative indépendance financière peut garantir l'autonomie des collectivités locales.

A partir de là, on peut déceler une logique complexe à la décentralisation et à l'autonomie décisionnelle des collectivités locales, qui s'exprime sur un triple niveau économique, politique et institutionnel.

En l'état actuel des choses et généralement, l'administration et la gestion de la wilaya sont assurés à deux niveaux bien distincts.

- Aux organes communaux, les compétences de puissance et de services publics (dévolues pour une partie pour le cas d'Alger à des EPIC et EPA) auxquels s'ajoutent certaines attributions de réalisation et de gestion des équipements revêtant un caractère strictement local.

- A la wilaya avec ses deux organes (délibérant (APW) et exécutif), qui outre

Des attributions générales :

L'APW délibère sur les missions et compétences qui lui sont déterminées par les lois et règlements en vigueur et généralement sur toute affaire présentant un intérêt pour la wilaya et dont elle est saisie pour une proposition présentée soit par un tiers de ses membres, soit par son président, soit par le wali.

Les compétences de l'APW portent de manière générale sur les actions de développement économique, social et culturel, d'aménagement du territoire de la wilaya, de protection de l'environnement et de promotion d'actions spécifiques.

L'APW peut constituer, à tout moment, une commission d'enquête sur les questions liées à la gestion et au développement de la wilaya.

Ce champ de compétence a été repris dans l'ensemble des codes de wilaya. Il n'a été étendu à l'environnement qu'en vertu de la loi de 1990.

Du plan de wilaya à moyen terme :

Pour assurer le développement économique et culturel de la wilaya, l'APW adopte un plan de wilaya à moyen terme retraçant les programmes, les moyens et détermine les objectifs de manière contractuelle entre l'Etat et la collectivité locale. Cette disposition prévue dans l'article 60 de la loi 90.09 du 07/04/1990 n'existait pas dans le code de wilaya auparavant.

Néanmoins, cet instrument de planification n'a pas été usité en l'absence de textes réglementaires prévus par la loi de 1990.

Développement économique et social :

En matière d'investissement, l'APW peut encourager toute initiative susceptible de favoriser le développement harmonieux et équilibré de la wilaya. A ce titre, elle peut initier des actions visant la création d'équipements qui dépassent les capacités des communes.

Aussi, la loi 90.09 dote l'APW de larges compétences au plan économique notamment en ce qui concerne le développement de l'agriculture, l'hydraulique, les infrastructures économiques, les équipements éducatifs et de formation professionnelle, les actions sociales et l'habitat.

Elle a étendu le champ de compétence de cette institution élue aux domaines de la santé animale, de la prévention épidémiologique, l'hydraulique et les infrastructures économiques par rapport au code de wilaya antérieur et l'habitat. Considérant les mutations intervenues au plan économique suite à

Périodicité des sessions :

La périodicité des sessions a connu des changements par rapport au code de 1969. La loi actuelle a fait obligation de la tenue de quatre sessions ordinaires par an (mars - juin -septembre et décembre) contrairement à l'ordonnance de 1969 où seulement trois sessions ont été prévues (avril -juin - octobre).

La détermination de d'ordre du jour de la session :

La loi en vigueur donne pleine compétence à l'assemblée pour l'inscription d'office faisant partie de l'ordre du jour de chaque session, le wali en est rendu destinataire.

En vertu de l'ordonnance de 1969, modifiée et complétée, l'ordre du jour de la session était déterminé de concert entre le président de l'assemblée et le wali. Cette démarche gagnerait à être réhabilitée pour une meilleure efficacité dans les travaux de l'assemblée et les décisions qui en découlent d'une part et de cohérence et complémentarité entre les deux organes de la wilaya d'autre part.

De l'institution du bureau exécutif de l'APW :

Son existence avait été institutionnalisée dans le cadre juridique antérieur. Cependant, la loi de 1990 a procédé purement et simplement à sa suppression.

Sa réhabilitation permet de régler les problèmes revêtant un caractère d'urgence avérée avec obligation d'en rendre compte à l'assemblée lors de la tenue de ses sessions.

Des commissions :

La législation antérieure a déterminé le nombre de commissions permanentes à trois, à savoir celle chargée de :

- l'économie et les finances,
- l'aménagement du territoire et l'équipement,
- les affaires sociales et culturelles.

Par contre, la loi 90.09 du 07/04/1990 n'a pas limité le nombre de ces commissions, ce qui a été la multiplication de leur nombre durant le précédent mandat de l'APW sans que cette augmentation ne soit suivie d'une efficience sur le terrain.

Les changements politiques intervenus depuis la promulgation de la constitution de 1989 et la loi sur les partis politique du 05/07/1989, modifiée et complétée, ont eu pour conséquence de mettre en place des institutions élues dotées d'une composition plurielle ce qui a induit l'apparition de nouvelles formes et procédés de gestion.

Il convient de rappeler, que depuis le recouvrement de l'indépendance nationale, l'Algérie n'a cessé d'œuvrer à la mise en place de structures à même de prendre en charge les préoccupations des citoyens en toute efficience loin des effets néfastes de la centralisation.

Elle a choisi la décentralisation comme base pour son développement et son organisation. Elle veille à la création de structures ayant comme principe de base le rapprochement de l'administration des administrés.

Elle permet aux citoyens de participer à la gestion des affaires locales et ce par une répartition judicieuse de la responsabilité entre l'échelon et le pouvoir central.

A ce titre, la wilaya et la commune constituent les unités de base pour la réalisation des programmes de développement. Elles constituent l'ancrage de la décentralisation dans l'organisation administrative en Algérie.

L'APW en tant qu'organe délibérant au niveau de la wilaya dispose d'un large champ de compétence lui permettant de délibérer dans différents domaines qui concerne la wilaya. Elle constitue un organe fondamental au niveau de la wilaya et un cadre d'expression de la démocratie et ce par référence à sa composition pluraliste et son mode de fonctionnement.

En d'autres termes, elle constitue une véritable structure décentralisée au niveau de la wilaya et le meilleur moyen de gouvernance collégiale. Elle est le cadre approprié de revendication et de représentation populaire du fait que ses membres sont élus.

Régime et délibérations :

L'APW ne peut tenir ses réunions qu'en présence de la majorité de ses membres en exercice, les délibérations sont prises à la majorité des membres en exercice. Ce régime n'a pas connu de changement au plan des textes législatifs promulgués en la matière.

Pour assurer un fonctionnement régulier de cette institution élue, il serait souhaitable de revoir le mode de délibération préconisant la prise des délibérations à la majorité des membres présents une fois la session ouverte avec le quorum requis.

- **Du plan de wilaya :**

La loi 90.09 dans son article 60, tout en consacrant sa nécessaire élaboration et adoption a renvoyé au niveau réglementaire les modalités de ce plan sans qu'il soit promulgué de textes en ce sens à ce jour.

De plus les attributions dévolues à la wilaya par la loi en vigueur, marquent le primat des missions relatives à des fonctions économiques qui consacrent encore, malgré l'évolution et les mutations politiques et socio-économiques le rôle d'entrepreneur de la collectivité.

Une refonte des dispositions relatives au code de wilaya doit prendre acte des mutations en cours et à venir, du contexte politique, social et économique qui rendent inéluctable le désengagement des collectivités locales de l'activité économique pour les consacrer d'avantage à des missions de réglementation, de régulation et de contrôle et à la mise en œuvre d'une manière active, des politiques sociales, de puissance publique et de proximité.

3 - Analyse critique sur les pouvoirs dévolus à la l'assemblée populaire de wilaya

Le passage d'un Etat en période d'économie dirigée à un autre caractérisée par l'émergence de l'économie de marché a nécessité l'adaptation de l'arsenal juridique notamment le code communal et de wilaya et opéré des changements tant au plan économique qu'institutionnel.

C'est ainsi qu'après l'adoption de la constitution de 1989 le principe du multipartisme a été affirmé dans l'histoire de l'Algérie indépendante. Cette constitution en consacrant les libertés individuelles et collectives a marqué une rupture radicale avec le modèle politique qui a prévalu jusqu'alors.

Par cette option les pouvoirs publics entendent impulser des changements qualitatifs en accélérant le rythme des réformes eu égard aux exigences de la globalisation.

Les réformes adoptées ont commencé à modifier profondément les règles du jeu dans la sphère économique et institutionnelle.

L'APW constitue l'une des principales institutions décentralisées qui est en relation directe avec les citoyens. Elle joue un rôle primordial dans la prise en charge et le suivi des programmes locaux de développement par la contribution significative à la satisfaction des besoins matériels et vitaux des citoyens.

de son président de toute question relative au fonctionnement des services déconcentrés de l'Etat (art. 56 de la loi 90.09).

2/c - L'APW peut constituer, à tout moment, une commission d'enquête sur les questions liées à la gestion et au développement de la wilaya.

Elle est élue parmi les membres de l'APW. Elle présente les conclusions de l'enquête à l'APW. Le président de l'APW en informe le wali et le Ministère de l'Intérieur.

Toutes les autorités locales sont tenues de prêter assistance à la commission d'enquête en vue de lui permettre d'accomplir sa mission (art. 57 de la loi 90.9).

2 - Constat et suggestions :

• Des organes de la wilaya :

L'absence d'ancrage réglementaire fixant les missions et prérogatives du conseil exécutif de wilaya a souvent suscité des interférences et autres contrariétés dans les rapports APW -Exécutif.

Or la pratique a révélé la nécessité pour la wilaya de disposer d'un organe exécutif regroupant autour du wali l'ensemble des services déconcentrés de l'ETAT.

Il a pour rôle de donner des avis techniques préalables sur toute question intéressant la wilaya, de veiller à la bonne exécution des délibérations de l'assemblée populaire de wilaya, et d'apporter une cohérence dans les actions et projections de développement de la wilaya.

Cet organe qui pourrait être désigné sous forme de " conseil exécutif de wilaya " devra être envisagé au niveau du futur texte de loi régissant la wilaya.

• Du fonctionnement de l'APW :

La loi relative à la wilaya a déterminé le champ de compétence des commissions permanentes en son article 22 sans en fixer les attributions, les missions et le nombre. Cette lacune a généré beaucoup de distorsions et de velléités de substitution.

La clarification de ce champ de fonctionnement et d'intervention doit être nécessairement clarifié.

La législation actuelle délimite avec assez de précision le champ de pouvoir, les domaines d'intervention et d'action de l'utilité économique.

Le deuxième rapport détermine les conditions et les modalités concrètes d'articulation des collectivités locales à l'environnement économique. Toutefois si la nouvelle loi (code de wilaya et code communal) tend, sur le plan juridique, vers la mise en place d'un système de prise de décision et de gestion au niveau local, il reste que les conditions concrètes de la mise en œuvre de l'autonomie des collectivités locales demeurent encore incertaines, notamment en matière d'arbitrage, de contrôle de respect des cohérence globales, des mobilisations, d'orientation et d'affectation des ressources et des moyens nécessaires au développement local. Dans ce contexte, la question des ressources financières est d'une importance considérable pour les collectivités locales.

La prise en charge du développement sur cette base impose d'une manière incontournable le réaménagement des modalités et des procédures de mobilisation d'allocation et d'affectation des ressources locales.

Cependant, la législation algérienne actuelle en matière de décentralisation n'est pas exempte d'ambiguïté. D'importantes contradictions peuvent être relevées, notamment entre les attributions et les moyens des collectivités locales entre le pouvoir déconcentré de l'Etat et le pouvoir décentralisé expression de la volonté populaire locale, entre le pouvoir local et le pouvoir économique.

SITUATION ACTUELLE

1 - Attribution de l'assemblée populaire de wilaya

1/a - L'APW règle par ses délibérations les affaires relevant de ses compétences.

Elle délibère sur les missions et compétences qui lui sont déterminées par les lois et règlements et, généralement sur toute affaire présentant un intérêt pour la wilaya et dont elle est saisie par une proposition présentée soit par un tiers des membres, soit par son président, soit par le wali (art. 55 de la loi 90.09).

1/b - L'APW donne les avis requis par les lois et règlements et peut en outre, en tout ce qui concerne les affaires de la wilaya, émettre des propositions ou formuler des observations qui sont transmises au ministère compétent par le wali qui y joint son avis et ce, dans un délai maximum de 30 jours.

L'APW peut saisir directement le Ministre de l'Intérieur par l'intermédiaire

Encore en vigueur aujourd'hui la loi 90.09 du 07/04/1990 relative à la wilaya (de même d'ailleurs que la loi 90.08 relative à la commune) fait l'objet actuellement d'une importante réflexion en vue de la révision prochaine, devenue plus que jamais nécessaire, dans le sillage des réformes économiques administratives, sociales et politiques en cours. De multiples dysfonctionnements ayant montré les incohérences et l'incapacité du modèle centralisé à répondre aux exigences du développement en général et du développement local en particulier ont conduit à la mise en œuvre d'un train de réformes qui tend à la mise en place d'un modèle relativement plus décentralisé s'appuyant sur une double autonomie :

- l'autonomie des entreprises publiques économiques dotées depuis quelques années de nouvelles règles de gestion qui les ont libérées de leurs anciennes tutelles et qui doivent s'atteler à présent à faire face aux critères de concurrence, de partenariat et de l'économie de marché en général.

- l'autonomie des collectivités locales qui sont constituées comme niveau de décision et de planification à part entière et qui sont dotées d'une plus grande liberté en matière de définition d'objectifs, d'identification de projets, de mobilisation et d'affectation de moyens.

DONNEES GENERALES

La décentralisation et l'autonomie posent plusieurs questions essentielles tant sur le plan théorique que sur le plan politique.

Ces problématiques peuvent être regroupées autour de deux grands rapports qui sont :

- Le rapport ETAT/Collectivités locales dans un contexte général de désengagement de l'Etat.
- Le rapport collectivités locales/environnement économique dans le cadre de l'économie de marché.

Ce double rapport renvoie en fait au problème de la délimitation des champs de pouvoir, des domaines de compétences et d'interventions, du partage et de la répartition des ressources entre les trois niveaux de prise de décision, à savoir les instances centrales de l'Etat, les collectivités locales et les entreprises économiques.

Le rapport ETAT/Collectivités locales est certainement le plus important en ce qu'il conditionne et détermine toute la problématique de décentralisation.

Pouvoirs de l'Assemblée Populaire de Wilaya

OUCHEN Mohamed

**Cadre au Ministère de l'Intérieur
et des Collectivités Locales**

18 décembre 2002

PREAMBULE

L'Algérie, à l'instar des pays soucieux de donner un sens concret à la démocratie locale, est à la recherche d'un système qui prenne en compte à la fois le niveau de développement des collectivités, la capacité de mobilisation des ressources et la disponibilité des ressources humaines capables de créer les conditions d'un développement durable et autonome.

C'est dans cette perspective d'autonomie progressive des collectivités locales qu'il faut appréhender les réformes entreprises tendant à la mise en œuvre d'instruments novateurs dans le domaine du management public local.

Car aujourd'hui, alors que sont entreprises des réformes structurelles, est engagée de manière résolue la refonte des prérogatives, missions et moyens d'intervention de l'administration locale dans le cadre des mutations économiques et politiques en cours.

INTRODUCTION

Le problème de développement local et son corollaire la question de décentralisation est à nouveau à l'ordre du jour.

L'année 2002 marque le trente cinquième anniversaire de la naissance des codes de la wilaya et de la commune, les premiers de l'Algérie indépendante. C'est en effet, respectivement en 1967 et 1969 que furent promulguées les ordonnances portant codes communal et de wilaya. Modifiés en 1981, ils sont révisés une seconde fois en 1990 par les lois 90.08 et 90.09 du 07 avril 1990 relatives à la commune et à la wilaya.

Les droits à indemnité de la personne responsable du marché sont limités au cas de résiliation aux frais et risques du titulaire du marché. Si la mesure de résiliation est régulière et fondée, la collectivité a le droit d'imputer sur les droits à paiement de l'entreprise défaillante, le surcoût éventuellement engendré par la conclusion d'un marché de substitution. Mais dans le cas où la résiliation était justifiée au fond mais a été prononcée sur une procédure irrégulière, la PRM ne peut poursuivre l'opération aux frais et risques de l'entreprise évincée, qui n'a pas à supporter les conséquences onéreuses de la résiliation.

Les conséquences que les juridictions administratives tirent des conditions dans lesquelles a été prononcée la fin d'un marché public illustrent en définitive la recherche par le juge de l'équilibre contractuel, dans le respect des exigences de service public qui résultent du droit des contrats administratifs.

de travaux publics ait été causé avant ou après la réception : dans ce cas, la collectivité conserve la charge définitive de l'indemnité due au tiers qu'elle ne peut faire transférer ou partager avec l'entreprise.

La résiliation a les mêmes effets que la réception à l'égard des parties comme des tiers pour les fournitures, prestations ou parties d'ouvrage exécutées qui doivent en principe être payées suivant les prix contractuels pour autant qu'elles sont reçues.

Pour la part du marché non exécutée, les conséquences de la résiliation sont essentiellement des conséquences indemnitaires dans les relations entre les parties au marché

S'agissant des droits à indemnité du titulaire du marché, et lorsque la résiliation est conventionnelle, le juge applique à la lettre l'avenant de résiliation qui fait la loi des parties : lorsque la convention ne prévoit pas que la TVA s'ajouterait à l'indemnité prévue par la convention de résiliation, celle-ci n'est pas due.

Lorsque la résiliation est unilatérale, il y a lieu de distinguer suivant qu'elle est prononcée pour motif d'intérêt général ou pour inexécution par le cocontractant de ses obligations.

Elle ouvre toujours droit au profit du titulaire du marché à une indemnité lorsqu'elle est prononcée pour un motif d'intérêt général. Cette indemnité comprend, sauf stipulations contraires, et dans la limite du prix du marché restant à exécuter, les frais exposés en vain par l'entreprise pour l'exécution du marché (par exemple des immobilisations de chantier exposées inutilement) et la perte de bénéfice attendu de l'exécution complète du marché.

Lorsque la résiliation est prononcée pour faute, le juge doit nécessairement porter une appréciation sur le bien fondé de la résiliation. Si elle est justifiée au fond par une faute d'une gravité suffisante, l'entreprise n'a droit à aucune indemnité. Elle ne peut en principe prétendre qu'au rachat de ses immobilisations de longue durée mais ce principe ne trouve pas à s'appliquer aux marchés publics mais seulement au droit des concessions.

Peu importe à cet égard que la mesure de résiliation soit entachée d'une irrégularité de procédure. Sauf cas exceptionnel, une résiliation justifiée même irrégulière n'ouvre pas droit à indemnité. Si la résiliation pour faute du titulaire du marché n'est pas fondée, il a droit à la réparation intégrale de son préjudice, qui comprend non seulement les frais exposés en vain mais aussi le bénéfice que pouvait escompter l'entreprise de l'exécution complète du contrat sur le fondement de la faute commise par l'administration à avoir prononcé la résiliation pour faute.

responsabilité de la garde des fournitures ou des ouvrages commandés dans laquelle l'entreprise n'a plus de part, par exemple en cas de détérioration, d'incendie etc...

Elle se trouve plus généralement dégagée de toute responsabilité contractuelle. Les obligations contractuelles ne sont il est vrai éteintes que sous réserve des garanties contractuelles prévues par le marché lui-même à compter de la date à laquelle elle est prononcée. Pour les marchés publics de travaux, le CCAG, suivant en cela le code civil, prévoit une garantie contractuelle de parfait achèvement pesant sur l'entrepreneur pendant un an à compter de la réception mais ce délai peut être prolongé ou réduit. Cette garantie de parfait achèvement fait obligation à l'entreprise de terminer ou reprendre les parties d'ouvrage ayant fait l'objet de réserves à la réception mais aussi pour les désordres apparus dans le délai de garantie de parfait achèvement si du moins elle est effectivement mise en jeu dans ce délai.

La réception fait également courir les délais de garantie non contractuels pour les marchés de travaux : garantie biennale de bon fonctionnement des éléments dissociables de l'ouvrage, délai décennal pour les désordres qui portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination, responsabilité trentenaire pour fraude ou dol dans l'exécution du marché.

Les conséquences de la réception sont redoutables pour la collectivité qui recherche la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du titulaire du marché après la réception sans réserves, car le juge du contrat est dans ce cas tenu de soulever d'office la fin des relations contractuelles.

La réception exerce ensuite des effets à l'égard des tiers. Dans une opération de travaux, la réception de l'ouvrage a les mêmes effets à l'égard des architectes que des entreprises en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage.

Mais, même après la réception sans réserve, la responsabilité de l'architecte et plus généralement de tout maître d'œuvre peut encore être engagée sur deux points : en cas de méconnaissance de son devoir de conseil lors des opérations de réception, ou en cas de fautes commises dans le contrôle des situations de travaux servant au calcul des acomptes versés à l'entreprise.

Les tiers victimes d'un dommage de travaux publics imputable à l'ouvrage prévu au marché ou à ses conditions d'exécution peut rechercher indifféremment la responsabilité indifféremment de la collectivité publique ou de l'entreprise de travaux titulaire du marché qui ne peut se prévaloir à l'égard du tiers de la réception sans réserve, même si le dommage est apparu après la réception car elle n'a d'effets que dans les rapports contractuels de l'entreprise avec la personne publique. En revanche, lorsque le juge connaît d'une action formée par le tiers contre la collectivité, il tire le plein effet de la réception en l'opposant à la collectivité qui appelle en garantie l'entreprise, que le dommage

La résiliation peut également être prononcée pour faute du cocontractant. Elle figure au nombre des sanctions qui peuvent être prononcées par la personne responsable du marché à l'encontre de l'entreprise. Elle est la sanction la plus grave et suppose donc une faute grave de l'entreprise même en l'absence de stipulations contractuelles le précisant. Elle doit être précédée d'une mise en demeure de se conformer à ses obligations contractuelles, afin de permettre à l'entreprise d'exercer son droit de se défendre. Constituent par exemple des fautes d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation l'abandon de chantier, des retards considérables imputables à l'entreprise dans l'exécution des travaux, des absences systématiques aux rendez-vous de chantier ou encore, les petits ruisseaux faisant les grandes rivières, le cumul de fautes nombreuses n'ayant pas elles-mêmes le caractère de fautes graves.

Enfin, la résiliation peut être prononcée par la personne responsable du marché sur la demande du titulaire du marché, dans les cas que prévoit le marché : par exemple, dans le CCAG Travaux, pour retard à commencer les travaux, ajournement des travaux pendant un an ou défaut de mandatement de trois acomptes.

Reste le cas particulier des marchés sans fin, qui conduisent exceptionnellement à une mesure de réception ou de résiliation judiciaire. En principe il n'appartient pas au juge de prendre des mesures d'exécution. Mais, en cas de carence ou d'obstruction de la procédure par la collectivité, il peut exceptionnellement prononcer lui-même la fin d'un marché en fixant la date à laquelle un ouvrage était en état de fonctionner ou en résiliant un marché par voie juridictionnelle, dans le cas où la résiliation demandée par l'entreprise est de droit suivant le marché mais refusée par la personne responsable du marché.

Si le juge du contrat ne peut en principe s'opposer à la fin des relations contractuelles nées d'un marché, il lui appartient en revanche de tirer toutes les conséquences de la fin du marché à l'égard des parties comme des tiers.

La réception a tout d'abord des conséquences sur les droits et obligations des parties: elle marque en effet la fin des relations contractuelles nées du marché et éteint les obligations du cocontractant, pour les parties d'ouvrage n'ayant pas fait l'objet de réserves.

D'une part, la réception emporte bien entendu des conséquences sur les obligations financières de la personne responsable du marché. Elle est la condition du règlement financier du marché et fait courir les délais pour la présentation par l'entreprise, qui n'a jusqu'alors reçu que des acomptes de son décompte final et pour l'approbation du décompte général du marché par le maître d'ouvrage. L'acceptation des prestations n'est donc naturellement pas sans conséquences sur le paiement du marché.

