

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلس الدولة  
قسم الجرد: 151  
المكتبة

مجلة مجلس الدولة

## مجلة مجلس الدولة العدد رقم 07

مجلة نصف سنوية تطبع من طرف مجلس الدولة بمشاركة منشورات الساحل .  
العنوان : نهج 11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر  
الفاكس : 021 92.30.53

### المسؤولة عن النشر:

السيدة فلة هني  
رئيسة مجلس الدولة

### الطبع و النشر و الإشتراك :

منشورات الساحل  
المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائر

### مدير التحرير :

السيد عبد الحفيظ مختاري

رقم الهاتف : 021) 30 63 13

021) 30 65 97

رقم الفاكس : 021) 30 65 97

ISSN 1112-4571

### رئيس التحرير :

السيد عبد الرزاق زويينة

### هيئة التحرير :

عبد الله سلايم

عتيقة فرقاني

فايزة رحموني

نعيمة منور

عبد الرزاق زويينة

خالد باشن

عبد العزيز أمقران

لا تقيم الآراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة إلا مسؤولية أصحابها.

# فهرس

صفحة

- 09 ..... المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية .....  
السيدة كريبي زوييدة  
مستشارة بمجلس الدولة
- 35 ..... المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية .....  
السيد عريشي أعر  
مستشار بمجلس الدولة
- 47 ..... شهر الدعوى القضائية .....  
الأستاذ محمد كنازة
- 63 ..... من قرارات مجلس الدولة
- 65 ..... الغرفة الأولى
- 67 ..... ملف رقم 20288 ديون المؤسسات العمومية المحلة  
ملف رقم 008072 الحساب العام و النهائي DGD
- 70 ..... (المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة) .....  
ملف رقم 013401 أداء خدمة
- 74 ..... Service fait
- 77 ..... طعن مسبق .....  
ملف رقم 015885
- 80 ..... أشغال صيانة المدارس .....  
ملف رقم 016150

83	..... طعن مسبق	<u>ملف رقم 016348</u>
86	..... تسديد مبلغ الأشغال	<u>ملف رقم 020289</u>
89	..... طعن مسبق	<u>ملف رقم 21173</u>
	..... تسديد ثمن الأشغال الإضافية	<u>ملف رقم 22350</u>
92	..... الضرورية لمنشأة ما	
<b>95</b>	..... <b>الغرفة الثانية</b>	
	..... ضرائب	<u>ملف رقم : 010839</u>
97	..... قطع التقادم	
99	..... حقوق الطابع	<u>ملف رقم : 011956</u>
102	..... الضريبة على الشركاء	<u>ملف رقم : 019920</u>
105	..... تقادم دعوى استرداد الأرض محل نزاع الملكية	<u>ملف رقم : 022461</u>
107	..... دمع العريضة	<u>ملف رقم : 018557</u>
109	..... التسوية الجبائية	<u>ملف رقم : 011888</u>
<b>111</b>	..... <b>الغرفة الثالثة</b>	
	..... تطبيق التعريفات الجمركية	<u>ملف رقم 019694</u>
113	..... ( المادة 272 وما بعدها من قانون الجمارك )	
	..... المادة 07 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي	<u>ملف رقم 019693</u>
115	..... رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999	
	..... مجال تطبيق المرسوم التنفيذي	<u>ملف رقم 019747</u>
118	..... رقم 47/99 الصادر بتاريخ 13/02/1999	
	..... الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تحديد	<u>ملف رقم 019704</u>
120	..... قائمة المنتوجات الصيدلانية القابلة للتعويض	
	..... المادة 53 من المرسوم التشريعي	<u>ملف رقم 020217</u>
123	..... رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994 :	
126	..... أعمال الشغب	<u>ملف رقم 020584</u>

131	.....	<b>الغرفة الرابعة</b>
133	.....	نفاذ القرارات الإدارية ..... رقم الملف 019341
136	.....	أملك المؤسسات العمومية المحلة ..... ملف رقم 018977
	.....	ادماج الاراضي الفلاحية، الممنوحة في إطار ..... ملف رقم 017891
139	.....	القانون 87-19، في القطاع العمراني، مقابل تعوي.....
141	.....	وجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية ..... رقم الملف 015869
145	.....	حبس ..... رقم الملف 016765
148	.....	أجل الإستئناف أمام جهة قضائية غير مختصة ..... ملف رقم 016474
151	.....	عقد الشهرة ..... ملف رقم 017359
154	.....	عقد توثيقي - عقد إداري ..... رقم الملف 015871
157	.....	مستثمرة فلاحية ..... ملف رقم 014397
161	.....	إلغاء عقد توثيقي ..... ملف رقم 013673
163	.....	عقد البيع - ثبوت إستحالة تنفيذه ..... ملف رقم 015697

167	.....	<b>الغرفة الخامسة</b>
169	.....	إيقاف التنفيذ وإشكال في التنفيذ ..... ملف رقم 025165

173	.....	<b>التشريع</b>
-----	-------	----------------



## رسالة المدير

تم تنصيب المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته الجديدة، بتاريخ 23 أوت 2005،

تنصيبا احتفائيا رسميا، أشرف عليه فخامة رئيس الجمهورية رئيس المجلس الأعلى للقضاء،

و تم ذلك بمقر المحكمة العليا،

الذي شهد كذلك في نفس اليوم ترأس فخامة رئيس الجمهورية حفل تخرج 245 قاضيا أنهوا تكوينهم بالمدرسة العليا للقضاء،

وكان السيد رئيس الجمهورية، وفي خطاب ألقاه بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2004 – 2005، قد أعلن عن زيادة عدد القضاة بحلول سنة 2009 بنسبة 50 % أي بمعدل 300 قاضيا سنويا،

انه لمن العاجل بالتالي تحسين مستوى وفحوى التكوين القاعدي القانوني والعملي للقضاة والحرص على ضمان تزويد القضاة باستمرار بالمعارف والتأهيلات النوعية المتجددة المطلوبة.

ولقد تم على ضوء هذا تحويل البرنامج الحالي للتكوين تحويرا جذريا، بحيث سيجعل المدرسة العليا للقضاء توفر التكوين المرتجى، ان كان ذلك من حيث الوسائل البيداغوجية أو من حيث الكفاءات البشرية المؤطرة أو من حيث التركيز على مجالات جديدة ذات صلة مثلا بالنشاطات الاقتصادية،

وإذا كان تدعيم المدرسة العليا للقضاء، كفاءة وعتادا، يشكل دوما الانشغال الأكبر، فإن وزارة العدل قد شرعت فعلا في تطبيق برنامج لاصلاح التسيير واثراء مختلف الدوائر بالعناصر البشرية المطلوبة،

كما يتواصل حاليا تطبيق برنامج لتكوين قضاة ، داخل وخارج الوطن، بالتنسيق مع المجموعة الأوروبية ( فرنسا وبلجيكا ) ومع الولايات المتحدة الأمريكية،

إن كل هذه الجهود والمساعي تتواصل وتتضافر وتتعاظم بقدر عضمة ونبيل المسعى النبيل، مسعى الوصول إلى الصرامة المهنية، الكفيلة بجعل القضاء، يستجيبون لتطلعات المواطنين إلى عدالة مشبعة بالنزاهة، بالتجرد، بالكفاءة وبالنوعية .

**عبد الحفيظ مختاري**

مدير المجلة



**المراقبة الجبائية كسبب  
رئيسي للمنازعة الضريبية**



## المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية

السيدة كربي زوبيدة

مستشارة بمجلس الدولة

### المقدمة :

للضريبة دور هام في المجال الإقتصادي باعتبارها المورد الأساسي لميزانية الدولة،  
الولاية و البلدية، لكنها لا تحقق هدفها إلا إذا تم تحديدها على أساس العدل، و العدالة  
الضريبية المنصوص عليها دستوريا تقتضي أن يتحمل كل شخص في المجتمع طبيعيا  
كان أو معنويا الضريبة المستحقة حسب قدراته و في إطار قانوني يوفر له جميع  
الضمانات عند تحديد الوعاء الضريبي، و تقدير الضريبة المستحقة و تحصيلها، فكلما  
وجه للمكلف بالضريبة قرار يلزمه بتسديد ما عليه من حقوق ضريبية، بإمكانه الطعن  
فيه إداريا عن طريق الشكوى "النزاعية" و قضائيا عن طريق الدعوى المرفوعة أمام  
الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعة الضريبية ؛

لكن، من جهة أخرى تعاني الخزينة العامة من ظاهرة الغش الضريبي المستعمل من  
أجل الإفلات من واجب دفع الضريبة و ذلك عن طريق الإخفاء للمداخيل، و تقديم معلومات  
و تبريرات غير حقيقية، و القيام بنشاطات غير مصرح بها، و إجراء عمليات بيع و شراء  
دون فاتورة و إدراج كتابات غير صحيحة في المحاسبة، و لمحاربة هذه الظاهرة نص  
المشرع على تدابير، أهمها المراقبة الجبائية في تصريحات المكلفين بالضريبة و  
محاسبته (المادتين 18 و 20 من قانون الإجراءات الضريبية) ؛

فيعرف القاضي الإداري المنازعة الضريبية على جميع أشكالها و هو مطالب بمراقبة  
مدى احترام إدارة الضرائب للقانون عند ممارستها لسلطاتها أي مدى مشروعية القرارات  
الصادرة عنها في إطار فرضها للضريبة و بالتالي عليه تحديد نوع المنازعة المعروضة  
عليه و البحث عن النصوص الواجبة التطبيق، و من خلال إكتشاف الأسباب المولدة

للنزاع توصلنا إلى أن السبب الرئيسي للمنازعة الضريبية راجع إلى التحقيق الجبائي، فما هو التحقيق الجبائي؟ وما نوع المنازعات المترتبة عنه؟ وما هو موقف القاضي الإداري عند فصله في الإشكالات القانونية المطروحة من طرف المكلف بالضريبة الخاضع للتحقيق الجبائي؟

### مفهوم التحقيق الجبائي وأنواعه :

يتميز النظام الجبائي الجزائري بكون أن الضريبة تصريحية *impot declaratif* و بالتالي على المكلف بالضريبة أي الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاضع للضريبة بمناسبة نشاطه (*le contribuable*) أن يحدد تحت مسؤوليته وعاء ضريبته فمثلا يقوم المكلف الخاضع لنظام التقدير الجزافي بتقديم تصريحه السنوي الخاص بدخله الذي يستند إليه لتحديد الضريبة على الدخل الإجمالي (المادة 99 وما بعدها من ق. ض. م) كما يقدم المكلف بالضريبة الخاضع لنظام الريح الحقيقي تصريحاته الشهرية و السنوية التي تشمل رقم أعماله المتخذ من طرف إدارة الضرائب كوعاء تحتسب على أساسه الضريبة على الدخل الإجمالي، الرسم على النشاط المهني أو الرسم على النشاط التجاري و الصناعي ... (المواد 18، 44، 80، 151 ق. ض. م)؛

لكن، رغم الحرية الممنوحة للمكلف لتحديد "الوعاء" أي الأساس المعتمد لتقدير الضريبة المستحقة، إلا أن إدارة الضرائب سلطة مراقبة التصريحات، مكنها منها المشرع، شريطة الإلتزام بإجراءات محددة و ذلك تحت طائلة البطلان؛

### أ) مفهوم التحقيق الجبائي :

يعرف التحقيق في المحاسبة، في ميثاق المكلفين بالضريبة الخاضعين للمراقبة، بأنه مجموعة العمليات التي تستهدف مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلف بالضريبة و فحص محاسبته مهما كانت طريقة حفظها و التحقق من مسك الدفاتر التجارية الواجبة قانونا مع التأكد من مدى مطابقتها مع المعطيات المادية و غيرها حتى يتسنى لإدارة الضرائب معرفة مدى مصداقيتها؛

**ب) أنواع المراقبة الجبائية :**

تعرف أشكال المراقبة الجبائية من خلال الإطلاع على أحكام قانون الضرائب المباشرة وهي ثلاثة أنواع :

**1- التحقيق في الوثائق (المادة 187 ق.ض.م) :**

إن تصريحات المكلفين بالضريبة تعتبر حقيقية عملاً بمبدأ "حسن النية" و للتأكد من صحتها خول المشرع لإدارة الضرائب صلاحية رقابتها حيث تقوم بعمليات التحقيق في إطار قانوني مراعاة للضمانات الممنوحة للمكلفين بالضريبة و سعياً لمحاربة التهرب الجبائي ؛

و يتم هذا التحقيق من طرف مفتشية الضرائب "المسيرة" للملف الضريبي الخاص بالمكلف بالضريبة التابع لها و ذلك باطلاعها على التصريحات الموجهة لها من طرف المكلف و مقارنتها مع ما يوجد من معلومات بملفه الجبائي (المعلومات الواردة إليها من المؤسسات البنكية أو من مصالح الجمارك أو من المومنين مثلاً)، فإذا تبين لها صحة التصريح تأخذ به لتقدير الضريبة المستحقة، أما إذا اتضح وجود خلل فعلى المفتشية القيام بإعادة تقييم رقم الأعمال المصرح به عن طريق التسوية في الوضعية الجبائية أو التصحيح الضريبي المحض أو الفرض التلقائي للضريبة كجزاء على عدم تقديم المبررات المطالب بها من طرفها شريطة احترامها الإجراءات التالية :

- طلب توضيحات أو مبررات من المكلف المعني ؛
- إخطار المكلف برقم الأعمال المعاد تأسيسه و منحه أجل لتقديم ملاحظاته ؛
- تبليغه بالنتائج النهائية للتعديل الضريبي ؛
- تبليغه بالجدول المتضمن الضريبة الواجبة التسديد ؛

و يتميز هذا النوع من التحقيق، عن التحقيق في المحاسبة، أنه يتم على ضوء الوثائق الموجودة على مستوى إدارة الضرائب و ليس بعين المكان و أن الجهة المخول لها مراقبة الوثائق هي المفتشية و أن هذه المراقبة تشمل الخاضعين لنظام التقدير الجزافي و لنظام

الربح الحقيقي على حد سواء و أن أغلبية المنازعات المترتبة عنها تخص كيفية تحديد الوعاء الضريبي حيث تلتزم إدارة الضرائب بتسبب تعديلها لتصريح المقدم من طرف المكلف بالضريبة كما يلتزم هذا الأخير بتقديم الدليل بأن الضريبة المفروضة عليه مبالغ فيها في حالة الفرض التلقائي للضريبة فقط أي عند عجزه عن تقديم الدليل "العكسي"؛

## 2- التحقيق في المحاسبة :

و يقصد بالتحقيق في المحاسبة مجموعة العمليات التي تستهدف منها مراقبة التصريحات الجبائية المكتتبه من طرف المكلفين بالضريبة و فحص محاسبتهم مهما كانت طريقة حفظها و التأكد من مدى تطابقها مع المعطيات المادية أي مدى مصداقيتها و هو يعتبر إلى جانب التحقيق في الوثائق و التحقيق المعمق في الوضعية الجبائية أهم وسيلة لمراقبة تصريحات المكلفين بالضريبة و ما يمكن أن ينجم من خلل و إخفاء يضر بالخزينة العامة، مما جعلنا نهتم به بصفة خاصة في بحثنا هذا النعالجه نظريا بتعريفه من حيث خصوصياته، و من حيث الإجراءات الإدارية التي يمر بها و كذا من حيث طبيعة المنازعات الناتجة عنه مقارنة مع التحقيق في الوثائق و عمليا بإبراز صلاحيات القاضي الإداري و هو ينظر في النزاع الضريبي الناتج عن التحقيق في المحاسبة؛

## خصوصيات التحقيق في المحاسبة :

للتحقيق في المحاسبة الذي يدعى "بالتحقيق في عين المكان" مميزات مشتركة مع الأشكال الأخرى للتحقيق الجبائي إذ لا يختلف عنها فيما يتعلق :

- بالمدة الخاضعة للرقابة و المحددة كقاعدة عامة بأربع سنوات بالمادة 326 ق.ض.م.

دراسة حالة : بإمكان القيام سنة 2003 بالتحقيق في رقم الأعمال، المداخل و الأرباح للسنوات 2002، 2001، 2000 و 1999 ما عدا حالة التدليس التي تضاف فيها مدة سنتين إلى المدة المذكورة)؛

- بطبيعة الشخص الخاضع للتحقيق (شخص طبيعي، شخص معنوي عام أو خاص، وطني أو أجنبي)؛

- بطبيعة النظام الجبائي الذي يخضع له المكلف المراقب (نظام الربح الحقيقي) و أهمية رقم الأعمال أو الدخل المحقق ؛  
- طبيعة و أهمية العيوب الملاحظة من خلال دراسة الملف الجبائي و الإطلاع الأولى على المحاسبة ؛

أما المميزات الخاصة بالتحقيق في المحاسبة فهي تتمثل أساسا في الأجهزة المكلفة بالمراقبة و بالسلطة المخولة للمراقبين و ما يقابلها من ضمانات يتمتع بها المكلفون بالضريبة حيث نختصرها فيما يلي :

#### - الأجهزة المكلفة بالتحقيق في المحاسبة :

- 1 - مصالح البحث و المراجعات التابعة لمديرية البحث و المراجعات المتواجدة بالجزائر، وهران و قسنطينة، المتخصصة في التحقيق في وضعية كبار المكلفين بالضريبة لأهمية نشاطهم على المستوى الوطني ؛
- 2 - المديرية الفرعية للرقابة الجبائية التابعة للمديريات الولائية للضرائب في إطار الإقليم الإداري للولاية ؛
- 3 - المصلحة الرئيسية للمراقبة الجبائية التابعة لمركز الضرائب ؛
- 4 - مديرية المؤسسات الكبرى.

#### - السلطات المخولة قانونا للمراقبين :

يمارس المراقبون مهامهم بالبحث عن الأخطاء و عن كل خلل أو سهو أو إخفاء يمس بالخزينة العامة، شريطة توفر، لديهم، الصفة المتمثلة في الإختصاص المكاني و الرتبة (رتبة مراقب على الأقل) و يكون هدفهم الرئيسي إما اكتشاف الخلل الذي يؤثر على الوضعية الجبائية للمكلف، و إما إيجاد الأخطاء و الإخفاءات التي تجعل المحاسبة غير نظامية و التي تمكن من مراجعة الأسس الضريبية و جعل التقييم الذي تم خارج المحاسبة يحل محل الوعاء المصرح به؛ و تسير المراقبة الجبائية وفق قواعد قانونية تضبط فيها الإجراءات الواجب اتباعها من طرف المحققين التي تبين حقوق و واجبات المكلف الخاضع للرقابة من جهة و إمتيازات إدارة الضرائب و هي تراقب من جهة أخرى ؛

و قد خول المشرع للمراقبين سلطات واسعة تتمثل :

- في إمكانية القيام بالمعاينات الفجائية دون إشعار مسبق للتأكد من العناصر المادية (كوجود المخزون أو وجود المحاسبة مثلا) و ذلك قبل الشروع في المراقبة المحاسبية التي تتطلب الفحص العميق للوثائق المحاسبية في التاريخ المبلغ للمكلف بالضريبة و خلال المدة المحددة قانونا ؛

- في القيام بالتحقيق بمكاتب الإدارة في الحالتين المقررة قانونا ؛

- في القيام برفض المحاسبة بسبب الخلل الموجود بها بعد إستعمالها لسلطتها التقديرية في اعتبار العيوب اللاحقة بالمحاسبة (النقائص و الأخطاء و الإغفالات) خطيرة أو بسبب إمتناع المكلف بالضريبة عن تقديم الوثائق المحاسبية و ذلك وفقا للشروط المحددة قانونا ؛

- في القيام بالفرض التلقائي للضريبة في حالة إمتناع المكلف عن إجراء المراقبة أي تعذر القيام بها من طرف المحققين أو في حالة عدم مسك محاسبة قانونية أو عدم تقديم الدفاتر المحاسبية أو في حالة رفض هذه الدفاتر أو في حالة عدم الرد على طلبات المحققين بخصوص التوضيحات و الإثباتات الواجب تقديمها ؛

لذا يقتضي عمل المراقبين أثناء تحقيقهم في المحاسبة معرفتهم لحقوق و واجبات المكلف بالضريبة و هم مقيدون باحترام هذه الحقوق مقابل ممارستهم سلطاتهم الواسعة ؛

#### - حقوق المكلف بالضريبة الخاضع للرقابة :

إن الإمتيازات الواسعة التي تمارسها إدارة الضرائب في مجال التحقيق المحاسبي مقيدة بالحقوق الممنوحة من طرف المشرع للمكلف الخاضع للتحقيق و المتمثلة في :

#### - الإخطار المسبق و أجل التحضير :

لا يشرع في التحقيق في المحاسبة ما لم يتم تبليغ المكلف بالضريبة بالإشعار بالتحقيق المرفق بميثاق المكلف بالضريبة بواسطة رسالة مع العلم بالوصول و ذلك تحت طائلة البطلان (envoi de l'avis avec accuse de reception) ؛



و يتعين تحت طائلة البطلان إبلاغ المكلف بتاريخ البدء في التحقيق و بالأجل الممنوح له من أجل تحضير محاسبته و الذي لا يقل عن 10 أيام (المادة 131 مكرر / 3 ق. ض. م).

#### - الإستعانة بمستشار :

يتعين وجوباً الإشارة في مضمون الإخطار بالتحقيق و كذا تبليغ التعديل الضريبي إمكانية الإستعانة بمستشار من اختياره خلال عملية التحقيق أو الرد على الإقتراح بالتعديل و ذلك تحت طائلة البطلان ؛

- تحديد مدة التحقيق في عين المكان :

لا يجوز، تحت طائلة البطلان تمديد الأجل المحدد بالنظر للنشاط الممارس و رقم الأعمال المصرح به (4 أشهر فيما يخص نشاط تقديم خدمات الذي لا يتجاوز رقم أعماله السنوي 1,000,000,00 دج و باقي النشاطات التي لا يتعدى رقم أعمالها السنوي 2,000,000,00 دج و 6 أشهر بالنسبة لرقم الأعمال الذي لا يتجاوز 5,000,000,00 دج الخاص بالفئة الأولى و 10,000,000,00 دج الخاص بالفئة الثانية، أما المدة المحددة في باقي الحالات فلا تتعدى السنة).

و يبدأ سريان مدة التحقيق في المحاسبة من تاريخ أول تدخل المحدد في الإخطار بالتحقيق و ينتهي بتاريخ تبليغ النتائج النهائية للتحقيق الجبائي.

- إجراءات التحقيق تتم مبدئياً بعين المكان : أي في محل المكلف بالضريبة ما عدا الإستثناء المتمثل في الطلب المكتوب الصادر عن المكلف أو في حالة القوة القاهرة حيث تسلم للمكلف بالضريبة وثيقة تثبت الوثائق المسلمة للمراقبين ؛

#### - إجراءات التحقيق حضورية و لو في غياب المحاسبة :

و يعني ذلك إبلاغ المكلف، بكيفية سير عمليات التحقيق و فتح حوار معه لتمكينه من تقديم كل التوضيحات الضرورية حول التعديلات المقترحة و ذلك فضلاً على وجوب تبليغ نتائج التحقيق ؛

- نتائج التحقيق تبلغ وجوبيا : إلى المكلف بالضريبة و ذلك حتى في حالة إنعدام التقييم مع وجوب تنبيهه بأجل الرد المحدد بـ 40 يوما و يكون الإشعار بالتقييم "مفصلا" و "معللا".

- عدم جواز (تجديد) التحقيق : في نفس السنوات الضريبية و حول نفس الضرائب أو الرسوم ما عدا حالة التدليس أو عدم صحة المعلومات المقدمة أثناء التحقيق.

- عدم إمكانية تقييم الوعاء : متى أثبت المكلف بالضريبة أنه ألتزم بحسن نية، بتفسير نص جبائي كان معترفا به بصفة عامة أو شخصا من طرف الإدارة المركزية (ميثاق المكلف بالضريبة الخاضع للرقابة) ؛

### الغش الضريبي و مدى تأثيره على حقوق المكلف بالضريبة :

أوضحنا أن المشرع منح ضمانات للمكلف بالضريبة حماية للمبادئ المكرسة في الدستور و أهمها حق الدفاع و مبدأ سنوية الضريبة ... إلا أن المكلف بالضريبة إضافة إلى متابعته جزائيا (المادة 104 من قانون الإجراءات الضريبية يفقد العديد من هذه الضمانات متى ارتكب غشا ضريبيا المادة 20 من نفس القانون) :

- تكون مدة التحقيق في المحاسبة مفتوحة أي غير محددة كما هو الشأن في الحالات العادية ؛

- إمكانية مراجعة الأسس التي انتهى إليها التحقيق المحاسبي و لو وافق عليها المكلف بالضريبة ؛

- إمكانية إجراء، تحقيق جبائي من جديد بالنسبة لنفس الفترة و حول نفس الضرائب ؛

### أنواع المنازعات الضريبية المترتبة عن التحقيق في المحاسبة :

إن المنازعات التي تثور بمناسبة التحقيق في الوثائق أو في عين المكان متنوعة قد تمس الجانب الشكلي للتحقيق أو تخص الموضوع أي النتائج المترتبة عن هذا التحقيق سواء فيما يتعلق بطريقة إعادة تشكيل رقم الأعمال أو بطبيعة الضريبة المفروضة أو مقدارها ؛

و قبل التطرق إلى أنواع المنازعات المترتبة عن التحقيق الجبائي تجدر الإشارة إلى أن للمنازعة الضريبية بصفة عامة عدة تصنيفات منها :

**أولا- التصنيف حسب طبيعة الضريبة المنازع فيها،** وذلك لأن كل ضريبة تخضع لتشريع معين و بالتالي تختلف المنازعة الضريبية حسب الضريبة محل الطعن :

- الضريبة المباشرة و التي عرفها المشرع بالضريبة على الدخل الإجمالي، الرسم على النشاط التجاري، الضريبة على أرباح الشركات، الضريبة على العقار، الخاضعة القانون الضرائب المباشرة، لها مميزات تخص الأشخاص المكلفين بدفعها و كيفية تحديد وعائها، طرق حسابها و شروط مراجعتها التي تشكل أساسا، أسباب للمنازعات الضريبية ؛

- الرسم على القيمة المضافة الذي يفرض على فئة معينة من المكلفين بالضريبة، تطبيقا لقانون الرسم على رقم الأعمال الذي يعرف النشاط الخاضع للرسم المذكور (المادة 5 من ق.ر.ر.أ المعدلة بقانون المالية لسنة 2005) و يبين شروط فرض الرسم على القيمة المضافة و الإعفاء من دفعه ؛

- حقوق التسجيل المحددة بقانون التسجيل و الذي يجوز إعادة تقييمها في حالة النقص في التصريح و هو مصدر الإشكال الرئيسي المطروح أمام القضاء الإداري ؛  
- ضريبة الطابع، لا تخلق منازعات إلا نادرا ؛

**ثانيا- التصنيف وفقا للمصلحة المعنية بالقرار المطعون فيه :** ( و هو التصنيف المتبع من طرف مجلس الدولة) ؛

إن المنازعة الضريبية تعني بصفة عامة كل دعوى تهدف إلى إلغاء كلي أو جزئي للضريبة أي أنها تشمل جميع النزاعات المتولدة عن تطبيق قانون الضرائب و بالتالي فهي مرتبطة بعمل إدارة الضرائب المتعلق :

- بتأسيس الضريبة أي تحديد وعاء الضريبة بما فيها إعادة تقييم رقم الأعمال الخاص بالمكلفين الخاضعين لنظام التقدير الجزافي، التعديل الضريبي الناتج عن التحقيق في الوثائق "le controle sur pieces" أو عن التحقيق في محاسبة المكلف بالضريبة "sur place controle" في حالة النقص في التصريح أو إنعدام التصريح وهذا ما يعرف بمنازعات الوعاء؛

- بتحصيل الضريبة وخاصة عند استعمال التدابير الجزرية لاستيفاء الدين الضريبي، كإصدار إشعار الغير الحائز و الغلق الإداري ... وهذا ما يكيف بأنه منازعة تحصيل؛

### ثالثا - التصنيف وفقا لطبيعة النزاع :

و يتميز هذا النوع من التصنيف بكونه مرتبطا إما بالجانب الإجرائي لعمل الإدارة و إما بموضوع النزاع المطروح أي بمصدر الإشكال القانوني و بالتالي فهو يتعلق بالأخطاء المرتكبة عند تأسيس الضريبة أثناء معالجة التصريحات أو عند إعادة تقييم رقم الأعمال في إطار التحقيق في الوثائق أو التحقيق في المحاسبة؛

### - المنازعات المرتبطة بإجراءات التحقيق :

ان إجراءات التحقيق في الوثائق أو في المحاسبة تخضع لشروط شكلية تستهدف حماية حقوق المكلفين الخاضعين للرقابة و تعتبر بمثابة ضمانات لهم، يؤدي خرق إحدى هذه الضمانات إلى إبطال إجراءات التحقيق و من ثم إلغاء الضريبة الناتجة عنها لعدم مشروعيتها؛

### الإجراءات المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في التحقيق في الوثائق :

- إنعدام تبليغ طلب التوضيح أو المبررات و عدم ذكر الأجل الممنوح للرد : إن المادة 131 ق. ض. م تنص في فقرتها 2 على أنه : على المكلف تقديم التوضيحات و المبررات للمفتش و إلا تفرض عليه الضريبة تلقائيا ؛ ففي حالة الفرض التلقائي للضريبة يرفع المكلف دعوى، طالبا بإبطاله لعدم توصله بالطلب الصادر عن المفتشية أو لعدم منحه أجلا (30 يوما) من أجل الرد ؛

كما يعتبر عدم إثبات إدارة الضرائب تبليغ المكلف بالضريبة لطلبها التوضيحات أو المبررات خرقا للإجراءات الجوهرية المنصوص عليها بالمادة 187 ق. ض. م الخاصة بالتحقيق في التصريحات ؛

- عدم تبليغ المكلف بالتعديل ، المراد أخذه، يعد خرقا للمادة 187 سالفه الذكر ؛

- عدم تعليل التعديل : يعتبر عيبا من عيوب تؤدي إلى تعرض القرار المتضمن فرض الضريبة للإبطال بسبب اللامشروعية ؛

- عدم منح : أجل (30 يوما) للمكلف للإعلان عن قبوله أو إبداء ملاحظاته ؛

تمثل كلها أوجها لإبطال إجراءات التحقيق في الوثائق ؛

**الإجراءات المنصوص عليها تحت طائلة البطلان في التحقيق في المحاسبة :**

ما عدا الإستثناءات المنصوص عليها صراحة في قانون الإجراءات الضريبية فإن إنعدام الإخطار بالتحقيق أو عدم احتوائه البيانات المحددة على سبيل الحصر يترتب عنه بطلان الإجراءات، و الأمر كذلك بالنسبة لعدم القيام بالتحقيق في عين المكان و تجاوز مدة التحقيق و عدم تبليغ نتائج التحقيق و عدم منح أجل للرد عليها و أخيرا عدم تبليغ النتائج النهائية ؛

**- المنازعات المرتبطة بالموضوع :**

إن إعادة تحديد الوعاء الضريبي نتيجة من نتائج التحقيق الذي يقوم به المفتش عند تحقيقه في التصريحات و في حالة ما إذا رفض المكلف الإستجابة لطلب التوضيحات أو المبررات، و يعتبر كذلك نتيجة من نتائج التحقيق في المحاسبة متى ثبت إخلال المكلف بالتزاماته؛ و تثير هذه المرحلة من التحقيق عدة إشكالات منها إشكالات ذات طابع قانوني يحاول القاضي حلها بنفسه عن طريق تكييف الوقائع و تفسيره القانون كمنازعة الرسم على القيمة المضافة المفروض على مكلف غير معني به بصفته بائعا بالتجزئة و منازعة

الرسم على النشاط المهني المفروض على المكلف الذي يمارس نشاطا فلاحيا حسب مفهوم المادة 35 ق. ص. م أو المطالبة بحق كالإعفاء المقرر في إطار تشغيل الشباب مثلا و منها إشكالات ذات طابع فني تتطلب اللجوء إلى خبراء مختصين للتحقق مثلا من الوثائق المحاسبية و مدى مطابقتها لمضمون التصريحات أو لإجراء تجربة الإنتاج كي يستنتج المواد المستهلكة و نسبة الفضلات أو للتحقق الميداني من مدى وجود مخزون من عدمه ؛

فمعالجة القاضي الإداري للنزاع الضريبي المترتب عن التحقيق الجبائي تنصب إذن على جانبين : الشكلي و الموضوعي إذ يتطلب كلاهما دارية كافية بأحكام قانون الإجراءات الضريبية و كذا بأحكام قانون الضرائب المباشرة و قانون الرسم على رقم الأعمال لمراقبة مدى مشروعية الضريبة محل النزاع منذ الشروع في التحقيق إلى غاية تبليغ نتائجه و من هنا تظهر أهمية المرحلة القضائية لحل هذا النوع من النزاع.

### المرحلة القضائية للنزاع الخاص بالمراقبة ضريبية :

على الجهة القضائية التي تنظر في هذا النوع من المنازعات بعد تمسكها باختصاصها (إذ يمكن للمدعي أن يخطئ برفعه دعواه أمام جهة غير مختصة إقليميا أو نوعيا) أن تطلع على الملف الإجرائي لمعرفة ما إذا رفعت الدعوى وفقا للشروط الشكلية و في الميعاد القانوني لتنتقل بعد ذلك إلى الموضوع ؛

#### 1- التحقق من مدى قبول الدعوى :

ترفع الدعوى أمام الغرف الإدارية لدى المجالس القضائية كدرجة أولى للتقاضي (قبل تنصيب المحاكم الإدارية) بموجب عريضة تكون مستوفية الشروط الشكلية الخاضعة للقواعد العامة للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية مثل سائر الدعاوى القضائية و للقواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الضريبية بسبب خصوصيات النزاع الضريبي ( المادة 82 إلى المادة 91)، و يمكن حصر هذه الشروط بإيجاز في ما يلي :

- وجوب تقديم العريضة بعد رفع شكوى نزاعية أمام مدير الضرائب كون أن القرار الفاصل في الشكوى هو الذي يربط النزاع.

- وجوب تسجيل العريضة في الأجل المحدد قانونا (المادة 76 ق. ض. م).

- وجوب تحرير العريضة على ورق مدموغ و كذا المذكرات اللاحقة (المادة 1/83 ق. ض. م) و يتعين الملاحظة أنه يمكن تدارك هذا السهو بتصحيح العريضة خلال إجراءات التحقيق في الملف حسب موقف مجلس الدولة الذي اعتبر العريضة غير مقبولة شكلا بعد استدعاء المدعي للقيام بدمغ العريضة و عدم استجابته لهذا الإستدعاء؛

- وجوب توقيعها من صاحبها أو من وكيله الحامل وكالة قانونية (المادتان 75 و 80 ق. ض. م).

- وجوب ذكر الأوجه المعتمد عليها صراحة (المادة 2/83 ق. ض. م).

- وجوب إرفاقها بالقرار المنازع فيه الصادر عن مديرية الضرائب.

- وجوب مطابقتها لمضمون الشكوى النزاعية إذ لا يجوز المنازعة في ضرائب غير تلك المطعون فيها إداريا من حيث الطبيعة و السنة الضريبية المعنية؛

فإذا كانت العريضة مستوفية جميع الشروط الشكلية يقضى بقبولها و ينتقل القاضي إلى مرحلة التحقيق لتهيئة الملف للفصل فيه؛

## 2- التحقيق في الدعوى :

إن القاضي الإداري مطالب بتقدير مدى مشروعية الضريبة المفروضة نتيجة التعديل الضريبي المترتب عن التحقيق في المحاسبة فلا يقتصر دوره على مراقبة صحة إجراءات التحقيق بل يتعدى ذلك عند فصله في الموضوع إلى تقدير نتائج التحقيق للبحث عن مدى مطابقتها للقانون كتقدير مدى شرعية رفض المحاسبة علما أن أغلبية الدفوع المثارة في المنازعات الخاصة بالتحقيق في المحاسبة تنصب أساسا على هذا الإشكال، أو كتقدير الطرق المعتمدة من طرف المراقبين الجبائيين عند إعادة تشكيلهم لرقم الأعمال؛ فحتى يتمكن من الفصل في الدفوع المطروحة عليه لا بد من توضيح المراحل التي تمر بها

المراقبة بدءاً من دراسة وثائق الطرفين و بالخصوص الإطلاع على الملف الجبائي المفتوح على مستوى المقتشية المختصة باسم المكلف بالضريبة الخاضع للمراقبة إلى اتخاذ تدابير التحقيق اللازمة و المنصوص عليها في قانون الإجراءات الضريبية و التي تمكنه من الفصل في الدعوى ؛

### مراحل التحقيق في المنازعة الناتجة عن المراقبة الضريبية :

في إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، على القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير عن ذلك أن يتبع الخطوات التالية :

- التعرف على طبيعة المراقبة الجبائية المنازع فيها لمعرفة النص القانوني الواجب التطبيق، و يتمكن من الوصول إلى هذه المعلومة عن طريق تكييف الوقائع المعروضة عليه و التي يظهر فيها ما هي المصلحة التابعة لإدارة الضرائب التي قامت بالعملية.  
- الإطلاع على الوثائق المتمثلة خاصة في التبليغات الموجهة للمكلف بالضريبة قبل إجراء المراقبة لتمكينه من تحضير وثائقه المحاسبية إحتراماً لحق الدفاع و للطابع الحضورى للإجراءات *le principe du contradictoire* ؛

- حصر موضوع النزاع الذي قد ينصب على الجانب الإجرائي المحض كما قد يتعلق بجانب الموضوع أي بكيفية إعادة تقييم رقم أعمال أو دخل المكلف بالضريبة الخاضع للرقابة و كيفية تحديد الضريبة المستحقة كنتيجة حتمية للمراجعة. و في إطار حصره للإشكال المطروح على القاضي الإطلاع على الوثائق المقدمة له و المتمثلة خاصة في الشكوى النزاعية، القرار الصادر عن مدير الضرائب رداً على الشكوى، الإنذار الموجه للمكلف بالضريبة لتبليغه بالضريبة المستحقة و تاريخ وضع الجدول الخاص بها في التحصيل ؛

- تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية و ذلك بالتحقق من إحترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظراً لخطورة النتائج المترتبة عنه و المتمثلة خاصة في :



- رفض محاسبة المكلف بالضريبة الخاضع للرقابة كجزء عدم مسكها وفقا للقانون التجاري.
- إجراء تعديل ضريبي بإعادة تشكيل رقم الأعمال على ضوء المعلومات الواردة إلى إدارة الضرائب.
- فرض ضريبة على أساس الوعاء الجديد تحسب بناء على نسب مقررة قانونا يضاف إليها غرامات التأخير؛

و في حالة ما إذا تبين للقاضي عدم توفره على ليس له العناصر الكافية لحسم النزاع؛ عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية (المادة 85 ق. ا. ض) خصوصا إذا توقف الفصل في المنازعة في نتائج المراقبة الجبائية على مسائل فنية يصعب فهمها فتصبح الخبرة هي الإجراء الرئيسي في التحقيق للفصل في القضية. ويتم الأمر بالخبرة إما تلقائيا من طرف الجهة القضائية المطروح أمامها النزاع أو بناء على طلب أحد الخصوم وقد تنجز من طرف خبير واحد أو من قبل ثلاثة خبراء في حالة المطالبة بذلك من قبل أحد الطرفين (المادة 86 و المواد من 47 إلى 55 ق. ا. م).

و يقوم الخبير بالمهام المسندة إليه بصفة حضورية دون تجاوز إذ ينحصر دوره في إعادة تشكيل رقم الأعمال بالمقارنة مع رقم الأعمال المصرح به و رقم الأعمال المعاد تشكيله من طرف إدارة الضرائب على أساس المعلومات الواردة إليها من المؤسسات العمومية الممونة للمكلف بالضريبة إذا كان نشاطه يتعلق بالبيع و بالشراء مثلا أو المعلومات الصادرة عن المؤسسات البنكية المسيرة لحساب المكلف بالضريبة؛

فلا بد إذن من تحديد مهام الخبير بدقة ليشمل تقريره المعلومات الكافية لحسم النزاع، فعليه القيام في حالة التحقيق مع صاحب نشاط صناعي مثلا :

- بيان طبيعة النشاط الممارس فعليا من طرف المكلف بالضريبة و مدى مطابقته للنشاط المصرح به.
- بيان شروط الإستغلال بالتحقق من عمليات الشراء و البيع و من الأثمان المطبقة و من المخزون المتبقى إن وجد.

- وصف وسائل الإنتاج مع التحقق من عدد المستخدمين .

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يتعين أن يقتصر اللجوء إلى الخبرة على الجانب الفني للنزاع الضريبي و لا يجوز للقاضي أن يتخلى عن صلاحياته بتكليف الخبير بمراقبة مدى شرعية المراقبة الضريبية و بالتالي على الخبير أن يتفقد مدى تبرير المراجعة الضريبية بالتحقق من جدية الأسباب المستند إليها من طرف المحققين الجبائيين و بالأخص تلك المتعلقة برفض المحاسبة التي تتوقف على عدم مسك المكلف بالضريبة الوثائق المحاسبية الواجبة قانونا و من صحة الطريقة المعتمد عليها لتحديد رقم الأعمال الذي يختلف من نشاط إلى آخر لأن كل مراجعة ضريبية يتعين أن تكون مسببة ؛

و تتمثل الملاحظة الثانية في ضرورة تعيين خبير مختص في المحاسبة و ليس خبير في "العقاري" الذي لا علاقة له بمحتوى المخطط الوطني للمحاسبة و لا بالمنازعات الضريبية التي تتطلب دراية كافية بالتشريع الجبائي و بالمحاسبة ؛

و على الخبير المعين الإلتزام بإجراء مهامه في حضور الطرفين أو ممثليهما الشرعيين (و يعتبر إثبات استدعائهما بالطريق القانونية كافيا) و بعد الإطلاع على الملف الضريبي الذي انطلق التحقيق من المعلومات الواردة به و كل وثيقة تثبت صحة المراجعة من عدمها ؛

**ضرورة الإطلاع على الملف الضريبي :**

يتمتع القاضي بسلطات واسعة للتحقيق في القضية باتخاذ تدبير من تدابير البحث حيث يمارس صلاحياته كقاض محقق بتقدير نتائج الخبرة و القضاء باستبعادها لأنها لا تلزمه كما أنه يجوز له طلب حضور الخبير و كذا ممثلي إدارة الضرائب لتقديم لإيضاحات. كما يمارس سلطة أوسع في مجال لإثبات حيث بإمكانه طلب أي وثيقة ضرورية للفصل في النزاع بل أن حقه في الإطلاع على الملف الضريبي منصوص عليه قانون رغم الطابع السري الذي يتميز به الملف الضريبي. و تبرز الفائدة من فحص الملف الضريبي في التحقق من مدى احترام المكلف بالضريبة لالتزامه بتقديم تصريحاته في أو انها و من مدى تأسيس الفرض التلقائي للضريبة في حالة التأخر في تقديم التصريح أو عند انعدامه.

## مرحلة الحسم في النزاع :

إذا تبين للقاضي أن عناصر الملف كافية للفصل في القضية أي أن الدعوى مهيأة للفصل فيها يشرع في ممارسة سلطته التقديرية :

- باعتبار الدعوى غير مؤسسة متى ظهر من التحقيق احترام إدارة الضرائب إجراءات المراقبة الجبائية في حالة إثارة الدفع بمخالفتها للقانون أو عجز المكلف بالضريبة إثبات أن الضريبة المفروضة عليه تلقائياً مبالغ فيها أو إذا انتهت الخبرة المأمور بها إلى نفس النتائج المتوصل إليها من طرف المراقبين الجبائيين (وهو الأمر الذي يحصل نادراً).

- بالتصريح ببطلان إجراءات التحقيق الجبائي عند ثبوت خرق المحققين لإجراء من الإجراءات الجوهرية التي نص المشرع صراحة على إبطالها كجزاء لعدم احترامها كعدم الإخطار للمكلف بالضريبة بتاريخ إجراء التحقيق أو عدم منحه أجل لتحضير محاسبته و وثائقه أو عدم إدراج بالبيانات الواردة بالإخطار المذكور إمكانية المكلف بالضريبة الإستعانة بمستشار، في البيانات الواردة في الإخطار المذكور.

- بمراجعة نتائج التحقيق الجبائي إذا ثبت أن المراقبين الجبائيين قد ارتكبا أخطاء في تحديد الوعاء أو في تقدير الضريبة المستحقة أو حتى في فرض ضريبة غير مستحقة.

من آثار مراجعة نتائج التحقيق الجبائي إلغاء القاضي القرار المطعون فيه و إفادة المكلف بالضريبة إما بتخفيض كلي متى اعتبرت المراقبة غير مؤسسة بسبب مسك المكلف لمحاسبة نظاميه و عدم تبرير إدارة الضرائب التعديل الضريبي كما هو مطلوب منها قانوناً أو بتخفيض جزئي للضريبة باستبعاد الأسس المعتمدة من طرف المراقبين بالأسس المقترحة من طرف الخبير لحساب الضريبة الواجبة و يحل القرار القضائي في هذه الحالة محل القرار الإداري فيصبح بمثابة سند تحصيل له حجية في مواجهة إدارة الضرائب الملزمة بتنفيذه.

## دراسة حالة : متى يجوز رفض المحاسبة (المادة 191 ق.ض.م)

رفض المحاسبة قرار يتخذه المحققون الجبائيون حسب الشروط المنصوص عليها قانونا و هو يخضع لرقابة القاضي لما له من آثار خطيرة على الوضعية الجبائية للمكلف بالضريبة.

### ما هي شروط رفض المحاسبة؟

إن مدى قبول المحاسبة أو رفضها يتوقف على احترام المكلف لشروط شكلية و أخرى موضوعية عند مسكه محاسبته، الشروط المتمثلة في :

- مسك الدفاتر المنصوص عليها بالمادتين 9 و 10 من القانون التجاري (الدفتري العام و دفتري الجرد) بعد ترقيمها و التأشير عليها من طرف المحكمة ؛
- حيازة الوثائق الثبوتية أي الوثائق المثبتة للكتابات المحاسبية كنسخ الفواتير، والعقود التي لها علاقة بمحتوى المحاسبة.

ويمكن إعتبار المحاسبة غير نظامية عند اكتشاف إدارة الضرائب نقائص على مستوى التصريحات إلا أن مجرد التصريح بنسبة ربح منخفضة لا يكفي لرفض المحاسبة كما أن صحة المحاسبة من الناحية الشكلية لا يعني أنها قانونية حسب ما ورد بالمنشور رقم 134 الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 05/02/2000.

Le caractere probant de la comptabilite signifie l'inexistence d'erreurs, omissions ou inexactitudes graves et repetees et la presence de toutes les pieces justificatives.

**موقف مجلس الدولة من هذا النزاع :**

لمجلس الدولة اجتهاد في مجال المنازعات المترتبة عن التحقيق الجبائي حيث أصدر عدة قرارات يبطل بموجبها كل إجراء اتضح أنه مخالف للقانون الا انه توصل إلى مثل هذا الموقف بعد التحقق من أن الإجراء المطلوب إلغائه يعتبر فعلا إجراء جوهري و أن ليس لادارة الضرائب ما يثبت احترامه :

**قرار رقم 1720 المؤرخ في 2001/02/19.****وعليه:**

**في الشكل :** حيث أن الإستئناف إستوفى اوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا.

**في الموضوع :** حيث أن المستأنفة تؤسس إستئنافها على وجه واحد مأخوذ من خرق القانون سيما المادة 301 الفقرة 4 من قانون الضرائب المباشرة المعدلة بموجب المادة 30 من الأمر 96/90 المؤرخ في 1996/12/31 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 .

**فعلا:** حيث طبقا للمادة 301 الفقرة 4 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة المعدلة بموجب المادة 30 من الأمر رقم 96/30 أن مدير الضرائب يمكن له رفع دعوى قضائية.

حيث أن هذه المادة لا تمنع من إقامة هذا الطعن بالتالي فإن حق الطعن مضمون لمدير الضرائب للولاية مما يتعين معه إلغاء القرار المستأنف ومن جديد قبول الدعوى شكلا.

حيث أن المستأنفة تطعن في قرار اللجنة على أساس أن الطلب المقدم من المستأنف عليها جاء خارج الأجل المحدد بشهر واحد إبتداءاً من تاريخ تبليغ قرار الإدارة ولكن لم تقدم المستأنفة أي دليل في هذا الشأن مما يستوجب رد هذا الدفع .

أما فيما يتعلق بدفع المستأنفة كون أن الأسس الجرافية المعتمد عليها كانت على أساس تصريحها السنوي الذي إكتتبته المستأنف عليها بتاريخ 10/02/1996 .

حيث ثابت من أوراق الملف أن المستأنف عليها توقفت عن ممارسة نشاطها التجاري وذلك في 01/09/1996.

حيث أن الدفع المثار من طرف المستأنفة غير مؤسس يتعين رفضه مما يجعل طلبها غير مؤسس ينبغي رفضه .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا :

في الشكل : قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء البليدة الغرفة الإدارية بتاريخ 08/02/1999 والتصدي لدعوى من جديد رفض دعوى المستأنفة مدعية في القيام الأول والحكم عليها بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر  
فيفري من سنة ألفين وواحد من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	صحراوي الطاهر مليكة
المستشارة المقررة	منور يحيياوي نعيمة
رئيسة قسم	سعيونود خديجة
المستشار	فوضيل سعد
المستشارة	رحموني فوزية
المستشارة	فرقاني عتيقة
المستشارة	لباد حليلة

بحضور السيد/ شهبوب فوضيل محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ بن عياش فوضيل  
أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة  
المستشارة المقررة

قرار رقم 1987 المؤرخ في 2001/07/30.

و عليه /

في الشكل : حيث استوفى الإستئناف جميع الشروط الشكلية المطلوبة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع : حيث استأنفت إدارة الضرائب القرار الصادر عن مجلس قضاء البليدة بتاريخ 1999/02/22 القاضي ببطلان إجراءات المتابعة الجبائية المفروضة على المستأنف عليها.

حيث أنه فعلا بالرجوع إلى ملف الدعوى الأولى والإستئناف فإن إدارة الضرائب لم تتمكن من إثبات أن التحقيق الذي تم ضد المستأنف عليها كان مطابق للمرسوم التنفيذي رقم 290/97 المؤرخ في 1997/07/27 المتضمن إنشاء وتنظيم لجان التحقيق والفرق المختلطة للرقابة بين مصالح وزارة المالية والتي ونظرا لكون أن المادة 13 من هذا المرسوم تشترط وجوبا أن تكون الفرق المختلطة مشكلة من موظف من الضرائب وآخر من وزارة التجارة وواحد من إدارة الجمارك، غير أنه ثبت من الملف فعلا بأن التحقيق الذي جرى ضد المستأنف عليها كان من طرف لجنة متكونة من أعوان الضرائب فقط وهو ما يجعل إجراء التحقيق باطل لعدم إحترامه للشروط المنصوص عنها بالملف 13 من المرسوم المذكور.

حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المادة 113 الفقرة 3 من قانون الرسم على الأعمال والمادة 190 الفقرة 3 من قانون الضرائب فإنهما تلزمان المحققون بإشعار المكلف بالضريبة بإجراءات إجراء التحقيق تحت طائلة البطلان غير أن هذا الإجراء لم يقم به المحققون وهو كذلك ما يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق التي قامت بها إدارة الضرائب.



حيث أن المادة 111 من قانون الرسم والمادة 5/187 من قانون الضرائب المباشرة تمنحان المكلف بالضريبة مهلة شهر للرد على توصل إليه التحقيق وتحديد قيمة الضريبة، غير أن هذا الإجراء لم يتم إحترامه مما يجعل كذلك إجراءات التحقيق باطلة.

حيث أن المادة 372 من قانون الضرائب المباشرة تنص على أن الضرائب المفروضة على المكلف بها سرية وترسل للمعني في ظرف مغلق غير أنه بلغ للمعني بدون ظرف مغلق مما يجعل الإجراء باطل، كما أنه بلغ للمستأنف عليها جدول التحصيل عن طريق مفتش الضرائب لمدينة بودواو بينما يشترط أن يبلغ عن طريق قابض الضرائب وأن مفتش ضرائب مدينة بودواو غير مختص نظرا لكون أن الإختصاص في المتابعة الجبائية من اختصاص ولاية تيبازة.

حيث أن إجراءات التحقيق والتبليغ والتحصيل كلها كانت باطلة نظرا لمخالفتها لأحكام القانون المذكور أعلاه مما يجعل أن كل ما بني على باطل فهو باطل وأن قرار المجلس قد أصاب في حكمه مما يستوجب المصادقة عليه.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع:

- المصادقة على القرار المستأنف.
- المستأنفة معفية من دفع المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثون من شهر جويلية من سنة ألفين وواحد من قبل الغرفة الثانية بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	أبركان فريدة
المستشار المقرر	لعلوي عيسى
رئيس قسم	بوفرشة مسعود
رئيس قسم	عبد المالك عبد النور
رئيسة قسم	بوعروج فريدة
المستشار	مسعودي حسين
المستشارة	حزرلي أم الخير

بحضور السيد/ بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط.

الرئيسة                      المستشار المقرر                      أمين الضبط

المنازعات القضائية  
في المستثمرات الفلاحية



## المنازعات القضائية في المستثمرات الفلاحية

السيد عريشي أعمار  
مستشار بمجلس الدولة

### مقدمة :

إن المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية المحدثة بموجب القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08/12/1987 يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين وواجباتهم المعدل و المتمم بالقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري.

و هذا الأخير معدل و متمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 ؛

و المراسيم التنفيذية رقم 89-51 المؤرخ في 18/02/1989 و رقم 90-50 الى رقم 90-52 المؤرخة في 06/02/1990 ؛

هذه المستثمرات كانت مسيرة ذاتيا في اطار الأمر رقم 68-653 المؤرخ في 30/12/1968 المتضمن قانون التسيير الذاتي الفلاحي. وكذا الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08/11/1971 والمتضمن قانون الثورة الزراعية ؛

فالأول تم الغاؤه بموجب المادة 47 من القانون رقم 87-19 والثاني أيضا ألغي بموجب المادة 46 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري. و نتج عن انشاء المستثمرات الفلاحية واستغلالها منازعات قضائية تارة تعرض أمام القضاء الإداري و تارة أخرى تعرض أمام القضاء العادي ؛

**تكوين المستثمرة الفلاحية :**

تتكون المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية من ثلاثة (03) أشخاص على الأقل إذا كانت جماعية و فرد واحد اذا كانت فردية ؛

حسب الوعاء العقاري و الطبيعة الجغرافية و القانونية للقطعة الأرضية الفلاحية ؛

على أن يكون أعضاء المستثمرة الفلاحية من الأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الجزائرية الذين لم تكن لهم مواقف غير مشرفة طوال حرب التحرير الوطني ؛

و تمنح حق التكوين بالدرجة الأولى للعمال الدائمين وغيرهم من المستخدمين ؛

و المهندسين والتقنيين الفلاحين والعمال الموسميين ؛

و في كل حالة من هذه الحالات المشار إليها أعلاه تمنح الأولوية للمجاهدين وذوي الحقوق (المادة 10 من القانون رقم 87-19) ؛

إن المستثمرات الفلاحية الجماعية أو الفردية تنشأ بموجب عقد إداري مسجل و مشهر و تعد شركة أشخاص مدنية تتمتع بكامل الأهلية القانونية ؛

و تخضع في تعاملها لقواعد القانون المدني، ويمثلها رئيسها في تصرفاتها مع الغير المواد 12-13-14-33 من القانون رقم 87-19 ؛

إلا أنه حسب التطبيقات الميدانية و الإجراءات المتخذة قبل تحرير العقد الإداري و تسجيله و شهره بمنح قرار ولائي يحدد فيه نوع المستثمرة الفلاحية، ما إذا كانت جماعية أو فردية و عدد أعضائها و مساحتها و موقعها الجغرافي داخل تراب البلدية التابعة للولاية ؛

**الطبيعة القانونية لحق الاستفادة :**

لقد نصت المادتان 06-07 من القانون رقم 87-19، على أن تمنح الدولة المنتجين الفلاحين المعنيين بهذا القانون حق الإنتفاع الدائم على مجمل الارض التي تتألف منها المستثمرة ؛

يمنح حق الانتفاع الدائم مقابل دفع اتاوه من طرف المستفيدين.  
كما تمنح الدولة المنتجين الفلاحين حق امتلاك جميع الممتلكات المكونة لذمة  
المستثمرة ما عدا الأرض؛

و يتم التنازل عن هذا الحق في الملكية، بمقابل مالي؛

### القضاء المختص بنوع المنازعات :

إذ كان المشرع أعطى للمنتج الفلاحي حق الاستغلال الدائم وحق الامتلاك لجميع  
الممتلكات المكونة للمستثمرة ما عدا الأراضي التي تبقى ضمن الأملاك الوطنية (المادة 07  
من القانون رقم 78-19)؛

فإن المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمرة الفلاحية والدولة من جهة و بين الأولى  
والأفراد من جهة أخرى، فإن الإختصاص يعود الى :

### المنازعات ذات طابع إداري :

1- إذا كان مصدر النزاع هو الطعن بالبطلان في القرارات الولائية أو الطعون الخاصة،  
بمدى شرعيتها أو تفسيرها والمتعلقة بالمستثمرة الفلاحية فان الاختصاص النوعي  
ينعقد للغرفة الادارية الجهوية طبقا للمادة 07 مقطع رقم 01 من قانون الاجراءات المدنية  
والمرسوم التنفيذي رقم 90-407؛

2- إذا كان مصدر النزاع هو الطعن في العقود الادارية أو أي وثيقة صادرة عن هيئة إدارية  
ذات طابع إداري متعلق بالمستثمرات الفلاحية يؤول الاختصاص للغرفة الإدارية.

3- الطلبات الرامية إلى تسوية الوضعية على المستثمرة أو الاستفادة بأراض.  
ومهما يكن فإن كل طعن قضائي يمس بحق من الحقوق المجسدة في القرارات أو  
المقررات الولائية وعقود ادارية صادرة عن مديرية أملاك الدولة للولاية؛

تكون تحت سلطة ورقابة القضاء الاداري دون سواه؛

**المنازعات ذات طابع مدني :**

إن المستثمرات الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية قد تبرم عقوداً مدنية أو أي عمل آخر أو قد تنشأ التزامات و حقوق فيما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية حول الاستغلال الفلاحي حسب الاتفاقية المشتركة بين أعضائها، فانه يجوز لكل عضو من أعضائها رفع دعوى قضائية أمام القضاء المدني ؛

و قد تنشأ حقوق و واجبات بين المستثمرات الفلاحية كشركات مع الغير في تعاملها الفلاحي ؛

فإن الإختصاص النوعي ينعقد للقضاء المدني طبقاً للمادة 14 من القانون رقم 87-19 ؛

**عدم تجزئية المستثمرة الفلاحية الجماعية :**

إذا كانت المستثمرة الفلاحية الفردية تتكون من شخص واحد، فان المستثمرة الفلاحية الجماعية لا تقل عن ثلاثة أشخاص (المادة 11 من القانون رقم 87-19) ؛

إذا انسحب عضو أو عدة أعضاء من المستثمرة الجماعية ، هذا الانسحاب لا يؤدي الى تقسيمها و كل صفقة يترتب عليها تغيير مشتملات الحقوق العينية العقارية في المستثمرة الفلاحية الجماعية أو اتساعها ما لم يثبت بموجب عقد رسمي يخضع لاجراءات الشهر العقاري ؛

و على أن هذا لا يمنع أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية بإبرام إتفاق داخلي خاص بموجب عقد عرفي، على أن لا يحتج بهذا العقد العرفي على الغير المواد 32-35-36 من القانون 87-19.

