

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلة مجلس الدولة

2009

مجلة مجلس الدولة العدد التاسع

تم طبع هذه المجلة من طرف مجلس الدولة
بمشاركة منشورات الساحل.

العنوان :

11 ديسمبر 1960 الأبيار الجزائر
الفاكس : 021 92 30 53
الموقع : www.conseildetat.dz

مسؤولة النشر

السيدة : فلة هني رئيسة مجلس الدولة

مديرة التحرير

السيدة : يمينة عبد الوهاب
قاضي مكلف بقسم الوثائق

الطبع والنشر والاشتراك

منشورات الساحل
المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائر
رقم الهاتف : 021 30.65.97
رقم الفاكس : 021 30.25.54

ISSN 1112-4571

السعر العمومي : 300,00 دج

هيئة القراءة :

السيدات : فايزة رحموني

عتيقة فرقاني

شفيقة بن صاولة

عائشة بن توتس

السادة : عبد الله سلايم

عبد العزيز نويري

عمر بوراوي

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

فهرس

5 المقطمة

7 الفقه

09 الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية

مداخلة السيد مراد بدران

أستاذ محاضر ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

الطبيعة القانونية لمجلس الدولة واثر ذلك على حماية

23 الحقوق و الحريات

مداخلة الدكتور نصر الدين بن طيفور

أستاذ محاضر . المركز الجامعي .سعيدة

35 قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مداخلة الأستاذ غناي رمضان

أستاذ مساعد مكلف بالدروس كلية الحقوق جامعة بومرداس

ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

51 الاجتماع القضائي

53 من قرارات مجلس الدولة

143 من قرارات محكمة التنازع

155 التشريع

157 الكتاب الرابع من القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008

المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

180 النصوص المشتركة التي يحيل إليها الكتاب الرابع

مقدمة الطبعة التاسعة

نشرت هذه الطبعة التاسعة من مجلة مجلس الدولة عقب حدثين هامين يتمثلان في سن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والذكرى العاشرة لمجلس الدولة.

إن ورودها في هذا السياق الخاص يتميز بانتهاء العشر سنوات الأولى من نشاط مجلس الدولة وبروز قضاء إداري جديد مزود بقانون إجراءات سيوفر للقاضي الإداري وسائل أكثر فعالية لمعالجة المنازعات الإدارية خاصة ما يتعلق بتنفيذ القرارات القضائية.

إن هذا العدد على غرار الأعداد السابقة يشمل ثلاثة أجزاء، خصص الأول منها للفقهاء والثاني للاجتهاد القضائي والثالث لمجال التشريع.

يحتوي الجزء المخصص للفقهاء على ست دراسات ثلاث منها باللغة العربية وثلاث أخرى باللغة الفرنسية تتناول مواضيع تدخل ضمن انشغالات متخصصي القانون الإداري مثل قضية المسؤولية الإدارية، مسألة التاريخ الذي يعتد به لتقدير مدى صحة الطعون في مادة المنازعات الإدارية، مسألة تحليل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على ضوء قراءة أولية وكذلك دور مجلس المحاسبة في مراقبة عملية الخوصصة في الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الدراسة الأخيرة تأثرت إلى حد ما عند تعديل الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 الذي كانت مؤسسة عليه، لذا نأمل أن يثرى العدد المقبل بتحليل تكميلي يشمل الأحكام الجديدة للأمر المعدل 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008.

أما فيما يتعلق بالاجتهاد القضائي، فإن الفترة التي تفرق بين هذا العدد والعدد السابق لم تشمل أي تغييرات اجتهادية تذكر باستثناء التغيير الاجتهادي الجوهري الذي سمح لمجلس الدولة بوضع حد نهائي لإجراء الطعن بالبطلان بسبب التعسف في السلطة الذي كان يرفع عادة ضد قرارات المجلس الأعلى للقضاء في شأن القضايا التأديبية ذلك أنها كانت تعتبر قرارات صادرة عن هيئة إدارية، ومن ثم كرس مجلس الدولة موقفا جديدا بحيث أنه أصبح يعتبر أن القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء تكتسي طابعا قضائيا ولا تكون قابلة للطعن فيها إلا عن طريق النقض.

ومن بين القرارات المنشورة في الجزء المخصص للاجتهاد القضائي، تم انتقاء قرارين لإبراز هذا التوجيه الجديد في الاجتهاد القضائي إلى جانب قرارات أخرى اختيرت لاحتوائها على بعض التوضيحات حول الاجتهاد القضائي الحالي في مختلف المنازعات المندرجة ضمن اختصاص مجلس الدولة حتى وإن كانت لا تعبر بالضرورة عن أي تغييرات محسوسة.

وبالإضافة إلى ذلك، يتضمن هذا الجزء بعض القرارات الصادرة عن محكمة التنازع .

وأخيرا الجزء المخصص للتشريع يشمل الأحكام الواردة في الكتاب الرابع من القانون الجديد للإجراءات المدنية والإدارية الخاصة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية إلى جانب المقترحات المشتركة التي تشير إليها.

والجدير بالذكر، أن هذا القانون الجديد كان موضوع تحليل أولي معروض في الجزء المخصص للفقهاء، وكلنا أمل في أن يثير هذا القانون تعليقات أخرى قد تثري الأعداد المقبلة للمجلة.



الفقه

الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية.

مداخلة السيد مراد بدران

أستاذ محاضر ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

يعد مبدأ حياد القاضي في المواد المدنية من المبادئ الهامة المترتبة على الطابع الاتهامي للإجراءات القضائية، لذلك فإن الإجراءات تخضع أمام ذلك القاضي لقاعدة "البينة على من ادعى" *actori incumbit probatio*.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يخصص قانونا للإجراءات القضائية الإدارية منفصلا عن قانون الإجراءات المدنية، فإنه مع ذلك قد خص المنازعات الإدارية ببعض الإجراءات الخاصة بها وذلك من خلال النص عليها في الباب الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية والباب الرابع من الكتاب الثاني المتعلق بالأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية، وهو ما تم التأكيد عليه في المادة 40 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، والمادة 2 من القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وإذا كان هذا يعني بأن الإجراءات القضائية الإدارية متميزة عن الإجراءات القضائية العادية فإن قاعدة "البينة على من ادعى" تطبق بالرغم من ذلك في المواد الإدارية، وإن كانت تخضع في هذا المجال لبعض الاستثناءات نظرا لأن القاضي الإداري - وعلى الخصوص القاضي الإداري الفرنسي - اعتبر نفسه هو السيد في مجال الإثبات في مختلف الدعاوى الإدارية (مبحث أول).

هذا وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان بإمكان الإجراءات القضائية في المواد المدنية أن تتكيف مع الطابع التحقيقي - وهذا ما تذهب إليه التشريعات الحديثة - ومنها المشرع الجزائري في المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية - فإن الإجراءات القضائية الإدارية تتصف وجوبا بالطابع التحقيقي ومع ذلك فإن القاضي الإداري لا يستطيع أن يستعمل سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات إلا إذا توفرت شروط معينة (مبحث ثاني).

إن هذا التصور يتطابق ليس فقط مع دور القاضي الإداري في النزاع الإداري بل كذلك مع خصائص ذلك النزاع، ذلك أن المدعي (الشخص الخاص عادة) لا يوجد دائما في مركز متساوي مع المدعى عليه (الإدارة)، فالإدارة تملك وسائل الإثبات التي يحتاجها المدعي في دعواه ويكون من الصعب على هذا الأخير الوصول إليها، لذلك ومن أجل إعادة التوازن بين المدعي والمدعى عليه فإن للقاضي الإداري - في بعض الحالات - سلطات واسعة تجعله لا يطبق قاعدة "البينة على من ادعى" تطبيقا كلياً (مبحث ثالث) وهذا ما يعطي لتدخل القاضي في مجال الإثبات طابعا تحقيقيا.

المبحث الأول : مدى إمكانية تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" في المجال الإداري

تحتل قواعد الإثبات - بصفة عامة - أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية نظرا لكونها من أكثر الموضوعات خصوصية في مجال الإجراءات، فالمنازعة موضوع التقاضي تتجرد من كل قيمة إذا لم يقدّم الدليل على حسم النزاع بشأنها وهذا الدليل يجب أن يقع - من المفروض - على المدعي (مطلب أول)، ومع ذلك فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذلك فمن حق الأطراف المتنازعة قانونا خاصة المدعي - أن تطلب من القاضي القيام ببعض الإجراءات التي تساهم في حماية مراكزها القانونية وله في المقابل رقابة طلباتها (مطلب ثاني).

المطلب الأول : معنى "البينة على من ادعى"

تهدف الأطراف المتنازعة في النزاعات العادية إلى تقديم عناصر كافية لتكوين اقتناع القاضي مادام أنها تهدف من خلال دعواها الحصول على حكم يحمي مراكزها، فتقديم عناصر كافية لتكوين اقتناع القاضي يعد في هذا الصدد مسألة هامة يتعين على أطراف النزاع الالتزام بها وذلك لكي يتمكن القاضي من ممارسة نشاطه القضائي.

وإذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء على وجود وقائع قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون⁽¹⁾ فإن عبء الإثبات لا يعني أنه على المدعي إثبات القانون لأن القاضي يفترض فيه معرفته للقانون، أما الأطراف المتنازعة فعليها فقط توضيح وضعيتها أمام القاضي المطالب بتطبيق القانون، لذلك فإن عبء الإثبات لا يتعلق بعناصر قانونية لأن القانون الذي يجب أن يكيف على الوقائع يجب كذلك أن يطبق على جميع النزاعات المتشابهة فالأطراف المتنازعة عليها أن تقدم الدليل فقط في مجال الوقائع ومتى قامت بذلك كان على القاضي أن يطبق القانون على ما ثبت لديه من وقائع، ولذلك فإن القاعدة القانونية التي ينبغي على القاضي تطبيقها في شأن النزاع المعروض عليه ليست محللاً للإثبات أي لا يكلف الخصوم بإثباتها فهو عمل القاضي وحده والمفروض فيه أنه يعلم بالقانون وعليه وحده أن يثبت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من وقائع⁽²⁾، ومع ذلك فقد يحدث أن يلجأ الخصوم إلى مناقشة مسألة تطبيق قاعدة قانونية على واقعة معينة معروضة على بساط المحكمة إلا أن هذا لا يعد من باب الإثبات على الإطلاق وإنما هو من باب التفسير والاجتهاد لا غير لأن القاعدة موجودة فعلاً ولا ينازع فيها أحد، وإنما يدور النزاع حول مضمونها وحول المدى الذي يمتد إليه مفعولها وكيفية تطبيقها⁽³⁾.

ولكن من بين أطراف النزاع من هو الطرف الملقى عليه عبء الإثبات، هل المدعي أم المدعى عليه؟

يوجد في هذا الصدد مبدأ يطبق في الإجراءات القضائية العادية - الذي يجب التأكد من معناه الحقيقي في مجال الإجراءات القضائية الإدارية - هذا المبدأ هو أن عبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي. "actori incumbit probatio".

إن التبرير الذي يمكن إعطاؤه لقاعدة "البينة على من ادعى" يتمثل في كون المدعي هو الذي يادر بالدعوى لذلك وجب عليه تحمل عبء الإثبات فالخصومة هي النتيجة المترتبة

1- إبراهيم المنجي، "المرافعات الإدارية"، منشأة المعارف، 1999، ص 468 وما بعدها.

2- توفيق حسن فرج، "المدخل للعلوم القانونية"، الدار الجامعية، 1988، ص 878.

3- يحي بكوش، "أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي"، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص 24.

على نشاط المدعي، أما المدعى عليه فإنه سيجد نفسه أمام القاضي بفعل عمل المدعي، وعلى ذلك يجب على الجهة التي تدعي بشيء ما أمام القضاء أن تقدم الدليل من أجل الحصول عليه لذلك فإنها تأخذ مبادرة تعديل أو تغيير حالة الأشياء الموجودة قبل رفعها للدعوى، وبما أن الخصومة تهدف إلى تعديل حالة الأشياء تلك فإنها ستكون ضد استقرار حالة الأشياء.

وإذا قلنا بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي فإن هذا لا يعني بالضرورة أنه يجب عليه - شخصيا - أن يقدم الدليل لأن الطرف الآخر - المدعى عليه - إذا ادعى بوقائع أخرى فيجب عليه أن يقوم بإثباتها.

إن النتيجة الوحيدة المترتبة على قاعدة *الدينونة على من ادعى* هي إعادة رفض مزاعم المدعي إذا كانت غير مؤسسة، فالمبدأ هو أن عبء الإثبات لا يقع كله على المدعي ولكن فقط في حالة عدم وجود عناصر من شأنها أن تكون إقناع القاضي أو عدم كفايتها أو قتلها، لذلك فإنه من الطبيعي أن يساهم بالإضافة إلى المدعي أشخاص آخرون في البحث عن الحقيقة.

إن مساهمة الأطراف الأخرى في الدعوى في البحث عن الدليل لا تعد غريبة، فإذا أثار هذه الأطراف - بدل عدم اعترافها بالأدلة المقدمة من طرف المدعي - وقائع مادية أو سلبية تجاه الادعاءات موضوع النزاع فإنه يقع عليها تقديم الدليل بشأنها، وعلى هذا الأساس يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات.

أما في المجال الإداري فإن القاضي الإداري - سواء في الجزائر أو في فرنسا⁽⁴⁾ - لم يصرح في يوم ما بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لأن الصيغ القضائية الصادرة عنه بالرغم من عدم وضوحها في بعض الحالات فإنها لم تترك أي مجال للشك في هذه النقطة، وعلى الرغم من ذلك يجب التأكيد هنا بالمبدأ المتمثل في أن المدعي يجب عليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه فإذا لم يأت بدليل كاف فإن مزاعمه تسقط وبالتالي يجب عليه تحمل عبء الإثبات⁽⁵⁾، أما إذا ادعى الطرف الآخر بوقائع أخرى فعليه أن يقوم بإثباتها،

4 - Charles DELBASCII et Jean Claude RICCI. « Contenc. civ. administratif », 4 ed. Dalloz, 1985, p. 514.

5- إن الصيغة التي يستعملها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقوم برفض الدعوى لعدم كفاية الدليل تعد ذات أهمية في هذا الصدد إذ ينص على : " إن المدعي لم يقدم... " *le requérant n'estublie pas* على أن هذه الصيغة لا يستعملها مجلس الدولة إلا إذا لم يقدم المدعي أي دليل يساعده في دعواه. انظر في هذا المعنى : C.E., 24 Mars 1950, Lasalle, Rec., 189.

ومن هنا يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات ما دام أنها تحاول من خلال دعواها الحصول على حكم يحمي مراكزها.

ولكن مع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه إذا أشار المدعي إلى تيريرات كافية وواضحة في دعواه دون أن يقدم الدليل فإن القاضي سيقبل دعواه وبالتالي سيستعمل سلطاته من أجل البحث عن الحقيقة لأن الالتزام الملقى على عاتقه والمتمثل في الفصل في المنازعة يتطلب منه ذلك .

إن المساهمة الأكثر فعالية في مجال الإثبات في المواد الإدارية هي تدخل القاضي وذلك نظرا لعدم تساوي أطراف الدعوى في المنازعة الإدارية⁶ ، فالمدعى عليه هو الإدارة - عادة - التي تهدف - من المفروض - إلى تحقيق المصلحة العامة أما المدعي فهو - في الغالب شخص خاص - يحاول حماية مصلحته الخاصة الشيء الذي يجعل الشخص العام في موقع قوة مقارنة مع الشخص الخاص، وإذا ما تمسكنا بقاعدة "البينة على من ادعى" فإن عبء الإثبات يقع على الشخص الخاص باعتباره المدعي وهي مسألة صعبة جدا نظرا لأنه في مواجهة شخص عام بيده امتيازات السلطة العامة.

إن عدم تساوي أطراف النزاع هو الذي كان السبب في منح القاضي الإداري دورا تدخليا في الدعوى للمساهمة في البحث عن الدليل وإعادة التساوي بين أطراف النزاع⁷.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في رقابة الدليل

أو الإجراء المطلوب منه اتخاذه

إذا كان من حق الأطراف المتنازعة الدفاع عن مراكزها القانونية من خلال طلب القيام بإجراءات معينة تؤكد مزاعمها فإن للقاضي سلطة رقابة هذا الحق من خلال السلطات الواسعة التي يتمتع بها في مجال البحث عن الدليل وهو في هذا الصدد لا يخضع كليا

6- إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص 173.

7- مسعود شيهوب، "المبادئ العامة للمنازعات الإدارية"، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 108 و 109.

لرغبات الأطراف المتنازعة لأن حياد القاضي لا يعني ضعفه، وعلى هذا الأساس واحتراما لأحد المبادئ العامة لإجراءات الخصومة القضائية والمتمثل في مبدأ المصلحة في الإجراء⁽¹⁾ فإن للقاضي الإداري سلطة تقدير الدليل المقدم أو الإجراء الذي طلب منه أطراف النزاع اتخاذه، فإذا كانت إجراءات الخصومة قد وجدت من أجل تحقيق حماية المراكز القانونية لأطراف النزاع فإنه بالمقابل لا يجب عليه أن يقبل من هؤلاء كل ما تقدموا به من إجراءات لحماية مراكزهم بل يشترط توافر المصلحة في الإجراء المطلوب اتخاذه بحيث يكون مهما للفصل في النزاع ولا يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع.

إن المشرع الجزائري قد أكد هذا الحق في قانون الإجراءات المدنية، فمثلا في مجال الخبرة نصت المادة 47 على أنه: « عندما يأمر القاضي بإجراء خبرة » وهذا يعني بأن للقاضي سلطة تقديرية في هذا المجال.

• ولقد درج القضاء على أنه بإمكان القاضي رفض طلب إجراء الخبرة إذا كانت الوثائق المقدمة أمامه كافية لتكوين اقتناعه، وهذا الكلام يصدق كذلك على كل إجراءات التحقيق الأخرى لذلك فإن الطلبات المتعلقة بها لا تطبق بقوة القانون.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن القاضي الإداري لا يبحث فقط في العمل موضوع الإثبات بل يبحث كذلك في مدى ملائمة إجراءات التحقيق التي طلبتها أطراف النزاع لإثبات ذلك العمل.

وإذا كان من حق أطراف النزاع أن تطلب من القاضي - كما رأينا - اتخاذ إجراءات التحقيق فإن هذا الحق مقرر كذلك للقاضي الإداري إذ يجوز له أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق من تلقاء نفسه وبدون طلب من الأطراف، وهذه السلطة تتماشى مع الطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية والتي نصت عليها المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية⁽²⁾.

8- حسن السيد بسبوني، "دور القضاء في المنازعة الإدارية"، عالم الكتب، 1988، ص 159.

9- إن هذه المادة من الأحكام العامة وهي وإن كانت تتعلق بالتحقيق في الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم إلا أن مادتين 168 و 284 ق.إ.م نصتا على تطبيقها على الدعاوى الإدارية.

المبحث الثاني : شروط تدخل القاضي الإداري في مجال الإثبات لإعمال سلطاته التحقيقية

إذا ما قام القاضي بالبحث عن الدليل بمبادرته الخاصة دون إعلام أطراف النزاع فإنه يكون قد مس بأحد المبادئ العامة للإجراءات القضائية ألا وهو "مبدأ المواجهة"، لذلك فإن عمل القاضي فيما يتعلق بالبحث عن الدليل يجب ألا يمس ذلك المبدأ (مطلب أول)، ولكي يتمكن القاضي الإداري من إعمال سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات وبالتالي نقل جزء من عبء الإثبات على عاتق الطرف الآخر في الدعوى (الإدارة)، على المدعي أن يبادر بالدليل (مطلب ثاني).

المطلب الأول: احترام مبدأ المواجهة

• على الرغم من الإقرار للقاضي الإداري بدور هام في مجال الإثبات من خلال حقه في طلب وثائق ومستندات من الأطراف المتنازعة - كما سنرى - إلا أن هذا الحق المعترف به يجب ألا يتعارض مع أحد المبادئ العامة للقانون ألا وهو "مبدأ المواجهة"⁽¹⁾.

فمن المتفق عليه في مجال الإجراءات القضائية العادية أن القاضي ليس بإمكانه خرق مبدأ المواجهة إذ لا يجوز له أن يؤسس حكمه على وثيقة أو مستند لم يطلع عليه الطرف الآخر في الدعوى أو لم يمكنه من مناقشته، وفي مجال الإجراءات القضائية الإدارية فإن نشاط القاضي يجب ألا يمس مبدأ المواجهة فإذا كان من حقه مبدئياً عدم إعلام الأطراف المتنازعة بالوثائق التي أسس عليها حكمه فإنه مع ذلك ملزم قبل الفصل في القضية المعروضة عليه بإعلامهم بكل الوثائق الموجودة بالملف.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه - وكما هو الشأن في المواد المدنية - إذا استحال تطبيق مبدأ المواجهة فإنه يمكن مخالفة المبدأ⁽²⁾ هذا من جهة، ومن جهة أخرى وطبقاً للمادتين

10 - J. M. AUBY et R. DRAGO, « Traité de contentieux administratif », 2^e éd., Tome 2, L.G.D.J., 1975, p. 62.

11 - Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, op. cit., p. 505.

170 و 284 من قانون الإجراءات المدنية فإنه يجوز إلغاء مبدأ المواجهة بسبب عدم إجراء التحقيق وذلك إذا ما اتضح لرئيس الغرفة الإدارية بأن حل القضية مؤكد من ذلك مثلاً رفع دعوى أمام جهة غير مختصة.

المطلب الثاني : المبادرة بالدليل

بالاستناد إلى المادتين 7/170 و 4/170 مكرر/4 يتضح لنا بأنه ليس من الضروري أن يقدم المدعي كل الأدلة عن المزاعم التي يدعيها بل يكفي أن يأتي بعناصر من شأنها أن تثير الشك في مدى مشروعية العمل الإداري ، وفي هذا الإطار بالذات يقع عبء الإثبات على المدعي لذلك فإنه من المنطقي أن يقدم المدعي الدليل على عدم المشروعية التي يدعيها إلا أن القضاء - خاصة الفرنسي - لم يحدد صيغة عامة لطبيعة عناصر الإثبات التي يتعين على المدعي أن يقدمها.

وهنا - وكما هو الشأن في فرنسا¹² - يجب على القضاء أن يخضع لاعتبارين : فإذا كان الإثبات صعباً فإن على القاضي أن يكتفي بالمبادرة بالدليل، أما إذا كانت الادعاءات التي يزعمها المدعي خطيرة تجاه الإدارة فإن القاضي هنا يجب عليه أن يكون نوعاً ما متشدداً، فمثلاً إذا تعلق الأمر بإثبات ضد عمل إداري فلا يكفي أن تكون مزاعم المدعي عامة لأن الأعمال الإدارية يفترض فيها المشروعية لغاية إثبات العكس. أما إذا كانت مزاعم المدعي متناقضة مع العمل الإداري - وهذا هو الغالب - فإنه على القاضي أن يقبل بسهولة من المدعي المبادرة بالدليل¹³.

ومن المسائل التي يمكن اعتبارها مبادرة بالدليل أن يأتي المدعي بتبريرات هامة " Argumentations sérieuses " ، فإذا ما تمت المبادرة بالدليل فإن القاضي سيساهم في البحث عنه ومن خلال هذا البحث فإنه سيزيل الستار الذي كان يغطي النشاط الإداري.

12 - Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, op. cit., p. 517.

13 - Voir : C E 28 mai 1954 Barbet, G.A.J.A., p. 524.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الفرصة قد أتاحت للقاضي الإداري الجزائري بالمحكمة العليا لإعمال سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات في قضية (ش، ع) الذي طلب إلغاء العمليات الانتخابية التي جرت في 25/02/1977 حيث أشار إلى عدة أسباب مهمة كاختلاف لون القلم المستعمل في عمليات التصويت عن لون القلم الذي وضعته الإدارة تحت تصرف المصوتين وتجاوز عدد المصوتين عدد المسجلين في القوائم الانتخابية في إحدى البلديات، إلا أن القاضي الإداري رفض دعواه إذ اعتبر أن المدعي لم يقدم أي دليل أو مبادرة بالدليل⁽¹⁴⁾ والحقيقة أننا نرى أن المدعي قد قدم تبريرات هامة كان بإمكان القاضي الإداري اعتبارها مبادرة بالدليل وبالتالي نقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة، لذلك نعتقد أن الطابع السياسي قد غلب على هذه القضية إذ أن القاضي الإداري لم يكن يتمتع في تلك الفترة بالاستقلالية اللازمة التي تمكنه من استعمال سلطاته التحقيقية تجاه الإدارة⁽¹⁵⁾.

وإذا كانت أهم الدعاوى الإدارية هي دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الصدد يتمثل في معرفة المدى الحقيقي للمبادرة بالدليل في الدعاوى الإدارية وهل هو واحد بالنسبة لكل الدعاوى الإدارية أم أنه يختلف من دعوى لأخرى؟

إن الشخص الخاص في دعوى تجاوز السلطة لم تكن تربطه بالإدارة - في غالب الأحيان - أية علاقة قبل مهاجمة القرار الإداري، وفي مجال الإثبات فإن هذا الشخص يعد أجنبيا على القرار محل الطعن لأنه حتى ولو اتخذ القرار بناء على طلبه فإنه مع ذلك لم يشارك في اتخاذه لذلك سيكون من الصعب عليه إثبات عدم المشروعية المرتكبة من طرف الإدارة، والعناصر الوحيدة التي يمكن للمدعي التمسك بها هي العمل الخارجي للإدارة طالما أن التصرف الداخلي للإدارة لا يمكن معرفته إلا باللجوء إلى ادعاءات لا يمكن أو يصعب إثباتها وهي بذلك تشبه المنطق الحدسي، لذلك فإن عملية تقديم الدليل في مجال دعوى تجاوز السلطة تعد مسألة جد حساسة وصعبة بالنسبة للمدعي.

14 - H. BOUCHAÏDA et R. KHELLOUFI, « Recueil d'arrêts - Jurisprudences administratives, O.P.U. : 1979, p. 90.

15 - مراد بدران، "ضمانات الحقوق والحريات العامة"، مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي الذي نظمته معهد العلوم القانونية والإدارية بجامعة جيلالي اليابس حول مدى كفاية رقابة القاضي الإداري في حماية الحريات العامة يوم 1 ماي 1993.

ومع ذلك هناك استثناءان في هذا الصدد يخففان من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي في مجال دعوى تجاوز السلطة، فالاستثناء الأول يتعلق بدعوى تجاوز السلطة المؤسسة على عيب إساءة استعمال السلطة "Le détournement de pouvoir" لأنه في هذه الحالة فالمسألة تتعلق بتبيان عدم مشروعية الدافع البسيكولوجي الذي وجه لمصدر القرار الإداري المطعون فيه، وبما أن الهدف المتبع من طرف مصدر القرار لا يمكن معرفته دون اللجوء إليه أو على الأقل إلى الجهة الإدارية المختصة فإن الدليل الكامل لا يمكن استخلاصه إلا من خلال فحص داخلي للشخص العام الذي قام بالعمل⁽¹⁶⁾ وهذا الفحص لا يكون ناتجا - في معظم الحالات - عن طلب المدعي في دعوى تجاوز السلطة لأنه لا توجد - مبدئيا - أية علاقة في هذا النوع من الدعاوى بين المدعي والإدارة باعتبار أن الهدف من دعوى تجاوز السلطة هو مخاصمة القرار الإداري وليس الإدارة⁽¹⁷⁾، ومع ذلك فإن هذه النتيجة يمكن التخفيف منها في مجال الإثبات لأن الإدارة من خلال إجابتها ستحاول القضاء على هذا الدليل المقدم من طرف المدعي وتدخلها هنا لا يكون بالطبع في فائدة المدعي لذلك لا ينتج عما سبق وجود حق شخصي للمدعي من أجل طلب معلومات من الإدارة، إن مشكل الإثبات هنا يبقى كاملا بالنسبة للمدعي إذا ما بحثناه خارج إطار تدخل القاضي.

وأما الاستثناء الثاني فيتمثل في دعوى تجاوز السلطة الموجهة ضد العقوبات التأديبية التي وقعتها الإدارة على المدعي لأن الشخص العام في مجال العقوبات التأديبية ملزم قبل توقيع العقوبة باحترام حقوق الدفاع⁽¹⁸⁾ ومن أجل احترام هذا الحق يتعين على الإدارة أن تعلم الشخص الذي ستوقع عليه العقوبة بأسبابها، لذلك إذا ما قرر هذا الشخص رفع دعوى قضائية من أجل إلغاء العقوبة المتخذة ضده فإنه سيستفيد من كل العناصر التي اطلع عليها من خلال تبليغها له من طرف الإدارة قبل توقيع العقوبة وهذا ما يخفف عليه عبء الإثبات⁽¹⁹⁾.

16 - Jean RIVERO et Jean WALINE, « Droit Administratif », 14^{ème} ed., Dalloz, 1992, p. 211 et 215.

17 - Charles DEBBASCH et Jean Claude RIUCL, op.cit., p. 713.

18 - انظر المادة 129 من المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 05/123، 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية

19 - JM AUBRY et R DRAGO, op.cit., p. 312 et suite

أما في دعوى القضاء الكامل فإن الوضع مختلف لأن هناك علاقات سابقة على العمل المطعون فيه قد نشأت بين الإدارة والمدعي وخلفت رابطات وعلاقات من شأنها تسهيل عملية الإثبات، فالمدعي يستخلص من تلك العلاقات دليلا يساعده في دعواه وهذا الدليل لا يكون خارجيا بصفة مطلقة لأنه يستخلص من النشاط السابق للإدارة قبل وجود النزاع.

ونخلص مما سبق إلى أن نطاق الإثبات سيختلف باختلاف الدعاوى الإدارية، وبما أن عملية تقديم الدليل في دعوى تجاوز السلطة هي مسألة صعبة بالنسبة للمدعي فإن تدخل القاضي يجب أن يكون هنا لفائدة المدعي ويكفيه لكي يتدخل أن يبادر بالدليل . أما في دعوى القضاء الكامل فإن المدعي بإمكانه تقديم الدليل أو استخلاصه من العلاقات السابقة التي نشأت بينه وبين الإدارة، لذلك فإن تدخل القاضي يجب أن يكون استثنائيا.

المبحث الثالث: المدى الحقيقي لسلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات

* إن الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية هو الذي مكن القاضي الإداري من الحصول على الوثائق وعناصر القضية والتي لا يمكن للطرف الآخر في الدعوى معرفتها، لذلك فإن تدخل القاضي في مجال الإثبات جاء ليعيد التوازن بين أطراف النزاع الإداري، والذي يميز الطابع التحقيقي لدور القاضي هنا ليس فقط سلطته في طلب المعلومات بل الجزاء الذي يعطي لهذه السلطة كل فعاليتها (مطلب أول). وإن كان هذا الجزاء يرد عليه استثناء إذا ما تعلق الأمر بمبدأ السرية (مطلب ثاني) .

المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات

قد يحدث أثناء خصومة معينة أن معلومات القاضي حول موضوع من مواضيع الدعوى تكون ناقصة، فهل بإمكانه أن يأمر الأطراف المتنازعة بتقديم التوضيحات الضرورية والمستندات التي يمكن أن تنير طريقه للكشف عن الحقيقة؟

إن حق إعطاء أوامر للإدارة في فرنسا وجد أمام قاعدتين متناقضتين : فمن جهة يبدو أن مبدأ الفصل بين السلطة القضائية والسلطة الإدارية يمنع القاضي من إعطاء أوامر للإدارة لأن تدخل القاضي - باعتباره سلطة قضائية - بإعطاء أوامر للإدارة - باعتبارها سلطة إدارية - يعد خرقا لذلك المبدأ، ولكن من جهة أخرى فإن الطابع التحقيقي للخصومة

الإدارية يعطي للقاضي سلطة واسعة في مجال التحقيق في الدعوى، ولهذا السبب بالذات فإن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر ولمدة طويلة أنه من حقه إعطاء أمر للإدارة من أجل تقديم المستندات في قضية من القضايا المعروضة عليه سواء في حالة الضرورة أو في حالة ما إذا كانت مزاعم المدعي تشكل قرينة هامة لعدم مشروعية العمل الإداري أو في حالة ما إذا كانت ادعاءات الأطراف المتنازعة متناقضة⁽²⁰⁾.

أما في الجزائر فإن هذا الحق قد اعترف به المشرع في قانون الإجراءات المدنية⁽²¹⁾. فإذا ما بادر المدعي بدليل من شأنه إثارة الشك في مدى مشروعية العمل الإداري فإن القاضي الإداري (رئيس الغرفة الإدارية) من حقه أن يطلب من الإدارة أن تعلمه بمختلف الوقائع التي تتعلق بالعمل المطعون فيه من خلال أمره بالحضور الشخصي لممثلي الإدارة لسماع ملاحظاتهم أو تقديم الإيضاحات المتعلقة بالأسباب المادية والقانونية التي بررت اتخاذ العمل المطعون فيه (المادتين 43 و 170 مكرر)، إن هذا الالتزام الملقى على عاتق الأشخاص العامة بمقتضى طلب القاضي يمتد ليشمل تقديم كل المستندات التي هي بحوزة الإدارة والتي تكون ضرورية للفصل في النزاع (المادة 170) .

وهنا يمكن للإدارة أن تسلك أحد المسلكين التاليين :

– إما أن ترضخ لطلب القاضي وهنا يستطيع هذا الأخير أن يتأكد من عناصر الدليل من خلال الوثائق المقدمة من طرف الإدارة ففي حالة صحة مزاعم المدعي فإنه سيلغي عمل الإدارة، أما في الحالة العكسية فإنه لن يأخذ بعين الاعتبار مزاعم المدعي.
– أو لا ترضخ لطلب القاضي وفي هذه الحالة فإن القاضي سيلغي العمل الذي اتخذته الإدارة دون تبريره.

إن هذا الجزاء يمكن أن يترتب كذلك سواء كان عدم الرضوخ لطلب القاضي راجعا إلى سوء إرادة الإدارة أو كان ذلك نتيجة أسباب مادية كإضاعة الإدارة للملف أو استحالة تقديمه.

إن النتيجة التي يرتبها القاضي على عدم تقديم الإدارة للمستند هي واحدة إذ يعتبر أن ما يزعمه المدعي يعد صحيحا⁽²²⁾.

20- J.M AUBY et R. DRAGO, *op. cit.*, p. 545 et suite.

21 - Ahmed MAHIOU, « le contentieux administratif en Algérie », R.A.S.J.E.P., n°5, septembre 1972, p. 613.

22 - Charles DEBBASCH et Jean Claude RICCI, *op. cit.*, p. 520.

المطلب الثاني : نطاق سلطات القاضي الإداري في مجال الإثبات

إذا كان من حق القاضي الإداري - قانونا - اللجوء إلى الإدارات المعنية لطلب الوثائق والمستندات التي يعتبرها ضرورية للتأكد من مدى صحة مزاعم المدعي فإن هذا الحق يرد عليه استثناء، ذلك أن رفض تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة قد يكون مبررا بمقتضيات السر المهني وسر الدفاع الوطني⁽¹⁾، فالسلطة المعترف بها للقاضي الإداري في القضايا العامة والتي من خلالها يأمر بتقديم الوثائق والملفات والمستندات يرد عليها استثناء بالنسبة لكل الوثائق التي تتعلق بالدفاع الوطني أو السر المهني الطبي وهذا ما أشارت إليه المادة 61 وما بعدها والمادة 301 من قانون العقوبات.

ومع ذلك فمن حق القاضي الإداري ألا يبقى مكتوف الأيدي إذا كان رفض الإدارة مبررا لأسباب سرية، ذلك أنه إذا كان لا يجوز له أن يناقش الإدارة في ذلك فإنه بالمقابل ملزم بالفصل في النزاع طبقا للوثائق الموجودة بالملف ولا يوجد أي مانع في حالة ما إذا كانت هذه المعلومات ضرورية لتكوين اقتناعه أن يتخذ الإجراءات التي تمكنه بالطرق القانونية من الحصول على التوضيحات الضرورية حتى المتعلقة بطبيعة الوثائق الخاضعة للسرية ولكن دون أن يمس سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة السر المضمون بواسطة القانون، فمن حق القاضي في حالة ما إذا امتنعت الإدارة عن تسليمه الوثائق السرية توجيه طلب استعلامات للإدارة متعلق بتلك الوثائق، إن هذا الطلب الجديد يخضع للسرعة العامة لذلك يجوز له في حالة عدم الاستجابة لذلك الطلب إضافة هذا العنصر من أجل تكوين اقتناعه.

الخاتمة :

إن النتيجة التي يمكن استخلاصها من تدخل القاضي الفرنسي في مجال الإثبات هي بدون شك مساهمة الإيجابية في الدفاع عن حقوق وحرية الأفراد طالما أن الهدف من هذا التدخل هو محاولة التخفيف والحد من الآثار الغير العادلة الناتجة عن عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي والذي هو في الغالب شخص خاص، ولعل ما يثير الانتباه في هذا الصدد هو توضيحه لحدود بعض القرائن التي أنشأها في مجال محدد وذلك مثلا أن

(1) - J.M. AUBY et R. DRAGO, op. cit., p. 220.

القرار الضمني الذي كان يعد رفضاً في حالات معينة أصبح يعد قبولاً في حالات أخرى إذا ما انتهت مدة معينة من إرسال الطلب إلى الإدارة ، فإذا كان إجراء إرسال طلب إلى الإدارة ضمن رسالة موصى عليها قد انتشر فإن الإدارة بإمكانها أن ترد على ذلك بأن الرسالة الموصى عليها لم تتضمن أي طلب، وبما أن هذا التبرير من شأنه أن يترك الباب مفتوحاً لإعمال سوء النية فإن إرسال رسالة موصى عليها من طرف المدعي إلى الإدارة أصبح يعد قرينة على أن هذا الأخير قد أرسل إليها طلباً طالما أن المدعين ليس من عادتهم إرسال رسائل إلى الإدارة بدون أي مضمون، وإذا ما حاولت الإدارة القضاء على هذه القرينة فإن المدعي بإمكانه أن يؤكد مزاعمه من خلال تبيان وصل إرسال الرسالة، إن القاضي الإداري الفرنسي اشترط في هذه الحالة بالذات مبادرة المدعي بالدليل والمتمثلة في قيامه بإثبات أن الرسالة الموصى عليها قد أرسلت فعلاً، وبمجرد تقديم هذا الدليل فإن القاضي يضع قرينة مفادها أن الرسالة قد احتوت على طلب المدعي أي أنه يلقي على عاتق الإدارة عبء إثبات عدم وجود الطلب في رسالة المدعي.

- فإذا كانت جرة القاضي الإداري الفرنسي قد أوصلته دون الاستناد على نصوص قانونية إلى إعادة التوازن بين طرفي الدعوى في المنازعة الإدارية فإننا ننتظر الكثير من القاضي الإداري الجزائري في هذا المجال خاصة وأن النصوص القانونية تسمح له باستعمال سلطاته التحقيقية وبالتالي إعادة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحرريات

مداخلة الدكتور نصر الدين بن طيفور

أستاذ محاضر . المركز الجامعي . سعيدة

من المسلم به أن الازدواجية القضائية كما نعرفها اليوم كانت بدايتها في فرنسا على اثر نجاح الثورة الفرنسية سنة 1789 ومنها انتقلت إلى الكثير من بلاد العالم .

والجزائر وبحكم خضوعها للاحتلال الفرنسي لفترة تقرب عن القرن وربع القرن حتى صارت جزءا لا يتجزأ من الدولة الفرنسية واكبت كل التطورات التي عرفها ذلك النظام القضائي، حيث ورثت عشية الاستقلال نظاما قضائيا مزدوجا يتمثل في قضاء عادي وقضاء إداري تجسده ثلاث محاكم إدارية متواجدة في كل من الجزائر العاصمة، وهران و قسنطينة .

غير أنه عقب الاستقلال انتهجت الجزائر نهجا مغايرا حيث اختارت نظاما خاصا حاولت أن تزاوج فيه بين النظامين القضائيين الأنجلوسكسوني الموحد والفرنسي المزدوج فصار القضاء فيها موحدا من حيث الهيكل التنظيمي ومزدوجا من حيث المنازعة والقانون، حيث - ورغم وحدة القضاء - ظلت المنازعات الإدارية تنظر أمام الغرف الإدارية المنشأة داخل المجالس القضائية والمحكمة العليا وظل القانون المطبق عليها هو القانون الإداري .

ولم يدم هذا النظام الخاص أكثر من ثلاث وثلاثين سنة حتى حن المؤسس الدستوري الجزائري إلى النظام الفرنسي فنص في التعديل الدستوري الذي حصل في 28 نوفمبر 1996 على إنشاء مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية مستقلا عن المحكمة العليا التي بقيت هيئة مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم يضاف إلى ذلك محكمة للتنازع لفض التنازع في الاختصاص الذي قد يحدث بين النظامين القضائيين⁽¹⁾

1- راجع المادة 152 من دستور 1989 المعدل سنة 1996 .

إن القضاء الإداري الفرنسي معروف بخصوصيات معينة، ومن ثم فإن رجوع الجزائر إلى نظام الازدواجية القضائية قد يطرح أكثر من تساؤل لاسيما فيما يتعلق بأسباب التخلي على النظام الموحد والرجوع إلى النظام المزدوج فضلا عن طبيعة هذا النظام الجديد، وهل هو شبيه بالنظام الفرنسي أم مختلف عنه³

وإذا كانت الإجابة عن التساؤل الأول قد جاءت على لسان وزير العدل محمد آدمي بمناسبة عرضه لنص القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية أمام مجلس الأمة حيث قال: "إن نظام القضاء الموحد على عكس النظام المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، وقد لا يحقق مبدأ التخصص في ممارسة الوظيفة القضائية"⁴، فإن الإجابة عن التساؤل الثاني تستوجب تحليل النصوص المنظمة للقضاء الإداري الجديد بغرض استخلاص موقف المشرع الجزائري من تلك المسائل.

وبما أن موضوع الدراسة ينحصر في تحديد طبيعة مجلس الدولة باعتباره رأس القضاء الإداري وبيان أثر ذلك على حماية الحقوق والحريات فإننا سنحاول تحديد تلك الطبيعة في إطار ما يخدم الجزء الثاني من العنوان دون الخوض في أوجه التشابه والاختلاف مع النظام الفرنسي ككل.

وانطلاقا من ذلك سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لمجلس الدولة (أولا)، ثم نبحت في أثر تلك الطبيعة على حماية الحقوق والحريات (ثانيا).

أولا : الطبيعة القانونية لمجلس الدولة

عندما أقدم رجال الثورة الفرنسية على منع محاكم القضاء العادي من النظر في القضايا الإدارية بمقتضى المادة 13 من قوانين 16 - 24 أوت 1790⁵ لم يكن واردا في تصورهم قط إنشاء قضاء موازي للقضاء العادي يختص بالنظر في المنازعات الإدارية بدليل أنهم لم ينتشروا ذلك القضاء مباشرة مع إقرار المنع بل استغرقوا فترة زمنية طويلة

2 - الجريدة الرسمية لمدونات مجلس الأمة العدد 20 أفريل 1998 ص 3.

3 - Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions.

