

République Algérienne Démocratique et Populaire

Conseil d'Etat

Revue du Conseil d'Etat

Numéro 8

Revue du Conseil d'Etat N° 8

Revue semestrielle publiée par le conseil
d'Etat en co-édition avec les Editions du
Sahel

Adresse :

Bd du 11 Décembre 1960 El Biar Alger

Fax : 021 92.30.53

Site : www.conseil-etat-dz.org

Responsable de la publication

Mme la Présidente Fella HENI

Directeur de la rédaction

Mr. Abdelaziz NOURI

Comité de rédaction

Mokdad KOUROUGHLI

Abdellah SLAIM

Faiza RAHMOUNI

Atika FERGANI

Chafika BENSAOULA

Amor BOURAOUI

Impression, Diffusion et abonnement

Les Editions du SAHEL

Zone d'activité Lot n° 17 Ain Bénian

Alger

Tel/Fax : 020 35 27 21

ISSN 1112-4571

Prix public : 300 DA

Les opinions émises dans les articles publiés par la Revue n'engagent que la
responsabilité de leurs auteurs.

Revue du Conseil d'Etat

TABLE DES MATIERES

	Pages
- La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie <i>Par Mustapha MENOUEUR</i> <i>Professeur de droit à l'université d'Oran</i>	05
- Deuxième bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat Algérien relative à divers aspects de la relation de travail en droit public <i>Par Nasri HAFNAOUI</i>	21
- Le droit du non droit <i>Par Mohamed BOUSOLTANE</i> <i>Professeur à l'université d'Oran</i> <i>et Abdelkader CHERBAL</i> <i>Maître de conférence à l'université de Blida</i>	37

LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE EN FRANCE ET EN ALGERIE

Par *Mustapha MENOUEUR*,
Professeur de droit à l'université d'Oran

INTRODUCTION :

Le principe date du 18^{ème} siècle en Europe, plus particulièrement en France : c'est la loi fiscale du 2 et du 17 mars 1791 (dite décret d'Allardes) qui a affirmé le principe ⁽¹⁾ et celle des 14-17 juin 1791 (dite loi Le Chapelier) qui a mis fin au régime des corporations deux ans après la révolution française. La déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 consacre le caractère sacré et inviolable du droit de propriété et la liberté qui consiste à faire ce qui ne nuit pas à autrui (article 4). En démocratisant le droit de propriété qui devient l'apanage de tout citoyen et non pas seulement d'une catégorie de seigneurs et en lui adjoignant la liberté d'entreprendre la révolution française a rendu possible du même coup l'essor du capitalisme.

Cette concomitance historique montre aussi l'interdépendance de la proclamation des droits de l'homme et du citoyen et l'apparition du capitalisme. Nous retrouverons cette dualité dans le monde moderne notamment lorsque le jury des pays riches du Nord devra se prononcer sur l'admission des pays périphériques au paradis du libre échange et du partenariat.

La déclaration universelle des droits de l'Homme consacre le droit de propriété dans son article 17. Mais il n'en est pas de même de la L.C.I. ; Bien que la liberté économique ne figure pas dans les pactes internationaux des droits de l'Homme et qu'elle ne figure pas non plus dans la déclaration universelle elle est considérée par K. VASAK comme la base essentielle de tous les droits : selon ce dernier, c'est le développement économique des XV et XVI siècle qui est à l'origine de l'exigence de liberté face aux servitudes féodales : c'est elle qui postulait l'égalité en droit face au système des privilèges féodaux. ⁽²⁾

Pour J.-L. MESTRE aussi les constituants de 1789 «entendaient bien consacrer la liberté d'entreprendre, la liberté d'user de ses facultés pour parvenir à son épanouissement et à son bien-être matériel, sous la seule réserve de l'obligation de ne pas nuire à autrui. Ils se prononçaient même en faveur de la liberté du commerce et de l'industrie, sans oser toutefois condamner formellement le système corporatif» ⁽³⁾

(1) Dans son article 7 : «à partir du 1er avril prochain, il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'il jugera bon ...»

(2) K.VASAK. *Les dimensions internationales des droits de l'Homme*, UNESCO 1978, p. 16).

(3) J.-L. MESTRE ? «Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et le droit de propriété», *D.* 1984, chron. 1, cité par A. De LAUBADERE et pierre DELVOLVE - *Droit public économique*, ed. Dalloz, p 196.

Mais la reconnaissance de la L.C.I. ne signifie pas pour autant l'absence d'intervention de l'Etat dans le domaine économique mais son caractère subsidiaire.

Au 19^{ème} siècle certains auteurs tentent de définir **le rôle de l'Etat dans un régime libéral** tout en soulignant sa complexité. Ainsi pour Edmund BURKE philosophe anglais du 18^{ème} siècle : «l'un des problèmes les plus complexes du législateur est de déterminer dans quels domaines l'Etat devrait intervenir et donner des directives dictées par la raison publique et ceux qu'il devrait abandonner à l'initiative privée. » ⁽⁴⁾

Le philosophe tente de répondre : «la ligne la plus claire de distinction que l'on puisse tracer est que l'Etat devrait borner son activité à ce qui le concerne ou à ses créations(ou fondations) c'est à dire aux institutions de sa religion, à sa magistrature, à ses revenus, à ses forces militaires sur terre et sur mer, aux corporations qui lui doivent son existence ; en un mot à tout ce qui est vraiment et spécifiquement public : la paix publique, la sûreté publique, l'ordre public, la prospérité publique». ⁽⁵⁾

Une brillante définition que ne désavoueraient certainement pas les chancres du néo-libéralisme moderne !

Il faudra attendre plus d'un siècle avant que le principe ne soit affiné et délimité notamment par la jurisprudence administrative française et jusqu'à 1982 pour qu'il soit reconnu par le Conseil constitutionnel français.

Au 14 et 15^{ème} siècle, l'activité économique dans le Maghreb qui est liée à la valeur du travail selon Ibn khaldoun est beaucoup plus libre qu'en Europe. Ce dernier la considère comme un facteur de prospérité ⁽⁶⁾ : «les marchés des produits et des **industries artisanales** sont bien achalandés ; le revenu et la dépense des citadins s'enflent. En raison de leur activité, ceux qui travaillent à les produire s'enrichissent. Lorsque la civilisation augmente, le travail à fournir augmente à nouveau, puis le luxe croît à son tour, à la suite des gains réalisés».

Ainsi la liberté d'entreprendre et la liberté du commerce sont consacrées au Maghreb au 14 et 15^{ème} siècle bien avant l'Europe. En effet, selon Ibn khaldoun, l'agriculture, les métiers et le commerce sont des procédés naturels de se procurer des moyens d'existence.

(4) Edmund BURKE, *Thoughts and details on scarcity*, in. *The works of Edmund BURKE*, Londres 1827 vol. 7 p. 373-419 (Réflexion sur la rareté), cité par Pierre ROSANVALLON, *La crise de l'Etat Providence*, p. 73.

(5) *Ibid.*

(6) *Muqaddima* text 61.

Plus récemment, en Algérie l'origine du principe peut être reliée, jusqu'à l'indépendance et même quelques années après, à la métropole française. Mais dès l'indépendance, l'Algérie s'éloigna du modèle capitaliste imposé par l'Etat colonial et nia le principe de la L.C.I. dans une première phase. Par la suite ce dernier réapparut à la faveur de la constitution de 1989 qui consacra l'orientation libérale du régime.

Dans le souci de prendre en compte ce qui rapproche mais aussi ce qui différencie le principe dans les deux pays nous étudierons dans deux sections successives la L.C.I. en France et en Algérie.

SECTION 1 : LA L.C.I. EN FRANCE

Nous étudierons dans un premier paragraphe la nature juridique du principe, dans un second paragraphe son contenu avant d'en dégager les caractéristiques essentielles (§3).

§ 1 - Nature juridique de la L.C.I. :

En France la L.C.I. est considérée comme une liberté publique dont il revient à la loi de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercer ⁽⁷⁾. Le Conseil d'Etat en avait retenu le principe dans l'arrêt Daudignac ⁽⁸⁾ : en décidant notamment que le maire ne pouvait subordonner à autorisation l'exercice d'une profession (celle de photographe ambulant) non règlementée par la loi. Cette solution fut reprise sous l'empire de la constitution de 1958 lorsque la haute juridiction administrative a considéré que la L.C.I. figure parmi les libertés publiques placées par l'article 34 de la Constitution sous la sauvegarde du législateur ⁽⁹⁾ et que le gouvernement ne peut porter atteinte au « libre accès à l'exercice par les citoyens de toute activité professionnelle n'ayant fait l'objet d'aucune limitation légale ». ⁽¹⁰⁾

La L.C.I. peut aussi bien être considérée comme **un principe général du droit** « applicable indépendamment de tout texte ⁽¹¹⁾ ». Cette solution apparaît dans plusieurs arrêts du Conseil d'Etat ⁽¹²⁾ ; dans des arrêts plus récents, le C.E. parle du « principe posé par la loi des 2 et 17 mars 1791 » ce qui signifie, selon P. Delvolvé, que le principe déborde la loi ⁽¹³⁾ ; il fait référence quelquefois directement au « principe de la liberté du commerce ». ⁽¹⁴⁾

(7) Ph. Braud, *la notion de liberté publique en droit français*, 1968, L.G. D.J., p. 328 et s.

(8) C.E. 22/06/1951, DAUDIGNAC, Rec. 362 ; D. 1951, concl. Gazier, note J.C. ; G.A.J.A. p.364.

(9) C.E. 28/10/1960, Martial de Laoulaye, Rec. 570 ; A.J. 1961.20, concl. Heumann ; Dr. soc. 1961. 141, concl. Heumann, note Teitgen.

(10) C.E. 22/06/1963, Syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe, Rec. 386 ; A.J. 1963. 460, chr. Gentot et Fourré : annulation d'un décret limitant l'accès à une profession antérieurement libre.

(11) A. De LAUBADERE et Pierre DELVOLVE, ouvrage p.c.t., p. 198 ; voir aussi Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR- Droit de l'homme et libertés de la personne, LITEC, 4^e édition, 2002 p. 297 et s

(12) C.E. 20/12/1935, Ets Vézia, p. 1212 ; R.D.P. 1936.119., concl. Latournerie ; G.A. n°56 p. 233 ; 26/06/1959, synd. des ingénieurs-conseils, p. 394 ; R.D.P. 1959.1004, concl. Fournier ; D.1959.541, note 14Huillier ; S. 1959.202, note Drago ; G.A. n°98, p. 474 ; 12/02/1960 Soc. Industrielle et commerciale d'approvisionnement, p. 103 ;

(13) C.E., 9/01/1981, soc. Claude publicité, p. 1 ; D. 1981. I.R., obs. P. Delvolvé.

(14) C.E. 23/10/1981, Ministre de l'économie c/ soc. Sagnar, p. 385 ; A.J.D.A. 1982.162, concl. Pauti

Dans l'arrêt Martial de Laboulaye, le C.E. considère «les principes généraux du droit garantis notamment par le préambule de la Constitution du 27/10/1946, auquel se réfère le préambule de la constitution du 4/10/1958».

Ainsi, suite à cet arrêt, la L.C.I. peut-être considérée à la fois comme un principe général du droit et comme une liberté publique.

§ 2 - Le contenu du principe :

Selon A. DELAUBADERE et pierre DELVOLVE ⁽¹⁵⁾, ce principe aurait un double contenu, la liberté d'entreprise et la liberté de concurrence.

A - La liberté d'entreprise :

La liberté d'entreprise suppose la liberté d'établissement ou d'installation et la liberté d'exercice ou d'exploitation de l'activité économique.

1 - la liberté d'établissement ou d'installation :

La liberté d'établissement signifie le libre exercice de toute activité professionnelle par le citoyen sans aucune limitation légale ⁽¹⁶⁾ ; ce qui exclut l'interdiction d'ouverture d'établissement, l'exigence d'une autorisation ⁽¹⁷⁾, celle d'une déclaration préalable, la fixation de conditions d'aptitude professionnelle et l'attribution d'un monopole à une entreprise.

2 - la liberté d'exercice ou d'exploitation :

La liberté d'exercice ou d'exploitation s'oppose à la restriction de certaines formes de gestion et d'utilisation de certains procédés ou de certains produits.

Pour compléter le principe A. DE LAUBADERE et Pierre DELVOLVE évoquent la liberté du travail et la liberté contractuelle.

En ce qui concerne la liberté du travail d'abord, elle est un aspect de la liberté de l'activité professionnelle. Mais la liberté du travail se distingue de la L.C.I. en ce que le travail s'effectue avec des moyens physiques ou intellectuels alors que le commerce et l'industrie nécessitent des capitaux.

La liberté contractuelle principe fondamental du régime des obligations civiles et commerciales permet de réaliser les échanges auxquels donnent lieu les activités industrielles et commerciales.

(15) A. DE LAUBADERE et pierre DELVOLVE, ouvrage p.c.t. p

(16) C.E. 22/06/1963, syndicat du personnel soignant de la Guadeloupe, A.J.D.A. 1963 p. 460

(17) C.E. 22/06/1952 DEDIGNAC. Précité.

B - La liberté de concurrence :

Pour être effectif le principe de la L.C.I. doit en principe respecter les règles de la concurrence, qui apparaît comme ligne de démarcation entre les activités économiques d'ordre privé et celles qui engagent l'Etat ; ces rapports sont délimités par deux interdictions majeures : d'une part l'interdiction faite aux services publics de concurrencer les activités privées, d'autre part l'interdiction aux personnes privées de porter atteinte aux monopoles publics ⁽¹⁸⁾ Nous reviendrons plus tard sur ce que nous considérons comme des limites à la L.C.I.

§ 3 - Caractéristiques essentielles du principe :

La reconnaissance de la L.C.I. ne signifie pas pour autant l'absence d'intervention de l'Etat dans le domaine économique mais son caractère subsidiaire (A) L'exercice de la L.C.I. sera également restreint pour des raisons d'ordre public par le Conseil d'Etat (B).

A - une liberté essentielle en économie de marché : Caractère subsidiaire de l'intervention de l'Etat

Dans le régime libéral il est en principe interdit aux services publics de concurrencer les activités privées.

Dans la fameuse affaire Bac d'Eloka, le commissaire du gouvernement Mattez définit la doctrine libérale ainsi : *« l'Etat ne prend en charge les activités économiques privées que de manière exceptionnelle ou accidentelle lorsque aucun particulier ne l'a fait et qu'il apparaît nécessaire que l'Etat s'en charge dans un but d'intérêt général. »*

D'autre part, le C.E. a reconnu aux organes locaux le droit d'intervenir dans la vie économique en cas de « circonstances exceptionnelles », liées à la nécessité d'assurer « la salubrité, la santé et l'alimentation publique » dans le cas d'insuffisance ou de carence de l'initiative privée : c'est ainsi que le conseil d'Etat a reconnu la légalité d'une délibération du conseil municipal de Valence donnant en concession l'exploitation de piscines et de bains douches, cette création étant justifiée « tant par des raisons tirées de l'hygiène publique que par l'insuffisance de l'initiative privée ». ⁽¹⁹⁾

C'est la consécration de ce que l'on pourrait appeler l'Etat libéral subsidiaire !

(18) LAMY Droit économique 1992 n° 1 et s ;

(19) C.E. 19 mai 1933, n° 22 072, Rec. C.E. 1933, p.540

C'est en Europe que le principe de subsidiarité a été consacré par l'article 90 §2 du traité de Rome qui interdit aux Etats membres de donner des subsides aux entreprises par opposition à la législation américaine. Pour être plus précis le bénéfice d'une aide à une entreprise européenne est subordonné à une défaillance du marché. Mais l'aide doit être temporaire et conditionnée par l'exigence d'un retour aux lois du marché. C'est à l'Etat de prouver la nécessité de cette aide.

Pour la Commission Européenne ces aides se justifient «lorsque le libre jeu de la concurrence empêche de progresser vers les objectifs économiques et sociaux de la Communauté, ou ne permet pas de les atteindre dans des délais ou moyennant des coûts sociaux supportables, ou risque de mettre en cause la concurrence elle-même».

Dans deux communications, l'une du 17/09/1984 relative à la participation des autorités publiques dans le capital des entreprises, la seconde aujourd'hui annulée du 24/07/1991 la Commission y dégage ce qu'il est convenu d'appeler le principe de l'investisseur en économie de marché selon lequel la qualification d'aide doit être retenue dès que «*l'autorité publique procure à l'entreprise des fonds à des conditions qui ne seraient pas acceptables pour un investisseur opérant dans des conditions normales d'une économie de marché*».

La Cour de justice européenne a, quant à elle, consacré ce principe de l'investisseur en économie de marché dans plusieurs de ces décisions ⁽²⁰⁾ concernant des grandes entreprises françaises.

B - Une liberté reconnue mais restreinte :

1 - La reconnaissance restrictive du Conseil d'Etat :

a - pour des raisons d'ordre public absolu :

Dans un arrêt de principe du 28/02/1919, (dame Dol et Laurent) le C.E. a été amené à se prononcer **sur les restrictions imposées par l'autorité préfectorale à l'exercice de la liberté du commerce et de l'industrie pour des raisons d'ordre public en temps de guerre** : ainsi deux filles «galantes» introduisent un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir de plusieurs arrêtés du préfet maritime du camp retranché de Toulon ayant pour objet «d'interdire, d'une part aux propriétaires de bars ou débits de boissons de servir à boire à des filles tant isolées qu'accompagnées et de les recevoir dans leurs établissements», d'autre part, «à toute fille isolée de racoler en dehors du quartier réservé et toute femme ou fille de tenir un débit de boissons ou d'y être employée à un titre quelconque» sous peine de prison pour les filles et de fermeture pour les établissements où seraient constatées

(20) Pour Renault v. JOCE N° L. 220 du 11/08/1988 ; Thomson, JOCE n° 181 du 12/07/1991 ; Crédit Lyonnais JOCE n° C. 331 du 20/12/1991.

ces infractions. Le conseil d'Etat français rejette le pourvoi au motif «que les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, ...ne sauraient être les mêmes dans le temps de paix et pendant la période de guerre où les intérêts de la défense nationale donnent au principe de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses» qu'il appartient au juge de contrôler. Ainsi le C.E. a estimé que ces arrêtés étaient justifiés en raison des circonstances graves dans lesquelles les agissements des filles publiques ont eu lieu tant du point de vue du maintien de l'ordre, de l'hygiène et de la salubrité que des nécessités de la défense nationale, la fréquentation d'un personnel suspect par les soldats et officiers de l'Armée étant susceptibles de provoquer des divulgations de secrets. Que dans ce but si certaines restrictions ont dû être apportées à la liberté individuelle des filles ainsi qu'à la liberté du commerce des débitants, elles n'excèdent pas les limites des pouvoirs du préfet maritime.