**الإنابة عن العضو في المستثمرة الفلاحية الجماعية :**

إذا وقع مانع ناتج عن عجز بدني مثبت قانوناً أو عن ممارسة مهمة انتخابية وطنية أو دائمة يحول دون مشاركة العضو في المستثمرة الفلاحية مباشرة بنفسه ماعدا الأشخاص المستدعين للخدمة الوطنية ؛



وجب تعويضه بشخص آخر عن نفقة العضو المذكور ؛

فإن كان المانع سلبيا يؤثر على السير الحسن و العادي للمستثمرة يجوز للأعضاء الآخرين من الجماعة أن يطلبوا من المحكمة نقل حصة العضو المعني أو التنازل عنها (المادة 27 من القانون رقم 87-19).

**هل حصة العضو أو الأعضاء في المستثمرة الفلاحية قابلة للحجز ؟**

الجواب نعم يجوز حجز حصة أو حصص المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية عن الطريق الإداري كمديرية الضرائب أو عن طريق القضاء إذا كانت المستثمرة الفلاحية مدينة و عجزت عن دفع ديونها طبقا للمادتين 23 فقرة أولى و 44 من نفس القانون ؛

و في هذه الحالة يمكن بيع الحصة أو الحصص للمستثمرة الفلاحية جبرا و هو ما سماه المشرع بالبيع الاجباري المادة 39 من نفس القانون ؛

**هل حصة العضو أو الأعضاء في المستثمرة الفلاحية قابلة للتنازل ؟**

إذا كانت المستثمرة الفلاحية الفردية تتكون من حصة واحدة فإن المستثمرة الفلاحية الجماعية متكونة من عدة حصص، حسب أهميتها و لكل عضو، حصة فيها ؛

والسؤال المطروح هل يجوز التنازل عن الحصة أو الحصص المذكورة للغير الجواب جاءت به أحكام المادة 23 من القانون رقم 87-19 التي تنص على أنه لا يجوز التنازل عن الحصص إلا في حالة الوفاة و خلال السنوات الخمس الأولى إبتداء من تاريخ تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية ؛

هذه المادة عدلت و تمت بالمادة 84 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري التي نصت على : ألا يجوز التنازل عن الحصص المكتسبة الا في حالة الوفاة أو خلال السنوات العشر الأولى ابتداء من تكوين المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية ؛  
و هنا وضع المشرع شرطين هما :

1- في حالة وفاة العضو في المستثمرة يجوز التنازل عن حصته فور وفاته دون تحديد مدة معينة خلافا للقيد الوارد في المادة 23 من قانون 87-19؛

2- يجوز للعضو في المستثمرة الفلاحية أن يتنازل عن حصته بعد عشرة (10) سنوات من تاريخ بدء تكوين المستثمرة الفلاحية؛

إلا أن المشرع ألغى أحكام المادة 84 من القانون 90-25 بموجب المادة 12 من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25/09/1995 يتضمن تعديل و يتمم القانون 90-25؛

و المقصود هنا بالتنازل عن الحصة أو الحصة هو التنازل عن حق الإستغلال وأدوات العمل بما فيه المحلات السكنية على الأرض الفلاحية؛

و أن يكون التنازل للأشخاص المنصوص عليهم في المادة 24 القانون 87-19 على أن يكون التنازل في شكل عقد رسمي يخضع لإجراءات الشهر المواد 23-31-34 من نفس القانون.

### آثار التنازل :

بعد إجراءات التنازل بموجب عقد رسمي كما سبق القول يحل المشتري محل البائع في حقوقه و واجباته حسب ما ورد في نص المادة 25 من نفس القانون؛

### التصرف في حصة العضو المتوفى في المستثمرة الفلاحية :

في حالة وفاة عضو أو عدة أعضاء مكونين للمستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية تنتقل حصة المتوفى إلى ورثته وذوي الحقوق.

ويمكن لهؤلاء الورثة أن يختاروا واحدا منهم ليمثلهم في الحقوق والواجبات ويتكفل الممثل بالحقوق وأعباء الحصة كما أجاز المشروع للورثة وذوي الحقوق أن يتنازلوا عن حصة مورثهم بمقابل أو مجانا لأحدهم أو يبيعوا حصتهم طبقا للمادة 26 من نفس القانون على أن هذه الإجراءات و التصرفات تكون مشروطة بالشروط الواردة في المادة 24 من نفس القانون؛

## فقدان حقوق العضو في المستثمرة الفلاحية :

إذا كان المشرع قد أجاز توقيع الحجز والبيع الجبري للحصة أو الحصص المحجوزة إدارياً أو قضائياً :

كما أجاز نقل حصة المتوفى إلى الورثة أو التنازل عنها بالمقابل أو بدون مقابل للغير أو بيعها عن طريق التراضي وكذا التنازل عن الحصة أو الحصص بالشروط المبينة أعلاه إلا أن المشرع منع العضو أو أعضاء المستثمرة الفلاحية التخلي عن جزء من الأرض المستغلة، وعدم إلتزام المستفيد يؤدي إلى إسقاط حقوقه حسب ما ورد في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 يحدد كيفيات تطبيق المادة 28 من القانون رقم 87-19 وهي :

- إيجار الأرض مهما يكن شكل الصفة وشروطها.

- تحويل الأرض عن وجهتها الفلاحية.

- التخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة الغير.

- تخصيص مباني الإستغلال الفلاحي لأعمال لا صلة لها بالفلاحة.

- عدم المساهمة المباشرة في أعمال الانتاج أو تسيير في المستثمرة.

- تعمد عدم استغلال الأراضي عند توفر الشروط و الوسائل اللازمة لذلك.

وإن هذه المخالفات المحددة أعلاه يجب أن تثبت بالطرق القانونية، ويرفع الأمر إلى القضاء من أجل إسقاط حق أو حقوق المنتجين الفلاحيين في المستثمرة وإذا كان الحق مجسداً في عقد إداري، فإن لم يكن ذلك يمكن للوالي إصدار قرار ولائي بذلك، على أن القرار الولائي يخضع لرقابة القضاء الإداري طبقاً لأحكام المادة 06 من الأمر رقم 95-26 المعدل والمتمم للمادة 78 من القانون رقم 90-25 ؛

## إسترجاع الأراضي المؤممة أو تحت حماية الدولة لمالكيها الأصليين ؛

في إطار تطبيق القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 فإن الأرض الفلاحية المؤممة في إطار الأمر رقم 71-73 المؤرخ في

1971/11/08 والمتضمن قانون الثورة الزراعية و الأراضي الفلاحية التي كانت تحت حماية الدولة بموجب المرسوم رقم 63-268 المؤرخ في 09/05/1963 و المتعلق بحماية الأملاك العامة للدولة المنقولة و غير المنقولة ؛

فإن طلب الإسترجاع من ملاكها الأصليين قد تمس المستثمرة الفلاحية الجماعية أو الفردية جزئيا أو كليا، المنشأة بموجب القانون رقم 87-19، فلا يكون ذلك إلا بشروط :

1- ألا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي.

2- ألا تكون الأراضي المعنية قد منحت على شكل إستفادة في إطار القانون 83-18 المؤرخ في 13/08/1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، على أن يكون الإستصلاح قد أنجز فعليا؛

3- ألا يكون الملاك الأصليون قد استفادوا من الأراضي الفلاحية في إطار القانون 87-19، إلا إذا تخلوا عن هذه الإستفادة ؛

4- ألا يكون الملاك الأصليون قد سلكوا سلوكا غير مشرف أثناء ثورة التحرير الوطنية.

5- ألا يكون الملاك الأصليون قد تحصلوا على الأرض الفلاحية محل طلب الإسترجاع عن طريق معاملات عقارية أثناء الثورة التحريرية ؛

6- أن لا تقع الأرض المعنية تحت طائلة التقادم المكسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني لصالح المستفيدين شرعيا.

الآثار المترتبة عن استرجاع الأراضي لملاكها الأصليين :

1- إذا أصدر قرار في إطار تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 96-119 بإسترجاع الأراضي الفلاحية إلى ملاكها الأصليين قد يمس بحق الإستغلال لأعضاء المستثمرة الفلاحية

الجماعية أو الفردية جزئيا أو كليا، يمكن لأعضائها المستفيدين إدماجهم في مستثمرات فلاحية أخرى حسب الحاجة أو تعويضهم نقدا؛

2- إذا كان طلب الإسترجاع رفض لفقدان الأرض طابعها الفلاحي أو منحت في شكل استفادة في إطار القانون رقم 83-18، يمكن تعويض الملاك الأصليين، على أن يكون التعويض عادلا و منصفا و مناسبا للقيمة التجارية للأراضي المعمول به في حالة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المادة 42 من قانون المالية لسنة 2001.

.2005/04/01



# شهر الدعوى القضائية

الأستاذ محمد كنانة





## شهر الدعوى القضائية

الأستاذ محمد كنانة

### مقدمة :

إن التشريعات العقارية و بسبب أهمية الثروة العقارية على جميع الأصعدة، فقد فرضت نوعا من التنظيمات لضمان إستقرار المعاملات المتعلقة بهذه الثروة، و كان أهمها، فرض الشكلية أو الرسمية في كل العقود المتعلقة بالتصرف في الحقوق العينية العقارية، كما أوجبت شهر كل حق ملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار بل أن وجوده بالنسبة للغير لا يعتد به إلا من تاريخ الشهر في السجل العقاري الذي أسس بموجب الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، بل ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك بفرضه أيضا شهر الدعاوى المتعلقة بهذه الحقوق، و ذلك من أجل مسك وضعية قانونية حقيقية لكل عقار أو وحدة عقارية و سنتطرق فيما يلي إلى أهم ما يتعلق بموضوع شهر الدعوى القضائية و الذي لاقى إهتمام الدارسين في الآونة الأخيرة كما لاقى تطبيقا قضائيا واسعا من طرف هرمي القضاء العادي و الإداري، لكن قبل ذلك سنتطرق أولا تمهيدا لموضوعنا إلى أشكال الشهر العقاري ؛

### أولا : أشكال الشهر العقاري

إن المشرع الجزائري و في تعريفه للعقار و للأموال العقارية في المادتين 683 و 684 من القانون المدني قد صنف العقار إلى صنفين، العقار بطبيعته، و العقار بالتخصيص كما صنف الأموال العقارية أيضا إلى صنفين :

- الحقوق العينية الواقعة على العقار ؛
- الدعاوى المتعلقة بحق عيني على عقار ؛

و لضمان استقرار المعاملات العقارية فقد أوجب المشرع ضرورة شهر كل الأموال العقارية السالفة بل إنه أوقف آثار التصرف القانوني فيها على شرط الشهر، و نظرا لإختلافها فقد خصص لكل منها شكلا للشهر من بينها ما يلي :

1- الشهر عن طريق الترقيم المؤقت : و يخص هذا النوع جميع الحقوق العقارية و التي يتم ترقيمها بمجرد إستلام وثائق مسح الأراضي بتسجيلها في البطاقة المعدة للعقار و يكون هذا الإجراء مؤقتا قابلا للتعديل و الإلغاء و لا يحصن بالحجية القانونية للشهر العقاري إلا بعد مرور المدة القانونية طبقا للتشريع المعمول به.

2- الشهر عن طريق التسجيل: <sup>(1)</sup> ويتعلق هذا النوع من الشهر بالتصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية و على رأسها حق الملكية و الحقوق (المجزأة) له و هذا النوع من الشهر يمكن أن يكون سببا في وجود بطاقة جديدة و في حالة عدم وجودها طبقا لنص المادة 89 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ؛

3 - الشهر عن طريق القيد : و يتعلق هذا النوع من الشهر بالحقوق العينية التبعية كالرهن الرسمي و حقوق الإمتياز <sup>(2)</sup> و غيرها و لا يمكن لهذا النوع من الشهر أن يكون سببا لإنشاء بطاقة جديدة بأي حال من الأحوال لكونه حقا تبعيا و يشهر بالقيد فقط في وجود تسجيل للحق الأصلي المرتبط به ؛

4 - الشهر عن طريق التأشير : و هذا النوع من الشهر خاص ببعض الإجراءات ذات الطابع التحفظي المؤقت و التي تنذر بإجراء محتمل قد يقع في المستقبل يمس بالحق، و من أبرز فوائده إعلام الغير بهذه الوضعية المحتملة و التي من شأنها حال وقوعها التأثير على المركز القانوني لصاحب الحق الأخير كما من شأنها حماية المركز القانوني للطرف المستفيد من الحق المتوقع وقوعه، و يتعلق هذا النوع من الشهر خصوصا بما يلي :

- الأوامر القضائية للحجز العقاري و قد أوجب المشرع شهرها لترتيب آثار منع التصرف و تقييد سلطة المالك أو الحاجز في إستغلاله <sup>(3)</sup> طبقا لنص المادة 379 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية ؛

- الأوامر الإستعجالية النهائية الناطقة بمنع التصرف المؤقت في عقار أو حق عيني <sup>(4)</sup>.

(1) أ. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة دار العلوم لسنة 2000.

(2) نفس المرجع.

(3) ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، محاضرة منشورة بالمؤلف المشترك

مع الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية طبعة دار هومة سنة 2002 ص 74.

(4) تعليمة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 385-01 مؤرخة 22 مارس 1993.

- الوعد بالبيع طبقاً لنص المادة 71 من القانون المدني و المادة 353-2-فقرة 01 من قانون المالية لسنة 2004 الصادر بموجب القانون رقم 03-22 المؤرخ في 28 ديسمبر 2003.

- الدعاوى القضائية و التي ترمي إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم شهرها و بطبيعة الحال كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو إلغاء التصرف المنشئ للحق أو الوثيقة المثبتة له ؛

و سنكتفي بدراسة هذا الإجراء الأخير و هو شهر الدعاوى القضائية ؛

### ثانيا : آليات شهر الدعوى القضائية

1- شروط شهر الدعوى القضائية في المحافظة العقارية : إن المحافظ العقاري و هو يمارس مهامه المنصوص عليها في المادة الثالثة من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ملزم قبل شهر الدعوى بفحص و بمراعاة الشروط التالية :

أ- أن يكون الحق الذي تستهدفه الدعوى للنظر القضائي حقا مشهرا سواء كان حقا عينيا كحق الملكية أو حقا شخصيا مثل حق الإيجار لمدة تفوق 12 سنة ؛

ب- لا يكفي مجرد تعلق الدعوى بعقار مشهر مثل دعوى الحيازة بل لابد من أن يرمي أحد طلباتها إلى ما يلي :

- الفسخ : كالمطالبة بفسخ عقد بيع أو إيجار لمدة 12 سنة بسبب عدم وفاء أحد الأطراف بالتزاماته.

- الإبطال : و يكون بموجب دعوى الإبطال و التي تستند إلى سبب من أسباب بطلان العقد من شروط صحة كإعدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالغبن<sup>(1)</sup>.

(1) أ. حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية، المؤلف المشترك، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر

- **الإلغاء :** كإلغاء قرار إداري أو عقد إداري مشهر و يدخل في نطاق عبارة الإلغاء المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه و القرارات القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيها و المشهورة إذا تعرضت مقتضياتها إلى الطعن بأحد الطرق غير العادية، كالطعن بالنقض، و الإلتماس بإعادة النظر و تجدر الإشارة إلى ضرورة شهر مثل هذه الطعون بالنقض إذا كانت الأحكام أو القرارات القضائية المطعون فيها بالنقض أو الإلتماس قد تم شهرها، و يطرح السؤال أيضا هل هذا يؤدي بالضرورة إلى القول بأن الطلبات التي تهدف إلى إلغاء وثائق مشهورة مباشرة دون أن تمس أي حق مساسا مباشرا تستوجب بدورها ضرورة شهرها، و مثال ذلك دعوى إلغاء بيان وصفي للتقسيم أو إلغاء شهادة مطابقة أو إلغاء عقد قسمة و هي كلها وثائق تشهر، و يثار الأمر أيضا بالنسبة للطعن في قرارات المحافظ العقاري المنصوص عليها في المادة 24 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 فيما إذا كان إلغاؤها يمس بحق من الحقوق المشهورة ؛

- **النقض :** و هذا المصطلح الوارد بالمادة 85 يشوبه بعض الغموض، غير أن أوضح مثال عنه ما أورده الأستاذ حمدي باشا عمر في مقاله "شهر الدعوى القضائية" المنشور بالمؤلف المشترك بينه و بين الأستاذة ليلي زروقي بعنوان المنازعات العقارية، على أن المقصود هو دعوى نقض القسمة الودية المنصوص عليها بنص المادة 732 من القانون المدني ؛

ج- أن يكون الطلب الذي ستشهر بواسطته الدعوى القضائية مستجيبا للشروط التالية :

- أن يتضمن تأشيرة كتابة ضبط الجهة القضائية المرفوعة أمامها الدعوى مما يثبت معه فعلا بدء إجراءات المنازعة القضائية ؛

- أن يرفق الطلب بما يثبت أن الدعوى مبلغة إلى الخصوم، لأن الخصومة لا تنعقد إلا بتبليغ الخصوم غير أن هذا الشرط في حقيقة الأمر غير معمول به على الرغم من أن الأصل هو تبليغ الخصم قبل تبليغ الغير عن طريق الإشهار، كما أن ذلك يعني حماية صاحب الحق المشهر من التأشير على حقوقه بأنها حقوق متنازع فيها دون علمه في حالة عدم رغبة الخصم في تبليغه و الإكتفاء بشهر الدعوى لهذا الغرض فحسب، كما أن هدف المشرع هو شهر التنازع في الحقوق و الذي عرفته المادة 400 من القانون المدني و لا يمكن أن يوجد

نزاع حقيقي إلا بوجود طرفي الخصومة، و يكون إثبات التبليغ بإيداع نسخة من محضر التبليغ لدى المحافظة العقارية و لعل هذا ما عنته تعليمة المديرية العامة للأماكن الوطنية رقم 020-20 المؤرخة في 21 أبريل 1988 ؛

- أن يتضمن الطلب المراد شهره جميع البيانات الضرورية، خاصة تلك المتعلقة بتحديد هوية الأطراف و تعيين العقار و الحقوق العينية و كذا مراجع شهر التصرفات المعنية؛

- أن يودع الطلب الرامي إلى شهر الدعوى من قبل المدعي نفسه أو من قبل محاميه أو الممثل القانوني للشخص المعنوي، و في هذا الخصوص أرى أنه كان من الأفضل لو أسندت هذه المهمة إلى المحضر القضائي على غرار تبليغ التكليف بالحضور ليقصر تعامل المحافظة العقارية بالنسبة للوثائق المشهورة مع الضباط العموميين و الهيئات العمومية (الموثق، المحضر القضائي، محافظ البيع، مدير أملاك الدولة، رئيس البلدية، كاتب الضبط، ... إلخ) ؛

## 2- إجراءات شهر الدعوى القضائية: <sup>(1)</sup>

يكون شهر الدعوى القضائية بواسطة إيداع الوثائق الدالة على وجود دعوى منظورة أمام القضاء من طرف المدعي أو محاميه أو ممثله في حالة الشخص المعنوي لا سيما الطلب القضائي الذي يجب أن يكون محتويا على البيانات القانونية اللازمة المطابقة لنص المادة 13 من القانون المدني و يتم الإيداع أمام المحافظة العقارية المشهورة فيها الحقوق المعنية بالدعوى و ذلك في نسختين وجوبا؛

أ - تسجيل الدعوى من طرف المحافظ العقاري في سجل الإيداعات و ذلك بذكر البيانات التالية في الأعمدة المخصصة لها؛

- رقم و تاريخ التسجيل في السجل المنصوص عليه في المادة 12 من قانون الإجراءات المدنية؛

(1) أنظر تعليمة المديرية العامة للأماكن الوطنية رقم 020-02 بتاريخ 21 أبريل 1988.

- الجهة القضائية المرفوعة إليها الدعوى ؛

- أطراف الدعوى ؛

- الحق المعني بالدعوى مع تحديد كاف للعقار محل الحق.

ب - قبض رسوم الشهر و تسليم وصل بذلك للطالب ؛

ج - فحص العريضة فحصا كافيا فيما يتعلق بتحديد العقار محل الدعوى و فيما إذا كانت الحقوق التي تستهدفها الدعوى حقوقا مشهورة أم غير مشهورة مسبقا، و كذا بالنسبة للطرف المدعى عليه هل هذه الحقوق مشهورة باسمه فعلا ... إلخ ؛

د - وضع علامة تثبت الشهر و ذلك بالتأشير على الطلب الذي شهرت بموجبه الدعوى في نسختيه و تحتوي هذه التأشيرة و جوبا على تاريخ الشهر و الرقم التسلسلي للسجل الخاص بالإيداعات و رقم السجل، و ختم و توقيع المحافظ العقاري، و هنا لا بد ألا تكون هذه التأشيرة تأشيرة إيداع بل تأشيرة شهر تحتوي على رقم الشهر و حجمه و تاريخه على غرار كل العقود المشهورة ؛

هـ - تدون البيانات الأساسية للدعوى القضائية في البطاقة العقارية في خانة الملاحظات ؛

و - تسلّم نسخة من الطلب المؤشر بالشهر إلى الطالب و يحتفظ بالنسخة الثانية و ترتب في حافظة مفتوحة خصيصا لاحتواء وثائق من هذا النوع في أحجام مرتبة و مرقمة ؛

3 - **آجل شهر الدعوى القضائية :** إن المشرع في حقيقة الأمر لم يضع أجلا معيناً لشهر الدعوى القضائية؛ و من ثم فإن هذا الإجراء من الإجراءات التي يمكن تداركها و تصحيحها في أي مرحلة من مراحل الدعوى قبل نظرها إذ يمكن للمدعي أن يشهر الدعوى بعد جدولتها و يقدم ما يفيد شهرها في إحدى الجلسات قبل النظر في هذه الحالة يمكن للمحافظ العقاري قبول شهرها بعد فترة من رفع الدعوى كلما أثبت الطالب أن دعواه مازالت فعلا منظورة أمام الجهة المختصة و يكون ذلك بموجب إشهاد بوجود دعوى قضائية تسلّم له من طرف كاتب الضبط يحتوي هذا الإشهاد على البيانات الضرورية لشهر الدعوى و يقدم بدوره في نسختين إلى المحافظ العقاري ؛

و من ثم فإنه لا يوجد أجل محدد قانوناً لشهر الدعوى القضائية وهذا هو الأصل العام غير أنه لكل قاعدة إستثناء و الإستثناء هو ما أوجده المشرع بموجب المادة 15 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 بعد التعديل المؤرخ في 19/05/1993 تحت رقم 93/132 و يتعلق الأمر بأجل شهر الدعاوى المنصبة على حقوق مرقمة ترقيميا مؤقتا حيث أن الشهر بواسطة الترقيم المؤقت هو شهر لطلب الملكية عن طريق الحيازة و ليس لحق الملكية و هذا الشهر هو شهر مؤقت و ليس دائما لأنه ينتهي بإحدى الحالتين إما برفض طلب التملك عن طريق الحيازة لصاحب الترقيم المؤقت و تملكه لآخر بسندات أقوى X و إما بتحويل الطلب إلى تملك قانوني و في هذه الحالة أيضا ينتهي شهر الطلب :

و على هذا الأساس و نظرا للطابع المؤقت للحقوق المشهورة فلا بد و بالضرورة أن ترتبط الدعوى المنصبة على هذه الحقوق بأجل محدد و قد نص المشرع بالفعل على مدة 06 أشهر تمنح إلى المدعي لشهر دعواه تحسب من تاريخ تبليغ محضر عدم الصلح و بعد مرور هذه المدة فإن المحافظ العقاري سيرفض شهر الدعوى ذلك أنه مدعو قبل شهر أي دعوى تتعلق بحق من الحقوق المرقمة ترقيميا مؤقتا أن يتأكد بالرجوع إلى تاريخ تبليغ محضر عدم الصلح من عدم فوات المدة القانونية لشهر الدعوى و المقدرة بـ 06 أشهر و من الأجدر هنا مراعاة نفس الإجراءات المطبقة بشأن مواعيد الإستئناف فيما يتعلق بوقفها بسبب الوفاة أو بسبب تغير الأهلية، و مما لا شك فيه أن رفض شهر الدعوى مسبقا من طرف المحافظ العقاري سيؤدي بالضرورة إلى رفضها شكلا من طرف القضاء و في ذلك ضمان في غاية الأهمية بالنسبة لحقوق الأطراف التي شهرت حقوقهم شهرا مؤقتا لا سيما و أن قبول شهر الدعوى يعني الإبقاء على الطابع المؤقت لهذه الحقوق إلى غاية الفصل في الدعوى ؛

X و يكون ذلك حسب الحالة سواء بعد اللجوء إلى القضاء و إستصدار حكم قضائي أو عن طريق إجراءات إدارية

كإجراءات المصالحة التي يشرف عليها المحافظ العقاري.

## 4- تأقيت شهر الدعوى القضائية :

إن عملية شهر الدعوى القضائية لا يمكن بحال أن تأخذ صفة الدوام و نهاية هذا الإجراء مرتبطة بنهاية النزاع القضائي، سواء عن طريق الفصل فيه قضائيا أو باتفاق الأطراف لوقفه، و ذلك كله يستوجب إبلاغ المحافظ العقاري لشطب الإجراء موضوع الشهر و إحداث التغييرات الممكنة و التي أفرزها النزاع بمناسبة الفصل فيه قضائيا، غير أنه قد يتهاون أطراف النزاع في تبليغ المحافظ العقاري بما يثبت نهاية النزاع و هنا وجب التدخل لتأقيت مسألة شهر الدعوى القضائية من أجل عدم مسك وضعية خاطئة بالنسبة للحقوق المشهورة، و هو فعلا ما جسدهتة تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 020-02 بتاريخ 21 أفريل 1988، و بالتالي فإن شهر الدعوى القضائية ينتهي في الحالات التالية :

أ- شهر حكم أو قرار قضائي نهائي في موضوع الدعوى المشهورة ؛

ب - تبليغ حكم أو قرار قضائي نهائي برفض الدعوى شكلا أو موضوعا، أو يقضي بسقوط الدعوى أو شطبها ؛

ج - تبليغ محضر الصلح في حالة الصلح ؛

د - شطب الشهر بمرور ثلاثة سنوات بداية من تاريخ الشهر في حالة عدم تجديد شهر الدعوى بنفس الأشكال و بموجب شهادة تسلّم من كتابة ضبط الجهة القضائية الناظرة في النزاع في حالة استمراره، و من ثم يبدأ حساب مدة الثلاث سنوات مجددا ؛

ثالثا : إلزامية شهر الدعوى المعنية بالشهر و إثباته أمام الجهة القضائية :

1 - إلزامية شهر الدعوى القضائية : إن المشرع و على غرار الكثير من التشريعات كالتشريع المصري و الفرنسي و السوري و المغربي قد نص على ضرورة و إلزامية شهر دعاوى العقارية<sup>(1)</sup> و هذا بموجب نص صريح وفقا للمادة 85

(1) أ. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري الطبعة الأولى الديوان الوطني للأشغال التربوية



و التي نصت على ما يلي : إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14-4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار.

إن هذه المادة 85 تنص صراحة على إلزامية شهر الدعاوى المتعلقة بحقوق مشهورة مهما كانت جهة الإختصاص القضائي، و قد ساد لبعض الوقت في القضاء الجزائري إتجاهان متعاكسان : اتجاه يدعو إلى إلزامية شهر مثل هذا النوع من الدعاوى لصراحة نص المادة 85 أعلاه و اتجاه ثان يرى عدم ضرورة الشهر بوصف أن هذه المادة تتعارض مع أحكام قانون الإجراءات المدنية و هو التشريع المطبق إذا خالفه تشريع فرعي<sup>(1)</sup>، غير أن الأمر قد حسم لصالح الإتجاه الأول و قد إستقر القضاء الجزائري على أن الدعاوى المعنية بموجب نص المادة 85 هي دعاوى مستوجبة الشهر تحت طائلة رفضها شكلا بل عد هذا الشرط من النظام العام كما ذهب مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 21/06/2000 (غير منشور) بينما ذهبت الغرفة العقارية للمحكمة العليا إلى نفس الإتجاه لكن مالت إلى القول بالبطلان النسبي مما يجعل شهر الدعاوى القضائية متوقفا على طلب أطراف الدعوى و ليس من النظام العام<sup>(2)</sup>.

**2- إثبات شهر الدعوى القضائية : إن إثبات شهر الدعوى أمام الجهة القضائية سواء كانت جهة نظر أولى أو كانت جهة إستئناف يتم بموجب تأشيرة المحافظ العقاري على الطلب القضائي، غير أنه إذا ما أحتاج أحد الأطراف إلى إثبات شهر الدعوى**

(1) حمدي باشا عمر، شهر الدعاوى العقارية، المرجع السابق، ص 235، 234.

(2) أ. بوصوف موسى محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية

محاضرة منشورة بمجلة مجلس الدولة العدد 02-2002.

أو عدم شهرها فيما بعد خلال أي مرحلة من مراحل التقاضي، فيمكن هنا طلب الشهادة المنصوص عليها بموجب المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 و هذه الشهادة المقصودة ليست سوى طلب المعلومات (النموذج CF/01) الذي يتم تسليمه بناء على رغبة طالبه و بعد دفع رسوم هذه الخدمة إلى صندوق المحافظة العقارية ؛

#### رابعاً: مبررات و نتائج شهر الدعوى القضائية

##### 1- أسباب شهر الدعوى القضائية :

إن الأسباب المتعلقة بالمدعي لشهر الدعوى القضائية هي الطابع الإلزامي الذي وضعه المشرع و الخوف من رفض دعواه القضائية شكلاً و هذا بالنسبة للدعوى المنصبة على حقوق مشهورة شهراً تاماً أما إذا تعلق الأمر بالحقوق المشهورة شهراً مؤقتاً فهو بالإضافة إلى السبب الأول يرمي إلى الإبقاء على الطابع المؤقت للترقيم باسم المدعي عليه إلى حين الفصل في موضوع دعواه و في هذا المجال يكون شهر الدعوى و تبليغها بمثابة أمر بوقف تنفيذ قرار المحافظ بالترقيم النهائي للحقوق المرقمة ترقيماً مؤقتاً إلى حين الفصل في النزاع القضائي المشهر ؛

##### 2- أهداف شهر الدعوى القضائية :

إن من أهم ما يهدف إليه المشرع من خلال نصي المادتين 15، 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 ما يلي :

أ- الحفاظ على الحقوق الثابتة بالشهر تفادياً للفوضى و عدم الإستقرار في المعاملات العقارية بحيث تجعل المتعامل بالعقار عالماً بحالته علماً يقيناً<sup>(1)</sup>.

ب- تعديل الوضعية القانونية للعقار المحدد و المسجل في مجموعة البطاقات العقارية تطبيقاً لنص المادة 14 فقرة 04 من الأمر 75-74 المؤرخ في 12 مارس 1975 لينتقل الحق المشهر من وضعية الحق الصافي من كل نزاع إلى وضعية الحق المتنازع فيه ؛

(1) أ. مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002 ص 43.

ج - شهر الدعوى القضائية بمثابة إعلان عن الإختصاص القضائي للجهة القضائية المتواجد في إقليم إختصاصها العقار المتعلق به الحق المتنازع فيه بالنسبة للقضايا التي ينعقد الإختصاص فيها للجهة القضائية المتواجد في إقليم إختصاصها المال العقاري خاصة و أن بعض العقارات الواقعة على حدود البلدية أو الولاية قد تثير كثيرا من الإشكالات فيما يخص تنازع الإختصاص الإقليمي غير أن شهر الدعوى في المحافظة العقارية قد يعلن عن الإختصاص الإقليمي للجهة المرفوع أمامها النزاع؛

د - تقديم بيانات و معلومات كاملة و صحيحة للمتعامل بالحق المشهر حتى يستطيع إتخاذ الموقف المناسب و لتفادي أي نزاع أو دعوى قضائية محتملة قد يحركها أصحاب المصلحة أمام الجهات القضائية للمطالبة بإصلاح أي فعل ضار أو تقويم أي تصرف يرون فيه مساسا بملكيتهم التي يحميها الدستور<sup>(1)</sup>.

3 - آثار شهر الدعوى القضائية : إن لشهر الدعوى القضائية آثارا قانونية يمكن تفصيلها كما يلي :

#### أ- الآثار السابقة لصدور الحكم :

- وضم الحقوق موضوع الدعوى بالحقوق المتنازع عليها.
- إجبارية الإشارة في كل طلب معلومات بخصوص هذه الحقوق بوجود دعوى قضائية مشهورة حولها<sup>(2)</sup>.
- ضرورة إيراد الموثقين في كل العقود المبرمة حول التصرفات المنصبة على هذه الحقوق و فيما يتعلق بوصف حالة العقار أو الحق موضوع التصرف بأنه من الحقوق المتنازع عليها<sup>(3)</sup>.

(1) مذكرة رقم 507 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 28 جانفي 2001.

(2) أنظر تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 02-020 بتاريخ 21 أبريل 1988.

(3) نفس التعليمة.

- الإبقاء على الطابع المؤقت للترقيعات المنصوص عليها في المواد 13، 14 من المرسوم 63-76 حيث تنص المادة 16 فقرة 2 من نفس المرسوم، على أنه "و إذا كانت الدعوى القضائية ترمي إلى تغيير الحقوق الناجمة عن ترقيم لا يزال مؤقتا تطبيقا لأحكام المادتين 13، 14 أعلاه فإن هذا الترقيم يحافظ على طابعه المؤقت إلى غاية صدور حكم قضائي نهائي" و حسب نص المادة يستوي هذا الحكم النهائي الفاصل في الدعوى سواء بالقبول أو بالرفض شكلا أو موضوعا؛

#### ب- الآثار اللاحقة لصدور الحكم :

ليس لشهر الدعوى القضائية أثر موقف للتصرفات اللاحقة حول الحقوق المتنازع عليها، غير أنها تحفظ حق المدعي في حالة صدور حكم نهائي لصالحه بخصوص هذه الحقوق و هو بذلك يمكنه الإحتجاج و بأثر رجعي لإسترجاع كامل حقوقه المفصول فيها قضائيا من الخلف، الذي يثبت سوء نيته إقدامه على قبول اكتساب حقوق متنازع فيها و هذا طبقا لنص المادة 86 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 25 مارس 1976، كما أنه ليس للخلف الخاص لصاحب الحق المهدر الإعتراض على شهر الحكم أو القرار النهائي لصاحب الدعوى المشهورة و الذي يثبت أحقيته في الملك و بالتالي لا يبقى له سوى الرجوع على صاحب الحق المهدر بدعوى التعويض تطبيقا لنص المادة 87 من المرسوم 63-76.

**الخاتمة :**

على الرغم من أن المشرع قد أفرد بعض النصوص القانونية لتنظيم مسألة شهر الدعوى القضائية، إلا أنها ما زال يكتنفها بعض الغموض و النقائص في التشريع المنظم لها و هو ما جعل القضاء و لفترة طويلة لا يأخذ بالزامية شهر الدعوى العقارية و بعدها مسألة إختيارية لا تؤثر في صحة الدعوى على الرغم من صراحة نص المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، و عليه يتعين من أجل سلامة التشريع المنظم لهذه المسألة و سلامة تطبيقه ما يلي :

01- النص على مسألة شهر الدعوى القضائية و حصر الدعاوى الواجبة الشهر في قانون الإجراءات المدنية و هو الضمان الوحيد لتوحيد الإجتهد القضائي و وقف التفسيرات الخاطئة لنص المادة 85 أعلاه ؛

02- إسناد مهمة شهر الدعوى إلى المحضرين القضائيين و ربطها بالتبليغ لأن هذا الأمر كان معهودا به لكتاب الظبط قبل ظهور مهنة المحضر القضائي من جهة و من جهة أخرى لإبقاء تعامل المحافظ العقاري بشأن الوثائق المشهورة مع الضباط العموميين و المصالح الإدارية لتسهيل مهمتهما و تقليل نسبة الخطأ ؛

03- وضع نص قانوني لتنظيم شهر الدعوى القضائية في المحافظة العقارية خاصة مسألة أجل الشهر و مدة الشهر و الشطب و التجديد بدل ترك الأمر للتعليمات الإدارية و هذا بسبب خطورة هذه المسألة و تسببها أحيانا في إضاعة حقوق محمية دستوريا.

**النصوص القانونية و المراجع :****أولا : النصوص القانونية :**

- 1- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم.
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- 3- الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12/11/1975.
- 4- المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم.
- 5- تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 020-02 بتاريخ 21 أبريل 1988.
- 6- تعليمة المديرية العامة للأملاك الوطنية رقم 385-01 مؤرخة في 22 مارس 1993.
- 7- مذكرة رقم 507 صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 28 جانفي 2001.

**ثانيا : المراجع**

- 01- بوصوف موسى محافظ الدولة المساعد بمجلس الدولة، دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية محاضرة منشورة بمجلة مجلس الدولة العدد 02-2002.
- 02- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، طبعة دار العلوم سنة 2000.
- 03- حمدي باشا عمر، شهر الدعوى العقارية، مؤلف مشترك، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة و النشر سنة 2002.
- 04- ليلي زروقي، التصرفات القانونية الواجبة الشهر و الآثار المترتبة عن القيد، محاضرة منشورة بالمؤلف المشترك مع الأستاذ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية طبعة دار هومة سنة 2002.
- 05- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2003.

**الإجتهاد القضائي**  
**من قرارات مجلس الدولة**





## الغرفة الأولى

---

67	ديون المؤسسات العمومية المحلة	<u>ملف رقم 20288</u>
	الحساب العام و النهائي DGD	<u>ملف رقم 008072</u>
70	(المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة)	
	أداء خدمة	<u>ملف رقم 013401</u>
74	Service fait	
77	طعن مسبق	<u>ملف رقم 015885</u>
80	أشغال صيانة المدارس	<u>ملف رقم 016150</u>
83	طعن مسبق	<u>ملف رقم 016348</u>
86	تسديد مبلغ الأشغال	<u>ملف رقم 020289</u>
89	طعن مسبق	<u>ملف رقم 21173</u>
	تسديد ثمن الأشغال الإضافية	<u>ملف رقم 22350</u>
92	الضرورية لمنشأة ما	

---



## دبون المؤسسات العمومية المحلة

دبون المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعى والتجارى، المترتبة على الإدارة المركزية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارى، ملغاة، طبقاً لمقتضيات المادة 08 الفقرة 02 من المرسوم رقم 94-294 المؤرخ فى 25/09/1994 المتعلق بكيفيات حل وتصفية المؤسسات العمومية غير المستقلة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعى والتجارى، وللمواد 15، 180، 181، 182 من المرسوم التشريعى رقم 93-18 المتضمن قانون المالية لسنة 1994، وللمادة 233 من القانون 01-21 المؤرخ فى 22/12/2001 المتضمن قانون المالية لسنة 2002.

ليس للمصفى زيادة على ذلك، الصفة لمقاضاة الإدارة المركزية والجماعات المحلية لمطالبتها بتسديد هذه الديون، إذ يقتصر دوره على إعداد جرد، يرسل بعد التدقيق فيه من طرف لجنة التصفية، الى أمين الخزينة العمومية.

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى  
القسم الأول

ملف رقم : 20288

فهرس رقم : 869

قرار بتاريخ : 12/07/2005

قضية / بلدية سكيكدة

ضد / مصفى مؤسسة

إستصلاح الممتلكات الغابية

(صفقات عمومية)

وعليه

فى الشكل :

حيث أنه لا أثر فى الملف لأي تبليغ قانونى للقرار المستأنف .

أنه و فى غياب تبليغ قانونى للقرار المستأنف يتعين قبول الإستئناف الذى سجلته المستأنفة بتاريخ 31/12/2003 .

**في الموضوع :**

حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة في الملف بأنه و بتاريخ 2003/01/04، رفع مصفي مؤسسة إستصلاح الممتلكات الغابية دعوى أمام الجهة القضائية للدرجة الأولى ضد بلدية سكيكدة ، بغرض دفع مبلغ 604.817.2 دج مقابل الأشغال التي أنجزت لحساب البلدية و مبلغ 1.000.000 دج كتعويض .

حيث أنه و عملا بنص المادة 08 الفقرة 2 من المرسوم رقم 94/294 المؤرخة في 1994/09/25 و التي تنص ~ تلغى مستحقات المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري المنحلة المترتبة على الإدارة المركزية و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تكون محل جرد يعده المكلف بالتصفية على ضوء الوثائق و المستندات المحاسبية ، ويرسل هذا الجرد ، بعد أن تدقق فيه لجنة التصفية إلى أمين الخزينة في الولاية ~.

و أن المادة 09 من نفس المرسوم رقم 294/94 المذكورة أ..تنص ~ يتولى تحصل عائد أصول المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري المنحلة قابضوا الضرائب بالتشاور مع المكلف بالتصفية الذي يسهر على سرعة تنفيذ العملية ~

وأنه يستخلص من هذه الأحكام ، و من أحكام المواد 151 و 180 و 181 و 182 من المرسوم التنفيذي رقم 18/93 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994 و من المادة 233 من قانون المالية رقم 01/21 المؤرخ في 2001/12/22 ، بأن دين المؤسسة المنحلة ملغى ، و أنه المصفي لم تكن له الصفة ليتقاضى أمام العدالة ضد الدولة و الجماعات المحلية أو المؤسسات عمومية ذات طابع إداري ليطلب تغطية الدين ، إذا أن هذا الدور هو من إختصاص قابض الضرائب .

أنه و دون الحاجة إلى فحص الأوجه الأخرى ، يتعين إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد التصريح بأن الدين الذي يطالب به المستأنف عليه ملغى .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل : - قبول الإستئناف

في الموضوع : - إلغاءه و فصلا من جديد التصريح بأن الدين ملغى  
المصاريف محفوظة .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني عشر من  
شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول بمجلس الدولة  
المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
مستشار الدولة	باشن خالد
مستشارة الدولة	بوشكاره بن عودة
مستشارة الدولة	طبيبي رشيدة

بحضور السيدة / قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة و بمساعدة السيد / نوري  
نسيبة أمين الضبط

الرئيس المقرر أمين الضبط .

**الحساب العام و النهائي DGD  
(المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة)**

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى

الحساب العام و النهائي DGD هو الحساب  
الختامي الذي يحدد المبلغ النهائي للصفقة، كما أنه  
يحدد جميع الأشغال المنجزة و التغييرات الطارئة على  
الأشغال، و يوضح الرصيد الباقي المستحق لصاحب  
الصفقة،

ملف رقم: 008072

رقم الفهرس: 272

قرار بتاريخ: 2003/04/15

**قضية** : مقاوله الأشغال الصفقة،

العمومية ل.م.م.

و يصبح بعد توقيع طرفي العقد عليه سنداً نهائياً،  
منهيا جميع المطالبات، بحيث تكون كل الإحتياجات  
اللاحقة له غير مقبولة.

**ضد** : بلدية تنس.

3000 دج

صفقة عمومية

**وعليه**

**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 مقبولاً.

**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 الحاسب 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 .

وأنة في الأخير لم يعد للمقاوال الحد: في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه (المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العام).

وأنة يستخلص من الحساب العام والنهائي المؤرخ في 1997/12/29 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 ضمنيا بأنها لم تسدد مستحققات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة وإكتفت بالتمسك بأن المقاوله لم تنه الأشغال في الآجال الواردة 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 .  
وأنة 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.

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

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

## أداء خدمة Service fait

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى

لا تسديد لمبلغ الأشغال، لمؤسسة لم تقدم الدليل  
المثبت أداء خدمة،

ملف رقم : 013401

رقم الفهرس : 75

قراربتاريخ : 2004/01/20

يتمثل هذا الدليل في محضر استلام الأشغال أو في  
فاتورة مؤشر عليها قانونا، من طرف الإدارة  
المستفيدة من الخدمات، وهذا طبقا لمقتضيات  
المرسوم رقم 92-414 المؤرخ في 14/11/1992،  
المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،  
وللمادتين 35 و 48 من القانون 90-21 المؤرخ في  
15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية و  
النصوص المكملة.

قضية : والي ولاية بسكرة.  
ضمد : مؤسسة النجارة  
العامة طولقة.

صفقات عمومية

- يكون القرار غير المراعي هذه المقتضيات  
مستوجبا للإلغاء.

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف  
للمستأنف ومن ثم فإن القرار الذي سجله المستأنف بتاريخ 25/06/2002 ، مقبول.

من حيث الموضوع: حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف ،  
بأن الجهة القضائية للدرجة الأولى قد قضت بإلزام المستأنف دفع مبلغ 42.610,27 دج  
مؤكدة بان المؤسسة المستأنف عليها قد انجزت أشغال النجارة لفائدة دائرة فوغالة  
ولاية بسكرة إثر طلبية أعدها رئيس الدائرة بتاريخ 13/02/1995 تحت رقم (005064)  
والتي تحمل إمضاءه وختمه.

حيث أن الطلبية لا تكفي لإثبات إستلام الدائرة للأشغال.

وأنة يجب أن ترفق الفاتورة إيصالات تسليم أو بوثيقة من شأنها إثبات إستيلاء المؤسسة الأشغال التي طلبت إنجازها ومن ثم إثبات الخدمة المؤداة عملا بأحكام المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 92/414 المؤرخ في 14/11/1992، المتعلق بالرقابة السابقة لنفقات الدولة وأحكام المادتين 35 و48 من القانون رقم 90/21 المؤرخ في 15/08/1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية وكذا النصوص اللاحقة المطبقة لهذا الأمر ولا سيما التعليم رقم 34/09 ط.غ.ص. المؤرخة في 20/02/1997 لرئيس الحكومة والمتعلقة بتسيير نفقات الدولة إن ينبغي على المحاسب ممارسة رقابة قانونية ليتحقق من أن الدفع المطالب به يوافق النفقة الموظفة والملتزم بها ومأمور بصرفها قانونا.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف.

في الموضوع : التصريح بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح برفض دعوى المستأنف عليها لعدم التأسيس .

المصاريف القضائية على المستأنف عليها.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرون من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر

كروغلي مقداد

رئيسة قسم

لعروسي فرييدة

مستشار دولة

فنيش كمال

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

بحضور السيد بوالصوف موسى مساعد محافظ دولة وبمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط.

الرئيس المقرر أمين الضبط

## طعن مسبق

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى

لا تطبيق المواد 99، 100، 101، من المرسوم رقم 434 المؤرخ في 09/11/1991 (المعدلة بمقتضيات المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 12-250 المؤرخ في 24/07/2002) إلا على عقود الصفقات العمومية وليس على الأشغال المنجزة استناداً إلى مجرد سند طلبية، منصب على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام صفقة عمومية، ( المادة 06 من المرسوم رقم 91-434).

ملف رقم : 015885  
فهرس رقم : 653  
قرار بتاريخ : 21/09/2004  
قضية / بلدية سكيكدة.  
ضد/ مقالة م. ب.

( صفقات عمومية )

## وعليه

في الشكل : حيث أن القرار المستأنف تم تبليغه للمستأنفة بتاريخ 15/01/2003 وأن الإستئناف المسجل بتاريخ 08/02/2003 مقبول عملاً بأحكام المادة 277 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أن المستأنف عليها رفعت إستئنافها الفرعي عملاً بالتشريع الساري المفعول مما يتعين قبول الإستئناف الفرعي كذلك .

في الموضوع : عن الوجه المأخوذ من عدم إحترام أحكام المادة 100 و101 من المرسوم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 :

حيث أن النزاع الحالي يعني أشغال إنجاز جدار تحويط مدرسة إبتدائية بمبلغ 1.108.392،14 دج وأن هذه الأشغال لم تكن موضوع أي عقد صفقة عمومية ولكن مجرد أمر بخدمة لمباشرة أشغال، وأنه من ثم فإن أحكام المادتين 100 و101 من المرسوم 434/91

المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية غير قابلة للتطبيق .  
وأن المؤسسة المستأنف عليها رفعت طعنا ضد رئيس بلدية سكيكدة بتاريخ  
15/07/2001 ومنه فإن هذا الوجه غير سديد .

عن الوجه الثاني المثار من طرف البلدية المستأنفة المأخوذ من عدم ثبوت الضرر  
المثار من طرف المستأنف عليها .

حيث أن المؤسسة المستأنف عليها بنت طلبها على أساس أحكام المادة 55 من  
المرسوم 91/434 المذكور أعلاه، وأن هذه الأحكام تخص تعيين الأسعار تخضع لأحكام  
محددة ولشروط تخضع لها الصفقات العمومية سيما إذ كانت الأسعار ثابتة أو قابلة  
للمراجعة وإن وجدت صيغة لمراجعة الأسعار وإذ كانت هناك شرط لتحيين الأسعار .

حيث وفي قضية الحال، تلقت المؤسسة المستأنف عليها الأمر بخدمة القاضي  
بمباشرة الأشغال بتاريخ 26/08/2000 وأنها لم تستطع الشروع في إنجاز الأشغال بفعل  
أن مخططات الدراسات الخاصة بجدار التحويط لم تكن جاهزة إذ لم تقدم مخططات  
المراقبة التقنية للبناء إلا بتاريخ 28/10/2000 وأن ورشة الأشغال فتحت بتاريخ  
14/03/2001 وأن ممثل البلدية ومركز المراقبة التقنية للبناء قاما بزيارة الورشة بتاريخ  
27/03/2001 .

وأنه بتاريخ 06/06/2001 وجهت البلدية المستأنفة للمؤسسة المستأنف عليها أمرا  
بخدمة قضي بوقف الأشغال بأثر رجعي .

وأنه بتاريخ 22/05/2001، تمت أشغال إنجاز جدار تحويط المدرسة الابتدائية وأنه  
يستخلص من عناصر الملف بأن المؤسسة المستأنف عليها قد لحق بها ضررا فعلا من  
حيث أنه عندما تلقت الأمر بخدمة، لم تكن مخططات الإنجاز جاهزة وأن قضاة الدرجة  
الأولى بتقريرهم منحه مبلغ 150.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق فقد قدروا وقائع  
القضية تقديرا سليما ومنه يتعين تأييد القرار المستأنف .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل :- قبول الإستئنافين .

في الموضوع :- تأييد القرار المستأنف .

المصاريف القضائية محفوظة .

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

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

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

## أشغال صيانة المدارس

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

تضطلع البلديات بأشغال صيانة المدارس، طبقاً لمقتضيات المادة 97 من القانون 90-08 المؤرخ في 07-04-1990 المتعلق بالبلدية.

ملف رقم : 016150

فهرس رقم : 659

قرار بتاريخ : 2004/09/21

لا تستطيع البلدية التي لم تقدم أي دليل التملص من التزاماتها، إستناداً إلى اجتماع تكون مديرية التربية قد تعهدت فيه بالتكفل بجانب من الأشغال.

قضية : مدير التربية

لولاية تيارت

ضد : ب.ل.

(صفحة عمومية)

## وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف ، وأنه في غياب تبليغ قانوني ، فإنه يتعين قبول الإستئناف المسجل بتاريخ 05/3/2003 .

من حيث الموضوع : حيث أنه يستخلص من المستندات والوثائق المودعة في الملف بأن المقاتول ب.ل. قد كلف بإنجاز أشغال ترميم على مستوى المدرسة الابتدائية شيخاوي عبد القادر بالرحوية .

وأن إتفاقية الأشغال وقع عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرحوية ومدير البناء والتعمير لولاية تيارت .

وأنه بتاريخ 13/8/1996 وقع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرحوية على أمر بالخدمة طلب المقاتول من خلاله بمباشرة الأشغال .



وأنة عند مطالبة تسديد الأشغال التي أنجزها والتي تم تسلمها دون تحفظ ، رفضت بلدية الرحوية التسديد بحجة أنها سددت قسطا من هذه الأشغال التي وقعت على عاتقها وأنه على مديرية التربية للولاية تسديد ما تبقى من المبلغ للمقاول ، مؤكدا بأنه تم انعقاد إجتماع على مستوى الدائرة وأن مديرية التربية تعهدت بتسديد مقابل فاتورة المقاول المستأنف عليه.

حيث أن أشغال الترميم طلبتها بلدية الرحوية وأن الأمر بالخدمة من أجل إنجاز الأشغال وقع عليه رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الرحوية ومدير التعمير والبناء بصفته هيئة مكلفة بالمراقبة والمتابعة التقنية .

وأن بلدية الرحوية لم تقدم أي محضر إجتماع أي وثيقة كتابية أخرى من شأنها إعفائها من تسديد الأشغال التي أنجزها المقاول ، ب. ل. لحسابها ، لأن ترميم المدارس الإبتدائية تخضع للبلديات عملا بأحكام المادة 97 من القانون رقم 90/08 المؤرخ في 1990/4/7 المتعلق بالبلديات .

وأنة من ثم فإنه يتعين إلزامها بأن تدفع مبلغ 668.665,74 دج الذي يطالب به المقاول تسديدا للأشغال التي أنجزها على مستوى المدرسة الإبتدائية شيخاوي عبد القادر مما يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام بلدية الرحوية بتسديد مقابل الفاتورة المذكورة أعلاه .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد إلزام البلدية بأن تدفع مبلغ 74,665.668 دج مقابل الأشغال المنجزة .

## المصاريف القضاائية محفوظة .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر سبتمبر من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشارة دولة	ميمون رتيبة
مستشار دولة	باشن خالد
مستشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن
مستشار دولة	شايب البشير

بحضور السيد/ موسى بوالصوف مساعد محافظ دولة بمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط

الرئيس المقرر أمين الضبط

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى

## طعن مسبق

المواد 99، 100 و 101 من المرسوم 91-434 المؤرخ في 1991/11/90 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ملف رقم : 016348

فهرس رقم : 883

قرار بتاريخ : 2004/12/21

تطبق هذه المقتضيات عندما يتعلق النزاع بتنفيذ صفقة عمومية، أي صفقة بمفهوم المادة 03 وما يليها من المرسوم رقم 91-434 أي صفقة ذات مبلغ أعلى من 04 ملايين دينار.

قضية : بلدية وهران  
ضد : مؤسسة ب.

عندما لا يتجاوز الطلب العمومي هذا الحد، لا حاجة لإبرام صفقة، ولا تطبق بالتالي مقتضيات المادة 99، وما يليها من المرسوم رقم 91-434.

(صفقة عمومية)

قضية الحال تتعلق بأشغال أنجزت استنادا الى مجرد سند طلبية، و ينصب النزاع على تسديد مبلغ الأشغال ومن ثم لا حاجة لتقديم طعن مسبق.

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا يوجد في الملف أي أثر لتبليغ قانوني للقرار المستأنف .

وأنه في غياب تبليغ قانوني للقرار المستأنف ، يتعين قبول الإستئناف المسجل من طرف المستأنفة بتاريخ 2003/03/23 .

من حيث الموضوع :

عن الوجه الذي أثارته البلدية والمأخوذ من عدم قبول دعوى المستأنف عليها :

حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأن بلدية وهران إستأنفت القرار المستأنف متمسكة بأن دعوى المؤسسة المستأنف عليها كانت غير

مقبولة شكلا ما دام لم يسعها طعنا مسبقا عملا بأحكام المرسوم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

حيث أنه وبالفعل ، تنص أحكام المادتين 99 و100 من المرسوم 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بأنه ~ يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث على حل ودي للخلافات التي تطرأ إبان تنفيذ صفقاتها ، ويجب رفع طعن سلمي من طرف المتعامل المتعاقد قبل كل مقاضاة~ .

وأن هذه الأحكام قابلة للتطبيق عندما يتعلق الأمر بنزاعات تخص تنفيذ صفقة عمومية أي عندما يتعلق الأمر بعقد مكتوب مثلما تحدده المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المذكور أعلاه .

وأنه في النزاع الحالي ، يتعلق الأمر بتنفيذ أشغال بناءا على طلبية بسيطة لا تفوق قيمتها المبلغ المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم 434/91 .

وأن طلبية الأشغال التي تساوي قيمتها 4.000.000 دج أو أقل لا تستدعي بالضرورة إبرام صفقة عمومية بمفهوم المرسوم 434/91 المذكورة أعلاه .

وأنه في هذه الظروف ، فإن الطعن المسبق الوارد في المادتين 99 و100 المذكورتين أعلاه ليس ضروريا .

وأن قضاة الدرجة الأولى وبفصلهم على ذلك النحو ، لم يسيئوا تطبيق القانون مثلما تمسكت به المستأنفة سيما أن المبلغ التي تطالب به المستأنف عليها تثبته وثائق تضمنها الملف مما يستدعي تأييد القرار المستأنف .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

المصاريف القضائية محفوظة .

بدا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد والعشرون من شهر ديسمبر من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الأولى بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
رئيسة قسم	لعروسي فريدة
مستشارة دولة	ميمون رتيبة
مستشارة دولة	حرزلي أم الخير
مستشارة دولة	طايب رشيدة
مستشار دولة	بوخنفرة أحسن
مستشار دولة	شايب البشير
مستشار دولة	باشن خالد

بحضور السيد/ قجور عبد الحميد مساعد محافظ دولة بمساعدة السيد/ كمال حفصة أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر

## تسدياء مبلغ الأشغال

مجلس الدولة

الغرفة الأولى-

القسم الأول

لا تستطيع البلدية ، التذرع بعدم توفر السيولة المالية للإمتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها ،

ملف رقم : 020289

فهرس رقم : 870

ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الإعتمادات الكافية ، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 58 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية وللمواد 05 ، 06 ، 07 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14/11/1992 المتعلق ، بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها.

قرار بتاريخ : 12/07/2005

قضية / رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد .  
ضد/ ز. د.

( صفقة عمومية )

و عليه /

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

أنه و في غياب تبليغ قانوني للقرار المستأنف يتعين قبول الإستئناف المسجل بتاريخ

2003/12/31 .

من حيث الموضوع : حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة في الملف بأن المستأنف أبرم إتفاقية مع المستأنف عليه بغرض إنجاز درج على مستوى مكتبة البلدية .

و أن المستأنف عليه أنجز الأشغال المتفق عليها كما أنه بعث بالوضعية الأولى بمبلغ 459.511.92 دج و التي تم تسديد مقابلها دون صعوبة .

إلّا أن الوضعية الثانية بمبلغ 446.035,73 دج لم يتم تسديدها ممّا إضطر بالمستأنف عليه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية الأولى التي أصدرت القرار محل الإستئناف الحالي .

