

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلة مجلس الدولة

رقم 04

2003

## مجلة مجلس الدولة العدد 4

هيئة التحرير

عبد الله سلايم

مليكة صحراوي

فايزة رحموني

نعيمة منور

عبدالرزاق زوينة

عبدالعزیز أمقران

مجلة نصف سنوية تطبع من طرف مجلس

الدولة بمشاركة منشورات الساحل.

مسؤولة النشر

السيدة رئيسة مجلس الدولة

أبركان فريدة

مدير التحرير

السيد. عبد الحفيظ مختاري

رئيس التحرير

السيد. عبدالرزاق زوينة

الطبع و النشر و الإشتراك

منشورات الساحل

المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائر

رقم الهاتف 30.10.68 (021)

رقم الفاكس : 30.65.97 (021)

ISSN N° 1112-4571

## مجلة مجلس الدولة

رقم 04

## فهرس

صفحة

7

رسالة المدير

الفقه القانوني

13

إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية

السيد : بن ناصر محمد

محافظ الدولة بمجلس الدولة

37

نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية

- مكانته و دوره -

السيد : بوصوف موسى

محافظ الدولة مساعد، بمجلس الدولة.

الإجتهاد القضائي

أ ( من قرارات مجلس الدولة

الغرف المجتمععة

53

1- محاماة

56

2 - محاماة

64

3 - نزاع ملكية - الجهة القضائية المختصة - التعويض

الغرفة الأولى

71

1 - صفقة عمومية - فوائد عن التأخير - تعويض عن الضرر

74

2 - مداولة

- 77 3 - الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري  
 80 4 - صفقة عمومية  
 84 5 - أسواق الجملة للفواكه والخضر

#### الغرفة الثانية

- 89 1 - ضرائب  
 91 2 - نزع ملكية للمنفعة العامة  
 93 3 - ضرائب و رسوم  
 95 4 - الطعن الإداري التدرجي

#### الغرفة الثالثة

- 99 1 - مسؤولية المستشفى - خطأ طبي  
 103 2 - إختصاص الغرف الإدارية الجهوية  
 105 3 - صفة التقاضي  
 108 4 - محاماة

#### الغرفة الرابعة

- 115 1 - تصرف رئيس البلدية في عقار لفائدة شخص طبيعي  
 119 2 - نقل الملكية  
 123 3 - الطعن عن طريق البريد  
 4 - التبليغ في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط  
 125 و عن طريق المحضر القضائي  
 128 5 - الفصل بين السلطات - تعديل الحدود الإقليمية للبلديات

#### الغرفة الخامسة

- 135 1 - وقف التنفيذ : منظمة وطنية مهنية - الإختصاص  
 138 2 - وقف التنفيذ : بعد رفض الدعوى في الموضوع ... (لا)  
 140 3 - وقف التنفيذ : وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة .. (لا)

ب ( التعاليق

- 145 عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية  
غناي رمضان : أستاذ مكلف بالدروس  
كلية الحقوق جامعة بومرداس.
- 172 الإشكال في تنفيذ قرار قضائي اداري و الجهة القضائية  
المختصة بالفصل فيه.  
عمر زودة  
مستشار بالمحكمة العليا  
أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء
- 183 التشريع
- 193 من نشاط مجلس الدولة  
زيارة رئيس مجلس الدولة المصري



## رسالة المدير

يحتوي هذا العدد الرابع من مجلة مجلس الدولة على غرار الأعداد الثلاثة السابقة على أبحاث في الفقه القانوني الإداري باللغتين العربية والفرنسية، وعلى تعاليق على قرارات أصدرها مجلس الدولة، و على مجموعة من قرارات الغرف الخمس المشكلة لمجلس الدولة.

إن التعاليق على القرارات التي تصل المجلة، تترجم مدى الاهتمام بمحتواها، و تعكس القصد المتوخى من النشر و هو تشجيع الحوار و النقد البناء بما يخدم المهمة الدستورية لمجلس الدولة في مجال تقويم أعمال مختلف الجهات القضائية الإدارية، و توحيد الاجتهاد القضائي الإداري.

إن المجلة إذ تشكر جميع المساهمين، تدعو الجميع إلى المشاركة في هذا العمل العلمي المتواصل، و تفتح صفحاتها لجميع الأقسام الموضوعية الجادة و البناءة .

المدير



# الفقه القانوني



# إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية

بن ناصر محمد

محافظ الدولة

بمجلس الدولة



## إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية

بن ناصر محمد

محافظ الدولة بمجلس الدولة

### تمهيد

تنص المادة 171/ مكرر من قانون الإجراءات المدنية على أنه : " تستبدل في المواد الإدارية، المواد : 172 و 173 و 183 الى 190 الخاصة بتدابير الإستعجال وبالقضاء المستعجل بالأحكام التالية..."

- وعليه، فإن تدابير الإستعجال في المواد الإدارية تختلف عن تلك المعمول بها في القانون العادي بالنظر الى خصوصيات القانون الإداري و يجد هذا الإختلاف تفسيره في خشية الإدارة من عرقلة نشاطاتها بواسطة تدابير مستعجلة قد يتخذها قاضي الأمور المستعجلة و يجد هذا الخوف أساسه في النظرية القائلة بأن أعمال الإدارة تهدف الى خدمة الصالح العام، و من ثم، فإن العمل الإداري يكتسي طابع الضرورة المفترضة وحتى طابع الإستعجال. فلا يحتمل أن يكون هذا العمل عرضة الى العرقلة بلجوء الأفراد الى قاضي الاستعجال.

ولكن هذا المفهوم للتدابير الإستعجالية و قضاء الإستعجال أتى الى التلاشي، ذلك أن الأفراد صاروا يعمدون أكثر فأكثر للقضاء الإستعجالي الإداري، كما يفعلون بالنسبة للمحاكم العادية. ولقد عرفت بعض الدول أهمية متزايدة لقضاء الإستعجال الإداري ، مما أدى بمشرعها الى التدخل لسن إجراءات إستعجالية لكل ميدان من ميادين تدخل الإدارة (كالإستعجال الموقوف، وإستعجال الحريات العامة و إستعجال ما قبل - التعاقد و الإستعجال الضريبي والإستعجال في مجال السمعي - البصري إلخ... ) فهذا دليل على تنامي أهمية قضاء الإستعجال الإداري، وعلى المراحل التي خطاها مبتعدا عن مرحلة التردد الذي أبداه المشرع في السابق، و التي أراد من خلالها آنذاك جعل نشاط الإدارة في منأى من تدخل قاضي الأمور المستعجلة.

- أما عندنا، فلا يزال الأمر في مرحلة محتشمة، ذلك أن قانون الإجراءات المدنية الصادر سنة 1966، مع بعض التعديلات الطفيفة في ميدان تدابير الاستعجال الإداري و المنظم حالياً للإجراءات أمام القضاء الاستعجال الإداري، قد تجاوزته تشريعات الدول تتشابه أنظمتنا القانونية و القضائية معها الشيء الذي يجعلنا نأمل في أن تستلم اللجنة المكلفة بتعديل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من تطورات التشريعات الأخرى في هذه المادة.

- وعليه، فسناحاول هنا التطرق بإيجاز الى مختلف الإجراءات الإستجالية في القضاء الإداري على ضوء المواد : 170/فقرة 11 و 12 و 13 و 171/مكرر و 283/فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية، مستهلا العرض بموضوع إيقاف أو وقف التنفيذ الذي يدرس عادة ضمن الإجراءات المستعجلة، للإنتهاء بتدابير الإستعجال و القضاء الإستجالي.

### أولاً: إجراءات وقف التنفيذ

#### I - وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي

1 - الأثر الغير موقف للطعن أمام الغرفة الإدارية.

2 - ميدان إجراءات وقف التنفيذ

3 - الإجراءات

4 - شروط قبول وقف التنفيذ

أ) الطابع الجدي للدفع

ب) ضرر يصعب تداركه

#### II - وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة

1 - وقف تنفيذ القرارات الإدارية

أ) الإختصاص الإبتدائي-النهائي لمجلس الدولة

ب) إختصاص مجلس الدولة كهيئة إستئناف

2 - وقف تنفيذ القرارات القضائية

أ) ميدان التطبيق

ب) الإجراءات

ج) شروط قبول وقف التنفيذ

ثانيا : قضاء الإستعجال

I - عموميات

II - شروط القبول و الإجراءات

1 - طابع الإستعجال

2 - ميدان إجراءات قضاء الإستعجال

III - سلطة قاضي الأمور المستعجلة

IV - تدابير التحقيق

VI - التدابير التحفظية

الخاتمة

**أولاً : وقف التنفيذ****I- وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية للمجلس القضائي :**

❖ تنص الفقرة 11 من المادة 170 من ق.ا.م على أن الطعن أمام المجلس القضائي ليس له أثر موقوف. إلا إذا قرّر بصفة استثنائية خلاف ذلك، بناء على طلب صريح من المدعي.

- ومع ذلك لا يجوز لمجلس القضائي بأي حال من الأحوال أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام السكنينة العمومية.

- و القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالإستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه ويجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فوراً وبصفة مؤقتة أن يضع حداً لوقف التنفيذ.

تلك هي النصوص المنظمة لإجراءات وقف التنفيذ أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، أما باقي القواعد التي تحدد إطاره، فقد حددها القضاء (الإجتهد القضائي).

**1 - الأثر الغير موقوف للطعن أمام الغرفة الإدارية :**

لقد أثار الأساس القانوني لهذه القاعدة نقاش حاد و التبرير المتفق عليه عادة مؤسس على القوة النافذة للقرار الإداري و التي تستطيع بموجبها الإدارة تنفيذ قراراتها مباشرة بنفسها دون ترخيص من القاضي، إلا في بعض الحالات. كما حاول أيضا البعض تبرير هذا الأثر الغير موقوف بمبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء.

-وفي واقع الأمر، فإن تفسير هذا الأثر نجده في ثلاثة أنواع من الأسباب :

(1) - أسباب تاريخية مرتبطة بظهور دعوى تجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل، ذلك أن الرقابة القضائية كانت في السابق رقابة لاحقة حاول فيها القاضي جاهداً، عدم التدخل في صلاحيات الإدارة، إعمالاً لمبدأ الفصل بين الإدارة و القضاء.

(2) - أسباباً مؤسسية على أسس نظرية مفادها أن نشاط الإدارة يهدف الى خدمة الصالح العام، و بالتالي فهو يكتسي طابع الضرورة و الإستعجال، فلا يعقل معه إذن أن تقوم مصالح فردية بعرقلة هذا النشاط بواسطة طعون قد تكون مجرد طعون تسويقية لا غير.

- (3)- أسبابا مؤسسة على إعتبارات عملية، ذلك أنه لا يمكن قبول إعاقة السير العادي للإدارة بواسطة طعون يتزايد عددها إذا ما أعترفنا لها بالأثر الموقف.
- و يبقى هذا الإعتبار الأخير الأكثر سوادا لتبرير إنعدام الأثر الموقف للطعن القضائي.
- لكن يعترى قاعدة الأثر الغير موقف للطعن القضائي عيبا جوهريا بالنظر الى بطأ الهيئة القضائية في الفصل و للتباعد الفاصل بين تاريخ التصرف الإداري و تاريخ القرار القضائي الفاصل في الطعن. فلا يصبح لهذا الأخير إلا طابعا أكاديميا.
- لكن، بالمقابل، فإن تطور الإجراءات الإدارية القبلية قد آلت الى التخفيف من حدة عيوب القاعدة، كونها تؤدي أحيانا الى تفادي الطعون القضائية المحتملة، وفي هذا الصدد بالذات، فإن إجراء إيقاف التنفيذ يهدف الى تحاشي النتائج الأكثر إجحافا.

## 2 - ميدان تطبيق إجراءات وقف التنفيذ:

السلطة المعترف بها للهيئات القضائية الإدارية هي سلطة عامة و ناتجة عن مقتضيات الفقرة 11 من المادة 170 من ق.ا.م بالنسبة للغرف الإدارية، والفقرة 2 من المادة 283 من نفس القانون بالنسبة لرئيس مجلس الدولة، فكلاهما يملك سلطة تقرير وقف التنفيذ في جميع النزاعات المعروضة عليها في إطار المنازعات العامة بإستثناء للقرارات الإدارية المتعلقة بحفظ النظام و الأمن و الهدوء العام.

- فتنص الفقرة 12 من المادة 170 من ق.ا.م على " أنه لا يجوز للمجلس القضائي أن يأمر بوقف تنفيذ قرار يمس حفظ النظام و الأمن و الهدوء العام والسكينة "، و يجد هذا القيد تبريره في الإستعجال المفترض دوما لتدابير الأمن.

- وبما أن مفهوم النظام العام و السكينة العمومية هي أفكار مطاطة، فإن القيد يتسع أو يضيق حسب التفسير الذي نعطيه لتلك المفاهيم.

لكن قد يصطدم هذا القيد المنصوص عليه في المادة 170/فقرة 12 من ق.ا.م و المقصي للقرارات الماسة بالنظام و الأمن و الهدوء العام، من ميدان وقف التنفيذ بممارسة الحريات العامة، و لذلك يتعين التعامل معه بكثير من الحيطة و الحذر.

- كما تجدر بنا الإشارة هنا، أن رئيس مجلس الدولة عند فصله في طلبات وقف التنفيذ، بموجب الفقرة 2 من المادة 283 من ق.ا.م فإنه لا يتقيد بهذا الشرط المنصوص عليه في الفقرة 12 من المادة 170 المذكورة أعلاه، و لكنه يجب أن يراعى هو كذلك ذلك القيد عندما يفصل في طلب وقف التنفيذ كقاضي للإستئناف و في هذه الحالة لا يملك مبدئياً سلطات أوسع من سلطات قاضي أول درجة. وما علينا إلا الإشارة بأنه من غير الطبيعي أن نرفض قيوداً على سلطة تقرير وقف التنفيذ التي منحها القانون للغرف الإدارية للمجالس القضائية، في الوقت الذي يتحرر رئيس مجلس الدولة منها، لأن هذا الأمر قد يؤدي الى تباين في الحلول المقترحة حسب الهيئات القضائية الفاصلة في طلب وقف التنفيذ.

- فالقيد المضروب يمنع إذن منح وقف التنفيذ في ميادين قد يكون فيها أكثر نفعاً، و تبعاً لذلك فإنه يستحسن تضييق مداه، و فهم فكرة النظام و الأمن و الهدوء العام بمفهومها الضيق قدر المستطاع.

#### ❖ إستثناء يخص القرارات الإدارية السلبية :

لا يوجد أي مانع من وقف تنفيذ قرار بالرفض أو الإمتناع كما يبدو لأول وهلة، لكن إذا أمعنا في المسألة، فإننا نجد بأن القرار المانع لوقف تنفيذ قرار إداري بالرفض يعتبر في واقع الأمر بمثابة ترخيص أو منح للرخصة التي رفضت الإدارة منحها أو إمتنعت عن منحها و بعبارة أخرى فإن القاضي يكون قد حل محل الإدارة أو قد اصدر أمراً لها.

و لهذا السبب فإن مجلس الدولة قد رفض دوماً قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية إلا في حالة ما إذا كان إبقاء القرار بالرفض يؤدي الى تغيير حالة قانونية أو فعلية كانت موجودة من قبل، مثال ذلك قرار الغرفة الإدارية لمحكمة الإستئناف الذي يعفي خاضع للضريبة من الحقوق و الرسوم المفروضة عليه و التي هي موضوع متابعة من طرف إدارة الضرائب، فهذا القرار يعتبر قراراً سلبياً لأنه لا يحتوي على أي تدبير يستوجب التنفيذ، لكن يمكنه أن يكون محل طلب وقف تنفيذ أمام مجلس الدولة، لكونه يؤدي الى تغيير في حالة قانونية كانت موجودة من قبل و المتمثلة في إستحقاق الضريبة لصالح الإدارة حتى في حالة وجود طعون قضائية.

**3 - الإجراءات :**

تشتترط الفقرة 11 من المادة 170 من ق.ا.م من طالب وقف التنفيذ تقديم عريضة "صريحة".

- عمليا، يقدم طلب وقف التنفيذ في شكل عريضة مستقلة عن الطلب الأصلي، لكن لم يفرض هذا الشرط تحت طائل البطلان. فيمكن تقديم طلب وقف التنفيذ كطلب فرعي للطلب الأصلي في عريضة واحدة، زد على ذلك فإن الصياغة بالعربية للمادة 170 المشار إليها أعلاه تنص على أن وقف التنفيذ يكون بناء على "طلب" صريح وليس "عريضة" كما جاء في النص المترجم الى الفرنسية. لكن المتفق عليه هو أنه لا يمكن تقديم طلب وقف التنفيذ بمفرده إذ يجب أن يرتبط بدعوى إلغاء سابقة له أو متزامنة معه.

- لكن مجلس الدولة قد قرر قبول طلب وقف التنفيذ ما دام الطالب قد أدرج طعنا إداريا مسبقا، سابقا للطعن القضائي. لكن هذا الطعن الإداري المسبق لا يكون كافيا إذا لم يقم الطالب برفع طعنه القضائي في الأجال القانونية المحددة.

فإذا رفع الطعن الأصلي في آجاله، فلا يتقيد طلب وقف التنفيذ بأي شرط أجل. لكن إذا جاء الطعن الأصلي خارج آجاله، فإنه يتحتم رفض طلب وقف التنفيذ كونه طلبا فرعيا مرتبطا بالطلب الأصلي.

أما فيما يخص شكل عريضة وقف التنفيذ، فإنها تخضع للقواعد العامة للإجراءات، ولا تكون نيابة المحامي إلزامية إلا إذا كان الطعن الأصلي يشترط ذلك. و يكون الفصل في الطلب على جناح العجل، و يتم البت فيه تبعا للإجراءات المعمول بها في المواد الإستعجالية.

- و يكون قرار الغرفة الإدارية للمجلس القضائي الفاصل في طلب وقف التنفيذ قابلا للإستئناف أمام مجلس الدولة في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه.

وتجدر الإشارة هنا الى أن الأستاذ/ محمد الصالح خراز، محامي معتمد لدى المحكمة العليا، قد أكد في دراسة له أن سلطة تقرير وقف التنفيذ توول الى المجلس القضائي و رئيس مجلس الدولة كقاعدة عامة، لكن قد يختص قاضي الأمور المستعجلة في تقرير وقف تنفيذ قرارات إدارية إذا كانت هذه الأخيرة مشوبة بعيب اللاشريعة الصارخة،

كالتعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري، طبقا للمادة 171/مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية.

- يشاطر هذه الفكرة مجلس الدولة عندنا، لما قبل استئناف أمر استعجالي كان قد أمر بوقف تنفيذ قرار إداري و هذا رغم الرأي المخالف لمحافظ الدولة. موقف مجلس الدولة هذا الذي يشاطره عدد من أبرز القضاة بثير ثلاث من التحفظات :

(1) - لا يخول سلطة تقرير وقف تنفيذ القرارات الإدارية لهيئات القضائية الإدارية إلا بموجب نص. و لم تعطى هذه الصلاحية إلا للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بموجب المادة 170/فقرة 11 من ق.ا.م و لرئيس مجلس الدولة. بموجب المادة 283/فقرة من نفس القانون. فهي إذن سلطة غير مخولة لقاضي الأمور المستعجلة.

(2) - إن طلب وقف التنفيذ طلبا تابعا، إذ يجب أن يرافق حتما طعنا أصليا مرفوعا فعليا من أجل إلغاء القرار الإداري أو القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي. فلن يكون طلبا مقبولا شكلا إذ قدم منعزلا أي منفردا.

و هذا يتناقض مع نص المادة 171/مكرر فقرة 03 من ق.ا.م المتعلقة بقضاء الأمور المستعجلة و التي لا تشترط وجود طعنا أصليا سابقا أو متزامنا. ففي هذه الحالة و إذا ما أفترضنا أن قاض الاستعجال يمكنه الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري، فالمستفيد من هذا الأمر قد لا يرفع فيما بعد طعنا في الموضوع لإلغاء القرار الإداري. فلا يكلف نفسه هذا العناء ما دام قد تحصل بمجرد أمر على شل القرار الإداري بدون طعن في الموضوع.

(3) - و في الأخير، أن النظام القانوني العام لوقف التنفيذ قد تم إعداده بشكل يوحي الى الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء، لكونه يخضع لشروط تضيق من مجاله، في الوقت الذي لا تخضع فيه التدابير المأمور بها من طرف قاضي الاستعجال الى مثل هذا النظام المقيد.

- و إذا ما إستدلينا باجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، فإننا نلاحظ أنه في العديد من القرارات (( قرار 1975/07/04 في قضية قماش- وقرار 23 مارس 1984 في قضية " جاقون " ))، قد أكد أن قاضي الأمور المستعجلة لا يملك سلطة الأمر بوقف التنفيذ حتى بالنسبة للقرارات التي لا وجود لها قانونا .

- وعليه، يستنتج من خلال كل ما سبق، أن قاضي الإستعجال لا يمكنه في أي حال من الأحوال، الأمر بوقف التنفيذ، و تقتصر هذه الصلاحية على الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و على رئيس مجلس الدولة.

#### 4 - شروط قبول وقف التنفيذ :

لم تضع المادة 170 من ق.ا.م أي شرط لقبول وقف التنفيذ أو منحه، لكن القضاء قام بذلك و أخضع منح وقف التنفيذ لشروطين أساسيين :

##### (أ) جدية الدفع المثارة :

- يجب على العارض إثارة دفعا جديا على الأقل يوحى بإحتمال صدور قرار لصالحه في الموضوع.

- يهدف هذا الشرط الى منع وقف التنفيذ بالنسبة للذين يسلكون طعونا تسوية أو مفتقرة بصورة جلية الى الأساس القانوني، وفتح المجال أمام الذين يوحى طعنهم، بما لا شك فيه، أن إلغاء القرار نتيجة محتملة جدا أو شبه مؤكدة و أن عدم تنفيذ هذا القرار يكون في هذه الحالة لصالح الإدارة نفسها.

- يطالب مجلس الدولة، في هذا الصدد، بتقديم حجة من شأنها خلق شبهة قوية حول عدم مشروعية القرار الإداري موضوع طلب وقف التنفيذ.

❖ لكن ماذا نقصد بعبارة: "دفع جدي"؟ هي، كما أسلفنا عبارة عن حجج تثير خلال أول دراسة لها، شك في ذهن القاضي. لكن القاضي لا يملك في هذه المرحلة من الإجراءات ولاية تقدير حجج العارض و التطرق لموضوع الدعوى التي مازالت لم تدرس برمتها. وعليه لا يمكن لقرار الوقف المساس بالقرار في الموضوع.

##### (ب) شرط الضرر الصعب تداركه :

يتعين على الهيئة الفاصلة في طلب وقف التنفيذ، التأكد من عدم إحداث تنفيذ القرار المطعون فيه، لضرر يصعب تداركه لاحقا وهذه هي الصيغة التي سادت شيئا فشيئا. و يبدو أن الإجتهد القضائي قد إستقر على إعتبار الأمر كذلك، إذا ما قد يؤدي تنفيذ القرار سواء بالنسبة لحالة الأماكن أو في الميدان الإجتماعي أو في مجال الحريات، الى

نتائج يصعب جبرها أو تداركها فيما بعد بالرجوع الى الحالة الأولى.

ومهما يكن من أمر، فإن وقف التنفيذ ما هو إلا مجرد وسيلة متاحة، حتى وإن اجتمعت شروط منحه. هذا ما يفسر كون القاضي يمكنه في تسبب رفضه لطلب وقف التنفيذ الإكتفاء بالنص على كون الدفوع المثارة من طرف المعارض غير جدية عكس ما هو مطالب به من تسبب في قرار منح وقف التنفيذ من تبيان لماهية الدفع الجدي الذي أسس عليه المعارض طلبه.

## II - وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة

### 1 - وقف تنفيذ القرارات الإدارية :

بمقتضى المادة 283/ فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية " يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية للمحكمة العليا (مجلس الدولة حاليا) أن يأمر بصفة إستثنائية و بناء على طلب صريح من المدعي، بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بحضور الأطراف أو من أبلغ قانونا بالحضور ".

- لكن، يحق لنا التساؤل في أي الحالات يكون فيها مجلس الدولة مختصا للفصل في طلبات وقف التنفيذ ؟. القاعدة المعروفة هي أن القاضي المختص بالفصل في طلب وقف التنفيذ هو القاضي المختص بالموضوع.

- ولذلك يجب تحديد إختصاصات مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة، و كقاضي إستئناف أو قاضي نقض.

### أ ( الإختصاص الابتدائي - النهائي لمجلس الدولة :

حددت هذا الإختصاص المادة 09 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله و التي تنص على أن " مجلس الدولة يفصل إبتدائيا و نهائيا في :

- (1). الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- (2). الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من

إختصاص مجلس الدولة".

- فيختص إذن مجلس الدولة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية موضوع الطعون المبينة في المادة 09 المذكورة أعلاه.

#### (ب) إختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف :

بمقتضى المادة 10 من القانون العضوي المذكور أعلاه: "يفصل مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة إبتدائيا من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

- يختص هكذا مجلس الدولة بالفصل في إستئناف قرارات الغرف الإدارية للمجالس القضائية (حاليا) في مجال وقف التنفيذ. و تنص الفقرة الأخيرة من المادة 170 من ق.ا.م على أن: "القرار الذي يأمر المجلس القضائي فيه بوقف التنفيذ يقبل الطعن بالإستئناف أمام المحكمة العليا في ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه، و يجوز لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذه الحالة أن يأمر فورا و بصفة مؤقتة أن يضع حدّ الوقف التنفيذ".

- فهل يفهم من هذا أن قرارات الغرف الإدارية بالمجلس القضائية الراضية لوقف التنفيذ لا تقبل الإستئناف؟ هذا ما يتوارى للأذهان من خلال قراءة هذا النص ما دام يؤكد بأن "القرار الذي يأمر بوقف التنفيذ" قابلا للإستئناف و يردف هذا النص مؤكدا أن رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يستطيع وضع حد فورا لوقف التنفيذ.

لكن، يبدو لي، رغم صراحة النصوص أن نية المشرع لم تذهب الى قصر الإستئناف على القرارات المانحة لوقف التنفيذ، دون سواها، بل ذهبت الى فتح المجال الى جميع القرارات الصادرة بشأن طلبات وقف التنفيذ سواء بالقبول أو الرفض. و نشير في هذا الصدد الى قبول مجلس الدولة إستئناف القرارات الراضية لوقف التنفيذ في العديد من قراراته.

### ❖ إختصاص مجلس الدولة للأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية المتعلقة بالنظام العام :

لقد أشرنا من قبل أن القيد الوارد في المادة 170/فقرة 12 من ق.ا.م والذي يخرج من نطاق وقف التنفيذ القرارات الإدارية التي تمس حفظ النظام والأمن و الهدوء العام، لم يلزم مجلس الدولة لأن المادة 283/فقرة 02 من ق.ا.م لا تنص على ذلك، مما يجزنا الى القول بأن مجلس الدولة يمكنه الأمر بوقف تنفيذ قرارات إدارية متعلقة بالنظام و الأمن العام و السكنينة العمومية. لكن على مجلس الدولة هنا، التقيد بشرط المادة 170/فقرة 12 من ق.ا.م إذا فصل كقاضي إستئناف في قرارات المجالس القضائية، لأنه لا يمكن أن تكون لقاضي الإستئناف أكثر سلطة من قاضي أول درجة.

- هذا التباين قد يؤدي الى تضارب في الحلول حسب ما إذا كان طلب وقف التنفيذ مرفوع أمام المجلس القضائي أو أمام مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة. لكن بما أن المشروع لم يخول لرئيس مجلس الدولة سلطة تقرير وقف التنفيذ إلا إستثنائيا، فهل ليست هذه طريقة للتقليص من هذه الوسيلة، وعدم منحها إلا في الحالات القصوى، مما يضيق بصفة معتبرة من مدى هذا الإجراء؟

### 2 - وقف تنفيذ القرارات القضائية المحالة على مجلس الدولة :

#### أ) ميدان التطبيق :

يمكن لرئيس مجلس الدولة، بمقتضى الفقرة 02 من المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الأمر بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها.

- يجب فهم عبارة: "القرارات المطعون فيها"، كل القرارات سواء كانت قرارات إدارية مطعون فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة كقاضي أول و آخر درجة، أو القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المطعون ضدها بالإستئناف أمام مجلس الدولة.

لقد قررت المادة 171 / فقرة 3 مبدأ نفاذ القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي رغم المعارضة أو الإستئناف.

- لكن طرأ على هذا المبدأ بعض الإعتدال و التلطيف من خلال السلطة المخولة

لرئيس مجلس الدولة، للأمر بوقف تنفيذ قرار المجلس القضائي إذا كان محل إستئناف أمام مجلس الدولة.

- وعليه، فإن مجلس الدولة يختص وحده، دون الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بتقرير وقف تنفيذ القرارات القضائية الإدارية المستأنفة أمامه.

- فما هو مصير القرارات الصادرة غيابيا في الموضوع عن الغرفة الإدارية بالمجلس، و التي هي محل معارضة أمام نفس الغرفة؟ - فهل يستطيع رئيس هذه الهيئة الأمر بوقف تنفيذ القرار؟

- لا يوجد أي نص في قانون الإجراءات يبيح ذلك، ورغم هذا، فإن مجلس الدولة قد قبل مؤخرا طلب وقف تنفيذ قرار مقدم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الفاصلة في معارضة قرارها الغيابي، مؤسسا قبوله هذا على كون القرارات المستأنفة يمكن لرئيس مجلس الدولة وقف تنفيذها، بينما لا تمنح هذه الصلاحية لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالنسبة للقرارات الغيابية المطعون فيها بالمعارضة، و أستنتج مجلس الدولة أن هذا الوضع يشكل في غالب الظن سهوا أجحف في حق صنف من المتقاضين، و بالتالي فإنه يتعين تقويم حالة غير عادلة قانونا.

### (ب) الإجراءات :

تشتترط الفقرة 02 من المادة 283 من ق.ا.م في طلب وقف التنفيذ أن يكون في شكل عريضة موجهة الى رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (رئيس مجلس الدولة حاليا).

- يجب أن تكون العريضة ممضاة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة.

تمثل عريضة وقف التنفيذ طلبا تبعا للطعن الأصلي. بمعنى أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون لاحقا أو مترامنا مع إستئناف القرار المراد إيقاف تنفيذه.

لكن ما هو الأمر بالنسبة لقرارات مجلس الدولة المطعون فيها بالطرق الاستثنائية ( إلتماس إعادة النظر - طلب تصحيح خطأ مادي - طعن تفسيري ) التي يمكن أن تكون موضوع طلب وقف التنفيذ في إنتظار صدور قرار مجلس الدولة الفاصل في موضوع

هذه الطعون الغير عادية؟

- فبعدما كان قد أباح وقف التنفيذ، تراجع مجلس الدولة في الأخير في العديد من قراراته ليقر عدم قبول طلبات وقف تنفيذ قرارات مجلس الدولة لكونها صادرة في آخر درجة و هي نهائية، إلا في المعارضة و إعتراض الغير الخارج عن الخصومة. و يبقى في الأخير، القرارات المحالة على مجلس الدولة عن طريق الطعن بالنقض طبقا للمادة 11 من القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998، هل هي قابلة لوقف التنفيذ؟

حسب علمي، فإن المسألة لم تطرح على مجلس الدولة و بالتالي لم تحسم، لكن و على سبيل المقارنة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقبل وقف تنفيذ مثل هذه القرارات بموجب المادة 12-511R من المرسوم 389/2000 المؤرخ في 04 ماي 2000.

### (ج) شروط قبول ومنح وقف التنفيذ :

يمكن لمجلس الدولة، بناء على طلب من المستأنف الأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بالإستئناف، إذا أثار دفعا جديا من شأنه الأداء الى إبطال القرار المستأنف، كما عليه إثبات أن مواصلة تنفيذ هذا القرار من شأنه إلحاق ضررا نهائيا لا يمكن تداركه.

لكن هذين الشرطين غير مطلوبين في حالة الحكم على الدولة أو جماعية محلية، في أول درجة، بتسديد مبالغ مالية، ذلك أن مجلس الدولة يستطيع في هذه الحالة بطلب من المستأنف الأمر بوقف تنفيذ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إذا رأى بأن تنفيذه سوف ينتج عنه إتلاف المبلغ نهائيا و يمكن إعفائه كليا أو جزئيا من تسديده، في حالة قبول دفوع إستئنافه.

- بعبارة أخرى، إن شروط قبول وقف التنفيذ في هذه الحالة واسعة جدا الى حد يصبح فيه الإستئناف في واقع الأمر ذو أثر موقف حفاظا على الأموال العامة.

**ثانيا : قضاء الإستعجال****I - عموميات :**

تستنبط قواعد إجراءات قضاء الأمور المستعجلة أمام رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي من نص المادة 171/مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و تنص هذه المادة على أنه: " في جميع حالات الإستعجال، يجوز لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه بناء على عريضة تكون مقبولة حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق :

(1) - الأمر بتوجيه إنذار، سواء أكان مطلوبا أو غير مطلوب الرد عليه بمعرفة أحد موظفي قلم الكتاب.

(2) - تعيين أحد موظفي قلم الكتاب أو أحد الخبراء ليقوم دون تأخير بإثبات الوقائع الحاصلة بدائرة إختصاص المجلس القضائي التي يكون من شأنها أن تؤدي الى نزاع يطرح للفصل فيه أمام أحد المجالس القضائية المختصة في المواد الإدارية.

(3) - الأمر بصفة مستعجلة بإتخاذ كافة الإجراءات اللازمة و ذلك بإستثناء ما تعلق منها بأوجه النزاع التي تمس النظام العام أو الأمن العام و دون المساس بأصل الحق، و بغير إعتراض تنفيذ أية قرارات إدارية بخلاف حالات التعدي و الاستيلاء و الغلق الإداري.

- و عليه، فإن الرغبة في الإستجابة الى متطلبات السرعة أدت الى سن إجراءات منظمة و مواتية تمكن القاضي في إنتظار الفصل في قضية ما ومراعاة للظروف المحيطة بها من إتخاذ بعض التدابير التي تملئ عدم إرجائها مصلحة التقاضي و مقتضيات حسن سير العدالة.

- وبيح هذا النص كذلك، قبول الطلب حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق و بالتالي، فإن التدبير المستعجل يمكن إتخاذه حتى في غياب نزاع قائم لم يطرأ بعد.

فهذه إذن ميزة تسمح بإتخاذ تدابير تحفظية أو إجراء تحقيقات في إنتظار دعوى محتملة لم يتم رفعها بعد.

**II - شروط القبول و الإجراءات :**

يودع الطلب في شكل عريضة بسيطة تخضع للشروط العامة لإفتتاح الدعاوي. ولا بأس أن يكون الطلب المستعجل خاصا بوضعية قانونية ما في غياب طعن أصلي.

- وهذا لا يمنع من رفع دعوى إستعجالية مع وجود طعن أصلي، ذلك أن الحالات التي تبرز الدعوى الإستعجالية قد تطرأ في أي وقت، و الفائدة من دعوى الإستعجال تكمن بالذات في إمكانية التدخل في الوقت المناسب و على جناح السرعة.

- وقد توصل الإجتهد القضائي الى بلورة شروط قبول و شروط إختصاص مفادها إرساء مهما كان الأمر، علاقة بين الدعوى الإستعجالية والدعوى الأصلية.

- فلا تكون الدعوى الإستعجالية مقبولة إلا إذا كان الطعن الأصلي من الإختصاص المادي و المحلي للغرفة الإدارية، فإذا كان النزاع من إختصاص جهة قضائية ما معروفة فإن تدبير الإستعجال يجب طلبه من رئيس هذه الجهة.

- كما لا تكون الدعوى الإستعجالية مقبولة، إذا كان الطعن الأصلي مشوب بعيب بطلان جوهري و يبدو هنا أن هذا الشرط من الغرابة بمكان، إذا عرفنا ان قاضي الأمور المستعجلة لا يمكنه التطرق الى موضوع الدعوى الأصلية.

توجه عريضة الدعوى الإستعجالية الى رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، الذي عليه الفصل فيها في أقرب الآجال. فيقوم بتبليغ العريضة الى المدعي عليه، مع تحديد آجال الردّ عليها، أخذا بعين الإعتبار صفة الإستعجال للطلب.

و يكون الأمر الإستعجالي الفاصل في الدعوى مشمولاً بالإنفاذ المعجل، دون ضرورة النص على ذلك.

كما تكون الأوامر الإستعجالية الصادرة قابلة للإستئناف في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغها أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها بتشكيلة جماعية.

هذا، مع الإشارة أن بإمكان رئيس مجلس الدولة، بناء على طلب خاسر الدعوى، الأمر بوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي المستأنف طبقا لقواعد وقف التنفيذ.

**1 - طابع الإستعجال :**

شروط الإستعجال ضروري لقبول الدعوى طبقا لنص المادة 171 / مكرر من ق.ا.م. المشار إليها أعلاه.

فيجب إذا وجود حالة من شأنها التأزم أو ضرورة إتخاذ تدابير تحفظية لازمة.

فينظر قاضي الإستعجال إذا ما كان التدبير المطالب به لا يقبل التأخير، فيتم دراسته بجدية بالنظر الى خصوصيات كل قضية و الظروف التي على العارض إثارتها. فلا وجود لقاعدة تفترض الإستعجال كمبدأ لكن يمكننا سرد على سبيل المثال بعض الحلول القضائية المتكررة في الموضوع و التي ينورنا تسببها الكافي حوله.

و عليه، يكون هناك إستعجال :

❖ إذا كان التصرف موضوع النزاع قد يؤدي الى إحداث ضرر من الصعب تداركه أو إحداث حالة خطيرة.

❖ إذا وجدت ضرورة ملحة لمواصلة أو إعادة سير مرفق عام، أو السير في التنفيذ العادي لأشغال عمومية.

**2 - ميدان تطبيق إجراءات قضاء الإستعجال :**

لقد تبادى للأذهان في السابق أن إجراءات الإستعجال لا تخص إلا القضاء الكامل و ليس قضاء الإلغاء أو دعوى التعسف في إستعمال السلطة.

- لكن للمادة 171/مكرر معنى واسع و عبارة : " في جميع حالات الإستعجال " تدل على إختصاص موسع. ففي دعاوي التعسف في إستعمال السلطة تنطوي إجراءات الإستعجال في بعض الحالات على أهمية بالغة (التأكد من وجود قرار إداري).

**III - صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة :**

فيما عدا النزاعات المتعلقة بحفظ النظام و الأمن العام و السكينة العمومية ، كما أوضحنا أعلاه بالنسبة لوقف التنفيذ، فإن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع الأمر بكل التدابير اللازمة، مراعيًا فقط عدم المساس بموضوع النزاع و عدم إعاقة تنفيذ أي قرار إداري.

لكن، و حسب الإجتهد القضائي المكرس فإن القاضي لا يستطيع بناء على طلب من الإدارة الأمر بتدبير تستطيع هي القيام أو الأمر به، فالسلطات الإدارية ملزمة بممارسة الصلاحيات المنوطة بها قانوناً، و القانون وحده هو الذي يرخص لها اللجوء الى القاضي ليسمح لها بإتخاذ التدابير التي من شأنها العمل على إحترام القانون و الأنظمة.

- لا يستطيع قاضي الأمور المستعجلة النطق بتدابير تمس بأصل الحق، و يحق لنا هنا التساؤل عن معنى عبارة " بدون المساس بأصل الحق "، لأنه لا يمكننا تصور تدبير إستعجالي يمس بأصل الحق (أي يفصل في النزاع الأصلي) بما أن له دائماً طابعاً مؤقتاً و غير حائز لقوة الشيء المقضي به.

- في حقيقة الأمر، إن منع المساس بأصل الحق، يعني أنه لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في مسائل قانونية تكون من إختصاص قاض الموضوع، فلا يمكنه إتخاذ قرارات في الموضوع كالإلغاء أو منح تعويضات مثلاً.

- فينتج عن ذلك من حيث المبدأ على الأقل أنه لا يستطيع الأمر بتدابير مستعجلة هي من إختصاصه مؤسسا ذلك على إعتبرات تخص الموضوع، كالتي تخص مشروعية القرار أو تكييف مستندات، أو حالات أو تصرفات.

- غير أنه، يمكن لقاضي الإستعجال تأسيس قراره على قيمة دفع موضوعي إذا لم يكن موضوع منازعة جدية. و بالتالي فإن غياب النزاع الجدي مسألة مكرسة من طرف القضاء، لكن من الصعب أحيانا بالنظر الى الحجج المتضاربة للخصوم تقدير مدى إستيفاء هذا الشرط، و يزداد هذا التقدير صعوبة إذا علمنا أن القرار الذي نتجت عنه الدعوى الإستعجالية هو موضوع دعوى إلغاء. عادة في هذه الحالة، ما يأخذ قاضي الإستعجال بعين الإعتبار حظوظ قبول دعوى الإلغاء، لأن مجرد وجود هذه الدعوى لا يعني بالضرورة وجود نزاع جدّي.

- هذا، ولا يمكن أن ينتج عن التدبير المستعجل المأمور به خرقاً للقيود المفروض على القاضي و المتمثل في عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري.

يستثنى من هذا طبعاً القرارات الإدارية المشكّلة لتعدي أو إستيلاء أو غلق إداري.

- فحسب الإجتهد القضائي، هناك تعدي في سلسلتين من الحالات :

(1) - إذا كان القرار الإداري الماس بالحريات أو الملكية الخاصة، هو في حد ذاته لا يمكن، بغض النظر عن الظروف التي تحكم تنفيذه، ربطه بتنفيذ نص تشريعي أو تنظيمي أو بصفة عامة بصلاحيات من صلاحيات الإدارة.

(2) - إذا قامت الإدارة في ظروف غير مشروعة بتنفيذ قرار يمس بالحريات الأساسية أو بحق الملكية، حتى وإن كان القرار شرعي في طبيعته.

- وعليه، فإنه يحق لقاضي الأمور المستعجلة تحطي القيد الخاص بعدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري إذا شكل هذا الأخير تعدياً، إستيلاءً أو تضمن غلقاً إدارياً.

- فما هي التدابير التي يستطيع قاضي الإستعجال إتخاذها؟

هي نوعان :

① تدابير التحقيق

② التدابير المؤقتة و التحفظية

#### IV - تدابير التحقيق :

تكمّن هذه التدابير في الأمر بتوجيه إنذار بسيطاً أو إستجوابي و الأمر بمعاينة مستعجلة.

- يمكن الأمر بها في كل حالات الإستعجال دون ضرورة إثارة مسألة وجود قرار إداري سابق. فالإجتهد القضائي قد اباح أن يكون النزاع محتملاً فقط.

- يتم طلب هذه التدابير بواسطة عريضة موجهة الى رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الذي يتم تنفيذ التدبير بدائرة إختصاصه، و هذا لزيادة سرعة الإجراء.

- إن طلب توجيه إنذار بسيط أو إستجوابي ينتج عنه الأمر بتعيين محضر قضائي لإرسال الإنذار، و هذا تحضيراً للنزاع محتمل يكون من إختصاص الهيئة القضائية الإدارية.

- طلب المعاينة المستعجلة يؤدي الى تعيين محضر قضائي أو خبير الذي يجب عليه

و بدون إنتظار معاينة وقائع مادية مهددة بالزوال، فهي وسيلة تسمح مسبقا الحصول على أدلة عن الوقائع المتنازع عليها و الحفاظ عنها.

- و على طالب المعاينة تحديد الوقائع المراد معاينتها بأكثر دقة ممكنة.

- و على طالب إجراءات التحقيق هذه، إبراز حالات تستدعي فعلا الإستعجال في المعاينة أو توجيه الإنذار.

- ولا يمكن في الأخير، الأمر بالمعاينة أو بتوجيه الإنذار، إلا إذا كانت ضرورية، فممارسة الطعن من قبل أو عدم قبوله أو خروجه عن اختصاص القضاء الإداري يجعل طلب التدبير غير ضروري، و يصعب بالتالي على القاضي رفضه على أساس عدم تأسيس الطعن.

- هل يجوز إستئناف أوامر رئيس الغرفة الإدارية للمجلس القضائي القابلة أو الراضة لتلك التدابير؟

❖ الجواب ليس بديهيا، فالفقرة الأخيرة من المادة 171 / مكرر تنص على إمكانية إستئناف " الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة أو برفضها "

- لكن، ماذا نعني بعبارة " الطلبات المذكورة" فهل هي كل الطلبات، غير طلبات المعاينة و توجيه الإنذار، المنصوص عليهما في الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة، أو جميع الطلبات المنصوص عليها في هذه المادة بما فيها المعاينة و توجيه الإنذار؟

- لقد أجاب مجلس الدولة في قرار حديث العهد بتقريره عدم قبول إستئناف أمر على ذيل عريضة متضمن توجيه إنذار الى هيئة إدارية.

#### V - التدابير التحفظية :

فإذا أستثنينا تدابير التحقيق التي يستطيع قاضي الإستعجال الأمر بها، فإن ما يتبقى مما هو منصوص عليه في المادة 171 / مكرر، وما يمثل اساس وجودها يشكل كله تدابير تحفظية تهدف الى تجنب إما تفاقم خطورة حالة ضارة أو إستمرار حالة غير مشروعة، و إما الحفاظ على الحقوق المشروعة لطرف أو الحفاظ على الصالح العام.

- فبالإضافة الى القيود المذكورة المفروضة على قاضي الأمور المستعجلة، فإن قاضي الإستعجال لا يمكنه كذلك توجيه أوامر الى الإدارة تطبيقاً لمبدأ يخضع له أيضاً قاضي الموضوع و يحد من سلطته. لكن لا يمنعه هذا القيد حسب رأينا من أن يأمر المتعاقد مع الإدارة، تنفيذ بعض التدابير تحت طائل الغرامة التهديدية.
- شروط قبول دعوى الإستعجال هي وجود حالة الإستعجال و ضرورة التدبير مع مراعات نفس القيود ألا وهي عدم المساس بأصل الحق و عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري ما عدى تلك حالة التعدي - استيلاء أو الغلق إداري.

### الخاتمة

يوجد في تشريعات أخرى أنواع أخرى من الدعاوى الإستعجالية، كدعوى إستعجال - الدفع المسبق للوفاء (Référé Provision) و التي ترمي الى منح تسبيقات مالية مؤقتة إذا ما كان وجود الإلتزام غير منازع فيه جدياً، الى جانب أشكالاً أخرى من الدعاوى الإستعجالية الخاصة، والتي يستحسن الإسراع في إدراجها في نصوصنا التشريعية، كالإستعجال الضريبي و إستعجال - ما قبل التعاقد، الخ...

و تجدر الإشارة في الأخير الى كون المادة 171 / مكرر من ق.ا.م المنظمة لقضاء الإستعجال الإداري، لا تتعلق إلا بالتدابير التي يتخذها رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي. فهل هذا يعني أنه لا وجود لقضاء الأمور المستعجلة أمام مجلس الدولة؟

- إن غياب النص الصريح في هذا الصدد و الذي يعطي سلطة إتخاذ تدابير مستعجلة لرئيس مجلس الدولة على غرار ما هو معمول به فيما يخص وقف التنفيذ المنصوص عليه في المادة 283/ فقرة 2 من ق.ا.م تجعلنا نظن بأنه لا وجود لقواعد تحكم قضاء الإستعجال الإداري أمام مجلس الدولة.

بن ناصر محمد

محافظ الدولة بمجلس الدولة



## نظام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية - مكانته و دوره -

محاضرة أقيمت بمناسبة اليوم الدراسي : مجلس الدولة : وقائع و أفاق  
يوم 2002.06.02  
كلية الحقوق جامعة / باجي مختار . - عنابة -

مداخلة من تحضير و إلقاء السيد :  
بوصوف موسى  
محافظ الدولة مساعد، بمجلس الدولة.



**المقدمة :**

الكلام عن مكانة و دور و وظيفة محافظ الدولة في الجزائر مع حداثة نشأة مجلس الدولة و المحاكم الإدارية، يحتم علينا بعد تفحص القانونين العضويين 01-98 و 02-98 المؤرخين في 30 ماي 1998 المتعلقين بهاتين الهيئتين، مقارنتها مع تجارب الدول التي سبقتنا في نظام الازدواجية القضائية، و أهمها على الإطلاق التجربة الفرنسية، ثم تجربة إحدى الدول الرائدة من بين الدول العربية و هي مصر.

و في هذا الصدد، تجدر الإشارة أولاً إلى أن وظيفة محافظ الدولة التي يطلق عليها في فرنسا "وظيفة محافظ الحكومة" كانت لمدة طويلة، محل نقاش و خلاف بين رجال القانون و الفقه و مرد ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى اللبس الذي يتبادر للأذهان من خلال هذه التسمية بالذات "أي محافظ الحكومة" و التي قد يفهم من خلالها ان هذا الموظف مكلف بتمثيل الحكومة و الدفاع عن حقوقها داخل الهيئة التي يعمل بها.

هذا الإبهام، زاد من حدته المشرع الجزائري في ما تضمنه القانونان العضويان 01-98 و 02-98 المنشئين لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية، حيث أنيطت بمحافظ الدولة، داخل هذه الهيئات، مهام "النيابة العامة" ... هذا من جهة، و من جهة أخرى جعلت منه عضواً في الهيئات و قاضياً مستقلاً خاضعاً للقانون الأساسي للقضاء.

كل هذا يخرج تماماً عما هو مألوف في النظام الفرنسي و الأنظمة المستلهمة منه، الشيء الذي يجعل من نظام محافظ الدولة في الجزائر ابتكاراً جديداً، ينفرد عن الأنظمة المعروفة لحد الآن في العديد من الأوجه نتعرض إليها في محورين أساسيين.

- \* الأول يدور حول مكانة و مهام محافظ الدولة حسب التشريع الجزائري و المقارن.
  - \* و الثاني حول الأسس القانونية لدوره و صلاحياته الفعلية و إشكالية استقلالية الوظيفة.
- و قبل ذلك نلقي لمحة موجزة حول تاريخ نشأة الوظيفة.

**أولاً : نظام محافظ الدولة حسب التشريع الجزائري المقارن :**

**1/ لمحة تاريخية حول نشأة الوظيفة :**

لم تنشأ وظيفة المحافظ في أول مجلس دولة في العالم، أي فرنسا، إلا بعد مرور عدة

سنوات من نشأته سنة 1799، إذ كان في الأصل مشكلا من عدة مستشارين يستشيرهم الملك آنذاك في تسيير شؤون الدولة و يرأسهم كهيئة قضائية إدارية.

و لم تظهر هذه الوظيفة إلا بعد الثورة الفرنسية و في سياق الإصلاحات الليبرالية و الإيديولوجية الجمهورية التي هدفت كذلك الى تمييز المنازعات الإدارية و تطويرها، فتم إصدار أمرين هامين في هذا الصدد : الأول مؤرخ في 1831/02/02 أسس علانية الجلسات و الثاني في 1831/03/12 تضمن إحداث وظيفة "النيابة العامة" تمارس من طرف بعض أعضاء مجلس الدولة، و هم نواب العرائض العامة les maître de requêtes و أوجب سماعهم في طلباتهم في كل قضية مطروحة على المجلس ثم جاء أمر 1839/09/18 و أطلق على هؤلاء النواب تسمية "محافظي الملك" حتى ظهرت تسمية "محافظ الحكومة" المتداولة لحد الآن منذ صدور مرسوم 1852/01/25 المحدد لمهام النواب المعيّنين في وظائف محافظي الحكومة بموجب مرسوم أساسي " إمبراطوري آنذاك".

و قد سبق النظام الداخلي لمجلس الدولة الفرنسي المنجز في 1849/05/26 مرسوم 1852 في تسمية نواب العرائض المكلفين بمهام النيابة العامة آنذاك بمحافظي الحكومة. أما في الجزائر الحديثة العهد بنظام الازدواجية، فأول مرة عرفنا فيها وجود هذه الوظيفة، كانت بموجب صدور القانونين المنشئين لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية، المذكورين أعلاه، و بمناسبة مباشرة مجلس الدولة لمهامه بعد تنصيبه بتاريخ 1998/06/17.

## 2/ مكانة الوظيفة في التشريع الجزائري و المقارن :

و حددت المادة 15 من القانون العضوي 98-01 و المادة 05 من القانون العضوي 98-02 مهام محافظ الدولة في مجلس الدولة و المحاكم الإدارية في القيام بدور " النيابة العامة" لدى هاته الهيئات و جعلت المادة 15 من القانون 98/01 من الوظيفة سلكا مستقلا عن هيئة الحكم مكونا من محافظ دولة رئيسي و مساعدين له يعملون أو يمارسون تحت إشرافه، و يمثل هذا السلك، سلك " النيابة العامة" لدى مجلس الدولة، على غرار سلك النيابة العامة لدى المحكمة العليا و المتشكل من نائب عام يراس السلك و محامين عامين يمارسون تحت إشرافه.

\* و هكذا ينفرد النظام الجزائري عن النظامين الفرنسي و المصري بما يلي :

- الاختلاف الأول يكمن في التسمية ب : " محافظ الدولة" كما في مصر، و ليس "محافظ الحكومة" كما في فرنسا و هذا ليس جوهريا اذ يعود ذلك فقط لكون مجلس الدولة في هذا البلد الأخير يتبع السلطة التنفيذية و يرأسه رئيس الحكومة.

- أما الاختلاف الجوهرى فيكمن في غموض دور و مكانة محافظ الدولة عندنا، فالمشروع الجزائري يعترف في بادئ الأمر لمحافظ الدولة بالعضوية الكاملة داخل مجلس الدولة، و بصفة القاضي المستقل، ثم من جهة أخرى يجعل من محافظي الدولة سلكا قائما بذاته داخل الهيئة له رئيس و مساعدون عكس النظام الفرنسي الذي يخضع فيه كل أعضاء مجلس الدولة لسلطة و رقابة رئيس المجلس سواء كانوا قضاة حكم أو محافظي حكومة، و لا يوجد سلك محافظة الحكومة فالجميع له صفة القاضي الإداري مع تقسيم عملي للوظائف فقط. و لا يشبهون لا في المهام و لا في الصفة، المحامين العاميين لدى محكمة النقض الذين لا ينتمون لسلك القضاة الإداريين و يخضعون لسلطة وزير العدل، و الشيء الذي يزيد في الغموض عندنا هو كون المحافظة تشكل سلكا يتدرج أعضاؤه في الرتب و الدرجات من جهة، و من جهة أخرى يسمح المشروع لأي قاض حكم، أي مستشأ، ممارسة مهام محافظ دولة مساعد عند الحاجة و العكس لم ينص عليه صراحة في القانون.

\* أما في مصر التي يضم مجلس الدولة فيها لحد الآن حوالي 655 عضوا من بينهم محافظي الدولة، كما يسمون هناك، فقد جعلت المادة 172 من الدستور المصري لعام 1971 من مجلس الدولة يشبه مجلس الدولة الفرنسي في تنظيمه، مع اختلاف جوهرى، يلتقي فيه بالنظام الجزائري، يكمن في جعل أعضائه يتمتعون بصفة القاضي المستقل، الخاضع للسلطة القضائية.

لكن، عكس ما هو مسن عندنا، فان قضاة محافظة الدولة لا يشكلون سلكا، و يخضعون كباقي القضاة لسلطة رئيس المجلس.

و يتميز مجلس الدولة المصري كذلك في تنظيمه الذي يلحق محافظي الدولة بالقضاة التابعين لقسم المنازعات الذي يشمل بدوره المجالس القضائية الإدارية و المحاكم الإدارية

## و الهيئات القضائية التأديبية.

و يتشكل المجلس في أعلى الهرم من المحكمة العليا الإدارية، و غرفة توحيد الاجتهاد و المبادئ القضائية، و غرفة الأحزاب السياسية.

و يرأس رئيس مجلس الدولة المصري، قسم المنازعات بجميع غرفه، و يشرف إداريا على جميع أعضائه بما فيهم محافظي الدولة.

\* و بهذا يكون المجلس في الجزائر اقل تعقيدا ربما من حيث هيكلته، لكن منفردا في تنظيمه بالنسبة لوجود سلك محافظة الدولة المستقلة عن هيئة الحكم، في ظاهر النصوص.

و السبب في ذلك يعود ربما إلى تسرع المشرع الجزائري في استكمال إنشاء و تأسيس الهيئات الدستورية للبلاد، و الذي اكتفى بمناسبة تأسيس مجلس الدولة، في آخر المطاف، بنقل النموذج القديم للغرفة الإدارية للمحكمة العليا، و التي كانت مكونة من قضاة حكم و محامين عامين يتبعون لسلك النيابة العامة لدى تلك المحكمة. و أضاف إلى هذا النموذج القديم إمكانيات بشرية أكثر، و استقلالية التسيير الإداري و المالي الشيء الذي يجعلنا نقول بان مجلس الدولة الحالي، و على هذه الحالة من التسريع، ما هو إلا غرفة إدارية مكبرة *une méga -chambre administrative* فاصلة كلاسيكيا في المنازعات الإدارية أضيفت إليها مهمة استشارية "مقزّمة" تقتصر على مشاريع القوانين فقط دون غيرها من النصوص بحيث يمارس محافظ الدولة مهمة "النيابة العامة" سواء في القضايا ذات الطابع القضائي او ذات الطابع الاستشاري، كما جاء في نص المادة 26 من القانون العضوي 98-01.

\* أليس هذا بغريب؟ فعلا أن نص هذه المادة يزيد في الطين بلة و في غموض دور المحافظ حدة. فإذا كنا قد نتفهم دور النيابة العامة في القضايا النزاعية (أي المنازعات القضائية)، فإننا لا نستطيع تجرّع ذلك و قبوله بالنسبة للمهمة الاستشارية. فلا وجود لأي نزاع عندما يعطي مجلس الدولة رأيه في مشروع قانون. فكيف يتكلم المشرع إذا عن دور النيابة العامة هنا؟ بل لا نستطيع حتى استعمال كلمة "قضية" كما جاء في نص المادة 26، ذلك إننا لسنا بصدد قضايا فيها خصوم و أطراف يدافعون على حقوقهم، و هل أن إحالة مشاريع القوانين للاستشارة تطرح على شكل قضايا كما جاء على لسان المشرع؟

إن غرابة و ركاكة هذا النص لهو دليل قاطع على أن المشرع الجزائري لم يفهم بتاتا و على الإطلاق، دور محافظ الدولة الحقيقي داخل المجلس و قد اختلطت عليه الأمور عندما أراد نقل نموذج قديم و إضافته الى هيئة جديدة لم يفهم مهامها الحقيقية. و كان عليه فقط نقل ما هو موجود في البلدان التي سبقتنا في التجربة مع مراعاة خصوصيات نظامنا القضائي.