D'autre part, elle a des effets sur la responsabilité contractuelle des entreprises du cocontractant à laquelle elle met fin. Elle transfère notamment la

opérations de vérifications, d'essais ou d'épreuves, notamment par sondages pour les marchés de fournitures.

Elle doit être expresse, c'est-à-dire faire l'objet d'un procès verbal qui fixe sa date, signé des deux parties. La réception tacite peut exceptionnellement être admise par le juge du contrat, qui doit la déduire de la commune intention des parties si un faisceau d'indices concordants est réuni : prise de possession d'un ouvrage en état d'être reçu, règlement du solde du marché et restitution du cautionnement, absence de toute réserve... Mais ces critères sont cumulatifs et la réception tacite est rarement constatée par le juge.

La résiliation est la fin d'un marché qui finit mal ou prématurément. La résiliation d'un marché est l'acte qui met fin de manière anticipée à l'exécution des prestations contractuelles avant leur achèvement. Comme la fin normale du marché, elle doit être expresse et contradictoire. Pour les prestations exécutées à la date d'effet de la résiliation, le procès-verbal de résiliation a les mêmes effets que la réception. La résiliation conventionnelle est toujours possible et s'impose au juge du contrat en vertu du principe de la liberté contractuelle. Mais de manière générale, la résiliation des marchés publics est unilatéralement prononcée par la personne publique.

Suivant un principe général du droit des contrats administratifs, applicable même sans texte, elle peut être prononcée par la personne responsable du marché même sans faute du cocontractant, pour un motif d'intérêt général. Le pouvoir de résiliation unilatérale du marché par la personne publique s'impose au juge du contrat en vertu du principe de non ingérence dans la mesure où il ne lui appartient pas d'annuler la mesure de résiliation prise par l'administration. Il ne peut faire revivre les liens contractuels que la personne publique a entendu rompre pour l'exécution du marché. La résiliation d'un marché pour motif d'intérêt général, sans faute du cocontractant n'est cependant possible que si ce motif existe et s'il est légitime et se résoudra toujours en indemnité dans le respect des droits du titulaire du marché. Le cas le plus fréquent de résiliation sans faute est celui de l'abandon de projet, par exemple pour des motifs financiers en raison d'économies budgétaires ou de l'absence constatée après la conclusion du marché des financements escomptés. Mais elle peut tenir également au changement de la réglementation, à la modification des missions ou des priorités du service, à la réorganisation de son fonctionnement, notamment en cas de délégation d'un service dont l'exploitation en régie nécessitait des moyens spécifiques. Elle peut tenir également à des faits économiques non fautifs liés à l'évolution de l'entreprise, comme la fusion, la scission ou la cession de celle-ci, ou encore la perte de personnels dont la qualification était nécessaire à la bonne fin du marché. Peut être rattachée à la résiliation pour motif d'intérêt général celle qui est prononcée en vertu des documents contractuels dans des cas non nécessairement fautifs de défaillance économique, incapacité ou décès de l'entrepreneur.

cas, les parties ne tiennent plus aucun droit du marché et ne peuvent se prévaloir des obligations de l'autre partie. Mais il reste que le marché entaché de nullité a produit des effets, donné lieu à des travaux. Dans cette hypothèse, le juge doit, si cela lui est demandé, indemniser la partie lésée sur le terrain non contractuel de l'enrichissement sans cause en se fondant non sur les prix prévus au marché, devenus inapplicables mais sur les frais exposés par le cocontractant pour l'exécution du marché dépourvu de validité. La solution est la même lorsqu' aucun marché n'a en réalité été conclu entre les parties.

Au total, le droit de l'exécution des marchés publics, qui était à l'origine essentiellement jurisprudentiel tend à devenir de plus en plus un droit écrit fondé sur des documents- contractuels type, la jurisprudence administrative continuant à sauvegarder autant que possible l'équilibre économique de chaque marché public.

3. Le traitement des litiges relatifs à la fin des marchés publics illustre également les méthodes du juge du contrat

La fin des marchés publics, que nous évoquons pour finir, illustre particulièrement le principe de non ingérence du juge du contrat dans les relations contractuelles entre les parties au marché. La fin du marché s'impose en principe au juge, auquel il appartient seulement d'en tirer les conséquences dans le contentieux de pleine juridiction.

La fin d'un marché public s'impose au juge du contrat, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est intervenue. On peut distinguer à cet égard les marchés publics qui finissent bien ou assez bien, de ceux qui finissent mal ou du moins prématurément.

La bonne fin d'un marché public est la réception des prestations. Suivant le principe posé par l'article 1792-6 du code civil, dont le droit public s'inspire en matière de marchés de travaux, elle est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. De son côté, le CCAG applicable aux marchés de travaux stipule que la personne responsable du marché décide si la réception est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserves. Elle doit être prononcée contradictoirement, à la suite d'opérations préalables de vérification conduites par le maître d'œuvre s'il y en a un, c'est-à-dire précédée d'une visite pour la reconnaissance et éventuellement l'épreuve des ouvrages exécutés faite pour les travaux en présence de l'entreprise par le maître d'œuvre qui dénombre le cas échéant les réserves qu'il proposera à la personne publique d'émettre lors de la réception.

Des procédures de réception comparables sont prévues pour la bonne fin des marchés de fournitures ou de prestations intellectuelles, qui comportent des

l'entreprise a intérêt à émettre pour préserver ses droits si elle estime le prix provisoire insuffisant ou si elle craint de s'engager sur un ordre de service techniquement discutable. En revanche, les travaux supplémentaires qui n'ont pas fait l'objet d'un ordre de service ne sont dus à l'entreprise que s'ils constituent des travaux indispensables, car ils trouvent alors leur origine dans le marché et son exécution dans les règles de l'art. Même s'ils ont été exécutés de la propre initiative de l'entreprise, ils doivent par conséquent être réglés. En revanche, s'ils n'ont pas fait l'objet d'un ordre de service, les travaux seulement utiles, ne sont pas dus. Lorsqu'ils ont fait l'objet d'un ordre de service irrégulier, par exemple une commande verbale, l'indemnisation de l'entrepreneur qui paraît équitable se fera sur le fondement de l'enrichissement sans cause de la collectivité.

Certaines difficultés d'exécution peuvent par conséquent trouver exceptionnellement leur solution hors du marché. Le juge du contrat s'écarte du marché dans deux hypothèses : lorsque l'équilibre du marché se trouve bouleversé par des circonstances exceptionnelles et doit être rétabli par le juge, ou lorsque le marché fait défaut ou est dépourvu de validité, ce qui conduirait à un enrichissement sans cause de la collectivité.

La première hypothèse correspond aux difficultés économiques ou techniques imprévisibles rencontrées par l'entrepreneur

Des aléas économiques imprévisibles peuvent bouleverser l'économie générale du marché. Ainsi de la hausse survenue à partir du mois de mai 1973 sur le marché international du fioul domestique pouvait autoriser l'entreprise d'un marché de fournitures de fuel à présenter une demande d'indemnité pour imprévision.

Des sujétions techniques imprévues, c'est-à-dire en fait imprévisibles et anormalement graves pour la conduite du chantier, peuvent conduire à couvrir le titulaire du marché de ses coûts supplémentaires, même dans le cas où le marché a été conclu à prix forfaitaire mais à condition, dans cette dernière hypothèse, que l'économie générale du marché ait été bouleversée. Il s'agira le plus souvent de vices du sol parfois d'intempéries mais il ne pourra en revanche s'agir de déconvenues auxquelles l'entreprise pouvait s'attendre ou liées à sa négligence.

La seconde hypothèse correspond aux difficultés juridiques prévisibles liées à l'irrégularité d'un marché, de ses avenants ou d'ordres de service qui font obstacle à un règlement contractuel. Il n'appartient pas au juge du contrat, et rarement au juge de l'excès de pouvoir - seulement sur demande du préfet - d'annuler un marché. Mais, en cours d'exécution, l'une des parties peut demander au juge de constater la nullité du contrat, en cas de grave irrégularité à l'origine de sa conclusion - incompétence de son signature, absence de toute mise en concurrence... Le juge du contrat peut d'ailleurs être conduit à constater d'office la nullité d'un marché - cette question étant d'ordre public. Dans ce

à une recherche de la commune intention des parties, en vertu d'un principe d'interprétation des contrats qui a cours en droit public comme en droit civil. La commune intention des parties permet notamment pour la détermination des prix contractuels, de combler des lacunes, de corriger des erreurs grossières ou, lorsque l'ordre de priorité des pièces du marché ne permet pas de le faire, de lever les contradictions contenues dans le marché. Le juge du contrat peut encore se référer aux avenants au marché, à condition que ces derniers ne bouleversent pas l'économie générale du contrat. Un avenant est un acte qui, par de nouvelles clauses, adapte ou modifie un contrat conventionnellement, c'est-à-dire par accord entre les parties. La jurisprudence admet que des modifications - des travaux en plus ou en moins - soient apportées au marché initial par la passation d'avenants modifiant l'étendue des prestations ou la consistance de l'ouvrage, en particulier lorsque les clauses du marché initial n'ont pas prévu l'éventualité de telles modifications. Mais, en principe, pour préserver les conditions de la mise en concurrence, sauf sujétions techniques imprévues, ne résultant pas du fait des parties, un avenant ne peut en changer l'objet, c'est-à-dire constituer un nouveau marché, ni bouleverser l'économie du contrat, ce bouleversement s'appréciant par rapport au marché initial non seulement au regard du montant de l'avenant, mais des modifications apportées aux prestations, le solde des travaux en moins et des travaux en plus pouvant dissimuler des modifications considérables.

Même en l'absence d'avenant, le juge admet, en vertu d'un principe de mutabilité - les contrats administratifs ne doivent pas être immuables mais adaptables - des aménagements ou des novations par rapport au marché initial lorsqu'ils ne portent pas atteinte à l'équilibre général du contrat. Ces aménagements concernent habituellement l'exécution de travaux en plus ou en moins par rapport au marché initial, le plus souvent des travaux supplémentaires, en raison de l'apparition de faits nouveaux, par exemple la modification du projet d'ouvrage, et le juge doit avant tout déterminer si ces travaux présentent réellement le caractère de travaux supplémentaires ou s'ils étaient en réalité compris dans le marché. Ne pouvant par hypothèse être définis a priori dans le marché, les documents type prévoient une indemnisation de l'entrepreneur fixée contractuellement en cas d'augmentation ou de diminution dans la masse des travaux de l'ordre de 15%, ou encore en cas de modification apportées à la consistance des ouvrages ou en cas d'ouvrage nouveau.

En l'absence de stipulations particulières, les difficultés liées à l'exécution de travaux supplémentaires sont réglées suivant deux principes. Les travaux supplémentaires qui ont fait l'objet d'un ordre de service adressé à l'entreprise doivent être exécutés, en raison du pouvoir de direction et de modification unilatérale du contrat dont dispose l'administration. Il est donc normal que ces travaux lui soient payés à des conditions aussi proches que possible que celles du marché, en utilisant le bordereau de prix figurant au contrat. L'ordre de service doit comporter un prix provisoire et il peut faire l'objet de réserves, que

service contesté par elle. Ce principe de non ingérence peut favoriser dans certains cas le maître d'ouvrage. En effet, en vertu de ce principe, le juge du contrat ne peut annuler les mesures d'exécution d'un marché prises par la personne publique, ordres de service ou mesures plus coercitives qui vont de la mise en régie du marché ou de l'appel à une autre entreprise en cas de carence jusqu'à la résiliation pure et simple du marché. Toutefois, bien que le juge du contrat ne puisse s'immiscer dans l'exécution du marché, le cocontractant conserve bien entendu, comme on le verra, la faculté de demander au juge à l'occasion du règlement du marché de tirer les conséquences financières d'éventuels manquements au contrat commis par la collectivité publique. Toutes les opérations liées au marché sont retracées dans un compte unique (travaux en plus ou en moins, pénalités de retard imputées à l'entreprise n'ayant pas tenu ses délais contractuels peut bouleverser l'économie du contrat ou, intérêts moratoires dus par la collectivité en cas de retard de paiement des situations présentées par l'entreprise, moins-values liées aux défauts d'exécution des prestations, indemnisation des préjudices liés à l'exécution des prestations). Seul le solde de ce compte détermine les droits et obligations des parties et le juge du contrat interviendra par conséquent au stade du règlement définitif du marché, après achèvement de son exécution, pour rétablir le cas échéant les droits contractuels du titulaire du marché, sur la réclamation de celui-ci, à l'issue d'une procédure complexe de règlement du litige prévue contractuellement par le CCAG applicable aux marchés de travaux.

2. Les apports de la jurisprudence en matière de difficultés d'exécution révèlent que le juge du contrat s'attache essentiellement, en vertu des principes qui précèdent, à préserver l'équilibre du marché.

Ces difficultés d'exécution trouvent le plus souvent leur solution dans l'application directe ou l'interprétation des stipulations du marché. En effet, si le droit de l'exécution des contrats administratifs est à l'origine jurisprudentiel, les solutions initialement retenues par le juge administratif dans le silence du contrat sont désormais fréquemment formalisées dans les documents contractuels, en particulier dans les cahiers des charges administratives générales.

L'application directe du contrat permet ainsi de résoudre la plupart des difficultés tenant aux dépassements de délais. Les marchés de travaux comportent des délais d'exécution en définissant un nombre de jours d'intempéries pris en compte pour la détermination de ces délais. Ils comportent également des stipulations relatives à l'application de pénalités de retard et l'office du juge est d'apprécier si les retards de chantiers sont imputables à l'entreprise ou à des faits qui lui sont étrangers. A défaut de stipulations directement applicables au litige, le juge du contrat procède parfois

1. Deux règles essentielles de méthode inspirent le juge du contrat pour le règlement des litiges relatifs à l'exécution des marchés publics

La première concerne le respect de la liberté contractuelle. A la différence du juge de l'excès de pouvoir, qui statue sur une demande d'annulation d'un acte unilatéral en appréciant sa légalité au regard de normes objectives, le juge du contrat statue sur un différend entre deux personnes liées par un contrat, qui constitue la loi des parties. Son intervention est bornée par le respect de la liberté des parties d'organiser leurs relations contractuelles, dès lors qu'elles ne portent pas atteinte à l'ordre public. Le droit administratif ne s'écarte pas sur ce point du droit civil : les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et, en règle générale, il appartient seulement au juge du contrat d'apprécier la portée des droits et obligations des parties en interprétant les documents contractuels. Ces documents se réfèrent fréquemment, pour des raisons de commodité, à un cahier des clauses administratives générales (CCAG) approuvé par décret ou d'autres documents-types. Ils comprennent en outre le plus souvent un cahier des clauses administratives particulières et un cahier des clauses techniques particulières, accompagné de documents techniques, un devis descriptif spécifiant les prestations et un bordereau de prix. Le marché prévoit un ordre de priorité entre les différents documents contractuels et doit mentionner sur quels points il est dérogé aux documents généraux par des stipulations particulières. En vertu du même principe de liberté contractuelle, les avenants destinés à terminer un litige s'incorporent au contrat et s'imposent en principe au juge, sauf s'ils donnent naissance à un nouveau litige concernant leur propre exécution.

La seconde règle de méthode est une règle de non ingérence du juge dans l'exécution du contrat. Il n'appartient pas au juge du contrat d'intervenir dans l'exécution d'un marché en adressant à l'une ou l'autre des parties des injonctions de faire, en l'invitant par exemple à procéder à un approvisionnement, en fixant un délai d'exécution, ou encore en ordonnant la reprise d'une partie de l'ouvrage. Le juge du contrat, qui n'est pas lui-même administrateur ne peut se substituer à la collectivité en cours d'exécution du marché. Les marchés publics étant des contrats administratifs, le maître de l'ouvrage dispose lui-même du pouvoir de direction exclusif dans l'exécution de celui-ci, sans avoir besoin de s'adresser au juge pour obtenir de lui telle ou telle mesure, par une sorte d'extension du privilège du préalable en matière contractuelle. Ce pouvoir de direction - qui se double d'un pouvoir de contrôle - est formalisé en droit des marchés de travaux par l'émission d'ordres de service. L'ordre de service est l'acte écrit par lequel la personne publique donne des instructions à son cocontractant pour l'exécution du marché. L'entreprise est tenue contractuellement de déférer à ces ordres de service, même si elle estime qu'ils excèdent les droits de son cocontractant et, notamment entraînent des coûts non rémunérés par le marché. Il lui appartient seulement de préserver ses droits en émettant des réserves sur l'ordre de

Enfin, le contrôle du choix de l'entreprise retenue est moins un contrôle de l'opportunité du choix - le juge ne substitue pas sa propre appréciation à celle de la commission d'appel d'offres, sauf erreur manifeste d'appréciation de la valeur respective des offres- qu'un contrôle de la transparence du choix. Le rapport de la commission d'appel d'offres doit faire ressortir le motif de ce choix. Les entreprises évincées doivent obtenir si elles le demandent le motif du rejet de leur offre. Et le juge contrôle que le choix opéré correspond bien aux critères figurant dans le règlement de la consultation.

Il s'agit donc en définitive d'un contrôle juridictionnel assez strict des principes de la commande publique auquel les mesures de simplification récemment apportées au code des marchés publics permettront de moins en moins de reprocher son formalisme.

Le contentieux lié à l'exécution des marchés publics et la fin des marchés publics

Les acteurs d'un marché légalement conclu doivent couramment faire face à un certain nombre de difficultés techniques ou d'aléas dans l'exécution de leur contrat. En particulier, il est rare qu'un marché public de travaux se déroule sans incidents de chantier : découverte de sols hétérogènes, instables ou rocheux - les " vices du sol " - intempéries, retards de chantiers pour des causes diverses, nécessité de réaliser des études complémentaires d'apporter des modifications au projet d'ouvrage ...

Les litiges nés entre les parties de ces difficultés d'exécution ne sont heureusement pas nécessairement portés devant le juge du contrat, c'est-à-dire successivement, s'agissant de marchés publics, en première instance le tribunal administratif dans le ressort duquel est exécuté le marché, en appel, la cour administrative d'appel et en cassation le Conseil d'Etat.

Le cahier des clauses administratives générales auquel se réfère le plus souvent le marché prévoit des procédures détaillées de règlement, au moins provisoire de ces litiges afin d'assurer la poursuite de celui-ci. C'est en l'absence de règlement définitif entre les parties que le juge du contrat est amené à intervenir pour la résolution du litige.

Le droit de l'exécution des contrats ne peut être ici exposé en détail. On se limitera à examiner les méthodes du juge du contrat et les principaux apports de la jurisprudence à la résolution des litiges nés de l'exécution des marchés publics de travaux, avant de faire un sort particulier aux interventions du juge du contrat dans les litiges portant sur la fin des marchés publics.

leur offre s'ils n'étaient pas dépourvus de toute chance d'obtenir le marché, ou à une indemnité représentant la perte du bénéfice qu'ils pouvaient escompter s'ils détenaient une chance sérieuse d'être retenus. Enfin, le juge administratif contrôle la validité du marché par la voie de la déclaration de nullité du marché qui relève du juge du contrat dans le cadre d'un litige d'exécution entre les parties postérieur à la formation du contrat, s'il apparaît clairement que le marché est entaché d'une grave irrégularité. Par exemple, une collectivité qui engage une action en responsabilité d'un constructeur à la suite de l'apparition de désordres ne peut se prévaloir des droits qu'elle tiendrait du marché et des obligations de son cocontractant si elle s'est délibérément soustraite à toute mise en concurrence.

Le contenu de ce contrôle juridictionnel, dont on ne peut donner ici qu'un aperçu, vise à garantir le formalisme et la transparence globale de la formation des marchés publics.

Par exemple, la personne publique responsable du marché ne peut faire précéder, doubler, ou faire suivre la procédure d'examen des offres d'une procédure parallèle plus ou moins occulte. L'administration contractante ne peut plus s'affranchir après le lancement de la procédure d'attribution d'un marché public des règles qu'elle s'est fixées pour l'organisation de la consultation et ne peut méconnaître le règlement de la consultation qu'elle s'est donnée

Ainsi, lorsque le règlement d'un concours pour l'attribution d'un marché de conception-réalisation sur appel d'offres prévoit que seuls les candidats sélectionnés par le jury à l'issue d'un premier tour sont invités à présenter des offres, la décision par laquelle le jury du concours décide en définitive d'admettre la participation à la seconde phase de trois candidats qui avaient été précédemment éliminés au cours de la première phase, prise en violation du règlement du concours rend irrégulière la procédure d'attribution du marché (Conseil d'Etat, 23 mars 1994, SIVU pour l'étude et pour la réalisation du golf de Cognac). Illustration plus caricaturale : lorsqu'une collectivité sans y être légalement tenue, a décidé de recourir à la procédure de l'appel d'offres pour l'attribution d'un contrat, elle doit se conformer aux règles imposées par cette procédure et notamment à celles qui ont pour objet de maintenir l'égalité entre les concurrents : une collectivité qui s'est lancée dans un appel d'offres ne peut écarter une soumission conforme aux conditions de l'appel d'offres, pour retenir celle d'une autre entreprise qui n'était pas conforme à ces conditions et qui a été régularisée à la demande de la collectivité postérieurement à l'ouverture des plis (Conseil d'Etat, 15 octobre 1982, Société d'affichage Giraudy). Ces irrégularités n'auraient sans doute pas été commises si la collectivité publique n'avait pas estimé à tort que son marché n'étant pas soumis au code des marchés publics, la procédure d'appel d'offres adoptée était facultative et pouvait être abandonnée en cours de route.

suppose un contrôle global de la transparence des procédures d'achat public par le juge administratif

La transparence des procédures d'attribution des marchés publics fait l'objet de contrôles administratifs consultatifs ou a posteriori, mais, notamment en raison des lois de décentralisation adoptées depuis une vingtaine d'années, qui ont notamment supprimé la tutelle a priori du préfet sur les marchés des collectivités territoriales, le contrôle juridictionnel de légalité exercé, lorsqu'il est saisi, par le juge administratif est une condition essentielle du respect des principes fondamentaux de la commande publique.

Ce contrôle juridictionnel, qui est susceptible d'intervenir à différents stades de la procédure prend différentes formes.

Il emprunte principalement la voie du contentieux de la légalité, c'est-à-dire du recours pour excès de pouvoir. Le tribunal administratif peut annuler, à la demande d'un candidat évincé, la décision unilatérale de la collectivité de passer le marché, par exemple la décision par laquelle l'organe délibérant de la collectivité autorise la conclusion du marché ou la décision le plus souvent implicite de l'organe exécutif de signer le marché. En raison du principe de l'effet relatif des contrats, un tiers ne peut en principe obtenir du juge de l'excès de pouvoir l'annulation du marché lui-même, ce qui laisse penser que son contrôle reste platonique. Toutefois, la loi permet au préfet de poursuivre en cas d'irrégularité l'annulation pure et simple du contrat devant le tribunal administratif. De plus, l'annulation contentieuse de la seule décision de signer le marché peut conduire le juge, lorsque ce marché n'est pas régularisable, à enjoindre aux parties dans le cadre des pouvoirs dont il dispose pour l'exécution de ses propres décisions de saisir le juge du contrat en vue de la résolution du contrat.