تزيد عن الثمانين سنة حتى وصلوا إلى تجسيد تلك الفكرة، وخلال هذه الفترة توالى الحلول التي اقترحت لحل مسألة مقاضاة الإدارة خارج نطاق القضاء العادي فكانت البداية بإسناد مهمة الفصل للإدارة ذاتها ثم تطور الأمر فأوكل لمجلس الدولة - الذي أنشئ بمقتضى المادة 52 من دستور السنة الثامنة (1799) - وتحت إشراف القناصل مهمة حل المشاكل التي تثار في المادة الإدارية⁽⁴⁾ وهي الفترة التي سميت بفترة القضاء المحجوز، وبعد قيام الجمهورية الثانية أعطيت لمجلس الدولة الولاية الكاملة بالنظر في تلك المنازعات ثم سحبت منه فور قيام الإمبراطورية ولم يسترجع تلك الولاية إلا سنة 1872 بمقتضى قانون 24 مايو.

إن مجلس الدولة الفرنسي الذي آلت إليه في النهاية مهمة الفصل في المنازعات الإدارية لم يكن في الحقيقة سوى جهازا إداريا أنشأه نابليون بونابرت للقيام بوظيفة استشارية محضة، فقد أوكلت له مهمة إعداد مشاريع القوانين والمراسيم وتزويد الإدارة بالأراء حول المعائل القانونية التي تحتاجها، فوظيفة القضاء هي وظيفة دخيلة عليه وما يؤكد ذلك أنه ومنذ نشأته كان وما يزال تابعا للسلطة التنفيذية فرئاسته كانت لرئيس الدولة قبل أن تؤول حاليا إلى الوزير الأول والعاملون به إداريون وليسوا قضاة⁽⁵⁾ وما يزال يطلع بالوظيفة الاستشارية لدى الحكومة، ولعل هذا ما يجعل التسمية التي أطلقت عليه "مجلس الدولة" متماشية مع طبيعته الإدارية ووظيفته المرتبطة أصلا بالإدارة لأن الدولة في القانون الإداري يقصد بها عادة السلطة المركزية فهو ليس تابعا للسلطة القضائية ولذلك سمي القضاء الذي يتولاه بالقضاء المفوض، فمهمة الفصل في المنازعات الإدارية ليست مهمة أصيلة لمجلس الدولة الفرنسي بل وظيفة فوضت إليه .

أما في الجزائر، وعندما تقرر الرجوع إلى النظام القضائي المزدوج عمد المؤسس الدستوري ومنذ البداية إلى وضع ضمانات للقضاء الإداري الجزائري غير متوفرة للقضاء

4 - Constitution du 22 frimaire au 8 (13 décembre 1799), art52 : « Sous la direction des consuls, un conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

5- إن هذه التبعية للإدارة وعدم وجود نصوص تؤكد استقلاليتها عنها هي التي جعلت المجلس الدستوري الفرنسي يستخلص من المادة 64 من دستور 4 أكتوبر 1958 المتعلقة بالسلطة القضائية ومن المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية فيما يتعلق بالقضاء الإداري منذ قانون 24 ماي 1872 بأن استقلالية هيئات القضاء الإداري مضمونة . ونظرا للطابع الخاص لوظائفها فلا يمكن الاعتداء عليها سواء من المشرع أو من الحكومة . انظر قرار المجلس الدستوري رقم 29 الصادر في 22 يوليو 1980، وكذلك قراره الصادر في 23 جانفي 1987 والمتعلق بمجلس المنازعة.

الإداري الفرنسي، فمن جهة نص على مجلس الدولة في الدستور (المادة 152) وذلك حتى يضمن له حصانة دستورية مماثلة لحصانة المحكمة العليا⁶، ومن جهة أخرى - وحتى يزيل أي شك حول الطبيعة القانونية لمجلس الدولة - نص عليه ضمن الفصل الثالث من الباب الثاني من الدستور الخاص بالسلطة القضائية، ولتأكيد الطابع القضائي لمجلس الدولة جاءت المادة الثانية من القانون العضوي 98-01 المحدد لاختصاصات المجلس صريحة بالقول: "مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية".

إن هذين النصين لا يدعان أي مجال للشك في أن مجلس الدولة الجزائري ومعه المحاكم الإدارية هيئات قضائية باتم معنى الكلمة لا تختلف في شيء عن المحكمة العليا والمحاكم التابعة لها، فالموكول لهم مهمة الفصل في المنازعات قضاة حقيقيون لهم تكوين قضائي يخضعون لنفس النظام الذي يخضع له القضاة العاديون ويستفيدون من كل المزايا التي يستفيد منها نظراً لهم في القضاء العادي⁽⁷⁾.

ثانياً: أثر الطبيعة القانونية لمجلس الدولة على حماية الحقوق والحريات

لاشك أن اختلاف طبيعة مجلس الدولة الجزائري عن طبيعة مجلس الدولة الفرنسي قد تؤدي إلى تباين في الأثر المترتب على الحقوق والحريات، وهو ما يحتم علينا تناول ذلك الأثر في عنصرين مختلفين:

1- أثر الطبيعة الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي على حماية الحقوق والحريات

لا ينكر إلا جاحد الدور الكبير الذي لعبه وما يزال يلعبه مجلس الدولة الفرنسي في حماية الحقوق والحريات العامة، بل إن هذا الدور هو الذي جعله يكسب مع مرور الوقت

6 - المادة 152 ف2 "يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

7 - إن النص على مجلس الدولة ضمن السلطة القضائية يجعل قضائه يتمتعون بالضمانات المنصوص عليها في المادتين 14⁷ و 14⁸ من الدستور فالأولى نص على أن القضاة لا يخضعون إلا للقانون والثانية تقضي بأن القاضي ممعي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه كما أن المادة 21 الفقرة الأخيرة من القانون العضوي 98-01 المحدد لاختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر.ج. رقم 37 نصت على أن "يخضع القضاة (أي المشكولون لمجلس الدولة) للقانون الأساسي للقضاء".

رضى وعطف وحب الفرنسيين الذين ارتابوا منه في بداية عهده لاعتقادهم بأنه سيكون قاضيا منحازا للإدارة.

غير أن هذه النظرة الايجابية لا يمكنها أن تحجب عنا حقيقة هامة متمثلة في أن الطبيعة الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي - والتي أثبتناها سابقا - قيدت سلطته في العديد من الحالات سواء بفعل عامل خارج عن إرادته (أ) أو بفعل صادر عنه (ب) جعلته يبتعد عن حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

أ- تقييد سلطة مجلس الدولة بحكم خارج عن إرادته

منذ منع القضاء العادي من النظر في القضايا الإدارية تكرس مبدأ هام وهو أن القاضي العادي هو حامي الحريات الفردية، وقد أعادت محكمة التنازع التذكير سنة 1947 بأن "ضمان الحرية الفردية وحماية الملكية الخاصة يندرجان أساسا ضمن صلاحيات السلطة القضائية"⁸، ثم جسد هذا المبدأ دستوريا في المادة 66 من دستور 4 أكتوبر 1958 التي جاء في فقرتها الثانية أن "السلطة القضائية حامية الحرية الفردية تضمن احترام هذا المبدأ في إطار الشروط المحددة قانونا"⁹.

وبناء على ذلك صار القضاء الإداري الفرنسي محروما من النظر في منازعات الغصب ومنازعات التعدي (la theorie de l'emprise et la theorie de la voie de fait)، وإن اختلف نطاق ذلك الحرمان بحسب كل حالة ففي منازعات الغصب يكون اختصاص القاضي العادي قائما فقط عند الحكم بالتعويض بينما يعود الغصب في مشروعية إجراء الغصب للقاضي الإداري، أما في منازعات التعدي فاختصاصات القاضي العادي تطل كل ما يخص التعدي سواء من حيث تقدير وجوده وتعويض الضرر الناتج عنه أو من حيث

8 - « la sauvegarde de la liberté publique et la protection de la propriété privée reviennent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire ». TC, IS dec 1947, ILLAIRE, D.1948, 62.

9 - Art. 66 alinéa 2 « L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ».

وقف التعدي وإرجاع الملك المعتدى عليه إلى صاحبه، مما يعني حرمان القاضي الإداري من التعرض لهذه الحالات⁽¹⁰⁾.

وفضلا عن ذلك، فإن مجلس الدولة نهج نهجا مغايرا لمنهج القضاء العادي في الفصل في المنازعات، فإن كان القضاء العادي مطالبا بتحقيق العدالة القائمة على بسط سلطان القانون على القضية موضوع النزاع دون أن يغلب مصلحة أي طرف على الآخر فإن محكمة التنازع الفرنسية حددت في أول قضية نظرتها عقب إنشائها مباشرة طريقة عمل مجلس الدولة والتي تختلف عن طريقة عمل القضاء العادي بحيث أكدت أن تلك الرقابة ينبغي أن تستهدف تحقيق الملائمة بين مصلحة الإدارة وحقوق الأفراد ففي حكمها الصادر في 08 فبراير 1873 في قضية بلانكو Blanco أقرت ذلك المبدأ الهام حيث جاء في معرض تحديدها للمسؤولية قولها " إن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتباين بحسب حاجات المرفق وضرورة الملائمة بين حق الدولة وحقوق الأفراد"، وكان مفوض الحكومة في القضية ذاتها السيد دافيد David قد توصل إلى ذات النتيجة عندما قال " يظهر لنا استحالة.... مماثلة الدولة بفرد عادي"⁽¹¹⁾.

وبالإضافة إلى ما سبق، توجد حالة أخرى تدخلت فيها النصوص ليس بغرض تقييد حرية مجلس الدولة بل بغرض إبراز تبعيته للإدارة مما يؤثر سلبا على النظرة إلى حياده، فغيمما يتعلق بحق إثارة التنازع الايجابي للاختصاص أمام محكمة التنازع والذي قد يحدث بين النظامين القضائيين العادي والإداري حددت النصوص الفرنسية الحالة التي يثار فيها هذا النزاع بحيث ينشأ عندما ترفع دعوى أمام إحدى محاكم القضاء العادي ويسود الاعتقاد لدى ممثل الدولة على مستوى الإقليم أن النزاع ذو طبيعة إدارية ويدخل في اختصاص القضاء الإداري فعندئذ يطلب من المحكمة التنحي عن النظر في الموضوع فإن لم تستجب وأصررت على أحقيتها في نظره كان له أن يرفع دعوى التنازع أمام محكمة التنازع، في حين أن تلك النصوص لم تتبع نفس المنهج في حالة ما إذا طرح النزاع في أول

¹⁰ Voir J.M.AUBY et J.B. AUBY, institutions administratives, 7 ed. D.1996.PP.276, 277.

¹¹ - Cons. Que la responsabilité, qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier. Que cette responsabilité n'est ni générale ni absolue ; qu'elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés.G.A.J.A.12edald.p.1.

الأمر أمام المحكمة الإدارية وأصرت تلك المحكمة على أحقيتها في نظر النزاع فلم تعط لأية جهة الحق في التدخل لمنعها من ذلك أو إثارة النزاع أمام محكمة النزاع وهو ما يؤدي إلى الاعتقاد بأن المشرع أعطى ضماناً للإدارة في أن تقاضى أمام القضاء الإداري عوض القضاء العادي دون أن تعطى ضماناً مماثلة للأشخاص العاديين في الحالة العكسية وهو ما يؤثر بالتالي على حماية الحقوق والحريات.

ب- التقييد الذاتي لمجلس الدولة الفرنسي

باستثناء الحالات التي أخرجتها النصوص من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي فإن الأصل العام أن اختصاصه يطال كل المنازعات الإدارية، ومع ذلك فإن المجلس حرم نفسه من التصدي لبعض القضايا في حالتين :

الحالة الأولى: حالة أعمال السيادة

فقد حرم مجلس الدولة نفسه من النظر في الدعاوى الموجهة ضد بعض القرارات الصادرة عن السلطة التنفيذية متحججا بنظرية ابتكرها مطلع القرن التاسع عشر وأعطاهها تسمية أعمال السيادة ثم أعمال الحكومة فأخرج عن رقابته الكثير من الأعمال تحت ذرائع متعددة لكنه عمل بعد أن اطمأن على وضعه القانوني على التقليل تدريجياً منها حتى انحصرت في طائفتين من الأعمال : الأعمال المتعلقة بالعلاقة بين المؤسسات الدستورية (رئيس الجمهورية، الحكومة، البرلمان و المجلس الدستوري) والأعمال المتعلقة بالاتفاقيات الدولية للدولة الفرنسية (مثل المصادقة، التوقيع على الاتفاقيات وممارسة الحماية الدبلوماسية) .

الحالة الثانية: حالة امتناعه عن إصدار أوامر للإدارة

لم يكن مجلس الدولة الفرنسي في الفترة التي كان يحوز فيها قضاء إدارياً محجوزاً فقط (أي بين سنتي 1799 و 1872) يتحرج في توجيه أوامر إلى الإدارة مادامت تلك الأوامر كانت تصدر موقعة من قبل رئيس الدولة .

لكن وبعد أن صار صاحب الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية منذ 24 ماي 1872 عدل مجلس الدولة عن موقفه السابق وامتنع عن توجيه الأوامر لأي كان، ففي القرار الصادر في 23 جانفي 1933 في قضية Le loir أبان عن موقف واضح في هذا الشأن حيث قال : " إذا كان مما يندرج ضمن صلاحيات القاضي ملاحظة الحقوق والواجبات

المتقابلة للأطراف، وتحديد التعويضات التي يمكنهم المطالبة بها فإنه لا يمكنه التدخل في تسيير مرفق عام عن طريق توجيه أوامر تحت طائلة عقوبات مالية سواء للإدارة أو للذين تعاقدوا معها والذين تملك تجاههم السلطات اللازمة التي تمكنها من ضمان الخدمات المطلوبة⁽¹²⁾.

وإذا كان مجلس الدولة قد خفف من حدة موقفه هذا وسمح لنفسه بتوجيه أوامر للجهات الخاصة وبالأخص للمتعاقدين مع الإدارة سواء في حالة الاستعجال أو عند فصله في الموضوع⁽¹³⁾ إلا أنه ظل متمسكا بموقفه الراض لتوجيه أوامر للإدارة إلى غاية أن سمحت له النصوص بذلك، فقانون 16 جويلية 1980 سمح لمجلس الدولة - في حال عدم تنفيذ قرار صادر عن جهة قضائية إدارية - من الحكم بغرامة تهديدية ضد أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام من أجل ضمان تنفيذ ذلك القرار، ثم جاء قانون 8 فبراير 1995 الذي مد حق توجيه الأوامر إلى المحاكم الإدارية الابتدائية والاستئنافية.

2- أثر الطبيعة القضائية لمجلس الدولة الجزائري على حماية الحقوق والحريات

رأينا سابقا أن المؤسس الدستوري الجزائري لم يترك مجالاً للشك في اعتبار مجلس الدولة هيئة قضائية تابعة للسلطة القضائية ولم يميز بينه وبين المحكمة العليا سوى في موضوع المنازعة حيث خص المجلس بالمنازعة الإدارية والمحكمة العليا بالمنازعة العادية، فما أثر هذه الطبيعة على حماية الحقوق والحريات؟

سيراً مع المنهج الذي اتبعناه مع مجلس الدولة الفرنسي فإننا سنبحث فيما إذا كان يوجد تقييد خارجي لإرادة القاضي الإداري الجزائري (أ) وكذا تقييد ذاتي من قبل القاضي الإداري ذاته (ب).

12 - CE, Sec. 27 janv. 1933 *Le Jour*, Rec. 136, 136 : S. 1933, 3, 132, concl. Dano. - « S'il appartient au juge de constater les droits et obligations réciproques des parties et de fixer les dommages - intérêts auxquels elles peuvent éventuellement prétendre, il ne saurait intervenir dans la gestion du service public en adressant, sous une menace de sanctions pécuniaires, des injonctions soit à l'administration, soit à ceux qui ont contracté avec elle, à l'égard desquels elle dispose des pouvoirs nécessaires pour assurer l'exécution dudit service ». GAJA, p. 696.

13 - voir CE, Sec. 13 juill. 1956, *offic. public*, H.L.M., Rec. 338, concl. Chaudreau, GAJA, 1999, p. 697.

- CE, Sec. 14 mars 1958 *Garnier*, Rec. 170, GAJA, 1999, p. 697

- CE, Ass. 26 fév. 1965, *Société de vélocipédie du Parc des princes*, Rec. 133, GAJA, 1999, p. 698

أ- التقيد الخارجي لإرادة القاضي الإداري

ما ينبغي التسليم به منذ الوهلة الأولى هو انعدام أي نص يحرم القاضي الإداري الجزائي من النظر في أي تصرف إداري صادر عن الإدارة بسبب ارتباطه بالحقوق والحريات، فحماية المجتمع والحريات حسب المادة 139 من الدستور مسؤولية ملقاة على السلطة القضائية فلا تمييز بين حريات عامة وحريات فردية. فمتى وقع الاعتداء من قبل الإدارة فالاختصاص يكون كقاعدة عامة للقاضي الإداري وأبرز مثال على ذلك منازعات التعدي والاستيلاء والغلق الإداري التي جعلتها المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية من اختصاص القاضي الإداري، عكس ما هو عليه الحال في فرنسا كما سبق وأن رأينا، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة في قراره الصادر في 08 مارس 1999 في قضية الوزير فوق العادة المكلف بمهمة إدارة شؤون ولاية الجزائر ضد الشركة الوطنية مصر للضمان بحيث استند إلى المادة 171 مكرر السابقة للقول " بأنه استنادا إلى تلك المادة فإن قاضي الاستعجال الإداري مختص بالأمر بوقف التعدي..."¹⁴.

أما فيما يتعلق بدور القاضي أثناء نظره في النزاع الإداري والمسلك الذي ينبغي عليه أن يسلكه بغرض الوصول إلى الحكم على تصرف الإدارة، ففي غياب أي نص أو أي توجيه قضائي في هذا الموضوع نعتقد أن دور القاضي الإداري ينبغي ألا يخرج عن دور القاضي العادي ألا وهو الحكم بالعدالة المستخلصة من النصوص بغض النظر عن أحوال المتخاصمين عكس ما هو الحال في فرنسا، لكن وبالرجوع إلى التبرير الذي قدمه وزير العدل الجزائري أثناء عرضه لمشروع القانون العضوي لمجلس الدولة على البرلمان والذي قال فيه: " إن نظام القضاء الموحد على عكس النظام المزدوج يتجاهل وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام"، نستطيع لو أعملنا القياس بمفهوم المخالفة أن نستخلص بأن الغاية من العودة إلى نظام الإزدواجية القضائية هو إيجاد قاضي إداري مستقل يراعي وضع الإدارة ومقتضيات الصالح العام، ولا شك أن ذلك الفهم سيؤثر على حماية الحقوق والحريات، إذ قد يغلب القاضي مصالح الإدارة على حساب الحقوق والحريات وهو ما يتعارض مع نص المادة 140 من الدستور الذي ينص على أن: " أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء...".

14. الغرفة الثالثة (قرار غير منشور). راجع لحسن بن الشيخات ملوفا، المنتقى في قضايا مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة 2012، ص 53.

ب - التقييد الذاتي لإرادة مجلس الدولة الجزائري

لم يخرج القاضي الجزائري - رغم تمايز طبيعته القانونية - عن مسلك القاضي الإداري الفرنسي، إذ ورغم غياب أي نص يقيد إلا أنه قيد نفسه في حالتين:

الحالة الأولى : حالة أعمال الحكومة

حسب علمنا فإن مجلس الدولة الجزائري ومنذ تأسيسه لم يسبق وأن أتحت له الفرصة للتعبير عن موقفه منها، ولا اعتقد أن ذلك راجع إلى رغبة هذا القضاء في بسط رقابته على كل أعمال الإدارة وعدم تحصين أي منها بقدر ما قد يكون راجعا إلى عدم توصله بأي طعن في قرار ذي أهمية خاصة، والذي يدفع إلى هذا الاعتقاد هو أنه سبق للقاضي الإداري الجزائري في عهد الأحادية القضائية أن استند إلى تلك النظرية في قراره رقم 36473 المؤرخ في 07 يناير 1984 في قضية (ي، ب) ضد وزير المالية المعروفة بقضية استبدال الورقة النقدية من فئة 500 دينار جزائري بحيث انتهى القاضي فيها إلى القول: "إن القرار الحكومي المؤرخ في 08 أبريل 1982 القاضي بسحب الأوراق المالية من فئة 500 د.ج من التداول وكذا قرار 01 جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان يكتسبان طابع أعمال الحكومة، ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدة التطبيق"⁽¹⁵⁾.

وإذا كان مسلك القضاء الجزائري غير مبرر بأي نص قانوني فإنني استغرب موقف بعض الكتابات القانونية الجزائرية التي تذهب إلى إطلاق وصف أعمال السيادة أو الحكومة على بعض الأعمال مثل قرارات إعلان الحالة الاستثنائية وحالتي الطوارئ أو الحصار بأنها من أعمال السيادة دون أن يكون القضاء قد قال كلمته فيها⁽¹⁶⁾، فكيف يمكن أن نسمح لأنفسنا إعطاء القاضي مبررا لم يمنحه له المشرع ولم يفصح هو عن رأيه فيه!

15 - المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، 1995، ص 143.

16 - راجع: د. شيبوب مسعود، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، سنة 1998، ص 23. حيث ذهب سيادته إلى اعتبار قرار إعلان الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في المادة 93 من الدستور الجزائري عملا من أعمال السيادة.

الحالة الثانية : الامتناع عن توجيه أوامر للإدارة وعن الحكم بالغرامة التهديدية
لا يوجد في الجزائر نص يسمح للقاضي الإداري بإصدار أوامر للإدارة كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك، والقاعدة الأصولية عند عدم وجود مثل ذلك النص تقضي بأن الأصل في ذلك الحل، غير أن القاضي الجزائري تأثر بإتباع مسلك القاضي الفرنسي والمفضي إلى الامتناع.

فبالنسبة لتوجيه أوامر للإدارة فإن الاتجاه السائد في قضائه - كقاعدة عامة - هو الامتناع عن إصدار تلك الأوامر. ففي قضية (ب، ر) ضد والي ولاية ميلة ومن معه انتهى مجلس الدولة في قراره الصادر في 08/03/1999 إلى أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة...⁽¹⁷⁾.

أما بالنسبة للغرامة التهديدية فقد كان موقف القاضي الإداري سواء في عهد الأحادية القضائية أو في عهد الازدواجية متذبذبا، ففي أحكام سمح القاضي لنفسه بالحكم بها و من ذلك حكمه في قضية رئيس مندوبية ميلة ضد (ب، ف) المستأنفة أمامه والتي فصل فيها بتأييد القرار الابتدائي الذي قضى بفرض غرامة تهديدية⁽¹⁸⁾، وفي أحكام أخرى والتي تمثل مسلكه الأخير رفض مجلس الدولة الحكم بالغرامة التهديدية و من ذلك قراره المؤرخ في 10 أبريل 2000 (قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق (ص) ومن معهم) والذي انتهى فيه إلى القول: " حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية..."⁽¹⁹⁾.

ولا شك أن هذا المسلك يخالف ما جاءت به أحكام المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية والتي أعطت للقاضي حق الحكم بغرامة تهديدية دون أن تميز في ذلك بين القاضي العادي والإداري.

17 - الغرفة الثالثة (قرار غير منشور، فيرس 141)، راجع لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 86.

18 - الغرفة الثالثة (قرار غير منشور، فيرس 97)، راجع لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 83.

19 - المرجع السابق، ص 334-335.

الخاتمة :

من خلال هذا العرض نستطيع أن نستخلص النتائج الآتية:

- إن وضع مجلس الدولة الجزائري أحسن بكثير من وضع مجلس الدولة الفرنسي فهو من جهة محمي دستوريا فلا يمكن إلغاؤه إلا بتعديل دستوري، ومن جهة أخرى هو تابع للسلطة القضائية يتمتع بكافة الامتيازات التي تتمتع بها هذه الأخيرة كإستقلال التام عن السلطة التنفيذية.

- إن هذا الوضع كان يحتم على مجلس الدولة الجزائري أن يكون أكثر حماية للحقوق والحريات من القاضي الإداري الفرنسي نظرا لاستقلاله التام عن الإدارة، فالسلطة القضائية كما جاء في المادة 138 من الدستور " مستقلة وتمارس في إطار القانون"، والقاضي محمي من الخضوع لأي ضغط، كما أن المادة 147 من الدستور نصت على "القاضي لا يخضع إلا للقانون" ودعمتها المادة 148 بحكم مقتضاه أن "القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه".

ورغم ذلك نجد أن القاضي الإداري الجزائري مازال يساير القاضي الإداري الفرنسي وينهج نهجه مستسلما للتقليد وغير قادر على إثبات أن وضعه أحسن بكثير من وضع نظيره الفرنسي وأن طبيعته القضائية تسمح له بأن يكون أكثر جرأة وأكثر حرصا على تحقيق حماية أفضل للحقوق والحريات العامة ضد شطط الإدارة وتجاوزاتها.

قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

مداخلة السيد غناي رمضان

أستاذ مساعد مكلف بالندروس كلية الحقوق جامعة بومرداس
ومحامي معتمد لدى المحكمة العليا و مجلس الدولة

صدر بتاريخ 23 أفريل 2008 العدد 21 من الجريدة الرسمية محتويا نشر القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، سمحت القراءة الأولى لهذا القانون تسجيل مجموعة من الملاحظات منها ما هو عام يخص الوثيقة القانونية في حد ذاتها و منها ما هو خاص يتعلق ببعض نصوصها.

لا يسمح المقام بتسجيل جميع الملاحظات و عليه ينبغي الاكتفاء بإبداء البعض منها من باب الاهتمام بتسليط الضوء على مستجدات الإجراءات الإدارية بشكل خاص.

أولا : ملاحظات عامة

يتميز هذا القانون ببعض للخصائص نذكر منها :

1 - انه قانون جديد و ليس قانونا معدلا أو متمما

أول خاصية يمكن ملاحظتها بالفعل هو أن هذا القانون لم يصدر في شكل تعديل أو إتمام لقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966. لا يحتوي هذا القانون - باستثناء تأشيرة واحدة مكرسة - على أية إحالة أو إشارة تفيد انصراف نية المشرع إلى إدخال تعديلات أو تكملة لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية، اكتفت المادة 1064 بالنص فقط على إلغاء أحكام الأمر 145/66 بمجرد سريان مفعول القانون الجديد.

بالرجوع إلى عرض أسباب هذا القانون يتبين بأن القائمين على أمر الإصلاح تحدثوا عن "إعادة النظر" و حتمية "المراجعة الشاملة"⁽¹⁾ لقانون الإجراءات المدنية و اعتبروا

1 - جاء في عرض الأسباب ما يلي : " و بناء على الأسباب السابقة الذكر، فقد تمت المراجعة الشاملة لقانون الإجراءات المدنية و أعيد النظر كلية في شكله و مضمونه " ص 5.

مضمونه - فضلا عن كونه "يتسم بالعمومية" - "مجرد معالم و مؤشرات عامة" هذه العبارات لطيفة بالمقارنة للأوصاف المستعملة في النص المتفرنس لعرض الأسباب الذي لم يبخل على وصف هذا القانون بأنه سطحي أو مبسط حسب المعنى الذي نعطيه لكلمة Sommaire و مجرد خطوط توجيهية Lignes directives⁽³⁾.

يمكن القول أن عدم صدور القانون الجديد في شكل تعديل أو إتمام للقانون القديم يرجع أساسا إلى الاختلاف الكبير الملحوظ بين القانونين من حيث الكم ومن حيث المضمون، من المؤكد أن الظروف التي أدت إلى صدور النص القديم لم تعد قائمة اليوم ويزوالها ينبغي من المفروض تبعا لذلك زوال النصوص التشريعية التي اقتضتها، وفي هذا السياق أصبحت تقتضي الإصلاحات التي عرفها التنظيم القضائي الجزائري في السنوات الأخيرة إعداد نظام إجرائي جديد قادر على مسايرة متطلبات العصر وقادر على المساهمة في تكريس دعائم دولة الحق والقانون، جاء في عرض هذه الأسباب "من الثابت اليوم أن إعادة بناء الدولة وفق مقتضيات لا محيد عنها لبناء دولة القانون لا يمكن تصورها دون الأخذ في الاعتبار ما يربطها من صلة وثيقة بمختلف المعايير العالمية المعروفة... و التي تشكل العدالة قلبها النابض"⁽⁴⁾.

2- هو قانون مع وقف النفاذ

أجل المشروع بموجب المادة 1062 سريان مفعول هذا القانون إلى ما بعد سنة كاملة من تاريخ نشره، هذا التحديد يعتبر من غير شك خروجاً غير مألوف على القواعد المسطرة في نص المادة الرابعة من القانون المدني، إن أسباب تأجيل نفاذ هذا القانون غير مسطرة لا في أحكام القانون ولا في عرض أسبابه لكن منطق الأشياء يسمح باستخلاص سبب التأجيل من لزومية إتاحة الوقت الضروري لتمكين رجال العدالة من التعرف عن كثر على المقتضيات القانونية الجديدة قبل البدء في تطبيقها.

هذا الانشغال جدير بالاعتبار وهو يستدعي بطبيعة الحال توفير جميع ظروف التوفيق لدخول القانون الجديد حيز التنفيذ، هذا ما لا يتأتى إلا بفضل توفير الوسائل والآليات

³ - « Son contenu, somme toute sommaire, est ne constituant que des lignes directrices » expose des motifs p.3.
⁴ - « Il est nettement établi aujourd'hui, que la refondation de l'Etat, existence incontournable de la construction de l'Etat de droit, ne peut se concevoir sans la conjonction des différents paramètres universellement requis à cet effet et dont le mot est la justice » expose des motifs paragraphe 1.

التي يقتضيها الاستعداد الأنسب للموعد المضروب كتكثيف التربصات، تنظيم الندوات، رسكلة الإطارات و تشجيع الأعمال الفقهية و غيرها من النشاطات العلمية و العملية مثل المنتدى الذي يجمعنا في هذا اليوم المبارك.

يبدو من جهة أخرى أنه لم يكن من السهل على المشرع اختيار نهج التطبيق التدريجي لمقتضيات هذا القانون لأن هذا الاختيار يتطلب بقاء حيز التنفيذ للقانونين في آن واحد، هذا الأمر ممكن لو أن القانون الجديد جاء معدلاً أو متمماً للقانون القديم و في حال غير ذلك ينبغي تحديد أجل لسريان مفعول النص الجديد وفق أجندة تملئها خصوصيات النص و صعوبة تطبيقه.

3- أنه تشريع موحد للإجراءات

يحمل القانون الجديد عنواناً يختلف عن عنوان القانون القديم و يتمثل الاختلاف في إدراج مصطلح الإجراءات الإدارية إلى جانب مصطلح الإجراءات المدنية في عنوان النص الجديد، هذا ليس أمراً عرضياً بل هو مؤشر على اكتساب الإجراءات القضائية الإدارية منزلة معتبرة في المنظومة القانونية بفعل تكريس نظام الازدواجية القضائية.

تبعاً لهذا ، خصص المشرع الكتاب الرابع من هذا القانون لمعالجة الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، يحتوي هذا الكتاب على ستة أبواب تنفرع إلى 18 فصلاً بمجموع 190 مادة و بالتدقيق من المادة 800 إلى المادة 989، يضاف إلى هذا العدد مجموعة من المواد المحال عليها و التي يقدر عددها بـ 153 مادة إذا أحسنا تعدادها وبطبيعة الحال ينبغي إضافة الأحكام التمهيدية المقدره بـ 12 مادة وكذلك المادة 1006 في فقرتها الثالثة المتصدرة لباب التحكيم من الكتاب الخامس المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، بذلك يصل مجموع المواد التي عنيت بتقنين الإجراءات الإدارية في هذا القانون إلى 356 مادة.

إن التساؤل عن أسباب عدم تكريس هذه الإجراءات في تقنين مستقل عن الإجراءات المدنية هو تساؤل مشروع و في محله إذا ما أخذنا في الحسبان متطلبات تبني نظام القضاء المزدوج من جهة و الكم الهائل للمواد المتعلقة بالإجراءات الإدارية في هذا القانون من جهة أخرى علماً بأن عدد هذه المواد يفوق معدل ما يتضمنه مختلف التشريعات الوطنية.

تضمن عرض أسباب هذا القانون شرحا للاعتبارات التي أدت إلى الأخذ بفكرة الجمع بين الإجراءات المدنية و الإجراءات الإدارية في قانون واحد بدلا من قانونين مستقلين، ورد في هذا العرض تصور اقتراحين :

- تخصيص كتاب للإجراءات الإدارية ضمن قانون الإجراءات المدنية،

- وضع قانون مستقل للإجراءات الإدارية.

تتمثل مزايا الاقتراح الأول حسب عرض الأسباب في أنه "يجنب المشرع تكرار القواعد المشتركة للإجراءات... بينما " الاقتراح الثاني ... يكرس مبدأ ازدواجية النظام القضائي و يجسده في الواقع كما يسمح بوضع قواعد إجرائية أكثر ملائمة و أكثر إحكاما"⁽⁴⁾.

مهما اشتد الاختلاف في فهم هذه الأسباب المعبر عنها بدقة ووضوح، فإن اختيار الاقتراح الثاني لا يطرح من المفروض أي إشكال إلا أنه و على غير ما كان منتظرا استقر الرأي على تبني الاقتراح الأول، جاء في عرض الأسباب "لقد تم اعتماد الاقتراح الأول نظرا لما يوفره من مزايا"⁽⁵⁾ و قد تضمنت النسخة المترنسة لعرض الأسباب وصف هذه المزايا بأنها غير قابلة للإنكار⁽⁶⁾ و قد يستنتج بمفهوم المخالفة أن تبني قانون إجراءات إدارية مستقل لا يوفر مزايا أكيدة و محبذة.

احتفظ القانون الجديد بأهم خاصية كان يتحلى بها القانون القديم في أنه يعتبر بمثابة الشريعة العامة في إجراءات التقاضي بالنسبة لمختلف أنواع الدعاوى القضائية باستثناء الجزائية منها، أصبحت ربما هذه الخاصية مع تنامي المنظومة القانونية و ما أسفر عنه من تكريس لقواعد إجرائية كثيرة و متنوعة بموجب نصوص قانونية خاصة ظاهرة مرضية نظرا لصعوبة التعرف على النصوص الإجرائية الخاصة وكذا نظرا لتعارض هذه الأخيرة مع مقتضيات ق.إ.م في بعض الحالات.

4 - الصفحة الخامسة من عرض الأسباب.

5 - الصفحة الخامسة من عرض الأسباب.

6 - "C'est la première qui a été retenue en raison des avantages indéniables qu'elle présente" - Exposé des motifs p 5 souligné par l'auteur

4- أنه قانون ذو خصائص فنية متميزة

أول ما يلفت الانتباه لدى الاطلاع على النص المعرب لهذا القانون سلامة الصياغة اللغوية والقانونية المستعملتين إلى درجة الاعتقاد بأن أصل هذا القانون هو النص المعرب.

حرص المشرع على صياغة النصوص لغويا في شكل جمل قصيرة مع استعمال أسلوب الجملة الفعلية الأمر الذي نتج عنه سهولة قراءة النص ويسر مقروئته كذلك من شأن الصياغة القانونية المستعملة المساعدة على فهم نصوصه، كما حرص المشرع من جهة أخرى على ترتيب المواد وفق منهجية أقل ما يقال عنها أنها تتوافق و مراحل العمل القضائي ابتداء من الدعوى إلى غاية الأحكام القضائية مرورا بمختلف الإجراءات، إن اهتمام المشرع بهذا الجانب أمر مؤكد لأنه كرس إضافة إلى الكتاب الأول المخصص للأحكام المشتركة للجهات القضائية الكتاب الثاني من هذا القانون للإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية و قد أسهب في هذا النهج بتخصيص باب كامل بمجموع 113 مادة لمعالجة الإجراءات الخاصة بأهم الأقسام المشكلة منها المحاكم و بالتخصيص قسم شؤون الأسرة (76 مادة) القسم الاجتماعي (11 مادة) القسم العقاري (20 مادة) و أخيرا القسم التجاري ب (06 مواد)، هذه المنهجية تيسر من المفروض عملية البحث على النصوص و الأحكام.

اعتمد المشرع من جهة أخرى - خروجاً عن المؤلف - أسلوب إعطاء التعاريف للكثير من المفاهيم و المصطلحات القانونية المستعملة، قد يرى البعض فيها إفراطاً و مبالغة لأن التقنيات ليست كتاباً جامعية تشارحة للمقاييس القانونية و لاهي قواميس متخصصة في تعريف المفاهيم و المصطلحات القانونية، إن سعي المشرع في هذا الخصوص قد يتعارض مع فكرة أن المبادئ و المفاهيم القانونية هي انعكاس للظواهر الاجتماعية و أن معانيها تبعاً لذلك محكوم عليها بالتطور المستمر لكي تواكب تطور العوامل الاجتماعية المرتبطة بها ذلك أن عدم التأقلم يفقدها الفعالية المطلوبة، هذا ما دفع البعض إلى الاعتقاد بأن معاني الكلمات المعتادة لدى رجال القانون هي معاني متغيرة و غير أكيدة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ M VILLEY « Philosophie du Droit » Dalloz, 1982 « Le sens des mots les plus habituels aux juristes ».

سهر المشرع - خلافا لما كان عليه القانون القديم - على تقنين الكثير من الأحكام التفصيلية، من شأن هذا المسعى تحقيق نتائج ايجابية كثيرة منها تفادي ظاهرة الفراغ القانوني ورفع اللبس و الغموض و يسر التأويل و بصفة عامة التحكم في الإجراءات من قبل القاضي و المتقاضي معا، قد يعاب على هذا المنحى أنه يؤدي إلى التقليل من اجتهاد القضاء بسبب عدم ترك المشرع لهامش تقدير يمارس فيه القاضي سلطة الاجتهاد.

اهتمام المشرع بتنظيم الأحكام التفصيلية أدى إلى رفع عدد المواد التي تضمنها القانون الجديد إلى 1065 مادة و هو عدد معتبر جدا مقارنة بعدد المواد التي تضمنها الأمر 66-145 المتضمن قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾، ليس العبرة بالكم نعم و لكن الإفراط في تقليص الإجراءات مثلما حصل للقانون القديم يفقد بعض الأحكام للفعالية المطلوبة من شأن مثل هذه الأوضاع إعاقة أداء العمل القضائي على أحسن وجه و ما يترتب على هذا من ضياع للحقوق و مساس بالحريات.

* الأشكال و الأجال هي في الأصل مقررة لضمان حياد العمل القضائي وهي مقررة كذلك لمصلحة المتقاضين أساسا، يصح القول بأن الأشكال و الأجال تعتبر حليف المتقاضي ضد تعسف الخصم و انحياز القاضي.

ثانيا : ملاحظات في الموضوع

يحتوي هذا القانون على أحكام عديدة و مختلفة تكتسي أهمية خاصة لأنها جاءت بمضمون جديد لكثير من الإجراءات القضائية في المادة الإدارية، نكتفي بإبداء ملاحظات حول البعض منها فقط.

1- القضاء على هرم المادة السابعة من ق.إ.م

كانت المادة السابعة و السابعة مكرر من ق.إ.م تمثلان الأساس القانوني المعتمد في معرفة توزيع اختصاص الفصل في المنازعات بين جهات القضاء الإداري و القضاء

٥- لم يتجاوز عدد المواد في قانون الإجراءات المدنية عبر مختلف التعديلات 47٨ مادة

العادي، و قد عرفت هذه المادة مجموعة من التعديلات لكنها رغم ذلك كانت تعتبر دائماً مصدراً للهواجس بالنسبة لرجال القانون إذ كانت تتضمن في آن واحد تحديد معيار الاختصاص النوعي بالنسبة للمجالس القضائية في المادة الإدارية و تحديد المنازعات ذات الطابع الإداري التي يؤول اختصاص الفصل فيها للمحاكم العادية ثم بعد إصلاحات 1990 الصادرة بموجب القانون المؤرخ في 18/08/1990 أصبحت تتضمن تحديد اختصاصات الغرف الإدارية المحلية و الجهوية.

يكن مرد هذه الهواجس في التعارض القائم بين المعيار العضوي المكرس في هذه المادة و معايير الاختصاص الأخرى التي جاءت بها نصوص قانونية خاصة أو استقر القضاء على اعتمادها، أدى هذا الوضع إلى تناقض الاجتهاد القضائي و عدم استقراره و بطبيعة الحال تضرر القضاء الإداري من جراء ذلك و تضررت تبعاً لذلك حريات و حقوق الناس.

• قامت المواد 800 و 801 و 802 من القانون الجديد بإعادة تفكير مسائل الاختصاص و نزع الترسبات المتركمة خلال السنين الماضية. تخلت هذه المواد عن تكريس مصطلح الغرف الإدارية و اكتفت باستعمال مصطلح المحاكم الإدارية، لم تكرر هذه المواد بمناسبة تحديد اختصاصات المحاكم التمييز القائم في القانون السابق بين صلاحيات جهات قضائية إدارية محلية و صلاحيات جهات قضائية إدارية جهوية.

أكدت المادة 800 على أن المحاكم هي الجهات القضائية صاحبة الاختصاص العام بمعنى أنها تتمتع بشمولية الاختصاص، في حين أكدت المادة 801 من جهتها على أن المحاكم الإدارية أصبحت مختصة بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن الولايات التي كان يؤول اختصاص الفصل فيها للغرف الإدارية الجهوية، هذا يعني من غير شك أن زمان هذه الغرف يكون قد ولى و اندثر وإن لم ينص القانون الجديد صراحة على إلغاء مقتضيات إصلاح القضاء الإداري لسنة 1990.

من جهة أخرى اختزل المشرع بموجب المادة 802 معادلات المادة السابعة مكرر من ق.إ.م و ذلك بحصر المنازعات التي يؤول اختصاص الفصل فيها للمحاكم العادية و التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام في حالتين فقط :

- مخالفات الطرق

- و منازعات تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات أشخاص القانون العام.

سقطت إذن المنازعات المتعلقة بأنواع الإيجار و المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية و الاجتماعية التي كانت تنص عليها المادة السابعة مكرر و بذلك يكون القاضي الإداري قد استرجع جانبا لا يستهان به من المنازعات التي تكون أشخاص القانون العام طرفا فيها.

2- أصبحت قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام

نصت المادة 807 على أن قواعد الاختصاص المحلي مثل قواعد الاختصاص النوعي هي من النظام العام، حسم المشرع بموقفه هذا التضارب الذي ساد فقه القانون الإداري و كذلك موقف القضاء من المسألة، فهذا التضارب مرجعه في الحقيقة عدم حسم المشرع لطبيعة قواعد الاختصاص المحلي في ق.إ.م بالنسبة للمنازعات الإدارية.

بالفعل، كانت المادة 93 من هذا القانون تؤكد بأن قواعد الاختصاص النوعي تتسم دون سواها بطابع النظام العام و نصت على أن إبداء الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المحلي ينبغي أن يتم وجوبا قبل أي دفع آخر و قبل كل دفاع في الموضوع، ثم جاءت الفقرة الثالثة من المادة 462 لتؤكد اختلاف طبيعة قواعد الاختصاص النوعي عن قواعد الاختصاص المحلي، كانت المادة 28 من جهتها تجيز حصول الاتفاق بين أطراف الدعوى على عرض نزاعاتهم أمام جهات قضائية غير مختصة محليا مما يؤكد مبدأ عدم اعتبار قواعد الاختصاص المحلي من النظام العام.