أنه ودعما لإستئنافه تمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد بأنه كان مستعدا لتسديد مقابل الوضعية الثانية ، إلا أنه لم يتمكن من ذلك لعجز مالي ، و من جهة أخرى بسبب عدم تقديم المستأنف لمحضر الإستلام النهائي .

حيث أنه و فيما يتعلق بالعجز المالي فإنه لا يمكن للمستأنف التمسك بهذا الوجه ذلك لأنه وعملا بأحكام المادة 58 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15/08/1990 و المتعلق بالمحاسبة العمومية و المواد 09، 05، 06، 07، من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 14/11/1992 و المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الموظفة فإنه لا يمكن للبلدية الإلتزام بأشغال دون أن تتوفر على القروض الضرورية لذلك .

حيث أنه و بشأن الوجه الثاني المأخوذ من أن المستأنف عليه لم يقدم محضر الإستلام النهائي فإنه يستخلص من القرار المستأنف بأن المستأنف عليه قدّم محضر الإستلام المؤقت للأشغال بتاريخ 12/05/2001 ، و محضر الإستلام النهائي بتاريخ 18/06/2002 .

و أن هذا الوجه غير سديد كذلك .

و أن قضاة الدرجة الأولى و بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بتطبيق القانون و بالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف .

### لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة يقضي بما يلي :

في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

إعفاء البلدية من المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين و خمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى القسم الأول المشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
مستشار الدولة	باشن خالد
مستشارة الدولة	طايبي رشيدة
مستشار الدولة	بوشكاره بن عودة

بحضور السيد/ قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ نوري نسبية أمينة ضبط.

الرئيس المقرر / أمينة ضبط /



**طعن مسبق**

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

القسم الأول

المادة 100 و 101 من المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

ملف رقم: 21173

المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المكمل والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11/09/2003 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

فهرس رقم: 705

قرار بتاريخ: 07/06/2005

الطعن المسبق الذي كان الزاميا في مقتضيات المواد 99، 100 ، 101 من المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 09/11/1991 أصبح اختياريا في المقتضيات الجديدة للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمكمل

قضية / المجلس الشعبي البلدي

بلدية تنس

ضد / ط.ق.

(صفقات عمومية.)

**وعليه**

في الشكل : حيث أن لا يوجد في الملف أي أثر التبليغ القرار المستأنف ، وأن الإستئناف المسجل بتاريخ 13/03/2004 يمكن إعتباره مقبولا .

**في الموضوع :**

عن الوجه المأخوذ عن خرق قاعدة جوهرية في الإجراءات :

حيث أن المستأنفة تمسكت بأن القرار المعاد يجب إلغاءه ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يأخذوا بعين الإعتبار كون أن المستأنف عليه لم يرفع الطعن المسبق الإلزامي المنصوص عليه في المادتين 100 و 101 من المرسوم رقم 91/434 المؤرخ في 09-11-91 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 ، ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا ، تقديم طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102 و لكنه مجرد إختيار وليس إلزاما .

أنه ومادام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية ، فهي ذات تطبيق فوري ، وأن عدم تقدمه أمام اللجنة الإستشارية ، لايشكل خرقا لقاعدة إجرائية .

وإضافة إلى ذلك ، فإن دعوى المستأنف عليه لا يتعلق بنزاع ناشىء عن تنفيذ الصفقة العمومية  
كما يستخلص ذلك من أحكام المادة 99 من المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 09-11-91 ومن ثمة ، فإن هذا الوجه غير سديد .

#### عن الوجد الثاني المأخوذ عن قصور أو إنعدام الأسباب :

حيث أنه يستخلص من أحكام القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى أصدرت قرارهم إستنادا على محضر إستلام الأشغال ورفع التحفظات المؤرخ في 09-10-2000 ، وخاصة على الكشف النهائي العام المؤرخ في 03/04/2003 .

أن الكشف العام النهائي و الكشف النهائي الملخص لمجموع الأشغال المنجزة و تقلبات الأسعار لا يمكن المساس به لأن الإحتجاجات اللاحقة غير مقبولة (المادة 41 من CCAG) حيث أنه كون أن الأطراف وقعوا على الكشف العام النهائي فإنه يربطهم بخصوص طبيعة و كميات الأشغال المنجزة و كذا بالأسعار المطبقة عليه .

أن المتعاقد لا يمكنه رفع إحتجاجات بخصوص موضوع الكشف الذي وقعه (المادة 41 CCAG)

أن الكشف العام و النهائي المقدم من طرف المستأنف عليه يحمل ختم و توقيع مسؤول المشروع ، صاحب العمل و المقاول المتعاقد .

أن هذه الوثيقة سارية المفعول ، بما أنها لم تكن محل دعوى تزوير ، وبما أنها غير موقعة من طرف رئيس البلدية نفسه فإن لا يترتب عنها أي بطلان

أن بإلزام المستأنفة بدفع المبلغ المذكور في الكشف العام النهائي ، فإن قضاة الدرجة الأولى قاموا بتطبيق القانون ، ويتعين بالنتيجة تأييد القرار المستأنف .

### لهذه الأسباب

يقضى مجلس الدولة:

في الشكل : - قبول الإستئناف .

في الموضوع : - تأييد القرار المستأنف.

إعفاء البلدية من المصاريف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: السابع من شهر جوان من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
مستشارة الدولة	ميمون رتيبة
مستشارة الدولة	طبيبي رشيدة
مستشار الدولة	باشن خال
مستشار الدولة	بوشكاره بن عودة

بحضور السيد / قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ علي

شريط أمين قسم الضبط

أمين الضبط .

الرئيس

## تسديد ثمن الأشغال الإضافية الضرورية لمنشأة ما :

مجلس الدولة  
الغرفة الأولى  
القسم الأول

يكون مستوجبا للدفع للمؤسسة ، حتى في  
حالة إنعدام طلب من صاحب المشروع ، مبلغ  
الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية  
للمشروع ، ومنجزة وفق القواعد المقررة.

ملف رقم : 22350

فهرس رقم: 927

قرار بتاريخ : 2005/07/12

قضية / ق.ع.ب.

ضد / مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة

(صفقات عمومية)

5000 دج

وعليه

في الشكل :

حيث أن الإستئناف مقبول لمطابقته لإجراء المعمول به .

في الموضوع :

عن طلب إخراج والي ولاية البويرة من الخصام .

حيث أن والي ولاية البويرة تمسك بان مدير الشباب و الرياضة هو الذي أبرم الإتفاقية  
مع المستأنف عليها و أن ولاية البويرة ليست معينة بهذا النزاع و ينبغي إخراجها من  
الخصام .

حيث أن مديرية الشباب و الرياضة هي مديرية ولائية لا تتمتع بالشخصية المعنوية و موضوعه تحت سلطة الوالي ممثل الدولة و مندوب الحكومة على مستوى الولاية و ذلك عملا بأحكام المادة 92 من القانون 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالولاية .

وأن مدير الشباب و الرياضة تصرف بتفويضه من الوالي ولا يمكن إخراج ولاية البويرة من الخصام .

### عن الأوجه الأخرى :

حيث أن المستأنف تلتمس إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد تعيين خبير يكلف بمهمة الإنتقال إلى الأمكنة للتأكد من الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنف و تقييما .

حيث أن المستأنف عليها يلتمس تأييد القرار المستأنف لأن الأشغال الإضافية المتنازع عليها لم يأمر بإنجازها بتاتا .

حيث أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب "إسياخم" بالبويرة .

وأن الأشغال الإضافية و بما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى إي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى .

وأنه في قضية الحال ، إعتراف صاحب المشروع بالأشغال الإضافية انما لم يتفق مع المستأنف حول قيمة الأسعار الموحدة .

وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد القول بأن للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة و تعيين خبير بمهمة الإنتقال إلى الأمكنة و دراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف و تحديد مقابل الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنف .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة:

في الشكل : - قبول الإستئناف

في الموضوع : - إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد قبل الفصل في الموضوع  
تعيين السيد ~ لا صيب يحي ~ القاطن بحي 280 مسكن عمارة 2 ررقم 08- ذراع البرج -  
البويرة - كخبير يكلف بمهمة :

- الإنتقال إلى الأمكنة .
- فحص المستندات التي بحوزة الأطراف .
- معاينة الأشغال الإضافية المنجزة بصفة حضورية و تقييمها و للخبير مهمة شهرين إبتداء من تاريخ إبلاغه بالمهمة لإيداع تقريره .
- حفظ المصاريف

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الأولى القسم الأول بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيس المقرر	كروغلي مقداد
مستشار الدولة	باشن خالد
مستشارة الدولة	بوشكارة بن عودة
مستشارة الدولة	طسيبي رشيدة

بحضور السيدة / قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ نوري  
نسبية أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر

## الغرفة الثانية

---

	ضرائب	<u>ملف رقم: 010839</u>
97	قطع التقادم	
99	حقوق الطابع	<u>ملف رقم: 011956</u>
102	الضريبة على الشركاء	<u>ملف رقم: 019920</u>
	تقادم دعوى استرداد	<u>ملف رقم: 022461</u>
105	الأرض محل نزاع الملكية	
107	دمغ العريضة	<u>ملف رقم: 018557</u>
109	التسوية الجبائية	<u>ملف رقم: 011888</u>

---





## ضرائب قطع التقادم

مجلس الدولة  
الغرفة الثانية  
القسم الأول

التكليف بالحضور القاطع للتقادم يرسل  
وجوبا خلال الأربع سنوات إبتداء من تاريخ  
تسجيل العقد أو التصريح به .

ملف رقم : 010839  
فهرس رقم: 115  
قرار بتاريخ : 2004/06/15

و عليه :

في الشكل :

حيث ان الإستئناف مقبول شكلا لتوفر الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة  
277 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع :

حيث ان الدعوى تدور حول الضريبة المفروضة على المستأنف عليه من طرف مصالح  
الضرائب على أساس أن هذا الأخير قد تحصل على سكن بموجب عقد هبة موثق،  
بتاريخ 13/02/1994 ألزم بدفع ضريبة قدرها 00,600.117 دج إلا أنه دفع بتقادم الضريبة  
وصادق قاضي الدرجة الأولى على ذلك، لكنه بالرجوع إلى المادة 104 الفقرة الثالثة من  
قانون التسجيل فإنها تنص على أن التكليف بالحضور الذي هو قاطع للتقادم يجب أن  
يرسل خلال الأربع سنوات إبتداءً من تاريخ تسجيل العقد أو التصريح به وبما أن العقد قد  
سجل في 13/02/1994 والإستدعاء أرسل بتاريخ 15/11/1997 للمثول يوم 24/12/1997  
بموجب رسالة مع علم الوصول يحمل رقم 02843 وبالتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة  
الأولى على خطأ يتعين معه إلغاء القرار والفصل من جديد التصريح برفض الدعوى  
الأصلية لعدم التأسيس،

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا :

في الشكل: بقبول الإستئناف .

في الموضوع : بإلغاء القرار والفصل من جديد التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس .

وجعل المصاريف القضائية على المستأنف عليه .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الخامس عشر من شهر جوان من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدة والسادة :

الرئيس	مختاري عبد الحفيظ
مستشار الدولة المقرر	فنيش كمال
مستشارة الدولة	كريبي زوييدة
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	مولاي محمد يزيد

بحضور السيد/ بوالصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/  
فراوسي فريد أمين الضبط

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

## حقوق الطابع

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الأول

تخضع السندات بمختلف أنواعها، سواء كانت موقعة أو غير موقعة التي تم إعدادها بصفة عرفية والمتضمنة إبراء أو إثبات التسديدات أو المبالغ المدفوعة لرسم طابع.

ملف رقم : 011956

فهرس رقم : 214

قرار بتاريخ : 2004/07/20

وعليه :

في الشكل :

حيث إن الإستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث إن المستأنف يلتمس إلغاء الضريبة المفروضة عليه في مجال حقوق الطابع وكذلك الرسم على القيمة المضافة بحجة أنه غير خاضع لهذه الرسوم .

حيث إن إدارة الضرائب صرحت بأن محاسبة المستأنفة تحتوي على عدة عيوب منها إخفاء بعض المشتريات للسنوات 1995، 1997 و 1998 غياب الحساب البنكي، تقديم فواتير الشراء باسم أشخاص آخرين، عدم تقديم فواتير البيع، عدم دفع حقوق الطابع، وعدم تصنيف المخزونات مما أدى إلى رفضها طبقا للمواد 9-11 من القانون التجاري والمادة 191 من قانون الضرائب المباشرة .

## حول خضوع المكلف بالضريبة للرسم على القيمة المضافة :

حيث ثبت من الملف أن المكلف بالضريبة كان يمون بعض المؤسسات التربوية والجماعات العمومية بكمية معتبرة من المواد الغذائية والحال و طبقا للمادة 02 الفقرة الرابعة كل عملية تجارية مع مؤسسات عمومية تعتبر خاضعة للرسم على القيمة المضافة وهذا ما هو مبين من خلال أوراق التحصيل الواردة من مختلف المؤسسات التربوية مما يجعل المستأنف خاضعا لهذا الرسم .

## حول خضوع المكلف بالضريبة لحقوق الطابع :

حيث إن العمليات التجارية التي قام بها المستأنف تخضع لحقوق الطابع خاصة أنه لم يقدم نسخا من فاتورات البيع لمعرفة ما إذا كانت تمت نقدا أو عن طريق شيكات وهذا طبقا للمادة 100 من قانون الطابع التي تنص على أن السندات بمختلف أنواعها سواء كانت موقعة أو غير موقعة التي تم إعدادها بصفة عرفية والمتضمنة إجراء أو إثبات التسديدات أو المبالغ المدفوعة لرسم الطابع .

حيث فضلا عن ذلك فإن المستأنف يمتلك سجلا تجاريا بالجملة عكس ما يدعي به أنه يمارس تجارة التجزئة وأن موقعه أمام ما قام به يبين سوء نيته ومحاولة التملص من تسوية الضريبة وبالتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى على حق وصواب ينبغي المصادقة عليه .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا :

في الشكل : بقبول الإستئناف شكلا .

في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف .

وجعل المصاريف القضائية على المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: العشرين من شهر جويلية من سنة ألفين وأربعة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدات والسادة :

مختاري عبد الحفيظ	الرئيس المقرر
فنيش كمال	مستشار الدولة
كريببي زوبيدة	مستشارة الدولة
عنصر صالح	مستشارة الدولة
مولاي محمد يزيد	مستشار الدولة

بحضور السيد / قجور عبد الحميد مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / فراوسي فريد أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر

<b>الضريبة على الشركاء</b>	مجلس الدولة
	الغرفة الثانية
	القسم الأول
الشركاء في الشركات التجارية	
يخضعون للضريبة التكميلية على	
الدخل بصفة شخصية في حدود حصة	ملف رقم : 019920
الأرباح العائدة لهم .	فهرس رقم : 617
	قرار بتاريخ : 2005/09/20

**وعليه :**

**في الشكل :**

حيث إن الترجيع استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلا .

**في الموضوع :**

حيث يستفاد من دراسة الملف أنه على إثر خلاف بين المرجع ومديرية الضرائب لولاية باتنة حول الضريبة التي فرضت على المرجع جزافيا قام المرجع بمقاضة مصالح الضرائب مطالبا بإلغاء الضريبتين المفروضتين عليه لأنهما خارج الأساس القانوني .

حيث انتهى النزاع بصدور قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى في 11 جوان 2001 الذي عين خبيرا في شخص، م.م، والذي طلب منه القول هل تم إعادة استثمار العتاد المباع في إطار أحكام المادة 173 من قانون الضرائب أم لا، وهل الضريبة المفروضة على المرجع شخصا مستحقة.

### أولا : حول الخبرة المأمور بها من طرف مجلس الدولة في 11 جوان 2001 :

حيث بالرجوع إلى الخبرة نجد أن الخبير أقر صراحة بأن قيمة العتاد المباع لم يعد استثماره في إطار أحكام المادة 173 من قانون الضرائب المباشرة وذلك لأن المرجع لم يستثمر أصلا ومن ثم فإن جوهر النزاع القائم بين الطرفين قد تم الرد عليه من طرف الخبير

حيث ثبت أيضا بأن المرجع قد باع شخصا المعدات محل فرض الضريبة بموجب الفاتورة رقم 001 بتاريخ 31/08/1996 بقيمة 240.000.000,00 دج وأنه قدم تصريحا للإدارة يتضمن تحقيق ما قيمته 60.418.368,00 دج كفائض قيمة ناتجة عن عملية التنازل عن الأصول المتمثلة في المعدات وعلى هذا الأساس تم تأسيس الضريبة محل النزاع وهو الأمر الذي لم يرد في تقرير الخبير مما يتعين المصادقة عليه جزئيا .

### ثانيا: - عن تأسيس الضريبة :

حيث ثبت أيضا بأن الشركة قد حققت من جراء عملية التنازل عن المعدات بـ 240.000.000,00 دج ربحا صافيا خاضعا للضريبة على أرباح الشركات إصق ويمثل فائض قيمة يقدر بـ 60.418.368,00 دج وذلك حسب تصريح مسير الشركة الوارد في ميزانية سنة 1996 وعلى هذا الأساس تم تأسيس الضريبة المستحقة وفقا لما تقتضيه المادتان 172 و 173 من قانون الضرائب والرسوم المماثلة وهذا طبقا بالنسبة للشركة .

حيث فيما يخص الشركاء في الشركات التجارية يخضعون للضريبة بصفة شخصية على حصة الفوائد العائدة لهم غوؤ من الشركات تتناسب مع حقوقهم فيها وبما أن المرجع شريك في الشركة تم إخضاعه للضريبة بصفة شخصية على حصته وذلك طبقا لما تقتضيه المواد 7 و 45 و 46 من قانون الضرائب المباشرة وبالتالي خضوع المرجع للضريبة وتأسيسها جاء وفقا للنصوص القانونية المذكورة أعلاه مما يتعين المصادقة مبدئيا على الخبرة في جزء منها والقضاء بإلغاء قرار مجلس الدولة الصادر في 11 جوان 2001 والإبقاء على قرار مجلس قضاء باتنة الذي أصاب .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا:

في الشكل : بقبول رجوع الدعوى بعد الخبرة .

في الموضوع : إفراغا للقرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة في 2001/06/11 ونتيجة لذلك المصادقة مبدئيا على الخبرة المنجزة من طرف ميلودي مناد المودعة في 2003/10/13 والقضاء بتأييد القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة في 1999/11/15 .

و جعل المصاريف على المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: العشرون من شهر سبتمبر من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدتين والسيدتين :

الرئيس المقرر	فنيش كمال
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة
مستشارة الدولة	خيرى مليكة

بحضور السيدة/ درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ غلامي محمد

أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر



## تقأام دعوى استرداد الأرض محل نزع الملكية

مجلس الدولة  
الغرفة الثانية  
القسم الأول

تتقأام دعوى استرداد الأرض، محل نزع  
الملكية غير المستعملة فيما نزعنا من  
أجله طبقا للأمر رقم 76 ز 48 بمرور (15)  
خمسة عشرة سنة

ملف رقم : 022461

فهرس رقم : 743

قرار بتاريخ : 2005/10/18

و عليه :

في الشكل :

حيث إن الإستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث إن المستأنف يطالب بإسترجاع القطعة الأرضية التي تبلغ مساحتها 1129 متر  
مربع الباقية من القطعة الأصلية رقم 30 على أساس أن المنطقة الحضرية التي انتزعت من  
أجلها قد تم إنجازها وبقي الجزء المذكور أعلاه .

أولا حول قبول الطلب :

حيث إن قرار قابلية نزع الملكية قد صدر في 19 ماي 1984 من طرف والي ولاية سطيف  
يتضمن نزع ملكية الأراضي التي تبلغ مساحة 124 هكتارا لفائدة بلدية برج بوعريريج .

حيث إنه منذ ذلك التاريخ لم ترفع الدعوى الرامية إلى استرجاع الجزء الذي لم  
يستعمل لإنجاز المنطقة إلا في 13 أبريل 2003 أي بعد فوات الأجل المنصوص عليه في  
المادة 48 من الأمر الصادر في 1976 المتضمن قواعد نزع الملكية والذي ينص على  
الإسترجاع خلال 15 سنة وبالتالي الدعوى جاءت خارج الأجل مما يتعين إلغاء القرار  
والفصل من جديد التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانياً، حضورياً :

في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً .

وجعل المصاريف على المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثامن عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدات والسادة :

الرئيس المقرر	فنيش كمال
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة
مستشارة الدولة	خيري مليكة
مستشارة الدولة	سكاكني باية

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ غلامي محمد أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر

مجلس الدولة  
الغرفة الثانية  
القسم الأول

دمغ العريضة  
المادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية

يجب دمغ عريضة دعوى الرجوع بعد الخبرة  
لأنها دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية .

ملف رقم : 018557  
فهرس رقم : 685

قرار بتاريخ : 2005/10/18

و عليه :

في الشكل :

حيث إن الإستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول .

في الموضوع :

حول تطبيق المادة 83 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجبائية على دعاوى الرجوع  
بعد الخبرة :

حيث يستفاد من دراسة الملف أنه صدر قرار في 06 مارس 1996 بتعيين خبير في مادة  
المحاسبة لتحديد الضريبة المستحقة والتي هي على عاتق المستأنفة وبعد إنجاز المهمة  
من طرف الخبير ورجوع الدعوى أمام الغرفة صدر القرار موضوع الاستئناف القاضي في  
الشكل بعدم قبول الدعوى لأن العريضة غير مدموغة .

حيث أن المستأنفة تزعم بأقوالها بأن المادة 123 من قانون الضرائب المباشرة تلزم  
دمغ العريضة موضوع الدعوى الأصلية وليس دعوى الرجوع بعد الخبرة .

لكن بالرجوع إلى المادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية فإنها تنص على تحرير  
الدعوى على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل صاحبها عند تقديم هذه الدعوى .

حيث إن المادة المذكورة تذكر صراحة الدعوى ومادام أن دعوى الرجوع بعد الخبرة دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتحكمها إجراءات خاصة أيضا فإن صاحب دعوى الرجوع لا بد أن يدمغ العريضة وإلا خالف ما نصت عليه المادة المذكورة أعلاه، مما يتعين تأييد القرار المستأنف .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانياً، غيابياً بالنسبة لإدارة الضرائب :

في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : بتأييده .

وجعل المصاريف على المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثامن عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدات والسادة :

الرئيس المقرر	فنيش كمال
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة
مستشارة الدولة	خيرى مليكة
مستشارة الدولة	سكاكني باية

بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ غلامي محمد أمين الضبط

أمين الضبط

الرئيس المقرر

## التسوية الجبائية

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الأول

لا تستدعي الدعوى المتعلقة بالتسوية الجبائية اللجوء إلى خبرة، ما دام ثبت لدى إدارة الضرائب عدم صحة تصريحات المكلف بالضريبة .

ملف رقم : 011888

فهرس رقم : 129

قرار بتاريخ : 2004/06/15

و عليه :

في الشكل :

حيث عكس ما يثيره المحافظ فإن القرار لم يبلّغ في 2002/01/16 وإنما حرّر التبليغ في ذلك التاريخ وتم التسليم للطاعن في 2002/01/20 حسب الرسالة المضمنة التبليغ مع الإيصال رقم 09102 مما يتعين التصريح بأن الإستئناف مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث إن المستأنف يلتمس من خلال دعواه هذه تعيين خبير لتحديد مبلغ الضريبة محل النزاع إن وجدت والقول ما إذا سدد الضرائب المستحقة أم لا تأسيسا منه على أنه سدد الضرائب المستحقة عليه إلى تاريخ توقفه عن النشاط التجاري وشطب سجله التجاري إلا أن المستأنف عليه استمر في فرض الضرائب عليه ورفض تظلمه،

لكن بالرجوع إلى ملف الدعوى وخاصة مستخرج الشطب من السجل التجاري الذي تم في 2000/08/13 يتضح وأن الأمر يتعلق باختلاف بين تصريحات المستأنف وتلقي المستأنف عليه من معلومات من مختلف ممولي المستأنف لا سيما مشتريات سنوات

1997 – 1998 – 1999 و2000 والفرق الواقع بين ما حققه المستأنف فعلا وما صرّح به قد استدعى حقا إجراء التسوية الجبائية وبالتالي قول المستأنف بأن مديرية الضرائب استمرت في فرض ضريبة عليه رغم توقفه عن النشاط مردود عليه لأن الضريبة تخص السنوات ما قبل التوقف وبالتالي فإن دعواه غير مؤسّسة ولا تستدعي الخبرة التي يطالب بها لأن الأمر ليس تقنيا بحتا يجب فحصه وإنما هناك فرق بين ما صرّح به وما حققه فعلا،

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا ونهائيا:

في الشكل: قبول الإستئناف،

في الموضوع: تأييد القرار المستأنف.

وجعل المصاريف القضائية على عاتق المستأنف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الخامس عشر من شهر جوان من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكّلة من السيدة والسادة:

الرئيس	مختاري عبد الحفيظ
مستشار الدولة المقرر	فنيش كمال
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشار الدولة	مولاي محمد اليزيد
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة

- بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/  
فراوسي فريد أمين الضبط

الرئيس      مستشار الدولة المقرر      أمين الضبط

## الغرفة الثالثة

---

113	تطبيق التعريفة الجمركية ( المادة 272 وما بعدها من قانون الجمارك )	<u>ملف رقم 019694</u>
115	المادة 07 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999	<u>ملف رقم 019693</u>
118	مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 47/99 الصادر بتاريخ 13/02/1999	<u>ملف رقم 019747</u>
120	الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن تحديد قائمة المنتوجات الصيدلانية القابلة للتعويض	<u>ملف رقم 019704</u>
123	المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994:	<u>ملف رقم 020217</u>
126	أعمال الشغب	<u>ملف رقم 020584</u>

---





تطبيق التعرئفة الجمركية  
( المادة 272 وما بعدها من قانون

مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة

(الجمارك)

ملف رقم : 019694

فهرس رقم : 975

قرار بتاريخ : 2005/11/29

عدم إختصاص القضاء الإدارى للفصل

فى النزاعات المتعلقة بدفع الحقوق  
والرسوم الناجمة عن تطبيق التعرئفة  
الجمركية.

قضية : الشركة ذات المسؤولية  
المحدودة "سوفاك" SOFACC (مختصة  
فى صناعة وتركيب البطاريات) .  
ضد : إدارة الجمارك .

و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن العارض يلىتمس تطبيق التعرئفة الجمركية 10.90.07.85  
على البضاعة التى استوردها بدلا من التعرئفة الجمركية 00.10.07.85 و أن تطبق عليها  
رسوم جمركية بنسبة 15% عوض من 30% .

حيث دون حاجة إلى مناقشة دفع الطرفىن، فإنه يتجلى من الرجوع إلى مختلف  
الوثائق التى اشتمل عليها الملف أن نزاع الحال يتعلق بدفع الحقوق و الرسوم الجمركية  
ولا يدخل من ثمة فى إختصاص القضاء الإدارى طبقا للمواد 272 وما بعدها من قانون  
الجمارك.

حيث ما دام الأمر كذلك فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الطعن شكلا و بتحميل المدعى  
المصاريف القضائية.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنياً ، حضورياً و نهائياً :

في الشكل : بعدم قبول الطعن شكلاً .

و بتحميل المدعى المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع و العشرين من شهر نوفمبر من سنة ألفين و خمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيدة/ مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ بن قارة مونية أمينة قسم ضبط

الرئيس المقرر أمينة قسم ضبط

## المادة 07 الفقرة 05 من المرسوم

مجلس الدولة

## التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في

الغرفة الثالثة

1999/02/13

ملف رقم : 019693

فهرس رقم : 974

قرار بتاريخ : 2005/11/29

اعتماد قضاة أول درجة على المادة 07 فقرة 05 من

المرسوم التنفيذي رقم 47/99 للقول بأن التعويض

يحدد بطريقة إدارية بحته ورفضوا من ثمة طلب

المدعى الرامي الى تعيين خبير يكونون بقضائهم

هذا قد جانبوا الصواب.

قضية : ر.ز.

ضد : والي ولاية أم البواقي .

## و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف وقع طبقا للشروط القانونية أجلا و شكلا فهو

لذلك صحيح ومقبول .

من حيث الموضوع : حيث أن العارض يلتمس إستئنافا إلغاء القرار الصادر عن الغرفة

الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2003/04/22 القاضي برفض دعواه لعدم

التأسيس و عن طريق الفصل في القضية من جديد تعيين خبير لتحديد نسبة العجز الذي

أصابه من جراء العمل الإرهابي الذي كان ضحيته في 1994/02/13

حيث يلاحظ مجلس الدولة على أن إعتمااد قضاة أول درجة على المادتين 07 فقرة 05

و 11 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 لتسبب قرارهم ليس في

محله لأن الفقرة 05 من المادة 07 السالفة الذكر تعالج حالة الناجين من الإغتيالات

الجماعية في حين تتعلق المادة 11 بكيفية إثبات الإستفاعة من التعويض الذي يقع على

ذوي حقوق الضحايا المتوفين و هو ليس بالأمر في القضية الراهنة التي تتعلق بتعويض

عن ضرر جسدي أصاب ضحية لا زال على قيد الحياة و التي تحكمها المواد 59 و60 و61 من المرسوم السالف ذكره .

حيث من جهة أخرى يستفاد من دراسة الملف و ما إشتمل عليه من وثائق أن المستأنف أصيب بتاريخ 13/02/1994 برصاصات أطلقتها عليه عناصر الشرطة بعين كرشة ولاية أم البواقي على مستوى رأسه و فخذة الأيسر أجرى على إثرها عدة عمليات جراحية في مستشفيات مختلفة .

حيث أنه بعد حصوله على عدة محاضر طبيه سلمت له من طرف المصالح المختصة في المستشفيات التي عالج فيها و كذا على شهادتين سلمت له من طرف المخبر الجهوي للشرطة العلمية بقسنطينة بتاريخ 21/03/1994 و 30/05/1994 التي تثبت جميعها عجزه الجزئي نتيجة الإصابات التي كان ضحيتها و سلمت له أيضا شهادة معاينة و إثبات حالة محررة من طرف مصالح أمن ولاية أم البواقي في 13/03/2001 .

حيث تبعا لذلك، تقدم بطلب لتسوية وضعيته إداريا سلّم للسيد والي ولاية تبسة عن طريق المحضر القضائي في 21/05/2001 و كذا للمستأنف عليه الحالي السيد والي ولاية أم البواقي بموجب مراسلة مؤرخة في 09/04/2001 إلا أنهما لم يستجيبا لذلك .

حيث ثابت إذن أن المستأنف بعد أن توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في المواد 03 و04 و50 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 تقدم بملف التعويض المنصوص عليه في المادة 60، غير أنه أمام عدم تلقيه أي رد على طلبه لجأ إلى القضاء الذي أصدر في آخر المطاف القرار المطعون فيه بإستئناف الحال بتاريخ 22/04/2003 .

حيث يستخلص مما سبق ذكره أن القرار المعاد جانبه الصواب فيما توصل إليه ، فيلغيه مجلس الدولة و يصرح بعد الفصل في القضية من جديد بأن المستأنف محق في طلب تعيين خبير لفحصه عن الإصابات التي لحقت على مستوى رأسه و فخذة الأيسر و تحديد عجزه المؤقت و الدائم .

حيث أن حقوق و دفوع الأطراف و كذا المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى حين الفصل في الموضوع .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

فصلا في الطعون بالإستئناف علنيا ، حضوريا نهائيا :

في الشكل : بقبول الإستئناف.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف و قبل الفصل فيه بتعيين السيد بن حركات عبد العزيز ، رئيس مصلحة الطب الشرعي بالمستشفى الجامعي لقسنطينة للقيام بالمهمة التالية :

- إستدعاء الضحية و القول بعد فحصه إن كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الألم الذي يشكو منه و الحادث الذي أصابه بتاريخ 13/02/1994 بعد الإطلاع على الشهادات الطبية التي يستند عليها .

- في حالة ثبوت هذه العلاقة ، تحديد نسبة العجز الكلي المؤقت و نسبة العجز الجزئي الدائم .

- يمهل الخبير شهرين للقيام بالمهمة المحددة له إعتبارا من تبليغه القرار الحالي و على المستأنف أن يودع مبلغ 5000دج بكتابة ضبط مجلس الدولة .

- بإبقاء حقوق و دفوع الأطراف وكذا المصاريف القضائية محفوظة .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع و العشرين من شهر نوفمبر من سنة ألفين و خمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيدة/ مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ بن قارة مونية أمينة قسم ضبط

أمينة قسم ضبط

الرئيس المقرر

## مجال تطبيق المرسوم التنفيذي رقم

مجلس الدولة

47/99 الصادر بتاريخ 13/02/1999

الغرفة الثالثة

ملف رقم : 019747

- لما كانت الإصابة ناجمة بصفة غير عمدية

فهرس رقم : 979

عن سلاح شرطي أثناء قيامه بمهامه المتمثلة

قرار بتاريخ : 29/11/2005

في مقاومة التجمهر والتجمعات ، فإن الدولة ،

ممثلة في شخص وزير الداخلية ، هي المسؤولة

قضية : وزير الدولة ، وزير الداخلية

مدنيا على دفع التعويضات المستحقة

و الجماعات المحلية .

- لا مجال لتطبيق المرسوم رقم 47/99 على

ضد : ورثة خ.أ.

نزاع الحال.

## و عليه :

من حيث الشكل : حيث أن الإستئناف إستوفى أوضاعه و شروطه المقررة قانونا ويتعين قبوله شكلا و فسخ المجال لنظره موضوعا .

من حيث الموضوع : حيث أن العارض يطعن إستئنافا في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15/04/2003 الذي ألزمه بتعويض ذوي حقوق المرحوم خ.أ. و هما والده و والدته بمبلغ 500.000,00 دج عن الضرر المادي والمعنوي نتيجة إبنهما ملتصا إلغاؤه و بعد الفصل في القضية من جديد عدم قبول الدعوى شكلا لسوء توجيهها .

حيث أنه وعلى عكس ما يدعيه ، فإنه لا مجال لتطبيق المرسوم التنفيذي رقم 49/97 الصادر في 12/02/1997 على قضية الحال لأن الإصابة جاءت بصفة غير عمدية صادرة عن سلاح شرطي أثناء قيامه بمهامه مما يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية للدولة .

حيث يتعين من ثمة تأييد القرار المعاد وإعفاء العارض من المصاريف القضائية طبقاً للمادة 64 من القانون الصادر في 12/31/1998 تحت رقم 12/98 المتضمن قانون المالة لسنة 1999 .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

فصلا في الطعون بالإستئناف علنيا ، حضوريا و نهائيا :

في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : بتأييد القرار المعاد .

و بإعفاء المستأنف المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع و العشرين من شهر نوفمبر من سنة ألفين و خمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيدة/ مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ بن قارة مونية أمينة قسم ضبط

مينة قسم ضبط

الرئيس المقرر

**الطعن في قرار وزاري مشترك يتضمن**

مجلس الدولة

**تحديد قائمة المنتوجات الصيدلانية**

الغرفة الثالثة

**القابلة للتعويض**

ملف رقم : 019704

رقم الفهرس : 183

لا يجوز للقضاء الإداري مناقشة رأي اللجنة التقنية

قراربتاريخ : 2005/02/15

للتعويض حول إختيار الدواء الواجب إدراجه في

**قضية : النقابة الجزائرية**

قائمة الأدوية القابلة للتعويض ما دام لم يشبه خطأ

للصناعة الصيدلانية.

قانوني أو تجاوز للسلطة.

**ضد : وزير العمل**

ومن معه.

**وعليه**

**في الشكل : حيث أن الطعن بالإبطال الحالي مقبول لوروده في الأجل القانوني**

عن عدم توفر الصفة لدى رئيس النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية :

حيث أن العارض يطلب ضم القضية الحالية إلى القضايا الأخرى إلا أن هذا الطلب مرفوض لإختلاف محل هذه الدعاوى.

حيث أن وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات يتمسك بأن النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية لا تتوفر على الصفة بدعوى أن طلبها يهتم له مخبر خاص بينما يتمثل دور النقابة في الدفاع عن مصالح مهنية وإجتماعية لكافة أعضائها .

حيث وبالفعل أن الدواء ~ كربوفلويد زُ بدون سكر~ الذي لم يدرج ضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض لدى صندوق الضمان الإجتماعي ينتجه مخبر جزائري "لاد فارما"



وأن هذا المخبر "لاد فارما" هو عضو في النقابة الجزائرية للصناعة الصيدلانية.

حيث أنه أثناء إجتماع النقابة المنعقد يوم 28/06/2003 كلف الأعضاء الهيئة النقابية برفع دعوى باسمهم أمام الوزراء المعنيين وأمام مجلس الدولة، ومنه فإن للنقابة الصفة للتقاضي أمام العدالة باسم أعضائها .

في الموضوع: حيث أن العارض يلتمس إبطال المقرر الوزاري المشترك الذي اتخذه وزير الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات ووزير العمل والضمان الإجتماعي بتاريخ 06/05/2003 والمتضمن قائمة المنتجات الصيدلانية القابلة للتعويض من طرف الضمان الإجتماعي بدعوى أن هذا المقرر لم يردج ضمن قائمة الأدوية القابلة للتعويض دواء "كربوفلويد ز بدون سكر" الذي ينتجه المخبر الجزائري "لاد فارما" .

حيث أنه يتوجب على اللجنة التقنية للتعويض المؤسسة بموجب المقرر الوزاري المشترك المؤرخ في 04/02/1996 اقتراح قائمة المنتجات الصيدلانية الواجب تعويضها وكذا ينبغي عليها إبداء رأي تقني وإقتراح عدم تعويض المنتجات الصيدلانية وإقتراح السعر المرجعي للتعويض .

حيث أن رأي اللجنة التقنية للتعويض بشأن معايير إنتقاء وإختيار الدواء الواجب إدراجه في قائمة الأدوية القابلة للتعويض هو رأي لا يجوز للقاضي الإداري مناقشة عندما لا يأتي مشوبا بخطأ قانوني ولا تجاوز للسلطة وأن هذا الرأي يخضع لمصلحة تقنية لا يجوز للقاضي مراقبتها مما يتعين رفض الطعن بالإبطال الحالي لعدم تأسيسه .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا ، حضوريا ونهائيا:

في الشكل: قبول الطعن.

- لا مجال للضم.

في الموضوع : رفض الطعن .  
إلزام العارض بالمصاريف القضائية.

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

الرئيس	سلايم عبد الله
رئيسة قسم المقررة	سعيدود خديجة
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
مستشارة دولة	رحموني فوزية
مستشار دولة	مسعودي حسين
مستشار دولة	نويري عبد العزيز
مستشارة دولة	عجالي سعاد
مستشار دولة	سلايم عبد الله
مستشارة دولة	فرقاني عتيقة

بحضور السيد قجور عبد الحميد نائب محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ حفصة كمال أمين الضبط.

أمين الضبط

رئيسة قسم المقررة

الرئيس

**المادة 53 من المرسوم التشريعي  
رقم 07/94 المؤرخ في 18/05/1994:**

مجلس الدولة  
الغرفة الثالثة

إذا كانت المادة 53 من المرسوم  
التشريعي رقم 07/94 تخول لرئيس البلدية  
صلاحية هدم الأشغال المنجزة مخالفة  
لقانون البناء والتعمير دون اللجوء إلى  
العدالة، فإنها في نفس الوقت لم تمنعه من  
المطالبة بذلك قضائيا مادام أنه إحترم جميع  
الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم  
السالف الذكر في مجال معاينة مخالفات  
قواعد الهندسة المعمارية والتعمير .

ملف رقم: 020217

فهرس رقم: 905

قرار بتاريخ: 18/10/2005

**و عليه :**

من حيث الشكل: حيث أنه فيما يخص دفع المستأنف عليه المتمثل في عدم قبول  
عريضة الإستئناف شكلا لعدم إحتوائها لأي وجه من أوجه الإستئناف المنصوص عليها  
في المادة 03/241 من قانون الإجراءات المدنية، فإن هذا الدفع مردود عليه لكون  
المستأنف تناول فيها وقائع النزاع و المآخذ التي سجلها على القرار المعاد على السواء .

حيث أنه فيما يتعلق بإنعدام صفة ومصلحة التقاضي في المستأنف لأنه لا يملك  
القطعة الأرضية، يتعين التذكير بأنه طبقا للمادتين 75 و 90 من القانون الصادر  
في 07/04/1990 تحت رقم 08/90 المتعلق بالبلدية، فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي  
ملزم بغض النظر عن صفة الأشخاص بالسهر على إحترام المقاييس والتعليمات في  
مجال التعمير والمراقبة الدائمة لمطابقة عمليات البناء للشروط المحددة في القوانين  
والتنظيمات المعمول بها ويستوجب رفض هذا الدفع والتصريح بقبول الإستئناف شكلا  
ونظره موضوعا .

من حيث الموضوع: حيث أن العارض يلتمس إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية  
لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 24/06/2003 القاضي برفض دعواه لعدم التأسيس وعن

طريق الفصل في القضية من جديد إلزام المستأنف عليه بهدم البناء المشيدّ بدون رخصة فوق القطعة الأرضية التابعة للدولة الواقعة بالمكان المسمى بوفلكي بقرية بني مرعي ببلدية خراطة بولاية بجاية مع تمكينه من مبلغ 000.50 دج كتعويض عن الإعتداء .

حيث يستخلص من إستقراء مستندات الملف أنه طبقا للمادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 الصادر في 18/05/1994، حرر أعوان مصلحة التعمير والبناء في 02/11/2002 محضرا تحت رقم 113 أنذر فيه المستأنف عليه بوقف الأشغال التي شرع فيها وأنه أمام عدم إمتثاله لذلك ومواصلته فيها ، حرر محضر ثاني بتاريخ 02/11/2002 تحت رقم 114 قبل اللجوء أمام القضاء الإستعجالي لإستصدار قرارا مؤرخا في 24/12/2002 قضى بتثبيت وقف الأشغال الجارية ثم تقدم أمام قضاة الموضوع للمطالبة بهدمها .

حيث يلاحظ مجلس الدولة، وعلى عكس إلى ما ذهب إليه المستأنف عليه، أنه بالرغم من أن المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 07/94 السالف ذكره تؤهل السلطة الإدارية المختصة بهدم البناء في حالة مواصلة الأشغال، فإنها في نفس الوقت لا تمنعها إطلاقا من المطالبة بذلك عن طريق القضاء .

حيث يستنتج مما سبق أن قضاة المجلس أخطأوا في تطبيق القانون ويتعين إلغاء قرارهم وفصلا من جديد إلزام المستأنف عليه بهدم البناء المشيدّ بدون رخصة على القطعة الأرضية الكائنة بالمكان المسمى بوفلكي بقرية بني مرعي ببلدية خراطة .

حيث أن التعويض المطالب به من طرف المستأنف ليس له ما يؤسسه ويتعين رفضه.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

فصلا في الطعون بالإستئناف علنيا، حضوريا و نهائيا :

### في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : بإلغاء القرار المعاد وفصلا من جديد بإلزام المستأنف عليه بهدم البناء المشيد بدون رخصة على القطعة الأرضية الكائنة بالمكان المسمى بوفلكي بقرية بني مرعي ببلدية خراطة .

و بتحمله المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن عشر من شهر أكتوبر من سنة ألفين وخمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشارة الدولة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيدة/مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة السيدة/بن قارة  
مونية أمينة قسم ضبط

الرئيس المقرر أمينة قسم ضبط

## أعمال الشغب

مجلس الدولة

الغرفة الثالثة

إعتماد المدعي على أعمال الشغب  
والمظاهرات اليومية للمطالبة بإعفائه من  
تسديد مبالغ الإيجار، المدين بها، لا يعتبر  
سببا كافيا يبرر الإستجابة لطلبه .

ملف رقم : 020584

فهرس رقم : 1019

قرار بتاريخ : 2005/11/29

عليه :

من حيث الشكل: حيث أن الإستئناف إستوفى أوضاعه و شروطه القانونية و يتعين  
قبوله شكلا .

حيث أن المستأنف عليه والمدخل في الخصام لم يجبا رغم استلامهما نسخة من  
عريضة الاستئناف و توقيعهما على وصل الإشعار بالاستلام و يستوجب القضاء في  
حضورهما .

من حيث الموضوع : حيث أن العارض يلتمس إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية  
لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 08/07/2003 القاضي برفض دعواه لعدم التأسيس وعن  
طريق الفصل في القضية من جديد القضاء في الأصل بإعفائه من تسديد إيجار الأسواق  
الثلاثة لبلدية اقبول لمدة 06 اشهر على الأقل وبرد مبلغ 4.800.000,00 دج الذي تم حجزه من  
رصيده البنكي و برفع اليد عن حسابه المحجوز مع إلغاء القرار المؤرخ في 18/11/2001  
تحت رقم 949/2001 المتضمن إلغاء العقد المبرم بينه وبين البلدية المتعلق بتسيير سوق  
الجملة للخضر والفواكه إلى جانب تعويضه بمبلغ 1.000.000,00 دج وفي الاحتياط  
القضاء باسترداد مبلغ الكفالة البالغ 4.800.234,00 دج .

حيث يستفاد من مستندات الملف أن العارض استأجر من بلدية اقبو عن طريق المزاد العلني ثلاثة أسواق للفترة الممتدة من 2001/01/01 إلى غاية 2001/12/31 تتمثل في سوق الجملة للخضر والفواكه بمبلغ إيجار قدره 12,000.000.00 دج وسوق السيارات بمبلغ 17.000.000.00 دج وأخيرا سوق توقف السيارات بمبلغ 11.000.000.00 دج كما سدد طبقا لدفاتر الشروط المتعلقة بها مبلغ كفالة قدره 48.000.000.00 دج .

حيث أنه بتاريخ 2001/08/10 تقدم بطلب للمستأنف عليه الحالي ملمتسا فيه إعفائه من تسديد مستحقات الإيجار لمدة 03 اشهر ابتداء من ماي إلى جويلية 2001 بسبب انعدام نشاط هذه الأسواق الذي يعود إلى الأحداث التي عرفتھا المنطقة وانه بموجب مداولة البلدية المؤرخة في 2001/11/26 تقرر إفادته من تخفيض لمدة شهري ماي وجوان 2001 بمبلغ قدره 6.608.061,24 دج .

حيث انه بعد عدم مصادقة السلطة الوصية على هذه المداولة، تلقى من جهة أخرى قرارا مؤرخا في 2001/11/18 تحت رقم 2001/949 تضمن فسخ العقد المنصب على تسيير سوق الجملة للخضر والفواكه قبل أن تقوم البلدية بحجز مبلغ 4.800.234.00 دج من حسابه البنكي مما أدى به إلى رفع دعوى آلت إلى صدور القرار المستأنف على النحو السالف بيانه.

حيث أنه بالنسبة لطلبه المتمثل في إعفائه من تسديد مبلغ إيجار الأسواق الثلاثة لمدة ستة اشهر، فان المادة 33 من دفتر الشروط المتعلق بسوق الجملة للخضر والفواكه والمادة 22 من دفتر الشروط الخاص بسوق بيع السيارات وأخيرا المادة 28 من دفتر شروط سوق توقف السيارات تنص كلها صراحة على انه لا يمكن إجراء أي تخفيض من أي كان ولا يمكن مطالبة البلدية بأي تعويض مهما كان نوعه باستثناء حالة واحدة وهي حالة الغلق الإداري للسوق طبقا للقانون الساري العمل به .

حيث يتضح إذن أن استناد العارض على الظروف التي عاشتها المنطقة وعلى المادة 139 من القانون رقم 08/90 المتعلق بالبلدية للمطالبة بإعفائه من بذل الإيجار لمدة 06 أشهر مردود عليه وليس له ما يؤسسه فعلا أو يبرره قانون مادام أن الطرفان إرتضيا مسبقا وصراحة على جميع بنود العقد و يتعين من ثمة رفض هذا الطلب .

حيث انه فيما يتعلق بطلبه الرامي إلى استرداد مبلغ 4.800.000,00 دج الذي تم حجزه من رصيده البنكي، فان هذا المبلغ دفع ككفالة لاستعماله كضمان في حالة عدم دفع مستحقات الإيجار، فانه ثابت من المادة 11 من دفتر شروط سوق بيع السيارات والمادة 12 من دفتر سوق توقف السيارات أن إرجاع هذا المبلغ لا يتم إلا عن طريق تقديم شهادة مسلمة من طرف قابض الضرائب تثبت تصفية الحسابات بين الطرفين وهو الإجراء الذي لم يقم به العارض كما أن نفس الملاحظة تصدق على طلب رفع الحجز عن حسابه البنكي ويتعين بالتالي رفض الطلبين لعدم تأسيسهما .

حيث انه فيما يخص طلبه المنصب على القرار الصادر بتاريخ 2001/11/18 تحت رقم 2001/949 المتضمن فسخ العقد المتعلق بسوق الجملة للخضر والفواكه، فان هذا القرار جاء لتثبيت قرار الفسخ المؤرخ في 2001/11/16 تحت رقم 926 الذي كان عليه الطعن فيه وفقا للأجال و الإجراءات المقررة قانونا و يستوجب رفضه .

حيث أن بالنسبة لطلب تمكينه من تعويض قدره 1.000.000,00 دج، فان هذا الطلب يتوقف بالبديهي على ما تمخضت عليه طلباته السالفة الذكر و يتعين بالنتيجة رفضه .

حيث انه بالنسبة للقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية في 2003/06/17 المستشهد به من طرف العارض في مذكرته الإضافية المؤرخة في 2004/10/04، فانه يتعلق بفسخ العقد من طرف البلدية نتيجة عدم تسديد مبلغ الإيجار وذلك دون إرسال إنذار بالدفع طبقا للقانون ولا علاقة له بنزاع الحال الذي يتعلق بإعفائه من دفع مستحقات الإيجار .

حيث يستخلص من كل ما سبق ذكره أن الدفوع التي أثارها العارض تدعيما لاستثنائه غير وجيهة برمتها و يتعين رفضها و بالنتيجة تأييد القرار المعاد في جميع تراتيبه و بتحميله المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .



## لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة :

فصلا في الطعون بالإستئناف علنيا، نهائيا وحضوريا في مواجهة المستأنف عليه  
والمدخل في الخصام :

في الشكل : بقبول الإستئناف .

في الموضوع : بتأييد القرار المعاد .

و بتحميل المستأنف المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع و  
العشرين من شهر نوفمبر من سنة ألفين و خمسة من قبل مجلس الدولة الغرفة الثالثة  
المتشكلة من السادة :

الرئيس المقرر	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز

بحضور السيدة/ مرابط مليكة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة السيدة/ بن قارة  
مونية أمينة قسم ضبط

أمينة قسم ضبط

الرئيس المقرر



## الغرفة الرابعة

---

133	نفاذ القرارات الإدارية	رقم الملف 019341
136	أملك المؤسسات العمومية المحلة	ملف رقم 018977
	ادماج الاراضي الفلاحية، الممنوحة في إطار	ملف رقم 017891
139	القانون 87-19، في القطاع العمراني، مقابل تعوي	
141	وجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية	رقم الملف 015869
145	حبس	رقم الملف 016765
148	أجل الإستئناف أمام جهة قضائية غير مختصة	ملف رقم 016474
151	عقد الشهرة	ملف رقم 017359
154	عقد توثيقي - عقد إداري	رقم الملف 015871
157	مستثمرة فلاحية	ملف رقم 014397
161	إلغاء عقد توثيقي	ملف رقم 013673
163	عقد البيع - ثبوت إستحالة تنفيذه	ملف رقم 15697

---



## نفااذ القراارات الإااراة

مجلس الاءاة

الغرفة الراءاة

القراارات الإااراة نافاة بمجرء صاءورها، ما  
لم يضاع القضاء اءا لتنفها.

رقم الملف : 019341

رقم الفهرس : 1108

قراار بااربا: 2005/11/15

قضااة/ أعااء المساءمة

الفاااة الجماعاة رقم 06 مءءوببا

ضءء/ ف. إ. ومن معة

وعلبه

فبا الشكل:

ااا أن عرابة الإساءناف مساءوءاة للإاراءا والأوضاع القاااااة لوراها باقا لأاكام  
المواا 240، 241، 277، 281، 459 من قاااااا الإاراءا المءنااة فالإساءناف مقبول شكلا.

فبا الماااوع:

اااا باااا من مءاااااا وواقاا القضااة أن مواااااا النزاع باااااا حول بااا  
المءعااا المساءنافبا أعااء المساءمة الفلاااة الممءاة من طرف ر.ع. و ر.ع.، الراماا إلى  
الباااا بالباااااا فبا قراار الأاااااا الصاءر عن واة ورااة وهران بااربا 1998/05/26  
رقم 629 الماااااا منا قاءاة أرض فلاااة فبا إاار القاااااا 19/87 الماااا فبا  
1987/12/08 الماااااا اااااااااااا الأراااااا الفلاااة الأااااااااااا للأملاك الواااااااااااا  
واااa

حيث يعلل الطاعنان طعنهم على أساس أن قطعة الأرض محل قرار التخصيص المطعون فيه بالإلغاء هي جزء من الأرض التي استفادوا بها في إطار إنشاء مستثمرة فلاحية جماعية بموجب القرار الولائي رقم 2847 مؤرخ في 07/03/1988.

بتاريخ 09/06/1993 أصدر والي ولاية وهران قرارا يحمل رقم 804 يتضمن تعديل تلك المستثمرة.

لكن حيث ثبت من محتويات الملف أنه بتاريخ 15/12/1997 إصدار والي ولاية وهران قرارا يحمل رقم 402 يتضمن إسقاط حقوق المستأنفين من العضوية بالمستثمرة الفلاحية التي كانوا ينتمون إليها بموجب قرار إنشائها الأول، السالف ذكره.

حيث أنه تنفيذا لذلك أصدر الوالي المعني وهران- قرارا يحمل رقم 631 مؤرخ في 26/05/1998 يتضمن تخصيص مساحة 03 هكتار 80 آرا لفائدة المدعو ف. إ. المستأنف عليه وهي الاستفادة المثبتة بموجب عقد إداري مؤرخ في 10/09/2000 مشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ 10/10/2000.

حيث أنه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها.

حيث أن القرار الإداري الولائي رقم 402 المؤرخ في 15/12/1997 المتضمن إسقاط حقوق المستأنفين من العضوية بالمستثمرة الفلاحية التي كانوا ينتمون إليها لم يبلغ ولم يضع حد لتنفيذه مما يجعل دعوى المدعين المستأنفين الرامية إلى إلغاء قرار التخصيص المطعون فيه غير مقبولة لأنها رفعت من غير ذي صفة بمفهوم المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين التصريح بتأييد القرار المستأنف.

حيث أن المصاريف القضائية في قضية الحال يتحملها خاسر الدعوى.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا نهائيا حضوريا.

في الشكل:

– قبول الإستئناف.

في الموضوع:

– تأييد القرار المستأنف.

– تحميل المستأنفين المصاريف القضائية.

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

الرئيسة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	بورواي عمر
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عريشي أعمر

– بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ حجوط حسان أمين قسم الضبط.

أمين قسم الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيسة

- أملك المؤسسات العمومية المحلة / مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة
- ملف رقم : 018977  
فهرس رقم : 1015  
قرار بتاريخ : 2005/10/04
- الأملك العقارية ، للمؤسسات العمومية  
ذات الطابع الصناعي و التجاري المحلة  
والمملوكة للجماعات المحلية ، تنتقل مجاناً  
الى أملك الدولة.
- قضية / الشركة ذات  
المسؤولية المحدودة (اكسل)  
ضد / بلدية عين التوتة  
(ومن معها)
- تصرف مديرية أملك الدولة للولاية في  
العقار المنقول (نعم).
- اعتراض البلدية على شغل العقار المتصرف  
فيه ( لا ).

و عليه /

في شكل الإستئناف :

حيث لا يوجد في ملف الإستئناف ما يثبت أن القرار المستأنف قد بلّغ تبليغاً صحيحاً طبقاً لأحكام المادة 171 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية .

حيث أن الطعن بالإستئناف قد جاء داخل الأجل المطلوب ومستوفي الشروط والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 241 و 277 من نفس القانون، فهو صحيح ومقبول شكلاً .

في الموضوع :

حيث يستخلص من معطيات القضية أن النزاع يدور حول إلغاء المقرر الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين التوتة، ولاية باتنة تتضمن عدم السماح بإدخال حافلات للعمال التابعين سابقاً لمقاولة النقل إلى حضيرة البلدية رقم 02 .



حيث أن بلدية عين التوتة تملك العقار المتمثل في الحضيرة موضوع النزاع عن طريق إدخالها في الإحتياطات العقارية لفائدتها بموجب المداولة المؤرخة في 16/02/1984 تم نقل مساحة 000.20 م<sup>2</sup> بموجب قرار ولائي مؤرخ في 24/03/1984 يحمل رقم 298 لفائدة بلدية عين التوتة من مالكيها السيد ج.ع.

حيث أن الحضيرة موضوع الخلاف كانت مستغلّة من طرف مقاوله النقل المنحلّة بموجب قرار ولائي مؤرخ في 06/12/1989 صادر عن والي ولاية باتنة .

وأن المؤسسة العمومية المشتركة لنقل المسافرين تم حلّها بموجب قرار وزاري مؤرخ في 18/09/1997 رقم 97/314 لبلدية عين التوتة .

حيث حوّلت الأملاك التي في حوزة المؤسسات العمومية إلى الدولة مجاناً عندما تكون ملكاً للجماعات المحلية والتي بإمكانها أن تقدّمها كحخص للمؤسسات المستفيدة .

ويتم نفس التحويل وبنفس الشروط بالنسبة للأملاك التي في حوزة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المادة 23 من المرسوم التشريعي رقم 08/94 المؤرخ في 26/05/1994 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 1994 .

حيث طالما أن المؤسسة المنحلة كانت حائزة الحضيرة وتابعة ملكيتها للجماعات المحلية منها البلدية لبلدية عين التوتة فإنها تنتقل إلى ملكية الدولة حسب مفهوم أحكام المادة 23 المشار إليها في صلب هذا القرار .

حيث أن المقرر المطعون فيه بالإلغاء جاء مخالف لأحكام القانون، وتجاوز سلطة رئيس بلدية عين التوتة وبالتالي إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إلغاء المقرر الصادر عن بلدية عين التوتة .

حيث أن البلدية معفاة من الرسوم القضائية طبقاً لأحكام المادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضوريا علنيا نهائيا:

في الشكل :

قبول الإستئناف .

في الموضوع :

إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد إلغاء المقرر المطعون فيه والصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين التوتة.