Mais il s'exerce également par la voie du contentieux de pleine juridiction, avant la conclusion du marché ou après celle-ci. Par le référé pré-contractuel, le président du tribunal administratif ou le magistrat qu'il délègue peut suspendre, avant la signature du marché les opérations de passation de celui-ci en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence, sous le contrôle du juge de cassation. Cette procédure de contrôle d'origine communautaire est une procédure d'urgence qui ne peut être mise en œuvre que pour autant que le marché n'est pas encore conclu, mais le juge a désormais la faculté de suspendre provisoirement sa passation jusqu'à l'intervention de sa décision et pour une durée de vingt jours au plus. Il dispose de larges pouvoirs lui permettant d'imposer à l'acheteur de se conformer à ses obligations, par exemple en modifiant les clauses des documents de consultation. Après la conclusion du contrat, par la voie du recours indemnitaire, les candidats malheureux peuvent demander la réparation du préjudice résultant pour eux de leur éviction. En cas d'irrégularité, ils peuvent prétendre au remboursement des frais qu'ils ont exposés pour la constitution de

2. Les offres groupées. Un marché peut être attribué à un groupement d'entreprises conjoint ou solidaire, dépourvu de la personnalité morale qui présente une offre commune pour l'attribution du marché. Autrefois, la possibilité d'offres groupées devait être autorisée par le règlement de la consultation. Aujourd'hui, la constitution de groupement d'entreprises est possible même si la collectivité ne l'a pas prévue dans l'appel d'offres. Elle constitue un moyen pour les entreprises qui décident de se grouper de limiter leurs coûts et partant de limiter une meilleure offre mais aussi une limitation au moins apparente à l'égal accès aux marchés publics. Mais la recevabilité des offres groupées doit être appréciée par l'acheteur public au regard des règles relatives au droit de la concurrence aujourd'hui contenues dans le code du commerce qui prohibent les entraves à la concurrence et notamment les ententes illicites ou les abus de position dominante. Les exigences de la commande publique trouvent à cet égard leur point d'équilibre dans les règles de transparence et de libre concurrence.

3. Les variantes. Une variante est une proposition alternative apportée par une entreprise à la solution technique demandée par l'acheteur public dans les documents annexés. Avant l'intervention du nouveau code, seules étaient admises les variantes autorisées par le règlement de consultation. Sont aujourd'hui admises les variantes libres, même non prévues dans l'appel d'offres. Une variante constitue indéniablement un facteur d'innovation en ce qu'elle consiste à fournir une meilleure solution en l'état du progrès technique et favorise de ce fait l'efficacité économique de la commande publique. Mais la présentation de variantes ne facilite pas nécessairement la comparaison des offres, dans la mesure où elles s'écartent des spécifications techniques décrites par les documents de consultation. Mais il demeure que les variantes, même qualifiées de libres, doivent répondre à l'objet du marché et le code des marchés publics permet aux acheteurs, au moment de l'établissement du dossier de consultation des entreprises de réfléchir aux conditions dans lesquelles les entreprises pourront présenter des variantes et indiquer dans le règlement de la consultation les spécifications qui doivent être qualifiées d'intangibles et pour les autres les conditions minimales que les variantes doivent respecter afin que ces propositions puissent être valablement être comparées aux offres de base (Avis de la Direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, *Marchés publics* 2/2002, p.3). Et, pour assurer le respect du principe d'égalité de traitement, le contrôle du caractère approprié d'une variante par rapport à l'objet du marché est assez strict (Conseil d'Etat, 28 juillet 1999, *Société OCEA et CAA Paris*, 2 avril 2002, *SA Chantiers Piriou* pour la proposition de réaliser un catamaran en aluminium lorsque l'appel d'offres, tout en admettant des variantes sur la coque portait sur un navire de recherches sous-marines monocoque).

Au total, le respect des principes fondamentaux de la commande publique

Cela ne signifie pas bien entendu que le principe d'égalité s'oppose radicalement à la prise en compte de critères liés à la protection de l'environnement qui est admise si ces critères sont liés à l'objet du marché. La faible émission d'oxydes d'azote et le faible niveau sonore des véhicules ont ainsi été admis très récemment, le 17 septembre dernier, par la Cour de justice des communautés européennes pour l'attribution d'un marché public relatif à la gestion d'un réseau d'autobus en Finlande.

Le principe d'égalité d'accès aux marchés publics doit être concilié avec celui d'efficacité économique de la commande publique.

On voit bien qu'en théorie, l'égalité d'accès aux marchés publics, en permettant l'exercice de la plus large concurrence entre les candidats, favorise le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse. Inversement, l'observation de la procédure de publicité et de mise en concurrence attachée aux différentes phases de la formation du marché met souvent en cause simultanément ces deux principes. Il est vrai qu'en droit français, le principe d'égalité autorise également de réserver un traitement différent à des personnes se trouvant dans la même situation, s'il existe un motif d'intérêt général justifiant cette différence de traitement, mais toujours à la même condition que cette différence de traitement soit en rapport avec l'objet de l'action administrative poursuivie, c'est-à-dire la recherche de la meilleure offre.

Des tensions peuvent il est vrai apparaître entre les règles de non discrimination qu'inspire le principe d'égalité d'accès et les règles de discrimination liées à la recherche de la meilleure offre. Mais le principe d'égalité n'interdit pas toute discrimination et ne fait pas obstacle, on l'a vu, à ce que l'administration traite de façon différente des candidats placés dans une situation de droit et de fait différente, si cette différence de traitement est en rapport avec l'objet de la procédure suivie, ce qui justifie par exemple le rejet des offres ne présentant pas les garanties techniques et financières requises.

Trois illustrations concrètes peuvent être données de ces tensions :

1. Le jugement global des offres. En cas d'allotissement d'un marché, les offres sont en principe examinées lot par lot, suivant l'article 10 du code des marchés publics. Le choix de l'offre mieux-disante se fait lot par lot, ce qui permet l'accès à la commande publique d'entreprises qui ne pourraient obtenir l'intégralité du marché. Le Conseil constitutionnel vient cependant d'admettre que les dispositions de la loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure qui, afin d'accélérer et de faciliter la conclusion des immeubles affectés à la gendarmerie et à la police nationale, permettent d'attribuer le marché à un seul titulaire en portant sur les offres concernant plusieurs lots un jugement global ne portent pas atteinte au principe d'égalité d'accès à la commande publique (Décision n° 2002-460 DC du 22 août 2002).

L'interdiction de la préférence nationale : les prestations qui font l'objet du marché sont définies par référence à des normes homologuées, mais la référence à des normes ne doit pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence par exemple en définissant les besoins par référence à une marque ou une norme nationale : lorsqu'il n'existe pas de normes européennes, le cahier des charges peut mentionner une norme nationale mais en précisant l'admission de normes reconnues équivalentes.

L'interdiction de la préférence locale si la présence de l'implantation de l'entreprise sur n'est pas une condition de la bonne exécution du marché (CAA Paris, 9 octobre 2001, Département de Seine-et-Marne pour un marché relatif au désamiantage et à la démolition d'un lycée).

L'interdiction de certaines préférences sociales dépourvues de lien avec la fin poursuivie par l'objet du marché : quel que soit l'intérêt général qui s'y attache, la répartition équilibrée des marchés entre les petites, les moyennes et les grandes entreprises n'est pas au nombre des objectifs que le code des marchés publics vise à atteindre et une circulaire ministérielle ne peut recommander de faire prévaloir pour l'admission des candidatures à un appel d'offres restreints une certaine relation entre la dimension des marchés à traiter et la taille des entreprises (Conseil d'Etat, 13 mai 1987, Société Wanner Isofi). Une clause de mieux-disant social pour la sélection des offres relative à la création d'emplois, à l'insertion et à la formation doit être regardée comme sans rapport avec l'objet d'un marché de réhabilitation d'une décharge (Conseil d'Etat, 25 juillet 2001, Commune de Gravelines).

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est orientée dans le même sens Dans le cas où les prestations prévues au marché sont susceptibles d'être exercées par des sociétés coopératives ou des associations visant à promouvoir l'emploi de personnes en difficulté d'insertion ou l'esprit associatif, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement, le législateur avait prévu de réserver un quart des lots faisant l'objet d'une mise en concurrence à des structures associatives ou coopératives de ce type. Le Conseil constitutionnel a admis que des considérations sociales ou environnementales répondant à des objectifs d'intérêt général peuvent justifier que l'attribution d'une partie de certains marchés soient réservés à des catégories d'organismes déterminés, mais seulement " pour une part réduite, pour des prestations strictement définies et dans la mesure strictement nécessaire à la satisfaction des objectifs d'intérêt général ainsi poursuivis. Mais il a rejoint la position prise peu avant par le Conseil d'Etat dans l'affaire Commune de Gravelines en estimant qu'en raison de son ampleur et de son imprécision, le texte en cause portait une atteinte disproportionnée au principe d'égalité devant la loi par rapport à l'objectif d'intérêt général qui s'attache au développement de l'économie sociale (Décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001).

leurs capacités professionnelles, techniques ou financières (avec des exigences particulières en ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense)

Ce principe n'interdit pas de réglementer les conditions d'accès aux marchés publics.

Ne sont admises à concourir aux marchés publics dont la passation est soumise à une procédure formalisée que les personnes qui sont en règle au regard de leur situation fiscale et sociale. Les candidatures des entreprises en liquidation judiciaire ne sont pas admises. Celles qui sont seulement en redressement judiciaire doivent justifier qu'elles ont été autorisées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché. C'est un motif d'intérêt général directement lié à l'objet en vue duquel est organisée la procédure de dévolution d'un marché - la recherche de la meilleure offre - justifie que soient écartées les entreprises en situation irrégulière ou en liquidation. En revanche, avant même l'intervention du nouveau code des marchés publics, qui l'a expressément prévu, le Conseil d'Etat avait jugé que le principe d'égalité n'interdit pas à un établissement public, c'est-à-dire une personne publique, en raison de sa nature, de se porter candidat à l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public, dans la mesure où, lorsqu'ils exercent une activité susceptible d'entrer en concurrence avec celle d'entreprises privées, ils sont soumis au même régime fiscal et où le régime de droit du travail applicable au agents publics ne les place pas dans une situation nécessairement plus avantageuse que celles dans laquelle se trouvent les entreprises privées. Le Conseil d'Etat estimait cependant que, pour respecter les exigences de l'égal accès aux marchés publics et le principe de liberté de la concurrence, l'attribution d'un marché public ou d'une délégation de service public à un établissement public suppose que celui-ci n'ait pas bénéficié pour déterminer le prix qu'il a proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public et qu'il puisse si nécessaire en justifier par ses documents comptables (Conseil d'Etat, 8 novembre 2000, Société Jean-Louis Bernard) La Cour de justice des communautés européennes a de son côté jugé avec des réserves comparables que le principe d'égalité ne fait pas par lui-même obstacle à ce qu'un organisme bénéficiant de subventions publiques se porte candidat à un marché public, pour autant que cette qualité ne place pas, au regard du droit de la concurrence le candidat dans une situation de fait et de droit justifiant au regard de l'objet du marché un traitement différent.

Le principe d'égalité de traitement entre les candidatures ou les offres se décline comme un principe de non préférence (ne pas favoriser), lorsque la préférence n'est pas motivée par le contenu de l'offre ou l'objet du marché. L'idée générale est qu'une entreprise ne peut être privilégiée pour des motifs étrangers à l'objet du marché avec notamment les conséquences suivantes.

d'offres infructueux (avec publicité préalable), pour des raisons tenant à l'urgence, au secret ou à la défaillance du titulaire du marché (sans publicité préalable mais avec mise en concurrence), ou pour des marchés qui ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité (sans publicité préalable ni mise en concurrence) mais la jurisprudence est ultra restrictive dans cette dernière hypothèse..

3. Se fonder sur plusieurs critères de choix des offres appropriés à l'objet du marché.

Cette règle trouve éminemment à s'appliquer dans le contentieux de l'appel d'offres.

Pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse, la personne publique doit se fonder sur différents critères variables selon l'objet du marché. L'article 53 du code des marchés publics mentionne notamment le coût d'utilisation, la valeur technique, le délai d'exécution, les qualités esthétiques et fonctionnelles, la rentabilité, le service après-vente et l'assistance technique, la date et le délai de livraison et enfin le prix des prestations. Il en résulte que le critère de choix de l'offre ne peut être limité au prix des prestations, même si celui-ci est un élément souvent déterminant dans le choix de l'entreprise (le critère du moins-disant qui était naguère celui de l'adjudication a été remplacé par une batterie de critères permettant de retenir le candidat mieux-disant). Les critères de choix énoncés par le code des marchés publics présentent un caractère indicatif : l'acheteur n'est pas tenu de se référer obligatoirement à chacun des autres critères que ceux tirés de la valeur technique et du prix des prestations. Ils ne présentent pas un caractère exclusif : d'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution mais ils doivent avoir été définis et hiérarchisés dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Le principe d'égalité d'accès aux marchés publics est l'application aux marchés publics d'un principe de valeur constitutionnelle plus général, celui de l'égalité devant la loi qui impose à l'administration comme au législateur de ne pas traiter de façon différente des personnes se trouvant dans la même situation de droit et de fait à moins que cette différence de traitement ne soit justifiée par un motif d'intérêt général. Comme l'égal accès aux emplois publics, il recouvre un principe de liberté d'accès aux marchés publics (ne pas exclure) et bien entendu une obligation d'égalité de traitement entre les candidats (ne pas favoriser).

La liberté d'accès aux marchés publics est celle des candidatures. La collectivité ne peut exiger des entreprises à l'appui de leur candidature que des renseignements en rapport avec l'objet de la procédure permettant d'évaluer

dire avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence, la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, le marché à conclure devant avoir pour objet exclusif de répondre à ces besoins

2. Procéder à la comparaison de plusieurs offres par des procédures de publicité et de mise en concurrence. La publicité est l'expression d'une intention d'achat par la collectivité, qui prend la forme d'une insertion dans un bulletin officiel des marchés publics ou un bulletin habilité à recevoir des annonces légales. La mise en concurrence est formalisée par l'établissement d'un règlement de la consultation, précisant les modalités de dépôt des candidatures ou des offres et la définition des prestations attendues par un cahier des charges.

Ces obligations de publicité et de mise en concurrence sont bien entendu variables en fonction du montant du marché. Bien qu'ils restent soumis au principe d'efficacité économique, les marchés publics d'un montant inférieur à un seuil de 90.000 euros H.T. sont passés sans formalités préalables. Les marchés dont le montant estimé est compris entre ce premier seuil de 90.000 euros H.T. et 130.000 euros H.T. pour l'Etat ou 200.000 euros H.T. pour les collectivités territoriales - régions, département, communes et leurs établissements publics...- font l'objet d'une mise en concurrence simplifiée. La procédure de mise en concurrence simplifiée est la procédure par laquelle la personne publique choisit le titulaire du marché sur la base de critères objectifs à la suite de négociations avec plusieurs candidats, après publicité et mise en concurrence, et attribue le marché à la suite de l'intervention d'une commission d'appel d'offres, ce qui constitue la principale différence avec les marchés négociés. Pour les marchés de l'Etat et des hôpitaux, cette commission émet un simple avis. Pour les marchés de l'Etat, elle dispose d'un véritable pouvoir de décision.

Enfin, les marchés supérieurs à ce second seuil sont attribués sur appel d'offres. Suivant cette procédure, le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse est effectué dans les mêmes conditions, mais sans négociation et sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. L'appel d'offres est ouvert lorsque tout candidat peut remettre une offre ou restreint, lorsque les candidats font l'objet d'une présélection avant remise des offres.

Naturellement, l'existence de ces seuils de mise en concurrence ne doit pas conduire à sectionner une même opération ou une même série de prestations homogènes en différents marchés d'un montant inférieur à ces seuils pour tourner l'application de la réglementation. seuil afin de les attribuer à une entreprise prédéterminée sans formalités préalables.

Mais il reste que, dans certaines circonstances, des marchés publics peuvent être passés, quel que soit leur montant, suivant une procédure négociée, avec ou sans publicité et mise en concurrence : par exemple à la suite d'un appel

a récemment jugé que la réalisation par le titulaire d'un permis de construire d'un équipement public en déduction d'une contribution financière due au titre du droit de construire présente le caractère d'un contrat à titre onéreux et peut recevoir de ce fait la qualification de marché public de travaux au sens de cette directive.

Au total, la notion de marché public est pour l'essentiel assez claire pour garantir la sécurité juridique des contractants mais elle fait l'objet d'une interprétation parfois extensive, notamment en raison de l'influence croissante du droit communautaire des marchés publics et de la montée du droit de la concurrence. Elle contribue certainement à donner leur plein effet dans les domaines les plus divers aux principes fondamentaux de la commande publique.

Les principes fondamentaux de la commande publique

Le champ de la commande publique, qui est considérable dans l'économie française, est à vrai dire plus large que celui des marchés publics puisqu'elle recouvre l'ensemble des contrats par lesquels les administrations font appel à des entreprises pour assurer ou leur permettre d'assurer le service public. Elle inclut par conséquent tant les délégations de service public, dont la passation est soumise par la loi depuis une dizaine d'années à des formalités de publicité que les marchés publics, dont nous traitons ici, qui sont en outre soumis à des procédures généralement plus contraignantes de mise en concurrence.

S'agissant des marchés publics, qui sont des contrats, le principe fondamental, en l'absence de texte contraire, est celui de la liberté contractuelle, qui a valeur législative. Mais l'article 1er du code des marchés public, d'une part, rappelle que les marchés publics respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures et, d'autre part, précise que l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics sont assurés par la définition préalable des besoins, le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence, ainsi que par le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Les obligations de publicité et de mise en concurrence posées par le code des marchés publics ont ainsi essentiellement pour objet de favoriser l'efficacité de la commande publique tout en assurant l'égalité d'accès et de traitement des candidats à l'attribution d'un marché public

Le principe d'efficacité économique propre à la commande publique, qui vise à favoriser le choix de la meilleure offre, entendue comme l'offre économiquement la plus avantageuse, inspire au moins trois séries de règles :

1. Pour toute commande publique, définir avec précision en amont, c'est-à-

Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc). Ce critère de la rémunération du cocontractant n'est pas toujours aisé à mettre en œuvre. Il doit s'appliquer en gardant à l'esprit l'idée de risque de l'exploitation. Une véritable concession de service public, de longue durée, comportant des investissements importants à la charge du cocontractant, ne peut se voir appliquer le régime applicable à la passation des marchés publics. En revanche, un contrat de gérance, par lequel la gestion du service public de distribution eau potable ou d'assainissement pour lequel la rémunération du gérant est pourtant proportionnelle au volume d'eau distribué ou traité, c'est-à-dire au service rendu aux usagers est un marché public, cette rémunération constituant un prix versé par la collectivité

(Conseil d'Etat, 7 avril 1999, Commune de Guilhaud-Grange).

Le caractère de contrat conclu à titre onéreux n'est pas non plus toujours facile à appréhender.

La jurisprudence avait admis, avant l'intervention du nouveau code des marchés publics que constitue un marché public le contrat par lequel une commune, sans s'acquitter d'un prix, confie des travaux à une entreprise qui, en contrepartie, peut se rémunérer par l'exploitation ou la vente des matériaux extraits (Conseil d'Etat, 28 février 1980, SA des Sablières d'Aressy). Ainsi, la cour a eu l'année dernière à se prononcer en formation plénière sur la qualification juridique de contrats de mobilier urbain par lesquels une entreprise s'engage à installer gratuitement des équipements dits abribus sur le domaine public et obtiennent en contrepartie l'autorisation d'exploiter à titre exclusif, ces supports à des fins publicitaires. Il ne faisait pas de doute et il était d'ailleurs déjà jugé que des contrats de mobilier urbain qui prévoient une rémunération fondée sur un prix payé par une collectivité publique sont des marchés publics. En revanche, en présence de contrats dans lesquels l'entreprise se rémunère exclusivement par la publicité, la cour pouvait envisager plusieurs qualifications : délégation de service public, marché public, contrat d'occupation du domaine public. Elle a estimé que, par leur nature et leur objet, qui comporte la fourniture et la réalisation de prestations de service pour le compte de la collectivité, ces contrats entraient dans le champ du code des marchés publics. Elle a relevé que, si les prestations fournies par la société ne donnaient pas lieu directement au versement d'une rémunération par la collectivité, les avantages consentis du fait d'une part, de l'autorisation d'exploiter à titre exclusif une partie des surfaces offertes par le mobilier urbain à des fins publicitaires et, d'autre part, de l'exonération de toute redevance pour occupation du domaine public devait être regardé comme représentant le prix acquitté par la collectivité en contrepartie de ces prestations (CAA Paris, 26 mars 2002, Société Jean-Claude Decaux). On notera que, sans s'en inspirer, cette solution est en accord avec les méthodes du juge communautaire. La directive européenne du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux précise que ces marchés sont formalisés par des contrats à titre onéreux. La cour de justice de Luxembourg

du code des marchés publics passent des marchés publics au sens du droit communautaire et sont de ce fait soumises à des obligations de publicité européenne. La directive n°92/50 du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de service considère comme des pouvoirs adjudicateurs les " organismes de droit public créés pour satisfaire un besoin d'intérêt général autre qu'industriel et commercial ". Il peut s'agir de personnes de droit privé pourvu qu'elles soient contrôlées ou financées par une collectivité publique, comme une entreprise d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères, un organisme qui gère des universités ou, en France, des sociétés privées d'HLM qui construisent et gèrent des logements sociaux.

S'agissant de la qualité du cocontractant de l'administration, la notion de marché de prestations intégrées sera d'interprétation stricte. On a vu que le code n'est pas applicable aux contrats conclus par une personne publique avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle. L'appréciation des relations entre l'acheteur et son cocontractant que nécessite la qualification du contrat de prestations intégrées exclu du champ d'application du code des marchés publics ne sera pas toujours facile: le gouvernement a intégré dans ce code une formule transcrite de la jurisprudence de la cour de justice des communautés européenne, mais comment déterminer la nature du contrôle exercé par une collectivité sur un organisme juridiquement distinct ou le niveau à partir duquel cet organisme réalise l'essentiel de son activité avec l'autorité publique dont il dépend ? S'agissant du contrôle exercé par la collectivité, on peut penser qu'une participation majoritaire de la collectivité publique dans le capital d'une société d'économie mixte révèle un contrôle suffisant. L'activité du prestataire de services doit être en grande partie voire quasi-exclusivement consacrée à sa collectivité de rattachement. Cette solution s'applique sans doute aux établissements publics et aux sociétés d'économie mixte créés en vue de fournir à une collectivité des prestations de services, par exemple pour une SEM prestataire de services d'un département.

De même, l'appréciation de l'existence de droits exclusifs implique un examen de la légalité de la situation d'exclusivité réservée au cocontractant. La montée du droit de la concurrence communautaire et interne est également un facteur d'interprétation stricte. Un établissement public de coopération intercommunal qui institue une compétence qui reste facultative pour ses membres en matière d'assainissement, les membres du syndicat intercommunal restant libre de l'exercer par d'autres moyens ne peut par exemple être regardé comme détenteur de droits exclusifs.

En ce qui concerne les critères tirés de l'objet du marché, la distinction entre marché de services et délégation de service public ne s'impose pas toujours avec évidence. Le Conseil d'Etat a jugé qu'un contrat n'est pas un marché public lorsque "la rémunération du cocontractant est substantiellement assurée par les résultats de l'exploitation" (Conseil d'Etat, 15 avril 1996, Préfet des

futur d'achèvement (VEFA) ou les baux emphytéotiques administratifs (BEA), qui sont des baux de construction de longue durée de terrains sur lesquels le preneur constitue des droits réels ne sont pas des marchés publics. L'idée recoupe celle de besoins de l'administration.

La catégorie des fournitures regroupe celle des fournitures courantes, produits déjà existant qui ne sont pas fabriqués suivant des spécifications techniques particulières, mais aussi des produits industriels. Les marchés industriels, qui ont pour objet l'achat de produits qui ne se trouvent pas dans le commerce et que l'entreprise doit réaliser sur la demande de l'acheteur sont des marchés de fournitures, fréquents dans le domaine de la défense. Enfin, les contrats de crédit-bail, de location ou de location-vente avec ou sans options d'achat, portant sur des meubles sont des marchés de fournitures.