لم يكن هذا الإعتقاد صحيحا في منظور المادة الثامنة من ق.إ.م التي كانت تلزم رفع دعاوى محددة على وجه الحصر أمام جهات قضائية دون سواها و تطبيقا لهذه المادة أصدرت الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا قرارا كرست فيه الطابع العام لقواعد الاختصاص المحلي مؤكدة " بأن اختصاص الجهة القضائية للمكان الذي أنجزت فيه الأشغال هو ذا طابع مطلق و أمر و لهذا فإن عدم الاختصاص بسبب المكان يمكن إثارته ليس فقط في أية مرحلة من مراحل الدعوى بل يثيره القاضي تلقائيا " (1).

(1) - قرار صادر عن الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا بتاريخ 03 مارس 1996 تحت رقم 156 و رد نصه بتصريف في مذكرة مقراني سمير " قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لسنة 1996 " معهد الحقوق جامعة الجزائر السنة 1996-1997 ص 117.

وضع القانون الجديد، من جهة أخرى، حدا لبعض الاجتهاد القضائي و من أمثلة ذلك الاجتهاد الذي منح اختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري إلى قاضي الاستعجال المنتمي للقضاء العادي⁽¹⁰⁾ و كأن النظام القضائي في الجزائر لا يقوم على أساس الازدواجية و كأن العقل يستسيغ قبول فكرة رقابة القضاء العادي لأعمال القضاء الإداري بمناسبة فض إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية، حسم المشرع هذه المسألة بموجب الفقرة الثامنة من نص المادة 804 التي أسندت الاختصاص إلى المحاكم التي صدرت عنها الأحكام موضوع الإشكال في التنفيذ.

3- توحيد أجال الطعن القضائي و رد الاعتبار للتظلم الإداري و التخلي عن قرينة علم اليقين

حددت المواد 829 إلى 832 أجال الطعن القضائي المرفوع أمام المحاكم الإدارية ثم جاءت المادة 907 لتتنص على أنه " عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى و أخيرة تطبق الأحكام المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه"، بهذا يكون القانون الجديد قد وحد أجال الطعن القضائي بعدما كانت مختلفة باختلاف درجة التقاضي.

حددت المادة 829 أجال الطعن القضائي بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ أو من تاريخ النشر حسب طبيعة القرار المطعون فيه و يمكن أن يتضاعف هذا الأجل عندما يتقدم الطاعن بتظلم إداري، تم رد الاعتبار للتظلم الإداري بموجب المادة 830 التي أجازت التظلم الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في حدود الأجل المحدد في المادة 829 بعدما كان ملغيا أمام الغرف الإدارية منذ إصلاح 1990.

يمتد أجل الطعن القضائي في حالة تقديم تظلم إداري إلى مدة أطول من أربعة أشهر المحددة و قد يحدث أن يتضاعف هذا الأجل عندما يقوم الطاعن برفع تظلم في آخر يوم من أجل الطعن القضائي، تمنح للإدارة في هذه الحالة مهلة شهرين للرد على التظلم و في حالة سكوتها يستفيد المتظلم من مهلة شهرين لرفع الطعن القضائي، هي عملية حسابية بسيطة

(10) قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 05/11/2002 ملف رقم 009934 منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 1.

تؤكد بأن أجل الطعن القضائي يمكن أن يمتد إلى ثمانية أشهر ناقص يوم واحد سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة.

جديد الجديد هو أن المادة 831 قررت عدم الاحتجاج بأجل الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 829 عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه، هذا يعني أنه في حالة عدم الإشارة إلى أجل الطعن القضائي في سند تبليغ القرار المطعون فيه تكون الأجال مفتوحة حتى ولو حصل بالفعل تبليغ القرار المطعون فيه .

لهذا الموقف نتائج جد مهمة فهو من جهة يحمي حقوق المتقاضين من خلال الإلزام بتحديد آجال الطعن القضائي في سندات تبليغ القرارات الإدارية و هذا تحت طائلة عدم الاحتجاج بها ومن جهة أخرى هو موقف يلزم القضاء الإداري بالتخلي عن الأخذ بقريئة علم اليقين و الأخذ بهذه القريئة كان و لا يزال يعتبر سببا لرفض القاضي الإداري للطعون بالإلغاء لإتيانها خارج المواعيد كلما تبين له أن المناعن كان على علم بالقرار المطعون فيه وأن الطعن القضائي حصل بعد فوات الأجال المقررة له محتسبة من تاريخ حصول العلم ولو قبل تبليغ القرار الإداري المطعون فيه.

إذا كان لا يجوز للقاضي أن يرفض دعاوى الإلغاء رغم أنها مرفوعة خارج آجال الطعن القضائي بسبب عدم تحديد هذه الأجال في سندات تبليغ القرارات المطعون فيها فإنه من باب تحصيل حاصل القول بأنه لا يجوز للقاضي كذلك رفض هذه الدعاوى لحصول علم الطاعنين بالقرارات المطعون فيها غير المبلغة أخذا بنظرية علم اليقين، هذا الاجتهاد أصبح يتناقض إن مع مقتضيات المادة 830.

4- رفع آجال الاستئناف و المعارضة و عدم إجازة استئناف الأحكام الصادرة قبل

الفصل في الموضوع و تقرير أثر موقف للمعارضة

لم تعد آجال الاستئناف في المادة الإدارية شهرا واحدا بل صارت بموجب المادة 950 شهرين كاملين باستثناء الأوامر الاستعجالية المحدد أجل استئنافها ب 15 يوما، حددت المادة 954 من جهتها آجال المعارضة في الأحكام الغيابية بشهر واحد بعدما كانت محددة ب 10 أيام.

يلاحظ أن القانون الجديد ميز أجال الطعن بالاستئناف في القضاء الإداري عن الأجل المقررة للاستئناف في القضاء العادي و المحددة بشهر واحد عملا بنص المادة 336.

بالإضافة إلى رفع الأجل لم يحتفظ القانون الجديد بالتمييز القائم في نص المادة 106 من القانون القديم المتعلق بإجازة استئناف الأحكام التمهيدية و عدم إجازة استئناف الأحكام التحضيرية إلا مع الحكم القطعي¹¹¹، وضعت المادة 952 حدا لهذا الوضع الشاذ بتكريس عدم إجازة استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع إلا مع الأحكام القطعية.

للمعارضة أثر موقف للتنفيذ هذا ما كرسته بوضوح المادة 955 بعدما كانت المادة 171 من القانون القديم تستبعد في فقرتها الثالثة أن يكون للاستئناف أو المعارضة ذات الأثر.

5- أصبح الصلح إجراء غير وجوبي واتسعت مجالات لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم

لم يتضمن القانون الجديد تأييد مضمون المادة 3169 التي جاء بها إصلاح 1990 والتي كانت تعتبر إجراء محاولة الصلح إجراء إجباريا، نصت المادة 970 على أنه " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"، أضاف المشرع أربعة مواد أخرى لمزيد من التفاصيل لمعالجة المسألة، فهذه النصوص مفيدة و مهمة لأكثر من سبب:

- أنها أعادت النظر في الطبيعة القانونية للصلح بحيث صار هذا الإجراء غير إجباري في المادة الإدارية بل صار اختياريا، و قد يتم هذا الإجراء بسعي من الخصوم أو بمبادرة من القاضي مع موافقة الأطراف.

- أن إجراء الصلح لا يمكن في منظور المقتضيات الجديدة أن يتعلق بجميع أنواع الدعاوى الإدارية بل أصبح يخص دعاوى القضاء الكامل فقط. هذا يعني أنه لا يجوز إجراء الصلح و لو حصل اتفاق الأطراف المتنازعة بشأنه في دعاوى الإلغاء و الحجة في ذلك أن الصلح في قضاء الإلغاء قد يكون على حساب المشروعية و هذا ما لا

111 لم يقدم قانون الإجراءات المدنية تعريفات من شأنها التمييز بين الأحكام التمهيدية و الأحكام التحضيرية و سدا لهذا الفراغ سبق للمحكمة العليا الاجتهاد في المسألة بتعريف الأحكام التمهيدية على أنها تتضمن حكم مسبق لموضوع النزاع و العكس بالنسبة للأحكام التحضيرية.

يرتضيه منطق القانون والعكس تماما يحقق الصلح في دعاوى القضاء الكامل مصلحة أطراف المتقاضين بدون المساس بمبدأ المشروعية لأن القضاء الكامل يتعلق بدعاوى المسؤولية و دعاوى التعويض أساسا.

- أنه أصبح يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة بينما كان النص السابق محددًا لأجل محاولة إجراء الصلح بمدة ثلاثة أشهر تسري من تاريخ تسجيل الدعوى حسب النص المتفرنس مما جعل هذا الإجراء "عبئا إجرائيا من دون طائل" (12).

أولى ق.إ.م. أهمية خاصة للتحكيم كطريق من الطرق البديلة لحل المنازعات وقد تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون لمعالجة المبادئ و القواعد الأساسية التي تنظمه. حضي تحكيم أشخاص القانون العام باهتمام المشرع في هذا القانون مرتين، المرة الأولى عندما أجازت المادة 975 إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في "الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية" على حد تعبير هذه المادة الواردة ضمن مقتضيات الكتاب المتعلق بالإجراءات الإدارية، ومرة ثانية عندما نصت المادة 1006 فقرة 03 على إجازة احتكام أشخاص القانون العام في علاقاتها الاقتصادية الدولية و كذا في مادة الصفقات العمومية، وردت هذه المادة ضمن أحكام الكتاب الخامس والأخير المتعلق بالتحكيم.

يتسم هذا التكريس المزدوج بأنه وسع من مجالات لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، ذلك أنه بالرجوع إلى أصل المادة 442 من ق.إ.م. وللتذكير كان ممنوعا على الأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم في جميع المجالات بدون استثناء، ثم وقع تعديل هذه المادة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 والذي بموجبه أصبح يجوز لهذه الأشخاص اللجوء إلى التحكيم في "علاقاتهم التجارية الدولية"، يتضح من هذا أن المادتين الجديدتين 975 و 1006 ساهمتا في اتساع مجالات التحكيم بتكريس كل من مجال الصفقات العمومية و مجال الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية و مجال العلاقات الاقتصادية الدولية.

12 السيد نوبري عبد العزيز "المنازعة الادارية في الجزائر: تطورها و خصائصها دراسة تطبيقية" مجلة مجلس الدولة العدد 2006/37 ص 37.

يبدو أن هناك تعارض من حيث المضمون بين المادة 975 و المادة 1006 فقرة 03 ذلك أن المادة الأولى لم تجيز التحكيم إلا في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها و مجال الصفقات العمومية في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية و الصفقات العمومية، ذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء ونفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها، لا بد على المشرع من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة و تغادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص.

6- إجازة تطبيق الغرامة التهديدية في المادة الإدارية

عرف عن مجلس الدولة اجتهاده الرامي إلى عدم إمكان توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة، جاء في القرار الصادر بتاريخ 2003/04/08 " لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها"⁽¹³⁾، هذا الموقف الصريح لم يمنع اختلاف جهات القضاء الإداري من هذه المسألة مما أدى إلى حالة فوضى في الاجتهاد القضائي⁽¹⁴⁾.

تدعيما لمصادقية العمل القضائي و حماية للحقوق تضمن الفصلان الأول و الثاني من الباب السادس بعنوان تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية نصوصا اعترفت للقاضي الإداري سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة في حالات منها :

- الحالة المنصوص عليها في المادة 980 عندما تقتضي الأحكام القضائية أن يأمر القاضي الإدارة باتخاذ تدابير تنفيذية معينة مع تحديد أجل للتنفيذ أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.
- الحالة المنصوص عليها في المادة 981 عندما تمتنع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها تقوم الجهة القضائية بطلب من المتقاضي المستفيد من الحكم القضائي بتحديد تدابير التنفيذ مع تحديد أجل للتنفيذ و الأمر بالغرامة التهديدية.

13 قرار منشور في مجلة مجلس الدولة عدد 3، 2005 ص 177.

14 أنظر التعليق على هذا القرار لصاحب هذه المحاولة في مجلة مجلس الدولة رقم 4، 2003 ص 145.

- الحالة المنصوص عليها في المادة 946 المتعلقة بقضاء الاستعجال في مادة العقود و الصفقات عندما تخطر المحكمة الإدارية بإخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود و الصفقات العمومية في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال للالتزامات.

لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بعد فوات ثلاثة أشهر تسري من تاريخ التبليغ (م 1/987) و في حالة رفع تظلم إداري من أجل التنفيذ يبدأ أجل رفع طلب الغرامة في السريان بعد تاريخ قرار رفض التظلم (م 988). لا يجوز طلب الغرامة التهديدية كذلك في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد انقضاء هذا الأجل (م 3/987).

يحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها و حتى بإلغائها عند الاقتضاء (م 984) كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر (م 985).

7- إثراء صلاحيات قضاء الاستعجال

تضمن الباب الثالث من الكتاب الرابع بعنوان " في الاستعجال " نصوصاً أثرت دور القاضي الاستعجالي في حماية و صون حقوق الأفراد و المتعاملين مع الإدارة، يظهر من هذه المقترضات أن المشرع تأثر بالتجربة الفرنسية التي تمنح جهات القضاء الاستعجالي صلاحيات واسعة في دعاوى محددة⁽¹⁾، أخذ المشرع الجزائري بالدعوى الاستعجالية التي تهدف " المحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة ... أثناء ممارسة سلطاتها " Le refere liberte (م 920) يحق للقاضي الاستعجالي الأمر باتخاذ جميع التدابير الضرورية لصون هذه الحريات و يقع على عاتقه الفصل في هذه الدعاوى في أجل 48 ساعة.

إضافة إلى هذا أبدع المشرع مرة أخرى بتكريسه دعوى استعجالية تسمح للقاضي بأن يمنح تسبقاً مالياً إلى الدائن الذي يكون قد رفع دعوى في الموضوع (م 942) كما

أبدع لدى تكريسه لدعوى استعجالية أخرى في مادة إبرام العقود و الصفقات تسمح للقاضي بأن يأمر باتخاذ جميع التدابير المناسبة و لو قبل إبرام العقد (م 946).

استعاد قاضي الاستعجال بموجب المادة 919 اختصاص الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية بعدما استقر الاجتهاد القضائي على منح هذا الاختصاص إلى قاضي الموضوع بناء على تفسير مجلس الدولة للمادة 170 فقرة 11 من ق.إ.م بشكل أدى إلى استبعاد تطبيق المادة 171 مكرر فقرة 03 المتعلقة بتدابير الاستعجال بخصوص دعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية، سمحت المادة 919 إذن باسترجاع قاضي الاستعجال لهذا الاختصاص موضحة شروط قبول دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية كتتحقق ظروف الاستعجال وأن يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه محل دعوى إلغاء مرفوعة و أخيراً إثارة وجه إلغاء من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، موازاة لكل هذا احتفظت المادة 836 سلطة فصل قاضي الموضوع في الطلبات الرامية إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية.

* 8- التمثيل الوجوبي لأطراف الدعوى بمحام أمام المحاكم الإدارية

نصت المادة 815 على أن الدعوى الإدارية ترفع بعريضة موقعة من طرف محام، يكتسي هذا التحديد أهمية خاصة لأنه يدل على أن المشرع يكون قد تفضل إلى ضرورة رفع مستوى العمل القضائي بتكريس لزومية إعداد أوراق المرافعات من قبل ذوي الاختصاص.

كرست المادة 10 نفس الموقف فيما يخص تمثيل الخصوم أمام جهات الاستئناف في القضاء العادي، قد لا يعتبر هذا الأمر تجديدا إذا تم الأخذ بعين الاعتبار بأن النظام القضائي الموروث عن المستعمر كان يأخذ بوجود هذا التمثيل و أن هيئة الدفاع كانت آنذاك متكونة من سلكين سلك المحاماة و سلك وكلاء دعاوى، وقد تم تمهيدا للإصلاح القضائي لسنة 1966 إلغاء سلك وكلاء دعاوى، وأنشأ المشرع الجزائري مباشرة بعد الاستقلال سلك المدافعين القضائيين بغرض تعويض النقص الملحوظ في عدد المحامين إثر مغادرة الفرنسيين للجزائر.

إن تكريس المشرع لوجوب تمثيل المتقاضين بمحاميين أمام المجالس القضائية و المحاكم الإدارية على السواء يستوجب إعادة النظر لنظام المساعدة القضائية تفاديا لإرساء نظام قضائي مواليا للأثرياء، فحق الدفاع هو حق دستوري ينبغي على الدولة أن تضمنه بالنسبة لجميع المتقاضين لأن في ذلك مصداقية للعمل القضائي وتكريس لمبدأ المساواة أمام مرفق القضاء.

ينبغي الإشارة بأن أشخاص القانون العام صارت جميعها معفية من هذا التمثيل الوجوبي عملا بنص المادة 827 بعدما كان الإعفاء أمام مجلس الدولة يخص فقط الدولة كشخص اعتباري عام و قد استقر اجتهاد مجلس الدولة على رفض تقاضي أشخاص القانون العام الأخرى عندما تكون غير ممثلة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا.

يتضح من خلال القراءة الأولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن المشرع الجزائري يكون قد أخذ بالتجربة الفرنسية في استحداث الكثير من الإجراءات الإدارية المكرسة لاسيما ما يتعلق منها بقضاء الاستعجال.

إن التطبيق القضائي للمقتضيات الجديدة هو السبيل الوحيد الذي يضع في الميزان مدى رجاحة الأخذ بتجربة الغير، صحيح لأن الفكر أينما أينع هو تراث مشترك لكل الإنسانية لكن لا يعقل من جهة أخرى أن تستورد الحلول القانونية الجاهزة مثلما تستورد المصانع المفتاح أو المنتج في اليد لأن هذا الوضع قد يؤدي إلى افتقار النصوص المستوردة لأسباب التوفيق في تنظيم مجتمع الناس و المؤسسات، وبتعبير آخر إذا كان المشرع الجزائري مطالباً بتحقيق انسجام القوانين الوطنية مع متطلبات العولمة فإن هذا لا يعني بالضرورة اعتماد سياسة استهلاك واسع للأنماط القانونية المهيمنة.

يتمنى صاحب هذه المساهمة في ختام هذه الملاحظات أن يولى هذا القانون باهتمام كل من يوسعه إثراء النقاش الفقهي الجاد و البناء بغية المساهمة في ترقية القانون و العمل القضائي معا على درب إرساء دعائم دولة الحق و القانون.



الإجتهاد والقضاء

من قرارات مجلس الدولة



الغرفة الثانية

* الوظيف العمومي

- 1 - الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء
- قرار رقم 025039
- قرار رقم 037228
- 2 - المتابعة التأديبية للموظفين (عدم تابعة الخطأ المهني للخطأ الجزائي)
- قرار رقم 039009
- 3 - رقابة الوظيف العمومي على مقررات تنظيم مسابقات الإدارات العمومية
- قرار رقم 039135

* الضرائب

- 1 - عدم خضوع منازعات حقوق التسجيل للطعن المسبق
- قرار رقم 033940
- 2 - احرام الآجال في الطعون المتعلقة بسندات التحصيل
- قرار رقم 040643
- 3 - التوجيه الصحيح للدعاوى المرفوعة ضد قرارات لجان الطعن
- قرار رقم 033289
- قرار رقم 038542
- 4 - عبء الإثبات عند تجاوز الإدارة إطار فرض الضريبة
- قرار رقم 042819

* نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

- 01 - شروط صحة قرار التصريح بالمنفعة العامة
- قرار رقم 031027
- 02 - كيفية تقدير التعويض المستحق مقابل نزع الملكية
- قرار رقم 034671



الوظيفة العمومية

1- الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء.

قرارين يوضحان الإتجاه الجديد لاجتهداد مجلس الدولة في هذا الموضوع

قاضي - خطأ مهني - إحالة على الهيئة التأديبية - تسليط عقوبة - مقرر ذو طابع قضائي - الطعن المفتوح - البطلان (لا) - النقض (نعم) .

المبدأ: كان مجلس الدولة، إلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا إياها أنها صادرة عن هيئة إدارية، و في 07 جوان 2005 صدر قرارا عن الغرف المجتمعة تحت رقم 016886، غير هذا الاجتهداد وكرس مبداء جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض.

- القرار الأول : رقم 025039 بتاريخ 2006/04/19

الوقائع : بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة رفعت المدعية طعنا بالبطلان ضد القرار الصادر في 29 ماي 2004 تحت رقم 04/19 عن الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء المتضمن عزلها من سلك القضاء لعدم امتثالها لقرار النقل الصادر سابقا في حقها عن نفس الهيئة ، وتمسكت بعدم شرعية القرار المطعون فيه لطابعه التعسفي.

وعليه فإن مجلس الدولة

-- من حيث الشكل :

حيث أن المدعية تلتزم بإبطال القرار المطعون فيه و الحكم بإعادة إدماجها في سلك القضاء. حيث أن اجتهداد مجلس الدولة بقرار الغرف المجتمعة الصادر بتاريخ 2005/06/07

تحت رقم 016886 ، استقر على أن المجلس الأعلى للقضاء مؤسسة دستورية و أن تشكيلته و إجراءات المتابعة أمامه و الصلاحيات الخاصة التي يتمتع بها عند انعقاده كمجلس تأديبي تجعل منه جهة قضائية إدارية متخصصة تصدر أحكاما نهائية قابلة للطعن فيها بالنقض أمام مجلس الدولة و هذا عملا بالمادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و التي تنص على أنه يفصل في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا .

ولذا فإن قرارات المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديبية لا تكون قابلة إلا للطعن بالنقض مما يترتب عن ذلك التصريح بعدم قبول الطعن بالبطلان الحالي .
حيث أن المصاريف القضائية على عاتق المدعية .

لهذه الأسباب :

- قضى مجلس الدولة : علنيا، حضوريا و نهائيا :
- في الشكل : عدم قبول الطعن
- تحميل المصاريف القضائية للمدعية .
- بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : التاسع عشر من شهر أفريل من سنة ألفين و ستة من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني بمجلس الدولة المشكلة من السيدات و السادة :

الرئيس	عبد المالك عبد النور
مستشار الدولة المقرر	غانم فاروق
مستشارة الدولة	بوعروج فريدة
مستشارة الدولة	سيد لخضر فنافا
مستشار الدولة	عدة جلول أمحمد

- بحضور السيدة/ درار بليلة مساعدة محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذة / نجار زهية أمينة ضبط رئيسية

أمينة ضبط رئيسية

المستشار المقرر

الرئيس

القرار الثاني رقم 037228 بتاريخ 2007/07/11

الوقائع : بموجب عريضة مسجلة لدى كتابة ضبط مجلس الدولة رفع المدعي طعنا بالنقض ضد المقرر الصادر في 2004/12/04 عن المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية والقاضي بشطبه من قائمة التأهيل مع النقل الفوري لإهمال منصب عمله كرئيس محكمة بسبب الغيابات المتكررة، وتمسك بالأوجه التالية :

- انعدام الأساس القانوني للمقرر التأديبي
- قصور و تناقض في الأسباب
- الخطأ في تطبيق القانون.

قدم وزير العدل حافظ الأختام مذكرة جوابية يتمسك فيها أصلا بعدم قبول الطعن شكلا لوروده خارج الأجال القانونية واحتياطيا في الموضوع

و عليه فإن مجلس الدولة

في الشكل :

حيث أن السيد ... سجل طعنا بالنقض بتاريخ 2006/10/11 ضد القرار الصادر عن المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديبية في 2004/12/04 و المتضمن شطبه من قائمة التأهيل مع النقل الفوري طالبا النقض بدون إحالة .

حيث أن القرار المطعون فيه بلغ للطاعن بتاريخ 2004/12/11 و لم يسجل الطعن بالنقض إلا بتاريخ 2006/10/11 أي بعد فوات أجل سنتين من يوم التبليغ حيث أنه سبق للمدعي أن طعن بالإلغاء ضد المقرر التأديبي المؤرخ في 2004/12/04 أمام مجلس الدولة و قد انتهى الطعن بصدور قرار في 2006/05/10 يقضي بعدم قبول الطعن شكلا .

حيث أن الطاعن برفعه طعنا بالإلغاء يكون قد أخطأ في الإجراءات القانونية المتبعة أمام نفس الجهة القضائية

حيث أن هذه الإجراءات لا تقطع أجال رفع الطعن بالنقض و بالنتيجة فإن الطعن الحالي يكون قد جاء خارج الأجال القانونية المنصوص عليها في المادة 235 من قانون الإجراءات المدنية و لذا يتعين عدم قبوله شكلا .
حيث أن المصاريف القضائية تكون على الطاعن طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة علنيا حضوريا و نهائيا.

في الشكل : عدم قبول الطعن شكلا
والمصاريف القضائية على الطاعن

– بدأ صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيسة	فرقاني عتيقة
مستشار الدولة المقرر	عدة جلول امحمد
مستشار الدولة	غانم فاروق
مستشارة الدولة	بوعروج فريدة
مستشارة الدولة	سيد لخضر فافا

بحضور السيدة/ درار دليلة محافظة الدولة وبمساعدة الأستاذة/ نجار زهية أمينة الضبط

الرئيسة مستشار الدولة المقرر أمينة الضبط

2- المتابعة التأديبية للموظفين (عدم تابعة الخطأ المهني للخطأ الجزائي)

قرار رقم 039009 بتاريخ 2007/11/14

موظف أمن - محل متابعة جزائية ومتابعة تأديبية - حكم بالبراءة في الدعوى العمومية - انقضاء الإجراءات التأديبية - لا .

المبدأ : إن حكم البراءة الصادر لصالح الموظف الذي كان محل متابعة جزائية و متابعة تأديبية لا يؤثر على مواصلة إجراءات إحالته على الهيئة التأديبية و معاقبته إذا ثبت في حقه الخطأ المهني .

وعليه فإن مجلس الدولة

. - من حيث الشكل :

حيث أن الطعن مستوفي للشروط الشكلية المنصوص عليها بالمواد 275 - 278 - 280 - 282 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين قبوله شكلا .

- من حيث الموضوع :

حيث أن المدعي يطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر عن المدير العام للأمن الوطني رقم 68421 المؤرخ في 20/09/2006 المتضمن عزله من منصب عمله بسبب المساس بأخلافة الوظيفة .

حيث يعيب المدعي عن القرار المطعون فيه عدم شرعيته مدعيا بأنه تم توقيفه بسبب المتابعة الجزائية ، غير أنه استفاد بحكم صادر عن المحكمة الجزائية التي تقضي ببراءته وأنه رغم ذلك تم عزله .

حيث أنه ثابت من خلال ملف الدعوى أنه بتاريخ 22/07/2003 تم توقيف المدعي إثر متابعته جزائيا بتهمة الإغراء العلني قصد تحريض على الغسق بتاريخ 27/03/2003 .

حيث أحيل المدعي على اللجنة الوطنية للتأديب التي اقترحت في 24/05/2006 فصله من منصب عمله .

حيث أن المدعي رفع طعنا أمام اللجنة الوطنية للطعن التي أكدت العقوبة المقترحة في جلستها المنعقدة في 27/06/2006 .

حيث أنه على إثر ذلك تم اتخاذ القرار المطعون فيه من طرف المدير العام للأمن الوطني في 20/09/2006 .

حيث أن تمسك المدعي بالقرار القاضي ببراءته من الأفعال المنسوبة إليه جزائيا لا يؤثر على المتابعة التأديبية التي هي منفصلة عن الدعوى الجزائية .

حيث أنه يستخلص من التحقيق الذي قامت به مصالح الأمن في القضية أن الوقائع المنسوبة للمدعي والمتمثلة في المساس الخطير بأخلاقية المهنة وآداب الشرطة والتي لا ينازع فيها المدعي هي تعتبر أخطاء مهنية جسيمة تؤدي إلى العقوبة من الدرجة الثالثة، وأن القرار المطعون فيه لا يشوبه أي عيب من عدم المشروعية .

حيث أن المدعي غير سديد بطلبه الرامي إلى إلغائه مما يتعين رفض الطعن لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا نهائيا وحضوريا :

- في الشكل: قبول الطعن .

- في الموضوع : رفض الطعن لعدم التأسيس .

- المصاريف على الطاعن.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيسة

فرقاني عتيقة

مستشارة دولة المقررة

بوعروج فريدة

مستشار دولة	غانم فارسوق
مستشارة دولة	سعيد لخضر فاذا
مستشار دولة	عدة جلول أمحمد

بحضور السيد/ بوصوف موسى محافظ دولة بمساعدة الأستاذة/ نجار زهية أمينة الضبط

الرئيسة مستشارة دولة المقررة أمينة الضبط

.....

3- رقابة الوظيف العمومي على مقررات تنظيم مسابقات الإدارات العمومية

قرار رقم 039135 بتاريخ 2007/11/14

بلدية - مقرر تنظيم مسابقة - رقابة الوظيف العمومي - إبداء الموافقة - تراجع لاحق - إقصاء مترشحة من قائمة الناجحين - تصرف تعسفي .

المبدأ: إن ممارسة مصالح الوظيف العمومي الرقابة المخولة لها بحكم المادة 5 من المرسوم التنفيذي 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 على مضمون مقرر بلدي بتنظيم مسابقة بما فيه مقاييس اختيار المترشحين و إبداء موافقتها دون تحفظ في الأجل القانوني تكرر حقا مكتسبا للمترشحين الذين قبلت ملفاتهم و لا يجوز التراجع عنه لاحقا بإقصاء أحدهم من قائمة الناجحين بسبب عدم ملائمة مؤهلات تكوينه مع متطلبات المسابقة .

وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف رفع في الأجل المحددة قانونا بالمادة 277 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية وجاء مستوفيا للإجراءات الشكلية القانونية عملا بالمواد 239، 240 و 241 من قانون الإجراءات المدنية، مما يتعين قبوله شكلا .

- من حيث الموضوع :

حيث أنه يستخلص من عناصر الملف أن المستأنف عليها ... قد شاركت في المسابقة التي نظمت من قبل بلدية قسنطينة لتوظيف ملحق إداري في البلدية وذلك بعدما قبل الملف الذي قدمته بتاريخ 25 أوت 2002 وبعدما أدرج اسمها في قائمة المشاركين أي المترشحين.

حيث أنه يظهر من المراسلة الموجهة لرئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية قسنطينة من قبل مصالح رئاسة الحكومة أي المديرية العامة للتوظيف العمومي بأن هذه الأخيرة قد أبدت موافقتها لإجراء هذه المسابقة التي فتحت على أساس الاختبارات للالتحاق بسلك ملحققي الإدارة البلدية رتبة ملحق بلدي للمترشحين الحائزين على شهادة السنة الثانية من التعليم العالي أو ما يعادلها .

حيث القرار رقم 4295 المتضمن فتح مسابقة على أساس الاختبارات لتوظيف ملحققي الإدارة البلدية يشير في مادته السابعة إلى أن قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في مسابقة على أساس الاختبارات تحدد من طرف لجنة تتشكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ومن ممثل عن اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة .

حيث أنه وعملا بالمادة 4 من المرسوم 95-293 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 يعلن إجراء المسابقة بمقرر من السلطة التي لها صلاحية التعيين .
حيث أنه وفي دعوى الحال فهذه الأخيرة هي بلدية قسنطينة .

حيث أن المادة 5 من نفس المرسوم تشير إلى أن نسخة من قرار إجراء المسابقة تبلغ للسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية على المستوى المركزي أو المحلي حسب الحالة .

حيث أن هذا التبليغ إجراء وجوبي إذ أن المشرع أضاف في الفقرة 2 من المادة 5 من نفس المرسوم بأنه يتعين على السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أن تبدي رأيها في قرار إجراء المسابقة خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما .

حيث أنه يستخلص من كل هذه النصوص القانونية أن مصالح التوظيف العمومي لها رقابة على قائمة المترشحين الذين يقبلون للمشاركة في المسابقة قبل إجراء هذه الأخيرة .
حيث أنها لم تتعرض لهذا الإجراء بل وافقت على تنظيمه .
حيث أن المستأنف عليها قد وضعت ملفها للمشاركة في هذه المسابقة .

حيث أن مصالح الوظيفة العمومي قد اطّلت على هذا الملف وقامت بمراقبة مدى مشروعية ملائمة مؤهلات تكوين المترشح مع متطلبات السلك أو الرتبة المطلوبين في المسابقة وتكوين مستوى أعلى من الشهادة المطلوبة للمشاركة في المسابقة .

حيث أن مديرية الوظيفة العمومي الممثلة في شخص مديرها تتدرّج بالمادة 18 من المرسوم المذكور أعلاه وهو المرسوم رقم 293/95 المؤرخ في 30 سبتمبر 1995 لكن الإجراء المنصوص عليه في هذه المادة هو إجراء نهائي إذ كان عليها أن تقوم بالمراقبة الأولية والتي خولت لها بمقتضيات هذا المرسوم ولا سيما مقتضيات المادة 5 منه والتي تلزم التبليغ لها بنسخة من المقرر الخاص بإجراء المسابقة .

حيث أن هذا الإجراء لم يحترم من قبل الإدارة التي نظمت هذه المسابقة وتلقت الموافقة عن ذلك من قبل مصالح الوظيفة العمومي .

حيث كان على هذه الأخيرة أن ترفض هذه المسابقة بكاملها لكن هي قامت بإقصاء المستأنف عليها التي قبل ملف مشاركتها في هذه المسابقة من قبل مصالح الوظيفة العمومي التي لم ترفض إجراء هذه المسابقة .

حيث تحصلت المستأنف عليها على معدل نهائي 13,72 على عشرين في المرتبة الرابعة على 11 مترشحين مع العلم بأن القائمة النهائية للناجحين تحتوي على خمسة مترشحين بدون المستأنف عليها .

حيث أن دفع المستأنفة أي المديرية العامة للوظيفة العمومي غير جيدة ويتعين أن لا تؤخذ بعين الاعتبار .

حيث أن قضاة أول درجة لما قضاوا بأحقية المستأنف عليها أي المدعية على مستوى مجلس قضاء قسنطينة فقد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ويتعين إذن تأييد القرار المستأنف أي القرار الصادر بتاريخ 09/05/2004 عن مجلس قضاء قسنطينة .

حيث أنه وعملاً بالمواد 270 و 285 من قانون الإجراءات المدنية و 40 من القانون العضوي 98-01 لتأسيس مجلس الدولة فالمصاريف على عاتق المستأنفة لكن ونظراً

للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل والمتمم بقانون المالية لسنة 1999 فهي معفية من دفعها .

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا حضوريا نهائيا وفي الإستئناف :

- في الشكل : قبول الإستئناف .

- في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ

2004/05/09 .

- والمستأنفة معفية من دفع المصاريف القضائية .

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر

من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الثاني المشكلة من

السيدات والسادة :

الرئيسة	فرقاني عتيقة
مستشارة الدولة المقررة	سيد لخضر فافا
مستشار الدولة	عدة جلول أمحمد
مستشار الدولة	غانم فاروق
مستشارة الدولة	بوعروج فريسة

- بحضور السيد/ بوضوف موسى محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ نجار زهية

أمينة الضبط

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

الضرائب

1- عدم خضوع منازعات حقوق التسجيل للطعن المسبق

قرار رقم 033940 بتاريخ 2007/07/11

عقد بيع عقار - نزاع حول حقوق التسجيل - عدم وجوب التظلم المسبق - الطعن القضائي مباشرة (نعم).

المبدأ: إن المنازعات المتعلقة بحقوق التسجيل لا تخضع لإجراء تقديم التظلم المسبق، وبالتالي فإن الطعون القضائية الخاصة بهذا النوع من القضايا الجبائية ترفع مباشرة أمام الجهة المختصة.

وعليه فإن مجلس الدولة :

- من حيث الشكل :

• حيث أن الاستئناف الحالي المرفوع بتاريخ 2006/04/29 ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة يوم 2005/12/21 و الغير مبلغ حسب ما يظهر من أوراق الملف ، جاء مستوفياً للشروط الشكلية و في الأجل المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، لذا يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

من حيث الموضوع :

حول مدى قبول الدعوى الأصلية شكلاً :

حيث أن الدعوى القائمة بين المدعي الأصلي و مديرية الضرائب لولاية باثنة تخص أساساً حقوق التسجيل الإضافية المفروضة على المدعي بعد إعادة تقييم الثمن المصرح به في العقدين التوثيقيين المشهورين في 2004/03/24 و المتضمنين شراء المدعي لقطعتين أرضيتين الأولى مساحتها 6.097,75 متر مربع بمبلغ 3.170.000,00 دج و الثانية مساحتها 12.195,50 دج بمبلغ 7.000.000,00 دج.

و حيث أن الإشكال الإجرائي المطروح من طرف المستأنفة يتعلق بمدى استيفاء الدعوى الأصلية لشرط شكلي جوهري المتمثل في مدى احترامه للطعن الإداري المسبق قبل رفع الدعوى.

وحيث أن النزاع الضريبي الحالي نزاع في حقوق التسجيل المقروضة على المدعي بموجب سبدي التحصيل رقمي 24 و 36 المبلغين في 08/01/2005 و هو النزاع الذي كانت تحكمه سابقا المادة 359 من قانون التسجيل الملغاة بموجب المادة 200 من قانون المالية لسنة 2002 و بالتالي يطرح السؤال حول أحكام قانون الإجراءات الجبائية الواجبة التطبيق في هذا النوع من المنازعات أي ما هو النص الذي حل محل المادة 359 الملغاة .

و حيث أن مديرية الضرائب تدفع بالمواد 72 ، 73 و 74 من قانون الإجراءات الجبائية بحجة أنها تطبق على جميع المنازعات مهما كان نوعها عملا بالتعليمية رقم 1208 المؤرخة في 12/07/2005 التي تعالج موضوع المنازعات الخاصة بحقوق التسجيل و توجه المعنيين بتقديم تظلم مسبق قبل رفع الدعوى .

حيث و لكن بالرجوع إلى مقتضيات قانون الإجراءات الجبائية يتضح أن نص المادة 158 منه و إن ورد في أحكام وقف التنفيذ (أي المادة 198 من قانون المالية لسنة 2002) هو الذي حل محل المادة 359 من قانون التسجيل الملغاة ذلك لأن المنازعات المنصبة على سند التحصيل لا تتطلب تقديم تظلم مسبق بل تباشر الدعوى التي تخصها خلال أجل أربعة أشهر من تاريخ تبليغ المعني بسند التحصيل.

و حيث أنه لا مجال إذن لتطبيق المواد 72 ، 73 و 75 من قانون الإجراءات الجبائية المتعلقة بمنازعات الوعاء المنصبة على الضرائب المباشرة . الرسم على رقم الأعمال و حقوق الطابع مما يتعين معه القول أن القرار المستأنف بتصريحه بقبول الدعوى الأصلية لرفعها في الأجل القانوني بعد استبعاد التعليم الوزارية المحتج بها من طرف مديرية الضرائب و التي لا تلتزمه و بعد اعتباره أن الطعن الإداري المسبق غير وجوبي في منازعات حقوق التسجيل يكون قد أصاب في تطبيق القانون و في تفسير المادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية الواجبة التطبيق على إجراءات رفع الدعوى الخاصة بحقوق التسجيل و التي يثيرها القاضي تلقائيا كون الأجل من النظام العام عكس ما جاء في دفع المستأنفة .

حول مدى تاسيس الاستئناف موضوعا :

و حيث أن مديرية الضرائب لا تناقش كيفية تقييمها لثمن العقار الخاضع لحقوق التسجيل الإضافية مكتفية بالدفع أن إعادة التقييم مبررة عملا بالمادة 101 من قانون التسجيل و أن الدعوى الرامية إلى إعادة النظر في القيمة المعتمد عليها و التحقق من مدى مطابقتها للقيمة الحقيقية للعقار غير مؤسسة.

و حيث أنه ثابت من أوراق الملف أن النزاع لا ينصب على عملية إعادة التقييم في حد ذاتها بل يتعلق بالتحقق من القيمة الحقيقية للعقار محل عقد الشراء .

و حيث أن القرار المستأنف بتعيينه لخبير قبل الفصل في الموضوع يكون قد أصاب في تقدير الوقائع و في تطبيق المادة 86 من قانون الإجراءات الجبائية فيتعين بالتالي تأييده .

و حيث أن مديرية الضرائب معفية من المصاريف القضائية طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 .

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: غيابيا في حق المستأنف عليه :

- في الشكل : بقبول الاستئناف.

- في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف .

• - مع إعفاء مديرية الضرائب من المصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية من سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس

فنيش كمال

مستشارة الدولة المقررة

كريبي زوبيدة

مستشار الدولة

شيبوب فلاح جلول

مستشارة الدولة

خيري مليكة

مستشارة الدولة

سكاكني باية

- بحضور السيدة درار دليلة محافظة الدولة وبمساعدة الأستاذة إخلوفي يمينة أمينة الضبط.

أمينة الضبط.

مستشارة الدولة المقررة

الرئيس

2- إحترام الآجال في الطعون المتعلقة بسندات التحصيل

القرار رقم 040643 بتاريخ 2008/04/23

عقد هبة - نزاع حول حقوق التسجيل - طعن قضائي - إحترام الآجال - شرط جوهرى (نعم).

المبدأ: يجب على المكلف بالضريبة الذي ينازع حصة المبالغ المطالب بها في مادة التحصيل أن يرفع الطعن القضائي المفتوح له خلال مهلة أربعة أشهر من تاريخ استلامه تبليغ الإشعار بالدفع وإلا يكون طعنه غير مقبول شكلا .

وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف المسجل بتاريخ 2007/04/25 من طرف مديرية الضرائب لولاية غرداية الممثلة من طرف مديرها ضد القرار الصادر في 2007/01/10 قد استوفى الأشكال القانونية، وجاء في الأجل المنصوص عليه بالمادة 277 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية مما يجعل مجلس الدولة يصرح بقبول الاستئناف.

- من حيث الموضوع :

حيث ثابت من الملف بأن السيدة ... التي وهبت لها زوجة ابنها بعقد توثيقي مؤرخ في 2001/04/29 قطعة أرض بمساحة 282,50 م²، بعد مطالبتها بدفع حقوق التسجيل المقدر بـ 190.950 دج، رفعت دعوى طلبت من خلالها القول أن أساس حقوق التسجيل هو 10% مع تخفيض قدره 250.00 دج طبقا للمادتين 231-236 من قانون التسجيل فصدر القرار موضوع الاستئناف. حول الوجه المثار تلقائيا من طرف مجلس الدولة المأخوذ من عدم قبول الدعوى:

حيث أن المادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية التي حلت محل المادة 359 من قانون التسجيل تنص على أنه يجوز للمكلف بالضريبة الذي ينازع حصة المبالغ المطالب بها، أن يقدم اعتراضا خلال أربعة أشهر من استلام تبليغ الإشعار بالدفع.

حيث ثابت من الملف بأن المستأنف عليها بلغت بالإشعار بالدفع لحقوق التسجيل بتاريخ 2003/11/19، وعض رفع دعوى قامت بالتظلم وتلقت قرار رفض مؤرخ في 2004/11/27، كما وجهت إلى مدير الضرائب بتاريخ 2004/12/14 على إثر تلقيها لقرار الرفض رسالة تطالبه فيها بالرجوع للمادة 35 من القانون المدني وتسوية وضعيتها ولم ترفع الدعوى إلا بتاريخ 2006/09/24 أي خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 158 من قانون الإجراءات الجبائية.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى قد أسأؤوا تطبيق القانون بقبولهم للدعوى والفصل في الموضوع كون الأمر يتعلق بحقوق التسجيل والتي لا يتطلب رفع الدعوى بشأنها تظلم مسبق مما يعرض قرارهم للإلغاء.