• **Observations** : Cet arrêt est intéressant à plus d'un titre : sur le plan des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie : elle confirme que cette liberté n'est pas absolue, qu'elle s'exerce dans certaines limites et qu'elle ne saurait en tout cas porter atteinte à l'ordre public ; cette notion diffère selon que l'on soit en temps de paix ou en temps de guerre. C'est par rapport à cette conception de l'ordre public dans les circonstances exceptionnelles de l'état de siège selon la loi du 8/08/1849 que l'arrêt Dame Dol et Laurent confirme la jurisprudence antérieure de l'arrêt Delmotte du C.E. : dans cette affaire le C.E. avait eu à se prononcer sur des décisions de l'autorité militaire prononçant la fermeture de débits de boissons dans lesquels s'étaient produit des incidents. La loi de 1849 sur l'état de siège ayant pour effet de transférer seulement à l'autorité militaire les pouvoirs exercés en temps normal par l'autorité civile la première ne pouvait procéder à la fermeture des débits que si ceux-ci étaient considérés comme des lieux de réunions, l'autorité militaire étant habilitée à supprimer le droit de réunion. Etant appelé à interpréter la notion de «réunion» au sens de la loi de 1849 le C.E. avait suivi le commissaire du gouvernement Corneille qui avait exposé dans ses conclusions que : **«la législation de l'état de siège... substitue à l'état de droit ordinaire un état exceptionnel s'adaptant aux nécessités de l'heure et aux circonstances anormales qui le provoquaient... l'expression «réunion» contenue dans le §4 de l'article 9 de la loi doit donc être interprétée avec son sens le plus large... Un débit de boissons est un lieu de réunion».** ⁽²¹⁾

(21) C.E. 6/08/1915, *Delmotte* Rec. 215, concl. Corneille ; S. 1916.3.9, note Hauriou ; D. 1916.3.1 ; R.D.P. 1915.700 note Jeze ; en sens inverse v. *cassa. Crim.* 23/07/1941. D. 1941. 133

b - pour des raisons d'ordre public économique :

Le C.E. a admis dès 1952 que l'autorité administrative pouvait apporter à la L.C.I. «les limitations strictement nécessaires à la sauvegarde des intérêts des consommateurs» et prendre des mesures contre l'accaparement des denrées alimentaires et les manœuvres spéculatives visant à provoquer la hausse des prix ⁽²²⁾ ; ces mesures, au fond, avaient pour objet de rétablir le libre jeu de la concurrence et, en les autorisant le C.E. n'a fait que défendre la L.C.I. on peut y voir une application de ce que l'on nomme l'Ordre public économique.

• **L'Ordre public économique** est une notion utilisée par les pouvoirs publics afin d'éviter les abus du plus fort (sur le marché) ou encore pour imposer aux mécanismes économiques certaines directions au lieu de se fier uniquement aux mécanismes spontanés du marché. L'un des instruments utilisés pour imposer cet ordre est la politique des prix : par exemple le prix du pain ou du lait peut être fixé par l'Etat malgré le principe général de la liberté des prix.

En résumé on peut avancer que la jurisprudence du C.E est incertaine : Quelques décisions récentes, datant de 1988, confirment ce caractère incertain ; ⁽²³⁾

2 - la reconnaissance restrictive du Conseil constitutionnel :

Le Conseil reconnaît la liberté d'entreprendre dans plusieurs décisions, mais sans lui donner un caractère général et absolu ⁽²⁴⁾ : il affirme dans trois décisions ⁽²⁵⁾ que cette liberté «n'est ni générale ni absolue» et elle «s'exerce dans le cadre d'une réglementation instituée par la loi» où l'on peut déceler une logique d'extension inhérente à la notion de service public comme l'écrit P. Delvolvé : les libertés publiques en viennent à être limitées au nom des exigences présumées du service public. Toutefois la décision du Conseil Constitutionnel du 12/01/2002 concernant la nouvelle définition du licenciement économique (C. trav. art. L 321-1) introduite par la loi de modernisation sociale du 17/01/2002 confirme **la primauté de la liberté d'entreprendre sur le droit du travail**. Conformément à la logique libérale et contrairement à la jurisprudence de la Cour de Cassation ⁽²⁶⁾, le Conseil constitutionnel estime que l'entreprise peut, en licenciant ses salariés, participer néanmoins à la sauvegarde de l'emploi en renforçant sa compétitivité et en anticipant les difficultés à venir «en prenant des mesures de nature à éviter des licenciements ultérieurs plus importants». Ainsi le Conseil considère que la liberté d'entreprendre exclut le contrôle du juge sur la cause économique des licenciements et toute «contrainte sur la gestion de l'entreprise».

(22) C.E. 30 mai 1952, confédération nationale de fruits et légumes, Rec. 289

(23) C.E. 23/12/1988 M. Ait-Hadj et autres et M. Bouthoul, RFD adm. 1989, n°6, p. 560 et s. CE ass. 16/12/1988, Assoc. Des pêcheurs au filet et engins Garonne, Isle et Dordogne maritimes : RD public 1989, p. 52 ; AJDA 1989 p. 134

(24) Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR, ouvrage p.c.t. p.298

(25) Déc. 16/01/1982, 27/07/1982, 16/01/1986

(26) La Cour de Cassation, comme l'écrit D. Roussetou (le monde, 17/01/2002) dans une jurisprudence récente (cass. 30/09/1997, Sté usines de Rosières ; 1/12/1999, Sté Miko) avait sanctionné «les licenciements hoursiers» réprimés par le législateur dont l'article 107 de la loi du 17/01/2002 a été annulé ; cité par Robert CHARVIN, Jean-jacques SUEUR, ouvrage p.c.t. p.299

Après avoir longtemps fait l'objet de controverses sur sa place dans la hiérarchie des normes La L.C.I. est aujourd'hui consacrée, en France et en Algérie, par la constitution de 1996 (article 37) et ne souffre donc plus d'aucune contestation quant à sa valeur juridique.

SECTION 2 : LA L.C.I. EN ALGERIE :

En Algérie, le principe a tout d'abord été reconduit à travers la loi du 31/12/1962 nié et combattu durant la période après l'indépendance avant d'être de nouveau reconnu puis consacré par la constitution de 1996 dans son article 37. nous étudierons par conséquent le principe de la L.C.I. durant ces trois périodes.

§ 1 - PREMIERE PERIODE : 1962 - 1988 NEGATION DE LA L.C.I.

Durant cette période le principe subsistera formellement de 1962 à 1973 (A) avant d'être abrogé en 1973 (B)

A - subsistance formelle de la L.C.I. (éléments du débat juridique) :

On peut parler de subsistance formelle d'une part parce qu'elle fait partie de l'héritage français reconduit par la loi du 31/12/1962 d'autre part parce que dès 1966 le contrôle de l'investissement privé rend très difficile l'exercice effectif de cette liberté.

1 - la prorogation du principe par la loi du 31/12/1962 :

En principe le fameux « décret d'Allardes » figure parmi l'héritage juridique de l'Algérie : en effet la loi du 31/12/1962 proroge toutes les dispositions du droit français en Algérie sauf en ce qui concerne les dispositions contraires à la souveraineté nationale. Cette loi sera abrogée en 1973. Cependant si le principe existe théoriquement dans le droit positif il se trouve selon l'expression de Mohamed BOUSSOUHAH «en porte-à-faux avec l'ordre social existant» ⁽²⁷⁾ au lendemain de l'indépendance .Même sur le plan doctrinal ⁽²⁸⁾ la loi du 31/12/1962 reconduisant la législation française suscite des interrogations : en effet l'article 62 de la constitution de 1963 prescrit au juge et à l'administration d'obéir aux intérêts de la révolution socialiste dans son application de la loi. Pour algérianiser un texte à caractère législatif ou réglementaire, l'administration et surtout le juge doivent se livrer à une étude approfondie de sa situation juridique examiner si ses dispositions ne portent pas atteinte, soit à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat algérien, soit à l'exercice normal des libertés démocratiques, ou si elles ne sont pas d'inspiration

(27) Mohamed BOUSSOUHAH. *L'entreprise socialiste en Algérie*. O.P.U. éd. Economica, p. 318

(28) Cyrille David, *la liberté du commerce en Algérie*, R.A.S.J.E.P. 1972 p. 633

colonialiste ou discriminatoire ⁽²⁹⁾. Certains auteurs ⁽³⁰⁾ interprètent l'option du gouvernement pour le socialisme contenue dans la déclaration gouvernementale du 28/09/1962 qui développe le programme de Tripoli insérée au J.O. du 26/10/1962 comme incompatible avec la L.C.I. : elle serait donc «nulle et non avenue» selon la formule de l'article 2. A partir de là on peut considérer qu'elle ne fait plus partie des droits fondamentaux reconnus et protégés par la loi et la Constitution : c'est ainsi que la Constitution de 1963 dans son titre II consacrée aux droits fondamentaux ne garantit aucune liberté économique. Dès lors l'exercice de l'activité industrielle et commerciale devient une simple faculté tolérée par les gouvernants ; aussi peut-il faire l'objet d'une réglementation administrative en vue de son abrogation.

2 - le contrôle de l'investissement privé :

Le code des investissements de 1966 va obliger tout investisseur privé à demander un agrément préalable obligatoire (article 4) ce qui va considérablement réduire le nombre d'investissements jusqu'à 1982.

- les effets du régime de l'autorisation administrative sur les investissements :

Quantitativement les investissements privés seront cantonnés dans des proportions médiocres ; malgré ce régime prohibitif un certain nombre d'entreprises seront créées en marge de la loi confirmant cette leçon de l'histoire économique : **plus les lois sont strictes et rigides plus l'évolution économique se fera en marge de ces lois.**

Paradoxalement ce régime procurera certains privilèges à ceux qui bénéficieront de l'agrément préalable (approvisionnement en «matière première» ou plutôt semi-finie en provenance de l'étranger et achat d'équipement par exemple machines au dinar convertible) ; il s'agit d'un marché protégé né sous un régime autoritaire et dirigiste. Le régime de l'autorisation administrative peut être analysé en droit comme une dérogation offrant des garanties à l'exercice d'une activité et créant des privilèges pour son détenteur. ⁽³¹⁾

B - Abrogation de la L.C.I. :

Même si on pouvait considérer sur le plan formel que le principe de la L.C.I. était toujours applicable en Algérie l'ordonnance du 5/07/1973 en abrogeant la législation coloniale anéantit ce qui pouvait subsister du principe.

Dans ce contexte l'initiative publique devient la règle et l'initiative privée l'exception ;

(29) Article 2 de la loi 62-156 du 31/12/1962, J.O. 1963, p.18

(30) F. BORELLA *Le droit public économique de l'Algérie* R.A.S.J.E.P. 1966 n° 3 p. 554

(31) Francine BATAILLER, «Les héritiers possédants du droit administratif ; les actes unilatéraux créateurs de privilèges», R.D.P. 1965, p. 1051, cité par DELAUBADERE.

En 1976 une Constitution consacrant le régime socialiste verra le jour : par la reconnaissance du principe de la propriété collective des moyens de production elle ouvre un domaine illimité à la propriété publique et limite au contraire la propriété privée. De même dans le chapitre consacré aux droits et libertés du citoyen il n'est pas fait mention d'une liberté économique.

La mort du président Boumediene va précipiter les choses et permettre à son successeur d'entamer une libéralisation progressive dans certains secteurs (artisanat, petites et moyennes entreprises sociétés d'économie mixte).

§ 2 - SECONDE PERIODE (1988-1996) :

RESURGENCE DE LA L.C.I. ET RUPTURE NORMATIVE - LA CONSTITUTION DE 1989

Sous l'empire de la loi du 12/07/1988 relative à l'orientation des investissements privés nationaux, l'Etat renonce à subordonner la création des entreprises privés à un acte administratif (A) et ouvre de fait la voie vers la reconnaissance de la L.C.I. principe fondamental d'organisation du capitalisme.

La Constitution de 1989 opère une rupture normative avec l'ancien système et jette les fondations juridiques d'un régime libéral (B) alors que d'autres textes vont compléter la rupture et donner un contenu au principe (C).

A - l'abrogation de l'agrément préalable obligatoire :

La loi du 12/07/1988 ouvre la voie à la liberté d'investir ou de créer son entreprise et donc à la liberté du commerce et de l'industrie en abrogeant l'agrément préalable même si une période de transition s'avère nécessaire ; des textes d'application en prévoiront les modalités comme le décret 88-195 du 11/10/1988 qui va transférer les prérogatives de l'office national pour l'orientation le suivi et la coordination de l'investissement privé national au conseil national de planification et à la chambre nationale de commerce ; celle-ci deviendra petit à petit l'organe central de mise en œuvre de la L.C.I.

Les premières analyses de la loi de 1988 faisaient ressortir la contradiction entre cette loi et le statut de la propriété privée tel que le déterminait la constitution socialiste de 1976 ⁽³²⁾. L'avènement de la nouvelle constitution en février 1989 allait changer radicalement les termes du débat juridique.

(32) *Walid LAGGOUNE, la réforme du régime juridique des investissements privés (loi de la 12/07/1988 relative à l'orientation des investissements privés nationaux) R.A.S.J.E.P. 1989n° 2 p. 285 et s.*

B - la rupture normative : la constitution de 1989 :

La Constitution de 1989 opère une rupture normative avec l'ancien système d'inspiration socialiste tant au niveau politique en reconnaissant trois pouvoirs distincts (le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire) qu'au niveau économique en modifiant le statut de la propriété publique et restreignant le rôle de l'Etat. C'est ce dernier niveau qui nous intéresse particulièrement.

La Constitution de 1989 va modifier substantiellement le statut et la fonction des propriétés publique et privée tout d'abord en supprimant toute référence au socialisme ensuite en définissant et délimitant la propriété publique dans son article 17⁽³³⁾ ; de même qu'elle réintroduira au sommet de l'ordonnement juridique la distinction entre les domaines privé et public de l'Etat dans son article 18⁽³⁴⁾ distinction qui sera affinée par la loi 90-30 du 1/12/1990 et les décrets 91-454 et 91-255 du 23/11/1991. Cette nouvelle approche de l'appropriation publique va inverser la problématique socialisante précédente consacrée par la Constitution de 1976 : tout ce qui n'est pas expressément défini par la Constitution et la loi comme public sera susceptible d'appropriation privée.

C - La mise en place du dispositif de la L.C.I :

Les textes complémentaires concomitants à la Constitution de 1989 ou ultérieurs vont organiser le principe et lui donner un contenu : la liberté de la concurrence-dont celle des prix-celle du commerce aussi bien interne qu'extérieur, celle de l'investissement et du mouvement des capitaux.

1 - La liberté du commerce :**a - La liberté du commerce intérieur :**

La liberté du commerce suppose à la fois la possibilité d'exercer le commerce sans entrave, en réunissant certaines conditions nécessaires à l'exercice de la profession de commerçant, notamment celles relatives à l'inscription au registre de commerce et d'autre part, celle de pouvoir fixer les prix librement.

(33) Article 17 de la constitution de 1989 : « la propriété publique est un bien de la collectivité nationale. Elle comprend le sous-sol, les usines et les carrières, les sources naturelles d'énergie, les richesses minérales naturelles et vivantes des différentes zones du domaine maritime national ; les eaux et les forêts. Elle est en outre établie sur les transports ferroviaires, maritimes et aériens, les P.T.T. ainsi que sur d'autres biens fixés par la loi ».

(34) Article 18 : « le domaine national est défini par la loi ; il comprend les domaines public et privé de l'Etat, de la wilaya et de la commune. La gestion du domaine national s'effectue conformément à la loi ».

L'ordonnance 03-03 du 19/07/2003 relative à la concurrence, comme l'a fait l'ordonnance 95-06 définit comme principe de base de la concurrence la liberté des prix (chapitre 1) avant de prohiber certaines pratiques restrictives de la concurrence (chapitre 2) et d'aborder dans un titre 3 le contrôle de la concurrence par le Conseil de la concurrence. Nous n'aborderons ici que la liberté des prix qui est une dimension de la L.C.I. alors que les deux autres aspects seront traités comme limites à ce principe.

• **la liberté des prix :**

L'ordonnance de 1975 avait défini un régime de prix administrés ; la loi 89-12 du 5/07/1989 modifie radicalement le régime des prix ; en effet à l'exception d'une liste limitatives de produits (produits agro-alimentaires et produits de consommation courante) qui demeurent plafonnés ou garantis par l'Etat les autres produits sont fixés par le marché. L'entreprise va pouvoir fixer librement les prix des produits qu'elle offre sur le marché en tenant compte d'un certain nombre de paramètres (situation de l'offre et de la demande, pouvoir d'achat du consommateur etc....).

Par la suite l'ordonnance 95-06 relative à la concurrence retiendra le même principe comme l'une des bases de la concurrence. Elle sera remplacée plus tard par l'ordonnance 03-03 du 19/07/2003.

• **le statut de commerçant** sera plus facilement accessible : la loi 90-22 du 18/08/1990 va assouplir quelque peu les conditions de délivrance du registre du commerce.

Quatorze ans après et compte tenu des abus observés : notamment des registres de commerce fictifs favorisant la fraude et l'évasion fiscale la nouvelle loi 04-08 du 14/08/2004 va fixer des conditions d'exercice plus strictes.

b - la liberté du commerce extérieur :

La Constitution de février 1989 va abroger le monopole de l'Etat sur le commerce extérieur dans son article 19 : l'organisation du commerce extérieur, même si elle relève toujours de la compétence de l'Etat, va être désormais précisée par la loi qui en détermine «les conditions d'exercice et de contrôle».

La loi 90-14 du 14/04/1990 sur la monnaie et le crédit puis le décret 91-37 va permettre l'exercice du commerce de gros aussi bien pour opérateurs privés que publics nationaux ou étrangers.

2 - Liberté d'investissement :

Après la loi de 1988 et surtout la Constitution de 1989, une nouvelle période va commencer : elle est marquée par la libéralisation de l'investissement son encouragement et sa garantie ;

Le décret 93-12 du 5/10/1993 instaure un régime juridique de déclaration des investissements et non plus d'autorisation administrative; plusieurs régimes différents sont définis: un régime général par lequel les investisseurs bénéficient de plusieurs avantages (non assujettissement à plusieurs taxes par ex. la T.V.A., taxe immobilière) et surtout les investisseurs peuvent être dispensés du paiement de l'impôt sur le bénéfice des sociétés pendant une période de deux ans à cinq ans ; d'autres régimes plus favorables encore sont instaurés dans les zones de libre échange.

L'ordonnance 01-03 du 20 /08/2001 relative au développement de l'investissement ira plus loin vers une plus grande sécurisation juridique des investisseurs. La notion d'investissement définie à l'article 1 est plus large : c'est ainsi qu'elle englobe les extensions des capacités de production ou la participation dans le capital d'une entreprise ou bien encore les reprises d'activités dans le cadre d'une privatisation partielle ou totale. L'article 4 réaffirme le principe de la liberté d'investir dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur et le régime de déclaration de l'investissement auprès de l'agence nationale de développement de l'investissement ;

De même que le décret 93-12 l'ordonnance 01-03 prévoit deux régimes différents en ce qui concerne les avantages accordés : un régime général et un régime dérogatoire (articles 9,10 et 11).

Les garanties accordées aux investisseurs relèvent elles **du principe de l'égalité de traitement (article 14) entre nationaux et étrangers sous réserve de réciprocité** prévue avec les pays liés par des conventions internationales avec l'Algérie ? les différends entre l'investisseur sont soumis aux juridictions compétentes sauf conventions relatives à l'arbitrage et à la conciliation.

Par ailleurs l'article 15 rappelle le principe de non rétroactivité des lois en édictant que : *« les révisions ou abrogations susceptibles d'intervenir à l'avenir ne s'appliquent pas aux investissements réalisés dans le cadre de la présente ordonnance à moins que l'investisseur ne le demande expressément »*

Quand à l'article 16 il interdit toute réquisition par voie administrative. Toute autre réquisition donne lieu à une indemnisation juste et équitable.

Les organes de l'investissement sont : le Conseil National de l'Investissement, l'Agence nationale de développement de l'investissement, le guichet unique qui regroupe toutes les administrations et organismes concernés par l'investissement. Les décrets exécutifs 01-281 et 01-282 déterminent les règles relatives à la composition, l'organisation et au fonctionnement de ces organes ;

Pour être complet, précisons que par dérogation au régime de déclaration des investissements il existe toujours un régime d'autorisation préalable pour certaines activités déterminées :

- établissements bancaires privés ⁽³⁵⁾, pharmacies, laboratoires d'analyses médicales, transport aérien, ou routier, taxis, mines, débits de boisson.