Enfin, les marchés de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de service, constituent une catégorie extensive qui comprend par exemple tous les marchés de prestations intellectuelles, ou la plupart des marchés de services financiers.

2. La mise en œuvre de ces critères est parfois problématique car le champ des marchés publics reste très vaste avec des contours pas toujours faciles à cerner

S'agissant en premier lieu de la qualité des parties au contrat et en particulier de la présence d'une personne publique, il faut tout d'abord noter que certains contrats passés par des personnes privées peuvent en réalité présenter parfois le caractère de marchés publics. En principe, les marchés passés par des personnes privées, en particulier les sociétés nationales et les sociétés d'économie mixte, ne sont pas des marchés publics, quand ils sont conclus par ces sociétés pour le compte d'une collectivité publique. Il n'est pas toujours aisé de déterminer si par exemple une société d'économie mixte passe un marché public de travaux pour le compte d'une collectivité publique en qualité de mandataire ou en qualité de concessionnaire de travaux publics.

Mais si le contrat est passé pour le compte d'une personne publique, en exécution d'un mandat, par exemple une convention de délégation de maîtrise d'ouvrage, c'est un marché public et la personne privée applique la réglementation à laquelle est tenue son mandant. Il en va ainsi lorsqu'une personne publique délègue à un organisme de droit privé, par exemple une société d'économie mixte, la maîtrise d'ouvrage d'une opération de travaux. En revanche, le contrat de mandat lui-même, en raison de son objet, est exclu explicitement du champ d'application du code des marchés publics

En second lieu, certaines personnes privées exclues du champ d'application

Pour être qualifié de marché public, le contrat par lequel des prestations sont commandées par l'acheteur public doit être conclu à titre onéreux, c'est à dire comporter en principe un prix versé par l'administration et représentant la charge consentie par elle en contrepartie des prestations commandées. Ne sont pas des marchés les subventions, ou inversement les "offres de concours" aux collectivités publiques et, de manière générale, les prestations ou fournitures que l'administration se procure gratuitement.

Lorsque la prestation de service par le contractant n'est pas à la charge de l'administration mais des usagers, le contrat n'est pas un marché public. Il en va ainsi lorsque le service exécuté par le cocontractant est le service public lui-même, c'est à dire en cas de délégation de service public. Par exemple, le titulaire d'une concession de transport public de voyageurs se rémunère en accord avec la collectivité par un tarif sur les voyageurs.

Les marchés publics sont en outre conclus pour répondre aux besoins des collectivités publiques. Comme le précédent, un tel critère, conduit à distinguer les marchés publics des délégations de services publics. En effet, les contrats par lesquels une collectivité délègue un service public n'ont pas pour objet de répondre aux besoins de l'administration ou de pourvoir à ses moyens. La délégation de service public se distingue du marché par son objet en ce le contrat ne pourvoit pas aux besoins de l'administration pour remplir ses missions mais constitue par lui même un mode d'exécution du service public

Enfin, les marchés publics ont nécessairement pour objet des travaux, des fournitures ou des services. Ces catégories déjà mentionnées dans la version précédente sont désormais définies par le nouveau code des marchés publics. Il convient de préciser que ces fournitures et prestations de travaux ou de services donnent lieu nécessairement à la passation de marchés publics sauf dispositions particulières contraires prévues par le code. Sont par exemple exclues de manière expresse du champ d'application du code des marchés publics en considération de leur nature ou des activités auxquelles elles se rapportent : achats d'œuvre d'art (la jurisprudence était contraire pour la commande par une commune à un sculpteur d'une fontaine monumentale), achats de programmes audiovisuels ou de recherche-développement, emprunts, services conclu pour l'application d'un accord international. Il en va de même du contrat de mandat.

L'objet du marché déterminera éventuellement les cahiers des clauses administratives générales éventuellement applicables au marché (travaux, FCS, PI), si les parties décident de se référer à ces documents contractuels approuvés par décret.

Par travaux, il faut entendre tous travaux de bâtiment ou de génie civil exécutés à la demande d'une personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage. Cela signifie que les travaux doivent être exécutés sous le contrôle et pour le compte de la collectivité publique. Par exemple, la vente d'un immeuble en état

publics au sens du droit communautaire, par exemple dans le cas d'une convention entre deux établissements publics locaux par laquelle une communauté de communes confie à un syndicat intercommunal le service des eaux et de l'assainissement qualifié de marché de services au sens de la directive communautaire du 18 juin 1992 et soumis aux procédures de publicité prévues par celle-ci (Conseil d'Etat, Section, 20 mai 1998, Communauté de communes du Piémont de Barr). Le nouveau code des marchés publics accorde désormais la réglementation nationale avec le droit communautaire des marchés publics. En conséquence, la candidature d'une personne publique à l'attribution d'un contrat ne dispense pas en principe le service contractant, appelé en droit communautaire le pouvoir adjudicateur de faire application des règles de passation prévues par le code des marchés publics et d'organiser une mise en concurrence.

Mais il faut ajouter que si la personne cocontractante, qu'elle soit de droit privé ou de droit public bénéficie sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice d'une activité, par exemple un monopole légal, le contrat par lequel une collectivité publique lui confie l'exécution de prestations relevant de cette activité n'a pas le caractère d'un marché public. Cette exception admise par le droit communautaire ne s'applique cependant qu'aux marchés de services et se présente rarement en dehors des grands services publics français comme La Poste ou Electricité de France.

Une dernière condition tient enfin aux relations entre les parties au marché. Tenant aux relations entre les acteurs et, en particulier au phénomène de démembrement de l'administration. L'article 3 du code des marchés publics prévoit que le code n'est pas applicable aux contrats de prestations intégrées ou " in house " qui sont en quelque sorte des contrats " maison ". Cette expression désigne les contrats conclus par une personne publique avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle. Sur ce point, la réglementation nationale suit encore le droit communautaire des marchés publics, en particulier une directive du 14 juin 1993 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics dont on peut déduire en substance l'idée générale qu'il ne peut y avoir marché public que si sont en présence deux personnes morales ayant réellement la qualité de tiers l'une par rapport à l'autre, ce qui exclut les contrats entre une personne publique et un organisme qui, bien que distinct constitue en réalité son prolongement administratif. Mais cette exclusion est subordonnée à la condition que l'organisme cocontractant applique pour la satisfaction de ses besoins propres les règles de passation prévues par le code des marchés publics, même s'il présente le caractère d'un établissement public de l'Etat à caractère industriel et commercial.

La deuxième série de critères a trait à l'objet du contrat, c'est-à-dire aux prestations prévues au contrat.

1. La notion de marché public est clairement délimitée par le croisement de deux séries de critères qui sont relatives d'une part aux acteurs du marché et, d'autre part, à son objet

Il y a plusieurs conditions relatives aux acteurs du marché qui permettent de qualifier celui-ci de marché public.

La première, qui va de soi tient à l'engagement d'au moins deux acteurs, les marchés publics étant nécessairement des contrats qui supposent un accord de volonté entre deux parties.

Les parties doivent être dotés de la personnalité juridique. Une convention liant deux services d'une même personne publique, par exemple deux services de l'Etat, n'est pas un véritable contrat et, par conséquent, ne peut pas présenter pas le caractère d'un marché public.

Mais certains marchés publics lient plus de deux parties, lorsque l'acheteur public contracte avec un groupement d'entreprises momentané. Le groupement momentané constitué pour les besoins du marché n'ayant pas la personnalité morale, le marché est réputé conclu avec chacun de ses membres.

La seconde condition tient à la qualité de l'acheteur ou, pour reprendre la terminologie algérienne le service contractant. Sont des marchés publics les contrats passés par des personnes publiques, l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics.

Les seules personnes publiques auxquelles les dispositions du code des marchés publics ne s'appliquent pas nécessairement sont les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial, qui sont soumis aux usages du commerce en raison de leur mission, de leur mode de gestion de l'origine de leurs ressources. En revanche, les établissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial locaux sont soumis au code des marchés publics. Il en résulte que des contrats passés par des personnes privées ne sont pas en principe des marchés publics lorsqu'elles agissent pour leur propre compte, même s'il s'agit d'entreprises publiques, de sociétés nationales ou de sociétés d'économie mixte,

Une troisième condition tient à la qualité du cocontractant. Bien entendu, il s'agit généralement de personnes privées, d'entreprises individuelles ou de sociétés, qui fournissent à l'administration les moyens d'accomplir ses missions, mais le contrat passé avec une personne publique ne se trouve pas de ce fait nécessairement soustrait au code des marchés publics et il faut encore déterminer si, par leur objet, ils ne se trouvent pas soumis aux procédures de publicité et de mise en concurrence que ce code prévoit. Le droit communautaire a influencé sur ce point notre droit national. Avant l'intervention du nouveau code des marchés publics, la jurisprudence estimait que les contrats conclus entre personnes publiques n'étaient pas soumis au code des marchés publics mais pouvaient constituer dans certains cas des marchés

dans le code des marchés publics et figurent donc désormais explicitement dans notre réglementation nationale. Hormis certains marchés des établissements industriels et commerciaux de l'Etat, il y a aujourd'hui peu de marchés qui constituent des marchés au sens du droit communautaire et dont la passation est soumise à ce titre à des obligations de publicité sans entrer dans le champ d'application du code des marchés publics.

La notion de marché public n'est pas législative mais seulement réglementaire. Il n'y a pas dans la loi de définition des marchés publics. Notre système juridique est fondé sur une répartition constitutionnelle des compétences entre la loi et le règlement, le Parlement et le gouvernement. Le code des marchés publics, qui résulte d'un décret est seulement réglementaire: ni l'article 34 de notre Constitution, qui définit pour l'essentiel le domaine de la loi, ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle relative à la répartition des compétences entre le domaine de la loi et le domaine du règlement n'exigent que les conditions de passation des marchés publics soient définies par la loi. La loi dit seulement que, lorsqu'un contrat est un marché public, c'est un contrat administratif, c'est à dire un contrat dont il appartient à la seule juridiction administrative de connaître en cas de litige, mais cette détermination législative de la compétence juridictionnelle n'est d'aucun secours pour la passation du marché.

La notion réglementaire de marché public est récente. Il y a peu, la seule définition que donnait le code des marchés publics était pour ainsi dire tautologique. Son article 1er mentionnait seulement que les marchés publics sont des contrats passés, dans les conditions prévues au présent code, par les collectivités publiques en vue de la réalisation de travaux, de fournitures ou de services. La notion de marché public au sens de la réglementation nationale devait par conséquent être cherchée dans la jurisprudence administrative. Depuis l'intervention du décret n°2001-210 du 7 mars 2001 qui a adopté un nouveau code des marchés publics, cette notion a été précisée et clarifiée. Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public mentionnées à l'article 2 -sur lesquelles nous reviendrons dans un instant - pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

On peut rendre compte de cette notion de deux manières, l'une très affirmative, l'autre plus problématique : en l'état actuel du droit français, la notion de marché public résulte de critères qui ont été progressivement clarifiés mais ils ne sont pas toujours faciles à mettre en oeuvre.

La notion de marché public

Par M. ALFONSI Jean

Conseiller auprès de la Cour
Administrative d'Appel de Paris

Conférence du 25 / 05 / 02

Le code des marchés publics soumet la conclusion des marchés à des formalités préalables de publicité et de mise en concurrence. La notion de marché public est par conséquent importante en raison de son intérêt pratique. Les acheteurs publics qui envisagent une commande se demandent généralement s'ils se trouvent face à un marché public lorsqu'ils se demandent si cette commande doit être précédée par une procédure de publicité et de mise en concurrence prévue par le code.

Cette notion de marché public n'est pas exclusivement nationale. Comme en témoigne la rédaction de notre nouveau code des marchés publics, le droit français des marchés publics est largement influencé par le droit communautaire. En effet, le traité de l'Union européenne interdit aux Etats membres de l'Union européenne toute discrimination en raison de la nationalité et plusieurs directives européennes, qu'il appartient aux Etats de transposer dans leur droit interne, ont élargi la notion de marché public. Pour l'essentiel, les obligations mises à la charge de l'Etat par ces directives ont été transposées

messageries maritimes, 29 janvier 1909 Rec. P.120 ; ainsi que les conclusions du commissaire du gouvernement ODENT, dans l'affaire ville de Toulon 23 juin 1946 R.D.P. 1945 P.100. Voir aussi CE français 10 décembre 1943, Sté d 'assainissement Rec.P.287.

(49) Voir sur l'état de la question, Georges BERLIOZ, le contrat d'adhésion, Th. Paris 1973 - L.G.D.J.

(50) Nous ne pouvons ici entrer dans l'étude détaillée de cette question, nous y renvoyons à notre thèse " Le régime juridique des contrats du secteur public - Etude de droit comparé algérien et français. "

(40) Ord. 96.31. du 30 décembre 1996 - Art.62 :

" Toute personne convaincue de fraude fiscale ne peut soumissionner à des marchés publics pendant une durée de dix (10) ans décomptée de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

Pour l'application des présentes dispositions, le dossier de soumission prévu dans l'article 47 du décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 portant réglementation des marchés publics, est complété par la production d'un extrait du casier judiciaire du soumissionnaire, lorsqu'il s'agit d'une personne physique et du gérant ou du directeur général de l'entreprise lorsqu'il s'agit d'une société.

"

(41) Ord. 96.22 du 9 juillet 1996 - Art.5 :

" Sans préjudice de la responsabilité pénale de ses représentants légaux, la personne morale qui se rend auteur des infractions prévues aux articles 1er et 2 de la présente ordonnance est passible :

1°) d'une amende égale au plus au quintuple de la somme sur laquelle a porté l'infraction ;

2) de la confiscation du corps du délit ;

3) de la confiscation des moyens de transport utilisés pour la fraude.

La juridiction peut en outre, prononcer pour une durée n'excédant pas cinq (5) ans, l'une ou l'ensemble des peines suivantes:

- l'interdiction de faire des opérations de commerce extérieur ;

- l'exclusion des marchés publics ;

- l'interdiction de faire appel public à l'épargne.

Les peines prévues à l'alinéa 1er, 3° et à l'alinéa 2 du présent article ne sont pas applicables à la personne morale de droit commun. "

Le dernier alinéa vient vraiment mal à propos. Non seulement il vide l'article d'une grande partie de son contenu, mais encore, il est incompréhensible. Son interprétation littérale ne peut être que la suivante :

- Le 3ème paragraphe de l'alinéa 1er et l'alinéa second de l'article ne sont pas applicables aux seules personnes morales de droit commun. Ils sont donc applicables aux personnes morales de droit public. On sait que les délits douaniers sont des délits matériels ; dès lors, si les dirigeants d'un établissement public administratif, venaient à commettre, même involontairement, un des délits prévus aux articles premier et second de l'ordonnance, les peines prévues à l'alinéa 1er paragraphe 3 et celles prévues à l'alinéa second seront applicables à cet établissement. Le moyen de transport pourra lui être confisqué. Il pourra être interdit de toute opération de commerce extérieur, il pourra être exclu des marchés publics, il pourra lui être interdit de faire tout appel public à l'épargne. Mais si un dirigeant d'une société privée venait à commettre le même délit, son entreprise ne sera pas soumise à ces peines. Est-ce vraiment là l'intention du législateur ?

(42) Art. 1er : " Constitue une infraction ou tentative d'infraction à la législation et à la réglementation des

changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger, par quelque moyen que ce soit :

- fausse déclaration ;

- inobservation des obligations de déclaration ;

- défaut de rapatriement des capitaux ;

- inobservation des procédures prescrites ou des formalités exigées ;

- défaut des autorisations requises ;

- non satisfaction aux conditions dont ces autorisations sont assorties.

Le contrevenant sera puni d'une peine d'emprisonnement de trois (3) mois à cinq (5) ans et d'une amende égale au plus à deux fois la somme sur laquelle a porté l'infraction ou la tentative d'infraction.

Lorsque, pour une cause quelconque, les objets susceptibles de confiscation, n'ont pu être saisis ou ne sont pas présentés par le contrevenant, la juridiction compétente doit, pour tenir lieu de confiscation, prononcer une condamnation au paiement d'une amende égale à la valeur de ces objets. "

Nous laissons au pénaliste le soin de commenter cette disposition. Outre sa mauvaise rédaction, nous nous contentons de relever, qu'au lieu d'utiliser des termes précis pour définir l'infraction, elle utilise, contrairement aux principes directeurs du droit pénal, des termes vagues et imprécis pour qualifier l'infraction. L'observation vaut essentiellement pour les trois derniers paragraphes du premier alinéa.

Dès que le délit est matériellement établi, le second alinéa ne l'article ne laisse aucune autre possibilité au juge que celle de condamner. Quant on sait que cette disposition pénale résulte d'une ordonnance donc d'un texte à portée législative non voté par le parlement on ne peut que se montrer septique quant à la protection du citoyen.

Art.2 : " Constitue également une infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger, tout achat, vente, importation, exportation ou détention de lingots d'or, de pièces de monnaies en or ou de pierres et métaux précieux, opéré en violation de la législation et de la réglementation en vigueur.

Le contrevenant sera puni conformément aux dispositions de l'article 1er ci-dessus. "

(43) DOVENCE, la spécialité des personnes publiques en droit administratif - RDP 1972 P.753 ; ARMINJON, WOLDE et WOLFF, Traité de droit comparé - T.III P.308.

(44) Art. 111 al.2 du code civil.

(45) Surtout par la doctrine allemande qui préconise la méthode objective. CF BUSSART, L'interprétation des contrats, Th. Genève 1939.

(46) Cf. à titre de droit comparé, le code civil tchécoslovaque de 1950, art.31.

(47) Art. 107 du code civil.

(48) Voir notamment dans ce sens, à titre de droit comparé, les conclusions de commissaire du gouvernement TARDIEU dans l'affaire des

(26) Les marchés restant, en tout état de cause, soumis aux règles de fond de formation des contrats contenues dans le code civil.

(27) J.O. n°43 du 7 juin 1992 P.1004. Ce texte concerne les indemnités accordées aux membres des commissions des marchés :

(28) J.O. n°79 du 1er décembre 1993 P.10 ;

(29) décret n°98.67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la caisse de garantie des marchés publics (C.G.M.P.) J.O. n°11 du 1er mars 1998 P. 12.

(30) L'article.5 du décret n°91.434 du 9 novembre 1991 excluait de la réglementation des marchés publics, certains types de contrats en ces termes :

" Ne sont pas régis par le présent décret, les contrats soumis à des législations et réglementations particulières, tels les contrats d'assurances, de transports, de fournitures et de travaux de raccordement de gaz, d'électricité et d'eau. "

L'énumération n'est pas limitative. C'est en effet ce que laisse supposer l'adjectif " tel " introduit en début d'énumération.

Le décret présidentiel du 24 juillet 2002 ne reprend pas cette disposition. Il ne peut s'agir que d'une omission. En effet, les contrats en question, étant déjà soumis à une réglementation spécifique, ne peuvent, en même temps, être soumis à la réglementation des marchés publics, laquelle d'ailleurs, ne leur est pas adaptée. Ce décret gagnerait à être complété en ce sens.

(31) Art.5 al. 1er du décret présidentiel du 24 juillet 2002 :

" Tout contrat ou commande dont le montant est inférieur ou égal à quatre millions de dinars (4.000.000,00 DA) ne donne pas lieu obligatoirement à passation de marché au sens du présent décret. "

Sous l'empire de l'ordonnance du 17 juin 1967, ce seuil était de 20.000,00 DA . Après plusieurs augmentations, il est passé à 500.000,00 DA sous le décret du 10 avril 1982. Le décret n°91.434 du 9 novembre 1991 l'a porté à 2.000.000,00 DA pour passer à 4.000.000,00 DA avec le décret n°98.87 du 7 mars 1998 modifiant le décret du 9 novembre 1991. C'est ce même montant que le décret présidentiel du 24 juillet 2002 a repris.

(32) Art. 5.al.3 :

" Toutefois, si au cours d'un même exercice budgétaire le service contractant est contraint de passer plusieurs commandes portant sur des prestations de même nature auprès du même partenaire et que le montant cité ci-dessus est dépassé, il est passé dès lors un marché dans lequel sont intégrées les commandes antérieures exécutées qui sera soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés. "

(33) Art.7 : " Les marchés publics sont conclus avant tout commencement d'exécution des prestations. En cas de péril menaçant un investissement ou un bien du service contractant ou l'ordre public, le ministre

ou le wali concerné peut, par décision motivée, autoriser le commencement d'exécution des prestations avant conclusion du marché.

Une copie de cette autorisation est transmise au ministre chargé des finances, au délégué à la planification et au ministre de tutelle.

En tout état de cause, un marché de régularisation est établi dans un délai de trois mois, à compter du commencement d'exécution, lorsque l'opération dépasse quatre millions de dinars (4.000.000,00 DA) et soumis à l'organe compétent de contrôle externe des marchés. "

On remarquera que le décret présidentiel du 24 juillet 2002, n'impose pas comme le faisait le décret exécutif du 9 novembre 1991, que la copie de l'autorisation soit transmise au délégué à la planification (qui n'existe plus) et surtout au ministre de tutelle.

(34) Il faut entendre ici le mot conclusion au sens formel du terme, c'est à dire l'établissement d'un écrit.

(35) De Laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, I - n°274.

(36) Art. 29 : " Quel que soit le mode de passation retenu, un marché ne peut être attribué par le service contractant qu'à une entreprise jugée apte à l'exécuter. "

On ne comprend pas l'utilité de la référence " au mode de passation retenu ", le législateur ne fait qu'affirmer une évidence.

(37) Art.31 : " La qualification peut revêtir le caractère d'un agrément obligatoire lorsqu'elle est prévue dans les cas déterminés par des textes réglementaires et qu'elle est mise en œuvre par des organismes spécialement habilités à cet effet".

(38) Art.32 : " La présélection des candidats est une procédure mise en œuvre par le service contractant pour le choix des candidats à mettre en compétition à l'occasion d'opérations complexes ou d'importance particulière. "

(39) DE 93.289 du 28 novembre 1993 art.1er - J.O. n°79 du 1er décembre 1993 P.10 :

" Sans préjudice des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le certificat de qualification et de classification professionnelles est obligatoire pour toutes les entreprises intervenant dans le cadre du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique pour conclure des marchés avec l'Etat, les wilayas, les communes ainsi que les administrations et organismes publics à caractère administratif. "

Il résulte de cette disposition que les entreprises ne soumissionnant pas aux marchés publics, ne sont pas tenues de détenir ce certificat.

Nous avons soutenu que tous les textes antérieurs au décret présidentiel du 24 juillet 2002 devaient être considérés comme étant abrogés. Toutefois, les services contractant continuent à en faire application pour éviter le vide juridique. Il importe dès lors que ce décret soit repris au plus vite.

(1) GLOTZ - Histoire grecque Tome I : " Des origines aux guerres médiques " ; WILL - " Les tyrannies de la Grèce antique " Revue des études grecques (1956) ; CAVAIGNAC - " Population et capital dans le monde méditerranéen Antique " (1923) ; DIEHL - " Les grands problèmes de l'histoire byzantine " (1943).

(2) J. ELLUL - " Histoire des institutions de l'antiquité " PUF 1963 P.2

(3) BENOIT, Le droit administratif français P.585.

(4) BENOIT - Le droit administratif français p.65

(5) DAVID & HAZARD, le droit soviétique - Tome I - P.288

(6) Ibid. - P.148

(7) Cité par KATZAROV : Théorie de la nationalisation 1960.P150

(8) Voir François BORELLA, le droit public économique de l'Algérie - Rev. Alg n°3 & 4 - 1966

(9) Art.16 - " La propriété individuelle des biens à usage personnel ou familial est garantie.