حيث تم استدعاء المستأنف عليها لكن رجعت الرسالة المضمنة من دون تبليغ مما يجعل القرار غيابي.

- حيث من خسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا، غيابيا ونهائيا.

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء

غرداية، بتاريخ 2007/01/10 تحت رقم 2007/81.

وفصلا من جديد التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

تحميل المستأنف عليها بالمصاريف القضائية.

— بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث

والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الثانية القسم الأول المشكلة

من السيدات والسادة :

الرئيس

فنيش كمال

مستشارة الدولة المقررة

خيري مليكة

سكاكني باية	مستشارة الدولة
شيبوب فلاح جلول	مستشار الدولة
كريبي زوبعيدة	مستشارة الدولة

- بحضور السيد بوصوف موسى محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة إخلوفي يمينة
أمينة الضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

.....

3- التوجيه الصحيح للدعوى المرفوعة ضد قرارات لجان الطعن (قرارين)

القرار الأول رقم 033289 بتاريخ 2007/06/13

قرار لجنة ولائية بإسقاط ضريبة - طعن مديرية الضرائب - رفعه ضد اللجنة
الولائية للطعن - إدخال المكلف بالضريبة في الخصام - إجراءات صحيحة.

المبدأ: إن اجتهاد مجلس الدولة استقر على أن الطعن القضائي في قرار اللجنة يوجه
ضد المكلف بالضريبة إلا أن توجيه الدعوى ضد اللجنة مع إدخال المكلف
بالضريبة في الخصام لا يؤثر في موضوع القضية ومن ثمة لا يعتبر خرقاً
للاشكال الجوهرية.

وعليه فإن مجلس الدولة

- من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف المسجل بتاريخ 2006/03/28 من طرف مديرية الضرائب لولاية
بومرداس الممثلة من طرف مديرها ، جاء في الأجل المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون
الإجراءات المدنية، وأن العريضة قد استوفت الشروط القانونية لذا يتعين قبول الاستئناف.

- من حيث الموضوع :

حيث أن مديرية الضرائب لولاية بومرداس الممثلة من طرف مديرها تستأنف القرار الصادر بتاريخ 29/03/2004 تحت رقم 2001/678 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو الذي صرح بعدم قبول الدعوى لسوء توجيئها وتلتمس إلغائه والتصدي من جديد بإلغاء قرار اللجنة الولائية للطعون لعدم التأسيس.

حيث أنه طبقا للمادة 301 الفقرة الأخيرة من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، فإنه يمكن لمدير الضرائب أن يرفع دعوى ضد رأي لجنة الطعون الولائية في مهلة شهر من تاريخ النطق بهذا الرأي.

حيث ثابت من الملف بأن اللجنة الولائية في اجتماعها المنعقد في 18/07/2001 قررت إسقاط ضريبي بمبلغ 654.613 دج.

. حول قبول الدعوى :

حيث أن دعوى الإلغاء هي من الدعاوي الموضوعية أي أنها دعوى موجهة ضد قرار وليس نزاع بين أطراف وأن دور المستشار المقرر هو التحقق من أن المدعي رفع الدعوى ضد الجهة المعنية، وأنه لا يمكن للغرفة الإدارية أن تصدر قرار بعدم قبول الدعوى لسوء توجيئها دون الأمر بتصحيح الإجراءات والأمر بإدخال الطرف المعني.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى أساؤوا تطبيق القانون لما صرحوا بعدم قبول الدعوى بالرغم من أن المكلف بالضريبة كان مدخل في الخصام وأنهم لم يقوموا بتصحيح الإجراءات ومنح أجل للمدعية مما يعرض قرارهم للإلغاء وبالتصدي.

حيث أن المستأنفة قد صححت الإجراءات على مستوى الاستئناف لكنها أبتت على اللجنة الولائية كطرف في النزاع. إن اجتهاد مجلس الدولة مستقر على أن الدعوى في قضايا الطعن ضد رأي اللجنة يوجه ضد المكلف بالضريبة إلا أن هذا الإجراء لا يؤثر في موضوع الدعوى كونها دعوى إلغاء موجهة ضد مقرر اللجنة.

حول الطلبات :

حيث أن المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة تعطي الحق لمدير الضرائب في رفع دعوى ضد رأي اللجنة أمام القضاء .عندما هذه الأخيرة تخالف صراحة حكما من أحكام قانون الإجراءات الجبائية.

حيث أن المستأنفة لم تبين ماهي المخالفة للقانون المرتكبة من قبل اللجنة بل إكتفت بالقول بأن اللجنة رفضت الحجج المقدمة لها من المستأنفة وقبلت زعم المستأنف عليه بكون عدد الوحدات في الكيلوغرام للكبسولات يكون ما بين 392 و 400 وحدة.

حيث أن مجلس الدولة يرى بأن هذا لا يمثل خرقا للإجراءات الجبائية وإنما يدخل ضمن السلطة التقديرية للجنة مما يجعله يصرح برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث عملا بأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 يتعين إعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة: علنيا غيابيا نهائيا.
- في الشكل : قبول الاستئناف.
- في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 29/03/2004 تحت رقم 2001/678.

وبالفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

إعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر جوان سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول المشكل من السيدات والسادة :

الرئيس	فنيش كمال
مستشارة الدولة المقررة	خيرى مليكة
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة

– بحضور السيد بوصوف موسى محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة إخلوفي يمينة
أمينة الضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

القرار الثاني رقم 038542 بتاريخ 2008/ 02/13

قرار لجنة الدائرة برفض تظلم المكلف بالضريبة – طعن قضائي – رفعه ضد مدير
الضرائب – توجيه صحيح.

المبدأ: إن الطعن القضائي المرفوع من طرف المكلف بالضريبة ضد قرار لجنة الطعن
مهما كان مصدره سواء عن لجنة الدائرة أو عن اللجنة الولائية أو حتى عن
اللجنة المركزية يوجه ضد المدير الولائي للضرائب وحده باعتباره صاحب
حق التمثيل أمام القضاء في كل المنازعات الضريبية.

وعليه فإن مجلس الدولة :

- بعد الإطلاع على التظلمين المؤرخين في 13/01/2004 .
- بعد الإطلاع على الجدولين محل النزاع الأول رقم 39 بمبلغ إجمالي قدره 52.420.70 دج
و الثاني رقم 49 بمبلغ إجمالي قدره 54.531.80 دج مقابل الرسم على النشاط المهني و
الرسم على القيمة المضافة ، المدرجين في التحصيل يوم 14/01/2004 .

– بعد الإطلاع على قرار الرفض الصادر عن مدير الضرائب في 27/12/2004 المطعون فيه أمام لجنة الطعن للدائرة بتاريخ 18/01/2005 .

– بعد الإطلاع على القرار المؤرخ في 18/05/2005 المتضمن رفض الطعن المقدم أمام لجنة الطعن للدائرة.

– بعد الإطلاع على الشهادة المحررة في 15/01/2000 و الصادرة عن مدير أملاك الدولة بولاية باتنة المؤكد لتنصيب المستأنف عليه كمحامي للدفاع على لجنة التصفية للمؤسسات العمومية.

– بعد الإطلاع على القرار رقم 17 الصادر عن وزارة المالية في 10/06/1995 و المتضمن تسعيرة أتعاب المحامين المكلفين بضمان التمثيل و الدفاع و مساعدة مصالح وزارة المالية .

– بعد الإطلاع على بطاقات المعلومات المحررة في 1998 و 1999 و الصادرة عن محكمة باتنة المحددة لعدد القضايا الخاصة بنشاط المستأنف عليه لسنة 1996 .

– من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف الحالي المسجل بتاريخ 24/01/2007 ضد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة يوم 18/01/2006 و الغير مبلغ حسب ما يظهر من أوراق الملف ، جاء مستوفيا للشروط الشكلية كما رفع في الأجل المحدد بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية ، لذا يتعين التصريح بقبوله شكلا.

– من حيث الموضوع :

حول مدى توفر الصفة في المدير الولائي للضرائب.

حيث أن النزاع الضريبي القائم بين المكلف بالضريبة ... و مديرية الضرائب لولاية باتنة نزاع في الوعاء و هو يعني بالخصوص مدى تأسيس الضريبة على الدخل الإجمالي و الرسم على النشاط المهني المفروضين على المدعي بصفته محامي حول نشاط سنتي 2001 و 2002 .

و حيث أن مديرية الضرائب المستأنفة تدفع بانعدام الصفة في مدير الضرائب كطرف مدعى عليه كونه مجرد عضو في لجنة الطعن للدائرة و ليس بمصدر القرار المطعون فيه .

و حيث أن الدفع المذكور غير مؤسس و يتعين رفضه ذلك لأن مدير الضرائب هو ممثل لإدارة الضرائب مهما كان مصدر القرار المطعون فيه أي سواء صدر القرار محل النزاع عن لجنة الطعن للدائرة أم عن اللجنة الولائية للطعن أو حتى عن اللجنة المركزية للطعن و ذلك عملا بالمواد 300 ، 301 و 302 من قانون الضرائب المباشرة و بأحكام قانون الإجراءات الجبائية و بالخصوص المادة 82 منه التي تحدد إجراءات رفع الدعوى في حالة فشل الطعن الإداري المسبق و هي الإجراءات الموجهة ضد المدير الولائي للضرائب وحده باعتباره صاحب حق التمثيل أمام القضاء في كل المنازعات الضريبية .

حول مدى منازعة المدعي لنفس الحصص موضوع التظلم المسبق.

حيث أن مديرية الضرائب تثير من جهة أخرى دفع في الشكل يتمثل في كون أن المدعي لن ينازع أمام القضاء نفس الحصص موضوع التظلم المسبق .

و حيث أن الإشكال المطروح يتعلق بالجدول رقم 49 و مدى الطعن فيه إداريا بالنظر إلى دفع المستأنفة بأن التظلم كان يشمل الجدول رقم 39 فقط .

و حيث أنه ثابت من التظلمين المقدمين من طرف المدعي و الغير منازع فيهما من طرف مديرية الضرائب أن الطاعن خصص طعنا لكل جدول ضريبي أي أنه رفع في نفس التاريخ طعنا في الجدول رقم 39 و طعنا في الجدول رقم 49 مما يتعين القول أن الدعوى الحالية تعني نفس الحصص موضوع الطعنين المسبقين و بالتالي أن الدفع الشكلي المتأثر غير مجرب .

حول مدى شرعية الجدولان محل النزاع

حيث أن الضريبة على الدخل الإجمالي و الرسم على النشاط المهني محل النزاع المفروضين بمناسبة ممارسة المستأنف عليه لنشاطه كمحامي قد تم تأسيسهما على ضوء معلومات صادرة عن محكمة باتنة التي تشير إلى عدد القضايا الخاصة بسنة 1996 و هي المعلومات الغير منازع فيها من طرف المستأنف عليه .

و حيث أن قرار الرفض الصادر عن المدير الولائي للضرائب بتاريخ 27/11/2005 يبرر من جهته فرض الضريبة على أساس عدم تقديم المستأنف عليه للسجلات المحاسبية المثبتة لعدد القضايا المعالجة من طرفه كمحامي خلال 2001/2002 خصوصا و أنه يكفي

بإحضار شهادة من مديرية أملاك الدولة للدفع بأنه كلف فقط بقضايا تعني تصفية المؤسسات العمومية إلا أنه في غياب السجل المحاسبي لا يعتد بالشهادة المذكورة لكونها لا تحتوي على عدد القضايا و لا على السنوات المعنية كما لا تثبت عدم دفاعه على قضايا أخرى في حين المقطعات المحتج بها من طرف مديرية الضرائب تثبت أنه سبق للمستأنف عليه معالجة عدد من القضايا سنة 1996 دون التصريح بها.

و حيث أن القرار المستأنف الذي فصل في الموضوع بإلغائه للجدولين محل النزاع دون مناقشة مدى احترام المدعي المستأنف عليه لالتزاماته الجبائية المتمثلة في وجوب مسك سجل محاسبي لإثبات مداخيله طبقا للمادة 29 من قانون الضرائب المباشرة، قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه و من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس .

و حيث أن المصاريف القضائية على عاتق من خسر الدعوى.

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا
- في الشكل : بقبول الإستئناف.
- في الموضوع : بإلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.
- وعلى المستأنف عليه بالمصاريف القضائية.

- بدأ صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكل من السيدات والسادة:

الرئيس
مستشارة الدولة المقررة

فنيش كمال
كريبي زوبيدة

مستشار الدولة	شبيب فلاح جلول
مستشارة الدولة	خيرى مليكة
مستشارة الدولة	سكاكني باية

- بحضور السيد بروفوف موسى محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة إخلوفي يمينة أمينة الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط.

4- عبء الإثبات عند تجاوز الإدارة إطار فرض الضريبة

قرار رقم 042819 بتاريخ 11/06/2008

تسوية جبائية - إدعاء بوقوع الفرض على مداخيل مدنية - عبء الإثبات على عاتق المكلف بالضريبة (نعم).

المبدأ: يجب على المكلف بالضريبة الذي يدعي أن مديرية الضرائب تجاوزت إطار فرض الضريبة عند قيامها بمراجعة وضعيته الجبائية على أساس كشف حسابه البنكي المنصبة فيه مداخيل مدنية خارجة عن نشاطه التجاري تقديم ما يثبت ذلك وإلا تعتبر الضريبة المسلطة عليه مؤسسة.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية فهو مقبول شكلا طبقا للمادة 277 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية .

من حيث الموضوع :

- أولا حول الوجهين المتعلقين بالخطأ في تطبيق القانون وانعدام الأساس القانوني :

بدعوى أن المستأنف كان قد طالب بإلغاء الجدول الضريبي واحتياطيا تعيين خبير وأن قضاة الموضوع لم يبينوا الأساس القانوني للقرار المستأنف فيه .

لكن يجب تذكير المستأنف أنه كان موضوع تسوية جبائية بموجب الجدول يحمل رقم 05/198 ويمثل الضريبة على الدخل الإجمالي والرسم على القيمة المضافة والرسم على النشاط المهني .

حيث يضيف أن المداخيل التي فرضت عليها الضريبة ليست كلها تجارية بل فيها مداخيل مدنية وقد رد قضاة الموضوع على هذه المسألة بقولهم أن المستأنف لم يقدم ما يثبت أقواله بأن المراجعة كانت بناء على كشف حسابه البنكي والذي صبت فيه ديون سابقة على نشاطه التجاري وبالتالي قدروا الوقائع أحسن تقدير وأعطوا للقرار الأساس القانوني .

- ثانيا حول الوجه المأخوذ من القصور في التسبيب :

بدعوى أن قضاة الموضوع اكتفوا بحيثية واحدة وأن المستأنف لم يقدم ما يثبت أقواله .

حيث كما سبق القول على الوجهين الأول والثاني فإن قضاة الموضوع سببوا بما فيه الكفاية قرارهم وبينوا أن المستأنف تعرض للمراجعة نتيجة ضريبة إضافية بمبلغ 572.667 دج تمثل الضرائب على الدخل الإجمالي والرسم على النشاط المهني والرسم على القيمة المضافة وغرامات التأخير ولم يثبت أن المراجعة كانت بناء على كشف حسابه البنكي والذي صبت فيه ديون مدنية سابقة على نشاطه التجاري وبالتالي هذا هو التسبيب القانوني مما يتعين رفض الوجه المثار وينجر عنه تأييد القرار .

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا :

- في الشكل : بقبول الإستئناف .

- في الموضوع : بتأييد القرار المستأنف .
- وجعل المصاريف القضائية على المستأنف .

- بدأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جوان سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الثانية المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس المقرر	فنيش كمال
مستشارة الدولة	كربيبي زوييدة
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	خيري مليكة
مستشارة الدولة	سكاكني باية

- - بحضور السيدة درار دليلة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة إخلوفي يمينة أمينة الضبط

الرئيس المقرر أمينة الضبط

نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

1- شروط صحة قرار التصريح بالمنفعة العامة

قرار رقم 031027 بتاريخ 2007/04/11

التصريح بالمنفعة العامة - انعدام تبليغ القرار - بطلان الإجراءات (نعم).

المبدأ: إن شرعية قرار التصريح بالمنفعة العامة تخضع إلى استفاء شرط تبليغه للمعنيين تحت طائلة البطلان طبقاً لمقتضيات القانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وعليه فإن مجلس الدولة

في الشكل :

- حيث أن الاستئناف المرفوع بتاريخ 2005/11/27 من طرف السيد والي ولاية الجزائر ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية بتاريخ 2005/04/04 جاء وفقاً للأشكال المقررة قانوناً و ضمن الأجال المنصوص عليها بالمادة 277 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية لذلك يتعين التصريح بقبول الاستئناف شكلاً.

- حيث أن تدخل السيدة ... جاء وفقاً لأحكام المادتين 94 و108 من قانون الإجراءات المدنية إذ أثبتت صفتها ومصحتها في التقاضي، لذلك يتعين التصريح بقبول التدخل شكلاً.

في الموضوع :

- حيث يتبين من دراسة الملف، أن المستأنف عليه مالك لقطعتين أرضيتين تحملان رقمي 194 و 199 من سجل مسح الأملاك العقارية الكائنتين بحي بوشبوكل ببلدية دالي إبراهيم وهيتهما له أمه بموجب عقد توثيقي مؤرخ في 2 و 7 مارس 1992، و أنه إثر فتح تحقيق مسبق حول المنفعة العامة لإنجاز مشروع حديقة منتزه دنيا بدالي إبراهيم

بموجب القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر بتاريخ 20/10/2003 تحت رقم 1535، تم التصريح بالمنفعة العامة لإنجاز المشروع السالف ذكره بموجب القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر بتاريخ 29/12/2003 تحت رقم 1908، وذلك بعد الإطلاع على إشهار وارد في جريدة الشروق المؤرخة في 13/01/2004.

– حيث بتاريخ 14/02/2004 قام المستأنف عليه برفع دعوى ضد والي ولاية الجزائر بحضور وزير تهيئة الإقليم والبيئة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر ملتصا في الشكل النطق ببطالان القرار رقم 1908 المؤرخ في 29/12/2003، والحكم على المدعى عليهما أن يدفعوا له مبلغ 50.000 دج كتعويض عن الإجراءات التعسفية، احتياطيا إلغاء القرار رقم 1908 لكونه لم يتوفر على شروط المنفعة العامة، واحتياطيا جدا تعيين خبير ليتحقق إذا كان المشروع يحترم قواعد العمران، وذلك بحجة أن قرار التصريح بالمنفعة العامة لم يبلغ له، وأن مشروع حديقة منتزه "دنيا" غير ضروري وغير مبرر بدالي إبراهيم إذ توجد بجوارها عدة حدائق ومن بينها حديقة التسلية بين عكنون، غابة بوشاوي، غابة بينام وحديقة تونس بدالي إبراهيم، وأن المشروع يتنافى وقواعد العمران كون القانون لا يسمح بخلق حديقة تسلية يقسمها في الوسط الطريق السريع.

– حيث بتاريخ 04/04/2005 أصدر مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية قرارا قضى فيه بإلغاء القرار رقم 1908 الصادر عن والي ولاية الجزائر بتاريخ 29/12/2003 لمخالفته القانون.

– حيث أن المستأنف يدفع أنه خلافا لما ورد في القرار المستأنف، فإنه تم نشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة في الجرائد اليومية، كما تم تعليقه بمقر بلدية دالي إبراهيم، وبالإضافة تم إخطار المستأنف عليها بالقرار محل الطعن بمناسبة إجتماع دار بين وزارة تهيئة الإقليم والبيئة والمعنيين بالقرار، وأن القرار محل الطعن سليم وأخذ طبقا للقانون.

– حيث يستخلص مما ذكر أعلاه، أن مشروع إنشاء حديقة كبيرة للتسلية مسماة منتزه "دنيا" ببلدية دالي إبراهيم بالمكان المدعو دالي إبراهيم، تم بموجب القرار الصادر عن الوزير المحافظ لمدينة الجزائر بتاريخ 12/06/1999 تحت رقم 765، الذي يمتد على

مساحة حوالي 237 هكتار، على جهتي الطريق السريع الغربي الرابط بين الجزائر وتيبازة، وأن والي ولاية الجزائر قام بتسوية إجراءات نزع الملكية بموجب القرار الصادر بتاريخ 2003/10/20 تحت رقم 1535 المتضمن فتح تحقيق مسبق حول المنفعة العامة، والقرار الصادر في 2003/12/27 تحت رقم 1908 المتضمن التصريح بالمنفعة العامة.

– حيث أن والي ولاية الجزائر قام بنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة بجريدة الشروق المؤرخة في 2004/01/13، إلا أنه لم يتم إبلاغ المستأنف عليه بالقرار محل الطعن، كما تقتضيه المادة 11 من قانون 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

– حيث كذلك المتدخلة في الخصام التي أثبتت صفتها ومصلحتها في التدخل بموجب العقد الرسمي المؤرخ في 1992/06/19 المتضمن ملكيتها لقطعة رقم 5 ذات مساحة 2170 متر مربع إثر عقد قسمة، في الشيوخ مع السيد... أكدت على أن والي ولاية الجزائر لم يبلغها بالقرار محل الطعن رقم 1908 الصادر في 2003/12/29.

– حيث أن المستأنف لا يعارض أنه لم يتم إبلاغ القرار محل الطعن للمستأنف عليه والمتدخلة في الخصام.

– حيث بالتالي فإن المستأنف، أخذ بأحكام المادة 11 من القانون رقم 91/11 المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الأمر الذي يجعل القرار محل الطعن الصادر في 2003/12/29 تحت رقم 1908 باطلا.

– حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع أحسن تقدير.

– لذلك يتعين تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2005/04/04 عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر.

– حيث أن ولاية الجزائر معفية من المصاريف القضائية وفقا لأحكام المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999

لهذه الأسباب

- قضى مجلس الدولة : علنيا، غيايبيا نحو وزارة تهيئة الإقليم والبيئة، حضوريا نحو الباقي ، نهائيا.

- في الشكل : قبول الاستئنافين .

وقبول التدخل في الخصام.

- في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2005/04/04 عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء الجزائر.

- بإعفاء ولاية الجزائر من المصاريف القضائية.

- بذأ صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الحادي عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	فنيش كمال
مستشارة الدولة المقررة	سكاكسي باينة
مستشارة الدولة	خيرى مليكة
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	كريبي زوبيدة

- بحضور السيد/ بوصوف موسى مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ إخلوفي يمينة أمينة قسم الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة قسم ضبط.

2- كيفية تقدير التعويض المستحق مقابل نزع الملكية

قرار رقم 034671 بتاريخ 2007/07/11

نزع ملكية - الحق في التعويض - مقياس التقدير - القيمة الحقيقية للعقار .

المبدأ : يحدد مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة الأملاك الوطنية.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه الشكلية والقانونية طبقا للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية وكذا الاستئناف الفرعي .

من حيث الموضوع :

حول إدخال الوكالة الوطنية للسدود في الخصام:

حيث بالفعل فإن هذا الطلب الوارد من طرف المستأنف عليهم مؤسس لأن العملية تمت لفائدة الوكالة الوطنية للسدود لإنجاز سد كودية أسردون وبالتالي يتعين التصريح بإدخالها في الخصام .

حول تقدير التعويض المستحق :

حيث أن المادة 21 من قانون 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية تنص صراحة بأن التقييم يكون محدد وقت قيام مصالح أملاك الدولة بتقييم الأملاك مما يتعين تعديل القرار من هذا الجانب .

حول الاستئناف الفرعي:

حيث أن الاستئناف الفرعي غير مبرر لأن المستأنف عليهم طلبوا احتياطيا بتأييد القرار مع حذف المهمة الإضافية للغير وهذا ما حصل فعلا مما يتعين أن الاستئناف الفرعي غير مبرر .

لهذه الأسباب

- قمر مجلس الدولة : علنيا ، حضوريا و نهائيا
- في الشكل : يقبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .
- في الموضوع : بتأييد القرار مبدئيا و تعديلا له إدخال الوكالة الوطنية للسدود في الخصام مع القول أن التعويض يكون محدد وقت قيام مصالح أملاك الدولة بالتقييم .
- مع إعفاء الولاية من المصاريف .

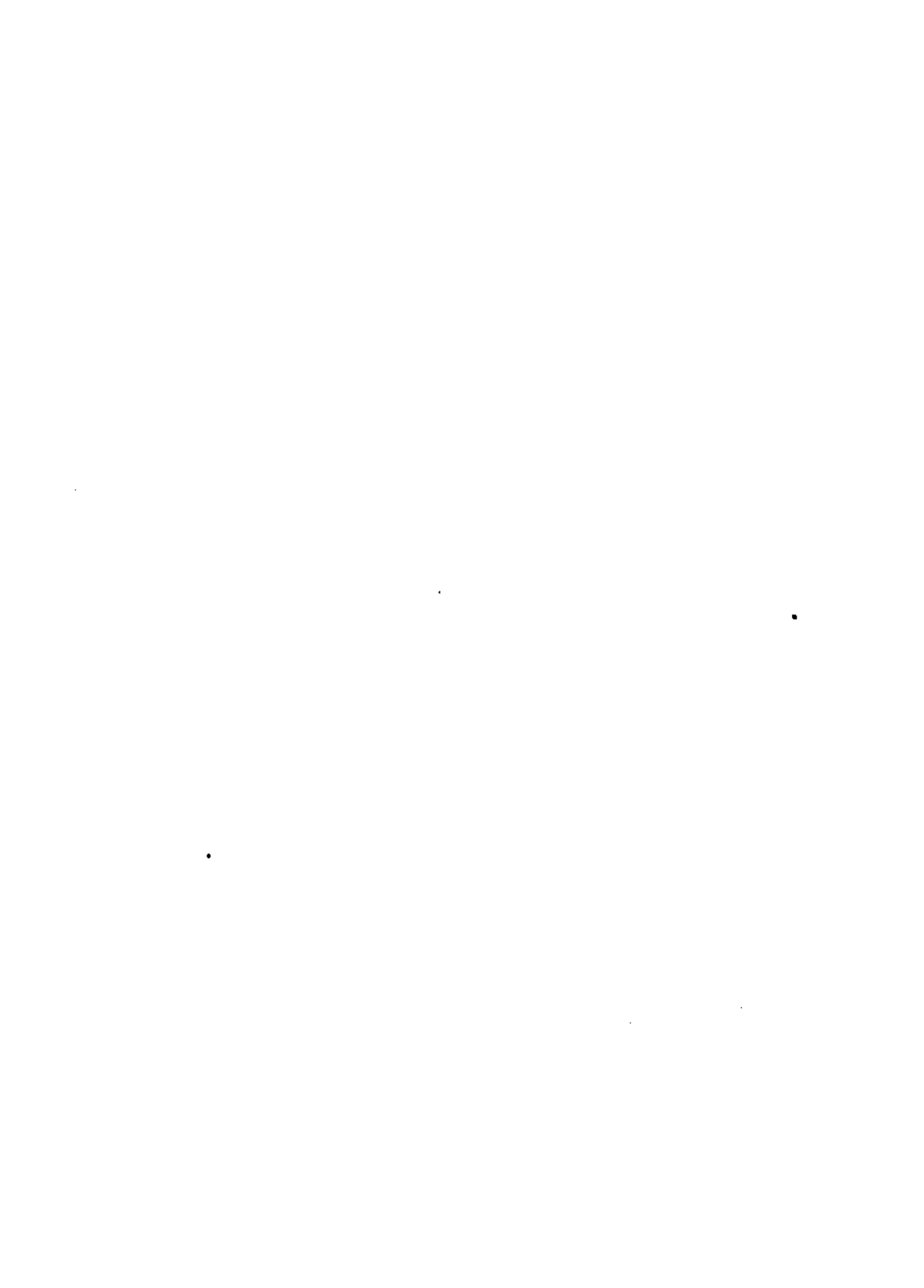
* - بذأ صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الحادي عشر من شهر جويلية سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثانية المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس المقرر	فنيش كمال
مستشارة الدولة	كريبي زوييدة
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشارة الدولة	خيري مليكة
مستشارة الدولة	سكاكني باية

- بحضور السيدة/درار دليلة محافظ الدولة وبمساعدة/الأستاذة إخلوفي يمينة أمينة الضبط

أمينة الضبط

الرئيس المقرر



الغرفة الثالثة

* التعمير

1 - كيفيات منح رخصة البناء

- قرار رقم 038284

2 - حماية البيئة والمحيط

- قرار رقم 032758

* المسؤولية الإدارية

1 - مسؤولية مرفق الأمن (التعويض عن الخطأ المرفقي مستقل عن منحة الوفاة).

- قرار رقم 033628

2 - مسؤولية البلدية في ضمان سلامة الأشخاص

- قرار رقم 036230

* وقف التنفيذ

1 - وقف تنفيذ الأوامر الاستعجالية لتجاوز الاختصاص

- قرار رقم 041406



التمعىىر

1- كىفىيات منح رخصة البناء

قرار رقم 038284 بئارىخ 2008/04/30

منح رخصة بناء كمقابل لءىن فى ذمة البلىءىة - مخالفة لقانون التعمىىر و التهىئة - بطلان الرخصة (نعم).

المبءأ : إن إجراء تسلىم رخصة البناء ىخضع لكىفىيات منح وئائق التعمىىر المءءة فى النصوص القانونىة الخاصة بالتعمىىر و التهىئة و بالتالى الحصول على رخصة بناء مقابل تنازل المستفىء عن الءىن الءاىل فى ذمة البلىءىة لصالءه بءء تصرف مخالف للقانون و ىترتب علىه بطلان الرخصة.

وعلىه فإن مجلس الءولة

من حىث الشكل :

حىث استوفى الاستئناف أوضاعه الإءرائىة، فهو مقبول شكلا.
حىث استوفى ءءىل جمعىة ... بورقلة فى الخصام أوضاعه الإءرائىة، فهو مقبول شكلا.

من حىث الموضوع : حىث عاب المستأنف على قرار أول ءرءة فىما قضى به من إلغاء لرخصة البناء الءى كان قء استفءاء بها رءم أنه ىملك الأرض موضوع النزاع بموجب عقق رسمى مشهر، و رءم أن المساحة المءبقىة للبناء هى 337,5 و مءءوءة المعالم الأربعة و مستءنة على مخطط مسح الأراضى و علىه طلب إلغاء القرار المستأنف و القضااء من ءءىء بءءم قبول الءعوى شكلا لءكره كمءىل فى الخصام ءون أن ىتم ذلك بموجب عرىضة إءىال و اءئىاطىا فى الموضوع رفض الءعوى لءءم التأسىس.

حيث دفع المستأنف عليه والي ولاية ورقلة بأنه رفع الدعوى على المستأنف أمام مجلس أول درجة كمدعى عليه أصلي وليس كمدخل في الخصام وأن قضاة أول درجة قد أصابوا فيما قضاوا به من إلغاء لرخصة البناء و عليه طلب القضاء بتأييد قرارهم المستأنف.

حيث دفعت جمعية ... بمدينة ورقلة كمتدخلة في الخصام أن الأرض موضوع النزاع قد خصصت لإنجاز مفترق طرّوق و مساحات خضراء ضمن المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير لفائدة سكان الحي و عليه طلبت إعتبارها ملكية عمومية و تخصيصها من أجل المنفعة العامة.

حيث لم ترد بلدية ورقلة لعدم تبليغها مما يجعل القرار الحالي يصدر غيابيا اتجاهها.

حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية أن قرار رخصة البناء الذي أصدرته البلدية لفائدة المسمى ... كان استنادا على طلب قدمه المعني للبلدية مقابل تنازله عن تنفيذ قرار قضائي كان قد قضى على البلدية بتعويضه بمبلغ 250.000 دج و هو ما أكدته البلدية المعنية.

حيث لئن كان قانون التهيئة و التعمير قد حوّل لرئيس البلدية صلاحية منح رخصة البناء لطالبيها في حدود اختصاصه، فإن هذه الصلاحية يمارسها بمنح رخصة البناء لمستحقيها في إطار ممارسة مهام الضبط الإداري المنصوص عليها في القانون رقم 90/29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة و التعمير و في مرسومه التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 28-05-1991 المحدد كيفيات التحقيق و منح وثائق التعمير بما فيها رخصة البناء.

حيث لا يحق للبلدية منح رخصة البناء للمستأنف مقابل التنازل عن دين في ذمة البلدية أو أية منفعة أخرى.

حيث أمام هذا الوضع يتعين إبطال قرار رخصة البناء المطعون فيه لأنه لم يراع القانون و التنظيم المذكورين و هو ما قضى به قضاة أول درجة، لذا يتعين تأييد قرارهم المستأنف.

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الطعن طبقا لمقتضيات المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا :

في الشكل :

قبول الاستئناف و قبول التدخل في الخصام.

في الموضوع :

تأييد القرار المستأنف.

و تحميل المستأنف المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر أفريل سنة ألفين و ثمانية من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشار الدولة المقرر	نويري عبد العزيز
مستشارة الدولة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	بلعيد بشير

بحضور السيد/سعايدية بشير محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/بوسبسي رشيد
أمين الضبط

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

2 - حماية البيئة و المحيط

قرار رقم 032758 بتاريخ 2007/05/23

وسط سكاني - إنشاء مفرغة عمومية - عدم إحترام شروط دفتر الأعباء - تأثير سلبي على المحيط - غلق نهائي (نعم).

المبدأ: إن إنشاء مفرغة عمومية في وسط سكاني دون احترام شروط دفتر الأعباء ودون اتخاذ الإجراءات الملائمة لتجنب المساس بسلامة المحيط و الأشخاص يعد مخالفة لقانون البيئة و يترتب عليه غلقها نهائيا .

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية مما يجعل التراجع مستوفي الإجراءات القانونية يتعين قبوله.

من حيث الموضوع :

حيث يسأل المدعي في الإرجاع إفراغ القرار التمهيدي والقضاء بالمصادقة على تقرير الخبرة المودعة من قبل الخبراء و القضاء برفض دعوى المدعى عليها وإلزامها أن تدفع لها مبلغ 1000.000.000 دج كتعويض عن الدعوى التعسفية نتيجة تأخر انجاز هذا المرفق واحتياطيا جدا القضاء بعدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة والأهلية في المدعى عليها.

حيث أن صفة المدعى عليها ثابتة في النزاع وسبق مناقشة هذه المسألة بالقرارات السابقة لذا يتعين رد هذا الدفع.

حيث أن الدعوى ترمي إلى إلغاء القرار الولائي المؤرخ في 05/05/1988 المتضمن تخصيص قطعة أرض ذات مساحة 40 هكتار لفائدة بلدية أولاد فايت المخصصة لإنشاء قمامة عمومية.

حيث صدر قرار تمهيدي عين خبير لمعاينة القطعة الأرضية المخصصة كمزبلة والقول إن كانت تسبب تلوث البيئة.

حيث أنه بعد إعادة السير في الدعوى صدر القرار محل الاستئناف الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة بإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن والي ولاية تيبازة المتضمن تخصيص قطعة الأرض كمفرغة عمومية.

حيث أنه على إثر استئناف هذا القرار أصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 2003/04/01 عين بموجبه ثلاث خبراء مختصين في الفلاحة الري والعقار.

حيث قام الخبراء بالمهمة المسندة إليهم وحرروا تقريرا مشترك أودع لدى كتابة ضبط مجلس الدولة.

حيث أعاد والي ولاية الجزائر السير في الدعوى بعد الخبرة مقدما الطلبات السالفة ذكرها.

حيث تسأل المدعى عليها في الإرجاع تأييد القرار المستأنف وتعديله بغلق النهائي للمزبلة وتعويضها بمبلغ مليارين كتعويض مدني عن الأضرار الناجمة من عملية إنشاء المزبلة.

حيث تبين للمجلس أن الخبرة بينت أن هناك سلبيات وأضرار متعددة الصفات تصيب الإنسان، الحيوان، النبات والأدوية.

حيث أوضحت أن انجاز المفرغة لم يحترم فيه الشروط الواردة في دفتر الأعباء. حيث أورد الخبراء توصيات وتعليمات في التقرير للتخفيف من السلبيات التي تؤثر على البيئة لا بد من احترام الضوابط التقنية والتوصيات التي جاءوا بها.

حيث أن هذه الاقتراحات يصعب تجسيدها في الميدان خاصة ما تعلق منها بجعل مراقب لتسيير المزبلة.

حيث أن ما توصل إليه الخبراء في التقرير يقترب بالخبرة المأمور بها من طرف مجلس الدرجة الأولى.

حيث أنه زيادة عن كل هذا فإنه لا يمكن أن تكون مزبلة في وسط سكاني قد تمس بسلامة الأشخاص نتيجة الغازات السامة التي تفرز منها والروائح الكارهة وغيرها من الأشياء المضرة.

حيث أن المجلس يلاحظ الخبرة ويرى أن القرار المستأنف بقضائه قدر النزاع التقدير السليم وطبق القانون لذا يتعين تأييده مبدئيا.

حيث أن طلب الأمر بغلق النهائي للمزبلة وهو مشتق من الطلب الأصلي فالمجلس يستجيب له ويقضي به.

حيث أن طلب التعويض لا يوجد ما يبرره فالمجلس لا يستجيب له.
حيث استدعى رئيس بلدية أولاد فايت وفقا للقانون إلا أنه لم يتمكن منه فيتعين الفصل في غيابه.

حيث أن الدولة معفاة من المصاريف القضائية طبقا للمادة 124 من قانون المالية لسنة 1991 المعدلة بالمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999.

لهذه الأسباب

قضى مجلس الدولة : علنيا نهائيا حضوريا لجمعية حماية البيئة لبلدية بابا أحسن ووالي

ولاية تيبازة وغيابيا في حق رئيس بلدية أولاد فايت.

في الشكل : قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا.

في الموضوع : إفراغ القرار التمهيدي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/01 ملاحظة الخبرة المنجزة والقضاء بتأييد القرار المستأنف مبدئيا وإضافة له القضاء بغلق المفرغة العمومية موضوع النزاع ورفض ما زاد عن ذلك من الطلبات.

مع إعفاء المدعي في الإرجاع من المصاريف القضائية.

لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث والعشرين من شهر ماي سنة ألفين و سبعة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشارة الدولة المقررة	عجالي سعاد
مستشار الدولة	مسعودي حسين
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز
مستشار الدولة	بلعيد بشير

بحضور السيد/سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/بن قارة
*مونية أمينة قسم الضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة قسم الضبط

المسؤولية الإدارية

1 - مسؤولية مرفق الأمن (التعويض عن الخطأ المرفقي مستقل عن منحة الوفاة)

قرار رقم 033628 بتاريخ 2007/07/25

عون أمن - استعمال سلاح الخدمة في مقر العمل - قتل زميل - مسؤولية مرفق الأمن قائمة - تعويض ذوي الحقوق - حق مستقل عن منحة الوفاة إثر حادث العمل (نعم).

المبدأ: إن الحادث الواقع داخل مركز الأمن و المؤدي إلى قتل عون نتيجة استعمال زميله سلاح الخدمة خطأ يجعل مسؤولية مرفق الأمن قائمة و يفتح المجال لذوي حقوق الضحية لمطالبته بتعويضهم عن الأضرار المادية و المعنوية اللاحقة بهم دون إخلال بحقهم في منحة الوفاة عن حادث العمل المستحقة لهم من قبل صندوق الضمان الاجتماعي.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أنه لا يوجد في ملف القضية ما يثبت تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المستأنف ، مما يتعين التصريح بقبول الاستئناف شكلاً طبقاً للمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية

من حيث الموضوع :

حيث أن المستأنفة تلتمس إلغاء القرار المستأنف ، واحتياطياً تخفيض التعويض المحكوم به إلى الحد المناسب والمعقول . بينما المستأنف عليهم من جهتهم يلتمسون تأييد القرار المستأنف نظراً لكون الاستئناف غير مؤسس .

حيث أن الثابت في قضية الحال ، وأن المرحوم ... عون الأمن العمومي توفي أثناء تأدية عمله نتيجة إصابته بطلقة نارية بسلاح زميله في العمل عون الأمن ... داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح الجزائر .

حيث أنه ونظرا لما يشكله السلاح من مخاطر سواء بالنسبة لعون الأمن أو بالنسبة للغير فإن مسؤولية مرفق الأمن في تحمل التعويض ثابتة ، وعليه فإن طلب التعويض المقدم من طرف ذوي حقوق المرحوم ... مؤسسة قانونا ، وهذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للقضاء الإداري في الكثير من أحكامه .

حيث أن التعويض المحكوم به في قضية الحال هو تعويض مادي ومعنوي لذوي حقوق المرحوم ، ولا علاقة له بالتعويض الذي يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي في إطار علاقة العمل ، نظرا لكون المرحوم كان مؤمنا لدى الصندوق المذكور .

• حيث أنه وللاعتبارات السابقة فإن الدفع المقدم من طرف الوزارة المستأنفة والمتعلق بازدواجية التعويض لورثة المرحوم غير مؤسس قانونا ويتعين استبعاده ، ومن ثمة القضاء بتأييد القرار المستأنف .

حيث أن الدولة معفاة من دفع الرسوم القضائية طبقا للمادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 .

لهذه الأسباب

- قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا :
- في الشكل : قبول الاستئناف .
- في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .
- وتحميل الخزينة العامة بالمصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	سلايم عبد الله
مستشار الدولة المقرر	بلعيد بشير
مستشار الدولة	نويري عبد العزيز
مستشارة الدولة	عجالي سعاد

بحضور السيد/سعادية بشير محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/بن سونة بلقاسم أمين الضبط

الرئيس مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

.....

2- مسؤولية البلدية في ضمان سلامة الأشخاص

قرار رقم 036230 بتاريخ 2008/01/30

طريق عمومي - إهمال صيانة عمود كهربائي - حادث وفاة - مسؤولية البلدية قائمة.

المبدأ: إن وفاة شخص نتيجة إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي يدل على إخلال البلدية بواجب ضمان سلامة الأشخاص الواقع على عاتقها بحكم القانون مما يحملها مسؤولية الحادث و يلزمها بتعويض ذوي حقوق الضحية عن الأضرار اللاحقة بهم.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف جاء في الآجال القانونية ومستوفيا الإجراءات الشكلية فهو مقبول شكلا وحيث أن الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليها جاء وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 103 من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث أن المستأنف عليهما يطالبا بتعويض عن وفاة ابنهما الذي مات بصدمة كهربائية أصابته من أحد الأعمدة داخل المدينة وهذا لانعدام صيانة هذه الأعمدة الموجودة في طريق عمومي .

وحيث أن المادة 71 من القانون البلدية أوضحت أنه يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتخذ كل الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال وذلك في الأماكن العمومية التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث وما دام أن سبب الوفاة هو إهمال البلدية لصيانة العمود الكهربائي وتسرب الكهرباء التي تسببت في الحادث ففي هذه الحالة تكون البلدية مسؤولة عن هذا الحادث وبالتالي المسؤولة عن التعويض .