L'autorisation préalable peut revêtir plusieurs formes : accord, agrément, concession, licence, permis.

Les effets de ce régime de l'autorisation préalable sont les mêmes que l'agrément préalable ; il crée des privilèges ou des «rentes de situation». ⁽³⁶⁾

3 - Liberté de circulation des capitaux :

Sans instaurer un régime de liberté totale de circulation des capitaux, la loi sur la monnaie et le crédit met fin à l'interdiction de circulation des capitaux dans les deux sens: en effet, selon l'article 183 la loi 90-14 les non-résidents ⁽³⁷⁾«sont autorisés à transférer des capitaux en Algérie pour financer toute activité économique ne relevant pas de la compétence légale de l'Etat ou de ses démembrements ou d'une autre personne morale expressément désignée» ;

De même les résidents en Algérie sont autorisés à transférer des capitaux à l'étranger pour financer des activités situées à l'étranger et complémentaires à leur activité de biens et services en Algérie.

C'est la constitution de 1996 qui va consacrer au sommet de l'ordonnement juridique le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

§ 3 - TROISIEME PERIODE (1996 - 2005) CONSECRATION DE LA L.C.I. PAR LA CONSTITUTION DE 1996 :

L'article 37 de la Constitution de 1996 stipule que la liberté du commerce est garantie : cette consécration par la constitution signifie qu'elle constitue un principe cardinal d'organisation de la société; mais cette consécration ne signifie pas pour autant que cette liberté s'exerce sans limites : elle s'exerce dans le cadre de la loi.

(35) exemple : le conseil de la monnaie et au crédit a retiré l'agrément à deux banques privées, la MOUNA Bank et Arco Bank, cette décision a été prise en vertu de l'article 95 de l'ordonnance 03-11 du 26/08/2003 relative à la monnaie et au crédit.

(36) A. De LAUBADERE et pierre DELVOLVE – ouvrage P.C.T. p. 214

(37) L'article 181 de la loi définit le non-résident comme la personne physique ou morale dont le centre principal d'activité est située en dehors de l'Algérie ;

De plus la consécration de cette liberté par la Constitution ne signifie pas pour autant qu'elle le soit réellement dans la réalité car la garantie dont parle l'article 37 est purement théorique puisque aucun mécanisme ne permet aux particuliers qu'ils soient personnes morales ou physiques de la mettre en œuvre. A notre connaissance les organisations de défense des droits de l'homme n'ont pas agi dans ce domaine pour défendre cette liberté comme elles l'ont fait pour l'ensemble des droits humains⁽³⁸⁾. La saisine du Conseil constitutionnel ne peut être opérée que par les institutions centrales de l'Etat : le président de la République, ou les présidents des deux chambres du parlement.⁽³⁹⁾

Dans la pratique les recherches que nous avons menées sur le marché algérien à partir de 1988-1989⁽⁴⁰⁾ nous ont permis de découvrir que la libération de l'activité économique était toute relative puisqu'on assistait à des pratiques monopolistiques ou d'ententes illicites voire de concurrence déloyale qui étaient le fait des principaux agents économiques. Ces différentes violations du principe de la L.C.I conduisirent le législateur à intervenir pour réguler le champ de la concurrence à partir de 1995 : l'ordonnance 95-06 puis l'ordonnance 03-03 relatives à la concurrence. Ces textes visaient à promouvoir et à organiser la concurrence en sanctionnant les actes susceptibles de lui porter atteinte. De même en 2004 la loi 02-04 relative aux pratiques commerciales prévoira des dispositions pour une meilleure transparence et une plus grande loyauté des transactions commerciales.

(38) L'analyse de MARTINEZ relative à la guerre civile en Algérie fait ressortir qu'il existe des enjeux économiques derrière la violation des droits civils et politiques.

(39) Article 166 de la constitution

(40) Une économie de marché sans concurrence. *Le quotidien d'Oran*, 9,10 et 11 juin 2001 ; v. aussi *L'autonomie de l'entreprise publique en Algérie : la fin de l'hégémonie étatique. Annuaire d'Afrique du nord (A.A.N.) 1991 p. 365.*

**DEUXIEME BILAN DE LA JURISPRUDENCE DU CONSEIL D'ETAT
ALGERIEN RELATIVE A DIVERS ASPECTS DE LA RELATION
DE TRAVAIL EN DROIT PUBLIC (1)**

Par Nasri HAFNAOUI

1 - L'arrêt du 20-04-2004, dossier n° 009898, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 143, a traité la convocation du fonctionnaire devant la commission de discipline.

Textes de base :

- Décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 fixant la compétence, la composition, l'organisation et le fonctionnement des commissions paritaires.

- L'article 25 du décret n° 84-10 dispose que : «Les commissions de recours doivent se prononcer par écrit, dans un délai maximum de trois mois, à compter de la date de la saisine, pour annuler, maintenir ou modifier les avis litigieux émis par les commissions.

Le recours introduit dans les délais ci-dessus a un effet suspensif sur la sanction prononcée».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - la preuve de la convocation légale et officielle doit être prouvée au moyen de l'accusé de réception signé par le fonctionnaire ou par un procès verbal officiel signé de la part de l'appelant ;

2 - la présentation d'une copie de la convocation adressée à l'intéressé sans preuve de sa réception par ce dernier n'est pas suffisante pour prouver sa convocation de façon légale ;

3 - la convocation du fonctionnaire en matière disciplinaire est considérée comme une procédure substantielle entrant parmi la protection des droits de la défense ;

4 - l'administration doit s'assurer de la convocation légale avant de prononcer la sanction disciplinaire.

5 - les juges du premier degré en considérant les faits reprochés à l'intéressé comme prouvés à l'égard de l'appelant sur la base de la décision de la commission de discipline sans avoir respecté les dispositions de l'article 25 du décret n° 84-10 du 14 janvier 1984 et sans être assurés sur la validité de la convocation de l'appelant de façon légale devant la commission de discipline ont commis une erreur dans l'application de la loi ce qui expose leur décision à l'annulation.

6 - la décision de révocation doit être annulée pour son illégalité du fait qu'elle a été prononcée en violation des dispositions de l'article 25 du décret n° 84-10 étant donné que l'appelant a introduit un recours devant la commission de recours

NB : Dans l'espèce, l'autorité habilitée aurait du attendre la décision de la commission de recours devant laquelle l'intéressé a introduit un recours contre la décision de révocation en application de l'article 25 du décret n° 84-10.

2 - L'arrêt du 15-06-2004, dossier n° 10847, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 147, a trait aux poursuites pénales d'un fonctionnaire et aux effets de l'acquittement sur la réintégration et le salaire.

Textes de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 131 du décret n° 85-59 dispose que: «Compte tenu de la nature particulière des missions dévolues aux institutions et administrations publiques et des conséquences qui en découlent en matière d'obligations professionnelles des travailleurs concernés, lorsque le fonctionnaire fait l'objet de poursuites pénales ne permettant pas son maintien en fonction, il est immédiatement suspendu.

Sa situation n'est définitivement réglée qu'une fois que la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales est devenue définitive.

La décision de suspension peut être assortie, pour une durée maximale de six (06) mois, du maintien d'une quotité du salaire de base qui ne saurait excéder les trois quarts dudit salaire.

Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque les poursuites sont subséquentes à une faute professionnelle grave pouvant entraîner le licenciement».

Dans l'espèce, l'intéressé ayant bénéficié d'un acquittement et réintégré à son poste de travail a demandé le paiement de ses traitements du jour de sa suspension au jour de sa réintégration (47 mois) et la réparation.

Le Conseil d'Etat a décidé que «la demande en réparation n'est pas fondée en ce que l'administration n'est pas responsable de la mise en mouvement de l'action publique et il n'est pas permis au fonctionnaire de réclamer ses traitements pour la durée pendant laquelle il était l'objet de poursuites pénales dans un cadre en dehors de la responsabilité de l'administration».

NB : Selon l'article 16 du décret n° 85-59, les travailleurs ont droit à une rémunération après service fait.

Rapprocher cet arrêt avec l'arrêt du 21/02/1999 dossier n° 144707 rendu par la 1ère chambre du Conseil d'Etat, in Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 85 qui a trait aux effets de l'emprisonnement sur la réintégration et les salaires ; l'arrêt du 9/4/2001 dossier n° 001192, in Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 119 qui a trait à la révocation d'un fonctionnaire suite à sa condamnation par le juge pénal pour violation de l'obligation de réserve ; l'arrêt du 24/6/2002, dossier n° 004827, in Revue du Conseil d'Etat n° 2/2002 p 171 qui a trait au problème de la réintégration d'un huissier à son travail malgré une condamnation pénale pour des faits liés à sa profession.

Sur le commentaire de ces trois (03) arrêts cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement et respectivement page 82 n° 2, page 88 n° 6 et page 95 n° 10. cf. dans le même cadre, Nasri Hafnaoui, Les effets de la décision judiciaire sanctionnant les poursuites pénales en droit algérien sur la relation de travail. (Droit privé et Droit public), in Revue du Conseil d'Etat n° 6-2005 p 51.

3 - L'arrêt du 16-03-2004, dossier n° 009993, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 150, a trait au travail temporaire dans la fonction publique.

Textes de base :

- Décret exécutif n° 89-225 du 5/12/1985 portant statut particulier des ouvriers professionnels, conducteurs d'automobiles et appariteurs.

- Circulaire interministérielle du 22/02/1993.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que «L'intimée en considérant l'appelant comme agent temporaire (conducteur d'automobile) malgré son emploi pendant une durée de 10 ans et en procédant à son licenciement en violation des procédures légales pour garantir ses droits, a commis un abus à son égard ce qui impose l'annulation de la décision de licenciement et la réintégration de l'intéressé à son poste de travail avec le paiement de 15.000 DA à titre de réparation».

Cette décision a été prise en tenant compte du fait que :

1 - l'appelant était employé en qualité d'agent public au niveau de l'APC comme conducteur d'automobile depuis plus de 10 années ;

2 - la circulaire interministérielle du 22/02/1993 rappelle qu'il n'est permis de recruter de façon temporaire dans les institutions publiques que les agents chargés des travaux suivants : les femmes de ménage, les simples agents et les gardiens ;

3 - en application du décret exécutif n° 89-225 du 5/12/1985 portant statut particulier des ouvriers professionnels, conducteurs d'automobiles et appariteurs, l'APC aurait du intégrer l'intéressé dans le corps des chauffeurs selon les procédures fixées par ledit décret ;

NB : Il est à noter qu'effectivement le décret exécutif n° 89-225 (jora du 6/12/1989 p 1166) prévoit une section 5 intitulée dispositions générales d'intégration composée des articles 9 à 12.

4 - L'arrêt du 16/03/2004, dossier n° 009920, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 153, a traité la nature juridique du contrat de recrutement.

Textes de base :

- Décret n° 66-136 du 2 juin 1966 fixant les règles applicables aux personnels contractuels et temporaires de l'Etat, des collectivités locales et des établissements publics et organismes publics.

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret n°89-225 du 5 décembre 1989 portant statut particulier des ouvriers professionnels, des conducteurs d'automobiles et appariteurs.

- Décret exécutif n° 91-26 du 2 février 1991 portant statut particulier des travailleurs appartenant au secteur des communes.

Dans l'espèce le Conseil d'Etat a décidé que : «La qualité et la nature juridique du contrat de travail doivent être fixées par écrit en connaissance de cause par la partie contractante s'il s'agit effectivement d'un travailleur contractuel et il doit être cité clairement la durée du contrat et les motifs du recours à la conclusion d'une relation de travail à durée déterminée pour qu'il soit en conformité avec la législation du travail en vigueur et notamment les dispositions des décrets n° 85-59, n° 89-225 et n° 66-136 précités, chose qui n'a pas été prouvée par l'APC ce qui conduit à confirmer l'arrêt de la Cour de Constantine qui a considéré que l'intimé est un fonctionnaire relevant de la commune conformément au décret n° 91-26 précité».

NB : Ainsi, l'intéressé auquel est reconnue la qualité de fonctionnaire doit bénéficier de toutes les garanties prévues par la réglementation en vigueur.

5 - L'arrêt du 09/04/2001, dossier n° 001205, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 156, a traité à la rupture du contrat avant terme.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «La résiliation du contrat avant la durée fixée porte préjudice au travailleur qui a droit en conséquence obligatoirement à une réparation».

Dans l'espèce, l'employeur, représenté par le directeur du secteur sanitaire de Aris a soutenu qu'il n'existe aucun abus au motif que la résiliation avant terme est motivée par les mauvais comportements de l'appelant. Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat parce qu'il n'a pas été soulevé devant les premiers juges.

NB : Le Conseil d'Etat ne tient pas compte des moyens soulevés devant lui pour la première fois. L'employeur aurait du soulever devant les premiers juges le motif de la résiliation avant terme.

6 - L'arrêt du 16/12/2003, dossier n° 009740, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 158, a trait à la demande relative au paiement du salaire.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «L'intéressé n'a pas droit au salaire mais à une réparation à compter du jour de l'introduction de l'action car il n'a pas manifesté son intention de revenir au travail et n'a réclamé ses droits qu'au moment de l'introduction de l'instance actuelle».

L'intéressé a été suspendu de son travail par préavis de suspension du 20/08/1995 jusqu'à une nouvelle notification. L'administration n'a pas répondu aux requêtes de l'intéressé qui le 11/04/1998 a reçu du directeur de l'éducation une lettre l'informant qu'il est désolé de ne pouvoir prendre aucune mesure qu'après accord des services compétents en la matière et ainsi qu'elle commis un abus à l'égard de l'appelant qui a droit à la réintégration à son poste de travail et au bénéfice de ses droits acquis.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a précisé que la décision de suspension n'est qu'une mesure conservatoire temporaire qui ne peut se poursuivre plus de six mois.

NB : Sur la suspension cf. dans le même sens l'arrêt du 17/01/2000 dossier n° 182491, Revue du Conseil d'Etat n° 1/2002 p 109 qui a trait à la suspension d'un magistrat. Sur le commentaire de cet arrêt, Cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement n° 5 p 87.

7 - L'arrêt du 15/04/2003, dossier n° 007843, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 161, a trait à la relation de travail temporaire.

Textes de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret exécutif n° 93-222 du 2 octobre 1993 fixant le statut et la rémunération des agents et chefs de groupe de prévention et de sécurité.

- L'article 7 du décret exécutif n° 93-222 précité dispose que : «A titre exceptionnel, peuvent être recrutés par voie contractuelle, aux postes prévus par le présent décret les personnes possédant une compétence avérée en matière de prévention et de sécurité et remplissant les conditions fixées à l'article 5 ci-dessus».

Dans l'espèce, la décision de recrutement fait d'une part référence au décret exécutif n° 93-222 précité et dispose d'autre part dans son article 1er que le sieur X.Y a été recruté comme contractuel en tant qu'agent de sécurité et de prévention.

Le Conseil d'Etat a décidé que «L'agent qui est lié par contrat avec l'administration n'est pas soumis dans sa relation au décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques et ne bénéficie pas des garanties prévues par ce dernier en matière de cessation de la relation de travail».

NB : Ainsi, au regard de la décision de recrutement et aux dispositions du décret exécutif n°93-222 précité, l'intéressé n'a pas la qualité de fonctionnaire pour réclamer l'application des garanties prévues par les dispositions du décret n° 85-59 précité.

8 - L'arrêt du 22/07/2002, dossier n° 005485, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 164, a traité à la mutation du fonctionnaire.

Textes de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret n° 85-60 du 23 mars 1985 fixant les mesures d'application immédiate du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- Décret exécutif n° 91-255 du 27 juillet 1991 portant statut particulier applicable aux travailleurs appartenant aux corps spécifiques à l'administration des forêts.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat, se basant sur l'article 120 du décret n° 85-60 et sur le décret exécutif n° 91-255 précités a décidé que :

1 - le fonctionnaire n'est pas en droit de refuser sa mutation d'un lieu à un autre pour nécessité de service à la condition que son dossier soit soumis à la commission du personnel pour avis ;

2 - dans l'espèce, l'examen des pièces du dossier ne révèle pas que l'appelante (commissariat des forêts de Guelma) a respecté cette procédure obligatoire et en omettant la mise en œuvre de celle-ci, elle a commis une erreur et a exposé sa décision de mutation à l'annulation».

NB : Il est à signaler que le Conseil d'Etat a fait expressément référence à l'article 120 du décret n° 85-60 du 23 mars 1985 fixant les mesures d'application immédiate du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques (jora n° 23/1985 p 240).

Or ce décret est composé de dix (10) articles uniquement et il ne traite nullement de la mutation. Ainsi, il s'agit d'une erreur matérielle et en fait le Conseil d'Etat visait sans aucun doute l'article 120 du décret n° 85-59 précité qui dispose que : «Les fonctionnaires figurant aux tableaux de mouvement, font l'objet d'une mutation par arrêté ou décision de l'autorité investie du pouvoir de nomination.

Toutefois, et lorsque les nécessités de service le commandent, la mutation peut être prononcée d'office. Dans ce cas, l'avis de la commission du personnel doit être recueilli même après l'intervention de la décision. L'avis de la commission du personnel s'impose à l'autorité qui a prononcé la décision de mutation».

Par ailleurs, les fonctionnaires des forêts sont soumis aux dispositions prévues par le décret n° 85-59 en application des articles 4 et 7 du décret exécutif n° 91-255.

L'article 7 du décret exécutif n° 91-255 dispose que : «Outre les droits et obligations prévues par le décret n° 85-59 du 23 mars 1985, les fonctionnaires des forêts sont soumis aux dispositions applicables en la matière, prévue par la loi portant régime général des forêts et précisés par le règlement intérieur de l'administration qui l'emploi».

Le non-respect du décret n° 85-59 à savoir la non-sollicitation de l'avis de la commission du personnel sur la mutation de l'intéressé comme l'exige l'article 120 précité a conduit à l'annulation de la décision de mutation ainsi prononcée.

9 - L'arrêt du 25/02/2003, dossier n°7462, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 166, a trait à la révocation du fonctionnaire en congé de maladie.

Textes de base :

- Décret exécutif n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 136 du décret exécutif n° 85-59 dispose que : «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat :

1 - a - décidé que : «La décision de révocation du fonctionnaire en congé de maladie est illégale du fait de l'erreur dans l'application de l'article 136 du décret

exécutif n° 85-59», au motif que l'intéressé, bénéficiaire d'une incapacité de travail attribuée par les organes concernés des assurances sociales, a informé son employeur (direction de l'éducation de la wilaya de Sétif) de sa situation par lettre datée du 31/10/1999 en réponse à la mise en demeure de rejoindre son poste qui lui a été adressée le 23/10/1999» ;

2 - a - rejeté la demande de réintégration de l'intéressé au motif qu'elle n'est pas justifiée du fait de l'absence d'un certificat médical prouvant qu'il est apte pour reprendre son travail à l'issue de l'expiration de la durée d'incapacité qui lui a été accordée par la commission compétente ;

3 - a - rejeté la demande en réparation de l'intéressé en ce qu'elle n'est pas justifiée sachant qu'il était pris en charge jusqu'au 07/04/2000 par la caisse des assurances sociales et partant le préjudice à réparer n'est pas prouvé.

Par ces motifs, le Conseil d'Etat a annulé l'arrêt rendu par la Cour de Sétif et la décision de révocation prononcée par la direction de l'éducation de Sétif au motif que l'intéressé était en situation d'abandon de poste.