و خلاصة القول هو المكانة المتذبذبة لمحافظي الدولة داخل الهيئات القضائية الإدارية في بلادنا بفعل النصوص المنظمة لها. فهل سيؤثر ذلك على صلاحياتهم و دورهم كجهة تبدي رأيها و تقدم طلبات أو التماسات في القضايا المطروحة على تلك الهيئات؟

### ثانيا : المهام و الصلاحيات القانونية و الفعلية لمحافظ الدولة :

#### 1/ الأسس القانونية و إشكالية استقلالية الوظيفة :

في فرنسا، و بالرغم من انتماء كل هيئة إلى السلطة التنفيذية من حيث الوصاية و الإشراف، إلا أن القضاة الإداريين قد افصحوا مبكرا عن حريتهم و استقلالهم تجاهها، بما يفهم محافظي الحكومة الذين جسدوا ذلك ابتداء من 1852/03/24 حيث استبعد أحدهم في طلباته المكتوبة مزاعم وزير المالية آنذاك.

و مع مرور الزمن تعزز هذا الموقف المستقل عن الملك ثم عن الحكومة حيث أصبح محافظ الحكومة قاضيا في الهيئة، يعبر مثله مثل باقي القضاة عن رأيه الشخصي بكل حرية و يؤكد حياده في النزاع فلا " يحكم"، إلا باسم القانون و دفاعا عنه فقط.

\* و في الجزائر و بالرغم من استعمال المشرع لمصطلح "النيابة العامة" فلا يوجد بالمقابل أي نص يقيد المحافظ في طلباته المكتوبة و ملاحظاته الشفوية. و استقلاليته مكرسة بالقانون ذلك انه لا يخضع لأي سلطة، بل جعل منه قاضيا لا يخضع إلا للقانون الأساسي للقضاء و ممارسا لجزء من السلطة القضائية المستقلة دستوريا عن باقي السلطات.

غير أننا مازلنا، نجد في الواقع بعض ردود فعل موروثه عن النمط القديم، و التي ترسخ في ذهننا القانوني أن دور النيابة العامة يقتصر على التماسات مختصرة دون أي جهد أو عرض فقهي و اجتهادي في القضايا المطروحة للدراسة.

و قد تعزز هذا الاعتقاد بالممارسات الموروثة من القديم، إذ يتقلص فعليا دور محافظ الدولة، ذلك أن جلسة الحكم عندنا تقتصر على النطق بالأحكام المتداول فيها، و لا يتاح بالتالي لا للأطراف و لا لمحافظ الدولة مجال شرح موقفهم و إبداء ملاحظات، فلا يطلع الأطراف على طلبات محافظ الدولة المكتوبة، التي تبقى شبه سرية بالنسبة لهم و لا يستطيعون مناقشتها بل تبقى سرية حتى بعد اطلاعهم على القرار المكتوب الذي لا تدون فيه طلبات محافظ الدولة، إذ عادة ما نكتفي بعبارة : " و بعد الاطلاع على طلبات محافظ الدولة". دون ذكر إلى ماذا ترمي. و هذا تكريسا كذلك للعرف السابق الموروث عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

\* و كان علينا من باب العدل، و ضمانا لحقوق الدفاع و الأطراف أن يكون الجميع على علم، في العلانية، بدفوعات و تعليقات و طلبات كل طرف في القضية. و من باب العدل كذلك أن يطلع الأطراف على طلبات محافظ الدولة لمعرفة القيمة القانونية لالتماساته، و أسسها القانونية و المبدئية حتى يكونوا على دراية كاملة بحقوقهم، لانهم بمعرفة طلبات المحافظ مع تقرير المقرر يكونون على يقين بان القضية قد تمت دراستها بجدية و أنها قد نوقشت فعلا من طرف الجميع.

\* ففي فرنسا، حيث لا تقتصر جلسة الحكم على النطق بالقرار فانه يسمح لمحافظ الحكومة، في كل قضية بعرض كل أوجه نظره علانية في جميع الجوانب. و يلفت انتباه زملائه في هيئة الحكم إلى الأسس القانونية و الاجتهادات القضائية التي قد تحكم الحل الأنجع للنزاع. فلا تبدأ جلسة الحكم في الحقيقة إلا بعد نهوضه لإبداء طلباته و ملاحظاته، و ليس قبل ذلك. فعندهم محافظ الحكومة هو الشخص الذي يلعب الدور الرئيسي في توجيه الاجتهاد القضائي انشاء و تعبيراً و تكريسا.

\* إن هذا الفهم الحقيقي للتقاضي في المادة الإدارية عندهم ناتج عن كونهم فهموا أن محافظ الحكومة ما هو إلا عضو في الهيئة كباقي الأعضاء مكلف فقط بتقديم القضية لزملائه في الحكم بمنظار قاض مستقل برأيه الشخصي و كأنه مستشار مقرر ثان في القضية يعبر عن رأيه. أليس هذا هو دور القاضي؟ إبداء رأيه في النزاع.

و بهذا التساؤل نأتي إلى آخر فقرة في العرض و المتمثلة في :

## 2/ الانتقادات الموضوعية و الذاتية لوظيفة محافظ الدولة و ضرورة مراجعة مفهومها :

\* إن جميع الانتقادات الموجهة للوظيفة من حيث ضرورة وجودها هي نفسها التي وجهت إلى كل الهيئة عندنا فيما يخص ضرورة سن الازدواجية ام لا.

لكن بالنسبة لمهمة محافظ الدولة فان معظم الانتقادات ناتجة عن غموض النصوص من جهة و عدم فهم دوره من جهة أخرى. كما حصل في فرنسا من قبل. لكن، و مع مرور الوقت، و نظرا لدوره الفعال في توجيه الحلول و اقتراحها في النزاعات فلا يمكن اليوم لأي شخص الجزم بان هذا القاضي لا ينتمي إلى هيئة الحكم نفسها حتى و لو انه لا يتداول مع زملائه.

و هذا ما أكده أخيرا مجلس الدولة الفرنسي في قراره المؤرخ في 29/07/1998 و الذي ناقشه رئيس القسم المستشار J.MASSOT و جاء فيه صراحة بان محافظ الحكومة "يساهم في مهمة الحكم المنوطة بالهيئة التي ينتمي إليها " و يقول هذا المستشار في هذا الصدد : " إننا لا نرى لماذا لا يقدم أو لا يعرض أحد أعضاء الهيئة، و هو محافظ الحكومة، الملف بموضوعية و حياد. فعلا فهو ينحاز إلى رأي من الآراء في القضية لكن أليس هذا هو دور كل قاض؟ فالقاضي مطالب بالفصل بين عدة آراء متضاربة.

فمحافظ الدولة يعبر عن رأيه في القضية مثل جميع القضاة لكن لا يتداول فيها فقط. و سبب ذلك يرجع بكل بساطة إلى مبدأ سرية المداولات الذي لا يسمح بالتعبير عن الرأي في العلنية، و في نفس الوقت التداول في السرية.

## الخلاصة و الخاتمة :

و في الختام لا يسعنا إلا الرد على الانتقادات الذاتية الموجهة هنا في بلادنا لمكانة و مهام محافظة الدولة، خاصة من داخل الهيئة، ذلك ان البعض يرى حتى الاستغناء عن هذا السلك، ما دام دوره، حسب فهمهم، يقتصر في مهام النيابة العامة الكلاسيكية و المطلوب منها فقط تقديم مجرد التماسات لا تلزم الحكم، بالقول : "إن هناك من سبقنا بقرون عديدة في نفس الانتقادات، مغلطين في ذلك بتسمية الوظيفة، و انه قد ظهر عندهم حتى مناصرين لفكرة حذفها. لكن و مع مرور الزمن، تفتنوا إلى اللبس الذي وقعوا فيه، و

تفهموا حقيقة مهام المحافظ كما شرحناها أعلاه، و التي تجعل منه في الحقيقة، ثاني مستشار مقرر كتابة في القضية، و اول مقرر علانية قبل الفصل في القضايا و التي تصبح، بفعل هذا الدور، محل عناية اكبر و اكثر نقاش و اكثر دراسة و اكثر شفافية و اكثر صيانة لحقوق الدفاع. فتعززت هكذا صفوف مناصري تعزيز هذه الوظيفة و دعمها، مع ضرورة، كما ذهب اليه بعض رجال القانون، تغيير التسمية موضوع اللبس مستقبلا، و جعلها تتماشى و الدور الحقيقي للوظيفة.

فالمصريون الذين عرفوا حقيقة هذه المهام، جعلوا من مهام محافظ الدولة التحقيق في القضايا على مستوى جميع الهيئات القضائية الإدارية، ما عدا الغرف التأديبية. كما أنيطت بمحافظ الدولة مهام الوساطة *la médiation* بين الأطراف في القضايا النزاعية. و هذه دلالة على أن هذا العضو، كما هو الحال في فرنسا، يساهم فعلا في مهمة الحكم المنوطة بكامل الهيئة.

أما عندنا فأول من وقع في الخلط و الإبهام هو مسن القوانين المنشئة لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية، و الذي في تسرعه في نقل نمط الغرفة الإدارية سابقا، ليخلق به هيئة حديثة بمهام جديدة و أوسع في ظل الازدواجية القضائية، قد انشأ هيئة كاملة مبهمة الجوانب و المهام، و ليس فقط محافظة الدولة.

و سنعود إلى هذا الموضوع الأخير الذي يمكن عنونته بشذوذ مجلس الدولة الجزائري و خصوصياته، في مواقع أخرى إن شاء الله، و شكرا.

**بوصوف موسى**  
**محافظ الدولة مساعد**  
**بمجلس الدولة**

## المراجع :

### المراجع العامة :

- دستور 1996/11/28.
- القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30/05/1998 المتضمن إختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.
- القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

### المراجع الخاصة :

« LE CONSEIL D'ETAT » de Jean Massot et Thierry Girardot, édition 1998, les études de la Documentation Française.  
 « L'Histoire du Conseil d'état Français » d'Eric Arnolt et François Monnier.

- القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية - للدكتور : عمار بوضياف - دار ربحانة - الجزائر - الطبعة الأولى - سنة : 2000.



## الإجتهاد القضائي

- أ - من قرارات مجلس الدولة  
ب - التعاليق



# الإجتهاد القضائي

أ - من قرارات مجلس الدولة



## الغرف المجتمعة

---

### صفحة

- 1- محاماة ..... 53
- 2 - محاماة ..... 56
- 3 - نزع ملكية - الجهة القضائية المختصة - التعويض ..... 64
-



محاماة

المادة 09 من القانون 98-01  
المادتان: 32، 46 من القانون 91-04

صفة التقاضي

المكتب المكاف بالاشراف على انتخابات  
اعضاء مجلس نقابة المحامين لا يمكن  
اعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة  
09 من القانون العضوى لمجلس الدولة ولا  
يتمتع باهلية التقاضى  
الدعوى القضائية لاجل الطعن في صحة  
الانتخابات لا تكون صحيحة الا اذا رفعت ضد  
نقيب منظمة المحامين.

مجلس الدولة

الغرف المجتمعة

ملف رقم : 11053

جلسة: 2003/06/17

قضية:

ب.ع

ضد:

المكتب المكاف بالاشراف  
على انتخابات مجلس  
المحامين عنابة

و عليه

من حيث الشكل :

1- حول اجل الطعن :

حيث ان الانتخابات لتعيين أعضاء المجلس لنقابة المحامين لناحية عنابة جرت يوم  
2001/11/15،

حيث انه تم التصريح بنتائج الانتخابات يوم 2001/11/16،

حيث ان الطعن في صحة هذه الانتخابات قد تم بتاريخ 2001/11/21 عملا بالمادة  
40 فقرة 2 من القانون الذي ينظم مهنة المحاماة من طرف السيد بولوح عبد الوهاب و  
الممثل من طرف الأستاذ حدوش بشير وعليه يتعين قبول الطعن شكلا فيما يخص الأجل،

**2- فيما يخص انعدام الصفة :**

حيث انه يتبين بان الطعن رفع أمام مجلس الدولة ضد المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات،

حيث ان السيد محافظ الدولة أشار بان المدعى عليه وبالأحرى المكتب المكلف بالإشراف على انتخابات أعضاء مجلس النقابة لناحية عنابة لا يمكن اعتباره كمنظمة مهنية وطنية بمفهوم المادة 9 من القانون العضوي رقم 98/01 المتعلق بمجلس الدولة مما ينزع عنه أهلية التقاضي أمام العدالة،

حيث ان المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه في قانون 91/04 المتعلق بتنظيم منحة المحاماة ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بقرار وزاري بتاريخ 1995/08/04 وعليه فانه لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يقاضي أمام العدالة، مما ينجر عنه ان كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا تمكن توجيهها الا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقا لاحكام والمادتين 32 و 46 من القانون رقم 91/04 المذكور،

وعليه يتعين القول ان المكتب المكلف بالإشراف على الانتخابات لا يتمتع بالصفة او الأهلية في مفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية وبما انه لا يمكنه التقاضي.

**لهذه الأسباب****إن مجلس الدولة - الغرف المجتمعة -**

فصلا في قضايا البطلان ابتدائيا علانيا نهائيا وحضوريا بالنسبة للمدعى وغيابيا بالنسبة للمدعى عليه :

**يقضي بما يلي :**

**في الشكـل:** عدم قبول الطعن شكلا لسوء توجيهه ضد مكتب الانتخابات الذي لا يتمتع بصفة التقاضي طبقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

**- إلزام الطاعن بالمصاريف القضائية.**

بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ  
السابع عشر من شهر جوان من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة  
المتركب من السادة /

رئيسة مجلس الدولة	أبركان فريدة
رئيس غرفة مقرر	بليل أحمد
رئيس غرفة	كروغلى مقداد
نائب رئيسة مجلس الدولة	مختاري عبد الحفيظ
رئيسة غرفة	صحراوي مليكة
رئيس غرفة	سلايم عبد الله
عميد رؤساء الاقسام	بوفرشة مسعود

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة بن عياش بن  
عيسى رئيس أمناء الضبط.

رئيسة مجلس الدولة      رئيس غرفة مقرر      رئيس أمناء الضبط

مجلس الدولة

الغرف المجتمعة

ملف رقم : 11081

جلسة : 2003/06/16

قضية :

ب.ع ومن معه

ضد :

نقيب م.من سطيف

محاماة

المادة 40 من القانون 04/91 المتضمن

تنظيم مهنة المحاماة،

النظام الداخلي لمنظمة المحامين

انتخابات اعضاء مجلس منظمة المحامين -

المنازعة في الانتخابات الجهة القضائية

المختصة.

اختصاص مجلس الدولة ( نعم )

ان القانون 04/91 منح للغرفة الإدارية

بالمحكمة العليا اختصاص الفصل في

المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعيات

العامة لمنظمات المحامين وبما ان صلاحيات

الغرفة الادارية بالمحكمة العليا انتقلت الى

مجلس الدولة، فان هذا الاخير يصبح هو

المختص.

صحة الوكالات المتعددة:

بما ان القانون 91 - 04 والنظام الداخلي

يبيحان التصويت بالوكالة دون إعطاء أي

توضيح بخصوص الوكالات المتعددة فانه

يتعين تطبيق المادة (65) من القانون

العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تنص

على انه " لا تسلم الوكالة الا لوكيل واحد . .

. . . . .

## و عليه

من حيث الشكل : حيث ان المدعى يلتزم عدم قبول الدعوى شكلا لوقوعها خارج الاجال ولكونها رفعت بصفة جماعية الى جانب عدم اختصاص مجلس الدولة للنظر فيها

## 1- فيما يخص عدم اختصاص مجلس الدولة :

حيث ان المدعى يتمسك بان المادة 40 من القانون رقم 04/91 تنص على انه يجب ان ترفع الدعوى أمام المحكمة العليا وليس أمام الغرفة الإدارية ومن ثم تمنح لمجلس الدولة الاختصاص للنظر فيها،

حيث ان محافظ الدولة اودع مذكرة كتابية ترمي الى عدم اختصاص مجلس الدولة بحجة ان كل نزاع انتخابي بما فيه النزاع المتعلق بانتخابات مجالس منظمة المحامين يبقى خاضعا لاختصاص المحكمة العليا مادام لا يوجد نص تشريعي او دستوري يقضي بغير ذلك،

حيث يتمسك بصفة احتياطية بوجود عرض هذا النزاع على الغرف الإدارية الجهوية للمجلس القضائي باعتبار ان مجلس الدولة لا ينظر طبقا للمادة 9 من قانونه العضوي الا في المنازعات المتعلقة بالمنظمات الوطنية المهنية ولا يمكن ان ينظر في تلك المتعلقة بمنظمات المحامين التي تعتبر منظمات جهوية وذلك لتوحيد معالجة هذه المنازعات في إطار وحدة الاختصاص،

حيث ان المادة 40 من القانون رقم 04/91 الصادر في 1991/1/8 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة تنص على انه " يمكن لوزير العدل ان يطعن في نتائج الانتخابات أمام المحكمة العليا في مدة شهر ابتداء من تاريخ استلامه للمحضر المحرر في الانتخابات الواجب تبليغه خلال ثمانية ايام من تاريخ الاقتراع ولكل محام ان يمارس نفس الحق في مدة ثمانية ايام ابتداء من الانتخابات المذكورة"

حيث ان تفسير المادة 40 من القانون رقم 04/91 يتطلب اولا معرفة ما اذا كانت الجهات القضائية الإدارية مختصة للنظر في النزاعات المترتبة على تطبيق هذا القانون :

أ/- فيما يتعلق باختصاص الجهات القضائية الإدارية:

حيث ثابت من القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ان المشرع منح صراحة الاختصاص :

- للغرفة الإدارية المحلية للنظر في المنازعات المرتبطة بتسجيل وتدريب المحامين طبقا للمادتين 20 و 29 فقرة 5 من القانون،

- للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للفصل في المنازعات المتعلقة بمداولات الجمعيات العامة لمنظمات المحامين وفي العقوبات التأديبية المسلطة على هؤلاء عملا بالمادتين 35 و 64 من القانون؛

حيث يتضح بذلك ان المشرع اراد صراحة من خلال هذه الاحكام اخضاع المنازعات الناشئة عن تطبيق بعض نصوص القانون رقم 04/91 للجهات القضائية الإدارية دون غيرها مستثنيا بذلك اختصاص اية جهة قضائية اخرى خاصة الجهات القضائية العادية

ب/- فيما يخص اختصاص مجلس الدولة :

حيث ثابت ان المشرع اراد من وراء اخضاع الطعون التي يقوم بها وزير العدل او المحامون لاختصاص المحكمة العليا ان تنفرد بهذا الاختصاص الغرفة الإدارية للمحكمة العليا وحدها دون سواها،

حيث ثابت انه طبقا لهذا التأويل، فان الغرفة الإدارية للمحكمة العليا استقرت على ان المادة 40 السالفة الذكر تعطيها الاختصاص الكامل للنظر في منازعات الانتخابات المرتبطة بمنظمات المحامين،

حيث ثابت ايضا ان جميع اختصاصات هذه الأخيرة حولت لمجلس الدولة الذي يصبح بذلك مختصا للنظر في نزاع الحال ويتعين بالنتيجة رفض الوجه الذي استخرجه المدعى من المادة 40 من القانون رقم 04/91 وكذا الوجه المرتبط بالمادة 9 من القانون العضوي لمجلس الدولة الذي أثاره محافظ الدولة لعدم وجاهتهما.

2/- فيما يخص عدم قبول الدعوى شكلا لوقوعها خارج الاجل القانوني:

حيث ان المدعى يذكر ان الانتخابات اجريت في مرحلتين أي بتاريخي 15 و

2001/11/22، في حين لم ترفع الدعوى الا في 2001/11/25 أي عقب اجل ثمانية ايام المنصوص عليه في المادة 40 من القانون رقم 91/40 اعتبارا من تاريخ اجراء اول انتخابات (2001/11/15) وهي الانتخابات المتنازع فيها بصفة خاصة ويتعين بذلك التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا لوقوعها خارج الأجل،

ولكن حيث ان عملية الانتخابات تعتبر عملية واحدة ولو انها نظمت في مرحلتين اللتين تبقيان مرتبطتين غير منفصلتين ويتعين تبعا لذلك التصريح ان الطعن الذي اقيم في اجل 8 ايام من تاريخ المرحلة الثانية كما هو الحال في القضية الراهنة يعتبر صحيحا وقانونيا مما يستوجب رفض هذا الدفع لعدم سداه،

### 3/- فيما يتعلق بعدم قبول الدعوى لرفعها بصفة جماعية :

حيث ان المدعى يذكر ان الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لرفعها بصفة جماعية من طرف مجموعة من المحامين وذلك خرقا للفقرة الثانية من المادة 40 من القانون التي لا تمنح هذا الحق الا بصفة فردية،

حيث ولكن من المستقر عليه قضاء، فانه يمكن ان ترفع الدعوى جماعيا من طرف عدة أشخاص اذا كانت المصلحة مشتركة كما هو الحال في هذه القضية ذلك ان الدعوى الراهنة ترمي الى إلغاء الانتخابات المتنازع عليها ويستوجب من ثمة رفض هذا الدفع.

من حيث الموضوع : حيث يتبين من مستندات الملف انه في 2001/10/23 وجه نقيب المنظمة الجهوية لمحامي ناحية سطيف استدعاء لهؤلاء لعقد جمعية عامة عادية في تاريخ 2001/11/15 تضمن من بين جدول أعماله تجديد مجلس المنظمة،

حيث انه تم أثناء هذه الجمعية العامة انتخاب أغلبية أعضاء المجلس في حين انتخب بقية الأعضاء خلال الاجتماع الثاني المنعقد بتاريخ 2001/11/25،

حيث ان العارض رفع دعوى الحال الرامية الى إلغاء هذه الانتخابات بحجة عدم اكتمال النصاب المنصوص عليه قانونا وعدم سرية الاقتراع واخيرا لعدم وجود المساواة بين الأعضاء،

**1- فيما يخص شرعية الوكالات:**

حيث ان العارض يذهب الى القول ان الوكالات لم تودع شخصيا من طرف الوكلاء في مكتب المنظمة قبل تاريخ الانتخابات وانما قدمت في يوم الانتخابات لمكتب التصويت وذلك خرقا لاحكام المادة 105 من النظام الداخلي،

حيث ان هذه المادة تلزم ان يتم تقديم الوكالة من طرف المحامي الموكل عنه وليس من طرف المحامي الوكيل شريطة ان تودع هذه الوكالة بمكتب المنظمة قبل انعقاد الجمعية العامة كما هو ثابت في قضية الحال،

حيث يتعين لذلك رفض هذا الدفع دون المساس بقرار مجلس الدولة فيما يخص صحة الوكالات المتعددة

**2- فيما يتعلق بعدم سرية الاقتراع :**

حيث ان المدعي يدلي ان الاقتراع لم يحترم السرية المنصوص عليها في القانون والتي من شأنها جعل الانتخابات باطلة برمتها،

حيث انه لم يقدم أي دليل على مزاعمه مما يستوجب عدم الالتفات لهذا الدفع لعدم نجاعته،

**3- بخصوص تنظيم انتخابات عادلة :**

حيث ان العارض يذكر ان منظمي الانتخابات لم يحترموا مبادئ الانصاف والحياد عندما نظموا انتخابات محلية وترجيح بعض المترشحين عن طريق توزيع القوائم قبل اجراء عمليات الاقتراع وهذا ما يكشف عن عدم حيادهم الى درجة انهم استبدلوا احد المنظمين خارقين بذلك وبصفة واضحة أحكام المادتين 115 و 116 من النظام الداخلي،

حيث انه طبقا للمادة 115 من النظام الداخلي، فان النقيب وأعضاء المجلس مكلفون بتنظيم الانتخابات،

حيث ان هذا النظام الداخلي لم يحدد كليات تنظيمها وانما اكد فقط على وجوب ان تعكس هذه الانتخابات المساواة بين المترشحين وحياد منظميها،

حيث ان النظام الداخلي لا يمنع الاجتماعات الانتخابية وانما يلزم فقط ان تتعقد في مقرات المنظمة،

حيث من جهة اخرى، فان القائمة المدرجة في الملف لا تتضمن اية إشارة او عنصر من شأنه ان يربطها بالمدعى عليهم، لذا يتعين رفض هذا الدفع كذلك،

#### 4- فيما يخص انعدام النصاب :

حيث ان العارض يدعي ان المحامين استعملوا عدة وكالات، وهو ما يعد خرقا لاحكام الامر رقم 07/97 الصادر في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات التي تلزم ان لا يستلم الوكيل الا وكالة واحدة، وبالتالي فان الجمعية العامة انعقدت دون اكتمال النصاب المتطلب قانونا،

حيث ان المدعى عليه يلتزم رفض هذا الدفع بحجة ان القانون المتعلق بالانتخابات ينظم التمثيل الشعبي في انتخاب مختلف المجالس البلدية و الولائية او التشريعية ولا يمكن تمديد تطبيقه لمجالات اخرى،

حيث ثابت ان القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم المحاماة والنظام الداخلي المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ في 04/08/1996 يبيح التصويت بالوكالة في الجمعيات العامة لمنظمات المحامين دون إعطاء أي توضيح حول التمثيل المتعدد،

حيث يتعين في هذه الظروف اللجوء الى المبادئ العامة للقانون وللأحكام التشريعية الساري بها العمل للتوصل الى معرفة المبادئ التي تحكم التمثيل في المادة الانتخابية،

حيث ان القواعد التي تنظم الاستشارات القانونية ترمي من جهة الى تهذيب ممارسة الحريات الديمقراطية ومن جهة اخرى الى ضمان مبدأ المساواة بين مختلف المترشحين،

حيث بنصه في المادة 65 على انه " لاتسلم الوكالة الا لوكيل واحد . . . . " فان الأمر رقم 07/97 الصادر في 06/03/1997 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات أراد ان يتفادى إحتكار ممارسة حق ديموقراطي ( حق التصويت ) وضمان المساواة بين المترشحين المسجلين،

حيث انه بسماحهم للوكيل الوحيد ان يستلم عدة وكالات، فان منظمي انتخابات أعضاء مجلس منظمة محامي ناحية سطيف أغفلوا المبادئ المذكورة أعلاه ويستوجب تبعا لذلك ابطال الانتخابات المتنازع عليها،

حيث ومع ذلك، فإن هذا الإبطال لا يمس بصحة التصرفات المبرمة والقرارات المتخذة قبل النطق بالقرار الراهن.

### لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة - الغرف المجتمعة -

فصلا في القضايا المتعلقة بالإبطال حضوريا وعلانيا:

يقضي بما يلي :

في الشكل:

1/- بالتصريح بقبول الطعن شكلا.

2/- بالتصريح بان مجلس الدولة مختص للنظر في النزاع المنصوص عليه في المادة 40 من القانون رقم 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

في الموضوع :

1/- بإبطال الانتخابات التي أجريت بتاريخ 15 و 2001/11/22 المتعلقة بأعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية سطيف.

2/- بالتصريح بان ليس لهذا الإبطال آثار على صحة التصرفات والقرارات الصادرة قبل النطق بهذا القرار،

3/- بتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جوان من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة :

رئيسة مجلس الدولة	أبركان فريدة
رئيس غرفة مقرر	بليل أحمد
رئيس غرفة	كروغلي مقداد
نائب رئيسة مجلس الدولة	مختاري عبد الحفيظ
رئيسة غرفة	صحراوي مليكة
رئيس غرفة	سلايم عبد الله
عميد رؤساء الأقسام	بوفرشة مسعود

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة بن عياش بن عيسى رئيس أمناء الضبط.

رئيسة مجلس الدولة      رئيس غرفة مقرر      رئيس أمناء الضبط

نزاع ملكية - الجهة القضائية  
المختصة - التعويض

المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية  
المرسومان 215-94 و 257-80

الاختصاص النوعي للغرفة الإدارية بالمجلس  
مادام النزاع الحالي يتعلق بالتعويض عن  
عقار محل نزاع الملكية لأجل المنفعة العامة،  
فان مسؤولية الدولة قائمة، ويدخل بطبيعته  
ضمن منازعات القضاء الكامل خلافا لما  
أثاره وزير السكن من ان الاختصاص يرجع  
لمجلس الدولة

الجهة الإدارية الملزمة بدفع التعويض عن  
نزاع الملكية

ان القانون 90-09 والمرسوم 215-94 قد  
نصا على تعيين الوالي كممثل للدولة على  
مستوى الجماعات الإقليمية وبالنتيجة يكون  
هو الأمر بصرف الغلاف المالي المخصص  
لاي مشروع قطاعي اذا لم يذكر القرار  
الإداري المستفيد من عملية نزاع الملكية او  
وجدت منازعة جدية بخصوص هذه الصفة  
كما ان المرسوم 257-80 اسند للوالي  
حساب نفقات الدولة لاسكان منكوبي زلزال  
الشلف واعطاه صفة الأمر بالصرف الثانوي.

مجلس الدولة  
الغرف المجتمعة

ملف رقم: 008247  
جلسة: 2003/07/22

قضية:

وزير السكن

ضد:

ورثة ح

## و عليه

عن الواجه الأول المثار من طرف المسأناف

حفا ان وزفر السكن ففمسك بعءم اأناصاف الإءارفة على أساس انه كان ففعفن حسبه مقاضاة الوزفر باعأباراه ممألا للءولة مفاشرة أمام مجلس الءولة طبقا للمادة 274 من قانون الإءراءاء المءنفة؁

ولكن حفا وبما ان النزاع الحالف الءف ففعلق بءفع فعوفض للمالكفن محل نزع الملكية والءف ففقم مسؤولة الءولة فءخل بحكم طبعفه ضمن منازعات القضاء الكامل طبقا للمادة 7 من قانون الإءراءاء المءنفة وبالفالف فان المسأناف فر مءق فف إأارة الءفع بعءم الأناصاف الءف فعأفر ورفا فر مؤسس ففعفن بالفنفة رففه

عن الواجه الفانف المثار من طرف المسأناف

حفا ان المسأناف فءفع بان الءعوى المرفوعة ضفه لم فوجه فوففها صءفا

حفا انه وحسب مقأضفاء القانون رقم 90-09 المؤرخ فف 07/04/1990 المعلق بالولاية والمرسوم رقم 94-215 المؤرخ فف 23/7/1994 الءف فءء قواعء ففظم الجماعات المءلفة ففسفرها فم فعفن الوالف كممأل للءولة على مسؤوى الجماعة الأقلفمفة الفف فكون مسؤولا عنها؁

حفا وبالفنفة فان بامكان الوالف بصففه ممألا للءولة ان فكون امرا بصرف الغلاف المالف المءصص لاف مشروع قأاعف اذا لم فءكر المسأناف من عملفة نزع الملكية فف قرار نزع الملكية او اذا كانت هناك منازعة فءفة بءصوص هذه الصفة؁

حفا ومن ففة اءرى وبالفنظر للظروف الاسأناففة النافمة عن الزلال الءف ضرب ولاية الشلف فم إءاءاء حساب الفأصفص الفاص رقم 302040 بموجب المرسوم رقم 80-257 المؤرخ فف 08/11/1980 والمعءل بموجب قانون المالفة لسنة 1986 من اجل الفكفل بنفقات الءولة فف إطار إعاءة اسكان المنكوبفن وهو الحساب الءف اسنء ففسفره الى الوالف بصففه الأمر الفانوى بالصرف.

حفا انه ففبفقا لمقأضفاء المرسوم رقم 91-126 المؤرخ فف 07/05/1991 المءءء

لكيفية تسيير الحساب الخاص المذكور يتعين على الوالي اقتطاع مبلغ التعويض المستحق للفريق حللمي المنزوعة ملكيتهم من هذا الحساب،  
حيث وبالنتيجة فان الوجه الثاني المثار من طرف المستأنف السيد وزير السكن مؤسس ويتعين بالتالي الاستجابة لطلبه المتعلق بإخراجه من الخصام.

### لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة - الغرف المجتمعة -

يقضي مجلس الدولة غيابيا في حق المستأنف عليه والي ولاية الشلف وحضوريا بالنسبة لباقي الأطراف :

في الشكـل :

— بالقول ان الدفع بعدم الاختصاص غير مؤسس

— بالقول ان عريضة الاستئناف مقبولة شكلا.

في الموضوع :

1/- بتأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له الأمر بإخراج وزير السكن من الخصام والحكم على الدولة الممثلة في والي ولاية الشلف بدفع مبلغ 23.000.000,00 دج ( ثلاثة وعشرون مليون دينار جزائري) للمستأنف عليهم ورثة حللمي.

2/- بوضع المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العامة

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة /

رئيسة مجلس الدولة

أبركان فريدة

مستشارة دولة مقررة

كريبي زوييدة

رئيس غرفة

بليل أحمد

رئيس غرفة	كروغلي مقداد
نائب رئيسة مجلس الدولة	مختاري عبد الحفيظ
رئيسة غرفة	صحراوي مليكة
رئيس غرفة	سلايم عبد الله
عميد رؤساء الأقسام	بوفرشة مسعود

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة حفص كمال أمين ضبط.

رئيسة مجلس الدولة      مستشارة دولة مقررة      أمين الضبط



## الغرفة الأولى

### صفحة

- 1 - صفقة عمومية - فوائا عن التأخير - تعويض عن الضرر ..... 71
- 2 - مءاولة ..... 74
- 3 - الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري ..... 77
- 4 - صفقة عمومية ..... 80
- 5 - أسواق الجملة للفواكه والخضر ..... 84



صفقة عمومية - فوائد عن التأخير -

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 006052

جلسة : 2003/04/15

قضية

- ق.ع.

ضد

- بلدية متليلي.

- المرسوم التنفيذي رقم 82-145 مؤرخ

في 10/04/1982 المنظم الصفقات التي

يبرمها المتعامل العمومي المادة 97 منه.

- المادة المثارة من قبل المستأنف قصد

تحصله على فوائد التأخير و التعويض عن

الضرر توضح ضرورة إنجاز ملحق لما يتغير

المبلغ الأصلي للصفقة زيادة أو نقصانا بأكثر

من 20% و لا تشير إلى الفوائد عن التأخير

و لا إلى التعويض عن الضرر بعد تسديد

وضيعات مراجعة الأسعار.

و عليه

- في الشكل :

حيث أن الإستئناف الحالي جاء مطابقا للشروط القانونية الشكلية و لذا يتعين قبوله.

- في الموضوع :

حيث أن النزاع يدور حول كيفية تطبيق شروط صفقة عمومية و أعمال إضافية.

- و أن هذه الصفقة مؤرخة في 19/05/1977.

حيث أنه يستنتج من وثائق الملف أن وضيعات الأشغال سددت كلها و لم يناقش

المستأنف هذا أبدا.

حيث أنه يتبين من فحص الصفقة ووضيعات الأعمال و المراسلات الموجودة بالملف أن

عدة طلبات من طرف المقاول كلها تدور حول فوائد عن التأخير في تسديد وضيعات خاصة

بمراجعة أسعار الصفقة و تعويض عن الضرر و الخسارة التي لحقت المقاول كما يقول.

حيث أنه يتضح أيضا من قراءة عريضة الإستئناف أن المقاول يقر بتحصله على مبلغ خاص بمراجعة أسعار أشغال إضافية توصل مبلغها إلى 60.058.34 دج خلال سنة 2000 بينما يطالب بنفس المبلغ في نفس الوقت الشئ الذي لا يمكن إحتماله، كما أنه يطالب بمبلغ 265.172.25 دج مقابل الفوائد عن التأخير في تسديد مراجعة الأسعار ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 بينما توجد بالملف مراسلة مؤرخة في 27 أفريل 1994 يطالب من خلالها إلا بمبلغ 60.058.34 دج المبلغ الذي سدد كما يعترف به بنفسه خلال سنة 2000.

حيث أنه يستنتج مما سبق أن المبلغ المسدد و الخاص ب 60.058.34 دج و المقبول من طرف المقاول لا يترك المجال للنقاش فيما يخص التعويض عن التأخير في تسديده من سنة 1982 إلى 1993 إذ أنه طلب بمراسلة مؤرخة في 27 أفريل 1994 من دون الإشارة إلى التأخير في تسديده و لا إلى الفوائد عن التأخير .

حيث أنه يتضح مما سبق، أن الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية مراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 لا أساس له خاصة و أن البلدية أجابته بالنسبة لهذه النقطة و أخبرته بأن جلستين خصصتا لهذا البند ونتج عن هذه الحصة خلاصة تؤدي إلى القول بأن المقاول لا حق له فيما طلب.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يحسنوا إعتبار المسألة الخاصة بعملية مراجعة الأسعار لما أشاروا إلى المادة 25 من الصفقة و إعتبروا المدة الزمنية الفاصلة بين تاريخ إيداع العرض و تاريخ الأمر ببداية الأشغال و أسسوا تفكيرهم على هذا المرجع وكان عليهم فعلا أن ينتسبوا إلى المادة 26 من الصفقة التي هي خاصة بتغيير مستوى الأسعار.

حيث يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعترف في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز .

حيث أنه يتعين، على أساس كل ما سبق، تأييد القرار المستأنف لأسباب أخرى.

## لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فصلا في قضايا الإستهناف، علنيا حضوريا يقضي بما يلي :

في الشكل : بقبول الإستهناف.

في الموضوع : بتأييد القرار المهستهناف الصادر عن مجلس قضاء الأغواط  
الغرفة الإدارية بتاريخ 2000/04/05 لأسباب مجلس الدولة.

- المصاريف القضائية على عاتق المهستهناف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر  
من شهر أبريل من سنة ألفين و ثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى المشكله  
من السادة :

الرئيس	كروغلي مقداد
مستهشار دولة المقرر	باشن خالد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستهشار دولة	فنيش كمال
مستهشارة دولة	ميمون رتيبة
مستهشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستهشار دولة	بوخنفرة أحسن

بحضور السيد/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ كمال حفصة  
أمين الضبط.

الرئيس مستهشار الدولة المقرر أمين الضبط

مجلس الدولة

مداولة

الغرفة الأولى

إلغاء مداولة مشوبة بعدم القانونية بأغلبية الأعضاء

ملف رقم : 010270

جلسة : 2003/06/17

قضية :

و س م ب س

ضد :

بلدية زيامة منصورية

و عليه

من حيث الشكل :حيث أن القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2001/03/24 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء جيجل، لم يثبت تبليغه للمستأنفين، مما يجعل إستئنافهم المسجل بتاريخ 2001/08/18 مقبولا من الناحية الشكلية.

من حيث الموضوع : حيث أن ورثة س م ب س قاموا بإستئناف القرار الصادر بتاريخ 2001/03/24 عن مجلس قضاء جيجل الذي رفض لهم دعواهم الرامية إلى إبطال قرار مداولة المجلس الشعبي البلدي لبلدية زيامة منصورية المؤرخ في 17/10/1990 تحت رقم 90/46، والمتعلقة بإلغاء قرار المداولة رقم 90/12 المؤرخة في 17/10/1990 المتضمنة التنازل عن القطعة الأرضية التابعة للإحتياجات العقارية للبلدية لفائدة مورثهم المرحوم س س.

حيث أنه يتبين من وقائع الدعوى أن البلدية المستأنف عليها قبل إنتقال ملكية لقطعة الأرضية و إتمام إجراءات النشر و الإشهار، وقبل إتمام كافة إجراءات التنازل بالتراضي طبقا للعقد الإداري المستظهر به من قبل المدعين، والمؤرخ في 22/09/1990 تحت رقم 90/04 تلقت معارضة من السيدة أ س ع التي تطالب كذلك بحقها المشروع في القطعة الأرضية المتنازع من أجلها.

وحيث أنه نظرا للنزاع القائم بين الورثة، قرر المجلس الشعبي البلدي إلغاء المداولة المنعقدة في 1990/07/21 تحت رقم 90/12 وذلك بموجب المداولة الثانية المؤرخة في 1990/10/17 تحت رقم 90/46 والتي جاءت طبقا للأشكال والإجراءات المنصوص عليها قانونا ، وقد تمت المصادقة عليها من طرف السلطة الوصية بتاريخ 1990/11/27 تحت رقم : 90/9984.

وحيث أنه ثبت من محتوى الملف أن المداولة رقم 90/46 المراد إبطالها جاءت بعد مداولة جميع أعضاء المجلس الحاضرين وبالإجماع وافقوا رأي ووجهة نظر الرئيس وعندها، قرر المجلس الشعبي البلدي إبطال المداولة الأولى رقم 90/12.

حيث أنه ومادام أن قضاة أول درجة تطرقوا إلى فحص مشروعية المداولة محل الطعن بالإبطال بعد النظر في شكليتها و مطابقتها للقانون لا سيما أحكام المواد من 41 إلى 45 وكذا المادة 79 من القانون البلدي رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07، فإن قرارهم المعاد جدير بالتأييد.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة فصلا في القضايا المتعلقة بالإستئنافات حضوريا علنيا :

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

- المصاريف القضائية على المستأنفين.

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

الرئيس	كروغلي مقداد
رئيسة قسم المقررة	لعروسي فريدة
مستشارة دولة	ميمون رتيبة

مستشار دولة	فنيش كمال
مستشار دولة	باشن خالد
مستشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة بمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين  
الضبط

الرئيس  
رئيسة قسم المقررة  
أمين الضبط

الوكالات المحلية للتسيير و التنظيمالعقاري الحضري.

- المرسوم رقم 90-405.

- المرسوم التشريعي 93-03.

- الجهة القضائية المختصة.

- الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري

الحضري هي مؤسسات ذات طابع إقتصادي و

تجاري و بالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع

متقاضيين خاضعين للقانون الخاص من

إختصاص الجهة القضائية الإدارية.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 004841

جلسة : 2003/04/15

قضية

- الوكالة المحلية للتنظيم

و التسيير العقاري الحضري.

ضد

- أ. ح.

و عليه

في الشكل :

حيث أن القرار المستأنف تم تبليغه للمستأنف بتاريخ 2000/02/26.

- و أن الإستئناف المسجل بتاريخ 2000/03/22 مقبول عملا بأحكام المادة 277

فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع :

- عن عدم إختصاص الجهة القضائية الدرجة الأولى للفصل في القضية/

حيث أنه و بموجب أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية : " تختص المجالس

القضائية بالفصل إبتدائيا بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا

كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات

الصبغة الإدارية ..... "

- أنه حسب نصوص المادة 24 من المرسوم رقم 405/90 المؤرخ في

1990/12/22 المحددة لقواعد إنشاء و تنظيم الوكالات المحلية لتسيير و التنظيم العقاري الحضري و المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93/03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاطات العقارية فإن الوكالات المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع تجاري و نزاعاتها القائمة مع الغير ليست من إختصاص الجهات القضائية الإدارية.

- و أن عدم إختصاص الجهة القضائية الفصل في القضايا الخاضعة للنظام العام ينبغي النطق به تلقائيا في أية حالة من الأحوال طبقا لأحكام المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية.

- أن قضاة الدرجة الأولى خالفوا أحكام المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، لما تمسكوا بإختصاصهم في النزاع الحالي من ثم يتعين إلغاء القرار المستأنف، فضلا من جديد التصريح بعدم إختصاص الجهة القضائية الإدارية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة /

في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد التصريح بأن النزاع لا يخص القضاء الإداري.

- المصاريف القضائية على المستأنف عليه.

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

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشارة الدولة	حرزلي أم الخير
مستشار الدولة	فنيش كمال
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشار الدولة	باشن خالد
مستشار الدولة	بوخنفرة أحسن

بـحـضـور السـيـدة/ درار دـلـيـة مـسـاعـدة مـحـافـظ الـدـولـة و بمـسـاعـدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم: 008072

قرار بتاريخ: 2003/04/15

قضية:

مقابلة الأشغال

العمومية

ل. م.

ضد:

بلدية تنس.

صفحة عمومية:

المادة (41) من دفتر الشروط الإدارية العامة.  
الحساب العام والنهائي الموقع عليه من  
طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للإحتجاج  
به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان  
المنازعة فيه لاحقا.

و عليه

من حيث الشكل: حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف .

وأن الإستئناف المسجل يوم 2001/02/18 من طرف المستأنفة يعد مقبولا.

من حيث الموضوع: عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في

الإجراءات :

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن النزاع المنصب على مشكل تقني كان على  
قضاة الدرجة الأولى الأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء في ميدان المحاسبة وما كان عليهم  
الفصل على ذلك النحو.

حيث أن الخبرة القضائية لها طابع إختياري ويمكن لجهة قضائية أن تأمر بها تلقائيا  
دون طلب من الأطراف ( المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية ) مثلما يمكنها رفضه  
إذا طلب منها ذلك إذ أن الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي لا  
يتمتع به سوى القاضي.

وأن قضاة الدرجة الأولى بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بممارسة صلاحياتهم المخولة لهم قانونا.

02/ عن الوجه الثاني المأخوذ من إنعدام الأساس القانوني.

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى رفضوا إلزام البلدية المستأنف عليها بأن تدفع مبلغ الفاتورة رقم 3 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل التأخر في الدفع متمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مستند إداري صادق عليه مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال.

وأنها أكدت بأنه كان بالإمكان تسديد مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما اتفقت عليه في الحساب العام والنهائي.

حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة . وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والتغييرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع بمبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة.

حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة.

وأن قبول المقاوله للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وعدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها.

وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه ( المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة ).

وأنه يستخلص من الحساب العام والنهائي المؤرخ في 12/29/1997 بأنه وقع عليه من طرف صاحب المشروع ومكتب الدراسات والمؤسسة المستأنفة.

وأن هذا الوجه غير مؤسس كذلك.

03/ عن الوجه الثالث المأخوذ من إنعدام الأسباب :

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها إعترفت ضمنا بأنها

لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة وإكتفت بالتمسك بأن المقاوله لم تنه الأشغال في الأجل الوارده في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما دفع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام والنهائي بما أنه دفع بعد إستلام الأشغال بصفة نهائية. حيث أنه يتعين التذكير، مرة أخرى، بأن المقاوله المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب .

وأنه يستخلص من الحساب العام النهائي الموقع عليه يوم 1997/12/29 من طرف مجموع الأطراف بأن المبلغ المتبقي للدفع هو : 32، 162، 513 دج ولا يمكن للمؤسسة المستأنفة المطالبة سوى بتسديد هذا المبلغ وأن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو، فإنهم لم يقوموا سوى بتطبيق القانون ومنه يتعين تأييد القرار المستأنف.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا.

في الشكل: قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على المستأنفة.

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

الرئيس المقرر

رئيسة قسم

مستشار دولة

كروغلي مقداد

لعروسي فريدة

فنيش كمال

مستشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستشارة دولة	ميمون رتيبة
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن
مستشار دولة	باشن خالد

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة(ة) محافظ دولة وبمساعدة السيد/ حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

<u>أسواق الجملة للفواكه والخضر</u>	مجلس الدولة
	الغرفة الأولى
- المرسوم رقم 93 - 260 المؤرخ في	ملف رقم : 010834
1993/11/09 المتعلق بأسواق الجملة	جلسة : 2003/06/17
للفواكه والخضر.	<u>قضية :</u>
- عدم إحترام دفتر الشروط.	ك . ع
- قرار الإستفادة ، قرار مؤقت وقابل للبطان.	<u>ضد :</u>
	والي ولاية قسنطينة ومن معه

### و عليه

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف ورد في الأجل المحدد له قانونا وطبقا لمقتضيات المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، وبالتالي فهو مقبول.

من حيث الموضوع : حيث يستفاد من دراسة ملف الدعوى أن ك. ع إستأنف بواسطة محاميه القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2001/06/30 تحت رقم 2000/794 والقاضي بقبول الدعوى والتدخل شكلا، وفي الموضوع رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث دفع المستأنف بعدم شرعية قرار السحب الصادر في 1999/05/25 تحت رقم 2058 عن اللجنة التقنية المكلفة بتنظيم سوق الجملة للخضر والفواكه والمتضمن سحب المحلات الثلاثة ومربع الخضر والفواكه من المستأنف بدعوى أنه جاء بعد سنوات من الإستفادة ومن ثمة لا يجوز الإعتداء على حقوق إكتسبها بطريقة مشروعة.

ولكن إتضح لمجلس الدولة أن المستأنف إستولى بطرق مشبوهة على أربعة مربعات إستغلها لأنشطة ليس لها أي علاقة ونشاط السوق، كما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93 - 269 المؤرخ في 1993/11/09 والمتعلق بأسواق الجملة للفواكه والخضر.

حيث أن المحلات الأربعة المسحوبة من المستأنف خاصة (البيتزيريا) كشك - إصلاح العجلات - قطاع الغيار - مطعم متنقل كلها ضمن الأنشطة التي لا تتلائم والوظيفة الأساسية لسوق الجملة للخضر والفواكه.

حيث أن سحب هذه المحلات جاء بناء على المادة 9 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه والتي تنص (( تكون مربعات سوق الجملة إذا كان هذا السوق ملكا للجماعة حسب الشروط التي يحددها النظام الداخلي للمصلحة العامة في سوق الجملة موضوع تأجير مؤقت وقابل للبلطان للأشخاص المؤهلين للقيام بعمليات (...)).

وبناء على التقرير الصادر عن إدارة السوق بتاريخ 1999/05/05 لعدم إمتثاله للقانون لا سيما المادة السابعة فقرة خمسة وستة من دفتر الشروط.

حيث أن هذه اللجنة للسوق قامت بتوجيه إنذارات للمستأنف وتجار آخرين طالبة منهم تغيير نشاطهم غير الملائم مع طبيعة السوق ومنحت لهم أجلا كافيا للكف عن المخالفات المرتكبة وأمام تعنتهم قامت الإدارة بإتخاذ الإجراءات اللازمة ثم أخذ القرار محل السحب، الذي يعد مشروعا وقانونيا.

حيث أن قضاة أول درجة قدروا عناصر الدعوى تقديرا سليما مما يقضي مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف.  
المصاريف على المستأنف.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : في القضايا الإستئنافية حضوريا وعلنيا

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

— المصاريف القضائية على المستأنف.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من

شهر جوان من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	كروغلي مقداد
مستشارة دولة المقررة	ميمون رتيبة
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشار دولة	فنيش كمال
مستشار دولة	باشن خالد
مستشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة بمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين

الضبط

الرئيس مستشارة دولة المقررة أمين الضبط

## الغرفة الثانية

---

### صفحة

- 1 - ضرائب ..... 89
- 2 - نزع ملكية للمنفعة العامة ..... 91
- 3 - ضرائب و رسوم ..... 93
- 4 - الطعن الإداري التدرجي ..... 95
-



مجلس الدولة  
الغرفة الثانية  
القسم الأول  
ملف : 007440  
ج: 2003/04/15

ضرائب  
مدير الولاية للضرائب الطاعن في قرار لجنة  
الطعن الولائية يرفع الدعوى على اللجنة  
وليس على المكلف بالضريبة.

قضية :

مديرية الضرائب لولاية غليزان

ضد :

ب-أ

و عليه

في الشكل : حيث أن القرار المستأنف قد استوفى جميع الأوضاع والشروط الشكلية المطلوبة ووقع ضمن الآجال لذا فهو مقبول.

في الموضوع : حيث أن إدارة الضرائب لولاية مستغانم قد وجهت إنذارا بالتسديد للضريبة التي فرضتها على المستأنف عليه والمقدرة بـ 180.723,60 دج.

حيث أن المستأنف عليه قد طعن في الضريبة أمام لجنة الطعن للولاية التي أصدرت قرارا بتاريخ 1997/03/22 أبطلت فيه الزيادة المفروضة على المكلف بالضريبة.

حيث أن مديرية الضرائب لولاية مستغانم رفعت دعوى بإلغاء قرار لجنة الولاية ضد المكلف بالضريبة.

حيث أن المكلف بالضريبة ليس هو الشخص الذي أصدر قرار إبطال الزيادة المفروضة في الضريبة وليس بشخص من القانون العام وأن قرار الإبطال موضوع دعوى الإلغاء قد أصدرته اللجنة الولائية وليس المكلف بالضريبة مما كان يستوجب رفع دعوى إلغاء قرار لجنة الولاية ضد اللجنة الولائية وليس ضد المكلف بالضريبة ما دام أن الدعوى تتعلق بإلغاء قرار فإن الدعوى تكون ضد مصدر القرار وليس ضد المستفيد

بالقرار وبالخصوص إذا كان المستفيد من أشخاص القانون الخاص وشخص طبيعي مما يجعل الدعوى غير موجهة توجيهها صحيحا وحتى قضاة المجلس قد أخطأوا عندما فصلوا فيها وهي موجهة ضد المكلف بالضريبة وليس ضد مصدر القرار كما فعلوا بقضائهم مما يستوجب المصادقة على قرار المجلس ولكن لأسباب أخرى وهي المذكورة أعلاه.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا ونهائيا.

في الشكل: - قبول الإستئناف.

في الموضوع: - المصادقة على القرار المستأنف لأسباب أخرى.

- المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

◆ بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس	مختاري عبد الحفيظ
مستشار الدولة المقرر	لعلاوي عيسى
مستشارة الدولة	كريبي زوييدة
مستشار الدولة	فضيل سعد
مستشار الدولة	عنصر صالح

- بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ فراوسي فريد أمين الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

نزع ملكية للمنفعة العامة

- الحق فى استرجاع العقار محل نزع الملكية.
- يجوز لأصحاب العقار المطالبة باسترجاع العقار محل نزع الملكية إذا لم ينفذ قرار نزع الملكية خلال أجل (05) سنوات.
- المطالبة تنصب على الإسترجاع وليس على إلغاء قرار نزع الملكية.

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الأول

ملف : 006222

ج: 2003/04/15

قضية:

ورثة ق-ع

ضد:

ولاية تيزي وزو

## و عليه

فى الشكل: حيث استوفى الإستئناف جميع الأوضاع والشروط الشكلية المطلوبة ووقع ضمن الأجال القانونية فهو مقبول.

فى الموضوع : حيث أن المستأنفين ينازعون فى إلغاء قرار نزع الملكية الصادر بتاريخ 1976/04/30 الذى صدر من أجل هدف منفعة عامة لفائدة بلدية واد قصابى تتمثل فى إنجاز سوق ومذبحة.

حيث أن ولاية تيزي وزو تؤكد بأن المشروع قد أنجز فى وقته وهو ما يؤكد المستأنفون عندما طالبوا بطرد كل من هو فى الأمكنة.

حيث أنه فعلا كان على المستأنفين إثبات عدم إنجاز المشروع الذى تم من أجله إصدار قرار نزع الملكية لمدة تجاوزت 5 سنوات ومن ثم المطالبة باسترجاع العقار المنزوع لأن أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تقضى بأنه إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة 5 سنوات فإنه يجوز لأصحاب العقار طلب استرجاع العقار.

حيث أن إلغاء قرار إدارى يتم عندما يكون القرار مشوبا بعيب من العيوب التى تجعله باطلا وقابلا للإلغاء بينما القرار كان صحيحا وشرعيا وأنه فى حالة عدم تنفيذه لمدة

حددها القانون يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار لأن المشروع الذي انتزع من أجله لم يتم إنجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا ونهائيا.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع :- المصادقة على القرار المستأنف.

- المصاريف القضائية على المستأنف.

◆ بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس	مختاري عبد الحفيظ
مستشار الدولة المقرر	لعلاوي عيسى
مستشارة الدولة	كريبي زوييدة
مستشار الدولة	فضيل سعد
مستشار الدولة	عنصر صالح

- بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ فراوسي فريد أمين الضبط.

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

- مجلس الدولة.  
- الغرفة الثانية.  
- رقم الملف 7451.  
- جلسة : 2003/04/15
- قضية  
ي . س  
ضد  
م. ض وهران
- ضرائب ورسوم  
القيمة المضافة – الإعفاء من الرسم  
- الإستثمار في إطار تشغيل الشباب.  
المادة 42 من قانون الرسم على القيمة المضافة.  
المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة.  
المادة 02 من المرسوم الرئاسي 96/234 المؤرخ في 1996/07/02.  
- نشاطات الإنتاج و الخدمات هي التي تستفيد من الإعفاءات الجبائية.  
- نشاط البيع مستثنى من الإعفاء.

### و عليه

في الشكل : حيث أن القرار المستأنف قد استوفى جميع الأوضاع و الشروط الشكلية المطلوبة و وقع ضمن الأجال و لذا فهو مقبول.

حيث ثبت من أوراق الدعوى و الاستئناف أن المستأنف لم يقدم ما يثبت أنه وفقا لأحكام المادة 42 من قانون الرسم على القيمة المضافة قدم طلبا إلى إدارة الضرائب للاستفادة بالترخيص له الإعفاء من هذا الرسم بصفته مستثمرا في إطار تشغيل الشباب.

حيث أنه ثبت كذلك من أوراق الاستئناف أن المستأنف يمارس تجارة الجملة للمواد الغذائية و لا يمارس نشاطا للإنتاج و الخدمات مما يجعله غير محق من الإعفاء من الضريبة المحددة بأحكام المادة 138 من قانون الضرائب المباشرة و يجعل بالتالي دعواه غير مؤسسة.

حيث أنه وفقا للمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96/234 المؤرخ في 1996/07/02 فإن نشاطات الإنتاج و الخدمات هي الوحيدة التي تستفيد من الإعفاءات



الطعن الإداري التدرجي

المرجع: المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية.  
الأجل بعد التقاضي أمام جهة قضائية غير مختصة.

يرفع الطعن الإداري التدرجي في أجل شهرين بحسبان إبتداء من تبليغ القرار الصادر عن الجهة القضائية غير المختصة.

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الثاني

ملف رقم : 8978

جلسة: 2003-09-16

قضية

ج - أ

ضد

"وزير الداخلية والجماعات

المحلية ومن معه"

و عليه

فإن مجلس الدولة :

في الشكل : وبدون حاجة إلى التطرق لأوجه الطعن.

حيث أن القرار المطعون فيه بالبطلان الصادر بتاريخ 1998/09/19 تم تبليغه للمدعى بتاريخ 1998/10/24 وذلك حسب محضر التبليغ المرفق بالملف والمضى من طرف المعنى بالأمر.

حيث أن المدعى سبق له أن رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران مرتين أدت إلى قرارين، القرار الأول قضى برفض دعواه شكلا الصادر بتاريخ 1999/01/16 وقرار ثان صادر بتاريخ 2000/10/14 قضى بعدم قبول الدعوى شكلا لكون القرار المطعون فيه صادر عن هيئة مركزية.

حيث أن قرار الغرفة الإدارية المؤرخ في 2000/10/14 بلغ للمدعى بتاريخ 2000/11/13.

حيث أنه ومادام أن القرار المطعون فيه بالبطلان هو قرار صادر عن هيئة مركزية

فإنه لا يجوز الطعن فيه بالبطلان إلا أمام مجلس الدولة عملا بنص المادة 07 مكرر و 274 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أنه وطبقا لنص المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية فإنه لا تقبل الطعون بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن هيئة مركزية إلا إذا أقام الطعن الإداري التدرجي أمام الهيئة التي تعلوا الهيئة المصدرة للقرار أو أمام الجهة المصدرة للقرار نفسها وذلك خلال شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه.