وحيث أن القضاة قدروا الوقائع وطبقوا القانون غير أن مجلس الدولة قدر أن التعويض لا يتناسب مع حجم الضرر الحاصل لأبوي الضحية لذلك قرر رفعه إلى الحد المعقول .

وحيث أن الإدارة معفية من المصاريف القضائية .

لهذه الأسباب

- يقضي مجلس الدولة : علنيا ، حضوريا ونهائيا :

- في الشكل :

قبول الإستئناف الأصلي والفرعي .

- في الموضوع :

تأييد القرار المستأنف مبدئيا وتعديلا له برفع التعويض المحكوم به إلى مليون دينار (1.000.000) دج لكل واحد من الوالدين .

- بدون مصاريف .

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين من شهر جاتفي سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

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

بحضور السيد/سعايدية بشير محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/بن سوتة بلقاسم

أمين الضبط

الرئيس أمين الضبط مستشار الدولة المقرر أمين الضبط

وقف التنفيذ

1- وقف تنفيذ الأوامر الإستعجالية لتجاوز الاختصاص

القرار رقم 041406 بتاريخ 2007/11/28

وقف تنفيذ مقرر إداري - اختصاص التشكيلة الإدارية الجماعية - الفصل من قبل القاضي الإستعجالي الفردي - أمر مخالف للقانون - وقف تنفيذه (نعم).

المبدأ: منذ صدور قرار الغرف المجتمعة رقم 018743 المؤرخ في 25 ماي 2004 استقر إجتهاد مجلس الدولة على أن وقف تنفيذ المقررات الإدارية يدخل ضمن اختصاص الغرفة الإدارية المعروضة عليها دعوى الإبطال بتشكيلتها الجماعية ولذا فإن الفصل في طلب وقف تنفيذ مقرر إداري عن طريق القاضي الإستعجالي الإداري يعد تصرفا مخالفا للقانون مما يستوجب إيقاف تنفيذه.

وعليه فإن مجلس الدولة :

في الشكل :

حيث أن طلب وقف التنفيذ أقيم وفقا لما هو مقرر قانونا مما يجعله مقبول شكلا .
حيث أن المدعى عليه لم يجب لعدم تليغه بنسخة من هذا الطلب ويستوجب القضاء في غيابه .

في الموضوع :

حيث أن العارض يلتبس ووقف تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 2007/03/28 القاضي بوقف تنفيذ القرار البلدي الذي أصدره في 2006/11/21 تحت رقم 2003/06 المتضمن تجميد رخصة البناء المؤرخة في 2005/02/25 تحت رقم 02/27 مؤقتا وذلك إلى حين الفصل في الاستئناف المقيّد ضده أمام مجلس الدولة تحت رقم 31405 .

حيث أن الطلب ينصب على أمر استعجالي صادر عن قاضي فردي تضمن وقف تنفيذ قرار إداري صادر عن البلدية :

حيث أن مجلس الدولة استقر في قراره المبدئي الصادر عن الغرف المجتمعة بتاريخ 25/05/2004 تحت رقم 18743 على أن وقف تنفيذ القرارات الإدارية منوط بالغرفة الإدارية للمجلس في تشكيلتها الجماعية ولا يدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي الفردي .

حيث يتعين والحال هذا الإستجابة لطلب وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الإستئناف المسجل أمام مجلس الدولة تحت رقم 31405. وتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

فصلا في طلب إيقاف التنفيذ طبقا لأحكام المادة 2/283 من قانون الإجراءات المدنية: أمرنا علنيا ، وغايبا تجاه المدعى عليه :

في الشكل : بقبول الطلب .

في الموضوع : بوقف تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 28/03/2007 إلى حين الفصل في الاستئناف المرفوع ضده أمام مجلس الدولة تحت رقم 31405 .
وبتحميل المدعى عليه المصاريف القضائية .

بذا صدر الأمر ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة برئاسة السيد سلايم عبد الله وبحضور السيد سعايدية بشير محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ بن سونة بلقاسم أمين الضبط .

أمين الضبط

الرئيس المقرر

الغرفة الرابعة

* عقاري

1 - دور الخبرة القضائية في تقدير مدى فعالية عقد الشهرة

- قرار رقم 035663

2 - الطعن بالبطلان في قرار ولائي بإضافة عضو جديد في مستثمرة فلاحية

- قرار رقم 035298

3 - مدى شرعية التعهد الصادر عن رئيس البلدية خارج المداولة

- قرار رقم 033176

4 - كيفية استرجاع الأراضي الفلاحية لإدماجها في القطاع العمراني

- قرار رقم 034938



عقار

1 - دور الخبرة القضاائية فى تقدير مدى فعالية عقد الشهرة

قرار رقم 035663 بتاريخ 2007/ 07/25

إدعاء بإستلاء البلدية على ملكية خاصة - خبرة قضاائية - ثبوت عدم الاعتداء -
قرار قطعى يرفض الدعوى الأصلية - تناقض مع القرار التمهيدى (لا).

المبدأ: إن القرار القطعى القاضى برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس لا يتناقض
مع القرار التمهيدى طالما أنه استند على الخبرة المأمور بها بموجب هذا
الأخير و التى أثبتت أن الأرض موضوع النزاع لم تكن ملك المدعين وقت
استغلالها من طرف البلدية.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف الأصيلى والفرعى استوفيا أوضاعهما القانونية وفقا للمواد 277،
241، 242، 243 من قانون الإجراءات المدنية ويتعين قبوله.

من حيث الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن السيدين ... طعنا بالاستئناف ضد القرار الصادر عن
مجلس قضاء البويرة بتاريخ 2006/03/26 والقاضى فى الشكل بقبول الدعوى وفى
الموضوع برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنفين التمس إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بالمصادقة على
الخبرة المنجزة من طرف الخبير ... والمودعة لدى كتابة الضبط يوم 2005/06/12 تحت
رقم 5/254 وبالنسبة للحكم على المستأنف عليها بأن تدفع للمستأنفين مبلغ
364.200,00 دج المحدد فيها الذى يمثل قيمة الأضرار اللاحقة بهما من جراء الإعتداء على
ملكتهما.

حيث أن المستأنف عليها بلدية قديرية ممثلة في شخص رئيس مجلسها الشعبي البلدي التمس في الأصل الحكم بتأييد القرار المستأنف وفي الإحتياط الإشهاد بتأسيس الدفع الذي تمسكت به المستأنف عليها (المدعى عليها سابقا) أمام الدرجة الأولى برفض طلب التعويض مقابل الأرض بسبب التقادم طبقا للمادة 321 من القانون المدني لمرور أكثر من 15 سنة.

الإشهاد بعدم مناقشة هذا الدفع والرد عليه مما يدفع بالمستأنف عليها إلى رفع استئناف فرعي طبقا للمادة 103 من قانون الإجراءات المدنية للمطالبة من جديد بالموافقة على هذا الدفع واعتباره مؤسس، وعليه التصريح بتقادم دعوى المدعيين الأصليين طبقا لأحكام المواد 308 و 321 من القانون المدني.

حيث أن المستأنفين يدعيان بملكية في الشيوع لقطعة أرض بمساحة 4820 متر مربع بالمكان المسمى مزواش قرب مدينة قديرية حسب عقد رسمي محرر في 03/07/2004 (عقد شهرة) مشهر في 05/10/2004 قامت البلدية بالإستلاء عليها واستعمالها كمزبلة لرمي الأوساخ.

حيث أن المستأنفين التمسوا تعويضهما نقدا، ومجلس قضاء البويرة قضى قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير بتاريخ 27/02/2005، وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة رفض المجلس الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنفين أثاروا دفعين لتأسيس استئنافهما.

1) حول الدفع الأول: القصور وانعدام وتناقض الأسباب :

حيث أن المستأنفين يعييان على القرار المعاد أنه عين خبير قبل الفصل في الموضوع لتقدير قيمة التعويض الواجب دفعه لهما مقابل الأضرار اللاحقة بملكيتهما ثم تراجع بعد إنجاز الخبرة برفض الدعوى لعدم التأسيس وهذا تناقض صارخ بين قرارين صادرين من نفس الجهة القضائية.

لكن حيث أن المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لا تطبق في هذه الحالة إذ أنه لم يوجد في نفس القرار تناقض، وإنما القرار الأول وهو القرار التمهيدي الصادر

في 27/02/2005 عين خبيراً للانتقال إلى عين المكان بالقطعة محل النزاع من أجل معاينتها وتحديد الضرر اللاحق بها وتقدير التعويض المناسب.

وحيث أنه يفهم منه إن وجد الضرر والخبير نفسه لاحظ وجود مزبلة عمومية بمساحة 4820 متر مربع حرم منها أصحابها منذ الثمانينات حسب الخبير الذي أوضح أن المستأنفين (المدعين سابقاً) أفرا على أن البلدية أخذتها منذ السبعينات كموقع لرمي الفضلات وأتلفت 15 شجرة زيتون في 1980.

حيث أن استنتاج قضاة الدرجة الأولى جاء بعد دراسة سندات الأطراف وخاصة تقرير الخبرة الذي أوضح أن القطعة الأرضية لم تكن في حوزة المستأنفين منذ 1980 بينما قدما عقد شهرة عنها مؤرخاً في 03/07/2004 والتناقض الموجود هو بين تاريخ الاستغلال الفعلي للبلدية وحيازتها للأرض محل النزاع وبين عقد الشهرة المنجز لصالح المستأنفين رغم عدم حمايتهم لحيازتهم القديمة.

حيث أن مجلس البويرة لم يتناقض وإنما لم يفصل في الموضوع إلا بعد إعادة السير في الدعوى أي إلا بقراره محل الاستئناف الصادر في 26/03/2006.

حيث أن الدفع المثار غير سديد ويتعين إبعاده.

(2) حول الدفع الثاني: مخالفة القانون :

حيث أن المستأنفين يدفعان أن قضاة أول درجة أخطأوا في تطبيق القانون إذ لم يأخذوا بعين الاعتبار عقد الشهرة المقدم للنقاش كسند ملكية.

لكن حيث أن القضاة أسسوا قرارهم على أحكام قانونية واجتهاد مجلس الدولة وثبت من الخبرة المنجزة من طرف الخبير وكذا من إقرار المستأنفين للخبير أن البلدية حازت القطعة الأرضية محل النزاع في السبعينات أو في سنة 1980 واستغلتها منذ ذلك التاريخ، بينما عقد ملكية المستأنفين مؤرخ في 2004 ويظهر جلياً أن المستأنفين لم يكونوا مالكيين للأرض محل النزاع وقت أخذها من البلدية وإن كانا حائزين لها حسب تصريحاتهما، فلم يحميا حيازتهما في سنة الاعتداء عليهما.

حيث أن الدفع المثار غير سديد ويتعين رفضه وبالنتيجة تأييد القرار المستأنف. حيث أن الطلبات الاحتياطية للمستأنف عليها لا تناقش ما دام أن الطلب الأصلي الرامي إلى التأييد قد قضى به.

حيث أن المستأنفين يتحملان المصاريف القضائية بناء على المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا، نهائيا :
في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي والفرعي.
في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.
تحميل المستأنفين المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر جويلية سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الرابعة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيسة	منور يحيى اوي نعيمة
مستشارة الدولة المقررة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	بور اوي عمر
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	يويكر محمد
مستشارة الدولة	بوتشادة حورية

بحضور السيد/ شهبوب فضيل محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ نوي فاطمة أمينة الضبط.

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

2- الطعن بالبطلان في قرار ولائي بإضافة عضو جديد في مستثمرة فلاحية

قرار رقم 035298 بتاريخ 25/07/2007

أ - حول مدى قبول الطعن

قرار فردي - عدم التبليغ الشخصي - آجال الطعن مفتوحة (نعم).

المبدأ : إن ميعاد الطعن بالبطلان في القرارات الفردية يحاسب ابتداء من تاريخ تبليغها شخصيا وعدم احترام السلطة المصدرة هذا الإجراء الجوهرى يترتب عليه إبقاء الآجال مفتوحة.

ب - حول مدى شرعية القرار

عقد إداري بإنشاء مستثمرة فلاحية - حقوق مكتسبة - قرار ولائي لاحق - إضافة عضو - دون موافقة المستثمرين - مخالفة القانون - البطلان مؤسس (نعم).

المبدأ : إن العقد الإداري بإنشاء مستثمرة يكرس حقوق مكتسبة لأعضائها و بالتالي فإن القرار الولائي بإضافة عضو جديد الصادر دون نيل الموافقة السابقة للمستثمرين الأصليين يعد مخالفا للقانون (المادة 25 من القانون 87-19) ومعرضا للبطلان.

و عليه فإن مجلس الدولة :

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف جاء مستوفي لأوضاعه القانونية بناء على المواد 240-241 و 277 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين قبوله شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن السيد والي ولاية الجزائر طعن بالاستئناف ضد

القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية بتاريخ 13/3/2006 و القاضي بقبول الدعوى شكلا ، و في الموضوع القضاء بإلغاء القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر بتاريخ 20/8/1996 تحت رقم 708 و إلغاء العقد الإضافي الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر بتاريخ 10/11/1997 و المشهر لدى المحافظة العقارية بتاريخ 26/2/2001 مجلد رقم 195 رقم 37 و رفض ما زاد عن ذلك من طلبات .

حيث أن المستأنف والي ولاية الجزائر التمس إلغاء القرار المستأنف و التصدي من جديد القضاء برفض الدعوى الأصلية شكلا .

حيث أن المستأنف أثار دفعا شكليا و دفعا في الموضوع .

1- حول تطبيق المادة 169 مكرر من قانون الاجراءات المدنية :

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المعاد اته قبل الدعوى شكلا رغم أن المستأنف عليهم كانوا على علم بالقرار الإداري المضعون فيه بالإلغاء و اعترفوا بأنفسهم أنهم قاموا بتوجيه عدة طعون أمام المصالح الإدارية المختصة قبل اللجوء إلى القضاء الإداري حوالي ثمانية سنوات رغم علمهم بقرار التعديل .

لكن حيث انه لم يثبت من الملف أن القرار التعديلي و كذا العقد الإداري المجسد له قد بلغا لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية .

حيث أن المادة 35 من المرسوم 131/88 المؤرخ في 4/7/1988 تنص على ضرورة تبليغ القرارات الفردية تبليغا شخصيا لاحتساب ميعاد الطعن القضائي، و لذا فيتعين رفض الدفع الشكلي و الإشهاد بأن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية وفقا لأحكام المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

2- حول الدفع في الموضوع المتعلق بمخالفة المستأنف عليهم لأحكام قانون 19/87 :

حيث أن المستأنف يدفع بأن أعضاء المستثمرة الجماعية قاموا بإيجار العقار إلى أشخاص أجنبيين عن المستثمرة كما قاموا بتغيير الطابع الفلاحي للمستثمرة مما يعد خرقا لدفتر الأعباء و أذنروا من أجل التخلي عن تصرفاتهم و نتيجة لذلك إتخذ السيد والي

ولاية الجزائر القرار رقم 708 المؤرخ في 1996/8/20 بتعديل العقد الذي بحوزة المستأنف عليهم و تعيين عضو جديد تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها بالقانون 19/87 المؤرخ في 1987/12/8 .

لكن حيث أن المستأنف لم يقدم أي إثبات عن هذه الإدعاءات و كان عليه إتخاذ ما خول له القانون في هذا الشأن و هو تطبيق المادة 28 من قانون 19/87 و أحكام مرسومي 50/90 و 51/90 .

حيث انه ثبت أن المستأنف عليهم قبل حصولهم على قرار الوالي رقم 24 و العقد الإداري المؤرخ في 1993/8/8 كانوا يحوزون على شهادة إستغلال مؤقتة صادرة عن المصالح الفلاحية بولاية الجزائر بتاريخ 1992/5/18 أنشأت المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 12 خصصت لها الأراضي رقم 6 و أعضاؤها هم (ب م ، ب ح و ب ع) دون غيرهم و تم تنصيبهم في 1992/7/7 و حدد الوعاء العقاري للمستثمرة بالقرار المؤرخ في 1993/1/4 الصادر عن والي ولاية الجزائر، و لم يكن السيد (خ ل) عضوا ضمن أعضاء المستثمرة الفلاحية رقم 12 .

حيث انه أكثر من ثلاثة سنوات قرر والي ولاية الجزائر تعديل القرار رقم 24 المؤرخ في 1993/1/4 بإضافة السيد (خ ل) إلى جانب المنتجين الفلاحيين أعضاء المستثمرة رقم 12 ، و هذا بإصدار قرار ولائي مؤرخ في 1996/8/20 و تبعا لذلك حررت مديرية أملاك الدولة عقدا إداريا إضافيا بتاريخ 1997/11/10 مسجل بتاريخ 2000/5/25 و مشهر في 2001/2/26 لدى المحافظة العقارية بالحراش مجلد 195 رقم 37 .

حيث أن القرار الولائي المؤرخ في 1996/8/20 و كذا العقد الذي كرس حقوق العضو الجديد المشهر في 2001/2/26 هما محل الإلغاء الحالي .

حيث أن المستأنف لم يحترم أحكام المادة 25 من قانون 19/87 و أن أعضاء المستثمرة لهم حقوق مكتسبة محمية بالعقد الإداري المشهر في 1993/11/2 و لا بد نيل موافقتهم مسبقا لقبول المستثمر الجديد

حيث أن القرار المطعون فيه الصادر عن المستأنف بتاريخ 20/8/1996 رقم 708 مشوب بعيب مخالفة القانون و القرار المستأنف أصاب فيما قضى بإلغائه و إلغاء تبعاً له العقد الإضافي الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر بتاريخ 10/11/1997 المشهر في 26/2/2001 لدى المحافظة العقارية مجلد 195 رقم 37 .

حيث أن الاستئناف الحالي غير مبرر و غير مؤسس و يتعين رفضه و تأييد القرار المستأنف .

حيث أن المستأنف معفى من دفع المصاريف القضائية .

لهذه الأسباب :

قرر مجلس الدولة : علانياً غيايباً في حق أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 12 مزرعة الأمير عبد القادر، نهائياً .

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف .

إعفاء المستأنف من دفع المصاريف القضائية .

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس و العشرين من شهر جويلية من سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الرابعة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيسة	منور يحيى نعيمة
مستشارة الدولة المقررة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	بورواي عمر

مستشارة الدولة	بونشادة حورية
مستشار الدولة	بوبكر محمد
مستشار الدولة	خنفرة حمامة

بحضور السيد شهبوب فضيل محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة نوي فاطمة أمينة الضبط .

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمينة الضبط

.....

3- مدى شرعية التعهد الصادر عن رئيس البلدية خارج المداولة

قرار رقم 033176 بتاريخ 2007/04/25

إستلاء على ارض ملك للبلدية - تعهد بتعويض مقابل الإخلاء الودي - تصرف خارج مداولة شرعية - الالتزام به (لا) .

المبدأ : إن التعهد الصادر عن رئيس البلدية خارج المداولة الشرعية و المتضمن منح إعانة مالية للشخص الذي استولى على قطعة أرضية ملك للدولة مقابل إخلاءه الودي لها لا قيمة قانونية له و لا يكون ملزما للأطراف .

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الإستئناف جاء مستوفي لأوضاعه القانونية مما يتعين قبوله شكلا بناء على المواد 240 - 241 - 277 من قانون الإجراءات المدنية.

من حيث الموضوع :

حيث يتجلى من دراسة الملف أن بلدية وادي الزهور الممثلة من طرف رئيس مجلسها الشعبي البلدي طعنّت بالاستئناف ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 12/03/2005 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإلزام المدعى عليها - البلدية - بأن تدفع للمدعي مبلغ 180.000 دج.

حيث أن المستأنفة التمسّت إلغاء القرار المستأنف ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنفة دفعت أن المستأنف عليه استحوذ على قطعة أرض بمساحة 154 متر مربع ملك للبلدية وقام بتهيئتها رغم أنه لم يستفيد بها بطريقة قانونية ووضع اليد عليها بصفة غير شرعية وعندما اختيرت هذه القطعة الأرضية لإنشاء مفرزة للحرس البلدي، طلب منه إخلائها وديا واستفاد من تعهد من رئيس المجلس الشعبي البلدي يمنحه إعانة مالية لبناء سكن ريفي لكون تهيئة القطعة كلفته مبلغ 180.000 دج.

حيث أن المستأنف عليه استفاد من سكن اجتماعي ولذا فلا يمكنه حسب المستأنفة الاستفادة مرتين.

حيث أن التعهد الممضي من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي لوادي الزهور بتعويض السيد ... بتاريخ 02/06/1999 لا قيمة قانونية له إذ أن المجلس الشعبي البلدي يصدر مداوات وتكون مصادق عليها من طرف الجهة الوصية لتنفيذها حسب قانون البلدية والتعهد الذي لا يكون ناتج عن مداولة شرعية لا يكون ملزم للأطراف لذا فإن المستأنف عليه كان غير محق في طلبه خاصة وأنه احتل ملك البلدية بدون حق ولا سند.

حيث أن القرار المستأنف لم يصب فيما قضى به مما يتعين إغائه والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنف عليه يتحمل المصاريف القضائية بناء على المادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

ولهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا، غيايبيا، نهائيا.

من حيث الشكل : قبول الاستئناف.

من حيث الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحميل المستأنف عليه المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الخامس والعشرين من شهر أفريل من سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئيسة	يحياوي منور نعيمة
مستشارة الدولة المقررة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشارة الدولة	بونشادة حورية
مستشار الدولة	بوبكر محمد
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	بوراوي عمر

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

الرئيسة مستشارة الدولة المقررة أمين قسم الضبط

4- كيفية استرجاع الأراضي الفلاحية لإدماجها في القطاع العمراني

قرار رقم 034938 بتاريخ 27/ 06/ 2007

إدماج مستثمرة فلاحية في قطاع عمراني - عدم احترام شروط الاسترجاع القانونية - حق البقاء والتعويض للمستثمرين - طلبات مؤسسة.

المبدأ : إن عملية إدماج الأراضي التابعة للأمولاك الوطنية الممنوحة لاستغلال المستثمرات الفلاحية في القطاع العمراني لا تعد شرعية إلا إذا تمت بموجب قرار استرجاع ولائي مستوفي لكافة الشروط المحددة في المواد 5 و 6 من المرسوم التنفيذي 313/03 وبالتالي كل استرجاع لمستثمرة فلاحية بكيفية أخرى يعتبر مخالف للقانون مما يفتح المجال لأعضائها في المطالبة بعدم التعرض لهم في شغل الأماكن وتعويضهم عن الأضرار الناتجة عن حرمانهم من الاستغلال.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف ورد ضمن الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية وأن العريضة مستوفية الأوضاع الشكلية المطلوبة لذا يتعين قبوله .

من حيث الموضوع : حيث يتجلى من دراسة الملف أن المستأنفة رفعت الدعوى الحالية والتمست إلزام المستأنف عليهما بعدم التعرض لها في شغل واستغلال الأمكنة وإلزامهما أن يدفع لها 2.000.000 دج تعويض عن مختلف الأضرار اللاحقة بها من جراء حرمانها من الاستغلال .

حيث أن البلدية والولاية تتذرعان بالمادة 53 من قانون المالية لسنة 1998 والمرسوم التنفيذي رقم 313/03 المؤرخ في 16/09/2003 المحدد لشروط وكيفيات استرجاع الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية المدمجة في القطاع العمراني .

حيث انتهى النزاع بصدور القرار المستأنف القاضي برفض طلب الخاص بعدم التعرض وشغل واستغلال الأمكنة محل الدعوى من طرف المدعى عليها وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير لتحديد قيمة حق الانتفاع المستحق للمستثمرة من جراء نزع الملكية للمنفعة العامة . حيث أن المستأنفة أسست استئنافها على وجه واحد من خرق القانون .

حيث ذكرت المستأنفة أن مجلس قضاء البلدية فصل في ما لم يطلبه الخصوم لأن المستثمرة رفعت دعوى من أجل الحكم بعدم التعرض لها في ممارسة الأشغال الفلاحية بالأمكنة محل النزاع وتحديد التعويض المستحق عن تهديم المخزن الفلاحي وكذا الحرمان من الاستغلال وأنها لم تطالب أبدا بالتعويض عن نزع حق الانتفاع وأن النقاش ليس في مدى حق المستثمرة من منع الدولة أم لا في استرجاع الأراضي بل فيما قامت به المستأنف عليها من استغلال دون التزام الشروط القانونية اللازمة .

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف فإن قضاة أول درجة استندوا على تقرير استرجاع القطعة الأرضية ذات مساحة إجمالية متكونة من 11 أجزاء مستخرجة من الحصول المشغولة من 11 مستثمرة فلاحية جماعية ومن بينها المستأنفة من أجل تخصيصها لفائدة الأمن الوطني .

حيث أن الولاية تتذرع بمحضر الاجتماع المنعقد بمقر الولاية بتاريخ 03/08/2005 الذي يشير إلى أن المستثمرة خصصت لفائدة مصالح الأمن الوطني بعدما كانت مخصصة سابقا لاستقبال حديقة التسلية .

كما ذكرت أن الولاية باشرت في الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي المؤرخ في 16/09/2003 رقم 313/03. وتم تقويم حق انتفاع المستأنفة من قبل مديرية أملاك الدولة .

ولكن حيث أن محضر الاجتماع والوثائق الأخرى كإرسالية مديريةية أملاك الدولة لا تثبت استرجاع الأمكنة.

حيث وفقا للمادة 5 من المرسوم 313/3 المذكور أعلاه أن عملية الاسترجاع يجب أن تتم قانونا بموجب قرار ولائي وأن قرار الاسترجاع يجب أن يشير إلى مبلغ التعويض من جهة كذا الغرض الذي سوف تخصص له الأرض .

حيث إلى حد الآن لم يتم إصدار قرار استرجاع الأرض وفي غياب قرار الوالي المشهور بالمحافظة العقارية والمتضمن استرجاع الأمكنة محل النزاع فان المستثمرة تعتبر مستغلة بصفة قانونية للأمكنة .
حيث أن إجراء الشهر هو الذي ينقل الملكية .

حيث من حق الدولة أن تمارس حقها لكن بشرط أن يتم ذلك وفقا للقوانين وفي قضية الحال تتم عملية الاسترجاع وفقا للمرسوم 313/03 وخاصة المادة 5 منه وعليه ما ذهب إليه قضاة المجلس يعد خرقا للقانون مما يتعين إلغاء القرار المستأنف .

حيث أن طلب التعويض للمستأنف عن الحرمان من الاستغلال منذ 2004 هو الآخر مؤسس مما يتعين الاستجابة له و خفض المبلغ المطلوب إلى 300.000 دينار ثلاثة مائة ألف دينار .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا و نهائيا

في الشكل : قبول الإستئناف

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف .

والفصل من جديد إلزام المستأنف عليهما بعدم التعرض للمستأنفة في استغلال المستثمرة الفلاحية محل النزاع وإلزامهما بأن تدفعا للمستأنفة مبلغ 300.000 دينار ثلاثة مائة ألف دينار تعويض .

وإعفاء المستأنف عليها من المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع والعشرين من شهر جوان من سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الرابعة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيسة المقررة	منور يحيى اوي نعيمة
مستشار الدولة	بوبكر محمد
مستشارة الدولة	عبد الصادق سمية
مستشارة الدولة	بونشادة حورية
مستشار الدولة	خنقر حمانه
مستشار الدولة	بور اوي عمر

بحضور السيد/ شهبوب فضيل محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ فاطمة نوي أمينة الضبط

أمينة الضبط

الرئيسة المقررة



الغرفة الخامسة

* الإستعجالي

1 - عدم المساس بأصل الحق

- قرار رقم 043277

2 - شغل سكن وظيفي بدون وجه حق

- قرار رقم 039120

3 - التصرف الإداري الوقائي

. - قرار رقم 040037

* المنازعات الموضوعية

1 - شروط حل الجمعيات

- قرار رقم 048326

2 - مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي

- قرار رقم 044879

3 - الرقابة القضائية على قرارات اللجنة الوطنية للطعن

- قرار رقم 047841



الإستعجالى

1 - عدم المساس بأصل الحق

قرار رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12

تمرير أشغال عمومية عبر ملكية خاصة - مس بحقوق عينية - اعتراض المالكين - طلب البلدية بإتمام الأشغال - مساس بأصل الحق - عدم اختصاص القضاء الإستعجالى.

المبدأ: إن تذرع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي تريد إنجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة ، لا يكون عذرا للاعتداء على حقوق المالكين وبالتالي فإن القضاء الإستعجالى غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف الحالي مقبول لوروده في الأجل المنصوص عليه بالمادة 171 مكرر فقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية .

من حيث الموضوع :

حيث أنه يستخلص من الفحص الدقيق للملف أن النزاع القائم بين الأطراف يتعلق بأشغال إيصال قنوات صرف المياه القذرة بقرية تالة ملال التابعة لبلدية شلاطة التي شرعت فيها مصالح المجلس الشعبي لبلدية شلاطة و التي عارضت المستأنف عليهم إتمامها بسبب مرور هذه الشبكة عبر ملكيتهم .

حيث أنه بناء على طلب من المستأنف الرامي إلى أمر المستأنف عليهم بعدم التعرض لإتمام أشغال إيصال قنوات صرف المياه القذرة بقرية تالة ملال صرح قاضي أول درجة بعدم اختصاصه .

حيث أن قاضي أول درجة اعتبار أن الطلب الأصلي للمستأنف يمس بأصل الحق و أنه لا وجود للطابع الإستعجالي في الدعوى .
حيث أن تسبب قاضي أول درجة مختصر و غير كافي و بدون برهنة قانونية .

و أنه بالفعل إذا كانت هذه الأشغال تكتسي فعلا طابع استعجالي من شأنها تحول دون وقوع خطر وشيك لسكان البلدية الذين سبق و أن عانوا من مرض التيفوئيد بسبب انعدام شبكة صرف المياه القذرة لا يمكن للمجلس الشعبي البلدي المستأنف ، هيئة متداولة أن يقوم بتمرير هذه الشبكة فوق ملكيات خاصة بدون أن يتخذ بهذا الصدد الإجراءات القانونية اللازمة التي يؤسس عليها التعدي على حق عيني عقاري لكي يتفادى ارتكاب تعدي أو استيلاء .

حيث أن ضرورة الأشغال المتنازع عليها التي تكتسي طابع المصلحة العامة لا يمكن أن تكون سبب أو عذر للمجلس الشعبي البلدي لانتهاك حقوق عقارية لمواطن ، إذ وقع ذلك . يعتبر هذا الفعل تجاوزا للسلطة .

حيث انه في الحالة التي عليها الدعوى يجب القول أن قاضي الإداري الفاصل في المسائل الإستعجالية غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي المستأنف و من ثمة يتعين تأييد الأمر المستأنف للأسباب المذكورة أعلاه .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة :

في الشكل : القول أن الاستئناف مقبول .

في الموضوع : القول أنه غير مؤسس ، و نتيجة لذلك تأييد الأمر المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين و سبعة من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة:

الرئيس	بن عبيد الوردى
مستشار الدولة المقرر	حسن عبد الحميد
مستشارة الدولة	بن ساعو فريدة

بحضور السيد/بن ناصر محمد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/سعيدة سعاد
أمينة الضبط

الرئيس المستشار الدولة المقرر أمينة الضبط

.....

2 - شغل سكن وظيفي بدون وجه حق

قرار رقم 039120 بتاريخ 2007/04/24

إستفادة من سكن وظيفي - استقالة لاحقة - شغل بدون وجه حق - المس بضرورة
استمرارية المرفق العام - الطرد - اختصاص القضاء الإستعجالي.

المبدأ: إن الموظف الذي يحتل سكنا بحكم وظيفته يعد شاغلا له بدون وجه حق فور
انتهاء مهامه بصرف النظر عن دفعه بدلات الإيجار و الأمر بطرده منه يدخل
ضمن اختصاص القضاء الإستعجالي

وَعَلَيْهِ فإِن مجلس الدولة :

في الشكل :

حيث أن الاستئناف الحالي مقبول لأنه قدم في الأجل المنصوص عليها بموجب
المادة 171 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية .

عن موضوع الاستئناف :

حيث أنه يستخلص من الفحص الدقيق للملف أن النزاع القائم بين الطرفين متعلق بسكن وظيفي كائن بتبسة حي 430 مسكن عمارة 23 رقم 57 الذي منحه إدارة وزارة العدل المستفيدة الرئيسية من هذا المسكن من ديوان الترقية والتسيير العقاري بتبسة للمستأنف على أساس وظفته كقاضي لدى مجلس قضاء تبسة والذي أمر بطرده منه بسبب أنه استقال من منصبه .

حيث أن المستأنف يثير وجه أول مأخوذ من عدم قانونية الطعن الأصلي الذي رفعه وزير العدل حافظ الأختام من حيث أنه كان ممثلاً عن خطأ من قبل النائب العام لمجلس قضاء تبسة لذا يلتمس إلغاء القرار المستأنف ورفض الطعن الأصلي .

حيث أنه إجابة عن هذا الوجه يتعين القول بأنه حسب حرف القانون فإن الطعون التي تقدمها الدولة يجب أن تكون فعلاً موقع عليها من الوزير المختص أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض أو من أية سلطة تفوض بذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة .

وأنه مع ذلك فإن مجلس الدولة يعتبر بأن النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يعد طرفاً فقط في الدعوى الجزائية، هو تحت سلطة حافظ الأختام وممثل للسلطة التنفيذية بناء على التبعية التدريجية.

وأنه من جهة أخرى فإن نص المادة 169 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية لا تنص مطلقاً على أن هذا الطعن يكون في هذا الشكل تحت طائلة البطلان .

وأنه ضف إلى ذلك فإن مجلس الدولة يعتبر بأن طلبات وزير العدل حافظ الأختام المقدمة في دعوى الاستئناف موقع عليها قانوناً بتفويض من المدير الفرعي للشؤون المدنية تعد بمثابة تسوية للطعن الأصلي .

وأنه من ثمة فإن الوجه الأول المثار رغم أنه صحيح مع ذلك فهو ليس من شأنه أن يبرر عدم قبول الطعن الأصلي.

حيث أن الوجه الثاني الذي أثاره المستأنف مأخوذ من عدم قانونية التشكيلة الجماعية للجهة القضائية لأول درجة التي أصدرت القرار المستأنف في حين أنه بمقتضى المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية فإنه كان من اختصاص قاضي وحيد الفصل في الطعن الأصلي الذي قدمه حافظ الأختام.

وأنة يتعين القول بأنه فعلا تنص القاعدة القانونية على أن الفصل في الأوامر في المسائل الاستعجالية يقوم به قاضي وحيد مع ذلك يعتبر مجلس الدولة أن التشكيلة الجماعية معترف بها كضمان للسير الحسن للعدالة فهي تسمح أن يكون القضاة على دراية أفضل مما يزيد من حيادية أعضاء هذه الجهة القضائية .

وأنة زد على ذلك فإن التشكيلة الجماعية التي أعاب عليها المستأنف ، لا يمكنها أن تكون سببا في إبطال قانونية القرار المستأنف حتى وإن كان تخويل سلطة الفصل في المسائل الاستعجالية في قضاء أول درجة لقاضي وحيد منبعه الحرص على إصدار حكم عاجل ،

وأمام صمت القانون فإن التشكيلة الجماعية في قضاء أول درجة حتى في المسائل الاستعجالية لا يمكن اعتباره مخالفة للقانون من شأنها أن تؤدي إلى إلغاء القرار الصادر عن مجلس قضاء تبسة الفاصل في تشكيلة جماعية في المسائل الاستعجالية .
وأنة يتعين من ثمة رفض هذا الوجه الثاني لعدم التأسيس .

حيث أنه عن موضوع النزاع بحد ذاته فإنه يستخلص فعلا من الملف أن المستأنف استفاد خلال سنة 1987 عندما كان قاضي بمجلس قضاء تبسة من إدارة العدالة من منح مسكن وظيفي كائن بحي 98 مسكن عمارة رقم 56 و اثر تبادل تم تحت سلطة ديوان الترقية والتسيير العقاري فقد أسكن بنفس شروط المنح الأول في المسكن المتنازع عليه الكائن بتبسة حي 430 مسكن عمارة 23 رقم 57.

وأنة من جهة أخرى فإنه يستخلص ذلك من مراسلة ديوان الترقية والتسيير العقاري بتبسة رقم 4497 المؤرخة في 19/12/2006 والموجهة إلى النائب العام لدى مجلس قضاء

تبسة التي يشهد بموجبها منح مسكن مخصص لمجلس قضاء تبسة وضع تحت تصرف المستأنف كمسكن وظيفي قام بتبديله بمسكن آخر المتنازع عليه كائن بحي 430 مسكن .

حيث أن مجلس الدولة يعتبر بأنه لا يوجد شك في القول بأن المسكن المتنازع عليه منح للمستأنف من أجل ضرورة الخدمة الملحة أو من أجل مصلحة الخدمة بهدف السماح له بتأدية مهامه بشكل عادي كقاضي كان يمارس نشاطه عندما منح له هذا المسكن.

حيث أنه بغض النظر عن دفع الإيجار الذي تص عليه التنظيم المتعلق بالمساكن الوظيفية يتعين تذكير المستأنف بأن منح المساكن الوظيفية مؤقت وقابل للفسخ في أي وقت ومدته محددة بالمدة التي يشغل فيها المستفيد المنصب الذي يبرره .

حيث أن المستأنف استقال من منصبه كقاضي من ثمة لا يمكنه البقاء في المسكن دون أن يلحق ضررا باستمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن الذي يعد شغله من قبل قاضي آخر أمر عاجل وكذلك ضروري لقيام هذا الأخير بأداء مهامه التي تقتضي حضوره الدائم وتأدية الخدمة بشكل أفضل .

حيث أن استمرارية المرفق العام المرتبط بهذا المسكن يبرر الاستعجال في رفع دعوى أمام القاضي الفاصل في المسائل الاستعجالية من أجل الأمر بطرد المستأنف .
وأنه من ثمة فإن قضاة أول درجة أحقوا عندما فصلوا على هذا النحو.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل :

– بالتصريح بقبول الاستئناف .

في موضوع الاستئناف :

– بالتصريح بعدم تأسيسه .

-- بالنتيجة تأييد القرار المستأنف .

-- بالحكم على المستأنف بدفع المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع والعشرين من شهر أفريل من سنة ألفين وسبعة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة:

الرئيس بن عبيد الوردى

مستشار الدولة المقرر حسن عبد الحميد

مستشارة الدولة بن ساعو فريدة

بحضور السيد/يوشارب طه مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذة/سعيد سعاد أمينة قسم الضبط .

الرئيس مستشار دولة المقرر أمينة قسم الضبط

.....

3 - التصرف الإداري الوقائي

قرار رقم 040037 بتاريخ 2007/06/26

سكن مههد بالانهيار - قرار البلدية بسد المدخل - تصرف وقائي مشروع - احتجاج الشاغلين بالتعدي - طلب استرجاع الأماكن - عدم اختصاص قاضي الاستعجال .

المبدأ : إن قيام البلدية بطرد شاغلي مسكن مههد بالانهيار و سد مدخله يُعتبر من التصرفات المخولة لها قانونا من أجل المحافظة على سلامة الأشخاص (المادة 71 من قانون البلدية) و لا يشكل تعدي بمفهوم قانون الإجراءات المدنية ، وبالتالي فإن مسألة استرجاع الأماكن لأصحابها تمس بأصل الحق مما يخرجها من اختصاص القضاء الإستعجالي .

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف الحالي مقبول لوروده في الأجل المنصوص عليه بالمادة 171 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات المدنية .

من حيث الموضوع :

حيث انه يستخلص من الفحص الدقيق للملف أن النزاع القائم بين الأطراف يتعلق بمسكن كائن ب 20 شارع أفلاطون - سكال - الابيار الذي كان المستأنف يشغله مع عائلته والذي طرد منه من قبل بلدية الابيار التي سببت قرارها بالحفاظ على سلامة المستأنف وعائلته لأن هذا المسكن مهدد بالانهيار (مصنف احمر) منذ زلزال الذي هز الجزائر وضواحيها بتاريخ 2003/5/21.

حيث أن المستأنف يلتمس من جهة إلغاء الأمر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن قاضي أول الدرجة ومن جهة أخرى استرداد هذا المسكن.

حيث أن المستأنف يتأسس على كون أن بلدية الابيار ارتكبت ضده تعدا سلبت منه مسكنه. حيث انه حتى وان كانت المادة 171 مكرر / 3 من قانون الإجراءات المدنية منحت الاختصاص لقاضي الاستعجال للأمر بكافة الإجراءات اللازمة في حالة وجود التعدي المثبت فإنه يتعين القول انه في الوضع الحالي للملف فالتنفيذ الجبري لقرار البلدية بسد مدخل المسكن المتنازع عليه يبدو غير شرعي مع ذلك فهذا التنفيذ لا يعتبر تعدي لأن المادة 71 من قانون البلدية تؤهل رئيس البلدية باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية وجميع التدابير الوقائية لضمان سلامة الأشخاص والأموال في الأماكن التي يمكن أن يحصل فيها أي حادث أو تكة وحريق، وأن نفس هذا النص القانوني يؤهل رئيس البلدية لاتخاذ جميع التدابير الأمنية التي تقتضيها الظروف وذلك في حالة الخطر الجسيم و الداهم.

حيث انه بالنتيجة فقاضي أول الدرجة أحسن عندما صرح بعدم الاختصاص للفصل في الطعن الأصلي للمستأنف وذلك لتفادي المساس بأصل الحق وبغير إعتراض تنفيذ القرار الصادر عن البلدية المتضمن منع المستأنف من شغل مسكنه لأسباب وقائية قرار قابل للطعن بالإبطال.

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة :

في الشكل : القول أن الاستئناف مقبول.

في الموضوع : القول انه غير مؤسس وبالنتيجة تأييد الأمر المستأنف. والحكم على المستأنف بالمصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السادس والعشرين من شهر جوان سنة ألفين وسبعة من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	بن عبيد الوردى
مستشار الدولة المقرر	حسن عبد الحميد
مستشارة الدولة	بن ساعو فريدة

بحضور السيد/ بوشارب طه محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ سعيد سعاد أمينة الضبط.

الرئيس	مستشار الدولة المقرر	أمينة الضبط
--------	----------------------	-------------

المنازعات الموضوعية

1 - شروط حل الجمعيات

قرار رقم 048326 بتاريخ 21 / 10 / 2008

جمعية - تأسيس قانوني - إضافة بسيطة للتسمية - عدم المساس بجوهر النشاط
- مطالبة السلطة العمومية بالحل - سبب غير جدي (نعم).

المبدأ: لا يجيز القانون (مادة 35 من قانون الجمعيات) للسلطة العمومية إخطار القضاء من أجل حل جمعية مؤسّسة بصفة قانونية إلا إذا ثبت أن هذه الأخيرة مارسته أنشطة مخالفة للقوانين المعمول بها أو غير واردة في قانونها الأساسي وبالتالي فإن قيام جمعية معتمدة بإضافة بسيطة في تسميتها دون المساس بطبيعة النشاط الوارد في قانونها الأساسي لا يفتح المجال للسلطة العمومية أن تطلب حلها قضائياً.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الاستئناف الحالي مقبول لوروده وفقاً للأشكال القانونية و في الأجل المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية .

من حيث الموضوع :

حيث أنه يستخلص من الدراسة الدقيقة للملف أن الولاية المستأنفة تعيب على الجمعية المستأنفة عليها المسماة " جمعية حي الجزائر " المؤسسة بعد تسليم وصل التسجيل من هذه الولاية بتاريخ 17 / 05 / 1999 أنها قامت بصفة غير شرعية بتغيير تسميتها و إضافة تسمية " أم الحواضر " دون أن تعلمها و دون موافقتها .

حيث أنه يتضح من الملف أن الجمعية المستأنف عليها التي يهيم مجالها الإقليمي ناحية قسنطينة تأسست قانوناً بعد إيداعها تصريح التأسيس لدى ولاية قسنطينة بتاريخ 17/05/1999 بتسمية "جمعية حي الجزائر" كما يتضح ذلك أيضاً من قانونها الأساسي.

لكن حيث يتعين ملاحظة أنه عند اختتام الجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 01/05/2000 تضمن المحضر المحرر عقب الاجتماع في رأس الوثيقة التسمية التالية "جمعية أم الحواضر حي الجزائر".

حيث أنه يمكن بالتالي التصريح أنه تم إضافة تسمية "أم الحواضر" إلى تسمية الجمعية وقت اعتمادها بتسمية "حي الجزائر" في حين أن الجمعية المستأنف عليها تذكر أنها غيرت تسميتها الأصلية.

حيث أنه حتى ولو كانت الجمعيات طبقاً للمادة 17 من القانون 90/31 المؤرخ في 11/12/1990 المتعلق بالجمعيات مجبرة على إعلام السلطة العمومية المختصة (...) بكل التعديلات التي تدخل على قانونها الأساسي (...) خلال ثلاثين (30) يوماً الموالية للقرارات التي تتخذ في هذا الشأن فإنه لا يمكن اعتبار أن الجمعية المستأنف عليها قد غيرت رسمياً بصفة أساسية و جوهرية التسمية التي اعتمدت بها بحيث لا يمكنها القيام بذلك دون أن يتخذ مسبقاً هذا القرار بصفة رسمية من جمعيتها العامة.

حيث أنه فضلاً عن ذلك و طالما لم تبدي الجمعية المستأنف عليها صراحة نيتها بتغيير تسميتها بإدراج ذلك في قانونها الأساسي و هذا بموجب تصريح يودع لدى ولاية قسنطينة فإن هذه الأخيرة معترف بها رسمياً بتسمية جمعية "حي الجزائر" تمارس تبعاً لذلك نشاطاتها القانونية.

حيث أنه من ثمة و بما أن الإدارة المستأنفة لم تثبت بأن الجمعية المستأنف عليها قد غيرت بصفة أساسية و جوهرية تسميتها فإنه يجب القول أن طعنها الرامي إلى حلها عن طريق القضاء غير مؤسس و غير و جيه .

حيث أنه إضافة إلى ذلك تنص المادة 35 من القانون 31/90 المذكور أعلاه أنه "يمكن أن يطرأ حل الجمعية بالطرق القضائية بناء على طلب السلطة العمومية أو شكوى الغير إذا مارست الجمعية أنشطة تخالف القوانين المعمول بها أو تكون غير واردة في قانونها الأساسي".

حيث أنه يستخلص من لفظ و فحوى هذا النص أن إضافة في تسمية ، حتى وإن كان بصفة غير شرعية لا يعتبر نشاط يخالف القوانين المعمول به .

حيث أنه عن الدفع الثاني المثار من قبل الولاية المستأنفة من حيث أن الجمعية المستأنف عليها عقدت اجتماعا عموميا بتاريخ 2007/05/01 دون ترخيص مسبق يجب القول أنه طبقا للمادة 14 من القانون 28/89 المؤرخ في 1989/12/31 المتعلق بالاجتماعات و المظاهرات العمومية المعدل و المتمم بالقانون 19/91 المؤرخ في 1991/12/02 فإن الاجتماعات المخصصة لأعضاء الجمعيات المؤسسة قانونا و المقصورة عليهم كما هو الشأن بالنسبة للجمعية المستأنف عليها معفية من التصريح المسبق اللازم لكل اجتماع عمومي آخر الذي يجب التصريح به أمام الوالي المختص أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص .

حيث أنه لهذه الأسباب أحق قضاة أول الدرجة لمارفضوا طعن والي قسنطينة و يتعين تأييد قرارهم .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة :

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : القول أنه غير مؤسس و غير وجيه ، نتيجة لذلك تأييد القرار المستأنف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة :

الرئيس	بن عبيد الوردى
مستشار الدولة المقرر	حسن عبد الحميد
مستشارة الدولة	بن ساعو فريدة

بحضور السيد/ بن ناصر محمد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ سعيدة سعاد
أمينة الضبط

الرئيس المستشار الدولة المقرر أمينة الضبط

.....

2- مدى شرعية قرار عزل محضر قضائي

قرار رقم 044879 بتاريخ 2008/10/21

محضر قضائي - متابعة تأديبية - قرار وزاري بالعزل - تأسيس قانوني خاطئ -
عيب جوهري - الإبطال (نعم) .

المبدأ: إن القانون المتضمن مهنة المحضر القضائي والنصوص التطبيقية له نظمت إطار إصدار العقوبات التأديبية بما فيها عقوبة العزل التي يمكن تسليطها على هذه الفئة وأخضعت القرار الصادر عن وزير العدل بهذا الشأن إلى الرأي الموافق للغرفة الوطنية وبالتالي فإن القرار الوزاري بعزل محضر قضائي المتخذ بناء على أحكام المادة 57 من القانون المذكور التي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي يعد مشوب بعيب. مخالفة القانون مما يترتب عليه البطلان.

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن الطعن بالإلغاء الحالي استوفى أوضاعه القانونية طبقاً لأحكام المادة 275 و
ما يليها من قانون الإجراءات المدنية تعين قبوله .

من حيث الموضوع :

حيث أن الطعن بالإلغاء الحالي يرمي إلى إلغاء قرار العزل الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام بتاريخ 17/04/2007 تحت رقم 1050 المتضمن عزل المحضرة القضائية من مهنة المحضر القضائي .

حيث أن الطاعنة و تأسيسا لظعنها تنعى على القرار المطعون فيه مخالفته أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 185/91 المؤرخ في 01/06/1991 التي تنص بأن التوقيف المؤقت و العزل المنصوص عليه بالمادة 7 يقرر بموجب قرار وزير العدل بناء على رأي موافق من طرف الغرفة الوطنية .

كما أن المادة 43 و 105 من القرار المؤرخ في 01/09/1993 المتعلق بالنظام الداخلي تنص على أن عزل المحضر القضائي يكون بأغلبية ثلثي 3/2 أعضاء المجلس التأديبي ، و تأكيدا لذلك فإن المادة 2/53 التي تنص على أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 الأعضاء المكونين للمجلس التأديبي .

حيث أن المطعون ضده وزير العدل يدفع في مذكرته الجوابية بأن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 185/91 الذي تستشهد به الطاعنة قد ألغي بموجب القانون 03/06 المنظم لمهنة المحضر القضائي هذا من جهة و من جهة أخرى يضيف بأن قرار العزل مبني على أحكام المادة 57/فقرة 2 من قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي .

لكن حيث أن أحكام المرسوم رقم 185/91 لم تلغ بموجب القانون رقم 03/06 إذ تنص المادة 66 منه " تبقى النصوص التطبيقية للقانون رقم 91-03 المؤرخ في 8 يناير سنة 1991 و المتضمن تنظيم مهنة المحضر ، سارية المفعول إلى حين نشر النصوص التطبيقية لهذا القانون و بالتالي فإن هذا الدفع في غير محله .

حيث أن المطعون ضده يدفع أيضا كون القرار المطعون فيه يتلاءم و الجرم المرتكب من طرف المحضرة القضائية حسب ما جاء به نص المادة 57/فقرة 2 من القانون رقم 03/06 الذي يستثنى المتابعة الجزائية من إحالة المحضر القضائي أمام المجلس التأديبي

في تصها الآتي (و في غير حالات المتابعة الجزائية يتعين أن يحال المحضر القضائي أمام المجلس التأديبي المختص في أجل أقصاه (06) أشهر من تاريخ التوقيف) .

لكن حيث أن مفهوم هذه المادة 57 من القانون 03/06 التي يستند إليها وزير العدل حافظ الأختام كأساس قانوني لتبرير قرار العزل ، فهي تخص توقيف المحضر القضائي عن مزاولة مهنته في انتظار إحالته على المجلس التأديبي و لا تعني عزل المحضر القضائي .

حيث أخيرا فإن المادة 53 من نفس القانون الفقرة 2 نصت على أنه لا يتم إصدار عقوبة العزل إلا بأغلبية ثلثي 3/2 لأعضاء المكونين للمجلس التأديبي .
حيث أنه يتبين مما سبق ذكره أن قرار العزل الذي يستند على أحكام المادة 57 من القانون 03/06 قد جاء مخالفا للقانون مما يستوجب إذا إلغاءه .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : فصلا في الطعن بالإلغاء حذوريا .

في الشكل : قبول الطعن .

في الموضوع : إبطال القرار الصادر عن وزير العدل حافظ الأختام رقم 1050 المؤرخ في 2007/04/17 .
إعفاء المطعون ضده من المصاريف .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة:

الرئيس المقرر	بن عبيد الوردى
مستشارة الدولة	بن ساعو فريدة
مستشار الدولة	حسن عبد الحميد

بحضور السيد/ بن ناصر محمد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ سعيد سعاد
أمينة الضبط

الرئيس المقرر أمينة الضبط

3- الرقابة القضائية على قرارات اللجنة الوطنية للطعن

قرار رقم 047841 بتاريخ 2008/10/21

محامي - متابعة تأديبية - قرار اللجنة الوطنية بتسليط عقوبة - الطعن المفتوح أمام مجلس الدولة - البطلان (لا) - النقض (نعم).

المبدأ: إن اللجنة الوطنية للطعن ليست سلطة مركزية بل جهة قضائية إدارية تصدر قرارات ذات طابع قضائي قابلة للطعن فيها بالنقض و ليس بالبطلان .

وعليه فإن مجلس الدولة

من حيث الشكل :

حيث أن المدعو ... أودع عريضة لدى أمانة ضبط مجلس الدولة في 12/04/2008 يطعن من خلالها بالإلغاء ضد قرار اللجنة الوطنية للطعن القاضي بتأييد القرار المطعون فيه مبدئياً و تعديله بخفض العقوبة إلى سنتين نافذة .

حيث أن هذا الطعن مؤسس على أحكام المادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة .

حيث تنص هذه المادة على أنه يختص مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً بالفصل في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية .

حيث أن القرار المطعون فيه هو قرار صادر عن اللجنة الوطنية للطعن التي تعتبر جهة قضائية إدارية و تكون قراراتها قابلة للطعن بالنقض و ليس الطعن بالإلغاء باعتبار أنه لم يصدر عن سلطة إدارية مركزية أو هيئة عمومية وطنية أو منظمة مهنية وطنية .

حيث نتيجة لذلك فإن الطعن بالإلغاء المرفوع ضد قرار اللجنة الوطنية للطعن بدلاً من الطعن بالنقض الذي كان ينبغي أن يرفعه الطاعن حسب الأشكال و الأوجه المقررة للطعن بالنقض حسب مقتضيات المادة 233 من قانون الإجراءات المدنية لذا تعين عدم قبول الطعن بالإلغاء .

لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : غيابياً بالنسبة لوزير العدل .

في الشكل : عدم قبول الطعن بالإلغاء .

إبقاء المصاريف على الطاعن .

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و العشرين من شهر أكتوبر سنة ألفين وثمانية من قبل الغرفة الخامسة المشكلة من السيدة والسادة:

الرئيس المقرر	بن عبيد الوردى
مستشارة الدولة	بن ساعو فريدة
مستشار الدولة	حسن عبد الحميد

بحضور السيد/ بن ناصر محمد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذة/ سعيد سعاد
أمينة الضبط

الرئيس المقرر	أمينة الضبط
---------------	-------------

من قرارات مجموعة التنازع

1 - التنازع بين أحكام نهائية صادرة عن نظامين قضائيين

- قرار رقم : 40

2 - التنازع السلبي

- قرار رقم : 42

3 - التنازع بناء على إحالة

- قرار رقم : 45



1 - التنازع بين أقطاب نهائية صادرة عن نظامين قضائيين

قرار رقم 40 بتاريخ 2007/12/09

نزاع بين خواص - إخطار القضاء العادي و الإداري - صدور أحكام متناقضة - اختلاف في الأطراف و الموضوع والسبب - لا محل للتنازع.

المبدأ : إن حدوث تنازع بين قرارين صادرين نهائيا في الموضوع ، واحد عن القضاء العادي و الآخر عن القضاء الإداري يتوقف على وجوب تقاضي نفس الأطراف بنفس الصفة أمام الجهتين الإدارية و المدنية حول نزاع ينصب على نفس الموضوع و مبني على نفس السبب و بالتالي فلا محل للتنازع بين قرارات لا تتوفر فيها هذه الشروط الجوهرية .

• **الوقائع :** بموجب عريضة مسجلة في 03 / 08 / 2005 لدى كتابة ضبط محكمة التنازع طلب فريق ... من محكمة التنازع الفصل في تنازع الاختصاص القائم بين القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 27/03/2005 و قرارين صادرين عن مجلس قضاء قسنطينة أحدهما بتاريخ 09 / 04 / 2005 في المجال المدني والثاني في المجال العقاري بتاريخ 22/05/2004 .

و عليه فإن محكمة التنازع

في الشكل :

حيث أن المادة 16 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/98 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها تنص: " يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع".

و أن الفقرة الثانية من نفس المادة 16 تنص على أنه " يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية و أخرى قضائية ، ويكون الطلب مبنيًا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي".

حيث إن قراءة القرارات الثلاثة المذكورة أعلاه تسمح بالتوصل إلى معايينة انعدام شروط المادة 16 المبينة أعلاه ،
وإنه يتعين التصريح بالتالي بانعدام تنازع في الاختصاص .

لهذه الأسباب

إن محكمة التنازع :

المادة الأولى : قبول الدعوى شكلا .

المادة الثانية : القول بألا محل للتنازع في الاختصاص .

المادة الثالثة : المصاريف على المدعين .

- لذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين و سبعة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدتين و السادة :

مقررا	رئيس المحكمة	كروغلي مقداد
عضوا	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	لعموري محمد
عضوا	رئيسة غرفة بمجلس الدولة	منور يحيى نعيمة
• عضوا	رئيسة غرفة بالمحكمة العليا	بوزياتي نذير
عضوا	مستشار بمجلس الدولة	حسن عبد الحميد

و بحضور السيدة/ خيرات مليكة محافظة الدولة ،

وبمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين ضبط .

الرئيس المقرر أمين الضبط

2 - التنازع السلبى

قرار رقم 42 بتاريخ 2007/11/13

مؤسسة عمومية ذات طابع صناعى وتجارى - إبرام صفقة عمومية - خارج إطار مشروع عمومى - نزاع - قرار مدنى و قرار إدارى بعدم الاختصاص - تنازع سلبى - الاختصاص للقضاء المدنى .

المبدأ : إن تصريح القضاء المدنى و القضاء الإدارى على التوالى بعدم اختصاصهما للفصل فى نزاع حول صفقة عمومية مبرمة بين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعى و تجارى (و غير مكلفة بإنجاز مشروع عمومى) و شركة خاصة يؤدى إلى تنازع سلبى مما يخول لمحكمة التنازع صلاحية القول أن النزاع يكتسى طابع تجارى بحت و أن معالجته تدخل ضمن اختصاص القضاء المدنى .

الوقائع : حيث أنه بموجب العريضة المسجلة يوم 2005/09/13 لدى أمانة ضبط محكمة التنازع عرض السيد... على هذه الجهة القضائية التنازع فى الاختصاص الناجم عن وجود قرارين :

قرار صادر عن مجلس قضاء بشار يوم 2002/10/13 ، الغرفة المدنية الذى ألغى حكم محكمة بشار الصادر بتاريخ 2001/12/23 ، و فضلا من جديد صرح بأن القاضى المدنى لم يكن مختصا للفصل فى النزاع ، تطبيقا للاجتهااد القضائى الوارد فى قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2002/05/08 .

قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2005/03/01 الذى ألغى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار بتاريخ 2003/04/12 و فضلا من جديد صرح بعدم اختصاص القاضى الإدارى للفصل فى النزاع ، لأن الشركة الجزائرية للتأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعى و تجارى ،

وعليه فإن محكمة النزاع

حيث إن السيد ... يطلب من محكمة النزاع ، إبطال القرار الصادر في 2002/11/13 عن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية و إحالة القضية والطرفين إلى نفس هذه الجهة القضائية للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

حيث إن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية أسس قراره الناطق بعدم الاختصاص على قرار محكمة النزاع الصادر بتاريخ 2000/05/08 الذي يعتبر النزاعات الناجمة عن عقد صفقة عمومية تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية .

ولكن حيث إنه يستخلص من قراءة هذا القرار أن قضاة محكمة النزاع أسندوا اختصاص الفصل في مثل هذا النزاع إلى القاضي الإداري ، اعتمادا على حجتيين:

- 1- لا وجود نزاع يتعلق بهيئة إدارية أي بلدية راييس حميدو.
- 2- وجود نزاع ينصب موضوعه على تنفيذ عقد صفقة عمومية.

حيث إنه وإذا كان هناك فعلا في قضية الحال عقد صفقة عمومية مبرم بين السيد... مدير مؤسسة البناء " ق ج " والشركة الجزائرية للتأمين (SAA) وحدة بشار ممثلة في مديرها ، فإن الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC) وغير مكلفة في النزاع الحالي بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 ، المعدل والمكمل المتضمن الصفقات العمومية)

وأنة وبناء على هذا لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة النزاع المؤرخ في 2000/05/08 كلية في قضية الحال ، ذلك لأن الشركة الجزائرية للتأمين (SAA) ليست شخصا من أشخاص القانون العام وإنما مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري ، كما هو واضح من قانونها الأساسي .

وإن اختصاص الفصل في هذا النزاع يرجع وجوبا إلى الجهة القضائية المدنية .

و إنه تتعين المعاينة بوجود تنازع سلبي في الاختصاص ، والتصريح بأن القرار الصادر عن مجلس قضاء بشار ، الغرفة المدنية بتاريخ 2002/11/13 باطل ولا أثر له وإحالة القضية والطرفين إلى هذه الجهة القضائية للفصل في هذا النزاع .

لهذه الأسباب

إن محكمة التنازع تقرر:

المادة 1 : قبول الدعوى شكلا.

المادة 2 : القول بوجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر في 2002/11/13 عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار وقرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/03/01 .

• المادة 3 : القول بأن القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء بشار باطل ولا أثر له .

المادة 4 : إحالة الدعوى والأطراف أمام مجلس قضاء بشار (الغرفة المدنية) للفصل في النزاع .

المادة 5 : المصاريف على المدعى عليها الشركة الجزائرية للتأمين (SAA).

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثالث عشر من شهر نوفمبر سنة ألفين وسبعة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدتين والسادة :

مقررا	رئيس المحكمة	كروغلي مقداد
عضوا	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	لعموري محمد
عضوا	رئيسة غرفة بمجلس الدولة	منور يحيياوي نعيمة
عضوا	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	بوزياني نذير
عضوا	رئيسة غرفة بمجلس الدولة	رحموني فوزية

بيوت ندير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	عضوا
حسن عبد الحميد	مستشار بمجلس الدولة	عضوا
وبحضور السيدة / خيرات مليكة محافظة الدولة ، وبمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين الضبط .		
الرئيس المقرر	أمين الضبط	

.....

3- التنازع بناء على إحالة

قرار رقم 45 بتاريخ 2007/12/09

صفقة عمومية نزاع مع البلدية - قرار إداري بعدم الإختصاص - دعوى أمام القضاء العادي - تقاضي تنازع سلبي - حكم بالإحالة إلى محكمة التنازع - إختصاص القضاء الإداري .

المبدأ: إن حكم الإحالة الصادر عن المحكمة التجارية قبل حكمها القطعي في النزاع المعروف عليها بخصوص صفقة عمومية و الذي سبق الفصل فيه من طرف الغرفة الإدارية بقرار عدم الإختصاص يفتح المجال لمحكمة التنازع تقاديا للتنازع السلبي المتوقع حدوثه بين حكمتين صادرين عن نظامين قضائيين مختلفين بالتصريح أن القضية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري .

الوقائع: حيث أنه بموجب حكم صادر في 17 / 01 / 2006 ، أمرت محكمة زمورة ولاية غليزان بإحالة القضية إلى محكمة التنازع من أجل الفصل في الإختصاص ذاهبة إلى أن الحكم الذي سيفصل به في النزاع قد يتناقض مع القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غليزان بتاريخ 22 / 10 / 2005 الذي صرحت بموجبه هذه الجهة القضائية بعدم اختصاصها على أساس أن النزاع ذو طابع تجاري .

و عليه فإن محكمة النزاع

في الشكل :

حيث إنه وطبقا للمادة 18 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع وتنظيمها وعملها إذا لاحظ القاضي المختر في خصوصية أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها ، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين ، يتعين عليه إحالة ملف القضية بقرار مسبب غير قابل لأي طعن إلى محكمة النزاع للفصل في موضوع الاختصاص....

حيث أنه وبموجب مراسلة مؤرخة في 08/02/2006 وبناء على إخطار من رئيس كتابة ضبط محكمة زمورة ، أحال النائب العام لمجلس قضاء غيلزان الملف إلى محكمة النزاع وتم تسجيله بتاريخ 15/02/2006.

وأنه يتعين التصريح بقانونية حكم الإحالة الصادر عن محكمة زموره ومطابقتها لمقتضيات المادة 18 من القانون العضوي 98-03 المؤرخ في 03/06/1998 المذكور أعلاه.

في الموضوع :

حيث إنه يستفاد من وثائق ومستندات الملف أن بلدية زمورة قدمت سند طلبية للسيد ... بصفته تاجر ، بمبلغ 245.403,00 دج لتزويدها ببضائع مختلفة تتضمن قطع غيار للسيارات،

أنه وأمام الصعوبات التي واجهته في تسديد فواتير البضائع المدة للبلدية المذكورة ، رفع السيد ... دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان طالبا الحكم على بلدية زمورة بتسديد مبلغ الفواتير المذكورة،

وأنه وبموجب قرار مؤرخ في 22/01/2005 ، صرحت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان بعدم اختصاصها تطبيقا لمقتضيات المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية ناهية إلى أن النزاع ذو طابع تجاري،

و أنه و أمام هذا القرار الناطق بعدم الاختصاص رفع السيد ... دعوى أمام محكمة زمورة حال فصلها في القضايا التجارية ، وهي المحكمة التي أمرت بموجب حكم صادر

في 17/01/2006 بإحالة القضية إلى محكمة التنازع لتفصل في مسألة الاختصاص على أساس أن الحكم المرتقب صدوره منها قد يتناقض والقرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان بتاريخ 22/10/2005.

وأن القاضي الفاصل في القضايا التجارية أسس حكمه على مقتضيات المادة 93 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن " عدم اختصاص المحكمة بسبب نوع الدعوى يعتبر من النظام العام وتقتضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى " . وعلى مقتضيات المادة 117 من القانون (90 - 08 المؤرخ في 07/04/1990 المتعلق بالبلدية التي تنص على أن " يتم إبرام الصفقات الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريد للبلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتشريع والتنظيم الخاصين بالصفقات العمومية " .

وأن نفس القاضي ذهب عن صواب إلى أن العقد المبرم بين طرفي النزاع ، لا يكتسي طابعا تجاريا بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري التي تنص على أن " يعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له " .

حيث إن البلدية لا تمارس أنشطة تجارية وليس لها صفة التاجر بمفهوم المادة الأولى من القانون التجاري ، فهي في النزاع الحالي قدمت سند طلبية للسيد... قصد تزويدها ببضائع ، متصرفة في إطار مقتضيات المادتين 3 و5 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 المؤرخ في 24/07/2002 المعدل والمكمل بالمرسوم الرئاسي رقم 03 - 301 ، المؤرخ في 11/09/2003 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، وعلى النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه ، و أن قضية الحال تتعلق بعقد توريد قطع غيار لعربات بلدية زمورة ،

وأن حضور شخص معنوي من أشخاص القانون العام طرفا في النزاع يكفي لجعل القاضي الإداري مختصا للفصل فيه ،

وأن الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية غير قابلة للتطبيق على قضية الحال ،

وأن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء غيلزان قد أخطأت عندما صرحت بعدد اختصاصها اعتمادا على الاستثناء الوارد في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والحال أن مقتضيات المادة (7) من قانون الإجراءات المدنية هي الواجبة التطبيق.

وأنه يتعين بالتالي التصريح بأن قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان الصادر بتاريخ 2005/10/22 باطل ولا أثر له وإحالة القضية والضرفين إلى نفس هذه الجهة القضائية للفصل فيها من جديد طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

إن محكمة التنازع تقرر :

المادة 1 : قبول الإحالة شكلا.

المادة 2 : القول بأن قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان باطل ولا أثر له .

المادة 3 : القول بأن كل إجراءات افتتاح الدعوى أمام محكمة غيلزان باطلة ولا أثر لها باستثناء حكم الإحالة.

المادة 4 : القول بأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء غيلزان مختصة للفصل في النزاع .

المادة 5 : إحالة القضية والأطراف أمام هذه الغرفة ليفصل فيها طبقا للقانون.

المادة 6 : المصاريف على الخزينة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع من شهر ديسمبر سنة ألفين وسبعة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدتين والسادة:

مقررا	رئيس المحكمة	كروغلي مقداد
عضوا	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	لعموري محمد

عضوا	رئيسة غرفة بمجلس الدولة	منور يحياوي نعيمة
عضوا	رئيس غرفة بالمحكمة العليا	بوزياني نذير
عضوا	مستشار بمجلس الدولة	حسن عبد الحميد

و بحضور السيدة/ خيرات مليكة محافظة الدولة .

وبمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .

أمين الضبط

الرئيس المقرر

République Algérienne Démocratique et Populaire

Conseil d'Etat

REVUE DU CONSEIL D'ETAT

2009

Revue du Conseil d'Etat **Neuvième édition**

Cette revue est publiée par le
Conseil d'Etat en co-edition avec les
Editions du Sahel.

Responsable de la publication

Felila Heni : President du Conseil
d'Etat

Directrice de la rédaction

Yamina Abdelouahab

*Magistrat chargé du département de
la documentation*

Comité de lecture

Faiza Rahmouni

Atika Fergani

Chafika Bensaoula

Aicha Benteounès

Abdellah Slaim

Abdelaziz Nouri

Amor Bouraoui

Adresse :

Bd du 11 Décembre 1960 El Biar
Alger

Fax : 021 92 30 53

Site : www.conseildetat.dz

Impression diffusion et abonnement

Les Editions du Sahel

Zone d'activité Lot n° 17

Ain Bénian - Alger

Tel. : 021 30.65.97

Fax : 021 30.25.54

ISSN 1112-4571

Prix public : 300,00 DA

*Les opinions exprimées dans les articles publiés
n'engagent que leurs auteurs*

SOMMAIRE

AVANT-PROPOS	5
DOCTRINE	7
Le juge et la responsabilité	9
<i>Mustapha karadji</i> <i>Maitre de conférences- Faculté de Droit</i> <i>Université Djillali Liabès de Sidi Bel Abbès</i>	
<i>Soraya Chaib</i> <i>Chargée de cours - Faculté de Droit</i> <i>Université Djillali Liabès de Sidi Bel Abbès</i>	
La date déterminante pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif	21
<i>Aicha Bentounès</i> <i>Magistrat</i>	
Contrôle des opérations de privatisation en Algérie : Quel rôle pour la Cour des Comptes ?	27
<i>Mouloud Sabri</i> <i>Conseiller à la Cour des Comptes</i>	
LÉGISLATION	49
Le livre IV de la loi 08/09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative	51
Les dispositions communes	72



AVANT - PROPOS

Pour la neuvième édition

Cette neuvième édition de la revue du Conseil d'Etat est publiée au lendemain de deux événements importants : la promulgation du nouveau code de procédure civile et administrative et le dixième anniversaire du Conseil d'Etat.

Sa parution intervient donc dans un contexte particulier, marqué tout à la fois par l'achèvement de dix années d'exercice de l'institution et l'émergence d'une justice administrative nouvelle dotée d'un code de procédure qui offrira désormais au juge administratif des moyens plus efficaces pour répondre aux exigences du contentieux administratif, notamment en matière d'exécution des décisions de justice.

Ce numéro, fidèle à la méthode qui a commandé les éditions antérieures, comporte trois parties : la première consacrée à la doctrine, la seconde à la jurisprudence et la dernière à la législation.

En matière de doctrine, six études prennent place dans l'ouvrage, trois en langue arabe et trois autres en français. Elles portent sur des thèmes qui sont des sujets de préoccupation pour les spécialistes du droit administratif, comme la question de la responsabilité administrative, celle de la date à prendre en compte pour l'appréciation de la validité des recours en matière de contentieux administratif, ou encore l'analyse, après une première lecture, des dispositions du nouveau code de procédure civile et administrative et enfin le rôle de la Cour des Comptes dans le contrôle des opérations de privatisation en Algérie.

S'agissant de cette dernière étude, il y a lieu de souligner que sa portée a quelque peu été modifiée du fait que l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2004 qui a servi de référence à son auteur a été complétée par une nouvelle ordonnance n°08-01 du 28 février 2008.

Aussi serait-il souhaitable qu'une analyse complémentaire, intégrant les dispositions de ce nouveau texte vienne enrichir notre prochaine édition.

Concernant la jurisprudence, la période qui sépare la présente édition de la précédente n'a pas comporté de grands changements, exception faite toutefois du revirement jurisprudentiel par lequel le Conseil d'Etat, mettant fin à la procédure de recours en annulation pour excès de pouvoir habituellement ouverte contre les décisions du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire, considérées jusqu'alors comme de simples décisions émanant d'une autorité administrative, a inauguré une position nouvelle en estimant que les décisions du Conseil supérieur de la magistrature avaient un caractère juridictionnel et ne pouvaient être attaquées que par la voie de la cassation.

Parmi les arrêts reproduits dans la partie consacrée à la jurisprudence, deux ont été choisis pour illustrer cette nouvelle orientation jurisprudentielle : les autres, bien que n'exprimant pas de changements notables, ont été sélectionnés en raison des précisions qu'ils apportent à la jurisprudence en place dans les différents contentieux relevant de la compétence du Conseil d'Etat.

Par ailleurs, cette rubrique comprend des arrêts du Tribunal des Conflits traitant du conflit négatif, du conflit de décisions et du conflit sur renvoi.

Dans la rubrique réservée à la législation, il est fait état des dispositions contenues dans le livre IV du nouveau code de procédure civile et administrative consacré à la procédure devant les juridictions administratives ainsi que des dispositions communes auxquelles il renvoie

Ce nouveau code, attendu depuis longtemps, a déjà fait l'objet d'une première analyse, présentée dans la rubrique doctrine et nous espérons qu'il suscitera d'autres commentaires qui alimenteront nos prochains numéros.



DOCTRINE



LE JUGE ET LA RESPONSABILITÉ

Mustapha KARADJI

*Maitre de Conférences, Faculté de Droit,
Université Djillali LIABES de Sidi Bel-Abbès.*

Soraya CHAIB

*Chargée de cours, Faculté de Droit,
Université Djillali LIABES de Sidi Bel-Abbès.*

INTRODUCTION

Revisiter le temple de la responsabilité et contempler sa beauté est toujours passionnant aussi bien pour le juge que pour la doctrine. En effet, la responsabilité constitue un domaine de prédilection du juge. Par elle, il s'affirme et tente d'étendre son pouvoir de contrôle sur l'activité administrative. Il devient, par le jeu de la responsabilité, le régulateur de cette activité qui doit concilier entre l'intérêt général et les intérêts privés. Cette démarche audacieuse du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité de la puissance publique lui a permis de se détacher de la filiation handicapante avec l'administration qu'il contrôle, que lui reprochait la doctrine.¹ Cette filiation a donné, du moins pour les non initiés, une mauvaise réputation du droit administratif à tel point que la doctrine se demandait si le juge administratif n'était pas un juge de la puissance publique. La responsabilité elle-même devient un outil juridique qui permet la régulation de l'action de chaque individu. ses principes n'étant pas figés mais flexibles.² D'ailleurs, l'arrêt Blanco du 8 février 1873 a posé les règles de cette flexibilité pour une responsabilité qui « *n'est ni générale, ni absolue. Elle a ses règles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la nécessité de conciliation des droits de l'Etat avec les droits privés* »³. Et c'est à juste titre qu'un auteur a estimé que l'arrêt Blanco est comme les « *monuments devant lesquels on passe tous les jours : on finit par ne plus les regarder, et par ne plus voir à quel point ils sont beaux. Et on a tort, parce que l'arrêt Blanco n'est pas seulement un « grand arrêt », c'est le plus grand, non seulement parce qu'il porte une bonne part du projet architectural de la séparation... du droit public et du droit privé, mais aussi parce qu'il constitue un des piliers de soutien de la philosophie politique et de la philosophie du droit* »⁴. Cette

* Cet article a fait l'objet d'une communication au 3ème séminaire national sur « La responsabilité de l'Etat sur les activités extra-contractuelles » organisé par l'Institut de Droit du Centre Universitaire de Saida les 13 et 14 mai 2006

(1) **Maitre de Conférences, Faculté de Droit, Université Djillali LIABES de Sidi Bel-Abbès.**

(2) **Chargée de cours, Faculté de Droit, Université Djillali LIABES de Sidi Bel-Abbès.**

1 Patrick FRAISSEUX, *La révolution méthodologique du juge de l'excès de pouvoir*, L.P.A., n° 3, 9 septembre 2005, p. 3

2 Bernard PIGNEROL, *Responsabilité et socialisation du risque*. Présentation, A.J.D.A. n° 40, 26 novembre 2005, p. 2211.

3 Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco, *Recueil supplémentaire*, p. 6170

4 Denys De BECHILLON, *Le Conseil d'Etat, le code civil et le droit de la responsabilité*, C.J.E.G. n° 618, mars 2005, p. 90.

formule employée par l'arrêt Blanco (ni générale, ni absolue) « englobe aussi bien le principe de la responsabilité que ses exceptions et ne vise finalement que la réalisation d'une seule idée, celle d'une responsabilité couplée avec l'idée de châtement, d'assurance, de prix à payer ou de couvertures de risques sociaux ou majeurs ».

Dans son acception philosophique, la responsabilité désigne le fruit d'une maturation de l'homme qui devient responsable sur lui-même.⁵ Elle exprime une éthique qui s'étend vers l'avenir.⁶ De ce point de vue, elle excède le cadre de la réparation et de la punition pour s'imposer comme une démarche philosophique morale au point de devenir un principe.⁷ La nécessité de réparer le dommage n'est ainsi qu'une règle de bon sens.⁸ Cependant, cette règle de bon sens n'est pas une règle figée. Bien au contraire, elle est modulable en fonction de la raison sociale qui prévaut dans la société dans sa démarche historique et progressive.⁹ En effet, la responsabilité a une fonction régulatrice des comportements sociaux et préventive des actes répréhensibles.¹⁰ Exiger la faute en toute circonstance pour faire jouer le mécanisme de la responsabilité qui ouvre droit à la réparation ne répondait plus au bon sens en raison du développement de l'activité humaine en général, et l'activité administrative en particulier. Aussi, la recherche d'un fondement de la responsabilité, en dehors de la faute, est devenue nécessaire pour permettre la réparation des dommages qui s'échelonnent à l'infini. Mais la menace des risques majeurs auxquels est confrontée la société a permis de reconnaître une responsabilité qui, sans être exclusive des autres, a l'avantage de protéger les générations futures. Ces trois temps de la responsabilité s'ils paraissent répondre, à première vue, à un ordre chronologique ne sont en fait qu'un mouvement en avance ou en recul qui a donné lieu à des échanges intenses et passionnés, mettant face à face les deux ordres de juridiction, du moins en France, le juge et le législateur. Aussi

5) Elle n'est ni générale parce qu'elle n'est conçue que là où elle est prescrite, ce qui a permis au juge de construire toute la théorie du droit de la responsabilité. Elle n'est pas absolue par la reconnaissance de zones inaccessibles ou de zones atténuées par la nature de la faute.

6) Baba BERTHIE, *Les causes exonératoires dans le contentieux administratif de la responsabilité*, Thèse, Toulouse, 1998, p. 13.

7) F. NIETZSCHE, *Généalogie de la morale*, Flammarion, 2002, Deuxième dissertation, p. 68 à 70.

8) Hans JONAS, *Le principe responsabilité. une éthique pour la civilisation technologique*, 1ère édition, éd. Du Cerf, 1979, p. 300.

9) Paul RICŒUR, *Le concept de responsabilité*, in *Le juste*, éd. Esprit, 1995, p. 42.

10) L'article 124 du code civil algérien dispose que « Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel est arrivé, à le réparer », Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, complétée et modifiée, (J.O.R.A. n° 78 du 30 septembre 1975, p. 990).

11) Selon certains, la réparation du dommage est construite sur la base d'un « certain état des croyances et des convictions ambiantes, celles de la société, celles du législateur et celles du juge ». Denis De BECHILLON, *op. cit.* p. 91.

12) Andre TUNC, *Evolution du concept juridique de responsabilité*, in « Métamorphoses de la responsabilité », *Droit et cultures*, n° 31, 1996, p. 20.

est-il important de dégager ces trois démarches pour ressortir le dialogue du juge face à la responsabilité. Ces trois temps ne reflètent en vérité que des missions qui incombent à l'Etat moderne, comme de définir les règles par des normes juridiques, de prévenir les risques et d'indemniser les victimes.

Section I : La responsabilité-sanction ou la responsabilité fondée sur la faute

L'article 124 du code civil algérien constitue le noyau commun de la mise en œuvre de la responsabilité en raison de sa construction logique. L'objection que le juge administratif n'est pas tenu d'appliquer les règles de droit civil dans la mesure où elles s'appliquent à des situations juridiques semblables ne peut être acceptée par un juriste avéré. En effet, le code civil « permet de conserver à tous le même langage et d'alimenter la réponse aux questions les plus techniques »¹³. Il constitue le « fonds commun dans lequel tous les juges vont puiser »¹⁴. C'est sur la base de cette logique que contient l'article 124 du code civil qu'a été établi le principe général essentiel de la responsabilité administrative. Il est vrai que le dénominateur commun de toutes les responsabilités est « l'obligation de répondre »¹⁵ soit d'une infraction soit des dommages causés. Or l'obligation de répondre ne peut être liée qu'à une obligation légale dont le non respect constitue une faute. L'absence de la faute, si elle écarte la responsabilité, ne signifie nullement absence de la réparation du dommage causé. D'ailleurs, la pensée libérale de la faute était, selon certains, hostile aux sociétés d'assurances privées dans la mesure elles ont été considérées comme contraires à l'ordre public¹⁶. Le rôle régulateur du juge en matière de responsabilité fondée sur la faute lui a permis de détacher la faute personnelle de l'agent public¹⁷ de la faute de service¹⁸, de ne retenir que la faute lourde¹⁹, la faute simple ou la faute

13) Jacques MESTRE, *Et si spécialisation rimaît avec droit civil*, Editorial, Revue Lamy, Droit civil, n° 2, février 2004, p. 3.

14) Bernard STIRN, *Le code civil et la fonction contentieuse du Conseil d'Etat. Du code civil écarté au code civil appliqué*, CJEG, n° 618, mars 2005, p. 88.

15) Catherine THIBIERGE, *Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir*, Dalloz, n° 9, 4 mars 2004, p. 578.

16) Bernard PIGNEROL, *op. cit.*, p. 2213.

17) CE Algerien, 4ème chambre, 31 mai 1999, n° 159719, cité par Baya SEKAKNI, *Le rôle du juge administratif entre le justiciable et l'administration (en arabe)*, ed. Houma, Alger, 2006, p. 120.

18) CE Algerien, 4ème chambre, 31 janvier 2000, DALI Mohamed Tahar c/ Ministre de l'Intérieur, Ministre de la Défense nationale, cité par l'Houcine Bencheikh ATH MELLOUYA, *Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat*, Tome I, éd. Houma, Alger, 2002, p. 273.

19) Dans son arrêt du 29 octobre 1977, la Cour suprême a retenue la faute lourde pour engager la responsabilité de l'hôpital en estimant « qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport d'expertise et des certificats joints à sa requête initiale que la fracture du poignet qu'il présentait a été simplement mise sous attelle avec un petit pansement et il n'a été ni désinfecté ni opéré sur le champ comme il aurait dû l'être ; que quatre jours plus tard une gangrène est apparue au niveau du foyer de fracture et qu'elle l'a gagnée jusqu'au coude, rendant ainsi une amputation indispensable. Que cette négligence a, dans les circonstances de l'affaire, constitué une faute lourde de nature à engager envers la victime la responsabilité du service hospitalier », Cour suprême, chambre administrative, 29 octobre 1977, Consorts Bensalem c/ Centre hospitalier d'Alger, in H. BOUCHAHDA, R.

présumée²⁰. Ce glissement de la faute d'une nature à l'autre ne reflète en fait qu'une politique jurisprudentielle. Il faut reconnaître que le juge ne s'enferme pas dans des définitions qui vont limiter sa politique par la suite. Il lui appartient de « résoudre des points de droit... par une solution juste... selon les circonstances de temps et de lieu »²¹. Aussi, ses jugements ne peuvent comporter des définitions. Cette tâche difficile parfois, revient à la doctrine. Ainsi donc la faute lourde a été définie comme « une erreur grave, un écart de conduite de l'agent ou un défaut de fonctionnement du service qui s'éloigne de la norme attendue »²² ou comme « une faute présentant un certain degré de gravité impardonnable au sens où elle aurait pu être évitée »²³. En matière médicale, le juge retient « la faute de nature à ... ». Celle-ci n'est ni une faute simple ni une faute lourde. Il s'agit d'une « catégorie intermédiaire entre la faute simple et l'ancienne faute lourde »²⁴ qui a permis d'améliorer le sort des victimes d'actes médicaux par une indemnisation tout en respectant les principes de la responsabilité fondée sur la faute. Quant à la faute caractérisée²⁵, elle est considérée comme « une faute spécifique régie par des lois particulières de la discipline en cause... dont le seuil est défini par rapport à un niveau déterminé par la nature et la difficulté de l'action

KHELLOUFI, Recueil d'arrêts, Jurisprudence administrative, O.P.U. Alger, 1979, p. 123. Mais par un souci d'équité et pour permettre l'indemnisation, le juge algérien s'écarte de la faute lourde pour ne retenir que la faute sans la déterminer. Dans son arrêt du 19 avril 1999, le Conseil d'Etat algérien a estimé « qu'il ressort du dossier que la requérante a été victime de plusieurs fautes médicales... ». CE algérien, 1ère chambre, 19 avril 1999, Secteur sanitaire d'Adrar c/ Zaaf Rokia, cité par L'Hocine Benchoikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome I op. cit. p. 101.