NB : La position du Conseil d'Etat est sans reproche. L'abandon de poste comme motif de révocation retenue par l'intimée n'est pas prouvé du simple fait que l'intéressé mis en demeure de rejoindre son travail a, par lettre précitée, présenté les justifications prouvant qu'il était en congé régulier de maladie (2).

Cet arrêt est à rapprocher même s'il traite de la maladie des trois arrêts suivants relatifs à l'abandon de poste (arrêt du 20/01/2004,dossier n°010005, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 169 ; arrêt du 20/01/2004,dossier n° 010497,in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 172, arrêt du 27/05/2002 dossier n° 005587,in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 178).

10 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010005, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 169, a trait à l'abandon de poste pour absence sans excuse justifiée et légale (2).

Texte de base :

- Décret n° 85-59 du 23/03/1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - l'absence sans motif légal constitue un abandon de poste ;

2 - le fonctionnaire absent sans avoir informé son employeur et sans motif justifié et légal perd les garanties prévues par la loi et il ne lui est pas permis de s'attacher à son droit aux garanties disciplinaires en vigueur.

Dans l'espèce :

- l'appelant a sollicité l'annulation de l'arrêt rendu par la cour de Batna en date du 23/04/2001 qui a rejeté son action tendant à l'annulation de la décision de révocation émanant de l'organisme employeur (centre de formation professionnelle et d'apprentissage Rouichi Souleimene représenté par son directeur ;

- l'appelant a soutenu que la décision de révocation est dépourvue des causes qui ont conduit à sa révocation comme elle n'a pas respecté les procédures légales prévues par l'article 122 du décret n° 85-59 du 23/03/1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques ;

- Il est prouvé des pièces de l'instance et des pièces annexes que l'appelant qui exerçait au niveau de l'intimé en qualité d'assistant de l'éducation depuis le 30/12/1989 a présenté sa démission en date du 30/12/1996 puis a été réintégré le 31/12/1996 et a continué à travailler jusqu'au 29/03/1997 date de son absence sans motif ;

- l'appelant a été mis en demeure à trois reprises sans résultat et sans motif légal pour rejoindre son poste de travail ;

- devant l'absence de l'appelant de se conformer aux mises en demeure qui lui ont été notifiées, l'administration a prononcé la décision de révocation dont l'annulation est demandée et portant sa révocation pour son absence non justifiée ;

- le fonctionnaire qui s'est absenté sans informer son organisme employeur et sans motif justifié et légal perd les garanties particulières prévues par la loi et qu'il ne peut s'attacher à son droit aux garanties disciplinaires et qu'il est considéré en situation d'abandon de poste.

- la décision dont l'annulation est demandée est conforme aux procédures légales puisqu'elle est intervenue après mise en demeure de l'intéressé plus de deux fois pour rejoindre son poste de travail et non pas à cause de l'accusation à cause de laquelle il a été sanctionné pénalement contrairement à ce que soutient l'appelant.

- l'intimée en acceptant le retour de l'appelant à son poste de travail lors de la réunion de la commission paritaire du 09/05/2000 sur demande de l'appelant l'a fait pour d'autres considérations qui n'ont pas de relation avec les motifs qui ont conduit à la décision de révocation objet du pourvoi et partant elles ne touchent pas à sa légalité ce qui permet de dire que l'arrêt objet de l'appel a fait une bonne appréciation des faits d'où sa confirmation.

NB : L'article 122 du décret n° 85-59 invoqué par le fonctionnaire dispose que : «Sont applicables aux fonctionnaires ,les dispositions législatives et réglementaires en vigueur,notamment celles prévues aux articles 61 à 76 du décret n° 82-302 du 11 septembre précité et relatives aux fautes professionnelles et à leurs sanctions disciplinaires.

Les procédures de mise en œuvre de ces règles sont précisées par les dispositions du présent statut type».

Le décret n° 82-302 du 11 septembre 1982 visé par l'article 122 précité est relatif aux modalités d'application des dispositions législatives concernant les relations individuelles de travail (jora n° 37/1982 p 1244). Si ce décret est toujours applicable pour les fonctionnaires, il a été abrogé par l'article 157 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail et donc il n'est plus applicable dans le cadre de la relation de travail de droit privé.

Les articles 61 à 69 dudit décret sont relatifs aux sanctions disciplinaires et aux fautes professionnelles et ils ont été soulevés par le fonctionnaire pour faire valoir notamment les garanties disciplinaires qu'ils consacrent notamment son audition, son droit à la communication du dossier disciplinaire et son droit de se faire assister par un travailleur ou une personne de son choix.

Il est utile de rappeler deux articles du décret n° 85-59 :

- d'une part, l'article 92 aux termes duquel : «Toute absence injustifiée, une retenue sur salaire est effectuée.

Pour toute absence de plus de quarante huit heures (48), une mise en demeure de rejoindre son poste est adressée à l'intéressé, avec accusé de réception.

Si dans un délai de quarante huit heures après la réception de la lettre de mise en demeure, aucune suite n'est donnée, la commission du personnel est saisie ;

- d'autre part, l'article 136 selon lequel «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévus par la réglementation en vigueur».

11 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010497, Conseil d'Etat 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 172, a traité à l'abandon de poste suite au refus du fonctionnaire de rejoindre son travail malgré sa signature sur l'accusé de réception des deux mises en demeure qui lui ont été notifiées.

Texte de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 136 du décret n° 85-59 dispose que : «Toute cessation de service, contrevenant aux dispositions des articles 132 à 135 ci-dessus, entraîne la révocation pour abandon de poste, nonobstant les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que : «La réception par l'intéressé de deux mises en demeure pour rejoindre son poste de travail et sa signature sur l'accusé de réception rendent son absence illégale et le mettent dans une situation d'abandon de poste».

Dans l'espèce, le sieur M. A exerçant au centre de formation professionnelle en qualité de cuisinier depuis le 26/11/1994 a bénéficié d'une disponibilité pour convenance personnelle d'une durée de dix huit mois jusqu'au 1/9/1999 pour motifs personnels. A l'expiration de celle-ci, il a présenté une autre demande pour le même motif mais le dossier n'étant pas complet, il lui a été demandé de fournir le certificat de maladie de sa mère suivant la lettre du 11/9/1999 adressée avec accusé de réception. Au lieu de fournir ce qui lui a été demandé, l'intéressé a présenté des certificats médicaux à son employeur qui par lettre avec accusé de réception l'informa que lesdits certificats ne revêtent pas le sceau du service de la sécurité sociale et qu'il n'en sera pas tenu compte et qu'il est considéré en absence illégitime (illégal) s'il ne rejoint pas son poste de travail.

Devant le silence de l'intéressé, l'employeur a demandé des informations sur les certificats médicaux fournis par l'appelant auprès de la caisse de sécurité sociale qui a répondu qu'elle n'a reçu aucun certificat de la part de l'appelant.

Face à cette situation, l'employeur a par deux lettres mis en demeure l'appelant qui a signé les accusés de réception (présentés dans le dossier) de rejoindre son poste de travail.

L'appelant a fait valoir qu'il était en congé de maladie lorsqu'il a été révoqué de son travail mais ce moyen n'est pas fondé car les certificats invoqués ne l'ont pas empêché de sortir et de prendre contact avec son employeur et de se conformer aux mises en demeure qui lui ont été notifiées.

En conséquence de toutes les procédures prises en application de la loi et notamment du décret n° 85-59 du 23/3/1985, l'appelant ne peut invoquer l'illégalité de la décision prise à son encontre et comportant sa révocation du travail pour cause d'absence non justifiée et sa considération par l'employeur comme étant en situation d'abandon de poste conformément à l'article 136 du décret n° 85-59 du 23/03/1985 et ce malgré les garanties disciplinaires prévues par la réglementation en vigueur.

Les juges du fond ont fait une bonne appréciation des faits d'où la confirmation de l'arrêt.

NB : Il est utile de rappeler l'article 92 du décret n° 85-59 aux termes duquel : «Toute absence injustifiée, une retenue sur salaire est effectuée.

Pour toute absence de plus de quarante huit heures (48), une mise en demeure de rejoindre son poste est adressée à l'intéressé, avec accusé de réception.

Si dans un délai de quarante huit heures après la réception de la lettre de mise en demeure, aucune suite n'est donnée, la commission du personnel est saisie».

12 - L'arrêt du 27/05/2002, dossier n° 005587, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 178, a trait à l'abandon de poste et à la forme de notification de la mise en demeure.

Texte de base :

- Circulaire n° 1024 du 21/12/1993 émanant de la Direction Générale de la Fonction Publique.

Dans l'espèce, une fonctionnaire a été révoquée par son administration pour abandon de poste au motif qu'elle n'est pas retournée à son travail à l'issue de son congé annuel le 01/09/1997.

L'intéressée a fait valoir devant les juges du premier degré qu'elle a été informée de son licenciement de son travail le 01/09/997 à son retour du congé annuel.

Le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - la preuve du refus de réception de la mise en demeure se fait par le service des postes ou les services de sécurité compétents ou la gendarmerie nationale ;

2 - le témoignage remplace la notification à l'intéressé ;

3 - en l'absence du témoignage précité, l'administration envoie les deux mises en demeure au dernier domicile connu et celles-ci sont retournées avec l'observation des services des postes ce qui entraîne la suspension immédiate du fonctionnaire.

4 - il ressort des deux télégrammes qu'ils n'ont pas été reçus par l'intimée ce qui permet de dire qu'ils ne peuvent être pris en considération et partant la décision de révocation pour abandon de poste est illégale ce qui impose de déclarer que les juges du premier avaient raison.

NB : Ainsi, faute de preuve attestant que le fonctionnaire a reçu les deux télégrammes ou les mises en demeure, l'intéressé ne peut être considéré comme en situation d'abandon de poste.

14 - L'arrêt du 20/01/2004, dossier n° 010502, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 175, a trait au refus d'un fonctionnaire de restituer les clefs du logement de fonction (3).

Dans l'espèce, une fonctionnaire ayant refusé de restituer les clés du logement de fonction qu'elle occupait à son administration, a fait l'objet d'un blâme par décision du directeur du secteur sanitaire de Tizirt.

Saisie, la chambre administrative de Tizi Ouzou a annulé la décision portant sanction disciplinaire par arrêt contre lequel le directeur en question a formé un appel devant le Conseil d'Etat en soutenant que le litige revêt un caractère social et qu'en conséquence, il relève de la compétence du tribunal siégeant en matière sociale.

Ce moyen a été rejeté par le Conseil d'Etat aux motifs que :

1 - en application de l'article 7 du code de procédure civile, le secteur sanitaire est un établissement à caractère administratif et qu'étant partie au litige, c'est à bon droit que la chambre administrative de Tizi Ouzou a retenu sa compétence ;

2 - la sanction prononcée à l'encontre de l'intimée pour son refus de restituer les clés de l'appartement qu'elle occupe dans le cadre de ses fonctions et de façon légale est une sanction qui a été prise de manière abusive et illégale ;

3 - le refus de restituer les clés ne constitue pas une faute professionnelle nécessitant une sanction ;

- les juges du fond ont fait une bonne appréciation des faits d'où la confirmation de l'arrêt objet de l'appel et rejet de ce dernier pour absence de base légale.

NB : Tant que le fonctionnaire est en activité de service, il a le droit de continuer à occuper le logement de fonction qu'il occupe de façon légale, sauf peut être s'il ne respecte pas les clauses de la décision de concession qui lui a été attribuée.

Sur la compétence du juge administratif en matière d'expulsion du logement de fonction du fonctionnaire en application de l'article 7 bis, cf. l'arrêt du 11/09/2001 dossier n° 007988 in revue du conseil d'Etat n° 1/2002 p 131. Sur le commentaire de cet arrêt, cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in Revue du Conseil d'Etat n° 7-2005 p 79, spécialement n° 7 p 89.

15 - L'arrêt du 22/07/2002, dossier n° 005522, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 181, a traité à la réussite à un examen.

Textes de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 49 du décret n° 85-59 dispose que : «Au cas où le jury émet un avis favorable, la confirmation de l'intéressé est prononcée, selon le cas, par arrêté ou décision de l'autorité ou de l'institution ou de l'administration publique concernée».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - selon les pièces présentées au dossier, l'appelant a été admis aux examens pratiques du certificat d'aptitude pour l'enseignement fondamental dont le procès

verbal de la commission en date du 28/05/1994 a été visé par le directeur de l'éducation de la wilaya de Tizi Ouzou approuvant ainsi l'avis de ladite commission ;

2 - l'appelante (direction de l'éducation) aurait du géré de façon réglementaire la carrière professionnelle du fonctionnaire en régularisant sa situation conformément à l'article 49 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985.

NB : Ce cas d'espèce qui illustre la manière dont est gérée la carrière du fonctionnaire reste tout de même un cas isolé.

16 - L'arrêt du 18/03/2003, dossier n° 008041, Conseil d'Etat, 2ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 183, a traité à la suspension d'exécution d'une décision portée devant la commission de recours.

Texte de base :

- Décret n° 84-10 du 14/01/1984 fixant la compétence composition organisation et fonctionnement des commissions disciplinaires.

- L'article 25 décret n° 84-10 dispose que : «Le recours formulé devant la commission de recours suspend l'exécution de la décision administrative objet du pourvoi émanant de la commission paritaire. Le recours introduit dans les délais ci-dessus a un effet suspensif sur la sanction prononcée».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a précisé que :

1 - de l'examen des pièces du dossier, il ressort que le litige actuel porte sur la décision de licenciement laquelle a fait l'objet de la part de l'intéressé d'un recours contre la décision de la commission paritaire devant la commission paritaire ;

2 - Il n'est pas permis de former un recours contre une décision administrative sauf s'il elle est devenue exécutoire et ce en application des principes généraux du droit administratif ;

3 - Etant donné que cette condition n'est pas remplie par la décision de licenciement objet du litige, l'action n'est pas fondée légalement conformément à l'article 25 du décret précité.

NB : On comprend de cet arrêt, que le recours formé devant la commission de recours suspend l'exécution de la décision administrative objet du pourvoi émanant de la commission paritaire du personnel, l'article 25 du décret n° 84-10 précité ne prêtant sur cet aspect à aucune ambiguïté.

17 - L'arrêt du 04/07/2003, dossier n° 011003, Conseil d'Etat 3ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 201, a traité au renouvellement du contrat de travail à durée déterminée.

Textes de base :

- Décret n° 85-59 du 23 mars 1985 portant statut type des travailleurs des institutions et administrations publiques.

- L'article 5 du décret n° 85-59 dispose que : «Le travailleur, qui à l'issue de la période d'essai, est confirmé dans son poste de travail, prend l'appellation de fonctionnaire.

Il est vis à vis de l'administration, dans une situation statutaire et réglementaire».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - le maintien de l'agent contractuel dans son poste de travail après l'expiration de la durée convenue fait que la relation de travail se renouvelle implicitement pour la même durée antérieure ;

2 - le renouvellement du contrat de travail à durée déterminée ne le transforme pas en contrat à durée indéterminée tant que l'intéressé n'a pas été confirmé dans son poste de travail conformément à l'article 5 du décret n° 85-59 du 23 mars 1985 précité.

NB : Dans l'espèce, l'intéressé a fait valoir en vain qu'il a été recruté par l'APC depuis 1988 avec laquelle divers contrats ont été conclus et ce jusqu'à son licenciement en 1997.

18 - L'arrêt du 11/05/2004, dossier n° 015581, Conseil d'Etat 5ème chambre, in Revue du Conseil d'Etat n° 5-2004 p 237, a traité à l'annulation de la résolution n° 5 de l'assemblée générale du conseil syndical national des experts comptables, jugée contraire à la loi (méconnaissance des droits de la défense).

Textes de base :

- Décret exécutif n° 01-421 du 20 décembre 2001 modifiant et complétant le décret exécutif n° 92-20 du 13 janvier 1992, modifié et complété, fixant la composition et précisant les attributions et les règles de fonctionnement du Conseil de l'ordre national des experts-comptables, des commissaires aux comptes et des comptables agréés (jora n° 80/2001 p 20).

- La résolution n° 05 prise par l'assemblée générale du conseil syndical national des experts comptables dispose que : «Est exclu d'office de l'institut tout membre qui appelle à la scission à l'intérieur de l'institut et ce sans sa comparution devant la commission de discipline».

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a décidé que :

1 - l'assemblée générale est souveraine dans la limite de ce que prévoit la loi ;

2 - l'annulation de la résolution de l'assemblée générale est prononcée en cas de violation de la loi.

Dans l'espèce, le Conseil d'Etat a annulé la résolution n° 05 du conseil syndical national des experts comptables au motif «qu'elle est contraire à l'article 7 du décret

exécutif n° 01-425 qui exige la présentation de tous les cas qui entrent dans le champ de sa compétence devant la chambre de discipline et qu'elle prive le membre de la possibilité de se défendre devant les organes de discipline compétents qui lui offrent l'ensemble des garanties pour se défendre».

NB : Il est à préciser que l'article 7 du décret exécutif n° 01-421 précité et sur lequel s'est basé le Conseil d'Etat pour annuler la résolution n° 05 dispose expressément que «la répartition des autres fonctions au sein du conseil est fixée par délibération du Conseil sauf s'il en est disposé autrement par le règlement intérieur de l'ordre national élaboré par le Conseil et adopté par le congrès».

Ainsi, sauf erreur de notre part, il s'agit nous semble t-il d'une erreur matérielle ou de renvoi à l'article 7 du décret exécutif n° 01-421 qui traite d'un domaine autre que les garanties disciplinaires (comparution du mis en cause devant la commission de discipline et droit de présenter sa défense).

Par ailleurs, l'accent a été mis particulièrement sur la résolution n° 5 qui méconnaît les droits de la défense du fait que l'arrêt traite également des résolutions n° 7 et 8.

Notes :

(1) Ce 2^{ème} bilan est le résultat de la compulsion des arrêts rendus par le Conseil d'Etat et publiés dans sa revue n°4-2003,5-2004,6-2005 et 7-2005. Il s'inscrit dans le prolongement de notre article précédent. Cf. Nasri Hafnaoui, Premier bilan de la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à divers aspects de la relation de travail en droit public, in *Revue du Conseil d'Etat* n° 7-2005 p 79.

(2) Sur l'abandon de poste en droit privé et public Cf. Nasri Hafnaoui, *L'abandon de poste en droit algérien* (Passé, présent, perspectives), Editions Institut National du Travail, 2001. En application de l'interprétation de l'article 73 de la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail, modifiée et complétée, la chambre sociale de la Cour suprême a décidé que l'abandon de poste ne constitue pas une faute grave susceptible d'entraîner le licenciement de son auteur du fait qu'il ne figure pas parmi les fautes prévues par l'article 73 précité (Arrêt du 03/04/2002 dossier n° 234986, *Revue de la Cour Suprême* n°2/2003 p 142). Elle confirme ainsi sa jurisprudence antérieure relative à l'interprétation de cet article 73. (Arrêt du 4/6/1996 dossier n° 135452 *Revue de la Cour Suprême* n° 2/1997 p 195 ; Arrêt du 10/02/1998 dossier n° 155985, *Revue de la Cour Suprême* n° 1/2000 p 97).

Sur le bilan relatif à l'article 73 de la loi n° 90-11 précité Cf. Nasri Hafnaoui, *De l'interprétation de la chambre sociale de la Cour suprême relative à l'article 73 issu de la loi n° 91-29 du 21 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n° 90-11 du 21 avril 1990 relative aux relations de travail*, in *Revue Algérienne du Travail* n° 33 p 61.

(3) Sur le logement de fonction en droit privé et en droit public Cf. Nasri Hafnaoui, *Le contrat de logement et contrat de travail ou le logement dont le titre est l'accessoire au contrat de travail (Etude illustrée par les règles de droit public)*, Editions Institut National du Travail ; Nasri Hafnaoui, *L'article 7 bis du code de procédure civile : entre l'interprétation de la juridiction sociale et de la juridiction administrative*, in *Revue du Conseil d'Etat* n° 5-2004 p 29.