حيث وإذا أخذنا بأخر إجراء وباعتبار أن الإجراءات التقاضي كانت انقطعت من أجل الطعن فإنه كان على المدعى رفع طعنه التدرجي منذ تبلغه بالقرار الصادر بتاريخ 2000/10/14 وهو 2000/11/13 ومتى كان غير ذلك فإن الطعن غير مقبول شكلا.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: فصلا في الطعون بالبطلان حضوريا، علانيا ونهائيا.

في الشكل: عدم قبول الطعن شكلا.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس عشر من شهر سبتمبر من سنة ألفين و ثلاثة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثانية القسم الثاني المشكلة من السيدة و السادة :

الرئيس	بوفرشة مسعود
رئيسة قسم المقررة	بوعروج فريدة
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور

بحضور السيد/بن ناصر محمد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ فراوسي فريد أمين الضبط.

الرئيس	رئيسة قسم المقررة	أمين الضبط
--------	-------------------	------------

## الغرفة الثالثة

### صفحة

- 1 - مسؤولية المستشفى - خطأ طبي ..... 99
- 2 - إختصاص الغرف الإدارية الجهوية ..... 103
- 3 - صفة التقاضي ..... 105
- 4 - محاماة ..... 108



مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف رقم: 004166

قرار بتاريخ :

2003/06/03

قضية :

- القطاع الصحي

ليولوجين

ضد :

- ع. ل.

- وزارة الصحة.

مسؤولية المستشفىخطأ طبي

● مسؤولية المستشفى الأم (نعم).

● يحق للمستشفى ( مستشفى بولوجين بعد

إكتسابه الإستقلالية رفع دعوى الرجوع على

المستشفى الأم قصد إسترجاع مبالغ التعويض

المحكوم عليه بدفعها لضحية الخطأ الطبي.

و عليه

في الشكل: حيث أن الإستئناف الأصلي جاء مستوفيا للشروط المنصوص عليها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية فهو صحيح و مقبول.

حيث أن الإستئناف الفرعي طبقا لمقتضيات المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية صحيح ومقبول .

عن الدفع المأخوذ من أحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية :

حيث أن المستأنف يتمسك بأن لاصفة له في النزاع الحالي بما أنه وإلى غاية 1998/01/01، لم يكن يتمتع بإستقلالية مالية وأنه كان تابعا للمركز الإستشفائي الجامعي الكائن غرب بني مسوس وأنه لم يكتسب هذه الإستقلالية إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي 97-466 المؤرخ في 1997/12/02 المتضمن تنظيم قطاعات الصحة.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى إعتبروا أن هذا الوجه لم يذكر في الدعوى الأولى التي أسفرت عن القرار السابق على الفصل في الموضوع.

لكن حيث أن صفة المتقاضين هي من النظام العام ويمكن إثارتها خلال الدعوى وفي أي وقت وحتى تلقائيا من طرف القاضي.

حيث أن المستشفى المستأنف في قضية الحال كان تابعا للمركز الإستشفائي الجامعي، عرب بني مسوس خلال فترة حدوث الوقائع، و إكتسب الصفة والإستقلالية المالية ابتداء من صدور المرسوم التنفيذي المؤرخ في 1997/12/02 المذكور أعلاه ومن حقه رفع دعوى الرجوع ضد المركز الإستشفائي الجامعي لبني مسوس.

حيث أنه يتعن رفض الدفع كونه غير وجيه.

**في الموضوع :** حيث أن السيدة ع. ل كانت تعاني من دوال في الساق اليسرى أجرت عملية جراحية قصد بتر دوليها بتاريخ 1992/05/20 بمستشفى بولوغين من طرف الدكتور س.ج

حيث أنه تم نقلها في نفس الليلة في حالة إستعجالية إلى المركز الإستشفائي الجامعي لمصطفى باشا حيث أجريت لها عملية مستعجلة جراء إقفار حاد في العضو السفلي وقد تم معاينة رباط على الشريان الفخذي.

حيث أن الخبرة المأمور بها بموجب قرار صادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية، بتاريخ 1997/12/16 والموكلة إلى البروفيسور ع.ب.ب، أخصائي في جراحة العظام، خبير لدى المحاكم، يشير إلى أن نتيجة العملية الجراحية، والتي لا تسفر عادة على أي خطورة، هي نتيجة خطأ تقني خلال العملية الجراحية والتي تمثلت في ربط الشريان الفخذي السطحي الذي يصب في الطرف السفلي.

حيث أنه من الثابت أنه بالنسبة للجراح المكلف بإجراء العملية للسيدة ع. ل على الدوالي لربط الشريان الفخذي الذي يصب في الطرف السفلي بدل الشرايين، يمثل خطأ طبيا خطيرا وواضحا من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى.

#### عن تقييم التعويض :

حيث أنه وعلى إثر الخطأ الجراحي التي راحت ضحيته المستأنفة إستئنافا فرعيا، التي كانت تبلغ من العمر 45 سنة أثناء حدوث الوقائع فإنه حسب الخبير، أجرت هذه الأخيرة

ثلاث عمليات جراحية أخرى بتاريخ 1992/05/20 أي نفس يوم العملية الجراحية الأولى وهذا السبب إقفار حاد للفخذ بسبب الأيسر ثم بتاريخ 1992/07/04 لتلحيم فخذي وبتاريخ 1992/08/22 لبترجزئي للأصبعين الأيسرين الثالث والخامس.

حيث أن الخبير يشير إلى أن الضحية تنتقل بواسطة عكاز على اليمين وأنها تشكو من آثار وظيفية حقيقية لها علاقة مع ضمور عضلي معتبر للطرف السفلي الأيسر و تصلب أفقي للعرقوب يسببان لها إزعاجا عند الوقوف و السير.

حيث أن الخبير يحدد نسبة العجز الكلي المؤقت بـ12 شهرا ابتداء من تاريخ 1992/5/20 وبتاريخ إستقرار إلى 1993/05/20.

ونسبة العجز الدائم 55% وتعويض كبير عن الألم الجسماني وضرر جمالي بسيط.

حيث أنه يستخلص مما سلف أن الضحية تعرضت لضرر معتبر إذ تشكو من أضرار أكيدة تسببت فيها العملية الجراحية.

حيث أن التعويض الذي منحه قضاة الدرجة الأولى ليس مبالغا فيه ويعوض بإنصاف الضرر اللاحق بها.

حيث فضلا على ذلك أن المستأنفة إستئنفا فرعا تلتمس تسديد منحه مدى الحياة تدفع شهريا قيمتها 15000 دج.

حيث أن هذا الطلب غير مؤسس، وأن التعويضات الممنوحة تغطي كامل الضرر اللاحق بها.

حيث أن وزارة الصحة تلتمس إخراجها من الدعوى، مما يتعين الإستجابة لطلبها إذ أن المستأنف هو الوحيد المسؤول عن الضرر اللاحق.

حيث أن المستشفى المستأنف يعد مؤسسة عمومية إدارية ومن ثم فهو معفى من المصاريف وفقا لمقتضيات قانون المالية لسنة 1999.

## لهذه الأسباب

بقضي مجلس الدولة فصلا علنيا حضوريا .

في الشكل : قبول الإستئناف الرئيسي و الفرعي لقانونيتهما.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف (مجلس قضاء الجزائر 1994/10/12)  
مبدئيا وتعديلا له إخراج وزارة الصحة والسكان من النزاع.

- المصاريف القضائية على الخزينة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح جويلية  
سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

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

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

الرئيسة  
مستشارة دولة المقررة  
أمين الضبط

- مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة  
ملف رقم: 010238  
جلسة: 2003/07/01
- إختصاص الغرف الإدارية الجهوية.  
- المرسوم التنفيذي رقم 90-407 المؤرخ في 1990/12/22.  
- عملا بالمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، يكون من إختصاص مجلس الجزائر، وهران، قسنطينة، بشار، ورقلة النظر والفصل في الطعون بالبطلان ضد القرارات التي يصدرها الولاية مع مراعاة إمتداد الإختصاص الإقليمي للولايات المحددة بنص القانون، و في قضية الحال فإن الإختصاص يكون لمجلس قضاء وهران مادام القرار محل الإبطال صادرا من ولاية تيسمسيلت.
- قضية  
- ق . ص .  
ضد  
- والي ولاية تيسمسيلت.

و عليه

في الشكل :

حيث أن العارض " ق.ص " يلتمس إبطال المقرر رقم 2001/234 المتخذ من طرف والي ولاية تيسمسيلت المتضمن توقيفه عن مزاوله وظيفته كرئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا إثر الضرر اللاحق به.

حيث أنه بموجب المادة 07 الفقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية يكون من إختصاص مجلس قضاء الجزائر، وهران و قسنطينة و بشار، و ورقلة المحدد قانونا الطعون بالإبطال ضد القرارات الصادرة عن الولاية.

حيث أن المرسوم التنفيذي رقم 407/90 المؤرخ في 1990/12/22 يحدد قائمة المجالس القضائية، و إختصاصها الإقليمي العاملة في إطار المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، تختص المجالس القضائية بعنوان دائرة إختصاصها الإقليمي مع إمتداد هذا الإختصاص إلى الحدود الإقليمية لولاية : وهران مع إمتداد دائرة إختصاصه



<b><u>صفة التقاضي لدى :</u></b>	مجلس الدولة
-مدير أملاك الدولة بالولايات.	الغرفة الثالثة
-مدير الحفظ العقاري بالولايات.	ملف رقم: 013334
- المادة 184 من المرسوم 91-454.	جلسة: 2003/05/06
- المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في	<b><u>قضية</u></b>
1999/02/20.	- وزير المالية
- يتمتع مدير أملاك الدولة و مدير	المديرية العامة للأملاك
الحفظ العقاري بالولايات بصفة التقاضي	الوطنية.
لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوي	<b><u>ضد</u></b>
المرفوعة أمام العدالة.	- خ . ر و من معه.

### و عليه

في الشكل : حيث أن طلب تصحيح الخطأ المادي جاء مستوفيا للأوضاع المنصوص عليها قانونا فهو مقبول شكلا.

حيث أن القرار المطعون فيه قد قضى " بإلغاء القرار المستأنف، من جديد عدم قبول الدعوى شكلا لإنعدام صفة المدعي في التقاضي "

وأن القرار الآنف الذكر قد شابه خطأ قد أثر على مضمون الحكم الصادر في شأنه بإعتبار أن المدير الولائي للأملاك الدولة لا يتمتع بصفة التقاضي إستنادا إلى المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية. في حين أن مديرية أملاك الدولة بالولايات و مديري الحفظ العقاري بالولايات كل فيما يخصه يتمتعون بصفة التقاضي في القضايا المرفوعة أمام المحاكم - المحاكم الإدارية - و المجالس القضائية، إستنادا إلى المادة 02 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20 فيفري 1999، الذي يؤهل أعوان إدارة أملاك الدولة والحفظ العقاري لتمثيل الوزير المكلف بالمالية، في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة، والذي جاء لتوضيح المادة 184 من المرسوم رقم 91/454.

في الموضوع : وحيث أن هذا الخطأ المادي يستدعي إلغاء القرار المستأنف و البت من جديد في موضوع النزاع المتعلق بطلب إلزام المطعون ضدهما بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها.

حيث أن القطعة المتنازع من أجلها كانت أصلا ملكا لمعمر غادر أرض الوطن بعد الإستقلال الوطني كما هو ثابت من العقد المرفق بالملف و المحرر بتاريخ 1879/04/11 ثم أصبحت ملكا للدولة طبقا للأمر 66-102، ثم أدمجت ضمن المحيط العمراني.

وحيث أن المطعون ضدهما لم يقدم أي سند يثبت ملكيتهما لهاته القطعة عن طريق الشراء أو الحيازة، إضافة إلى أن أملاك الدولة لا تكتسب بالتقادم ولا الحيازة طبقا للمادة 689 من القانون المدني وكذلك المادة 4 من القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 و المتضمن للأملاك الوطنية، وبالتالي فإنهما يعتبران محتلين دون سند قانوني، وأن إعتراض مدير أملاك الدولة على إستخراجهما لعقد الشهرة جاء في محله.

وحيث أن قضاة أول درجة قد أصابوا في قرارهم المستأنف مما يستوجب تأييده.

وحيث أن من خسر طعنه يتحمل مصاريف التقاضي طبقا لنص المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

### لهذه الأسباب

وبعد المداولة قانونا.

قضى مجلس الدولة حضوريا نهائيا وعلنيا :

في الشكل : قبول طلب تصحيح الخطأ المادي شكلا.

في الموضوع : إبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2001/01/22 والتصدي من جديد بتأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو بتاريخ 1997/10/27.

- تحميل المستأنف عليهما المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماي من سنة ألفين و ثلاثة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

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

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

الرئيسة  
رئيسة قسم المقررة  
أمين الضبط

محاماة

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

ملف : 11450

جلسة : 2003/03/11.

قضية :

ش- م

ضد :

م- ج للمحامين ناحية

قسطنطة .

- وزير العدل.

القانون 91-04 المؤرخ في 18/01/1991.  
القانون العضوي 98-01 المؤرخ في  
1998/05/30.

- صفة المحامي والمحامي المتربص.

- حق المشاركة في التصويت.

- إختصاص مجلس الدولة.

\* لايرخص بحمل لقب " المحامي " أو  
" المحامي المتربص " إلا للمحامي المسجل  
بصورة قانونية في جدول منظمة المحامين.

\* المحامون المتربصون غير المسجلين في

جدول المنظمة لايشاركون في التصويت على

تجديد أعضاء مجلس المنظمة

\* إختصاص الفصل في منازعات إنتخابات

التجديد معقود لمجلس الدولة الحال محل

المحكمة العليا في الفصل في المنازعات ذات

الصلة.

و عليه

في الشكل : حيث أنه بتاريخ 2002/1/9 رفع طعن لإبطال المحضر المؤرخ في  
2002/1/3 المتضمن تجديد أعضاء مجلس منظمة المحامين.

وأن هذا الطعن قانوني شكلا لأنه سجل في أجل 8 أيام المنصوص عليه بموجب  
الفقرة 2 من المادة 40 من قانون 04/91 المؤرخ في 1991/1/8 المتضمن تنظيم مهنة  
المحاماة.

**عن الإختصاص النوعي :**

حيث أن محافظ الدولة أثار في طلباته عدم الإختصاص النوعي لمجلس الدولة إستنادا إلى المادة 40 من القانون المذكور أعلاه.

حيث أن المادة 40 تمنح الإختصاص فعلا للمحكمة العليا للفصل في النزاعات الناجمة عن نتائج إنتخاب أعضاء مجلس منظمة المحامين.

حيث أنه من جهة فإن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب إختصاصاتها ولها الشخصية المعنوية.

وأن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي ومن ثمة قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيته.

وأنه من جهة أخرى فإن المادة 20 من القانون 04/91 تؤكد طابع القرار الصادر عن مجلس المنظمة الجهوية مادام يمنح الإختصاص للغرفة الإدارية الجهوية.

حيث أنه ومادامت هذه القضية تتعلق بإنتخاب أعضاء المجلس المذكور وإذا كان الإختصاص بموجب المادة 40 للمحكمة العليا يقصد به منح الإختصاص للغرفة الإدارية للمحكمة العليا وذلك راجع بالنظر على طابع القرار كما ذكر آنفا.

حيث ان القانون 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 نقل لمجلس الدولة الإختصاصات الموكلة سابقا للغرفة الإدارية للمحكمة العليا.

وأن مادته 9 تمنح الإختصاص لمجلس الدولة للفصل في الطعون بالإبطال المطعون بها في قرارات المنظمات المهنية.

وأنه ومادامت قضية الحال كذلك فإن مجلس الدولة مختص للفصل في الطعن الحالي وأنه يتعين من ثمة رفض الوجه الذي أثاره الصدد محافظ الدولة.

**عن الصفة :**

حيث أن الطعن بالإبطال رفع ضد المنظمة الجهوية للمحامين ممثلة في نقيبها وأن المدعي عليها تنثير عدم قبول الطعن لإنعدام الصفة لدى ممثلها.

لكن حيث أن إسم النقيب الأستاذ : الأنور مصطفى ذكر بصفته ممثل المنظمة وأنه وبالجمع بين المادتين 32 و 46 من القانون 04/91 فإن التتقيب هو الذي يرأس المنظمة ويمثل مصالح المحامين في دائرة إختصاص منظمة المحامين.

وأنه وبناء على هذا فإنه الشخص الوحيد المؤهل للتقاضي بإسم وفي مكان أعضاء المجلس المذكور وأنه يتعين إستبعاد الوجه المثار بهذا الشأن.

في الموضوع : عن الوجه المأخوذ من المادة 14 من القانون 04/91 المؤرخ في 1991/1/8

حيث أن المدعين يتمسكون بأن :253 محاميا مترصبا من بين 867 محاميا مصوتا شاركوا عن طريق وكالة في التصويت لتجديد أعضاء مجلس المنظمة في حين أنهم ليسوا مسجلين في جدول منظمة المحامين لسنة 2000.

حيث أن المدعي عليها تعتبر بأن الجدول الذي إعتد عليه في الإقتراع قد تم إعتماده من مجلس المنظمة وأن المتدربين محامون والوكالات المتعلقة ببعضهم تم تسجيلها والتأشير عليها بإتفاق المترشحين.

حيث أن الإجابة التي قدمتها المدعي عليها تعتبر إعترافا صريحا بمشاركة المحامين المتربصين في الإقتراع المنازع فيه.

وأنه وإذا كانت المادة 27 من القانون 04/91 تسمح للمحامي المتربص بأن يكون ناخبا شريطة أن تكون صفة المحامي المتربص معترفا بها.

حيث أنه لايرخص بحمل لقب محام أو محام متربص إذا لم يكن المحامي مسجلا بصورة قانونية في جدول منظمة المحامين.

حيث أن الجدول المقدم للنقاش والمتعلق بالسنة القضائية 1999-2000 والذي إعتد عليه في الإقتراع لايشير إلا إلى المحامين المؤهلين لممارسة مهنتهم بعد أدائهم اليمين.

وأنه بما أن المحامين المتربصين غير مسجلين في الجدول ولاحتى في قائمة التربص للمنظمة.

فإنه ليس بإمكانهم إستعمال لقب " المحامي المتربص " ومنه فإنهم غير مؤهلين

للمشاركة في تجديد أعضاء مجلس المنظمة التي لم يتم قبولهم فيها بعد.

وأنة وبناء على هذا وإستنادا إلى قانون 04/91 في مواد 7 و 14 و 21 و 22 و 30 وكذا إلى مقرر 1995/9/4 المتضمن النظام الداخلي لمهنة المحاماة لاسيما في مواد 3 و 25 الفقرة 2 والمادة 39 الفقرة 1 فإنه يتعين القول بأن هذه الإنتخابات مشوبة بعدم القانونية.

عن الوجه المأخوذ من المادة 42 من القانون 04/91 :

حيث أن المادة 42 من القانون المذكور تنص على وجوب سرية الإقتراع.

حيث أن الطاعنين يثيرون خرق إجراءات الإقتراع المنصوص عليه بالمادة 42 السالف الذكر التي تشير إلى سريتها.

حيث يستنتج من أقوال الطرفين أن الإنتخابات المتنازع من أجلها لم تجر بطريقة سرية طبقا للقانون إعتامادا على الإعتراف الضمني للمطعون ضدها التي تبين أن الإقتراع جري بطريقة علنية، مؤسسة ذلك على حسن أخلاق وسلوك المحامين المنتخبين.

وبحسبه فإن هاته الإنتخابات قد تمت بطريقة خارقة للقانون 04/91 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة.

وأنة نظرا لما سبق فإنه يتعين التصريح بأن الإنتخابات المتنازع فيها باطلة و عديمة الأثر.

حيث يتعين الإشهاد للأستاذ عوامرية مبروك بتنازلة عن الطعن الحالي تبعا لمذكرة وكيله الأستاذ عبد العزيز المسجلة بتاريخ 19 ماي 2002.

وحيث أن من يقع عليه الحكم يلزم بالمصاريف القضائية.

**لهذه الأسباب**

**يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا.**

**في الشكل : قبول الطعن.**

- الإشهاد للأستاذ / عوامرية مبروك بتنازله عن الطعن.

في الموضوع :

إبطال إنتخابات تجديد أعضاء مجلس منظمة المحامين لناحية قسنطينة المنعقدة يومي 2001/12/20 و 2002/01/03 لعدم شرعيتها.

وعلى عاتق المطعون ضدها المصاريف القضائية.

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

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

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

أمين ضبط

الرئيسة المقررة

## الغرفة الرابعة

---

### صفحة

- 1 - تصرف رئيس البلدية في عقار لفائدة شخص طبيعي ..... 115
- 2 - نقل الملكية ..... 119
- 3 - الطعن عن طريق البريد ..... 123
- 4 - التبليغ في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط  
و عن طريق المحضر القضائي ..... 125
- 5 - الفصل بين السلطات - تعديل الحدود الإقليمية للبلديات ..... 128
-



تصرف رئيس البلدية في عقار  
لفائدة شخص طبيعي :

\* كل تصرف مباشره الجماعات المحلية مباشرة ولا يكون لفائدة شخصية عمومية يعد باطلا وعديم الأثر (المادة 73 من القانون رقم 25/90).

\* ومادامت الأرض موضوع النزاع مخصصة للبناء؛ فإن القانون منح الإختصاص الكامل للوكالات العقارية ويعتبر كل تصرف يخالف ذلك باطلا بطلانا مطلقا.

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

ملف رقم : 006405

جلسة : 2003/07/01

قضية:

خ . م

ضد :

رئيس المجلس الشعبي البلدي

للدائرة الحضرية لباب الزوار

ومن معه

و عليه

في الشكل: حيث أن الإستئناف الحالي استوفى شروطه وأوضاعه المتطلبة قانونا، لذا يتعين التصريح بقبوله شكلا، ونظره موضوعا.

حيث أنه بالنسبة لدفع المستأنف عليه الأول الرامي إلى عدم قبول الدعوى شكلا لعدم تطبيق الطعن التدرجي، فإنه يتعين التذكير أن الطعن المسبق ألغي بموجب القانون المؤرخ في 18/08/1990 تحت رقم 23/90 ولم يعد له مجال للتطبيق على القرارات الصادرة عن السلطات المحلية، مما يستوجب معه رفض هذا الدفع لعدم سداه.

في الموضوع: حيث أن العارض يلتزم عن طريق الإستئناف إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 16/05/2000 الذي قضت فيه برفض دعواه لعدم التأسيس وفصلا من جديد إلغاء قرار الإستفادة الممنوح للمستأنف عليه الثاني ق. ن المتعلق بالقطعة الأرضية رقم 432 الكائنة بدوزي 03 بباب الزوار.

حيث تتلخص وقائع القضية كما هو مبين من مختلف الوثائق المرفقة بالملف أن المستأنف استفاد من القطعة الأرضية رقم 432 ذات مساحة 240 متر مربع كائنة بدوزي 03 لبلدية باب الزوار بموجب قرار الإستفادة الصادر عن نائب رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية باب الزوار بتاريخ 1995/11/29 كما تحصل على رخصة بناء مؤرخة في 1996/04/30.

حيث أن قرار استفادته أُلغي بموجب اجتماع المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار المؤرخ في 1999/06/12.

حيث في مقابل ذلك، تحصل المستأنف عليه الثاني ق. ن على قرار استفادة على نفس القطعة الأرضية الحاملة لرقم 432 صادر عن رئيس المندوبية التنفيذية للبلدية بتاريخ 1999/04/20 كما تحصل في نفس التاريخ على رخصة بناء تلتهما في 1999/04/20 صدور قرار تسوية عن رئيس المجلس الشعبي للدائرة الحضرية لباب الزوار.

حيث أنه بتاريخ 1999/06/30، صدر عن الوالي المنتدب للمقاطعة الإدارية لبلدية الدار البيضاء قرار هدم البناية المشيدة فوضويا على القطعة رقم 432 المتنازع عليها تبعه قرار آخر صادر عن الوزير المحافظ مؤرخ في 1999/10/06 تحت رقم 1675 تضمن إلغاء جميع قرارات الإستفادة ورخص البناء الصادرة عن المجلس الشعبي للدائرة الحضرية بباب الزوار إلى جانب توقيف كل الأشغال وهدم البناءات التي أنجزت في المنطقة وذلك قبل أن يصدر قرار ثان بتاريخ 1999/10/06 تحت رقم 1676 يقضي بطرد الشاغلين من الأمكنة والذي أُلغي بقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 2000/07/25.

حيث يرى مجلس الدولة بشأن قضية الحال، ودون حاجة إلى التطرق للأوجه الواردة في عريضة الإستئناف، أن المادة 73 من القانون الصادر بتاريخ 1990/11/18 تحت رقم 25/90 أوكلت مهمة تسيير المحفظة العقارية التابعة للجماعات المحلية لهيئات التسيير والتنظيم العقاريين وهذا ما نصت عليه كذلك المادة 4 من المرسوم المؤرخ في 1990/12/22 تحت رقم 405/90 المحدد لقواعد إحداث وكالات محلية للتسيير والتنظيم العقاريين الحضريين.

حيث ورد تأكيدا على ذلك أن جميع التصرفات التي تقوم بها الجماعات المحلية مباشرة على هذه العقارات ولا تكون لفائدة شخص عام تعد باطلّة وعديمة الأثر.

حيث أن البطلان المنصوص عليه في هذا الصدد يعتبر بطلانا مطلقا ويتعين على القضاء إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الأطراف.

حيث أن قضاة أول درجة جانبهم الصواب عندما أغفلوا تطبيق هاذين النصين الأمرين ويتعين تبعا لذلك إلغاء القرار المستأنف وبعد الفصل في القضية من جديد التصريح ببطلان جميع التصرفات التي قام بها المستأنف عليه الأول على القطعة الأرضية رقم 431 موضوع النزاع الكائنة بحي دوزي 03 بباب الزوار.

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

### لهذه الأسباب

– يقضي مجلس الدولة: – علانيا، حضوريا، نهائيا :

– في الشكل: بقبول الإستئناف.

– في الموضوع: بإلغاء القرار المستأنف وفصلا في القضية من جديد التصريح ببطلان جميع التصرفات التي قام بها المستأنف عليه الأول على القطعة الأرضية رقم 431 الكائنة بحي دوزي 03 بباب الزوار.

– وبتحميل المستأنف عليهما المصاريف القضائية.

– بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من شهر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس المقرر  
رئيسة قسم  
مستشارة الدولة

سلايم عبد الله  
عبد الصادق سمية  
إباد حليلة

مستشارة الدولة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردى

— بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

نقل الملكية

من المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل في العقارات والحقوق العينية الأخرى إلا باتباع القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري (المادتان 165 و 793 من القانون المدني و 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12).

ومادامت هذه الإجراءات لم تتبع في قضية الحال، فإنه لا يمكن الإحتجاج بأي حق ملكية على العقار المتنازع عليه.

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

ملف رقم : 002307

جلسة : 2003/07/01

قضية :

ب . ط

ضد :

بلدية القبة

و عليه

في الشكل : حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا أوضاعه وشروطه القانونية، لذا يستوجب قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث أن العارض يلتمس إلغاء القرار القطعي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 1999/04/06 الذي رفض دعواه الرامية إلى إلغاء قرار المستأنف عليه الأول إس المؤرخ في 1988/02/28 وعن طريق الفصل في القضية من جديد إلغاء خبرة الخبير ب م وتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة المحددة في القرار التمهيدي الصادر في 1993/05/09.

حيث تتلخص الوقائع أنه في 1992/05/02 رفع المستأنف الحالي دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التمس فيها إلغاء عقد التنازل المؤقت المحرر لفائدة المستأنف عليه الأول بتاريخ 1988/02/28 آلت إلى صدور قرار تمهيدي مؤرخ في 1995/05/09 عين فيه الخبير س ز للتحقق على الخصوص من حالة ما إذا وجد تعد على القطعة التي يملكها وبيان حدودها.

حائث أن هذا الأءبئر اساءبءل بأمر على عرىضة مؤرخ فى 25/05/1995 بالءبئر ء.ء.ج وأنه بعء إعاءة السئر فى الءعوى؁ أصءرء الغرفة الإءارىة لمءلس قضاء الءال قرارا مؤرخا فى 15/04/1997 أساءبعء فى الءبرءىن وعىنء فى الءبئر ب م للقاء بنفس المهمة المءءة فى القرار الاءمهىءى الصاءر فى 09/05/1993 على أساس أن الءبرة الأولى اناءهء لصالء المسأائف علىه الأولى بىنما اناءهء الءبرة الاءانىة لصالء المسأائف.

حائث أنه على إثر ءعوى الاءرجىع؁ صءر القرار القاءعى موضوع الإساءناف الراءن على النءو السالف بىنائه.

حائث يساءلص من مءالء الوائاق المرفقة بالملف ومن الءبرة المنجرة من طرف الءبئر ب م أن العارض اساءفاء بناء على مءاولة بلءىة القبة المؤرخة فى 05/11/1980 مصادق عليها من طرف والى الولاية فى 20/09/1981 من قرار انازل غير مؤرخ عن قاءعة أرضىة تقع بشارع قءور بو طالب انابل ماسااها 770 مءر مربع مقابل مبلغ 30.000,00 ءج.

حائث أن المسأائف علىه الأولى اساءفاء هو الأءر من عءء انازل مؤقت مؤرخ فى 28/02/1988 بموجب مءاولة صاءرة عن بلءىة القبة فى 26/10/1983 اناء رقم 100 على قاءعة أرضىة انابل ماسااها 373 مءر مربع وأنه بعء أن ءفع اناها فى 22/06/1992 بموجب وصل الءفع رقم 5591 اناصل على عءء نهاءى مؤرخ فى 23/08/1992 مشهر بالمءاافة العقارىة باءارىء 19/12/1992.

حائث اءءر الملاءظة أن الءبرات المأمور بها وكذا العءء الإءارى المؤرخ فى 23/08/1992 اناشر إلى أن ماساا القاءعة المانازع عليها هى 778 مءر مربع ولس 770 مءر مربع كما انامسك باءلك المسأائف فى عرىضة اساءنافه وفى عءءه غير المؤرخ.

حائث انابىن أيضا أن بلءىة القبة صاءقت فى مءاولها المؤرخة فى 27/10/1983 على اناجزئة هذه الأرض إلى اناصءىن كرسء فىما بعء فى منء الءصة الأولى منها الءاملة لرقم 16 والبالء ماسااها 405 مءر مربع إلى العارض فى اناىن اساءفاء المسأائف علىه الأولى من الءصة الاءانىة الءاملة لرقم 16 مكرر والبالء ماسااها 373 مءر مربع؁ إلا أن العارض رفض هذا الأقسىم رغم اساءءاء المسأائف علىه الاءانى لاءسوىة وضاءىته عليها.

حيث يلاحظ مجلس الدولة على محضر الإجتماع المؤرخ في 1983/10/27 أن المستأنف كان عضوا من بين أعضاء المجلس الشعبي البلدي لبلدية القبة الذين شاركوا في مداولة المذكورة.

حيث أنه طبقا للمادة 104 من الأمر رقم 24/67 الصادر في 1967/01/18 المتضمن القانون البلدي المعدل والمتمم، تعتبر باطلة المداولات التي يشارك فيها أعضاء المجلس الشعبي البلدي الذين لهم مصلحة شخصية في القضية المطروحة أو كانوا وكلاء عنها.

حيث ومع ذلك، ومن باب التوسع في الشرح القانوني، فإن عقد المستأنف عليه الأول حرر بتاريخ 1988/02/28 و 1992/08/23 وأشهر بالمحافظة العقارية في 1992/12/19، بينما يحوز المستأنف على عقد غير مؤرخ وغير مشهر.

حيث أنه طبقا للمادة 793 من القانون المدني والمادتان 15 و 16 من الأمر رقم 74/75 الصادر في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، فإن الملكية لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت إجراءات الشهر العقاري.

حيث أنه ما دامت أن هذه الإجراءات لم تتبع في عقد التنازل الذي يتمسك به المستأنف، فإنه لا يمكن له الإحتجاج به باعتبار أن ملكية القطعة الأرضية لازالت للبلدية التي تستطيع أن تتصرف فيها.

حيث أنه لهذه الأسباب التي يراها ويتبناها مجلس الدولة، ودون حاجة إلى تفحص أوجه عريضة الإستئناف، فإنه يتعين تأييد القرار المعاد.

حيث من جهة أخرى وتبعاً لذلك، فإن المستأنف عليه الأول لم يبرر حصول ضرر له من واقع أن العارض تقدم بطعن بالإستئناف، مما يستوجب رفض هذا الطلب وتحميل العارض المصاريف القضائية فقط طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

## لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة: علنيا، حضوريا، ونهائيا :

في الشكل: - بقبول الإستئناف.

في الموضوع:- بتأييد القرار المعاد.

- وبتحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الفاتح من شهر جويلية من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة لمجلس الدولة المشكلة من السيدات و السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
رئيسة قسم	عبد الصادوق سمية
مستشارة الدولة	لباد حليلة
مستشارة الدولة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زويينة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردي

- بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

الطعن عن طريق البريد

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

ملف رقم : 14309

جلسة : 2003/04/01

قضية :

م . م

ضد :

مدير المصالح الفلاحية

لولاية غرداية

المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية  
 المعبرة فيه حساب أجل الإستئناف عن طريق  
 البريد هو تاريخ إيداع العريضة بكتابة ضبط  
 مجلس الدولة وليس تاريخ إرسالها ( المادة  
 277 من قانون الإجراءات المدنية ).  
 ومادامت هذه القاعدة أمرية، فإنه لا يمكن  
 للأطراف الإنحراف عنها أو تأويلها.

و عليه

في الشكل : حيث أن طلب تصحيح الخطأ المادي سجل بواسطة عريضة  
 مستوفية الشروط الشكلية الواردة في قانون الإجراءات المدنية، لذا يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث أن العارض يلتمس إلغاء القرار الصادر عن مجلس الدولة  
 بتاريخ 2002/03/11 تحت رقم 003381 القاضي بعدم قبول استئنافه شكلا لوقوعه  
 خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أسس طلبه على كون هذا القرار قد أخطأ في تقدير حساب الأجل عندما أعتبر  
 أن الإستئناف سجل في 1999/10/02 في حين كان عليه أن يأخذ في ذلك بتاريخ  
 1999/09/21 وهو التاريخ الذي أرسلت فيه عريضة الإستئناف عن طريق البريد.

حيث وعلى عكس ذلك، يرى مجلس الدولة في هذا الشأن، أن التاريخ المعول عليه  
 قانونا في حساب آجال الإستئناف هو تاريخ إيداع العريضة بكتابة ضبط المجلس وليس  
 تاريخ إرسالها عن طريق البريد.

حيث أن هذه القاعدة أمرية ولا يمكن للأطراف الإنحراف عنها وتأويلها حسب ما  
 يروونه مناسباً.

حيث يتعين من ثم التصريح برفض طلب تصحيح الخطأ المادي لعدم وجود ما يبرره فعلاً أو يؤسسه قانوناً.

حيث أن المدخل في الخصام لم يجب لعدم توصله بعريضة طلب التصحيح ويستوجب القضاء في غيابه.

حيث أن المصاريف القضائية تلقى على العارض طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: فصلاً في القضايا المتعلقة بطلبات تصحيح الأخطاء المادية علنياً، غائبياً، في مواجهة المدخل في الخصام.

في الشكل: - بقبول طلب التصحيح.

في الموضوع: - برفضه لعدم التأسيس.

- وبتحميل المدعى المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الأول من شهر أبريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة لمجلس الدولة المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
رئيسة قسم	عبد الصادق سميرة
مستشارة الدولة	منور يحيى نعيمة
مستشارة الدولة	ليلى حليمة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردى

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

التبليغ في المادة الإدارية من طرف كتابة الضبط و عن طريق المحضر القضائي

المادة : 171 من الإجراءات المدنية لا يفرق قانون الإجراءات المدنية بين التبليغ التلقائي الذي تقوم به كتابة الضبط للغرفة الإدارية (المادة 171 منه) و التبليغ الذي يقوم به الأطراف عن طريق المحضر القضائي (المادة 147 من ذات القانون).  
و ما دام الأمر كذلك، فإن العبرة تكون فيه حساب ميعاد الطعن بأسبقية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره.

مجلس الدولة.

الغرفة الرابعة.

رقم الملف 13164.

جلسة : 2003/04/01

قضية

والي ولاية الجزائر

ضد

خ . م

و عليه

**في الشكـل:** حيث أنه بالنسبة لدفع المدعى عليه الرامي إلى عدم قبول طلب تصحيح الخطأ المادي شكلا لوروده عقب الأجال القانونية المنصوص عليها في المادة 295 من قانون الإجراءات المدنية فإنه لا يوجد بالملف ما يثبت تبليغ القرار محل الطلب و يتعين رد هذا الدفع لعدم سداه.

حيث فيما يتعلق بعدم ذكر المادة 294 من نفس القانون، فإنه تجب الإشارة إلى أنه لا يوجد قانونا في المادة الإدارية ما يلزم الأطراف بذكر المواد القانونية التي يرتكزون عليها و يستوجب رفض هذا الدفع بدوره لعدم وجاهته و التصريح بقبول طلب التصحيح شكلا و نظره موضوعا.

**في الموضوع :** حيث أن العارض يلتمس عن طريق طلب تصحيح الخطأ المادي إلغاء القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2001/10/08 و التصريح بقبول استئنافه شكلا و بالنتيجة إلغاء القرار المستأنف المؤرخ في 1999/06/08 و فضلا من جديد رفض دعوى المستأنف عليه.

حيث أسس طلبه على أن القرار محل التصحيح يكون قد أخطأ في تطبيق القانون عندما أعتمد في حساب ميعاد أجل الاستئناف على تبليغ كتابة ضبط الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المؤرخ في 1999/07/18 و ليس على التبليغ الذي قام به المحضر القضائي بتاريخ 2000/06/10 بناء على طلب المستأنف عليه.

حيث يلاحظ مجلس الدولة على هذا الدفع أنه لا يستند على الرأي أساس قانوني باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية لم يفرق إطلاقاً، كما يزعم المدعي، بين التبليغ التلقائي و تبليغ الأطراف و جعل من التبليغ الذي تقوم به كتابات ضبط الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وثيقة ذات قوة ثبوتية مطلقة يعول عليها في حساب مواعيد الطعن و أنه في حالة وجود تبليغ آخر صادر من محضر قضائي، فإن العبرة تكون بأسبقية تاريخ التبليغ مهما كان مصدره.

حيث يتعين بالنتيجة رفض هذا الدفع و من ثم رفض طلب تصحيح الخطأ المادي لعدم التأسيس.

حيث أن المدعى عليه لم يبرر حصول ضرر له من واقع أن المدعي تقدم بطعن قصد منه تصحيح خطأ مادي، مما يستوجب رفض هذا الطلب و القضاء على هذا الأخير بأداء المصاريف القضائية فقط طبقاً للمادة 124 من القانون الصادر في 1998/12/31 تحت رقم 12/98 المتضمن قانون المالية لسنة 1999.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : الفصل في قضايا المتعلقة بطلبات تصحيح الأخطاء المادية علنياً، حضورياً و نهائياً :

في الشكل: - بقبول طلب التصحيح.

في الموضوع : - برفضه لعدم التأسيس.

- و بتحميل المدعي المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من شهر

أفريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
رئيسة قسم	عبد الصادق سمية
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	أباد حليلة
مستشارة الدولة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة	بن عبيد الوردي

بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد بوزيد عمر أمين

الضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر



الوالي بإصدار قرار ولائي رقم 1453/م.أ.م في 04/07/1992 المتضمن نقل ملكية محل النزاع لصالح بلدية كونين ودمجها في احتياطاتها العقارية.

حيث أن بلدية تغزوت بعد رفض دعواها أمام الغرفة الإدارية لإلغاء القرار الولائي استأنفت حالياً وأثارت وجهين لتأسيس استئنافها.

أ- الوجه الأول إنعدام الأساس القانوني للقرار ( المادة 2/233 من قانون الإجراءات المدنية وكذا المادة 05/144 :

حيث أن المستأنفة تعيب على أن القرار المعاد خالف القانون عندما لم يذكر النصوص القانونية المطبقة وهذا الإهمال يؤدي إلى إبطال القرار.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى القرار المستأنف يلاحظ أن قضاة الدرجة الأولى ذكروا كل المراحل التي مرت بها هذه الدعوى والإجراءات التي أخذتها السلطات المعنية وخاصة والي ولاية الوادي تطبيقاً لمداولة ومحضر رسم الحدود مصادق عليه من طرف وزارة الداخلية وهو في الحقيقة القانون البلدي 08/90 وعليه فإن هذا الدفع غير سديد، وينبغي إبعاده.

ب- مخالفة القانون ( المادة 5/233 من قانون الإجراءات المدنية ) :

إن المستأنفة احتجت بعدة قوانين سارية قصد إلغاء القرار الولائي ولكن المجلس لم يول ذلك أهمية مخالفاً بذلك صحيح القانون.

لكن حيث أنه النزاع الحالي يتعلق بقرار ولائي رقم 1453/م.أ.م/92 الصادر في 04/07/1992 يتضمن نقل قطعة أرض من بلدية تغزوت إلى بلدية كونين.

حيث أن النزاع حينئذٍ يتعلق بحدود إقليم المستأنفة بلدية تغزوت والذي تم تعديله بموجب قرار ولائي مصادق عليه من الجهة الوصية.

إن المادة 06 من القانون البلدي رقم 08/90 تنص على أنه يتم تعديل الحدود الإقليمية للبلدية الرامية إلى فصل جزء من بلدية ما وضمه إلى بلدية أخرى

بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي الوالي وأخذ رأي المجالس الشعبية البلدية المعنية ويشعر المجلس الشعبي الولائي بذلك.

حيث أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية وهي التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين ووضعت الحدود الإقليمية لكل واحدة بناء على تقرير لجنة خاصة كما أن قرار التنسيق الولائي المؤرخ في 24/02/1986 مصادق عليه من طرف وزارة الداخلية. حيث أن رسم الحدود بين البلديات صدر به مرسوم خاص يحدد لكل بلدية حدودا مع البلديات المجاورة.

حيث أن القرار المستأنف طبق القانون أحسن تطبيق عندما رفض دعوى بلدية تغزوت لعدم التأسيس، وأن الدفع المثار بمخالفة القانون غير سديد ويتعين إبعاده وتأييد القرار المستأنف.

حيث أن المستأنفة معفاة من دفع المصاريف القضائية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا، نهائيا :

في الشكل: - قبول الإستئناف.

في الموضوع:- تأييد القرار المستأنف.

- المستأنفة معفاة من دفع المصاريف 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 و السادة :

الرئيس	سلايم عبد الله
رئيسة قسم المقررة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	منور يحيى نعيمة
مستشارة الدولة	لباد حليلة

مستشار الدولة

عبد الرزاق زوينة

مستشار الدولة

بن عبيد الوردى

- بحضور السيد / شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ بوزيد

عمر أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيسة قسم المقررة

الرئيس



## الغرفة الخامسة

### صفحة

- 1 - وقف التنفيذ منظمة وطنية مهنية - الإختصاص ..... 135
- 2 - وقف التنفيذ : بعد رفض الدعوى في الموضوع ..... (لا) ..... 138
- 3 - وقف التنفيذ : وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة ..... (لا) ..... 140



وقف التنفيذ . منظمة وطنية مهنية

مجلس الدولة

- الإختصاص

الغرفة الخامسة

- المادة 09 القانون العضوي لمجلس الدولة

ملف رقم : 13397

رقم 01/98

جلسة: 07/ 01/ 2003

- م : 283 من قانون الإجراءات المدنية

قضية :

- مجلس الدولة مختص بالفصل في الطعون

ر- ل

بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن المنظمات

ضد :

المهنية الوطنية، الصادرة اتجاه أعضائها

ب-ع ومن معه

- الفصل في الطعون الموجهة ضد/ القرارات

المتعلقة بالتسيير الداخلي يكون من اختصاص

الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا.

إجراء وقف التنفيذ هو إجراء تبعي لدعوى البطلان.

و عليه

من حيث الشكل: حيث تبين من الملف انه تم انتخاب المدعي كرئيس للمجلس الوطني للخبراء المحاسبين في شهر أكتوبر 2000 لمدة سنتين.

حيث انه قام بتحضير انعقاد جلسة عامة للنقابة الوطنية التي انعقدت في يوم 2002/05/04 و اتخذت قرارات عدة .

حيث أن المدعي يشير إلى ان المجلس اجتمع من جديد في جلسة غير عادية تحت رئاسة السيد ب.ع و بطريقة غير قانونية مخالفة لاحكام المادة 9 من المرسوم رقم 20/92 انه تم اتخاذ قرار يتضمن عزله من رئاسة المجلس الوطني و تم نشر هذا القرار في الصحافة الوطنية و لذا يلتمس وقف تنفيذ هذا القرار التعسفي.

حيث أن المدعي عليهم أجابوا بواسطة محاميهم بأنهم عقدوا اجتماعا استثنائيا طبقا للقانون و ان قرار عزل المدعي جاء وفقا للقانون

حيث من الثابت ان مجلس الدولة مختص طبقا للمادة 9 من القانون 98-01 للفصل

في الطعون بالبطلان المرفوعة ضد القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية .

حيث ان هذه القرارات تتحصر في القرارات التنظيمية و الفردية الصادرة اتجاه اعضائها دون القرارات المتعلقة بتسييرها الداخلي التي يرجع الفصل فيها من طرف الجهات القضائية الإدارية المختصة إقليميا .

حيث ثابت من عناصر الملف أن النزاع يتعلق بقرار فردي يرجع الفصل فيه إلى مجلس الدولة لكن حيث من الثابت أن إجراء وقف التنفيذ يشكل طبقا لاحكام المادة 283 من ق ا م إجراء تبعا لدعوى أصلية لبطلان القرار محل الطلب و بما أن هذه الدعوى لم ترفع فيتعين رفض الطلب شكلا.

#### من باب التوسع في شرح القانون

حيث من الثابت انه بموجب احكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي 20/92 المتعلق بالمنظمة الوطنية للمحاسبين انه يتم انتخاب رئيس المجلس الوطني لمدة سنتين و لم ينص القانون على حالة عزله قبل انتهاء هذه المدة الا من طرف الجمعية العامة للمنظمة في حالة تغير تشكيلة المجلس.

### لهذه الأسباب

#### إن مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بالقضايا الاستعجالية علنيا وحضوريا:

يقضي بما يلي :

في الشكـل : رفض الطلب شكلا.

إلزام المدعي بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جانفي من سنة آلفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة

المتركب من السادة :

رئيس غرفة مقرر

بليلى احمد

مستشار دولة

لعللوي عيسى

مستشار دولة

عنصر صالح

بحضور السيد بن ناصر محمد محافظ الدولة و بمساعدة السيد بوزيد عمر

أمين ضبط.

أمين الضبط

الرئيس المقرر

وقف التنفيذ. : بعد رفض الدعوى	مجلس الدولة
في الموضوع ... (لا)	الغرفة الخامسة
طلب وقف تنفيذ مقرر اللجنة المصرفية	ملف رقم : 14489
الرامي لتعيين متصرف إداري مؤقت -	جلسة : 2003/04/01
أصبح بدون محل، طالما قضى مجلس الدولة	قضية :
برفض الدعوى الأصلية في الموضوع.	بنك AIB.
ان طلب وقف التنفيذ يشكل إجراء تبعي	ضد :
لظعن أصلي.	البنك المركزي الجزائري

### و عليه

من حيث الشكل : حيث ان الطعن قانوني ومقبول،

من حيث الموضوع : حيث ان البنك الجزائري الدولي (aib) متقاضيا بواسطة ممثله القانوني يلتمس وقف تنفيذ القرار المتخذ من طرف اللجنة المصرفية و المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت يتولى تسيير نشاطاته،

حيث ان مساهمي نفس المؤسسة وبمقتضى عريضة رامية الى التدخل قدموا نفس الطلب،

حيث ومع ذلك بموجب قرار صادر في نفس اليوم، رفض مجلس الدولة الدعوى في الموضوع و الرامية الى إبطال قرار المعارضين المذكور،

حيث انه وبالتالي، فان الطعن الحالي اصبح بدون محل.

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 الشكل : القول بان الطعون مقبولة.

في الموضوع: القول بأنها صارت بدون موضوع.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد من شهر أبريل من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة حال فصله في قضايا وقف التنفيذ برئاسة السيدة :

أبركان فريدة الرئيسة المقررة

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

الرئيسة المقررة أمين الضبط

**وقف التنفيذ : وقف تنفيذ قرار صادر****عن مجلس الدولة..... (لا)**

مجلس الدولة

الغرفة الخامسة

ملف رقم : 17054

جلسة : 2003/09/30

- لا يمكن طلب وقف تنفيذ قرار صادر عن مجلس الدولة.

- كما لا يمكن الأمر بوقف تنفيذ القرار النهائي الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بعد تأييده من طرف مجلس الدولة

**و عليه**

من حيث الشكل : حيث انه يتبين من الملف انه بتاريخ 1998/02/25 قضت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف بإلزام والي ولاية الشلف بتعويض المدعى عليهم الحاليين عن نزع ملكية أراضيهم في إطار إعادة بناء الشلف بعد زلزال 1980،

حيث انه على اثر استئناف هذا القرار قضى مجلس الدولة بتاريخ 2000/7/17 بالمصادقة عليه،

حيث ان والي ولاية الشلف رفع دعوى بالالتماس إعادة النظر ضد قرار مجلس الدولة وطلب بوقف تنفيذ قرار مجلس قضاء الشلف وتم رفض طلبه بموجب امر صادر بتاريخ 2002/07/23،

حيث ان والي ولاية الشلف قدم طلبا ثانيا يرمي الى نفس الغرض وتم رفضه بقرار ثاني مؤرخ في 2003/1/7 لنفس الأسباب،

حيث ان الطلب الحالي يرمي الى نفس الغرض ان وقف تنفيذ القرار الصادر بتاريخ 1998/02/25 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف الى غاية الفصل في دعوى الالتماس بإعادة النظر المطروحة تحت رقم 17052

حيث ان قرار مجلس قضاء الشلف اصبح نهائيا بعد المصادقة عليه من طرف مجلس الدولة ومن ثم لا يمكن النظر في وقف تنفيذه كما لا يجوز وقف تنفيذ القرار الصادر عن مجلس الدولة محل دعوى الالتماس بإعادة النظر مما يتعين رفض الطلب شكلا مع الحكم على المدعى بغرامة مالية طبقا للمادة 271 من قانون الإجراءات المدنية من اجل الطعن التعسفي.

#### من باب التوسع في شرح القانون

حيث استقر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/07/22 رقم 008247 عن الغرفة المجتمعة على ان والي ولاية الشلف يتحمل التعويضات الناتجة عن إعادة بناء مدينة الشلف بعد الزلزال الواقع في سنة 1980 بصفته ممثل للدولة ومسير للحساب الخاص رقم 302040.

#### لهذه الأسباب

#### إن مجلس الدولة

فصلا في القضايا المتعلقة بوقف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الاجراءات المدنية علنيا و حضوريا :

**يقضي بما يلي :**

**في الشكـل : برفض الطلب شكلا.**

**في الموضوع :** الحكم على والي ولاية الشلف بغرامة مالية قدرها 1000 دج لفائدة الخزينة من اجل طعن تعسفي طبقا للمادة 271 من قانون الإجراءات المدنية ترك المصاريف القضائية على الخزينة العامة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر سبتمبر من سنة ألفين وثلاثة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة /

رئىس غرفة مقرر

بلىل احماء

مستشار دولة

عنصر صالح

مستشار دولة

خنفر حمانه

مستشار دولة

لعلاوى عىسى

بحضور السىاء بن ناصر مءامء مءافظ الدولة و بمساءءه السىاء بوزىاء عمر  
أمىن ضبب.

أمىن الضبب

الرئىس المقرر

# الاجتهاد القضائي

ب - التعاليق



## عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية

( تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08 04 2003 ملف رقم : 014989 ) :

الغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة - و بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها أي يجب سنها بقانون - لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون يرخص بها.

غناي رمضان : أستاذ مكلف بالدروس

كلية الحقوق جامعة بومرداس.

إستطاعت مجلة مجلس الدولة رغم حداثة ظهورها جلب إهتمام رجال القانون لاسيما بتمكين الرأي و الرأي الآخر من إثراء الحوار القانوني الجاد و البناء. هذا السعي المشكور و الموفق يتماشى و إهتمام العصر في ضمان حق الإختلاف في الرأي و في الطرح كما أنه يستجيب تماما لواجب السهر على نشر التعاليق الذي وضعه المشرع على عاتق مجلس الدولة بموجب نص المادة 8 من القانون العضوي 01.98.

نشرت مجلة مجلس الدولة في عددها الثالث مجموعة من القرارات القضائية عبرت عن موقف مجلس الدولة من مسائل قانونية شائكة عديدة و متنوعة : منها ما تعلق بالقوة القاهرة و منها ما إرتبط بسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة و أخرى لها علاقة بإختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية إلى جانب قرارات أخرى لا تقل أهمية.

من ضمن هذه القرارات قرار منشور في الصفحة 177 صدر عن الغرفة الخامسة بتاريخ 08.04.2003 تحت رقم 014989 تتلخص الوقائع و الإجراءات فيه على النحو التالي :

- صدور قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 2003.06.29 قضى بطرد السيدة ك.م و كل شاغل بإذنها من السكن الوظيفي التابع لمديرية التربية و هذا تحت غرامة تهديدية يومية تقدر ب الف دج.

- قامت السيدة ك.م برفع دعوى أمام رئيسة مجلس الدولة تلتمس فيها عملا بنص المادة 283. 2 من قانون الإجراءات المدنية وقف تنفيذ قرار مجلس قضاء قسنطينة القاضي بطردها تحت غرامة تهديدية.

- أصدرت الغرفة الخامسة المشكلة من شخص رئيسة المجلس على أفراد القرار القضائي موضوع هذا التعليق رافضة لعدم التأسيس طلب وقف تنفيذ إجراء الطرد مع الإستجابة لطلب وقف تنفيذ الغرامة التهديدية.

تضمن هذا القرار حيثيتين لهما أهمية بالغة :

" حيث ...و بما أن الغرامة التهديدية إلترام 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 "

هذا القرار يكتسي أكثر من أهمية :

1 - كونه أعطى الغرامة التهديدية مفهوما غير مألوف عندما إعتبرها بمثابة " عقوبة " تخضع لمبدأ قانونية الجرائم و العقوبات " (أولاً).

2 - كونه إستبعد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية بدعوى غياب نص قانوني يسمح صراحة بها (ثانياً).

3 - كونه يعبر عن موقف لا يواكب تطور القضاء الإداري المقارن (ثالثاً).

أولاً : عن مفهوم الغرامة التهديدية :

إستقر الفقه و القضاء في الجزائر على إستعمال مصطلح الغرامة التهديدية للدلالة على التهديدات المالية التي ينطق بها القضاء قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية.

تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن و بطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام. هذه الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الإلتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام.

إن مجلس الدولة في قراره موضوع هذا التعليق إعتبر الغرامة التهديدية بمثابة "عقوبة". هذا التعريف غير مألوف لا عند فقهاء القانون و لا في إجتهاد القضاء و هو يقترب من التعريف الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي في قرار LE LOIR المؤرخ في 1933.01.27 عندما كان يصف الغرامة التهديدية بأنها جزاء مالي ( Sanction pecuniaire ) (1). هل هذان التعريفان صالحان من منطلق واقع التشريع الجزائري؟

ان الغرامة التهديدية ليست في حقيقة الأمر لا جزاء و لا عقوبة (أ) و إنما هي حق في دعوى قضائية مسماة و وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر(ب) :

#### أ - الغرامة التهديدية ليست جزاء و لا عقوبة :

##### 1 - الغرامة التهديدية و الجزاء :

الجزاء هو النتيجة التي يرتبها القانون على مخالفة قواعده فهو كما يقال ركن أساسي في قواعد القانون اذ لا يمكن تصور طابع الإلزام في قواعد القانون دون ترتيب جزاءات على من يخالفها. لا إلزام بدون جزاء و لاجزاء بدون إلزام. وصف JEHRING أهمية الجزاء بأسلوب يغني عن المزيد من القول عندما إعتبر القاعدة القانونية الخالية من الجزاء بمثابة تناقض في حد ذاته و بمثابة نار لا تشتعل و ضوء لا ينير :

" La contrainte ..... ,constitue le critère absolu du droit. Une règle juridique (Reschtsatz) sans contrainte juridique est une contradiction in se, un feu qui ne brûle pas ,une lumière qui n'éclaire pas « (2)

من خصائص الجزاء أنه قانوني بمعنى أن القانون هو الذي يحدد أنواع الجزاء و شروط تطبيقها فلا جزاء بدون نص. مبدأ المشروعية هذا يخص جميع أنواع الجزاء، الجنائي و المدني على السواء. هذا المبدأ مكرس في التشريع الجنائي بموجب نص المادة الاولى من تقنين العقوبات : لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، و هو مكرس في التشريعات المدنية بمبادئ كثيرة منها لا بطلان إلا بنص.

لا تعتبر الغرامة التهديدية جزاء مدنيا لأن المشرع لم يرتب الغرامة التهديدية كجزاء الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام و إنما منح الدائن حق مقاضاة المدين الممتنع من أجل تهديده ماليا بغرض حمله على تنفيذ الإلتزام.

## 2 - الغرامة التهديدية و العقوبة :

العقوبة LA PEINE هي أقوى أنواع الجزاء القانوني لكونها تمس الأفراد في حرياتهم أساسا و هي تترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي الذي يختص بضمان الأمن في المجتمع من خلال تجريم الأفعال الخطيرة و تحديد العقوبات التي تليق بكل واحدة منها. العقوبات محددة على وجه الحصر بموجب نص المادة الخامسة من تقنين العقوبات.

إن كان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد العقوبة بين حديها الأعلى و الأدنى فإنه لا يجوز له إطلاقا توقيع عقوبة لم يكرسها القانون و إلا جاء حكمه مخالفا لمبدأ الشرعية.

إذا اعتبرنا الغرامة التهديدية عقوبة مثلما ذهب إليه مجلس الدولة فلا بد بكل بساطة من معرفة النص الجنائي الذي كرسها و النص الذي جرم الأفعال التي ترتبط بها. مراجعة المنظومة التشريعية و لاسيما الباب الأول من الكتاب الأول لتقنين العقوبات و الذي يحمل عنوان " العقوبات " لا تسمح باثبات الغرامة التهديدية كاحدى العقوبات المكرسة قانونا.