20) CE Algérien, 1ère chambre, 17 janvier 2000, Centre hospitalo-universitaire de Annaba c/ (S.M.), cité par L'Hocine Benchoikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome II, éd. Houma, Alger, 2004, p. 149. Par cet arrêt, le Conseil d'Etat retient la faute présumée lorsqu'il engage la responsabilité de l'établissement basé sur le mauvais fonctionnement du service. Cette présomption est également admise lorsque le dommage est dû à une défaillance du matériel ce qui a causé une infection nosocomiale. CE Algérien, 3ème chambre, 11 mars 2003, n° 007733, M.K c/ Hôpital de Béjaïa, Revue du Conseil d'Etat, n° 5, 2004, p. 208.

Cette faute présumée apparaît également, en matière des dommages accidentels causés aux usagers des ouvrages publics lorsque le juge engage la responsabilité de l'administration pour défaut d'entretien normal des ouvrages. Il est vrai que le juge ne qualifie pas le défaut d'entretien normal de faute, toujours est-il que la notion de défaut est indissociable de la notion de faute. Voir dans ce sens René CHAPUIS, Droit administratif général, Tome II, 15ème édition, Montchrestien, Paris, 2001, p. 617.

21) Bachir YELLES CHAOUCH, Le principe de la séparation des pouvoirs dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Annales de l'Institut de droit et des sciences administratives, Université d'Oran, n° 1, 1995-1996, p. 18.

22) Anne GASNIER-JEANNOT, Le recul de la faute lourde dans la responsabilité administrative, T.D.P. n° 2, 2001, p. 257.

23) Valérie BLEHAUT-DUBOIS, Note de jurisprudence, R.D.P. n° 2, 2000, p. 1584.

24) Sylvie FOURNEL, Le particularisme de la « faute médicale de nature à... » engager la responsabilité de l'administration, G.P. 1998, I, Doct., p. 331.

25) CE Algérien, 1ère chambre, 19 avril 1999, Secteur sanitaire d'Adrar c/ ZAAF Rokia, cité par L'Hocine Benchoikh ATH MELLOUYA, Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat, Tome, op. cit. p. 101 où le juge utilise la notion de faute confirmée.

entreprise »²⁶. Pour d'autres, elle doit « présenter un certain degré de gravité » ou « une particulière évidence » ou « un caractère affirmé »²⁷.

Il faut souligner que ce qualificatif de faute caractérisée n'est pas nouveau. Le Commissaire du gouvernement Jean Romieu proposait en 1905 déjà de déterminer la faute caractérisée par une méthode qui prendra en compte la nature du service, ses difficultés, la nature et l'importance des droits individuels en cause ainsi que la gravité de l'atteinte à ces droits²⁸. Ainsi donc, le juge est amené à sélectionner les faits dommageables en ne sanctionnant que l'erreur grossière ou anormale²⁹.

Force est de constater que la sélection qu'opère le juge instaure un *droit de classe*³⁰ qui attribue une nature à la faute selon la classe de celui qui la commet. La responsabilité du médecin n'est retenue qu'en cas de faute lourde, alors que la faute simple suffit habituellement à engager la responsabilité par référence au bon père de famille³¹.

Mais aussi paradoxal que cela puisse paraître, certaines fautes n'engagent pas la responsabilité. Et c'est à juste titre d'ailleurs, qu'un auteur a estimé que « même lorsque les fautes apparaissent à la lumière, un nombre surprenant d'entre elles n'entraîne aucune responsabilité »³² pour invoquer un nouveau droit de la responsabilité en construction surtout en matière civile qui reconnaît à certaines personnes une immunité lorsqu'elles commettent des fautes qui ne sont pas sanctionnables en raison soit de la contrepartie de la soumission à une autorité comme c'est le cas de l'irresponsabilité du salarié lorsqu'il commet une faute non intentionnelle à l'égard de son employeur³³, ou lorsque le préposé agit dans la limite de sa mission³⁴, soit en contrepartie d'une action au profit d'autrui comme c'est le cas des dirigeants sociaux à l'égard des tiers lorsque la faute n'est pas personnelle et non détachable des fonctions³⁵. Toutefois, il faut reconnaître que cette immunité reconnue à certaines catégories est une immunité prétorienne qui repose sur un privilège légal, spécial et personnel³⁶.

26) Hubert LEGAL, *Conclusions sur CE, ass. 10 avril 1992, Epoux V, Lebon*, p. 179.

27) P. VAYRE, D. PLANQUELI, F. H. FABRE, *Le lien de causalité en matière de responsabilité médicale*, *Médecine et droit*, n° 72, mai-juin 2005, p. 81.

28) Jean ROMIEU, *Conclusions sur CE, 10 février 1905, Tomasco, Lebon*, p. 139.

29) Sabine BOUSSARD, *Note sous CAA Paris, 24 janvier 2005, M. et Mme H, CAA Bordeaux, 8 février 2005, C. et autres, A.J.D.A.*, n° 30, 12 septembre 2005, p.1694.

30) L. JOSSEHAND, *La renaissance de la faute lourde sous le signe de la profession*, *Dalloz*, 1939, *Chron.*, p. 31.

31) *Le modèle de référence dans le code civil algérien est l'homme ordinaire. Voir dans ce sens, Leïla HAMDANE, Le modèle de référence proposé par le code civil algérien. R.A.S.J.E.P.*, n° 2, 1994, pp. 263-287.

32) André TUNC, *La responsabilité civile*, Economica, Paris, 1989, n° 134.

33) *Cass. soc.*, 31 mai 1990, *Bulletin civ.*, N° 260.

34) *Cass. ass. Plén.*, 25 février 2000, *Bull. civ.*, n° 2.

35) *Cass. com.*, 28 avril 1998, *Bulletin civ.*, IV, n° 139.

36) Béatrice de BERTIER-LESTRADE, *Des fautes sans responsabilité*, *L.P.A.*, n° 17, 25 janvier 2005, p. 9.

Mais l'exigence de la faute en elle-même est révélatrice de l'insuffisance du droit positif dans la mesure où la victime ne peut prétendre à la réparation si elle n'arrive pas à prouver la faute, ce qui est inéquitable. En effet, par le mécanisme des présomptions, le juge évite « *une extension trop brutale d'une responsabilité dissociée de toute idée de faute* »³⁷. Il lui arrive d'utiliser le risque comme un moyen juridique qui permet au droit de s'affranchir de l'exigence de la faute. Mais ce risque ne fait pas disparaître la faute. Au contraire, il se combine parfois avec elle pour la mise en œuvre de la responsabilité fondée sur la faute. Ainsi en est-il en matière médicale, le juge engage la responsabilité de l'administration sanitaire lorsqu'il y a défaut d'information du patient sur les risques fréquents et graves que comporte l'acte médical. Si le défaut d'information devient une faute c'est en raison des risques que comporte l'acte médical. Il appartient au médecin d'informer le malade des risques qu'il encourt y compris les risques exceptionnels³⁸. La responsabilité de l'administration est également engagée lorsque celle-ci ne s'informe pas sur les risques encourus par les personnes qui travaillent sur des lieux où se trouvent des produits de l'amiante³⁹, ou lorsqu'il s'agit de risques majeurs.

Section II : La responsabilité-indemnisation ou la responsabilité fondée sur le risque

Le risque a toujours été un élément sur lequel le juge a pu engager la responsabilité de l'administration pour permettre à des victimes de bénéficier de la réparation tels les agents de l'administration⁴⁰, les collaborateurs occasionnels du service⁴¹, les victimes de l'usage par l'administration de choses dangereuses⁴², les victimes de la mise en œuvre par l'administration de méthodes de réinsertion sociale⁴³, les victimes d'un aléa thérapeutique⁴⁴, les victimes d'une transfusion sanguine⁴⁵. Par cette diversité des victimes, le

37) Jacques MOREAU, *Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité*, in « *Gouverner, administrer, juger* » Liber amicorum Jean WALINF, Dalloz, Paris, 2002, p.694

38) Le législateur algérien ne retient que la notion de risques médicaux. En effet, en application de la loi n° 85-05 du 16 février relative à la protection et à la promotion de la santé completee et modifiée, le médecin est tenu d'informer, en cas de prélèvement ou de transplantations des tissus ou d'organes le donneur ou le receveur des risques médicaux, (J.O.R.A. n° 8 du 17 février 1985, p. 122). L'article 389 du projet de la loi relative sur la santé retient « les risques fréquents ou graves normalement prévisibles ».

39) CE, ass. 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Thomas et Ministro de l'Emploi et de la Solidarité c/ Consorts Botella*, Lebon, p. 126 et 127.

40) CE, 21 juin 1895, *Cames*, n° 6, GAJA, 10ème édition, Dalloz Paris, 1993, p. 38.

41) CE, ass. 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Prest-la Plaine*, n° 67, GAJA, op cit, p. 372.

42) CE, Algérie, 3ème chambre, 8 mars 1999, *Ministère de la Défense nationale c/ Consorts BENAMARA Lakhmissi*, cite par L'Houcine Bencheikh ATH MELLOUYA, *Recueil de jurisprudence du Conseil d'Etat*, Tome I, op cit, p. 91, CE Français, ass. 24 juin 1949, *Lecomte*, n° 73, GAJA, op cit, p. 409.

43) CE, sect. 3 février 1956, *Ministre de la justice c/ Thouzoullier*, Lebon, p. 49.

44) CE, ass. 9 avril 1993, *Bianchi*, Lebon, p. 127.

45) CE, ass. 26 mai 1995, *Consorts N'Guyen et autres*, Lebon, p. 221.

juge consacre le risque comme un moyen pour faire jouer le mécanisme de la réparation en élargissant le champ des victimes. Cependant, le juge ne le mentionne pas comme il le fait pour la faute en raison de ses méthodes de jugement et son refus de se limiter par des standards ou des définitions préalables⁴⁶. On peut dire donc sans se tromper qu'il n'existe pas un risque de référence mais des risques. Seul l'aiguillage pour la mise en œuvre de la responsabilité relève du juge⁴⁷. Le but de cette responsabilité reste la facilité donnée à la victime qui n'est pas obligée de prouver la faute dans la mesure où cette preuve est difficile à apporter. Il lui suffit de prouver le dommage pour que le juge se prononce pour la réparation. Il s'agit d'une démarche d'équité plutôt que d'une démarche objective. Par une logique qui s'intéresse plus à la victime qu'à l'auteur, le juge a pu réparer les dommages. Ce qui confirme la dimension philosophique et éthique de la responsabilité consacrée par certains auteurs. La norme de droit n'a fait que consacrer cette dimension par des référents juridiques. L'avantage de cette responsabilité sans faute est qu'elle permet à l'administration d'être active et d'agir sans être considérée comme fautive. Pour certains, il s'agit d'une « responsabilité-prix »⁴⁸.

Cependant, sous l'effet du progrès technique, la société moderne est devenue une société du risque dans laquelle la puissance publique joue le rôle de régulateur en raison de sa mission de garante de l'intérêt général. En effet, la notion de risque s'est répandue à toutes les activités, qualifiées d'activités à risques⁴⁹ telles que l'activité industrielle, technologique ou médicale. Par cette diversité, le risque prend plusieurs formes⁵⁰. Il peut être un risque naturel⁵¹ comme les tremblements de terre, les inondations comme il peut être un risque criminel comme les prises d'otages, les sabotages ou le suicide collectif. Il peut être qualifié de risque médical comme les transfusions sanguines ou l'utilisation d'une nouvelle thérapeutique ou de risque technologique comme l'explosion d'une centrale nucléaire, le transport de matières dangereuses ou l'émission de produits toxiques⁵². Cependant, ce risque se distingue de la faute par sa dimension collective qui interpelle toujours la prise en charge des dommages par des fonds

46) *CE*, 9 juillet 2003, Marzouk, *Lebon*, p. 338

47) Christophe GUETTIER, *Du droit de la responsabilité administrative avec ses rapports avec la notion de risque*, *A.J.D.A.*, n° 27, 18 juillet 2005, p. 1500.

48) Christophe GUETTIER, *op. cit.*, p. 1501

49) Guy CANIVET, *Le principe de précaution dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, *Risques*, n° 57, mars 2004, p. 68.

50) Il faut noter que certaines personnes telles que les épinistes réclament aujourd'hui un droit au risque combiné avec un droit à la responsabilité. Il ne s'agit pas d'un droit à la mort mais un droit à partager un certain risque avec autrui pour satisfaire une certaine supériorité sociale.

51) A vrai dire, le risque naturel n'est plus naturel en raison de l'activité humaine qui fait augmenter sa fréquence telle que la déforestation, les émissions de gaz, le déboisement.

52) A titre d'exemple et selon le rapport sur l'état de l'environnement établi par le Ministère de l'Amenagement du territoire et de l'environnement en 2003, il a été recensé en Algérie 60 établissements classés à haut risque dont 22 représentant l'activité pétrolière et gazière répartis géographiquement sur deux sites à risque élevé, ceux de Skikda et Arzew, p. 254 et 255

d'indemnisation. En effet, le nombre élevé des victimes et l'enjeu financier pour la réparation des dommages ne peuvent être supportés par la puissance publique. Aussi la logique contentieuse s'écarte pour instaurer une logique assurantielle⁵³. Ce phénomène de socialisation des risques provient d'une pénétration de l'idée de solidarité nationale dans la responsabilité publique. Cette logique assurantielle « se caractérise par un système de réparation forfaitaire ou plafonnée qui laisse à la charge de la victime une part des dommages »⁵⁴. Il est vrai que cette solidarité est un mécanisme qui permet d'indemniser des catégories de victimes et non pas l'individu-victime. Mais cette solidarité ne peut être décidée par le juge. Il appartient au législateur de l'instituer à travers les fonds d'indemnisation⁵⁵. Cependant, lorsque le législateur prend en charge la réparation du dommage par une compensation au titre de la solidarité nationale, il ne fait en vérité qu'expurger de toute faute le dommage causé et la compensation qu'il alloue ne peut être que forfaitaire⁵⁶. Et c'est par ce mécanisme des fonds et de la solidarité que le juge arrive à faire l'équilibre qui fait le consensus social. C'est ainsi que le législateur algérien, prenant le relais du juge dans la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat, a consacré ce mécanisme de la solidarité comme c'est le cas pour les dommages causés par des véhicules automobiles⁵⁷, des calamités agricoles⁵⁸, des actes terroristes⁵⁹, les dommages causés par les calamités naturelles et les risques technologiques⁶⁰ et les victimes de la

53) Roxane GARNIER, *Les fonds publics de socialisation des risques*, J.C.P. ed. Gén. n° 25, 18 juin 2003, p. 1136.

54) Dominique PHILLIP, *De la responsabilité à la solidarité des personnes publiques*, R.D.P. 1999, note 26, p. 626.

55) Pour certains, les fonds d'indemnisation traduisent « un détournement par les institutions politiques » qui acceptent de créer ces structures. Voir entretien de Bertrand du Mans recueilli par Valérie Baccara, L.P.A. n° 108, 1^{er} juin 2005, p. 6.

56) Terry OLSON, *Responsabilité, assurance et solidarité en matière sanitaire*, A.J.D.A. n° 40, 28 novembre 2005, p. 2230.

57) L'article 4 du décret n° 04-103 du 5 avril 2004 portant création et fixant les statuts du fonds de garantie automobile dispose que « le fonds a pour mission de supporter tout ou partie des indemnités allouées aux victimes d'accidents corporels ou à leurs ayants droit, causés par les véhicules terrestres à moteur et dans le cas où le responsable des dommages demeure inconnu ou se trouve, au moment de l'accident, déchu de la garantie ou insuffisamment couvert ou non assuré et se révèle totalement ou partiellement insolvable ». (J.O.R.A. n° 21 du 7 avril 2004, p. 5).

58) L'article 4 du décret exécutif n° 90-158 du 26 mai 1990 portant organisation et fonctionnement du fonds de garantie contre les calamités agricoles dispose que « ...sont considérés comme calamités agricoles, les dommages non assurables, d'importances exceptionnelles, dus à un phénomène naturel contre lequel les moyens techniques habituels de prévention et de lutte se sont révélés insuffisants ou inopérants ». (J.O.R.A. n° 22 du 30 mai 1990, p. 644).

59) L'article 145-5 du décret législatif n° 93-18 du 29 décembre 1993 portant loi de finances pour 1994 dispose qu'« il est institué un fonds d'indemnisation de victimes d'actes de terrorisme, destiné à prendre en charge les pensions et capital d'indemnisation, ainsi que les dommages corporels et matériels consécutifs aux actes de terrorisme ». (J.O.R.A. n° 88 du 30 décembre 1993, p. 3).

60) Décret n° 05-131 du 24 avril 2005 modifiant le décret n° 90-402 du 15 décembre 1990 portant organisation et fonctionnement du « Fonds de calamités naturelles et de risques technologiques majeurs ». (J.O.R.A. n° 29 du 24 avril 2005, p. 17).

tragédie nationale ». En effet, il est difficile de retrouver l'auteur de l'acte dommageable mais il serait injuste de ne pas réparer les victimes au motif que l'auteur du dommage n'est pas identifiable. A ce titre, J.M. Pontier estime que « si la société ne doit pas tout à tous en toutes circonstances, il est des cas dans lesquels il apparaît conforme au sentiment de justice que soient aidés ceux qu'un injuste sort a frappés ». Ces fonds permettent d'éviter l'éclatement des responsabilités dans la mesure où ils mettent le dommage à la charge d'un groupe. Par ce fait, le fonds ne désigne pas le responsable du dommage mais règle la contribution d'un groupe chargé de financer un risque⁶¹.

Force est de constater que cette socialisation du risque relève d'un système qui s'écarte de la responsabilité-sanction pour privilégier celui de la réparation en répartissant les charges financières d'indemnisation entre les membres de la collectivité. Il s'agit d'un système « de garantie sociale qui repose sur l'idée de solidarité et sur le principe d'égalité »⁶².

Toutefois, cette socialisation du risque a deux limites : la première étant que l'indemnisation par la solidarité ne doit en aucun cas conduire à une derresponsabilisation et la deuxième, que l'Etat ne doit et ne peut être un assureur multirisques ou un assureur universel⁶³ dans la mesure où le coût n'est pas extensible à l'infini⁶⁴.

Mais comme tout phénomène juridique, la notion de risque a des limites. La première limite est liée à la nécessité de prévenir certains événements ou du moins réduire leurs effets. La deuxième limite réside dans le fait que les systèmes de réparation évoluent toujours vers un perfectionnement de la garantie dans la réparation, ce qui est symptomatique de notre besoin de sécurité. Or la rapidité des techniques et la complexité des systèmes rendent la normalisation des règles de sécurité difficile du moment que chaque risque constitue « une entité spécifique qui ne permet pas d'établir des règles générales »⁶⁵. Aussi, le passage de la prévention et de la réparation à la précaution est nécessaire.

61) L'article 37 de l'ordonnance n° 06-91 du 27 février 2006 portant mise en œuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale (J.O.R.A. n° 11 du 28 février 2006, p. 3). Décret présidentiel n° 06-93 du 28 février 2006 relatif à l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale. (J.O.R.A. n° 11 du 28 février 2006, p. 7).

62) Jean-marie PONTIER, *Le législateur, l'assureur et la victime* (R.F.D.A., 1996, p. 98).

63) Martine REMOND-GUILLOU, *Les fonds d'indemnisation (Collectivisation du risque)*, in « Droit de l'environnement marin, Développements récents », Economica, Paris, 1995, p. 306.

64) Pierre SLHMAN, *Les notions juridiques d'attente, d'abaissement et de rassemblement en droit administratif de la responsabilité* (G.D.J. Faits, 1994, p. 12).

65) Didier TRUCQUET, *Deux remarques simples sur le concept de prévention* (J.O.P. n° 12, 29 mars 2002, p. 534).

66) Renaud Denoix de Saint-Marc, *Vers une socialisation raisonnée du risque* (Tribune, A.J.D.A. n° 40, 28 novembre 2005, p. 2201).

67) J.C. AUBIAT et Ayres, *Un nouveau régime de responsabilité technologique dans les procédés chimiques*, *Cahiers de notes et documents*, n° 151, 1988, p. 265.

Section III : La responsabilité-anticipation ou la responsabilité fondée sur les risques majeurs

La complexité des sociétés modernes a eu pour tendance la multiplication des risques auxquels sont exposés les citoyens. Ces risques, par l'ampleur des dégâts qu'ils causent, dépassent largement le mécanisme de l'indemnisation. En effet, le Tsunami qui a sévi sur l'Océan Indien en 2004, l'Ouragan Katrina qui a frappé la Nouvelle-Orléans le 29 août 2005 et la pandémie de grippe aviaire qui menace beaucoup de pays sont autant de phénomènes qui font peser sur les Etats une nouvelle obligation, celle de prévenir les risques majeurs. Mais pour permettre de répondre aux dommages qui peuvent être causés par de telles catastrophes, la doctrine se tourne vers une nouvelle catégorie de responsabilité, celle de la responsabilité juridique orientée vers l'avenir et la prise en charge des « *intérêts essentiels de l'humanité* »⁶⁸. Il s'agit d'un glissement de la responsabilité classique vers la responsabilité-anticipation. Cette éthique de précaution permet de marginaliser la responsabilité traditionnelle. Par cette tendance, elle devient une responsabilité planétaire ou universelle qui ne relèvera pas uniquement du droit interne mais également du droit international. Elle serait le pendant juridique du devoir éthique tel que développé par le philosophe Jonas Hans mais cette responsabilité ne serait là que pour prévenir les risques majeurs auxquels on ne peut faire face que par le principe de précaution qui est seul en mesure de les réduire. Il n'est pas inutile de rappeler que la Cour de Cassation française a estimé, depuis bien longtemps, que dans l'exercice de chaque profession « *il est des règles générales de bon sens et de prudence auxquelles on doit se conformer avant tout* »⁶⁹ ceci pour souligner que la précaution est un élément de l'appréciation du comportement du bon père de famille comme modèle de référence. Toutefois, contrairement à la logique de prévention qui vise à anticiper un risque certain de dommage, la précaution s'inscrit dans une démarche où règne l'incertitude. En effet, le principe de précaution n'a pas pour but de sanctionner une faute et n'agit pas sur la réparation mais évalue un danger et privilégie l'appréciation de l'acceptable⁷⁰. Selon certains, la science ne peut réfuter ce principe de précaution dans la mesure où « *c'est là que se place la condition moderne du progrès scientifique, dans cet interstice de ce qui va advenir, dans les conséquences d'un geste, d'une découverte, dans cet incertain que l'on combat jusqu'à l'obsession de la sécurité, on cot endroit où la précaution est le refus de l'échec, l'assurance de la réussite* »⁷¹. D'ailleurs, la précaution est définie comme une démarche qui consiste « *à aller plus loin que la prévention en multipliant, au-delà de ce que la*

68) Catherine THIBIERGE, *op. cit.*, p. 580

69) Cass., 21 juillet 1862. Cité par Guy CANIVET, *op. cit.*, p. 74.

70) Nathalie KOZCIUSKO-MORIZET, *Le principe de précaution, pilier d'un droit moderne de la sécurité. Risques*, n° 57, mars 2004, p. 78.

71) Nathalie KOZCIUSKO-MORIZET *op. cit.* p. 81

probabilité rend nécessaire, les mesures de protection à l'encontre de risques qui ne sont même pas probabilisables »⁷². Pour le Conseil d'Etat français, elle constitue « l'obligation pesant sur le décideur public et privé de s'astreindre à une action ou de s'y refuser en fonction du risque possible. Dans ce sens, il ne lui suffit pas de conformer sa conduite à la prise en compte des risques connus. Il doit, en outre, apporter la preuve, compte tenu de l'état actuel de la science, de l'absence de risque »⁷³.

Il faut noter que le principe de précaution, qualifié par certains, comme un slogan publicitaire et un passage obligé de tout discours politique⁷⁴, est considéré comme une loi générale de protection contre les différents risques⁷⁵ dans la mesure où il ne s'oriente pas uniquement vers les générations présentes mais également et essentiellement vers les générations futures. D'ailleurs, le législateur algérien inscrit le principe de précaution dans le cadre du développement durable qui prend en considération l'intérêt des générations futures. Cette nature juridique le range parmi les principes généraux du droit qui « se rattachent à une éthique stable et évolutive qui correspond à l'esprit du temps »⁷⁶.

Mais contrairement à la démarche préventive qui tend, à empêcher sinon la survenance du risque du moins celle des dommages, la démarche de précaution tend à éviter dans l'immédiat de « laisser faire » lorsqu'il y a incertitude scientifique mais avec une obligation de développer et de produire la connaissance du risque⁷⁷. En d'autres termes, l'obligation de précaution impose aux décideurs publics et privés de s'informer sur le risque par des méthodes et des démarches scientifiques pertinentes qui peuvent donner naissance à une activité préventive lorsque le risque devient certain, d'autre part, elle libère l'activité en levant l'hypothèse du risque. Par cette démarche à deux sens, l'obligation de précaution constitue une obligation de moyens contrairement à l'obligation de prévention qui constitue une obligation de moyens renforcée ou peut basculer vers une obligation de résultat. Toutefois, cette obligation de précaution ne tend pas à éliminer le risque

72) Gilles MARTIN, *Précaution et évolution du droit*, in « *Le principe de précaution dans la conduite des affaires humaines* », MSH, INRA, Paris, 1997, p. 332

73) Conseil d'Etat, rapport public 1998, E.D.C.E. n° 49, *La Documentation française*, Paris, p. 256 et s.

74) François-Xavier ALBOUY, *Contre les précautionneux : Le principe de souscription*, *Risques*, n° 57, mars 2004, p. 103.

75) *Le législateur algérien définit le principe de précaution comme un procédé « sur la base duquel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir, à un coût économiquement acceptable, tout risque aux biens, aux personnes et à l'environnement d'une manière générale », alinea 2 de l'article 8 de la loi n° 04-20 du 25 décembre 2004 relative à la prévention des risques majeurs et à la gestion des catastrophes dans le cadre du développement durable.* (J.O.R.A. n° 64 du 29 décembre 2004, p. 13)

76) Zia OULOUMI, *Vers un nouveau principe général du droit - Le respect du « principe de précaution » ?* *Revue de l'Actualité juridique française*, disponible sur www.rajf.org

77) Gilles MARTIN, *Principe de précaution, prévention des risques et responsabilité : Quelle innovation, quel avenir ?* *A.J.D.A.*, n° 40, 28 novembre 2005, p. 2223.

particulièrement majeur d'une façon absolue mais consiste à en réduire les effets. Il appartient aux décideurs publics de mener une action permanente de contrôle des activités à risques et d'information des citoyens dans la mesure où le principe de précaution repose sur un droit à la vérité ⁷⁸.

CONCLUSION

Faut-il conclure sur un sujet rebelle à toute conclusion ? Nous ne le pensons pas, mais nous pouvons dire que par ce face à face du juge et de la responsabilité, aucun principe n'a été consacré pour une déresponsabilisation de celui qui commet la faute. Toute responsabilité repose en vérité sur une faute sans qualification rénovée inédite selon certains ⁷⁹. Aucune activité ni aucun développement ne peut être entrepris sans risque. En effet, toute activité humaine est génératrice de risque et on ne peut concevoir un Etat statique. Cette immobilité constitue par elle-même un risque. Il est à noter également que la responsabilité s'oriente actuellement, par l'effet du juge vers une convergence croissante des régimes de responsabilité administrative et civile. C'est le « *même curseur* » depuis l'arrêt Blanco qui tente de réaliser l'équilibre entre les droits de l'Etat et les droits des particuliers ⁸⁰. Ce travail de recherche que mène le juge pour asseoir le droit de la responsabilité peut être comparé à ce qu'est l'échafaudage pour le bâtiment. Une fois le bâtiment achevé, l'échafaudage est retiré et même s'il n'est plus visible pour certains, il a été indispensable à la construction de ce droit ⁸¹. Et c'est à ce titre que le juriste est appelé- pour construire le droit- à décider sans savoir puisqu'il doit maîtriser le savoir et l'ignorance. Maîtriser le savoir c'est appliquer la norme de droit qui ne reflète que le bon sens pour gérer le risque tandis que la maîtrise de l'ignorance est d'anticiper le risque dans un contexte d'incertitude scientifique.

78) L'article 11 de la loi n° 04-30 dispose que « l'Etat assure aux citoyens un accès égal et permanent à toute information relative aux risques majeurs ». En outre, une des missions essentielles de la Commission de communication liée aux risques naturels et technologiques majeurs est de « définir et de proposer au Gouvernement la stratégie nationale de communication liée aux risques naturels et technologiques majeurs et de la mettre en œuvre ». Décret exécutif n°04-181 du 24 juin 2004 portant création de la Commission de communication liée aux risques naturels et technologiques majeurs. *I.O.R.A.* n° 41 du 27 juin 2004, p. 21). D'ailleurs, on a reproché au gouvernement américain lors de la catastrophe provoquée par l'ouragan Katrina de n'avoir pas informé les citoyens et de n'avoir pas pris les mesures nécessaires. En effet, une équipe de l'Université de Louisiane conduite par le professeur Ivo Van Heerden avait prédit en 2001 qu'un ouragan de forte magnitude frapperait la région. Voir Yania H.ZOUBIR, Lucas DUI OUB, *La gestion des crises dans les sociétés contemporaines. L'exemple de l'ouragan Katrina*, 3^{ème} journées d'étude parlementaires sur la défense nationale, Commission de la défense nationale, Conseil de la Nation, Alger, 25, 26 et 27 février 2006, p. 8.

79) Gilles MARTIN, *Principe de précaution et responsabilité* in « Les transformations de la régulation juridique », L.G.D.J., Paris, 1998, p. 415 et s.

80) Dany De BFCHIL LON *op. cit.* p. 93.

81) Yania AGILA, *Construire le droit*, Editorial, Lettre de la Mission de recherche Droit et justice, n. 20, 2005, p. 1.

LA DATE DÉTERMINANTE POUR L'APPRÉCIATION DE LA VALIDITÉ DES RECOURS EN MATIÈRE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

Par Madame Aicha Bentounes
Magistrat

INTRODUCTION

L'exercice des recours en matière de contentieux administratif étant enfermé dans des limites de temps édictées sous peine de forclusion par la loi, il serait de prime abord dénué de tout intérêt d'engager une réflexion autour de délais légalement impartis.

Or, dans la pratique, les choses ne sont pas aussi simples qu'il paraît. En effet, si il est de principe que le point de départ des délais se calcule à compter de la date de la publicité régulière de la décision contestée, qu'elle soit administrative ou juridictionnelle, la date limite à laquelle le recours est considéré comme étant valablement introduit continue de poser problème.

A ce propos, les statistiques révèlent un pourcentage considérable de décisions prononçant l'irrecevabilité de recours censés, dans l'esprit des justiciables, avoir été faits dans les délais légaux.

Cette situation a entraîné l'émergence d'une question fondamentale qui est de savoir quelle incidence les modes d'introduction des requêtes ont-ils sur l'appréciation de la date de validité des recours.

La question est au centre des préoccupations à la fois des justiciables qui, bien que convaincus d'avoir transmis leurs requêtes dans les délais, sont souvent surpris de se voir opposer des forclusions qu'ils ne s'expliquent pas et des magistrats qui déplorent la méconnaissance de la règle de calcul de la date effective d'introduction des recours par les requérants.

C'est de cette réalité qu'est née l'idée de faire une mise au point dont l'objectif est de contribuer à l'éclairage des justiciables sur le rôle déterminant de la date d'enregistrement dans la recevabilité de leurs recours afin de leur permettre d'éviter les forclusions et par voie de conséquence, les pertes de droits que génèrent les équivoques qui gravitent autour des délais.

Pour traiter ce thème il convient, dans une première partie, de préciser les modes d'introduction des requêtes en usage dans la pratique puis d'examiner, dans une seconde partie, la détermination de la date à partir de laquelle le recours est valablement introduit.

1^{ère} PARTIE : LES MODES D'INTRODUCTION DE LA REQUÊTE

L'introduction des requêtes devant les juridictions administratives s'effectue dans la pratique selon deux procédés, l'un de prescription légale, l'autre de source jurisprudentielle.

En effet, à la règle du dépôt de la requête au greffe prévue par la loi, la jurisprudence a ajouté l'envoi de la requête par voie postale.

Ces procédés jouent un rôle très important dans l'accomplissement de la formalité d'enregistrement et partant, dans l'appréciation de la date d'introduction des recours, d'où la nécessité de les examiner respectivement.

A/ La règle du dépôt au greffe

Les articles 169 et 281 du Code de procédure civile dont les dispositions ont été intégralement reprises dans les articles 815, 821 et 904 du nouveau code de procédure civile et administrative énoncent clairement que la saisine des juridictions administratives de premier degré et du Conseil d'Etat se fait par requête déposée au greffe de la juridiction concernée.

Ces dispositions révèlent la ferme volonté du législateur algérien de vouloir limiter le cadre formaliste de l'enregistrement de la requête introductive d'instance devant les juridictions administratives au seul procédé du dépôt au greffe.

Cette solution, trop restrictive en comparaison avec celle retenue par d'autres législations à l'exemple du Code français de justice administrative qui consacre dans son article 413-1 deux procédés d'introduction des requêtes : le dépôt au greffe ou l'envoi par la poste, n'est pas toujours observée par les justiciables qui souvent lui préfèrent le procédé de la transmission par voie postale plus largement utilisé.

B/ Le procédé de transmission par la voie postale

La multiplication des espèces concrètes dans lesquelles les requérants ont choisi le procédé d'envoi de leurs requêtes par courrier postal (lettre recommandée), a incité la chambre administrative de la cour suprême à prendre position en faveur de l'utilisation de ce second procédé dans l'introduction des recours.

En effet les décisions rendues par cette juridiction notamment celle du 05 novembre 1995 portant le numéro 111501 et celle du 05 mai 1996 sous le numéro 110735 traduisent l'avènement d'un courant jurisprudentiel favorable à la consécration de ce second procédé comme étant un mode régulier d'introduction des recours.

Cette position de la jurisprudence administrative apporte un assouplissement notable au régime strict imposé par le législateur et difficile à observer eu égard à des considérations d'ordre matériel incontournables comme les longues distances séparant les domiciles des justiciables des ressorts des juridictions, ou encore les contraintes professionnelles qui empêchent les avocats de procéder en personne à tous les actes de procédure .

Après avoir passé en revue les procédés de remise de la requête introductive d'instance au greffe , il s'agit maintenant de se pencher sur la question essentielle de la détermination de la date qui marque le seuil de validité de l'introduction de la requête .objet de la seconde partie de cette étude

2^{ème} PARTIE : LA DÉTERMINATION DE LA DATE BUTOIR D'INTRODUCTION DE LA REQUÊTE

Les divers recours existants en matière de contentieux administratif (actions ou voies de recours) doivent, pour être recevables, avoir été introduits dans les délais légaux qui courent, selon le cas, à compter du lendemain de la date de la publicité de la décision contestée (notification régulière s'il s'agit d'une décision individuelle administrative ou juridictionnelle ou publication lorsque l'acte est à caractère réglementaire), ou de la date de dépassement du délai de silence de l'administration et expirent au terme imparti par la loi sous peine de forclusion.

Cette exigence est normale car une bonne organisation des délais est très importante tant pour l'accélération des instances que pour la protection des droits des justiciables.

Cependant la perception qu'ont les justiciables du temps d'introduction de leurs recours est, dans la pratique , source de difficultés dont on parle très peu mais dont l'impact est pesant au sein de la réalité vivante des juridictions où le nombre de forclusions « indues » ne cesse de s'accroître.

Pour clarifier la controverse il convient de décrire dans un premier paragraphe le mécanisme habituellement mis en œuvre pour le calcul du point de départ du délai de validité des recours puis d'exposer dans un second paragraphe les difficultés rencontrées par les justiciables dans l'appréciation des délais de recevabilité de leurs recours.

A/ Le mécanisme de fixation de la date de validité des recours

La requête introductive d'instance devant les juridictions administratives est soumise à la procédure d'enregistrement dont la mise en œuvre crée le lien à partir duquel prennent naissance tous les effets juridiques de l'instance tels la prescription, la litispendance, la forclusion, etc...

La date d'accomplissement de cette formalité substantielle qui a pour principal effet d'interrompre le délai pour agir est retenue par le juge comme étant la date d'introduction du recours et constitue donc le critère déterminant du caractère opératoire ou caduc de la requête.

La jurisprudence du Conseil d'Etat intervenue en la matière est abondante, quelques décisions pilotes pourraient être citées à titre d'exemple : comme l'arrêt 182100 du 27 mars 2000, ou l'arrêt 24806 du 28 juin 2006, ou encore l'arrêt n° 32740 du 14 mars 2007, tous constants à admettre que le délai étant forclo à la date de l'enregistrement de la requête le recours devenait irrecevable.

En conséquence la requête dont l'enregistrement est opéré après l'expiration du délai imparti est frappée de caducité et le recours qu'elle introduit est déclaré irrecevable pour forclusion des délais.

Cette règle, normalement sans ambiguïté, rencontre souvent dans la pratique des difficultés de mise en oeuvre qui seront développées dans le paragraphe suivant.

B /Les difficultés pratiques d'appréciation de la validité des recours

La procédure d'enregistrement étant déterminante pour la fixation du seuil de recevabilité des recours, l'influence exercée par la date de remise des requêtes au greffe sur le moment où s'opère cette formalité substantielle est à l'origine de difficultés qui ne sont pas sans conséquences sur les droits des justiciables.

Pour aborder ces difficultés il convient de distinguer deux situations distinctes correspondant aux modes d'introduction des recours exposés dans la première partie de cette étude.

Le procédé du dépôt de la requête au greffe dont la date présente une simultanéité rigoureuse avec celle de l'accomplissement de la formalité d'enregistrement a le mérite de la clarté et ne laisse planer aucune équivoque autour de la question de la date de recevabilité des recours. Il présente donc l'avantage de la sécurité et assure le requérant qui en fait usage avant l'expiration du délai imparti de la recevabilité de son recours.

La jurisprudence du Conseil d'Etat, illustrée par de nombreux arrêts dont celui du 28/04/2006 portant n° 28682 qui retient « que la date de dépôt est prise en considération dans l'appréciation du délai de recours et qu'à cette date, la requête qui a introduit le recours doit être dans le délai » rappelle clairement que le jour du dépôt de la requête au greffe constitue le seuil déterminant d'appréciation qui permet au juge de dire le recours recevable ou forclo.

A l'inverse, la voie de transmission par la poste, adoptée par la jurisprudence dans le souci de mettre un terme au monopole largement contestable du dépôt au greffe consacré par le législateur, n'est pas sans danger pour le justiciable qui la privilégie.

En effet ce procédé dont l'emploi tend de plus en plus à se généraliser provoque l'entrée en lice de deux dates, celle de l'envoi de la requête et celle de son arrivée au greffe, semant la confusion dans l'esprit des justiciables qu'une question essentielle préoccupe alors : celle de savoir si le recours introduit par requête envoyée dans les délais, le cachet de la poste faisant foi, mais parvenue au greffe après le dépassement du terme doit être considéré comme valable ou inopérant.

La chambre administrative de la Cour suprême a, par arrêt n°110917 du 05 juin 1994, définitivement tranché la question en déclarant irrecevables les recours dont les délais étaient forclo à la date d'arrivée de la requête au greffe. Mais sa position, vers laquelle a incliné le Conseil d'Etat, ne répond pas aux attentes des justiciables en butte aux dysfonctionnements des services postaux et trop souvent victimes de forclusions en raison de l'arrivée tardive au greffe des requêtes qu'ils avaient pris soin d'envoyer dans les temps.

Il est certes avéré que cette jurisprudence est en adéquation avec celle de bon nombre de systèmes juridictionnels à l'exemple de celui du Conseil d'Etat français qui dans plusieurs de ses décisions dont « l'arrêt Compuyack » du 29 novembre 1991 a, précisé que : « la date d'envoi, même si elle est dans le délai et qu'elle est attestée par le cachet de la poste, n'est pas prise en considération dans le calcul du délai de recevabilité et que le requérant ne peut faire prévaloir sa recevabilité au motif que l'envoi a eu lieu avant l'expiration du délai ».

Il convient néanmoins de remarquer que si les jurisprudences algérienne et française s'entendent à retenir, pour l'appréciation de la validité du recours, la date d'arrivée de la requête au greffe qui est en corrélation exacte avec le moment de l'enregistrement et non pas celle de son envoi : leurs positions diffèrent en ce que l'une et l'autre n'offrent pas aux justiciables qui ont choisi la voie de transmission de leurs requêtes par courrier postal les mêmes moyens pour faire face au danger que représentent les aléas des services postaux.

A ce sujet la jurisprudence du Conseil d'Etat français, considérant que le procédé de l'envoi de la requête par pli postal autorisé par le législateur n'offrait pas suffisamment de sécurité aux citoyens livrés aux caprices des services postaux et bien souvent victimes de forclusions indépendantes d'eux mais dont ils doivent supporter les conséquences fâcheuses, a introduit le procédé de l'envoi de la requête par télégramme, fax, voire même par courrier électronique ultérieurement confirmé par requête signée recevable même après expiration du délai.

Ces nouveaux moyens présentent le grand avantage de protéger les justiciables contre les errements de l'administration des postes en permettant l'accomplissement de la formalité d'enregistrement avant le dépassement des délais de recours .

Par contre, la jurisprudence algérienne n'offre au requérant qui a opté pour la transmission de sa requête par courrier recommandé d'autre choix que celui de l'adresser suffisamment tôt pour qu'elle parvienne au greffe, avant l'expiration du délai.

CONCLUSION

La recevabilité des recours juridictionnels en matière de contentieux administratif étant en grande partie subordonnée à leur introduction dans les délais légaux qui les enserment ,on est en droit de se demander si les procédés d'introduction des requêtes actuellement en pratique devant les juridictions administratives sont suffisamment adaptés aux exigences d'une justice soucieuse de préserver les droits des justiciables.

Le législateur algérien ne devrait-il pas intervenir par l'introduction de moyens nouveaux, autorisant l'utilisation des techniques modernes d'information et de communication pour apporter des procédés susceptibles de rapprocher la justice administrative des justiciables, leur garantissant la sécurité et la célérité dans la transmission de leurs requêtes ?

CONTRÔLE DES OPÉRATIONS DE PRIVATISATION EN ALGÉRIE : QUEL RÔLE POUR LA COUR DES COMPTES ?

Par Mouloud SABRI

Conseiller à la Cour des comptes

RESUME

La privatisation est considérée comme étant un canal important de la revalorisation du rôle de l'Etat dans la société. Les profondes mutations qui agitent le rôle de l'Etat entraînent d'importantes conséquences sur la mission de la Cour des Comptes qui doit non seulement accompagner ces transformations mais surtout en faire une évaluation indépendante dans une optique de préservation de l'intérêt public.

Sa mission consiste à contrôler ex-post les opérations de privatisation menées par le gouvernement en ciblant systématiquement toutes les phases déterminantes du processus à savoir : le respect des règles régissant aussi bien les opérations préalables en s'assurant de la définition cohérente des objectifs assignés et de l'efficacité des opérations de restructuration et d'évaluation des entreprises que les opérations de mise en œuvre par la vérification de la conformité du déroulement et de l'aboutissement du processus aux lois et aux règlements en vigueur.

L'évaluation de la politique de privatisation par la Cour des Comptes a pour finalité, entre autres, de participer à l'amélioration de la production de la décision publique en remédiant aux insuffisances et inefficiences constatées.

Par ailleurs, le rôle de la Cour en tant que force de proposition, consiste à promouvoir une certaine pédagogie et une culture de communication dans ce domaine en privilégiant l'apparition d'un nouveau comportement des agents économiques favorable au marché.