LE DROIT DU NON DROIT

*Par Mohamed BOUSOLTANE,
Professeur à l'université d'Oran*

et

*Abdelkader CHERBAL,
Maître de conférence à l'université de Blida*

INTRODUCTION :

Le droit, étymologiquement, c'est la rectitude de l'action du comportement, souvent vu comme une partie du ciment assurant la fonction de contrôle sociale. A ce titre il est en relation avec l'idée d'une société juste (Denis Lloyd, *The Idea of Law*, London, Pinguin Books, 1974, p. 1.2).

Le droit comme création sociale se développe dans la société. Il requiert des ajustements pour répondre à son progrès. C'est le cours normal suivi par une société politique pour l'achèvement d'un état de droit.

En effet, le droit constitue un domaine qui ne saurait être immuable. Il répond aux besoins de la société suivant des critères spécifiques (géographiques, ethniques, politiques et historiques). Il ne peut donc être élaboré *ex nihilo*. Toute société en mutation doit traduire ces changements. «Chaque société produit ses lois qui doivent se rapporter au degré de liberté que la constitution peut offrir, à la religion des habitants, à leurs inclinations, à leurs richesses, à leur nombre, à leur commerce, à leurs moeurs, à leurs manières». (Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre II, Chapitre 1).

L'histoire de la Nation démontre que ses membres établissent un consensus autour d'un ensemble de caractéristiques essentielles, lesquelles seront reflétées dans «l'esprit des lois» de cette Nation.

Les Nations, pour différentes raisons, sont à des stades plus ou moins avancés dans ce cheminement. Le schéma précédent est aussi valable, pour les règles qui régissent les relations des Nations entre elles. Le droit international est à un stade de développement proche de celui atteint sur le plan interne par certaines Nations les moins avancées.

La rupture entre les forces constitutives de la société interne ou internationale provoque des situations de crise. En général le droit interne prévoit ces situations, et légifère pour parer à tout danger qui risque de miner la quiétude de la société ou son existence. Les mesures peuvent aller à l'extrême, de l'état d'urgence à l'état d'exception et même la mise en veille de la loi fondamentale en cas de guerre (article 96 de la Constitution algérienne). Ces réponses font face aux situations les plus graves qui pourraient menacer les fondements de l'État.

Ces mesures exceptionnelles qui caractérisent les situations graves sont le résultat de périodes de crise politique et si, pour cette raison, il faut bien les considérer d'un point de vue politique et non juridique et constitutionnel elles se trouvent dans la situation paradoxale d'être des mesures juridiques qui ne peuvent être assimilées de ce point de vu seulement. C'est ainsi que l'état d'urgence, l'état d'exception ou la suspension de la Constitution se présentent alors comme la forme légale de ce qui ne peut avoir cette forme là. A peine Hitler a-t-il pris le pouvoir qu'il proclame, le 23 février 1933, le décret pour la protection du peuple et de l'État. Ce décret suspend tous les articles de la Constitution du Weimar garantissant les libertés individuelles.

Les mesures précédentes définissent un régime de la loi dans lequel la norme vaut mais ne s'applique pas (parce qu'elle n'a pas de force contraignante). Par contre, les actes qui n'ont pas de valeur de loi, en acquièrent une force.

Une grande partie du droit international illustre ces situations, telle l'interdiction du recours à la force consentie dans la Charte des Nations Unies, et considérée comme droit fondamental dans la société internationale. Il est clair que pendant toutes ces situations de crise même les plus extrêmes, en droit interne comme en droit international, **qui sont prévues par des textes et régies par des lois, on se trouve toujours à l'intérieur du domaine du droit.**

A titre d'exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention européenne des Droits de l'Homme permettent à tout Etat partie, en cas de guerre ou dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la Nation et est proclamé par un acte officiel, de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par ces conventions, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international (article 4, aliéna 1^{er} du Pacte international relatif aux droits civils et article 5, aliéna 1^{er} de la Convention européenne des Droits de l'Homme).

La situation de non droit est constatée quand il y a effondrement total du système juridique existant. L'échec évident du droit dans des cas de transformation totale de la société, peut aussi révéler une période de non droit, plus au moins courte. Cet échec s'explique en partie par l'incapacité de ce droit à suivre les mutations rapides et profondes que connaît, ou subit la société. Les exemples ne manquent pas ; on peut citer les guerres civiles, l'effondrement du socialisme dans leFex pays de l'Est, et certains événements qui se sont produits sur la scène internationale après la chute du bloc soviétique On relève aussi des zones de non droit créées par des super puissances, pour convenance politique. L'exemple le plus récent est le camp de Guantanamo pour les prisonniers afghans. Le président des Etats-Unis a décrété le «*military order*» le 13 novembre 2001. Il s'agit de détention illimitée des étrangers «*non-citizens*» suspectés d'activités terroristes et de les soumettre à des juridictions spéciales et leur comparution devant des commissions militaires.

La nouveauté de l'ordre du président Bush fut d'effacer radicalement le statut juridique de ces individus et de produire par la même des personnes que le droit ne pouvait ni classer ni nommer. Ils sont des détenus non identifiés. Ils ne sont ni des prisonniers de guerre (notion qui impliquerait le respect des Conventions de Genève), ni même des condamnés de droit commun (aucun d'eux n'a été inculpé ou jugé).

Quel est le droit pour ces situations et zones de non droit? On remarque que les actions entreprises dans ces cas sont souvent vues comme illégales, alors qu'il n'y a pas de droit, d'où la nécessité de démystifier le droit et parler de légitimité (I). La légitimité repose sur des éléments extra juridiques (II), alors la solution ne peut émaner que du retour au droit naturel et aux principes humanitaires (III).

I - Démystification du droit :

Le mot droit (*directum*), dans son sens général, veut dire : ce qui est juste. De là on a confondu la règle de droit avec ce qui est juste. Le droit en pratique et en théorie s'écarte assez souvent de ce sens. Des lois ont bien été construites sur la ségrégation raciale et donc injustes. D'ailleurs une bonne partie des règles juridiques n'arrive pas à réunir les caractéristiques de la règle de droit. La généralité et l'abstraction sont complètement absentes dans certaines règles. Il serait très difficile de parler de neutralité du droit international (voir Mohammed Bedjaoui, *Pour le nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1978). Par exemple l'article 16 de la Convention de 1958 sur la mer territoriale, dans son paragraphe 4, garantit le passage innocent à travers les détroits, et interdit sa suspension s'il concerne le passage entre la haute mer et la mer territoriale d'un Etat étranger. Il y a une seule situation où cette règle est applicable, c'est le Golfe du Akaba, et pourtant la clause du Akaba fait partie du droit international général, même en s'appliquant uniquement dans le cas du Akaba.

Le droit interne est considéré par la jurisprudence internationale comme un ensemble de faits (*Certain German Interests in Polish Upper Silesia, P.C.I.J., Report Ser. A, n° 7, p. 1.9*) ce qui montre sa précarité. A chaque fois que le choix se pose entre la préservation du droit au détriment de la société, la préservation de celle-ci prime, même si cela passe par le non respect du droit. De ce fait la valeur juridique dans l'absolu est atténuée. Le droit interne est limité à un territoire donné (principe de la territorialité des lois). Il a pour but essentiel, le bien être de l'homme et la sauvegarde de la société ; une fois son échec consommé, il sera sacrifié.

Reste à se prémunir de la loi de nécessité, la raison d'Etat et d'autres détournements des intérêts de la communauté au service des objectifs personnels des gouvernements, qui peut ouvrir les portes à tous les abus. Face aux menaces extérieures, perçues comme intolérables, la loi ne peut supporter ces abus parce que les finalités en sont incompatibles avec l'ordre juridique par le simple fait de leur extériorité.

On peut arriver à la conclusion, que la société se donne un droit pour régir ses relations, donc la légitimité émerge de cette société et non du droit lui-même ; ce qui légitime ce dernier c'est son ancrage dans l'esprit d'un peuple. D'où l'état de droit est un système d'organisation d'une société donnée, dans laquelle l'ensemble des rapports politiques et sociaux sont soumis au droit. Ce droit est le reflet des rapports de force en présence dans cette société, il régit des situations et il cesse de réglementer d'autres, il criminalise des comportements et il en décriminalise d'autres, selon les intérêts des forces dominantes détenant le pouvoir. Comme le droit joue un rôle de stabilisateur et régulateur, on peut le modifier ou le déclasser s'il n'arrive pas à remplir ce rôle.

Les institutions constitutionnelles de composition plurielle (tel que le Conseil constitutionnel, l'Assemblée Populaire Nationale, le Conseil de la Nation...) jouent un rôle essentiel dans la protection de la légitimité pendant les situations de crise que peut connaître un pays.

A ce titre et selon la Constitution algérienne, l'état d'urgence ou l'état d'exception ne peut être décrété par le Président de la République qu'une fois le Haut Conseil de sécurité réuni, le Président de l'APN, le Président du Conseil de la Nation, le chef du gouvernement et le président du Conseil constitutionnel consultés (article 91).

De même lorsque le pays est menacé d'un péril imminent dans ses institutions, dans son indépendance ou dans son intégrité territoriale, le Président de la République décrète l'état d'exception après avoir consulté le président du Conseil de la Nation, le président de l'ADN et le Conseil constitutionnel et entendu le Haut Conseil de sécurité et le Conseil des ministres (article 93).

Les articles 90, 97 et 102 de la Constitution algérienne contiennent des dispositions dans le même sens.

II - La légitimité et ses ressources :

Par légitimité, on entend souvent, la légitimité du pouvoir, et le fait d'imposer sa loi y compris par la force. Elle est la qualité de ce qui est juste et équitable. Elle permet de trancher un différend en s'appuyant plus sur la conviction intime de la justice naturelle que sur la lettre de la loi. On est tenté de dire que l'existence d'un système de valeurs commun aux citoyens d'une nation amène ceux-ci à s'entendre, ne serait-ce que dans ses grandes lignes, sur une même conception du droit naturel, ce qui suppose implicitement qu'il y a un paramètre (standard) du juste et de l'injuste qui est indépendant du droit positif et qui lui est supérieur.

La légitimité divine a vu le plus d'application dans les différents systèmes politiques à travers les âges. On peut déceler ces traces dans la théorie générale du droit, dans les Etats dits démocratiques, et même laïcs. Les hommes ont toujours cherché à légitimer le pouvoir qu'ils ont établi sur des bases extra légales. La légitimité, qu'elle soit divine, charismatique ou démocratique, s'associe à la force :

celle-ci peut être divine ou naturelle, elle se manifeste sous forme de pouvoir supérieur indestructible, souvent mythique ou surnaturel, ou bien qu'elle incarne tout simplement la force du nombre (la majorité) dans les systèmes démocratiques.

L'usage légitimé de cette force, lui aussi est diversement apprécié. L'explication la plus rationnelle se trouve dans la légitimité démocratique. Etablir la domination du droit par une contrainte utilisée au nom de la communauté et pour son bien être. Une lecture combinée des articles 2/4, 24/1, 25 et le chapitre VII de la Charte des Nations Unies, nous donne un aperçu sur la tentative du système de sécurité collective d'interdire le recours individuel à la contrainte et de le substituer par un usage institutionnalisé au nom de la communauté internationale, légitimé par une délégation préalable du Conseil de sécurité (Mohamed Bousoltane, La préservation de la paix et la sécurité internationale par les textes juridiques,

Les actes du séminaire international, Le nouvel ordre international et les intérêts des pays du Tiers-monde. Blida, 1993, p. 223).

L'échec du droit positif, ouvre la possibilité à un retour en arrière, à la situation qui prévalait avant l'établissement du système concerné. Quant un traité ou contrat se termine, pour motif de nullité, les parties tentent de revenir le plus proche possible au statut anti-hoc. Les systèmes politiques basés sur le modèle du contrat social peuvent avoir les mêmes effets qu'un contrat ou une convention qui se terminent. En fait ces effets dépendent beaucoup des causes de terminaison. Le droit du non droit varie en fonction de ses causes.

III - Droit naturel ou principes humanitaires :

Dans une société politique organisée et hautement structurée, l'échec du droit peut atteindre ses institutions, et à un degré plus avancé l'effondrement de son organisation. En sociologie, une société sans ordre n'en est pas une. Sans les lois, la société retournerait à l'état de violence originelle ou simple régime de la loi du plus fort, ce qui est moralement inacceptable. L'homme sans le droit ne peut constituer une société, il ne peut atteindre la condition humaine. Suivant le degré de l'effondrement du droit positif, le droit naturel prend place pour combler tout vide : les droits naturels, qui existaient avant la constitution d'un Etat, vont survivre à l'effondrement de son système ou son blocage. Ceci est valable pour tout droit issu des instruments contractuels ou conventionnels, ou même garantissant une semi organisation d'une société (Georg Schwarzenberger, A Manual of International Law, Professional Books Limited, 1976, p. 8 et s.).

Le retour au droit naturel, la loi naturelle, ou les principes de la nature, nous amène au débat d'école, qui a pris des siècles sans être vraiment achevé. Le droit naturel peut être associé aux principes de la nature et donner les effets souhaités selon l'habillement choisi. On parlera de la loi de la jungle dans le langage populaire, ou même le réalisme juridique trouvera une explication logique à la primauté de la loi du plus fort.

Le droit naturel couplé avec la morale ou les principes humanitaires donne naissance à des principes plus justes. La société s'entoure de principes moraux, qui sont souvent l'émanation de croyances religieuses.

Les actes de l'individu envers la société sont jugés bons s'ils sont raisonnables, justes et accomplis de bonne foi. Ces principes reproduisent la place qu'occupe l'individu dans la communauté et les droits de celle-ci envers l'individu. La position la plus progressiste dans cette conception présente l'individu avec des droits naturels innés et qui doivent être préservés dans les cas les plus extrêmes que la communauté aurait à traverser.

L'homme mérite toute l'attention du droit ; la sauvegarde de la communauté passe par la préservation de Rome et ses droits fondamentaux. Dans cette démarche les principes moraux s'identifient avec les principes humanitaires. Les principes humanitaires englobent ce que l'homme a inculqué à ses descendants durant des siècles ; (religions, morales, enseignements, ...) les principes communs pour tous les hommes. Le tout est résumé dans l'expression générale, dans son sens, précise dans son contenu, «la condition humaine». Ces principes du droit et du non droit quelles que soient leurs bases, droit naturel, moral, ou principes humanitaires, jouent un rôle essentiel, avant les crises pen ant les crises et pour résoudre les situations post crises.

Ce qu'il y a de commun entre les hommes (tous les êtres humains) c'est l'appartenance à la même espèce : l'humanité. Elle est régie par des codes propres à elle, les principes humanitaires, donc ils sont universels. Les principes généraux, humanitaires ou droit naturel, constituent une source du droit, ils sont complémentaires au droit positif (article premier du code civil algérien, voir aussi l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice). Mais ces principes sont, surtout, applicables quant il y a effondrement du droit interne ou quand la rigidité de ces règles le rend inopérant. Car ces principes lui sont supérieurs.

Les principes universels sont le *Cosmopolis* dans la philosophie stoic grecque. C'est le *jus gentium* chez les romains, ce droit applicable aux romains eux-mêmes, ainsi qu'aux étrangers.

L'universalité des principes humanitaires (Mohamed Bousoltane, Principes du droit international public, T. I, Dar El Gharb, 2002, p. 306) trouve aussi référence dans les systèmes basés sur les préceptes religieux et moraux. **L'universalité dans ce sens ne s'accorde pas avec l'hégémonie d'une super puissance.** Sur le plan international, dans la mesure où une telle puissance aura tendance à imposer un ordre, qui est toute chose sauf commun, la non représentativité des différents composants de la communauté nationale ou internationale, selon le cas affecte l'universalité. Les peuples sont liés par leurs cultures, qui constituent un héritage commun à protéger (voir Préambule du Traité de Rome de 1998 instituant la Cour Pénale internationale).

Les principes humanitaires forment le socle du droit humanitaire sur le plan international, les quatre conventions de Genève 1949 sont l'exemple (Mohamed Bousoltane, Les principes du droit international public, T. II, Dar El Gharb, 2002, p. 1.91). Les droits fondamentaux de la personne humaine, tel le droit à la vie, la liberté, la dignité... forment le premier cercle encadrant la condition humaine.

Pour les conflits qui ne peuvent être considérés comme internationaux, l'article trois commun aux conventions de Genève fait une référence explicite aux standards minima, qui sont les principes humanitaires sur lesquels est construit le droit humanitaire. Les principes humanitaires, de part leur rôle, et leur universalité sont incompatibles avec les pratiques des communautés exclusives, et chauvines, de recours aux **représailles et à la vengeance**. L'humanisme refuse l'escalade. Le pardon, la tolérance, la *rahma*, la concorde civile, la réconciliation nationale sont son credo. Dans leur essence originelle, ces concepts interviennent surtout pour apaiser les divisions politiques. Le doute se taille une part importante quant à la culpabilité des personnes permettant au principe contenu dans l'expression «personne n'est tout à fait innocent, personne n'est entièrement coupable» d'avoir son plein effet.

Les principes humanitaires sont à même de procurer des solutions dans l'ère post crise, et forment des gués pour les sorties des situations de non droit. La non rétroactivité des textes juridiques, empêche l'application du nouveau droit aux situations qui précèdent, sauf cas spéciaux (tel l'arbitrage, ou autre forme de solutions consensuelles). C'est la raison pour laquelle la gestion des situations post-conflits, ou crises, selon les cas, serait très facilitée par des lois qui reposent sur les principes humanitaires (voir les lois d'amnistie, la *rahma*, le pardon ou la tolérance, la solidarité, l'amnistie, vérité et réconciliation, la paix et la réconciliation nationale et leur équivalent en Afrique du Sud, au Chili, au Maroc..., etc. Dans beaucoup de pays, des commissions ont été créées ces dernières années pour établir la vérité concernant des violations des droits de l'homme, récentes ou plus anciennes. Une des premières commissions créées à cet effet a été celle fondée en 1971 au Bangladesh qui s'est consacrée à des recherches sur les crimes de guerre et celle qui a fait des recherches sur les 'disparitions' en Ouganda. Depuis, de telles commissions ont été actives dans plusieurs pays et d'autres s'y ajoutent chaque année) qui ont pour finalité la réconciliation nationale conformément aux principes de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme et des traités internationaux des droits de l'Homme.

La fin des conflits internationaux, avec leurs cortèges de règlements des situations a vu l'invocation des principes humanitaires. La responsabilisation personnelle des acteurs dans les conflits a pour principal objet la préservation des principes humanitaires, c'est le fondement même des tribunaux internationaux ad hoc, et du Statut de la Cour Pénale internationale (voir art. 5 et crimes contre l'humanité, Statut de la Cour).

Les crimes contre l'humanité énumérés dans l'article 7 du traité de Rome vont tous dans le sens des droits fondamentaux de la personne humaine, protégés par les

principes humanitaires. Le meurtre, l'extermination, l'esclavage, la déportation, l'emprisonnement et les autres privations de liberté physique, la torture ... tous ces crimes s'élèvent à des crimes contre l'humanité quand ils sont commis d'une façon systématique.