إعفاء البلدية من الرسوم القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع من شهر أكتوبر من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيسة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عريشي أعمر
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	بوراوي عمر

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد حجوط حسان أمين الضبط

الرئيسة - مستشار الدولة المقرر - أمين الضبط

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة  
ادماج الاراضي الفلاحية، الممنوحة في  
إطار القانون 87-19، في القطاع

ملف رقم : 017891  
العمراني، مقابل تعويض

فهرس رقم : 851

قرار بتاريخ : 2005/07/12

يمكن دمج الاراضي الفلاحية الممنوحة في اطار

قضية / ولاية الطارف  
القانون 87-19 ، في القطاع العمراني بموجب

ضد / ق. ص.  
ادوات التعمير.

( ومن معه )

- الوالي مخول بسلطة الاسترجاع (نعم)

- الوالي يتحمل التعويض (نعم)

و عليه /

فإن الوجه الأول والثاني منعدمي التأسيس .

حيث طالما أن شروط استرجاع الأراضي في إطار القانون رقم 87-19 مخولة سلطة الوالي طبقا لأحكام المرسوم التنفيذي المبين في صلب هذا القرار فإنه يتحمل التعويض وبالتالي إبعاد الوجه الثالث من أوجه الإستئناف لعدم التبرير .

ولكن حيث أن التعويض المقدر من طرف قضاة الدرجة الأولى جاء مبالغاً فيه يرى المجلس إرجاعه إلى الحد المعقول والمناسب للضرر عن حق الإنتفاع للأراضي الفلاحية .

حيث أن الولاية معفاة من الرسوم القضائية طبقاً للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل والمتمم بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 .

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: حضوريا علنيا ونهائيا:

في الشكل :

قبول الإستئناف .

في الموضوع :

تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له خفض مبلغ التعويض المحكوم به إلى مليون ومائتا ألف دينار 1.200.000 دج.

إعفاء الولاية من الرسوم القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيسة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عريشي أعمر
مستشارة الدولة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	بورواوي عمر

بحضور السيد شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد حجوط حسان أمين الضبط

الرئيسة مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

## وجوب تبليغ القرارات الإدارية الفردية

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

- المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية

رقم الملف : 015869

- المرسوم 88 - 131 ( 88/07/04 )

رقم الفهرس : 722

قرار بتاريخ : 2005/07/12

لا يسري القرار الاداري الفردي تجاه المواطن

قضية / ش. أ.

المعني به ولايحتج به عليه إلا اذا سبق تبليغه به

ضد/ والي ولاية بجاية

قانونا.

وعليه

في الشكل :

حيث أن الإستئناف الحالي مستوفي للأوضاع الشكلية المطلوبة وجاء في الأجل القانوني.

حيث أن القرار المستأنف بلغ بتاريخ 2003/01/12 في حين سجل الإستئناف بتاريخ 2003/02/05 مما يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستخلص من معطيات القضية ومستنداتها أن المستأنف الحالي رفع دعوى إلغاء القرار الإداري الصادر عن والي ولاية بجاية بتاريخ 11/01/1996 تحت رقم 2220/96 المتضمن تحويل ملكية القطعة الترابية ذات مساحة 792 متر مربع لفائدة بلدية تيندار دائرة سيدي عيش ولاية بجاية.

حيث إثر ذلك صدر قرار عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 15/10/2002 القاضي بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الآجال القانونية وهو القرار محل الاستئناف الحالي من طرف سعدان أمزيان.

حيث أن المستأنف يؤسس استئنافه على وجه واحد مأخوذ من مخالفة القانون ويتفرع إلى فرعين.

الفرع الأول مأخوذ من سوء تطبيق المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني مأخوذ من مخالفة القانون وخاصة المواد 674 و677 من القانون المدني.

#### عن الفرع الأول :

حيث جاء في هذا الفرع أن قضاة المجلس رفضوا دعوى المستأنف شكلا مؤسسين قرارهم على نص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية التي تشترط الطعن الإداري المسبق قبل اللجوء إلى المجلس في حين أن المستأنف قام فعلا بطعن إداري مسبق.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة المجلس استندوا إلى المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية التي تنص أن الطعن بالإلغاء في القرار الإداري يقع خلال آجال 4 أشهر من التبليغ أو نشره بحجة أن المدعي المستأنف الحالي قدم طلب استرجاع القطعة الأرضية المنتزعة بتاريخ 14/08/1999 دون أن يطعن في القرار محل الدعوى الراهنة.

حيث أن قضاة المجلس بناء على ذلك صرحوا بعدم قبول الدعوى لورودها خارج الأجل القانوني.

ولكن حيث وفقا للمرسوم 131/88 المؤرخ في 04/07/1988 المتضمن لعلاقات بين الإدارة والمواطن في مادته 35 لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا كما أن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية تنص

على التبليغ أو النشر في حين لم يوجد في قضية الحال ما يفيد أن القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للمستأنف مما يجعل النعي المثار مؤسس يتعين من ثم إلغاء القرار المستأنف لمخالفته المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية والمرسوم 131/88.

### عن الفرع الثاني :

حيث أن القرار المطعون فيه تضمن إدماج القطعة الأرضية محل النزاع في الاحتياطات العقارية للبلدية حيث أن قرار الإدماج هو عمل إداري جاء طبقاً لأحكام الأمر رقم 26/74 المتضمن إنشاء الاحتياطات العقارية للبلديات.

حيث أن المستأنف يرفع دعوى إلغاء القرار الإداري في حين أن القرار رتب آثار قانونية وقد استعملت القطعة الأرضية في هذا الإطار لإنشاء سكنات مدرسية.

حيث أن إجراءات إنشاء الاحتياطات العقارية هي إجراءات قانونية يقابلها حق التعويض.

حيث أن دعوة إلغاء القرار لا تسند إلى أي وجه قانوني مما يجعل الدعوى غير مؤسّسة يتعين رفضها.

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً، حضورياً ونهائياً.

في الشكل : قبول الإستئناف.

### في الموضوع :

- إلغاء القرار المستأنف والتصدي للدعوى من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.
- والحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر

جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة.

الرئيسة المقررة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة	عريشي أعمار
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	بوراوي عمر
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد / شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / حجوط حسان أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة



مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

## حبس

المبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض  
المحبسة ، المدرجة في الاحتياطات العقارية  
توضع تحت تصرف ناظر الوقف لشراء  
عقار آخر وفقا لموضوع عقد الحبس.

رقم الملف : 016765  
رقم الفهرس : 701  
قرار بتاريخ : 2005/07/12

قضية/ ناظر الوقف

ضد/ بلدية شلغوم العيد ومن معها

## وعليه

في الشكل :

حيث أن دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة جاءت مستوفية لأوضاعها  
القانونية طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين قبولها شكلا.

في الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن ناظر الوقف وكذا المستحقين في الحبس من أبناء  
ب. ط. وهم ع. س. وع. إ. ع. د. وأبناء ب. يمينية وهم ب. ع. ، ر. ، س. ، ن. ، ح. وف. طعنوا  
باعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ  
2002/12/10 رقم 7482 والقاضي بإلزام البلدية بالتعويض لفريق بوخ. ع. مبلغ  
41.272.800 دج.

حيث أن الأطراف ب. محقين في الحبس.

حيث أن ثابت من القرار المطعون فيه بالإعتراض أن بعض من المستحقين للوقف كانوا قد استفادوا بتعويضات بينما البعض الآخر وهو الطاعنون لم يستفيدوا منه.

حيث أن المادة 31 من قانون 25/90 تنص على أن الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته يجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء أكان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور.

حيث أن قانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 يبين أن المستفيدين بالوقف لا ينبغي أن يغيروا إرادة صاحب الملك الذي حبس الأرض على فريق ب. للتمتع والإستغلال الدائم بها وما دامت أن البلدية أدمجتها في الإحتياطات العقارية فالمبالغ المحكوم بها كتعويض عن الأرض ينبغي أن تكون تحت تصرف ناظر الوقف الذي يشتري بها عقارا لنفس الغرض التي كانت عليه القطعة المحبوسة.

حيث أن المادة 38 من قانون 10/91 تنص صراحة أن ما استحال إدراج وجب تعويضه وفقا للمادة 2 من نفس القانون.

حيث أن ناظر الوقف محل المدعين الأصليين وكلف بمتابعة إجراءات التعويض عن القطعة المدمجة من طرف البلدية وفتح حساب بنكي لإيداع مبالغ التعويض باعتبارها أموال محبوسة وفقا للمادة 33 من قانون 10/91.

ولذا فيتعين التصريح بأن المعترضين لهم الحق في التعويض المحكوم به بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة في 10/12/2002 والقول بأن المبالغ المحكوم بها بتسليمها ناظر الوقف لشراء عقار وفقا لموضوع عقد الحبس.

حيث أن المعترض ضد هم يتحملون المصاريف القضائية بناء على المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.



## أجل الاستئناف أمام جهة قضائية غير مختصة

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

ينقطع أجل الإستئناف ، المرفوع خطأ ، أمام  
جهة قضائية غير مختصة ، شريطة رفع  
الإستئناف أمام هذه الجهة ، ضمن الأجل  
المقرر قانونا.

ملف رقم : 016474

فهرس رقم : 700

قرار بتاريخ : 2005/07/12

قضية / م. ح. ب.

ضد / مديرية أملاك الدولة

لولاية أم البواقي

و عليه /

في الشكل :

حيث أن وزير المالية يدفع بعدم قبول الإستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني  
بجدة أن القرار المستأنف بلّغ للمستأنف بتاريخ 2002/09/30 عن طريق المحضر  
القضائي عراس وأن المستأنف الحالي رفع الإستئناف بتاريخ 2002/12/30 .

ولكن حيث ثابت من أوراق الملف أن المستأنف رفع استئنافا ضد القرار الصادر عن  
مجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 2002/05/07 وذلك بموجب عريضة مسجلة  
بتاريخ 2002/10/19 .

حيث أن هذا الإستئناف وجه خطأ أمام الغرفة الجهوية لمجلس قضاء قسنطينة الذي  
أصدر قرار بتاريخ 2003/01/11 قضت فيه بعدم قبول الدعوى شكلا .

حيث أن الإستئناف المرفوع خطأ أمام الغرفة الجهوية لمجلس قضاء قسنطينة يعدّ

وسيلة قانونية ينقطع به أجل الإستئناف بالفعل فإن أجل الإستئناف ينقطع بالإستئناف المرفوع ولو أمام جهة قضائية غير مختصة كما هو الشأن في النزاع الحالي وطالما أن الإستئناف الذي رفعه خطأ المستأنف الحالي أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة كان داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 2/277 من قانون الإجراءات المدنية، مما يجعل الإستئناف الحالي مقبول شكلا لوروده في الآجال القانونية و وفقا للأوضاع الشكلية المنصوص عليها بالمادة 241 من قانون الإجراءات المدنية .

**في الموضوع :** حيث يتجلى من دراسة الملف أن النزاع ينصب أساسا على مساحة أرض مجاورة لمساحة أرض تبلغ 9000 متر مربع .

حيث ثابت أن المستأنف الحالي استفاد من أرض مساحتها 9000 متر مربع رُتسعة آلاف متر مربع- وذلك بموجب عقد إداري صدر عن إدارة أملاك الدولة بتاريخ 1992/07/25 مشهر بالمحافظة العقارية لعين مليلة بتاريخ 1992/08/22 حجم 03 رقم 66 من أجل إنجاز محطة توزيع البنزين .

حيث أن المستأنف عليه ذكر أن المستأنف استولى على المساحة المجاورة والتمس الحكم بالخروج من الأرض التي استولى عليها وإعادتها إلى حالتها التي كانت عليها. حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي استجابت لمطلب المستأنف عليه .

حيث أن المستأنف لم يقدم أية دافع جدية واكتفى فقط بإعادة سرد الوقائع مع إثارته أنه قدم ملف أمام مصالح أملاك الدولة لإكتساب القطعة الأرضية محل النزاع وفقا لنص المادة 4 من القانون 01/81 المؤرخ في 02/02/1981 المتضمن قانون التنازع عن أملاك الدولة .

ولكن ما أثاره المستأنف غير مؤسس لأن المادة 4 المشار إليها لا علاقة إطلاقا بموضوع القضية الحالية بحيث أن المستأنف استفاد من قطعة أرض عارية في إطار الإستثمار كما أقرّ به المستأنف في عريضته .

وأن المادة 4 من القانون 01/81 المعدلة بالمادة 5 من القانون 86. 03 تخص منح الأراضي الزائدة التابعة للعمارات المبنية الفردية أو الجماعية لفائدة المستفيدين في إطار نفس القانون وعليه فإن مطلب المستأنف غير مؤسس يتعين رفضه ومعه تأييد القرار المستأنف .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها المستأنف وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا حضوريا ونهائيا :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي  
الغرفة الإدارية بتاريخ 2002/05/07 .

و الحكم على المستأنف بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر  
من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة  
المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيسة المقررة	منور يحيوي نعيمة
مستشارة الدولة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زويينة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	بورواي عمر
مستشار الدولة	عريشي أعمار

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ حجوط  
حسان أمين الضبط.

أمين الضبط

الرئيسة المقررة

**عقد الشهرة**

مجلس الدولة  
الغرفة الرابعة

وقوع العقار محل عقد الشهرة داخل منطقة  
أمنية ، لسد من السدود ، لا يعد سببا من  
أسباب الاعتراض على عقد الشهرة.

ملف رقم : 017359

فهرس رقم : 821

قرار بتاريخ : 2005/07/12

قضية / رئيس المجلس الشعبي  
البلدي لبلدية لوطاية  
ضد / د. ت. ومن معه

و عليه /

في الشكل :

حيث أن الإستئناف جاء مستوفي لأوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا بناء على  
المواد 277، 241 و 245 من قانون الإجراءات المدنية .

في الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن بلدية لوطاية الممثلة من طرف رئيس المجلس  
الشعبي البلدي طعنت بالإستئناف ضد القرار المعاد ملتزمة إلغائه والقضاء من جديد  
برفض الدعوى لعدم التأسيس ،

حيث أن المستأنفة دفعت أن المستأنف عليهم فريق دغنوش (ت. م. وع.) غير مالكين  
للأرض محل الشهرة وليس لديهم أي سند ملكية ولا يجوز لهم قانونا الحيازة وعوضوا عن  
الأرض موضوع عقد الشهرة بسكنات أخرى منها ما هو في إطار البناء الريفي ومنها ما هو في  
إطار البناء التطوري مقابل إبعادهم عن المنطقة الأمنية للسد ،

إن مديرية أملاك الدولة ذكرت أن الأرض تنتمي إلى مجموعة أملاك الخواص لكن هذا القول مردود عليه بكون أن المستأنفة لا ترغب في نزع الأرض للإستفادة بها وإنما هي حماية للمستأنف عليهم ولسكان المنطقة جميعا ،

حيث أن المستأنف عليهم إلتمسوا تأييد القرار المستأنف ،

حيث أن النزاع الحالي يتعلق بالإعتراض الواقع من البلدية لتحريير عقد الشهرة على أرض مساحتها 65,469 متر مربع يحوزها المستأنف عليهم ،

حيث أن البلدية المستأنفة تؤكد أن المدعين يقيمون بإمكانة أخرى وغير حائزين للعقار المطلوب تحريير العقد عليه لكون البلدية من صلاحيتها إبعاد الأخطار عن السكان،

حيث يتبين مما سبق أن المستأنفة بلدية لوطاية عارضت إعداد عقد الشهرة في حق المستأنف عليهم دغنوش التومي، محمد وعبد الله بسبب أن العقار يعتبر داخل المنطقة الأمنية لسد منبع الغزلان ،

إن وقوع العقار محل عقد الشهرة داخل المنطقة الأمنية لا يعد سببا من الأسباب التي تمنع إعداد عقد الشهرة باعتبار وأن ذلك يدخل ضمن تسوية العقارات بطريقة قانونية خاصة وأن مديرية أملاك الدولة التي هي الحافظة على أملاك الدولة لا تعارض على إعداد عقد الشهرة باعتبار وأنه بعد التحقيق تبين لها أن العقار يدخل ضمن مجموعة أملاك الخواص ولا يدخل ضمن أملاك الدولة ،

حيث أن البلدية تقرر على أن العقار ليس ملكا لها ورغم أن العقار يدخل ضمن المنطقة الأمنية لمنبع الغزلان ليس مبررا لمعارضة إجراء عقد الشهرة وللبلدية وسائل أخرى لمنع البناء في مثل هذه المنطقة بسبب الخطر، ومعارضتها الحالية غير مؤسسة ولا تدخل في إطار أحكام المرسوم 352/83، والقرار المستأنف أصاب فيما قضى به مما يتعين تأييده،



حيث أن المستأنفة معفاة من دفع المصاريف القضائية ،

## لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا غيابيا بالنسبة لأملاك الدولة، ونهائيا:

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

المستأنفة معفاة من دفع المصاريف القضائية .

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكّلة من السيدات والسادة :

الرئيسة	منور يحيياوي نعيمة
مستشارة الدولة المقررة	عبد الصادوق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عريشي أعمار
مستشار الدولة	بوراوي عمر

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ حجوط  
حسان أمين الضبط

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

**عقد توثيقي - عقد إداري**

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

لا حاجة ولا يجوز، إستنادا إلى عقد توثيقي،  
إجبار البلدية على تعديل عقد إداري بتغيير  
طرف فيه.

رقم الملف : 015871

رقم الفهرس : 596

قرار بتاريخ : 2005/06/07

قضية / ورثة المرحوم ب. م.

وع. ح. ومن معهم

ضد / بلدية ذراع السمار

وعليه

في الشكل :

باعتبار أن الإستئناف الحالي مستوف أوضاعه القانونية الشكلية على معنى المادة  
277 من قانون الإجراءات المدنية.

في الموضوع :

باعتبار أن النزاع يتمحور حول إدراج إسم السيد ب. م. ، المستأنف، ضمن العقد  
الإداري الصادر بتاريخ 1999/08/02 عن المستأنف عليها المتغيبية ويتضمن منح قطعة  
أرضية مساحتها 7403 متر مربع لفائدة الهالك المشترك للمستأنفين والسيد ع. ح. من أجل  
بناء مصنع بلاط.

وإنه بموجب عقد توثيقي محرر في 21/05/1997 تنازل بالبيع السيد ع. ح. حصته لفائدة السيد ب. م.

وأن العارضين رفعوا طلبا قضائيا من أجل تعديل العقد الإداري المحرر في 02/08/1999 على ضوء العناصر المنوه عليها في الطالع.

ولكن باعتبار أن المستأنفين يقرون صراحة لا وبل فهم يتمسكون بالعقد التوثيقي المحرر في 21/05/1997 ويتضمن تنازل السيد ع. ح. كما يدعون لفائدة السيد ب. م. ، فإن طلبهم القضائي يضحى بدون موضوع ما دام العقد التوثيقي له نفس الحجية للعقد الإداري ومثبت لحقوق الأخير ومنتج لأثاره بين أطرافه وفي مواجهة باقي الورثة.

وأن المستأنف عليها غير مجبرة أن تتعاقد مع أي شخص يقترحه العارضون لا سيما وأن حقوقهم مضمونة في العقد التوثيقي.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا غيابيا في مواجهة المستأنف عليها ونهائيا.

في الشكل :

قبول الإستئناف.

في الموضوع :

تأييد القرار المستأنف.

وبالحكم على المستأنفين بالمصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السادة:

الرئيسة	منور يحيى نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشارة الدولة	عبد الصادق سمية
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عريشي أمير
مستشار الدولة	بورواوي عمر

بحضور السيد / شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد / حجوط حسان أمين الضبط.

الرئيسة                      مستشار الدولة المقرر                      أمين الضبط

## مستثمرة فلاحية

- القانون 87 - 19

- المرسوم 90 - 51

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

ملف رقم : 014397

فهرس رقم : 106

قرار بتاريخ : 2005/02/01

يجوز لمدير الولاية للفلاحة ، المفوض  
من طرف الوالي ، القيام بالإجراءات  
المسبقة، في اطار معاينة إهمال المستثمرة.

قضية / ع. ب.

ضد / ولاية وهران

ومن معها

و عليه /

في الشكل : حيث أن القرار المعاد بلغ للمستأنف في 19/08/2002 وسجل الإستئناف  
في 16/09/2002 لدى كتابة ضبط مجلس الدولة أي داخل الأجال القانونية، كما أنه جاء  
مستوفيا لأوضاعه الشكلية الأخرى مما يتعين قبوله شكلا بناء على المواد 2/277 و 241 و  
245 من قانون الإجراءات المدنية .

في الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن السيد ع. ب. طعن بالإستئناف ضد قرار مجلس  
قضاء وهران بتاريخ 01/06/2002 الغرفة الإدارية رقم 1220/2001 والقاضي بقبول  
المعارضة شكلا، وفي الموضوع بتأييد القرار الغيابي المؤرخ في 12/02/2000 عن نفس  
المجلس والذي كان قد قضى بإلغاء العقد الإداري الصادر بتاريخ 06/02/1994 المشهر  
لدى المحافظة العقارية بالسانيا بتاريخ 28/02/1994 مجلد 71 رقم 66 .

حيث أن المستأنف إلتمس الإشهاد على أن قرار استفادته لم يبلغ وما زال ساري المفعول .

والإشهاد على إنعدام وجود قرار ولائي يقضي بتعيين الهيئة المكلفة بالإجراءات، والإشهاد على أن الموظف الذي قام بهذه الإجراءات غير مختص .

إبطال وإلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران في 01/06/2002 رقم 1220/2001. حيث أن المستأنف أثار وجهين لتأسيس استئنائه وهما كالتالي :

### 1- مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :

حيث أن المستأنف يدفع بأنه لا يوجد في الملف قرارا صادرا عن الوالي يقضي بتعيين الهيئة المكلفة بالبحث عن المخالفات والمنصوص عليها ضمن أحكام المرسوم 51/90 والمنشور الوزاري المشترك .

حيث أنه لا يمكن الإعتماد على المعاينات التي أجراها الموظف التابع لمديرية الفلاحة بمفرده بل لا بد من أن تتخذ هذه الإجراءات المسبقة من طرف الهيئة التي حصرها المنشور والتي تنتمي إلى مصالح إدارية مختلفة .

وأن مديرية المصالح الفلاحية لا تمتلك صفة اتخاذ الإجراءات المسبقة ولا يوجد أي توكيل يخول لمديرية الفلاحة أن تتخذ هذه الإجراءات المسبقة مخالفة لأحكام المرسوم 51/90 الذي يوجب على الوالي وحده دون سواه القيام بهذه الإجراءات بواسطة الهياكل الواردة في المنشور، والتفويض بالإمضاء يسري مفعوله بدءا من رفع الدعوى وليس خاص بالإجراءات المسبقة .

لكن حيث أن المستأنف كان قد قدم دفوع موضوعية أمام الدرجة الأولى، وغير دفوعه خلال الإستئناف وناقش الإجراءات المتخذة دافعا بأن المرسوم 51/90 لم يحترم .

حيث أنه بالرجوع إلى الوثائق المرفقة بالملف يتبين أن السيد ع. ب. استفاد في إطار قانون 19/87 بثلاث هكتارات بالمستثمرة الفلاحية سي رضوان رقم 08 بموجب قرار تخصيص مؤرخ في 04/01/1994 وعقد انتفاع في 23/02/1994 مشهر .

ولكن بعد ملاحظة إهماله للمستثمرة الفلاحية تطبيقاً للمادة 28 من قانون 19/87 والمرسوم 51/90 تم في 14/04/1998 تحرير محضر معاينة من طرف أعوان تقنيين من المصالح الفلاحية وتم توجيه إنذار للتوقف أو الكف عن المخالفة رقم 193 بتاريخ 15/06/1998، ثم تحرير محضر معاينة بتاريخ 08/07/1998، وبعد نهاية المهلة القانونية وبناء على أمر رئيس الغرفة الإدارية المؤرخ في 28/06/1999 ثم تحرير محضر معاينة من طرف المحضر القضائي في 13/09/1999 أين عاين أن الأرض مهملة ولا يشغلها أي أحد، فيتبين أن إجراءات المرسوم 51/90 قد احترمت وأن المخالفة قد أثبتت بالطرق القانونية، وإن السيد الوالي فوض السيد مدير المصالح الفلاحية لولاية وهران للقيام بالإجراءات المسبقة وهذا يدخل في إطار إختصاص الإدارة والقانون لا يمنع ذلك خاصة وأن مدير الفلاحة هو مدير تنفيذي للولاية .

حيث أن الدفع المثار غير سديد ويتعين إبعاده .

2- مخالفة أو خطأ في تطبيق القانون:- المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية الفقرة 5:

يعيب المستأنف على القرار المعاد أنه حين قضي بإلغاء العقد كان عليه بأن يفصل في الملف برفض الدعوى كونها سابقة لأوانها .

لكن حيث أن قرار التخصيص رقم 25 المؤرخ في 04/01/1994 قد أفرغ على شكل عقد انتفاع مؤرخ في 23/02/1994 مجلد 71 رقم 66 العقد الذي يولد الحقوق وهو الذي يسقط حق الإنتفاع إن ألغي وهذا ما حصل بموجب القرار المستأنف بعدما تثبت المخالفة ضد المستفيد المستأنف حالياً .

حيث أن الإجراءات المطلوبة في المرسوم 51/90 قد احترمت بالمعاينات وتوجيه الإنذارات للكف عن المخالفات ورفع الدعوى أمام القضاء ضد العقد الإداري المشهور والمطلوب إلغائه .

حيث أن الدفع الثاني غير سديد ويتعين إبعاده .

حيث أن إجراءات المادة 28 من القانون 19/87 وكذا المرسوم 51/90 قد طبقت وعليه فيتعين تأييد القرار المستأنف .  
حيث أن المستأنف يتحمل المصاريف القضائية وفقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا بالنسبة لمديرية الفلاحة و والي ولاية وهران وغيابيا بالنسبة لمدير أملاك الدولة، نهائيا :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

تحميل المستأنف المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من شهر فيفري من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيسة	منور يحيوي نعيمة
رئيسة قسم المقررة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	بورواي عمر
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ حجوط حسان أمين الضبط.

الرئيسة  
رئيسة قسم المقررة  
أمين الضبط



**إلغاء عقد توثىقى**  
**اختصاص القاضى الإءارى (لا)**  
**اختصاص القاضى العادى (نعم)**

مجلس الدولة  
 الغرفة الرابعة

ملف رقم : 013673

فهرس رقم : 100

قرار بتاريخ : 2005/02/01

العقد التوثىقى المءرر من طرف موثق،  
 يخضع لرقابة القاضى العادى، حتى فى  
 حالة وجود إدارة عامة طرفا فى النزاع.

قضية /ع.م. ومن معه

ضد / المجلس الشعبى البلدى

لبلدىة السحاولة ومن معه

وعلیه /

فى الشكل: حىء أن القرار المسءأنف صدر فى 2000/03/20 ولس بالملف ما فىء  
 تبلىغه للمسءأنفىن بالصفة المنصوص علها قانونا .

حىء أن الإستئناف وقع فى 2000/07/15 مما فىعه مقبول شكلا لوقوعه كما فىب .

فى الموضوع : حىء ءابء من الملف أن الدعوى الأصلية كان المدعون فىها يهءفون  
 منها بطلان العقد التوثىقى الحامل رقم 113/114 المؤرخ فى 1997/07/14 والمءضمن بىع  
 الوكالة العقارىة ما بىن البلدىاء لكل من ن. ح. ون. ع. قءعة مخصصة للبناء تقدر  
 مساحءها بـ 5,266 متر مربع ءء رقم 08 .

حىء ءابء إذا من طبىعة العقد أنه مءرر من طرف موثق خاص ومبرم بىن أطراف  
 فىخضعون للقانون الخاص .

حىء فىبقى هذا العقد فىر خاضع لرقابة القاضى الإءارى ولا لإءءصاصه وأن وجود  
 إدارة عامة كطرف فى النزاع. المجلس الشعبى البلدى للسحاولة لا فىفر فى شىء من  
 طبىعة النزاع إن فىبقى من إءءصاص القاضى العادى .

حيث يتعين وأمام كل هذه المعطيات القضاء بإلغاء القرار المستأنف وبوجه التصدي  
القضاء بعدم الإختصاص النوعي .

حيث تبقى المصاريف القضائية على عاتق المستأنفين .

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا وبالدرجة الأخيرة :

في الشكل: قبول الإستئناف .

في الموضوع :

- إلغاء القرار المستأنف .

وبوجه التصدي :

- القضاء بعدم الإختصاص النوعي .

- المصاريف القضائية على عاتق المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الفاتح من  
شهر فيفري من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكلة  
من السيدات والسادة :

الرئيسة	منور يحياوي نعيمة
مستشارة الدولة المقررة	بن صاولة شفيقة
رئيسة قسم	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	بوراوي عمر
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافذا الدولة و بمساعدة السيد/ حجوط  
حسان أمين الضبط.

مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط

الرئيسة

**عقد البيع - ثبوت إستحالة تنفيذ هذه**

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

إلزام البلدية بالتنفيذ العيني ( لا )

طلب قضائي غير مؤسس ( نعم )

رقم الملف : 015697

رقم الفهرس : 570

قرار بتاريخ : 2005/06/07

**وعليه :****في الشكل :**

باعتبار أن الاستئناف الحالي استوفى أوضاعه القانونية الشكلية القانونية على معنى مادة 277 من قانون الإجراءات المدنية.

**في الموضوع :**

باعتبار أن الواقعة الثابتة في النزاع تتمثل في استفادة المستأنف عليه السيد م.ل من قطعة أرض صالحة للبناء و تحمل الرقم 177 و مساحتها 555 متر مربع وهذا بموجب مداولة صادرة عن العارضة في 19/09/1985 تحت رقم 42 و مصادق عليها من طرف الوصاية في 21/10/1985 تحت رقم 1718.

وتم تسليم للمستأنف عليه المذكور بالطالع و عدا بالبيع في انتظار منحه عقدا إداريا يتضمن نقل ملكية قطعة الأرض.

والثابت أن المساحة هي قطعة أرض تم تقليصها إلى 390 متر مربع بسبب إنجاز مشاريع ذات منفعة عمومية تتمثل في إنشاء متوسطة ومد خطوط الكهرباء و إنجاز الطريق المزدوج.

وتقرر ذلك بموجب مداولة في 02/12/1995 وتحمل الرقم 303 ومصادق عليها من ولاية قسنطينة في 19/03/1996 تحت رقم 233 تتضمن تعديل المداولة الأولى.

وباعتبار أن العارضة أبدت استعدادها تسليم العقد الإداري للمستأنف عليه المعني مع رد الفارق في الثمن مبررة موقفها بالاستحالة المادية منحه قطعة أرض أخرى لعدم وجود وعاء عقاري.

وعلى صعيد آخر فإن الاستحالة تتمثل في الاستحالة القانونية إذ أصبحت غير مخولة قانونا بمنح أي قطعة أرض.

وباعتبار أن العارضة في حالة استحالة مادية وقانونية لتنفيذ الوعد بالبيع على ضوء العناصر المذكورة سابقا والمظروفة في الملف، فإن المستأنف عليه لا يمكنه أن يلزمها بالتنفيذ العيني مادام قد اثبت الاستحالة المادية تطبيقا للقاعدة "لا التزام بمستحيل".

وباعتبار أن قضاة المجلس القضائي لما قضوا بخلاف ذلك، يكونوا قد أسأؤوا تطبيق القانون مما يتعين معه تصويبه.

### لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا ونهايا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

وبالحكم على المستأنف عليه السيد م. ل بالمصاريف القضائية

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع من شهر جوان من سنة ألفين وخمسة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة، المشكلة من السادة :

الرئيسة	منور يحياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	عريشي أعمار
مستشار الدولة	بوراوي عمر
مستشار الدولة	خنفر حمانة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة السيد/ حجوط حسان أمين الضبط .

أمين الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيسة



## الغرفة الخامسة

---

169

إيقاف التنفيذ وإشكال في التنفيذ

ملف رقم 025165

---





**إيقاف التنفيذ وإشكال في التنفيذ**

مجلس الدولة (م.ل)

الغرفة الخامسة

رفع دعوى إشكال في التنفيذ طبقا للمادة 172 من

قانون الإجراءات المدنية ، أمام مجلس الدولة

- لا -

ملف رقم : 025165

فهرس رقم : 134

أمر بتاريخ : 2005/03/08

طلب إيقاف التنفيذ طبقا للمادة 283 / 02 من قانون

الإجراءات المدنية ، أمام مجلس الدولة ( نعم )

قضية / بلدية باب الزوار

ضد / ق.ر.

**و عليه**

في الشكـل : حيث لا يوجد بالملف ما يفيد ان القرار المستأنف تم تبليغه مما يتعين هكذا قبوله شكلا.

في الموضوع : حيث ان موضوع النزاع الأصلي يتعلق بالمطالبة ببطلان قرار مجلس المنظمة الجهوية للمحامين لناحية تلمسان الصادر بتاريخ 2003/12/04

حيث يظهر من مستندات ملف الدعوى ان المستأنف ب. ع. تحصل على شهادة الليسانس في العلوم القانونية لدورة جويلية 1994 وكذا على شهادة الكفاءة المهنية للمحاماة من معهد الحقوق والعلوم الإدارية بجامعة وهران لدورة جويلية 1997.

حيث ان المستأنف تقدم الى منظمة المحامين لناحية تلمسان من اجل ترشيحه لمهنة المحاماة وذلك بتاريخ 2003/10/10 غير ان طلبه لم يحضى بالقبول وتم رفض تسجيله في قائمة المحامين مؤسسا ذلك على ما استقر عليه قرار مجلس الدولة.

حيث توجت دعواه الرامية الى إبطال هذا القرار بصور قرار قضائي عن مجلس وهران برفض الدعوى

حيث طعن فيه عن طريق الاستئناف أمام مجلس الدولة مبررا ذلك على المادة 4 من النظام الداخلي لقانون المحاماة التي لم تحدد نوعية الشهادة وكذا ان الفصل في هذه المسألة يعود لوزارة التعليم العالي وسيما القرار الوزاري الصادر بتاريخ 28/05/1991 رقم 284 الذي أمر بعدم وجود فرق بين الشهادة المسلمة من جامعة التكوين المتواصل والجامعة الجزائرية ولها نفس القيمة البيداغوجية والعلمية والقانونية

لكن حيث ان الأسباب التي يثيرها المستأنف دعما لاستئنافه هي أسباب غير مؤسسة ذلك ان القيمة العلمية للشهادات تحدد عن طريق مرسوم تنفيذي وليس بموجب معادلة بقيمتها وزير التعليم العالي وهذا ماكرسه مجلس الدولة في قراره رقم 204658 المؤرخ في 10/7/2000

حيث ان وحسب هذه المعطيات فلا يمكن ان يحتج المستأنف بغير شهادة الليسانس في الحقوق كما هي مبينة في المرسوم التنفيذي رقم 71/722 المؤرخ في 25/8/1971 للمطالبة بقبوله كمترشح لمهنة المحاماة.

وحيث انه والحالة هذه يتعين تأييد الأمر المستأنف في جميع مقتضياته.

## لهذه الأسباب

**يقضي مجلس الدولة:**

فضلا في الاستئناف حضوريا وعلانيا:

قبول الاستئناف شكلا.

تأييد القرار المستأنف

المصاريف على المستأنف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن من شهر مارس من سنة ألفين وخمسة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة /

رئيس غرفة مقرر	بن عبيد الوردني
مستشار دولة	فضيل سعد
مستشار دولة	عبد الحميد حسن
مستشار دولة	خنفر حمانة
مستشارة دولة	بن ساعو فريدة

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة نجار زهية أمينة ضبط .

أمينة الضبط

الرئيس المقرر



# التشريع



- قانون رقم 04-17 مؤرخ في 27 رمضان عام 1425 الموافق 10 نوفمبر سنة 2004، يعدل و يتم القانون رقم 83-14 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 و المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي.

- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية و قمع الإستعمال و الاتجار غير المشروعين بها.

- قانون رقم 04-19 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بتنصيب العمال و مراقبة التشغيل.

- قانون رقم 04-20 مؤرخ في 13 ذي القعدة عام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى و تسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة.

- قانون رقم 04-21 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005.

- قانون رقم 05-01 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما.

- قانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون التجاري.

- قانون رقم 05-03 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتعلق بالبذور و الشتائل و حماية الحيازة النباتية.

- قانون رقم 05-04 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

- قانون رقم 05-05 مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1426 الموافق 26 أبريل سنة 2005، يتضمن الموافقة على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة و المجموعة الأوروبية و الدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، و كذا ملاحقه من 1 إلى 6 والبروتوكولات من رقم 1 إلى رقم 7 و الوثيقة النهائية المرفقة به.

- قانون رقم 05-06 مؤرخ في 17 ربيع الأول عام 1426 الموافق 26 أبريل سنة 2005، يعدل القانون رقم 63-278 المؤرخ في 26 يوليو سنة 1963 الذي يحدد قائمة الأعياد الرسمية.

- أمر رقم 05-01 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية.

- أمر رقم 05-02 مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة.

- مرسوم رئاسي رقم 04-405 مؤرخ في 28 شوال عام 1425 الموافق 11 ديسمبر سنة 2004، يحدد التنظيم المتعلق بخاتم الدولة.

- مرسوم رئاسي رقم 04-432 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للبحث في علم التحقيق الجنائي.

- مرسوم رئاسي رقم 04-447 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن نشر إتفاقية حظر استحداث و إنتاج و تخزين و إستعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة، المحررة بباريس يوم 13 يناير سنة 1993.

- مرسوم رئاسي رقم 04-430 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق على إتفاق التعاون بين حكومة الجمهورية الجزائرية



الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية التركية في مجالى الحجر الصحى النباتى وحماية النبات، الموقع بأنقرة فى 15 مايو سنة 1998.

- مرسوم رئاسى رقم 04-431 مؤرخ فى 17 ذى القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة مملكة السويد حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر فى 15 فبراير سنة 2003.

- مرسوم رئاسى رقم 04-434 مؤرخ فى 17 ذى القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على تعديلات إتفاقية إنشاء الهيئة العامة لمصايد أسماك البحر المتوسط، الموافق عليها من طرف مجلس منظمة الأمم المتحدة للتغذية و الزراعة خلال دورته الثالثة عشر بعد المائة المنعقدة بروما من 4 إلى 6 نوفمبر سنة 1997.

- مرسوم رئاسى رقم 04-435 مؤرخ فى 17 ذى القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق على الإتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية البلغارية من أجل تجنب الإزدواج الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل و الثروة، الموقعة فى الجزائر يوم 25 أكتوبر سنة 1998.

- مرسوم رئاسى رقم 04-436 مؤرخ فى 17 ذى القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق على إتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بالنقل الدولى على الطرق و العبور للمسافرين و البضائع، الموقع بباريس فى 27 يناير سنة 2004.

- مرسوم رئاسى رقم 04-441 مؤرخ فى 17 ذى القعدة عام 1425 الموافق 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن التصديق، بتحفظ، على الإتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين و أفراد أسرهم، المعتمدة من طرف الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة يوم 18 ديسمبر سنة 1990.

- مرسوم رئاسي رقم 05-71 مؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على البروتوكول المتعلق بالتعاون في منع التلوث من السفن ومكافحة تلوث البحر المتوسط في حالات الطوارئ، المحرر في فاليتا (مالطة) يوم 25 يناير سنة 2002.

- مرسوم رئاسي رقم 05-72 مؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال المدني والتجاري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 05-73 مؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بالتعاون القضائي في المجال الجزائري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 05-74 مؤرخ في 4 محرم عام 1426 الموافق 13 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاقية المتعلقة بتسليم المجرمين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية، الموقعة بالجزائر في 22 يوليو سنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 05-75 مؤرخ في 17 محرم عام 1426 الموافق 26 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للإستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بالطهران في 19 أكتوبر سنة 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 05-76 مؤرخ في 17 محرم عام 1426 الموافق 26 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق البحري بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع ببيريس في 27 يناير سنة 2004.

- مرسوم رئاسي رقم 05-77 مؤرخ في 17 محرم عام 1426 الموافق 26 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المجلس الفيدرالي السويسري المتعلق بالنقل الدولي عبر الطرقات للأشخاص و البضائع، الموقع بالجزائر في 4 جمادى الأولى عام 1425 الموافق 23 يونيو سنة 2004.

- مرسوم رئاسي رقم 05-78 مؤرخ في 17 محرم عام 1426 الموافق 26 فبراير سنة 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية اليمنية بشأن تجنب الإزدواج الضريبي و منع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل و رأس المال (الثروة) الموقعة بصنعاء في 15 ذي القعدة عام 1422 الموافق 29 يناير سنة 2002.

- مرسوم تنفيذي رقم 04-361 مؤرخ في 30 رمضان عام 1425 الموافق 13 نوفمبر سنة 2004، يتضمن إنشاء "إقامة القضاة".

- مرسوم تنفيذي رقم 04-393 مؤرخ في 21 شوال عام 1425 الموافق 4 ديسمبر سنة 2004، يتضمن تنظيم المديرية العامة لإدارة السجون و إعادة الإدماج.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-122 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1426 الموافق 23 أبريل سنة 2005، يؤسس تعويض الصندوق و المسؤولية لموظفي كتابات الضبط للجهات القضائية.

- مرسوم تنفيذي رقم 05-123 مؤرخ في 14 ربيع الأول عام 1426 الموافق 23 أبريل سنة 2005، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 90-232 المؤرخ في 6 محرم عام 1411 الموافق 28 يوليو سنة 1990 الذي يحدد تعويض و التبعية الخاصة الذي يمنح إلى موظفي كتابات الضبط التابعين لوزارة العدل.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 رجب عام 1425 الموافق 8 سبتمبر سنة 2004، يحدد قائمة صفقات الدراسات و الخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

- قرار مؤرخ في 9 رمضان عام 1425 الموافق 23 أكتوبر سنة 2004، يتضمن كيفيات تطبيق أحكام المادة 190 من القانون رقم 01-21 المؤرخ في 7 شوال عام 1422 الموافق 22 ديسمبر سنة 2001 و المتضمن قانون المالية لسنة 2002، المتعلقة بمصاريف حراسة المنقولات المحجوزة من طرف الإدارة الجبائية.

- قرار مؤرخ في 27 ذي القعدة عام 1425 الموافق 28 يناير سنة 2005، يحدد القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العمومية في إطار عمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بعنوان سنة 2005.

- قرار مؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1425 الموافق 9 يناير سنة 2005، يتضمن فتح المسابقة الوطنية لتوظيف الطلبة القضاة لسنة 2005.

Décret exécutif n° 04-361 du 30 Ramadhan 1425 correspondant au 13 novembre 2004 portant création de la résidence des magistrats.

Décret exécutif n° 04-393 du 21 Chaoual 1425 correspondant au 4 décembre 2004 portant organisation de la direction générale de l'administration pénitentiaire et de la réinsertion.

Décret exécutif n° 05 -122 du 14 Rabie El Aouel 1426 correspondant au 23 avril 2005 portant institution de l'indemnité de caisse et de responsabilité pour les personnels des greffes des juridictions.

Décret exécutif n° 05-123 du 14 Rabie el Aouel 1426 correspondant au 23 avril 2005 modifiant le décret exécutif n° 90-232 du 28 juillet 1990 fixant l'indemnité de sujétion spéciale allouée aux personnels du greffe relevant ministère de la justice.

Arrêté interministériel du 23 Rajab 1425 correspondant au 8 septembre 2004 fixant la liste des marchés d'études et de services dispensés de la constitution de la caution de bonne exécution.

Arrêté du 9 Ramadhan 1425 correspondant au 23 octobre 2004 portant modalités d'application des dispositions de l'article 190 de la loi n° 01-21 du 7 Chaoual 1422 correspondant au 22 décembre 2001 portant loi de finances pour 2002 relatives aux frais de garde des meubles saisis par l'administration fiscale.

Arrêté du 27 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 8 janvier 2005 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 2005.

Arrêté du 28 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 9 janvier 2005 portant ouverture du concours national pour le recrutement d'élèves magistrats au titre de l'année 2005.

Décret présidentiel n° 05-71 du 4 Moharram 1426 correspondant au 13 février 2005 portant ratification du protocole relatif à la coopération en matière de prévention de la pollution par les navires et, en cas de situation critique, de lutte contre la pollution de la mer Méditerranée, fait à La Valette (Malte), le 25 janvier 2002.

Décret présidentiel n° 05-72 du 4 Moharram 1426 correspondant au 13 février 2005 portant ratification de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Italienne, signée à Alger le 22 juillet 2003.

Décret présidentiel n° 05-73 du 4 Moharram 1426 correspondant au 13 février 2005 portant ratification de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Italienne, signée à Alger le 22 juillet 2003.

Décret présidentiel n° 05-74 du 4 Moharram 1426 correspondant au 13 février 2005 portant ratification de la convention relative à l'extradition entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Italienne, signée à Alger le 22 juillet 2003.

Décret présidentiel n° 05-75 du 17 Moharram 1426 correspondant au 26 février 2005 portant ratification de l'accord relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Islamique d'Iran, signé à Téhéran le 19 octobre 2003.

Décret présidentiel n° 05-76 du 17 Moharram 1426 correspondant au 26 février 2005 portant ratification de l'accord maritime entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Française signé à Paris, le 27 janvier 2004.

Décret présidentiel n° 05-77 du 17 Moharram 1426 correspondant au 26 février 2005 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Conseil Fédéral Suisse relatif aux transports internationaux par route des personnes et des marchandises, signé à Alger le 4 Joumada El Oula 1425 correspondant au 23 juin 2004.

Décret présidentiel n° 05-78 du 17 Moharram 1426 correspondant au 26 février 2005 portant ratification de la convention entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Yéménite en vue d'éviter la double imposition et de prévenir l'évasion fiscale en matière d'impôts sur le revenu et sur le capital (la fortune) signée à Sanaa le 15 Dhoul El Kaada 1422 correspondant au 29 janvier 2002.

Décret présidentiel n° 04-405 du 28 Chaoual 1425 correspondant au 11 décembre 2004 fixant la réglementation relative au sceau de l'Etat.

Décret présidentiel n° 04-432 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant création de l'Institut National de Recherche Criminalistique (I.N.R.C).

Décret présidentiel n° 04-447 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant publication 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, faite à Paris le 13 janvier 1993.

Décret présidentiel n° 04-430 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification de l'accord de coopération entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République de Turquie, dans les domaines de la quarantaine phytosanitaire et de la protection des végétaux, signé à Ankara le 15 mai 1998.

Décret présidentiel n° 04-431 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement du Royaume de Suède relatif à la promotion et à la protection réciproques des investissements signé à Alger le 15 février 2003.

Décret présidentiel n° 04-434 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification, avec réserve, des amendements à l'accord portant création de la commission générale des pêches pour la Méditerranée, approuvés par le Conseil de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture lors de sa cent treizième session tenue à Rome du 4 au 6 novembre 1997.

Décret présidentiel n° 04-435 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification de la convention entre la République Algérienne Démocratique et Populaire et la République de Bulgarie en vue d'éviter la double imposition en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune signée à Alger, le 25 octobre 1998.

Décret présidentiel n° 04-436 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République Algérienne Démocratique et Populaire et le Gouvernement de la République Française relatif aux transports routiers internationaux et au transit des voyageurs et des marchandises signé à Paris le 27 janvier 2004.

Décret présidentiel n° 04-441 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant ratification, avec réserve, de la Convention Internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, adoptée par l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations Unies le 18 décembre 1990.

Loi n° 04-17 du 27 Ramadhan 1425 correspondant au 10 novembre 2004 modifiant et complétant la loi n° 83-14 du 2 juillet 1983 relative aux obligations des assujettis en matière de sécurité sociale.

Loi n° 04-18 du 13 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 25 décembre 2004 relative à la prévention et à la répression de l'usage et du trafic illicites de stupéfiants et de substances psychotropes.

Loi n° 04-19 du 13 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 25 décembre 2004 relative au placement des travailleurs et au contrôle de l'emploi.

Loi n° 04-20 du 13 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 25 décembre 2004 relative à la prévention des risques majeurs et à la gestion des catastrophes dans le cadre du développement durable.

Loi n° 04-21 du 17 Dhou El Kaada 1425 correspondant au 29 décembre 2004 portant loi de finances pour 2005.

Loi n° 05-01 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme.

Loi n° 05-02 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 75-59 du 26 septembre 1975 portant code de commerce.

Loi n° 05-03 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 relative aux semences, aux plants et à la protection de l'obtention végétale.

Loi n° 05-04 du 27 Dhou El Hidja 1425 correspondant au 6 février 2005 portant code de l'organisation pénitentiaire et de la réinsertion sociale des détenus.

Loi n° 05-05 du 17 Rabie El Aoual 1426 correspondant au 26 avril 2005 portant approbation de l'accord euro méditerranéen établissant une association entre la République Algérienne Démocratique et Populaire d'une part, et la communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, signé à valence le 22 avril 2002, ainsi que ses annexes 1 à 6, les protocoles n° 1 à 7 et l'acte final y afférents.

Loi n° 05-06 du 17 Rabie El Aouel 1426 correspondant au 26 avril 2005 modifiant la loi n°63-278 du 26 juillet 1963 fixant la liste des fêtes légales.

Ordonnance n° 05-01 du 18 Moharram 1426 correspondant au 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970 portant code de la nationalité Algérienne.

Ordonnance n° 05-02 du 18 Moharram 1426 correspondant au 27 février 2005 modifiant et complétant la loi n° 84-11 du 9 juin 1984 portant code de la famille.





## **LEGISLATION**

2.1 -Loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat jora n° 37/1998 p 3.

2.2 -Loi n° 98-02 du 30 mai 1998 relative aux tribunaux administratifs jora n° 37/98 p 7.

2.3 -Loi organique n° 98-03 du 3 juin 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Tribunal des Conflits jora n° 39/1998 p3.

2.4-Décret exécutif n° 98-261 du 29 août 1998 fixant les formes et modalités de procédures en matière consultative auprès du Conseil d'Etat jora n° 64/1998 p 4.

2.5-Décret exécutif n° 98-262 du 29 août 1998 fixant les modalités de transfert de l'ensemble des affaires inscrites et/ou pendantes au niveau de la chambre administrative au Conseil d'Etat jora n° 64/1998 p 5.

2.6-Décret exécutif n° 98-263 du 29 août 1998 fixant les modalités de nomination et de classification des chefs de services et de départements du Conseil d'Etat jora n° 64/1998 p 6.

(3) Le bilan des arrêts du Conseil d'Etat publiés dans sa revue n° 4-5- et 6 est en voie de préparation et fera l'objet d'une publication ultérieure.

Le même transfert est opéré dans les mêmes conditions pour les biens détenus par les EPIC».

\* que le décret exécutif n° 94-294 du 25/9/1994 dont il est fait également état est relatif aux modalités de dissolution et de liquidation des entreprises publiques non autonomes et des établissements publics à caractère industriel et commercial.

**14 - L'arrêt du 8/4/2003 dossier n° 14989, Revue du Conseil d'Etat n° 3/2003 p 177, a trait à l'expulsion sous astreinte journalière de 1000 DA du logement d'un fonctionnaire admise en retraite.**

Dans l'espèce, madame X.Y occupait un logement de fonction relevant de la direction de l'éducation de la wilaya de Constantine. Suite à son admission à la retraite et à son refus de restituer le logement à son administration, elle a fait l'objet par le ministère de l'éducation nationale d'une action en justice devant la chambre administrative de la cour de Constantine qui ordonna son expulsion ainsi que tous les membres vivant sous son toit et ce sous astreinte journalière de 1000 DA.

Son appel devant le Conseil d'Etat a été accepté s'agissant de la suppression de l'astreinte mais rejeté en ce qui concerne l'expulsion aux motifs suivants :

- Le logement de fonction est accessoire à la fonction ;
- L'admission à la retraite met fin à la relation de travail qui est l'unique motif de l'octroi du logement de fonction et la nouvelle situation réglementaire (admission à la retraite) rend son occupation par l'appelante sans base légale ;
- La concession du logement de fonction relève des attributions de la direction de l'éducation de wilaya et non de celles de l'assemblée populaire communale d'où le non fondement de ce moyen ;
- L'astreinte est une obligation pour le juge qui la prononce comme sanction et pour cela elle doit être soumise au principe de la légalité des délits et des peines et partant elle doit être consacrée par un texte de loi ;
- Le juge en matière administrative ne peut prononcer l'astreinte en l'absence d'une loi le permettant ;
- L'arrêt objet de l'appel est confirmé en ce qui concerne l'expulsion et la demande relative à la suspension de l'exécution de l'astreinte est acceptée.

**Notes :**

*\* L'article traite également des cas relatifs aux notaires et huissiers qui ont été examinés par le Conseil d'Etat.*

*(1) Jora n° 53/1989 p 1199. La loi n° 89-22 a été modifiée et complétée par l'ordonnance n° 96-25 du 12 août 1996 ( jora n° 48/1996 p 3 )*

*(2) Textes législatifs et réglementaires relatifs au Conseil d'Etat :*

fellah de Ghilizane (EPIC) ont à l'issue de sa dissolution par décision du ministre du commerce du 18/12/1996 opté pour le régime de l'assurance chômage. Par la suite, ces travailleurs ont formulé un dossier d'achat du centre commercial de l'entreprise dissoute et ont pu obtenir une promesse de vente de la part de la direction des domaines de la wilaya de ghilizane. Toutefois l'infrastructure de l'entreprise dissoute a été occupée par l'APC de Ghilizane qui a revendiqué la propriété et a refusé de libérer les lieux ce qui a poussé les travailleurs à tenter une action devant la chambre administrative de la cour de Mostaganem qui a rejeté leur action pour absence de qualité.

En appel devant le Conseil d'Etat, les travailleurs ont soutenu que la cour n'avait pas tenu compte de la législation et la réglementation en vigueur et a violé des règles substantielles de procédures notamment en ce qui concerne leur qualité d'ester en justice et que le bien litigieux était une propriété de l'Etat dont il s'est désisté au profit de l'entreprise dissoute en vertu de la décision de désistement n° 307 du 21/5/1992 et de l'article 23 du décret législatif n° 94-08 du 26/5/1994.

L'appel en ce qui concerne la qualité d'ester en justice a été rejeté par le Conseil d'Etat confirmant ainsi l'arrêt de la cour de Mostaganem aux motifs :

\* qu'après dissolution de l'entreprise en vertu du décret exécutif n° 94-294 du 25/5/1994 et la décision du 8/12/1996, les appelants actuels ont bénéficié de l'indemnité assurance chômage comme cela ressort de la liste jointe au dossier ce qui les rend sans qualité pour ester en justice et réclamer un quelconque droit sur le bien litigieux ;

\* que les appelants n'ont pas intérêt pour ester en justice puisqu'ils ont choisi après la dissolution de l'entreprise d'être admis à la caisse assurance chômage et ainsi ils ont perdu tous les droits pour réclamer un quelconque droit sur le centre commercial de l'entreprise dissoute.

Ainsi, les travailleurs bénéficiaires de l'assurance chômage à l'issue de la dissolution de l'entreprise, n'ont ni qualité ni intérêt pour agir, conditions qui sont exigées par l'article 459 du code de procédure civile selon lequel « Nul ne peut ester en justice s'il n'a qualité, capacité et intérêt pour le faire.

Le juge relève d'office le défaut de qualité ou de capacité. Il relève également d'office le défaut d'autorisation, lorsque celle-ci est exigée».

Enfin, Il y a lieu, pour une bonne compréhension de l'espèce de signaler :

\* que l'article 23 du décret législatif n° 94-08 du 26/5/1994 portant loi de finances pour 1994 avancé comme moyen de défense par les travailleurs dispose que «les biens détenus par les entreprises publiques sont, quand ils appartiennent aux collectivités locales, transférées à l'Etat qui peut en faire apport aux entreprises bénéficiaires.

Il peut présenter devant le conseil de discipline et, le cas échéant, devant la commission de recours, toute explication écrite ou verbale ou citer des témoins. Il peut se faire assister de tout défenseur de son choix».

Cet article 129 du décret n° 85-59 est une reprise avec des modifications de l'article 57 de l'ordonnance n° 66-133 du 6 juin 1966 portant statut général de la fonction publique qui disposait que «Le fonctionnaire traduit devant la commission paritaire a le droit d'obtenir, aussitôt que l'action disciplinaire est engagée, la communication de son dossier individuel et de tous les documents annexes.

Il peut se faire assister d'un défenseur de son choix. Il peut présenter devant la commission paritaire des explications écrites ou verbales et citer des témoins».

Les décisions administratives portant révocation du fonctionnaire en violation des dispositions de l'article 57 de l'ordonnance n° 66-133 ont été systématiquement annulées par la chambre administrative de la Cour suprême (arrêt du 4 juin 1977 : non convocation du fonctionnaire devant le conseil de discipline - arrêt du 29 octobre 1977 : non communication du dossier disciplinaire H.Bouchahda et R.Khelloufi Recueil d'arrêts jurisprudence administrative OPU 1985 p respectivement 110 et 121).

- D'autre part, au niveau du droit privé, il est pris en charge par la loi n° 90-11 du 21/4/1990 relative aux relations de travail à travers son article 73-2 selon lequel «Le licenciement prévu à l'article 73-2 ci-dessus est prononcé dans le respect des procédures fixées par le règlement intérieur.

Celles-ci prévoient obligatoirement la notification écrite de la décision de licenciement, l'audition par l'employeur du travailleur concerné qui peut à cette occasion se faire assister d'un travailleur de son choix appartenant à l'organisme employeur».

La doctrine a souligné l'ambiguïté des dispositions de l'article 73-2 de la loi n° 90-11 ci-dessus et plusieurs lectures du texte ont été avancées (Cf. Madame Leila Hamdane et madame Boulenouar Malika «Le licenciement non économique» RJSJEP volume XXXIX n° 1/1996 pp 35-49 ; Nasri Hafnaoui «De l'assistance du travailleur objet d'une procédure de licenciement» Revue EL-Djeich avril 98 p 28 ; Nasri Hafnaoui «Du moment de l'audition du travailleur objet d'une procédure de licenciement» Revue EL-Djeich février 2000 n° 439 p 21 ; Nasri Hafnaoui «La notification écrite de la décision de licenciement au travailleur» Revue EL-Djeich n°454 mai 2001 p 13.

**13 - L'arrêt du 6/5/2003 dossier n° 08547, Revue du Conseil d'Etat n° 3/2003 p 164, est relatif à l'achat des actions d'une entreprise dissoute par des travailleurs ayant bénéficié de l'indemnité chômage assurance.**

Dans l'espèce, des travailleurs en activité au sein de l'entreprise Assouaks el

3 - A la Cour suprême, les recours visés à l'article 231-2°.»

\* L'article 3 de la loi n° 90-02 du 6/2/1990 précitée aux termes duquel «Les dispositions de la présente loi s'appliquent à l'ensemble des travailleurs et employeurs personnes physiques ou morales à l'exclusion des personnes civiles et militaires de la défense nationale» ;

\* L'article 35 de la loi n° 90-02 du 6/2/1990 précitée qui dispose que : «L'occupation par des travailleurs en grève des locaux professionnels est interdite quand elle a pour objet de constituer une entrave à la liberté du travail».