INTRODUCTION

Le mode de gestion socialiste caractérisé par une planification centralisée et une prédominance du secteur public a laissé un impact profond sur l'économie algérienne. Le poids des entreprises publiques dans l'économie est considérable et leur handicap est source d'une grande fragilisation de l'appareil productif national.

En dépit des 1200 milliards de dinars consacrés à l'opération de restructuration et d'assainissement de ces entreprises en vue de les rendre viables, ces dernières demeurent dans la plupart des cas financièrement déséquilibrées et souffrent davantage d'une sous utilisation de leur capacité productive, d'un déficit en organisation et en management et de leur dépendance envers l'extérieur en matière d'approvisionnement.

La nécessité de redresser la situation et d'amorcer une relance économique a conduit les pouvoirs publics à engager à partir de 1988 un vaste programme de réforme économique dont l'entreprise se trouve au centre des préoccupations.

Le point culminant de cette réforme a été atteint en 1994 avec l'application du plan d'ajustement structurel signé avec le FMI, qui consistait principalement à mettre en place les mécanismes de l'économie de marché, à libéraliser le commerce extérieur, à encourager l'investissement privé national et étranger et à privatiser les entreprises publiques.

La première grande opération de privatisation menée à partir de 1998⁽¹⁾ qui consistait à privatiser 89 Entreprises Publiques Economiques (EPE) a été couronnée d'un franc échec. Cela est dû en grande partie aux différentes contraintes qui trouvent leur origine, à la fois, dans la résistance au changement et dans les dysfonctionnements ayant caractérisé le traitement des différents dossiers. A cela s'ajoutent le défaut de communication qui a fait que la privatisation est restée un domaine tabou et l'absence d'évaluation objective sur le chemin déjà parcouru jusque là et sur les raisons de l'échec du processus. Dans ce cadre, le contrôle de la Cour des Comptes est appelé à jouer un rôle éducatif en la matière par une évaluation objective et indépendante susceptible de stimuler des politiques efficaces capables de mettre le train de la privatisation sur les bons rails.

Cette synthèse constitue une contribution dans ce sens. Elle tente de donner un éclairage sur les approches susceptibles d'être adoptées par la Cour en vue d'appréhender ce sujet et surtout, dans quelle mesure elle peut se rendre réellement utile ?

1. CONTROLE DE LA PRIVATISATION EN ALGERIE

1.1 Contexte historique et évolution de la privatisation en Algérie

L'idée de privatisation a vu le jour en Algérie, quoique timidement et à très faible portée, avec la promulgation de la loi 81-01 du 07 février 1981 relative à la vente des biens immobiliers à usage d'habitation, professionnel,

(1) Décret exécutif du 07 juin 1998 portant privatisation de quatre vingt neuf EPE

commercial ou artisanal appartenant à l'Etat, aux collectivités locales, aux Offices de Promotion de Gestion Immobilières (OPGI) et aux établissements et organismes publics. Mais cette loi ne concernait pas encore les capitaux marchands. Ce fut ensuite l'avènement des lois du 12 janvier 1988 consacrant l'autonomie des entreprises publiques qui permettait pour la première fois, la cession des biens des entreprises publiques, mais au profit des seules entreprises publiques.

A partir de 1993 et sur la base notamment des dispositions de lois de finances², un programme de privatisation des entreprises publiques locales et des entreprises publiques économiques non autonomes a été lancé mais ce dernier concernait beaucoup plus les entreprises peu viables et était orienté vers les sociétés de salariés essentiellement. Ce mode de privatisation a été gelé à partir de 1998. Malgré la création d'une bourse des valeurs, le processus de privatisation n'a pas connu véritablement l'aboutissement attendu³.

Au plan juridique et institutionnel, le tournant décisif a été réalisé avec la promulgation en 1995 de deux importantes ordonnances à savoir :

- l'ordonnance n° 95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des entreprises publiques ;
- l'ordonnance n°95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat.

Ces deux ordonnances ont consacré le principe de la privatisation selon les deux formes suivantes :

- * le transfert de la propriété de tout ou partie des actifs, corporels ou incorporels ou de tout ou partie du capital social d'une entreprise publique ;
- * le transfert de gestion des entreprises publiques.

Ce dispositif, sous l'empire duquel peu d'entreprises ont été privatisées, n'était pas très attractif à cause particulièrement :

- de son champ restrictif limité aux seuls secteurs des services (à l'exception des banques) et des industries de transformation,
- du caractère limitatif des techniques de privatisation susceptibles d'être utilisées à savoir uniquement : l'offre publique de vente, l'adjudication et, exceptionnellement et dans un cadre strictement réglementé, le gré à gré.

² Loi de finances complémentaire 1994 ouvrant le capital des EPE à l'investissement privé

³ Décret législatif n°93.10 du 23 mai 1993 relatif à la Bourse des valeurs. La Bourse d'Alger compte trois valeurs seulement (SAIDAL, ERIAD, AURASSI)

• enfin, des chevauchements, réels ou supposés, dans les attributions maintes fois réaffirmées par les responsables concernés particulièrement entre le Conseil des Privatisations et le Conseil National des Participations de l'Etat.

A cela, s'est ajouté le risque de voir le processus freiné en raison des attributions, jugées contraignantes⁴, dévolues à la Commission de Contrôle des Opérations de Privatisation.

Les résultats furent tellement mitigés⁵ que le législateur a été amené à améliorer le dispositif d'abord partiellement par la modification opérée par l'ordonnance n°97-12 du 19 mars 1997 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-22 sus-mentionnée, puis de manière significative par les dispositions de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation et à la gestion de la privatisation des Entreprises Publiques Economiques. Cette dernière a abrogé les ordonnances de 1995 sus-mentionnées et a mis en place un cadre juridique général des privatisations.

La nouveauté la plus significative réside dans l'extension du champ des privatisations. Désormais, les entreprises de "l'ensemble des secteurs d'activités économiques" sont susceptibles d'être privatisées⁶.

1.2 Place du contrôle dans la privatisation

Un contrôle permanent et institutionnalisé est exercé par la Commission de Contrôle des Opérations de privatisation (CCOP). Le texte régissant cet organe⁷ ne limite pas son champ d'intervention. Ainsi, la Commission se prononce notamment sur le respect des règles de transparence, de sincérité et d'équité du déroulement des opérations de privatisation.

De plus, ce contrôle est systématique. Il s'effectue "à chaque étape du processus de privatisation" et revêt une double particularité : d'une part, il est concomitant au déroulement des opérations de privatisation, d'autre part, la Commission est considérée comme un centre consultatif et de surveillance dont les contrôles sont matérialisés par des avis et des recommandations. De ce fait, la Commission est beaucoup plus un élément du processus de privatisation qu'un organe de contrôle externe au sens strict du terme. Elle

⁴ "Réflexion sur le cadre stratégique et le programme d'action du conseil de la privatisation" du 27-11-1997, conseil de la privatisation

⁵ Le bilan fut assorti quelques centaines d'entreprises locales reprises par les salariés trois introductions en bourse et deux ouvertures

⁶ Article 15 de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation et à la gestion de la privatisation des EPE

⁷ Ordonnance n° 01-04 sus citée et décret exécutif n° 01-354 du 10 novembre 2001 fixant la composition, les attributions et les modalités d'organisation et fonctionnement de la Commission des Opérations de Privatisation

est en d'autres termes l'organe chargé de valider chacune des étapes de privatisation, bien que les textes demeurent muets quant au régime de sanction en cas de manquement aux avis et recommandations de la Commission. Il est utile de signaler que la CCOP a été perçue comme un organe contraignant qui freine le déroulement des opérations en termes de rapidité d'exécution⁸.

1.3 Rôle et modes d'intervention de la Cour des Comptes

L'évolution rapide du droit des privatisations en Algérie caractérisée par la mise en place progressive d'institutions et d'instruments de l'économie de marché ainsi que la volonté, plus que jamais affichée, des pouvoirs publics de mettre sur le marché un nombre important d'entreprises publiques à privatiser à compter de 2002, laisse entrevoir pour la Cour des Comptes, notamment sous l'impulsion de l'organisation internationale des Institutions Supérieures de Contrôle des finances Publiques- INTOSAI⁹, un rôle prépondérant en matière de contrôle des opérations de privatisation.

Il sied de signaler de prime abord que le rôle de la Cour des Comptes en matière de contrôle des opérations de privatisation n'est pas suffisamment explicité par les textes. La lecture combinée du dispositif juridique traitant de cette matière laisse subsister une grande confusion quant à la compétence de la Cour en matière de contrôle des opérations de privatisation. C'est d'abord l'ordonnance n° 95-20 du 17 juillet 1995 relative à la Cour des Comptes qui ne lui confère pas expressément d'attributions claires en la matière ; mais c'est surtout le dispositif spécial régissant les privatisations qui est susceptible de constituer un léger frein à son intervention. Les textes la régissant ne figurent pas dans les visas des lois et règlements sur la privatisation. De ce fait, le législateur n'a-t-il pas voulu éviter d'alourdir le processus de privatisation par l'adjonction d'autres formes de contrôles, même si la Cour intervient fondamentalement a posteriori.

De plus, le rôle de la Cour en matière de contrôle des opérations de privatisation se trouve quelque peu limité non seulement par les considérations sus invoquées mais également en raison de l'absence d'un dispositif juridique spécifique régissant ce type de contrôle. Cet état de fait qui tend à mettre la Cour des Comptes en marge du processus de privatisation est en quelque sorte entretenu par une disposition importante de l'ordonnance n° 01-04 qui cite, sans faire référence à la Cour des Comptes, les organes et institutions auxquels le rapport annuel de privatisation est transmis à posteriori, à savoir :

⁸ *8 Reflexion sur le cadre stratégique et le programme d'action du Conseil de la Privatisation – novembre 1997*

⁹ *Directives sur les meilleures pratiques pour le contrôle des privatisations . INTOSAI*

- le Conseil des participations de l'Etat,
- le Gouvernement,
- le Conseil des ministres,
- l'Assemblée Populaire Nationale devant laquelle une communication du rapport est faite.

A noter que cette production juridique à finalité éminemment politique, n'est pas de nature toutefois, à occulter totalement le rôle de la Cour dans le contrôle des opérations de privatisation.

En effet, la Cour peut procéder à des contrôles portant sur les opérations de privatisation mais ceux - ci demeurent, à première vue, limités.

Le principe de ce contrôle est général. Il est affirmé par l'article 8 de l'ordonnance n° 95-20 du 17 juillet 1995 relative à la Cour des Comptes qui dispose en substance que les entreprises et organismes publics qui exercent une activité industrielle, commerciale ou financière et dont les fonds, ressources ou capitaux sont en totalité de nature publique sont soumis au contrôle de la Cour des Comptes. Mais la concrétisation de ce principe se heurte à deux types de difficultés : d'une part l'entreprise publique ne conduit pas l'essentiel des opérations de privatisation, d'autre part une entreprise privatisée qui change de nature juridique, perd son statut d'entreprise publique et échappe ainsi au domaine d'intervention de la Cour des Comptes.

En réalité, l'apport de la Cour se situe à un autre niveau beaucoup plus stratégique. Il se fonde sur l'existence même de l'institution, chargée particulièrement de vérifier "...les conditions d'utilisation et apprécie la gestion des ressources ..." : lorsque celles -ci ont une incidence sur les deniers publics ce qui est évidemment le cas s'agissant des privatisations.

Plus concrètement et au plan juridique l'intervention de la Cour des Comptes peut avoir lieu suivant deux (02) canaux principaux :

- **le premier canal** concerne la saisine de la Cour par les pouvoirs publics en l'occurrence le Président de la République, le chef du Gouvernement, le Président de l'Assemblée Populaire Nationale et tout Président de Groupe Parlementaire sur tout dossier ou question d'importance nationale et ce, sur la base des articles 17,20 à 22 de l'ordonnance 95 précitée. De plus l'alinéa 3 de l'article 17 donne même la possibilité à la Cour de soulever elle - même toute question d'importance nationale à l'intention du Président de la République, ce qui fait d'elle une force de proposition

incontestable. Il demeure néanmoins que la décision de saisine des pouvoirs publics constitue pour la Cour un mode d'intervention très occasionnel donc n'impliquant pas une participation systématique et permanente de celle-ci à tout le processus des opérations de privatisation.

- **le deuxième canal** d'intervention de la Cour qui répond le plus à son statut d'institution supérieure de contrôle (ISC) peut se faire par le biais de la pratique d'évaluation des politiques publiques. En effet, l'article 72 de l'ordonnance 95-20 du 17 juillet 1995 habilite la Cour à participer à l'évaluation, au plan économique et financier, de l'efficacité des actions, plans, programmes et mesures initiés par les pouvoirs publics en vue de la réalisation d'objectifs d'intérêt national et engagés directement ou indirectement par les institutions de l'Etat ou des organismes publics soumis à son contrôle.

Le mode d'intervention appelé dans le jargon international " l'évaluation des politiques publiques " qui est considéré d'ailleurs comme étant une innovation de l'ordonnance 95-20 précitée, permet à la Cour de soumettre les actions et politiques publiques à une série d'éclairages sur leurs formulations, leurs conditions de mise en œuvre et surtout sur leurs résultats, au regard des objectifs fixés.

La pratique évaluative a, en outre, l'avantage de ne pas encombrer le processus de privatisation dans la mesure où l'intervention de la Cour, en la matière, s'effectue fondamentalement ex post et ne constitue de ce fait, ni une immixtion dans le déroulement des opérations ni une remise en cause du bien-fondé des décisions prises en opportunité par les organes publics habilités'

L'évaluation a pour finalité d'une part, d'éclairer les pouvoirs publics sur le degré d'efficacité des plans et programmes initiés par les institutions publiques par le biais d'une expertise publique objective produite par une institution autonome non impliquée dans le processus de privatisation et d'autre part, d'améliorer la production de la décision publique en proposant des palliatifs nécessaires allant dans le sens d'une meilleure efficacité des opérations de privatisation.

L'approche méthodologique de contrôle susceptible d'être adoptée par la Cour, aussi bien en ce qui concerne les opérations préalables que celles relatives à la mise en œuvre de la privatisation, peut être techniquement envisagée de la manière suivante:

11 Article 15 de l'ordonnance 95-20 du 17 juillet 1995 et article 9 de l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 sus mentionnées

2. LE CONTROLE DES OPERATIONS PREALABLES A LA PRIVATISATION

2-1 Le contrôle des objectifs assignés

• quant à leur formulation

L'échec de quelques opérations de privatisation menées en Algérie a fait ressortir, entre autres raisons, l'absence de définition claire des objectifs de privatisation. Et même s'ils étaient parfois définis, ils comportaient des contradictions et des incohérences entre eux¹². De ce fait, une des exigences fondamentales de la réussite de toute opération de privatisation est la formulation précise des objectifs. Cette exigence répond à un double but : assurer la cohérence des opérations et disposer d'une large adhésion au processus.

• quant à leur contenu

Il est clair que les objectifs des privatisations diffèrent d'un pays à un autre, d'une région à une autre ; voire d'un segment d'activité à un autre. Dans ce cadre, le contrôle du contenu de ces objectifs doit tendre à s'assurer s'ils sont conformes aux objectifs généraux de développement arrêtés par les pouvoirs publics et à la politique économique et sociale de l'Etat. La cohérence entre ces objectifs et les opérations effectuées doit être évaluée.

Les objectifs de privatisation arrêtés n'ont pas pu être réalisés à cause de l'instabilité des processus menés dûe principalement à la multiplication des gouvernements en charge de ce dossier, à l'incohérence des textes juridiques et à une situation économique et sociale grandement fragilisée par les événements violents qu'a connus le pays durant plus d'une décennie.

Dans les années à venir, la privatisation, outre le fait qu'elle devrait s'inscrire dans le cadre des engagements du pays souscrits aussi bien avec ses partenaires commerciaux qu'avec les institutions internationales en l'occurrence l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), aura comme objectifs d'une part, l'élaboration d'une structure cohérente de développement, d'autre part, le changement de comportement des acteurs sociaux dans le jeu économique. Il s'agit en effet de rétablir la confiance entre agents économiques et d'induire, par une approche pédagogique, le changement de mentalités nécessaire pour favoriser l'implication des agents dans le système productif organisé à l'échelle nationale.

¹² Article 9 de l'ordonnance N° 01-04 du 20/05/2001 précitée.

D'autres objectifs semblent se dessiner qui consistent à développer, voire privilégier l'actionnariat des travailleurs afin de préserver la cohésion sociale.

• Références de formulation des objectifs de privatisation

Contrairement à l'ancien dispositif, l'ordonnance n° 01-04 du 20 août 2001 relative à l'organisation, la gestion et la privatisation des EPE, définit clairement les organes en charge de la privatisation ; plus particulièrement, les objectifs en matière de privatisation sont fixés par le Conseil de Privatisation de l'Etat (CPE) et consignés dans le document fixant la stratégie en matière de privatisation.

Le contrôle de la Cour consiste à ce niveau, à s'assurer que la ou les résolutions du CPE ont bien été prises et que les objectifs de privatisation y figurent. Le contrôle est censé également s'assurer de l'existence de la décision d'adoption par le Conseil des Ministres de la stratégie de privatisation fixée par le CPE¹³ pour que celle-ci soit juridiquement valide.

• Conformité des objectifs par rapport au référentiel

Ce contrôle est un des éléments clés de l'évaluation de l'efficacité des politiques publiques. Il permet de mettre en évidence les éventuels écarts constatés entre ce qui a été arrêté et ce qui a été réalisé en termes d'objectifs et de conclure si les modifications des objectifs initiaux n'ont pas eu d'impacts négatifs particulièrement au niveau des ressources attendues et des apports technologiques escomptés dans le cadre des opérations de privatisation. L'analyse de la modification éventuelle des objectifs attendus doit également tendre à vérifier si elle ne favorise pas l'apparition de monopoles ou de renforcement de positions dominantes sur le marché ou l'accaparement illicite du patrimoine des entreprises privatisables.

2.2 Restructurations des entreprises privatisables

Les expériences de privatisation dans ce nombreux pays ont montré la nécessité de mettre en place un programme de restructuration pour les entreprises à privatiser, l'objectif étant de les rendre éligibles au processus et d'en faciliter la cession. En la matière, le contrôle de la Cour doit s'assurer que :

- les décisions de restructuration sont régulièrement établies (résolution des organes sociaux) ;
- les volets sociaux, éventuellement conclus et mis en œuvre, sont conformes à la législation et à la réglementation sociale, particulièrement à la loi n° 90-11 relative aux relations de travail et au décret législatif n°94-09 relatif à la compression des effectifs pour raisons économiques. Les

¹³ Article 2.2 de l'ordonnance sus mentionnée

risques et les effets sociaux et financiers d'une éventuelle entorse seront relevés afin d'en mesurer l'impact, non seulement sur le coût de la privatisation mais également sur le niveau des recettes escomptées de l'opération.

- le processus de liquidation éventuellement retenu de l'entreprise publique après transfert de certains éléments de son actif et passif s'est déroulé dans la transparence et sans impacts négatifs majeurs sur l'Etat.

En tout état de cause, il est fortement recommandé d'évaluer l'incidence globale des restructurations préalables opérées sur le budget de l'état. Lorsque celles-ci n'ont pas été effectuées, le coût que l'état supportera à posteriori sera également évalué.

Cette démarche permettra de dégager les écarts et de se fonder une opinion objective sur l'efficacité des opérations de restructuration préalables à la privatisation.

2.3 Intervention des institutions habilitées

À ce niveau, le contrôle doit porter sur l'évaluation du respect des lois et règlements en ce qui concerne les interventions des organes impliqués dans le processus de privatisation notamment dans sa phase décisionnelle. La démarche à suivre pour ce type de contrôle peut être envisagée de la manière suivante :

- En ce qui concerne la stratégie et le programme de privatisation :

Il s'agit pour l'essentiel de vérifier si le CPE :

- a délibéré régulièrement sur la stratégie globale en matière de privatisation ;
- a défini et approuvé les politiques et programmes de privatisation des EPE ;
- a examiné et approuvé les dossiers de privatisation. Pour chacune des décisions du CPE, le Contrôle s'intéressera à l'existence de l'ensemble des référentiels requis (délibérations notamment).

En dernier ressort, la vérification portera sur le respect du formalisme requis par la loi, à savoir l'obligation de faire adopter la stratégie et le programme de privatisation par le Conseil des Ministres.

- En ce qui concerne l'intervention du ministre chargé des Participations :

A ce niveau, les vérifications consisteront à s'assurer si la coordination intersectorielle a été régulièrement mise en œuvre dans le cadre de l'élaboration des propositions de programmes de privatisation et des procédures, modalités et conditions de transfert. Ce contrôle est important à plus d'un titre, car en plus des garanties qu'il offre en matière de fiabilité des

données et des informations recueillies auprès des institutions impliquées dans le processus, il permet aussi de vérifier si la cohérence d'ensemble des politiques industrielles ou sectorielles a été réellement sauvegardée.

En ce qui concerne les décisions des organes internes à l'entreprise

Il s'agit de vérifier, au regard du droit des sociétés, si les décisions y afférentes ont été dûment prises par les organes sociaux habilités à savoir les résolutions des assemblées générales ordinaires ou extraordinaires des actionnaires.

2.4 L'évaluation de l'entreprise à privatiser

C'est assurément une des étapes les plus délicates du processus de privatisation.

Au plan légal, la responsabilité de faire estimer la valeur de l'entreprise ou des actifs à céder incombe au ministre chargé des participations. La première opération du contrôle concernera donc la relation contractuelle liant le ministère et l'évaluateur.

Sélection de l'évaluateur

Le dispositif juridique en vigueur régissant la privatisation ne traite pas des modalités de sélection de l'évaluateur. Dans ce cadre, et en tout état de cause le contrôle doit porter particulièrement sur :

- la vérification de l'inexistence de conflits d'intérêt entre les banques conseil et les entreprises faisant l'objet de privatisation ;
- le mode de passation retenu pour la sélection de l'évaluateur en mettant l'accent sur les objectifs et la conformité du choix du mode avec les orientations du ministre chargé des participations de l'état ;
- l'opportunité du mode de passation et son impact sur les gains escomptés en termes de coût- efficacité.

Le choix du prestataire

A ce niveau, le contrôle fera ressortir si le choix en cas d'appel d'offres, repose sur des critères de choix transparents insérés dans le cahier des charges adaptables à la nature de la prestation et à son importance.

Fondamentalement, après la vérification de l'absence de conflits d'intérêts, c'est le critère technique qui constitue le facteur déterminant dans le choix de l'évaluateur. Ce facteur comprend notamment la compétence et l'expérience de l'évaluateur dans des prestations similaires.

Le contenu du contrat de consultant

Il n'existe pas de contenu type du contrat de consultant. Toutefois, pour une évaluation objective, le contrôle s'intéressera aux éléments suivants qui, généralement font partie intégrante du contrat :

- la description détaillée des missions dévolues au consultant en ce concerne leur subsistance et leur étendue ;
- la nature de l'obligation du consultant (obligation de moyens ou obligation de résultats) ;
- le régime de responsabilité correspondant et le degré d'engagement de l'évaluateur notamment si l'opération de privatisation échoue pour une raison liée directement à une sous évaluation excessive de la valeur de l'entreprise ;
- les conditions de désistements éventuels et leur incidence sur l'opération , particulièrement en termes de coût et de délai de réalisation.
- Ce dernier contrôle revêt une importance d'autant plus grande que la décision de privatisation répond à des opportunités de cession avérées qui ne peuvent s'accommoder de délais très longs

L'évaluation proprement dite'

Le contrôle permettra dans une première phase de constater l'existence effective du rapport d'évaluation. Il arrive qu'une entreprise ait déjà effectué une évaluation dans un autre cadre, par exemple restructuration par filialisation. Bien que cette évaluation puisse être utilisée dans l'analyse comparative, le contrôle doit s'assurer surtout de l'existence d'une évaluation spécifique commandée ou autorisée par le ministre chargé des participations.

Dans une seconde phase, il s'agit de vérifier que cette évaluation commandée a bien été effectuée préalablement à la privatisation et non à posteriori¹⁴.

Le troisième niveau de contrôle permettra de fonder une opinion objective sur la valeur de l'entreprise ou des actifs et titres à céder compte tenu de la ou des méthodes choisies (valeur d'installation, valeur de liquidation, valeur de rendement, valeur intrinsèque). Cette opinion se basera sur l'existence ou non d'une contre expertise menée par l'acquéreur¹⁵. Celle-ci est généralement effectuée lorsque l'évaluation soulève des réserves importantes. Le contrôle doit donc conclure sur le degré de respect des normes et principes en matière d'évaluation à savoir :

¹⁴ Article 18 de l'ordonnance n° 01-04

¹⁵ il est souvent recommandé d'évaluer l'impact du retard généré par les contre-expertises

- s'il a été procédé à un diagnostic avant l'évaluation en vérifiant :
 - qu'il a englobé les principales caractéristiques de l'entreprise (diagnostic multifonctionnel et fait ressortir les points forts et les points faibles des principales fonctions de l'entreprise (technologiques, économiques, financières, stratégiques, commerciales, organisationnelles, juridiques, ressources humaines...))
 - qu'il met en évidence les éléments susceptibles d'avoir un impact significatif sur la valeur de l'entreprise.

- si la ou les méthodes d'évaluation suivies sont conformes aux pratiques généralement admises en la matière et si elles ont été fondées sur des hypothèses soutenables.

Il est utile de signaler dans ce cadre que le législateur ne fait aucunement référence à une quelconque méthode d'évaluation précise, ce qui donne ainsi la possibilité au vendeur, voire même à l'évaluateur, de choisir la ou les méthodes les plus appropriées aux objectifs assignés à la vente. La seule exigence est que l'évaluation doit se fonder sur les méthodes généralement admises en la matière ¹⁶. La Cour est en droit de vérifier si cette méthode elle-même a fait l'objet d'un exposé clair et détaillé.

Quelle que soit la méthode retenue, le vérificateur doit pouvoir se prononcer sur la ou les méthodes d'évaluation particulièrement au plan de la faisabilité compte tenu de la nature et des objectifs de la cession.

En principe, le cahier des charges relatif à la prestation d'évaluation ou le contrat de consultant servira d'instrument à ce contrôle. D'autres outils seront aussi utilisés tels que le rapport diagnostique multifonctionnel et le rapport d'évaluation.

Le prix de cession

Pour le contrôle, la détermination du prix de cession soulèvera quelques difficultés en raison du fait que le dispositif juridique n'a pas suffisamment encadré cette importante question. En conséquence, le contrôle portera sur une multitude de volets, à savoir :

- vérifier que les prix retenus dans le cadre de l'évaluation des biens à privatiser ne sont ni sous estimés ni surévalués. Pour ce faire, on s'appuiera non seulement sur la méthode d'évaluation retenue, mais également sur d'autres outils tels que les autres évaluations et contre expertises éventuellement effectuées. Le prix de cession définitif constitue également un baromètre important. Enfin, indépendamment des

¹⁶ Article 18 in fine de l'ordonnance n° 01-04

autres mesures et initiatives que prendrait le vendeur, l'inflation de candidats à la cession ou au contraire l'absence de repreneurs constituent des facteurs qui peuvent aider le contrôle à se faire une opinion sur le prix proposé par l'évaluation.

- le deuxième type de difficultés pour le contrôle se situe au niveau de la fourchette des prix que doit obligatoirement fixer le ministère chargé des privatisations. Il s'agit en effet, de se fonder une opinion objective sur cette fourchette (base) de détermination (motifs et argumentaires développés). En tout état de cause, les écarts éventuellement relevés par rapport aux prix de l'évaluation doivent être clairement identifiés et analysés.

Par ailleurs, le contrôle gagnerait à être renforcé par l'analyse d'autres matériaux, particulièrement les résolutions et autres procès-verbaux du Conseil des Participations de l'Etat (CPE) qui se prononcent en définitive sur le prix de cession.

Enfin, s'agissant du prix de cession proprement dit, le contrôle doit pouvoir déterminer s'il n'existe pas d'écart significatif entre le prix de l'évaluation et la fourchette de prix arrêtée.

L'analyse, en dernier ressort, permettra de conclure sur :

- la préservation des intérêts de l'Etat (les recettes générées par la vente ont-elles été en deçà de ce qui devait être normalement attendu?)
- les causes de l'échec éventuel de l'opération, pour raisons liées directement ou indirectement au prix plancher arrêté par les pouvoirs publics.

Cette dernière analyse devrait être effectuée particulièrement si l'objectif central de la privatisation est l'augmentation des recettes du budget de l'Etat compte tenu des déséquilibres budgétaires. Mais quel que soit l'objectif visé, le contrôle doit pouvoir analyser l'importance des ressources générées par les privatisations sur le budget de l'Etat.

3. CONTROLE DES OPERATIONS DE MISE EN OEUVRE DE LA PRIVATISATION

3.1 L'intervention des organes habilités

Le dispositif algérien régissant la privatisation fait appel à différents intervenants dont les décisions, avis et propositions sont requis. Le contrôle devra donc s'assurer si ces avis et décisions ont été régulièrement émis.

Le tableau ci-dessous précise le champ d'intervention et les attributions de chaque institution et organe dans le processus de privatisation.

OPERATIONS	INTERVENANTS	OBSERVATIONS
01. Evaluation des éléments d'actifs et titres à privatiser	ministre chargé des participations	sélection de l'évaluateur
02. Evaluation et proposition du programme de privatisation	ministre chargé des participations	en coordination avec les ministères concernés
03. Elaboration et propositions des procédures, modalités et conditions de transfert	Ministre chargé des participations	-
04. Approbation du programme des privatisations et des procédures, modalités et conditions de transfert	conseil des participations de l'Etat (CPE)	par résolution
05. adoption de la stratégie du programme de privatisation	conseil des ministres	-
06. Elaboration et mise en oeuvre de la stratégie de communication à l'endroit du public et des investisseurs sur la politique de privatisation et sur les opportunités de participation au capital des entreprises publiques.	ministre chargé des participations	avec l'assistance éventuelle de consultants
07. Estimation de la valeur de l'entreprise ou des actifs à céder	ministre chargé des participations	avec l'assistance éventuelle de consultants
08. Etude et sélection des offres	ministre chargé des participations	avec l'assistance d'experts
09. Etablissement du rapport circonstancié sur l'offre retenue	ministre chargé des participations	Avec l'assistance d'experts
10. Approbation de la cession	Conseil de participation de l'Etat	-
11. Suivi des opérations de privatisations	Comité désigné par le CPI	-
12. Etablissement du rapport annuel des opérations de privatisation	Ministre chargé des participations	-
13. Adoption du rapport annuel des opérations de privatisation	CPI, gouvernement conseil des ministres	-
14. Autorisation pour le recours au greffe	CPI	-
15. Contrôle des opérations de privatisation	la commission	par délibération
16. Signature de l'acte de décision	l'Etat concernée	-
17. Transfert de propriété	notaire	par acte authentique
18. Imputation budgétaire et condition d'utilisation des recettes de privatisation	ministre chargé des finances	-

3.2 Contrôle de la conformité des modes de privatisation retenus

Le régime juridique algérien a retenu plusieurs modes de privatisation des entreprises publiques. Ces modes sont :

- le recours aux mécanismes du marché financier (introduction en bourse ou offre publique de vente (OPV) à prix fixe),
- l'appel d'offres,
- le gré à gré (après autorisation du CPE sur rapport du ministre chargé des participations),
- la reprise de l'entreprise par les salariés (RES),
- tout autre mode visant à encourager l'actionnariat populaire.

Il s'agit en substance pour le contrôle, de déterminer si le mode de privatisation arrêté a été le plus approprié compte tenu des objectifs généraux de développement notamment en ce qui concerne l'incitation à l'investissement étranger, la libération accrue du marché, le démantèlement des monopoles et quasi-monopoles, la préservation de l'emploi et des parts de marché et la réduction des déficits budgétaires. Ainsi :

- au cas où le mode de privatisation de l'entreprise publique est l'ouverture du capital, il est indiqué d'analyser la forme de cette ouverture ; est-ce par l'augmentation du capital ? par cession d'action ? ou par le biais du marché financier ? En ce qui concerne particulièrement l'augmentation du capital, l'évaluation portera essentiellement sur l'impact de cette augmentation sur les résultats escomptés par l'opération en termes d'investissement à rentabilité rapide permettant de générer des profits à court terme ;

- au cas où le mode de privatisation de l'entreprise publique serait la cession d'actions, le contrôle portera sur l'évaluation de l'ampleur de la cession et de ses effets sur la modification de la structure du capital. Il s'agit plus particulièrement de se fonder une opinion sur la nouvelle configuration des actionnaires et sur l'existence d'alliances inter-entreprises susceptibles de déjouer les objectifs visés par les privatisations, particulièrement le démantèlement des monopoles et des quasi-monopoles ;

- au cas où le mode de privatisation de l'entreprise publique serait la reprise de l'entreprise par ses salariés : voir développement plus loin.

3.3 Le cahier des charges

Le cahier des charges constitue une pièce maîtresse du dispositif inhérent aux procédures de privatisation. Le contrôle de ce document qui revêt une grande importance doit être orienté vers les éléments les plus pertinents, à savoir :

les conditions générales

L'évaluateur doit s'assurer que :

- les conditions de recevabilité des offres ne sont ni sélectives ni discriminatoires ;
- les délais de soumission ne sont ni trop courts, ce qui risque d'annihiler la portée de l'appel d'offres, ni trop longs, ce qui risque de désintéresser les candidats potentiels et de rendre les résultats de l'évaluation de la valeur de l'entreprise sans grand intérêt. En outre, les délais trop courts sont un indice sérieux d'arrangements préalables et de délits initiés.

les conditions spéciales

Pour être adjudicataire, les conditions spéciales varient d'une opération à une autre. L'une des exigences majeures du cahier des charges est la détermination précise et détaillée de la nature et de l'ampleur de la privatisation envisagée. Le droit algérien n'impose plus, depuis la promulgation de l'ordonnance n° 01-04, d'exigences particulières à l'entrée. Toutefois, divers mécanismes et avantages sont laissés à l'appréciation du vendeur. Le rôle du contrôle est, dans ce cadre, de porter un jugement analytique sur le contenu des dispositions spéciales insérées dans le cahier des charges et surtout d'en évaluer l'impact quant à l'atteinte des objectifs liés aux privatisations initialement fixées.

Les exemples ci –après peuvent être rencontrés par l'évaluateur:

- Privatisation d'une entreprise investie d'une mission de service public: il s'agit pour l'évaluateur de vérifier essentiellement si, dans le cas d'espèce, l'Etat a pris toutes les dispositions pour assurer la continuité du service public au moins aux mêmes conditions qu'avant la privatisation. Le contrôle évaluera en conséquence l'importance de toutes les dispositions du cahier des charges et leur influence positive ou négative sur la continuité du service public, particulièrement aux niveaux des conditions d'accès des usagers aux prix ou aux redevances, à la périodicité, à la qualité des prestations, aux droits de recours spécifiques, au développement et à l'extension de l'activité privatisée ;

- l'octroi d'avantages spécifiques : l'analyse des avantages spécifiques revêt une importance capitale eu égard aux répercussions directes et indirectes qu'ils peuvent avoir sur les finances publiques et compte tenu des dispositions législatives en vigueur¹⁷ en ce sens que le contrôle doit s'assurer que les avantages spécifiques n'ont été accordés que pour les acquéreurs qui se sont engagés à réhabiliter ou moderniser l'entreprise et/ou à maintenir l'entreprise en activité d'une part, d'autre part que le

¹⁷ Article 17 de l'ordonnance n° 01-04 précitée

régime des négociations pour l'octroi d'avantages a été suffisamment transparent.

3.4 Déroutement du processus de privatisation.

Avant le déclenchement des procédures opérationnelles de privatisation, le vendeur doit avoir rassemblé l'ensemble des autorisations nécessaires et avis requis. En plus de l'intervention des institutions citées précédemment, le contrôle gagnerait à être complété dans ce domaine précis par l'analyse du rapport du commissaire aux comptes légalement requis. Il s'agit de vérifier si le rapport en question fait ressortir :

- l'existence du ou des biens à céder ;
- leur appartenance à la société ;
- le point de vue du commissaire aux comptes sur l'évaluation et la mise à prix, le cahier des charges et la procédure de cession.

Le rapport spécial doit faire l'objet d'une communication à l'adresse des actionnaires. Quant au contrôle du processus de privatisation proprement dit, il doit tendre essentiellement à vérifier que les principes concurrentiels ont bien été respectés.

Le premier centre d'intérêt est bien évidemment de s'assurer du respect strict des réglementations spécifiques ou générales prohibant toute discrimination à l'égard du secteur privé. Le contrôle s'intéressera particulièrement aux entreprises ayant bénéficié des subventions et autres avantages accordés avant la privatisation car cela peut fausser, dans bien des cas, les règles de la concurrence loyale.

La présélection des soumissionnaires

En général, le recours à cette technique tend à favoriser des offres de qualité. Le contrôle doit se fonder une opinion sur l'impact éventuel du recours à la présélection sur la concurrence, le recours à cette technique est recommandé, particulièrement, lorsqu'il est attendu de l'acquéreur un apport technologique ou de management significatif.

Par ailleurs, lorsque le vendeur instaure un régime préférentiel pour certains acquéreurs ou groupes d'acquéreurs, le contrôle analysera l'impact de ce régime au plan des bénéfices attendus et les éventuelles restrictions qu'il génère en termes de concurrence.

La privatisation par le biais du marché financier

L'introduction de la Bourse en Algérie est relativement récente. Par conséquent le marché des valeurs mobilières reste très peu développé¹⁸.

La particularité de ce type de privatisation est que les entreprises éligibles doivent au préalable satisfaire à un certain nombre de conditions exigibles par la Commission de l'Organisation et Surveillance des Opérations en Bourse entre autres :

- l'assainissement du patrimoine ;
- les trois derniers exercices comptables excédentaires.

De facto, ces conditions limitent le nombre d'entreprises privatisables par le biais de ce canal.

Le contrôle doit s'intéresser particulièrement à ce type de privatisation en vérifiant que l'opération a été soigneusement menée notamment par rapport aux objectifs fixés et que l'émission d'actions a pu attirer les investisseurs potentiels recherchés ou qu'elle vise la diversification et/ou la création de nouvelles filières industrielles.

Le transfert de propriété

Le transfert de propriété s'apprécie aux plans :

- **Financier** : les produits générés par la privatisation ont-ils été versés au compte prévu à cet effet ? Si des modalités de paiement dérogatoires autres que le comptant ont été acceptées, ont-elles été autorisées par un texte ? Est-ce que l'affectation initiale des recettes des privatisations a été respectée ? Par exemple au financement des compressions d'effectifs.
- **Juridique** : Si des clauses de réserve de propriété ont été prévues, mesurer leur portée et leur incidence dissuasive à l'égard de la concurrence et du maintien du contrôle de l'Etat.

Le contrôle doit tendre à vérifier si la privatisation n'a pas abouti à la création de groupes de contrôle majoritaires dont la finalité est de créer puis de renforcer une position dominante sur le marché.

Si au contraire, compte tenu d'une politique industrielle clairement affichée, l'Etat souhaite pour des raisons stratégiques conserver le contrôle d'une activité ou d'un secteur déterminé, il sera alors procédé à l'analyse du poids de chaque actionnaire et de son effet sur une éventuelle remise en cause de la place de l'Etat au sein de la société privatisée.

¹⁸ Les entreprises ayant réussi leur introduction en bourse sont : SAÏDAL dans le secteur pharmaceutique, l'hôtel AURASSI dans le secteur touristique et l'ERIAS dans le secteur agroalimentaire

Les cessions hors marché (le gré à gré)

Les cessions de gré à gré revêtent un caractère exceptionnel compte tenu de leur spécificité restrictive en matière de concurrence. Le contrôle de ce type de transaction consiste plus particulièrement à :

- s'assurer de l'existence de l'accord préalable du gouvernement ;
- vérifier la conformité de ce mode par rapport aux lois et règlements ;
- évaluer l'apport généré par le recours à ce mode en interaction avec les objectifs de privatisation arrêtés, particulièrement en cas de privatisation justifiée par le transfert de technologie spécifique ou par la nécessité d'avoir une gestion spécialisée. En tout état de cause, le contrat de gré à gré ne peut avoir lieu que lorsque les tentatives de cession par le biais du marché financier ou par appel d'offres se sont avérées infructueuses au moins deux fois.

Particularités de la reprise de l'entreprise par les salariés

Le législateur a instauré un dispositif incitatif au profit des salariés des entreprises publiques éligibles à la privatisation. Mais, ces avantages sont subordonnés à la réunion de certaines conditions que le contrôle doit vérifier.

En effet, que ce soit pour le bénéfice à titre gracieux (de 10% maximum du capital)¹⁹ de l'entreprise concernée ou pour l'exercice du droit de préemption (20% du capital), ces avantages sont accordés à la condition d'une acquisition totale de l'entreprise par les salariés. Sinon, cela peut engendrer le risque de concentration aux mains des employés qui peut constituer un véritable obstacle à la privatisation dès lors que les acquéreurs potentiels sont généralement réticents quand il s'agit d'investir dans des sociétés largement contrôlées par les travailleurs²¹.

De plus, les salariés doivent obligatoirement s'organiser en sociétés constituées selon l'une des formes prévues dans le code de commerce. Le contrôle vérifiera particulièrement que la transaction a été concrétisée par un transfert de propriété effectif²¹.

¹⁹ Cette quote-part est représentée par des actions sans droit de vote ni de représentation au conseil d'administration

²⁰ les salariés peuvent également acquérir des actions de leur entreprise lorsque celle-ci s'introduit en bourse

²¹ L'expérience sur le terrain, notamment après la création de 1700 unités par les salariés, a permis de mettre en évidence parmi les obstacles rencontrés, le problème du retard du transfert de propriété, ce qui a généré des difficultés énormes notamment en ce qui concerne l'accès au crédit bancaire. Cet obstacle est de nature à compromettre la réussite de la privatisation.

Les éventuelles causes des retards dans la clôture des liquidations gagneraient également à être analysées pour mesurer l'impact aux plans de l'efficacité de l'opération et de la pérennité de l'activité reprise par les salariés.

Conclusion :

La stratégie de privatisation en Algérie mise en place par la nouvelle législation a marqué un tournant décisif par rapport à l'approche conceptuelle et au mode de gestion passé. Cette assertion est d'autant confirmée que la politique de privatisation arrêtée ne favorise plus désormais, de manière prioritaire les recettes de privatisation mais surtout l'émergence d'un tissu industriel et d'une économie de marché capable de s'insérer dans les économies régionales et mondiales.

La Cour des Comptes qui doit accompagner ce mouvement est appelée à jouer son rôle en tant que force de proposition notamment par le biais de la pratique évaluative. Son intervention est d'autant importante car s'intéressant désormais non plus au respect du dogmatisme comptable et financier mais surtout à l'efficacité des opérations de privatisation effectuées permettant une dynamisation de l'économie nationale et facilitant , par là même, la transition vers une économie régulée par le marché.

En somme , l'intervention de la Cour en matière de contrôle des opérations de privatisation doit permettre d'évaluer notamment la rentabilité des privatisations et leur effets aux plans : **social** par le maintien de la cohésion sociale, l'évolution positive du marché de l'emploi et l'émergence de nouveaux métiers ; **économique** par la sauvegarde et la modernisation de l'outil de production et l'amélioration de leur productivité et compétitivité ; **stratégique** par l'émergence de nouvelles filières industrielles et / ou de services ; **financier** par leur impact sur la réduction des déficits budgétaires et le maintien des équilibres macro-économiques .