La propriété privée non exploiteuse, telle que définie par la loi fait partie intégrante de nouvelle organisation sociale.

La propriété privée notamment dans l'activité économique doit concourir au développement du pays et avoir une utilité sociale. Elle est garantie dans le cadre de la loi. Le droit à l'héritage est garanti. "

(10) Modifié par le DE n°94.178 du 26 juin 1994, par le DE n°96.54 du 22 janvier 1996 et par le DE n°98.87 du 7 mars 1998.

(11) J.O. n°52 du 27 juin 1967.

(12) J.O. n°15 du 13 avril 1982.

(13) J.O. n°13 du 12 février 1974

(14) Dans la mesure toutefois où ils atteignent le seuil de passation des marchés. Ce seuil était fixé à 20.000,00 DA par l'ordonnance du 17 juin 1967 ; l'ordonnance n°71.84 du 29 décembre 1971 l'élève à 50.000,00 DA ; l'ordonnance n°76.11 du 20 février 1976 l'élève à 10.000,00 DA ; le décret du 10 avril 1982 le porte à 500.000,00 DA ; le DE du 9 novembre 1991 le porte à 2.000.000,00 DA pour être porté à 4.000.000,00 DA par le DE 98,87 du 7 mars 1998, seuil qui a été conservé par le décret législatif n°02.250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.

(15) Sauf pour l'Etat qui est son propre assureur ;

(16) Le décret n°82.145 du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public a abrogé les articles 1er à 4, 7 à 80, 86 à 96, 114 à 146 et 161 à 164 de l'ordonnance du 17 juin 1967 ;

(17) Le décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 est venu, quant à lui, abroger les articles 1er à 7, 8 à 95, 145 à 154 et 161 à 166 de cette ordonnance ;

(18) Le décret exécutif n°96.54 du 22 janvier 1996 modifiant et complétant le décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 a abrogé les articles 1 à 7, 8 à

97, 114 à 154 et 161 à 166 de l'ordonnance du 17 juin 1967 ;

(19) J.O n°52 du 28 juillet 2002

En abrogeant l'ordonnance du 17 juin 1967, le décret du 24 juillet 2002 ne fait, en réalité, qu'abroger le second et dernier chapitre du titre IV, le reste ayant déjà été abrogé par les textes sus-évoqués.

On remarquera ainsi que la plupart des articles de l'ordonnance de 1967 ont abrogés quatre fois : par le décret du 10 avril 1982 (lui-même abrogé), par le décret exécutif du 9 novembre 1991 puis par le décret exécutif du 22 janvier 1996 (eux-mêmes abrogés) et enfin par le décret législatif du 24 juillet 2002 qui abroge l'ordonnance dans son intégralité.

Avant ce dernier décret, seules subsistaient de cette ordonnance, les articles 98 à 113. Ces articles constituaient le second chapitre intitulé " Mesures facilitant le financement des marchés ", du titre IV intitulé " Règlement et financement ". Ce chapitre était partagé en deux sections. La première était intitulée " Le nantissement ", la seconde était intitulée " Intervention de la caisse algérienne de développement ".

(20) Décret 74.9 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics ; J.O. n°13/74 P.158.

Quatre décrets sont venus modifier le décret du 14 avril 1982 :

- le décret 84.51 du 25 février 1984 ; J.O. n°9/84 P.182 ;

- le décret n°86.126 du 13 mai 1986 ; J.O. n°20/86 P.535 ;

- le décret n°88.72 du 29 mars 1988 ; J.O. n°13/88 P.377

- le décret exécutif n°91.320 du 14 septembre 1991 ; J.O. n°44 du 25 septembre 1991 ;

- Pour être enfin abrogé par le décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 ; J.O. n°57 du 13 novembre 1991 P.1811.

(21) Cf. Notre thèse " Le régime juridique des contrats du secteur public, étude de droit comparé algérien et français. ", n°206. Les marchés publics restent, en tout état de cause, soumis aux règles de fond de formation des contrats contenues dans le code civil.

(22) J.O. n°2 du 13 janvier 1988 P.18.

Cette loi a été abrogée par la l'ordonnance n°95.25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat (art.28), à l'exception de ses titres III et IV (J.O n°55 du 27 septembre 1995 P.5). L'article 59 de cette loi se trouvant dans le titre IV, il est donc toujours en vigueur.

(23) J.O. n°74 du 14 novembre 1993 P.4.

(24) Entendue au sens large, c'est à dire toutes les règles régissant le mode de gestion des dépenses et des recettes publiques.

(25) Cf. Notre thèse : " Le régime juridique des contrats du secteur public, étude de droit comparé algérien et français. " n°206.

51 - Enfin, quant à l'affirmation selon laquelle l'entreprise publique est régie par le droit privé dans ses relations avec les tiers, elle est depuis longtemps dépassée. En effet, il est admis, en droit classique, que les contrats des entreprises publiques sont des contrats administratifs s'ils font participer le cocontractant à l'exécution même du service public ou s'ils contiennent au moins une clause exorbitante. En fait, cette affirmation n'est valable qu'en ce qui concerne les contrats conclus avec les usagers du service public qui, eux, sont toujours des contrats de droit privé (50).

Quelle est enfin la nature de ce droit, c'est ce que nous nous proposons de définir dans un dernier paragraphe par lequel nous concluons cette étude.

Parag. III - Nature du droit des marchés publics.

52 - La question est de savoir si le droit des marchés publics relève du droit public ou au contraire du droit privé.

Nous avons vu que ce droit était en réalité un amalgame composé de trois éléments :

- Les règles générales régissant les contrats dans le code civil ;
- La réglementation des marchés publics ;
- Les principes généraux du droit public touchant à la matière des contrats.

Les deux derniers éléments de cet amalgame font que le droit des marchés publics est exorbitant du droit commun.

Nous estimons pouvoir conclure en donnant la définition suivante du contenu du droit des marchés publics :

" Le droit des marchés publics, droit exorbitant du droit commun est constitué par l'ensemble de la réglementation spécifique des marchés publics, par les règles non contraires régissant les contrats contenues dans le code civil et par les principes généraux du droit publics régissant les contrats.

Comme son nom l'indique, la présente étude n'est qu'une introduction au droit des marchés publics. Elle se situe à son aval et contribue à mieux le comprendre. C'est à partir de là que l'étude proprement dite du droit des marchés publics doit être entreprise et porter sur leur objet, leur formation, leur exécution, leur contentieux, leurs sanctions. Nous proposerons cette recherche dans une prochaine publication.

INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS

- le privilège du préalable et son corollaire le privilège d'action d'office ;
- le pouvoir de surveillance, de contrôle et de direction du contrat.

Nous ne pourrions donner dans la présente étude qu'un aperçu de ces différents pouvoirs, sinon la question nous emporterait dans des considérations démesurées par rapport à notre sujet.

49 - Le premier pouvoir permet au service public contractant de modeler, jusqu'à une certaine mesure, le contenu du contrat aux besoins variables de l'intérêt général.

Le second lui permet de sortir du lien contractuel, même sans faute de la part du cocontractant, si le contrat ne répond plus aux besoins de l'intérêt général.

Le troisième lui permet d'arrêter lui-même la sanction qu'il désire appliquer, sans recours au juge (privilège du préalable) et d'exécuter lui-même la sanction (privilège d'action d'office), le tout sous réserve d'une mise en demeure préalable.

Le quatrième lui permet de conserver la haute main dans l'affaire et de renforcer ainsi la force exécutoire du contrat à l'égard du cocontractant, toujours dans le souci de la défense de l'intérêt général.

50 - Ces pouvoirs constituent autant de théories du droit public, depuis longtemps reconnues en droit public classique même aux services publics industriels et commerciaux lorsque ceux-ci assurent la gestion d'un service public.

Dans notre droit, nul ne conteste ces pouvoirs aux services publics administratifs. S'agissant des entreprises publiques n'assumant pas la gestion d'un service public, la question ne soulève pas de difficultés. Celles-ci n'ayant pas pour mission l'exécution d'un service public, il n'y a aucune raison pour que leurs contrats soient soumis à un régime différent de celui des contrats conclus entre particuliers. D'ailleurs, nous avons vu que leurs contrats n'étaient pas soumis à la réglementation des marchés publics ; de plus, souvent lors de leur création, le législateur précise qu'elles sont soumises au droit privé quant à leur relation avec les tiers. Dès lors, les entreprises publiques n'exécutant pas une mission de service public, ne disposent pas de ces pouvoirs exorbitants dans l'exécution de leurs contrats. Par contre, la question est controversée s'agissant des entreprises publiques assurant une mission de service public, mais à notre avis, il n'y a aucune raison de ne point leur reconnaître ces pouvoirs, mais dans leurs seuls contrats mettant en œuvre l'exécution même du service public dont elles ont la charge..

interpréter les contrats " in abstracto ", en tenant compte du milieu social, de la vie en commun (46), en faisant, entre autres, beaucoup plus appel aux considérations d'usage et d'équité (47), que ne l'ont fait jusqu'à présent nos juges.

Les marchés publics, d'une manière plus générale, les contrats administratifs, provoquent tous une collaboration plus ou moins étroite au service public. La notion de service public implique que l'administration est en droit d'exiger de son cocontractant le maximum d'effort et de diligence. Dans l'interprétation des obligations de ce dernier, le juge devra se montrer plus exigeant que dans l'interprétation d'un contrat civil (48).

46 - Enfin, les marchés publics étant essentiellement des contrats d'adhésion, on serait tenté de dire qu'ils devraient, comme les contrats d'adhésion du droit privé, être interprétés selon les modalités particulières dégagées à propos de ces contrats (49), notamment par l'article 112 alinéa second du code civil aux termes duquel : " Toutefois, l'interprétation des clauses obscures d'un contrat d'adhésion ne doit point préjudicier à la partie adhérente. " La partie adhérente étant le cocontractant, l'interprétation d'une clause obscure d'un marché devrait donc aller dans le sens de ses intérêts. A notre avis une telle interprétation ne peut pas être admise en matière de marchés publics et d'une manière plus large en droit administratif, car, comme nous l'avons déjà vu, un tel contrat vise la réalisation d'un intérêt général, en face duquel l'intérêt privé ne saurait prévaloir. C'est dire que, de notre point de vu, l'article 112 alinéa second du code civil, ne saurait trouver application en notre matière.

47 - Une dernière limitation à l'application des règles du droit civil aux marchés publics résulte du fait de la soumission de ces derniers aux principes généraux du droit régissant les contrats de l'administration, principes qui font encore, que le droit civil, même lorsqu'il est appliqué aux marchés publics, n'est jamais reçu, comme nous l'avons déjà vu, " dans sa pureté civile ". Ces principes généraux constituent les sources non écrites du droit des marchés.

Parag. II - Les sources non écrites du droit des marchés publics.

48 - Les sources non écrites du droit des marchés publics résultent de principes généraux du droit qui reconnaissent au service public contractant des pouvoirs exorbitants dans l'exécution de ses contrats. Ces pouvoirs sont :

- le pouvoir de modification unilatéral du contrat ;
- le pouvoir de résiliation unilatérale ;

des marchés publics et cela arrive fréquemment, le juge aura recours aux règles du droit commun. C'est ainsi que les règles concernant les conflits des lois sont incluses dans le code civil, il ne faut pas en déduire pour autant qu'elles ne concernent que les rapports entre particuliers. De nombreuses règles concernant les effets du contrat sont régies par le code civil. Nous pensons notamment aux effets à l'égard des tiers, des ayants cause à titre universel, à la responsabilité du fait personnel, du fait d'autrui, du fait des choses.

De même, les obligations du vendeur, de l'acheteur, de l'entrepreneur, de l'architecte etc., sont essentiellement définies par le code civil. Nous pourrions prolonger l'énumération. Toutefois, et la limitation est de taille, même lorsqu'il fait appel aux règles du droit privé pour résoudre des conflits nés du marché ou à l'occasion de son exécution, le juge n'applique pas ce droit dans sa " pureté civile ". Si les marchés sont, outre les règles spécifiques qui les régissent, soumis aux règles du droit privé, le seul fait d'être conclu par un service public, entraîne, pour ces contrats, l'application de règles auxquelles les particuliers ne sont pas assujettis. Pour ne citer qu'un exemple, dans les contrats que concluent les services publics industriels et commerciaux avec leurs usagers et qui sont toujours des contrats de droit privé, ceux-ci sont tenus de respecter le principe de l'égalité de tous devant le service public ; l'application d'un tarif discriminatoire serait par exemple illégale.

45 - Une seconde limitation non moins importante résulte de la méthode d'interprétation de la loi. En droit civil, l'interprétation est basée essentiellement sur la recherche de la volonté tacite ou présumée des parties. L'intention l'emporte sur la formule (44). La méthode d'interprétation du droit civil est essentiellement subjective.

La recherche de la volonté des parties, quoique critiquée (45), reste, à certains égards admissible dans ces contrats, car, ceux-ci, ne visent que la satisfaction d'intérêts particuliers. La recherche d'une volonté particulière a donc un fondement, une justification puisqu'il faut toujours se référer au contrat et aux contractants pour savoir si l'exécution a été satisfaisante. Dans ces conditions, une appréciation " in concreto " peut paraître logique.

Dans les contrats qu'ils concluent, les services publics recherchent d'une manière plus ou moins proche, la réalisation de l'intérêt général. Par conséquent le caractère correct de l'exécution du contrat va devoir être appréciée en tenant compte aussi et peut être même surtout de l'intérêt général. Cet intérêt général ayant une plus grosse part, la volonté des parties se trouve diminuée d'autant.

On peut alors se demander, si dans les contrats des services publics, l'on ne doit pas, dans le souci d'une meilleure défense de l'intérêt général, reléguer au second plan la volonté des parties, notamment celle du cocontractant et

service public contractant. Celui-ci voit sa capacité limitée à un double point de vue :

- par sa spécialité propre ;
- par la portée de son autonomie qui n'est que relative.

La spécialité du service public.

42- Les textes portant création des services publics, qu'ils soient administratifs ou à caractère industriel et commercial, leur assignent toujours un objet bien défini qui constitue leur spécialité. Cependant, cette spécialité peut être entendue de façon large, c'est la théorie française de la " spécialité " ou, au contraire, de façon étroite, c'est la théorie anglaise de " l'ultra vires ". La première permet à l'entreprise d'adjoindre à son objet primitif, des missions accessoires se rattachant plus ou moins directement à leur mission principale, élargissant ainsi celle-ci. La seconde et c'est celle qui semble être retenue dans notre droit, limite étroitement la spécialité du service concerné à son objet (43).

La seconde limitation touche à l'autonomie de la volonté du service public contractant.

L'autonomie de la volonté du service public contractant

43 - Il arrive très souvent que, pour certains contrats importants, l'autorité de tutelle intervienne pour donner au service contractant des directives précises. Ces directives vont parfois même, compte tenu de la conjoncture politico-économique, imposer tel ou tel autre cocontractant. Parfois, de tels contrats sont négociés à l'échelle gouvernementale et l'autonomie du service public contractant est réduite à sa plus simple expression qui consiste en l'acte matériel de signature du contrat. Cependant, même en dehors de cette hypothèse, la manifestation de la volonté des services publics, n'intervient qu'à l'issue d'une procédure longue et compliquée arrêtée justement par le décret présidentiel du 24 juillet 2002.

Enfin, une dernière limitation doit être précisée quant à l'application des règles du code civil aux marchés publics : Elle concerne les règles du droit commun autres que celles régissant les conditions générales de formation des contrats que nous avons déjà étudiées.

C - Limites à l'application des règles du code civil autres que celles régissant les conditions générales de formation des contrats.

44 - Lorsqu'il n'y a pas de dispositions particulières dans la réglementation

L'ordonnance n°96.31 du 30 décembre 1996 portant loi de finances pour 1997 prévoit en son article 62 une incapacité de soumissionner pour les personnes convaincues de fraude fiscale (40).

L'ordonnance n°96.22 du 9 juillet 1996 relative à la répression des infractions à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger prévoit, en son article 5 (41), une exclusion des marchés publics prononcée par voie judiciaire à l'encontre de personnes morales auteurs des infractions prévues aux articles 1er et second de cette ordonnance (42).

L'ordonnance du 16 juin 1967 portant code des marchés publics prévoyait d'autres incapacités particulières non reprises par le décret du 9 novembre 1991, très certainement par omission. C'est ainsi que l'article 12 de cette ordonnance prévoyait : " Les personnes physiques ou morales en état de faillite ne sont pas admises à soumissionner. Aucun marché public ne peut leur être attribué.

Les personnes physiques ou morales admises au règlement judiciaire doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité et qu'elles ont reçu une autorisation spéciale de soumissionner, émanant de la personne responsable des marchés."

L'article 14 de cette ordonnance prévoyait encore : " Ne peuvent être titulaires de marchés publics, les entreprises dans lesquelles une personne ayant fait l'objet d'une condamnation à raison de l'une des dispositions des codes fiscaux ou de l'ordonnance n°66.108 du 21 juin 1966 portant répression des infractions économiques, occupe une des situations suivantes :

- président directeur général ;
- fondé de pouvoir ;
- associé détenant un tiers ou plus des parts sociales.

Ces dispositions sont applicables aux sous-traitants ou sous-commandiers agréés".

L'article 15 ajoutait : " Les sous-traitants et sous-commandiers doivent être à la tête de leurs affaires dans le sens de l'article 14 ci-dessus. Ils sont choisis exclusivement parmi les entreprises et fournisseurs installés en Algérie. "

Enfin quant à la capacité du service public contractant, celle-ci se voit également limitée par certaines règles de droit public.

b) Les règles limitatives de la capacité du service public contractant relevant des sources spécifiques.

41 - Certaines règles du droit public vont, en effet, limiter la capacité du

a) Règles relatives à la capacité du cocontractant relevant des sources spécifiques.

38 - D'après le code civil, on le sait, la capacité est la règle et l'incapacité l'exception. L'article 78 du code civil dispose : " Toute personne est capable de contracter à moins qu'elle en soit déclarée totalement ou partiellement incapable en vertu de la loi. " Ainsi, seule la loi peut limiter la capacité d'un individu ou l'en déchoir totalement. Toutefois, malgré cette disposition, deux sortes de " limitations de la capacité " du cocontractant doivent être envisager:

- Le service contractant peut exclure de ses marchés certains soumissionnaires;
- Certaines lois spéciales créent des incapacités particulières.

L'exclusion des adjudications.

39 - il arrive que, par des mesures individuelles, le service public contractant écarte certains particuliers de l'accès à ses adjudications, à ses appels d'offres. C'est la pratique des listes noires d'indésirables. Or comme nous venons de le voir, seules la loi peut créer des incapacités. " En toute hypothèse, l'exclusion générale ne constitue jamais une déchéance de capacité que seule une loi pourrait prononcer. " (35). C'est dire que ces exclusions ne constituent pas des cas d'incapacité ; cependant, elles aboutissent à un résultat analogue.

Incapacités particulières créées par des textes spéciaux.

40- On peut, à titre historique, citer l'incapacité des intermédiaires dont la clause d'exclusion était obligatoire dans tous les marchés, sous l'empire de la loi 78.02 du 11 février 1978 relative au monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, aujourd'hui abrogée.

Le défaut d'aptitude tel qu'il résulte des articles 29 du décret du 24 juillet 2002 (36) est considéré comme une incapacité spéciale. Le défaut d'agrément préalable lorsqu'il est requis, rend incapable l'entreprise qui n'en jouit pas (37). Est, en somme, frappé d'une incapacité particulière, l'entreprise non sélectionnée dans le cadre de la procédure prévue 32 du décret présidentiel du 24 juillet 2002 (38).

Est également frappée d'une incapacité spéciale, l'entreprise intervenant dans le cadre du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, qui ne détient pas le certificat de qualification et de classification professionnelle prévu par le décret exécutif n°93.289 du 28 novembre 1993 portant obligation pour toutes les entreprises intervenant dans le cadre de la réalisation des marchés publics du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, d'être titulaires du certificat de qualification et de classification professionnelles (39).

36 - Ainsi, seuls les petits contrats dits dépenses sur simples mémoires ou factures ne dépassant pas ce seuil, peuvent théoriquement, faire l'objet d'un simple contrat verbal, d'où, en pratique, la portée réduite du principe du consensualisme dans les contrats des administrations publiques. Nous disons bien théoriquement, car il ne faut pas perdre de vue la règle comptable selon laquelle, toute commande d'un service public, si elle ne fait pas l'objet d'un marché, doit faire l'objet d'un bon de commande dûment signé par l'agent ayant reçu délégation de signature. Le cocontractant répondra à ce bon de commande en exécutant la prestation demandée et en produisant une facture sur laquelle le signataire du bon de commande devra certifier l'exécution du service fait. Aussi, est-il inexact de considérer ces contrats comme de simples conventions verbales. Il s'agit de contrats écrits en la forme d'un échange de correspondances.

Ceci nous amène à constater que l'administration ne contracte jamais verbalement. Si elle venait à le faire, elle procéderait à la régularisation de l'opération par l'établissement d'une lettre ou d'un bon de commande à posteriori.

On peut même à la limite se demander si les contrats verbaux ne constituent pas une faute lourde de la part du service contractant. En effet, l'article 6 du décret présidentiel du 24 juillet 2002, impose l'établissement d'un marché avant tout commencement d'exécution. Cet article ne permet le début d'exécution sans établissement préalable d'un marché qu'en cas de péril. Il prévoit à cet effet, une procédure particulièrement lourde (33). Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement pour les contrats n'atteignant pas le seuil de passation des marchés. Un contrat verbal exécuté risquerait d'être considéré comme exécuté avant conclusion (34).

D'autres nuances, par rapport au droit civil, doivent être apportées quant à la capacité des parties.

1) Quant à la capacité des parties au marché

37 - Les règles touchant à la capacité des parties au marché ne relèvent pas toutes des sources générales, c'est à dire du code civil. Certes, si, d'une manière globale, la capacité du cocontractant est déterminée par les règles du droit civil, certaines de ses modalités relèvent des sources spécifiques, c'est à dire de la réglementation des marchés publics. Par ailleurs, la capacité du service contractant est limitée par le principe de la spécialité et par les procédures complexes au terme desquelles il pourra donner son consentement.

et au code de commerce. Le code civil énumère quatre conditions pour la validité des conventions :

le consentement, la capacité de contracter, un objet possible et une cause licite dans l'obligation. Les marchés publics, comme les contrats conclus entre particuliers, doivent remplir ces conditions.

Ce sont les théories civilistes du consentement, de l'objet et de la cause que l'on retrouve dans les marchés publics, avec une certaine nuance cependant car le consentement de l'administration contractante n'est pas le même que celui du particulier eu égard à la diversité des facteurs intervenant (habilitation préalable, commission des marchés etc..).

Quant aux conditions de validité relevant du droit civil, nous noterons seulement leur existence de principe dans les contrats où est partie un service public, sans nous y attarder. On ne saurait, en effet, imaginer un contrat où participe une administration, contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ou qu'il ait été surpris par le dol ou obtenu par la violence. Le seul vice du consentement, qu'à l'extrême limite, peut se rencontrer, est l'erreur.

Certaines nuances doivent, toutefois, être apportées quant au principe du consensualisme, quant à la capacité des parties au marché, quant à l'application des règles du droit civil autres que celles relatives aux conditions générales de formation des contrats.

a) Quant au principe du consensualisme

35 - Le principe du consensualisme reste théoriquement valable dans les contrats des services publics. On se demande, cependant, s'il n'est pas vidé de son contenu par l'application des règles de la comptabilité publique et celles de la réglementation des marchés publics. En effet, l'utilisation de la forme administrative du marché public concerne tous les contrats passés par les administrations publiques (30) dès qu'ils atteignent le seuil de 4.000.000,00 DA (31). Au-dessous de ce seuil, la passation d'un marché n'est pas obligatoire.