Dans ce cas, l'évacuation des locaux peut être prononcée par ordonnance judiciaire sur demande de l'employeur».

**12 - L'arrêt du 30/4/2000 dossier n° 10349, Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 226, à trait à la révocation d'un notaire en violation de son droit à la défense.**

Dans l'espèce, un notaire révoquée par décision du Ministre de la Justice a saisi le Conseil d'Etat lui demandant la suspension à l'exécution de cette décision en soulevant la violation des procédures formelles en ce qu'elle n'a reçu la convocation devant la commission de discipline que le 14/2/2001 pour assister à l'audience du 22/2/2001 et a présenté comme pièce justificative une attestation délivrée par le receveur des PTT.

Le Conseil d'Etat a prononcé la suspension sollicitée par l'intéressée en attendant qu'il soit statué sur le fond du litige aux motifs que :

\* le règlement intérieur de la chambre des notaires dispose que la date de la convocation pour la comparution devant le conseil de discipline ne doit pas être inférieure à 12 jours ;

\*cette règle est d'ordre public et que son respect est considéré comme une violation du droit de la défense consacré constitutionnellement ».

Dans ce cadre, il est à rappeler que l'article 151 de la constitution de 1996 dispose que «Le droit à la défense est reconnu. En matière pénale, il est garanti».

Ce droit constitutionnel est pris en charge sur le plan de la législation nationale. En effet :

- D'une part, au niveau de la fonction publique, il est consacré par l'article 129 du décret n° 85-59 du 23/3/1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques aux termes duquel «Le fonctionnaire traduit devant la commission de discipline du personnel siégeant en conseil de discipline, a le droit d'obtenir, aussitôt que l'action disciplinaire est engagée, communication de son dossier disciplinaire.

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.

Le Conseil d'Etat s'est déclaré incompétent aux motifs que :

- L'appréciation de la légalité d'une décision quelconque appelle son appréciation ce qui conduit obligatoirement à examiner le fond du problème, ce qui sort ainsi en application de l'article 171 bis 3 du code de procédure civile de la compétence du Conseil d'Etat ;

- En application de l'article 35 de la loi n° 90-02 du 6/2/1990 relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs de travail et à l'exercice du droit de grève, l'employeur peut intenter une action devant le juge du référé territorialement compétent pour l'évacuation des locaux si cette occupation constitue une entrave à la liberté du travail selon les dispositions de ce texte.

Ainsi, la juridiction territorialement compétente en matière de référé pour prononcer l'évacuation des lieux (enceinte de la Cour des Comptes) par les magistrats grévistes est la chambre administrative de la Cour d'Alger puisque le litige oppose une institution publique à ses fonctionnaires. Dans cet ordre d'idée, la jurisprudence a décidé que l'évacuation des locaux professionnels occupés par des fonctionnaires relève non pas de la compétence du juge social mais de la compétence du juge administratif (Cour suprême chambre sociale, dossier n° 95338, arrêt du 8/2/1994, Revue de la Cour suprême n° 1/1996 p 125). Dans l'espèce, c'est la juridiction de droit commun qui s'est déclarée compétente. Mais comme le litige opposait le Ministère des Affaires Etrangères à ses fonctionnaires, la Chambre sociale en se basant sur l'article 3 et 35 de la loi n° 90-02 et l'article 7 bis du code de procédure civile a cassé le jugement en estimant que l'évacuation des locaux relève de la compétence du juge administratif car il n'existe aucun texte exprès donnant une telle attribution au juge civil. La chambre sociale s'est basée dans sa décision sur trois textes suivants :

\* L'article 7 bis du code de procédure civile selon lequel « Par dérogation aux dispositions de l'article 7, sont dévolus :

- 1 - Aux tribunaux ;
  - les contraventions de voirie,
  - le contentieux relatif aux baux ruraux, d'habitation et à usage professionnel, aux baux commerciaux, ainsi qu'en matière commerciale et sociale,
  - le contentieux relatif à toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque appartenant à l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif.

- 2 - Aux tribunaux chef - lieux de cours, le contentieux visé à l'article 1er, alinéa 3 ci-dessus ;



5) Ainsi, le Ministre de la Justice est l'autorité de tutelle et que dans ce cadre il a la qualité et l'intérêt pour ester en justice comme il l'a fait.

6) Les faits reprochés à l'intéressé qui sont graves ont été commis dans l'exercice de ses fonctions et pour lesquels il a été condamné pénalement d'où le bien fondé du recours intenté par le Ministre de la Justice demandant l'annulation de la décision de réintégration prononcée par la chambre nationale des huissiers de l'huissier condamné pénalement.

**11 - L'arrêt du 24/09/2002 dossier n° 14431, Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p217, a trait à la compétence du Conseil d'Etat relative à une décision du syndicat national des magistrats de la Cour des Comptes.**

Dans l'espèce, le syndicat national des magistrats de la Cour des Comptes a décidé :

- trois jours de contestation pour les journées du 21/22 et 23 septembre 2002 à l'intérieure de l'enceinte de la cour des comptes.
- le gel des activités à compter du 20 octobre 2002.

Le Président de la Cour des Comptes a saisi le Conseil d'Etat d'une demande sur pied de requête pour statuer sur la légalité de la décision prise par le syndicat national des magistrats de la Cour des comptes.

L'appelant a demandé au Conseil de dire que les journées de contestation constituent une grève interdite par l'article 26 de l'ordonnance n° 95-23 du 26/8/1995 portant statut des magistrats de la Cour des Comptes (jora n° 48/1995 p 9 ; décret exécutif n°96-30 du 13/1/1996 jora n° 4/1996 p 4 ; décret exécutif n° 99-61 du 9/3/1999 jora n° 16/1999 p 8) selon lequel «Est interdite aux magistrats de la Cour des Comptes toute action de nature à arrêter ou entraver le fonctionnement de l'institution» ;

De son côté, le syndicat national des magistrats de la Cour des comptes a plaidé le rejet sur le plan de la forme de la demande aux motifs que les journées de contestation ont eu lieu et a soutenu que le gel des activités prévu pour le 20 septembre prochain ne constitue aucune urgence justifiant la saisine du Conseil d'Etat. Le dit syndicat a soutenu que lesdites journées étaient légales en l'absence de texte interdisant aux agents publics d'exprimer leurs revendications professionnelles et que la grève prévue pour le 20 septembre prochain ne peut en aucun cas faire l'objet d'une décision judiciaire anticipée.

Le Conseil d'Etat a déclaré son incompétence au motif que la décision prise par le syndicat national des magistrats de la Cour des Comptes n'émane pas d'une organisation nationale professionnelle en application de l'article 9 de la loi n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat dispose que «Le Conseil d'Etat connaît en premier et dernier ressort :

**10 - L'arrêt du 24/6/2002 dossier n° 004827, Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 171, est relatif au problème de la réintégration d'un huissier à son travail malgré une condamnation pénale pour des faits liés à sa profession.**

Dans l'espèce, un huissier a été condamné à 3 mois de prison avec sursis et une amende de 20.000 DA par la chambre pénale de la Cour de Annaba pour des faits liés à sa profession. Malgré cette condamnation, la chambre régionale des huissiers, par décision du 7/11/1999 a considéré que l'intéressé était innocent s'agissant des faits qui lui ont été reprochés et a prononcé sa réintégration à son poste de travail. Cette décision a été confirmée par décision de la chambre nationale des huissiers du 27/1/2000 contre laquelle le Ministre de la Justice a formé un recours en annulation devant le Conseil d'Etat estimant que la décision innocentant l'intéressé n'est pas compatible au regard de la condamnation pénale prononcée à son encontre pour des faits liés à sa profession.

La chambre nationale des huissiers a soutenu que le Ministre de la Justice n'a pas qualité pour former contre ses décisions un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Cependant, ce dernier a déclaré recevable son action et a annulé la décision litigieuse du 27/1/2000 prononçant la réintégration du concerné aux motifs que :

1) L'article 9 de la loi n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat dispose 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) La chambre nationale des huissiers est une organisation professionnelle nationale qui prend des sanctions réglementaires sans consultation de l'autorité administrative et partant ses décisions revêtent un caractère juridictionnel pouvant de ce fait faire l'objet de recours comme il est précisé dans l'article précité ;

3) L'article 4 du décret exécutif n° 91-185 du 1/6/1991 fixant les conditions d'accès d'exercice et de discipline de la profession d'huissier ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement des organes de la profession dispose que «Dans le mois de leur première nomination prononcée par arrêté du Ministre de la Justice et avant leur installation les huissiers prêtent serment dans les formes et conditions requises par l'article 10 de la loi n° 91-03 du 8 janvier susvisé. Un procès verbal en est dressé»

4) L'article 10 du décret n°91-185 du 1/6/1991 précité dispose que «La suspension temporaire ainsi que la destitution visées à l'article 7 ci-dessus sont prononcées par le ministre de la justice sur avis conforme de la chambre nationale.

Les autres sanctions sont prononcées par la chambre nationale ou les chambres régionales, selon le cas».

en application de l'arrêt que de réexaminer la sanction qu'il a antérieurement prononcée (révocation) et de prononcer une sanction de moindre gravité.

A l'occasion rappelons que :

\* Selon l'article 44 de la constitution «Tout citoyen jouissant de ses droits civils et politiques a le droit de choisir librement le lieu de sa résidence et de circuler sur le territoire national. Le droit d'entrée et de sortie du territoire lui est garanti»

\* La loi n° 89-21 du 12/12/1989 portant statut de la magistrature (jora n° 53/1989 p 1189), modifiée et complétée par le décret législatif n° 92-05 du 12/12/1992 (jora n° 77/1992 p 1608) n'impose pas au magistrat l'obligation de solliciter une autorisation de sortie préalable pour partir à l'étranger. Il en va de même pour le magistrat de la Cour des comptes (ordonnance n° 95-23 du 26/8/1995 portant statut des magistrats de la Cour des comptes jora n° 48/1995 p 9 ; décret exécutif n° 96-30 du 13/1/1996 fixant les modalités d'application de l'ordonnance n° 95-23 du 26/8/1995 portant statut des magistrats de la Cour des comptes (jora n° 4/1996 p 4).

En droit privé, l'interdiction de sanctionner un travailleur deux fois pour les mêmes faits a été également mise une fois en relief par la chambre sociale de la Cour suprême (dossier n° 40556 arrêt du 30/03/1986 RJCS n° 4/1990 p 126) qui a décidé que «Légalement il est consacré que toute contravention commise par le travailleur ne peut faire l'objet que d'une seule mesure disciplinaire et partant toute décision contraire à ce principe est considérée comme une violation de la loi.

«S'il est prouvé dans l'espèce, que l'appelant a comparu deux fois pour les mêmes faits devant de la commission qui a retenu un avertissement le 3/9/1979 et le licenciement le 10/11/1979, les juges du fond en annulant le jugement objet de l'appel et en rejetant l'action du travailleur sur la base de la décision de la commission de discipline ont violé la loi.

«Et s'il en est ainsi, la cassation de l'arrêt objet du pourvoi s'impose».

Dans l'espèce, la Cour suprême s'est basée sur l'article 25 du décret n° 74-254 du 28/11/1974 fixant les modalités de constitution et de fonctionnement de la commission de discipline dans les entreprises socialistes (jora n° 2/1974 P 13 modifié et complété par le décret n° 83-595 du 29/10/1983 jora n° 45/1983 p 1799, abrogé par la loi n° 90-11 du 21/4/1990 relative aux relations de travail) qui disposait que «Tout manquement ne peut faire l'objet que d'une seule procédure disciplinaire».

L'article 25 ci-dessus n'ayant pas été repris par la loi n° 90-11 du 21/4/1990 précitée, on peut dire qu'en l'absence d'une disposition légale, c'est le principe général de droit rappelé par le Conseil d'Etat qui demeure également applicable en droit privé.

2°) des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève du Conseil d'Etat».

**9 - L'arrêt du 28/1/2002 dossier n° 005240, Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 165, est relatif à une 2ème révocation d'un magistrat pour les mêmes faits.**

Dans l'espèce, l'intéressé a été convoqué devant le Conseil Supérieur de la Magistrature en 1996 pour répondre des faits suivants qui lui étaient reprochés à savoir :

- exercice du commerce par personne interposée ;
- violation de l'obligation de réserve ;
- négligence dans l'accomplissement de ses missions ;
- usage de faux à travers la présentation de certificats médicaux de complaisance ;
- sortie du territoire national sans autorisation préalable.

Après son audition, le magistrat fut révoqué par décision du Conseil Supérieur de la Magistrature du 11/7/1996 qui fut par la suite annulée par le Conseil d'Etat par son arrêt du 27/7/1998 estimant que ledit conseil supérieur a commis une faute criante dans la qualification des faits reprochés au mis en cause et que la sanction prononcée(révocation) n'est pas proportionnelle aux fautes commises.

Malgré cet arrêt du conseil d'Etat du 27/7/1998, le conseil supérieur de la magistrature (CSM) a de nouveau par une 2ème décision du 24/11/1999 prononcé la révocation du même magistrat et pour les mêmes faits commis en 1996. Ce dernier après avoir intenté un recours préalable devant le CSM rejeté par celui-ci par décision du 18/3/2000 forma une action en annulation contre la décision de révocation du 24/11/1999 devant le Conseil d'Etat qui par arrêt du 28/1/2002 l'a annulée car elle est illégale ( y compris toutes les décisions qui ont en découlé dont le refus exprès du 28/3/2000) pour plusieurs motifs à savoir :

\* Attendu qu'effectivement le Conseil Supérieur de la Magistrature malgré qu'il soit composé de plusieurs magistrats a négligé de tenir compte du principe de l'autorité de la chose jugée en ce que le conseil d'Etat a prononcé en premier et dernier ressort l'annulation de la décision de révocation prise par Conseil Supérieur de la Magistrature en date du 11/7/1996 ;

\* Attendu que le Conseil Supérieur de la Magistrature en agissant dans l'espèce en tant qu'organe de discipline n'a pas pris en considération le principe général de droit selon lequel il n'est pas possible de statuer deux fois sur une même affaire pour les mêmes faits ;

\* Attendu que l'arrêt du conseil d'état du 27/7/1998 a considéré que la sanction (révocation) prise par le Conseil Supérieur de la Magistrature était non proportionnelle (non adéquate) aux fautes reprochées à l'intéressé et qu'ainsi il reste tenu des arrêts rendus définitivement par le Conseil d'Etat et que partant il ne lui reste

actes de concession émanant de la direction des biens de l'Etat ne rentrent pas dans les exceptions prévues par cet article.

\* «cet article a posé un principe général qui n'accepte aucune interprétation qui diminue de son champ d'application et cette large interprétation de ce texte est consacrée par la jurisprudence de la Cour suprême».

L'arrêt du Conseil d'Etat date de 2001 et donc postérieur aux arrêts de la Cour suprême (1999 et 2000) qu'il contredit d'où la question de savoir quelle serait l'attitude de la cour suprême si elle saisie sur un problème d'application de l'article 7 bis relatif au logement de fonction mis à la disposition du fonctionnaire par son administration ?

**NB :** Sur le sujet cf. Nasri Hafnaoui L'article 7 bis du code de procédure civile : entre l'interprétation de la chambre sociale de la Cour suprême et l'interprétation des juridictions administratives relatives à l'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire admis en retraite, Revue du Conseil d'Etat n° 5/2004 p 29.

**8 - L'arrêt du 12/3/2001 dossier n° 001304, Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 163, a trait à la compétence du Conseil d'Etat en matière de décision médicale rendue par une commission médicale des assurances sociales de wilaya.**

**Texte :**

- Code de procédure civile (CPC).

- L'article 1 du CPC que «Les tribunaux sont les juridictions de droit commun.

Ils connaissent de toutes les actions civiles, commerciales ou sociales, pour lesquelles ils sont territorialement compétents».

Dans toutes les matières ci-dessus dévolues aux tribunaux siégeant au chef- lieu de cours, la compétence territoriale de chaque tribunal s'étend au ressort judiciaire de la cour dont il dépend».

Dans l'espèce, la commission médicale des assurances sociales de la wilaya de Bejaia a rejeté par décision du 25/11/1998 la demande d'un fonctionnaire sollicitant un taux d'incapacité de travail. L'intéressé a formé contre cette décision un pourvoi en annulation devant le Conseil d'Etat qui a rejeté sa demande pour incompétence en vertu de l'article 1 du code de procédure civile (CPC).

**NB :** Dans ce cadre, rappelons la loi n° 98-01 du 30 mai 1998 (jora n° 38 /1998) selon laquelle, 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.

logements qui dispose que «Les concessions de logement sont précaires et révocables à tout moment dans les mêmes formes que celles prévues aux articles 3 à 5 ci-dessus. Leur durée est limitée à celle pendant laquelle les intéressés occupent les emplois qui les justifient. Elles prennent fin, en toute hypothèse, en cas d'alinéation ou de désaffectation de l'immeuble.

En cas de révocation de la concession, les intéressés doivent libérer les lieux dans un délai de trois mois, sous peine de se voir appliquer les sanctions prévues à l'article 10 ci-dessous».

La chambre administrative de la Cour d'Alger a prononcé l'expulsion du logement litigieux du fonctionnaire qui a saisi en appel le Conseil d'Etat en soulevant son incompétence conformément à l'article 7 bis du code de procédure civile. Son appel fut rejeté pour les motifs suivants :

1 - «L'article 7 bis du code de procédure civile n'est pas applicable à l'espèce car l'objet de l'action ne concerne nullement une location d'un local à usage d'habitation mais concerne le bénéfice d'un logement de fonction réservé pour l'intérêt du service public ce qui ne peut être considéré comme une location et partant le contentieux relève de la chambre administrative en application des dispositions de l'article 7 du code de procédure civile ;

2 - «Du moment que l'appelant a bénéficié d'un logement de fonction pour nécessité de service situé au centre du secteur sanitaire de Ouled Moussa et qu'il a été muté au secteur sanitaire de Rouiba, il doit quitter les lieux en application de l'article 8 du décret n° 89-10».

Ainsi, pour le Conseil d'Etat, l'article 7 bis du code de procédure civile n'est pas applicable lorsqu'il s'agit d'un logement mis par l'administration à la disposition du fonctionnaire pour les besoins du service auquel cas le contentieux relève des juridictions administratives.

Dans ce domaine notons que la chambre administrative et la chambre sociale de la Cour suprême avaient une position différente sur la question :

- sa chambre administrative avait admis la compétence des juridictions administratives pour ordonner l'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire admis en retraite (arrêt du 12/06/1994 dossier n° 99371 Bulletin des Magistrats n° 49 p 271).

- sa chambre sociale quant à elle admis la compétence des juridictions de droit commun pour également ordonner l'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire admis en retraite (arrêt du 08/06/1999 RJCS n° 1/2000 p 115) position qu'elle confirma en 2000 dans son arrêt du 14/03/2000 dossier n° 228601 revue de la Cour suprême n° 2/2002 p 164 en décidant que :

\* «l'arrêt objet du pourvoi a commis une erreur dans l'interprétation de l'article 7 bis du code de procédure civile en considérant que les locations accordées par des

la wilaya, la commune ou un établissement à caractère administratif suivant les règles de compétence ci-après :

1) Sont de la compétence des cours d'Alger, Oran, Constantine, Bechar et Ouargla dont la compétence territoriale est fixée par voie réglementaire.

- les recours en annulation formés contre les décisions prises par les wilayas
- les recours en interprétation et les recours en appréciation de la légalité des actes de ces autorités.

2) Sont de la compétence des Cours dont la liste et la compétence territoriale sont fixées par voie réglementaire.

- les recours en annulation formés contre les décisions prises par les présidents des Assemblées populaires communales et celles des établissements publics à caractère administratif:

- les recours en interprétation et les recours en appréciation de la légalité des actes de ces autorités,

- le contentieux relatif à la responsabilité civile de l'Etat, de la wilaya, de la commune ou d'un établissement public à caractère administratif tendant à la réparation des dommages».

**Article 7 bis :** «Par dérogation aux dispositions de l'article 7 ci-dessus, sont dévolus :

1 - Aux tribunaux :

- les contraventions de voirie,
- le contentieux relatif aux baux ruraux, d'habitation et à usage professionnel, aux baux commerciaux, ainsi qu'en matière commerciale et sociale,
- le contentieux relatif à toute action en responsabilité tendant à la réparation des dommages, de toute nature causés par un véhicule quelconque appartenant à l'Etat, la wilaya, la commune ou un établissement public à caractère administratif.

2 - Aux tribunaux chef- lieux de cours, le contentieux visé à l'article 1er, alinéa 3 ci-dessus;

3 - A la Cour suprême, les recours visés à l'article 231-2°».

Dans l'espèce, un fonctionnaire exerçant au secteur sanitaire de Ouled Moussa a bénéficié d'un logement pour nécessité absolue de service. Muté au secteur sanitaire de Rouiba pour occuper d'autres fonctions, l'intéressé refusa de restituer le logement de fonction à son administration qui a alors intenté contre lui devant la chambre administrative de la Cour d'Alger une action en expulsion dudit logement, et ce en se fondant sur l'article 7 du code de procédure civile et l'article 8 du décret n° 89-10 du 7 février 1989 fixant les modalités d'occupation des logements concédés par nécessité absolue de service ou utilité de service et les conditions de cessibilité de ces

A ce titre, est pros crit tout acte, attitude, propos ou discours visant sciemment à :

- nuire à l'état et à ses institutions ;
- compromettre l'action des pouvoirs publics ;
- favoriser ou contrecarrer indûment l'action de toute association, groupe ou formation régulièrement déclarés».

Dans l'espèce, un fonctionnaire ayant violé l'obligation de réserve mis à sa charge par les articles 4 et 5 du décret exécutif n° 93-54 et condamné pénalement pour participation dans un groupe terroriste a été révoqué par son administration.

Le fonctionnaire ainsi révoqué a saisi le Conseil d'Etat soutenant que l'administration a commis une faute dans la qualification des faits pour lesquels il fut condamné pénalement d'autant plus que l'avis de la commission de discipline n'a pas été sollicité. Son recours a été rejeté par le Conseil d'Etat pour les motifs suivants :

- le juge pénal doit apprécier les fautes selon les règles du droit pénal et que l'autorité administrative prend en compte dans cette appréciation l'intérêt du service public sous le contrôle du juge administratif ;
- un manquement qui peut constituer une faute sur le plan pénal ne peut l'être dans tous les cas sur le plan administratif ;
- en cas de condamnation d'un fonctionnaire par le juge pénal pour des faits constituant une cause pour la sanction disciplinaire, la matérialité des faits est de nature à lier l'administré et le juge administratif ;
- dans l'espèce, il est prouvé que l'appelant a été condamné pour participation dans un groupe terroriste et ces faits prouvés s'imposent à l'administration, outre le fait qu'ils participent dans la qualification de la faute disciplinaire ;
- le non-respect de cette obligation de réserve constitue une faute professionnelle grave susceptible d'entraîner le licenciement. Ainsi, l'appelant n'a pas le droit de soutenir que l'administration a commis une faute dans la qualification des faits de l'espèce ;
- l'avis de la commission de discipline a été sollicité contrairement aux allégations de l'appelant et lequel a été confirmé par une décision de licenciement.

**7 - L'arrêt du 11/09/2001 dossier n° 007988, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 131, a trait à la compétence du juge administratif en matière d'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire en application de l'article 7 bis.**

**Texte :**

- Loi n° 90-23 du 22 août 1990 modifiant et complétant de l'ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966, modifiée et complétée, portant code de procédure civile.
- Les articles 7 et 7 bis du code de procédure civile disposent respectivement que :

**Article 7 :** « Les cours connaissent en premier ressort et à charge d'appel devant la Cour suprême de toutes les affaires quelle que soit leur nature, où est parti l'Etat,



«Selon les mêmes formes, l'appelant (magistrat ) a été informé de sa convocation devant le Conseil Supérieur de la Magistrature le 16/11/1996» ;

«Qu'il est déduit de ce qui précède, que plus de six (06) mois se sont écoulés entre la décision de suspension et la prise en charge par le Conseil Supérieur de la Magistrature du dossier disciplinaire de l'intéressé».

Ainsi, le Conseil Supérieur de la Magistrature aurait du, pour la validité de sa décision tout au moins sur le plan de la forme, examiné et réglé le cas du magistrat suspendu dans le délai de six (06) mois tel que fixé par l'article 86 du statut des magistrats.

Dans l'espèce, le Ministère de la Justice a fait valoir un 2<sup>ème</sup> argument à savoir l'article 99 de la loi n°89-21 selon lequel «Le conseil de discipline se prononce à huis clos sur les affaires qui lui sont dévolues. Les décisions du conseil de discipline doivent être motivées et ne sont susceptibles d'aucune voie de recours». Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat au motif que l'article 99/2 ne doit pas priver l'appelant du recours pour excès de pouvoir qui lui est ouvert dans ce domaine à l'instar de tous les autres domaines en vertu des principes généraux du droit (Sur la question, cf. Ahmed Mahiou «Les principes généraux du droit et la constitution algérienne» Etudes de Droit Public OPU 1984 p 71).

**NB :** Il est à noter que la loi n° 89-21 a été abrogée par la loi organique n° 04-11 du 6/09/2004 portant statut de la magistrature (jora n°57/2004 p 11).

**6 - L'arrêt du 9/4/2001 dossier n°001192, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 119, est relatif à la révocation d'un fonctionnaire suite à sa condamnation par le juge pénal pour violation de l'obligation de réserve.**

**Texte :**

- Décret exécutif n° 93-54 du 16/2/1993 déterminant certaines obligations particulières applicables aux fonctionnaires, aux agents publics et aux travailleurs des entreprises publiques (jora n° 11/1993 p 4).

- Les articles 4 et 5 du décret n° 93-54 disposent respectivement que :

**Article 4 :** « Les personnels visés à l'article 1er ci-dessus sont tenus à une obligation de réserve à l'égard des controverses politiques ou idéologiques».

**Article 5 :** « L'obligation de réserve entraîne pour les personnels visés à l'article 1<sup>er</sup> ci-dessus même en dehors du service, l'interdiction de tout acte, comportement et commentaire réputés incompatibles avec leurs fonctions, conformément au règlement intérieur.

\*Et partant l'arrêt de la cour de Tébessa est fondé en précisant que la responsabilité civile pour le préjudice causé incombe à l'auteur du crime et non à l'administration dont il relève à savoir le Ministère de la Défense Nationale.

Ainsi, la faute n'ayant aucun lien avec l'exercice des fonctions, son auteur supportera seul la réparation civile, le MDN n'étant pas tenu pour responsable civilement.

On remarque ainsi que la responsabilité civile de l'administration a été écartée parce que les juges ont mis en relief l'inexistence totale de la faute commise par le fonctionnaire avec l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, aspect que **l'arrêt du 01/02/1999 dossier n° 146043 rendu par la 1ère Chambre, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 P 91 examiné ci-dessus, n'a pas du tout évoqué pour sa motivation.**

Par ailleurs, la compétence matérielle est d'ordre public et les juges de la cour de Tébessa en la soulevant d'office ont fait une bonne application de l'article 93 du code procédure civile. C'est dire puisque la responsabilité de l'administration n'a pas été retenue dans l'espèce, il appartient aux ayants droit des victimes de s'adresser à la juridiction civile seule compétente pour évaluer la réparation que devra payer personnellement le fonctionnaire auteur de la faute.

#### **5 - L'arrêt du 17/1/2000 dossier n° 182491, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 109, a trait à la suspension d'un magistrat.**

##### **Texte :**

- Loi n° 89-21 du 12/12/1989 portant statut de la magistrature, modifiée et complétée.

- L'article 86 de la loi n° 89-21 dispose que « Le magistrat faisant l'objet d'une mesure de suspension provisoire pour manquement à ses obligations professionnelles, continue à percevoir l'intégralité de son traitement pendant une période de six (6) mois à compter de la décision de suspension.

Le Conseil supérieur de la magistrature est tenu de se prononcer sur l'action disciplinaire dans ledit délai.

Si à l'expiration de ce délai, le Conseil supérieur de la magistrature ne s'est pas prononcé, le magistrat est réintégré de plein droit dans ses fonctions».

En application de l'article 86 ci-dessus, le Conseil d'Etat a annulé une décision de licenciement d'un magistrat qu'il a considéré comme illégale pour avoir violé les formes substantielles de procédures aux motifs que dans l'espèce :

«La décision de suspension a été notifiée par le biais du Président du Conseil de la Magistrature à l'appelant (magistrat) le 16/04/1996» ;

**4-L'arrêt du 31/05/1999 dossier n° 159719, Revue du Conseil d'Etat n°1/2002 p 97, a trait aux conditions de la responsabilité civile de l'administration en tant que commettant du fait de la faute de son agent (préposé).**

**Textes de base :**

**- Code civil :**

**Article 135 du code civil :** «Le père, et après son décès, la mère sont responsables des dommages causés par leurs enfants mineurs habitants avec eux ; les enseignants, éducateurs et les artisans sont responsables du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. Toutefois, la responsabilité civile de l'Etat est substituée à celle des enseignants et éducateurs.

Celui qui est tenu d'exercer la surveillance peut échapper à la responsabilité en prouvant qu'il a satisfait à son devoir de surveillance ou que le dommage se serait produit, même si la surveillance avait été exercée avec la diligence requise».

**Article 136 du code civil :** «Le commettant est responsable du dommage causé par l'acte illicite de son préposé, lorsque cet acte a été accompli par celui-ci dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions.

Le lien de préposition existe, même lorsque le commettant n'a pas eu la liberté de choisir son préposé, du moment qu'il a sur lui un pouvoir effectif de surveillance et de direction».

Dans l'espèce, un darki contractuel ayant commis un crime avec préméditation avec son arme à feu appartenant au MDN en dehors des horaires et du lieu de travail a été condamné par le tribunal militaire permanent de Constantine par jugement du 14/03/1995.

Les ayants droit de la victime ont saisi la chambre administrative de la cour de Tébessa lui demandant d'incomber la réparation du préjudice subi à la charge de l'auteur du crime et du Ministère de la Défense Nationale au motif que l'intéressé a commis son crime avec une arme appartenant audit ministère lequel n'a pas exercé son contrôle conformément aux articles 135 et 136 du code civil précités.

La demande des ayants droit a été rejetée par arrêt de la chambre administrative de la cour de Tébessa contre lequel l'appel formé a été également rejeté par le conseil d'Etat :

\* aux motifs que l'acte commis par l'auteur (B.A) et qui a entraîné le décès des deux victimes est une infraction pénale de droit commun à savoir un crime avec préméditation selon le jugement rendu par le tribunal militaire de Constantine ce qui a entraîné une sanction personnelle de son auteur et il n'existe pas de relation entre ce crime avec les fonctions du condamné en tant que darki.

-le bénéficiaire d'un jugement d'acquiescement donne droit à l'intéressé de demander sa réintégration à son poste de travail si aucune sanction disciplinaire n'a été prononcée à son encontre et ce en application de l'article 131 du décret n° 85-59 précité ;

- Il n'est pas déduit des pièces et documents annexés au dossier que l'intimé (fonctionnaire) a fait l'objet d'une sanction disciplinaire car celle-ci est indépendante de la sanction pénale d'où l'obligation de répondre à ce moyen et de confirmer l'arrêt objet de l'appel qui a ordonné la réintégration de l'intéressé à son poste de travail mais en le modifiant par la prononciation qu'il ne peut bénéficier des salaires mensuels pour la période pendant laquelle il était détenu.

### **3 - L'arrêt du 01/02/1999 dossier n° 146043, Revue du Conseil d'Etat n°1/2002 P 91, a trait aux conditions de la responsabilité de l'administration en tant que commettant du fait de la faute de son agent (préposé).**

Dans l'espèce, un agent de la sûreté nationale a commis une faute en utilisant son arme de service. Saisie pour définir la responsabilité et l'évaluation du préjudice, la cour d'Alger chambre administrative approuvée par le Conseil d'Etat a retenu la responsabilité civile de la DGSN pour une faute personnelle de son fonctionnaire mais qui ne peut être détachée du service dans la mesure où son agent a commis une faute en utilisant l'arme à feu qui lui a été délivrée en raison de sa fonction».

En appel, la DGSN a soulevé l'absence de base légale de l'arrêt en ce que les premiers juges n'ont pas appliqué l'ordonnance n° 74-15 du 30/1/1974, moyen rejeté par le Conseil d'Etat aux motifs que :

- Les faits ne concernent pas un accident de la circulation au sens de l'ordonnance n° 74-15 du 30/1/1974 précitée ;

- Les premiers juges en évaluant le préjudice sur la base de leur pouvoir discrétionnaire ont fait une bonne application de la loi s'agissant d'un préjudice du à une faute du fonctionnaire».

Une telle position appelle une observation à savoir que la détention d'une arme appartenant à l'administration ne peut à elle seule constituer une raison pour retentir dans tous les cas de figure la responsabilité de l'administration dont relève le mis en cause. Cette décision est avare en motivation et il nous semble qu'elle ne s'inscrit pas dans la même logique que celle adoptée dans l'arrêt du 31/05/1999 dossier n° 159719 Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 97 (examiné ci-dessous) qui a très clairement déterminé la responsabilité du fonctionnaire et celle de son commettant qui est l'administration et notamment le lien entre la faute commise et l'exercice des fonctions.

A l'occasion, dans l'espèce, le Conseil d'Etat sur requête de l'agent judiciaire du trésor a décidé en application de l'article 1 de la loi n° 63-198 du 8/6/1963 instituant l'agence judiciaire du trésor, que l'agent judiciaire du trésor n'est pas habilité à représenter légalement l'Etat devant les juridictions administratives. L'Etat et les wilayas sont représentés par leurs représentants légaux- ministres- walis.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque les poursuites sont subséquentes à une faute professionnelle grave pouvant entraîner le licenciement».

**Article 132 :** «La cessation de fonction entraînant la qualité de fonctionnaire est celle prévue par les dispositions de l'article 92 de la loi n° 78-12 du 5 août 1978 susvisée, intervenant selon les modalités édictées par la loi n° 82-06 du 27 février relative aux relations individuelles de travail, et celles fixées par le présent statut type en ce qui concerne la démission».

**Article 133 :** « En application des dispositions de l'article 93 de la loi n° 78-12 du 5 août 1978 susvisée, la démission est un droit reconnu à tout fonctionnaire voulant rompre la relation de travail qui l'unit à l'institution ou à l'administration publique.

Le fonctionnaire transmet sa demande, par la voie hiérarchique, à l'autorité investie du pouvoir de nomination. Il reste tenu de s'acquitter des obligations attachées à ses fonctions jusqu'à l'intervention de la décision de ladite autorité».

**Article 134 :** «La démission n'a d'effet qu'autant qu'elle est acceptée par l'autorité investie du pouvoir de nomination, laquelle doit prendre sa décision dans un délai de trois (3) mois à compter de la date de dépôt de la demande. Elle prend effet à compter de la date fixée par cette autorité. L'acceptation de la démission la rend irrévocable».

**Article 135 :** «Si l'autorité investie du pouvoir de nomination décide, pour des nécessités de service, de différer l'acceptation de la démission, ou en cas de silence de l'autorité trois (3) mois après le dépôt de la demande, l'intéressé peut saisir la commission du personnel, laquelle se prononce, sous forme d'avis conforme, dans le mois qui suit sa saisine, avis qu'elle transmet à l'autorité investie du pouvoir de nomination. Toutefois, l'autorité investie du pouvoir de nomination ne peut différer l'acceptation de la démission, au-delà de la période correspondant au préavis réglementaire majoré, le cas échéant, lorsque les nécessités de service le justifient et dans les conditions fixées par les statuts particuliers, d'une période supplémentaire maximale de six (6) mois».

**Sur le 2<sup>ème</sup> moyen pris en la violation des dispositions de l'article 16 du décret n° 85-59 précité** en ce que l'intimé était détenu et qu'il n'avait pas à exiger le paiement de ses salaires mensuels pour la période pendant laquelle il était détenu car il n'est pas possible de lui verser le salaire sans contrepartie de service fait en application de l'article 16 selon lequel «Dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, les travailleurs ont droit notamment : à une rémunération après service» ;

- l'intéressé était l'objet de poursuites pénales et détenu pour des faits liés au terrorisme et que sa détention ne concerne pas l'administration ;
- la régularisation de sa situation administrative ne peut avoir lieu qu'une fois le jugement rendu après les poursuites judiciaires soit devenu définitif ;

**Article 127 :** «Les sanctions de 3<sup>ème</sup> degré sont prononcées par l'autorité investie du pouvoir de nomination, après avis conforme de la commission du personnel».

**Article 128 :** «Les sanctions du 3<sup>ème</sup> degré peuvent être portées devant la commission de recours, dans les conditions fixées par le décret prévu à l'article 14 ci-dessus».

**Article 129 :** «Le fonctionnaire traduit devant la commission du personnel siégeant en conseil de discipline, a le droit d'obtenir, aussitôt que l'action disciplinaire est engagée, communication de son dossier disciplinaire.

Il peut présenter devant le conseil de discipline, et, le cas échéant, devant la commission de recours, toute explication écrite ou verbale ou citer des témoins. Il peut se faire assister de tout défenseur de son choix».

**Article 130 :** «En cas de faute professionnelle grave commise par un fonctionnaire et pouvant entraîner son licenciement, l'auteur de la faute est immédiatement suspendu par l'autorité investie de pouvoir de nomination.

Pendant la durée de la suspension visée à l'alinéa précédent, l'intéressé ne perçoit aucune rémunération, à l'exception des indemnités à caractère familial.

La situation du fonctionnaire suspendu doit être réglée dans un délai deux (02) mois à compter du jour où la décision de suspension est intervenue.

Durant cette période, l'avis conforme de la commission du personnel est requis.

Dans le cas où la commission se prononce contre le licenciement, l'intéressé reçoit l'intégralité de sa rémunération et est rétabli dans ses droits.

Lorsque la commission ne s'est pas réunie dans les délais ou que la décision n'a pas été notifiée à l'intéressé dans ces mêmes délais, l'intéressé est rétabli dans ses droits et reçoit l'intégralité de sa rémunération».

**Article 131 :** «Compte tenu de la nature particulière des missions dévolues aux institutions et administrations publiques et des conséquences qui en découlent en matière d'obligations professionnelles des travailleurs concernés, lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction, il est immédiatement suspendu.

Sa situation n'est définitivement réglée qu'une fois que la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.

La décision de suspension peut être assortie, pour une durée maximale de six (06) mois, du maintien d'une quotité du salaire de base qui ne saurait excéder les trois quarts dudit salaire.

Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat aux motifs que :

- toutes les décisions à caractère administratif sont susceptibles d'annulation lorsqu'elles sont prononcées en violation de la loi ou lorsqu'elles sont entachées d'excès de pouvoir ;
- les décisions rendues par le Conseil Supérieur de la Magistrature statuant dans des affaires disciplinaires sont considérées comme des décisions rendues par une autorité administrative centrale et à ce titre elles sont susceptibles de pourvoi en annulation lorsqu'il est prouvé qu'elles ont été prises en violation de la loi ou en entachées d'excès de pouvoir ;
- le magistrat comme tout fonctionnaire de l'Etat bénéficie obligatoirement des droits garantis constitutionnellement ;
- le juge administratif est tenu de veiller au respect de ces garanties».

**NB :** Il est à préciser que les dispositions de l'article 99/2 issu de la loi n° 89-21 n'ont pas été reprises par la loi organique n° 04-11 du 6/09/2004 portant statut de la magistrature (jora n° 57/2004 p 11) qui a abrogé la loi n° 89-21 et par la loi organique n° 04-12 du 6/09/2004 portant conseil supérieur de la magistrature (jora n° 57/2004 p 20).

**2 - L'arrêt du 21/02/1999 dossier n° 144707 rendu par la 1ère chambre, Revue du Conseil d'Etat n°1/2002 p 85, a trait aux effets de l'emprisonnement sur la réintégration et les salaires.**

Dans l'espèce, un fonctionnaire a été détenu et poursuivi pénalement pour des faits liés au terrorisme. Ayant bénéficié à l'issue des poursuites judiciaires d'un acquittement, il saisit alors la juridiction administrative compétente qui statua en sa faveur en prononçant sa réintégration et le paiement de ses salaires pour la période de sa détention. En appel, le Conseil d'Etat a confirmé par principe l'arrêt objet de l'appel mais après sa modification en prononçant qu'il n'y a pas lieu de payer les salaires. L'administration a soulevé deux moyens en contestant et la réintégration et le paiement des salaires.

**Sur le 1<sup>er</sup> moyen pris en la violation et l'erreur dans l'application de la loi :** dans la mesure où les juges 1er degré ont fondé leur décision sur les dispositions des articles 127 à 131 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des administrations et institutions publiques (jora n° 13/1985 p 223) alors que l'article qui doit être appliqué est l'article 136 du même décret selon lequel «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur».

A titre de rappel et pour la compréhension de l'espèce, les articles 127 à 131 du décret n° 85-59 disposent respectivement :

chambre administrative ont fait l'objet d'un transfert au Conseil d'Etat dont nous faisons dans la présente note un premier bilan qui est réalisé à partir des arrêts qu'ils a rendus et publiés dans sa revue n° 1 et 2 /2002 et n°3/2003 et qui concernent exclusivement de près ou de loin les différents aspects de la relation de travail en droit public ainsi que certains cas relatifs aux notaires et huissiers (3).

**1 - L'arrêt du 27/7/1998 dossier n° 172994, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 83, a trait à la révocation d'un magistrat pour manquement à ses obligations statutaires prévues par l'article 13 de la loi n° 89-21 du portant statut de la magistrature.**

Dans l'espèce, un magistrat a été traduit sur le plan disciplinaire devant le Conseil Supérieur de la Magistrature pour violation des dispositions de l'article 13 de la loi n° 89-21 du 12 /12/1989 portant statut de la magistrature aux termes duquel «Il est interdit à tout magistrat quelque soit sa position statutaire d'avoir dans une entreprise, par lui-même ou par personne interposée sous quelque dénomination que ce soit, des intérêts susceptibles de constituer une entrave à l'exercice normal de sa mission et de manière générale de porter atteinte à l'indépendance de la magistrature».

Il fut révoqué par le Conseil Supérieur de la Magistrature qui lui a reproché trois fautes :

- 1 - la possession d'un commerce ;
- 2 - l'intervention en justice pour un membre de sa famille ;
- 3 - absences non justifiées.

En appel, le Conseil d'Etat a décidé que «Même si la matérialité des faits justifie une sanction disciplinaire, le Conseil Supérieur de la Magistrature a commis malgré tout une faute criante en prononçant la sanction la plus grave (révocation) prévue par les textes applicables au magistrat et ce pour les considérations suivantes :

- Il est prouvé et reconnu que l'appelant possède en indivision plusieurs biens dont un laboratoire de photos géré par son frère et son neveu. Par contre, il n'est pas prouvé en contrepartie que l'intéressé a exercé des activités commerciales ou que la propriété de ce bien constitue un obstacle pour l'exercice de sa mission ou a porté atteinte à l'indépendance de la magistrature ; Le conseil a commis une faute dans la qualification des faits en ce qui concerne la propriété du bien que l'intéressé ne gère pas ;

- le membre de la famille en faveur de qui le magistrat est intervenu a été quand même condamné et d'autre part il n'existe aucune confirmation de la part du juge auprès de qui soit disant l'intervention a eu lieu ;

- pour les absences non justifiées, le magistrat a présenté des certificats médicaux et malgré cela il n'a pas été justifié que son départ à l'étranger a été décidé pour des raisons de santé.

Le Conseil Supérieur de la Magistrature a fait état dans ses moyens de défense de l'article 99/2 de la loi n° 89-21 selon lequel « Les décisions du conseil de discipline doivent être motivées, et ne sont susceptibles d'aucune voie de recours».



- La chambre des délits et des contraventions ;
- La chambre des requêtes, chargée de l'examen de la recevabilité des requêtes en pourvoi.

La constitution de 1996 a institué un Conseil d'Etat comme organe régulateur de l'activité des juridictions administratives qui assure l'unification de la jurisprudence à travers le pays et veille au respect de la loi. Selon la loi organique n° 98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat (2), celui-ci :

- est l'organe régulateur de l'activité des juridictions administratives. Il relève du pouvoir judiciaire. Il assure l'unification de la jurisprudence administrative à travers le pays et veille au respect de la loi. Il jouit de l'indépendance dans l'exercice de ses compétences judiciaires ;
- donne son avis sur les projets de loi dans les conditions fixées par la présente loi et selon les modalités fixées par son règlement intérieur (art 4) ;
- établit un rapport général annuel qu'il transmet au Président de la République. Il porte sur l'appréciation de la qualité des jugements des juridictions administratives dont il a été saisi ainsi que sur le bilan de ses propres activités (art 6) ;
- participe aux programmes de formation des magistrats de l'ordre administratif selon les modalités fixées par son règlement intérieur (art 7) ;
- publie ses décisions et œuvre à la publication de tous commentaires et études juridiques (art8).

Les attributions du Conseil d'Etat sont fixées par les articles 9,10 et 11 de la loi n° 98-01 précitée qui disposent respectivement que :

**Article 9 :** «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 du Conseil d'Etat».

**Article 10 :** «Le Conseil d'Etat connaît en appel des jugements rendus en premier ressort par les juridictions administratives dans tous les cas où la loi n'en dispose pas autrement».

**Article 11 :** «Le Conseil d'Etat connaît des recours en cassation contre les décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort ainsi que des recours en cassation contre les arrêts de la Cour des Comptes».

Ainsi, depuis la Cour suprême n'est plus compétente pour connaître des affaires administratives, puisque les affaires inscrites et/ou pendantes au niveau de sa

## **PREMIER BILAN DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT ALGERIEN RELATIVE A DIVERS ASPECTS DE LA RELATION DE TRAVAIL EN DROIT PUBLIC\***

*Nasri Hafnaoui*

Avant 1996, il y avait un seul ordre de juridiction et selon la loi n° 89-22 du 12 décembre 1989 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement de la Cour suprême (1), celle-ci :

- est juge de droit et à ce titre elle sanctionne toute violation de la loi. La loi détermine expressément les cas où elle pourrait être à la fois juge du fond et juge de droit (art 4) ;
- en tant qu'organe régulateur des activités des cours et tribunaux et conformément aux dispositions prévues par les règles générales de procédure, exerce un contrôle sur la motivation des décisions de justice et un contrôle normatif qui tient compte de la qualification des faits au regard de la règle de droit (art 6) ;
- porte des appréciations sur la qualité des décisions judiciaires qui lui sont soumises et les communique annuellement au ministre de la justice (art 8) ;
- est associée à la mise en œuvre des programmes de formation des magistrats suivant les modalités fixées par voie réglementaire (art 9) ;
- œuvre dans le but de renforcer l'unification de la jurisprudence à la publication de ses décisions ainsi que tous commentaires, études juridiques et scientifiques (art 10).

Pour assurer les missions qui lui sont dévolues, la Cour suprême dispose sous le contrôle du premier président d'un département de la documentation (art 33) qui est chargé :

- de suivre l'évolution de la législation et d'établir un fichier législatif ;
- de répertorier les décisions de la Cour suprême et d'établir un fichier de jurisprudence ;
- de répertorier les décisions de jurisprudence de principe ;
- de diriger la revue de la Cour suprême ;
- d'établir la traduction des documents et leur authentification.

La Cour suprême depuis la promulgation de l'ordonnance n° 96-25 précitée, était composée de neuf (09) chambres :

- La chambre civile ;
- La chambre foncière ;
- La chambre de statut personnel et des successions ;
- La chambre commerciale et maritime ;
- La chambre sociale ;
- La chambre administrative ;
- La chambre criminelle ;

### Conclusion :

Aussi, nous est-il permis de dire que les systèmes de preuve, même s'ils diffèrent sur la méthode de faire la preuve, à travers les moyens admis par le législateur à savoir, la preuve légale qui apparemment ne laisse pas une marge de liberté au juge ou la preuve libre qui permet au juge de statuer sans être obligé de se référer aux moyens prédéterminés, convergent vers un même objectif, celui de la manifestation de la vérité. La manifestation de la vérité n'est finalement pas un choix uniquement législatif mais prend en considération le soubassement historique qui imprègne la société dans laquelle il va s'appliquer afin qu'il soit accepté par le corps social. Toute étude sur le droit de la preuve, aussi juridique soit-elle, ne peut nier la dimension sociale du système de preuve qui constitue, à notre avis, un mécanisme juridique et social pour mettre fin aux litiges qui démontrent en fait que l'équilibre social est en rupture et qu'il appartient au juge de le rétablir. D'ailleurs, celui-ci est soumis à deux pressions contradictoires : celle de mettre fin au litige et de répondre aux attentes des justiciables en conflit. Ainsi donc, tout système de preuve «est à la croisée de ces deux exigences». <sup>(34)</sup> Tout système juridique, y compris le système de preuve, qui ne prend pas en compte les valeurs de la société, n'aura pas cette adhésion du groupe social et sera voué à l'échec. L'ordalie est apparue et a survécu dans les sociétés qui avaient des prédispositions religieuses ou des croyances mentales pour l'accepter. Elle a connu la décadence lorsque les valeurs des sociétés ont changé par l'expansion des civilisations et la renaissance des idées rationnelles. Le système du jury connu en Angleterre continue d'exister, et a été étendu à d'autres pays, par la croyance sociale de son équité. La torture comme moyen d'obtenir un aveu ou un témoignage n'est plus permise parce qu'elle ne correspond plus aux valeurs de la société qui érigent la dignité de la personne comme un principe inviolable.

---

(34) Xavier LAGARDE. *La preuve en droit*, op.cit., p. 108.

dit, elle ne constituait pas une preuve mais une dispense de preuve qui n'est plus de mise. <sup>(27)</sup> L'essentiel de ce système reposait dans sa première étape, lors de sa mise en œuvre à partir du 14<sup>ème</sup> siècle sur une classification différente de celle connue à l'époque moderne. En effet, la preuve testimoniale était préférée à la preuve littérale, <sup>(28)</sup> influencée par l'adage du droit coutumier français «témoins passent lettres», vient ensuite, l'écrit, les présomptions et le serment qui n'avait qu'un rôle subsidiaire lorsqu'il ne procède pas d'un accord des parties.

L'essentiel de ce système, à l'époque actuelle, se maintient mais avec un classement différent. La preuve littérale pratiquée par les sociétés proche orientales s'est propagée en Europe. On ne faisait plus confiance à la «voix vivante» d'un témoin <sup>(29)</sup> qui peut être trahi par l'oubli ou le mensonge, d'où l'adage «lettres passent témoins» introduit en France par l'ordonnance des Moulins de 1566 <sup>(30)</sup> pour les actes juridiques dépassant 150 francs. Les présomptions et les indices n'étaient plus confondus mais classés avec plus de précision. La preuve par indice <sup>(31)</sup>, même si elle s'est accrue grâce au développement de la science n'est plus à l'abri de l'erreur ou de la fraude. En effet, si l'indice est établi, il n'a aucune force probante. Le raisonnement du juge est nécessaire pour l'interpréter et lui donner une certaine valeur probante. Le juge le considère comme convaincant de l'existence du fait en cause par un travail de raisonnement <sup>(32)</sup> du moment que les indices varient de l'incertitude à la certitude. Ceux-ci «ne se présentent pas à l'état isolé mais se compénètrent». <sup>(33)</sup> Quant aux présomptions du fait de l'homme, elles sont exclues «contre et outre le contenu des actes». L'aveu judiciaire a sa force probante si le fait n'est pas contesté. L'aveu extrajudiciaire n'est qu'un indice pour le juge. Le serment même s'il revêt encore son caractère religieux peut trancher le litige lorsqu'il est décisoire, déferé par une partie à l'autre, faute de preuve. Il peut être supplétif lorsqu'il est imposé par le juge pour compléter une preuve insuffisante.

(27) La notoriété consiste pour «une idée à circuler comme une monnaie dont on ne vérifie pas l'alliage et dont on ne regarde guère l'effigie, parce qu'il ne vient à l'esprit de personne d'en discuter la valeur», Roger LATOURNERIE, *Sur un grand Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public : Agonie ? Convalescence ? Jouvence ? E.D.C.E.*, 1960, p.65.

(28) La notoriété qui n'est qu'une forme de témoignage, était au sommet de la hiérarchie. Le fait notoire n'avait pas besoin d'être prouvé.

(29) Jean-Philippe LEVY, *Coup d'œil d'ensemble sur l'histoire de la preuve*, op.cit, p.573.

(30) Gabriel LEPOINTE, op.cit, p.157, Jean FOYER, *L'évolution du droit de la preuve en France depuis les codes napoléoniens*, Recueil Jean Bodin, Tome XIX, 1963, p.189.

(31) Shalev GINOSSAR, *Encyclopédia Universalis*, Tome 18, 1995, p.964.

(32) Monique CHATEAU- BRIQUET, *La preuve dans le droit de la famille*, Thèse, Nancy II, 1988, p. 289.

(33) Géraldine DANJAUME, *Le principe de la liberté de la preuve en procédure pénale*, Dalloz, 1996, I, Doctrine, p. 155.

Cependant, à la différence de l'école civiliste, nous estimons que l'intime conviction constitue le noyau commun des systèmes de preuve, libre ou légale. Le juge ne se prononce en faveur d'une partie qu'une fois convaincu des preuves apportées par l'une ou l'autre partie. Son contenu humaniste <sup>(22)</sup> dans les affaires criminelles, parfois civiles, administratives pousse le juge à ne se prononcer qu'en son intime conviction, sur la base du dossier et des pièces qu'il contient et le résultat des mesures d'instruction qu'il ordonne afin que son jugement soit objectif, reflétant une réalité judiciaire.

### Section III : La preuve légale

Le juge étant un sujet «faible capable de faillir» <sup>(23)</sup>, le système de la preuve légale lui faciliterait la recherche de la vérité par les moyens admis par le législateur, qui fixerait leur hiérarchie ainsi que leur autorité.

Ce système se caractérise par deux points essentiels, la charge de la preuve et les moyens de preuve.

La charge de la preuve, héritée du droit romain, implique en matière civile, qu'il incombe au demandeur d'établir la preuve des faits selon l'adage «actori incumbit probatio». En matière criminelle, c'est à l'accusateur (le Ministère public) qu'incombe la charge de la preuve. Mais loin d'être une règle générale, la charge de la preuve peut être nuancée par l'intervention du juge. D'ailleurs, les juristes romains ont réussi à interpréter le principe «actori incumbit probatio» d'une façon libérale qui ne gênait plus une évaluation indépendante par le juge. <sup>(24)</sup> Cette interprétation est toujours en vigueur. Aucun courant de doctrine, à notre avis, ne l'interprète d'une façon rigide et absolue. Ceci est dû, en général, à la position du juge qui ne se prononce d'une façon expresse, que rarement sur le principe de la charge de la preuve. Certains préfèrent dire que la «preuve d'une affirmation est à la charge de celui qui l'exprime» <sup>(25)</sup>, atténuant ainsi son caractère général.

Le deuxième élément qui fait la particularité du système de la preuve légale se rattache aux moyens de preuve qui sont déterminés par le législateur qui fixe leur hiérarchie et leur valeur probatoire préalablement à tout procès. Ils se résument sans classification préalable au témoignage, à l'écrit, à l'aveu, aux présomptions et au serment. On peut y ajouter la notoriété qui, à notre avis, ne constituait qu'une forme de témoignage, dans la mesure où elle constitue la trace de l'attestation des membres d'un groupe. <sup>(26)</sup> C'est la connaissance d'un fait dans un groupe social. A proprement

---

(22) Jean-Philippe LEVY, *L'évolution de la preuve des origines à nos jours*, op.cit, p.38.

(23) *Ibid*, p.38.

(24) Robert FEENSTRA, *La preuve dans la civilisation romaine, Rapport de synthèse, Recueil Jean Bodin, Tome XVI, 1965, p.650.*

(25) Jean-Philippe LEVY, *Coup d'œil d'ensemble sur l'histoire de la preuve*, op.cit, p.150.

(26) Gabriel LEPOINTE, *La preuve judiciaire dans les codes napoléoniens, Recueil Jean Bodin, Tome XIX, 1963, p.150.*

Le système de la preuve libre pratiqué en Angleterre était dû à une certaine organisation judiciaire, comme ancienne pratique, celle du jury dont le cadre historique remonte à 1066 où des personnes rendaient compte sous serment au conquérant de l'état du cheptel et des établissements agricoles <sup>(17)</sup>. Cette méthode d'enquête fiscale et ses modalités d'exercice se sont transformées en un jury d'accusation, un jury de preuve ou un jury civil. Certains estiment que cette institution du jury s'est très vite développée parce qu'elle facilitait la tâche des juges <sup>(18)</sup>.

Ces deux régimes se sont rapprochés, particulièrement au 18<sup>ème</sup> siècle, non sur la base d'une répartition géographique mais par une séparation des domaines juridiques <sup>(19)</sup>. La preuve libre en matière criminelle, la preuve légale en matière civile.

Mais en quoi se différencie la preuve libre des autres systèmes ?

A vrai dire, la preuve libre à l'état pur n'existe pas. Ce système ne signifie nullement absence des règles mais ces dernières sont souples de façon à permettre au juge d'apprécier librement les preuves apportées par les parties. Cette preuve libre se base sur l'intime conviction du juge. Cette liberté lui interdit de se baser sur des informations personnelles ou d'admettre des moyens de preuve illicites <sup>(20)</sup>. Il ne peut recourir, en vérité, qu'aux moyens admis par la loi. Toutefois, le juge n'est pas lié par une hiérarchie des preuves ni par une valeur probante des moyens admis. Il lui appartient d'apprécier librement les moyens de preuve apportés par les parties, de les hiérarchiser et de leur attribuer une valeur juridique à même de justifier son choix. Il faut remarquer, que parce qu'elle relève du raisonnement intellectuel du juge, l'intime conviction n'a pas reçu de solutions de droit dans le système de la preuve libre même si elle est retenue par la loi <sup>(21)</sup>.

Cependant, le choix du système de la preuve libre permet au juge de se former cette intime conviction selon la nature de la procédure suivie. A la procédure inquisitoire, on reconnaît au juge un rôle prépondérant dans l'administration de la preuve. La procédure accusatoire, ne lui reconnaît qu'un rôle secondaire. La première s'appliquant en matière criminelle et administrative, la deuxième en matière civile.

---

(17) F.JOUEN DES LONGRAIS, *La preuve en Angleterre depuis 1066*, Recueil Jean Bodin, Tome XVII, 1965, P. 196. Certains estiment que le jury avait un fondement mystique, c'est le «doigt de Dieu» désignant les membres du jury qui incarneront l'infaillibilité judiciaire, Roger PERROT, *Le rôle du juge dans la société moderne*, G.P. 1977, I, Doctrine, p.91.

(18) F.JOUEN DES LONGRAIS, *op.cit.*, p. 207.

(19) Jean-Philippe LEVY, *coups d'œil d'ensemble sur l'histoire de la preuve*, *op.cit.*, p. 577.