إن كان مجلس الدولة لا يجهل هذه الحقيقة و ليس في هذا أدنى شك فما هو التفسير الذي ينبغي إعطاؤه لوصفه الغرامة التهديدية على أنها عقوبة؟

هل أراد مجلس الدولة وصف الغرامة التهديدية على أنها عقوبة خاصة Peine privée كتلك التي نعرث على أمثلة منها في ق.إ.م كالمادة 203 التي تنص على أنه " يحكم على طالب الرد الذي يخسر طلبه بغرامة مالية... " و المادة 219 التي تنص بأنه "إذا قضي برفض المخاصمة حکم على الطالب بغرامة مدنية... " و كذلك المادة 271 التي تجيز للمحكمة العليا في حالة إنطواء الطعن بالنقض على تعسف " أن تحكم على الطاعن بغرامة مالية...".

هذه العقوبات الخاصة و إن هي في الأصل من طبيعة مدنية إلا أن الهدف منها معاقبة المتقاضي ماليا عندما يتبين تعسفه و يكون ذلك لفائدة الخزينة العامة تماما كما هو الحال بالنسبة للغرامات المحكوم بها من طرف القاضي الجزائري (3).

إذا كان هذا هو المقصود من وصف مجلس الدولة فلا بد كذلك من تحديد النص المدني الذي يمنح للغرامة التهديدية هذه الصفة و إرتباطها بفعل عدم تنفيذ الإلتزامات المقررة بموجب أحكام قضائية أو عقود رسمية.

في الحقيقة إن الصياغة التي جاءت بها الحيثية الأولى لا تترك مجالا للشك في أن مجلس الدولة يعتبر الغرامة التهديدية عقوبة بالمعنى الجزائري للكلمة و خير دليل في ذلك ربطه لفكرة العقوبة بمبدأ الشرعية.

من غير المستبعد أن يكون القصد من وراء تكييف مجلس الدولة للغرامة التهديدية على أنها عقوبة هو تأكيد المجلس لعدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في الدعاوى التي يراد منها تسليط العقوبات أو بما يسمى في فقه القانون الإداري بالدعاوى الجزرية (CONTENTIEUX DE LA REPRESSION).

يعتبر هذا التفسير مقبولا لو أن الحيثية الثانية من القرار إكتفت بإستبعاد سلطة مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية ( الغرف الإدارية ) فقط و لكن بإستبعادها لسلطة القاضي الإداري ككل فإن هذا التفسير يصبح هو بدوره غير مناسب.

بالفعل، إن الدعوى الجزرية معمول بها في الجزائر. إذا لم يكن القاضي الإداري صاحب الولاية العامة في المنازعة الإدارية مختصا مبدئيا للفصل فيها فإن بعض جهات القضاء الإداري المتخصصة تضطلع بحق الفصل في الدعوى الجزرية مثلما هو الحال بالنسبة لمجلس المحاسبة الذي له سلطة معاقبة المحاسبين العموميين و الأعوان الذين تثبت في حقهم مخالفة التشريع المالي بتسليط غرامات مالية عليهم طبقا لنص المادة 89 من الامر 95-20 المؤرخ في 17 جويليا 1995 المتعلق بتنظيم مجلس المحاسبة.

نفس الملاحظة يمكن إداؤها بخصوص اللجنة المصرفية المنشأة بموجب القانون 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990 التي تعتبر جهة ذات صلاحيات تأديبية بناء على نص المادة 156 من قانون القرض و النقد، قراراتها قابلة للطعن أمام مجلس الدولة وفق

المادة 146 من نفس القانون (4).

إذا وافقنا رأي الأستاذ شيهوب في أن "الطعن" المنصوص عليه في المادة 60 من قانون المحاماة هو طعن بالنقض أمام مجلس الدولة (5)، فإن مجلس الدولة يصبح بدوره مختصا للفصل في الدعوى الزجرية لأنه في هذه الحالة يعد جهة نقض للقرارات التأديبية الصادرة عن اللجنة الوطنية للطعن التي بالنظر الى تشكيلتها من جهة وبالنظر إلى مقتضيات قانون المحاماة من جهة أخرى تعتبر جهة قضائية مختصة في إستئناف القرارات التأديبية الصادرة عن لجان التأديب التابعة للمنظمات الجهوية للمحامين. هذا الطرح يتوافق تماما مع ما ذهب اليه الأستاذ G.VEDEL :

" En certains cas ,c'est au juge administratif qu'il appartient de prendre des sanctions disciplinaires .c'est ainsi que les conseils des ordres professionnels statuant en matière disciplinaire constituent des juridictions administratives relevant du conseil d'Etat par la voie de la cassation ....dans ces hypothèses l'on pourrait parler d'un véritable contentieux de la répression . » (6)

إن كان هذا هو المقصود من وصف مجلس الدولة للغرامة التهديدية فإن هذا المقصود هو بدوره مستبعد لأن الغرامة التهديدية لا تعتبر من منطلق واقع التشريع الجزائري لا بمثابة عقوبة و لا بمثابة جزاء لعدم وجود نص جنائي أو مدني يمنحان لها هذه الصفة أو تلك بل هي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر و هي حق في دعوى قضائية مسماة.

**ب - الغرامة التهديدية هي حق في دعوى قضائية مسماة و وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر :**

**I - الغرامة التهديدية هي حق في دعوى قضائية مسماة :**

حق التقاضي هو حق عام مكرس و مضمون دستوريا بموجب المادتين 44 و 139 بينما الدعوى هي الوسيلة التي يتقاضى بها الشخص .صار مألوفاً لدى فقهاء القانون تقسيم الدعاوى وفق تقسيم الحقوق نفسها : دعاوى عينية و دعاوى شخصية و دعاوى مختلطة أو بالإستناد الى محل الحق : دعاوى منقولة و دعاوى عقارية.

لكن من وجهة نظر صاحب التعليق يمكن كذلك تقسيم الدعاوى على غرار تقسيم العقود إلى دعاوى مسماة و دعاوى غير مسماة.

إذا كان كل حق تقبله دعوى فإن المشرع لم يعتن بتتظيم جميع الدعاوى مثلما إعتنى

بتنظيم الحقوق، لكنه إعتى بتنظيم بعض الدعاوى و خصصها بإسم معين. دعوى الغرامة التهديدية، مثلها مثل دعاوى الحيازة و الدعاوى الإدارية، هي دعوى يمكن وصفها على أنها دعوى مسماة لكون المشرع فصل شروطها في قانون الإجراءات المدنية و بعض القوانين الخاصة مثل قانون تسوية نزاعات العمل الفردية (7) و ربما في قوانين أخرى.

طبقا لنص المادة 340 من تقنين الإجراءات المدنية دعوى الغرامة التهديدية هي حق كل دائن تجاه مدينه عندما يمتنع هذا الأخير عن تنفيذ إلتزامه أو يخالفه.

هذه المادة نظمت شروط ممارسة هذا الحق. هذه الشروط هي :

- أن يكون الإلتزام ثابتا بموجب سند تنفيذي – حكم قضائي أو عقد رسمي.
- أن يكون الإلتزام متعلقا بأداء عمل أو بالإمتناع عن عمل.
- أن يرفض المدين تنفيذ الإلتزام بعمل .
- أو أن يخالف المدين إلتزام الإمتناع عن القيام بعمل.
- أن يتم إثبات حالة الإمتناع عن التنفيذ أو حالة مخالفة الإلتزام بواسطة القائم بالتنفيذ.

بعد تسمية الدعوى قام المشرع بمنح الجهات القضائية إختصاص الفصل فيها و ذلك بموجب نص المادة 471 من ق.إ.م التي تجيز لجهات القضاء النطق ب " تهديدات مالية في حدود إختصاصها " على أن تقوم بمراجعتها و تصفية قيمتها.

نظرا لفعالية وسيلة الغرامة التهديدية في الحصول على تنفيذ الإلتزامات و نظرا لكون التأسيس القانوني لدعاوى الغرامة التهديدية يستند إلى وجود سندات رسمية تنفيذية تتحلّى بالمصادقية، خول المشرع لقاضي الأمور المستعجلة إختصاص الفصل في الدعاوى الخاصة بها و ذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر. مع التنكير بأن المشرع لم يمكن القاضي الاستعجالي من تصفية الغرامة التهديدية المقررة بل منح هذا الإختصاص الى قاضي الموضوع بسبب أن الأوامر الإستعجالية هي مؤقتة و أن تصفية الغرامة تستدعي المساس بالموضوع و هذا ما يخرج عن طبيعة الأوامر الإستعجالية التي يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق.

## 2 - الغرامة التهديدية هي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر :

طرق تنفيذ الإلتزام نوعان : تنفيذ مباشر (عيني) و تنفيذ غير مباشر (التعويض). التنفيذ المباشر هو بدوره نوعان : التنفيذ التلقائي للإلتزام و التنفيذ الجبري .التنفيذ الجبري يتمثل في وسائل الإكراه الممارس إما على الأشخاص (الإكراه البدني) أو على الأموال (الغرامة التهديدية).

أدرج المشرع نص المادة 340 من ق.إ.م تحت باب بعنوان "التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و المجالس القضائية و العقود الرسمية ". فالغرامة التهديدية هي إذن و بدون منازع وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر .

وسيلة هي من وسائل التنفيذ المباشر لكنها وسيلة غير مباشرة لكونها مجرد إكراه مالي يهدف الضغط على المدين الممتنع عن التنفيذ قصد إرغامه على تنفيذ الإلتزام و لا يمكنها أن ترقى أو تحل محل الوسائل المباشرة لتنفيذ الإلتزام : إعطاء شيء - القيام بعمل - الإمتناع عن عمل .

لا يختلف إثنان من أساتذة القانون في إعتبار الغرامة التهديدية وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر .كل المراجع الفقهية تتضمن دراسة الغرامة التهديدية من باب وسائل التنفيذ تماما مثلما هو الأمر بالنسبة لوسيلة الإكراه البدني .

يذكر الأستاذ السنهوري بأن الغرامة التهديدية هي "وسيلة من وسائل التنفيذ العيني الجبري و هي وسيلة غير مباشرة" (8) نفس الموقف إتخذه الأستاذ Henri FENAUX عندما أدرج تحت عنوان التنفيذ المباشر دراسة وسيلتين هما وسيلة التنفيذ على الأشخاص (الإكراه البدني) و وسيلة التنفيذ على الأموال (الغرامة التهديدية ) مؤكدا في هذا الصدد ما يلي :

" D'une manière générale,deux **moens** permettent souvent d'obtenir **l'exécution directe ...un moyen d'exécution** vise la personne du débiteur : la contrainte par corps ..... **un moyen plus utile l'astreinte** qui porte sur les biens ... » ( 9)

إذا ما صدق الرأي في أن الغرامة التهديدية ليست جزاء و لا عقوبة و إنما هي وسيلة من وسائل التنفيذ المباشر و حق في دعوى أولاهها المشرع إهتماما خاصا، فهل القاضي الإداري غير مؤهل للنطق بالغرامة التهديدية مثلما ذهب اليه قرار مجلس الدولة

## موضوع التعليق الحالي؟.

ثانيا : عن سلطة القاضي الاداري في تقرير الغرامة التهديدية :

رفض مجلس الدولة أن يكون للقاضي الإداري سلطة النطق بالغرامات التهديدية " ما دام لا يوجد قانون يرخّص صراحةً بها ". هذا الرفض يستدعي التساؤل عما إذا كانت المادتان 340 و 471 من ق.إ.م غير قابلتين للتطبيق في المنازعات الإدارية (أ) هل السبب المأخوذ به لإستبعاد سلطة القاضي الإداري هو سبب مؤسس قانونا (ب) ما هي الانعكاسات المترتبة على هذا الموقف(ج)؟

أ - عن مدى الزامية المادتين 340 و 471 ق.إ.م بالنسبة للقاضي الإداري :

جاء في الحثيثة الثانية من قرار مجلس الدولة بأن الغرامة التهديدية في المسائل الإدارية غير مقننة و أنه طالما لا يوجد نص قانوني يرخّص صراحةً بها فإنه لا يجوز للقاضي الإداري النطق بها.

يعبر هذا التأسيس ضمنيا عن رفض مجلس الدولة الأخذ بمقتضيات المادتين 340 و 471 من ق.إ.م. مجلس الدولة لا يجهل بطبيعة الحال وجود هذين النصين لكنه يستنتج بأنه لا يرى مجالا لتطبيقهما في المنازعة الإدارية. هل هذا الموقف يرجع الى إختلاف في قراءة هتين المادتين؟ أم أن هتين الاخيرتين هما بالفعل غير قابلتين للتطبيق في المادة الإدارية؟.

إن المادة 340 من ق.إ.م التي تكرر حق كل دائن في اللجوء إلى القضاء قصد إلزام المدين الممتنع بدفع غرامة تهديدية عن كل تأخير مسجل في تنفيذ الإلتزام هي في إعتقادنا مادة صالحة للعمل بها من قبل القاضي الإداري رغم ما توحى به صياغتها العربية من أن إختصاص تقرير الغرامة التهديدية يعود للمحاكم و ليس لجميع جهات القضاء.

بالفعل هذه المادة تتكلم خطأ في نصها المعرب عن إحالة صاحب المصلحة من طرف القائم بالتنفيذ " الى المحكمة للمطالبة ... بالتهديدات المالية ". هذا الخطأ يوحي بأن الغرامة التهديدية هي من إختصاص القضاء العادي فقط لكن الصياغة الفرنسية لهذه المادة تتكلم صوابا عن إحالة صاحب المصلحة للنقاضي دون تخصيص جهة القضاء :

« l'agent d'exécution renvoi le bénéficiaire à se pourvoir aux fins de ... »

فإذا كان الإمتناع عن تنفيذ الإلتزام يتعلق بأشخاص القانون الخاص فإن القائم بالتنفيذ يحيل صاحب المصلحة أمام المحكمة للمطالبة بالتعويضات و التهديدات المالية أما إذا كان الإمتناع يتعلق بأشخاص القانون العام فإن القائم بالتنفيذ يحيل المعني أمام جهة القضاء الإداري بطبيعة الحال.

هذا المنطق لا يتعارض مع مقتضيات المادة 340 في صياغتها الفرنسية على عكس النص المعرب الذي، مرة أخرى و للتأكيد، يوحي بأن القضاء العادي هو صاحب الإختصاص للنظر في دعاوى الغرامة التهديدية مهما كانت طبيعة الأشخاص. هذا الإيحاء غير مقبول في زمن كرس فيه المؤسس الدستوري نظام إزدواجية القضاء.

هذا الإختلاف الموجود في النص الواحد بين الصياغتين من حيث المدلول هو مثال حي من أمثلة كثيرة نعثر عليها في القوانين الوضعية و لكن بإعتبار أن الصياغة الفرنسية للنصوص هي الأصل فإنه ينبغي الرجوع إليها لضرورة الفهم السليم للمواد و لو أن النصوص المعربة هي النصوص الرسمية.

هذا ما دفع العميد جعفر محمد سعيد إلى القول بأنه " إلى جانب تفسير النص بالإعتماد على الإستنتاج من مفهوم الموافقة و من مفهوم المخالفة فإن هناك طريقة ثالثة بالنسبة إلى النصوص التشريعية الجزائرية و هي تفسيرها بالرجوع إلى الصياغة الفرنسية للنصوص العربية " (10).

إن كون المادة 340 صالحة للعمل بها في القضاء الإداري هو أمر مؤكد لمجموعة من اعتبارات أخرى :

- كون قانون الإجراءات المدنية هو الشريعة العامة للتقاضي في النظام القضائي الجزائري .و أن العمل به في القضاء الإداري هو أمر لا بد منه لعدم وجود تقنين إجرائي خاص بالمنازعة الإدارية حتى وإن وجدت قواعد إجرائية في قوانين خاصة متنوعة.

- كون العمل بمقتضيات ق.إ.م من قبل القاضي الإداري هو أمر مفصول فيه بموجب المادة 40 من القانون العضوي 01.98 التي كرست العمل ب ق.إ.م من قبل مجلس الدولة و بموجب المادة 168 من ق.إ.م التي أخضعت الغرف الإدارية لتطبيق ق.إ.م و أخيرا بموجب نص المادة الثانية من القانون 02.98 المتعلق بالمحاكم

الإدارية - طال إنتظارها - التي أكدت خضوع الإجراءات المطبقة أمام هذه المحاكم لأحكام ق.إ.م.

- عدم وجود نص قانوني يمنع أو يستبعد الأخذ و العمل بمقتضيات المادتين 340 و 471 من ق.إ.م في المادة الادارية.

- أن المشرع أدرج نص المادة 340 في الكتاب السادس المتعلق ب "تنفيذ احكام القضاء" أو بالأحرى بمقررات القضاء (Decision s de justice) حسب الصياغة الفرنسية. هذا الكتاب لا يخاطب القضاء العادي فقط بل يخاطب جميع الجهات القضائية بما فيها جهات القضاء الإداري.

- أن المادة 340 أدرجت كذلك في الباب الثالث من الكتاب السالف الذكر الذي يحمل عنوان "عن التنفيذ الجبري للأحكام و القرارات القضائية و العقود" في الصياغة الفرنسية و " في التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم و المجالس القضائية و العقود الرسمية " في النص المعرب. مهما يكن، تفيد الصياغتان بأن الغرامة التهديدية تتعلق بتنفيذ القرارات القضائية سواء صدرت عن جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري.

- أن المادة 471 من ق.إ.م تمنح إختصاص الفصل في دعاوى الغرامة التهديدية إلى "الجهات القضائية" دون تخصيص جهات القضاء العادي. المادة 471 صريحة في نصها و فحواها.

إذا كانت هذه النصوص صالحة للتطبيق من طرف القاضي الإداري، هل يمكن قبول الطرح الذي أتى به مجلس الدولة عندما إشتراط وجود نص قانوني صريح يسمح بتقرير الغرامة التهديدية ضد الهيئات الإدارية لكي يقوم إختصاص القاضي الإداري؟

ب - عن إشتراط نص قانوني صريح يسمح للقاضي الإداري النطق بالغرامة التهديدية:  
وضع هذا الشرط هو من باب الزيادة عن اللزوم إذا ما تأكدنا بأن المادتين 340 و 471 من ق.إ.م كافيتان لإقرار سلطة القاضي الإداري. إذن ما هي الدوافع القانونية التي أدت بمجلس الدولة إلى وضع هذا الشرط؟

يمكن ربما تفسير وضع هذا الشرط من باب تخوف مجلس الدولة من التدخل في تسيير المرافق العامة الأمر الذي كان يحتاط له دوماً القضاء الإداري في إجهاداته التي كانت و لا تزال ترفض مبدئياً حق القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى الإدارة. هذا الإجهاد المستقر المبني بنسبة كبيرة على قراءة موسعة لنص المادة 168 من ق.إ.م تم تأكيده مؤخراً في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15.07.2002 المنشور في العدد الثالث لهذه المجلة ص 161 الذي جاء فيه ما يلي : " ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل".

من هذا المنطلق لا يمكن بطبيعة الحال تقرير غرامات تهديدية ضد أشخاص القانون العام لأن تقريرها يتضمن أوتوماتيكياً أمر الإدارة بتنفيذ القرار القضائي الصادر ضدها.

إن رفض القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة يساوي إذن عدم إمكان تقرير غرامات مالية ضدها. هذه المعادلة ليست كما يقول الفريانيون علاقة جامدة بل هي كما يقال في لغة الكمياء تركيبية أو صيغة قابلة للتطور.

بالفعل لم تعد لهذا الإجهاد أسباب تستدعي الحفاظ عليه في عهد يعتبر فيه القاضي الإداري حامياً للحريات و الحاجز المنيع ضد تعسف الإدارة و في عهد أكد فيه المؤسس الدستوري على واجب جميع أجهزة الدولة القيام " في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء " (م145).

إن مبدأ عدم مقدرة القاضي الإداري الجزائري في توجيه أوامر للإدارة عرف بعض الإستثناءات المتعلقة بإجراءات الإستعجال. إذ طبقاً لما هو مستقر عليه قضاء فإن القاضي الإداري يستطيع أمر الإدارة في حالتها الإعتداء المادي والإستيلاء و قد أضافت المادة 171 من ق.إ.م في تعديلها الأخير بموجب القانون 01 05 حالة الغلق الإداري.

وفقت الأستاذة ليلي زروقي عندما رأت بأن القضاء الإداري في الجزائر يكون قد "طبق في إجهاداته النتائج التي توصل إليها القضاء العادي في فرنسا" (11). للتوضيح و كما سيتبين لاحقاً فإن القضاء العادي في فرنسا يختص تقليدياً بالفصل في الدعاوى الإدارية المتعلقة بالحالات الثلاث المذكورة آنفاً و يعترف لنفسه بحق أمر الإدارة.

إن قيام القاضي الإداري بأمر الإدارة أضحي أمراً مفروغاً منه لما له من منافع

بالنسبة لإقرار مبدأ المشروعية و حماية المتقاضين ضد "الملك" عندما يسيئ صنيعا. عبرت الرئيسة فريدة أركان عن هذه الفكرة قائلة بأن "الإدارة التي تتجاوز حدود الصلاحيات الشرعية تنتهك الحريات و الحقوق إنما تفقد الاحترام المستحق لها مما يبرر ان يحكم عليها القاضي، بل أن يكلفها بالكف عن التعدي" (12).

أيعقل أن يكون للقاضي الإداري الجزائري الحق في توجيه أوامر للإدارة في الحالات الثلاث في حين لا يجوز له النطق بالغرامة التهديدية ضدها بدعوى أن ليس له حق المأمورية.

إن عدم إلتزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها لا يقل شأنًا أو خطورة عن حالات الإعتداء المادي الإستيلاء و الغلق الإداري. إن عدم قبول سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد الإدارة من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من شأن القرارات القضائية من جهة و ضرب عرض الحائط الأوامر التي يوجهها القاضي الإداري في الحالات المذكورة انفا.

ما الفائدة من توجيه أوامر للإدارة في هذه الحالات إذا لم يكن بإمكان المتقاضي إرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية عندما تمتنع عن التنفيذ.

ما الفائدة من توجيه القاضي أوامر للإدارة إذا لم يكن يملك سلطة إكراهها على تنفيذ أوامره.

لا يمكن تبرير رفض مجلس الدولة و القاضي الإداري بصفة عامة توجيه أوامر للإدارة بالإستناد إلى ما منعه المادة 168 من ق.إ.م. هذه المادة إستبعدت تطبيق القاضي الإداري لمواد ق.إ.م (م 174 و م 182) المتعلقة بأوامر الأداء. أوامر الأداء هي تلك الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على العرائض المقدمة لهم من أجل المطالبة بديون من النقود ثابتة بالكتابة حالة الأداء و معينة المقدار. هذه الأوامر تختلف من حيث طبيعتها عن الأوامر التي تتضمنها الأحكام و القرارات القضائية مثلما يقول الأستاذ خلوفي :

" Si l'article 168 du CPC interdit expressément au juge administratif d'adresser des injonctions à l'administration, il limite cette interdiction aux seules injonctions à payer; ce qui est loin d'englober les autres injonctions de fond, notamment celles d'une obligation de faire ou d'exécuter une décision de justice définitive" (13)

كان على مجلس الدولة ليس إشتراط وجود نص قانوني يسمح بتقرير الغرامة التهديدية في المادة الإدارية بل كان عليه الإنطلاق من عدم وجود نص قانوني يمنع القاضي الإداري من تقرير هذه الغرامة لأن الأصل في الأشياء والأعمال هو الإباحة و ليس العكس. أو ليس كل ما هو غير ممنوع مباح؟

إن موقف مجلس الدولة هو في الحقيقة تأكيد لممارسة قضائية إعتادت عليها جهات القضاء الإداري برفضها توجيه أوامر إلى الإدارة و إمتناعها عن تقرير الغرامة التهديدية ضدها. ممارسة نعم لكنها إرتقت الى مصف المبادئ القضائية بفضل قرار مجلس الدولة موضوع هذا التعليق الذي إستبعد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية.

لهذا الموقف اثار و إنعكاسات كثيرة مست و تمن مختلف أطراف المنازعة الإدارية.

**ج - الإنعكاسات المترتبة عن إستبعاد سلطة تقرير القاضي الإداري للغرامة التهديدية :**  
هذه الإنعكاسات تلحق المنظومة القانونية، القضاء، الإدارة، و المتقاضى.

### **1 - إنعكاسات على المنظومة القانونية :**

تتكون المنظومة القانونية من مجموع القواعد القانونية المستمدة من أحكام التشريع بأنواعه الثلاث : أساسي عادي و فرعي. تنشأ القرارات الإدارية مراكز قانونية. قد تكون هذه المراكز مراكز عامة عندما يكون مصدرها القرارات الجماعية (اللوائح التنظيمية) وقد تكون مراكز خاصة عندما يكون مصدرها القرارات الادارية الفردية.

تشكل القرارات الإدارية الجماعية و الفردية جزءا من المنظومة القانونية السائدة في كل مجتمع إلا أن مرتبتها في إطار هذه المنظومة هي أدنى من مرتبة القواعد الأعلى منها درجة و هذا ما سماه كلسن KELSEN بمبدأ تدرج التشريع.

يشتراط في مختلف أنواع التشريع بما فيها القرارات الإدارية خضوعها لمبدأ المشروعية. مخالفة القرارات الإدارية للمشروعية يلحق الأذى بكامل المنظومة القانونية.

إن عدم إلتزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية التي تتضمن إلغاء قرارات إدارية غير مشروعية يساوي بقاء هذه القرارات الإداري على قيد الحياة و إستمرار سريان أثارها.

هذا البقاء و هذه الإستمرارية يعتبران مساسا بسلامة المنظومة القانونية.

## 2 - انعكاسات على مصداقية القضاء الإداري :

لا جدوى من القرارات القضائية إذا لم تنفذ. الأصل أن الإدارة تسلك سلوك الرجل الأمين و تقوم إختياريا بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها لكنها قد تجد نفسها لأسباب متعددة و مختلفة في حالة إمتناع عن التنفيذ. هذا الإمتناع يسجعه سببان على الأقل : إستحالة تطبيق طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة من جهة و رفض القضاء الاداري ممارسة وسائل الإكراه القانونية ضدها من جهة أخرى.

إن إمتناع القاضي الإداري عن تقرير الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام لاسيما بغرض حملها على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها يؤدي بطبيعة الحال الى التقليل من شأن القرارات القضائية و ربما وضع مصداقيتها و نجاعتها موضع تساؤل.

إن إستبعاد مجلس الدولة لسلطة القاضي الاداري من شأنه كذلك الانقاص من سلطة إجتهاد القاضي الإداري . غياب النص القانوني المكرس للغرامة التهديدية في المادة الإدارية لا يترتب عليه حرمان القاضي الإداري من الاجتهاد بالعكس فإن إجتهاد القاضي الإداري هو أمر لا بد منه لاسيما في غياب النص القانوني.

جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17 نوفمبر 2002 ما يلي : "حيث أنه و إذا كان سكوت القانون هذا يعتبر سهوا من المشرع... يتعين بالتالي على القاضي الاداري تصحيحها" (14) و قد جاء في تعليق الرئيس أحمد بليل على هذا القرار ما يدعم هذا النهج :

" 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 « (15).

إن إجتهاد القاضي الإداري هو مصدر أساسي لقواعد القانون الإداري لاسيما في المنازعات الإدارية التي يعتبر قانونها قانونا قضائيا بدرجة أولى مما أدى ببعض الكتاب الى وصف القواعد القضائية بمثابة قانون ثانوي. أهمية إجتهاد القاضي الإداري لم تعد محل نقاش عند فقهاء الأسرة القانونية اللاتينية الجرمانية. ردا على سؤال يتعلق بسلطة القضاء في إنشاء القواعد القانونية أجاب Marcel WALINE منذ أكثر من نصف قرن خلى بان القضاء يتصرف و كأن له حق إنشاء القواعد القانونية ... و أنه يمنح لنفسه هذا الحق :

« A la question : la jurisprudence a-elle un pouvoir normatif ? nous sommes donc obligés de répondre : elle agit comme si elle l'avait .... **elle s'arroge ce droit**; elle prend des décisions qui ne peuvent s'expliquer par l'idée qu'il n'y a pas de lacunes dans le droit » (16)

جاء في رسالة مدير مجلة مجلس الدولة في عددها الأول :

« ... du droit administratif dont l'originalité est justement d'être essentiellement jurisprudentiel » p 17

نفس الرأي أبداه الرئيس مقداد كوروغلي في مقال له منشور في العدد الثالث من هذه المجلة تحت عنوان :

« Le contrôle juridictionnel exercé par les juridictions administratives sur l'action de l'administration »

قائلا :

"En matière administrative le droit est essentiellement de source jurisprudentielle" p 14.

### 3 - إنعكاسات على الإدارة :

لم يستبعد قرار مجلس الدولة سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام فحسب بل إستبعدها كذلك بالنسبة للمتعاقدین معها. هذا الموقف الراض من شأنه الإضرار بمصالح الإدارة عندما لا تملك الإدارة الوسائل القانونية اللازمة لإكراه المتعاقدین معها على تنفيذ إلتزاماتهم. بالفعل، تنتفي الحماية القضائية للمال العام من جراء رفض القاضي الإداري تقرير الغرامة التهديدية ضد المتعاقدین مع الإدارة؟.

بقدر ما تنتفع الإدارة من رفض القاضي الإداري تسليط الغرامة التهديدية عليها بقدر ما تضرر عندما يرفض تقريرها ضد المتعاقدین معها.

القرار موضوع التعليق أمر بوقف الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد السيدة ك.م. المحتلة لسكن وظيفي تابع لمديرية التربية لأن القاضي الإداري في قناعة مجلس الدولة هو غير مؤهل لتقرير هذه الغرامة لا على الإدارة و لا على المتعاقدین معها.

#### 4 - إنعكاسات على المتقاضى

يفقد المتقاضى ضالته عندما لا يتمكن من تنفيذ القرارات القضائية الصادرة لصالحه ضد أشخاص القانون العام. وكيف لا، إذا ما تيقن بأن الطرق القانونية المباشرة الممنوحة له هي غير كافية أو غير قادرة على حمل الإدارة على تنفيذ الإلتزامات الواقعة على عاتقها بموجب قرارات قضائية.

#### إستحالة إستعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة :

لا يمكن إستعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة . اموال الدولة غير قابلة للحجز أو التصرف فيها عملا بنص المادة 689 من القانون المدني. لا توجد طرق تنفيذ إدارية يمكن إتباعها بإستثناء الإمكانية الممنوحة فيما يخص تنفيذ القرارات القضائية ذات الطابع المالي المكرسة بموجب القانون رقم 91 - 02 المؤرخ في 8 يونيو 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

تنص المادة الخامسة من هذا القانون على أنه "يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية .... المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري". يتولى أمين الخزينة بتسديد المبالغ المحكوم بها في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر من إيداع طلب التحصيل على مستوى الخزينة شريطة أن يكون هذا الطلب مرفوقا بنسخة تنفيذية من الحكم أو القرار القضائي و أن يقدم الطالب الوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ بقيت بدون جدوى طيلة شهرين من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

إن إستحالة إستعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة هو أمر مستخلص كذلك من حكم المادة 320 من ق .إ.م المعدلة بموجب القانون 01 - 05 المؤرخ في 22 ماي 2001. هذه المادة حددت الصيغة التنفيذية الممهورة بها القرارات القضائية في المادة الإدارية على النحو لتالي : "الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو و تأمر .... كل أعوان التنفيذ المطلوب اليهم فيما يتعلق بإجراءات القانون العام في مواجهة الأطراف الخصوصيين أن يقوموا بتنفيذ هذا القرار"

إن الكيفية التي جاءت بها الصيغة التنفيذية تفيد بأن المحضرين غير مؤهلين لإستعمال إجراءات التنفيذ العادية ضد الإدارة بل يستعملونها ضد الخواص.

### إستحالة ممارسة وسائل الإكراه :

ليس في وسع المتقاضي طبقا لموقف مجلس الدولة طلب إكراه أشخاص القانون العام ماليا علما بأن الأخذ بعكس هذا الموقف يمكن أن يسمح بتنفيذ القرارات القضائية في الأجل المعقولة و بدون حاجة الى إرهاب كاهل الإدارة ماليا و ذلك في حالة قيام القاضي الإداري بتحديد مهلة للإدارة لتنفيذ القرار القضائي قبل بدء سريان الغرامة التهديدية. تقوم الإدارة في هذه الحالة بتنفيذ ما هو محكوم به عليها قبل انتهاء المهلة المحددة لها تفاديا لإحتساب الغرامة التهديدية عليها. الغرامة التهديدية هي فعلا وسيلة إكراه قادرة على إرغام الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها لكن و للأسف إستبعادها مجلس الدولة.

ليس في وسع المتقاضي من جهة أخرى إكراه الموظفين العموميين بنديا بسبب رفضهم تنفيذ القرارات القضائية حتى و إن كان قانون العقوبات يعاقبهم على هذا الأساس بموجب نص المادة 138 مكرر.

هذه المادة تعاقب كل موظف "إستعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه". شروط تطبيق هذه المادة صعبة التحقيق لان العون الإداري يمتنع عن ارتكاب الأفعال المجرمة بإصدار قرار مكتوب لكي لا تكتمل أركان الجريمة. إن الأفعال المجرمة هي أفعال إيجابية بمعنى قيام الموظف بعمل الإمتناع أو الإعتراض أو العرقلة. هذا التجريم قد يخرج السلوك السلبي المرتكب من طرف الموظف من دائرة العقاب علما بأن السكوت هو الموقف المتخذ إعتياديا قصد الحيلولة دون تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الصادرة ضدها.

من جهة أخرى يمكن للموظف العمومي رفض تنفيذ القرارات القضائية بطريقة غير مباشرة عندما يتولى الرد على طالب التنفيذ بأن إدارته مستعدة للتنفيذ لكن التدابير الإدارية تتطلب الوقت و عليه الإنتظار أو كأن يرد على الطالب بإستحالة التنفيذ لأن المطلوب منه أصبح من حقوق الغير كأن يكون المطلوب إعادة الإدماج في منصب أصبح يشغله الغير.

بصفة عامة إذا قامت الإدارة بالرد على طالب التنفيذ و لو بالرفض لأسباب قد تكون مقبولة فإن هذا الرد هو بمثابة قرار إداري ينتج كامل اثاره في حالة عدم الطعن فيه في الميعاد القانوني و إذا ما تم الطعن فيه فإن القاضي الجزائي ملزم بتسريح الموظف من روابط التهمة المنسوبة اليه لسبق إختيار الطريق المدني عملا بنص المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية أما إذا كانت الدعوى الجزائية سابقة للدعوى الإدارية فإن القاضي الجزائي ملزم بوقف الفصل فيها عند إبداء الدفع بوجود مسألة أولية.

نظرا لإستحالة إستعمال طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة و نظرا لإستحالة تطبيق وسائل الإكراه على أموال الأشخاص العمومية و على الموظفين العموميين، لا يبقى في وسع طالب التنفيذ سوى :

- مقاضاة الشخص الإعتباري العام من جديد عن طريق دعوى التعويض.القرار الفاصل في هذه الدعوى قد يجد هو بدوره صعوبة في التنفيذ لكن يمكن استعمال الإمكانية الممنوحة بموجب القانون 91 - 01.

- إستعمال طرق غير مباشرة قصد التأثير على الإدارة كالكتابة في الصحف و الجرائد اليومية.

كان بإمكان تفادي كل هذه الإنعكاسات لو أن مجلس الدولة فضل عدم إستبعاد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية تماما مثلما هو معمول به في كثير من الأنظمة القضائية. إختيار المثال الفرنسي يستدعيه سببان : تقارب النظامين القضائيين من جهة و كون القضاء الإداري الفرنسي مر بنفس المرحلة من جهة أخرى.

### ثالثا: الغرامة التهديدية في القضاء الإداري الفرنسي :

مر القضاء الإداري الفرنسي في معالجته لمسألة الغرامة التهديدية بمرحلتين أسلسيتين : مرحلة ما قبل صدور قانون 16 جويليا 1980 (أ) و مرحلة ما بعد هذا القانون (ب).

#### أ - مرحلة ما قبل صدور قانون 16 جويليا 1980

لم يكن القاضي الإداري الفرنسي يعترف لنفسه في بداية الأمر بحق توجيه أوامر مصحوبة بغرامة تهديدية إلى الأشخاص العامة لأنه كان يعتبر هذا بمثابة تدخل في تسيير

المرافق العامة كما أنه رفض لنفسه هذا الحق تجاه المتعاقدين مع الإدارة بدعوى أن هذه الأخيرة تملك الوسائل القانونية لحمل المتعاقدين معها على تنفيذ الإلتزام. جسد هذا الموقف قرار LE LOIR الذي إشتهر لهذا الغرض.

« S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages intérêts auxquels elles peuvent éventuellement prétendre ,il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanction pécuniaire ,des injonctions à l'administration soit à ceux qui ont contracte avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service »

عمر هذا الموقف طويلا رغم ما له من أثار سلبية و رغم أن القضاء العادي لم يكن يمتنع توجيه الاوامر إلى الإدارة و تسليط الغرامة التهديدية عليها في حالتها الإعتداء المادي و الاستيلاء.

تجراً مجلس الدولة لاحقاً بتسليط الغرامة التهديدية على الأشخاص المتعاقدين مع الإدارة الممتنعين عن تنفيذ إلتزاماتهم عندما يتبين له بأن الإدارة لا تملك وسائل تستطيع بإستعمالها إكراههم بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية. هذا الإجتهد كرسه قرار مجلس الدولة Office public d'HLM المؤرخ في 13.07.1956 الذي أكد حق قاضي العقود في النطق بالغرامة التهديدية في هذه الحالة :

« Il en va autrement quand l'administration ne peut avoir de moyens de contrainte à l'encontre de son cocontractant qu'en vertu d'une décision juridictionnelle .Qu'en pareille hypothèse le juge du contrat est en droit de prononcer à l'encontre du cocontractant de l'administration une condamnation sous astreinte à une obligation de faire » .

أكد مجلس الدولة الفرنسي في هذه القرار على سلطة القاضي الإداري الإستعجالي في تسليط الغرامة التهديدية على المتعاقدين مع الإدارة عندما تقتضي حالة الإستعجال شريطة أن لا يمس بأصل الحق :

« Qu'en cas d'urgence le juge des référés peut de même sans faire préjudice au principal ordonner sous astreinte audit cocontractant ... toute mesure nécessaire pour assurer la continuité du service public » (17)

إعترف مجلس الدولة بعد هذا بحقه في توجيه أوامر مع تسليط غرامة تهديدية ضد الخواص الذين لهم إرتباط أيا كان مع أشخاص القانون العام. هكذا أصبح بإمكانه الأمر

بإخلاء الخواص للأماكن تحت غرامة تهديدية ( قرار السيدة BARBEY 25 ماي 1960 و قرار الارملة ABIDIE 22 جوان 1977 ).

صدر بتاريخ 30 جويليا 1963 مرسوم حكومي سمح للوزراء المعنيين بمطالبة مجلس الدولة بتتوير عقيدتهم عن كيفية تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من قبل المجلس ضد إداراتهم. مرسوم آخر مؤرخ في 28 جانفي 1969 سمح بنفس الإستشارة بخصوص تنفيذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية.

هذا الحل لم يسو مشكلة عدم تنفيذ القرارات القضائية الإدارية من قبل أشخاص القانون العام التي غالبا ما تمتع عن إتخاذ التدابير الإيجابية اللازمة التي يتطلبها تنفيذ القرارات القضائية اللاغية للقرارات الإدارية. إمتناع الإدارة هذا كان و بنسبة كبيرة بسبب إمتناع القضاء الإداري الفرنسي عن توجيه أوامر للإدارة و منه رفض تسليط غرامة تهديدية عليها. زالت هذه الصعوبة بصدور قانون 16 جويليا 1980.

#### ب - مرحلة ما بعد قانون 16 جويليا 1980 :

صدر بتاريخ 16 جويليا 1980 القانون رقم 539.80 المتعلق بالتهديدات المالية في المادة الإدارية و تنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام. هذا القانون هو بداية مرحلة جديدة في معالجة القضاء الإداري الفرنسي للغرامة التهديدية. مرحلة وصفها بعض الكتاب بأنها بداية إرساء لدعائم دولة القانون (18).

#### هذا القانون تضمن نوعين من الحلول :

- حلول تخص تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية ذات الطابع المالي . يتكفل محاسب النفقات Le comptable assignataire de la dépense بالدفع الفوري للمبالغ المحكوم بها ضد الدولة و يتولى محافظ الجمهورية Le commissaire de la république نفس المهمة إذا كانت القرارات القضائية صادرة ضد الهيئات المحلية و المؤسسات العمومية.

- حلول أخرى تخص قرارات الإلغاء القضائية. هذا القانون يسمح للمستفيد من هذه القرارات في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذها أن يلجأ الى مجلس الدولة من أجل تقرير غرامة تهديدية بعد مهلة ستة أشهر من تاريخ التبليغ دون أن يكون في ذلك ملزما بتوكيل

محام عنه خروجاً على القاعدة العامة. يتميز هذا القانون في أنه كرس ميكانيزم جديد و فعال يتمثل في مساءلة الأعوان العموميين أمام المجلس التأديبي للميزانية و المالية La cour de discipline budgétaire et financière الذي له الحق في خصم مبالغ الغرامة التهديدية المحكوم بها من ذمتهم المالية. ما يميز هذا القانون كذلك كونه سمح لمجلس الدولة بموجب المادة الثانية بتقرير الغرامة التهديدية تلقائياً أي بدون حاجة إلى طلبها من طرف مستفيديها.

صدر عن مجلس الدولة في إطار تطبيق مقتضيات هذا القانون قرار السيدة MENNERET بتاريخ 17 ماي 1985. وقائع هذه الدعوى تتمثل في أن هذه السيدة بعد إكتشافها بأن وفاة أبيها حصلت في ظروف غامضة غداة تحرير فرنسا، طلبت من المجلس البلدي تسجيل إسمه على اللوحة البلدية التذكارية لشهداء فرنسا. تم قبول طلبها بمدولة أولى و بمدولة ثانية تم التراجع عن تسجيل إسم والدها. أصدرت محكمة ليموج الإدارية بتاريخ 01 فيفري 1977 حكماً قضت فيه بإلغاء المدولة الثانية لكن البلدية إمتنعت عن تنفيذ هذا الحكم مما دفع السيدة مانوري إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة تلتبس فيها تقرير غرامة تهديدية ضد البلدية و هذا عملاً بالمقتضيات الجديدة لقانون 16 جويليا 1980 فأستجاب لها المجلس مصرحاً في قراره ما يلي :

«Cons. qu'à la date de la présente décision, le conseil municipal n'a pas pris les mesures propres à assurer l'exécution du jugement du 1er fevrier 1977 ; qu'il y'a lieu, compte tenu de toute les circonstances de l'affaire, de prononcer contre la commune, à défaut pour elle de justifier de cette exécution dans un délais de deux mois à compter de la notification de la présente décision, une astreinte de 200 F par jour jusqu'à la date à laquelle le jugement précité aura reçu exécution » (19.)

صدر بتاريخ 08.02.1995 القانون رقم 125.95 الذي بفضله تحرر القاضي الإداري الفرنسي من القيود التي كان قد وضعها على نفسه. أعاد هذا القانون المصادقية للقضاء الإداري بتمكين القاضي من سلطة توجيه أوامر للإدارة مرفوقة بغرامات تهديدية لاسيما في الدعاوى المتعلقة بعدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية الإدارية (20).

بفضل قانون 16 جويليا 1980 المكرس لنظام الغرامة التهديدية في المادة الإدارية و بفضل قانون 08 فيفري 1995 المكرس لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، عرف القضاء الإداري الفرنسي نقلة نوعية في ضمان حسن تنفيذ الأحكام و القرارات

القضاائية الصاارة ضا أأأااص القاانوا العام.

نقلا نوعية نعم لكن مجلس الدولة الفرنسي لم ينتظر صدور هذين القانونين لكي يعترف لنفسه منذ أكثر من نصف قرن بحق تسليط الغرامة التهديدية على المتعاقدين مع الإدارة و على الأشخاص المرتبطين معها كما سبق بيانه.

على عكس هذا الموقف تماما، رفض مجلس الدولة الجزائري في قراره موضوع التعليق الحالي أن يكون للقاضي الإداري سلطة تسليط غرامة تهديدية ليس على الإدارة فحسب بل وعلى المتعاقدين معها و الأشخاص المرتبطين بها كذلك. في قضية الحال أمر مجلس الدولة بوقف تنفيذ الغرامة التهديدية المحكوم بها من قبل الغرفة الإدارية لمجلس قسنطينة ضا السيدة ك.م.

إن الغاية من التعرف على تجربة القضاء الإداري الفرنسي هي المساهمة قدر الإمكان في تقليص الأشواط التي يفترض قطعها من قبل القضاء الإداري في الجزائر من أجل الوصول إلى ضمان حماية أحسن لحقوق المواطن ضا تماذي الإدارة في تنفيذ القرارات القضاائية الصاارة ضاها. لا ملامة في إستخلاص العبر من تجارب الغير و الأخذ بمحاسن المواقف و الاجتهداا. الثقافة القانونية و أينما أينعت هي ثراا مشترك للإنسانية.

إنه لمن غير المستحسن إضااعة المجهود في إعادة إنتاج مواقف و إجتهادات تخلى عنها الغير كانت صالحة لظروف إدارية ولت هي غير ظروفنا المعاصرة.

### الخلااتمة :

لا نريد خاتمة هذا التعليق خلاصة لما سبق عرضه بل محاولة للإجابة على التساؤل التالي: هل تتوفر في القرار المعلق عليه خصائص القرار المبدئي؟

لا نعتقد هذا لسببين :

#### **1 - إجتهادات القضاء الإستعجالي لا تلزم قضاء الموضوع :**

صاا القرار المعلق عليه في إطار الصلاحيات المخولة لرئيس مجلس الدولة بموجب المادة 283 فقرة 2 من ق.إ.م. تنتمي الصلاحيات المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات القضاائية إلى فئة الصلاحيات المرتبطة بالإجراءات المستعجلة. قضاء الإستعجال في النظامين



العادية. القوانين العضوية هي قوانين أساسية ينبغي بطبيعة الحال أن لا تخالفها القوانين العادية.

- بغض النظر عن سمو القوانين العضوية، فإن مقتضيات القانون العضوي 98. 01 هي أحدث من مقتضيات تقنين الإجراءات المدنية الذي يعود تاريخ صدوره إلى 8 يونيو 1966. النصوص الجديدة تلغي ضمناً النصوص السابقة فيما تتعارض معها من حيث التطبيق عندما تتساوى النصوص من حيث المرتبة.

إن ممارسة رئيس مجلس الدولة للصلاحيات المخولة له بموجب نص المادة 283 فقرة 2 ينبغي أن تتم في إطار إحترام مقتضيات القانون العضوي و إلا كانت القرارات القضائية الصادرة عنه مخالفة للقواعد المتعلقة بتنظيم غرف مجلس الدولة. ليس هناك ما يمنع ممارسة هذه الصلاحيات في إطار غرفة مشكلة تشكيلة صحيحا يتوافق و مقتضيات القانون العضوي.

متى ثبتت هذه الاسباب يمكن القول بأن قرار مجلس الدولة لا يرقى إلى مرتبة القرار المبدئي لكن هذا الاقتناع لا ينفي الأهمية التي يكتسيها موقف مجلس الدولة في كونه يؤكد إجتهادا قضائيا إستقر على إمتناع القاضي الإداري عن تقرير الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام. لا توجد أسباب قانونية تلزم القاضي الإداري الحفاظ على هذا الإجتهد و كما تقول الرئيسة عزيزة بغدادي فإن " القاضي الإداري يتمتع طواعية على الحكم بالغرامات التهديدية ضد الإدارة بالرغم من أنه لا يوجد في أي نص ما يمنع القاضي من الحكم بها " (22).

إذا لم يكن في مقدور الهيئة القضائية العليا المشرفة على تقويم العمل القضائي التراجع عن هذا الموقف، فإن الهيئة التشريعية مطالبة بسن قانون يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة و تقرير غرامات مالية ضدها لا سيما في حالة إمتناعها عن تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها. حينها يسترجع القضاء الإداري كامل مصداقيته.

الأمل كبير و الطموح أكبر لأن في ذلك إرساء لدعائم دولة الحق والقانون.

**غناي رمضان...مكلف بالدروس**

**كلية الحقوق جامعة بومرداس**

## المصادر

(1) CE Arrêt LE LOIR 27.01.1933 « S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages intérêts auxquels elles peuvent éventuellement prétendre ,il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant sous une menace de sanction pécuniaire, des injonctions à l'administration soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service « cité par M.Long P.Weil .G.Braibant .P Devolve B.Genevois « Les grands arrêts de la jurisprudence administrative 9 édition SIREY 1990 .p 709

(2) Cité par Georges VLACHOS « Quelques considérations sur le droit et la sanction » in « études en l'honneur de G.SCELLE T 2 « LGDJ 1950 p 591.

(3) « La notion de peine ... n'est pas exclusivement réservée au domaine pénal. Il existe aussi des peines dites privées ,malgré leur nature civile ,ont un caractère répressif certain « Jean luc AUBERT in introduction au droit .Armand Colin 1984 p 24.

(4) Dib Said « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie » revue du C.E n° 3 pp 113-129

يعتبر الأستاذ ديب سعيد اللجنة المصرفية بمثابة جهة قضائية إدارية متخصصة، قراراتها قابلة للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة و هذا عكس ما ذهب اليه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2000/05/08 رقم 2119.

(5) مسعود شيهوب "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية نظرية الإختصاص" ج 3 ديوان المطبوعات الجامعية 1999 ص 379.

6- Georges VEDEL Droit administratif. PUF 1976 P 464-465

(7) كرس القانون رقم 04/90 المؤرخ في 6 فيفري 1990 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الفردية نظام الغرامة التهديدية في ثلاثة حالات : - حالة عدم تنفيذ اتفاق الصلح م 34 - حالة عدم تنفيذ الاتفاقيات الجماعية م 35 - حالة عدم تنفيذ الاحكام القضائية النهائية م 39. في جميع الحالات لا يقل مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها عن 25 في المائة من الاجر القاعدي الادنى المضمون.

(8) عبد الرزاق احمد السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج 2.نظرية الإلتزام ص 816.

(9) Henry FENAUX « Elément de droit judiciaire algérien » Rev Alg des sc juri éco et politiques vol IX N° 1 Mars 1972 pp 98-99

(10) الأستاذ محمد سعيد جعفرور " مدخل إلى العلوم القانونية" دار الأمل 1998 ص 306 و 307

(11) ليلي زروقي " دور القاضي الإداري في مراقبة مدى إحترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية " مجلة مجلس الدولة عدد 3 ص 25

(12) فريدة أبركان " التعدي" ملتقى قضاة الغرف الإدارية. ديوان الاشغال التربوية 1992 ص 104

(13) Kheloufi Rachid in commentaire arrêt Bentchikou .rev du CE n° 2-2002 p 82

(14) قرار مجلس الدولة رقم 013167 .مجلة مجلس الدولة رقم 3 ص 173 .

(15) A;Bellil commentaire d'arrêt .Rev du C.E N° 3 p 139.

(16) Marcel WALINE « Le pouvoir normatif de la jurisprudence » in Etudes en l'honneur de Georges SCALLE LGDJ 1950 T2 p 623

(17) CE Arrêt Office public d'HLM in les grands arrêts de la jurisprudence administrative par M.LONG P.WEIL G.BRAIBANT 5ème édition SIREY 1969 p 441

(18) P.Bon « un progrès de l'état de droit: la loi du 16 juillet 1980 » RDP 1981 cité par J.Vincent « la justice et ses institutions » 2 édition Dalloz 1985 p 965.

(19) CE Arrêt Menneret cité par M.Long précité p 708

(20) Kheloufi Rachid in commentaire arrêt Bentchikou .rev du CE n° 2-2002 p 82

(21) قرار مجلس الدولة رقم 013167 مذكور سابقا.

(22) عزيزة بغداداي "مراقبة شرعية اعمال المجموعات المحلية من طرف القضاء الاداري ". ملتقى قضاة الغرف الادارية .الديوان الوطني للاشغال التربوية 1992 ص 60.

## الإشكال في تنفيذ قرار قضائي اداري و الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه.

تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 2002/11/05  
عن مجلس الدولة - الغرفة الخامسة (1)

عمر زودة  
مستشار بالمحكمة العليا  
أستاذ بالمعهد الوطني للقضاء

### 1 - المبدأ :

يختص باشكالات التنفيذ الوقتية - المتعلقة بسندات التنفيذ الإدارية، و الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية - قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي.

### 2 - الوقائع و الإجراءات :

صدر القرار المؤرخ في 1977/01/20 عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البلدية القاضي على المدعى عليهم فريق ( ح . ط ) بالتخلي عن قطعة أرضية ذات مساحة 41 هكتارا و 20 آرا، تطبيقا للقانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، و ذلك بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية.

و في الاستئناف اصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 1999/07/13، قضى فيه بتأييد القرار المستأنف.

شرع والي ولاية البلدية، في تنفيذ القرار المذكور أعلاه، عن طريق المحضر القضائي.

1 - قرار منشور بمجلة مجلس الدولة عدد 3 سنة 2003 ص 188 .

أثار المحكوم عليهم أمام هذا الأخير، إشكالا في التنفيذ، و لأجل ذلك حرر محضرا بالإشكال العارض و تمسكوا فيه، على أساس أنه لا يمكن لهم إخلاء العقار محل النزاع، إلا بعد حصولهم على التعويض عن المنشآت التي أقاموها.

و رفع هذا الإشكال أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء البليدة، الفاصلة في القضايا المستعجلة، و فصلت في الدعوى برفضها لعدم التأسيس، و أمرت بمواصلة إجراءات التنفيذ.

و في الاستئناف أصدر مجلس الدولة القرار محل التعليق.

و الذي جاء فيه ما يلي :

" حيث أنه من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة 2/183 من قانون الإجراءات المدنية، التي تمنح اختصاص الفصل في اشكالات التنفيذ لقاضي الأمور المستعجلة المختص إقليميا.

و حيث أن هذه المقتضيات، غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من نفس القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية، و من ثمة فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي وحده.

و أنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف، و التصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للفصل في اشكالات التنفيذ المثارة في هذه القضية "

### 3 - التعليق :

إن مجلس الدولة قد فصل في مسألة الاختصاص المتعلق باشكالات التنفيذ الوقتية الناشئة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن جهة القضاء الإداري، و كذا السندات الواجبة التنفيذ - كالقرارات و العقود الإدارية التي يسبغ عليها القانون القوة التنفيذية - الصادرة عن السلطة الإدارية.

و قد استند في تبرير موقفه الى أحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و يتبادر سؤال إلى الذهن، فهل يكفي للجهة القضائية العادية أو الإدارية، أن تقرر مبدأ معيناً، لتتقيد به الجهات القضائية الأدنى؟ و يضع ذلك حداً نهائياً لأي جدل، أم أنه لا يكفي ذلك إلا إذا استند ذلك المبدأ الذي تقررته هذه الجهة أو تلك إلى أساس في القانون و المنطق؟.

و تبعا لذلك، سنتناول في هذا التعليق (أولاً) ماهية الإشكال الوتقي و تميزه عن بعض النظم القانونية التي قد يشتبه بها، و (ثانياً) تحديد الجهة القضائية المختصة باشكالات التنفيذ الوتقية الناشئة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن جهة القضاء الإداري و القرارات و العقود الإدارية الصادرة عن السلطة الإدارية، لنبين في النهاية مدى انسجام هذا المبدأ الذي قرره مجلس الدولة مع القواعد العامة في القانون، و ذلك على التفصيل التالي :

#### أولاً : ماهية إشكال التنفيذ الوتقي :

إشكالات التنفيذ الوتقية، ليست إلا منازعات تعترض عملية تنفيذ الأحكام القضائية و السندات الواجبة التنفيذ، قبل تمام التنفيذ.

فهي منازعات قانونية، تقوم على نزاع قضائي، تطرح من خلالها دعوى قضائية على الجهة القضائية المختصة لتفصل فيها بحكم قضائي، بعد سماع أطراف الخصومة و يكون هذا الحكم قابلاً للطعن فيه.

و تنشأ إشكالات التنفيذ الوتقية، عن تنفيذ حكم قضائي أو سند واجب التنفيذ، و يكون هذا الحكم أو السند قابلاً للتنفيذ الجبري، بمعنى أن يتضمن الحكم القابل للتنفيذ الجبري إلزاماً بأداء معين أو امتناع عن قيام بعمل معين.

و تبعا لذلك لا يعد من إشكالات التنفيذ الوتقية، العقوبات المادية التي يضعها المحكوم عليه، كخلق الأبواب أو منع التنفيذ عن طريق استعمال القوة المادية، فتذلل تلك العقوبات عن طريق القوة العمومية.

كذلك لا يعتبر من قبيل إشكال في التنفيذ أن يمتنع المدين عن الوفاء، مستعملاً حقه في حبس الشيء، قبل أن يستوفى حقه بما انفق عليه من مصروفات ضرورية أو نافعة، و لا

يحتاج المدين في هذه الحالة إلى الحصول على إذن من القضاء، بل يستمد حقه في الحبس مباشرة من القانون (1).

كذلك أيضا يجب التمييز بين اشكالات التنفيذ الوقتية، و هي منازعات قانونية و بين منازعات القوة التنفيذية للأحكام القضائية و السندات الواجبة التنفيذ ، فهي تنصب على ذات الحكم من حيث قابليته للتنفيذ الجبري، و تقوم على أساس نقده و تجريحه .

و قد نص المشرع في المادة 171 مكرر بند 3 الفقرة الأخيرة منها على جواز طلب وقف القوة التنفيذية، و يقدم هذا الطلب ( أمام المحكمة العليا سابقا )، و أمام مجلس الدولة حاليا، و يشترط أن يكون التظلم من القوة التنفيذية مصحوبا بالطعن في القرار محل التنفيذ.

و يرمي التظلم من القوة التنفيذية إلى وقف التنفيذ، و في هذا يتفق التظلم من القوة التنفيذية مع الإشكال الوقتي، إلا أن التظلم منها ينبنى على أساس نقد القرار و تجريحه يؤدي إلى ترجيح إغائه من طرف مجلس الدولة عندما يفصل في الاستئناف، فالتظلم من القوة التنفيذية، يؤدي إلى المساس بحجية الأمر المقضي به.

في حين أن الإشكال الوقتي، يرمي إلى الاعتراض على إجراءات التنفيذ التي لا تتسجم مع أحكام القانون، و بذلك لا يجب أن يمس بحجية الأمر المقضي به.

و تبعا لذلك، فإن منازعات القوة التنفيذية، ترفع إلى محكمة الطعن، بينما اشكالات التنفيذ الوقتية، ترفع إلى المحكمة الابتدائية، باعتبارها دعوى قضائية تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها باقي الدعاوى الأخرى، أو ترفع إلى جهة قضائية أخرى التي تعتبر كدرجة أولى. حيث تعتبر الغرفة الإدارية بالمجلس درجة أولى بالنسبة للمنازعات الإدارية.