Toutes les sociétés en réforme sont confrontées aux choix suivants : faut-il changer le droit progressivement, en greffant ses mauvaises branches et un ébranchage régulier, sans que la société renie son passé. Pendant que d'autres pensent que tout résidu porte les germes du régime précédent, d'où l'obligation d'un déracinement et une éradication totale. On doit reconnaître que cette dernière solution n'est pas compatible avec la nature conservatrice de la société, elle comporte des risques ...Le collapse du socialisme a vu le retournement complet de l'ordre économique, virage à 180°. La société préserve toujours sa religion, sa morale, ses traditions et sa culture, bref les éléments de ses principes humanitaires. Ces domaines n'évoluent qu'au rythme de l'évolution de la société.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مجلس الدولة

مجلة مجلس الدولة

مجلة مجلس الدولة العدد رقم 08

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

المسؤولة عن النشر:

السيدة فلة هني

رئيسة مجلس الدولة

الطبع و النشر و الإشتراك :

منشورات الساحل

المنطقة الصناعية رقم 17 عين البنيان الجزائر

مدير التحرير:

السيد عبد العزيز نويري

رقم الهاتف : 21 27 35 (020)

رقم الفاكس : 21 27 35 (020)

هيئة التحرير:

كورغلي مقداد

عبد الله سلام

فايزة رحموني

عتيقة فرقاني

شفيقة بن صاولة

بوروي عمر

ISSN 1112-4571

السعر العمومي : 300 دج

لا تقم الأراء الواردة في المقالات المنشورة في هذه المجلة إلا مسؤولة أصحابها.

فهرس

- 5 رسالة المدير
- 7 الفقه
- 9 دراسة تطبيقية -
إعداد السيد : نويري عبدالعزيز
مستشار الدولة بمجلس الدولة
- 115 التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة
التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائي بها
من تقديم السيد : العربي زروق
أستاذ مكلف بالدروس - كلية الحقوق جامعة البليدة
- 129 "Le principe du bilan : Cout - Avantages"
من تقديم السيد : العربي زروق
أستاذ مكلف بالدروس كلية الحقوق جامعة البليدة
- 143 إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري
عن الدكتور معاشو عمار
- 165 الإجتهاد القضائي

167 أولا : من قرارات مجلس الدولة

169 الغرفة الأولى

185 الغرفة الثانية

201 الغرفة الثالثة

215 الغرفة الرابعة

233 الغرفة الخامسة

245 ثانيا : من قرارات محكمة التنازع

261 **التشريع**

263 القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

رسالة المدير

يصدر العدد الثامن من مجلة مجلس الدولة و مشروع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على طاولة الدراسة و البحث أمام اللجنة القانونية بالمجلس الشعبي الوطني متضمنا، فيما يتضمن، كتابا رابعا بعنوان "الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" موزعا على 189 مادة: (المواد من 800 إلى 989).

و يعتبر هذا المشروع الذي سبق لمجلس الدولة أن أبدى رأيه الإستشاري بشأنه، أكبر إصلاح حقيقي و عميق تعرفه المنازعة الإدارية ببلادنا. حيث مس التعديل مختلف جوانبها بما يخدم معالجة شتى الإشكالات القانونية التي أفرزتها التجربة العملية في الميدان.

و قد راعى المشروع تبني كثيرا من الحلول الموضوعية عبر مختلف مراحل تطور إجتهاد القضاء الإداري الجزائري من خلال قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى، فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، ثم مجلس الدولة حاليا، باعتبار تلك الحلول القضائية أصبحت تشكل منهجا للتحليل و التمحيص.

كما أخذ مشروع الإصلاح في الإعتبار كثيرا من توصيات اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة بشأن المنازعة الإدارية و التي ضمنتها في تقريرها المرفوع إلى رئاسة الجمهورية.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أنه بات من الضروري أن تتجه إرادة المشرع نحو إحداث إصلاحات فعلية لإزالة العوائق التي لازالت تعرقل المتقاضين في الوصول إلى قاضيهم، خصوصا عند رغبته في مقاضاة الإدارة من أجل إجبارها على إحترام القانون في حالة القفز على هذا الأخير عن طريق تعديها أو تجاوز سلطتها أو تعسفها.

إن كل إصلاح يكون هدفه دولة الحق و القانون ينبغي أن يراعي العلاقة الحديثة جدا بين الإدارة العامة و المواطن في القوانين المقارنة و في القانون الدولي المعاصر، خاصة في مجال الحريات و حقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق الدولية التي إنضمت إليها الدولة الجزائرية.

و أبرز الحقوق التي يستوجب على كل إصلاح حقيقي أن يأخذها في الحسبان هي الحق في محاكمة عادلة تتساوى فيها الأسلحة الإجرائية المذولة لأطراف الدعوى الإدارية عبر مختلف مراحلها. مثل إحترام حق الدفاع، بضمان وجاهية كل إجراء قضائي و ضمان الحق في الدفاع عن طريق الإستعانة بمحام و مثل تدعيم مبدأ حياد القاضي الإداري، عن طريق تمكينه من سلطات أوسع مما لديه الآن، سواء في مجال التحقيق في الخصومة الإدارية أو في مجال ضمان إكراه الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لحجية الشيء المقضي فيه.

الفقه



المنازعة الإدارية في الجزائر : تطورها و خصائصها

- دراسة تطبيقية -

Le contentieux administratif en Algérie : Evolution et caractéristiques

- Etude appliquée -

(الجزء الأول)

إعداد السيد : نويري عبدالعزيز

مستشار الدولة بمجلس الدولة

* محاضرة أقيمت سنة 2005، تباعاً، على فضاء مجالس - نائنة، عنابة، أم البواقي، تيسه و فالمة. (مزيدة و منقحة)

خطة الدراسة

مقدمة

الفصل الأول : تطور المنازعة الإدارية

المبحث الأول : موقع المنازعة الإدارية قبل سنة 1962

المطلب الأول : في فرنسا (المتروبول)

المطلب الثاني: في الجزائر المحتلة

المبحث الثاني : موقع المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري

المطلب الأول: من سنة 1962 إلى 1966

المطلب الثاني: من سنة 1966 إلى 1969

المطلب الثالث : من سنة 1969 إلى 1990

المطلب الرابع: من سنة 1990 إلى 1996

الفرع الأول: إلغاء لجان الطعن في مادة الثورة الزراعية

الفرع الثاني: توحيد الاختصاص بشأن مادة أملاك الدولة

الفرع الثالث: توزيع الاختصاص بشأن دعوى الإلغاء

الفرع الرابع: تبسيط إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية

1 - استبعاد التظلم الإداري المسبق

2- توسيع ميعاد رفع الدعوى

3- إرساء محاولة الصلح الإيجابية

المطلب الخامس: من سنة 1996 إلى اليوم

الفرع الأول: مجلس الدولة

الفرع الثاني: المحاكم الإدارية

الفرع الثالث: محكمة التنازع

الفصل الثاني: خصائص المنازعة الإدارية

المبحث الأول : تحديد المنازعة الإدارية (المعيار العضوي واستثناءاته)

المطلب الأول: أيلولة أغلبية منازعات الإدارة إلى القضاء الإداري

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على المعيار العضوي

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري ببناء على معايير أخرى

1 - منازعات المنظمات المهنية الوطنية

2 - إستعمال المؤسسات العمومية الإقتصادية لصالحيات

السلطة العامة.

الفرع الثاني: عدم اختصاص القضاء الإداري في نظر منازعات معينة رغم

أن الإدارة طرفا فيها

أولاً: استثناءات أوردتها المادة 7 مكرر ق. إ. م

أ - منازعات محددة تنظرها المحكمة

1 - الاعتداءات الواقعة على الطرق العامة

2 - الإيجارات المختلفة

3 - المادة التجارية

4 - المادة الإجتماعية

5 - حوادث المركبات الإدارية

6 - العقود التوثيقية وسندات أعوان القضاء

ب - منازعات معينة تنظرها محكمة مقر المجلس القضائي

ثانياً: استثناءات أوردتها نصوص قانونية خاصة

أ - إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

ب - المنازعة الجمركية

ج - تقدير مشروعية القرارات الإدارية أمام القاضي الجزائري.

د - تجاوزات مرفق القضاء

1 - الحبس المؤقت غير المبرر

2 - الخطأ القضائي

3 - مخاصمة القضاة

ه - منازعة مادة الجنسية

و - اختصاص المجلس الدستوري في نظر المنازعة

الانتخابية ذات الطابع الوطني

المبحث الثاني: ربط النزاع الإداري

المطلب الأول: القرار الإداري المسبق

المطلب الثاني: التظلم الإداري المسبق

المبحث الثالث : شروط سابقة على رفع الدعوى الإدارية
المطلب الأول : عدم إمكانية الدعوى الموازية
المطلب الثاني : عدم الطعن في أعمال السيادة والحكومة
المطلب الثالث : ميعاد رفع الدعوى

المبحث الرابع : شروط خاصة بأطراف الدعوى
المطلب الأول : الصفة
المطلب الثاني : المصلحة
المطلب الثالث : الأهلية
المطلب الرابع : تمثيل الإدارة أمام القضاء
الفرع الأول : أمام القضاء العادي
الفرع الثاني : أمام القضاء الإداري
الفرع الثالث : تطبيقات قضائية لتمثيل الدولة أمام القضاء

المبحث الخامس : شروط متعلقة بعريضة افتتاح الدعوى
المطلب الأول : العريضة المكتوبة
المطلب الثاني : توكيل محام أمام مجلس الدولة
المطلب الثالث : شروط متعلقة بعرائض معينة
الفرع الأول : دمج عريضة الدعوى الجبائية
الفرع الثاني : إشهار عريضة الدعوى العقارية
المطلب الرابع : إعفاء الإدارة من دفع الرسوم القضائية

المبحث السادس : تطبيق نظرية العلم اليقيني في تبليغ القرارات الصادرة عن الإدارة

المبحث السابع : تحقيق الدعوى الإدارية
المطلب الأول : أمام الغرف الإدارية
المطلب الثاني : أمام مجلس الدولة

المبحث الثامن : تدابير الإستعجال في المادة الإدارية
المطلب الأول : تدبير توقيف القرار المطعون فيه
الفرع الأول : أمام الغرف الإدارية
الفرع الثاني : أمام مجلس الدولة

المطلب الثاني: تدابير الإستعجال الأخرى

المبحث التاسع : تبليغ القرارات القضائية الإدارية

المبحث العاشر: الطعن في القرارات القضائية الإدارية

المطلب الأول : المعارضة

المطلب الثاني: الإستئناف

المطلب الثالث : التماس إعادة النظر

المطلب الرابع : الطعن بالنقص

المطلب الخامس : طلب تصحيح خطأ مادي

المطلب السادس : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة

المطلب السابع : الطعن التفسيري

المطلب الثامن : الطعن لصالح القانون

المبحث الحادي عشر : سلطات القاضي الإداري

المبحث الثاني عشر: القانون المطبق على المنازعة الإدارية

المبحث الثالث عشر : تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

المطلب الأول: القرارات القاضية لفائدة إحدى الإدارات العمومية

المطلب الثاني : القرارات القاضية لفائدة أحد الأشخاص الخاصة

المطلب الثالث : المسؤولية الجزائية للموظف المعرقل لتنفيذ حكم قضائي

خاتمة

الهوامش

المراجع

مقدمة

تعرف المنازعة القضائية، عموماً، بالمعنى الاصطلاحي بأنها: "مجموع الإجراءات المتعلقة بخسومة قضائية منصبة على موضوع واحد". فنقول هناك منازعة مدنية ومنازعة تجارية ومنازعة جمركية ومنازعة عمالية ومنازعة إدارية ومنازعة عقارية... إلخ. والمنازعة الإدارية هي مختلف الإجراءات التي يتطلبها القانون للجوء إلى القضاء الإداري من أجل الفصل في نزاع مطروح ضد الإدارة العامة أو ضد هيئات أخرى تضطلع بمهام تسيير مرفق عام.

وهذه الإجراءات في الجزائر أغلبها منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية وبعض منها في نصوص قانونية خاصة، كالقوانين المنظمة لكل من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية ومحكمة التنازع. وبعضها الآخر وارد في نصوص أكثر خصوصية، مثل قانون الإجراءات الجبائية وقانون الصفقات العمومية وقانون الوظيف العمومي وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وقانون الانتخابات وقانون الأحزاب السياسية وقانون مجلس المحاسبة... إلخ.

ويلعب الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية دوراً بارزاً لبلورة قواعد عملية تحكم المنازعة الإدارية، مما يجعله مرجعاً مهماً بالنسبة للخصومات التي تتضمنها هذه المنازعة.

وعليه، نرى أن الإحاطة بموضوع المنازعة الإدارية ببلادنا لا يمكن أن تتم سوى عن طريق رسم موقعها ضمن التنظيم القضائي الوطني، مروراً بمختلف المراحل التاريخية التي مرت بها، من جهة. ثم محاولة تحديد الخصوصيات التي تميز الدعوى الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري عن غيرها من الدعاوي التي ينظرها القضاء العادي، من جهة أخرى.

وطالما أن للقضاء الإداري دور بالغ الأهمية في تفسير النصوص التشريعية وتطبيقها، وكذا في مراقبة القرارات الإدارية التنظيمية والفردية عن طريق تفسيرها وتقدير مدى مشروعيتها؛ سوف ندعم هذه الدراسة بعدد معتبر من التطبيقات القضائية

للقضاء الإداري العالي، التي صدرت تباعا. وذلك من خلال قرارات الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى (المجلس الأعلى)، ثم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وأخيرا مجلس الدولة حاليا. وهذا بغرض محاولة فهم بناء القانون الإداري الجزائري، نصوصا واجتهادات، وبالتالي الإحاطة بالمنازعة الإدارية عن كثب.

فندرى أن معرفة موقع المنازعة الإدارية ضمن التنظيم القضائي تتم من خلال دراسة عمودية تتناول تطورها التاريخي. وأن الإلمام بخصائصها يتم من خلال دراسة أفقية تتطرق إلى مختلف الجوانب التي تميزها عن غيرها من المنازعات الأخرى.

وأخيرا سوف نحاول في ختام هذه الدراسة إبراز بعض النقائص التي أفرزتها التجربة الميدانية لتطبيق القانون الإداري والتي ينبغي تفاديها مستقبلا. خاصة وأن مختلف النصوص القانونية الإجرائية - وفي مقدمتها قانون الإجراءات المدنية - على طاولة المراجعة في الوقت الراهن.

وعليه، نقسم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين هما:

الفصل الأول: تطور المنازعة الإدارية.

الفصل الثاني: خصائص المنازعة الإدارية.

الفصل الأول: تطور المنازعة الإدارية

مرت المنازعة الإدارية في الجزائر بمحطات عديدة حتى وصلت إلى الوضعية التي هي عليها اليوم ضمن التنظيم القضائي الوطني. إذ تعود جذورها الأولى إلى عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر.

المبحث الأول: المنازعة الإدارية قبل 1962

لعل أول بلد عرف نظاما خاصا بالمنازعة الإدارية هو الدولة الفرنسية قبيل احتلالها للجزائر، امتدت آثاره بعد ذلك إلى الجزائر المستعمرة مع بعض الخصوصيات.

المطلب الأول : في فرنسا

إن ما ميز القضاء الإداري الفرنسي منذ انتصار الثورة الفرنسية سنة 1789 هو استقلاله استقلالاً شاملاً عن القضاء العادي في مرحلة أولى، ثم استقلاله، في مرحلة لاحقة، عن الإدارة التي نشأ في رحمها، خاصة منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي سنة 1872.

فقبل الثورة الفرنسية كان القضاء مسيطراً على الإدارة بسبب طبيعة نظام الحكم الملكي المستبد آنذاك والمعتمد على الإقطاعيين ورجال الكنيسة.

وبعد أن انتصرت الثورة الفرنسية كرست فكرة الفصل بين السلطات التي نادى بها المفكر الفرنسي مونتيسكيو في كتابه الذي حمل عنوان "روح القوانين" *L'esprit des lois*. فلم يعد للسلطة القضائية الحق في أن تفصل في القضايا الإدارية. وليس للسلطة الإدارية، بالمقابل، أن تفصل في هذا النوع من المنازعات طالما أنها ذات طبيعة قضائية. الأمر الذي استتبع، في مرحلة لاحقة، فصل الإدارة العاملة عن الإدارة القاضية. وأصدرت الثورة سنة بعد انتصارها قانون 16-24 أوت 1790 الذي تضمن التنظيم القضائي الجديد. أصبحت الإدارة بمقتضاه هي التي تفصل في المنازعات التي تحرك ضد أعمالها غير المشروعة بعد تلقي شكاوي وتظلمات واحتجاجات وطمعون الأفراد التي توجه إلى المسؤولين الإداريين المباشرين لمصدري العمل الإداري (تظلم رئاسي *Recours hierarchique*)، أو إلى مصدري العمل الإداري ذاتهم باعتبارهم أصحاب ولاية ذلك العمل المطعون فيه (تظلم ولائي *Recours gracieux*)، أو إلى لجنة محدثة خصيصاً لهذا الغرض. وعرف هذا الزمن بعهد "الإدارة القاضية". وتكرس ذلك بموجب قانون 7-14 أكتوبر 1790 الذي أسند الفصل في الدعاوي التي تكون الإدارة المركزية طرفاً فيها إلى رئيس الدولة و الوزراء كل فيما يخصه.

ونظراً إلى أن الملوك الفرنسيين كانوا قبل الثورة و منذ القرن 16 قد أسسوا مجلساً يتكون من النبلاء والوزراء وكتاب الدولة والمستشارين ووكلاء الدعاوي ليساعدوهم في معالجة التظلمات المرفوعة إليهم عن طريق تقديم المشورة. فقد تكرر هذا التوجه عندما صدر خلال السنة الثامنة من الثورة الفرنسية دستور جديد نص على إحداث مجلس للدولة كهيئة تابعة للإمبراطور يقدم له آراء استشارية في المسائل القانونية والإدارية

ومشاريع القوانين والنصوص التنظيمية، ويقترح عليه التعديلات والإصلاحات الواردة على الجهاز الإداري والمالي للدولة. ويتكون مجلس الدولة من عدة لجان متخصصة، مثل لجان التشريع والإدارة والمالية والتجارة والمنازعات... إلخ

وكان مجلس الدولة ينظر عن طريق لجنة المنازعات في الطعون التي يرفعها الأفراد إلى الملك ضد أعمال الإدارة. فيقدم المجلس إلى رئيس الدولة مشروع قرار عن كل طعن ليفصل فيه هذا الأخير بموجب مرسوم.

وكان هذا التطور بمثابة امتداد لعهد "الإدارة القاضية". ولأن السلطة التنفيذية (الإدارة) قد استولت على القضاء الإداري واحتجزته بين أيديها، فسمي أيضا بعهد "القضاء المحجوز".

غير أن جرأة أعضاء مجلس الدولة جعلته يستفيد من ثقة الملك، الذي كان كلما يعدل مشاريع القرارات القضائية التي يقترحها عليه المجلس للبت في المنازعات. ليحوز هذا الأخير شيئا فشيئا على ثقة المتقاضين، وينتقل بذلك إلى فترة جديدة عرفت بعهد "القضاء الإداري البات".

وبناء على ذلك أصدرت السلطة التشريعية قانونا في 14. 05. 1872 استفاد بمقتضاه مجلس الدولة من استقلالية تامة. واستقلت معه مجالس الأقاليم المحلية ومجالس المستعمرات الفرنسية (المحاكم الإدارية فيما بعد).

ومجمل القول أن القضاء الإداري في فرنسا استقل في المرة الأولى عن القضاء العادي سنة 1790، ثم عن الإدارة سنة 1872. فانعقدت له، منذ ذلك الوقت، سلطة خلق وابتكار الحلول ووضع الاجتهادات الملائمة للمنازعات الإدارية.