(20) Jean HEMARD, *La preuve en Europe occidentale continentale au XIX et XX siècles*, Rapport général, Recueil Jean Bodin, Tome XIX, 1963, p.41.

(21) Article 307 du code de procédure pénale algérien.

Il faut noter que l'ordalie se rapproche du serment dans le droit positif actuel. L'appel à la divinité pour sanctionner le parjure constitue l'élément commun entre eux. Le serment se différencie de l'ordalie en ce que la sanction du parjure dans l'ordalie est immédiate par un signe de la puissance surnaturelle ou divine, alors qu'elle est remise à plus tard dans le serment. Cependant, le serment peut être considéré, à notre avis, comme une nouvelle forme de l'ordalie. Il se déroule dans un lieu saint pour prendre Dieu à témoin. La croyance en lui peut-être élevée dans les sociétés qui s'attachent à une croyance religieuse. Il revêt un caractère solennel, verbal et saint ; <sup>(13)</sup> à travers lui, l'homme se purifie par rapport à ses actes et par rapport au soupçon face aux autres. Toutefois, ces croyances religieuses, même si elles n'ont pas disparues, ont régressées dans la mentalité des peuples par une culture matérielle de la société où le serment a perdu de sa force sacramentelle aux yeux de l'opinion publique <sup>(14)</sup>. Faut-il donc conclure que ces ordalies ont disparues ? Ce serait à notre avis une conclusion excessive. Il est vrai que le droit romain a été un puissant élément de leur disparition mais aussi le profond changement des mentalités des peuples. Ne peuvent-elles pas subsister, à l'état actuel, dans des groupements humains, loin d'être primitifs mais prédisposés à les accepter. Conclure par l'affirmative ou la négative d'une telle position serait difficile mais nous estimons qu'elles peuvent exister dans la mesure où elles se rattachent à une croyance mentale, qui ne peut être dissociée du contexte religieux et culturel dans lequel vit la société adoptive. FR. Klein, grand codificateur autrichien estimait à ce titre «qu'il devient clair que le procès, cette matière sauvage, aride et pas spectaculaire, a des relations particulièrement vivantes avec les courants spirituels des peuples, et que ces formes diverses doivent être comptées parmi les documents culturels les plus importants» <sup>(15)</sup>.

Ce recul de l'ordalie a permis de croire en la possibilité du juge d'atteindre la vérité par ses propres moyens sans l'intervention des puissances surnaturelles et religieuses et a donné naissance à la preuve libre ou l'intime conviction.

## Section II : La preuve libre, rationnelle

Il est très difficile de situer la ligne de démarcation -sur le plan historique- entre le système de la preuve libre et le système de la preuve légale. Les deux, considérés comme système rationnel qui s'appuie sur le raisonnement pour conclure à l'innocence ou à la culpabilité ou pour établir un fait, un crime, une transaction, ont existé en parallèle avec la preuve surnaturelle jusqu'au 13<sup>ème</sup> siècle qui a vu le triomphe de la preuve rationnelle, en Europe, influencé par le droit romain et la décadence de l'ordalie. Le code théodosien, et plus tard de Justinien, constituait la base de l'édification du système de preuve par la doctrine savante du moyen âge <sup>(16)</sup>. Néanmoins, cette preuve apparaissait sous deux aspects : la preuve libre en Angleterre et la preuve légale dans le reste de l'Europe.

(13) Robert BRUNCHVIG, *la preuve en droit musulman*, Recueil Jean Bodin, Tome XVIII, 1963, P. 172.

(14) Caroline SEULIER, *Qu'est-ce que la vérité ? Les Gacaca au Burundi*, L'astrée n°14, mai 2001, p.44.

(15) Cité par J.D. KOREVAAR *la preuve en droit soviétique*, Recueil Jean Bodin, Tome XIX, 1963, P. 343.

(16) Jean-Philippe LEVY, *Coup d'œil d'ensemble sur l'histoire de la preuve*, R.J.P.I.C. n° 1-2, Janvier-Mars 1987, P. 572.

son aspect surnaturel et religieux qui constitue le fondement essentiel des croyances des peuples. Cette croyance fait d'elle une preuve puissante, irréfragable, devant laquelle abdique le juge et adhère le public, exprimant ainsi l'accord du corps social aux moyens utilisés selon des formes précises. Cette preuve irrationnelle où le juge fait appel à des forces supérieures pour le guider ne pouvait qu'être décisive. Le juge ne peut qu'entériner la solution qui est intervenue. Elle fût à notre avis, la prémisse de la preuve légale où le juge est lié par les moyens de preuve apportés par les parties, du moins dans sa conception classique. Mais loin de constituer une vérité, elle ne permettait que de dire si telle personne est digne de confiance ou non. Il s'agit de pureté et non de vérité <sup>(9)</sup>. Ainsi en est-il du duel judiciaire où l'échec d'une partie est synonyme d'une défaillance de preuve. La croyance surnaturelle suppose la défaite du mal, loin de toute autre interprétation.

Ce système primitif se caractérise, aussi, par la charge de la preuve. C'est l'accusé qui subit. Mais il n'est pas toujours la personne qui subit l'épreuve. Ce peut être un ou plusieurs témoins. L'épreuve peut être dirigée contre un suspect parmi d'autres ou contre tous les suspects. Le juge jouit d'une certaine liberté dans le choix de la personne qui subit l'épreuve.

Quant aux moyens de preuve, l'ordalie <sup>(10)</sup> constitue la forme la plus significative du recours aux forces surnaturelles et religieuses. Elle avait plusieurs formes. Elle peut être individuelle, subie par une personne, l'accusé ou un témoin. Elle peut être double qui se manifeste par le duel judiciaire. Elle peut être, enfin collective subie par plusieurs personnes pour déterminer le coupable. Elle implique le recours à des méthodes et des moyens pour faire intervenir ces puissances surnaturelles et divines tels que le feu, une boisson, parfois le sommeil ou le vol d'un oiseau. Aussi, peut-on dire qu'elle est devenue une épreuve au lieu d'être une démonstration. <sup>(11)</sup> Ces indices sont interprétés par les sorciers ou toute personne reconnue capable de traduire le signe en «langage judiciaire». La force probante de ces ordalies réside en fait dans la croyance de l'efficacité et la légitimité de ces moyens. En effet, ces forces supérieures ne pouvaient - selon le contexte religieux et parfois mystique dans lequel vivaient les sociétés primitives- que s'aligner avec le bon. La partie malveillante recevait le châtement ou mourait dans le duel. Ainsi s'exprimait la vie en figures et puissances intermédiaires entre Dieu et l'homme <sup>(12)</sup>.

(9) Jean GAUDEMET, *Les ordalies au moyen âge : Doctrine, législation et pratiques canoniques*, Recueil Jean Bodin, Tome XVII, 1965, p.98.

(10) «Epreuve judiciaire dont l'issue, réputée dépendre de Dieu ou d'une puissance surnaturelle, établit la culpabilité ou l'innocence d'un accusé. Elle a été qualifiée de jugement de Dieu», *Le Petit Larousse, Grand format*, 1992, p.721.

(11) Xavier LAGARDE, *La preuve en droit*, in *La preuve, Revue interdisciplinaire de l'Institut universitaire de France*, n°5, éd. Odile Jacob, 2003, p. 103.

(12) Raymond VERDIER, *op. cit.*, p.91.



### Section I : La preuve révélée, religieuse ou surnaturelle :

Qualifier la preuve pour une certaine période de l'humanité comme étant une preuve primitive, c'est lui donner à notre avis un sens historique plus que juridique. Cette qualification suscite, d'ailleurs, des réserves. Quelque soient les moyens utilisés en matière de preuve dans les sociétés primitives, ceux-ci n'étaient pas primitifs mais répondaient aux circonstances et au contexte social et culturel environnant dans la mesure où il n'est pas nécessaire d'avoir des institutions judiciaires pour pouvoir parler de procès et de système de preuve. Chaque société s'organise en fonction de son environnement. L'autorité ou le juge - qu'il soit sorcier, un conseil de sage, un conseil de tribu, un prêtre...- qui ordonnait telle preuve constituait l'autorité judiciaire par accord de l'opinion publique, <sup>(3)</sup> donc acceptée par le corps social. On ne peut donc, nier l'existence de ces structures.

La preuve surnaturelle et religieuse a été connue par tous les peuples à travers leur histoire ; de l'antiquité égyptienne, babylonienne, grecque, le moyen âge occidental à l'Afrique. Ce système se caractérise par la nature surnaturelle des moyens de preuve.

En effet, les sociétés primitives ont été conduites à imaginer des puissances supérieures pour les faire intervenir, pour révéler la vérité, d'où le qualificatif de la preuve révélée. Ces rituels probatoires de la justice naturelle ou divine <sup>(4)</sup> étaient soit de type oraculaire, soit de type juratoire ou ordalique <sup>(5)</sup>. Cependant, il ne faut pas croire que ces moyens surnaturels ou divins sont les seuls moyens admis <sup>(6)</sup>. D'autres moyens existaient, tel l'écrit qui était de deux sortes : l'écrit public réalisé avec le concours de l'autorité régnante avec la participation de deux témoins comme dans l'ancien empire égyptien ; l'autre forme s'est révélée en Grèce au 4<sup>ème</sup> siècle avant J.C, le chirographe, écrit de la main de la partie qui s'oblige en une phrase à la fin de l'acte et qui ne peut être renié <sup>(7)</sup>, ou le témoignage par l'appel aux témoins qui ont assisté au vol, à l'adultère. Le juge peut recourir à l'enquête s'il se méfie du témoignage oral. Les parties pouvaient présenter des preuves instrumentales telles que des objets, perles, pot ou toute chose individualisée <sup>(8)</sup>. Toutefois, le recours à la puissance surnaturelle et divine constitue la preuve suprême. Sa suprématie est due à

(3) Annie DORSINFANGE-SMETS, *Réflexions sur les modes de preuve dans l'action judiciaire des sociétés dites primitives*, Recueil Jean Bodin, Tome XVIII, Librairie Encyclopédique, Bruxelles, 1963, p.17.

(4) *La justice divine vise à faire respecter les interdits dont la transgression menace l'ordre cosmique et social.*

(5) Raymond VERDIER, *Signes de vérité et d'innocence, gages de certitude et de conviction : les rituels probatoires dans les sociétés de tradition orale*, Droits n° 23-1996, p.93.

(6) Jean-Philippe LEVY, *L'évolution de la preuve des origines à nos jours*, Synthèse générale, Recueil Jean Bodin, Tome XVII, 1965, p.13, Jean FEZAS, *Ordalies et serment au Népal, des pratiques coutumières au droit civil*, Droits n° 22-1991, p.38.

(7) Jean-Philippe LEVY, *L'apport de l'antiquité au droit de la preuve*, Droits n° 23-1996, p.4.

(8) Annie DORSINFANG-SMETS, *op.cit*, p.26.

## APERÇU HISTORIQUE SUR LA PREUVE

*Mustapha KARADJI* <sup>(1)</sup>

*Soraya CHAIB* <sup>(2)</sup>

### INTRODUCTION :

Il n'est pas de notre propos de faire un inventaire des modèles de preuve connus à travers les sociétés mais d'esquisser uniquement les grandes étapes de l'histoire de la preuve qui ne peut être dissociée de l'évolution historique, très riche en événement des peuples, donc, difficile à suivre les traces de toutes les règles de droit. Cette étude se propose d'étudier la preuve par rapport à sa nature ou sa qualification telle que la preuve surnaturelle, libre et légale, et non pas par rapport à sa naissance ou son recul dans le temps car il faut tenir compte des multiples coexistences entre les différents modèles dans l'espace et dans le même système juridique. Elle n'a pas pour but de retracer la notion de preuve selon une méthode chronologique. Ceci étant impossible, car tracer les repères de démarcation de telle période ou autre ne peut être qu'erroné. La preuve en tant qu'élément de solution des litiges n'est qu'un enchaînement historique dans le mouvement des sociétés. La vérité absolue à laquelle aspire tout juge est par nature inaccessible. Il doit se contenter d'une vérité judiciaire. Les moyens eux-mêmes qu'utilise le juge ne dépendent que du raisonnement et des sentiments du groupe social dont le juge est le porte parole. En d'autres termes, l'allégation sera prouvée si elle correspond à l'adhésion sociale avec les moyens acceptés par ce corps social.

Etudier l'histoire de la preuve en fonction de sa nature nous conduit donc, à l'exposer selon trois étapes : La preuve religieuse, révélée ou surnaturelle (section I), la preuve libre (section II) et la preuve légale (section III). Cette répartition ne peut être interprétée comme une répartition chronologique dans le temps. L'apparition ou le recul de certains moyens de preuve, par exemple, ne se limite guère à une période déterminée.

---

(1) *Docteur d'Etat en droit, Faculté de Droit, Sidi Bel-Abbès.*

(2) *Maître-assistante chargée de cours, Faculté de Droit, Sidi Bel-Abbès, Doctorante auprès de la Faculté de Droit de Strasbourg.*



**B.** Dans le domaine pharmaceutique, la nature des actes est différente et impose donc une obligation spécifique correspondant à l'acte concerné.

Ainsi, l'obligation découlant de l'analyse du contenu de la demande est, comme l'a soutenu Megerlin, une obligation de résultat. Quant à celle résultant de l'analyse du contexte de la demande, elle est, selon le même auteur, une obligation de moyen.

Comme on le constate, le critère de distinction entre obligation de moyen et obligation de résultat diffère selon que l'acte est médical ou pharmaceutique.

Regrettons qu'il n'y ait pas assez d'études sur la question évoquée, aussi bien jurisprudentielles que doctrinales, de nature à mieux situer la nature de l'obligation. D'ores et déjà, le sujet constitue un domaine quelque peu vierge qu'il convient de mieux explorer.

#### Notes :

(1) Décret 53 - 1001 du 5 Octobre 1953 révisé par décrets du 11 Mars 1955 et 10 Septembre 1956. Cf Code de la Santé publique, de la Famille et de l'Aide sociale, Petits codes Dall 03, 1977 ; Code pénal - Nouveau Code pénal Ancien Code pénal, Ed. Dalloz, 1999, Appendice, V° médecine et pharmacie, p. 1789 - 1834.

(2) Loi 85-05 du 16 Février 1985 relative à la protection et à la promotion de la santé, JORA N° 8 du 17 Février 1985.

(3) Cf Code la Santé publique, 2<sup>e</sup> partie, p.222 et Code pénal, Appendice, V° médecine et pharmacie, p. 1382.

(4) Décret 92-276 du 6 Juillet 1992, JORA N° du

(5) MEGERLIN, François, «l'Acte pharmaceutique - réflexion juridique pour une refondation intellectuelle et éthique», Bulletin de l'ordre, n° 375, Juillet 2000, p 275.

(6) Op.cit.

(7) Op cit.

(8) Cf, 29 Juillet 1994, M C et M<sup>me</sup> G., inédit, cités par Megerlin, op cit.

(9) Megerlin, op.cit, p. 279.

(10) Cass.civ, 29 Mai 1979, Doc. Phar. juris n° 169 ; CA Paris, 1<sup>re</sup>, 5 Avril 1990, Bull. Ordre, n° 333, Août 1991, p 147.

(11) Cf Les Grands arrêts de la jurisprudence civile, 8<sup>e</sup> édition, par A. Weil, F. Terré et Y. Lequette, Ed. Dalloz, 1984, p. 342.

(12) Cf ZEROUAL, Abdelhamid, Manuel de droit médical, inédit.

Cette institution est venue consacrer une jurisprudence du Conseil d'Etat mettant le pharmacien à l'abri de la subordination vis-à-vis du prescripteur, confirmant ainsi l'autonomie du pharmacien.

Cette jurisprudence a pour référence un arrêt de 1994 rendu dans deux espèces (8) et qui dispose : « si les dispositions de l'article R 5015-45 (ancien) du CSP enjoignant au pharmacien de ne pas modifier une prescription sans l'accord préalable et exprès de son auteur, celle règle ne saurait dispenser un pharmacien de rechercher, un tel accord (en cas de danger) ni l'exonérer de sa responsabilité lorsque cet accord n'a pas été obtenu».

L'arrêt précité venant confirmer, ce que Megerlin appelle «la responsabilité originale, finale et irréductible» (9), annonce la rupture avec le courant antérieur que représente l'ordre judiciaire ordinaire, précisément la Chambre civile, de la Cour de cassation (10).

Sur le plan éthique, le rôle du pharmacien ne se limite pas à celui d'un simple agent d'exécution. Il dispose d'un devoir et d'une légitimité dans la réflexion thérapeutique.

A l'égard du prescripteur d'abord, le refus de délivrer incite à réfléchir sur la finalité de l'action du pharmacien qu'est la modification concrète de la prescription.

Quant à l'égard du patient, le pharmacien conserve son autonomie tant son action n'est pas liée à la volonté du malade et que celle-ci, en conséquence, ne le libère point de ses obligations professionnelles.

### **3 - Spécificité de l'acte pharmaceutique quant à la nature de l'obligation qui pèse sur le pharmacien :**

Sur le pharmacien pèse aussi, comme sur le médecin, tantôt l'obligation de moyen, tantôt l'obligation de résultat.

Cependant, le domaine de ces deux obligations diffère selon que l'on est en médecine ou en pharmacie.

**A.** En médecine, l'obligation de moyen est la règle. Celle-ci découle de la nature contractuelle de la relation médicale telle que fixée par le célèbre arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 Mai 1936 (11) qui impose au médecin des soins «non pas quelconques, mais attentifs, consciencieux et conformes aux données acquises de la science».

Ainsi, l'obligation de moyen s'attache aux actes de diagnostic de traitement et de chirurgie non esthétique.

Quand à l'obligation de résultat, l'exception, elle concerne les transfusions sanguines, les vaccins, les prothèses dentaires et la chirurgie esthétique (12).

On distingue deux sortes de décisions : ordinaires ou classiques et extraordinaires.

a) Les décisions classiques se traduisent soit par la délivrance d'un médicament en considérant les analyses concluantes, soit par le sursis à délivrer quand l'intérêt s'impose.

b) Quant aux décisions extraordinaires ou exceptionnelles, elles sont au nombre de trois :

1) Elles portent soit d'abord sur la modification concertée de la prescription.

2) Soit ensuite sur la modification d'office (art. L 5/25-23). Ce mode, peu fréquent, est surtout motivé par l'urgence, notamment en raison de l'impossibilité de contacter le prescripteur.

Le débat est engagé en France pour assimiler la modification d'office à la dispensation d'office.

Un tel débat n'est pas à l'ordre du jour en Droit algérien. Souhaitons qu'il s'engage à l'occasion de la discussion qui se poursuit sur les recommandations à apporter à l'avant-projet de Loi relative à la santé.

Le vœu des juristes est qu'il y ait un véritable Code de la Santé publique qui aura le mérite de regrouper tous les textes relatifs au domaine sanitaire et ce, à l'image du code français qui peut servir de référence, tant cette démarche est facilitée par le fait que Droit français et Droit algérien appartiennent, du moins dans l'ensemble, au même système juridique qu'on appelle justement système français et duquel s'inspirent, outre les pays latins, de nombreux pays hors la zone francophone.

3) Les décisions exceptionnelles portent enfin sur le refus de délivrance qui marque le plus, pensons nous, l'autonomie de l'acte pharmaceutique. Le fait que cette pratique soit consacrée par le CSP (art.5016 - 60 issu de la réforme du 1995) montre qu'elle s'est imposée par l'usage en tant que norme de la profession.

Qualifiée de radicale par Megerlin, la décision de refus de délivrance s'impose tant au malade qu'au prescripteur et constitue, d'après l'auteur précité, «la justification contemporaine du monopole de l'office» et distingue la profession des autres prestations de service. Elle souligne d'avantage la prééminence de la prestation intellectuelle du pharmacien sur la prestation matérielle.

Bien que tardive, l'institution du devoir du refus est d'un apport certain pour la profession en ce qu'elle révèle la responsabilité décisionnelle du pharmacien, «fondement même de son monopole de dispensation» (7).

évoque un troisième facteur qu'il appelle «analyse économique» et qui concerne la possibilité de substitution qui a fini par être consacrée par l'article L 1125-23 en CSP.

#### **b) L'analyse du contexte de la demande :**

Le fait que le CSP érige le pharmacien en dépositaire de «l'intérêt de la santé du patient» met à la charge de ce spécialiste un ensemble de devoirs quant à l'analyse du contexte de la demande.

Ces devoirs se ramènent d'après Megerlin à trois sortes d'analyses :

1) L'analyse du contexte physico-pathologique de la demande d'abord, concerne la pathologie, la détection de contre-indications, allergies, hypersensibilités et établissement de précaution d'emploi.

2) Ensuite, l'analyse du contexte médicamenteux permet de détecter les risques d'interaction et d'associations déconseillées.

3) Enfin, l'appréciation du contexte psychologique permet au pharmacien de s'assurer de l'aptitude intellectuelle du patient à la compréhension, l'administration du traitement quelque soit son origine.

Ainsi, ces formes d'analyse sont de nature à affecter le processus normal de dispensation qui, pour reprendre les termes de Megerlin, «se trouve en conséquence suspendu, dans l'attente d'une information (détail médical, analyses) déterminant la conviction du pharmacien».

Ce processus, d'après le même auteur, relève de l'obligation de moyen, contrairement à l'analyse pharmaceutique du contenu de demande qui ressort, toujours selon lui, de l'obligation de résultat.

Quelle que soit la forme d'analyse, deux buts sont assignés à la dispensation : la sûreté du soin médicamenteux, contrôle ponctuel de la demande en tenant compte du critère de mise en danger, et l'expertise du soin médicamenteux qui fait appel aux autres praticiens, médecins, biologiste, pharmaciens .... Cette collaboration a pour finalité l'attitude appropriée face à la sécurité médicamenteuse grâce à l'analyse approfondie et concertée, vecteur de la valorisation de l'acte pharmaceutique.

#### **B. Le pouvoir de décider :**

Passé le cap de l'analyse, le pharmacien met en jeu sa capacité de décision en fonction des impératifs de l'analyse.

Ce pouvoir, institué par le Code français de la Santé publique, met en exergue le caractère autonome et spécifique de l'acte pharmaceutique qui fait que la dispensation ne se limite par à la simple délivrance de médicaments.

esthétiques, l'acte pharmaceutique a pour objet principal la dispensation du médicament.

Un éminent spécialiste en Droit pharmaceutique définit la dispensation comme étant «un processus autonome d'analyse et de décision dont le pharmacien porte la responsabilité scientifique et juridique originale, personnelle et irréductible face au médecin et au malade» (5).

De cette excellente définition, on déduit la signification et la portée du mot «dispensation» qui, il faut le souligner, dépasse la simple opération commerciale, vente du médicament et autres prestations, pour revêtir aussi et surtout une mission intellectuelle habilitant le pharmacien à user de deux prérogatives qui lui sont propres : le devoir d'analyser et le pouvoir de décider. Ces deux prérogatives sont les attributs de l'acte de dispensation qui constituent en fin de compte les méthodes de l'acte pharmaceutique.

## **2- Spécificité de l'acte pharmaceutique quant à ses méthodes :**

Avant d'aborder les deux méthodes précitées, précisons d'abord qu'en Droit algérien, le terme «dispensation» figure, non pas dans le texte législatif qu'est la Loi 85-05, mais dans le Code de déontologie médicale, précisément dans les articles 115 et 124.

En Droit français, le terme «dispensation» figure aussi bien dans la partie législative concernant la pharmacie (art.5/2 du CSP) que dans la partie réglementaire du même Code.

Résumons maintenant les méthodes de l'acte pharmaceutique, le devoir d'analyser et la capacité de décider, à la lumière de l'excellent article de Megerlin (6) à qui revient le mérite de cerner les éléments de l'acte pharmaceutique qui constituent, comme nous l'avons indiqué, ses méthodes.

### **A. Le devoir d'analyser :**

Le devoir d'analyser est évoqué en Droit algérien dans l'article 144 du Code de déontologie médicale et en Droit français dans l'article 5015 - 48 du CSP.

Megerlin assigne deux missions au devoir d'analyser, l'analyse du contenu de la demande (a) et celle du contexte de la demande (b).

#### **a) L'analyse du contenu de la demande :**

Le rôle du pharmacien est important en matière d'analyse du contenu de la demande eu égard à la diversité des tâches qui lui sont assignées, En effet, son devoir d'analyser porte non seulement sur l'aspect réglementaire concernant la matérialité de l'ordonnance (authenticité, léciété, etc...), mais aussi sur l'aspect pharmaceutique de la demande (détection d'éventuelles interactions médicamenteuses, etc ...). Megerlin



la Constitution pluraliste de 1989. C'est ainsi que la Loi 85-05 regroupe dans le Chapitre I du Titre VI (art. 195 à 227) toutes les professions de la santé que sont les médecins, les chirurgiens dentistes et les pharmaciens.

Outre son caractère centralisateur, la Loi 85-05 prêche par son aspect sommaire puisqu'elle réserve des dispositions limitées aux profession médicales malgré leur importance et leur caractère propre.

## **2 - Sur le plan réglementaire :**

Le Droit algérien semble avoir fait un effort appréciable pour se rattraper dans le volet réglementaire en se montrant plus étoffé. C'est ainsi qu'il marque mieux l'autonomie de la pharmacie et par la même celle de l'acte pharmaceutique. Passons en revue le volet réglementaire en commençant par le Droit français.

**A.** En Droit français, la partie réglementaire du Code de la Santé publique (CSP en abrégé) comprend trois titres dont le premier, relatif aux dispositions générales, renferme cinq (05) chapitres parmi lesquels le second traite de l'ordre national des pharmaciens. Dans ce chapitre, la section II est réservée à la déontologie pharmaceutique (art. F. 50/5 -1 à R 5015-64) (3).

Comme on le constate, les rédacteurs de la partie réglementaire du Code ont mis en évidence le caractère autonome de la discipline pharmaceutique qui induit celle de l'acte pharmaceutique.

**B.** Le Droit algérien semble se reprendre dans la partie réglementaire en consacrant mieux l'autonomie du pharmacien.

Cette partie réglementaire est l'objet du Code de déontologie médicale (4) qui consacre le Chapitre III du titre I à la déontologie du pharmacien (art 104 à 162) et prévoit à part la section ordinaire des pharmaciens tant au niveau régional (art. 187 à 191) que national (art. 199 à 203). Si le Code prévoit quelques dispositions communes aux médecins, chirurgiens dentistes et pharmaciens, cela n'enlève en rien son mérite d'avoir souligné le caractère autonome de la discipline pharmaceutique, malgré l'écart dans le temps puisque, la loi sanitaire, texte législatif, est promulguée en 1985 et le Code de déontologie médicale décrété en 1992.

## **II - La spécificité d'exercice :**

En tant qu'expression d'une discipline forte de son domaine propre, l'acte pharmaceutique a une spécificité d'exercice qui le distingue de l'acte médical quant à son objet, ses méthodes et la nature de l'obligation qui pèse sur le pharmacien.

### **1 - Spécificité de l'acte pharmaceutique quant à son objet :**

Si l'acte médical consiste à établir le diagnostic, prescrire le traitement ou pratiquer une intervention chirurgicale que ce soit à des fins thérapeutiques ou

*Droit pharmaceutique*

**L'AUTONOMIE DE L'ACTE PHARMACEUTIQUE**

**- Etude comparée -**

*Par ZEROUAL Abdelhamid*

*Avocat*

*Ancien magistrat*

Parler d'autonomie de l'acte pharmaceutique, c'est situer celui-ci par rapport à l'acte médical, en définir les contours et en fixer les traits distinctifs.

C'est sans doute dans deux domaines essentiels que se révèle cette autonomie : le cadre institutionnel (I) et la spécificité d'exercice (II).

**I - Le cadre institutionnel :**

Le cadre institutionnel définit et situe la profession sur le plan des textes, tant législatifs que réglementaires.

L'analyse de ces textes montre que l'autonomie de l'acte pharmaceutique est induite par l'autonomie de la profession même et que cette autonomie est plus marquée en Droit français qu'en Droit algérien.

**1 - Sur le plan législatif :**

Le code français de la Santé publique consacre dans la partie législative une étude abondante aux professions médicales et à la pharmacie. Sans doute le mérite de ce Code (1) est d'avoir traité ces disciplines dans des dispositions séparées, marquant ainsi l'autonomie de la pharmacie par rapport aux autres professions. A ce titre, le Code réserve le Livre IV aux professions médicales et auxiliaires médicaux que sont les médecins, les chirurgiens dentistes et sages-femmes (Titre I), les infirmiers et infirmières (Titre II), les masseurs-kinésithérapeutes et médecins pédicure-podologues (Titre III).

Quant à la profession de pharmacien le Code la traite dans le Livre V (articles L 536 à 605).

Comme on le constate, le Code traite de la pharmacie dans des dispositions distinctes de celles des autres professions médicales.

Le Droit algérien prêche par son caractère hétéroclite. En l'absence d'un Code de la santé publique à l'image du Code français, c'est la Loi sanitaire de 1985 (2) qui constitue l'ossature du dispositif légal réglementant le domaine de la santé publique. Cette loi est marquée par son caractère centralisateur qui sied au régime antérieur à

Une telle interprétation comporte cependant des risques majeurs de morcellement du contentieux de l'activité du Conseil de la concurrence. Elle conduit en effet les justiciables à intenter deux recours, l'un en annulation ou en réformation devant le juge judiciaire, l'autre en responsabilité devant le juge administratif <sup>(31)</sup>. A propos de la même décision, il est tout à fait plausible d'aboutir à des solutions jurisprudentielles contradictoires. Or le transfert des compétences du juge administratif au profit du juge judiciaire est principalement fondé sur un argument d'unification des règles de compétence au sein d'un même ordre de juridictions. En effet, l'ordonnance relative à la concurrence admet que les personnes physiques ou morales qui s'estiment lésées par une pratique restrictive peuvent saisir le juge ordinaire en vue d'obtenir réparation du préjudice subi du fait de l'entreprise qui en est l'auteur <sup>(32)</sup>. La cour d'Alger comme les autres juridictions de l'ordre judiciaire étant coiffées par la Cour suprême, il est ainsi permis à cette dernière de veiller à l'unification de la jurisprudence en matière de concurrence <sup>(33)</sup>. Dans la mesure où le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence relève du juge judiciaire dont la compétence a été retenue pour trancher les litiges découlant de pratiques anticoncurrentielles, soit les actions en responsabilité ou en nullité engagées par les entreprises ayant subi un préjudice, il est tout à fait souhaitable que les contestations de toute sorte, qu'elles aient été traitées par le juge civil, le juge commercial ou le Conseil de la concurrence, puissent être tranchées en dernier ressort par une juridiction unique. Une telle solution comporte un avantage certain : le contrôle en dernière instance des comportements et pratiques restrictifs de concurrence serait placé entre les mains d'une même juridiction : en l'occurrence la Cour suprême. On irait ainsi vers la consécration d'un bloc de compétence au profit du juge judiciaire, peu importe la qualité d'autorité administrative conférée au Conseil de la concurrence.

Une telle solution, qui joue en faveur du justiciable comme elle a le mérite de la clarté, aurait dû toutefois faire l'objet d'une dérogation législative expresse afin d'éviter les conflits positifs ou négatifs de compétence entre les deux ordres de juridictions tels ceux survenus entre le Conseil d'Etat français et la cour d'appel de Paris dans le domaine boursier et qui ont nécessité l'intervention du Tribunal des conflits (34).

---

(31) Il s'agit de la chambre administrative de la cour (en attendant la mise en place des tribunaux administratifs) en application de l'art. 7 du Code de procédure civile qui dispose que les cours sont compétentes pour statuer en matière de «contentieux relatif à la responsabilité civile de l'Etat, de la wilaya, de la commune ou d'un établissement public à caractère administratif tendant à la réparation des dommages».

(32) Art. 48 de l'ord. 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, citée supra.

(33) L'art. 152 de la Constitution dispose que «La Cour Suprême constitue l'organe régulateur de l'activité des cours et tribunaux».

(34) Cf. N. Decoopman «Le contrôle juridictionnel de l'action de la Commission des opérations de bourse. A propos de l'affaire Compagnie diamantaire d'Anvers», RFDA, 1994, p. 1139 et ss.

Enfin, dans la mesure où la plénitude de juridiction aboutit à la mise en œuvre du pouvoir d'évocation, le juge est appelé à reprendre le dossier de l'affaire à son commencement, soit à partir de la saisine du Conseil de la concurrence. Il peut arriver toutefois que la procédure suivie devant le Conseil de la concurrence soit entachée de vices et autres irrégularités, ce qui impose de nouvelles enquêtes et procédures. Or, c'est le Conseil de la concurrence qui sera appelé à y procéder, ce qui montre l'ampleur des problèmes auxquels peut être confronté le juge dans l'hypothèse où il se reconnaît un pouvoir de réformation <sup>(29)</sup>.

2. La seconde incertitude a trait au juge compétent pour apprécier la mise en jeu de la responsabilité du Conseil de la concurrence du fait de ses décisions ou de ses carences <sup>(30)</sup>.

En effet, le législateur s'est contenté de prévoir des actions en réparation à l'encontre des entreprises responsables de pratiques restrictives de concurrence et ce, devant les juridictions civiles ou commerciales. Ainsi, l'article 48 de l'ordonnance de 2003 prévoit que «Toute personne physique ou morale qui s'estime lésée par une pratique restrictive telle que prévue par la présente ordonnance, peut saisir pour réparation la juridiction compétente conformément à la législation en vigueur». Les entreprises victimes des pratiques restrictives de concurrence peuvent ainsi saisir le Conseil de la concurrence, de sorte qu'il soit mis fin à de telles pratiques, et intenter parallèlement à l'encontre des entreprises responsables de telles pratiques une action en réparation du préjudice subi devant les tribunaux.

Quant aux entreprises poursuivies et sanctionnées par le Conseil de la concurrence, bénéficient-elles d'un droit à réparation dans le cas où les sanctions prononcées à leur encontre sont annulées par la cour d'Alger statuant en matière commerciale ? Lorsqu'à des conclusions à fin d'annulation d'une décision du Conseil de la concurrence sont jointes des demandes en indemnisation fondées sur l'illégalité d'une telle décision, doit-on retenir la compétence de la cour d'Alger ? Le juge administratif ne retrouve-t-il pas dans ce cas sa compétence de principe ?

Selon une première approche, on peut tout à fait admettre que la compétence du juge judiciaire est une compétence d'exception qui doit conduire à une interprétation restrictive des termes de la loi. A ce titre, on peut soutenir que le législateur a transféré au juge judiciaire, à titre exceptionnel, la compétence pour connaître des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence. Il s'agit ainsi d'une compétence d'attribution qui ne peut faire échec à la compétence de principe du juge administratif. Dans la mesure où la loi reste muette sur les recours en responsabilité, le juge administratif pourrait recouvrer sa pleine compétence pour accueillir les recours en responsabilité mettant en cause le Conseil de la concurrence.

(29) Sur la question, voir N. Decoopman, «La complexité du contrôle juridictionnel», in N. Decoopman (sous la direction de), *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, PUF, Paris, 2002, p. 181 et s.

(30) Si en France, l'action en responsabilité est dirigée contre l'Etat en raison de l'absence de personnalité juridique du Conseil de la concurrence, l'institution en cause dispose de la personnalité morale en droit algérien.

1. La première incertitude qui se dégage de la lecture de telles dispositions a trait à la nature du contrôle juridictionnel confié à la cour d'Alger : s'agit-il d'un simple contrôle de légalité sur les décisions du Conseil de la concurrence ou au contraire d'un recours de pleine juridiction ? En d'autres termes, il est question de savoir s'il s'agit-il simplement d'un recours en annulation ou si le juge judiciaire est habilité à réformer les décisions du Conseil de la concurrence ?

En droit français, le législateur apporte une réponse expresse à une telle question. S'agissant des recours contre les mesures conservatoires, l'article L. 464-7 du Code de commerce dispose que «La décision du conseil prise au titre de l'article L. 464-1 peut faire l'objet d'un recours en annulation ou en réformation par les parties en cause et le commissaire du Gouvernement devant la cour d'appel de Paris au maximum dix jours après sa notification. La cour statue dans le mois du recours». De la même manière et s'agissant des autres décisions prononcées par le Conseil, telles les décisions de rejet des recours ou d'abandon des poursuites, les injonctions, les sanctions pécuniaires, l'article L. 464-8 du Code de commerce précise que «Les décisions du Conseil de la concurrence mentionnées aux articles L. 462-8, L. 464-1, L. 464-2, L. 464-3, L. 464-5 et L. 464-6 sont notifiées aux parties en cause et au ministre chargé de l'économie, qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours en annulation ou en réformation devant la cour d'appel de Paris».

Ainsi, il appartient aux personnes visées d'opter soit pour un recours en annulation des décisions contestées du Conseil de la concurrence, soit pour un recours en réformation. Dans cette dernière hypothèse, le juge dispose d'un pouvoir plus large qu'en matière de contentieux de la légalité dans la mesure où la compétence de pleine juridiction implique que le juge puisse «réformer la sanction litigieuse et, après avoir examiné la gravité des faits reprochés, prononcer lui-même une sanction plus sévère ou au contraire plus indulgente» <sup>(27)</sup>.

Dans le cas algérien et en l'absence de dispositions expresses, l'hésitation est permise <sup>(28)</sup> :

D'abord, il s'agit de savoir si le juge judiciaire n'est qu'un héritier du juge administratif de l'excès de pouvoir, auquel cas son rôle se limiterait à l'annulation des décisions illégales ; ou s'il bénéficie d'une compétence propre et est appelé à se comporter, à ce titre, comme juge judiciaire, c'est-à-dire juge tant du fait que du droit ; auquel cas il serait appelé à exercer un pouvoir d'évocation.

En outre, le recours en réformation implique que le juge compétent soit doté d'un pouvoir d'expertise au moins égal à celui de l'autorité ayant infligé une sanction, ce qui n'est manifestement pas le cas, du moins dans la situation actuelle.

(27) M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, Paris, 1991, p. 95.

(28) En France, le Conseil d'Etat a jugé qu'en l'absence de dispositions législatives expresses, le recours dirigé contre une sanction est retenu comme un recours pour excès de pouvoir. Voir, R. Schwartz et C. Maugué, *Chronique de jurisprudence administrative française*, AJDA, 1991, p. 358.

Saisi en vue d'apprécier la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué de rappeler le statut de la loi organique dans l'ordonnement juridique en ces termes :

«Considérant que le domaine d'intervention de la loi ordinaire et celui de la loi organique sont définis successivement aux articles 122 et 123 ainsi que par d'autres dispositions de la Constitution ; que le constituant a prévu, pour l'une et l'autre des procédures d'adoption différentes ; que la loi organique est, contrairement à la loi ordinaire, adoptée en vertu des alinéas 2 et 3 de l'article 123 de la Constitution à la majorité absolue des députés et est soumise, avant sa promulgation, obligatoirement à un contrôle de conformité à la Constitution ;

Considérant que la répartition constitutionnelle des compétences entre le domaine de la loi organique et celui de la loi ordinaire et leur soumission à des procédures d'adoption différentes découlent du principe de la hiérarchie des normes dans l'ordre juridique interne qui impose que la loi organique de par sa position dans celui-ci et la loi ordinaire ne peuvent intervenir que dans le domaine et selon les procédures que leur fixe la Constitution ; qu'il s'ensuit que l'Assemblée populaire nationale ne saurait soumettre la ou les dispositions relevant du domaine de la loi ordinaire aux mêmes procédures d'adoption prévues pour la loi organique» <sup>(26)</sup>.

Le Conseil constitutionnel relève ainsi la suprématie de la loi organique sur les lois ordinaires que consacre la Constitution. Seule donc une loi organique est susceptible de poser des exceptions à la compétence de principe du Conseil d'Etat qui est déterminée par une loi organique et ce, en application des dispositions de l'article 153 de la Constitution en vertu desquelles «L'organisation, le fonctionnement et les autres attributions de la Cour Suprême, du Conseil d'Etat et du Tribunal des Conflits, sont fixés par une loi organique».

En somme, une loi ordinaire qui modifie la substance d'une loi organique est susceptible d'être entachée d'inconstitutionnalité. Ainsi, la solution française de la compétence judiciaire ne peut être transposée de manière mécanique en droit algérien sans soulever des problèmes juridiques inextricables.

## **B - Les lacunes de la loi :**

L'ordonnance de 2003 se contente de prévoir en son article 63 que «Les décisions du Conseil de la concurrence peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la cour d'Alger, statuant en matière commerciale, par les parties concernées ou par le ministre chargé du commerce, dans un délai ne pouvant excéder un mois à compter de la date de réception de la décision. Le recours formulé contre les mesures provisoires visées à l'article 46 ci-dessus est introduit dans un délai de huit (8) jours».

(26) Avis n° 10/A.R.I./C.C./2000 du 13 mai 2000 relatif à la conformité du règlement intérieur de l'Assemblée populaire nationale à la Constitution, JORA n° 46 du 30-07-2000.

Par ailleurs, un tel éclatement de la compétence juridictionnelle ne manque pas de susciter des interrogations dans le cas algérien dans la mesure où les compétences du Conseil d'Etat sont fixées par une loi organique dont l'article 9 dispose que ce dernier «connaît en premier et dernier ressort 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»<sup>(17)</sup>. Le Conseil de la concurrence étant qualifié par le législateur lui-même d'autorité administrative de manière expresse, le contentieux de ses décisions devait relever en toute logique de la compétence du Conseil d'Etat et ce, à l'instar de celui des décisions émanant des autres autorités administratives indépendantes instituées en Algérie, au nombre de sept d'après notre recensement<sup>(18)</sup> : la Commission bancaire et le Conseil de la monnaie et du crédit<sup>(19)</sup>, la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (COSOB)<sup>(20)</sup>, l'Autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT)<sup>(21)</sup>, l'Agence nationale du patrimoine minier et l'Agence nationale de la géologie et du contrôle minier<sup>(22)</sup>, enfin la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG)<sup>(23)</sup>.

Dans la mesure où, s'agissant du Conseil de la concurrence, le législateur a opté pour la compétence du juge judiciaire en vertu d'une ordonnance approuvée par une loi ordinaire<sup>(24)</sup>, il a manifestement méconnu le principe de la hiérarchie des normes que consacrent les dispositions de la Loi fondamentale et qui détermine le rang des règles dans l'ordonnement juridique : au sommet la Constitution ; au dessous les lois organiques, ensuite les lois ordinaires<sup>(25)</sup>.

(17) *Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, op. cit.*

(18) *Sur la question, voir R. Zouaïmia, «Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique», et «Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique», à paraître in Revue Idara.*

(19) *Ordonnance n° 03-11 du 26 août 2003 relative à la monnaie et au crédit, JORA n° 52 du 27 août 2003.*

(20) *Décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 34 du 23-05-1993 ; modifié et complété par ordonnance n° 96-10 du 10 janvier 1996, JORA n° 03 du 14-01-1996 et loi n° 03-04 du 17 février 2003, JORA n° 11 du 19 février 2003 (rectificatif in JORA n° 32 du 7 mai 2003).*

(21) *Loi n° 2000-03 du 5 août 2000 fixant les règles générales relatives à la poste et aux télécommunications, JORA n° 48 du 06-08-2000.*

(22) *Loi n° 2001-10 du 3 juillet 2001 portant loi minière, JORA n°35 du 04-07-2001.*

(23) *Loi n° 2002-01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 08 du 06-02-2002.*

(24) *Loi n° 03-12 du 25 octobre 2003 portant approbation de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, citée supra.*

(25) *Une telle question de hiérarchie des normes ne se posait pas sous l'empire de l'ordonnance n° 95-06 du 25-01-95 relative à la concurrence dans la mesure où c'est une ordonnance qui pose une exception aux dispositions d'une autre ordonnance, le Code de procédure civile. Par ailleurs, la notion de loi organique n'est apparue qu'en 1996 avec la révision de la Constitution.*

Il est tout à fait plausible que le législateur algérien ait retenu l'argumentation qui a été développée en France et qui tient à la volonté d'unifier le contentieux de la concurrence en constituant un bloc de compétence au profit d'un ordre juridictionnel, à la différence près que dans le cadre du principe d'unité de juridiction adopté en Algérie, la question de l'unification de la jurisprudence se pose de manière différente.

En tout état de cause, une nouvelle exception est ainsi posée à la compétence des juridictions statuant en matière administrative : le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence est transféré au juge statuant en matière ordinaire, soit la cour d'Alger statuant en matière commerciale. Un tel transfert englobe tout le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, qu'elles soient prises en application des dispositions relatives aux ententes, à l'abus de position dominante ou qu'elles aient trait aux opérations de concentration.

Dans le cadre de la nouvelle ordonnance de 2003 relative à la concurrence, le législateur procède à l'éclatement du contentieux en distinguant entre, d'une part les mesures prises en vue de sanctionner les pratiques prévues aux articles 6, 7, 10, 11 et 12 <sup>(13)</sup>, d'autre part celles prises en matière concentration, soit des décisions de refus d'autorisation de telles opérations. Tandis que les décisions de la première catégorie relèvent de la compétence de la cour d'Alger statuant en matière commerciale <sup>(14)</sup>, les décisions de refus des opérations de concentration, sont soumises à l'appréciation et au contrôle du juge administratif, soit le Conseil d'Etat <sup>(15)</sup>.

D'abord, reproduire mécaniquement les solutions du droit français conduit à des situations illogiques : en droit français, la compétence du Conseil d'Etat pour connaître des décisions relatives aux opérations de concentration s'explique du fait que ce n'est point le Conseil de la concurrence qui est compétent en la matière, mais une autorité ministérielle : la décision de refus d'un projet de concentration relève de la compétence du ministre chargé de l'économie et du ministre concerné. Le Code de commerce précise en effet que «Le ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, le ministre chargé du secteur économique concerné peuvent, par arrêté motivé (...) interdire l'opération de concentration et enjoindre, le cas échéant, aux parties de prendre toute mesure propre à rétablir une concurrence suffisante» <sup>(16)</sup>. Or, en Algérie, de telles compétences relèvent du Conseil de la concurrence et, à ce titre, aucun argument pertinent ne permet de morceler le contentieux de ses décisions.

---

(13) Il s'agit des ententes, des abus de position dominante, de l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique, des clauses d'exclusivité monopolistiques en matière de distribution, des pratiques de prix abusivement bas.

(14) Art. 63 de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, *op. cit.*

(15) *Ibid.* art. 19.

(16) Art. L. 430-7. - III. du Code de commerce.



## A - L'imbroglia juridique de la compétence judiciaire :

L'institution du Conseil de la concurrence en vertu des dispositions de l'ordonnance de 1995 peut être considérée comme le point de départ d'un mimétisme à grande échelle de la législation française en matière de concurrence. En effet, tandis que la loi de 1989 donnait compétence au juge pénal pour connaître des infractions aux règles de la concurrence, le nouveau texte opère le transfert de telles compétences au profit d'une autorité administrative indépendante : le Conseil de la concurrence.

La nouvelle institution cumule deux types d'attributions : celles héritées du juge pénal, soit la répression des pratiques anticoncurrentielles ; celles qui devaient être confiées par une loi particulière à l'administration, soit le traitement des projets de concentration <sup>(11)</sup>.

Dans la mesure où le Conseil de la concurrence est une autorité administrative, le contentieux des décisions dont il est l'auteur devait relever de la compétence du juge statuant en matière administrative, soit la chambre administrative de la Cour suprême et ce, en application des dispositions du Code de procédure civile amendé en 1990 <sup>(12)</sup>. L'article 7 bis de ce dernier dispose en effet que : «Par dérogation aux dispositions de l'article 7, sont dévolus :

(...);

3) A la Cour suprême, les recours visés à l'article 231-2°».

Quant à l'article 231-2° susvisé, il prévoit : «Sauf dérogations prévues par textes spéciaux, et sans préjudice du Chapitre IV du présent Livre, la Cour suprême est compétente pour statuer sur :

1) les pourvois en cassation formés contre les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les cours et tribunaux de tous ordres ;

2) les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives centrales».

Enfin, l'article 274 du code de procédure civile précise que «La chambre administrative de la Cour suprême connaît en premier et dernier ressort :

1) des recours en annulation formés contre les décisions réglementaires ou individuelles émanant de l'autorité administrative centrale».

Le législateur a cependant repris les dispositions de la loi française en attribuant le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence au juge statuant en matière ordinaire, soit la cour d'Alger statuant en matière commerciale.

---

(11) L'art. 31 de la loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix précise que «tout acte de concentration d'entreprises ayant pour effet de contrôler une part significative du marché national doit être soumis, par ses auteurs, à une autorisation préalable.

Les modalités d'application de ce principe sont déterminées par une loi particulière».

(12) Loi n° 90-23 du 18 août 1990 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile, JORA n° 36 du 22-08-1990.

Le Conseil ajoute que «si le Conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence».

Ainsi, la compétence du juge judiciaire pour connaître des décisions du Conseil de la concurrence ne viole pas le principe fondamental auquel fait référence le Conseil constitutionnel. Ce dernier pose toutefois des limites à un tel transfert :

- il est nécessaire que le transfert de compétence soit «justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice» ;

- l'aménagement des règles de compétence juridictionnelle doit être «précis et limité».

La loi soumise à l'appréciation du Conseil constitutionnel a été cependant déclarée non conforme à la Constitution au motif qu'elle viole l'une des garanties essentielles des droits de la défense que constitue le droit à la demande du sursis à exécution des décisions du Conseil de la concurrence. C'est pourquoi le législateur est intervenu une seconde fois pour édicter la loi du 6 juillet 1987 qui, en modifiant l'ordonnance de 1986 <sup>(9)</sup>, donne à la cour d'appel de Paris une compétence de principe pour connaître des recours contre les décisions du Conseil de la concurrence, le Conseil d'Etat ne gardant qu'une compétence résiduelle en la matière <sup>(10)</sup>.

## II - Les vicissitudes du droit algérien :

La transposition mécanique du droit français dans l'ordonnancement juridique national comporte un double risque : d'une part, la compétence du juge judiciaire en matière de concurrence heurte de front un principe fondamental consacré par la Constitution, celui de la hiérarchie des normes juridiques, par ailleurs, un tel mimétisme n'a pas réglé tous les problèmes juridiques qu'est censée résoudre la compétence d'attribution fixée par la loi au profit du juge ordinaire.

(9) Le texte, modifié, a été intégré dans le Code de commerce en vertu de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 Livre IV, JORF n° 219 du 21 septembre 2000. Certaines de ses dispositions ont fait l'objet de nouvelles modifications contenues dans la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, JORF n° 113 du 16 mai 2001.

(10) Sur la question, cf. J.-J. Israël, «Contentieux administratif et contentieux de la concurrence», Mélanges René Chapus, Montchrestien, Paris, 1992, p. 315 et ss.

Quant aux dispositions de l'article 15, elles prévoient, après modification, que «les décisions du Conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris».

Un groupe de députés saisit le Conseil constitutionnel, appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi précitée, notamment en tant qu'elle transfère à une juridiction de l'ordre judiciaire la compétence pour statuer sur les recours formés contre les décisions du conseil de la concurrence <sup>(8)</sup>.

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel considère que le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires tel qu'il découle d'une loi de 1790 et d'un décret de l'An III n'a pas en lui-même valeur constitutionnelle. Toutefois, il admet que, dans le cadre de la conception française de la séparation des pouvoirs, figure parmi les «principes fondamentaux reconnus par les lois de la République», celui en vertu duquel «à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle».

Qualifié d'organe administratif selon les considérants de la décision précitée, le Conseil de la concurrence est ainsi placé sous le contrôle de la juridiction administrative, si l'on s'en tient à la première branche du raisonnement de la Haute assemblée.

Toutefois, et dans un deuxième temps, le Conseil constitutionnel considère que dans le cadre de la mise en œuvre de la répartition des compétences en application du principe de séparation des autorités administratives et judiciaires, «lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé».

---

(8) *Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, AJDA 1987, note J. Chevallier.*

Pour comprendre une telle position, il faut sans doute revenir au droit français dans la mesure où les textes algériens reproduisent, parfois littéralement, les textes français régissant le domaine de la concurrence. Il est facile d'imaginer que le législateur ait pu franchir le pas pour étendre un tel mimétisme aux dispositions de la loi française ayant trait au contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.

Il reste toutefois que si le dessaisissement du juge statuant en matière administrative au profit de celui statuant en matière ordinaire ne pose pas de problème particulier sous l'empire des dispositions de l'ordonnance de 1995 et du Code de procédure civile, tel n'est pas le cas aujourd'hui suite à l'édition de la nouvelle ordonnance relative à la concurrence qui, faut-il le préciser, a été adoptée postérieurement à l'amendement de la Constitution en 1996 ainsi qu'à l'édition d'une loi organique régissant les compétences du Conseil d'Etat <sup>(7)</sup>.

### **I - Quelques points de repère sur le droit français :**

A l'origine et en vertu des dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, les décisions du Conseil de la concurrence relevaient de la compétence du Conseil d'Etat. L'article 15 de l'ordonnance en cause dispose en effet que : «les décisions du Conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'Etat.

- Les décisions sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.

- Le recours n'est pas suspensif».

En outre, l'article 12 de l'ordonnance dispose que le Conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur. Ces mesures «peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'Etat».

Le législateur est toutefois intervenu par une loi votée le 20 décembre 1986 pour opérer le transfert de telles compétences au profit de la cour d'appel de Paris qui devient juge de droit commun en matière de concurrence. En vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi précitée, les dispositions de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence sont ainsi modifiées : «la décision du Conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant sa notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours de sa saisine».

---

(7) *Loi organique n°98-01 du 30 mai 1998 relative aux compétences, à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, JORA n° 37 du 01-06-1998.*

A l'occasion de l'approfondissement des réformes et de la consolidation de l'option libérale, la loi de 1989 relative aux prix est abrogée par une ordonnance de 1995 relative à la concurrence <sup>(4)</sup>. Le législateur franchit ici un pas supplémentaire dans la réception du droit français en ce qu'il crée une autorité administrative indépendante, le Conseil de la concurrence, chargé de réguler l'activité économique et de sanctionner les pratiques anticoncurrentielles. Du micro-mimétisme, on passe ainsi à un phénomène de macro-mimétisme, «à savoir le recours à l'adoption chez soi d'un modèle étranger complet, du cadre d'un système (...) choisi à cet effet, ainsi que de son contenu (fonctionnement réel), c'est-à-dire d'un tout distinct et fermé» <sup>(5)</sup>. En effet, le droit français est reproduit jusque dans ses détails. A titre d'exemple, tandis que l'article 7 du Code de procédure civile dispose que les litiges où est partie une personne publique administrative relèvent de la compétence du juge statuant en matière administrative, l'ordonnance de 1995 reproduit le texte français de 1986 tel qu'amendé en 1987 qui prévoit que le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence relève du juge judiciaire, soit la cour d'appel de Paris. Ainsi, transposées dans l'ordre juridique interne, ces dispositions prévoient que les recours dirigés contre les décisions du Conseil de la concurrence relèvent de la compétence de la cour d'Alger statuant en matière commerciale.

Dans le cadre de la mise à niveau ainsi que de la mise en conformité de la législation nationale, commandées par la signature d'un accord d'association avec l'Union européenne ainsi que les négociations en vue de l'adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (O.M.C.), le législateur algérien initie une nouvelle ordonnance en 2003 <sup>(6)</sup> qui abroge celle de 1995. A l'intérieur du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, le législateur distingue entre, d'une part les recours visant les décisions de rejet de projets de concentration qui relèvent de la compétence du Conseil d'Etat, d'autre part ceux dirigés contre les décisions visant à mettre fin ou à sanctionner les pratiques restrictives de la concurrence et dont la connaissance est attribuée à l'autorité judiciaire, soit la cour d'Alger statuant en matière commerciale.

Le législateur algérien relance ainsi le débat autour de l'article 7 du Code de procédure civile et de la notion de litige administratif en ce qu'il pose une nouvelle exception à la compétence de principe des juridictions administratives.

(4) Ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence, JORA n° 09 du 22-02-1995.

(5) G. Langrod, "Genèse et conséquences du mimétisme en Afrique", RISA, 1973, p. 121.

(6) Ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 43 du 20 juillet 2003 et loi n° 03-12 du 25 octobre 2003 portant approbation de l'ordonnance n° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence, JORA n° 64 du 26 octobre 2003 (à signaler que les règles ayant trait à la loyauté et à la transparence des pratiques commerciales ne sont plus contenues dans le texte relatif à la concurrence comme en 1995 et font l'objet d'un texte spécifique : il s'agit de la loi n° 04-02 du 23 juin 2004 fixant les règles applicables aux pratiques commerciales, JORA, n° 41 du 27 juin 2004).

## "REMARQUES CRITIQUES SUR LE CONTENTIEUX DES DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE EN DROIT ALGERIEN"

Par ZOUAÏMIA Rachid  
Professeur à la Faculté de Droit  
Université M. Mammeri de Tizi-Ouzou

### **Introduction :**

Dès l'année 1988, le législateur entame une série de réformes économiques dans le sens d'une libéralisation mesurée de l'économie en édictant de nouvelles lois ayant trait aux entreprises publiques, à la planification, aux banques, à l'investissement privé. Toutefois, ces dernières ne pouvaient constituer un véritable socle à la libéralisation de l'économie dans la mesure où elles ont été adoptées sous l'empire de la Constitution de 1976. Il faudra ainsi attendre l'adoption de la nouvelle Constitution en 1989 pour voir le législateur s'engager dans un vaste mouvement de libéralisation de l'économie.

Parmi les premiers dispositifs adoptés sous l'empire de la nouvelle Constitution, on recense la loi du 5 juillet 1989 relative aux prix <sup>(1)</sup> qui, sous ce titre anodin, consacre pour la première fois le principe cardinal de l'économie libérale : celui de la libre concurrence.

Tout en posant le principe de la liberté des prix qui rompt avec l'ancienne législation propre à l'économie dirigée <sup>(2)</sup>, la nouvelle loi reprend pour l'essentiel les dispositions de la loi française ayant trait aux pratiques anticoncurrentielles <sup>(3)</sup>, soit les ententes illicites, l'abus de position dominante, la concentration économique.

Il s'agit toutefois d'un mimétisme mesuré, soit d'un phénomène de micro-mimétisme, en ce sens que le législateur ne se contente pas de reproduire en bloc les dispositions de la législation française. Ainsi, tandis que le droit français érige une autorité administrative indépendante, le Conseil de la concurrence, en vue de réprimer les atteintes au principe de libre concurrence, le législateur algérien donne une telle compétence au juge pénal.

---

(1) Loi n° 89-12 du 5 juillet 1989 relative aux prix, JORA n° 29 du 19-07-1989.

(2) Voir, ordonnance n° 75-37 du 29 avril 1975 relative aux prix et à la répression des infractions à la réglementation des prix, JORA n° 38 du 13-05-1975.

(3) Ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence.



La procédure judiciaire va se traduire par la désignation d'un syndic administrateur judiciaire lequel sous le contrôle du juge commissaire va superviser le déroulement du règlement judiciaire ou de la faillite.