Il est à signaler que cette somme a été fixée par type de prestation exécutée par un même fournisseur, pour un même service et au cours d'un exercice budgétaire donné. Aussi, si au cours d'un même exercice, il est passé auprès du même partenaire, plusieurs commandes successives et, si avant la clôture de l'exercice, le montant global des commandes dépasse (il s'agit par hypothèse de commandes devant donner lieu à une même imputation budgétaire) le seuil ainsi fixé, toutes ces commandes doivent donner lieu à un marché dit de régularisation (32). La tranche dépassant ce seuil ne peut, en principe, être ordonnancée avant l'établissement de ce marché. Si elle l'était, le comptable serait en droit de refuser le paiement.

pour toutes les entreprises intervenant dans le cadre de la réalisation des marchés publics du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, d'être titulaire du certificat de qualification et de classification professionnelle (28).

Enfin, un décret exécutif du 21 février 1998 est venu créer la caisse de garantie des marchés publics (29).

Comme précédemment vu, ces textes doivent être considérés comme abrogés, ayant été pris en vertu de dispositions abrogées. Ils demeurent cependant appliqués par les services contractants, ce qui n'empêche pas, dans le cadre d'une parfaite légalité, qu'ils soient repris et promulgués de nouveau.

33 - En passant en revue les textes régissant les marchés publics, on s'aperçoit, contrairement à ce qu'on peut penser à première vue, que cette réglementation ne traite pratiquement pas du fond du droit applicable à ces contrats. Elle ne traite que des formes, des formalités et des contrôles. Sur les six titres que comporte le décret présidentiel du 24 juillet 2002, seul le titre IV relatif aux " dispositions contractuelles " concerne le fond du droit applicable, lorsqu'il y traite : des mentions des marchés, de leurs prix, des modalités de paiement, des garanties, des avenants, de la sous-traitance et enfin, des dispositions contractuelles diverses, section dans laquelle il traite du nantissement, de la résiliation et du règlement des litiges.

En fait, même ces dispositions ne concernent pas toutes le marché lui-même. A ce stade, le marché n'existe pas encore. Elles ne concernent que le projet de marché. Ce titre précise les clauses que doivent contenir les marchés (section 1), les modalités de fixation de leurs prix (section 2) les différentes modalités de paiement (section 3), les garanties que doivent fournir les futurs cocontractants (section 4), les conditions et les modalités d'intervention et de conclusion des avenants (section 5), des conditions et des modalités de la sous-traitance (section 6). En réalité, seule la dernière section du titre concerne le fond du droit du contrat déjà conclu, lorsqu'elle traite du nantissement (sous-section 1) et du règlement du litige (sous-section 2).

Ce constat vient ainsi confirmer que les sources spécifiques du droit des marchés publics sont essentiellement d'ordre, formel, comptable et procédural, comme nous l'avons déjà affirmé. Elles ne touchent pratiquement pas au fond du droit applicable. Ce droit doit, en fait, être recherché dans les règles générales régissant les contrats contenus dans le code civil.

B - Les sources générales

34 - Pour tout ce qui n'est pas contraire à leur réglementation spécifique, les marchés publics, quant à leurs conditions de fond, restent soumis au code civil

compétences. La question se pose dans les mêmes termes sous la Constitution actuelle, dont l'article 125 ne fait que reprendre l'article 116 de la Constitution de 1989 et dont l'article 122 reprend avec certains aménagements et certaines légères modifications l'article 115 de l'ancienne Constitution. Aménagements et modifications qui n'affectent cependant en rien notre matière.

Pour notre part, nous avons soutenu que la réglementation des marchés publics n'était qu'une des branches de la réglementation de la comptabilité publique (24), position qui peut certes être combattue, elle est essentiellement formelle et comptable (25 et 26). Pour s'en convaincre, il suffit d'en référer au décret dont toutes les dispositions sont effectivement d'ordre comptable, formel et procédural, à quelques très rares exceptions près. Vu sous cet angle, la matière relève bien du pouvoir exécutif. Par ailleurs, l'ordonnance de 1967 a été prise avant la promulgation de la Constitution de 1989. Dès lors et si depuis, la matière relève du domaine réglementaire, un décret pouvait assurément la modifier ou l'abroger, sans être anticonstitutionnel.

Cependant, le problème de l'inconstitutionnalité se pose à un autre égard. En effet, l'article 125 de la Constitution actuelle, comme l'article 126 de la Constitution de 1989, disposent :

" Les matières autres que celles réservées à la loi, relèvent du pouvoir réglementaire du Président de la République.

L'application des lois relève du domaine réglementaire du Chef du Gouvernement. "

Il résulte de cette disposition, que seul le Président de la République dispose d'un pouvoir réglementaire originaire. Le pouvoir réglementaire du chef du Gouvernement se limite à la seule exécution des lois. Ainsi un décret exécutif ne peut, normalement, être pris qu'en vue de l'exécution d'une loi, donc dans la seule mesure où une loi existe et qu'elle nécessite un décret d'application. Dans notre matière, il n'existe aucune loi sur les marchés publics qui nécessite un décret d'application. Il s'agit d'un décret originaire pris en dehors de toute application d'une loi. Or seul le Président de la République dispose du pouvoir réglementaire originaire, dans les matières autres que celles réservées au pouvoir législatif. C'est dire que, vu sous cet angle, le décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 était à notre avis inconstitutionnel ce qui n'est pas le cas pour le décret présidentiel du 24 juillet 2002.

Par ailleurs, deux décrets exécutifs sont intervenus en application du décret du 9 novembre 1991. Il s'agit :

- du décret exécutif n°92.238 du 6 juin 1992 fixant les modalités d'application des dispositions de l'article 140 de ce décret (27)
- du décret exécutif n°93.289 du 28 novembre 1993 portant obligation

décret législatif du 24 juillet 2002, le droit des marchés publics n'a donc aujourd'hui pour seule source spécifique, ce dernier décret, les textes antérieurs ayant été abrogés.

A ce décret présidentiel, s'ajoute l'article 91 du décret législatif n°93.01 du 19 janvier 1993 portant loi de finances pour 1993 qui est venu exonérer de la TVA, tout en les soumettant au taux réduit de 3% en matière de droits de douane, certains marchés d'importance nationale. Un décret n°93.270 du 10 novembre 1993 est venu définir les modalités d'application de cet article (23).

31 - Tel est à l'heure actuelle l'état de la réglementation des marchés publics. Il importe cependant de préciser que de nombreux textes (décrets et arrêtés) ont été pris en application de l'ordonnance du 17 juin 1967, du décret du 10 avril 1982 et du décret du 9 novembre 1991, pour traiter de questions spécifiques. Ces textes n'ont jamais été expressément abrogés, ni par le décret de 1991 et ceux le complétant ou le modifiant, ni par le décret de 2002. Ce dernier abroge bien les textes de base que sont l'ordonnance de 1967 et le décret de 1991 et ceux le modifiant ou le complétant, mais il ne touche pas aux textes pris en leur application. Dès lors, se pose la question de la survivance de tous ces textes. Légalement, ayant été pris en application de textes abrogés, ils doivent être eux-mêmes considérés comme abrogés. Toutefois, un tel raisonnement, bien que justifié d'un point de vue légal, aboutirait à créer un dangereux vide juridique quant aux situations régies par les textes abrogés. Ces règlements (décrets et arrêtés), venant en complément les uns des autres, formaient un ensemble réglementaire homogène et complet concernant toutes les questions concernant la matière. Or à l'heure actuelle, ils n'ont pas encore été remplacés. Ainsi, du fait de l'abrogation de l'ancienne réglementation, un tel édifice fait aujourd'hui défaut, il en découle un vide juridique quant à de nombreux aspects du droit des marchés public. Nous y reviendrons. C'est dire toute l'urgence qu'il y a à les remplacer. Néanmoins, on constate qu'en pratique, les services contractants continuent d'en faire application.

32 - Se pose ici un problème de constitutionnalité des décrets de 1991 et de 2002. Ces décrets viennent abroger des articles d'un texte qui a force de loi, à savoir, l'ordonnance du 17 juin 1967. Pouvaient-ils le faire sans encourir l'inconstitutionnalité ?

Le premier réflexe est de dire qu'un décret ne peut pas abroger une loi. Cependant, toute la question est de savoir si le domaine des marchés publics relève de la compétence du pouvoir législatif ou si, au contraire, il relève de celle du pouvoir exécutif. La réponse à cette question n'est pas évidente. La Constitution de 1989, alors applicable en 1991 et notamment ses articles 115 et 116, ne permet pas d'affirmer, sans conteste, l'une ou l'autre des

L'ordonnance du 17 juin 1967 est aujourd'hui abrogée. Cette abrogation est intervenue par étape. Le décret n°82.145 du 10 avril 1982 en a abrogé une grande partie (16). Ce décret a été lui-même abrogé par le décret 91.434 du 9 novembre 1991 portant réglementation des marchés publics (17) Ce texte, modifié plusieurs fois, avant d'être à son tour abrogé par le décret législatif n°02.250 du 24 juillet 2002 a, de son côté, abrogé une autre partie de cette ordonnance. Le décret exécutif n° 96.54 du 22 janvier 1996 qui était venu compléter et modifier le décret du 9 novembre 1991 a abrogé une autre partie de celle-ci (18) à l'exception du second et dernier chapitre de son titre IV avant d'être à son tour abrogé en même temps que ce dernier décret, par le décret législatif n°02.250 du 24 juillet 2002 (19).

Ce dernier constitue aujourd'hui la base de la réglementation des marchés publics ; il abroge, dans son intégralité, l'ordonnance du 17 juin 1967.

Evolution de la réglementation des marchés publics depuis l'ordonnance du 17 juin 1967.

a) 28 - Sous l'empire de l'ordonnance du 17 juin 1967, seuls les marchés des services publics administratifs étaient soumis à la réglementation des marchés publics. Un décret n°74.9 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics (20), a étendu cette réglementation aux entreprises publiques, mais seulement quant à leurs contrats d'équipement.

b) 29 - L'unification complète de la réglementation des marchés du secteur public, qu'il soit administratif ou qu'il soit industriel et commercial, n'avait été réalisée qu'avec le décret du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public. A compter de ce texte, tous les marchés des institutions et organismes publics, qu'ils soient administratifs ou qu'ils soient industriels et commerciaux, relevaient désormais d'un même régime juridique (21).

c) 30 - Mais cette unification n'a duré que quelques années ; en effet, la loi n°88.01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques (22) est venue, par son article 59, écarter du champ d'application de la réglementation des marchés publics, les contrats des entreprises ainsi que ceux des établissements publics à caractère industriel et commercial en ces termes :

" Les entreprises publiques économiques et les établissements publics à caractère industriel et commercial, régis par les règles du droit commercial, ne sont pas assujettis aux dispositions de l'ordonnance n°67.90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics. "

Dans l'attente des textes devant nécessairement être pris en application du

INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS

- Arrêté du 20 juillet 1954 tendant à l'organisation des échanges d'informations entre services acheteurs et à la coordination économique des marchés publics ;

- Arrêté du 20 juillet 1954 instituant une commission chargée d'étudier la rationalisation des commandes passées par les administrations et établissements publics en Algérie.

Tel était l'état de la réglementation en vigueur en matière de marchés publics à la veille de l'indépendance. Nous l'avons rappelée pour la raison simple que notre législateur s'en est très largement inspiré et qu'elle constitue la source historique de notre droit des marchés publics.

Quelles sont les sources actuelles de ce droit, c'est ce que nous nous proposons de rechercher dans une seconde section.

Section II - Les sources actuelles du droit des marchés publics.

25 - Il existe deux types de sources du droit des marchés publics, les sources écrites et les sources non écrites.

Parag. I - Les sources écrites du droit des marchés publics.

26 - Les sources écrites du droit des marchés publics sont de deux sortes :

- Les sources spécifiques à ces contrats ;
- Les sources générales qui constituent le droit commun de tous les contrats aussi bien administratifs que de droit privé.

A - Les sources spécifiques

27- Les marchés publics sont, en premier lieu, régis par une réglementation qui leur est propre. Le premier texte algérien concernant le sujet a été, nous l'avons vu, l'ordonnance n°67.90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics. Cette ordonnance reprend pratiquement toutes les règles antérieures tant en ce qui concerne les modalités de passation des marchés (procédure - prix - garanties), qu'en ce qui concerne le financement et le contrôle. Elle contenait cependant une timide " socialisation " de ce droit des marchés publics. C'est ainsi qu'on y observait des dispositions particulières aux entreprises du secteur public ou en autogestion, les favorisant, notamment quant au régime du financement et celui des garanties. Elle contenait également quelques dispositions particulières aux entreprises étrangères. Enfin et surtout, elle n'était applicable qu'aux seuls services publics administratifs. Son extension aux services industriels et commerciaux était prévue. Elle devait se réaliser par décret, lequel n'a jamais vu le jour.

- Arrêté n°125 SM du 26 novembre 1960 relatif à l'application aux marchés passés au nom de l'Algérie de la réglementation des marchés de l'Etat ;

- Arrêté du 26 mai 1959 fixant les modalités d'application du décret n°59.370 du 28 février 1959 relatif à la participation des entreprises aux marchés publics afin de favoriser le développement de l'industrie en Algérie ;

- Arrêté du 16 août 1957 déléguant aux préfets le pouvoir de préparer, passer et approuver les marchés de l'Algérie dont le montant n'excède pas le seuil de compétence de la commission consultative des marchés,

- Arrêté n°4453 TP/TV4 du 29 octobre 1959 portant application en Algérie des dispositions métropolitaines relatives à l'approbation des marchés passés pour le compte des services des ponts et chaussées.

Quant au règlement des marchés

- Décret n°53.405 du 11 mai 1953 modifié par le décret n°59.167 du 7 janvier 1959 et par le décret n°60.1044 du 22 septembre 1960 relatif au règlement des marchés de l'Etat et des établissements publics nationaux non soumis aux lois et usages du commerce,

- Arrêté du 17 août 1957 portant institution d'un comité consultatif de règlement amiable des marchés de travaux publics ou de fournitures en Algérie.

Quant au financement des marchés

- Décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au financement des marchés de l'Etat et des collectivités publiques (modifié) ;

- Décret du 12 décembre 1936 modifié par décret n°57.63 du 19 janvier 1957 concernant l'application des articles 9 et 10 du décret-loi du 30 octobre 1935 ;

- Décret du 5 mars 1939 fixant, pour les marchés passés par l'Algérie (et les collectivités algériennes), les règles d'application de l'article 8 du décret-loi du 30 octobre 1935 relatif au financement des marchés ;

- Décret n°59.168 du 7 janvier 1959 relatif à la procédure de signification et de mainlevée des actes de nantissement des marchés publics ;

- Décret n°59.622 du 12 mai 1959 pris pour l'application du décret n°59.168 du 7 janvier 1959.

Quant au contrôle des marchés

- Décret n°57.1015 du 26 août 1957 modifié par le décret n°59.167 du 7 janvier 1959 relatif au contrôle des marchés passés au nom de l'Etat ;

- Arrêté du 20 juillet 1954, modifié par l'arrêté du 26 janvier 1955, par l'arrêté du 30 janvier 1958 et par l'arrêté du 26 mars 1959 relatif à la commission consultative des marchés de l'Algérie ;

- l'obligation de prendre livraison de la chose.

Quelles sont les sources et la nature du droit des marchés publics, c'est ce que nous rechercherons dans un troisième et dernier chapitre.

CHAPITRE III - SOURCES ET NATURE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS

22 - La réglementation coloniale des marchés publics constitue la toile de fond de la réglementation actuelle ; notre législateur s'en étant, en effet, très largement inspirée. Aussi, nous est-il paru utile de rappeler l'état de cette réglementation, avant d'en étudier les sources actuelles.

Section I - La réglementation coloniale des marchés publics

24 - A la veille de l'indépendance, la réglementation des marchés publics était constituée par les textes ci-après :

Quant aux conditions générales de passation

- Décret n°56.256 du 13 mars 1956 modifié par le décret n°59.167 du 7 janvier 1959 fixant les règles de passation des marchés de l'État ;
- Décret n°57.24 du 8 janvier 1957 relatif aux marchés passés en Algérie (étendant le décret du 13 mars 1956 à l'Algérie) ;
- Décret n°57.13 du 8 janvier 1957 codifiant les conditions de travail dans les marchés passés au nom de l'Algérie ;
- Décret 59.370 du 28 février 1959 relatif à la participation des entreprises aux marchés publics afin de favoriser le développement de l'industrie en Algérie ;
- Décret n°54.596 du 11 juin 1954 portant simplification des formalités imposées aux entreprises soumissionnant aux marchés de l'Etat ;
- Arrêté gubernatorial. du 12 février 1957 modifié par arrêté du 3 mai 1957 fixant les modalités d'application du décret n°57.24 du 8 janvier 1957 étendant à l'Algérie la réglementation métropolitaine des marchés ;
- Arrêté du 15 septembre 1958 approuvant le cahier des clauses administratives générales imposées aux entreprises des ponts et chaussées ;
- Décision n°47.50 du 25 novembre 1958 substituant pour les marchés de travaux passés en Algérie, un cahier des prescriptions communes au cahier des charges générales ;
- Arrêté du 1er avril 1960 approuvant le cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de fournitures passés par les services civiles en Algérie ;

Enfin, il ne faut point perdre de vue que les services publics ne concluent pas seulement des marchés ; il leur arrive très souvent de passer d'autres contrats : vente, échange, prêt, bail, mandat, dépôt, assurance (1) etc...pour lesquels, ils restent soumis aux conditions générales de validité des conventions. C'est ce que nous nous proposons de vérifier dans un chapitre second.

CHAPITRE II - LES CONDITIONS GENERALES DE FORMATION DES CONTRATS

20 - L'article 54 du code civil donne du contrat la définition suivante : " Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou ne pas faire quelque chose. " Cette définition est applicable aussi bien aux contrats du droit commun qu'aux marchés publics ou, et d'une manière plus large, aux contrats administratifs.

Ce même code énumère quatre conditions pour la validité des conventions : le consentement des parties - la capacité de contracter - l'existence d'un objet possible - une cause licite dans l'obligation.

La capacité n'étant en fait qu'une des conditions de la validité du consentement et les règles qui la régissent ne visant qu'à protéger celui-ci, on peut ramener à trois les conditions de formation des contrats : le consentement - l'objet - la cause.

21 - Ainsi, les marchés de fournitures étant des contrats de vente, se trouvent régis par les dispositions du code civil concernant ce type de contrats. Celles-ci seront applicables aux marchés publics, sauf dispositions contraires du code des marchés et sous réserve de l'application des principes généraux du droit administratif lesquels, comme nous le verrons, donnent souvent à l'administration, dans l'intérêt du service public qu'elle gère, des pouvoirs exorbitants du droit commun, dans l'exécution de ses contrats, voire, dans leurs conclusions.

C'est ainsi que, comme en droit commun, les obligations du vendeur dans un marché public, restent au nombre de trois :

- il doit transférer la propriété de la chose à l'acheteur (l'administration) ;
- il doit la lui livrer ;
- il doit la garantir.

De son côté, l'acheteur (l'administration), voit également peser sur lui trois obligations :

- l'obligation de payer le prix de la chose ;
- l'obligation de payer les frais de la vente (sauf convention contraire) ;

que les marchés de l'Etat des wilayas, des communes et de leurs établissements administratifs. Le décret de 1982 a donc étendu cette réglementation aux contrats des entreprises publiques, mais auparavant et dans une première étape, cette réglementation avait été étendue par l'ordonnance n°74.9 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics (13), aux contrats d'équipement des entreprises publiques. A cette date, ces contrats devenaient donc des marchés publics (14) et ce, à l'exclusion des contrats de fonctionnement lesquels ne seront soumis à la réglementation des marchés publics qu'avec le décret du 10 avril 1982 et deviendront des marchés publics au sens de ce décret. Ils le resteront, ainsi d'ailleurs que les marchés d'équipement, jusqu'à la loi 88.01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques dont l'article 59 exclut du champ d'application de la réglementation des marchés publics tous les contrats conclus par les entreprises publiques économiques. Ainsi, jusqu'à cette loi, les marchés du secteur public, qu'il s'agisse du secteur public administratif ou du secteur public industriel et commercial, relevaient tous d'un régime juridique unique. Ce système aura existé. Aujourd'hui nous sommes revenus au système classique où, sauf les exceptions que nous étudierons, seuls sont marchés publics, les contrats conclus par l'Etat, les wilayas, les communes et leurs établissements publics administratifs.

19 - Nous avons rappelé que les marchés publics restaient, en tant que contrats, régis par les dispositions du code civil relatives aux contrats. Il ne faut point en effet croire que, dès que le caractère de marché public est reconnu à un contrat, il lui est fait application des seules règles contenues dans la réglementation des marchés publics. Il sera fait application des règles du droit privé chaque fois qu'aucune disposition particulière n'est prévue dans celle-ci.

Lorsqu'il appréciera la capacité du cocontractant, ses pouvoirs, son consentement, le juge appliquera les règles du droit privé. Par ailleurs, de nombreuses règles concernant les effets du contrat se trouvent régies seulement par le code civil. Il en est ainsi quant aux effets du contrat entre les parties, à l'égard des tiers ou de leurs ayant causes à titre universel. De même, dans les contrats de vente, les obligations du vendeur et de l'acheteur, sont essentiellement définies par le code civil, qu'il s'agisse d'un marché public ou d'un contrat de droit privé ; qu'il s'agisse, d'une manière plus large, d'un contrat administratif ou d'un contrat de droit privé.

De fait, à l'exception des prérogatives exorbitantes du droit commun reconnues au service public contractant et aux formes et formalités particulières auxquelles les marchés publics sont soumis, ceux-ci restent, pour une très large part, régis par le code civil. Comme pour les contrats du droit commun, ils sont soumis aux principes de la bonne foi, de la relativité des conventions, ils doivent avoir un objet et une cause licites etc....

dans un chapitre second, avant d'étudier dans un dernier chapitre les sources de ce droit.

CHAPITRE I - APERCU GENERAL

17 - Les marchés publics constituent une catégorie spécifique de contrats des services publics. Ils sont soumis à un ensemble très fourni de textes législatifs et réglementaires qui les régissent d'une manière extrêmement minutieuse, au point où, le théoricien et le praticien oublient souvent de rappeler, qu'en tant que contrats, ils restent soumis aux règles de fond qui régissent les contrats. Or ces règles sont contenues dans le code civil. Les marchés publics se trouvent ainsi régis par une double législation superposée : la législation et la réglementation qui leur sont propres et, pour tout ce qui ne leur est pas contraire, le droit commun des contrats.

Le texte de base de cette réglementation spécifique est aujourd'hui le décret présidentiel n°02.250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics. Avant lui, le texte de base était le décret exécutif n°91.434 du 9 novembre 1991 modifié trois fois (10) avant d'être lui-même abrogé par le décret présidentiel du 24 juillet 2002. Depuis 1962 à ce jour, le droit des marchés publics a fait l'objet de plus d'une cinquantaine de textes, abrogés par la réforme de 1991 elle-même abrogée par la réforme de 2002.

Avant cette date, on relève deux phases essentielles quant à l'évolution de cette réglementation :

- L'ordonnance n°67.90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics (11) ;

- Le décret n°82.145 du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public (12).