(1) فقد تمسك فريق (ح . ط) أمام الغرفة الإدارية ، بمجلس قضاء البلدة ، بحقهم في الحبس المنصوص عليه بالمادة 200 من القانون المدني .

و الحق في الحبس مقرر لصاحبه ، بقوة القانون ، و لا يحتاج إلى اللجوء إلى القضاء .

و الحق في الحبس ، هو صورة من صور العدالة الخاصة التي يعترف بها القانون .

للفرد أن يقتضي حقه بنفسه ، في هذه الحالة .

و بالتالي لا يعد ذلك اشكالا في التنفيذ ، كان يجب على الغرفة الإدارية ، أن تصرح بعدم قبول الدعوى .

إن القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية ، سواء صدرت من قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة - و بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالاستئناف - فهي مزودة بالقوة التنفيذية، أي قابلة للتنفيذ الجبري.

و تبعاً لذلك يحق لصاحب المصلحة أن يرفع طعناً بالاستئناف و كذلك ان يرفع تظلماً من القوة التنفيذية يطلب فيه وقف التنفيذ إلى غاية الفصل في الطعن بالاستئناف.

و انه لا يوجد ما يمنع - إلى جانب ذلك - من رفع الإشكال الوقتي إلى قاضي الأمور المستعجلة في آن واحد.

هذا فيما يتعلق بماهية الإشكال الوقتي و تميزه عن بعض النظم القانونية التي يتفق معها في الغاية، و يختلف عنها في الأسباب.

و الآن ننتقل الى تحديد الجهة القضائية التي تختص باشكالات التنفيذ الوقتية الناشئة عن تنفيذ الأحكام و السندات الإدارية، و ذلك على الوجه التالي :

#### ثانياً: تحديد الجهة القضائية المختصة باشكالات تنفيذ الأحكام والقرارات الإدارية :

إن تحديد الاختصاص الوظيفي، للجهة القضائية الإدارية، في ظل التشريع الجزائري، لا يثير نفس الصعوبة التي يثيرها في ظل القضاء الفرنسي و المصري.

ذلك أن المشرع الجزائري، قد حسم كثيراً من الخلافات حول ما يدخل في ولاية القضاء الإداري، استناداً إلى ما نص عليه بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، إذ جاء فيها ما يلي :

" تختص المجالس القضائية ، بالفصل ابتدائياً، بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا ، في جميع القضايا أي كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات ( أو البلديات ) أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفاً فيها ... "

إذن من خلال هذا النص ، قد صاغ المشرع قاعدة عامة، تقضي بأنه كلما كان أحد الأشخاص المنصوص عليهم في هذه المادة، طرفاً في النزاع، اختص به القضاء الإداري.

و قد استثنى المشرع من هذه القاعدة بعض المنازعات، و أناط الاختصاص بها إلى جهة القضاء العادي.

و بذلك حسم المشرع كل خلاف حول تحديد اختصاص الجهة القضائية الإدارية و ذلك بإخضاع المنازعات الإدارية إلى حكم القاعدة العامة، و استثنى منها بعض المنازعات و أناط الاختصاص بها إلى جهات قضائية أخرى.

و من ثمة لا يمكن الخروج على القاعدة العامة، إلا إذا وجد نص خاص يقضي خلاف ذلك.

و تبعا لذلك، لم يبق للقضاء الإداري في الجزائر، من مجال الاجتهاد في تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري، و تلك التي لا يختص بها، لأن الأمر يتعلق بوجود قاعدة عامة لا يجوز الخروج عنها، إلا حيث ينص القانون.

و من ثمة إذا تم عرض أية منازعة، يكون أحد أطرافها الأشخاص المنوه إليهم أعلاه، يكفي لتحديد الجهة القضائية المختصة بهذه المنازعة، أن تراجع قائمة المواد المستثناة من القاعدة العامة، فإذا وجد أن هذه المنازعة لا تدخل تحت أحد الاستثناءات صرح القضاء الإداري، باختصاصه في هذه المنازعة، استنادا إلى القاعدة العامة، دون أن ينساق وراء اجتهادات القضاء الفرنسي أو المصري.

إن كلا من القضاء الفرنسي و المصري ينطلق من مبدأ يقضي، أن القضاء العادي هو صاحب الولاية العامة في حماية الملكية الخاصة، و من ثمة، إذا كان يجري التنفيذ الجبري على المال، فتختص جهة القضاء العادي باشكالات التنفيذ الوقتية.

و تبعا لذلك، و لتحديد اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالمال كالملكية أو التصرف في مال معين و ما إلى ذلك، فيجب أن يراعى هذا الاعتبار في ظل القانون الفرنسي أو المصري.

في حين أن ما ينطلق منه القضاء الإداري في الجزائر يختلف تماما عن ذلك المنطلق، فهو ينطلق من منطلق تشريعي، و ذلك بتحديد اختصاص القضاء الإداري بالرجوع إلى قاعدة عامة و استثناء.

و ما يستخلص من التعريف باشكالات التنفيذ الوقتية، بأنها منازعات تعترض تنفيذ الأحكام القضائية، بصرف النظر عن الجهة القضائية التي صدر عنها الحكم المراد تنفيذه و تطرح تلك المنازعات - على الجهة القضائية المختصة - دعوى قضائية.

و تفرّيعاً عن ذلك، فإن اشكالات التنفيذ الوقتية، ترفع أمام القضاء، بواسطة دعوى قضائية، و بالتالي فهي تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها باقي الدعاوى القضائية الأخرى. و من ثمة يجب الرجوع إلى أحكام المادة 7 المذكورة أعلاه، لتحديد الجهة القضائية المختصة باشكالات التنفيذ الوقتية، التي تثور بمناسبة تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن الجهة القضائية الإدارية. و بالتالي يستتبع ذلك طرح التساؤل التالي :

فهل استثنى المشرع اشكالات التنفيذ الوقتية من حكم القاعدة العامة أو لا ؟.

للإجابة على هذا السؤال، يكفي أن تراجع قائمة المنازعات التي استثنىها المشرع من حكم القاعدة العامة.

فلا نعرث على أي نص يستثني اشكالات التنفيذ الوقتية التي تثور بمناسبة تنفيذ الحكم القضائي الصادر عن الجهة القضائية الإدارية، أو السندات الواجبة التنفيذ الصادرة عن السلطة الإدارية.

لكن يبقى السؤال مطروحاً، حول الأساس الذي اعتمد عليه القرار محل التعليق ليصل إلى تقرير المبدأ الذي وصل إليه.

إن الإجابة عن هذا التساؤل تقودنا إلى القول أن القرار محل التعليق، قد استند إلى أحكام المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، ليصل إلى ما وصل إليه.

و إذا كانت هذه المادة قد نصت على استبدال - في المواد الإدارية - المواد 172 و 173 و 183 إلى 190 الخاصة بتدابير الاستعجال و بالقضاء المستعجل، بالأحكام الواردة فيها، فإن هذه المادة لم تلغ القضاء المستعجل، بل استبدلته بأحكام خاصة به، عندما يرفع أمام القضاء الإداري، فقد جاء في المادة 171 مكرر رقم 3 الفقرة الثالثة، ما يلي :

" تبليغ عريضة الطلب المستعجل - التي يكون الغرض منها اتخاذ أي إجراء خلاف الإنذار أو إثبات الحالة - فوراً إلى المدعى عليه المحتمل اختصامه، مع تحديد أجل الرد، و يكون الأمر الصادر بقبول الطلبات المذكورة، و المشمول بالإنفاذ المعجل، أو الأمر الصادر برفضها قابلاً للاستئناف أمام المحكمة العليا، في ميعاد 15 يوماً من تاريخ تبليغه، و يجوز في هذه الحالة، لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أن يؤقف فوراً و بصفة مؤقتة تنفيذ هذا القرار .

إن هذه الفقرة، في هذه المادة، هي التي تحدد إجراءات القضاء المستعجل أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية.

فهي تتكلم عن عريضة الطلب المستعجل، بمعنى الطلب القضائي الذي يعد الأداة الفنية، لاستعمال الحق في الدعوى أمام القضاء.

و بما أن القضاء المستعجل يختص بنوعين من المنازعات، منازعات تتعلق باتخاذ تدابير مستعجلة، كوقف الأعمال الجديدة، و منازعات تتعلق باشكالات التنفيذ الوقتية كالأمر بوقف إجراءات التنفيذ مؤقتا، أو الأمر بالاستمرار فيها مؤقتا.

و قد أصبح التنظيم القضائي، في الجزائر يقوم على فكرة ازدواجية القضاء، حيث توجد جهة قضائية عادية، و جهة قضائية إدارية.

و تبعا لذلك، يتبع كل جهة قضائية، قضاء مستعجل، فيوجد قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء الإداري، و قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي.

و بالتالي فإن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، هي التي تحدد الإجراءات الخاصة بالقضاء المستعجل، أمام القضاء الإداري.

و بما أن قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بأي إجراء مستعجل، بصرف النظر عن مضمون هذا الإجراء، فقد يرمي هذا الإجراء إلى وقف الأعمال الجديدة أو وقف تنفيذ حكم قضائي أو قرار إداري مؤقتا، إلى غاية الفصل في الإشكال الموضوعي.

ذلك أن الإشكال في التنفيذ له وجهان، وجه وقتي يتضمن اتخاذ تدبير مؤقت، و هو الذي يختص به قاضي الأمور المستعجلة، فيطلب منه وقف التنفيذ مؤقتا، و وجه موضوعي يتضمن الفصل في أساس النزاع، و هو الذي يختص به قضاء الموضوع، و يرفع بواسطة دعوى مبدئية أمام الجهة القضائية المختصة بنظر موضوع النزاع.

و يعد قاضي الأمور المستعجلة فرعا من القضاء العادي، أو القضاء الإداري و بحسبانه فرعا يتبع الأصل، و من ثمة ينعقد الاختصاص في نظر اشكالات التنفيذ إلى الفرع الذي يتبع الأصل حسب قواعد الاختصاص، فإما أن يختص به قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي، و إما أن يختص به قاضي الأمور المستعجلة التابع

لل قضاء الإءارى، و بالتالى تصبء منازعات تنفء الأءام القضاائى الصاءرة عن الءهة القضاائى الإءارىة أو القراءات الإءارىة الصاءرة عن السلطة الإءارىة، من اءءصاص القضاء الإءارى ءون سواه.

و ما يميز اشءالات التنفء الإءارىة، عن ءىرها، أنها ترفء بواسطة عرىضة افءءاءءءى، طبءا لما تقضى به الماءة 171 مءرر.

فى ءىن اشءالات التنفء الوءءىة، ءىر الإءارىة، فهى ترفء بإءءى الوسىلءىن؛ فإما أن ترفء بواسطة عرىضة افءءاءءءى - طبءا لما تقضى به القواء العامة - أو ترفء أمام المءضر القضاائى، فىقوم بءءرىر مءضر بالإشءال العارض، و فىقوم هذا المءضر مقام العرىضة الافءءاءءءىة، فءء لءى ءءابة الضبء الءابعة للءهة القضاائىة المءءصءة، و ىءولى المءضر القضاائى ءءلف الءصوم - فى نفس المءضر - بالءضور فى الءوم و الساعة أمام قاضى الأمور المسءءءة، طبءا لما تقضى به الماءة 2/183 من نفس القانون.

إءا ما يميز اشءالات التنفء الوءءىة الإءارىة، عن اشءالات التنفء الوءءىة العاءىة هى طرىقة رفاءها أمام القضاء.

و بءلك ىبىقى القضاء الإءارى مءءصا بأشءالات التنفء الوءءىة الناشئة عن تنفء الأءام القضاائىة و القراءات الإءارىة الصاءرة عن ءهة القضاء الإءارى، باءءبار اشءالات التنفء الوءءىة منازعات قضاائىة.

و ءبعا لءلك، فإءا رفءء من أءء الأشءاص المنصوص ءلهم بالماءة 7 أو رفءء ءلهم، فإنه لا فوءء ما ىسءءنى هذه المنازعات من ءكم القاءة العامة، و بالتالى لا فمكن الءءوء ءلها، إلا ءىء فوءء نص ءاص فضىء ءلاف لءلك.

و من ءمة، فإن المباء الذى قرره مجلس ءولة لا فنسءم مع أءام القاءة العامة المشار ءلها سلفا، بل أصبء فءناقض معها.

عمر زوءة

مسءشار بالمءءمة العلىا

أسءاذ بالمعءء الوطنى للقضاء.

التشريع



## التشريع

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 64 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1423 الموافق 8 فبراير سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة سلطنة عمان لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدخل الموقعة بالجزائر في 14 محرم عام 1421 الموافق 9 ابريل سنة 2000.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 65 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1423 الموافق 8 فبراير سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة البحرين بشأن تشجيع وحماية الاستثمار، الموقعة بالجزائر في 8 ربيع الاول عام 1421 الموافق 11 يونيو سنة 2000.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 66 مؤرخ في 7 ذي الحجة عام 1423 الموافق 8 فبراير سنة 2003 يتضمن التصديق على مذكرة التفاهم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية في مجال الصحة، الموقعة بالجزائر في 8 مارس سنة 1999.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 90 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1423 الموافق 3 مارس سنة 2003 يتضمن التصديق على بروتوكول الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب بشأن انشاء محكمة افريقية لحقوق الانسان والشعوب، المعتمد بوغادوغو (بوركينافاسو) في يونيو سنة 1998.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 91 مؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1423 الموافق 3 مارس سنة 2003 يتضمن التصديق على بروتوكول المعاهدة المؤسسة للجماعة الاقتصادية الافريقية بشأن البرلمان الافريقي المحرر في سرت (ليبيا) يوم 2 مارس سنة 2001.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 114 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق 17 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على اتفاق التعاون القضائي والقانوني بين حكومة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بالجزائر في 20 ذي القعدة عام 1422 الموافق 3 فبراير 2002.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 115 مؤرخ في 14 محرم عام 1424 الموافق 17 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الاثيوبية الفدرالية الديمقراطية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع باديس اباب في 27 مايو سنة 2002.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 139 مؤرخ في 22 محرم عام 1424 الموافق 25 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية المتعلقة بالتعاون القانوني والقضائي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الاردنية الهاشمية الموقعة بالجزائر في 3 ربيع الثاني عام 1422 الموافق 25 يونيو 2001.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 142 مؤرخ في 22 محرم عام 1424 الموافق 25 مارس سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مصر العربية لتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي بالنسبة للضرائب على الدخل ورأس المال، الموقع بالجزائر في 23 ذي القعدة عام 1421 الموافق 17 فبراير سنة 2001.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 164 مؤرخ في 5 صفر عام 1424 الموافق 7 ابريل سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة الامارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب من الضريبة الموقعة بالجزائر في 24 ابريل سنة 2001.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 210 مؤرخ في 3 ربيع الاول عام 1424 الموافق 5 مايو سنة 2003، يتضمن التصديق على اتفاقية تشجيع وحماية و ضمان الاستثمار بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى، الموقعة بسيرت في 6 غشت سنة 2001.

— مرسوم رئاسي 03 - 276 مؤرخ في 15 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 14 غشت سنة 2003، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية

الديموقراطية الشعبية وحكومة دولة البحرين بشأن تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب بالنسبة للضرائب على الدخل الموقعة بالجزائر في 11 يونيو 2000.

— قانون رقم 03 - 04 مؤرخ في 16 ذي الحجة عام 1423 الموافق 17 فبراير سنة 2003، يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 93 - 10 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1413 الموافق 23 مايو سنة 1993 و المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم (استدراك).

— قانون رقم 03 - 05 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2003.

— قانون رقم 03 - 06 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003 يتضمن الاحكام المطبقة على مفقودي زلزال 21 مايو سنة 2003.

— قانون رقم 03 - 08 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 14 يونيو سنة 2003، يتضمن الموافقة على الامر رقم 03 - 01 المؤرخ في 18 ذي الحجة عام 1423 الموافق 19 فبراير سنة 2003 الذى يعدل ويتم الامر رقم 96 - 22 المؤرخ في 23 صفر عام 1417 الموافق 9 يوليو سنة 1996 والمتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج.

— قانون رقم 03 - 09 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتضمن قمع جرائم مخالفة احكام اتفاقية خطر استحداث وانتاج وتخزين واستعمال الاسلحة الكيميائية وتدمير تلك الاسلحة.

— قانون رقم 03 - 10 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، بتعلق بحماية البيئة في اطار التنمية المستدامة.

— رأي رقم 14/ ر ق ع / م د / 03 مؤرخ في 20 محرم عام 1424 الموافق 23 مارس سنة 2003، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق بالتنظيم القضائي للدستور.

— أمر رقم 03 - 02 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو

سنة 2003، يتعلق بالمناطق الحرة.

— امر رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالمنافسة.

— امر رقم 03 - 04 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها.

— امر رقم 03 - 05 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

— امر رقم 03 - 06 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بالعلامات.

— امر رقم 03 - 07 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع.

— امر رقم 03 - 08 مؤرخ في 19 جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003، يتعلق بحماية التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة.

— امر رقم 03 - 09 مؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1424 عام 1424 الموافق 13 غشت سنة 2003، يعدل ويتم الامر رقم 76 - 35 المؤرخ في 16 ربيع الثاني عام 1396 الموافق 16 ابريل سنة 1976 والمنتضمن تنظيم التربية والتكوين.

— امر رقم 03 - 10 مؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 13 غشت سنة 2003، يعدل ويتم القانون رقم 98 - 06 المؤرخ في 3 ربيع الاول عام 1419 الموافق 27 يونيو سنة 1998 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني.

— امر رقم 03 - 11 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض.

— امر رقم 03 - 12 مؤرخ في 27 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 26 غشت سنة 2003، يتعلق بالزامية التامين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا.

— مرسوم رئاسي رقم 03-251 مؤرخ في 19 جمادى الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 يعدل ويتم المرسوم رقم 66-212 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق 21 يوليو سنة 1966 والمتضمن تطبيق الامر رقم 66 - 211 المؤرخ في 2 ربيع الثاني عام 1386 الموافق 21 يوليو سنة 1966 والمتعلق بوضعية الاجانب في الجزائر.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 287 مؤرخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003 يعدل المرسوم الرئاسي رقم 03-215 المؤرخ في 7 ربيع الاول عام 1424 الموافق 9 مايو سنة 2003 والمتضمن تعيين اعضاء الحكومة.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 299 مؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 11 سبتمبر سنة 2003 يتم المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 30 ذي الحجة عام 1421 الموافق 25 مارس سنة 2001 والمتضمن احداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 300 مؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 11 سبتمبر سنة 2003 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 96 - 234 المؤرخ في 16 صفر عام 1417 الموافق 2 يوليو سنة 1996 والمتعلق بدعم تشغيل الشباب.

— مرسوم رئاسي رقم 03 - 301 مؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق 11 سبتمبر سنة 2003 يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 13 جمادى الاولى عام 1423 الموافق 24 يوليو سنة 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

— مرسوم تنفيذي رقم 03 - 105 مؤرخ في 2 محرم عام 1424 الموافق 5 مارس سنة 2003 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 97-257 المؤرخ في 9 ربيع الاول عام 1418 الموافق 14 يوليو سنة 1997 الذي يضبط اشكال محاضر معاينة مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج وكيفيات اعدادها.

— مرسوم تنفيذي رقم 03 - 111 مؤرخ في 2 محرم عام 1424 الموافق 5 مارس سنة 2003 ، يحدد شروط اجراء المصالحة في مجال مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الاموال من والى الخارج وكذا تنظيم اللجنة الوطنية واللجنة الوطنية واللجنة المحلية للمصالحة وسيرهما.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-165 مؤرخ في 7 صفر عام 1424 الموافق 9 ابريل سنة 2003، يحدد شروط وكيفيات تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-166 مؤرخ في 7 صفر عام 1424 الموافق 9 ابريل سنة 2003 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 7 جمادي الاولى عام 1419 الموافق 29 غشت 1998 الذي يحدد كيفيات تعيين رؤساء المصالح والاقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-178 مؤرخ في 13 صفر عام 1424 الموافق 15 ابريل سنة 2003 يحدد شروط اقتناء سيارة شخصية واستعمالها لحاجات المصلحة.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-193 مؤرخ في 26 صفر عام 1424 الموافق 28 ابريل سنة 2003 يعدل المرسوم التنفيذي رقم 90-232 المؤرخ في 6 محرم عام 1411 الموافق 28 يوليو سنة 1990 الذي يحدد تعويض التبعية الخاصة الذي يمنح الى موظفي كتابات الضبط التابعين لوزارة العدل- الى موظفي كتابات الضبط التابعين لوزارة العدل.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-227 مؤرخ في 21 ربيع الثاني عام 1424 الموافق 22 يونيو سنة 2003، يحدد شروط وكيفيات منح الاعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 21 مايو سنة 2003.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-257 مؤرخ في جمادي الاولى عام 1424 الموافق 22 يوليو سنة 2003، يحدد كيفيات تطبيق احكام المادة 37 من قانون المالية سنة 2002 المتعلقة باسترجاع الرسم على القيمة المضافة لفائدة عمليات حفظ وبناء املاك الوقف.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-265 مؤرخ في اول جمادي الثانية عام 1424 الموافق 31 يوليو سنة 2003 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-500 المؤرخ في 14 جمادي الثانية عام 1412 الموافق 21 ديسمبر سنة 1991 الذي يحدد المنحة التعويضية عن المصارف والتي ينفقها الاعوان خلال قيامهم بمهام مطلوبة منهم عبر التراب الوطني وشروط منحها.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 2 غشت سنة 2003 يتم القرار الوزاري المشترك بالمؤرخ في 22 ربيع الاول عام 1424 الموافق 24 مايو سنة 2003 والمتضمن الاعلان عن مناطق منكوبة.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 2 غشت سنة 2003 يحدد قائمة مناصب العمل التي تخول الحق في تعويض الضرر لدى المجمع الجزائري للغة العربية.
- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 جمادى الثانية عام 1424 الموافق 2 غشت سنة 2003 يحدد قائمة مناصب العمل التي تخول الحق في التعويض بالجزائري عن الخدمة الدائمة لدى المجمع الجزائري للغة العربية.
- نظام رقم 02 - 05 مؤرخ في 27 شوال عام 1423 الموافق 31 ديسمبر 2002 يعدل ويتم النظام رقم 97 - 02 المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1417 الموافق 6 ابريل سنة 1997 والمتعلق بشروط اقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية.

— مرسوم تنفيذي رقم 03 - 269 مؤرخ في 8 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 7 غشت سنة 2003 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الاملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية و التسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل اول يناير سنة 2004.

— مرسوم تنفيذي رقم 03 - 284 مؤرخ في 26 جمادي الثانية عام 1424 الموافق 25 غشت سنة 2003 يحدد شروط وكيفيات منح الاعانات لصالح عائلات ضحايا ومنكوبي زلزال 21 مايو سنة 2003.

— مرسوم تنفيذي رقم 03 - 290 مؤرخ في 9 رجب عام 1424 الموافق 6 سبتمبر سنة 2003 يحدد شروط الاعانة المقدمة للشباب ذوي المشاريع ومستواها.

— قرار مؤرخ في 23 ذي الحجة عام 1423 الموافق 25 يناير سنة 2003 يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لاثبات المنفعة العمومية في اطار عمليات نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية بعنوان سنة 2003.

— قرار وزاري مشترك مؤرخ في 21 ذي الحجة عام 1424 الموافق 22 فبراير سنة 2003 يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الافضلية بالنسبة للمنتوجات ذات الاصل الجزائري عند منح الفقات العمومية،

— قرار وزاري مشترك مؤرخ في 19 محرم عام 1424 الموافق 22 مارس سنة 2003 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية المتعلقة بانجاز الخط العادي للسكة الحديدية الرابط بين مشرية وباربار.

— قرار وزاري مشترك مؤرخ في 27 محرم عام 1424 الموافق 30 مارس سنة 2003 يتضمن التصريح بالمنفعة العمومية لعملية نزع الملكية المتعلقة بانجاز مشروع محول وادي جر رالي سد المستقبل.

— قرار مؤرخ في 3 جمادي الاول عام 1424 الموافق 2 يوليو سنة 2003 يحدد نماذج الاتفاقية وبطاقة تعريف العمارات الجماعية والبنائات الفردية المتضررة من زلزال 21 مايو سنة 2003.

من نشاط مجلس الدولة



## زيارة رئيس مجلس الدولة المصري

استضاف مجلس الدولة الجزائري رئيس مجلس الدولة المصري في الفترة من 11-09-2003 إلى 16-09 من نفس السنة.

و ألقى رئيس مجلس الدولة المصري الأستاذ المستشار الدكتور عثمان عبد الرحمان عزوز محاضرة يوم 15-09-2003 بمقر مجلس الدولة الجزائري، تناول فيها تاريخ و تطور مجلس الدولة المصري و مهامه و آفاقه.

و قد استقبل الأستاذ رئيس مجلس الدولة المصري من طرف كل من السادة : رئيس المجلس الدستوري، وزير العدل ، الرئيس الأول للمحكمة العليا ، رئيس جامعة الجزائر، عميد كلية الحقوق بين عكنون و مدير المعهد الوطني للقضاء.

و قد توجت زيارة الضيف المصري بالتوقيع على اتفاقية توأمة و تعاون بين مجلسي الدولة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و لجمهورية مصر العربية و تم بموجب هذه الاتفاقية إنشاء لجنة متابعة تعمل على :

- تنظيم و تنسيق تبادل القضاة و الموظفين في المجلسين.
- تنظيم و ترقية تبادل الوثائق بصفة منتظمة.
- تبادل المعلومات حول التنظيم القضائي و التشريع و الاجتهاد القضائي.

- Décret exécutif n° 03-269 du 8 Joumada Ethania 1424 correspondant au 7 août 2003 fixant les conditions et les modalités de cession des biens immobiliers appartenant à l'Etat et aux officiers de promotion et de gestion immobilière (OPGI) mis en exploitation avant le 1<sup>er</sup> janvier 2004.
- Décret exécutif n° 03-284 du 26 Joumada Ethania 1424 correspondant au 25 août 2003 fixant les conditions et les modalités d'octroi d'aides au profit des familles des victimes et aux sinistrées du séisme du 21 mai 2003.
- Décret exécutif n° 03-290 du 9 Rajab 1424 correspondant au 6 septembre 2003 fixant les conditions et le niveau d'aide apporté au jeunes promoteurs .
- Arrêté du 23 Dhou El Kaada 1423 correspondant au 25 janvier 2003 fixant la liste nationale des personnes habilitées à effectuer l'enquête préalable en vue de l'affirmation de l'utilité publique dans le cadre des opérations d'expropriation pour cause d'utilité publique au titre de l'année 2003.
- Arrêté interministériel du 21 Dhou el Hidja 1423 correspondant au 22 février 2003 relatif aux modalités d'application de la marge de préférence pour les produits d'origine Algérienne pour l'attribution des marchés publics .
- Arrêté du 3 Joumada El Oula 1424 correspondant au 2 juillet 2003 fixant les modèles-types de la convention et de la fiche d'identification des immeubles collectifs et des constructions individuelles endommagées par le séisme du 21 mai 2003.
- Arrêté interministériel du 3 Joumada Ethania 1414 correspondant au 2 août 2003 complétant l'arrêté interministériel du 22 Rabie El Aouel 1424 correspondant au 24 mai 2003 portant déclaration de zones sinistrées.
- Arrêté interministériel du 3 Joumada Ethania 1424 correspondant au 2 août 2003 fixant la liste des postes de travail ouvrant droit à l'indemnité de nuisance au sein de l'Académie Algérienne de la Langue Arabe.
- Arrêté interministériel du 03 Joumada Ethania 1424 correspondant à l'indemnité forfaitaire de service permanent au sein de l'Académie Algérienne de la Langue Arabe.
- Règlement n° 02-05 du 27 Chaouel 1423 correspondant au 31 décembre 2002 modifiant et complétant le règlement n° 97-02 du 28 Dhou El Kaada 1417 correspondant au 6 avril 1997 relatif aux conditions d'implantation du réseau des banques et établissements financiers.

- Décret présidentiel n° 300 du 14 Rajab 1424 correspondant au 11 septembre 2003 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 96-234 du 16 Safar 1417 correspondant au 2 juillet 1996 relatif au soutien à l'emploi des jeunes.
- Décret présidentiel n° 301 du 14 Rajab 1424 correspondant au 11 septembre 2003 modifiant et complétant le décret présidentiel n° 02-250 du 13 Joumada El Oula 1423 correspondant au 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.
- Décret exécutif n° 03-110 du 2 Moharram 1424 correspondant au 5 mars 2003 modifiant et complétant le décret exécutif n° 97-257 du 9 Rabie El Aouel 1418 correspondant au 14 juillet 1997 déterminant les formes et modalités d'élaboration des procès-verbaux de constatation de l'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger.
- Décret exécutif n° 03-111 du 2 Moharram 1424 correspondant au 5 mars 2003 fixant les conditions d'exercice de la transaction ainsi que l'organisation et le fonctionnement du comité national et du comité local des transactions en matière d'infraction à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger.
- Décret exécutif n° 03-165 du 7 Safar 1424 correspondant au 9 avril 2003 fixant les conditions et les modalités de nomination des conseillers d'Etat en mission extraordinaire auprès du Conseil d'Etat.
- Décret exécutif n° 03-166 du 7 Safar 1424 correspondant au 9 avril 2003 modifiant le décret exécutif n° 98-263 du 7 Joumada El Oula 1419 correspondant au 29 août 1998 fixant les modalités de nomination et de classification des chefs de services et de départements au Conseil d'Etat.
- Décret exécutif n°03-178 du 13 Safar 1424 correspondant au 15 avril 2003 fixant les conditions d'acquisition et d'utilisation de véhicule personnel pour les besoins de service.
- Décret exécutif n° 03-193 du 26 Safar 1424 correspondant au 28 avril 2003 modifiant le décret exécutif n° 90-232 du 28 juillet 1998 fixant une indemnité de sujétion spéciale allouée au personnels du greffe relevant du ministère de la justice.
- Décret exécutif n°03-227 du 21 Rabie El Thani 1424 correspondant au 22 juin 2003 fixant les conditions et les modalités d'octroi des aides, pour la réhabilitation des habitations endommagées par le séisme du 21 mai 2003.
- Décret exécutif n° 03-257 du 22 Joumada El Oula 1424 correspondant au 22 juillet 2003 fixant les modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article 37 de la loi de finances pour 2002 relatives à la restitution de la T.V.A en faveur des opérations de préservation et de construction des biens Wakfs.
- Décret exécutif n° 03-265 du Aouel Joumada Ethanie 1424 correspondant au 31 juillet 2003 modifiant et complétant le décret exécutif n° 91-500 du 21 décembre 1991 fixant le montant et les conditions d'attribution des indemnités compensatrices des frais engagés par les agents en mission commandée à l'intérieur du territoire national.

- Ordonnance n° 03-02 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative aux zones franches.
- Ordonnance n° 03-03 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la concurrence.
- Ordonnance n° 03-04 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 Juillet 2003 relative aux règles générales applicables aux opérations d'importation et d'exportation de marchandises.
- Ordonnance n° 03-05 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative aux droits d'auteur et aux droits voisins.
- Ordonnance n° 03-06 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative aux marques.
- Ordonnance n° 03-07 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative aux brevets d'invention .
- Ordonnance n° 03-08 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la protection des schémas de configuration des circuits intégrés .
- Ordonnance n° 03-09 du 14 Jomada Ethania 1424 correspondant au 13 août 2003 modifiant et complétant l'ordonnance n° 76-35 du 16 avril 1976 portant organisation de l'éducation et de la formation.
- Ordonnance n° 03-10 du 14 Jomada Ethania 1424 correspondant au 13 août 2003 modifiant et complétant la loi n° 98-06 du 03 Rabie El Aouel 1419 correspondant au 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile.
- Ordonnance n° 03-11 du 27 Jomada Ethania 1424 correspondant au 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit.
- Ordonnance n° 03-12 du 27 Jomada Ethania 1424 correspondant au 26 août 2003 relative à l'obligation d'assurance des catastrophes naturelles et à l'indemnisation des victimes.
- Décret Présidentiel n° 03-251 du 19 Jomada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 modifiant et complétant le décret n° 66-212 du 21 juillet 1966 portant application de l'ordonnance n° 66-211 du 21 juillet 1966 relative à la situation des étrangers en Algérie.
- Décret Présidentiel n° 03-287 du 9 Rajab 1424 correspondant au 6 septembre 2003 modifiant le décret présidentiel n° 03-215 du 7 Rabie el Aouel 1424 correspondant au 9 mai 2003 portant nomination des membres du Gouvernement .
- Décret présidentiel n° 03-299 du 14 Rajab 1424 correspondant au 11 septembre 2003 complétant le décret présidentiel n° 01-71 du 30 Dhou
- El Hidja 1421 correspondant au 25 mars 2001 portant création de la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme (CNCPPDH).

Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Arabe d'Égypte en vue d'éviter la double imposition et prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur le capital, signé à Alger le 23 Dhou El Kaada 1421, correspondant au 17 février 2001.

- Décret Présidentiel n° 03-164 du 05 Safar 1424 correspondant au 07 avril 2003 portant ratification de la convention entre la République Algérienne Démocratique et Populaire et l'Etat des Emirats Arabes Unis en vue d'éviter la double imposition et prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur le capital, signé à Alger au 24 avril 2001.
- Décret Présidentiel n° 03-210 du 03 Rabie El Aouel 1424 correspondant au 05 mai 2003 portant ratification de la convention sur l'encouragement, la protection et la garantie de l'investissement entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et la Grande Jamahiriya Libyenne Populaire et Socialiste, signé à Syrte le 6 août 2001.
- Décret Présidentiel n° 03-276 du 15 Joumada Elthania 1424 correspondant au 14 août 2003 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de l'Etat de Bahreïn en vue d'éviter la double imposition et prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, signé à Alger le 11 juin 2000.
- 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 (rectificatif).
- Loi n° 03-05 du 13 Rabie Ethani 1424 correspondant au 14 juin 2003 portant loi de finances complémentaire pour 2003.
- Loi n° 03-06 du 13 Rabie Ethani 1424 correspondant au 14 juin 2003 portant dispositions applicables aux disparus à la suite du séisme survenue le 21 mai 2003.
- Loi n° 03-08 du 13 Rabie Ethani 1424 correspondant au 14 juin 2003 portant approbation de l'ordonnance n° 03-01 du 18 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 19 février 2003 modifiant et complétant l'ordonnance n° 96-22 du 23 Safar 1417 correspondant au 09 juillet 1996 relative 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.
- Loi n°03-09 du 19 Joumada El Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 portant répression des infractions aux dispositions de la convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction.
- Loi n° 03-10 du 19 Joumada EL Oula 1424 correspondant au 19 juillet 2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable.
- Avis n° 14/A. LO/CC/03 du 20 Moharram 1424 correspondant au 23 mars 2003 concernant le contrôle de conformité de la loi organique relative à l'organisation judiciaire à la constitution.

## LEGISLATION

- Décret Présidentiel n° 03-64 du 07 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 08 février 2003 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement du Sultanat d'Oman en vue d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu, signée à Alger, le 14 Moharram 1421 correspondant au 9 Avril 2000.
- Décret Présidentiel n° 03-65 du 7 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 8 février 2003 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de l'Etat de Bahreïn portant sur l'encouragement et la protection de l'investissement, signée à Alger, le 8 Rabie El Aouel 1421 correspondant au 11 juin 2000.
- Décret Présidentiel n°03-66 du 7 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 8 février 2003 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Italienne dans le domaine de la santé, signée à Alger, le 08 mars 1999.
- Décret Présidentiel n° 03-90 du 30 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 3 mars 2003 portant ratification du protocole relatif à la charte Africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Ouagadougou (Burkina Faso) en juin 1998.
- Décret Présidentiel n° 03-91 du 30 Dhou El Hidja 1423 correspondant au 03 mars 2003 portant ratification du protocole au traité instituant la communauté économique Africaine relatif au parlement panafricain, fait à Syrte (Libye) le 02 mars 2001.
- Décret Présidentiel n° 03-114 du 14 Moharram 1424 correspondant au 17 mars 2003 portant ratification de l'accord de coopération judiciaire et juridique entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République de Yémen, signé à Alger, le 20 Dhou El Kaada 1422 correspondant au 03 février 2002.
- Décret Présidentiel n° 03-115 du 14 Moharram 1424 correspondant au 17 mars 2003 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République Fédérale Démocratique d'Ethiopie relatif à la promotion et la protection réciproque des investissements, signé à Addis Abéba le 27 mai 2002.
- Décret Présidentiel n° 03-139 du 22 Moharram 1424 correspondant au 25 mars 2003 portant ratification de la convention relative à la coopération juridique et judiciaire entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement du Royaume Hachimite de Jordanie, signé à Alger le 03 Rabie Ethani 1422 correspondant au 25 juin 2001.
- Décret Présidentiel n° 03-142 du 22 Moharram 1424 correspondant au 25 mars 2003 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République



# LEGISLATION

Dans 80 % des cas le juge a rejeté les demandes. Ce qui signifie que dans près de 20 % des cas les requérants peuvent avoir obtenu satisfaction, soit par une suspension de la mesure contestée ou une injonction adressée à l'administration, soit par la décision de l'administration de revenir sur ses agissements, ce qui peut déboucher sur un non-lieu ou un désistement pur et simple du requérant.

Et tout au long de cette année 2001, sur les 741 décisions de référé-liberté prononcées par le juge de première instance, seuls 82 appels devant le Conseil d'Etat ont été dénombrés.

### **C) Le référé mesure utile.**

Enfin, dernière procédure la moins utilisée, est celle prévue par l'article L. 521-3 du Code de justice administrative. Il s'agit du référé dit « mesure utile » qui permet au juge administratif de prononcer dans le cadre du référé toute mesure utile. La condition est celle de l'urgence, même en l'absence de décision administrative préalable. Le juge doit pouvoir ordonner toute mesure utile sans faire obstacle à l'exécution d'une quelconque décision administrative.

Curieusement, ce référé a surtout été utilisé par l'administration elle-même pour obtenir du juge administratif des référés que soit ordonnée l'expulsion d'occupants sans titre de son domaine public.

Dans ce cas, est également prévu un recours en cassation contre la décision des juges de première instance.

Nous avons détaillé les nouvelles procédures de référé entrées en vigueur à compter du 1er janvier 2001. Outre les mesures traditionnelles d'instruction qui peuvent être ordonnées en urgence par le juge et les procédures spécifiques (reconduite à la frontière, référé précontractuel...), coexistent trois principales procédures de référé : référé-suspension, procédure de droit commun, référé-liberté ou référé mesure utile.

Le juge administratif a su faire sa révolution culturelle en s'adaptant à la procédure de juge unique, statuant dans les délais les plus brefs sur des demandes de référé. Il s'est agi d'une véritable révolution culturelle qui s'est faite en douceur, après une phase de transition et d'acclimatation à l'urgence dans le cadre de procédures de juge unique, reconduite à la frontière référé pré-contractuel.

Et les statistiques de l'année 2001 montrent que le juge n'a pas hésité à utiliser les pouvoirs qui lui ont été conférés avec succès.

La seule difficulté vient de ce que ces procédures sont consommatrices de temps et d'énergie. Les juridictions ont su s'organiser, tenir des permanences pour traiter les cas d'urgence. Mais pendant ce temps là, les dossiers de fond ne peuvent être traités. Le pari est aussi que le traitement en urgence de certaines requêtes permette de mettre fin à ces litiges...

**Rémy Schwartz**

c) Une atteinte grave et manifestement illégale.

Toute atteinte même illégale à une liberté fondamentale n'entraîne pas une suspension de la décision dans le cadre du référé-liberté. Seule une atteinte grave et manifestement illégale peut permettre de suspendre les agissements de l'autorité administrative.

Comme nous l'avons vu précédemment, c'est au regard de l'espèce que le juge appréciera la gravité des agissements de l'administration tel par exemple dans le cas de refus de délivrance du renouvellement d'un passeport ou du refus d'admettre en France un étranger au titre de l'asile.

Enfin il faut que l'atteinte soit manifestement illégale. L'existence d'un doute quant à la légalité d'une décision est distincte d'une illégalité manifeste. Si les requérants utilisent la voie du référé-liberté et qu'ils ne sont à même de n'établir que l'existence d'un simple doute, le juge ne pourra accorder la suspension de l'agissements en cause. C'est là une différence essentielle entre le référé-suspension que nous avons vu précédemment, et le référé-liberté qui suppose, répétons-le une fois encore, l'existence d'une atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale. Ces atteintes manifestement illégales relevées par le juge ont été pour l'instant rares : il s'est agi du refus de restituer un titre de séjour, du refus de délivrer un récépissé de droit d'asile territorial, ou de l'atteinte portée à un droit de propriété.

Si les trois conditions précitées sont réunies, le juge peut alors prononcer toute mesure utile pour assurer le respect de la liberté fondamentale. Mais il ne peut prendre que des mesures provisoires.

A la différence du référé-suspension de droit commun, le juge a cette fois un délai pour statuer : il a 48 h. pour se prononcer à compter de sa saisine. Ce court délai conduit les parties à procéder aux communications au cours de l'audience publique.

Et bien évidemment il dispose des pouvoirs les plus larges comme par exemple d'ordonner à un préfet de restituer sous astreinte des passeports ou des cartes nationales d'identité (2 avril 2001, Ministre de l'intérieur c/ conjoints Marcel précité) ; il peut également enjoindre de différer temporairement l'exécution d'une mesure d'éloignement d'un ressortissant étranger (10 avril 2001, Merzouk) ou ordonner de délivrer un récépissé de demande d'asile territorial (12 avril 2001, Ministre de l'intérieur contre Mme Farhoud) ou d'un titre de séjour (12 novembre 2001, ministre de l'intérieur contre Mlle Béchar).

Une autre particularité de cette procédure tient en l'existence d'un l'appel des décisions des tribunaux administratifs directement devant le Conseil d'Etat et non devant les cours administratives d'appel. Il n'y a donc pas pourvoi en cassation mais appel possible de la décision du juge de référé-liberté de première instance devant le Conseil d'Etat statuant exceptionnellement en tant que juge d'appel en lieu et place des cours administratives d'appel.

En un an les tribunaux administratifs ont statué sur 741 demandes de référé-liberté : 27 % des demandes concernaient les droits des étrangers, 17 % le droit de la fonction publique, 11 % la police administrative.

(12 novembre 2001, Ministre de l'intérieur contre Mme Farhoud). Enfin, autre exemple, le juge a retenu l'urgence à ordonner à un préfet d'achever l'instruction d'une demande de titre de séjour et de délivrer à un étranger un récépissé de demande valant autorisation provisoire de séjour (12 novembre 2001, Ministre de l'intérieur contre Mlle Béchar).

A l'inverse, dans le cas d'un bilan des intérêts en présence, le juge a pu écarter l'urgence compte tenu des risques encourus par la population. Tel a été le cas pour l'arrêté d'un maire interdisant l'accès et ordonnant la démolition d'un immeuble communal dangereux et vétuste qui était occupé à titre précaire et révocable par une association comme lieu de culte, la commune ayant proposé aux intéressés d'autres bâtiments. (10 août 2001, Association «la Mosquée»). Le juge a pu également écarter l'urgence à ordonner le renouvellement d'un passeport ou à proroger la durée de validité d'un titre de séjour, si l'étranger avait lui-même pris du retard à déposer sa demande et donc si le retard pour la délivrance de ces documents lui était imputable (9 janvier 2001, Deperthes).

**b) La notion de liberté fondamentale.**

Toute liberté n'est pas une liberté fondamentale. Une liberté fondamentale au sens du référé-liberté, est bien évidemment la liberté d'aller et venir (2 avril 2001, ministre de l'intérieur c/ conjoints Marcel), laquelle comporte le droit de se déplacer sur le territoire français; est également une liberté fondamentale la liberté d'opinion (Sec. 28 février 2001, Casanovas); le libre exercice ou la libre expression du suffrage électoral (18 mai 2001, Meyet et Bouget ou 7 février 2001, commune de Pointe-à-Pitre); le principe du caractère pluraliste de l'expression des courants de pensée et d'opinion (24 février 2001, Tibéri); le droit constitutionnel d'asile et son corollaire le droit de solliciter le statut de réfugié (12 janvier 2001, Hyacinthe); la liberté personnelle dans le cas où un étranger se trouverait en cas de retour dans son pays d'origine exposé à des risques de torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradant (27 mars 2001, Ministre de l'intérieur contre Tjalout ou 15 octobre 2001, Ministre de l'intérieur contre Hamani); le droit de mener une vie familiale normale (Sec. 30 octobre 2001, ministre de l'intérieur contre Mme Tliba); la libre disposition par un propriétaire de ses biens (23 mars 2001, Société Lidl pour l'apposition de scellées sur la porte principale d'un bâtiment ou autres exemples 1er janvier 2001, Ploquin, pour une mesure d'abattage d'un troupeau de bovins); la liberté syndicale (18 octobre 2001, syndicat départemental Interco 33 CFDT); la liberté d'entreprendre et l'une de ses composantes la liberté du commerce et de l'industrie (12 novembre 2001, commune de Montreuil-Bellay); ou la liberté contractuelle (12 novembre 2001, commune de Montreuil-Bellay).

Mais n'est pas une liberté fondamentale par exemple l'accès à un troisième cycle universitaire, la fin des fonctions d'un agent public, l'accès d'un étranger en situation irrégulière à certains droits sociaux, l'usage d'une aire publique dans un port par une entreprise, la perturbation du fonctionnement du service public de l'éducation nationale ou le droit de pratiquer un sport.

Il faut en règle générale faire le partage entre ce qui relève des libertés constitutionnellement garanties et les droits dit créances, droits économiques et sociaux, qui ne sont pas généralement des libertés fondamentales.

satisfaction des requérants suite à la saisine du juge. Les administrations, compte tenu de la procédure engagée, peuvent préférer donner satisfaction aux requérants que d'encourir le risque d'une suspension. C'est pourquoi il vaut mieux prendre en considération le taux de rejet qui est de 75 %, ce qui semble signifier que dans près de un cas sur quatre la demande de référé-suspension peut avoir débouché sur une satisfaction des requérants.

Il faut noter que le Conseil d'Etat peut être saisi aussi en premier ressort d'une demande de suspension de décisions relevant de sa compétence en premier et dernier ressort. Globalement, le Conseil d'Etat a été saisi de près de 355 demandes relevant soit d'un référé-suspension, soit d'un référé-liberté.

Sur plus de 7 000 décisions du juge de premier ressort en matière de référé-suspension, seuls 607 pourvois en cassation ont été formés.

Le succès de la procédure s'est également manifesté par l'usage qu'a pu faire le juge des pouvoirs qui lui sont conférés. Il n'a pas hésité ainsi à suspendre partiellement les effets d'une décision, par exemple en limitant les effets dans l'espace d'arrêtés municipaux ordonnant des couvre-feux aux jeunes de moins de 13 ans se promenant seuls le soir sur le territoire de la commune.

### **B) Le référé-liberté.**

Le législateur a prévu une deuxième procédure de référé visant cette fois à permettre au juge de suspendre les effets non pas d'une décision formalisée mais de toutes mesures susceptibles de porter atteinte à une liberté fondamentale ( article L.521-2 du code de justice administrative).

Le champ de ce référé est donc très large puisqu'il s'étend à toutes mesures, c'est-à-dire à tous agissements de l'autorité administrative indépendamment de la prise d'une décision.

Mais parallèlement, les conditions de mise en œuvre de ce référé sont plus strictes. Le juge des référés dit «liberté» peut en effet ordonner toutes mesures «nécessaire à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté dans l'exercice d'un de ses pouvoirs une atteinte grave et manifestement illégale». Le juge a alors 48 h. pour statuer.

Trois conditions sont posées pour la mise en œuvre de ce référé-liberté : en premier lieu l'urgence, en deuxième lieu une atteinte à une liberté fondamentale, en troisième lieu une atteinte grave et manifestement illégale.

#### **a) L'urgence.**

Nous retrouvons la condition de l'urgence examinée précédemment dans le cadre du référé-liberté. Le juge a ainsi relevé l'urgence et ordonné à l'administration de restituer des passeports ou des cartes d'identité à des membres d'une famille, afin de leur permettre notamment d'effectuer les actes de la vie courante (par exemple 2 avril 2001, Ministre de l'intérieur c/ conjoints Marcel). Le juge a également retenu l'urgence à délivrer le récépissé de demande d'asile territorial à un étranger

n'accordait le sursis que s'il était sûr d'annuler ultérieurement la décision. A donc été substituée à l'ancienne condition du moyen sérieux celle tenant simplement à l'existence d'un «moyen propre à créer en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision». Ce changement de formulation traduit la volonté d'encourager le juge à ne pas hésiter à suspendre une décision dès qu'il a un doute quant à sa légalité. D'ailleurs, pour encourager le juge d'aller en ce sens, le législateur lui a permis d'accorder une suspension pour un délai donné. C'est ainsi que le juge peut suspendre une décision pour 10, 15, 20 ou 30 jours seulement et inviter les parties à revenir devant lui à ce terme afin de réexaminer la situation. La suspension doit être une mesure de précaution juridique, réversible.

5. Pour encourager le juge unique des référés à utiliser ses pouvoirs, le seul recours prévu contre la décision du juge de premier ressort est un recours en cassation. Or le recours en cassation ne peut porter que sur l'erreur de droit ou la dénaturation des pièces du dossier. Et ce juge de cassation, statuant quant à lui en formation collégiale, ne contrôle pas des appréciations subjectives telles celles tenant en l'existence d'un doute ou des appréciations d'une situation de fait telles celles conduisant à évaluer l'urgence. En conséquence, l'appréciation d'une situation d'urgence et de l'existence d'un doute sérieux ne sont pas en soi des données juridiques relevant de l'appréciation du juge de cassation. Il s'agit d'appréciations souveraines du juge de premier ressort échappant au contrôle du juge de cassation sauf dénaturation et sauf si, dans son raisonnement, le juge de première instance commet une erreur de droit. L'erreur de droit apparaîtrait si par exemple le juge de première instance faisait application d'une règle inapplicable ou faisait une application erronée d'une règle de droit pour évaluer l'urgence ou l'existence d'un doute sérieux.

Le choix d'un contrôle de cassation et non d'une voie d'appel, contribue à encourager le juge de première instance à faire usage de ses pouvoirs de suspension.

6. Après un an de mise en œuvre, la procédure de référé-suspension s'avère être un succès.

Ce succès se manifeste à travers les délais mis par les juges pour statuer sur les demandes de référé-suspension : 26 jours en moyenne devant les tribunaux administratifs et 13 jours en moyenne devant le Conseil d'Etat. Les juridictions, c'est à dire tant les tribunaux administratifs que le Conseil d'Etat lui-même, ont su s'organiser pour traiter dans les meilleurs délais les demandes de suspension. Des juges sont de permanence sept jours sur sept, pour traiter les demandes déposées, programmer des audiences et organiser des communications rapides en vue de ladite audience.

Les tribunaux administratifs, juges de premier ressort, ont été saisis en 2001 de 7 100 demandes, portant dans 21,5 % des cas sur des affaires d'urbanisme, dans 16 % des cas sur des affaires relevant de la police administrative et dans 15 % des cas sur des affaires relatives à la fonction publique.

Sur ces 7 100 demandes, le taux de rejet est de 75 %, et le taux de demandes de suspension satisfaites est de 16 %. Les autres cas correspondent à des hypothèses de non-lieu ou de désistement. Or, les non-lieux ou désistements peuvent traduire une

concernées ainsi que les divers intérêts publics en présence. Le juge fait donc un bilan pour évaluer l'urgence, entre les intérêts défendus par le requérant d'une part et les intérêts de tiers ou les intérêts collectifs d'autre part. L'urgence, au nom de l'intérêt général ou pour les tiers, à ne pas suspendre une décision peut être plus importante que l'urgence pour le requérant de suspendre la décision. Ce bilan pour apprécier l'urgence a été fait par le Conseil d'Etat dans un arrêt de Section du 28 février 2001, Préfet des Alpes-Maritimes. C'est ainsi que l'intérêt du demandeur à obtenir la suspension d'une décision peut céder face à l'intérêt général telle la protection de l'environnement ou de la santé publique, ou la protection de la sécurité routière.

Cette urgence, ainsi globalement évaluée dans le cadre d'un bilan, dépend de la gravité et de l'imminence des effets de la décision contestée sur les intérêts en présence. Des répercussions purement financières d'une décision peuvent justifier l'urgence à la suspendre. Une décision privant un fonctionnaire de son traitement ou une décision assujettissant un contribuable à des impositions complémentaires constituent une situation d'urgence pour les intéressés. De même, la décision privant le producteur d'un film de la possibilité de le faire diffuser par une chaîne de télévision ou infligeant une sanction financière à un opérateur financier relève d'une situation d'urgence. La jurisprudence de l'année 2001 donne d'autres exemples de situations dans lesquelles le juge a retenu l'urgence notamment compte tenu de la gravité des effets d'une décision. Citons par exemple la décision du Garde des sceaux mutant un agent de l'administration pénitentiaire d'un centre de détention à un autre et l'éloignant ainsi du lieu où résidait sa famille ; la décision d'un maire refusant d'ordonner l'interruption de travaux destinés à construire une maison sans permis de construire ou la décision d'un préfet ordonnant l'abattage d'un troupeau de bovins.

Relevons que le juge doit motiver sa réponse sur le terrain de l'urgence tant pour retenir l'existence de l'urgence que pour écarter une situation d'urgence.

#### **b) Le doute sérieux.**

Comme nous l'avons signalé, l'octroi auparavant d'un sursis à exécution supposait que le requérant puisse faire état d'un moyen sérieux susceptible de justifier l'annulation ultérieure de la décision contestée. La réforme tendait à mettre fin à la prudence excessive du juge qui n'accordait le sursis que s'il était sûr d'annuler ultérieurement la décision. A donc été substituée à l'ancienne condition du moyen sérieux celle tenant simplement à l'existence d'un « moyen propre à créer en l'état de l'instruction un doute sérieux quant à la légalité de la décision ». Ce changement de formulation traduit la volonté d'encourager le juge à ne pas hésiter à suspendre une décision dès qu'il a un doute quant à sa légalité. D'ailleurs, pour encourager le juge d'aller en ce sens, le législateur lui a permis d'accorder une suspension pour un délai donné. C'est ainsi que le juge peut suspendre une décision pour 10, 15, 20 ou 30 jours seulement et inviter les parties à revenir devant lui à ce terme afin de réexaminer la situation. Comme nous l'avons signalé, l'octroi auparavant d'un sursis à exécution supposait que le requérant puisse faire état d'un moyen sérieux susceptible de justifier l'annulation ultérieure de la décision contestée. La réforme tendait à mettre fin à la prudence excessive du juge qui

1. La demande de référé suspension doit faire l'objet d'une requête spécifique. Il n'est pas possible dans une même requête de présenter une demande de référé suspension et de présenter en même temps une autre demande de référé, tel le référé libertés fondamentales ou le référé mesure utile que nous examinerons dans quelques instants.

Mais il est possible de présenter successivement plusieurs demandes de référé suspension. Ce n'est pas parce que le juge aura rejeté une première demande de référé suspension, que ne pourra être accordé au cours de la procédure d'examen au fond de la demande d'annulation ou de réformation, une suspension de la décision contestée.

2. La règle posée par le Code de justice administrative est que le juge doit statuer dans les meilleurs délais.

3. Toute décision administrative peut faire l'objet d'une demande de suspension.

Même les décisions de rejet sont susceptibles de faire l'objet d'une mesure de suspension. Jusqu'à un arrêt « Ouatah » du 20 décembre 2000, le Conseil d'Etat n'admettait pas qu'une décision négative puisse, en règle générale, faire l'objet d'un sursis à exécution. Quinze jours avant l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure de référé suspension, le Conseil d'Etat a abandonné cette ancienne jurisprudence à l'occasion de l'examen d'une demande de sursis à exécution. En conséquence, de nombreuses demandes négatives, tels des refus de visas ou des refus de titres de séjour pourront faire l'objet de suspension. Mais pour que la suspension d'une décision négative ait un sens, il faut qu'elle s'accompagne de mesures positives. C'est la raison pour laquelle le juge, lorsqu'il suspend une décision négative, doit indiquer lui-même à l'administration les obligations concrètes que cette dernière devra mettre en œuvre afin que la suspension soit effective. Le juge pourra ainsi, selon les cas, imposer à l'administration de réexaminer dans un délai donné la demande qu'elle avait rejetée ou de prendre une mesure conservatoire utile. Le juge peut ainsi prononcer une injonction pour donner effet à la suspension, même si le requérant n'a pas sollicité une telle injonction.

4. L'octroi d'une suspension répond à deux conditions, l'urgence et l'existence d'un doute sérieux.

a) L'urgence.

La réalité de l'urgence s'apprécie concrètement en fonction de chaque cas. Elle doit normalement être prouvée par le requérant grâce aux justifications ou aux éléments concrets qu'il fournit.

Dans certains cas la condition d'urgence peut être réputée satisfaite, par exemple en cas de refus de renouvellement ou de retrait d'un titre de séjour ou en cas d'expulsion. De même, dans certains cas, l'urgence paraît tout à fait évidente au regard de l'espèce telle dans l'hypothèse de la dissolution par le gouvernement d'un organisme public.

Mais cette urgence doit également être appréciée objectivement et globalement. C'est-à-dire que doivent être prises en considération non seulement la situation du demandeur et les intérêts qu'il défend, mais encore la situation des autres personnes

Relevons que seuls les manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence doivent être sanctionnés.

Cette procédure a parfaitement fonctionné : à titre d'exemple citons la passation du contrat pour la construction du grand stade de France qui a fait l'objet d'une suspension par le juge des référés du tribunal administratif de Paris. Aujourd'hui donc, grâce à l'intervention d'un juge unique statuant dans l'urgence, une entreprise irrégulièrement évincée d'une procédure de passation d'un marché ou n'ayant pu présenter sa candidature, peut obtenir la suspension de cette procédure afin de faire valoir ses droits.

Le législateur avait donc créé deux procédures particulières : l'une pour examiner dans l'urgence la légalité des arrêtés de reconduite à la frontière, l'autre pour contrôler la légalité des procédures de passation des marchés et délégations de service public avant la signature de ces contrats. Et ces deux procédures ont été un succès, montrant ainsi que le juge unique des référés pouvait, dans les juridictions administratives, répondre à des situations d'urgence.

Une réforme plus générale était donc possible.

### **III. La généralisation du juge unique pour faire face à l'urgence.**

La loi du 30 juin 2000 a introduit des référés administratifs spécifiques afin de répondre aux situations d'urgence. Après un an de mise en œuvre de ce référé devant les juridictions administratives, la loi du 30 juin prévoyant son entrée en vigueur au 1er janvier 2001, il est possible de dresser un constat tout à fait positif de ces nouvelles procédures.