Si la faillite est prononcée, quelles vont être les prérogatives du liquidateur ? Sur ce point, les choses ne sont pas claires. La législation bancaire confie à la commission bancaire la mission de déterminer les modalités de la liquidation. Cela veut dire que le liquidateur qui sera désigné par le judiciaire appliquera les règles fixées par la commission pour la réalisation de l'actif et l'extinction du passif de la banque ou de l'établissement financier en cause.

### **CONCLUSION :**

L'existence de règles bancaires spécifiques déclinées par la loi sur la monnaie et le crédit perturbe, en cas de défaillance d'un établissement bancaire le droit commun du règlement judiciaire et de la faillite normalement applicable. Cette intrusion se déteint sur la notion de cessation des paiements. Elle va se manifester également à l'égard du devenir de l'entreprise bancaire et des mandataires que la procédure va lui imposer.

Mais au delà des procédures mises en place pour traiter la défaillance bancaire, il vient quand même à l'esprit un questionnement qui consiste à se demander sur quel critère les autorités vont se baser pour sauver ou laisser tomber une banque. L'expérience des autres pays montre que lorsqu'une banque est importante, jamais personne ne la laisse disparaître quitte à faire participer les contribuables à travers le budget de l'Etat en vertu du principe «too big to fail»: trop grand pour tomber, à l'exception de la BCCI. Mais toutes les banques n'ont pas été sauvées pour la simple raison que si elles sont rassurées qu'il n'y a jamais de sanctions, elles vont toutes continuer à être mal gérées.



Si les ratios sont respectées, cela signifie que la banque reste solvable en ce sens que les fonds propres seraient suffisants pour couvrir les risques encourus, cela signifie également qu'elle est en mesure d'assurer ses engagements à court terme avec ses liquidités.

Si la non observation des ratios prudentiels fait apparaître que l'actif disponible est inférieur au passif exigible, cela ne veut pas dire que l'état de cessation des paiements est réalisé, encore faudrait il que la banque ne soit pas en mesure de faire face à son passif. Sur le plan de la réglementation bancaire, le non respect des ratios prudentiels n'entraîne pas automatiquement le retrait d'agrément et peut faire l'objet d'une palette de sanctions disciplinaires qui va de l'avertissement à la démission d'office des personnes chargées de déterminer l'orientation de la banque, et qui ne conduit pas pour autant à la liquidation. La banque défailtante peut faire l'objet d'un renflouement et d'un changement de dirigeants.

Ce n'est qu'avec le retrait d'agrément, au regard de la réglementation bancaire que la liquidation de l'établissement peut être envisagée, ce qui signifie que jusqu'à ce stade, le non respect des ratios ne s'avère pas suffisant à entraîner une cessation des paiements. Si la Commission bancaire constate au delà de la lecture des ratios, l'impossibilité pour la banque de se procurer des moyens financiers nécessaires au rétablissement de sa situation, elle va prononcer le retrait d'agrément.

Le retrait de l'agrément qui est une sanction disciplinaire va avoir des conséquences importantes sur la suite de la procédure. En effet quelque soit la décision qui sera prise par le tribunal lorsqu'il sera saisi du dossier, elle ne peut conduire à la reprise de l'activité bancaire parce que l'agrément a tout simplement été retiré.

C'est ce qui s'est produit en France en 1991, dans l'affaire de l'United banking corporation (UBC) où le tribunal de commerce de Paris après avoir arrêté un plan de cession des actifs de la banque au profit de l'association des déposants de l'établissement a relevé que du fait du retrait d'agrément, l'UBC était devenue une entreprise de recouvrement ne réalisant pas des opérations de banque.

Toutes les décisions rendues par les juridictions françaises dans des affaires liées aux défaillances bancaires et où l'agrément a été retiré par la Commission bancaire, les plans de cession adoptés pour la continuation de l'activité ont toujours exclu l'activité bancaire.

Quand bien même, les repreneurs voudront continuer l'activité en réintroduisant une nouvelle demande d'agrément, ils ne le pourront pas parce qu'il sera extrêmement difficile à un établissement bancaire de reconquérir la confiance des déposants et de la place.

A la notion de cessation de paiement, le règlement a ajouté une nouvelle notion qui est celle de l'indisponibilité des dépôts. Ceci vise en fait à renforcer le pouvoir de la Commission Bancaire dans sa mission de protection des déposants et permettre ainsi à ces derniers d'être indemnisés par la société de Garantie des dépôts sans attendre le déclenchement d'une procédure judiciaire.

On sait que la cessation des paiements lorsqu'elle intervient doit conduire à l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite. C'est ce qu'énonce l'article 215 du code de commerce : «Tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante qui cesse ses paiements, doit dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite».

Et l'article 216 de préciser que «le règlement judiciaire ou la faillite peut également être ouvert sur l'assignation d'un créancier, quelque soit la nature de sa créance, notamment celle résultant d'une facture payable à échéance fixe».

Le problème qui se pose est de savoir si cette procédure est applicable aux banques ?

Si l'on se réfère au règlement Banque d'Algérie n° 04-03 du 04 mars 2004 relatif au système de garantie des dépôts bancaires, la réponse est affirmative, puisqu'il est écrit à l'article 13 «La mise en jeu de la garantie des dépôts bancaires ne peut intervenir qu'en cas de cessation de paiement d'une banque.

Sauf en cas d'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de faillite, il appartient à la Commission Bancaire de déclarer que les dépôts auprès d'une banque sont devenus indisponibles, lorsque des dépôts échus et exigibles n'ont pas été payés par la Banque pour des raisons liées à la situation financière et que la Commission Bancaire estime que le remboursement est compromis.....»

En plus de ces dispositions, il convient d'invoquer également le nouvel article 252 bis de la loi 05-02 du 06 février 2005 modifiant et complétant le code de commerce qui tout en parlant d'autre chose soumet implicitement les banques et les établissements financiers à la procédure collective.

Le critère principal de déclenchement de la procédure judiciaire reste la cessation des paiements.

Aussi, pour bien clarifier ceci, il est nécessaire de développer cette notion et ses implications tant sur le plan de la réglementation bancaire que sur le plan du droit commun.

Les notions de cessation des paiements signifient que la banque n'est plus en mesure de mobiliser des emprunts sur le marché interbancaire, elle ne dispose d'aucune opportunité de refinancement. Elle se trouve donc dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible.

Mais est ce suffisant pour appliquer mécaniquement cette situation aux banques, sachant que la cessation des paiements qui est une notion comptable, doit s'apprécier au cas par cas.

Il convient d'interroger dans cette situation les ratios prudentiels pour pouvoir introduire plus de certitude dans le constat qui sera établi. Les dispositions du code de commerce relatives à la déclaration de cessation des paiements sont inopérantes à elles seules dans le cas des banques. Comme à lui seul, le non respect des ratios prudentiels (solvabilité, liquidité...) ne peut servir de critère pour constater l'état de cessation des paiements.

Le rôle de ces ratios n'est pas de déclencher la procédure de règlement judiciaire. Ce sont des indicateurs pertinents sur la situation financière de l'établissement et leur lecture conduit à déclencher une alerte pour enjoindre à l'établissement de corriger sa situation financière en la ramenant aux normes requises.

Il est simplement souligné que pendant la durée de la liquidation, les banques et établissements financiers ne peuvent effectuer que les opérations strictement nécessaires à l'apurement de la situation ; ils doivent mentionner qu'ils sont en liquidation et demeurent soumis au contrôle de la Commission bancaire. Convient-il dans ces conditions d'appliquer le droit commun sachant que dans ce cas la liquidation doit se dérouler dans un cadre strictement bancaire ?

L'article 116 de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit évacue cette question en concédant à la commission bancaire le pouvoir de déterminer les modalités de la liquidation.

Cela signifie que même si le liquidateur est désigné par le judiciaire, la gestion de la liquidation est du ressort de la commission bancaire.

Une question se pose tout de même pour savoir si la commission bancaire dispose toujours du pouvoir de désigner un liquidateur pour les banques et les établissements financiers qui ont fait l'objet d'un retrait d'agrément à titre de sanction disciplinaire ?

Il semble qu'une première lecture du texte en cause ne laisse aucune possibilité pour la Commission de nommer un liquidateur puisqu'il est écrit qu'elle ne peut le faire que pour les banques et établissements financiers qui exercent irrégulièrement l'activité bancaire. Tout le problème est de définir ce qu'on entend par irrégulièrement. S'agit il des banques et établissements financiers qui n'ont pas été agréés par l'autorité monétaire et passant outre, Ils effectuent des opérations de banque ou s'agit il encore de celles qui, à la suite du retrait d'agrément ne sont plus considérées comme régulièrement constituées et en conséquence deviennent irrégulières ? On sait que le texte précise par ailleurs que les établissements à qui l'agrément a été retiré doivent inscrire qu'ils sont en liquidation et apurer uniquement les opérations engagées avant la sanction.

Certains soutiennent que le pouvoir de désigner un liquidateur est toujours dévolu à la commission en se fondant sur l'article 107 de l'ordonnance qui énonce que «seuls les décisions de la commission bancaire en matière de désignation d'administrateur ou de liquidateur et de sanctions disciplinaires sont susceptibles d'un recours juridictionnel .....»

Cet article confirme l'existence de ce pouvoir reconnu à la commission bancaire de désigner un liquidateur car on ne voit pas l'intérêt pour un établissement non agréé qui effectue donc irrégulièrement les opérations de banque et qui encourt la liquidation, d'introduire un recours juridictionnel pour contester la décision de la Commission bancaire.

S'agit il d'une simple erreur de plume du législateur ?

### **Le traitement judiciaire de la défaillance bancaire :**

La procédure judiciaire peut résulter de la déclaration de cessation des paiements effectuée par l'administrateur provisoire désigné par la Commission bancaire (article 113 de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit) comme elle peut être ouverte par la démarche des créanciers (article 216 du code de commerce).

Si la banque ou l'établissement financier assujettis n'obtempèrent pas, elle peut engager une procédure disciplinaire qui peut conduire à des sanctions qui vont de l'avertissement au retrait d'agrément. L'action de la commission bancaire est d'ordre préventive puisqu'elle vise dans toutes les situations sauf en cas de retrait d'agrément, à remédier aux difficultés rencontrées.

Si la gestion d'un établissement ne peut plus être assurée normalement, la Commission désigne un administrateur provisoire qui assumera la conduite de l'établissement au lieu et place de ses dirigeants avec tous les pouvoirs reconnus aux dirigeants des sociétés par la législation commerciale.

Si l'administrateur provisoire n'arrive pas au terme de sa mission à résorber les difficultés qui s'aggravent et redresser la situation, la loi lui donne la possibilité de déclarer la cessation des paiements en sa qualité de dirigeant temporaire de l'établissement.

Le retrait d'agrément peut intervenir lorsqu'il est constaté un manquement grave à la réglementation prudentielle ou que les difficultés sont telles que l'exercice de l'activité bancaire est définitivement compromis.

Lorsque la liquidation intervient en dehors de toute procédure judiciaire consécutivement à une transgression des règles d'exercice de la profession, la question se pose de savoir quel est exactement l'étendu du pouvoir du liquidateur qui sera désigné.

Est ce que la liquidation concerne la personne morale ou uniquement l'activité bancaire parce que la rédaction de l'article 115 de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit est ambiguë en ce sens que ni le régime de la liquidation ni les pouvoirs du liquidateur ne sont précisés.

Ce questionnement est justifié par le fait que l'agrément pour l'exercice de l'activité bancaire accordé par le Gouverneur de la Banque d'Algérie n'est sollicité par l'établissement autorisé qu'après qu'il ait accompli les formalités de constitution devant notaire et immatriculé au registre de commerce. L'agrément est donc postérieur à l'érection de l'établissement en personne morale. En outre, lorsque l'agrément est retiré par exemple par le conseil de la monnaie et du crédit en dehors de toute procédure disciplinaire, rien en droit n'interdit à la banque ou à l'établissement financier concerné par ce retrait d'agrément de modifier son objet social et de développer une activité autre que l'activité bancaire.

La loi bancaire est restée silencieuse sur ces aspects qui sont importants dans le cas des banques ou des établissements financiers.

En droit comparé, le législateur français fait le distinguo entre le retrait d'agrément pour des raisons administratives et la radiation qui est un retrait d'agrément prononcée par la commission bancaire suite à une procédure disciplinaire. Dans le premier cas, seule l'activité bancaire est visée, la personne morale subsiste au retrait et dans le deuxième cas, c'est la personne morale qui disparaît emportant avec elle, l'activité bancaire.

L'article 99 alinéa 2 de l'ordonnance monnaie et le crédit est ainsi rédigé : «Le Gouverneur peut aussi organiser le concours de l'ensemble des banques et établissements financiers pour prendre les mesures nécessaires à la protection des intérêts des déposants et des tiers, au bon fonctionnement du système bancaire ainsi qu'à la préservation du renom de la place».

Une lecture appropriée de ce texte conduirait à dire que ce deuxième mécanisme ne peut forcément être utilisé en cas d'échec du premier car personne ne peut contraindre la Banque d'Algérie à l'organiser. Son utilisation lorsqu'elle est décidée doit être mesurée en raison de l'impact qu'il peut avoir sur la place.

Le Gouverneur de la Banque centrale pourrait dans ce cadre demander aux banques de la place de refinancer l'établissement défaillant ou le garantir auprès du marché et ce pour échapper au risque systémique si la liquidation venait à être envisagée. En fait, comme l'a suggéré explicitement le législateur, ce mécanisme ne se justifie que s'il y a derrière un risque systémique.

#### **- L'efficacité de ces deux mécanismes :**

Dans les systèmes bancaires similaires au notre et disposant des mêmes mécanismes, des autorités bancaires ont eu à mettre en œuvre ces dispositifs plus d'une fois et les résultats obtenus ont été satisfaisants dans la mesure où les actionnaires «invités» par le Gouverneur ont répondu favorablement surtout ceux parmi les banquiers ou ceux «parrainés» par des banques d'où l'importance de la présence d'un actionnaire de référence dans le tour de table.

Mais il s'est trouvé des cas où les actionnaires «invités» ont opposé une fin de non recevoir au Gouverneur (Banque Pallas Stern et Banque Commerciale Privée en France).

Le deuxième mécanisme a été mis en œuvre deux fois en France, une fois en 1988 lors de la faillite d'Al Saudi Bank et une autre fois en 1998. Dans le premier cas, un plan de restructuration a été mis en place sous l'égide du Gouverneur qui a fait appel, en octobre 1988, à la solidarité de place qui a pris la forme d'une avance de 1,6 milliard de francs sans intérêt consentis pour une durée de 4ans et une deuxième fois en 1998 dans l'affaire de la Banque Finindus et où la contribution de la place s'est faite à hauteur de 200 millions de francs pour restaurer les fonds propres.

En Algérie, aucun de ces deux mécanismes n'a encore été mis en œuvre.

#### **2 - Le traitement administratif de la défaillance bancaire :**

Le traitement administratif de la défaillance bancaire est confié à la Commission bancaire.

Si, à l'issu des contrôles sur pièces ou sur place qu'elle effectue, la Commission relève des manquements aux règles de bonne conduite ou des infractions à la réglementation bancaire en général et prudentielle en particulier, constate que l'équilibre financier d'un établissement bancaire est rompu ou que ses méthodes de gestion sont insuffisantes, elle utilise pour cela son pouvoir d'adresser des mises en garde ou des injonctions pour contraindre l'établissement en cause à revenir aux normes.

Aussi, en attendant que des dispositions législatives viennent suppléer ce vide, il convient d'utiliser au maximum les ressources de la loi sur la monnaie et le crédit.

Afin d'éviter la survenance d'un risque systémique, c'est à dire une défaillance en chaîne à la suite d'une faillite d'une banque ou d'un établissement financier et en vue d'assurer la meilleure protection possible des déposants, deux mécanismes susceptibles d'intervenir selon un séquentiel différent en fonction de l'ampleur de la crise, mais à condition que l'établissement bancaire en cause ne soit pas en état de cessation des paiements peuvent être actionnés.

Il s'agit en quelque sorte de rétablir l'équilibre financier de la banque défaillante par la reconstitution des fonds propres et de la trésorerie.

### **- 1<sup>er</sup> mécanisme : L'appel aux actionnaires**

Cet appel repose sur l'alinéa 1 de l'article 99 de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit : «Lorsque la situation d'une banque ou d'un établissement financier le justifie, le gouverneur invite les principaux actionnaires de cette banque ou de l'établissement à lui fournir le soutien qui lui est nécessaire, en ressources financières.»

La rédaction de cette disposition indique clairement que le gouverneur de la Banque d'Algérie est tenu d'inviter les actionnaires à fournir leur soutien d'autant qu'au moment où ils sollicitent l'agrément pour l'exercice de l'activité bancaire, ils s'engagent par écrit à fournir ce soutien lorsqu'il leur sera fait appel.

Mais le fait que le législateur et on le comprend ait utilisé le terme «invite» et qu'aucune sanction n'ait été prévue en cas de refus, laisse entrevoir la possibilité pour les actionnaires de ne pas répondre à l'invitation du Gouverneur.

Lorsque les actionnaires acceptent de prendre en charge les pertes de l'établissement en difficulté, l'apport peut notamment intervenir sous la forme d'un renflouement ou d'un désintéressement des créanciers dans le cadre d'une liquidation amiable.

Lorsque les actionnaires ne peuvent ou ne veulent pas assumer les pertes de l'établissement, un actionnaire extérieur peut également présenter un plan de reprise volontaire et s'engager à prendre à sa charge un désintéressement complet des créanciers.

Cette dernière hypothèse peut paraître difficile à mettre en œuvre et il revient dès lors au Gouverneur d'apprécier le risque que la défaillance de l'établissement fait peser sur le système bancaire dans son ensemble.

### **- 2<sup>ème</sup> mécanisme : La solidarité de place**

Dans certaines situations extrêmes, c'est à dire en cas d'atteinte à la sécurité du système bancaire, au renom de la place ou à des intérêts des déposants et des tiers, le Gouverneur de la Banque d'Algérie peut mettre en œuvre l'article 99 alinéa 2 de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit.

La mise en œuvre de la solidarité de place est néanmoins conçue comme un recours ultime, qui ne saurait être utilisé que de façon exceptionnelle.

On l'a compris dans le premier cas, c'est un traitement administratif qui est préconisé, et dans le deuxième cas, c'est le traitement judiciaire qui est recherché.

Entre les deux, le législateur a prévu deux mécanismes atypiques dont la finalité est de renforcer la protection des déposants d'une part et éliminer tout risque systémique, d'autre part.

Les rédacteurs de l'ordonnance sur la monnaie et le crédit ont pris la mesure de la spécificité de l'entreprise bancaire en arbitrant entre deux ordres de règles juridiques différents.

Il s'agissait de choisir entre privilégier la prévention et le traitement des difficultés des banques par application du droit commun des procédures collectives, ce qui se traduirait par un sacrifice de l'ensemble des créanciers, y compris les épargnants, ou privilégier le désintéressement des épargnants par la mise en place d'un régime dérogatoire au droit commun qui se traduirait par la mise au placard du principe d'égalité des créanciers.

C'est cette deuxième solution qui a été transcrite dans la législation bancaire algérienne.

Quoiqu'il en soit, s'agissant d'une banque ou d'un établissement financier, avant que le judiciaire ne se saisisse de la procédure, l'autorité de tutelle est tout aussi compétente pour organiser la gestion de la défaillance.

Mais avant que la défaillance bancaire ne fasse l'objet d'un traitement administratif par la commission bancaire (2<sup>ème</sup> point), ou judiciaire par le tribunal de commerce dans le cadre d'une procédure collective (3<sup>ème</sup> point), elle peut recevoir un traitement hors procédure par l'autorité bancaire qui met en oeuvre des solutions appropriées pour surmonter les difficultés et préserver ainsi l'établissement (1<sup>er</sup> point).

### **1 - Le traitement atypique de la défaillance bancaire :**

Il est certain que la faillite d'une banque ou d'un établissement financier n'a rien de commun avec la faillite d'une entreprise commerciale ou industrielle. Les enjeux sont trop importants et une crise systémique ferait disparaître des pans entiers de l'économie. C'est pourquoi, le législateur a voulu, à travers deux mécanismes instaurer un traitement hors procédures administrative et judiciaire, et exploiter toutes les possibilités de redressement que le système bancaire dans son ensemble peut offrir afin de retarder au maximum la déconvenue de l'établissement en cause.

Mais on peut regretter que notre droit financier et bancaire n'offre pas assez d'instruments appropriés pour organiser le redressement d'un établissement à partir de la restructuration du bilan.

On ne peut par exemple ni faire appel à la technique de la defeasance (défaillance) qui consiste à sortir du bilan les dettes figurant au passif par le transfert des titres dans une entité distincte chargée du traitement, ni à celle de la titrisation qui consiste à expurger du bilan les créances détenues sur la clientèle pour être cédées à un fonds commun de créances.

## LE TRAITEMENT DE LA DEFAILLANCE BANCAIRE EN DROIT ALGERIEN

*DIB Saïd*  
*Membre de la COSOB*

L'actualité a révélé que les difficultés bancaires sont impopulaires et l'on a toujours tendance à en attribuer la responsabilité aux pouvoirs publics.

Mais l'histoire des défaillances bancaires montre que les problèmes bancaires sont omniprésents dans n'importe quel système bancaire ou plus exactement dans n'importe quel modèle de supervision bancaire.

En effet, dans aucun pays au monde, la maîtrise des risques bancaires est totale. Même ceux parmi les pays qui sont dotés de toute l'instrumentation appropriée pour assurer une supervision rigoureuse des banques n'ont jamais été à l'abri d'une défaillance.

Cela a été le cas aux Etats Unis entre autres, avec la Continental Illinois et les Savings and loans, en France avec la banque Pallas Stern, le Crédit Foncier et le Crédit Lyonnais, au Royaume Unis avec la Barrings, au Japon ou certaines banques ont même été nationalisées pour un temps afin de pouvoir organiser leur sauvetage, etc....

La défaillance bancaire n'est pas forcément le produit d'une infraction à la réglementation prudentielle, elle peut être générée par une erreur stratégique, une concentration de risques sur un secteur d'activité donné (immobilier, transport aérien en période de crise, par exemple) comme elle peut être provoquée par une série de carences ou de malversations qui l'amplifieront.

La liquidation est la solution la plus radicale. Elle a été utilisée dans le cas des banques de petite taille dans la mesure où leurs disparitions ne risquaient pas d'entraîner de répercussions systémiques.

Le cas de la Bank of Credit and Commerce International (BCCI) est particulier. Sa liquidation est liée à sa mauvaise réputation et son implication directe dans de graves malversations. En plus, cette banque domiciliée aux îles Cayman n'était rattachée à aucune Banque Centrale.

En Algérie, comme dans la plupart des pays, il existe un dispositif de gestion des crises bancaires qui vise à dédramatiser les difficultés en organisant soit le sauvetage de l'établissement défaillant soit sa liquidation.

Dans les deux cas, le dispositif en place repose aussi bien sur une législation spéciale, c'est à dire la législation bancaire que sur le droit commun, c'est à dire le livre III du code de commerce qui traite des faillites et règlements judiciaires.



Par ailleurs, les contraintes d'accès au web sont multiples : absence généralisée du haut débit, manque de point national d'interconnexions pour les fournisseurs d'accès, insuffisance des installations électroniques...

Toutefois, l'entrée sur le marché algérien du Wi max <sup>(1)</sup> permettra de pallier l'insuffisance constatée d'une part et d'autre part d'assurer les liaisons Internet haut débit dans les zones difficilement accessibles, l'Algérie étant un pays vaste dont le Sahara occupe 85% de son territoire.

Ce type d'accès, outre sa rapidité, il offre l'avantage de faire l'économie de l'installation des infrastructures filières.

Si la dématérialisation dans d'autres cas est justifiée par le souci d'améliorer l'accès <sup>(2)</sup> des entreprises à la commande publique par le développement de procédures électroniques adéquates, en Algérie, elle est beaucoup plus motivée par la simplification et la réduction des lenteurs dans les procédures de passation notamment en matière de publication des avis d'appels à la concurrence <sup>(3)</sup>, de retrait des cahiers des charges et de dépôt des offres.

Au plan juridique, la dématérialisation en Algérie reste un véritable défi. L'inexistence d'un commerce électronique et l'absence de textes instituant la validité des supports magnétiques comme moyen de preuve juridique <sup>(4)</sup> constituent un handicap sérieux au développement de la société de l'information.

---

(1) *Worldwide interpretation for Microwave Acces* : c'est un outil de transmission de données sans fil l'équivalent de plusieurs centaines de connections ADSL sur un rayon de 50 km.

(2) *Au Etats Unis d'Amérique la dématérialisation dans les marchés publics a été imposée dès 1993. En Europe le débat sur la question a été amorcé avec force en 1996 dans le cadre de la commission européenne (livre vert).*

(3) *Le retard accusé dans la publication des avis d'appel d'offres par le BOMOP et surtout par le biais de l'ANEP a toujours été source de problèmes et de désagréments pour le service contractant. L'instruction du chef du gouvernement oblige tous les services contractants à publier les appels d'offres par le biais de l'ANEP. La négociation directe avec les organes de presse pour la publication des appels d'offres étant interdite.*

(4) *Notamment la signature électronique sécurisée.*

- L'exigence de critères spécifiques pour orienter le choix vers un candidat déterminé à l'avance,
- Le recours injustifié au gré à gré (simple ou après consultation)
- Fractionnement artificiel d'une prestation homogène en vue d'échapper au seuil de passation
  - le cantonnement derrière un lieu technologique ou un savoir faire spécifique ou un critère géographique en vue de s'affranchir des règles de la concurrence
  - Ouverture des négociations après ouverture des plis et exigence de mesures d'accompagnements non prévues dans les cahiers des charges de l'appel d'offres.
  - déclaration abusive de l'infructuosité de l'appel d'offres en vue de consulter librement les entreprises dans le cadre de gré à gré après consultation.

### 3. Dématérialisation des marchés publics :

Depuis l'avènement d'Internet, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ne cessent d'occuper un espace de plus en plus croissant dans le domaine des affaires et du commerce <sup>(1)</sup>. Elles sont, désormais, devenues le vecteur incontournable du développement de toutes les sphères socio-économiques.

Dans ce cadre, les NTIC bénéficient d'un soutien stratégique de la part des Etats et des gouvernements eu égard à leur apport incontestable en tant qu'outil privilégié au service du développement et de la modernisation de la société.

Dans le domaine des marchés publics, la dématérialisation signifie d'une part, le remplacement des supports matériels (papiers) par des supports immatériels (écrits électroniques) et d'autre part la transmission et l'échange d'information par des moyens de communication informatiques.

La dématérialisation des procédures de passation, offre des avantages certains.

- Elle réduit les coûts des formalités procédurales aussi bien pour l'acheteur public que pour l'entreprise cocontractante.
- Elle permet d'améliorer l'efficacité de l'achat public, à la fois, économiquement et du point de vue rapport qualité prix.
- Elle offre l'avantage de faire des gains en terme de temps, vu l'instantanéité de la transmission et de la réception des informations.
- Elle permet d'assurer une large diffusion et de toucher un maximum de candidats. L'accès se fait sur simple clic.

La dématérialisation des procédures de passation en Algérie n'est pas à l'ordre du jour vu que l'usage d'Internet n'est pas encore suffisamment répandu dans la société <sup>(2)</sup>, et l'informatisation des administrations publiques reste encore un objectif à atteindre.

---

(1) Selon le rapport DIGIWORLD 2005, 15% du commerce international est dématérialisé. Le marché des NTIC a drainé en 2004 un volume global de 2 530 milliards d'euros.

(2) L'Algérie enregistre le taux le plus faible dans les pays du Maghreb en terme de pénétration des ordinateurs dans les foyers. Source : rapport de la banque mondial sur l'Algérie.

Ce phénomène universel, occupe depuis plus d'une décennie, le devant de la scène internationale <sup>(1)</sup> et figure parmi les préoccupations des gouvernements, de la société civile, des institutions internationales, et des Organisations Non Gouvernementales. La corruption exerce un effet pervers sur l'économie et sur tous les rouages de la société.

L'éclosion de la volonté politique, en Algérie, en vue d'endiguer ce phénomène a été exprimée par la création en 1996 <sup>(2)</sup> de l'Observation Nationale de Surveillance et de Prévention de la Corruption. Ce dernier avait pour mission de mettre en place une stratégie de lutte contre la corruption et de signaler aux pouvoirs publics les délinquances économiques et financières. Cependant l'existence de cet observatoire n'était qu'éphémère. Il a été supprimé en 1999 pour être repris avec force dans le cadre de la loi anti-corruption.

Cette loi qui a déjà fait l'objet d'un premier examen au niveau de l'Assemblée Populaire Nationale rentre dans le cadre de la mise en place des instruments énoncés par la convention de lutte contre la corruption signée par l'Algérie en décembre 2001 au Mexique sous les auspices des Nations Unies <sup>(3)</sup>.

La loi anti-corruption constitue, en fait, un prolongement du dispositif législatif répressif visant à promouvoir la transparence et l'éthique dans la gestion des affaires publiques et dans l'économie en général <sup>(4)</sup>.

Dans le domaine des marchés publics, la corruption trouve souvent son chemin dans les nombreuses entorses aux règles de concurrence, de transparence et d'égalité de traitement des candidats.

Dans ce contexte, des pots-de-vin sont versés pour obtenir des informations confidentielles en vue d'être sélectionné sans remplir les conditions minimales requises.

Les tentatives de détournement des règles de concurrence favorisant la corruption prennent généralement différentes formes à savoir :

- modification des conditions de l'appel d'offres ou non respect des cahiers de charges,
- Le recours abusif à l'urgence pour conclure des marchés sans mise en concurrence,

---

*(1) Cela s'est manifesté notamment par la création des Observatoires de Lutte Contre la Corruption, Convention de l'OCDE sur la lutte anti-corruption, rapports sur le développement dans le monde de 1996 et 1997 de la Banque Mondiale, différentes actions de «transparency international».*

*(2) Sous le règne du président Liamine Zeroul.*

*(3) Le projet de loi anti-corruption a été précédé par la création d'un groupe de travail chargé de réfléchir et d'arrêter les termes de références en la matière.*

*(4) Le premier texte qui a été adopté, dans ce sens, est la loi du 06 février 2005 portant sur le blanchiment d'argent et le financement du tourisme.*

En Algérie, la volonté d'intégrer l'environnement dans les projets de développement s'est exprimée à travers plusieurs textes législatifs particulièrement la loi n°03-10 du 19 juillet 2003 relative à la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable, la loi n°01-20 du 12 décembre 2001 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire et la loi 03-01 du 17 février 2003 relative au développement durable du tourisme...

La loi n°03-10 dispose que la protection de l'environnement dans le cadre du développement durable vise comme objectif, entre autres, la promotion et l'utilisation écologique et rationnelle des ressources naturelles disponibles, ainsi que l'usage de technologies plus propres. La même loi confie au Ministère chargé de l'Environnement le soin d'élaborer un Plan National d'Action Environnementale et de Développement Durable valable cinq (05) ans.

En outre, cette loi soumet les projets de développement <sup>(1)</sup>, ayant des incidences directes ou indirectes, immédiates ou ultérieures sur le cadre naturel <sup>(2)</sup>, à une étude ou notice d'impact sur l'environnement en fonction de leur importance.

En dépit de l'intérêt accordé à la protection de l'environnement dans le cadre des projets de développement, la réglementation des marchés publics reste relativement muette sur cette question en ce sens que le Décret Présidentiel 02-250 ne comporte pas de dispositions expresses sur la prise en compte de la dimension environnementale dans les marchés publics.

Une telle orientation aurait incité, les services contractants à l'échelle nationale d'avoir des repères en la matière et de mener, par conséquent, un véritable dirigisme écologique en invitant les entreprises, à travers les cahiers des charges des appels d'offres, à choisir les procédés technologiques non polluant ou à adopter des techniques de réalisation qui n'affectent pas le cadre naturel et l'aspect paysager.

En somme, c'est toute la question de l'environnement dans la commande publique qui reste à définir dans la réglementation des marchés publics en vue d'impulser une dynamique environnementale guidée par une administration éco-responsable.

## **2. Marche publics et lutte contre la corruption :**

Il n'est nul besoin d'être spécialiste des marchés publics pour percevoir que le domaine de la commande publique constitue un terreau propice où pullulent les phénomènes de corruption. Cela s'explique par l'ampleur des sommes mises en jeu dans le cadre, notamment, de la conclusion des gros marchés.

*(1) Infrastructures, installations fixes, ouvrages d'art, constructions, travaux d'aménagement, usines...*

*(2) Il s'agit, entre autres, des espèces, ressources, milieux et espaces naturels, les équilibres écologiques et la qualité de vie du citoyen....*

En effet, au terme de l'article 128 bis de la loi 01-09 du 26 juin 2001 modifiant et complétant l'ordonnance N° 66-156 du 08 juin 1966 portant code pénal, sont punis d'un emprisonnement de deux (02) à dix (10) ans et d'une amende de 500.000 DA à 5.000.000 DA :

- Toute personne agissant pour le compte d'un organisme public vise ou révisé un marché ou un avenant en violation des dispositions législatives ou réglementaires en vigueur, en vue de procurer à autrui un avantage injustifié.

- Toute personne qui met à profit l'autorité ou l'influence des agents des organismes publics en vue de majorer les prix ou modifier la qualité des prestations au les délais de réalisation.

L'article 128 bis1 prévoit, quant à lui, une peine de réclusion de cinq (05) à vingt (20) ans et d'une amende de 100.000 DA à 5.000.000 DA, à toute personne qui perçoit ou tente de percevoir, à l'occasion de la passation et de l'exécution d'un marché, à son profit au profit d'un tiers une rémunération ou un avantage quelconque.

En sus des peines citées ci-dessus, le code pénal prévoit d'autres sanctions notamment en cas de corruption active ou passive, de trafic d'influence, d'abus de biens sociaux, de faux et usage de faux. Ces dernières font aussi partie de l'arsenal répressif dans le domaine des marchés publics.

## **VI - LES NOUVEAUX DEFIS DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE :**

### **1. Marchés publics et développement durable :**

Depuis le sommet de la terre de RIO (Brésil) en 1992 qui a tiré la sonnette d'alarme sur les dangers qui guettent la planète en raison des dégradations avancées affectant directement l'environnement, la communauté internationale a pris conscience de la gravité de la situation et par conséquent de la nécessité d'adopter des mesures concrètes en vue de mettre en place une véritable stratégie visant à limiter les dégâts à court terme <sup>(1)</sup> et asseoir une politique de développement qui concilie développement économique proprement dit, équité sociale et protection de l'environnement. Cette analyse d'interface, consistant à intégrer les trois dimensions dans une démarche cohérente, a donné naissance à la notion du «développement durable». Désormais, la croissance économique doit avoir un visage humain et ne doit pas se faire au détriment des espaces naturels.

*(1) Réduction de l'émission des gaz à effet de serre notamment les CFC.*

**• Au niveau du Conseil de la Concurrence :**

Le conseil de concurrence réprime les comportements des entreprises visant à empêcher, à restreindre ou à fausser la concurrence dans le domaine des marchés publics. En effet, l'ordonnance N° 03-03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence énumère les pratiques anticoncurrentielles susceptibles de sanctions telles que les ententes illicites entre entreprises, la concentration illégale et l'abus de positions dominantes ou monopolistiques <sup>(1)</sup> et le dumping...

Les sanctions pécuniaires que peut infliger le Conseil de la concurrence peuvent atteindre 7 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en Algérie au cours du dernier exercice clos par les entreprises mises en cause <sup>(2)</sup>.

**• Au niveau des juridictions financières :**

La Cour des comptes et les Chambres Territoriales peuvent à l'occasion du contrôle de la gestion des comptables publics sanctionner le manquement aux dispositions d'ordre public prévues dans la réglementation des marchés publics.

La responsabilité des comptables publics peut être mise en jeu à l'occasion de l'apurement de leurs comptes de gestion. Quant aux ordonnateurs ils sont justiciables auprès de la Chambre de Discipline Budgétaire et Financière qui sanctionne les irrégularités constatées dans la passation et l'exécution des marchés publics gérés par les services contractants et ce, sur le fondement de l'article 88 alinéa 13 de l'ordonnance 95-20 du 17 juillet 1995 relative à la Cour des comptes. L'amende qui peut être infligée en la matière, en fonction de la gravité de la faute commise, peut atteindre la rémunération annuelle brute allouée à l'agent fautif à la date de la commission de l'infraction.

Dans le cas d'octroi à soi même ou à autrui d'un avantage substantiel injustifié, pécuniaire ou en nature, au détriment de l'Etat ou d'un organisme public, la sanction prévue à l'article 91 de ladite ordonnance est le double de celle mentionnée ci-dessus, et ce, sans préjudice des autres poursuites judiciaires notamment pénales.

**• Au niveau de la juridiction pénale :**

Le nouveau code pénal prévoit un dispositif répressif visant à mettre un terme aux dérives constatées dans la passation des marchés publics (domaine privilégié de la délinquance économique et financière). Ce dispositif est renforcé par l'institution d'un nouveau délit d'octroi d'avantages injustifiés.

---

(1) L'article 111 du Décret Présidentiel N°02-250 habilite la Commission d'Analyse des Offres à proposer au service contractant, le rejet de l'offre retenue dans le cas où l'attribution du marché est affectée par une position dominante sur le marché ou fausserai le jeu de la concurrence.

(2) Articles 56 et 61 de ladite ordonnance.

## - Formulation du texte :

Généralement, la lecture des dispositions juridiques permet de savoir si celles-ci sont obligatoires ou non et ce, en fonction de leur formulation. Ainsi, l'utilisation de l'impératif renseigne souvent du caractère obligatoire de la norme juridique <sup>(1)</sup>.

## 2. Les risques encourus :

Les règles relatives à la passation et à l'exécution des marchés contenues dans la RMP ont pour finalité la réalisation de l'intérêt général et le bon emploi des fonds publics. Le non respect de ces règles, aussi bien par l'administration que par l'entreprise, entraîne des responsabilités pouvant déboucher sur des sanctions plus ou moins lourdes en fonction de la gravité des irrégularités et des infractions commises.

Les sanctions prévues dans la législation en vigueur dans le domaine des marchés publics peuvent être prononcées par les instances ci-après :

### • Au niveau de la Juridiction administrative :

Il est utile de signaler que le juge administratif assure l'essentiel du contrôle juridictionnel dans le domaine des marchés publics <sup>(2)</sup>. En effet, le juge administratif, en cas de recours, peut être amené à sanctionner l'inobservation des dispositions d'ordre public relatives aux marchés publics notamment en matière de passation et ce, de deux manières : soit, il prononce une nullité relative c'est-à-dire une nullité partielle qui n'affecte que les actes entachés d'irrégularité, soit une nullité absolue, dans ce cas c'est tout le marché qui est annulé vu les graves manquements relevés notamment dans le cas du non respect de la concurrence et de la transparence dans les opérations de lancement du marché public.

Le juge administratif peut également accorder des dommages- intérêts dans le cas où l'entreprise injustement évincée présente la preuve, au vu des critères contenus dans le dossier de consultation, qu'elle avait réellement la chance de remporter le marché <sup>(3)</sup>.

---

(1) Ci-après quelques exemples : art. 22 : « la procédure du gré à gré est une règle de passation de contrat exceptionnelle, qui ne peut être retenue que dans les cas énumérés à l'article 37 du présent décret » ; art. 36 : « le service contractant doit motiver son choix... » ; art.39: « le recours à la publicité par voie de presse est obligatoire dans les cas suivant... » ; art.48 : « aucune négociation n'est autorisée avec les soumissionnaire après l'ouverture des plis... ».

(2) Encore faut-il noter que dans le droit Algérien, le wali (préfet) exerce aussi un contrôle de légalité sur les délibérations des assemblées communales portant approbation des marchés. En effet, en cas d'irrégularité constatée dans la passation, le wali peut par décision (arrêté) prononcer l'annulation de la délibération entachée d'irrégularité. A charge pour le Président de l'Assemblée Populaire Communale d'attaquer la décision du wali en annulation auprès de la chambre administrative régionale compétente (les tribunaux administratifs prévus dans les textes n'étant pas mis en place à ce jour).

(3) En Algérie, les entreprises n'usent pas généralement de ce droit de peur d'être définitivement écarté dans les futurs appels d'offres.

Il serait bien difficile de dresser une liste exhaustive des dispositions de la RMP qui sont d'ordre public <sup>(1)</sup>. C'est au juge administratif qui à la faculté juridique d'apprécier, lorsqu'un contentieux survient, le caractère licite ou illicite d'un accord de volontés.

Toutefois, il existe bien des indices permettant de reconnaître, plus au moins, les dispositions impératives auxquelles nul ne peut y déroger. Ces indices peuvent être résumés comme suit :

**- L'existence de textes pénalement sanctionnés :**

Certains textes à caractère législatif comportent des sanctions en cas d'inobservation des règles d'ordre publics c'est le cas par exemple du code des Taxes sur le Chiffre d'Affaires qui interdit l'accès aux marchés publics en cas de fraudes fiscales et de la législation sur les opérations de changes prévoyant l'exclusion judiciaire des marchés publics en cas de non observation de ladite législation...

**- Le niveau hiérarchique du texte :**

Généralement les textes les plus élevés dans la hiérarchie des normes juridiques comportent plus de dispositions d'ordre public que les textes de niveau inférieur (la constitution, la loi organique, la loi tout court, l'ordonnance, le décret présidentiel, le décret exécutif, l'arrêté interministériel, l'arrêté ministériel, instruction, circulaire...)

**- Textes d'application immédiate :**

Lorsque des circonstances particulières surviennent, des textes ayant un caractère urgent et immédiat sont pris par les autorités compétentes en vue d'apporter les solutions adéquates et les correctifs nécessaires au bon fonctionnement du service public. Ces textes bien qu'ils soient du ressort réglementaire (instructions, circulaires...) comportent, néanmoins, des dispositions d'ordre public.

**- Textes disposant sur la nullité des conventions contraires :**

Lorsqu'un texte édicte la nullité d'une convention contraire à une disposition impérative ou prévoit carrément des sanctions pénales en la matière cela signifie simplement qu'il est d'ordre public.

**- Méconnaissance sanctionnée par le juge :**

Les décisions du juge administratif portant sur la nullité relative ou absolue des marchés publics donnent généralement des éclairages précis sur le caractère impératif et obligatoire des dispositions ayant servi de fondement à l'annulation.

---

(1) Généralement les dispositions relatives aux règles de passation, à la sous-traitance, à la réglementation des prix, au cautionnement bancaire, aux assurances... sont des dispositions d'ordre public.



## **1. L'ordre public des marchés publics :**

En effet, il existe bien des dispositions de la RMP qui sont considérées comme étant des règles impératives non susceptibles de dérogations conventionnelles. Celles-ci peuvent être résumées sommairement comme suit :

### **• Dispositions d'ordre public en matière de conclusion du marché :**

Un marché public doit être impérativement conclu par une autorité compétente c'est à dire dûment habilitée à engager la collectivité publique. L'article 07 de la RMP énumère les personnes pouvant signer les marchés publics. Il précise que ces derniers ne sont valables et définitifs qu'après leur approbation par qui de droit.

La non observation de cette règle entraîne la nullité du marché prononcée par le juge administratif, et ce, sans préjudice des poursuites pénales.

### **• Disposition d'ordre public en matière de passation des marchés :**

Les procédures de passation prévues dans la RMP visent à garantir l'efficacité de la commande publique par, notamment, le strict respect des principes relatifs à l'égalité du traitement, au libre accès et à la transparence des procédures. La transgression de ces principes entraîne de lourde responsabilité. La jurisprudence administrative est constante sur le caractère obligatoire des règles de passation des marchés publics. Celles-ci sont, précisément, des dispositions d'ordre public par excellence.

### **• Disposition d'ordre public en matière d'exécution des marchés :**

Il n'est pas aisé d'inventorier les dispositions d'ordre public relatives à l'exécution des marchés publics ; il est néanmoins reconnu, au plan jurisprudentiel, que certaines règles sont impératives en la matière. L'on peut citer dans ce sens les dispositions relatives : au régime des garanties, à la conclusion des avenants, à la réglementation des prix, à la sous-traitance, aux assurances, aux intérêts moratoires.

### **• Disposition d'ordre public en matière de responsabilité :**

Les deux parties au contrat ne peuvent pas s'exonérer ou limiter leur responsabilité. Le domaine de la responsabilité relève de la compétence de la loi, ce qui ne doit laisser aucune marge de manœuvre pour les cocontractants. Ainsi, toute clause exonératoire est considérée comme étant illicite.

---

*(1) Responsabilité civile, pénale.*

Le recensement économique des marchés publics est devenu un facteur de transparence de la vie économique de plus en plus exigé notamment dans le cadre des règles de l'OMC. Il permet d'avoir des informations précieuses sur l'étendue et le volume des marchés passés par les différents services contractants, sur l'origine des fonds alloués au financement de la commande publique, sur la répartition des entreprises <sup>(1)</sup> et des secteurs d'activités, sur le degré de concurrence dans les marchés publics (nombre de marchés conclus suivant la procédure d'appel d'offres et du gré à gré ...)

Par ailleurs, l'existence de cette statistique a pour vocation, d'une part, d'éclairer les pouvoirs publics pour prendre des mesures de politique économique plus adéquates et d'autre part d'informer l'opinion publique sur la manière avec laquelle sont gérés les fonds publics.

Le recensement économique s'avère également un atout incontestable dans la lutte anticorruption dans la mesure où l'information sur les entreprises est largement diffusée exerçant sur celles-ci un effet très dissuasif. Ce dernier souci est en quelque sorte, à l'origine de la création des observatoires économiques de l'achat public qui captent les grandes tendances de la commande publique et qui filtrent les diverses informations sur les marchés publics en vue d'une meilleure fiabilité des données statistiques en la matière.

## V - VALEUR ET FORCE OBLIGATOIRE DES DISPOSITIONS DE LA RMP :

La réglementation des marchés publics est une branche du droit administratif qui englobe l'ensemble des dispositions applicables aux administrations à l'occasion de la conclusion par celles-ci de contrats avec les tiers.

Les contrats administratifs sont soumis donc à une réglementation spécifique contenant la «clause exorbitante» du droit commun c'est-à-dire celle qu'on ne retrouve pas d'habitude dans les contrats de droit privé soumis aux dispositions du code civil.

Ces clauses exorbitantes trouvent leur raison d'être et leur fondement dans le principe sacro-saint du service public et de l'intérêt général qui échoit à l'administration en tant que puissance publique jouissant de pouvoirs inaliénables.

C'est précisément cette spécificité qui confère au droit des marchés publics sa force obligatoire d'où la notion d'ordre public applicable au marché public <sup>(2)</sup>.

*(1) Degré de participation de la PME à la commande publique.*

*(2) Cela ne signifie pas que les dispositions prévues dans le code civil ne s'appliquent pas au marché public. Elles s'appliquent subsidiairement ce qui est d'ailleurs rappelé implicitement dans l'article 1er du décret présidentiel 02-250.*

La réorganisation projetée des structures du Ministère des Finances promet une certaine réhabilitation des organes et institutions en charge de la matière des marchés publics, dans la mesure où il est question d'ériger l'actuelle Sous Direction des marchés publics en Direction centrale dotée de moyens juridique, matériel et humain pour servir de soutien aux travaux et activités de la CNM.

Cette approche visant à redynamiser les cadres réglementaire et contractuel des marchés publics est rendue nécessaire par le souci de garantir l'efficacité de la commande publique et par conséquent de la dépense publique notamment dans le cadre du Programme de Consolidation de la Croissance Economique qui mobilisera chaque année jusqu'à 2009 <sup>(1)</sup> une enveloppe financière avoisinant les douze (12) milliards de dollars.

## **6. Absence d'informations économiques sur les marchés publics :**

En dépit de l'importance des marchés publics et de leur poids considérable dans l'économie nationale, la RMP ne prévoit aucune procédure visant à rendre disponible une information statistique propre au domaine des marchés publics.

La seule disposition qui prévoit un instrument susceptible de favoriser la disponibilité de l'information sur les marchés publics est précisée à l'article 113 de la RMP. Ce dernier fait obligation à tous les services contractants, dans le cadre du contrôle hiérarchique, d'adresser à l'autorité de tutelle et à la commission des marchés compétente, à la réception définitive de tout projet, un rapport d'évaluation précisant les conditions de réalisation de l'ouvrage et son coût définitif par rapport à l'objectif initial. Il doit permettre notamment à la hiérarchie de vérifier la conformité des marchés passés par les organismes sous tutelle aux objectifs d'efficacité et d'économie et aux priorités du secteur. Mais dans les faits, ces rapports sont rarement établis par les services contractants et encore moins réclamés par les administrations de tutelle.

Du point de vue institutionnel, l'absence d'informations économiques sur les marchés publics en Algérie a été aggravée par la suppression en 1985 <sup>(2)</sup> de la Direction Générale des Marchés Publics (DGMP) au niveau du Ministère du Commerce <sup>(3)</sup> qui avait pour mission principale la programmation de la commande publique, la coordination entre les différents opérateurs publics et le contrôle de la passation des marchés publics <sup>(4)</sup>.

*(1) Rapport de présentation de la loi de finances pour l'année 2005, ministère des finances.*

*(2) Intervenue par décret du 21 mai 1985 portant organisation de l'administration du ministère du commerce.*

*(3) Cette Direction Générale était constituée de deux directions : la Direction de la Programmation et de la Réglementation des Marchés Publics et la Direction de la Coordination et du Contrôle de la Passation des Marchés Publics. Les deux directions sont composées, à leur tour, de sous directions.*

*(4) La DGMP a été reléguée en sous direction des marchés publics au niveau de la Direction de la Réglementation et Contrôle (DGB ministère des finances).*

**• Contrôle externe à priori :**

En sus des prérogatives mentionnées ci-dessus, la CNM exerce un contrôle de régularité <sup>(1)</sup> en matière de passation et d'attribution des marchés d'importance nationale dont le montant dépasse les seuils ci-après :

- 200 000 000,00 DA pour les marchés de travaux,
- 100 000 000,00 DA pour les marchés de fournitures,
- 60 000 000,00 DA pour les marchés d'études et de services.

Elle exerce également un contrôle sur tous les avenants qui portent le montant initial au delà des seuils mentionnés supra.

En dépit de l'importance des missions et prérogatives dont elle est investie, la CNM n'a pas les moyens de sa politique.

En effet, si sous l'empire du décret du 07 novembre 1981 portant organisation de l'Administration Centrale du Ministère du Commerce aujourd'hui abrogé, la CNM était dotée véritablement de moyens institutionnels et humains adéquats, organisés autour de la Direction Générale des Marchés Publics <sup>(2)</sup> qui employait une trentaine de cadres ayant le profil de juristes ou d'économistes. Il n'en est pas, du tout, le cas aujourd'hui.

Actuellement la CNM est présidée par le Directeur de la Réglementation et du Contrôle (DRC) qui est le représentant du ministre des finances. Quant au secrétariat, il est assuré par la sous direction des marchés publics (DRC/DGB). Le règlement intérieur de la CNM institue deux sections <sup>(3)</sup> (section juridique et section économique et technique) composées des membres de la CNM.

Telle qu'elle est organisée actuellement, la CNM n'arrive pas à assumer pleinement les prérogatives qui lui sont conférées par le Décret Présidentiel 02-250 notamment en matière de programmation et d'orientation de la commande publique et de la promotion du droit des marchés publics.

Sa mission est, en grande partie, confinée dans l'approbation des cahiers des charges avant le lancement des appels d'offres des marchés relevant de sa compétence, l'examen des marchés publics y afférents dans le cadre du contrôle externe a priori et l'étude des recours introduits par les entreprises lors de la passation <sup>(4)</sup> et de l'exécution des marchés.

---

*(1) Le contrôle joue le rôle de garde fou notamment dans le cadre de la formalisation des marchés publics. Il constitue, en fait, le garant de la conformité des procédures de passation à la réglementation en vigueur.*

*(2) La D.G.M.P. était composée de deux directions subdivisées en sous directions. Ces structures se relayaient pour assurer le secrétariat de la C.N.M. en fonction du domaine de compétence de chacune d'elle. De ce fait, tous les travaux de la C.N.M. étaient préparés en amont par toute une organisation bien structurée.*

*(3) Arrêté ministériel (finances) n°332 de décembre 2002 portant règlement intérieur de la CNM.*

*(4) En ce qui concerne les marchés relevant de sa compétence.*

## **5. Inadaptation du cadre institutionnel :**

En vertu des dispositions du Décret Présidentiel n°02-250, la Commission Nationale des Marchés (CNM.) est l'organe institutionnel qui a la charge, à la fois, de superviser et de promouvoir la matière des marchés publics en Algérie.

A ce titre, elle assure une triple mission à savoir :

### **• Participation à l'élaboration de la réglementation des marchés publics :**

La CNM est habilitée à proposer aux autorités concernées toute mesure nécessaire à l'amélioration du processus d'élaboration, de passation et d'exécution des marchés publics. Elle est chargée, en outre d'examiner en séance plénière, en section ou en sous commission, les projets de CCAG, de CPC et de tout formulaire, modèle et document type préalablement à leur approbation par les autorités compétentes.

En matière de révision des prix, elle exerce un droit de regard sur les projets d'homologation des indices de salaires et matières. La réglementation ne précise pas, toutefois, la valeur juridique des avis rendus dans ce sens par la CNM.

En somme, la CNM est le seul organe autorisé à interpréter et à commenter les dispositions de la RMP notamment à l'occasion des saisines officielles par les services contractants pour apporter des éclairages sur des points de droits soulevés ou des réponses aux difficultés d'application de la réglementation des marchés publics.

De plus, la nouvelle réglementation habilite la CNM pour la première fois, à examiner les recours formulés par les partenaires cocontractant en cas de litige avant l'introduction d'une action en contentieux auprès des juridictions administratives.

### **• Participation à la programmation et à l'orientation de la commande publique :**

Dans le cadre des objectifs de politique économique fixés par le gouvernement, la CNM émet toute recommandation à même de favoriser une meilleure programmation des marchés publics et d'orienter la commande publique vers une utilisation idoine de l'appareil national de production, ce qui est de nature à rationaliser et uniformiser la commande publique.

Il va sans dire que la programmation de la commande publique sous entend nécessairement la disponibilité des données statistiques en la matière ce qui est loin d'être le cas dans l'état actuel des choses <sup>(1)</sup>.

---

(1) Voir le point IV.6 relatif à l'absence d'informations économiques sur les marchés publics en Algérie.

complémentaire des marchés publics), souffre d'un vide juridique flagrant, sachant que ces cahiers font partie de la définition même d'un marché public. L'article 8 «in fine» du Décret Présidentiel 02-250 précise bien que «les cahiers des charges sont des éléments constitutifs» d'un marché public. Ils font, par conséquent partie intégrante du droit des marchés publics dans la mesure où c'est eux qui précisent les conditions dans lesquelles les marchés sont passés et exécutés.

Les cahiers des charges des marchés publics sont énumérés à l'article 9 du décret à savoir :

- Les CCAG applicables à tous les marchés de travaux, de fournitures, d'études et de services dont l'approbation est prévue par arrêtés interministériels
- Les CPC qui fixent les dispositions techniques applicables à tous les marchés portant sur une même nature de travaux, de fournitures, d'études ou de services dont l'approbation est prévue par arrêté du ministre concerné ;
- les cahiers des prescriptions spéciales qui fixent les clauses administratives particulières propres à chaque marché.

Conformément aux dispositions du même article cité plus haut, lesdits cahiers devaient une fois publiés être périodiquement mis à jour.

En dépit de l'obligation clairement énoncée de faire approuver les CCAG et les CPC, et ce, depuis la promulgation de l'Ordonnance de 1967 portant code des marchés publics, ces derniers n'arrivent pas encore à voir le jour. Ce statut quo fait du droit des marchés publics en Algérie un droit incomplet du fait qu'il est privé des éléments constitutifs qui forment la charte contractuelle d'un marché public.

Par conséquent toute référence à un CCAG ou à un CPC relève de l'abstrait du fait de l'inexistence de base juridique en la matière <sup>(1)</sup>.

Il sied de signaler qu'en l'absence des CCAG approuvés en la forme prévue dans la réglementation des marchés publics, les services contractants font systématiquement référence au CCAG travaux de 1964, alors que sur le plan juridique, ce cahier est complètement caduc du fait qu'il fait référence à la réglementation coloniale abrogée définitivement par l'article 165 de l'ordonnance de 1967.

De plus, le CCAG travaux de 1964 renferme beaucoup de dispositions qui sont en contradiction avec la RMP en vigueur notamment en matière de passation, de règlement des litiges, d'actualisation et de révision de prix, d'octroi d'avance et de cautionnement bancaire <sup>(2)</sup>.

---

(1) Il semblerait que le ministère des travaux publics dispose de son propre CPC sectoriel mais celui-ci n'a pas fait l'objet d'approbation par arrêté interministériel ce qui le vide de toute valeur juridique.

(2) Pour atténuer le poids de ces contradictions et maintenir le CCAG en tant que document complémentaire d'un marché public, il est souvent recommandé aux services contractants de n'appliquer que les dispositions qui ne sont pas contraires à la réglementation en vigueur. Voir le «guide de gestion des marchés publics» du même auteur publié en 2000 p. 136 à 138.

Dans ce contexte, la réforme de 2002 <sup>(1)</sup> a introduit d'importantes modifications qui sont en cohérence avec les bonnes pratiques universellement reconnues dans le domaine des marchés publics. Les principales modifications apportées précisément dans ce sens se déclinent comme suit :

- Renforcement de la transparence des procédures de passation par :
  - la confirmation de la primauté de l'appel d'offres par rapport au gré à gré ;
  - l'obligation d'intégrer les critères de choix et leur pondération dans le dossier d'appel d'offres ;
  - l'obligation de publier l'avis d'attribution provisoire du marché par voie de presse en précisant les éléments ayant concouru au choix du candidat ;
  - la transparence totale dans le cadre de l'ouverture des plis.
- institution de la possibilité d'introduire un recours précontractuel auprès de la commission des marchés compétente <sup>(2)</sup>.
- interdiction d'ouvrir des négociations après ouverture des plis et durant tout le processus d'évaluation des offres pour choisir le partenaire cocontractant <sup>(3)</sup>.
- introduction d'une marge de préférence nationale de 15% accordée au produit d'origine algérien. En dehors de cette marge, aucune autre considération ne peut entamer l'égalité des chances entre les candidats soumissionnaires.
- ouverture des marchés publics à la PME par le biais de la sous-traitance et par la possibilité offerte aux services contractants de fractionner, sous certaines conditions, la prestation contractuelle en lots séparés.