ولتفادي التناقضات التي أفرزتها التجربة الميدانية بين القضاء الإداري والقضاء العادي، أحدثت محكمة التنازع في مرحلة لاحقة للفصل في التنازع (السلبي أو الإيجابي) للاختصاص بين القضاء العادي وعلى رأسه محكمة النقض، والقضاء الإداري وعلى رأسه مجلس الدولة.

وكان مجلس الدولة يشكل هيئة استئناف أحكام مجالس الأقاليم. وظل، بصفة استثنائية، يفصل في مسائل معينة بالدرجة الأولى والأخيرة. مثل دعاوي الموظفين السامين المعينين بمراسيم، ومنازعات الهيئات الإدارية العامة ذات الاختصاص الوطني، وباقي المنازعات التي يخرجها القانون عن اختصاص مجالس الأقاليم. كما ظل المجلس ينظر دعاوي التأديب المقامة ضد المحامين المعتمدين أمامه. ويتولى مراقبة وتفتيش جهات القضاء الإداري المحلي.

وعن القضاء الإداري على المستوى القاعدي، كانت المنازعة الإدارية في مطلع القرن الثامن عشر تعرض على موظف محلي يدعى "الناظر *L'intendant*". ثم أصبحت تعرض على مجلس يدعى "مجلس النظارة *Le conseil de l'intendance*" الذي يطعن في أحكامه بالاستئناف أمام مجلس الدولة. وكانت المجالس المحلية تطبق بعض مبادئ الإجراءات القضائية، مثل نظام الجلسة العلنية وسرية المداولات وتسبيب القرارات.

وفي سنة 1790 أحدثت "مجالس مديريات العمالات (الولايات) *Les directifs de departements*" فأصبحت موجودة على مستوى المقاطعات، لتصدر قرارات تستأنف أمام مجلس الدولة.

و في ظل دستور السنة الثامنة حول الاختصاص إلى مجالس العمالات، حيث يتكون مجلس العمالة من عامل العمالة (*Le prefet*) والمجلس العام بالعمالة (*Le conseil general*)، ليفصل في أنواع محدودة من المنازعات الإدارية. ويستند المجلس في أعماله على قواعد قانون الإجراءات المدنية وعلى اجتهاد مجلس الدولة. (1)

وفي سنة 1943 وسعت الاختصاصات القضائية لمجلس العمالة إلى ثلاثة أنواع من المنازعات هي:

- 1- المسؤولية المدنية للهيئات الإدارية المحلية، (فيما احتفظ مجلس الدولة بالنظر في مسؤولية الدولة).
- 2- المنازعات المتعلقة بالنظام القانوني للموظفين المحليين. (وبقي مجلس الدولة ينظر دهدخدعاوي الموظفين المركزيين المعينين بمراسيم).

3- المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية المحلية، أي الصفقات العمومية، التي تبرم مع العمالات والبلديات والهيئات المسيرة للمرافق العامة على المستوى المحلي (واحتفظ مجلس الدولة بنظر الصفقات المبرمة مع الدولة ومع المرافق العامة ذات الاختصاص الوطني). (2)

وفي سنة 1953 وقع إصلاح عميق للمنازعة الإدارية تمثل أساسا في ظهور المحاكم الإدارية *Les tribunaux administratifs*. فوضعت لهذه المحاكم قواعد تنظيمها وتسيير عملها، شكلت مجموعة الإجراءات التي تتبعها تلك المحاكم الإدارية. (3)

وتجدر الإشارة إلى أن المحاكم العادية ظلت تنظر بصفة استثنائية بعض النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها . وذلك بسبب احتفاظ القضاء العادي بحماية الحريات، الفردية والجماعية، التي قامت من أجلها الثورة الفرنسية ذاتها . ونذكر من تلك النزاعات دعاوي تعدي الإدارة واستيلائها، ودعاوي انتهاك الحريات، ودعاوي مخاصمة القضاة، ودعاوي إشكالات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، ومنازعات النقل البريدي، ومنازعات الضمان الاجتماعي، و دعاوي التعويض عن حوادث المركبات الإدارية، و دعاوي العقود العادية المبرمة مع الإدارة (من غير الصفقات العمومية). كما ظل القضاء العادي - وخاصة القضاء الجزائري - محتفظا بتفسير القرارات الإدارية وتقدير مدى مشروعيتها عندما يثار ذلك أمامه عن طريق الدفع بغموضها أو الدفع بعدم مشروعيتها. (4)

كان ذلك حال المنازعة الإدارية في دولة المتروبول (فرنسا الاستعمارية). فكيف كان الحال في الجزائر المحتلة ؟

المطلب الثاني : في الجزائر المحتلة

انعكست قواعد القانون الإداري الفرنسي على الجزائر المستعمرة، حيث طبقت فيها تدريجيا. ففي البداية طبق المستعمر نظام وحدة القضاء والقانون. فكانت المحاكم تنظر كل أنواع الدعاوي بالدرجة الأولى لتستأنف أحكامها أمام مجلس خاص يدعى مجلس

الإدارة *Conseil d'administration* ~ أنشئ سنة 1932. ويتكون المجلس من موظفين محددين تابعين للإدارة الاستعمارية وهم: الحاكم العام رئيسا وناظر الشؤون الإدارية والنائب العام ومدير المالية وثلاثة ضباط من الجيش الفرنسي (قائد المجموعة العسكرية وقائد البحرية وناظر الشؤون العسكرية).

زيادة على مهام المجلس كهيئة إدارية تسيير شؤون المستعمرة الجديدة: ينظر في استئناف أحكام المحاكم العادية. وكثيرا ما كان المجلس يعد جهة قضاء الدرجة الأولى والأخيرة في المادة الإدارية، لأن مجلس الدولة بباريس كان يرفض الاستئنافات التي ترفع إليه ضد قرارات مجلس الإدارة بالجزائر.

ثم بعد ذلك خول قانون صدر في : 10 . 08 . 1934 لمجلس الإدارة بالجزائر، صراحة، صلاحيات نظر المنازعات الإدارية، وكذا الفصل في حالات تنازع الاختصاص الواقعة بينه وبين المحاكم العادية. كما وسع القانون المذكور من صلاحيات المجلس ليمتد إلى القضايا التالية:

- 1) - دعاوي المسؤولية المدنية للهيئات الإدارية.
- 2) - المنازعات الخاصة بالنظام القانوني للموظفين المحليين.
- 3) - المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبرمها العمالات والبلديات.

وبموجب قانون صادر في: 15 . 04 . 1945 أحدث مجلس إداري متفرغ للمنازعات الإدارية، يتكون من خمسة موظفين إداريين وأمين عام يتولى أمانته. حيث أصبح المجلس يمارس كافة الاختصاصات التي تمارسها مجالس العمالات بفرنسا. وأصبحت قراراته منذ ذلك الوقت قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة بباريس.

وفي سنة 1947 أحدثت مجالس مديريات *Conseil de directions* ~ على مستوى العمالات الثلاث الموجودة آنذاك وهي الجزائر وهران قسنطينة. يتكون كل مجلس من خمسة أعضاء حددت لهم مهام الفصل في بعض المنازعات الإدارية، مثل الضرائب والغابات. وتعد هذه المجالس الثلاثة هي التاريخ الأصلي لمجالس العمالات والمحاكم الإدارية فيما بعد .

وبعدما ترسخت فكرة ازدواجية القضاء في فرنسا: أنشئت في الجزائر المحتلة ثلاثة مجالس عمالات مكان مجالس المديریات، لتمارس مهامها. إلى أن حولت بمناسبة الإصلاح الذي وقع في فرنسا سنة 1953، إلى محاكم إدارية. فأعيد النظر في توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة وتلك المحاكم الإدارية.

وباختصار، نقول أن القضاء الإداري قبل سنة 1962 كان متشابهها، من حيث الهيكلية، في فرنسا المتروبول وفي الجزائر المستعمرة ماعدا استثناءين اثنين أوكل القانون صلاحية نظرهما إلى المحاكم العادية بالجزائر المحتلة رغم أنهما يشكلان في فرنسا القارية منازعات إدارية، وهما :

(1) - المنازعات المتعلقة بنظام الأراضي (مرسوم 26. 03. 1956).

(2) - المنازعات المتعلقة بنزع الملكية (مرسوم 25. 04. 1956). (5)

يبقى السؤال الذي نجيب عليه هو ما مدى تأثر تنظيم المنازعة في الجزائر المستقلة بالقانون الفرنسي الموروث ؟

المبحث الثاني: المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري

امتدت آثار القانون الإداري الفرنسي إلى الجزائر المستقلة، سواء فيما يخص تمديد العمل التشريعي الموروث بموجب قانون 31. 12. 1962، أو فيما يخص انعكاس تطبيق قواعد الاجتهاد القضائي الإداري لمجلس الدولة الفرنسي على القضاء الإداري الجزائري.

حيث أخذ القضاء الإداري في الجزائر بكثير من الحلول الموروثة باعتبارها تشكل تراثا مرجعيا، خاصة وأن بعض الاجتهادات القضائية بلغت درجة كبيرة من التطور وأصبحت تشكل مناهج للتحليل والتصوير.

كما تفرد القضاء الإداري الجزائري، شيئا فشيئا، ببلورة حلول خاصة به على ضوء النصوص القانونية التي عوضت النصوص الموروثة لتتماشى مع التوجه السياسي والاقتصادي الذي شهدته البلاد تباعا.

وقد عرفت المنازعة الإدارية في ظل القانون الوضعي الجزائري عدة مراحل، يمكن أن نوجزها في أربع محطات هي: من 1962 إلى 1966، ومن 1966 إلى 1969، ومن 1969 إلى 1996 ومن 1996 إلى اليوم.

المطلب الأول : المنازعة الإدارية من 1962 إلى 1966

غداة استعادة الاستقلال الوطني، سارع المشرع الجزائري إلى إدراج الجهات القضائية غير العادية في صلب القضاء العادي. فالمحاكم التجارية امتصتها محاكم الدعاوي الكبرى بمقتضى مرسوم 09. 03. 1963. والمحاكم الشرعية التي كانت مختصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ذابت في محاكم الدعاوي بموجب مرسوم 22. 07. 1963. كما جرى توحيد على مستوى قمة الهرم القضائي، عن طريق إحداث المجلس القضائي الأعلى بموجب قانون 18. 06. 1963. حيث أصبح المجلس الأعلى يضم عدة غرف مكلفة بنظر الطعون بالنقض ضد أحكام محاكم الدعاوي ومحاكم الدعاوي الكبرى: (غرفة القانون الخاص والغرفة الاجتماعية والغرفة الجزائية).

وأوجد القانون غرفة إدارية بالمجلس الأعلى أوكل لها صلاحيات النظر بالدرجة الأولى والأخيرة في الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية (دعاوي تجاوز السلطة)، وكذا الطعون الخاصة بتفسير تلك القرارات وبتقدير مدى شرعيتها. كما أوكل القانون للغرفة الإدارية المستحدثة النظر أيضا بالدرجة الأولى والأخيرة في منازعات الوظيف العمومي. ويختص المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) من جهة أخرى كهيئة درجة ثانية بنظر استئناف أحكام المحاكم الإدارية التي ظلت موجودة في الولايات الثلاث: الجزائر وهران وقسنطينة. فقد أراد المشرع بموجب قانون 1963 التخلي عن فكرة التنظيم القضائي المزدوج، والأخذ بنمط وحدة التنظيم، على الأقل، على مستوى أعلى الهرم القضائي. فقد نصت المادة 53 من قانون المجلس الأعلى على أنه لكل غرفة، أو قسم تابع لها، أن تنظر بصفة قانونية في القضايا المعروضة عليها مهما كانت طبيعتها. كما أجازت عقد جلسات مختلطة لغرفتين أو جلسات للغرف مجتمعة بما فيها الغرفة الإدارية. إذ اجتمعت الغرفة الإدارية وغرفة القانون الخاص، على سبيل المثال، و أصدرتا ثلاث

قرارات قضائية يوم 20. 10. 1967 تصديتا فيها إلى 3 قرارات إدارية صادرة عن وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي، مما أكد وحدة التنظيم القضائي آنذاك.

وبالنسبة للمحاكم الإدارية الثلاث، فقد عهد مرسوم صدر في 14. 04. 1963 إلى رئيس المحكمة الإدارية بسلطة الفصل بصفة إنفرادية في مادة الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (بينما احتفظت المحاكم العادية بنظر منازعات الضرائب غير المباشرة). كما أوكل مرسوم صدر في 03. 07. 1964 لرئيس المحكمة الإدارية ليفصل وحده في دعاوي مخالفات الطرق الكبرى (*Les contraventions de grandes voiries*).

و بسبب النقص الفادح في عدد القضاة، من جهة، و قلة عدد القضايا الإدارية المطروحة من جهة أخرى، عهد مرسوم صدر في 11. 03. 1965 إلى رئيس المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة برئاسة محكمتي وهران وقسنطينة بالنيابة.

ورغم أن المشرع الجزائري كان يهدف إلى استبعاد فكرة ازدواجية القضاء عند إحداث غرفة إدارية داخل المجلس الأعلى، لتلافي مساوئ تلك الازدواجية في بلد نام؛ فإنه تم الإبقاء على الفصل في الإجراءات بين المنازعة العادية والمنازعة الإدارية عن طريق الاحتفاظ بالنصوص القانونية الموروثة من عهد الاحتلال.

وهكذا أصبح القضاء خلال هذه المرحلة موحدا هيكليا على مستوى القمة مع تمييز في الإجراءات، بينما ظل مزدوجا على المستوى القاعدي تنظيما وإجراءات، إلى أن حدث إصلاح تم تطبيقه في مرحلة تالية سنة 1966.

المطلب الثاني : المنازعة الإدارية من 1966 إلى 1969

لتفادي التناقض الذي كان سائدا بشأن الهيكلية القضائية بين المجلس الأعلى كهيئة قضائية موحدة والهيكل القاعدية المزدوجة (محاكم الدعاوي الكبرى ومحاكم الدعاوي من جهة، والمحاكم الإدارية من جهة أخرى)؛ أصدر المشرع الجزائري (مجلس الثورة آنذاك) الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16. 11. 1965 يتضمن التنظيم القضائي، حيث ألغى

بمقتضاه الهيكل الدنيا، و عوضها بهيئات أخرى هي المجالس القضائية والمحاكم. وحول الأمر المذكور اختصاصات المحاكم الإدارية إلى غرف إدارية أحدثها بالمجالس القضائية. لكنه أوجب على هذه الغرف أن تطبق القواعد التي كانت سارية المفعول أمام المحاكم الإدارية الملغاة، أي تطبيق قواعد القانون الإداري الموروثة على المنازعة الإدارية، وهو المعمول به كذلك على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على حد سواء.

ولقد تكرست هذه الفكرة بالتوضيح والتطبيق في قانون الإجراءات المدنية وتعديلاته المتعاقبة.

فقد أصدر المشرع الأمر رقم 65-154 في 15. 11. 1965 المتضمن قانون التنظيم القضائي، الذي بدأ سريان مفعوله مع الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08. 06. 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (بدأ سريان مفعولهما في 15. 06. 1966). فحدد قانون التنظيم القضائي الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية. وهي الغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي عوضت المحاكم الإدارية.

وقد أورد قانون الإجراءات المدنية معيارا شكليا يعتمد على شكل الهيئة الإدارية في تحديد المنازعة الإدارية لتعرض على القضاء الإداري، مع إيراد بعض الاستثناءات. كما يعتمد على طبيعة السلطة العمومية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه (م231 و274).

فنصت المادة 7 ف1 قائلة: "(....) كما تختص (يقصد المجالس القضائية) بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا، أيا كانت طبيعتها، التي تكون الدولة أو إحدى العمالات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العامة ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، و يكون حكمها قابلا للطعن (يقصد الطعن بالاستئناف) أمام المجلس الأعلى."

و استئنفت الفقرة 2 من المادة 7: "مخالفات الطرق" (بجميع أنواعها الكبرى و الصغرى) فأوكلتها لاختصاص المحكمة، أي إلى القضاء العادي .

ونصت الفقرة 3 من المادة 7 على أن: "طلبات البطلان ترفع أمام المجلس الأعلى." وهو ما أكدته كل من المادة 231 و274 بتوضيح أكبر.

فذكرت المادة 231 أن المجلس يختص بنظر: " طلبات إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية لتجاوز سلطتها. " وأوضحت المادة 274 ذلك عندما نصت على أن المجلس يختص بنظر الطعون التالية :

- 1- الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية.
- 2- الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات، و الطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعة فيها من اختصاص المجلس الأعلى.

فقد أخذ المشرع الجزائري بالمعيار العضوي (الشكلي) في تحديد المنازعة الإدارية. وهو المعيار الذي كان معمولا به في فرنسا خلال القرن 18، قبل أن يعوض هناك بالمعيار المادي (الموضوعي) الذي يأخذ بطبيعة النشاط، بغض النظر عن شكل الجهة التي تقوم به (طبيعة تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة العامة أو تحقيق مصلحة خاصة).

فحسب قانون الإجراءات المدنية الجزائري، لكي يكون النزاع إداريا يجب وبكفي أن يكون شخص إداري عمومي طرفا فيه، دون أخذ طبيعة نشاط هذا الشخص في الحسبان.

وتجدر الإشارة إلى أنه صدر استدراك على المادة 7 ق.إ.م في الجريدة الرسمية ليوم 26. 07. 1966. تضمن إضافة فقرتين لها: الأولى تعني إدعاء الإدارة مدنيا أمام القضاء الجزائي (وهو قاض عادي) للمطالبة بحقوقها بصفتها طرفا مدنيا. (6) والفقرة الثانية تكلمت عن الإمكانية المخولة للأشخاص للإدعاء مدنيا على الإدارة أمام القضاء الجزائي كذلك قصد المطالبة بحق تسبب في الإضرار به موظف تابع للإدارة العامة بصفتها مسؤولا مدنيا عنه. (7)

ويبدو للوهلة الأولى أن هناك خطأ ماديا وقع بشأن الإستثناء الوارد على المعيار العضوي وراء نسيان هاتين الفقرتين اللتين جاءتا لاستدراك ما أغفله المشرع في المادة 7 من أجل تقويم الوضع. غير أن استدراكا ثانيا نشر في الجريدة الرسمية ليوم 16/08/1966 حذف الفقرة الثانية من الاستدراك الأول، وهي المتعلقة بإمكانية الإدعاء مدنيا على الإدارة العامة بالتبعية إلى الدعوى العمومية. ولاشك أن الاستدراكين اللذين أوردتهما مطبعة

الجريدة الرسمية هما بمثابة تعديلين للقانون قامت بهما جهة غير مختصة . مما جعل الاستدراكين يعتبران كأنهما لم يكونا أصلا من الناحية القانونية إلى أن تمت مراجعة المادة 7 سنة 1969.

وبشأن إجراءات التقاضي المتبعة أمام جهات القضاء الإداري، أكدت المادة 474 ق.إ.م الواردة تحت عنوان: (أحكام انتقالية)، على أنه: " تبقى سارية مؤقتا أوضاع التقاضي الخاصة، سيما الأوضاع المتعلقة بالمنازعات الإدارية..."

و كلفت المادة 476 ق.إ.م الغرف الإدارية لمجالس قضاء الجزائر وهران وقسنطينة، بصفة مؤقتة أيضا، بالنظر في المنازعات الإدارية.

وظل الحال على ما هذا المنوال إلى مجيء إصلاح سنة 1969.