Le législateur n'a pas souhaité instaurer une procédure unique de référé administratif. Il a laissé en l'état les anciennes procédures particulières qui avaient été un succès telles les procédures d'examen des arrêtés de reconduite à la frontière ainsi que la procédure dite « du référé précontractuel ».

A ces procédures particulières il a ajouté des référés administratifs de droit commun pour répondre à trois situations différentes. En premier lieu, il s'agit du référé suspension permettant d'obtenir rapidement la suspension de toute décision administrative ; en second lieu, il s'agit de la procédure du référé libertés fondamentales permettant d'obtenir la suspension plus générale de toute mesure et non plus simplement d'une décision administrative ; en troisième lieu, il s'agit également de la possibilité d'obtenir en urgence toute mesure utile. Et nous examinerons successivement ces trois procédures de référé : le référé-suspension, le référé libertés fondamentales, et le référé mesure utile.

#### **A) Le référé-suspension.**

Le référé suspension est une procédure accessoire. En effet, il n'est possible de demander la suspension d'une décision que si parallèlement elle fait l'objet d'une demande d'annulation ou de réformation. (art. L. 521-1 du Code de justice administrative). Les conséquences de ce caractère accessoire de la demande de suspension font que l'irrecevabilité de la demande principale conduit à écarter la demande de suspension.

## **B) Le référé précontractuel.**

Le référé précontractuel est issu du droit communautaire. Afin de respecter les règles de publicité et de mise en concurrence, indispensables à la création d'un marché unique, les directives communautaires ont imposé la mise en œuvre d'une procédure de référé pour faire respecter ces règles. L'objectif de la Communauté européenne était de permettre à toute entreprise d'un Etat de l'Union de postuler pour des marchés ou des délégations de service public dans un autre Etat de l'Union. Pour cela, il était indispensable que des publicités au niveau communautaire soient organisées et que de réelles mises en concurrence interviennent. Et afin de respecter les règles de publicité de mise en concurrence imposées par les directives communautaires, a été adoptée une autre directive imposant aux Etats membres d'organiser une procédure de référé en vue de rendre effectif la régularité des procédures de publicité et de mise en concurrence.

C'est ainsi que dans le droit français, le législateur a dû introduire une procédure dite « du référé précontractuel ».

Avant la signature du contrat portant délégation de service public ou de marché public, toute personne intéressée, c'est-à-dire principalement toute entreprise concurrente ou écartée à tort de la procédure de mise en concurrence de demander au juge administratif de suspendre cette procédure de passation du contrat. Le juge, saisi donc avant la signature du contrat ou du marché, dispose des pouvoirs les plus larges. Il peut, outre suspendre la passation du marché ou du contrat, peut suspendre l'exécution d'une décision portant sur la conclusion du marché. Il peut ordonner également la suppression de stipulations qui devraient figurer dans le contrat. Il peut enjoindre à la collectivité de se conformer à ses obligations de publicité de mise en concurrence ou annuler toute décision se rapportant à la passation du marché ou de la délégation.

Mais en cas de signature du marché, il n'est plus possible de mettre en œuvre la procédure. Le juge est tenu alors de constater soit l'irrecevabilité d'une demande introduite après la signature, soit le non-lieu à statuer si la signature du contrat ou du marché est intervenue après sa saisine.

Pour éviter un contournement de la procédure, c'est-à-dire la tentation pour une collectivité qui voit contester la procédure de passation du contrat, de conclure au plus vite le contrat afin de rendre sans objet la demande présentée devant le juge de référé précontractuel, le législateur a donné également comme pouvoir à ce juge de référé précontractuel de suspendre la procédure de passation du contrat dès sa saisine, et ce pendant une durée de vingt jours maximum. Cette durée de vingt jours maximum pendant laquelle le contrat peut être suspendu, dans l'attente d'une décision du juge des référés précontractuels, correspond d'ailleurs à la durée maximale prévue pour cette procédure. Le juge doit en effet statuer dans un délai de vingt jours.

L'instruction se fait également dans le cadre de l'urgence, c'est-à-dire qu'outre l'échange des mémoires entre les parties par la voie postale traditionnelle, l'oralité des débats est très importantes. L'instruction peut également se faire « à la barre » du tribunal.

exécution comme s'il s'agissait simplement d'une requête classique au fond. Aux longueurs de la procédure s'ajoutait un examen prolongé de la pertinence de la requête.

Il était donc impossible pour un requérant d'obtenir dans des délais brefs un sursis à l'exécution d'une décision administrative, même s'il présentait des moyens sérieux établissant l'illégalité de la mesure.

## **II. Deux innovations majeures ont accoutumé le juge administratif à la gestion de l'urgence.**

Le législateur a institué deux procédures à juge unique pour traiter deux situations d'urgences : la reconduite à la frontière et le référé dit « précontractuel »

### **A) La reconduite à la frontière.**

Dans le cadre de la politique de régulation de l'entrée et du séjour des étrangers en France, le législateur a institué par la loi du 10 janvier 1990, une procédure de reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière.

Un étranger en situation irrégulière peut en effet faire l'objet d'un arrêté ordonnant sa reconduite à la frontière. Il a alors 48 h. pour contester cet arrêté s'il lui a été notifié directement. Il a sept jours si la notification de l'arrêté ordonnant sa reconduite à la frontière a été faite par voie postale. L'étranger peut alors contester cette décision selon une procédure d'urgence exclusive de toute autre. Il doit former son recours dans les 48 h. ou les sept jours devant le président du tribunal administratif. Celui-ci a 48 h. pour statuer. L'audience est tenue par le président du tribunal ou son délégué statuant en tant que juge unique sans conclusions du commissaire du gouvernement. Les tribunaux administratifs ont donc dû s'organiser pour prévoir des permanences de jugement tout au long de la semaine afin qu'un juge, le président du tribunal ou son délégué, puisse en urgence examiner la légalité des arrêtés de reconduite à la frontière contestés devant lui. Compte tenu du délai de 48 h. donné au juge pour statuer, les communications et échanges entre le requérant et l'administration peuvent se faire « à la barre », c'est-à-dire au cours de l'audience devant le juge. La procédure était donc tout à fait innovante, rompant avec les habitudes de communication et d'échange de mémoires écrits entre les parties, pour insister principalement sur l'oralité des débats.

Un appel peut être formé devant le président de la Section du Contentieux du Conseil d'Etat ou son délégué. Si le recours devant le tribunal administratif contre l'arrêté portant reconduite à la frontière est suspensif, l'appel ne l'est pas.

Cette procédure a parfaitement fonctionné. Les juridictions administratives ont su s'organiser afin de statuer dans le délai de 48 h. sur les demandes tendant à l'annulation de ces arrêtés portant reconduite à la frontière d'étrangers en situation irrégulière. A l'heure actuelle, les tribunaux examinent chaque année plusieurs milliers de demandes tendant à l'annulation de ces arrêtés portant reconduite à la frontière.

La seconde condition posée par les textes était l'existence d'un moyen sérieux de nature à fonder l'annulation d'une décision.

Donc, toute partie à un litige ayant demandé au juge d'annuler une décision administrative, pouvait, dans l'attente de la décision finale du juge, lui demander de surseoir à l'exécution de cette décision contestée à condition qu'il y ait urgence, c'est-à-dire irréversibilité de la mesure, et l'existence d'un moyen sérieux de nature à fonder l'annulation de la décision.

### **B) Les raisons de l'échec.**

La procédure de sursis à exécution n'a pas répondu aux attentes placées en elle. En effet, les juges mettaient des mois et des mois pour se prononcer sur une demande de sursis, ce qui débouchait souvent sur une jonction de l'examen de la demande de sursis à exécution avec l'examen du fond du litige. Il n'était pas possible pour une partie d'obtenir du juge administratif, dans des délais brefs, le sursis à l'exécution d'une décision contestée. Et étaient tout à fait exceptionnels les cas dans lesquels le juge accordait un sursis à l'exécution d'une mesure administrative. Le constat s'imposait : la procédure n'avait pas répondu aux attentes placées en elle.

#### **Deux raisons ont expliqué cet échec.**

a) La première raison tenait à ce que cette procédure revêtait un caractère collégial. L'examen des demandes de sursis à exécution relevait des formations de jugement de droit commun, c'est-à-dire des formations collégiales. Ceci était un frein évident à l'examen des demandes dans des conditions de véritable urgence. Une demande de sursis à exécution faisait l'objet d'une instruction normale, par un rapporteur, suivie d'une révision par un conseiller réviseur, puis d'un examen par une formation d'instruction. La demande était alors transmise à un commissaire du gouvernement qui inscrivait l'affaire à un rôle. Et enfin une formation de jugement collégiale examinait la demande de sursis à exécution après avoir entendu les conclusions du commissaire du gouvernement.

Le circuit suivi par une demande de sursis à exécution était donc un circuit normal relevant de la collégialité. Ce circuit n'était absolument pas adapté à l'urgence.

L'examen d'une demande de sursis à exécution, compte tenu de cette seule procédure collégiale d'examen de son bien fondé, prenait au minimum plusieurs mois.

b) la Seconde raison de l'échec de la procédure tenait à la perception de la notion de moyen sérieux par les juridictions administratives. Dans leur pratique juridictionnelle, les formations de jugement l'avaient assimilé à un moyen fondé. C'est ainsi que les juges examinaient les moyens avec autant de minutie que s'ils examinaient une demande au fond. Toute notion de doute était écartée. Le juge ne relevait l'existence d'un moyen sérieux que s'il était certain que celui-ci était fondé, c'est-à-dire s'il permettait avec certitude d'annuler la décision contestée. Cette psychologie du juge le conduisait à instruire et examiner les demandes de sursis à

## LE JUGE FRANÇAIS DES REFERES ADMINISTRATIFS.

M<sup>r</sup> : Rémy Schwartz  
Conseiller d'Etat  
Conseil d'Etat français

Des procédures d'urgences ont toujours existé devant les juges administratifs. Il a toujours été possible de demander au juge administratif, dans le cadre d'une procédure, de solliciter le versement d'une provision ou d'obtenir en urgence une mesure d'instruction, telle la désignation d'un expert ou un constat. Ces procédures qui, ont toujours correctement fonctionné peuvent toujours être demandées par une partie à un litige.

Cependant, la mesure d'urgence principale était la possibilité pour une partie d'obtenir le sursis à exécution d'une décision administrative faisant par ailleurs l'objet d'une demande d'annulation. En effet, les décisions administratives ont comme caractéristiques d'être immédiatement exécutoires. Le pendant de ce caractère exécutoire d'une décision administrative est la possibilité pour une personne intéressée d'en demander au juge, en urgence la suspension de son exécution.

C'est pourquoi existait devant le juge administratif la procédure dite « du sursis à exécution ». Cette procédure qui a fonctionné pendant des décennies, n'a pas donné satisfaction. C'est la raison pour laquelle le législateur français a modifié les procédures d'urgence pour introduire tout récemment un véritable référé administratif permettant d'obtenir dans des délais très courts une mesure d'urgence.

### **I. L'échec de l'ancienne procédure de sursis à exécution.**

Comme nous l'avons indiqué en introduction, la procédure de sursis à exécution a été un échec. Nous indiquerons dans un premier temps quelle était cette procédure et dans un deuxième temps les raisons de l'échec.

#### **A) La procédure de sursis à exécution.**

Il était possible pour une partie à un litige de demander parallèlement à l'annulation de la décision qu'il contestait, la suspension de cette même décision devant le juge.

Pour que le juge accorde le sursis à exécution, deux conditions étaient posées. La première condition était bien évidemment l'urgence. Par nature, certaines décisions revêtaient un caractère d'urgence, telle par exemple une mesure d'exécution ou un permis autorisant la construction d'une maison. Cependant, cette notion d'urgence était conçue strictement comme liée au caractère irréversible de l'exécution de la décision. Cette notion d'irréversibilité faisait qu'un certain nombre de contentieux, et notamment les contentieux purement pécuniaires, étaient hors de cette notion d'urgence susceptible de fonder le sursis à exécution d'une mesure administrative.

de la chambre administrative de la Cour .Est ce que cela signifierait qu'il n'existe pas de référé administrative devant le Conseil d'Etat.

L'absence d'un texte express, qui donne compétence au président du Conseil d'Etat pour prendre des mesures de référé à l'instar de ce qui se fait pour le sursis à exécution prévu par l'article 283 alinéa 2 du code de procédure civile, autorise à croire que les règles régissant le référé administratif n'ont pas cours devant le Conseil d'Etat

### **Bibliographie :**

- Traité de contentieux administratif T.1 et T.2 J- M Auby et R.Drago 2 eme édition L J D G 1975 .
- Droit du contentieux administratif R. Chapuis 5<sup>eme</sup>Edition – Montchrestien 1995 .
- Revue de droit public 1953
- Revue de droit public 1956

C'est un moyen de préconstituer ou sauvegarder la preuve des faits litigieux.

Le demandeur doit indiquer de façon aussi précise que possible ce que sont les faits dont il sollicite la constatation.

Le demandeur des mesures d'instruction doit faire état de circonstances propres à établir la réalité de l'urgence de la sommation ou du constat demandé.

Enfin la sommation ou le constat ne peuvent être prescrites que si elles sont utiles. L'inutilité de la demande peut tenir au fait que le recours a déjà été exercé ou ne relèverait pas de la compétence administrative ou serait irrecevable, et c'est plus difficilement que le juge pourrait faire valoir que le recours serait mal fondé.

Les ordonnances du président de la chambre administrative de la Cour ordonnant ces mesures ou les rejetant sont-elles susceptibles d'appel?

La réponse n'est pas évidente. Le dernier alinéa de l'article 171 bis prévoit la possibilité de l'appel de "l'ordonnance qui fait droit aux sus-dites demandes ou les rejette". Mais qu'entend on par sus-dites demandes? s'agit-il des demandes autres que la sommation et le constat qui sont prévus dans l'avant dernier alinéa de l'article ou de tous les demandes prévues par cet article y compris la sommation et le constat? Le Conseil d'Etat a répondu dans un arrêt récent en déclarant irrecevable l'appel d'une ordonnance sur pied de requête qui a refusé la demande tendant à adresser une sommation à une autorité administrative.

### **E - Les mesures conservatoires**

Si on déduit de ce que le juge des référés peut décider les mesures d'instruction, ce qui reste et donne sa raison d'être à l'article 171 bis est fait des mesures conservatoires qui ont pour objet de prévenir l'aggravation d'une situation dommageable, la prolongation d'une situation illicite ou d'assurer la protection des droits d'une partie ou de sauvegarder l'intérêt général.

Outre les limitations aux pouvoirs du juge des référés déjà évoquées, le juge de l'urgence est sans pouvoir pour adresser à l'administration des injonctions, il ne s'agit là que de l'application d'un principe qui limite également les pouvoirs du juge du fond. Mais cette limitation ne l'empêche à mon avis d'ordonner, sous astreinte, à un cocontractant de l'administration, l'exécution de certaines mesures.

Les conditions de recevabilité du référé sont l'urgence et l'utilité de la mesure avec les mêmes limitations à savoir l'interdiction de préjudicier au principal et de ne pas faire obstacle à l'exécution d'aucune décision judiciaire sauf dans les cas de la voie de fait, de l'emprise ou de la fermeture administrative.

Il existe dans d'autres législations d'autres formes de référé tel que le référé provision qui consiste à allouer provisoirement des provisions quand l'existence d'une obligation n'est pas sérieusement contestée ainsi que d'autres formes de référé spécifiques qu'il est urgent d'introduire dans nos textes comme le référé précontractuel, le référé fiscal etc.

Il est enfin à remarquer que l'article 171 bis du code de procédure civile régissant le référé administratif ne concerne que les mesures prises par le président

référé est l'objet d'un recours tendant à son annulation. Normalement quand il en est ainsi, le juge devrait prendre en compte les chances de succès du recours. Car il est évident qu'il serait excessif de conclure, de la seule existence du recours, à une contestation sérieuse.

La mesure de référé ne doit pas contrevenir à l'interdiction pour le juge des référés de faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative. De ces décisions, sont en effet, exclues, celles qui constituent une voie de fait, une emprise ou la fermeture administrative.

D'après la jurisprudence, il y a voie de fait dans deux séries de cas :

1°) Lorsqu'une décision administrative portant atteinte à la liberté ou à la propriété privée est, en elle même, et indépendamment des conditions dans lesquelles elle est exécutée, manifestement insusceptible d'être rattachée à l'exécution d'un texte législatif ou réglementaire ou plus généralement à un pouvoir appartenant à l'administration.

2°) Lorsque l'administration a procédé, dans des conditions irrégulières, à l'exécution d'une décision même régulière portant atteinte au droit de la propriété ou à une liberté fondamentale.

Il est donc permis au juge des référés de passer outre l'interdiction de faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative si celle-ci constitue une voie de fait, une emprise ou se rapporte à une fermeture administrative.

Quelles sont les mesures que peut prendre le juge des référés?

Elles sont de deux sortes :

1°) Les mesures d'instruction.

2°) Les mesures provisoires et conservatoires.

#### **D - Les mesures d'instruction :**

Ces mesures consistent soit en une sommation interpellative ou non interpellative soit en un constat d'urgence.

Elles peuvent être ordonnées dans tous les cas d'urgence comme le référé et sans qu'il soit nécessaire d'invoquer une décision administrative préalable, la jurisprudence avait d'ailleurs indiqué que le litige pouvait être seulement éventuel.

Les mesures peuvent être demandées par simple requête, adressée au président de la chambre administrative de la Cour dans le ressort de laquelle la mesure doit être exécutée et ce, pour accroître la rapidité de la procédure.

La demande de sommation interpellative ou non interpellative aboutit à faire désigner un huissier qui doit adresser cette sommation et ce, en prévision d'un éventuel litige qui ressort de la compétence de la juridiction administrative.

La demande de constat d'urgence aboutit à faire désigner un huissier ou un expert qui doit, sans délai, constater des faits matériels qui risqueraient de disparaître rapidement.

– L'urgence peut ensuite tenir à la nécessité de maintenir ou rétablir le fonctionnement d'un service public ou l'exécution normale de travaux publics.

### **b) Domaine de la procédure de référé**

On avait pu penser que la procédure de référé ne concernait que le recours de plein contentieux et non le recours pour excès de pouvoir.

Mais l'article 171 bis a une portée générale et l'expression «dans tous les cas d'urgence» implique la compétence la plus étendue. En matière d'excès de pouvoir, la procédure de référé peut présenter dans certains cas un grand intérêt (vérification de l'existence d'une décision administrative).

### **C- Pouvoir du juge des référés :**

Hormis les litiges intéressant l'ordre et la sécurité publique, pour les considérations déjà expliquées pour le sursis à exécution, le juge des référés peut ordonner «Toutes mesures utiles» sous la réserve de ne pas faire préjudice au principal et de ne pas faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative.

Mais selon la jurisprudence, le juge ne peut pas, sur la demande de l'administration, prononcer des mesures que cette autorité a le pouvoir de décider elle-même, les autorités administratives ont l'obligation d'exercer les pouvoirs dont elles sont investies, la loi seule peut autoriser l'autorité administrative à saisir le juge pour lui faire prendre les mesures propres à assurer le respect de la loi et du règlement.

Le juge des référés ne peut prononcer des mesures faisant "préjudice au principal".

L'on est en droit de s'interroger sur la signification de l'expression "sans faire préjudice au principal" car on ne peut pas comprendre comment une mesure ordonnée en référé pourrait préjudicier au principal (c'est à dire au règlement du litige principal) puisqu'elle a toujours un caractère provisoire, sans autorité de la chose jugée.

En fait l'interdiction de préjudicier au principal signifie que le juge des référés ne peut statuer sur des questions de droit relevant de la compétence du juge du fond, il ne peut prendre des décisions de fond telle que l'annulation ou l'octroi de réparations.

Il en résulte ensuite, que, en principe au moins, il ne peut prescrire les mesures d'urgence qui ressortent de sa compétence en les fondant sur des appréciations telles que celles se rapportant à la légalité d'une décision ou à la qualification de documents, de situations, ou de comportements.

Toutefois le juge des référés peut fonder sa décision en prenant en considération la valeur d'une prétention de fond lorsqu'elle n'est pas susceptible d'une contestation sérieuse, ainsi l'exigence de l'absence d'une contestation sérieuse est nettement consacré par la jurisprudence. Mais il n'est pas toujours aisé d'apprécier, au vu des argumentations contradictoires des parties, si cette exigence est satisfaite et cette appréciation est d'autant plus difficile que la décision qui est à l'origine de

Il est admis que la demande de référé pouvait correspondre à une situation sans qu'il y ait de recours principal.

Mais une demande de référé peut évidemment être intentée alors que le recours principal est déjà déposée; les faits motivant la demande pouvant apparaître à tout moment et l'intérêt du référé étant justement de pouvoir intervenir au moment opportun et le plus rapidement possible.

La jurisprudence a été amenée à formuler d'autres conditions de recevabilité et de compétence et qui établissent malgré tout un lien entre le référé et l'action principale.

La demande n'est recevable que si le recours principal relève de la compétence matérielle et territoriale de la chambre administrative. Quand le litige principal se présente d'une façon telle que l'on sait de quelle juridiction il relève, la mesure d'urgence ne saurait être demandée qu'au président de cette juridiction.

La demande de référé est irrecevable si la demande principale est entachée d'une irrégularité manifeste, d'ailleurs cette condition est assez inattendue puisque le juge des référés ne doit pas préjuger le fond.

La requête de référé est adressée au président de la chambre administrative de la cour à qui il revient de statuer par ordonnance dans les meilleurs délais. Il notifie la requête au défendeur avec fixation de délai de réponse en rapport avec l'urgence de la demande de référé.

L'ordonnance de référé est exécutoire par provision de plein droit et sans qu'il soit besoin de le préciser dans la dite ordonnance.

Les ordonnances de référé sont susceptibles d'appel dans un délai de quinze jours devant le Conseil d'Etat qui statue en appel collégalement .

Il est à noter que le président du Conseil d'Etat peut, à la demande de la partie condamnée, suspendre l'exécution de l'ordonnance de référé conformément aux règles régissant le sursis à exécution.

#### **a) Caractère d'urgence :**

La condition d'urgence est nécessaire pour que la demande soit recevable selon les termes de l'article 171 bis précité .Il faudra donc une situation de fait susceptible de se détériorer ou l'exigence de mesures conservatoires indispensables. Le juge des référés recherche donc si la mesure demandée est urgente, elle est appréciée de façon concrète compte tenu des particularités de chaque espèce et des circonstances que le requérant doit prendre soin d'invoquer. Il n'y a pas d'hypothèse dans lesquelles il y aurait, par principe, toujours urgence. Mais à titre indicatif on peut citer des solutions jurisprudentielles récurrentes qui sont suffisamment motivées pour être instructives; ainsi il y a urgence :

– Lorsque le comportement litigieux est de nature à créer une situation dommageable qui serait difficilement réversible ou bien une situation dangereuse.

l'exécution de la décision attaquée est de nature à entraîner un préjudice irréversible.

Mais ces deux conditions ne sont pas exigées lorsque l'Etat ou une collectivité territoriale est condamnée en première instance à verser des réparations, le Conseil d'Etat peut, dans ce cas, à la demande de l'appelant décider qu'il sera sursis à l'exécution de l'arrêt de la chambre administrative de la Cour si cette exécution risque d'exposer l'appelant à la perte définitive d'une somme qui ne devrait pas rester totalement ou en partie à sa charge dans le cas où ces conclusions d'appel seraient accueillies. Autrement dit, les conditions d'octroi du sursis sont, dans ce cas, considérablement élargies au point que l'appel devient pratiquement suspensif dans l'intérêt des finances publiques .

## II - LE REFERE

### A - Généralités :

Les procédures de référé devant le président de la chambre administrative de la cour résultent de l'article 171 bis du code de procédure civile.

Le texte décide que : dans tous les cas d'urgence le président de la cour ou le magistrat qu'il délègue peut, sur requête qui est recevable même en l'absence d'une décision administrative préalable :

- Ordonner une sommation interpellative ou non interpellative par un agent du greffe.

- Désigner un agent du greffe ou un expert, pour constater, sans délai, des faits survenus dans le ressort de la cour, susceptibles de donner lieu à un litige devant une cour statuant en matière administrative.

- Ordonner en référé, sauf pour les litiges intéressant l'ordre et la sécurité publique, toutes mesures utiles, sans faire préjudice au principal et sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative hors le cas de la voie de fait ou d'emprise ou de fermeture administrative

Ainsi la nécessité de satisfaire aux exigences de l'urgence a conduit à l'institution de procédures adéquates et aménagées destinées à permettre au juge de prendre dans l'attente du jugement d'une affaire et compte tenu des circonstances de celle-ci certaines mesures que l'intérêt du requérant et celui d'une bonne administration de la justice recommandent de ne pas différer.

Ce texte décide également que la requête est recevable «même en l'absence d'une décision administrative préalable» ainsi la mesure de référé pourra être ordonnée alors que le litige n'est pas encore né. C'est là un avantage qui permettra de prendre des mesures d'instruction ou des mesures conservatoires en vue d'une action qui n'est pas encore engagée

### B - Conditions de recevabilité et procédure

La demande de référé est présentée par simple requête. Celle-ci doit obéir aux conditions générales d'introduction des instances.

administrative de la Cour et qui fait l'objet d'opposition devant la même chambre. Est-ce que le président de la chambre administrative de la cour peut ordonner le sursis à exécution?

Aucune disposition du code de procédure ne le permet et malgré cela le Conseil d'Etat a récemment admis la recevabilité de la demande de sursis à exécution faite devant la chambre administrative de la Cour chargée de statuer sur l'opposition d'une décision rendue par défaut en se fondant sur le fait que les décisions frappées d'appel devant le Conseil d'Etat peuvent faire l'objet d'une demande de sursis devant le président du Conseil d'Etat alors que cette voie n'est pas ouverte pour les décisions faisant l'objet d'une opposition et de conclure qu'il s'agit probablement d'une omission pénalisant une catégorie de justiciables et qu'il convient donc de rétablir une situation juridiquement injuste.

## **2°) Procédure**

L'article 283 alinéa 2 du Code de procédure civile impose que la demande de sursis à exécution doit être faite par requête expresse adressée au président de la chambre administrative de la Cour suprême (actuellement le président du Conseil d'Etat).

La requête de sursis à exécution doit être signée par un avocat agréé à la Cour suprême et au Conseil d'Etat.

La requête de sursis est l'accessoire du recours principal, c'est à dire que la demande de sursis à exécution doit être précédée de l'appel de l'arrêt dont il est demandé le sursis ou formée en même temps .

Mais quid des arrêts du Conseil d'Etat faisant l'objet de recours extraordinaires (Rétractation - Rectification d'erreur matérielle – recours en interprétation) peuvent-ils faire l'objet de demande de sursis à exécution jusqu'à intervention d'une décision du Conseil d'Etat statuant sur le recours extraordinaire? Après avoir admis le sursis à exécution, le Conseil d'Etat a finalement décidé dans plusieurs arrêts, que les décisions du Conseil d'Etat, étant rendues en dernier ressort ne peuvent pas faire l'objet de sursis à exécution sauf en cas d'opposition ou de tierce opposition à l'arrêt du Conseil d'Etat.

Enfin les décisions déferées au Conseil d'Etat par la voie du recours en cassation conformément à l'article 11 de la loi organique 98/01 du 31/05/1998 sont-elles susceptibles de sursis à exécution ?

La question, à ma connaissance, n'a pas été soumise au Conseil d'Etat et n'a pas été donc tranchée. Mais, à titre de comparaison, le Conseil d'Etat français admet le sursis à exécution en vertu de l'article R 511-12 du décret 2000/389 du 04/05/2000.

## **3°) Conditions d'octroi du sursis à exécution**

Le Conseil d'Etat peut, à la demande de l'appelant , décider qu'il soit sursis à l'exécution de l'arrêt de la chambre administrative frappé d'appel si le requérant invoque au moins un moyen sérieux de nature à conduire normalement à l'infirmité de la décision attaquée, il doit également démontrer que la poursuite de

Mais il me semble, malgré la clarté de ces dispositions, que l'intention du législateur n'est pas de limiter l'appel aux seules décisions ordonnant le sursis mais d'ouvrir la voie de l'appel à toutes les décisions rendues en matière de sursis à exécution qu'elles aient ordonné ou rejeté le sursis, d'ailleurs le Conseil d'Etat a admis, dans plusieurs arrêts, l'appel des décisions qui ont rejeté le sursis à exécution.

### **3°) Compétence du Conseil d'Etat pour décider du sursis à exécution des décisions administratives intéressant l'ordre public :**

Nous avons déjà souligné plus haut que la limitation prévue par l'article 170 alinéa 2 du C.P.C qui exclut du champ du sursis à exécution les décisions intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique ne s'impose pas au Conseil d'Etat puisque l'article 283 alinéa 2 du Code de procédure civile n'y fait pas référence ce qui conduit à dire que le Conseil d'Etat peut ordonner le sursis à exécution des décisions administratives concernant le maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique. Cependant, il y a lieu de noter que lorsque le Conseil d'Etat connaît en appel des décisions rendues en matière de sursis à exécution, il doit se conformer à la limitation de l'art 170/12 parce que le juge d'appel ne peut avoir plus de pouvoirs que le premier juge.

Ceci peut entraîner des divergences de solutions selon que la demande de sursis est introduite devant la Cour ou devant le Conseil d'Etat statuant en premier et dernier ressort, mais le fait que le législateur ait permis au président du Conseil d'Etat d'ordonner le sursis, à titre exceptionnel, n'est ce pas une manière de restreindre cette faculté et de ne l'accorder que dans des cas extrêmes ce qui réduit considérablement la portée de cette procédure.

### **b) Le Sursis à exécution des décisions juridictionnelles déferées au Conseil d'Etat**

#### **1°) Domaine d'application**

En vertu de l'article 283 alinéa 2 du Code de procédure civile, le président du Conseil d'Etat peut surseoir à l'exécution des décisions attaquées.

Il faut entendre par décisions attaquées aussi bien les décisions administratives faisant l'objet de recours devant le Conseil d'Etat juge du premier et dernier ressort que les décisions rendues par les chambres administratives des Cours faisant l'objet d'un appel devant le Conseil d'Etat.

L'article 171/3 du Code de procédure civile a posé le principe de l'exécution des arrêts rendus par la chambre administrative de la Cour nonobstant appel ou opposition.

Mais ce principe est tempéré par la faculté donnée au président du Conseil d'Etat de surseoir à l'exécution de l'arrêt de la Cour si celui-ci fait l'objet d'un appel devant le Conseil d'Etat.

Ainsi seul le Conseil d'Etat, à l'exclusion des chambres administratives des Cours, est habilité à surseoir à l'exécution des décisions des chambres administratives lorsque celles-ci font l'objet de recours devant le Conseil d'Etat. Mais qu'en est-il de la décision au fond rendue par défaut par la chambre

## **B - Le sursis à exécution devant le Conseil d'Etat**

### **a) Le sursis à exécution des décisions administratives**

Aux termes de l'article 283 alinéa 2 du code de procédure civile "Le président de la chambre administrative de la Cour suprême (actuellement le Conseil d'Etat) peut ordonner, à titre exceptionnel, et à la requête expresse du demandeur qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée et ce, en présence des parties ou elles dûment convoquées".

Cependant on est en droit de se demander dans quels cas le Conseil d'Etat est compétent pour statuer sur les demandes de sursis à exécution. La règle étant que la compétence en matière de sursis à exécution appartient au juge compétent au fond, il convient de préciser la compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort ainsi que sa compétence en tant que juge d'appel ou juge de cassation.

#### **1°) Compétence du Conseil d'Etat en premier et dernier ressort**

Elle est déterminée par l'article 9 de la loi organique 98/01 du 30 Mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat qui stipule que le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort :

1°) des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant des autorités administratives centrales des institutions publiques nationales et des organisations professionnelles nationales.

2°) des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat est donc compétent pour ordonner le sursis à exécution des décisions faisant l'objet des recours énumérés dans l'article 9 sus-cité.

#### **2°) Compétence du Conseil d'Etat en tant que juge d'appel**

Aux termes de l'article 10 de la loi organique sus-citée : "Le Conseil d'Etat connaît en appel des arrêts rendus en premier ressort par les juridictions administratives dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement".

Le Conseil d'Etat connaît donc en appel des décisions rendues par les chambres administratives en matière de sursis à exécution. L'article 170 in fine du code de procédure civile dispose que la décision de la cour ordonnant le sursis à exécution est susceptible d'appel devant la Cour suprême dans un délai de quinze jours à compter de sa notification. Dans ce cas le président de la chambre administrative de la Cour suprême peut immédiatement et à titre provisoire mettre fin au sursis.

Est-ce à dire que les décisions des chambres administratives des Cours qui rejettent les demandes de sursis à exécution ne sont pas susceptibles d'appel, c'est ce qui semble se dégager de la lecture dudit article puisqu'il précise que la décision "ordonnant le sursis à exécution" est susceptible d'appel et il ajoute que le président de la chambre administrative de la Cour suprême peut mettre fin immédiatement au sursis.

Il ressort de ce qui précède que le juge des référés ne peut en aucun cas ordonner de sursis à exécution et que seule la chambre administrative de la cour ou le président du Conseil d'Etat ont ce pouvoir.

#### **d) Conditions d'octroi du sursis à exécution**

L'article 170 du code de procédure civile ne pose pas de conditions pour l'octroi du sursis à exécution. Mais ces conditions ont été imposées par la jurisprudence qui fait dépendre l'octroi du sursis de deux conditions :

##### **1°) Caractère sérieux des moyens :**

Il faut que le demandeur présente au moins un moyen sérieux faisant présumer une décision au fond favorable au requérant.

Cette condition répond au souci de refuser la possibilité d'obtenir le sursis aux requérants qui forment des recours purement dilatoires ou manifestement mal fondés et de la réserver à ceux dont le recours révèle que l'annulation de la décision est probable sinon certaine et qu'il est ainsi dans l'intérêt de l'administration elle-même que cette décision ne soit pas exécutée.

Le Conseil d'Etat exige la présentation d'un argument propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision administrative objet de la demande de sursis à exécution .

Mais qu'entendons nous par moyens sérieux? ce sont des moyens qui, en quelque sorte, sont, au premier examen, de nature à faire naître le doute dans l'esprit du juge .Mais le juge n'a pas, à ce stade de la procédure, à se prononcer sur la valeur de l'argumentation du requérant et à examiner au fond l'affaire, qui n'est d'ailleurs pas complètement instruite. Ainsi la décision sur le sursis ne préjuge pas, en droit, la décision sur le fond.

##### **2°) Préjudice difficilement réparable**

La juridiction appelée à statuer sur la demande de sursis doit rechercher si l'exécution de la décision attaquée était susceptible de causer "un préjudice difficilement réparable"; c'est la formule qui s'est peu à peu imposée. La jurisprudence semble considérer qu'il en va ainsi lorsque l'exécution de la décision entraîne, soit pour l'état des lieux, soit sur un plan social, soit encore en matière de libertés, des conséquences sur lesquelles il serait difficile par la suite de revenir.

En tout état de cause, le sursis à exécution constitue une simple faculté même lorsque les conditions de son octroi sont réunies. D'ailleurs pour rejeter la demande de sursis à exécution, le juge peut se borner à déclarer que les moyens soulevés par le requérant ne sont pas sérieux et ce n'est que lorsque la demande de sursis est accueillie qu'il est exigé de faire ressortir dans la décision le moyen sérieux à l'appui duquel le sursis a été accordé.

L'instruction de la demande est poursuivie d'urgence et il est statué sur la demande comme en matière de référé.

La décision de la chambre administrative de la cour statuant en matière de sursis à exécution est susceptible d'appel devant le Conseil d'Etat dans un délai de quinze jours à compter de sa notification.

Il est à noter que dans une étude de M<sup>e</sup> Mohamed Salah Kherraz, avocat agréé à la Cour Suprême, celui-ci soutient qu'en règle générale le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution appartient à la cour ou au président du Conseil d'Etat saisi du recours principal mais il arrive aussi exceptionnellement, lorsque la décision administrative est entachée d'illégalité flagrante, constituant ainsi une voie de fait, une emprise ou ordonnant une fermeture administrative, que le juge des référés soit compétent pour ordonner le sursis à exécution de cette décision sur la base de l'article 171 bis-3 du code de procédure civile.

Cette thèse est aussi celle du Conseil d'Etat qui a déclaré recevable l'appel d'une ordonnance de référé qui a ordonné le sursis à exécution d'une décision administrative malgré l'avis contraire du Commissaire d'Etat; la position du Conseil d'Etat qui est partagée par un certain nombre de magistrats et non des moindres soulève cependant trois sortes d'objections :

1<sup>o</sup>) Le pouvoir d'ordonner le sursis à exécution des décisions administratives n'existe au profit d'une juridiction administrative qu'en vertu d'un texte, or cette faculté n'est donnée qu'à la chambre administrative de la cour en vertu de l'article 170/11 du code de procédure civile et au président du Conseil d'Etat en vertu de l'article 283 alinéa 2 du même code, elle n'est donc pas ouverte au juge des référés.

2<sup>o</sup>) Le sursis à exécution a le caractère d'une procédure accessoire; la demande de sursis doit accompagner obligatoirement un recours principal effectivement exercé en vue de l'annulation de la décision administrative ou de l'arrêt de la chambre administrative de la cour; cette demande est irrecevable si elle est présentée isolément. Or, selon les termes de l'article 171 bis-3 relatif aux référés il n'est pas exigé de recours principal, ce qui implique, si on admet que le juge des référés peut ordonner le sursis à exécution, que le bénéficiaire de la décision du juge des référés octroyant le sursis à exécution peut ne pas introduire de recours principal, n'y ayant pas intérêt puisqu'il a réussi à provoquer la paralysie de la décision administrative sans avoir à engager d'action au fond.

3<sup>o</sup>) Enfin le régime général du sursis à exécution est organisé d'une façon telle qu'il apparaît comme une procédure ayant un caractère exceptionnel puisqu'il est soumis à des conditions très restrictives alors que les mesures ordonnées par le juge des référés n'obéissent pas à un tel régime.

Et si on se réfère à la jurisprudence du Conseil d'Etat français, nous remarquerions que ce dernier a dans plusieurs arrêts (4 juillet 1975 Guemmache – 23 mars 1984 Jagon) précisé que le juge des référés ne peut pas ordonner un sursis à exécution même s'il se rapporte à une décision juridiquement inexistante.

### **Exception concernant les décisions négatives**

A première vue rien ne s'oppose à ce qu'il soit sursis à une décision de rejet ou de refus. Mais, à la réflexion, le sursis à exécution d'une décision de refus ou de rejet équivaut dans ce cas à une décision impliquant que le juge a accordé l'autorisation que l'administration avait refusée, autrement dit le juge aurait adressé une injonction à l'administration ou se serait substitué à elle; c'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a exclu la possibilité d'accorder le sursis à exécution des décisions administratives négatives sauf " dans le cas où le maintien de cette décision entraînerait une modification dans une situation de droit ou de fait telle qu'elle existait antérieurement ".

Ainsi l'arrêt de la chambre administrative de la cour d'appel qui exonère un contribuable des droits et taxes, objet de poursuites par l'administration fiscale, est une décision négative qui ne comporte aucune disposition pouvant être exécutée, mais cette décision peut faire l'objet d'une demande de sursis à exécution devant le Conseil d'Etat parce qu'elle entraîne une modification dans une situation de droit qui existait antérieurement et qui est l'exigibilité de l'impôt même en cas de recours judiciaire.

### **c) Procédure**

L'article 170 alinéa 11 du Code de procédure civile impose une requête expresse du demandeur de sursis à exécution.

En pratique la demande de sursis à exécution est présentée par une requête distincte de la demande principale mais cette condition n'est pas prescrite sous peine de nullité; en effet la demande de sursis peut être présentée comme une demande accessoire à la demande principale au moyen d'une requête unique. D'ailleurs l'article 170 suscitée dans sa rédaction en arabe stipule que le sursis à exécution doit faire l'objet d'une demande expresse et non une requête comme il est dit dans la traduction en français .

Mais bien entendu, la demande de sursis ne peut-être présentée seule, elle doit être liée à une demande d'annulation qui doit précéder ou être introduite parallèlement à la demande de sursis.

Pendant le Conseil d'Etat a décidé que la demande de sursis à exécution est recevable du moment que le demandeur a formé un recours administratif préalable au recours judiciaire.

Mais le recours administratif est insuffisant si le demandeur n'a pas introduit de recours judiciaire dans les délais qui lui sont impartis.

Si le recours principal est introduit dans les délais, il n'est pas prévu de délai pour présenter la demande de sursis. Mais si le recours principal est formé tardivement, la demande de sursis, étant l'accessoire de la demande principale, doit être rejetée.

La forme de la requête ou de la demande de sursis obéit aux règles générales de procédure et le ministère d'un avocat n'est obligatoire que si le recours principal n'en est pas dispensé.

Mais la règle du caractère non suspensif du recours judiciaire présente un inconvénient majeur en raison des lenteurs de la juridiction administrative vu l'amplitude entre la date de l'acte administratif et la date à laquelle la décision de la juridiction administrative est rendue, cette dernière ne revêtant plus qu'une portée académique.

Mais le développement de la procédure administrative préalable tend à réduire les inconvénients de cette règle, puisqu'elle élimine dans certains cas les possibilités de recours. Enfin la procédure de sursis à exécution est justement destinée à éviter les conséquences les plus injustes.

### **b) Domaine du sursis à exécution**

Le pouvoir reconnu aux juridictions administratives est général et découle de l'article 170 alinéa 11 du Code de procédure civile pour les chambres administratives et 283 alinéa 2 du Code de procédure civile pour le président du Conseil d'Etat ; ils disposent donc de la faculté d'ordonner le sursis dans tous les litiges dont ils sont saisis dans le contentieux général à l'exception des décisions intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité la tranquillité publique.

L'article 170 alinéa 12 du Code de procédure civile énonce que la cour ne peut ordonner de surseoir à l'exécution d'une décision intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique.

Cette limitation trouve sa justification dans l'urgence présumée des mesures de police.

Les notions d'ordre public, de sécurité et de tranquillité étant des notions assez floues, la limitation s'élargit plus ou moins selon la conception que l'on a de ces notions.

Mais la limitation prévue à l'article 170/12 du Code de procédure civil excluant le sursis à exécution pour les décisions intéressant l'ordre public peut se heurter à l'exercice des libertés publiques, c'est pourquoi il convient de la manier avec d'infinies précautions.

Il n'est pas inutile de souligner que lorsque le président du Conseil d'Etat statue sur les demandes de sursis à exécution en premier et dernier ressort en vertu de l'article 283 alinéa 2 du Code de procédure civile, il n'est pas lié par la limitation posée par l'article 170 alinéa 12 précité, mais lorsque le Conseil d'Etat statue comme juge d'appel la limitation doit en principe s'imposer au Conseil d'Etat car le juge d'appel ne peut pas avoir plus de pouvoirs que le juge du premier degré . Il reste anormal que les chambres administratives des cours se trouvent limitées dans la faculté d'accorder le sursis à exécution alors que le président du Conseil d'Etat ne subit pas la même limitation car ceci peut engendrer des divergences de solutions selon les juridictions.

La limitation interdit donc d'octroyer le sursis à exécution dans les matières où il peut être le plus nécessaire c'est pourquoi il convient de restreindre la portée de cette limitation et d'entendre les notions d'ordre, de sécurité et de tranquillité publique dans leur acception la plus restrictive .

## I - LE SURSIS A EXECUTION

### A - Le sursis à exécution devant la chambre administrative de la cour

L'article 170 alinéa 11 du code de procédure civile stipule que le recours devant la cour n'a pas d'effet suspensif à moins que la cour n'en décide autrement, à titre exceptionnel, à la requête expresse du demandeur.

Toutefois, en aucun cas, la cour ne peut ordonner de surseoir à l'exécution d'une décision intéressant le maintien de l'ordre, la sécurité, la tranquillité publique.

La décision de la cour ordonnant le sursis à exécution est susceptible d'appel devant la cour suprême dans le délai de quinze jours à dater de sa notification. Dans ce cas, le président de la chambre administrative de la cour suprême peut, immédiatement et à titre provisoire mettre fin au sursis à exécution.

Telles sont les dispositions législatives qui régissent le sursis à exécution devant la chambre administrative, le reste des règles qui délimitent le cadre du sursis à exécution ont été fixées par la jurisprudence.

#### a) Caractère non suspensif du recours devant la chambre administrative

Le fondement juridique de cette règle a fait l'objet de diverses controverses et la justification la plus communément admise est fondée sur la théorie de «la décision exécutoire» thèse selon laquelle l'administration peut procéder à l'exécution de ses propres décisions et n'a pas à se faire autoriser par le juge, sauf dans certains cas.

L'explication du caractère non suspensif du recours a été également recherché dans le principe de la séparation de l'administration et de la juridiction.

En fait le caractère non suspensif des recours s'explique par trois catégories de motifs :

1°) Motifs historiques liés à l'apparition du recours pour excès de pouvoir et du recours de plein contentieux. Le contrôle de toujours a été un contrôle à posteriori et ce faisant, le juge s'est efforcé de ne pas empiéter sur les fonctions et responsabilités propres de l'administration. On retrouve par ce biais le principe de la séparation de l'administration et de la juridiction.

2°) La règle est également fondée sur des motifs d'ordre théorique ; l'action de l'administration a pour but la satisfaction de l'intérêt général et l'acte administratif revêt donc un caractère de nécessité et d'urgence ; il serait donc inadmissible que des intérêts particuliers le tiennent en échec par des recours qui peuvent être dilatoires .

3°) Enfin la règle est justifiée par des considérations pratiques car il est impossible d'admettre que le fonctionnement de l'administration soit paralysé par des recours qui seraient d'autant plus nombreux qu'on leur reconnaîtrait le caractère suspensif .

Cette dernière considération reste l'explication et la justification la plus admise du caractère non suspensif du recours judiciaire.

## LES PROCEDURES D'URGENCE EN MATIERE ADMINISTRATIVE

M<sup>r</sup> : Mohamed BENNACER  
Commissaire d'Etat  
Conseil d'Etat

L'article 171 bis du code de procédure civile stipule qu'« en matière administrative, les articles 172,173 et 183 à 190 relatifs aux mesures d'urgence et au référé sont remplacés par les dispositions suivantes... »

Les procédures d'urgence en matière administrative se distinguent donc des référés de droit commun en raison de la particularité du droit administratif. Et cette différence s'explique par la crainte de l'administration de voir son action paralysée par les mesures que pourrait prendre le juge des référés. Cette appréhension est basée sur le fondement théorique que l'action administrative a pour but la satisfaction de l'intérêt général et l'acte administratif a donc un caractère présumé de nécessité et même d'urgence et il s'agit de ne pas faire échec à cette action par le recours des particuliers au juge des référés.

Cette conception des mesures d'urgence et des référés administratifs tend à s'estomper, les justiciables utilisant de plus en plus le référé administratif comme il le ferait devant les tribunaux judiciaires. Le référé administratif est devenu si important dans certains pays que le législateur a été amené à intervenir pour instituer un référé pour chaque domaine d'intervention de l'administration (référé suspension, référé liberté, référé précontractuel, référé en matière fiscale, référé en matière audiovisuelle etc... ) ceci démontre, si besoin est, l'importance considérable prise par les procédures de référé en matière administrative et les étapes franchies, loin de la frilosité manifestée naguère par le législateur qui entendait soustraire l'action administrative de l'intervention du juge des référés . Mais le code de procédure civile, qui régit actuellement la procédure devant les juridictions administratives, et qui date de 1966 avec des retouches mineures concernant le référé administratif, est encore à un stade largement dépassé par les législations des pays avec lesquels nous partageons des régimes juridiques et judiciaires similaires et il serait donc souhaitable que la commission chargée de la réforme du code de procédure civile et administrative s'inspire de l'évolution des autres législations en la matière.

Ceci étant, je tenterais ici de reprendre succinctement les différentes procédures d'urgence en matière administrative à la lumière des articles 170 alinéa 11-12 et 13, 171 bis et 283 alinéa 2 du code de procédure civile en commençant par le sursis à exécution qui est habituellement traité avec les procédures d'urgence puis en terminant avec les mesures d'urgence et les référés.

instruit le procès), le juge administratif doit avoir le souci majeur de rétablir l'équilibre entre les parties, (le citoyen se trouvant toujours en position d'inégalité vis à vis de l'administration) ;

- Le magistrat administratif doit avoir toujours à l'esprit que le recours pour excès de pouvoir est toujours d'ordre public c'est-à-dire qu'il est de droit et ouvert même en l'absence de textes afin de sauvegarder le principe de légalité et garantir par la même les droits et libertés fondamentales des citoyens ;
- Le droit administratif étant considéré comme un corps de règles globalement autonome, spécifique voire complexe dans ses procédures, il s'agirait par conséquent de veiller à assurer une formation spéciale et permanente du magistrat appelé à exercer dans une juridiction administrative ;
- Compte tenu du fait que la jurisprudence administrative est une source essentielle du droit du contentieux administratif, le Conseil d'Etat doit veiller à la publication et à une large diffusion de l'ensemble des décisions des différentes juridictions administratives.

Enfin, nous estimons que le juge administratif peut jouer un rôle important pour le renforcement de la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme notamment lors de l'élaboration de ses décisions en faisant appel aux principes généraux du droit tels que la liberté d'opinion et de pensée, la liberté d'association, le droit de circuler librement, la liberté du commerce et de l'industrie, le principe de l'égalité : devant la loi, devant les charges publiques, devant les services publics, le principe général du droit à la défense, le caractère contradictoire de toute procédure juridictionnelle etc.

Enfin, en se référant aux différents pactes internationaux des droits de l'homme ratifiés par notre pays, lors de l'élaboration de ses décisions, le juge administratif (à côté du juge judiciaire) va être, non seulement un acteur dynamique pour la construction de l'Etat de droit, mais un « rempart » pour la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.

Aussi, l'Algérie a ratifié récemment l'instrument juridique relatif à la cour africaine des droits de l'homme chargée, (dans le mécanisme régional) de l'application de la convention africaine des droits de l'homme et des peuples.

Dans le futur, les décisions de la cour africaine des droits de l'homme seraient alors une source d'inspiration et un vecteur dynamisant pouvant ouvrir un chemin plus large à l'audace du juge administratif algérien pour renforcer la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.

Je vous remercie,

Dans ce sens, le rôle du juge administratif va se trouver renforcé suite à l'avènement de l'ordre juridictionnel administratif en 1998 par la création du Conseil d'Etat (loi organique du 98.01 du 30 Mai 1998) et des tribunaux administratifs (loi 98.02 du 30 Mai 1998).

La redynamisation de la justice administrative algérienne devient impérative eu égard à l'omnipotence de l'administration, dont les agissements (pas toujours légaux) portent souvent atteinte aux droits des citoyens.

A ce titre, nous formulerons des interrogations, des observations et enfin certaines propositions.

En premier lieu, nous nous sommes posé la question de savoir si le juge administratif algérien fait référence dans ses décisions au pacte international relatif aux droits civils et politiques et au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous deux ratifiés par notre pays et qui sont supérieurs à la loi (cf. décision du Conseil Constitutionnel n° 1, DL, du 20 Août 1989 considérant n°8).

Les membres de votre auguste Conseil pourraient peut être nous éclairer du fait que nous n'avons pas pris connaissance de toute sa jurisprudence.

En second lieu, nous formulons la même interrogation si dans sa jurisprudence le juge administratif algérien a formulé une opinion qui obligerait l'administration à motiver ses décisions lorsque celle-ci risque de porter atteintes aux libertés fondamentales et aux droits de l'homme.

Par ailleurs, on observe que depuis la création des tribunaux administratifs par la loi 98-02 ces derniers n'ont pas encore été installés sur le territoire national; ceci réduit la portée du principe recherché à savoir rapprocher la justice administrative du justiciable.

Aussi compte tenu de l'inflation des actes émis par les différentes administrations et institutions publiques au niveau national n'y t-il pas lieu, (dans le cadre de la réforme de la justice) d'élargir la compétence des tribunaux administratifs au recours en annulation en premier ressort contre les actes des autorités administratives centrales (l'objectif étant de réduire les frais pour le justiciable, de faciliter l'accès du citoyen à la justice administrative et d'éviter l'encombrement systématique du Conseil d'Etat).

Sans évoquer, ici, de nombreuses propositions pour améliorer la justice administrative (ceci a été fait par la Commission Nationale de la réforme de la justice), nous souhaitons tout de même évoquer quelques unes, eu égard à la complexité de la procédure administrative et compte tenu des effets que peuvent avoir les actes de l'administration sur les droits et les libertés fondamentales des citoyens :

- Nous estimons extrêmement utile d'envisager la suppression du recours administratif préalable pour lier le contentieux administratif (article 275 du CPC). Le citoyen doit défendre systématiquement et rapidement ses droits devant la justice ;
- La procédure administrative étant inquisitoriale (c'est le magistrat qui dirige et

- **Atteinte au droit de circuler librement** (631), CE, 19 Juin 1992, ADJIM Juris – DATA n° 45283) ;
- **Liberté de quitter le territoire – passeport**  
(CE 4. 1988, plante Gaz Pal – 1989, n° 109.110).

On constate, donc, que le juge administratif ne se contente pas seulement de se prononcer sur la légalité des agissements de l'administration au regard du droit interne mais va plus loin en examinant la conformité de ses actes à un traité international relatif aux libertés fondamentales et aux droits de l'homme en l'occurrence la convention européenne.

La prise en compte par la jurisprudence administrative des principes et règles relatives aux libertés fondamentales et aux droits de l'homme émergents sur le plan international paraît remarquable et le tableau, ci-après, peut en donner l'illustration :

#### Juge administratif : nombre d'arrêts de

1981      1995

CEDH (Convention européenne des Droits de l'Homme)	1045
PIRDC (Pacte International R. Droits Civils et Politiques)	39
PIRDSC (Pacte International R. Droits Sociaux, Economiques et Culturelles)	1

#### 4 – le juge administratif algérien

Nonobstant l'absence d'une étude comparative précise, on peut estimer qu'il y a une forte similitude entre la jurisprudence administrative algérienne et la jurisprudence française et ce, malgré l'avènement de la succession d'Etat (indépendance nationale).

**Le juge administratif algérien veille au respect de la légalité générale en ce qui concerne les agissements de l'administration qu'il s'agisse de la responsabilité de ses agents (recours de pleine juridiction) ou des effets des actes qu'elle prend.**

A ce titre, le recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs, ayant valeur exécutoire (privilège du préalable dont l'administration bénéficie) apparaît comme un moyen important permettant au citoyen de défendre ses droits et libertés fondamentales.

**Le recours pour excès de pouvoir ouvert au citoyen permet un contrôle intégral de la légalité des actes administratifs exécutoires aussi bien pour incompétence de l'autorité administrative, pour vice de forme, pour détournement de pouvoir ou pour violation de la loi.**

**b - Ingérence de l'autorité publique justifiée : article 8-2 de la CEDH  
l'arrêt de reconduite à la frontière ne constitue pas une atteinte  
disproportionnée aux buts poursuivis.**

(449) Cas reconduite à la frontière. défaut de titre de séjour – absence d'atteinte à la vie familiale – validité de l'acte de reconduite à la frontière - conformité de la convention.

Requérant : Homme

Situation familiale : vit en France avec ses enfants qui sont scolarisés

Ingérence justifiée : la reconduite ne constitue pas une atteinte disproportionnée aux buts poursuivis.

Conseil d'Etat, 14 Février, ERRAMLI : Juris-DATA : n° 050403.

**C - Expulsion d'un étranger :**

(494) expulsion – vie familiale – Ingérence justifiée.

Mesure nécessaire à la défense de l'ordre public – confirmation de l'arrêt d'expulsion – Conformité à la convention.

Requérant : Homme

Nationalité Algérienne

Situation familiale : Parents, frères et sœurs vivant en France.

Ingérence justifiée : condamnation à 20 mois pour attentat à la pudeur avec violence et vol avec violence – défense de l'ordre public.

Conseil d'Etat, 19 Juin 1991, Mekchiche Juris – DATA n° 046533.

**d- Liberté d'association et activité politique**

(567) dissolution d'une association – association comité du Kurdistan – multiplication des violences et des attentats – légalité du décret de dissolution – restriction au droit d'association – **restriction au droit d'association justifié par la gravité des dangers pour l'ordre public et la sécurité nationale. Conformité à la convention (article 11 alinéa 2 de la CEDH).**

CE, 1995, comité du Kurdistan : JCP 1995, Edit G IV, P 294, Juris-DATA : n° 045200.

La jurisprudence du Conseil d'Etat a concerné d'autres domaines tels que :

- **La discrimination en général** (602), CE, 20 septembre 1993, Sanchez del ARCO Juris – DATA n° 048046) ;
- **En matière de réglementation de l'urbanisme** (623) ; CE, 17 Mai 1991, Quintin Juris – DATA n° 043107) ;
- **En matière de droit à l'instruction** (627), CE, 10 Janvier 1996, Huret, Gaz Pal 1996 n° 133 – 135, jurisprudence P 28, Juris – DATA n° 050102 ;

**Le refus de changement de nom patronymique pour reprendre un patronyme juif, abandonné par le père précédemment ne porte pas atteinte à la vie privée.**

Le père du demandeur avait été autorisé à changer de nom en 1991.

Le refus de reprendre le patronyme juif est fondé sur la nécessaire stabilité des noms patronymique.

Conseil d'Etat, 10 Décembre 1993, Raimbau : Juris – DATA n° 048359.

**B – Droit au respect de la vie familiale :**

**Cas :** - Reconduite à la frontière d'un étranger

**a - Ingérence de l'autorité publique non justifiée : article 8-2 de la (Convention Européenne des Droits de l'Homme)**

L'arrêté de reconduite à la frontière constitue une atteinte grave à la vie familiale, disproportionnée aux buts poursuivis.

(428) **1er cas** reconduite à la frontière. Etranger séjournant en France depuis 10 ans – famille en France – absence d'attache dans le pays d'origine – atteinte à la vie familiale – violation de la convention – annulation de la mesure de reconduite à la frontière.

Requérant : Homme

Entrée en France : à l'âge de 12 ans.

Situation familiale : parents vivant en France et réintégrés dans la nationalité française – frères et sœurs résidents en France – scolarité en France – absence de lien avec le pays d'origine.

**Ingérence non justifiée : atteinte disproportionnée aux buts poursuivis.**

Conseil d'Etat 18 Septembre 1996, AKIANA, D – 1996, INF.rap, P-218 ; Juris-DATA n° 050621.

(448) **2ème cas** : reconduite à la frontière – défaut de titre de séjour – atteinte à la vie familiale – violation de la convention – annulation de la mesure de reconduite à la frontière.

Requérant : jeune fille de 18 ans.

Nationalité Algérienne

Entrée en France : Récente

Situation familiale : jeune fille demeurée en Algérie auprès de sa grand-mère – retour en France au décès de sa grand-mère – parents, frères et sœurs vivant tous en France – absence totale d'attache affective dans le pays d'origine.