#### 4. Un droit incomplet :

Depuis l'indépendance, la règle du jeu régissant le système des marchés publics a constamment fait l'objet d'une consécration juridique par des textes à caractère législatif ou réglementaire comme développé précédemment <sup>(4)</sup>. Cependant, le cadre contractuel sensé être organisé autour de la notion des cahiers des charges (document

*(3) Conçue à la lumière de la stratégie de réforme des marchés publics fixée dans le cadre de la conférence «sur la réforme des marchés publics en Afrique» qui a eu lieu à Abidjan du 3 novembre au 04 décembre 1998 organisée conjointement par la Banque Africaine de développement, le Centre du Commerce International la CNUCED / OMC, le PNUD et la Banque Mondiale.*

*(2) Cette disposition est appelée à être renforcée dans le cadre de la révision du Décret Présidentiel 02-250 dont l'avant projet est actuellement en préparation, par l'institution du référé précontractuel qui permettra à tout soumissionnaire d'aller contester la procédure ou les conditions de passation d'un marché en justice s'il considère qu'il y'a insuffisance de concurrence ou absence de transparence dans les opérations de lancement et de passation.*

*(3) En Algérie, la pratique des négociations après ouverture consiste à exiger un rabais sur l'offre financière ou carrément négocier des mesures d'accompagnement qui, souvent, n'ont rien avoir avec l'objet du marché. Cette façon de contourner les règles de concurrence se pose en porte-à-faux avec les dispositions d'ordre public contenues dans l'Ordonnance n° 03.03 du 19 juillet 2003 relative à la concurrence et dans la réglementation des marchés publics. Cet état de fait a eu pour conséquence de ternir l'image de marque de l'acheteur public algérien aux yeux de certaines entreprises étrangères.*

*(4) Il s'agit de l'Ordonnance 67-90, du Décret 82-145, du Décret Exécutif 91-434 et du Décret Présidentiel 02-250.*

- la loi anti-corruption qui sera débattue prochainement au sénat qui prévoit d'importantes dispositions sur les marchés publics dans le cadre de la transparence de la vie économique et de la lutte contre la corruption.

En tout état de cause, la prochaine échéance relative à la révision constitutionnelle apportera sans doute des éclairages sur cette question à la lumière de l'évolution positive de cette matière aux plans interne et international.

## **2. Un droit d'inspiration française :**

De par les liens historiques, le droit des marchés publics algérien est profondément d'inspiration française. En effet, le cadre actuel régissant les marchés publics reste largement influencé par le cadre ayant précédé la réforme française de 1976 <sup>(1)</sup>.

Les modifications et aménagements introduits dans le cadre des différentes réformes examinées dans le chapitre précédent en vue d'adapter la matière des marchés publics à la réalité socio-économique du pays n'ont pas eu pour effet de bouleverser la structure et le cadre théorique de passation et d'exécution des contrats administratifs hérités du cadre français. Le Décret Présidentiel n° 02.250 n'est en réalité que le fruit de l'empilement des réformes successives entamées depuis l'Ordonnance 1967.

## **3. Un droit influencé par les tendances universelles :**

Depuis, l'amorce de la réforme économique en 1988 s'inscrivant dans le cadre de l'ouverture à l'économie de marché, la réglementation des marchés publics a été guidée par le souci d'harmonisation de ses règles non seulement pour être en adéquation avec le nouveau mode de gestion économique mais aussi en vue de se conformer aux principes universels applicables en la matière notamment en prévision de l'adhésion de l'Algérie à l'OMC et de l'accord d'association avec l'Union Européenne <sup>(2)</sup>.

Eu égard à cette situation, la réglementation actuelle reste, dans l'ensemble, caractérisée par une certaine rigidité dominée par l'idée de maintenir un formalisme protecteur des deniers publics au détriment, parfois, de l'efficacité des opérations.

---

*(1) Le cadre français a été profondément remanié à plusieurs reprises. Les deux dernières réformes en date sont successivement celles du 07 mars 2001 et du 07 janvier 2004.*

*(2) Entré en vigueur le 01 septembre 2005.*



## IV - SPECIFICITES DU DROIT DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE :

### 1. Un droit d'origine réglementaire :

Le droit des marchés publics en Algérie est un droit essentiellement d'origine réglementaire. En effet, la constitution de 1996 ainsi que les précédentes (1976 et 1989) ne font pas figurer explicitement la matière des marchés publics parmi la compétence du législateur <sup>(1)</sup>.

Cependant, avec l'importance de plus en plus accordée à celle-ci et le développement du juridisme autour d'elle, bien des raisons militent en faveur de sa constitutionnalisation. En effet, de nombreuses dispositions contenues dans les textes de lois concernent de près les marchés publics. Nous citerons dans ce sens et à titre indicatif :

- le Code Civil <sup>(2)</sup> (prévoyant les conditions de formation et de validité du contrat applicables aussi au marché public).
- le nouveau Code Pénal <sup>(3)</sup> (prévoyant le délit d'octroi d'avantages injustifiés dans les marchés publics).
- la loi relative aux assurances <sup>(4)</sup> (prévoyant les assurances obligatoires dans le domaine de la construction).
- l'Ordonnance relative à la concurrence <sup>(5)</sup> (prohibant les pratiques anti-concurrentielles : concentration, entente, abus de position dominante...)
- La Loi 84-17 du 07 juillet 1984 relative aux lois de finances et la loi 90-21 du 15 août 1990 relative à la comptabilité publique (définissant les principes et les règles comptables applicables aux marchés publics).
- L'Ordonnance 96-22 du 09 juillet 1996 relative à la répression des infractions à la législation et à la réglementation des changes et des mouvements de capitaux de et vers l'étranger (prévoyant l'exclusion judiciaire des marchés publics en cas de transgression des dispositions de cette ordonnance par les personnes morales).
- la Loi sur les relations de travail <sup>(6)</sup> (prévoyant les conditions de travail notamment l'emploi des étrangers et réprimant le travail clandestin ...)
- l'Ordonnance relative à la Cour des comptes <sup>(7)</sup> (prévoyant des sanctions en cas de non observation des règles de la discipline budgétaire et financière notamment celles relatives au code des marchés publics).
- Le Code des Taxes sur le Chiffre d'Affaires (interdisant aux auteurs de fraudes fiscales de soumissionner dans le cadre des marchés publics. (dispositions de l'Ordonnance 96-31 du 30 décembre 1996 portant loi de finances pour l'année 1997)

(1) Ordonnance n° 67.90 fait exception à cette règle et ce, en l'absence d'un cadre constitutionnel à cette époque.

(2) Ordonnance n° 75.58 du 26 septembre 1975 modifiée et complétée.

(3) Loi n° 01.09 du 26 juin 2001 modifiant et complétant l'ordonnance n° 66.156 portant code pénal.

(4) Ordonnance N° 95-07 du 25 janvier 1995.

(5) Ordonnance n° 03.03 du 19 juillet 2003.

(6) Loi n° 90.11 du 21 avril 1990.

(7) Ordonnance n° 95.20 du 17 juillet 1995.

Périodes	Part de la dépense d'équipement dans la dépense publique totale <sup>(1)</sup>
85-89	34%
90-00	23% <sup>(2)</sup>
01-04	34%
2005	47%
2006	52% <sup>(3)</sup>

S'agissant de la part du programme d'équipement public (crédit de paiement) <sup>(4)</sup> en pourcentage du PIB <sup>(5)</sup>, celle-ci a atteint en 2005 un pic jamais réalisé de 19% <sup>(6)</sup> (ramené au PIB de 2004) et 17% du PIB prévisionnel de 2005 <sup>(7)</sup> soit presque le 15<sup>ème</sup> de l'activité économique du pays ce qui dépasse pratiquement le double de l'effort fourni en la matière par les pays à revenus comparables.

Cette tendance, est appelée à être maintenue <sup>(8)</sup>, dans le cadre du programme quinquennal de consolidation de la croissance (2005-2009).

Sachant que la moyenne de la part de la commande publique dans le PIB au niveau des pays membres de l'Union Européenne est de l'ordre de 11% <sup>(9)</sup>.

(1) Sources : lois de finances de l'année.

(2) La baisse de ce taux s'explique par la chute du prix du baril de pétrole accentuée par la période difficile qu'a traversée le pays, marquée par le terrorisme et le sabotage. La perte totale enregistrée en la matière durant ladite période est estimée, selon les chiffres officiels, à 30 milliards de Dollars.

(3) Projet de loi de finances pour 2006 approuvé par le conseil des ministres le 03 octobre 2005. Le budget d'équipement dépasse le budget de fonctionnement.

(4) Les autorisations de programme sont de l'ordre de 1495 milliard de DA.

(5) Le taux n'intègre pas les dépenses d'équipement effectuées par les collectivités locales sur leurs propres budgets.

(6) Ce taux n'intègre pas la part de la dépense publique réservée au financement de l'économie (dépenses en capital).

(7) Chiffre consolidé loi de finances complémentaire 2005.

(8) Rapport de présentation de la loi de finances pour l'année 2005.

(9) Recommandations du conseil européen du 21 juin 2002 relatives aux grandes orientations des politiques économiques.

### III - IMPORTANCE DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE :

La matière des marchés publics a toujours été un outil indispensable et un axe prioritaire dans le développement économique et social du pays. Il suffit pour s'en convaincre de constater le nombre de textes pris dans ce sens depuis l'indépendance du pays. Alors que dans bien d'autres matières, l'on pouvait se satisfaire de la législation coloniale jusqu'au 05 juillet 1975<sup>(1)</sup>. Faut-il signaler encore qu'après cette date, certains domaines ont continué à souffrir d'un vide juridique jusqu'à des dates relativement récentes.

L'importance accordée aux marchés publics trouve aussi sa justification dans le fait que la croissance économique en Algérie a été souvent et en grande partie tirée par la dépense publique notamment par le biais des secteurs du bâtiment, des travaux publics et des ressources en eau (BTPH). A titre d'exemple, les dépenses budgétaires totales ont cru de 55,5% sur la période 2000-2004 soit 1.832,5 milliards de dinars en 2004 contre 1.178,1 milliards en 2000<sup>(2)</sup>.

En terme prosaïque, c'est par le biais de cet instrument privilégié de politique économique que les pouvoirs publics arrivent à satisfaire les besoins sociaux prioritaires des citoyens souvent par des mesures contra-cycliques notamment dans les périodes de choc ou de récession économique.

Les marchés publics s'avèrent le moyen le plus efficace permettant l'atténuation des tensions sociales, la lutte contre la pauvreté et en général l'amélioration du bien être des citoyens.

A titre illustratif, le Programme de Consolidation de la Croissance Economique (appelé aussi programme complémentaire du PSRE) dont l'enveloppe financière globale a été estimée à 55 milliards de dollars pour la période 2005-2009 prévoit la création de deux (02) millions d'emplois de toute nature, la satisfaction des besoins de la population en matière de logement, de santé, d'enseignement et de réalisation d'infrastructures de base (réseaux routiers, ferroviaires, ressources en eaux<sup>(3)</sup> ...).

Il apparaît clairement que l'enjeu de la commande publique dans l'économie est considérable. Les dépenses d'équipement public ont toujours représentés une part importante dans la dépense publique (voir à titre illustratif le tableau ci-dessous).

(1) Date de prise d'effet de l'abrogation de la législation antérieure à 1962.

(2) Source : note de conjoncture de la Banque d'Algérie sur les tendances monétaire et financière de l'année 2004.

(3) Déclaration de politique générale de l'exécutif faite à l'Assemblée Nationale par le Chef du Gouvernement le 22 mai 2005.

De plus, la nouvelle réglementation privilégie la rémunération du marché selon la formule «à prix global et forfaitaire» <sup>(1)</sup> en vue de mettre un frein aux réévaluations intempestives et continuelles des enveloppes financières dues en partie au non respect du prix initial <sup>(2)</sup>.

## 16. Aménagements des mécanismes de règlement des litiges :

Outre l'institution du recours précontractuel cité précédemment, la nouvelle réglementation a remplacé le recours hiérarchique pouvant déclencher la saisine du Comité Consultatif institué auprès de chaque ministère, Wilaya et commune, par un recours pouvant être adressé par le partenaire cocontractant, avant toute action en justice, à la Commission Nationale des Marchés qui doit trancher par décision dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'introduction de la contestation.

## 17. Clarification et aménagement du régime des garanties :

La nouvelle réglementation a poursuivi l'œuvre de clarification du régime des garanties <sup>(3)</sup> notamment en ce qui concerne la transformation de la caution de bonne exécution et de la retenue de garantie lorsque un délai de garantie est prévu dans le contrat.

Désormais, une distinction est opérée entre les garanties de bonne exécution couvrant la période d'exécution et la caution de garantie couvrant la période de garantie :

La règle générale en matière de garantie d'exécution est la fourniture de la caution de bonne exécution. Exception faite pour certains types de marchés d'études et de services <sup>(4)</sup> auxquels des retenues de bonne exécution peuvent y être substituées. Mais, dans tous les cas, les deux types de garanties doivent être transformées à la réception provisoire en caution de garantie qui reste la seule garantie <sup>(5)</sup> valable jusqu'à la réception définitive.

S'agissant des autres garanties notamment de restitution d'avances (forfaitaires et sur approvisionnement) elles restent régies par les mêmes dispositions prévues dans l'ancienne réglementation.

---

(1) Généralement, il est recommandé de privilégier la fixation d'un prix forfaitaire pour toutes les prestations pouvant être définies au moment de la conclusion du marché.

(2) L'Instruction Présidentielle du 15 novembre 2001 a vigoureusement rappelé la nécessité de mettre fin à ce genre de situation.

(3) Déjà amorcée dans le cadre du décret 98-87 du 07 mars 1998 modifiant et complétant le décret 91434 (tous les deux présentement abrogée).

(4) Dont la liste devait être fixée par arrêté interministériel.

(5) Pour le cas éventuel des retenues de bonne exécution c'est la provision constituée en la matière qui sera transformée à la réception provisoire en caution de garantie.

## **12. Clarification des critères d'attribution au niveau de l'évaluation de l'offre financière :**

La nouvelle réglementation institue deux principaux critères d'attribution au stade de l'évaluation des offres financières à savoir, le moins disant pour les prestations courantes dont le mode de passation courant est l'adjudication, et l'offre économiquement la plus avantageuse (rapport qualité prix) lorsqu'il s'agit de prestations techniquement complexes.

## **13. Confirmation du rôle de la Caisse de Garantie des Marchés Publics (CGMP) :**

Le rôle de la CGMP créée par décret n° 98-67 du 21 février 1998 en vue d'apporter la garantie nécessaire pour le financement adéquat des marchés publics a été réaffirmé par le nouveau décret. Elle constitue désormais un instrument essentiel de l'Etat favorisant la réalisation financière des marchés publics.

## **14. Systématisation du paiement des intérêts moratoires en cas de retard dans le mandatement :**

Le délai réglementaire de mandatement est désormais fixé à 30 jours à compter de la date de la réception de la situation ou de la facture par l'administration. Le défaut de mandatement dans ce délai par le service contractant fait courir à ce dernier de plein droit le paiement des intérêts moratoires calculés au taux d'intérêt bancaire des crédits à court terme. Les modalités de calcul des intérêts moratoires sont détaillées à l'article 77 du nouveau décret.

Dans le cas où le mandatement n'a pas eu lieu 45 jours après la date de dépôt de la situation auprès du service contractant, et que la date de mandatement n'est pas portée par écrit à la connaissance du partenaire cocontractant et que les intérêts moratoires n'ont pas été mandatés en même temps que l'acompte, les intérêts moratoires seront payés jusqu'à mise à disposition des fonds (virement constaté sur le compte bancaire du cocontractant, l'extrait de comptes bancaires faisant foi).

L'institution de cette obligation doit inciter les services contractants à faire preuve de célérité dans le traitement des demandes de paiement. De par le passé, les entreprises ont toujours été victimes des retards dans le paiement de leurs situations de travaux, affectant ainsi leur trésorerie immédiate, ce qui a souvent été source de déséquilibre financier de bon nombre d'entre elles.

## **15. Intégration des prix mixtes dans les marchés publics :**

Les prix des prestations contractuelles sont, conformément à la précédente réglementation, soit des prix sur dépenses contrôlées, soit sur bordereau de prix unitaires, soit à prix global et forfaitaire. Pour prendre en charge la particularité des travaux de bâtiment, la nouvelle réglementation prévoit la catégorie des prix mixtes c'est-à-dire au métré pour les travaux d'infrastructure et à prix forfaitaire pour les travaux de superstructure.

## **10. Renforcement de la transparence dans le cadre de l'appel à la concurrence :**

Une série de mesures ont été prises en vue de favoriser la transparence dans le cadre des opérations de lancement et de passation des marchés à savoir :

- L'obligation de mentionner les critères de choix du candidat et leurs coefficients de pondération dans le cadre du dossier de l'appel d'offres,

- interdiction d'ouvrir des négociations avec les soumissionnaires après l'ouverture des plis et durant l'évaluation des offres pour le choix du partenaire cocontractant,

- La Commission d'Ouverture des Plis doit se réunir le jour même de la date limite de dépôt des offres. Les soumissionnaires sont informés préalablement dans le cahier des charges de l'appel à la concurrence. La commission se réunit quel que soit le nombre des membres présents,

- La qualité de membre de la Commission d'Evaluation des Offres est incompatible avec celle de membre de la Commission d'Ouverture des Plis,

- Institution de deux phases dans le cadre de l'analyse des offres ; la première concerne l'évaluation technique et la deuxième concerne l'évaluation financière <sup>(1)</sup>,

- Obligation de faire approuver les projets des cahiers des charges des appels d'offres par la commission des marchés compétente avant le lancement de l'appel à la concurrence,

- Obligation de publier l'avis d'attribution provisoire du marché dans les mêmes formes que l'appel d'offres initial en précisant notamment, le prix, les délais de réalisation et tous les éléments qui ont été à l'origine du choix de l'attributaire du marché,

- Les soumissionnaires qui s'estiment lésés par la décision de choix du service contractant dans le cadre d'un avis d'appel d'offres peuvent introduire un recours dans les dix (10) jours qui suivent la date de l'avis d'attribution provisoire auprès de la commission des marchés compétente. Celle-ci donne un avis dans un délai de 15 jours suivant la date de la réception de la réclamation. Toutefois, la réglementation reste muette quant à la valeur juridique de cet avis.

## **11. Encadrement et encouragement de la sous-traitance :**

Désormais, le choix du partenaire cocontractant (national ou étranger) doit s'appuyer, entre autres, sur l'importance des lots ou produits sous-traités sur le marché algérien. De plus, la nouvelle réglementation précise que lorsque le champ de la sous-traitance est prévu dans le marché, le sous-traitant peut prétendre au paiement direct par le service contractant. Ces nouvelles dispositions visent particulièrement à encourager la petite et moyenne entreprise à participer activement dans le cadre des marchés publics.

*(1) Cela implique bien évidemment l'ouverture des plis en deux phases.*

## **7. Encadrement de la procédure du gré à gré (GAG) :**

Contrairement au gré à gré simple dont les conditions de passation étaient plus ou moins définies dans la précédente réglementation, les conditions du gré à gré après consultation n'étaient pas, néanmoins, explicitées :

La nouvelle réglementation <sup>(1)</sup> a comblé cette lacune en énonçant trois (03) conditions pour la conclusion d'un GAG après consultation à savoir :

- quand l'appel à la concurrence s'avère infructueux,
- quand la nature de la prestation ne justifie pas le recours à la concurrence. Il s'agit de certains marchés d'études, de fournitures et de services spécifiques dont la liste devait être fixée par arrêté interministériel. Ce dernier n'a pas encore vu le jour,
- lorsque des accords bilatéraux prévoient des financements concessionnels, de conversion de dettes ou des dons, le service contractant peut limiter la consultation aux seules entreprises du pays bailleur de fonds.

De plus, le nouveau décret a supprimé le cas d'infructuosité comme critère pouvant justifier la passation d'un GAG simple en faveur d'un autre en l'occurrence l'existence d'un accord préalable du Conseil des Ministres en ce qui concerne les projets prioritaires et d'importance nationale.

## **8. Assouplissement des règles de publicité :**

Le nouveau décret modifié et complété a introduit un allègement dans les obligations de publicité au niveau local <sup>(2)</sup>. En effet les marchés dont les montants sont égaux ou inférieurs à 50 000 000,00 DA pour les travaux ou fournitures et 20 000 000,00 DA pour les études ou les services peuvent faire l'objet d'une publicité locale comme suit :

- Publication de l'avis d'appel d'offre dans deux quotidiens locaux ou régionaux
- Affichage de l'avis d'appel d'offres

## **9. Obligation de fournir une caution de soumission :**

Les soumissions doivent, désormais, comprendre, pour les marchés de travaux et de fournitures, une caution de soumission qui ne saurait être inférieure à 1% du montant de la soumission. Cette caution a été instituée en vue de s'assurer de la «bancabilité» des candidats à la commande publique d'une part et de mettre les services contractant à l'abri des désistements ou des désengagements de dernière minute d'autre part. Ainsi, les soumissionnaires sont engagés par leurs offres notamment pendant la durée de validité des offres sous peine de la mise en jeu de la caution de soumission.

*(1) Y compris le DP N° 03-301 modifiant et complétant le DP N° 02-205 portant RMP.*

*(2) La règle en matière de publicité des appels d'offres consiste à les publier dans le BOMOP et en moins dans deux quotidiens nationaux dont l'un en langue nationale.*

### **3. Institution d'une mise en concurrence obligatoire pour les prestations inférieures aux seuils :**

Les commandes inférieures aux seuils précisés ci-dessus doivent impérativement (article 5 du Décret Présidentiel 02-250 modifié et complété) faire l'objet d'une mise en concurrence préalable pour le choix de la meilleure proposition c'est à dire l'offre économiquement avantageuse pour le service contractant.

Toutefois, le décret ne précise pas de procédures formalisées pour cette mise en concurrence. Les modalités d'organisation de la consultation en la matière sont laissées à l'initiative du service contractant et sous sa responsabilité.

### **4. Intégration expresse de la réalisation d'études dans les opérations pouvant donner lieu à passation de marchés :**

Dans le cadre de l'ancienne réglementation, la réalisation d'études n'était pas mentionnée expressément parmi les opérations pouvant donner lieu à passation d'un marché public. Elle était tout simplement comprise, par extension, dans la catégorie de marchés de services. Le souci ayant guidé cette distinction réside dans le fait que la nouvelle réglementation a prévu un CCAG pour chaque catégorie de prestation y compris donc celui relatif aux études <sup>(1)</sup>.

### **5. Possibilité de fractionnement par allotissement sous certaines conditions :**

Dans le cas où l'intérêt de l'opération le justifie, le service contractant peut confier la réalisation d'un projet à plusieurs partenaires, chacun d'entre eux intervenant pour la réalisation d'une partie du projet. Cette possibilité est subordonnée à la réunion des conditions suivantes : <sup>(2)</sup>

- Le fractionnement doit être prévu dans les cahiers des charges de l'appel d'offres.
- La structure de l'autorisation de programme doit avoir prévu les rubriques pouvant faciliter le fractionnement.
- Pour les projets d'une certaine importance les contractants retenus doivent s'engager conjointement et solidairement (constitution d'un consortium).

La possibilité d'allotissement a été instituée en vue de permettre notamment à la PME de participer concrètement et efficacement aux marchés publics.

### **6. Fixation d'une marge de préférence pour les produits d'origine algérienne :**

En vue de se conformer aux règles de l'OMC, l'article 20 de l'ancienne réglementation qui disposait que «le service contractant doit solliciter, en priorité, la production nationale disponible» est carrément abrogé pour céder la place à l'article 19 qui prévoit une marge de préférence maximale de 15 % pour les produits d'origine algérienne. Cet avantage est accordé au stade de l'évaluation des offres <sup>(3)</sup>.

*(1) Le CCAG études est en quelque sorte l'équivalent du CCAG prestations intellectuelles en France.*

*(2) L'ancienne réglementation est imprécise sur ce point dans la mesure où elle n'a pas défini les conditions qui doivent être respectées pour effectuer le fractionnement d'une prestation.*

*(3) Cette marge est valable sous la condition d'indiquer explicitement la préférence accordée et la méthode d'évaluation des offres dans les cahiers des charges de l'appel d'offres.*



Les principales modifications introduites par cette réforme se résument comme suit :

### **1. Extension du champ d'application :**

En sus des institutions, administrations et établissements soumis à la réglementation des marchés publics en application de la précédente réglementation <sup>(1)</sup>, le nouveau Décret a intégré dans son champ d'application les établissements et organismes publics ci-après :

- Les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC),
- Les établissements publics spécifiques à caractère scientifique et technologique,
- Les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel,
- les centres de recherche et de développement, <sup>(2)</sup>

L'intégration de ces établissements publics dans le domaine d'application de la RMP a été dictée par la nécessité de soumettre les établissements et organismes publics, bénéficiant de concours définitifs du budget de l'Etat dans le cadre de la réalisation des projets d'investissements publics, au formalisme protecteur prévu dans la réglementation des marchés publics (concurrence, transparence, choix de l'offre économiquement la plus avantageuse...) et ce, en partant du principe selon lequel : «qui finance contrôle».

Cette extension du champ d'application de la réglementation est d'autant conforme aux dispositions de la Loi N° 88.01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation des entreprises publiques notamment son article 45 qui précise que «les dépenses d'équipements publics de l'Etat réalisées par les EPIC financées sur concours définitifs de l'Etat sont inscrites à l'indicatif de leur administration de tutelle».

### **2. Relèvement et institution de deux seuils de passation :**

Le nouveau Décret a institué pour la première fois un double seuil de passation en fonction de la nature de la prestation envisagée. Il a maintenu le seuil de 4.000.000,00 DA pour les prestations d'études et de services et l'a relevé à 6.000.000,00 DA pour les travaux et les fournitures. Ainsi, les prestations dont le montant est supérieur à ces seuils doivent obligatoirement donner lieu à passation d'un marché public.

Désormais, ces seuils peuvent être actualisés périodiquement par arrêté du ministre chargé des finances et ce, en fonction du taux d'inflation officiellement enregistré.

*(1) Il s'agit des administrations publiques (centrales et déconcentrées), des institutions autonomes (CDC, APN, CC) des collectivités locales (wilayate et communes) et les EPA (nationaux et locaux).*

*(2) Lorsqu'ils sont chargés de réaliser les projets d'investissements publics financés sur concours définitifs du budget général de l'Etat.*

Cependant, Le nouveau texte n'a pas profondément transformé la structure de la réglementation des marchés publics. Le souci étant focalisé sur la correction des imperfections constatées de par le passé dans la passation et dans l'exécution des marchés publics en introduisant des aménagements dans le fond compatibles avec les règles universelles régissant la matière <sup>(1)</sup> et qui vont dans le sens de l'efficacité de la commande publique <sup>(2)</sup>.

Les principales modifications introduites dans le cadre de la nouvelle réglementation <sup>(3)</sup> concernent : l'élargissement de son champ de compétence, l'institution de deux seuils de passation des marchés selon qu'il s'agisse des travaux et fournitures ou d'études et services, l'amélioration des procédures de sélection des candidats, l'institution d'une marge de préférence accordée au produit d'origine algérienne, encadrement de la procédure de passation notamment en ce qui concerne le gré à gré ainsi que du régime des garanties, l'institution de l'avis d'attribution provisoire et possibilité de recours offerte aux soumissionnaires qui s'estiment lésés. Les modifications concernent également : la fixation du délai réglementaire de mandatement et systématisation du paiement des intérêts moratoires en cas de retard dans le règlement des situations, l'institution du paiement direct dans le cadre de la sous-traitance et encouragement de la PME, l'intégration de la Caisse de Garantie des Marchés Publics (CGMP) en tant qu'outil privilégié de financement des marchés publics pour le compte de l'Etat, réorganisation du mécanisme de règlement des litiges, meilleure transparence dans le cadre des opérations de lancement (ouverture des plis et jugements des offres) <sup>(4)</sup> ...

## II - LES POINTS CLES DE LA REFORME DES MARCHES PUBLICS DE 2002 :

La réforme de la réglementation des marchés publics intervenue par Décret Présidentiel n° 02-250 a introduit des modifications substantielles en adéquation avec les objectifs des politiques économiques internes et conformes aux engagements de l'Algérie avec les institutions internationales.

---

*(1) Notamment celles relatives à la transparence, à la concurrence, à la non discrimination, à la moralité et l'éthique, au droit de recours, contenues successivement dans la loi type de la CNUDCI relative aux marchés publics, dans l'accord de Marrakech (OMC) et dans les recommandations et directives des institutions internationales et des bailleurs de fonds.*

*(2) Le rapport du Groupe de la Banque Mondiale relatif à la stratégie de coopération avec l'Algérie (2003-2006) qualifie la nouvelle réglementation comme étant «exhaustive et constitue une amélioration par rapport à la loi existante de 1991»*

*(3) Y compris celles introduites par le Décret Présidentiel n° 03-301 du 11/09/2003 modifiant et complétant le Décret Présidentiel n° 02-250.*

*(4) Les principales modifications seront exposées dans le chapitre suivant relatif aux points clés de la réforme de 2002.*

L'avènement du Décret Présidentiel N° 02-250 du 24 juillet 2002 portant RMP annonce donc une nouvelle dynamique de passation et d'exécution des contrats publics conformes aux aspirations du développement économique. D'autant qu'il coïncide avec deux événements majeurs: le premier se situe au plan interne en l'occurrence le lancement en 2001 du Programme de Soutien à la Relance Economique (PSRE) <sup>(1)</sup> qui a mobilisé des moyens financiers colossaux <sup>(2)</sup> en vue de provoquer une croissance économique forte et durable.

Le deuxième événement se situe au plan externe. Il s'agit d'une part, de la signature à Valence (Espagne) le 22 avril 2002 de l'accord d'association de l'Algérie avec l'Union européenne visant à créer une zone de libre échange entre les deux parties <sup>(3)</sup>. Cet accord entraînera une mise à niveau progressive du cadre législatif et réglementaire y compris donc celui des marchés publics ; et d'autre part de l'intensification des négociations en vue de l'adhésion à l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) ce qui impliquera également d'importantes conséquences en terme d'harmonisation des textes juridiques nationaux par rapport aux règles contenues dans les accords de l'OMC particulièrement l'accord de Marrakech sur les marchés publics du 15 avril 1994 <sup>(4)</sup>.

Le Décret Présidentiel portant RMP a tenté de regrouper l'ensemble des dispositions éparées liées aux marchés publics dans un texte unique. En effet, la précédente réglementation était formée par une multitude de dispositions législatives et réglementaires disséminées à travers plusieurs textes pouvant facilement échapper à un utilisateur non averti <sup>(5)</sup>.

Dans ce sens, l'article 153 du Décret Présidentiel a abrogé le reste des dispositions de l'Ordonnance n° 67-90 et du Décret Exécutif n° 91-434 modifié et complété.

---

(1) Le PSRE a été lancé par le président de la république. Les grandes lignes et les enjeux de ce programme ont été précisés par l'instruction présidentielle du 15 novembre 2001.

(2) 525 milliards de Dinars ont été dégagés dans le cadre de ce programme.

(3) Cet accord se substituera à l'accord de coopération entre la CEE et l'Algérie signé à Alger le 26 avril 1976. Il a prévu une période de transition maximale de 12 ans.

(4) Cet accord est annexé aux instruments relatifs à l'OMC. Il nécessite, néanmoins une demande expresse d'adhésion.

(5) Il s'agit, entre autres, des dispositions non abrogées de l'Ordonnance n° 67-90, des dispositions de l'article 62 de l'ordonnance n° 96-31 du 30 décembre 1996 prévoyant l'obligation de fournir dans le cadre des soumissions, le casier judiciaire de l'exploitant pour les personnes physiques ou du gérant (ou du directeur général) pour les personnes morales...

En dépit des efforts d'adaptation déployés au plan juridique et institutionnel <sup>(1)</sup> en vue d'asseoir une pratique basée sur les principes d'efficacité de la commande publique, la réglementation des marchés publics sous l'empire du Décret Exécutif 91-434 modifié et complété, comportait un certain nombre d'incohérences et d'imprécisions voire par fois de contradictions entre ses dispositions.

De plus, cette réglementation est restée peu captive des tendances universelles et relativement inadéquate par rapport aux standards internationaux en matière des marchés publics.

Cette situation a amené les pouvoirs publics à engager une large concertation menée à partir de janvier 2001 avec l'ensemble des intervenants dans les marchés publics, notamment dans le cadre de la tripartite <sup>(2)</sup>. L'objectif de cette concertation était de dégager un consensus sur la refonte de la réglementation des marchés publics qui tient compte des principes universels fondamentaux régissant la commande publique <sup>(3)</sup> et qui s'inscrit dans le cadre de l'efficacité de la réalisation des programmes d'équipement publics par une meilleure utilisation des fonds publics.

Le processus de concertation a été élargi aux opérateurs économiques dans le cadre du Forum «Carrefour de l'Entreprise» organisé sous l'égide de la chefferie du gouvernement les 08 et le 09 avril 2001.

Dans le cadre de ce Forum <sup>(4)</sup>, un large débat a été organisé autour de la refonte du dispositif législatif et réglementaire régissant les marchés publics. Les recommandations qui s'en sont suivies ont servi de soubassement à la rédaction du nouveau décret.

Vu l'importance de la commande publique et son incidence sur le budget général de l'Etat et d'une façon générale sur le développement du pays, la réglementation des marchés publics a été hissée à un niveau supérieur dans la hiérarchie des textes. En effet, contrairement au texte précédent, la nouvelle réglementation a été prise par décret présidentiel <sup>(5)</sup>. Cela traduit la volonté politique et marque l'engagement des plus hautes autorités de l'Etat dans le processus de réforme afin de donner une base solide aux changements entrepris.

---

(1) Notamment après l'amorce de la réforme économique en 1988.

(2) Gouvernement, patronat et l'U.G.T.A.

(3) A savoir; le principe de la liberté d'accès aux marchés publics, le principe d'égalité de tous les candidats face à la commande publique (non discriminatoire) et le principe de transparence des procédures de lancement et de passation des marchés.

(4) Notamment dans le cadre de l'«atelier n° 02».

(5) Cette démarche semble plus conforme à nouvelle constitution (1996) qui confère au président de la république un pouvoir réglementaire exclusif dans les matières non réservées à la compétence législative.

Le décret exécutif 91-434 a subi à son tour plusieurs modificatifs par voie de décrets qui sont au nombre de trois (03) à savoir :

- Le Décret Exécutif n°94-178 du 26 juin 1994 qui a porté le seuil de passation des marchés de 2 000 000,00 DA à 3 000 000,00 DA. Désormais, toute commande dont le montant est supérieur à 3 000 000,00 DA doit obligatoirement donner lieu à passation d'un marché public.

- Le Décret Exécutif n°96-54 du 22 janvier 1996. Les principaux aménagements introduits par ce décret sont les suivants :

- Les C.C.A.G. applicables à tous les marchés de travaux et à tous les marchés de fournitures seront approuvés par arrêté interministériel, et non par décret <sup>(1)</sup>.

- L'institution d'une hiérarchie dans les modes de passation en commençant par la règle générale qui est l'appel d'offres puis l'exception qui est le gré à gré simple.

- Clarification du mécanisme d'actualisation des prix par la levée des ambiguïtés sur les dates et les indices de base à prendre en considération pour l'actualisation des prix.

- Introduction de la possibilité pour le service contractant de payer l'acompte sur approvisionnement sur la base d'un constat d'approvisionnement de produits rendus sur chantier en vue de dispenser le partenaire de la formalité relative à la constitution d'une caution de restitution.

- Les coefficients à prendre en considération dans l'élaboration de la formule de révision de prix en cas d'appel à la concurrence doivent être déterminés au préalable et contenus dans les cahiers des charges de l'appel d'offres. Dans le cas où le marché est passé de gré à gré, les coefficients sont arrêtés d'un commun accord.

- Possibilité de paiement des intérêts moratoires à la demande expresse du partenaire co-contactant en cas de retard dans le règlement des situations.

- Assouplissement des procédures visant à encourager le règlement à l'amiable des litiges.

- Possibilité d'actualiser les prix d'un marché conclu selon la procédure de gré à gré.

- Le Décret Exécutif n°98-87 du 07 mars 1998: Les principaux aménagements introduits par ce décret sont :

- Relèvement du seuil de passation à 4 000 000,00 DA pour tous les types de prestations ;

- Limitation du recours au gré à gré simple à quatre cas cités à titre exclusif alors que dans le décret n°91-434 les cas étaient cités à titre indicatif ;

- Précision des dates et indices de base à prendre en considération en cas d'actualisation des prix d'un marché conclu selon la procédure de gré à gré ;

- Meilleure clarification des modalités de constitution de la caution de garantie.

- Allégement des procédures de conclusion, voire suppression de l'examen des organes de contrôle externe a priori dans certains cas.

---

(1) Le souci était de créer une certaine hiérarchie dans les textes et de rendre facile, éventuellement, son adaptation est sa mise à jour périodique.

De plus, le Décret 88-72, en éliminant les EPE et les EPIC du régime exorbitant prévu dans la réglementation des marchés publics, se voulait être en adéquation avec la stratégie de réforme visant à libérer la sphère productive de la gestion administrative de l'économie. Elle est, désormais, régie par les seules règles de la commercialité et du marché concurrentiel <sup>(1)</sup>.

Cette nouvelle démarche consistant à se départir progressivement de l'économie planifiée en faveur de l'économie de marché a rendu indispensable l'adaptation de la RMP dans son ensemble au nouveau contexte économique, ce qui devait introduire une refonte de cette réglementation. Ce fut, en effet, l'œuvre du décret exécutif 91-434 du 09 novembre 1991 portant réglementation des marchés publics.

Ce décret a abrogé les dispositions du Décret 82-145 modifié et complété ainsi que certaines dispositions de l'Ordonnance n°67-90 reconduites par le décret précité <sup>(2)</sup>. Il a confirmé l'exclusion des E.P.E. et les EPIC de son champ et en a intégré les institutions autonomes <sup>(3)</sup>.

La notion d'opérateur public a été supprimée en faveur d'une autre dénomination celle du service contractant.

L'adaptation de la nouvelle réglementation au nouveau mode de gestion économique s'est manifestée principalement à travers les aménagements suivants :

- Réhabilitation de la règle de la concurrence après appel d'offres. Le gré à gré devient l'exception.
- Suppression de la dichotomie entre les entreprises publiques et les entreprises privées, désormais toutes les entreprises quel que soit leur statut juridique (publique ou privée, nationale ou étrangère) sont à un pied d'égalité face à la commande publique.
- Liberté accordée aux services contractants de choisir et le mode de passation et le partenaire co-contractant.
- Responsabilisation du service contractant dans le cadre de la dispense du partenaire co-contractant du paiement des pénalités pour retard.
- Simplification des procédures de règlement des litiges.
- Mise en adéquation des conditions de passation et d'exécution des commandes publiques.
- Assouplissement des conditions de passation des avenants.
- Possibilité d'une révision trimestrielle des prix.
- Application des indices salaires, matières et matériels dès leur approbation par le ministère de l'économie sans attendre leur publication au journal officiel <sup>(4)</sup>.

(1) Depuis l'avènement du décret 88-72 les entreprises socialistes ont cessé d'être des opérateurs publics.

(2) Sauf les dispositions relatives au nantissement (art. 98 à 110) et au règlement des litiges (art. 155 à 160).

(3) La Cour des comptes, le Conseil constitutionnel et l'institution législative.

(4) Ces points ont été énumérés dans l'instruction interministérielle n°015/MDB/92 du 07 janvier 1992 relative à la vulgarisation du décret 91-434.

S'agissant des aménagements introduits par le décret 82-145, ils peuvent être résumés comme suit :

- Assouplissement des conditions de passation des marchés ;
- La règle générale de passation entre opérateurs publics étant le gré à gré ;
- Allègement voire suppression des procédures de contrôle notamment celles relatives au contrôle externe a priori pour les marchés conclus entre opérateurs publics ;
- Relèvement du seuil maximum relatif à l'octroi d'avance au partenaire co-contractant ;
- Meilleure organisation du contrôle externe a priori avec possibilité de passer outre en cas de refus de visa par la commission des marchés ;
- Dispense des opérateurs publics cocontractants de la constitution des cautions de restitution d'avances ;
- Suppression du paramètre prix comme critère unique de choix et introduction d'une combinaison de critères ;
- Organisation et prise en charge de la sous-traitance dans les marchés publics en vue d'encourager les petites entreprises.

Le décret n°82-145 a subi à son tour plusieurs modifications <sup>(1)</sup> dont la plus importante est intervenue par décret n° 88-72 du 29 mars 1988. Ce dernier est venu en application de la loi 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientation sur les Entreprises Publiques Economiques qui a consacré le principe d'autonomie des entreprises publiques par rapport aux interférences et injonctions de la tutelle. En effet, la réforme économique amorcée en 1988 visant à s'orienter progressivement vers l'économie de marché a induit des modifications importantes au niveau des textes juridiques. La réglementation des marchés publics n'a pas échappé à cette règle dans la mesure où, désormais, les entreprises publiques économiques (EPE) et les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) sont exclus du domaine des marchés publics. Cette exclusion est le résultat logique du désengagement de l'Etat dans le financement des investissements des entreprises nationales. Désengagement confirmé, de surcroît, dans le cadre de la Loi 88-29 du 12 juillet 1988 relative à l'orientation des investissements économiques privés nationaux et de la Loi 90-10 du 14 avril 1990 relative à la monnaie et au crédit qui a ouvert la voie aux financements extérieurs.

*(1) Il s'agit des modifications ci-après :*

*- Décret n° 84-51 du 25 février 1984 ayant introduit une plus grande transparence dans les procédures de passation et une certaine souplesse dans le contrôle des avenants.*

*- Décret n°86-126 du 13 mai 1986 ayant clarifié les conditions de désignation et de renouvellement des membres de la commission des marchés et apporté une définition précise des contrats d'assistance technique.*

*- Décret n° 88-72 du 29 mars 1988, ayant exclu le secteur économique du domaine de la RMP et modifié la composition des commissions des marchés.*

*- Décret 91-320 du 14 septembre 1991 ayant apporté quelques modifications minimales.*

Cependant, l'introduction de ces aménagements n'a pas eu, tout à fait, l'effet escompté dans la mesure où la rigidité de certaines dispositions du code et leur inadaptation au rythme et au volume des investissements engagés ont eu pour conséquence : le glissement des délais de réalisation des projets, la multiplication des surcoûts ayant impliqué des réévaluations successives des enveloppes financières allouées.

Cette situation a été aggravée par l'absence d'un suivi rigoureux des opérations d'investissement notamment avec les contractants étrangers, ce qui a engendré les restrictions prévues à l'article 1 de l'ordonnance n°78-02 du 11 février 1978 relative au monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, interdisant toute forme d'intermédiaire dans le commerce international.

Toutes ces raisons ont plaidé en faveur d'une nouvelle réglementation plus adaptée à la réalité du terrain et permettant plus d'assouplissement en matière de passation et d'exécution des marchés <sup>(1)</sup>. Ce fut l'œuvre de la réforme introduite par le décret n°82-145 du 10 avril 1982 portant réglementation des marchés de l'opérateur public.

Il sied de signaler de prime à bord que le décret 82-145, en abrogeant la majorité des dispositions de l'ordonnance de 67-90 <sup>(2)</sup>, a fait basculer la matière des marchés publics du domaine législatif au domaine réglementaire. La constitution de 1976 était muette sur cette question.

De plus, sur le plan du respect du principe de la hiérarchie des normes, l'abrogation aurait dû intervenir dans les mêmes formes à savoir par loi ou ordonnance et non pas par décret.

La nouvelle réglementation a introduit une nouvelle notion concernant l'acheteur public, celle de l'opérateur public. Il s'agit en fait, d'un critère organique permettant de définir clairement quelles sont les personnes qui sont appelées à passer des marchés publics. Cette notion regroupe, en effet, en application de l'article 5 dudit décret, les administrations publiques, tous les établissements et organismes publics et toutes les entreprises socialistes y comprises les entreprises d'économie mixte dont le capital social est à majorité publique.

De ce fait, les administrations et les entreprises publiques sont placées à un pied d'égalité et sont régies par la même réglementation. A signaler qu'en vertu de ce texte, le marché de l'opérateur public est considéré comme étant un instrument de réalisation du plan national de développement qui s'inscrit dans le cadre des orientations fixées par la charte nationale.

---

(1) *Réglementation devant être favorable aussi bien aux administrations publiques qu'aux entreprises nationales.*

(2) *exceptées quelques dispositions relatives au cautionnement bancaire (art 81 à 85), au nantissement (art 98 à 113), au règlement des litiges (art. 152 à 160) aux cahiers des charges (art. 5 à 6) et au contrôle externe a priori (art 147 à 151).*



Cette ordonnance, coïncide avec le lancement du premier plan triennal de 1967 qui visait la mise en place progressive d'une économie socialiste dirigée et qui impliquait surtout une action normative à grande échelle <sup>(1)</sup>, consacrant la propriété publique de l'ensemble des moyens de production et attribuant à l'Etat la maîtrise de tous les rouages socio-économiques. L'avènement de cette ordonnance répondait aussi, bien que largement inspirée du cadre français, au souci de rompre avec la réglementation antérieure devenue surannée <sup>(2)</sup> et en déphasage par rapport aux priorités et objectifs de développement du pays après son indépendance.

En effet, l'article 165 de cette ordonnance abroge la totalité de la législation et la réglementation antérieure <sup>(3)</sup> alors que, dans bien d'autres domaines, la législation française demeurerait en vigueur jusqu'au 05 juillet 1975 <sup>(4)</sup> en application de l'ordonnance du 05 juillet 1973.

Compte tenu de l'évolution rapide des impératifs de développement et en vue d'atténuer les distorsions constatées dans l'application du nouveau code, ce dernier a été complété à quatre reprises il s'agit des Ordonnances suivantes : n°69-32 du 22 mai 1969, n°72-12 du 18 avril 1972, n°74.85 du 17septembre 1974, n°75-51 du 17 juin 1975. Il a été aussi modifié quatre fois de suite. Il s'agit des Ordonnances suivantes : n°70.57 du 06aout 1970, n°71.84 du 29 décembre 1971 et n°74-09 du 30 janvier 1974, n°76.09 du 30 janvier 1976. La plus importante ayant modifié le code fut l'Ordonnance n°74.09 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics. Celle-ci a étendu son champ d'application aux contrats d'équipement des entreprises socialistes à caractère économique ainsi que les contrats de travaux, fournitures et services passés par ces dernières dans le cadre de la réalisation des opérations d'équipement <sup>(5)</sup>.

En fait, l'ordonnance portant réaménagement du code des marchés publics a été dictée dans le souci de garantir le bon emploi des fonds consentis aux entreprises publiques dont les règles d'utilisation étaient fixées par la loi de finances pour l'année 1974 (Ordonnance n°73-64 du 28 décembre 1973 fixant les modalités de financement des investissements planifiés à la charge des entreprises publiques inscrits dans le cadre du 2ème plan quadriennal).

L'ordonnance a également introduit un certain nombre d'assouplissements accordés aux entreprises socialistes par la possibilité offerte à celles-ci de recourir à un règlement financier compatible avec les modalités en usage dans le domaine du commerce international (avances, acomptes, garanties, crédits documentaires...)

---

(1) Il s'agit de mettre en place un arsenal juridique (législatif et réglementaire) compatible avec la nouvelle vision politique.

(2) La réglementation française applicable en Algérie était très disparate et certaines dispositions remontent aux premières années de la colonisation.

(3) Ledit article énumère 11 textes d'origine française faisant l'objet d'abrogation en matière des marchés publics,

(4) Date de prise d'effet de l'abrogation de la législation reconduite par la loi 62-157 du 31 décembre 1962.

(5) Il s'agit des opérations d'investissement planifiées dont la réalisation est confiée aux entreprises socialistes.

- Le Décret n°56-256 du 13 mars 1956 modifié fixant les règles de passation des marchés de l'Etat ;
- Le Décret n°57-24 du 8 janvier 1957 relatif aux marchés passés en Algérie ;
- Le Décret n°59-370 du 28 février 1959 relatif à la participation des entreprises aux marchés publics afin de favoriser le développement de l'Algérie ;
- L'Arrêté du 12 février 1957 modifié, étendant à l'Algérie la réglementation française ;
- L'Arrêté du 15 septembre 1958 approuvant le CCAG relatif aux travaux, applicable à l'administration des ponts et chaussées ;
- L'Arrêté du 1er avril 1960 approuvant le CCAG applicable aux marchés de fournitures passés par les services de l'administration des ponts et chaussées ;
- Le Cahier des Prescriptions Communes relatif aux travaux de l'Administration des Ponts et Chaussées d'avril 1958.

Le premier texte algérien régissant une catégorie des marchés publics fut l'Arrêté Ministériel du 21 novembre 1964 portant approbation du CCAG applicable aux marchés de travaux du Ministère de la Reconstruction, des Travaux Publics et des Transports <sup>(1)</sup>.

Ce texte ayant un caractère urgent est intervenu dans un contexte économique particulier marqué par la volonté politique d'organiser la reconstruction du pays tout en répondant aux aspirations de l'Algérie fraîchement indépendante. Il a, cependant, continué à faire référence à la réglementation antérieure à l'indépendance.

En réalité, le C.C.A.G. de 1964 constitue déjà une tentative prématurée «d'algérianiser» le droit des marchés publics dans la mesure où son contenu dépasse le cadre normal d'un CCAG <sup>(2)</sup>. En effet, celui-ci intègre un titre complet (Titre n°1) disposant sur les procédures de passation des marchés qui, par définition, ne peuvent être contractuelles. C'est un domaine qui reste l'apanage du code des marchés publics.

Cette assertion est d'autant confortée à la lecture de l'article 05 dudit arrêté qui précise que «Tous les textes antérieurs relatifs au même objet sont abrogés», ce qui laisse, bien entendu, une large marge d'interprétation quant à son applicabilité.

La pierre angulaire dans la construction de l'édifice législatif des marchés publics fut la promulgation de l'Ordonnance 67-90 du 17 juin 1967 portant code des marchés publics <sup>(3)</sup>.

---

(1) Le CCAG a été approuvé après avis de la Commission Centrale des Marchés créée par décret n°64-103 du 26 mars 1964.

(2) Généralement le CCAG définit les droits et obligations des deux parties et fixe les conditions dans lesquelles sont exécutés les marchés publics.

(3) Elle s'applique aux marchés conclus par l'administration centrale et les collectivités locales. Elle devait être étendue aux sociétés nationales et aux établissements publics à caractère industriel et commercial selon des modalités prévues par décret mais ce dernier n'a jamais vu le jour.

Pour les organes de contrôle, les marchés publics constituent un enjeu financier de taille de par l'importance des fonds mobilisés dans le cadre des programmes d'équipement publics qu'il conviendrait d'en contrôler l'utilisation aux plans de l'efficacité, de l'efficience et de l'économie. Le principe est que l'argent du contribuable ne doit pas être gaspillé ; il doit être utilisé à bon escient.

Pour le commun des citoyens, (les bénéficiaires ultimes des produits des marchés publics) cette matière est synonyme de satisfaction des besoins sociaux, de création d'emplois et d'amélioration du bien être social. C'est pour cette raison que les opinions publiques sont très regardantes vis-à-vis de l'efficacité de la commande publique en terme de coût, de délai et surtout de qualité des prestations, ce qui conditionne généralement le bon fonctionnement du service public futur.

Par ailleurs, le droit des marchés publics, sous l'influence de la dynamique internationale, s'oriente de plus en plus vers des valeurs nouvelles basées sur la moralisation et l'éthique dans la gestion des affaires publiques. La prise en compte des dimensions sociale et environnementale constitue également une préoccupation à laquelle les réglementations nationales sont appelées à apporter les réponses qui conviennent.

Après cette brève note introductive sur la raison d'être et la pertinence des marchés publics et en vue de cerner, au mieux, le thème de la conférence, mon intervention sera axée d'abord sur l'évolution remarquable qu'a connue cette matière dans le contexte algérien (I) tout en explicitant les principales nouveautés introduites par la réforme de 2002 (II). Il sera en suite question de mettre en évidence : l'importance de la commande publique et sa part dans le PIB (III), les spécificités du droit des marchés publics en Algérie (IV) et la force obligatoire des dispositions de la Réglementation des Marchés Publics (V) ; avant de conclure sur les nouveaux défis auxquels fait face le droit des marchés publics en Algérie (VI).

## **I - HISTORIQUE ET EVOLUTION DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE :**

Au lendemain de l'indépendance, les marchés publics étaient régis par la réglementation coloniale en vertu du principe de la reconduction consacré par la Loi n°62-157 du 31 décembre 1962. Celle-ci a été édictée par le souci d'assurer la continuité de l'administration et surtout de ne pas juguler ou perturber son action en pleine période de mutation caractérisée par l'inexpérience et la jeunesse des institutions en charge de la reconstruction nationale.

Les textes qui étaient reconduits par cette loi en ce qui concerne la matière des marchés publics sont principalement :

- Le Décret Loi du 30 octobre 1935 modifié relatif au financement des marchés de l'Etat et des collectivités publiques ;
- Le Décret n°53-405 modifié, relatif au règlement des marchés de l'Etat et des établissements publics nationaux non soumis aux lois et usages du commerce ;

## LE DROIT DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE : REALITE ET PERSPECTIVES

*M. SABRI Mouloud Magistrat  
à la Cour des comptes*

*Conférence donnée le 25 septembre 2005 à ORAN lors  
du colloque sur «le contrôle des marchés publics par  
les juridictions financières», organisé conjointement par  
la Chambre Territoriale d'ORAN (Cour de comptes algérienne)  
et la Chambre Régionale de BRETAGNE (Cour des comptes française)  
sabrimoul@yahoo.fr*

### INTRODUCTION :

Les marchés publics ont cessé d'être l'affaire des deux parties au contrat ; C'est, désormais, l'affaire de toute la société. En effet la commande publique concerne tous les agents économiques en présence, chaque agent s'intéresse à cette matière en fonction de l'intérêt qui l'y attache.

Pour l'Etat, les marchés publics étaient de tout temps un instrument privilégié de politique économique. C'est précisément par le biais de cette matière que le gouvernement arrive à réaliser une grande partie des programmes de développement économique et à atténuer, par là même, les pressions et les tensions sociales. Les marchés publics constituent également le moyen le plus efficace permettant à l'Etat d'attirer les investissements directs étrangers, facteur qui stimule l'effet d'apprentissage et favorise le transfert technologique.

Pour les entreprises, les marchés publics sont synonymes de plans de charges assurés. Ils leurs permettent d'être éligibles au statut de partenaire de l'administration avec tout ce que cela peut offrir comme avantages. Une entreprise est mieux protégée dans un marché public que dans le cadre d'un contrat de droit privé. De plus, celle qui a un plan de charge régulier avec l'administration ne risque pas de connaître les affres des sanctions économiques prévues dans le code de commerce <sup>(1)</sup>.

Le reste du monde s'intéresse aussi de près aux marchés publics notamment dans le cadre d'une économie de plus en plus globalisée où les protections internes s'amenuisent et les barrières au commerce international s'estompent ; ce qui ouvre la voie au entreprises étrangères d'accaparer d'autres parts de marchés.

---

(1) Faillite, banqueroute, cessation de paiement, dépôt de bilan.

## ***La lettre du Directeur***

*L'installation du Conseil Supérieur de la Magistrature a eu lieu le 23 août 2005 avec une solennité remarquable en présence du Chef de l'Etat qui en assure la Présidence.*

*Par la même occasion la sortie de la promotion composée de deux cents quarante cinq élèves magistrats a fait l'objet de la même sollicitude.*

*Le Président de la République, lors de son intervention faite à l'occasion de la rentrée judiciaire 2004-2005 n'a pas manqué d'annoncer que le nombre de magistrats augmentera de 50% à l'horizon 2009 à raison de 300 magistrats par an.*

*Dans ce cadre, il est impératif d'améliorer le niveau de formation juridique de base des magistrats et tout aussi urgent est le besoin d'assurer que les magistrats possèdent les connaissances et les qualifications judiciaires spécifiques requises.*

*A cet égard, le programme actuel a été fondamentalement remanié, le matériel et les matériaux didactiques de l'Ecole supérieure de la magistrature sont appropriés pour assurer la formation requise, en particulier dans les domaines ayant trait au droit dit des activités économiques.*

*Le renforcement de l'Ecole en terme de ressources humaines et matérielles constitue le souci majeur.*

*Comme première mesure, le ministère de la justice a déjà mis au point un programme de refonte de la gestion et de la dotation du personnel.*

*L'organisation et le financement conjoints de stages à l'intention des magistrats ont déjà démarré avec la communauté Européenne (France, Belgique) et les Etats Unis avec la délivrance d'un diplôme d'Etudes Supérieures spécialisées (D.E.S.S.) donnant accès au master.*

*En effet la nature et la complexité de la fonction appellent un rigourisme professionnel tel que seuls les plus aptes sont susceptibles de répondre à l'appel des citoyens qui aspirent à une justice emprunte de compétence, d'intégrité, autrement dit de qualité.*

*Abdelhafid MOKHTARI  
Directeur de la Revue*

## Revue du Conseil d'Etat

### TABLE DES MATIERES

	Pages
- <b>Lettre du Directeur</b>	4
- <b>Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives</b> <i>M. SABRI Mouloud Magistrat à la Cour des comptes</i>	5
- <b>Le traitement de la défaillance bancaire en droit Algérien</b> <i>DIB Saïd Membre de la COSOB</i>	41
- <b>"Remarques critiques sur le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence en droit algérien"</b> <i>Par ZOUAÏMIA Rachid Professeur à la Faculté de Droit Université M. Mammeri de Tizi-Ouzou</i>	51
- <b>L'autonomie de l'acte pharmaceutique</b> - <b>Etude comparée -</b> <i>Par ZEROUAL Abdelhamid Avocat Ancien magistrat</i>	63
- <b>Aperçu historique sur la preuve</b> <i>Mustapha KARADJI Soraya CHAIB</i>	71
- <b>Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat Algérien relative à divers aspects de la relation de travail en droit public</b> <i>Nasri Hafnaoui</i>	79
- <b>Législation</b>	103

*Tous les documents remis à la Revue ne peuvent faire l'objet d'aucune réclamation, sauf accord préalable de la direction.*

## Revue du Conseil d'Etat N° 7

---

Revue semestrielle publiée par le conseil  
d'Etat en co-édition avec les Editions du  
Sahel

### **Responsable de la publication**

Mme la Présidente Fella HENI

### **Directeur de la rédaction**

Mr. Abdelhafid MOKHTARI

### **Rédacteur en chef**

Mr. Abderrazak ZOUINA

### **Comité de rédaction**

Abdellah SLAIM  
Faiza RAHMOUNI  
Naima MENOUEUR  
Abderrazak ZOUINA  
Khaled BACHENE  
Abdelaziz AMOKRANE  
Atika FERGANI

### **Adresse :**

Bd du 11 Décembre 1960 El Biar Alger  
Fax : 021 92.30.53  
Site : [www.conseil-etat-dz.org](http://www.conseil-etat-dz.org)

### **Impression, Diffusion et abonnement**

Les Editions du SAHEL  
Zone d'activité Lot n° 17 Ain Bénian  
Alger  
Tel : 021 30.63.13 / 021 30.65.97  
Fax : 021 30.65.97  
ISSN 1112-4571

Prix public : 300 DA

Les opinions émises dans les articles publiés par la Revue n'engagent que la  
responsabilité de leurs auteurs.

République Algérienne Démocratique et Populaire

## Conseil d'Etat

مجلس الدولة  
رقم الجرد: 2/12.1.5/...  
المكتبة

Revue du Conseil d'Etat

Numéro 7