L'ordonnance du 17 juin 1967 qui fut le premier texte de base nomme ces contrats " marchés publics". Le décret du 10 avril 1982 retient l'appellation lourde de " marchés de l'opérateur public". La raison est que sous le régime de l'ordonnance de 1967, seuls les marchés des services publics administratifs étaient soumis à cette réglementation, malgré quelques essais, ceux des services publics industriels et commerciaux n'y étaient pas soumis. Le décret de 1982 étend cette réglementation au secteur public industriel et commercial. Le décret exécutif de 1991, revient au système de l'ordonnance de 1967, tout comme le décret présidentiel du 24 juillet 2002 ; dès lors, sauf quelques réserves, seuls les services publics administratifs sont concernés par la réglementation des marchés publics.

18 - Ainsi, sous l'empire de la réglementation coloniale et sous celui de l'ordonnance de 1967, la réglementation des marchés publics ne concernait

Toutefois, contrairement à ce système qui, pour définir le contrat administratif, retient essentiellement le critère matériel, la loi algérienne semble s'attacher au seul critère organique. C'est ainsi que l'article 7 al.1er du code de procédure civile dispose :

"Les cours connaissent, en premier ressort et à charge d'appel devant la Cour suprême de toutes les affaires, quelle que soit leur nature ou est partie l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif... "

15 - l'explication technique de l'existence de ce régime propre reconnu aux contrats du secteur public, rejoint l'explication historique.

L'existence d'un régime contractuel spécifique aux administrations publiques répond à une permanente nécessité de logique juridique, qui a expliqué historiquement sa formation et qui explique son maintien de nos jours. Lorsqu'une administration publique contracte avec un particulier, elle représente l'intérêt de la collectivité, l'intérêt général face à l'intérêt de ce particulier. Il y a donc inégalité des intérêts en présence et partant, inégalité des parties. Ainsi, le régime juridique des contrats conclus entre particuliers a été conçu en fonction de l'égalité des parties. Au contraire, pour être efficace, le régime juridique des contrats conclus entre particuliers et administrations publiques, doit être construit en fonction de l'inégalité des parties. Ceci est d'autant plus patent, lorsque l'on songe, que, c'est justement pour sauvegarder cette inégalité des parties, que des régimes spécifiques de résiliation et de sanctions des obligations du particulier cocontractant ont été conçus en droit administratif.

Le souci de la défense de l'intérêt de la collectivité représentée par le service public contractant nécessite un contrôle efficace de la qualité et du prix de la prestation. L'explication technique de ce régime spécifique peut se résumer comme suit : Le régime spécifique des contrats des services publics a pour fondement l'intérêt général qui ne peut être sauvegardé que par une saine gestion de la chose publique.

A quelles législation et réglementation ce secteur spécifique est-il soumis ? C'est ce que nous nous proposons de rechercher dans un titre second.

TITRE II - LE DROIT DES MARCHES PUBLICS - LEGISLATION ET REGLEMENTATION

16 - Pour mieux aborder les problèmes complexes que soulève le droit des marchés publics, nous avons choisi, d'en donner dans un chapitre premier, un aperçu général. Cependant, ces contrats restent pour une large part soumis aux conditions générales de formation des contrats, c'est ce que nous vérifierons

- Sous l'empire de l'Etat socialiste, c'est à dire avant les réformes issues de la Constitution de 1989 ;
- Après la Constitution de 1989 et les réformes qui s'en suivirent.

A - Sous l'empire de l'Etat socialiste

13 - La question qui vient à l'esprit est de savoir si la distinction droit privé - droit public est liée à une conception libérale de l'Etat ou si, au contraire, elle en est détachable.

Il existe dans tous les pays du monde un droit de la famille, des successions et libéralités, du statut personnel en général. Quel que soit le contexte dans lequel s'inscrit cette législation, il s'agit là de dispositions de droit privé. Toutefois, ce n'est point là, la question qui nous préoccupe. En effet, pour nous qui raisonnons dans le domaine contractuel et donc en droit économique, la question est de savoir si la perspective socialiste de l'Etat est, ou non, exclusive de la distinction droit public économique - droit privé économique. Le problème est en réalité beaucoup plus politique que juridique.

Il s'agit en effet de savoir si l'Etat permet l'intervention des particuliers dans la vie économique ou si au contraire, il la bannit. Dans le premier cas, le droit privé économique existera et son impact sera à la mesure de l'intervention permise voire tolérée. Dans le second cas, il n'y aura aucune place au droit privé économique et tout sera droit public. A l'époque, l'Algérie avait, jusqu'à une certaine mesure, opté pour la première solution (8).

La Constitution de 1976, dans son article 16 notamment, permettait la participation de la propriété privée dans la vie économique (9).

La charte nationale reconnaissait également de son côté, l'existence de la propriété privée dite " non exploiteuse ", qui était intégrée dans la nouvelle organisation sociale. Chose remarquable, cette propriété privée n'était pas vouée à une existence éphémère, voire conjoncturelle, elle faisait partie intégrante du système.

Il faut donc noter qu'il existait bien, à l'époque, un droit privé économique à côté d'un droit public économique dominant. C'est dire que, en définitive, la distinction n'est pas liée à la nature libérale de l'Etat.

B - Depuis la Constitution de 1989

14 - La Constitution de 1989, suivie par celle de 1996 ont entraîné une libéralisation rapide de l'économie. Le système algérien s'est ainsi calqué sur les systèmes libéraux classiques et plus particulièrement sur le système français.

Dans la conception soviétique, le droit administratif ne s'applique que lorsqu'une administration agit pas voie d'autorité comme représentant de la puissance publique (6).

En revanche, lorsqu'il s'agit de contrats conclus par l'Etat ou les entreprises publiques, ce sont toujours les règles du droit civil soviétique qui sont applicables. C'est ainsi que l'article 2 des récents " fondements de la législation civile de l'U.R.S.S " disposait : " Les lois civiles soviétiques règlent les relations patrimoniales des citoyens entre eux, des citoyens avec les organismes d'Etat et des organisations coopératives et sociales des organismes d'Etat, des organisations coopératives ou sociales dans leurs rapports entre eux. "

Faut-il pour autant conclure au caractère privé des contrats passés par l'Etat et les organismes d'Etat dans l'ex-U.R.S.S ? " Nous ne connaissons rien de privé, disait LENINE, pour nous tous les domaines de l'économie sont de droit public. " (7)

C'est dire que, depuis la révolution bolchevique, l'ex-droit civil soviétique et essentiellement le droit des contrats, a complètement changé de nature de par la transformation de l'économie et ce droit comportait de très nombreuses dispositions, qui, dans notre système auraient été qualifiées de règles de droit public. Ainsi, dans la matière du droit des contrats, il y avait en droit soviétique, confusion du droit privé et du droit administratif, le tout faisant partie du " droit civil soviétique ". Les grandes réformes actuellement en cours en Russie n'ont pas encore entièrement mis fin à cette conception et aux règles de droit mises en œuvre pour son application.

11 - Ainsi, parmi les systèmes anglo-saxons, soviétique et français, seul ce dernier retient la conception dualiste selon laquelle l'administration est soumise à un droit particulier. Cependant, cette conception aurait dû normalement emporter une conception moniste des contrats de l'administration.

En effet, cette dernière étant soumise à un droit particulier, il aurait dû en être autant pour tous ses contrats. Cependant, c'est par l'attraction de deux magnétismes opposés : la recherche de l'intérêt général d'une part et le respect des libertés individuelles et de la libre entreprise d'autre part, que la conception dualiste des contrats de l'administration a pu voir le jour en droit français. Il ne s'agit en fait que d'un compromis entre les exigences du premier et la fidélité due au second.

Les raisons d'être de ce système existent-elles dans notre pays ?

Parag. III - Position du droit algérien :

12 - Il convient en fait de distinguer deux périodes :

Ainsi, les principes admis dans les pays anglo-saxons, sont à l'opposé de ceux qui ont prévalu dans notre système ou dans le système français. Dans ces pays, le principe est que l'action de l'administration est régie par les mêmes règles que celles qui régissent l'action des particuliers entre eux. Comme pour ces derniers, c'est le droit privé qui régira les contrats de l'administration, dont le contentieux sera soumis aux mêmes tribunaux que ceux qui ont à connaître du contentieux entre particuliers.

Cette conception s'explique tant sur le plan historique que sur le plan idéologique.

Parag. I - le plan historique.

9 - La common law a été à l'origine un droit public original dégagé par les cours royales par opposition au droit fondé sur les coutumes locales qui était appliqué par les juridictions locales traditionnelles. Ces cours royales souhaitant étendre leur compétence et l'exécution de leurs décisions étant plus efficacement assurée, les particuliers ont fini par désertir complètement les juridictions locales. La distinction du droit public et du droit privé a disparu en Angleterre au quatorzième siècle avec l'étiollement des juridictions locales traditionnelles.

Parag. II - Sur le plan idéologique.

10 - La conception anglo-saxonne s'explique. Il s'agit, en effet, de pays libéraux qui, très tôt, ont affirmé comme axiome fondamental la supériorité des droits des individus sur ceux de l'Etat. Aussi, l'administration devait-elle, tout naturellement, être soumise aux mêmes règles juridiques et aux mêmes tribunaux que les particuliers et, partant, ses contrats ne pouvait avoir qu'un régime juridique identique à celui des particuliers, c'est à dire, un régime juridique de droit privé.

La conception de l'ex-Union soviétique partant d'idéaux diamétralement opposés, aboutit en définitive au même résultat pratique, c'est à dire, l'unité du système juridique. En droit soviétique, en effet, la socialisation de l'économie a fait disparaître la distinction entre le droit privé et le droit public dans le domaine économique.

Aussi, dans l'ex-Union soviétique, le problème de la distinction entre contrats de droit privé et contrats administratifs ne se posait-elle pas : " La notion française de droit administratif, dans la mesure où elle signifie que des règles de droit différentes doivent être appliquées selon qu'on envisage les rapports entre particuliers ou les rapports des particuliers avec l'administration de l'Etat est étrangère à l'U.R.S.S. " (5).

l'autre de droit privé. Peut-on y trouver une explication logique et qu'en est-il dans notre droit ?

Nous savons que, en dehors du procédé contractuel, l'administration agit toujours en vue de satisfaire le bien social et que, pour lui permettre d'atteindre ce but, des prérogatives de puissance publique lui étaient reconnues et aménagées. Nous avons vu, par ailleurs, que dans le cadre du procédé contractuel, l'administration recherchait également de façon plus ou moins directe, la satisfaction de besoins d'intérêt général et que, pour réaliser ce but, fallait-il lui reconnaître les mêmes prérogatives de puissance publique que celles qu'elle détient dans l'exercice de ses autres activités.

Ainsi, c'est l'idée d'intérêt général qui ne peut être sauvegardé que par le bon fonctionnement du service public qui donne aux contrats administratifs leur originalité.

Alors que le contrat conclu entre deux particuliers repose sur le principe de l'égalité des intérêts en présence, idée de base, dans les contrats qu'elle conclut, l'administration représente l'intérêt de la collectivité : Il y a donc nécessairement inégalité des parties au contrat. C'est dire que, s'il est légitime, dans les contrats conclus entre particuliers que les parties soient traitées également, il est tout aussi légitime, lorsque l'administration est partie au contrat, de traiter inégalement les contractants.

Or, parfois l'intérêt général est indirectement recherché, voire lointain, c'est le cas notamment lorsque l'administration recrute un agent contractuel ; dans ce cas, l'intérêt général n'étant pas en péril, il n'est point nécessaire de traiter le cocontractant inégalement, le contrat relèvera le plus souvent d'un régime de droit privé.

D'autre fois, estimant que l'intérêt général ne nécessite pas un traitement inégalitaire ou que ce même intérêt général sera mieux réalisé par l'application du droit privé, l'administration optera pour cette dernière voie.

Ainsi, ce sont ces deux idées fondamentales d'intérêt général et de puissance publique qui expliquent la dualité de régimes juridiques des contrats de l'administration. Le contrat sera soumis à un régime de droit public si l'intérêt général l'exige ; il sera, au contraire, soumis à un régime de droit privé, si ce même intérêt général l'exige ou si l'intérêt général recherché est trop lointain, au point où la mise en œuvre d'un régime inégalitaire ne s'avère pas nécessaire voire inopportune.

Une solution de droit positif n'étant qu'un choix parmi tant d'autres, le système reçu dans d'autres pays, du fait d'un contexte différent, ne pouvait être que différent du système français.

"En droit, il n'y a pas d'idéal métaphysique, il n'y a que des choix politiques dont ceux qui les opèrent assument la responsabilité. (4) "

d'un service. Cette composition ne pouvait s'obtenir que par le procédé contractuel.

Par ailleurs, de nos jours, dans les pays à économie libérale, le procédé contractuel s'explique par la libéralisation économique même et par le respect des libertés individuelles.

"Il n'est donné à l'administration de pouvoir lui permettant d'imposer unilatéralement sa volonté aux particuliers que dans la mesure où cela est nécessaire. Or l'expérience montre que si l'administration veut acquérir certains biens, elle y arrive fort bien par le jeu d'un accord de volontés intervenant entre elle-même et les particuliers..... Le recours au contrat ne s'explique pas autrement, c'est à dire par son efficacité même. " (3).

Le procédé contractuel apparaît ainsi le mieux approprié pour assurer à l'administration la fourniture de biens et de services. Mais alors, le contrat ne devrait-il pas être soumis à un régime propre ?

Section II - Pourquoi des contrats administratifs ?

7 - L'action du législateur est, avant tout, d'établir un ordre juridique, eu égard à une situation sociale donnée. Si on admet l'existence indispensable d'une autorité administrative, il faut également lui reconnaître les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ses attributs de puissance administrante. L'expression " pouvoirs publics " utilisée pour désigner les administrations est, à ce propos, on ne peut plus significative. Or, ces pouvoirs sont organisés en vue de satisfaire au mieux l'intérêt général. Aussi, contrairement aux contrats conclus entre particuliers, l'administration, dans ces rapports contractuels, recherche la satisfaction d'un intérêt général plus ou moins directement selon le cas.

Dès lors, les pouvoirs de puissance administrante ci-dessus indiqués, doivent-ils être reconnus à l'administration dans ses activités contractuelles, comme dans toutes ses autres activités, puisqu'elles tendent toutes à atteindre un même but, la satisfaction de l'intérêt général.

Aussi, pour la mise en œuvre de ses pouvoirs exercés dans l'intérêt de la collectivité, fallait-il reconnaître, pour atteindre ce but, l'existence de contrats soumis à un régime propre, un régime de droit public.

Section III - Pourquoi des contrats administratifs et des contrats de droit privé ?

8 - Notre droit des marchés publics est d'inspiration française. Or, le droit français des contrats du secteur public se caractérise par l'existence explicitement reconnue de deux régimes contractuels, l'un de droit public,

CHAPITRE II - POURQUOI UN REGIME JURIDIQUE PROPRE AUX CONTRATS DE L'ADMINISTRATION : EXPLICATION HISTORIQUE ET TECHNIQUE

5 - Avant de répondre à la question, il convient de connaître les motifs qui ont conduit l'administration à procéder par voie contractuelle (pourquoi des contrats ?) Ne pouvait-elle pas, quelle que soit la situation envisagée, imposer unilatéralement sa volonté aux particuliers ?

Si elle procède par voie contractuelle, ses contrats doivent-ils être soumis à un régime propre ? (Pourquoi des contrats administratifs ?).

Enfin et c'est la réponse à notre question, si telle était la solution, ces contrats doivent-ils être, dans tous les cas, soumis à un régime propre ? (Pourquoi des contrats administratifs et des contrats de droit privé ?).

Section I - Pourquoi des contrats ?

6 - Les historiens situent les premiers royaumes centralisés dans les grandes vallées, celles du Nil, de l'Euphrate ou des grands fleuves asiatiques. Ce furent des civilisations de " deltas " ou civilisations " hydrauliques ". La nécessité de tracer et d'entretenir des canaux d'irrigation, de répartir les terres fertilisées ; de veiller à la sécurité des sujets créa l'autorité royale et les premières administrations (1).

"Il s'agissait de puissances impériales qui, pour des raisons économiques, mystiques et de sécurité, ont imposé à l'homme une soumission totale, un anéantissement de la vie individuelle et de l'activité privée dans la collectivité....Cela ne fut possible que par l'acceptation collective d'un ensemble de doctrines religieuses conduisant à la reconnaissance de l'autorité sans borne du pouvoir. " (2).

Pour se procurer des biens ou des services, les chefs agissaient par voie d'autorité en réquisitionnant, en expropriant. Dans un tel contexte, il ne pouvait exister de rapports contractuels, tel que nous les concevons aujourd'hui, entre les administrés et la puissance administrante. Le pouvoir, du fait d'un climat de guerre incessant, devient de plus en plus fort, pour se détourner finalement de son objectif social et être exercé au profit de la seule cellule dirigeante.

Les institutions sont alors contestées, la conjoncture devient révolutionnaire. Les luttes incessantes des peuples ont consisté justement à limiter, définir, aménager et enfin enserrer les pouvoirs des dirigeants dans un cadre de plus en plus précis afin de bannir toute possibilité d'exercice de pouvoir de fait. Les institutions mises en place à cet effet, ont conduit les gouvernants à justifier sans cesse leur place de gouvernants par des services de plus en plus nombreux à rendre aux administrés. Dès lors, ils ne pouvaient plus faire autrement que de composer avec les individus pour obtenir la fourniture d'un bien ou l'exécution

Depuis l'indépendance, le visage économique de notre pays n'a pas cessé de se modifier. Le droit, essentiellement le droit des contrats, devait nécessairement s'y adapter. Or, si le législateur a, à chaque stade de l'évolution de l'Etat, tracé le nouveau cadre économique de celui-ci en fonction de sa politique, il a tardé à réglementer le contrat, moyen essentiel pour assurer l'exécution de cette politique. Les règles du législateur colonial se sont révélées très vite inadaptées aux contrats conclus par les institutions publiques. La spécificité des problèmes soulevés ne devait-elle pas conduire à admettre des solutions toutes aussi spécifiques ?

On remarque cependant, que les contrats de l'administration ne soulèvent pas tous des problèmes spécifiques. Aussi, est-il admis qu'ils restent soumis à un régime de droit privé, dans le cas où les problèmes soulevés étaient identiques à ceux rencontrés dans les contrats conclus entre particuliers. Au contraire, ils seront soumis à un régime de droit public, si les problèmes rencontrés étaient spécifiques et ne pouvaient se retrouver dans les contrats conclus entre particuliers.

Ceci préalablement exposé, nous rechercherons l'explication scientifique et historique de la dualité : contrats administratifs - contrats de droit privé. Cette question en soulève une autre, de portée plus générale, à laquelle il nous faudra en premier lieu répondre, à savoir : l'utilité même de la distinction droit public - droit privé.

4 - Il ne fait aucun doute que la distinction de ces deux branches du droit est historiquement explicable. Elle est en effet inéluctable dans toute société organisée et donc dotée d'une administration. Depuis la nuit des temps, dans tout groupement humain, il y eut des gouvernants et des gouvernés. Le droit public ne fut, autre, que l'aménagement de la puissance des premiers sur les seconds.

Au fur et à mesure de leur évolution, les groupements humains se sont efforcés à délimiter et organiser les pouvoirs des gouvernants pour éviter qu'ils ne s'expriment dans l'arbitraire, tant et si bien qu'au fil des années l'action des gouvernants a été enserrée dans un cadre législatif, réglementaire et jurisprudentiel de plus en plus précis. C'est cet ensemble de règles qui a fini par constituer le droit administratif moderne.

Ainsi, la dualité droit public - droit privé s'explique historiquement et logiquement. Peut-on en dire autant de la dualité des régimes juridiques des contrats de l'administration ?

INTRODUCTION A L'ETUDE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS

PAR MOHAMED KOBAN

DOCTEUR EN DROIT

AVOCAT AGREE PRES LA COUR SUPREME

ET LE CONSEIL D'ETAT

Comme son nom l'indique, la présente étude n'est qu'une introduction au droit des marchés publics. Elle ne vise pas l'étude détaillée de ce droit, étude que nous comptons publier prochainement.

1 - Pour bien comprendre le droit des marchés publics, il convient en tout premier lieu d'avoir une idée générale sur l'aspect historique du processus contractuel de l'administration et son évolution. C'est ce que nous nous proposons de rappeler dans un titre premier que nous consacrerons à cet aperçu historique. Dans un titre second, nous rechercherons le droit applicable aux marchés publics et ses sources.

TITRE PREMIER APERÇU HISTORIQUE

2 - La première question qui vient à l'esprit est : pourquoi le législateur a-t-il entendu donner une réglementation spécifique aux contrats de l'administration, pourquoi a-t-il entendu leur donner un régime propre ? Y a-t-il une explication historique et technique ? C'est ce que nous nous proposons au préalable de rechercher dans un premier chapitre, avant de déterminer les sources du droit des marchés publics et sa nature dans un second.

CHAPITRE I - POURQUOI UN REGIME JURIDIQUE PROPRE A L'ACTIVITE ADMINISTRATIVE : EXPLICATION HISTORIQUE ET TECHNIQUE.

3 - La structure économique d'un pays emporte l'élaboration d'un système juridique propre. Régime économique et régime juridique ont ainsi une influence réciproque et, à tout moment, doivent nécessairement correspondre et former un ensemble homogène indispensable à la bonne marche des affaires publiques.

du débiteur lorsque ce dernier ne s'exécute pas à l'amiable. Cette dernière ne peut être pratiquée sur les biens de l'administration, qui sont des biens publics, frappés légalement d'incessibilité et d'insaisissabilité. A cet égard le législateur est intervenu en 1975 puis en 1991 pour initier une procédure particulière d'exécution des décisions rendues contre l'administration. En effet, en vertu de cette procédure le créancier de l'administration peut s'adresser en cas de carence de cette dernière, directement au trésorier de wilaya qui est tenu de payer le montant de la condamnation et de se retrouver contre l'administration débitrice.

F - La protection provisoire des droits individuels :

Afin d'éviter que des décisions de l'administration ne viennent créer un fait accompli qui priverait d'effet un jugement ultérieur en faveur du requérant, la procédure administrative contentieuse connaît une mesure destinée à assurer la protection provisoire des droits individuels. Cette procédure peut être engagée dès l'introduction de l'action (art. 170 CPC)

En conclusion, on peut dire que toutes ces mesures sont magnifiques, mais sont-elles effectives ? Car pour le justiciable, il ne suffit pas de prévoir le contrôle de l'action de l'administration pour assurer la protection de ses droits individuels, il faut que toutes les mesures suscitées soient efficaces et surtout effectives, mais cela est un autre sujet.

juridiction administrative ne peut se substituer à l'administration. Elle se contente de prononcer l'annulation de la décision déférée, mais elle peut également mentionner que l'annulation se fera avec toutes les conséquences de droit. Dès que l'arrêt prononçant l'annulation de la décision administrative obtient force de droit, il modifie directement cette décision.

Pour arriver à cette décision, la juridiction administrative examine l'acte administratif attaqué et dit s'il est illégal et s'il a lésé les intérêts du requérant.

Lorsque l'administration dispose d'un pouvoir discrétionnaire, elle jouit d'une marge de liberté, et le juge administratif ne peut contrôler que le point de savoir si les limites que la loi fixe à ce pouvoir discrétionnaire ont été dépassés ou si ce pouvoir a été utilisé à d'autres fins que celles pour lesquelles il a été confié à l'administration. Ainsi l'opportunité de la décision de l'administration ne peut pas être pleinement contrôlée dans le procès administratif.

E - Les voies de recours :

L'ordre des juridictions administratives, consacré par la Constitution de 1996 et par les lois, n'est que partiellement fonctionnel. En effet, seuls le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits ont été installés. Aucun tribunal administratif n'a été installé.

Les juridictions inférieures sont constituées actuellement par les chambres administratives des cours. Elles constituent les juridictions du 1er degré, dont les décisions sont susceptibles d'appel devant le Conseil d'Etat.