**Ingérence non justifiée : atteinte disproportionnée aux buts poursuivis.**

Conseil d'Etat, 26 Juillet 1991, HADAD : Juris-DATA n° 044533.

se définir comme le droit du «déséquilibre» c'est-à-dire un droit **«fondé sur l'inégalité entre l'individu - citoyen et l'Etat - administration»**.

Le juge administratif a donc la compétence de pouvoir corriger les illégalités que peut commettre l'administration notamment les atteintes aux droits et libertés fondamentales des citoyens. Il peut même **prononcer «la voie de fait»** lorsque l'agissement de l'administration n'a plus le caractère de l'acte administratif.

Pour illustrer le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme, nous allons évoquer des exemples de la jurisprudence administrative française et formuler des éléments concernant le juge administratif algérien.

### **3-1- de la jurisprudence administrative française.**

Nous avons choisi la jurisprudence administrative française pour deux raisons :

- La première c'est que le droit administratif français est d'origine prétorienne, et le juge administratif français, notamment le Conseil d'Etat, a été le précurseur dans l'élaboration de tous les principes jurisprudentiels en la matière (sanctions des abus de l'administration, aussi bien dans le domaine de la responsabilité que dans celui des recours pour excès de pouvoir) ;
- La seconde c'est que la France a ratifié le 3 Mai 1974 la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950. Elle a également reconnu le 3 Octobre 1981 le droit de recours individuel pour ses citoyens devant notamment la cour européenne des droits de l'homme de Strasbourg, après bien sûr, l'épuisement des voies de recours interne.

Dans ce cadre, le juge administratif français va, non seulement, continuer à exercer les compétences qui lui sont dévolues par le droit interne en matière de contrôle du respect de la légalité par l'administration, mais viser expressément dans ses décisions les dispositions de la convention européenne des droits de l'homme.

Les juridictions françaises notamment administratives se trouvent ainsi transformées en mécanisme de contrôle du respect des droits de l'homme. **C'est une évolution majeure en ce qui concerne le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.**

**Par ailleurs, la Cour Européenne des droits de l'homme, de part sa jurisprudence, joue aussi un rôle dynamisant en la matière et constitue un modèle de référence dans le mécanisme régional européen de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**

Nous pouvons donc évoquer quelques exemples de décisions prises par le juge administratif français en matière de protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.

#### **A – Droit au respect de la vie privée :**

**Cas :** nom patronymique – refus de changement de nom – absence d'atteinte à la vie privée- conformité à la convention.

Considérés souvent comme «noyau dur» de la matrice des droits de l'homme et bénéficiant d'une reconnaissance quasi-universelle, les droits civils et politiques doivent faire l'objet d'une attention particulière par les Etats nationaux qui ont la charge d'assurer leur respect et leur promotion.

(Ces droits et libertés fondamentales se recoupent avec ceux figurant dans la constitution évoqués précédemment).

### **2-2- le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :**

Ce pacte regroupe de nombreux droits et libertés fondamentales tels que : le droit à la santé, le droit à l'éducation, le droit au travail et à la liberté syndicale, le droit de participer à la vie culturelle etc...

L'ensemble du corpus des droits et libertés fondamentales que nous avons évoqués doit être protégé et le système judiciaire doit assurer le respect de leur intégralité.

Dans ce cadre, le juge administratif doit jouer un rôle important en la matière.

### **3 - Le rôle du juge administratif dans la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.**

Le juge administratif est placé dans une juridiction administrative qui rend des décisions juridictionnelles opposables au tiers notamment à l'administration suite à une procédure de jugement et ayant le caractère de l'autorité de chose jugée.

Nous dirons simplement que c'est un magistrat spécialisé situé dans l'ordre juridictionnel administratif tel le cas actuellement dans notre pays.

Le juge administratif veille donc au respect de la légalité au sens large c'est-à-dire qu'il peut sanctionner les actes de l'administration.

Les actes que celle-ci prend doivent être conformes au droit – (respect de la constitution, des traités, des lois, des principes généraux du droit, de la réglementation etc...).

Dans ce cadre, et selon la nature du recours dont il est saisi, il se prononce essentiellement sur :

- le contentieux de pleine juridiction (responsabilité de l'administration ou recours en indemnité) ;
- le contentieux de l'annulation (à l'égard des actes administratifs, ayant valeur exécutoire) ;
- le contentieux de l'interprétation ou de l'appréciation de légalité des actes exécutoires pris par l'administration.

Ce bref rappel, nous permet de mettre l'accent surtout sur le recours pour excès de pouvoir (recours donc contre les actes de l'administration) qui est le moyen de contrôle le plus général de l'administration par le juge administratif.

Nous pouvons considérer (à l'instar des grands auteurs du droit administratif tel que De Laubadère, Venézia et Jean Gaudemet etc...) que le droit administratif peut

**Ils constituent le patrimoine commun de tous les Algériens et algériennes, qu'ils ont le devoir de transmettre de génération en génération pour le conserver dans son intégrité et son inviolabilité».**

L'article 33 de la constitution, en affirmant que «**la défense individuelle ou associative des droits fondamentaux de l'homme et des libertés individuelles et collectives est garantie**» couvre pratiquement un vaste champ des droits et des libertés fondamentales dont jouit la personne humaine (liberté de conscience et d'opinion, liberté de création intellectuelle, artistique ou scientifique, inviolabilité de la vie privée et protection de l'honneur, inviolabilité du domicile, liberté d'expression, d'association et de réunion, droit de créer des partis politiques, principe de présomption d'innocence, droit à l'enseignement, droit à la santé, droit au travail, liberté de circuler sur le territoire national etc...).

Le constituant fait ainsi obligation solennelle à l'ensemble des acteurs sociaux et institutionnels de veiller au respect rigoureux des libertés fondamentales et des droits de l'homme notamment au secteur judiciaire.

## **2 – les conventions internationales relatives aux droits de l'homme.**

Sur le plan international, on observe l'émergence du droit international des droits de l'homme qui s'affirme de plus en plus comme «droit impératif» à l'égard des Etats.

L'universalité, l'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'homme ont déjà été consacrées en Juin 1993 lors de la conférence mondiale des droits de l'homme.

Au-delà des frontières et des souverainetés des Etats, on assiste à un effort de codification internationale remarquable dans le domaine des droits de l'homme et de très nombreuses conventions internationales ont été élaborées et ratifiées par les Etats dans le cadre de la société internationale.

Inexorablement une tendance lourde rend aussi bien les Etats que les citoyens sujets de droit, dans le domaine des droits de l'homme grâce aux instruments juridiques onusiens et régionaux ratifiés, qui comportent, d'ailleurs, des mécanismes de surveillance de leur application par les Etats.

On peut noter à ce sujet que notre pays a adhéré et ratifié la majorité des conventions internationales relatives aux droits de l'homme.

La protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme est devenue en conséquence une affaire de consécration internationale.

Nous nous contenterons, ici, d'évoquer deux importantes conventions internationales, ratifiées par notre pays, et qui s'imposent, en principe, au juge national parce qu'elles sont supérieures à la loi –(cf. décision du Conseil Constitutionnel n°1, DL, du 20 Août 1989, considérant n° 8).

### **2-1- Le pacte international relatif aux droits civils et politiques :**

Ce pacte international couvre un vaste champ où s'inscrivent de nombreux droits et libertés fondamentales inhérents à la personne humaine.

## LE ROLE DU JUGE ADMINISTRATIF DANS LA PROTECTION DES LIBERTES PUBLIQUES ET DES DROITS DE L'HOMME.

(\*) M<sup>r</sup> : Farouk. KESENTINI

Président de la commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme.

Madame la Présidente du Conseil d'Etat,  
Monsieur le Président du Conseil d'Etat de la République d'Egypte,  
Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat,  
Honorables invités ,

Je remercie vivement Madame la Présidente du Conseil d'Etat de m'avoir donné l'occasion d'intervenir devant votre honorable conseil sur le thème concernant «le rôle du juge administratif dans la protection des libertés publiques et des droits de l'homme ».

**Mesdames, Messieurs,**

A ce sujet, permettez-moi, d'abord, de formuler deux observations préliminaires :

1 – notre propos sur cette question n'est pas d'introduire un débat philosophique sur les libertés publiques et les droits de l'homme, ni de fixer de manière «péremptoire » le rôle du juge administratif dans leur protection ;

2 – nous avons délibérément adopté une démarche simple en évoquant les instruments juridiques essentiels qui comportent des garanties pour leur protection.

En effet, la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme doit, non seulement, être considérée comme une préoccupation majeure et légitime des citoyens, mais inciter l'ensemble des institutions et des acteurs sociaux, et dans leur pratique, à en faire la pierre angulaire permettant de renforcer l'Etat de droit.

Dans ce cadre, nous ferons un bref rappel des dispositions constitutionnelles en la matière et évoquerons les deux principales conventions internationales relatives aux droits de l'homme ratifiées par notre pays.

Enfin, nous évoquerons le rôle que peut jouer le juge administratif pour renforcer la protection des libertés fondamentales et des droits de l'homme.

### **1 – Les dispositions constitutionnelles :**

La constitution algérienne en vigueur a consacré un chapitre IV intitulé des droits et des libertés et son article 32 vient exprimer leur prééminence en affirmant : **«les libertés fondamentales et les droits de l'homme et du citoyen sont garantis.**

---

(\*) Conférence donnée au siège du Conseil d'Etat le 15/9/2003 en présence de monsieur le Président du Conseil d'Etat de la République Arabe d'Egypte.

fonction incompatible ou qu'il n'y est pas mis fin par voie autoritaire, le cumul est parfaitement envisageable, ce qui revient à vider de leur sens les textes en vigueur.

Le dispositif actuel est confus notamment pour ce qui des confusions terminologiques, complexe car il faut faire un croisement de plusieurs textes, incomplet car le cas des incompatibilités est ignoré sauf à se rabattre sur des déductions, ambiguë car le rôle des différents organes n'est pas très clair ou est tortueux. Le Conseil constitutionnel n'a pas participé, à travers ses décisions et avis, à clarifier la situation et à asseoir une jurisprudence claire en la matière.

Cette recherche des procédures relatives aux incompatibilités parlementaires invite à poser une question «en dernière analyse» : pourquoi le législateur a réglementé expressément les cas de levée de l'immunité parlementaire, de déchéance et de révocation mais n'a pas institué une procédure visant à mettre fin aux situations d'incompatibilités<sup>104</sup>.

Le Constituant a institué un régime très sévère d'incompatibilités car les enjeux sont déterminants : garantir la séparation des pouvoirs, protéger l'indépendance du pouvoir législatif, inculquer une éthique républicaine de la représentation nationale. A fortiori dans le cas d'une jeune démocratie comme c'est le cas de l'Algérie.

La démocratie et la transparence sont une nécessité incontournable, y compris pour ce qui concerne l'élaboration d'un statut cohérent de l'élu, un statut dans lequel les choix en matière de représentation politique et sociale transcendraient.

---

<sup>104</sup> Il paraîtrait qu'une proposition et un projet de loi ont été déposés auprès de l'assemblée populaire nationale sans suite.

L'article 13-1° de ce même code de procédure civile rappelle que cette citation (ou l'assignation) doit contenir le domicile du requérant et que la constitution d'un avocat emporte élection de domicile chez celui-ci (article 15 du code de procédure civile).

Dans ce cas, tous les actes de procédure sont adressés à l'avocat et non au demandeur; or, l'avocat parlementaire ne peut exercer son activité; à qui adresser alors ces dits actes de procédures? Au demandeur (ou au défendeur c'est selon)? Cette question de représentation se pose avec plus d'acuité en ce que l'article 239 du code de procédure civile<sup>102</sup> dispose que le ministère d'avocat est obligatoire devant la Cour suprême (et depuis 1998 devant le Conseil d'Etat).

En effet, l'article 239 pose une condition qui risque de créer des désagrèments aux justiciables car une représentation irrégulière entraîne l'irrecevabilité du recours (ou du pourvoi) alors que cette conséquence ne se pose pas pour les recours devant les tribunaux et les cours devant lesquels la représentation est facultative.

De plus, la rédaction et les termes utilisés dans l'article 239 ne laissent pas de place au doute pour affirmer que la représentation devant la Cour suprême et le Conseil d'Etat (ainsi que devant toutes les autres juridictions et les autres situations où la présence d'un avocat est prévue par différentes lois) est une règle d'ordre public qui peut être soulevée par les deux parties à tous moments de la procédure mais également soulevée d'office par le juge; dans cette perspective, ce dernier n'est pas un organe de contrôle des incompatibilités parlementaires, mais il se doit de vérifier si les règles d'ordre public de la procédure civile sont respectées.

### Conclusion

De nombreuses dispositions font référence à l'incompatibilité tant dans la Constitution que dans les textes législatifs. Il est curieux de noter que la loi organique prévue dans la Constitution de 1996, soit sept ans après, n'a pas paru à ce jour et que les règlements intérieurs des deux chambres l'ignorent, sauf à y mettre fin par la voie de la validation du mandat<sup>103</sup>. Reste le recours à des organes extra parlementaires mais cette voie est aléatoire comme cela est constaté dans le cas des parlementaires-avocats. En somme, tant que le parlementaire ne renonce pas à la

---

<sup>102</sup> Article 239 du code de procédure civile: «La procédure devant la Cour suprême est essentiellement écrite. La représentation des parties ne peut être assurée que par des avocats agréés près cette Cour. Le ministère d'avocat est obligatoire à peine d'irrecevabilité. Toutefois, l'Etat est dispensé d'avoir recours au ministère d'avocat ».

Cette disposition figure dans le code de procédure civile depuis 1966.

Par ailleurs, cette même disposition s'applique aux recours et pourvois introduit devant le Conseil d'Etat en vertu des dispositions de l'article 40 de la loi organique n° 98-01 du 30/5/1998 relative à l'organisation et au fonctionnement dudit Conseil qui dispose que «la procédure à caractère judiciaire est régie suivant les dispositions du code de procédure civile »

<sup>103</sup> Alors qu'il est donné au bureau la possibilité de préciser les modalités d'application du règlement par voie d'instruction générale.

l'article 7 de cette même loi dispose que «nul n'est autorisé à porter le titre d'avocat s'il n'est inscrit au tableau d'un ordre des avocats », il ne peut ainsi exercer aucun acte reconnu aux avocats.

Cette disposition comble l'absence de sanction pour le cas de l'avocat élu au parlement qui ne se conformerait pas aux dispositions de l'article 14 de la loi 89-14 relative au statut du député.

### **Paragraphe 3 : Le juge**

Le rôle du juge peut paraître éloigné de la problématique du sujet sur les incompatibilités parlementaires; or, il peut arriver qu'un parlementaire continue à exercer son activité professionnelle durant l'exercice de son mandat. Dans cette hypothèse, quelle attitude adopterait le juge dans une affaire introduite par un avocat - parlementaire? Peut-il et doit-il refuser cette constitution et sur quelle base juridique?

La loi 91-04 du 8/1/1991 relative à la profession d'avocat organise l'exercice de cette profession dans et par un certain nombre de ses dispositions. A ce propos, son article 9 fixe neuf conditions aux fins d'inscription à un ordre d'avocat.

L'article 7 de la loi n° 91-04 dispose que : «nul n'est autorisé à porter le titre d'avocat s'il n'est inscrit au tableau d'un ordre des avocats » signifie que l'inscription à ce tableau est la condition sine qua non pour qu'une personne physique puisse exercer la profession d'avocat et notamment, comme le prévoit l'article 4, représenter une partie au litige devant les institutions judiciaires; l'article 2 ajoute que la représentation en justice par l'avocat est assurée dans le cadre de la législation en vigueur et celles de la loi organisant la profession d'avocat.

Or, l'article 16-4° de cette même loi dispose que l'avocat qui se trouve dans un cas d'incompatibilité prévu par la législation en vigueur est omis au tableau ; autrement dit, si dans ce cas l'avocat ne perd pas son titre, il ne figure plus sur le tableau de l'ordre des avocats et par voie de conséquence n'est plus en exercice et ne peut donc faire aucun acte de consultation, de défense ou de représentation. Au delà des sanctions prévues par l'article 7 de la loi 91-04 ci-dessus qui renvoie à l'article 233 du code pénal et que peut encourir un avocat qui n'est pas inscrit au tableau de l'ordre des avocats, la question relative au rôle du juge à la constitution d'un avocat - parlementaire reste encore sans réponse. A ce propos, l'article 16 du code de procédure civile relatif à la représentation en justice renvoie au statut de l'avocat. L'article 12 dispose que le tribunal est saisi par une citation<sup>101</sup> écrite et signée du demandeur ou de son mandataire qui peut être dans le cas l'avocat.

---

<sup>101</sup> L'article 110 du code de procédure civile prévoit la même procédure pour l'assignation devant la cour en cas d'appel.

établies en la matière ». Or aucune procédure n'est établie de manière formelle. Il faut en référer aux visas des décisions de remplacement de parlementaires pour constater que c'est le bureau de chaque chambre qui notifie le remplacement au secrétaire général du Conseil constitutionnel. Il faut déplorer que la saisine du Conseil soit limitée. Il ne peut intervenir tant qu'une décision de remplacement ne lui est pas transmise par le bureau d'une chambre.

### **Paragraphe 2 : le Conseil de l'ordre des avocats.**

L'article 50 de la loi 91-01 du 8/1/1991 portant organisation de la profession d'avocat dispose que : « sous réserve des sanctions pénales et de la responsabilité civile, toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles expose l'avocat qui en est l'auteur, aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 49<sup>100</sup> de la présente loi ».

A supposer que cette disposition s'applique à l'avocat élu au parlement, l'avertissement et le blâme ne sont pas à la hauteur de l'incompatibilité; il en est de même de l'interdiction temporaire d'exercer puisque la durée de cette interdiction est inférieure à la durée du mandat du député qui est de 5 ans et à la durée du mandat du membre du Conseil de la Nation qui est de 6 ans sauf à spéculer pour le membre de la deuxième chambre sur d'éventuelles et hypothétiques cas lors du renouvellement qui se fait tous les trois ans; dans ce cas les deux durées pourraient se juxtaposer.

Reste la radiation qui ne doit pas être envisager car elle s'applique lorsque l'avocat commet une infraction que l'éthique professionnelle réproouve; ce qui n'est pas le cas lorsque l'avocat exerce un mandat parlementaire.

La réflexion développée ci-avant est tout à fait théorique pour ne pas dire virtuelle car les cas d'avocats-parlementaires n'ont donné lieu ni à conseil de discipline ni à application des dispositions de l'article 49 de la loi portant organisation de la profession d'avocat.

Cependant, l'article 16 – 4° de la loi 91-01 ci-dessus a prévu une sanction lorsque : « l'avocat qui se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévus par la législation en vigueur », il s'agit de l'omission au tableau de l'ordre des avocats.

A ce propos, si l'avocat «exerce sa profession sur tout le territoire national devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou administratifs ou disciplinaires », conformément aux dispositions de l'article 5 de la loi ci-dessus,

---

<sup>100</sup> Article 49 : le Conseil de discipline prononce, s'il y a lieu l'une des peines disciplinaires ci-après :

- l'avertissement
- le blâme
- l'interdiction temporaire d'exercer pendant une durée maximale de 3 ans; cette peine peut être assortie du sursis; celui-ci est révoqué si, dans le délai de 5 ans à compter de la décision, l'avocat fait l'objet d'une nouvelle sanction
- la radiation du tableau de l'ordre.

Cependant, un tel cas ne risque pas de se produire d'autant plus que le fonctionnaire est protégé car il bénéficie de plein droit d'un détachement.

Les organes qui attirent l'attention et méritent un examen approfondi sont le Conseil constitutionnel ( par.1), le Conseil de l'ordre des avocats ( par. 2) et le juge (par. 3)

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Le Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel veille, conformément aux dispositions de l'article 163 de la constitution de 1996 à la régularité des élections législatives. Autrement dit, de vérifier si les conditions d'éligibilité et d'inéligibilités prévues par la loi électorale ont été respectées. Ce contrôle du Conseil constitutionnel se faisant à l'issue des opérations d'élections et dont il proclame les résultats, rien ne l'empêche de prendre une décision d'annulation ou de réformation d'une élection<sup>96</sup> pour cause de non respect des conditions d'éligibilité ou pour cause d'inéligibilité. La commission de validation des mandats est tenue de suivre la proclamation des résultats faite par le Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel reste cependant la seule institution compétente pour procéder au remplacement du parlementaire et «intervient en qualité de juge du remplacement dans les cas de vacance de sièges de parlementaires pour cause de décès, de démission et d'empêchement légal »<sup>97</sup>.

Aucune disposition ne lui confie ce pouvoir si ce n'est une interprétation large de l'article 163 de la Constitution et au détriment de l'article 104 de la même Constitution. Toutes les décisions de remplacement de députés visent systématiquement l'article 163<sup>98</sup> même s'il ne s'agit pas d'élection ou que certains remplacements ont été effectués bien après les élections<sup>99</sup>. D'ailleurs l'article 112 de la Constitution précise bien que «une loi organique détermine les conditions de remplacement d'un député ou d'un membre du Conseil de la Nation en cas de vacance de son siège » et qui ont été précisées par l'ordonnance n° 97-07. Comme la loi organique relative aux incompatibilités, prévue également par la constitution, n'a pas paru également, le Conseil constitutionnel, par une interprétation large de l'article 163 de la constitution, s'érige en organe de contrôle des incompatibilités intervenues en cours de mandats.

Mais il faut que la vacance du siège soit déclarée par le bureau de la chambre concernée. Le reste de la procédure est imprécis car les articles 120 et 150 de l'ordonnance n° 90-07 se contente d'affirmer que «cette déclaration est immédiatement notifiée suivant les formes et les conditions fixées par les procédures

---

<sup>96</sup> Le Conseil constitutionnel ne les publie pas sauf dans le cas de rejet de candidatures à une élection présidentielle.

<sup>97</sup> Conseil constitutionnel, CD-ROM.

<sup>98</sup> Ainsi que l'ordonnance n° 97-07. La loi n° 89-14 n'est jamais visée.

<sup>99</sup> La consultation du CD-ROM du Conseil constitutionnel montre que treize décisions de remplacement ont été prises : 6 pour cause de décès, 4 de nomination au gouvernement, 2 au Conseil constitutionnel et 1 au poste d'ambassadeur.

La également parce que l'éligibilité ne peut être assimilé à un cas d'incompatibilité, il ne peut être mis fin au cumul par le biais de la procédure de déchéance.

### **D : La révocation**

En application de l'article 107 de la constitution, chaque chambre<sup>93</sup> peut, sur prononcé d'un jugement définitif, révoquer le mandat de l'un de ses membres qui aurait accompli un acte indigne de son mandat. La même procédure que celle prévue pour la déchéance est reconduite.

La révocation ne peut être retenue pour sanctionner l'incompatibilité au motif que celle-ci ne constitue pas un acte d'indignité<sup>94</sup>. De plus la révocation constitue une mesure disciplinaire, ce qui n'est pas le cas de l'incompatibilité.

Ni la déchéance, ni la révocation ne peuvent être actionnées lorsqu'un parlementaire continue à exercer une activité incompatible avec le mandat parlementaire. D'ailleurs, il ressort des décisions du Conseil Constitutionnel qu'aucun remplacement n'a été effectué pour cause de déchéance, de révocation ou d'incompatibilité. La sanction de l'incompatibilité est envisageable par le biais de la validation du mandat. L'intervention par le biais d'organes parlementaires est difficile, ou est tolérée?<sup>95</sup>.

Il ne s'agit pas, à proprement parler, d'un contrôle des incompatibilités parlementaires par ces organes mais des moments durant lesquels ces mêmes organes auront à réagir face à une incompatibilité parlementaire selon ses attributions et les procédures de chacun d'eux.

La procédure de sanction des incompatibilités n'est pas déclenché uniquement par les organes parlementaires que nous avons examinés jusqu'à présent. Effectivement, elle peut faire intervenir des organes extraparlimentaires.

### **Chapitre 3 : par les organes extraparlimentaires.**

Si le ministre de la justice intervient dans cette procédure; son rôle se borne à déclencher la procédure de déchéance et de révocation; en effet, c'est à son initiative que le bureau de chaque chambre réunit la commission des affaires juridiques.

L'incompatibilité peut être, également relevée par l'administration d'origine mais à titre de sanction disciplinaire car il s'agit d'un cas de cumul de fonction passible d'une sanction du troisième degré pouvant conduire à une radiation.

---

<sup>93</sup> Article 74 du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale et 83 de celui du Conseil de la Nation.

<sup>94</sup> En droit français, l'indignité revêt deux sens : elle consiste en la déchéance du droit de succéder, excluant personnellement à titre de pénalité civile l'héritier qui a commis une faute grave contre le défunt. L'indignité nationale sanctionne ceux qui ont apporté une aide à l'Allemagne nazie et à ses alliés, In Cornu (G), op. cit.

<sup>95</sup> Certains parlementaires ont continué à exercer en même temps une profession libérale.

### C : La déchéance

La déchéance<sup>87</sup> peut-elle être utilisée et déclenchée comme une procédure possible pour mettre fin à un mandat à la suite de la constatation d'une incompatibilité?

Au regard de l'article 106 de la constitution, «le député ou le membre du Conseil de la Nation qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions de son éligibilité encourt la déchéance de son mandat ».

Il est curieux de constater que seules les conditions d'éligibilité sont visées par la Constitution. Pour être candidat, l'article 107 de l'ordonnance n° 97-07 impose de remplir les conditions prévues dans son article 5<sup>88</sup>, être âgé de vingt huit ans, être de nationalité d'origine ou acquise depuis cinq années au moins, avoir accompli les obligations du service national ou en être dispensé. Or ces conditions d'éligibilité, au même titre que les cas d'inéligibilité, sont contrôlés lors du dépôt de la candidature. Ce qui, a contrario, signifie que ce premier filtre n'a pas correctement fonctionné.

Le bureau de chacune des deux chambres<sup>89</sup> peut déclencher la procédure de déchéance du mandat d'un membre du parlement sur avis<sup>90</sup> (pour l'assemblée populaire nationale) et sur notification (pour le Conseil de la Nation) du ministre de la justice. Le bureau saisit la commission des affaires juridiques qui examine la demande de déchéance et entend le député concerné. Si la déchéance est retenue, chaque chambre se réunit à huis clos, auditionne le rapport de la commission et le parlementaire concerné<sup>91</sup>. Après quoi, elle statue au scrutin secret à la majorité de ses membres.

La procédure de déchéance appelle plusieurs commentaires. Elle est déclenchée uniquement et à la seule initiative du ministre de la justice, ce qui ferme la porte à d'autres possibilités de saisine<sup>92</sup>. Elle est organisée selon un mode juridictionnel, ce qui est étonnant quand il s'agit simplement, pourrait-on dire, de vérifier si les conditions d'éligibilité ont été remplies dans un dossier administratif. En vérité, une telle vérification est du ressort d'une commission de validation; d'ailleurs le terme de déchéance est très fort dans ce cas car il comporte un caractère infamant indéniable.

---

<sup>87</sup> Elle signifie la perte d'un droit, d'une fonction d'un bénéfice. Elle est encourue à titre de sanction pour cause d'indignité, d'incapacité, de fraude, d'incurie, etc... ; In Cornu (G), op. cit. Le lexique juridique, Dalloz, 1999, donne la définition suivante, : « perte d'un droit, soit à titre de sanction, soit en raison du non respect de ses conditions d'exercice ».

<sup>88</sup> Sont électeurs tout algérien et algérienne âgés de dix huit ans, jouissant de leurs droits civils et civiques et n'étant dans aucun cas atteints d'incapacité.

<sup>89</sup> Article 73 du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale, 82 de celui du Conseil de la Nation.

<sup>90</sup> Le règlement intérieur de 1997 parle de notification du ministre de la justice.

<sup>91</sup> Qui peut se faire assister par un de ses collègues.

<sup>92</sup> L'article 37 de la loi n° 77-01 offrait cette possibilité au président de l'assemblée populaire nationale, au gouvernement et au tiers des députés.

commission des affaires juridiques, celle-ci rend ses conclusions dans un délai de 15 jours, ce qui donne au total 25 jours alors que le parlementaire dispose d'un délai d'un mois pour renoncer à la fonction incompatible. A moins que la séance de validation des mandats ne se tienne qu'après ce délai d'un mois et que l'assemblée déclare l'élu démissionnaire d'office car il ne s'est pas départi de la fonction incompatible.

## 2 : L'inéligibilité

L'incompatibilité peut constituer en même temps une inéligibilité. « Sont inéligibles pendant l'exercice de leurs fonctions et pour une durée d'une année après leur cessation de fonction dans le ressort où ils exercent ou ont exercé : les fonctionnaires et agents de la wilaya, les magistrats, les membres de l'armée nationale populaire, les fonctionnaires des corps de sécurité, les comptables des deniers de wilayas »<sup>82</sup>. Les titulaires de ces fonctions n'ont pas le droit de se présenter dans le ressort où ils ont exercé.

Le contrôle de l'inéligibilité est, au même titre que les conditions d'éligibilité<sup>83</sup>, effectué au moment du dépôt de la candidature à la wilaya<sup>84</sup> qui peut la rejeter par une décision motivée<sup>85</sup>.

Quant au contrôle de l'inéligibilité effectué par le Conseil constitutionnel, second filtre après celui des commissions électorales, il constitue un véritable empêchement légal qui interdit à un candidat de se présenter à l'élection; le méconnaître c'est commettre une irrégularité que le Conseil constitutionnel pourra relever.

Il appartient alors à la commission de validation des mandats, éventuellement à la commission des affaires juridiques du Conseil de la nation, d'invalider le mandat pour cause d'inéligibilité même en dépit de la proclamation des résultats par le Conseil constitutionnel. Comme l'inéligibilité est un empêchement légal de se présenter à une élection, elle constitue un moyen d'ordre public, à la différence de l'incompatibilité<sup>86</sup>, et peut être soulevée à tout moment de la procédure car elle vise à protéger l'électeur et à faire respecter le principe de l'égal accès du citoyen à un mandat électif.

Si ce troisième filtre est encore défaillant, l'élu conserve alors son mandat.

---

<sup>82</sup> Articles 106 pour le député et 129 pour le membre du Conseil de la Nation de la loi n° 97-07. Il faut remarquer que l'article 129 parle curieusement d'éligibilité et non d'inéligibilité.

<sup>83</sup> Article 107 de la loi n° 90-07.

<sup>84</sup> Arrêté du 15 mars 1997 déterminant les caractéristiques du formulaire de déclaration de candidature prévu pour la liste de candidature à l'élection de l'assemblée populaire nationale, J.O. n° 14.

<sup>85</sup> Décision passible de recours devant le tribunal.

<sup>86</sup> Conseil d'Etat, 8 mars 1972, cité par Masclet (J.C.), op. cit.

Pour le Conseil de la Nation, elle intervient en outre lors de la première séance de la législature. En effet, le règlement intérieur du Conseil de la Nation se démarque de celui de l'assemblée populaire nationale en ce sens que «les cas ayant fait l'objet de réserves sont soumis à la commission des affaires juridiques administratives et des droits de l'homme qui établit un rapport qu'elle soumet au Conseil dans un délai de 15 jours». Mais, elle demeure soumise à la proclamation des résultats par le Conseil constitutionnel. Alors à quoi sert-il de lui transmettre les cas ayant fait l'objet de réserves?

En définitive, les mandats seront-ils validés par le Conseil constitutionnel en vertu de l'article 163 de la constitution ou par chacune des deux assemblées en vertu de l'article 104 de la constitution. Deux arguments optent pour la première solution. D'abord pour des raisons d'éthique et de neutralité car l'assemblée ne peut être juge et partie<sup>81</sup> et peut être guidée par des considérations politiques, voire politiciennes au profit du parti majoritaire. La seconde pour des raisons de jurisprudence car c'est le Conseil constitutionnel qui décide du remplacement des députés et valide ainsi le mandat des nouveaux venus.

### **B : L'objet de l'invalidation**

Est-ce à dire que les incompatibilités parlementaires constituent une cause d'invalidation du mandat parlementaire? La réponse est différente selon qu'il s'agisse du Conseil constitutionnel ou des commissions.

#### **1° L'incompatibilité**

Chargé de veiller à la régularité des élections législatives et de proclamer les résultats, est-ce que le Conseil constitutionnel est compétent pour contrôler les cas d'incompatibilité ?

La commission de validation des mandats est-elle également compétente pour vérifier les cas d'incompatibilité? Surtout pour ce qui est la commission des affaires juridiques du Conseil de la Nation car elle reçoit les cas ayant fait l'objet de réserves. Le fait de transmettre les réserves à la commission des affaires juridiques du Conseil de la Nation, donc à un organe techniquement plus compétent, laisse à penser que la validation n'est pas un simple acte formel pris conformément à la proclamation du Conseil constitutionnel et qu'un doute peut surgir sur des cas controversés de validation de mandats.

De toute manière, et dans les deux cas de figure, il est impossible de mettre fin à l'incompatibilité même par une démission d'office, et ce par le simple jeu des délais puisque le nouvel élu dispose d'un délai d'un mois à compter de son élection pour se déterminer.

Le Conseil constitutionnel doit proclamer les résultats du scrutin dans un délai de soixante douze heures. La première séance de la législature se tient le dixième jour après les élections. Si des cas ayant fait l'objet de réserves sont transmis à la

---

<sup>81</sup> C'est la solution qui a prévalu en France jusqu'en 1958 avant de transférer cette compétence au Conseil constitutionnel.

sur d'éventuels recours introduits par un candidat ou un parti politique à propos de la régularité des opérations de vote ou sur les résultats du scrutin. Le Conseil constitutionnel, suivant le cas, peut confirmer, annuler l'élection ou réformer les résultats du scrutin. La proclamation des résultats vaut à ce stade validation des mandats.

## **2 La commission de validation des mandats**

L'article 104 de la Constitution dispose que «la validation des mandats des députés et celle des membres du Conseil de la Nation relève de la compétence respective de chacune des deux chambres ».

Les règlements intérieurs des deux chambres du parlement<sup>77</sup> mentionnent expressément que le Conseil de la Nation et l'Assemblée populaire nationale valident les mandats de leurs membres, conformément à la proclamation du Conseil constitutionnel pour les membres élus et le décret présidentiel portant désignation de certains membres du Conseil de la Nation. Les règlements intérieurs de chaque chambre confient cette mission à leur commission de validation<sup>78</sup>.

Les commissions de validation des deux chambres du parlement établissent un rapport qu'elles soumettent à leurs chambres respectives pour adoption et elles valident le mandat sur la base de la proclamation du Conseil constitutionnel sous réserve des décisions d'annulation des élections ou de réformation des résultats que le Conseil prendrait.

## **3 La commission des affaires juridiques**

La commission des affaires juridiques est également chargée de la validation des mandats des nouveaux membres du parlement<sup>79</sup>, élus ou désignés durant la législature à la suite d'élections partielles ou de remplacements. Cette compétence résulte du fait que la commission de validation des mandats n'est constituée que lors de la première séance de la législature. Elle est dissoute immédiatement après qu'elle ait remis son rapport à chacune des deux chambres, et ce, sans aucune autre possibilité de reconstitution durant toute la législature. Néanmoins, la commission des affaires juridiques intervient de manière différente selon qu'il s'agisse de l'assemblée populaire nationale ou du Conseil de la nation.

Pour l'assemblée populaire nationale, elle intervient uniquement en cours de mandat<sup>80</sup> pour les nouveaux députés intronisés à la suite d'un remplacement ou d'une élection partielle. Elle n'est donc pas sollicitée lors de la première séance de la législature.

---

<sup>77</sup> Articles 3 et suivants du règlement intérieur du Conseil de la Nation, J.O. n° 84 du 20 novembre 1999 ; articles 8 et suivants du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale, J.O. n° 46 du 30 juillet 2000.

<sup>78</sup> Commission ad hoc qui est dissoute immédiatement après les opérations de validation.

<sup>79</sup> Articles 3 et 20 des règlements intérieurs du Conseil de la Nation et de l'Assemblée populaire nationale

<sup>80</sup> Article 20 du règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale.

## **B : La procédure de démission d'office.**

L'article 108 de la Constitution renvoie à une loi organique la fixation des conditions de la démission du parlementaire d'une manière générale<sup>72</sup>, sans spécifier s'il s'agit d'un cas d'incompatibilité, sanctionnée par une démission d'office<sup>73</sup>.

Par ailleurs, le silence du Constituant ne peut être interprété autrement que par l'impossibilité d'appliquer la sanction de la démission d'office car cette même sanction est citée expressément dans l'article 15 de la loi n° 89-14 alors que l'article 14 de la même loi l'ignore. De ce fait, l'absence de référence à la démission d'office dans l'article 14 ne peut être comblée par une quelconque interprétation.

Aucune procédure à suivre n'est prévue dans le cas de la démission d'office<sup>74</sup> ; cependant, il revient au bureau de chaque chambre de déclarer la vacance du siège pour quelque raison que ce soit, le constat de vacance ne pouvant être que postérieur à la démission d'office.

Il est vrai aussi que toutes les décisions de remplacement de députés qui ont été prises à ce jour, aucune n'a porté sur un cas de démission d'office.

## **Paragraphe 2 : L'invalidation du mandat.**

Aucune disposition n'oblige le parlementaire à déclarer la fonction incompatible avec le mandat ou à justifier de la validité de son mandat<sup>75</sup>. Alors se pose de savoir quel est l'organe compétent pour procéder à la validation du mandat.

### **A : L'organe compétent pour la validation du mandat**

Trois organes sont compétents pour apprécier la validité du mandat parlementaire : il s'agit du Conseil constitutionnel, de la commission de validation des mandats et de la commission des affaires juridiques.

#### **1. Le Conseil constitutionnel**

L'article 163 alinéa 2 de la constitution confie au Conseil constitutionnel le pouvoir de veiller à la régularité des élections législatives et de proclamer les résultats<sup>76</sup>. Les articles 117 et 145 de l'ordonnance n° 97-07 le chargent de statuer

<sup>72</sup> Le parlementaire peut démissionner pour des raisons personnelles, par exemple. L'article 45 de la loi n° 77-01 relative au règlement intérieur de l'assemblée populaire nationale dispose que le député peut se démettre à tout moment de son mandat. Une demande dûment motivée est adressée au président de l'assemblée, elle est entérinée par le bureau. Puis elle fait l'objet d'une communication devant d'assemblée et est notifiée au gouvernement.

<sup>73</sup> Cette loi n'est pas encore parue au moment de la réalisation de ce travail

<sup>74</sup> En France, c'est le Conseil constitutionnel qui est compétent.

<sup>75</sup> L'article 9 de la loi n° 79-01 impose une telle obligation au député sinon il est déclaré démissionnaire d'office.

<sup>76</sup> A noter que la doctrine ne fait que citer cette fonction du Conseil constitutionnel sans la développer, Voir Benhenni (A), Le Conseil constitutionnel, Fascicule 1, 1990 ; Laggoune (W), La conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, Idara, n° 2, 1996 ; Tiar (T), Le Conseil constitutionnel algérien : présentation et synthèse d'une courte expérience, Idara, n° 2, 1996 ; Bendourou (O), Le Conseil constitutionnel algérien, RDP, 1991, p. 1617.

Quatre hypothèses sont à explorer : la démission d'office, l'invalidation du mandat, la déchéance et la révocation<sup>68</sup>.

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : la démission d'office**

Dans l'hypothèse où le parlementaire ne renonce pas de son propre chef à la fonction incompatible<sup>69</sup> ou au mandat, il est déclaré démissionnaire d'office.

#### **A : Les cas de démission d'office**

La démission d'office est prévue dans plusieurs situations :

##### **1. Le non cumul de mandats**

Les articles 105 de la constitution et 4 de la loi n° 97-07 posent clairement le principe du non cumul de mandats. Ainsi, lorsqu'un membre d'une assemblée populaire de commune ou de wilaya qui se présente et est élu à un mandat national, ou inversement, il se retrouve dans le cas de la démission d'office du mandat qu'il occupait dans la précédente assemblée.

##### **2. Le non cumul avec une fonction**

Le cumul du mandat avec une fonction incompatible, et en l'absence d'une renonciation, expose également son auteur à la démission d'office.

Le cas est différent selon que l'incompatibilité se produise en début ou en cours de mandat.

Le parlementaire qui accepte en cours de mandat une fonction incompatible<sup>70</sup> est déclaré démissionnaire d'office du mandat car l'acceptation de la fonction signifie évidemment renonciation au mandat.

Par contre, en début de mandat, le législateur demeure silencieux sur le cas du parlementaire qui ne se démet pas de la fonction incompatible même s'il est tenu d'y renoncer<sup>71</sup>.

Les articles 119 et 150 de la loi n° 90-07 mentionnent les cas de vacance du siège de député par suite de décès, d'acceptation de fonction gouvernementale ou de membre du Conseil constitutionnel, de démission d'exclusion et d'empêchement légal. L'expression empêchement légal laisserait entendre qu'il peut s'agir du cas d'incompatibilité.

Ainsi, aucune sanction n'est prévue dans la loi relative au régime électoral en cas d'incompatibilité parlementaire, elle se contente de parler des modalités de remplacement pour pourvoir le siège vacant.

<sup>68</sup> Nous ne traiterons pas dans ce travail de la levée de l'immunité parlementaire qui constitue la cinquième catégorie de sanction.

<sup>69</sup> Ou de son activité, ce qui est le cas du député. Il est en principe omis du tableau, voir infra.

<sup>70</sup> Article 15 de la loi n° 89-14.

<sup>71</sup> Article 14 de la loi n° 89-14.

## **Chapitre 1<sup>er</sup> : A l'initiative du parlementaire.**

### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : en début de mandat.**

L'article 14 de la loi 89-14 dispose que : « le député qui a accepté son mandat est tenu de renoncer, dans le mois qui suit les élections législatives, à l'activité, à la fonction ou au travail qu'il exerçait avant son élection ». Il n'est pas nécessaire de s'appesantir sur ce cas de figure car c'est le plus simple et le plus conforme à l'éthique républicaine.

Il faut, cependant, noter que le délai qui lui est accordé pour effectuer son choix est extrêmement long.

### **Paragraphe 2 : En cours de mandat.**

Il peut arriver que la situation du parlementaire change pendant l'exercice de son mandat ; à ce propos, l'article 15 de la loi 89-14 dispose que : « le député qui accepte, au cours de son mandat, une fonction ou un emploi incompatible avec celui-ci est déclaré démissionnaire d'office ». Ce cas qui s'est, d'ailleurs, produit à plusieurs reprises, a amené le parlementaire à se démettre de son mandat et ce, pour occuper des fonctions plus prestigieuses ou plus gratifiantes (comme membres du Gouvernement, membres du Conseil constitutionnel ou ambassadeurs).

Il faut noter que, pour ce cas, le législateur n'a pas prévu de délai pour obliger le parlementaire à effectuer son choix. Cette situation pose la question de savoir à partir de quel moment il est déclaré démissionnaire d'office. Tel est le cas quand il est invité à occuper une fonction gouvernementale. Par contre, le législateur est muet quand il s'agit d'entrer au Conseil constitutionnel où il n'est même pas fait référence à la déclaration de démission d'office<sup>66</sup>.

Quand le parlementaire ne renonce pas à la fonction incompatible ou n'abandonne pas son mandat, alors mettre fin à l'incompatibilité de manière impérative reste la seule solution.

## **Chapitre 2 : Par les organes parlementaires.**

Aucune disposition n'oblige le parlementaire, en début de mandat, à déclarer une éventuelle fonction incompatible avec le mandat<sup>67</sup> ; néanmoins, il dépose un dossier administratif contenant toutes les informations nécessaires sur sa situation ; ces dernières peuvent amener les organes parlementaires à prendre certaines mesures.

Dans le cas où il n'est pas prévu de procédure permettant d'enclencher la démission d'office et que la loi organique relative aux incompatibilités n'est pas encore parue, la question se pose de savoir qui et par quel moyen mettre fin à l'incompatibilité.

---

<sup>66</sup> En France, ce délai est de huit jours.

<sup>67</sup> La question reste également posée pour le membre du Conseil de la Nation désigné.

Enfin, nolens volens, il faut noter que la loi n° 91-04 contient en son sein une contradiction de taille car l'avocat est omis du tableau quand il se trouve dans un des cas d'incompatibilité prévu par la législation en vigueur.

En conclusion de cette première partie, il est à remarquer que l'incompatibilité n'est pas valable uniquement lors de l'élection mais durant tout le mandat<sup>64</sup>; il en est ainsi lorsque le parlementaire se voit offrir un poste dans la fonction publique ou le secteur économique public ou privé.

Le parlementaire est soumis à bon nombre d'incompatibilités avec une fonction publique ou privée, et c'est un régime rigoureux qui lui est appliqué. Cependant, lorsqu'il assume des charges personnelles dans un but scientifique, culturel, humanitaire ou honoraire<sup>65</sup>, il ne peut exercer que des activités annexes ou accessoires non rémunérées.

Le législateur reste soucieux de faire respecter l'indépendance du parlementaire et de le mettre à l'abri de toute tentation pécuniaire ou corporatiste; le Conseil constitutionnel s'est également prononcé dans ce sens.

Qu'en est il en cas de constatation d'une incompatibilité parlementaire?

Comment y mettre fin et quelles en sont les conséquences?

Telles sont les principales questions auxquelles les développements de la deuxième partie tenteront de répondre.

## **II° PARTIE : LA SANCTION DE L'INCOMPATIBILITE, UN DISPOSITIF IMPRECIS ET INCOMPLET.**

Lorsqu'une incompatibilité est constatée, deux solutions sont envisageables.

La première relève de la discrétion du parlementaire ; elle réside dans le fait que l'élu se démette de son propre chef de la fonction incompatible ou abandonne son mandat s'il accepte une fonction incompatible.

La seconde solution consiste à mettre mis fin à l'incompatibilité de manière autoritaire et unilatérale.

Le parlementaire dispose de la faculté de choisir que ce soit en début ou en cours de mandat (chapitre 1). Par contre, le corpus juridique en vigueur est particulièrement complexe, voire lacunaire, contradictoire et manque d'unité quand il s'agit de mettre fin à l'incompatibilité de manière impérative, que ce soit par des organes parlementaires (chapitre 2) ou extra parlementaires (chapitre 3) à tel point qu'il est permis de s'interroger s'il est possible de mettre fin à une incompatibilité.

---

<sup>64</sup> Article 15 de la loi n° 89-14, op. cit.

<sup>65</sup> Article 7 de la loi n° 89-14, op. cit.

Par contre, si le terme de « collectivité » est à prendre dans un sens large, ce dernier engloberait toutes les catégories de collectivités ; dans ce cas, l'exercice du mandat parlementaire de l'avocat serait incompatible avec ses activités contre « la chose publique ».

La réponse à ces suppositions et hypothèses et à chercher dans l'article qui a donné naissance à la série d'articles qui ont précédé l'article 89 de la loi de 1991 relative à l'avocat.

L'article originel porte le numéro 86 de l'ordonnance 67-202 du 27/9/1967<sup>63</sup> ; il dispose :

« l'avocat investi d'un mandat électif garde son titre. Il ne peut toutefois, effectuer, pendant la durée de son mandat, aucun acte de sa profession ni directement ni indirectement.

Cette interdiction ne s'applique pas à l'avocat investi d'un mandat communal. Toutefois, dans ce cas, il ne peut plaider contre la commune où il a été élu ni contre les établissements publics de cette commune ».

Cet article contient un certain nombre d'idées qui éclairent sur le sens à donner au terme collectivité et l'étendue de l'incompatibilité qui concerne l'avocat .

En premier lieu, le sens qui se dégage du premier paragraphe et l'interprétation qu'il permet tendent à affirmer qu'il existe un incompatibilité générale à l'encontre de l'avocat investi d'un mandat électif.

Toutefois, le caractère général et absolu de cette incompatibilité est tempéré lorsque l'avocat n'est investi que d'un mandat local; dans ce cas, l'incompatibilité est circonscrite au territoire de la collectivité territoriale où il a été élu .

Cette disposition est somme toute logique; elle prévoit une incompatibilité confinée à un espace territorial de représentation; or, lorsque l'avocat est investi d'un mandat qui recouvre tout le territoire national, comme le mandat parlementaire, l'application du même principe joue pour une incompatibilité de même nature ; c'est à dire une incompatibilité générale et absolue.

La conjugaison des conclusions et des réponses aux trois interrogations montre que les dispositions des articles 11 de la loi de 1989 et 89 de la loi de 1991 ne sont pas, à la limite, contradictoires et ne prévoient pas deux possibilités ou situations différentes, elles sont complémentaires pour ne pas dire qu'elles configurent une sorte de « bis répétita ».

La lecture de l'article 89 de la loi n° 90-01 ne doit pas être expurgée de son contexte, ce qui laisserait entendre que le cumul est possible sauf que certains articles sont interdits à l'avocat. Aussi, cet article doit être interprété à la lumière de la constitution et de la loi n° 89-01.

---

<sup>63</sup> J.O p. 854. Cette ordonnance constitue le premier statut de l'avocat.

la loi de 1991 ou de l'article 11 de la loi de 1989 revêt le caractère général et celui qui prend celui de règle spéciale à appliquer en premier lieu.

Le point de départ de cette distinction est à rechercher dans la nature de la loi de 1989 et celle de 1991.

La loi 91-04 relative à la profession d'avocat renferme et prévoit, d'une manière générale, un ensemble de dispositions relatives à tous les aspects de la profession d'avocat et ne consacre qu'un article ( l'article 89) à l'incompatibilité pour l'avocat à exercer un mandat électif; cette loi constitue donc le régime juridique de « l'avocat-parlementaire ».

La loi 89-14 de 1989 relative au statut du député contient un certain nombre de dispositions relatives aux incompatibilités pour l'ensemble des professions libérales et notamment celle de l'avocat; elle constitue ainsi le régime juridique du «parlementaire-avocat ».

De ce fait, l'exercice du mandat parlementaire ne pouvant s'accommoder d'autres activités, l'incompatibilité parlementaire de la loi de 1989 s'adresse particulièrement et en premier lieu au parlementaire alors que celle de 1991 s'adresse à l'avocat intéressé, en plus de sa profession, par un mandat électif.

Il résulte de ce qui précède que la loi qui s'adresse et s'applique directement et spécialement à l'avocat est la loi 89-14 du 8/1/1989 relative au député et non la loi 91-07 du 8/1/1991 relative à la profession d'avocat.

En ce qui concerne la troisième interrogation, il s'agit de déterminer le sens et l'interprétation à donner à l'article 11 de la loi de 1989 et à l'article 89 de la loi de 1991 sur la profession d'avocat.

Si le sens des termes de l'article 11 est clair en ce qu'il édicte une incompatibilité totale à l'égard de toute personne exerçant une autre activité, l'article 89 de la loi de 1991 relatif à la profession d'avocat sous entend un autre sens et donc une autre interprétation.

L'article 89 ci-dessus dispose que l'avocat investi d'un mandat électif ne peut effectuer son activité professionnelle contre les collectivités qu'il représente ou contre les entreprises qui en relèvent.

Cet article renferme un terme en relation avec la question des incompatibilités; il s'agit du terme «collectivités ».

S'agit-il des collectivités territoriales citées dans l'article 15 de la Constitution de 1996, à savoir la wilaya et la commune ou renvoie t-il en même temps à une autre collectivité que la dite Constitution ne cite pas et qui serait par exemple la collectivité nationale?

Si le terme « collectivité » de l'article 89 devrait être interprété conformément aux dispositions de l'article 15 de la Constitution de 1996, cela signifierait que l'incompatibilité qui toucherait l'avocat se restreindrait aux seuls mandats électifs locaux et, par voie de conséquence, il n'y aurait pas d'incompatibilité entre la profession d'avocat et le mandat parlementaire.

membre du parlement » aux travaux de l'Assemblée et que « la représentation du peuple exige la présence du membre du parlement pour exprimer les préoccupations et les aspirations de celui-ci »<sup>62</sup>.

Dans l'intersession des séances de l'Assemblée populaire nationale, le parlementaire doit se consacrer à sa circonscription. L'incompatibilité vise à interdire le cumul de fonctions. Le fonctionnaire élu est mis en disponibilité. Si l'avocat continue de se consacrer à sa profession parce que plus rémunératrice ou parce qu'il ne veut pas perdre sa clientèle, d'autant plus que le mandat est limité dans le temps, il se met en situation de doute quant à son intégrité et à l'éthique du mandat.

#### **4 : sur le plan de la loi applicable**

Ces développements particuliers sur les incompatibilités parlementaires de l'avocat sont suscités par la conjugaison de l'article 89-14 du 8/8/1989 relative au statut du député et de l'article 89 de la loi 91/04 du 8/1/1991 portant organisation de la profession d'avocat.

L'article 11 suscité dispose : « est incompatible avec le mandat de membre de l'Assemblée populaire nationale l'exercice des professions libérales ».

L'article 89 mentionne quant à lui : « l'avocat investi d'un mandat électif ne peut plaider contre les collectivités qu'il représente ni contre les établissements publics à caractère administratifs ou les établissements industriels et commerciaux en relevant ».

Ces deux dispositions soulèvent trois interrogations essentielles :

- la première concerne la primauté juridique à accorder à l'une d'elles,
- la seconde, proche de la première, a trait à l'application du principe juridique selon lequel « le particulier tient le général en l'état »,
- la troisième est relative au sens qu'elles dégagent.

En ce qui concerne la première interrogation, il est à noter que les dispositions ayant trait aux incompatibilités parlementaires contenues dans l'article 89 de la loi 91/04 du 8/1/1991 relative à la profession d'avocat remontent à l'ordonnance n° 72-60 du 13/1/1972 portant organisation de la dite profession qui avait utilisé dans son article 76 les mêmes termes.

De ce fait, elles ne posent ni ne constituent de nouvelles règles sur les incompatibilités contrairement à celles de l'article 11, apparues en 1989 soit deux années auparavant ; ce qui permet d'avancer que la réglementation qui constitue l'ordonnancement juridique de l'avocat en matière d'incompatibilité parlementaires est contenue dans la loi de 1989 relative au statut du député et non celle de 1991 qui ne fait que rappeler d'anciennes dispositions.

En ce qui concerne la deuxième interrogation, il s'agit de dire, à partir du principe selon lequel le particulier tient le général en l'état, lequel de l'article 89 de

---

<sup>62</sup> Ibid.

s'est généralisée aux autres mandats et plus particulièrement pour les fonctions électives exécutives, d'autant plus que ces fonctions sont exercées à plein temps et de manière permanente.

Le principe de gratuité demeure toujours valable dans l'esprit du mandat<sup>57</sup> mais en ayant subi de profonds réaménagements. L'indemnité de base constitue aujourd'hui l'équivalent d'un traitement, d'autant plus qu'elle est fiscalisée, y compris pour l'indemnité complémentaire de représentation.

Dans le cas du parlementaire, l'indemnité de base est généralement alignée sur la rémunération du plus haut fonctionnaire. Il perçoit également une indemnité complémentaire représentant 20 % de l'indemnité de base ainsi que des avantages et des facilités matérielles, et ce pour garantir son indépendance et sa dignité .

Quant à l'avocat ses honoraires représentent «la légitime rémunération du travail fourni et du service rendu<sup>58</sup>». L'article 181 de la loi n° 91-04 parle même de partage de bénéfices dans le cas de la société d'avocats. Ces honoraires sont d'ailleurs soumis aux obligations fiscales.

La profession libérale, à la différence d'une fonction ou d'un emploi, exclut tout lien de subordination<sup>59</sup> mais il n'en demeure pas moins que c'est une activité professionnelle exercée à plein temps et rémunérée en tant que telle sous forme d'honoraires. Il est interdit à celui-ci d'exercer une activité commerciale ou industrielle, de prendre un intérêt dans les affaires qui lui sont confiées, de rechercher ou solliciter toute clientèle et publicité<sup>60</sup>.

Sur le plan financier, le cumul de l'indemnité et des honoraires peut être une source d'enrichissement personnel de par les gains qui sont cumulés.

### **3 : sur le plan de la disponibilité**

Le mandat national ne constitue pas une activité annexe. Il est exercé à plein temps et de manière permanente, a fortiori si le député active au sein d'une commission ou occupe une fonction de responsabilité au sein des organes de l'Assemblée.

Une loi relative au régime des indemnités et de retraite du membre du parlement avait prévu l'instauration d'une indemnité de présence aux plénières et aux travaux des commissions permanentes . Le Conseil constitutionnel a rejeté cette indemnité au motif qu'elle «n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels»<sup>61</sup> car «l'exercice de compétences constitutionnelles commande par essence la présence du

---

<sup>57</sup> Conseil d'Etat du 28 février 1997, Commune du Port, RFDA, 1997, p. 1198, conclusions Stahl, note Jean Claude Douence, Droit administratif, juin 1997.

<sup>58</sup> Article 43 du règlement intérieur relatif à la profession d'avocat, op. cit.

<sup>59</sup> A propos du notaire, le législateur souligne que c'est une activité exercée pour propre compte, voire la loi n° 88-27 du 12 juillet 1988, J.O. n° 9.

<sup>60</sup> Articles 98 et suivants du règlement intérieur de la profession d'avocat.

<sup>61</sup> Avis n° 04-AL-CC du 13 juin 1998 relatif à la constitutionnalité des articles 4 à 7, 11, 12, 14, 15 et 23 de la loi n°... du ...portant régime des indemnités et de retraite du membre du parlement.

cas, nous ne sommes plus en présence d'une incompatibilité mais devant une interdiction qui est faite à cette profession d'accomplir certains actes.

La position adoptée par la loi n°91-04 est critiquable à plusieurs titres :

### **1 : sur le plan de l'indépendance et de la déontologie**

Le parlementaire ne doit pas se mettre dans une situation pouvant mettre en doute son intégrité ou son indépendance ; l'article 32 de la loi n° 89-14 dispose que «le député est tenu de contribuer dans la stricte conformité avec l'intérêt général de la Nation à la résolution des problèmes dont il a la charge ». L'article 11 de la loi n° 01-01 du 31/1/2001 relative au membre du parlement abonde dans le même sens en affirmant que «lors de l'accomplissement de ses missions, le membre du parlement doit veiller au respect de l'intérêt de la Nation qu'il placera au-dessus de toute considération ».

Ainsi, le législateur insiste lourdement sur l'obligation faite au parlementaire de se mettre avant tout au service de la Nation.

En ce qui concerne l'avocat, l'article 87 de la loi n° 91-04 rend la profession d'avocat incompatible avec toutes les fonctions administratives ou judiciaires, avec tout emploi de direction ou de gérant d'une société ou entreprise du secteur public et avec toute activité commerciale et industrielle et tout emploi impliquant un lien de subordination. L'article 54 de la même loi<sup>54</sup> dispose avec force que «l'indépendance est un devoir impérieux ».

L'article 84 du règlement intérieur énonce, quant à lui, que l'avocat «n'obéit qu'à sa conscience et à la loi ». L'article 4 du même règlement intérieur fait obligation à l'avocat de «produire un titre régulier établissant l'absence de tout lien de subordination ou de toute activité incompatible avec la profession d'avocat ». De plus, son article 54 va jusqu'à rappeler que la mention sur la plaque de toute fonction élective, judiciaire, administrative ou politique «est strictement prohibée ».

Cette loi insiste lourdement sur l'indépendance de la profession d'avocat car le parlementaire/avocat se met nécessairement, s'il continue à exercer son activité, dans une position délicate en ce sens que, en tant qu'avocat, il défend un intérêt personnel et en tant que parlementaire, il défend un intérêt général.

### **2 : sur le plan financier**

L'indemnité parlementaire n'est ni un salaire ni un traitement mais représente une compensation de charges ou de sujétions. D'ailleurs, à l'origine, le principe de gratuité commandait l'exercice d'un mandat électif, particulièrement pour ce qui est du mandat municipal<sup>55</sup>. L'attribution d'une indemnité compensatoire<sup>56</sup> et forfaitaire

---

<sup>54</sup> Et qui reprend dans les mêmes termes l'article 83 de la loi n° 75-61 du 26 septembre 1975 portant organisation de la profession d'avocat, J.O. n° 79.

<sup>55</sup> Voir la loi de 1831, in Vincent Cattoir-Joinville, p. 78. Le principe de gratuité est apparu dans le contexte d'un régime censitaire.

<sup>56</sup> Hormis le cas du fonctionnaire, l'exercice d'un mandat électif peut se traduire par la perte de l'emploi s'il s'agit d'un salarié, de la clientèle s'il s'agit d'une profession libérale ou commerciale.

s'ajoute donc une raison principalement éthique, voire morale en ce que le parlementaire doit être une personne intègre et faire preuve d'une probité exemplaire.

### **A : L'incompatibilité avec une fonction dans le secteur économique**

Le parlementaire ne peut exercer une activité ou occuper une fonction dans le secteur économique public; cette incompatibilité vaut également dans le cas de l'exercice d'une fonction dans le secteur privé.

L'article 6 de la loi n°89-14 interdit d'occuper une fonction ou un emploi dans une entreprise publique économique ; l'article 10 de la même loi interdit également tout emploi dans une société, entreprise, établissement ou groupement artisanal, agricole, commercial, industriel, mixte ou privé.

Disposition non reprise par la Constitution de 1996, l'article 30 de la Constitution de 1976 disposait: «la représentation du peuple est incompatible avec la richesse ou la possession d'affaires », l'article 9 de la loi n° 79-01 ajoutait «ni directement ni par personne interposée ».

La Constitution de 1996 dispose dans son article 21 que «les fonctions au service des institutions de l'Etat ne peuvent constituer une source d'enrichissement, ni un moyen de servir des intérêts privés ». Donc, les assemblées parlementaires sont également visées.

Une fois de plus, le législateur a institué une incompatibilité absolue sans s'interroger sur une éventuelle compatibilité avec la détention d'actions dans une société commerciale<sup>51</sup>.

### **B : L'incompatibilité avec une profession libérale<sup>52</sup>**

L'article 11 de la loi n°89-14 énonce clairement l'incompatibilité du mandat du parlementaire avec l'exercice d'une profession libérale, reprenant en cela la loi n° 79-01 alors que l'article 89 de la loi n°91-04<sup>53</sup> dispose seulement que «l'avocat investi d'un mandat électif ne peut plaider contre les collectivités qu'il représente, ni contre les établissements publics à caractère administratif ou industriel et commercial en relevant ».

La généralité de cet article inclut donc le mandat national et la collectivité nationale, ce qui suppose que l'avocat, comme le prévoit le texte relatif à cette profession, est autorisé à cumuler sa profession avec un mandat électif mais qu'il lui est interdit de plaider contre l'Etat et les établissements qui en dépendent. Dans ce

---

<sup>51</sup> Le Conseil constitutionnel français a tranché sur ce cas en rejetant la compatibilité au motif qu'il s'agit d'une direction de fait.

<sup>52</sup> Le choix d'une profession libérale pour illustrer la question des incompatibilités parlementaires s'est porté sur celle de l'avocat en ce qu'elle concerne une catégorie de parlementaires très au fait de la règle de droit.

<sup>53</sup> Du 8 janvier 1991 portant organisation de la profession d'avocat, J.O. n° 79. Voir aussi l'article 96 de l'arrêté du 4 septembre 1995 portant approbation du règlement intérieur de la profession d'avocat, J.O. n° 48.

- En cas de nomination d'un parlementaire au sein du Conseil constitutionnel ; en effet, en vertu de l'article 164, alinéa 2 de la Constitution 1996, « aussitôt élus ou désignés, les membres du Conseil constitutionnel cessent tout mandat, fonction, charge ou mission ». Cette incompatibilité est également proclamée par les articles 5 de la loi n° 89-14 portant statut du député et 119 de l'ordonnance n° 97-07 relative au régime électoral.

- L'article 8 de la loi n° 79-01 déclarait l'incompatibilité du mandat de député avec la fonction de juré et d'assesseur, et cela pour affirmer le principe de la séparation des pouvoirs entre le législatif et l'exécutif. Ce cas de figure n'est pas repris par la loi n° 89-14 alors que le même principe de séparation des pouvoirs est maintenu et réaffirmé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel. A moins qu'il ne s'agisse d'un oubli<sup>45</sup>.

- Le titulaire d'une fonction ou d'un emploi exercés à l'extérieur du territoire national ne peut assurer en même temps le mandat de député<sup>46</sup> ; cet autre cas s'est produit avec la nomination de deux députés au poste d'ambassadeur.

- « Les hautes instances politiques » peuvent confier au parlementaire une mission temporaire d'intérêt national<sup>47</sup>. Le Conseil constitutionnel<sup>48</sup> a rejeté<sup>49</sup> également ce cas de figure au motif qu'il « crée des situations préjudiciables à l'autonomie de chaque organe constitutionnel ». C'est la reprise remaniée de l'article 7 de la loi n° 79-01 qui autorise la direction politique à appeler les députés à « appliquer leurs compétences à des tâches particulières dans le cadre de missions temporaires ». Le fait de refuser que le gouvernement confie une mission temporaire à un parlementaire témoigne une fois de plus de la sévérité du régime des incompatibilités.

- Le parlementaire, autre cas d'incompatibilité, ne peut exercer une fonction confiée par un Etat étranger ou une organisation internationale<sup>50</sup>.

### **Paragraphe 3<sup>ème</sup> : l'incompatibilité avec une fonction privée**

La fonction privée est comprise au sens de régime juridique et non de propriété privée ; elle inclut les fonctions exercées dans le secteur économique public.

L'étatisation des activités économiques durant la période socialiste s'est traduite par la création de nombreuses entreprises publiques. L'incompatibilité envisagée dans ce cas vise à protéger le parlementaire contre les risques et tentations d'enrichissement personnel ou de soumission aux puissances d'argent. A cela

---

<sup>45</sup> Mais toujours présent dans le code de procédure pénale.

<sup>46</sup> Article 7, alinéa 2 de la loi 89-14.

<sup>47</sup> Le législateur est muet sur sa durée. En France, elle est de six mois.

<sup>48</sup> Décision n° 2/DL/CC/89 du 30 août 1989 relative au statut du député.

<sup>49</sup> Au passage, le Conseil constitutionnel rejette l'expression « hautes instances politiques » employée par l'article 13 de la loi n° 89-14 au motif qu'elle n'existe pas dans le vocabulaire constitutionnel, alors qu'il aurait fallu parler du Président de la République ou du Chef du Gouvernement.

<sup>50</sup> Article 12 de la loi n° 89-14, op. cit.

Saisi à propos de la compatibilité entre les postes de professeur de l'enseignement supérieur<sup>34</sup> et de médecin public et le mandat de parlementaire, le Conseil constitutionnel<sup>35</sup> a rejeté le cumul au motif que «le cumul de fonctions est préjudiciable à l'exercice du mandat » et «que la loi ne peut créer une situation discriminatoire au regard de titulaires de fonctions publiques dans des cadres juridiques différents »<sup>36</sup>. Le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur l'opportunité de l'incompatibilité de telle ou telle fonction avec le mandat de député, ce qui est du ressort de la loi.

Les incompatibilités ne se limitent pas à celles qui viennent d'être citées à partir de textes qui intéressent uniquement le parlementaire ; des textes spéciaux limitent le cumul avec le mandat parlementaire. Il en est ainsi, par exemple, du fonctionnaire, du magistrat de l'ordre judiciaire<sup>37</sup>, du magistrat de la cour des comptes<sup>38</sup>, du membre du Conseil national économique et social<sup>39</sup>, des membres du Conseil supérieur de l'information<sup>40</sup>, du président la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse<sup>41</sup>.

Le fonctionnaire élu député bénéficie de plein droit<sup>42</sup> d'un détachement avec tout ce que le détachement préserve comme garanties de carrière, notamment la réintégration<sup>43</sup> dans le corps et le grade d'origine, pour pouvoir «se consacrer pleinement aux missions législatives et de contrôle »<sup>44</sup>. Le législateur vient par ce biais confirmer l'incompatibilité avec toute fonction publique.

### **C : Les autres cas d'incompatibilités**

Des incompatibilités sont également instituées dans le cas de situations particulières; il s'agit principalement des cas suivants :

---

<sup>34</sup> L'article 6 de la loi n° 79-01 admettait le cumul avec le professeur de l'enseignement supérieur et le directeur de recherche. Au demeurant, la loi 89-14 reprend bon nombre de ses dispositions.

<sup>35</sup> Décision n° 2/DL/CC/89 du 30 août 1989 relative au statut du député.

<sup>36</sup> En France, le cumul d'emploi est autorisé en raison de l'indépendance traditionnelle reconnue au professeur de l'enseignement supérieur. Voir Philippe Augé, le cumul entre un mandat national et des fonctions non électives, in CREAM, op. cit., cit. p. 37.

<sup>37</sup> Article 20 de la loi 89-21 du 12 décembre 1989 portant statut de la magistrature, J.O. n° 53 ; article 7 de la loi 8-14.

<sup>38</sup> Article 20 de l'ordonnance n° 95-23 du 26 août 1995 portant statut des magistrats de la cour des comptes, J.O. n° 48.

<sup>39</sup> Article 10 du décret exécutif n° 93-398 du 19 novembre 1994 portant approbation du règlement intérieur du CNES, J.O., n° 78.

<sup>40</sup> Article 75 de la loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, J.O. n° 14.

<sup>41</sup> Article 24 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la bourse des valeurs mobilières, J.O. n° 14.

<sup>42</sup> Article 24 de la loi 89-14.

<sup>43</sup> Article 27 de la loi 89-14. Ce qui n'est pas le cas du député non fonctionnaire désavoué lors d'un scrutin ultérieur et qui se retrouve ainsi sans ressource. Les fonctionnaires constituent le groupe le plus important au sein du Parlement

<sup>44</sup> Article 3, alinéa 2 de la loi n° 01-01, op. cit.

### **B : L'incompatibilité avec une fonction publique**

La notion de fonctionnaire inclut également le magistrat et le militaire, et, sur le plan du régime juridique, le contractuel et le vacataire. C'est une incompatibilité traditionnelle<sup>26</sup> qui est reprise par le législateur en les articles 6<sup>27</sup> et 7<sup>28</sup> de la loi n°89-14 et de l'article 129 de l'ordonnance n° 97-07<sup>29</sup>. A contrario, il est également interdit à tout fonctionnaire de cumuler son emploi avec une quelconque activité rémunérée<sup>30</sup>. Ce dernier doit se consacrer pleinement, effectivement et personnellement à son activité<sup>31</sup>, en contrepartie de quoi il perçoit un traitement.

L'article 6 de la loi 89-14 fonde son argumentaire sur des raisons pratiques en ce sens que, d'une part, l'exercice normal du mandat législatif ne doit pas être gêné ; d'autre part, le fonctionnement du service public ne doit pas être perturbé ; le législateur semble guidé par le seul souci de veiller au bon fonctionnement des deux institutions.

De plus, le fonctionnaire est soumis à une obligation de neutralité et d'impartialité dans le but de le soustraire à des pressions politiques<sup>32</sup>. En effet, et plus particulièrement dans le cas du haut fonctionnaire<sup>33</sup>, il est difficile de concevoir le cumul entre le mandat de parlementaire et la détention d'une fonction supérieure, de sorte qu'il serait incongru de voir au sein de l'hémicycle un haut fonctionnaire critiquer un projet de loi élaboré par un ministre qui est son supérieur hiérarchique et, à l'inverse, de voir un ministre faire pression sur son subordonné pour l'amener à adopter sa ligne politique.

<sup>26</sup> Voir l'article 5 de la loi n° 79-01, op. cit.

<sup>27</sup> « Sont incompatibles avec la mission et le mandat de membre de l'Assemblée populaire nationale les fonctions ou emplois exercés dans l'administration, les établissements publics, les collectivités locales qui, de par leur sujétion, gênent l'exercice normal du mandat législatif ou perturbent le fonctionnement du service public ».

<sup>28</sup> « Sont notamment incompatibles avec la mission et le mandat de député les emplois ou fonctions d'ordonnateurs, responsables de gestion, comptables, magistrats, personnels militaires et assimilés, enseignants chargés de cours dans l'enseignement fondamental, secondaire et technique ou professionnel et d'agents de sécurité ».

<sup>29</sup> Qui les a étendues au membre du Conseil de la Nation.

<sup>30</sup> Article 4 de l'ordonnance n° 66-133 du 2 juin 1966 portant statut général de la fonction publique, J.O. n° 46 ; article 203 de la loi n° 78-12 portant statut général du travailleur, J.O. n° 32 ; article 24 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques, J.O. n° 13.

<sup>31</sup> Essaid Taib, Droit de la fonction publique, Alger, Dar Houma, 2003.

Conseil d'Etat, Le cumul d'activités et de rémunérations des agents publics, Paris, La documentation française, Les études du Conseil d'Etat, 1999.

<sup>32</sup> Sous la Monarchie de Juillet, la pratique du député-fonctionnaire a conduit à des abus et à de nombreux scandales. Le député conciliant se voit récompensé par une haute charge dans la fonction publique. En réaction à cette situation, la loi du 15 mars 1849 déclare démissionnaire tout fonctionnaire ayant accepté un mandat. Voir François Julien-Laferrrière, Les députés fonctionnaires sous la Monarchie de Juillet, Paris, PUF, 1970.

<sup>33</sup> Article 10 du décret exécutif n° 90-226 du 25 juillet 1990, J.O. n° 31, « le travailleur exerçant une fonction supérieure est tenu d'être en permanence disponible vis-à-vis de l'institution, de l'administration ou de l'organisme auprès duquel il exerce ».

publique a précédé<sup>22</sup> l'incompatibilité avec une fonction privée. Sur le plan de la forme, il est à remarquer que la loi n° 89-14 place, curieusement, l'incompatibilité avec une fonction gouvernementale et un mandat de membre du Conseil constitutionnel dans une section à part intitulée «de la cession du mandat de député » et les autres cas d'incompatibilités dans une autre section intitulée tout simplement «des incompatibilités ».

#### **A : L'incompatibilité avec une fonction gouvernementale**

L'incompatibilité avec une fonction gouvernementale<sup>23</sup> est énoncée par l'article 4 de la loi 89-14 : « le député qui accepte une fonction de membre du gouvernement cesse d'office d'appartenir à l'assemblée populaire nationale ». Cette incompatibilité résulte de l'idée simple de la séparation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Elle garantit du même coup l'indépendance du parlementaire vis-à-vis du gouvernement, tant il est vrai qu'on assiste depuis plusieurs décennies à la propension du pouvoir exécutif à dominer les autres pouvoirs, plus particulièrement dans les régimes présidentielistes et les anciens régimes de parti unique.

De plus, l'incompatibilité avec une fonction gouvernementale renforce la stabilité politique car les jeux parlementaires amènent à vouloir créer une instabilité gouvernementale dans l'espoir que le parlementaire obtienne un maroquin ministériel<sup>24</sup>. Par contre, dans les régimes parlementaires, le cumul est accepté au nom de la collaboration entre les pouvoirs.

L'article 3 du statut du député de 1979 ne laisse aucun choix au parlementaire nommé ministre puisqu'il cesse d'office son mandat à l'expiration d'un délai de huit jours . Le cumul aurait pu être concevable dans un système socialiste caractérisé par l'unité du pouvoir. Cette incompatibilité s'explique par la méfiance du système politique algérien à l'égard du parlementarisme<sup>25</sup>.

L'incompatibilité entre le mandat de député et une fonction gouvernementale est reconduite à la différence que le parlementaire dispose cette fois-ci de la possibilité d'accepter ou de refuser. C'est ce qu'il ressort de la lecture de l'article 4 de la loi n° 89-14. De plus, aucun délai ne lui est imposé pour choisir contrairement au statut de 1979.

---

<sup>22</sup> Elle remonte à la loi du 30 novembre 1875.

<sup>23</sup> En France, elle est apparue avec la Constitution de 1958.

<sup>24</sup> Masclat (J.C.), Droit électoral, Paris, PUF, 1989, p. 137.

<sup>25</sup> Josette Habas, op. cit., pp. 153 et 154.

De même que le parlementaire ne peut cumuler son mandat avec celui de Président de la République ou de membre du Conseil de la Nation. Dans ce dernier cas, il s'agit d'assurer le bon fonctionnement des deux assemblées.

Le centralisme administratif et le monopole de la représentation politique ont posé comme constante l'interdiction du cumul du mandat.

Sous l'empire du régime du parti unique, le député était saisi sous la figure d'un représentant de l'Etat et du Centre et participe au travail d'encadrement de la société au même titre que les autorités administratives et politiques. Ainsi la loi n° 79-01 autorise le député à participer aux réunions et aux travaux de l'assemblée populaire de wilaya<sup>15</sup> et y faire des propositions ; il est entendu à sa demande par le Conseil exécutif de wilaya<sup>16</sup>; il propose à l'assemblée populaire de wilaya, à l'assemblée populaire communale<sup>17</sup> et à la daïra<sup>18</sup> de constituer une commission pour étudier une question présentant un intérêt local ; il participe aux réunions de travail tenues lors des visites d'inspection et de travail par les membres; du gouvernement, il participe à toutes les cérémonies et manifestations officielles; il exerce le contrôle populaire.

D'un coté, le député est interdit de cumul de mandat ; de l'autre il est associé étroitement au travail des autorités locales. A ce jeu, c'est le député qui est perdant du fait de la nature constitutionnelle du régime, de la faiblesse de ses pouvoirs et de ses moyens face aux autorités locales.

La loi n° 89-14 avait repris pratiquement dans les mêmes termes les dispositions de la loi 79-01, mais le Conseil constitutionnel<sup>19</sup> les a annulées afin de faire respecter une stricte séparation entre les pouvoirs législatif et exécutif et garantir l'indépendance du parlementaire.

Dans un contexte de pluralisme politique et de séparation des pouvoirs, le cumul des mandats<sup>20</sup>, malgré les critiques qui lui sont adressées, aurait permis de donner davantage de légitimité au député, de faire émerger des élites locales plus compétentes, de surmonter les inconvénients de la décentralisation<sup>21</sup> face au pouvoir prééminent de la tutelle. Dans un contexte politique et constitutionnel différent, le législateur craint toujours que le député puisse avoir un fort enracinement local.

### **Paragraphe 2<sup>ème</sup> : L'incompatibilité avec des responsabilités publiques.**

La notion de fonction publique est comprise dans un sens large, incluant les fonctions gouvernementales. Historiquement, l'incompatibilité avec une fonction

---

<sup>15</sup> L'assemblée populaire de wilaya est l'organe délibérant élu de la wilaya collectivité territoriale.

<sup>16</sup> L'exécutif de wilaya et le deuxième organe de la wilaya ; il représente l'administration .

<sup>17</sup> L'assemblée populaire communale est l'organe délibérant élu de la commune.

<sup>18</sup> La daïra est une circonscription administrative située entre la commune et la wilaya.

<sup>19</sup> Avis n° 12/AL/CC/01, op. cit.

<sup>20</sup> Qui ne se traduit pas automatiquement par un cumul des indemnités.

<sup>21</sup> Dans les pays fédéraux ou autonomiques, le cumul des mandats électifs n'est pas pratiqué le plus souvent du fait des usages.

Ainsi, il est aisé de soutenir que les dispositions relatives aux incompatibilités parlementaires prévues par la loi 89-14 sont toujours en vigueur et s'appliquent à l'ensemble des membres du Parlement sans considération d'appartenance à l'une ou l'autre chambre.

Certes, la loi organique prévue par l'article 112 de la Constitution n'a pas paru à ce jour, mais le principe est posé d'une manière indirecte et principielle par l'ordonnance n° 97-07 qui étend au membre du Conseil de la Nation le régime des incompatibilités initialement prévu pour le député.

### **Chapitre 2<sup>ème</sup> : Le contenu des incompatibilités**

Le contenu des incompatibilités touche à la fois les mandats électifs et les fonctions exercées dans la fonction publique ou le secteur privé.

#### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : Le rejet du cumul des mandats**

Le cas d'incompatibilité le plus couramment pratiqué est celui du cumul avec une fonction publique ou privée. Le cumul entre mandats électifs et, également, largement pratiqué, et bon nombre de pays accepte le cumul vertical de mandat, par exemple entre député et maire<sup>12</sup> mais prohibe le cumul horizontal de mandat, c'est-à-dire des mandats de même niveau, par exemple entre député et sénateur.

L'Algérie s'est donnée comme règle fondamentale de proscrire tout cumul de mandat, quelle que soit sa nature, y compris entre mandats locaux. « Le mandat du député et du membre du Conseil de la Nation est national. Il est renouvelable et non cumulable avec d'autres mandat ou fonction »<sup>13</sup>. Un membre élu dans une assemblée populaire qui se porte candidat dans une autre assemblée, est déclaré d'office démissionnaire de l'assemblée populaire initiale<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Parfois avec un certain niveau de sophistication quand entre en ligne de compte le nombre d'habitants de la collectivité représentée, la nature de la fonction élective cumulée, comme c'est le cas de la France

<sup>13</sup> Article 105 de la Constitution de 1996. L'article 4 de l'ordonnance n° 97-07 déclare que « nul ne peut siéger dans plus d'une assemblée populaire. L'alinéa 2 de ce même article est encore plus explicite pour ce qui est du membre du Conseil de la Nation : « la qualité de membre du Conseil de la Nation est incompatible avec l'exercice cumulé d'un mandat électif dans une assemblée populaire ». Il vrai que, hormis le tiers présidentiel, les membres du Conseil de la Nation sont titulaires de mandats locaux.

Dans le cadre de la Constitution de 1976, c'est la loi n° 79-01 du 9 janvier 1979 relative au statut du député, J.O. n° 3, qui prescrit le non cumul des mandats (article 4).

L'article 99 de la Constitution de 1989 est muet sur le cumul des mandats. La loi n° 89-13 du 7 août 1989 portant loi électorale, J.O. n° 32, et la loi n° 89-14 n'en parlent pas également, ce qui signifie que le cumul des mandats est autorisé.

<sup>14</sup> Article 4, alinéa 2 de l'ordonnance n° 97-07, op. cit.

Ainsi, l'incompatibilité avec le mandat parlementaire concerne toute activité dans le secteur public ou privé et quelque soit sa dénomination : mandat, fonction, emploi, profession libérale...

### **Paragraphe 2<sup>ème</sup> : quant à la loi applicable**

Actuellement, deux textes à caractère législatif coexistent et réglementent le statut du parlementaire ; il s'agit de la loi n° 89-14 qui définit le régime des incompatibilités et de la loi n° 01-01 relative au membre du parlement<sup>11</sup> intervenue à la suite de la création du Conseil de la nation.

L'article 24 de cette dernière utilise une formule immodérément usitée dans les textes juridiques, notamment par le législateur, formule malheureuse et lourde de conséquence puisqu'il y est mentionné : « toutes dispositions contraires à celles de la présente loi sont abrogées » et, ce, sans autres précisions.

Faut-il déduire des dispositions de l'article 24 ci-dessus que le statut du député prévu par la loi n° 89-14 a été abrogé par la loi n° 01-01?

Deux éléments pourraient laisser supposer que la loi n° 89-14 a été abrogée.

Le premier pourrait être tiré de ce que la loi de 1989 a été prise à l'effet de réglementer le statut du député. N'étant pas qualifié constitutionnellement de député, les membres du Conseil de la Nation ne seraient pas ainsi concernés par les dispositions de cette loi. Deuxièmement, la loi de 1989, prise sous l'empire de la Constitution de 1989, ne serait plus d'actualité car la Constitution de 1996 dispose dans son article 103 que les incompatibilités parlementaires sont fixées par une loi organique; ce qui supposerait que la dite loi serait devenue formellement inconstitutionnelle. Il découle donc de ces deux éléments que la loi de 2001 aurait abrogé celle de 1989.

Ces deux éléments ne résistent pas à la critique.

Premièrement, la loi n° 01-01 ne peut abroger celle de 1989 car elle ne peut contenir des dispositions concernant les incompatibilités parlementaires puisque ces dernières doivent figurer dans une loi organique. Or la loi n° 01-01, étant une loi ordinaire, ne peut contenir de dispositions de cette nature et ne peut donc abroger les dispositions contenues dans la loi de 1989 relatives aux incompatibilités.

Deuxièmement, contrairement à l'article 58 de la loi de 1989 qui a abrogé expressément l'ancien statut du député de 1979, l'article 24 de la loi de 2001 utilise une formule générale qui ne vise pas expressément la loi de 1989.

Enfin, la loi de 2001 a permis d'englober dans le qualificatif de membre du parlement à la fois le député et le membre du Conseil de la nation, autorisant ainsi l'application des dispositions des deux lois, sauf lorsqu'elles sont expressément contradictoires ; point dans ce cas, les dispositions contenues dans la loi de 2001 prévalent hormis pour ce qui des dispositions relatives aux incompatibilités parlementaires contenues dans la loi de 1989.

---

<sup>11</sup> J.O. n° 9 p. 10

concernées par les dispositions de l'article 105; autrement dit, le mandat parlementaire serait compatible avec l'exercice d'une profession libérale.

Une autre interprétation, large cette fois-ci, du terme fonction engloberait l'ensemble des activités sans aucune espèce de distinction ; ce qui aurait pour effet l'application des dispositions de ce même article à toutes les activités et donc aux professions libérales.

La volonté du Constituant est certes difficile à dégager à partir d'une lecture littérale pour pouvoir dire aisément quelle interprétation (restrictive ou extensive) retenir pour définir le sens à donner au terme fonction de l'article 105; cependant, la Constitution de 1996 a exprimé clairement dans les articles 29 et 31 l'égalité de tous les citoyens devant la loi, signifiant ainsi qu'il ne peut y avoir deux séries d'incompatibilités applicables à deux catégories de parlementaires.

De plus, et pour soutenir et étayer l'interprétation large du terme fonction, un bref recensement montre que ce terme est tantôt employé seul d'une manière générique (articles 14 et 57 de la loi n° 89-14), tantôt il désigne de manière plus précise la fonction de membre du gouvernement (articles 4 de la loi n° 89-14, 119 et 150 de l'ordonnance n° 90-07<sup>10</sup>), la fonction de membre du Conseil constitutionnel (article 164 de la Constitution), la fonction de professeur et médecin du secteur public (article 8 de la loi n° 89-14), la fonction au service des institutions de l'Etat (article 21 de la constitution), une fonction conférée par un Etat étranger ou une organisation internationale (article 12 de la loi n° 89-14).

Le terme d'emploi n'est jamais employé seul mais toujours accompagné ou accolé au terme de fonction tantôt d'une manière générique (articles 105 de la Constitution de 1996 et 15 de la loi n° 89-14), tantôt de manière plus précise quand il vise des organisations ou des postes de travail : emploi et fonction dans l'administration, les collectivités locales, les établissements publics et les entreprises publiques (article 6 de la loi n° 89-14); emploi et fonction d'ordonnateurs, responsables de gestion, comptables (article 7 de la loi n° 89-14); emploi et fonction de magistrats, personnels militaires et assimilés, enseignants, agents de sécurité (article 7 de la loi n° 89-14); emploi et fonction à l'extérieur du territoire national (article 7 de la loi n° 89-14); emploi et fonction dans une société, entreprise, établissement, groupement commercial, artisanal, industriel ou agricole d'économie mixte ou privé (article 10 de la loi n° 89-14).

Enfin, le mandat parlementaire n'est pas compatible avec une charge (article 9 de la loi n° 89-14), une profession libérale (article 11 de la loi n° 89-14), un travail (article 14 de la loi n° 89-14), une activité publique ou privée (article 14 de la loi n° 89-14), une mission (article 13 de la loi n° 89-14).

On le voit, les combinaisons sont multiples et nombreuses. Au delà de la terminologie employée, le législateur tend à instituer un régime d'incompatibilité absolue.

---

<sup>10</sup> Du 6 mars 1997 portant loi organique relative au régime électoral, JO n° 12.

## **I° PARTIE : UN REGIME D'INCOMPATIBILITE ABSOLU**

Instituée à l'origine pour protéger le mandat parlementaire contre les prétentions hégémoniques du pouvoir exécutif, l'incompatibilité ne cesse de s'étendre aux fonctions publiques (chapitre 2) et à l'exercice d'une activité dans le secteur privé (chapitre 3), comme pour prémunir davantage le parlementaire contre lui-même et contre les autres de toute velléité de dérives et d'instrumentalisation. Dans le cas de l'Algérie, le régime des incompatibilités est l'un des régimes le plus sévère qui soit. Par ailleurs, la disparité terminologique qui se retrouve dans les différents textes juridiques qui constituent le cadre juridiques des incompatibilités parlementaires nécessite de lever quelques ambiguïtés (chapitre 1).

### **Chapitre 1<sup>er</sup> : quelques ambiguïtés à lever**

Le mandat de parlementaire est incompatible avec certaines activités dont la traduction en termes de concepts juridiques soulève quelques problèmes d'ordre sémantique (parag. 1). La législation applicable en la matière soulève également quelques ambiguïtés en raison de l'enchevêtrement de textes juridiques (parag. 2)

#### **Paragraphe 1<sup>er</sup> : quant au sens du terme fonction**

Cette incursion dans la sémantique s'est posée et même imposée suite aux différentes interprétations intéressées faites soit pour écarter, soit pour invoquer des cas d'incompatibilités par rapport au mandat parlementaire.

Le mandat parlementaire est incompatible avec une fonction, un emploi, une activité, une profession libérale, une mission, un travail. Employés parfois seuls ou ensembles, tous ces termes sont associés à l'incompatibilité avec le mandat.

Si la définition du terme mandat ne soulève pas de difficultés particulières, celui de fonction peut faire l'objet de quelques interprétations du fait du sens général ou restreint qu'on peut lui donner et de sa proximité ou de sa complémentarité avec les termes activité, emploi, profession et autres.

Le terme fonction dans son sens d'activité professionnelle signifie l'exercice d'une charge, d'un emploi dans le secteur public ou le secteur privé.

Le terme emploi signifie une occupation confiée à une personne, un travail, une fonction, un poste de travail.

Le terme profession renvoie à une fonction qui est exercée de manière indépendante dans le secteur privé.

On remarque ainsi que toutes ces expressions sont voisines.

Quel sens retenir pour le terme «fonction» employé dans l'article 105 de la Constitution de 1996 ?

Une première interprétation ramènerait à considérer qu'il s'agit de l'exercice d'une charge, d'un emploi ou d'une activité dans le secteur public ou le secteur privé qui se caractérise par un lien réglementaire ou salarié. Ainsi, il résulte de cette interprétation restrictive que les professions libérales, notamment, ne sont pas

**Une raison éthique :** du fait de son prestigieux statut de représentant de la Nation, le parlementaire doit faire preuve d'une probité exemplaire. L'incompatibilité tend :

- d'une part à protéger le mandat, et par ricochet, le parlementaire de toute pression politique ou lobbyiste
- d'autre part à empêcher le parlementaire d'abuser de sa fonction à des fins d'enrichissement personnel ou de défense d'intérêts corporatistes. Le député est garant de l'intérêt national et il doit se mettre au service de la collectivité.

**Une raison pragmatique :** l'exercice d'un mandat national demande une disponibilité totale du parlementaire, a fortiori s'il occupe une fonction de responsabilité au sein des différents organes de l'Assemblée. A ce titre, il ne peut cumuler avec un autre mandat, généralement local, ou exercer une fonction dans le secteur public ou le secteur privé, et, par voie de conséquence, ne pas cumuler indemnité et autres sources de revenus ; il doit se dévouer totalement à son mandat<sup>6</sup>.

En réalité, ces incompatibilités subissent des aménagements, des distorsions, voire même des perversions en raison de la nature du régime politique, du degré d'éthique citoyenne et de culture républicaine de la classe politique<sup>7</sup>.

Toutes les Constitutions de algériennes ont retenu le principe de l'incompatibilité. Donner une valeur constitutionnelle à cette interdiction, c'est dire combien le constituant entend protéger le mandat parlementaire de toutes formes de pressions ou dérives.

La Constitution de 1996 va plus loin dans ce désir de protection du mandat en confiant à une loi organique le régime des incompatibilités. Elle consacre pas moins de sept dispositions ayant trait aux modalités d'exercice du mandat parlementaire<sup>8</sup>.

Cette Constitution<sup>9</sup>, et les textes qui en découlent, mettent en place un régime d'incompatibilités très sévère, sinon absolu (première partie). Mais, paradoxalement, le dispositif juridique qui l'accompagne pour sanctionner l'atteinte à ces incompatibilités s'avère imprécis et laborieux à actionner (deuxième partie).

---

<sup>6</sup> Dans l'intersession des séances de l'assemblée, le député doit se consacrer à sa circonscription électorale.

<sup>7</sup> Cesara (M), Les incompatibilités parlementaires en France et à l'étranger, Notes et études documentaires, n° 4106/4107, La documentation française, 1974 ; Clapié (M), Les leçons de l'étranger, in Centre de recherche et d'études administratives de Montpellier (CREAM), Le cumul des mandats et des fonctions, Paris, Les études de la documentation française, 1998, pp. 89-102.

<sup>8</sup> Une seule dans le cas de la Constitution française.

<sup>9</sup> Dans le cadre de la Constitution de 1976, voir Tahar Benhouria, La république algérienne, Paris, LGDJ, 1979 ; Josette Habas, La fonction législative en Algérie, Constitution du 22 novembre 1976, Thèse de doctorat en droit, Université d'Alger, 1980.

## LES INCOMPATIBILITES PARLEMENTAIRES

M<sup>rs</sup> : Essaid TAIB , Professeur à l'ENA d'Alger  
Rachid KHELLOUFI , Chargé de cours à l'ENA

Le parlementaire<sup>1</sup> accomplit un mandat national ; de ce fait, il participe, concurremment avec le Président de la République, à l'exercice de la souveraineté nationale. C'est dire combien la position institutionnelle du représentant de la Nation est importante tant sur le plan politique que symbolique. Aussi, le titulaire d'un mandat national doit être à la hauteur de la mission qui lui est confiée.

La Constitution, relayée par la loi, a aménagé au parlementaire les conditions nécessaires pour l'exercice et la protection juridique de son mandat et de sa situation matérielle. Parmi les instruments protecteurs, on retrouve les incompatibilités parlementaires.

L'incompatibilité consiste à interdire au titulaire d'un mandat parlementaire d'exercer en même temps une fonction qui pourrait compromettre l'exercice du mandat. L'incompatibilité n'interdit pas de se porter candidat mais, une fois élu, obligation est faite de choisir entre le mandat et la fonction incompatible. L'élu garde donc son mandat s'il renonce à la fonction incompatible. L'incompatibilité protège le mandat<sup>2</sup>.

La mise en place d'incompatibilités obéit à plusieurs raisons.

**Une raison politique :** la séparation des pouvoirs implique l'indépendance de chaque pouvoir par rapport à l'autre ; il s'agit dans ce cas d'assurer l'indépendance du pouvoir législatif par rapport au pouvoir exécutif<sup>3</sup>. Et comme il est dans les attributions du parlement de contrôler le gouvernement<sup>4</sup>, il est difficilement concevable qu'il lui soit soumis. L'assemblée nationale est souveraine. Une claire répartition des compétences doit être établie entre chaque pouvoir<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Depuis la création du Conseil de la Nation par la Constitution de 1996, le parlementaire regroupe le député et le membre du Conseil de la Nation, l'équivalent du sénateur.

<sup>2</sup> L'inéligibilité consiste à empêcher une personne de se porter candidate dans une élection pour ne pas fausser le principe d'égalité entre les candidats en raison de la fonction qu'elle occupait avant le scrutin. De plus, si l'inéligibilité est constatée après l'élection, l'élu est déchu de son mandat. L'inéligibilité protège l'électeur.

<sup>3</sup> Après la révolution de 1789, l'incompatibilité avait pour objectif de marquer l'indépendance du député face au pouvoir royal.

<sup>4</sup> Article 99 de la Constitution de 1996.

<sup>5</sup> Sur le rôle local du député voir l'avis du Conseil constitutionnel n° 12 /A.L/CC/01 du 13 janvier 2001 relatif à la constitutionnalité de la loi n°... du ... portant statut du membre du parlement, J.O. n° 9.

Au terme de cette réflexion, il apparaît que le passage obligé pour la consécration de la démocratie s'inscrit en premier lieu dans la construction d'un Etat de droit : et je cite « si tout Etat de droit n'est pas nécessairement une démocratie, toute démocratie est un Etat de droit ». En effet si, dans les vieilles démocraties, la norme est la traduction juridique des aspirations et des besoins d'une société à un moment donné, et c'est sans doute là, la vraie définition d'une société démocratique, dans les pays plus jeunes, elle est la locomotive qui entraînera et canaliserà la nécessaire évolution des mentalités vers plus de libertés, plus de droits et donc plus de démocratie.

Le juge administratif participe à l'instauration de l'Etat de droit en créant, par son interprétation et sa jurisprudence, la norme juridique lorsque cette dernière fait défaut.

Ainsi, comme il peut être constaté, c'est en matière administrative et du fait souvent de l'absence d'un droit écrit susceptible de brider l'imagination du juge, que celui-ci peut faire preuve de hardiesse et contribuer ainsi à inscrire la démocratie dans la règle du jeu :

1) en allant sans cesse à la conquête d'espaces de contrôle. Sans aller jusqu'au contrôle de l'opportunité d'une décision administrative, il appartiendra au juge de vérifier les conséquences juridiques, matérielles et humaines d'une telle décision et de relever éventuellement une erreur manifeste d'appréciation.

En effet, la ligne de partage entre légalité et opportunité est le résultat de l'action du juge, de la jurisprudence et non pas une limite préétablie.

2) en créant sans cesse des concepts juridiques nouveaux, qui lui permettront de rendre plus efficace ce contrôle.

3) en dépassant ses inhibitions ; ici, il convient de se féliciter de ce que le Conseil d'Etat algérien soit rattaché au pouvoir judiciaire, car cela peut en effet aider à l'apprentissage de son indépendance vis-à-vis du pouvoir et de l'administration.

Juge de l'administration mais aussi des droits des usagers, il devra avoir une vue d'ensemble objective de l'intérêt général face aux droits des citoyens et imposer un juste équilibre entre les deux.

En conclusion, cependant, on est en droit de se demander si le juge administratif algérien dispose de tous les moyens pour exercer pleinement ses pouvoirs. Le juge administratif peut annuler une décision administrative si celle-ci ne répond pas à des critères de légalité, il peut aussi condamner l'administration à des réparations civiles lorsque sa responsabilité aura été retenue lors de dommages causés à des tiers. Mais il est regrettable qu'il ne puisse pas adresser d'injonction à l'administration (hormis les cas de voie de fait) comme cela lui est désormais reconnu par la loi dans certains pays. Il est regrettable aussi, face à une administration somme toute encore jeune, de ne pas avoir le pouvoir de substitution, autrement dit de remplacer par son seul arrêt la décision préalablement annulée.

Enfin si le juge administratif joue un grand rôle dans la consécration des droits et libertés individuels, le contrôle qu'il exerce sur l'administration ne sera véritablement effectif que si ses décisions sont réellement exécutées.

Il existe à présent une loi mettant en œuvre une procédure contraignante d'exécution des décisions portant condamnation pécuniaire de l'administration et récemment, une disposition légale prévoit qu'un fonctionnaire qui refuse d'exécuter une décision judiciaire engage sa responsabilité et encourt une sanction pénale.

Cependant, aucune disposition légale ne prévoit à l'heure actuelle des mesures nécessaires à l'exécution d'une décision d'annulation d'un acte administratif : il est vrai que, dans le cadre de la réforme de la Justice, des projets de refonte des différents codes sont à l'étude, qui prendront en charge ces situations.

- continuité du service public
- principe de la responsabilité administrative

Pour illustrer ces propos, il convient simplement de nous référer aux nombreux arrêts rendus par la juridiction administrative.

En effet, celle-ci a eu, à maintes reprises, l'occasion de rappeler le principe du droit de la défense. Nous citerons, pour l'exemple, les motifs de quelques arrêts «X contre le ministre de l'Intérieur (19/11/1995)» : «Attendu qu'en l'espèce la commission de recours s'est réunie en l'absence pourtant justifiée du requérant, sans lui avoir préalablement communiqué le dossier et sans se faire éventuellement assister d'un conseil ».

«X contre le ministre des Anciens moudjahidines» : «Attendu que la décision déferée qui tend à déchoir le requérant de sa qualité de membre de l'OCFLN (d'ancien combattant) ne constitue ni plus ni moins qu'une sanction, quels que soient les motifs avancés, dans la mesure où elle prive le requérant des droits attachés à cette qualité. Attendu qu'une telle mesure ne peut légalement intervenir sans que le sieur X eût été mis à même de discuter les griefs formulés contre lui ; qu'en matière de déchéance d'une de ces qualités, l'intéressé doit être entendu et peut se faire assister d'une personne de son choix ».

Le principe de la continuité du service public signifie que le service doit fonctionner sans interruptions autres que celles qui sont prévues selon une périodicité conforme à ses besoins ; cela signifie par extension que le changement de postes ou de personnes ne peut affecter, sous réserve de l'ordre public, l'exécution des décisions prises par le service.

Il a encore dégagé le principe de l'adaptation ou de la mutabilité du service public ; cela signifie que l'administration doit à tout moment pouvoir changer les conditions d'exploitation du service pour mieux répondre aux besoins des citoyens, mais sans porter préjudice à leurs droits acquis, sauf à réparer ce préjudice

### **Le juge administratif et l'Etat de droit**

L'Etat de droit est celui dans lequel toutes les institutions politiques ou administratives ne peuvent agir qu'en respectant les règles de droit existant, règles qui légitiment leur action.

Dans l'Etat de droit, les administrés disposent de droits à l'égard de l'administration dont ils attendent qu'elle respecte les règles en vigueur, sachant qu'ils peuvent la contraindre au respect de ces règles par l'exercice de recours juridictionnels, autrement dit en faisant appel au juge administratif

A ce titre, le juge administratif est appelé chaque fois qu'il est saisi à apprécier la légalité ou la régularité des actes et décisions individuelles prises par l'administration, et au besoin il en prononcera l'annulation

Cette annulation a pour finalité de mettre à néant la décision attaquée et de donner lieu le cas échéant à réparation des préjudices subis.

ce qui a été jugé à l'occasion de l'annulation d'un arrêté d'expropriation pour cause d'utilité publique concernant un projet de construction d'une route : «Attendu qu'il résulte du rapport de l'expert que l'opération projetée ne répond à aucun besoin d'intérêt général ».

- Mais le domaine où le juge administratif, garant de la propriété privée, est appelé à jouer pleinement son rôle de garde fou, est sans conteste celui de la voie de fait. Il y a voie de fait chaque fois qu'un agissement ou un acte de l'administration consiste en une mesure manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire. Il y a voie de fait chaque fois que cet agissement ou cet acte administratif porte atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale.

Le juge administratif, après avoir qualifié juridiquement cet agissement ou cet acte, se doit de sanctionner l'administration et au besoin de lui ordonner par voie d'injonction la cessation de cette voie de fait

Le juge de l'administration, dans la mission de contrôle et de protection des droits et libertés, a forgé lui-même les instruments destinés à en sanctionner la violation, mais aussi à régler les conflits induits par l'exercice de ces droits et libertés : liberté de conscience et d'opinion, liberté d'association, liberté de circulation, liberté d'entreprendre.

En matière de liberté d'association, le juge administratif a eu à contrôler les motifs pour lesquels le wali d'Alger demandait la dissolution d'une association, en rejetant ces motifs comme insuffisants au regard de la loi relative aux associations.

Garant de la liberté de circulation, ce même juge a ordonné la restitution d'un passeport illégalement confisqué.

Enfin, c'est au nom de la liberté d'expression que le juge a annulé des arrêtés du wali refusant à un parti l'autorisation de manifester pacifiquement sur la voie publique.

Si les droits et libertés fondamentales ont été proclamés d'abord par la constitution et la loi, le Conseil d'Etat a, par l'application des principes généraux du droit, dégagé au fil du temps de nombreuses règles, auxquelles il a accordé une valeur supérieure aux actes réglementaires, même émanant d'autorités centrales.

Par ces règles non écrites, le juge administratif transcende la mission traditionnelle du juge de droit commun, dans la mesure où il crée la norme juridique par référence aux principes généraux du droit, lesquels sont étroitement liés aux circonstances politiques, culturelles, économiques et sociales qui prévalent à un moment donné et auxquels le juge se référera en fonction de ces circonstances.

### **A titre d'exemple nous citerons**

- 1) Le principe de l'égalité dans ses différentes applications :
  - égalité des citoyens devant la loi et les charges publiques,
  - droit de la défense,
  - continuité du service public

ici une précision que la juridiction administrative, dans un arrêt du 14 février 1993 «X contre le ministre de l'Intérieur», a eu l'occasion d'apporter. En effet, dans cet arrêt, M. X avait vu en 1964 ses biens faire l'objet d'un arrêté de mise sous protection de l'Etat en raison de son appartenance à un parti interdit à l'époque, le FFS. Cette mesure, en principe provisoire, était destinée à sanctionner le comportement indigne pendant la guerre de libération de certains nationaux. L'arrêt n'ayant jamais été notifié à l'intéressé, celui-ci avait toute latitude pour en demander l'annulation. L'arrêt précité dispose que la notion d'ordre public est une notion relative, et forcément conjoncturelle, et le trouble à l'ordre public ne peut être apprécié en 1992 selon les critères admis en 1963; qu'en l'espèce, l'appartenance à un parti alors interdit ne peut être aujourd'hui interprétée comme un risque de trouble à l'ordre public, eu égard à la consécration du multipartisme.

Le contrôle par le juge de l'excès de pouvoir s'est encore affiné grâce à la théorie, empruntée au Conseil d'Etat français, de l'erreur manifeste d'appréciation, chaque fois que l'administration dispose en la matière d'un pouvoir discrétionnaire, en dehors de toutes dispositions légales : dans le domaine du pouvoir de police par exemple, ou celui de la fonction publique par le contrôle de la proportionnalité de la sanction à la faute qualifiée.

On peut évoquer ainsi ce recours pour excès de pouvoir fait par un magistrat contre une décision de révocation prononcée par le Conseil Supérieur de la Magistrature : le Conseil d'Etat, appliquant la théorie de l'erreur manifeste, a souligné la disproportion entre la sanction et les faits reprochés.

Enfin, dans un souci constant d'une plus grande efficacité de son contrôle, le juge dispose des procédures d'exécution : c'est ainsi que le sursis à exécution lui permet de suspendre l'exécution d'une décision administrative manifestement illégale et qui fait l'objet d'un recours en annulation, tandis que le référé administratif lui permet de prendre toutes les mesures conservatoires dictées par l'urgence.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat a ordonné le sursis à exécution d'une décision d'expulsion prise à l'encontre d'un citoyen syrien.

### **Le juge administratif garant des droits et libertés individuels**

Notre Code civil dispose que «nul ne peut être privé de sa propriété que dans les cas et conditions prévus par la loi. Toutefois, l'administration peut prononcer l'expropriation d'immeuble en tout ou partie, ou de droits réels immobiliers pour cause d'utilité publique moyennant une indemnité juste et équitable». Le contentieux de la juridiction administrative foisonne de ces dépassements, de ces emprises, de ces voies de fait commis par l'administration, et particulièrement à l'occasion de l'application des expropriations pour cause d'utilité publique.

- En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, le juge administratif ne s'est pas contenté de veiller au strict respect par l'administration de la procédure exigée par la loi avant toute expropriation. Il a aussi voulu rechercher si l'utilité publique du projet envisagé existait réellement, autrement dit si le projet répondait vraiment à un besoin général et non à des intérêts privés : c'est

concurrence stérile et dangereuse, induit une complémentarité fructueuse) elle relève surtout du juge administratif.

Dans notre système, le juge administratif est un juge spécialisé dans le contentieux administratif et non un juge de l'administration, en ce sens qu'il relève du pouvoir judiciaire et qu'il est soumis au Conseil Supérieur de la Magistrature. C'est donc à lui qu'incombera réellement la protection des droits et des libertés publiques et l'appréciation d'un juste équilibre entre les intérêts personnels et l'intérêt public.

La protection des droits et libertés individuelles est garantie à la fois par des normes internes et des normes internationales

En Algérie, c'est d'abord dans la constitution que ces droits et libertés sont proclamés puisque le chapitre quatre leur est consacré, bien que seulement à titre indicatif et non limitatif car, pour les autres, ils sont garantis par les codes ordinaires (code pénal, code civil, code électoral). La plupart des droits ainsi proclamés sont plus précisément pris en charge par la loi qui en organise l'exercice, en garantit le respect, en prévoit éventuellement les limites.

Cependant, la garantie constitutionnelle et la garantie législative ne seraient pas effectives sans un contrôle juridictionnel, car le contrôle de l'administration par le juge reste le moyen le plus efficace de protéger les citoyens contre ses dépassements et de garantir la neutralité de l'activité administrative.

Ce qui conduit à expliciter en premier lieu le rôle du juge administratif dans l'exercice des droits et libertés individuelles, son rôle comme garant de ces droits et libertés et enfin dans quelle mesure ce juge contribuera à l'édification d'un Etat de droit susceptible de déboucher sur une véritable démocratie.

### **Le juge administratif et l'exercice des libertés publiques**

Il faut distinguer ici entre les libertés juridiquement protégées ou définies et celles non définies et qui s'apparentent à de simples tolérances administratives.

Les libertés protégées (liberté de presse, d'association, de culte, de conscience ou syndicale) sont celles qui sont garanties par la Constitution ou par la loi.

Toute atteinte à ces libertés par l'administration ne pourra être que restreinte et commandée par les nécessités du maintien de l'ordre public. L'autorité de police chargée du maintien de l'ordre public dispose du pouvoir de réglementer l'exercice des activités susceptibles de troubler cet ordre, mais il faudra qu'elle le fasse légalement.

Dans ce cas, le juge administratif, saisi soit par la voie du recours pour excès de pouvoir, soit en réparation aura pour mission de rechercher :

1) que l'intervention de la police n'est justifiée que par des considérations d'ordre public.

2) qu'il y a une proportionnalité stricte entre la menace réelle de trouble à l'ordre public et la mesure de police destinée à y remédier. La notion d'ordre public appelle

## LE ROLE DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA DEMOCRATIE

Farida ABERKANE  
Présidente du Conseil d'Etat

Une société est dite démocratique lorsqu'elle consacre dans la norme et dans les faits le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, l'égal accès au pouvoir et son exercice dans le respect de la primauté du droit et de celui des urnes. Ces éléments constituent la base de toute démocratie institutionnelle, laquelle dépend à son tour de lois claires qui doivent être respectées par les trois pouvoirs.

Certaines sociétés prétendent à l'adoption du modèle démocratique, or malgré un grand arsenal de lois ces sociétés sont loin d'exercer une réelle démocratie

Cependant, l'efficacité d'un droit est liée à la réalité du contrôle qui pèse sur sa reconnaissance, et, pour garantir la jouissance de ces droits et libertés et assurer leur protection contre les abus de droits, il faut que la protection contre les violations soit effective.

De l'importance du rôle de la justice dépendra l'existence d'un Etat de droit.

Un Etat de droit est fondé sur une justice sociale ainsi que sur un système politique qui garantit et protège la participation de tous et s'engage à concrétiser la volonté des citoyens exprimée par les urnes

La consécration de l'Etat de droit nécessite donc deux conditions :

- Des dispositions juridiques consacrant les droits de l'homme et les libertés publiques
- L'existence de recours en cas d'atteinte à ces droits et à ces libertés

D'où l'interdépendance entre la démocratie, l'Etat de droit et la nécessité d'un pouvoir judiciaire indépendant.

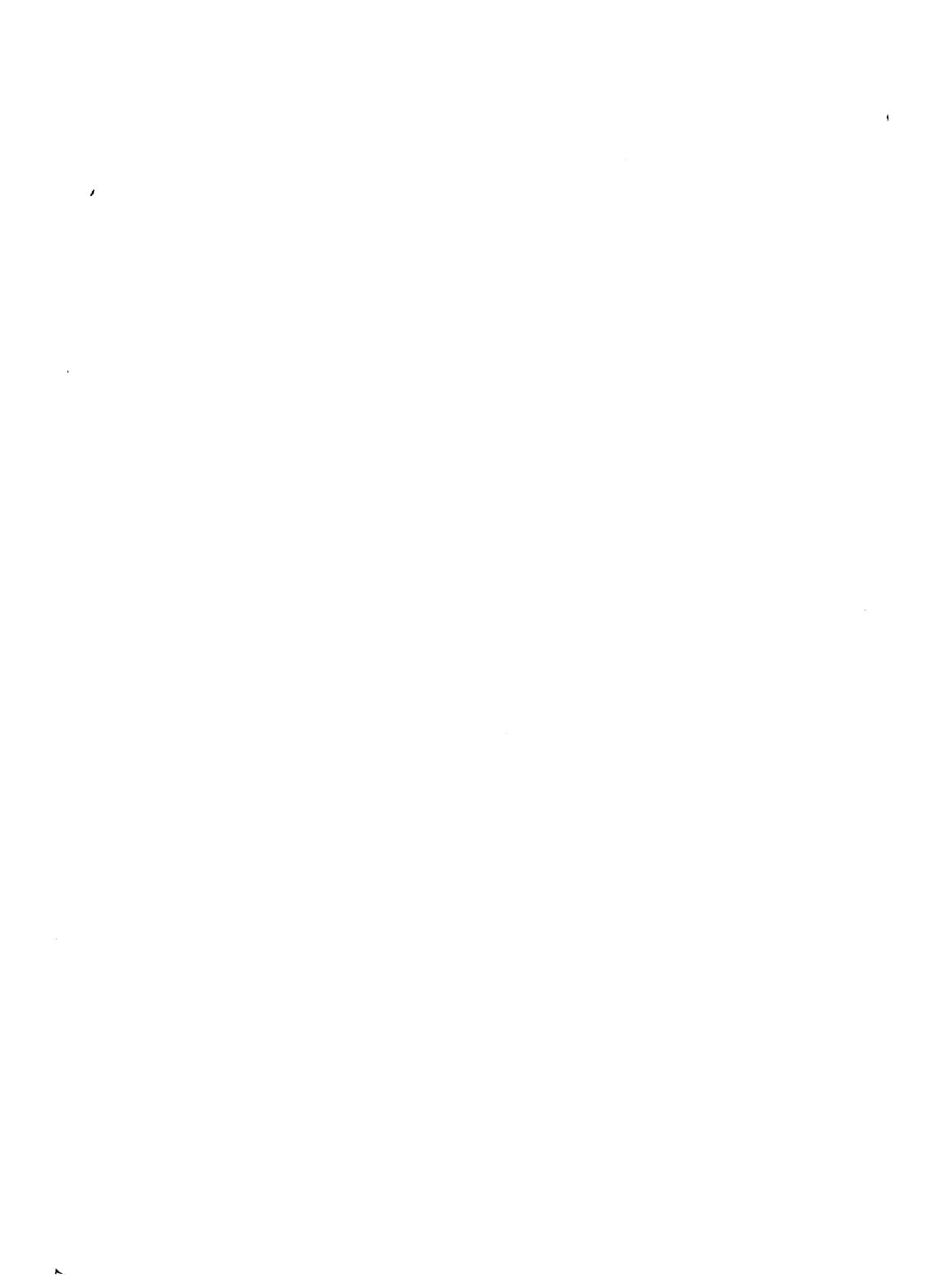
Dans les phases de transitions vers un régime démocratique, où la démocratie même si elle est proclamée dans le discours politique a besoin d'être inscrite dans le quotidien des citoyens, ou à tout le moins dans ses règles juridiques, le rôle de la justice est fondamental et dépend de la réalité de l'indépendance de la magistrature et de l'obligation pour l'autorité administrative de rendre compte et de respecter les décisions judiciaires.

Cette volonté doit se traduire dans la place de la justice au sein de la société et parmi les institutions de l'Etat à travers les pouvoirs qui lui sont conférés, leur étendue et l'effectivité des voies de recours contre toutes les violations des droits de l'homme, et notamment ceux liés à l'exercice du pouvoir et à la consécration du pluralisme politique, syndical, associatif, médiatique.....

Si la protection des droits de l'homme et des libertés publiques est l'affaire de magistrats de tous ordres (et la pluralité des juges, loin de déboucher sur une



# DOCTRINE



## Revue du Conseil d'Etat

Numéro 04

### TABLE DES MATIERES

	Pages
<b>DOCTRINE</b>	
1 - Le Rôle des juridictions administratives dans le fonctionnement de la démocratie	7
Madame Farida ABERKANE Présidente du Conseil d'Etat	
2 – Les incompatibilités parlementaires	14
Messieurs ; Rachid KHELOUFI Taib ESSAID	
3 – Le Rôle du juge administratif	45
Monsieur Farouk KESENTINI Président de la Commission Nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'Homme	
4 – Les procédures d'urgence en matière administrative	54
Monsieur Mohamed BENNACER Commissaire d'Etat Conseil d'Etat	
5 – Le juge français des référés administratifs	69
Monsieur Rémy Schwartz Conseiller d'état Conseil d'Etat français	
<b>LEGISLATION</b>	83

## Revue du Conseil d'Etat numéro 4

---

Revue semestrielle publiée par le conseil  
D'Etat en co-édition avec les Editions du  
Sahel

**Responsable de la publication**

Mme la présidente  
Farida ABERKANE

**Directeur de la rédaction**

Mr. Abdelhafid MOKHTARI

**Rédacteur en chef**

Mr. Aabderrazak ZOUINA

**Comité de rédaction**

Abdellah SLAIM  
Malika SAHRAOUI  
Faiza RAHMOUNI  
Naima MENOUER  
Abderrazak ZOUINA  
Khaled BACHENE  
Abdelaziz AMOKRANE

Impression, Diffusion et abonnement

Les Editions du SAHEL

Zone d'activité Lot n° 17 Ain Bénian

Alger

Tel : 021 30 10 68 – fax : 021 30 65 97

ISSN 1112-4571

**République Algérienne Démocratique et Populaire**

**Conseil d'Etat**

**Revue du Conseil d'Etat**

**Numéro 04**

**2003**