Le conseil d'Etat statue en dernier ressort comme juge d'appel sur les décisions rendues par les chambres administratives des cours, et en premier et dernier ressort, en annulation des décisions rendues par les administrations centrales, par les institutions nationales et par les organisations nationales professionnelles.

Les décisions rendues par les juridictions administratives peuvent faire l'objet de recours en rectification conformément aux dispositions des articles 194 et 295 du C.P.C. (il y a lieu d'attirer notre attention sur les conditions restrictives posées par le code de procédure civile en matière de recours en retractation et en rectification d'erreur matérielle).

Les décisions rendues en matière judiciaire par les juridictions de droit commun ne peuvent être mises à exécution que si elles sont devenues définitives, c'est-à-dire après épuisement des voies de recours ordinaires qui sont l'appel et l'opposition. Au contraire, les décisions rendues en matière administratives exécutoires de droit et nonobstant les voies de recours précitées.

Les décisions de droit commun sont exécutoires selon les procédures d'exécution prévues par le code de procédure civile, à savoir la saisie des biens

Cependant le législateur n'a pas supprimé le recours préalable lorsqu'il concerne une décision administrative émanant de l'autorité centrale (art. 274 C.P.C.) et beaucoup de recours en annulation sont actuellement rejetés, en la forme, parce qu'un recours administratif préalable n'a pas été fait conformément aux dispositions de l'art. 274 et suivant du C.P.C.

Il y lieu de préciser, cependant que plusieurs lois prévoient des recours administratifs préalables (ex : en matière d'impôt, loi du 7/02/81...) et le non-respect de ces recours administratifs préalables entraînent bien sûr l'irrecevabilité du recours en annulation.

C - les règles d'instruction :

Par sa demande, le requérant détermine l'objet du litige. La juridiction administrative ne peut statuer " ultra-petita ", c'est à dire qu'elle ne peut accorder au requérant plus qu'il n'a réclamé.

La juridiction administrative est tenue d'établir les faits dont la connaissance est nécessaire pour juger l'affaire. Il s'agit là d'une des différences essentielles avec le procès civil. Dans ce dernier, ce sont les parties qui, dans une longue mesure déterminent l'établissement des faits sur lesquels va reposer la décision du tribunal, en ne contestant pas les faits exposés par l'adversaire. Dans le procès administratif, la juridiction administrative n'est pas liée de la même manière et peut décider des mesures d'instruction qu'elle estime nécessaires. Les parties sont tenues de participer à l'établissement des faits et la juridiction administrative peut les contraindre à compléter les éléments de faits.

La production par les administrations de documents, de dossiers ou de renseignements qu'elles déterminent, revêt une importance particulière pour le jugement de l'affaire. Les juridictions administratives sont souvent amenées à prononcer des décisions défavorables aux administrations parce qu'elles n'ont pas produit les documents ou les renseignements demandés par elles. Les administrations doivent comprendre qu'elles ont intérêt à fournir le minimum d'informations aux juridictions administratives pour leur permettre de statuer dans les meilleures conditions, car il ne faut pas oublier que l'action de l'administration vise, en principe, l'intérêt général et la préservation de l'ordre public au sens large du terme.

D - La compétence décisionnelle des juridictions administratives :

Une fois l'instruction de l'affaire terminée, la juridiction administrative se prononce sur la demande par un arrêt (ou un jugement) . Pour les actions intervenues dans le cadre du plein contentieux, la juridiction administrative rejette la demande du requérant ou condamne l'administration, mais dans les actions tendant à obtenir l'annulation d'une décision administrative, la

des assemblées populaires communales et des établissements publics à caractère administratif.

Des recours en interprétation et en appréciation de la légalité des actes de ces autorités.

"Du contentieux relatif à la responsabilité civile de l'Etat, de la wilaya, de la commune ou d'un établissement public à caractère administratif tendant à la réparation des dommages (recours de plein contentieux)

Les recours en annulation ou en interprétation de la légalité des décisions réglementaires ou individuelles émanant de l'autorité administrative centrale sont introduits directement devant le Conseil d'Etat (art. 274 GPC).

Il y a lieu de préciser que le nombre d'affaires administratives n'a cessé d'augmenter depuis les années 1990, (exemple : Au niveau de la chambre administrative de la cour suprême, il a été enregistré 1830 affaires en 1990, au courant de l'année 2000, il a été enregistré 3552 affaires...)

Les administrations qui sont les parties principales au procès qui se déroule devant les juridictions administratives jouent un rôle déterminant et de la manière dont elles se défendent, dépend en grande partie l'issue du litige. Car dans la plupart des affaires soumises aux juridictions administratives, l'administration défend mal son contentieux en le confiant souvent à des employés, qui n'ont aucune connaissance souveraine du droit administratif et des recours de la procédure administrative, ce qui est de nature à entraîner souvent le rejet de son recours.

B - les recours préalables :

Le principe est qu'avant d'intenter une action devant une juridiction administrative, il y a lieu de saisir l'administration d'un recours préalable. L'ancien art. 169 bis al.2 du code de procédure civile énonçait : " aucun recours n'est recevable que lorsqu'il a été précédé d'un recours hiérarchique porté devant l'autorité administrative immédiatement supérieure, ou, à défaut d'une telle autorité, d'un recours gracieux adressé à l'auteur de la décision.

Le but de ce recours était de permettre à l'auteur de l'acte ou son supérieur, hiérarchique (lorsqu'il en existait) de reconsidérer sa décision.

Cependant suite à l'inefficacité de la mesure et à la lourdeur de cette procédure et au déséquilibre, trop grand, entre l'administration et le justiciable, l'administration jouissant d'un véritable privilège de nature à décourager le citoyen, le législateur a pris la loi n°90/23 en date du 18/08/90, par laquelle il a supprimé le recours administratif préalable quand il s'agit de recours en annulation dirigé contre les actes émanant des administrations locales (wilaya, commune, E.P.A.A.)

peuvent s'exercer que dans le cadre de la loi expropriation pour cause d'utilité publique, ou nationalisations.

4- Le juge administratif protège les libertés publiques des citoyens, libertés individuelles (libertés d'opinion, liberté d'aller et de venir, liberté de vote...) ou collectives (liberté d'association, liberté de création d'un parti politique...)

5- Le juge administratif régule l'action de l'administration par ses décisions et par leur publication, surtout lorsque l'on sait qu'en matière administrative le droit est essentiellement de source jurisprudentielle.

C - L'indépendance des juridictions administratives :

Le principe de séparation des pouvoirs impose l'indépendance des juridictions à l'égard des autres pouvoirs (exécutif et législatif)

L'indépendance des juridictions est triple :

- Sur le plan fonctionnel et organique, les juridictions sont autonomes. Les juridictions administratives disent le droit et ne constituent pas les organes d'autocontrôle de l'administration.

- Sur le plan personnel, les juridictions administratives sont composées de magistrats dont le statut garantit l'indépendance (art. 138 de la constitution : le pouvoir judiciaire est indépendant...)

- Les juridictions sont matériellement indépendantes c'est-à-dire que leur activité juridictionnelle n'est soumise qu'à la loi.

D -La protection juridictionnelle des droits individuels :

Les juridictions administratives ne contrôlent l'action administrative que lorsqu'elles sont confrontées à un cas concret par suite d'une action intentée par la personne lésée. Ainsi la protection des droits est aménagée sous la forme d'une protection juridictionnelle des droits de l'individu. La violation du droit par un acte de l'administration, (un contrat administratif par exemple...) ne peut être attaquée par n'importe quelle personne, mais uniquement par l'action d'une personne lésée dans ses intérêts juridiquement protégés.

II - Les spécificités de la procédure administrative contentieuse :

A - Les types d'action : la protection juridictionnelle des droits individuels s'exerce grâce à des actions en justice.

L'article 7 du code de procédure civile détermine les types d'actions qui peuvent être introduites devant les juridictions administratives en Algérie.

Il s'agit des recours en annulation formés contre les décisions des wilayas,

dossiers ou les déclarations faites devant lui à l'audience et il ne peut puiser sa conviction sur des faits dont il a pu avoir connaissance en dehors de l'instance pendante devant lui.

En droit administratif, la puissance publique n'est pas sur le même pied d'égalité que le citoyen, c'est pourquoi le juge administratif est un juge directeur de la procédure qui cherche la vérité par voie d'enquête, voire par voie d'injonction (en cas de voie de fait par exemple) faite à l'administration pour rétablir l'équilibre entre les parties qui sont inégales.

"Le juge administratif participe à l'instauration de l'Etat de droit : en protégeant les droits et libertés du citoyen et parfois en créant par son interprétation et sa jurisprudence la norme juridique, lorsque cette dernière fait défaut. Cette protection s'exerce à travers le contrôle de la légalité et la régularité des décisions administratives et à travers la cessation de la voie de fait administrative. L'Etat de droit est celui qui se soumet aux règles de droit et aux lois qu'il a édictées. Les litiges nés de leur application sont soumis aux juridictions et les décisions de ces dernières doivent s'appliquer aux parties et notamment à l'administration.

A ce titre, le juge administratif est appelé, chaque fois qu'il est saisi, d'apprécier la légalité et la régularité des actes pris par l'administration et peut ainsi, prononcer l'annulation de tous actes et décisions individuelles ou réglementaires qui ont été prises en violation de la législation ou de la réglementation en vigueur. Cette annulation a pour finalité de mettre à néant la décision attaquée et peut donner lieu à des réparations des préjudices causés.

Le juge administratif contrôle la voie de fait de l'administration. Se prévalant de prérogatives de puissance publique, l'administration peut parfois, intervenir par une action qui n'a pas été précédée d'une décision. Cette action peut être soit une voie de fait ou une décision manifestement illégale. Le citoyen peut y mettre fin en s'adressant au juge administratif.

Ainsi le juge administratif est le juge de l'excès de pouvoir commis par l'administration notamment dans le cadre du recours en annulation de la décision entachée d'excès de pouvoir, c'est à dire qui est manifestement illégale.

1- Le juge administratif est le juge naturel de la voie de fait ou de l'emprise commise par l'administration. Il peut à cet égard, y mettre fin soit dans le cadre d'un recours ordinaire, soit dans le cadre d'une procédure d'urgence.

2- Le juge administratif dispose du pouvoir de suspendre l'exécution des décisions administratives lorsque ces dernières sont manifestement illégales, et constituent en elles-mêmes une voie de fait ou sont de nature à entraîner des préjudices irréparables.

3- Le juge administratif protège la propriété privée dont les atteintes ne

L'article 143 "...la justice connaît de recours à l'encontre des actes des autorités administratives "

Ainsi la Constitution garantit la possibilité de saisir les tribunaux à tout citoyen lésé dans ses droits par l'autorité publique. Mais comment se fait la saisine du juge administratif, ou, pour être plus précis, des juridictions administratives ?

A - L'organisation judiciaire en matière administrative :

En Algérie il y a toujours eu des juridictions spécialisées pour se prononcer sur les litiges administratifs. En effet, l'organisation judiciaire algérienne a été inspirée du système français qui s'appliquait en Algérie jusqu'en 1962 .

Le système était fondé sur la dualité de juridictions, qui distingue d'une part, l'ordre des juridictions judiciaires avec à leur tête la Cour de Cassation et, d'autre part, l'ordre des juridictions administratives avec, à leur tête le conseil d'Etat. Après l'indépendance, le législateur algérien a introduit (lors de la réforme de 1996) le principe de l'unité de juridiction, mais avec maintien de la dualité du contentieux, le système a fonctionné jusqu'en 1996, où la nouvelle Constitution a réintroduit la dualité des ordres de juridictions judiciaire et administratif.

La loi n° 98/01 du 30/05/98 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du conseil d'Etat prévoit dans son article 2 que " le Conseil d'Etat est l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il relève du principe judiciaire. Il assure l'unification de la jurisprudence administrative à travers le pays et veille au respect de la loi..."

L'article 4 de la même loi prévoit que le conseil d'Etat donne son avis sur les projets de loi dans les conditions fixées par la présente loi et selon les modalités fixées par son règlement intérieur.

La loi n°98/02 du 30/05/98 a prévu des tribunaux administratifs qui sont les juridictions de droit commun en matière administrative ; malheureusement ces tribunaux administratifs n'ont pas été mis en place et les chambres administratives des cours demeurent compétentes pour connaître des affaires administratives en 1^{ère} instance.

B - le rôle du juge administratif :

Le juge administratif a un rôle inquisitoire qui tend à rééquilibrer le procès entre des parties inégales. En droit commun, le juge est en général un arbitre entre les parties en présence et ne peut influencer le procès. Le principe est le fondement même de l'impartialité de la justice et il doit s'appliquer tout au long du procès. Ainsi le juge ne peut discuter que les pièces et documents versés aux

Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration

KOUROGLI MOKDAD

Président de chambre au Conseil d'Etat

Introduction :

L'action administrative peut se définir comme l'ensemble des activités prises directement en charge par les personnes publiques (Etat, Wilaya, Commune, E.P.C.A.) et ayant pour but la satisfaction de l'intérêt général, le maintien de l'ordre public au sens large du terme.

Dans un état de droit cette action doit se développer dans le respect d'un ensemble de règles juridiques qui, à la fois fondent, facilitent, canalisent, et limitent cette action.

La soumission au droit de l'action de l'administration resterait lettre morte s'il n'existait pas un juge administratif pour sanctionner la violation de ce droit dans la mise en œuvre de son action.

Le juge administratif (dans notre pays le Conseil d'Etat et les chambres administratives des cours...) est le juge spécifique de l'action de l'administration, c'est à travers lui qu'est exercé le contrôle juridictionnel.

Le contrôle juridictionnel de l'action de l'administration ne constitue pas un but en soi, il a pour objet de garantir la protection juridictionnelle des droits des citoyens et des autres personnes concernées, face à l'action de l'administration.

I - Les principes qui régissent le contrôle juridictionnel :

Les fondements de la protection des droits individuels sont posés par la constitution (de 1996).

En effet l'art. 22 énonce "...l'abus d'autorité est réprimé par la loi"

L'article 23 "... l'impartialité de l'administration est garantie par la loi"

L'article 139 "...le pouvoir judiciaire protège la société et les libertés. Il garantit à tous et à chacun, la sauvegarde de leurs droits fondamentaux..."

DOCTRINE

DOCTRINE

DOCTRINE

DOCTRINE

Enfin soulignons la publication d'un arrêt rendu le 27/07/1998 par le Conseil d'Etat (2) sur un recours en excès de pouvoir introduit par un magistrat contre une décision du Conseil Supérieur de la Magistrature (C.S.M.) statuant en matière disciplinaire et le révoquant du corps.

Cette décision du Conseil d'Etat suivie d'une autre étaient rendues conformément du principe général du droit selon lequel le recours en excès de pouvoir existe même sans texte et se trouve ainsi fondé sur le respect de la légalité.

La haute juridiction administrative tout en retenant sa compétence a en effet estimé qu'il y avait dans ce cas d'espèce une erreur manifeste d'appréciation et annulait tout simplement la décision du C.S.M.

Il est en effet impensable que le magistrat condamné par le C.S.M. ne puisse avoir aucun moyen de contester la décision rendue par ce dernier.

Nul doute que le législateur au vu de cette jurisprudence amendera cette disposition légale et ouvrira la voie à un recours susceptible de mettre éventuellement à néant la décision du C.S.M.

En toute état de cause, par ces deux arrêts, le Conseil d'Etat aura manifestement contribué au renforcement de l'Etat de droit.

Abdelhafid MOKHTARI

DIRECTEUR DE LA REDACTION

(1) cf. discours de Président de la République à l'occasion de la rentrée judiciaire 2001/2002 Revue N°1 du Conseil d'Etat P.05.

(2) cf arrêt du Conseil d'Etat N° = 172994 du 27/07/1998 K Kaddour C/ Cour Suprême et ministre de la justice revue du C.E. N° 1.

La lettre du Directeur

Plusieurs événements ont attiré ces derniers temps notre attention et méritent d'être soulignés.

Chacun d'eux doit être interprété comme une contribution à l'élaboration d'un Etat de Droit dans notre pays. Voyons les un à un :

Le chef de l'Etat, premier magistrat déclarait à l'occasion de la rentrée judiciaire : " Il est crucial pour la réalisation des objectifs que nous assignons au système judiciaire, que ce rôle (des magistrats) soit pleinement assumé dans l'avenir. Je veux parler ici des missions des instances de recours, Cour d'appel et plus particulièrement, Cour Suprême et Conseil d'Etat. " (1)

La logique veut que cette volonté politique se traduise par un renforcement du Conseil d'Etat dans l'éventuelle révision Constitutionnelle future.

En effet, la spécificité du rôle du juge administratif exige un espace juridictionnel autonome. Le Conseil d'Etat est l'organe privilégié pour l'occupation d'un tel espace.

En outre l'Algérie fait l'apprentissage de la Démocratie libérale. Or, si la démocratie accompagne l'Etat de droit, le conseil d'Etat doit en être le garant.

D'abord parce qu'il est le censeur des excès de pouvoir des autorités administratives ;

Ensuite parce qu'il contrôle le libre exercice des libertés publiques et le respect de la propriété proclamés par la Constitution.

De plus, il veille à l'égalité de traitement entre l'administration et les administrés.

L'Etat Algérien a lancé un défi, celui de la relance à court terme de l'économie nationale en ayant recours à l'investissement étranger. Or, nul n'ignore que la condition sine qua non de cet investissement est la crédibilité de la justice Algérienne qui passe nécessairement par l'existence d'un Etat de droit.

Ensuite, autre événement d'importance, la création d'un groupe ministériel de coordination (G.M.C.) sur l'initiative du chef du gouvernement a pour objectif de mettre en œuvre et d'accélérer les réformes de l'Etat de droit.

N'oublions pas l'élaboration récente de deux lois organiques sur le Statut de la Magistrature et le Conseil Supérieur de la Magistrature revues et corrigées dans leur forme et enrichies dans leur fond dans le sens d'une plus grande indépendance.

de dialogue conséquence d'un manque d'information et de communication.

Le droit à l'information qui est appelé à répondre aux attentes du citoyen n'est pas suffisamment pris en charge par les codes actuels ; l'accès à l'information signifie aussi l'accès à la motivation des décisions qui permet de justifier en permanence du caractère d'intérêt général.

Par ailleurs la communication en tant qu'elle inclut l'accueil et la promesse d'une prise en charge des préoccupations du citoyen, est seule susceptible de garantir l'information.

Cette information, condition d'une démocratie administrative permettra au citoyen d'exercer effectivement ses droits et plus activement de contribuer à la prise de la décision publique.

Farida ABERKANE

Présidente du Conseil d'Etat

Avant-propos

Le nouveau code de la commune et celui de la Wilaya étant sur le point d'être promulgués il nous a paru opportun d'initier avec la participation du Ministère de l'intérieur et des collectivités locales une rencontre dont l'objectif était de permettre un débat entre praticiens du droit et gestionnaires sur les insuffisances et les lacunes des textes, qui régissaient et continuent de régir nos communes et nos wilayas.

Des communications ont été présentées et nous nous faisons le devoir de les publier en espérant une prise en charge des préoccupations exprimées tout au long de cette rencontre.

C'est parce que la commune et la wilaya constituent l'expression d'une réelle démocratie de proximité que ce débat est nécessaire.

Il aura d'abord pour objectif sous la pression des mutations de l'organisation politique économique et sociale de notre pays de rechercher une nouvelle définition des missions des deux collectivités dans leur rôle double de représentation de l'Etat et celle de la Collectivité.

"On peut gouverner de loin mais on n'administre bien que de près".

C'est au nom de cet adage que la déconcentration apparaît à présent comme un mode moderne de fonctionnement de l'Etat en tant qu'elle procède d'une volonté de réorganisation des pouvoirs en confiant à des autorités locales des attributions qui seront exercées au nom de l'autorité détentrice de ces prérogatives.

Et c'est encore parce qu'on n'administre bien que de près que la décentralisation nous paraît comme la meilleure réponse à des besoins spécifiques pas toujours identiques à ceux de personnes pourtant résidant dans un même territoire.

Plus de déconcentration, une décentralisation plus élargie pour un meilleur mode de fonctionnement de l'Etat ? Ce débat interpelle aussi les praticiens du droit en particulier ce magistrat dont le rôle se situe à l'intersection de l'intérêt général et de l'intérêt du citoyen.

En effet si les prérogatives de l'APC ou celles de l'APW par le biais de leurs délibérations ou celles du président de l'APC ou du Wali, s'inscrivent dans des textes qui en plus d'être légaux sont présumés être l'expression juridique des aspirations d'une société, ces prérogatives restent soumises au contrôle juridictionnel.

A ce propos je voudrais quand même réagir à titre de juge administratif en soulignant qu'une part importante du contentieux administratif peut-être mis sur le compte d'une absence de dialogue entre administration et citoyen, absence

**REVUE DU CONSEIL D'ETAT N°3
JANVIER - JUIN 2003**

TABLE DES MATIERES

<p>Avant Propos</p> <p>Lettre du Directeur</p> <p>DOCTRINE</p> <p>Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration par M. <i>KOUROGHLI Mokded</i> Président de chambre au Conseil d'Etat</p> <p>Introduction à l'étude du droit des marchés publics par M. <i>KOBTAN Mohamed</i> Docteur en droit, Avocat agréé près la Cour Suprême et au Conseil d'Etat</p> <p>La notion de marché public par M. <i>ALFONSI Jean</i> Conseiller auprès de la Cour Administrative d'Appel de Paris</p> <p>Les pouvoirs de l'Assemblée Populaire de la Wilaya par M. <i>OUCHEN Mohammed</i> Cadre au ministère de l'intérieur et des collectivités locales</p> <p>La décentralisation : principes d'organisation territoriale de la République Française par Mme <i>MARIE LUCE PAVIA</i> Professeur de droit à l'université de Montpellier</p>	<p>05</p> <p>07</p> <p>11</p> <p>19</p> <p>51</p> <p>79</p> <p>89</p>	<p>Les conventions d'occupation temporaire du domaine public conclues entre l'office de Riad El Feth et les exploitants privés par <i>GHOUDI Souad</i> Professeur de droit public 105</p> <p>La Nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie par M. <i>DIB SAID</i> Membre de la COSOB 113</p> <p>JURISPRUDENCE</p> <p>Commentaires d'arrêts :</p> <p>1- Sursis à exécution d'un arrêt rendu par défaut frappé d'opposition (Arrêt du Conseil d'Etat du 19/11/2002 n° 12917.) Par <i>Ahmed BELLIL</i> Président de chambre au Conseil d'Etat 133</p> <p>2- Note concernant l'arrêt N° 199301 rendu le 06/11/2001 par le Conseil d'Etat et la note de maître <i>BENNEGUEOUCH Mohammed El Arbi</i> publié dans la revue N° 2 du Conseil d'Etat par Mme <i>ZERROUGUI Leïla</i> Magistrat enseignant à l'institut national de la magistrature 141</p> <p>LEGISLATION 157</p> <p>ACTIVITES DU CONSEIL D'ETAT 163</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Revue du Conseil d'Etat numéro 3
Janvier - Juin 2003

Revue semestrielle publiée par le Conseil d'Etat

Responsable de la publication

Mme. la Présidente
Farida ABERKANE

Directeur de la rédaction

Mr. Abdelhafid MOKHTARI

Rédacteur en chef

Mr. Abderrazak ZOUINA

Comité de rédaction

Faiza RAHMOUNI
Malika SAHRAOUI
Naima MENOUEUR
Abdelaziz AMOKRANE
Abderrazak ZOUINA
Khaled BACHENE
Abdellah SLAIM

Abonnements et administration

Revue du Conseil d'Etat
19, rue Mustapha EL-Ouali
(ex. Debussy) - Alger
Tel : 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

Ed Diwane

Dépôt légal : 1819 - 2002

Revue du Conseil d'Etat N°3
Janvier - Juin 2003