المطلب الثالث : المنازعة الإدارية ما بين 1969 و 1990

أصدر المشرع الجزائري الأمر رقم 69-77 في 18. 09. 1969 المعدل لقانون الإجراءات المدنية، حيث وسع فيه قائمة النزاعات التي تعني الإدارة العامة، وأكلها بصفة استثنائية إلى المحاكم العادية. إذ نصت المادة 7 على سحب قضايا معينة من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي. ويتعلق الأمر بكل المنازعات ذات الشكليات الخاصة، وهي :

1- " المنازعات المتعلقة بحوادث العمل، عقود الإيجار الزراعية، وعقود الإيجار للمسكن وللاستعمال المهني، وعقود الإيجار التجارية وكذلك في مادة التجارة وقضايا نزاع العمال وأرباب العمل." "

2- " المنازعة المتعلقة بالأموال التي انتقلت ملكيتها إلى الدولة بمقتضى الأمر رقم 66-102 المؤرخ في 06. 05. 1966 (وهي الأملاك الشاغرة المؤممة) والأمر رقم 68-658 المؤرخ في 30. 12. 1968 (وهي الأملاك المسيرة ذاتيا)." "

3- " المنازعات المتعلقة بدعاوي المسؤولية الرامية للتعويض عن الإضرار، مهما كانت طبيعتها، التي سببتها أية مركبة تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى

المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية بدل مأمورها المتسبب للأضرار خلال
مزاولة مهامه.

4- المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 ق.إ.م باستثناء نزع الملكية للمنفعة
العامة. (وهي المنازعات المتعلقة بالحجز العقاري وبالقسمة الودية بالبيع لعدم
إمكانية القسمة، وحجز السفن وبيعها قضائيا، وبمعاشات التقاعد غير الخاصة
بالعجز، وبالتركات، وبالإفلاس وبالتسويات القضائية، وبطلبات بيع المحلات
التجارية المتعلقة بقيد الرهن الحيازي).

فأوكل التعديل القانوني النظر في المنازعات الواردة في الفقرات الثلاث الأولى
المذكورة أعلاه إلى جميع المحاكم العادية. بينما أوكل طائفة المنازعات الواردة في الفقرة
الرابعة إلى المحاكم التي تعقد جلساتها بمقرات المجالس القضائية.

كما أورد المشرع تعديلا آخر على قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر رقم 71-80
المؤرخ في 29. 12. 1971. أكد فيه الأحكام الانتقالية المتعلقة بإجراءات التقاضي الإدارية
الموروثة التي كانت في المادة 474. فأعاد تأكيدها في المادة 7 ذاتها. عندما نص فيها
على تكليف الغرف الإدارية للمجالس القضائية الثلاث بمواصلة الفصل في المنازعات
الإدارية لوحدها.

واستمرت الحال على هذا النهج رغم إدخال تعديل على قانون التنظيم القضائي لسنة
1965 بموجب الأمر المؤرخ في 12. 07. 1974، حيث رفع هذا الأمر عدد المجالس القضائية إلى
31 مجلسا أسوة بالتقسيم الإداري الجديد الذي رفع عدد الولايات في تلك السنة إلى 31 ولاية.

و في سنة 1986 وقع تعديل آخر على قانون الإجراءات المدنية بموجب القانون رقم
86-01 المؤرخ في 28. 01. 1986. حيث أصبحت الفقرة الأخيرة من المادة 7 ق.إ.م تنص
على أن تحديد عدد الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية يترك للتنظيم، بعدما كان
ذلك من اختصاص المشرع. وهكذا صدر مرسوم في نفس السنة رفع عدد الغرف الإدارية
إلى 20 غرفة موزعة على أهم المجالس القضائية، مراعىا التوازن الجغرافي وحجم القضايا
المعروضة آنذاك.

وقد أحدث دستور 28. 02. 1989 المحكمة العليا مكان المجلس القضائي الأعلى. وبناء على ذلك صدر القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12. 12. 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، حيث أصبحت هذه الأخيرة تضم ثماني (08) غرف هي :

- 1- الغرفة المدنية
- 2- غرفة الأحوال الشخصية والمواريث
- 3- الغرفة التجارية والبحري
- 4- الغرفة الاجتماعية
- 5- الغرفة الإدارية
- 6- الغرفة الجنائية
- 7- غرفة الجنح والمخالفات
- 8- غرفة العرائض

وأجاز هذا القانون عقد جلسات للغرف بكيفية موسعة، بما فيها الغرفة الإدارية. سواء في شكل غرف مختلطة (لتنظر في الإشكالات القانونية المطروحة التي من شأنها أن تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد القضائي)، أو في شكل هيئة غرفة مجتمعة (عندما يحتمل أن تؤدي القرارات إلى تغيير الاجتهاد القضائي). (8)

المطلب الرابع: المنازعة الإدارية من 1990 إلى 1996

نظرا للتحويلات السياسية التي شهدتها الجزائر بمقتضى دستور 1989، الذي أرسى مبدأ التعددية السياسية ومبدأ الفصل بين السلطات (بالنص صراحة على استقلالية السلطة القضائية)، وقع إصلاح عميق في إجراءات المنازعة الإدارية بموجب القانون رقم 90-24

المؤرخ في 23.08.1990 الذي جاء هادفا إلى تقريب العدالة من المتقاضى وتبسيط إجراءات التقاضي تدعيما لدولة القانون التي نادى بها الدستور الجديد.

فقد ألقى القانون المذكور الجهات القضائية الإدارية الاستثنائية المتمثلة في لجان الطعن للثورة الزراعية من جهة. ووسع من جهة أخرى مقابل ذلك من اختصاصات الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، مضيفاً إليها النظر في بعض منازعات تجاوزت السلطة إلى جانب منازعات القضاء الكامل الموكولة لها من قبل. وبذلك قلص الإصلاح من صلاحيات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في هذا الشأن. وهو ما سنقف عنده قليلاً في الفروع التالية.

الفرع الأول: إلغاء لجان الطعن الخاصة بمادة الثورة الزراعية .

كانت القرارات الإدارية الخاصة بمادة الثورة الزراعية والصادرة عن السلطات الإدارية يتم الطعن فيها أمام لجان شبه قضائية على مستوى الولايات تدعى "لجان الطعن الولائية". وتتكون كل لجنة ولائية من قاضيين من المجلس القضائي أحدهما رئيساً ومجموعة من الإداريين على مستوى الولاية، لتصدر قرارات تكون قابلة للاستئناف أمام "لجنة الطعن الوطنية لمادة الثورة الزراعية" (م 249 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في الطعن 08-11-71 المتضمن قانون الثورة الزراعية) . كما أوكل الأمر المذكور للجنة الوطنية صلاحية تفسير مختلف نصوص هذه المادة (م 271 ق.ش. ز)

أما تعديل سنة 1990 لقانون الإجراءات المدنية، فقد نص على نقل الإجراءات المتبعة على مستوى اللجنة الوطنية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (م 474 ق.إ.م). ونص على نقل الإجراءات المطروحة على مستوى اللجان الولائية إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية التي تقع بدائرة اختصاصها (م 475 ق.إ.م). كما نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة الأخيرة على استئناف القرارات الصادرة عن الغرف الإدارية في هذه المادة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. (09)

وقد ثار تساؤل في حينه لدى بعض الحقوقيين حول إلغاء لجان الطعن لمادة الثورة الزراعية ومدى بقاء القواعد الموضوعية لهذه المادة سارية المفعول، أي قانون الثورة الزراعية ذاته. غير أن ذلك التساؤل لم يدم طويلاً بعدما سارع المشرع إلى إلغاء قانون الثورة الزراعية برمته بموجب المادة 75 من قانون التوجيه العقاري (ق 90-25 في 18. 11. 1990).

الفرع الثاني: توحيد اختصاص القضاء الإداري بشأن المنازعات المتعلقة بأموال الدولة

كانت النزاعات التي تثار بشأن أملاك الدولة في السابق موزعة بين جهات القضاء العادي وحده. حيث نص مرسوم 18. 03. 1963 على تأميم أموال معينة بموجب قرارات إدارية تصدر عن عمال العمالات (الولاية) لتصبح ضمن أملاك الدولة. وأن الطعن في تلك القرارات الإدارية يتم أمام رؤساء محاكم الدعاوي الكبرى الذين لهم سلطة مراقبتها (م7 من المرسوم). غير أن هذا الاختصاص الموكول للقضاء العادي سقط بموجب إرساء المعيار العضوي الذي وضعته المادة 7ق.إ.م سنة 1966، ليؤول الاختصاص بشأن الطعن بالإلغاء في تلك القرارات إلى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مباشرة. أما دعاوى القضاء الكامل (دعاوي التعويض) فآل الاختصاص بشأنها إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية عملا بذات المعيار.

غير أن التعديل الواقع سنة 1969 على ق.إ.م أخرج نوعين من المنازعات المتعلقة بأموال الدولة وأوكلمها، بصفة استثنائية، إلى القضاء العادي. وهما منازعات الأملاك الشاغرة ومنازعات الأملاك المسيرة ذاتيا. ثم أوكل تعديل سنة 1971 هذا الاختصاص إلى المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي على وجه التحديد.

كما أوكل قانون الثورة الزراعية الصادر سنة 1971 من جهته النظر في الدعاوي الخاصة بأموال الدولة التي دخلت صندوق الثورة الزراعية إلى لجان الطعن الولائية ولجنة الطعن الوطنية للثورة الزراعية مثلما رأينا أعلاه.

و لتفادي هذا التداخل في الاختصاص، أزال إصلاح سنة 1990 الواقع على قانون الإجراءات المدنية الفقرة التي كانت تتكلم عن الأملاك الشاغرة والأملاك المسيرة ذاتيا من المادة 7. كما حذف الاختصاص الذي كان موكولا إلى لجان الطعن للثورة الزراعية بموجب المادتين 474 و 475. ليؤول الاختصاص كله بشأن أملاك الدولة، وفقا للمعيار العضوي، وبدون استثناء، إلى هيئات القضاء الإداري. أي إلى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

الفرع الثالث : توزيع الاختصاص بشأن دعوى الإلغاء

كان الطعن بالإلغاء (دعوى تجاوز السلطة) في القرارات الإدارية محتكرا من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى منذ إحداثه سنة 1963. وهو ما كرسه قانون الإجراءات المدنية في المواد 7 و 231 و 274 عند صدوره سنة 1966. غير أن تعديل سنة 1990 أعاد النظر في ذلك الاحتكار ووزع الاختصاص في دعوى تجاوز السلطة بين جهات قضائية إدارية ثلاث هي :

- الغرف الإدارية المحلية بالمجالس القضائية (إذ ترك القانون تحديد عددها عن طريق التنظيم)، و تنظر في دعاوي البطلان المتعلقة بقرارات رؤساء البلديات وقرارات المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية.
- خمس غرف إدارية جهوية موجودة على مستوى كل من مجالس قضاء الجزائر وهران وقسنطينة وورقلة وبشار، وتنظر في القرارات الصادرة عن الولايات.
- الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وقد احتفظت بنظر دعاوي الإلغاء الخاصة بالقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المركزية.

و تبعا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-407 في 22. 12. 1990 معمما الغرف الإدارية على جميع المجالس القضائية أي 31 غرفة إدارية (وهي اليوم 36 غرفة). كما حدد الاختصاص الإقليمي للغرف الإدارية الجهوية الخمس.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد يورد أحيانا اختصاصا إلى جهة قضائية دون سواها لتتنظر نوعا معينا من المنازعات. مثلما جاء به قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي الملغى (ق 89 - 11 في 05. 07. 1989) الذي كان قد خول إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر صلاحية النظر في طلبات توقيف تلك الجمعيات أو حلها بموجب قرارات صادرة عن وزير الداخلية، لتفصل فيها خلال أجل الشهر الموالي لرفع الدعوى بقرار يكون قابلا للاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا. لتبت فيها هذه الأخيرة في ظرف الشهر الموالي لرفع الاستئناف إليها.

وقد عوض ذلك القانون بالقانون الحالي المتعلق بالأحزاب السياسية(أمر 07.97. في 06.03.1997)، الذي احتفظ بنفس الفكرة بشأن الاختصاص عندما أوكل، هو الآخر، إلى " الغرفة الإدارية لمدينة الجزائر " صلاحية الفصل في الطعون المرفوعة ضد قرارات وزارة الداخلية المتضمنة رفض اعتماد الأحزاب السياسية. وأوجب على هذه الغرفة الإدارية أن تفصل في الطعن خلال أجل شهر من تاريخ رفعه إليها. ويكون القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قابلاً للاستئناف أمام مجلس الدولة لبيت فيه هذا الأخير خلال ميعاد شهر كذلك.

فبشأن التطبيق القضائي لقواعد الاختصاص في نظر دعوى الإلغاء المرفوعة ضد القرارات المركزية، قضت الغرفة الإدارية المحكمة العليا بتاريخ 14/05/1995، مصرحة: " حيث أنه يتضح من مقتضيات المادة 274 ق.إ.م.(فقرة أولى) أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا(مجلس الدولة حالياً) مختصة في أول وآخر درجة بالفصل في دعاوي الإبطال المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن سلطة إدارية مركزية. وأن التعلية المؤرخة في 07/04/1992 موضوع الطعن بالبطلان صادرة عن المديرية العامة للجمارك، أي سلطة إدارية مركزية. وبالنتيجة، فإن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لم تكن مختصة بالفصل في هذا الطعن بالبطلان." (10)

وبشأن اختصاص الغرف الإدارية الجهوية، قضت الغرفة العليا نفسها في قرار أصدرته يوم 31.03.1996، قائلة: "حيث أن المادة 7 من ق.إ.م تنص على أن الطعن بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات تودع أمام المجالس القضائية بالجزائر ووهران وقسنطينة وبشار وورقلة. وأن الطعن الحالي بالبطلان المطعون فيه مباشرة أمام المحكمة العليا عن قرار متخذ من إدارة محلية لم يرفع أمام الجهة القضائية المختصة. فيتعين التصريح بعدم قبوله." (11)

كما قضى مجلس الدولة بمقتضى قرار أصدره بتاريخ 27/05/2002، بأن: "المادة 7 من ق.إ.م. لا تعد الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سطيف مختصة من أجل الفصل في قضية المستأنفة الرامية إلى إبطال قرار مديرية التربية لولاية سطيف..." (12)

وهو القضاء الذي أكده المجلس بموجب قراره الصادر في 24. 06. 2002، عندما أكد بأن: "عقد التنازل المطلوب إبطاله جزئيا من طرف المستأنف هو عقد صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية سكيكدة. أي عن سلطة تابعة للولاية. يكون من اختصاص الغرف الجهوية بالمجالس القضائية الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولايات أو السلطات الولائية". (13)

وتكرس هذا القضاء بمقتضى قرار أصدره المجلس في 16/06/2003، عندما حكم بأن: "الطعن في قرار لجنة الطعن الولائية الخاصة بالتنازل (عن أملاك الدولة) التي يترأسها والي الولاية. حيث أن الطعون بالإبطال ضد قرارات الولاية ليست من اختصاص الغرف الإدارية ذات الاختصاص المحلي. لكنه يعد من اختصاص الغرف الإدارية للمجالس القضائية المختصة جهويا، كما يستخلص من مقتضيات المادة 7 والفقرة 1- من ق.إ.م." (14)

وهو ما حكم به المجلس كذلك في 12/06/2003، عندما صرح بأن: "الطعن بالبطلان يخص عقد أعده مدير مديرية أملاك الدولة للولاية، وليس رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. وأن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة التي لا تختص إلا بالفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي غير مختصة للفصل في الطعون بالبطلان المقدمة ضد قرارات متخذة من طرف مديرية الولاية مثلما هو الشأن في قضية الحال. إذ يتعلق الأمر بقرار صادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية قالمة. وأنه دون حاجة لفحص الأوجه الأخرى، فإنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد القول أن الجهة القضائية للدرجة الأولى لم تكن مختصة للفصل في هذا النزاع." (15)

ولشرح مفهوم عبارة "القرارات الصادرة عن الولايات" الوارد ذكرها في المادة 7 ق.إ.م، ذكر مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 20/04/2004، بأن: "مفهوم الولايات معناه جميع القرارات أو المقررات الصادرة عن الهيئات الإدارية المتواجدة على المستوى الولائي. وليس فقط القرارات الصادرة عن والي لا غير. وحيث أن المديرية التابعة للمجلس التنفيذي بالولاية تعتبر هيئة إدارية في نفس المركز كالولاية. ومقررات مديرها تخضع لما نصت عليه المادة 7 في فقرتها الأولى من ق.إ.م." (16)

الفرع الرابع : تبسيط إجراءات التقاضي أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية

عرفت الإجراءات المتبعة أمام قضاء الدرجة الأولى في المادة الإدارية بموجب إصلاح 1990 نوعا من التبسيط، تمثل في استبعاد شرط التظلم الإداري المسبق، وفي توسيع ميعاد رفع الدعوى، وفي إرساء محاولة الصلح الإيجابية.

1- إستبعاد شرط التظلم الإداري المسبق

كان تعديل 1969 الواقع على ق.إ.م. قد وضع، لأول مرة، التظلم الإداري المسبق أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية. حيث جاءت المادة 169 مكرر توجب رفع طعن إداري أولي قبل اللجوء إلى القضاء الإداري، وذلك عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة، أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدره لقرار. وحددت المادة المشار إليها أجلا لرفع الطعن الإداري (التظلم) بشهرين إثنين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار الإداري (متى كان فرديا) أو من تاريخ نشره (متى كان تنظيميا).

ورغم أن شرط التظلم الإداري المسبق قد جاء بصيغة العموم على الدعوى، أي يجري سواء في دعوى البطلان أو دعوى القضاء الكامل: فإن المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) كان يقضي دائما باستبعاده في هذه الدعوى الأخيرة (خاصة دعاوي التعدي). بأنه لا مجال للتمسك في دعاوي التعدي الذي تقوم به الإدارة بمضمون المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية. لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها.

وقد لقي التظلم الإداري انتقادات، سواء بسبب وجوده كامتياز لصالح الإدارة، أو بسبب تعقيده من حيث البحث في تحديد الجهة التي يجب أن يوجه إليها، خاصة في التظلم الرئاسي. لذلك جاء تعديل سنة 1990 مستبعدا هذا التظلم من توجيهه إلى الإدارة مبدئيا في المادة 169 مكرر ق.إ.م.

لكن رغم الإنتقاد الموجه إلى التظلم المسبق، يبقى هناك من ينظر إليه على أنه يعود بالفائدة سواء على أطراف الدعوى، أو على حسن سير العدالة على حد سواء. فبواسطته

تتفادى الإدارة العامة المكلفة بتسيير المرافق العامة مفاجأة مقاضاتها. ويمكن للأفراد أن يجروا صلحا معها، وبالتالي يحققون مطالبهم. كما أن للتظلم الإداري فائدة في حصر النزاع أمام القضاء الإداري لتمكين القاضي الإداري من الإحاطة بمحتوى النزاع المطروح عليه. لأن رد الإدارة على التظلم هو العمل الذي يربط النزاع " *c'est l'acte qui lie le contentieux* ".

لذلك أزال إصلاح سنة 1990 التظلم الإداري (مبدئيا) في المادة 169 مكرر من ق.إ.م. لكنه بقي محتفظا به في منازعات إدارية نوعية. إذ أن المادة 168 ق.إ.م لازالت تنص منذ وضعها سنة 1969 على أن المواد التي تحكمها إجراءات خاصة.....تستمر خاضعة بالنسبة لتقديمها والفصل فيها ضمن الأوضاع المنصوص عليها في الأحكام الخاصة بهذه المواد. ~ مثلما هو الحال في مادة المنازعة الجبائية، كما سنرى لاحقا في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

2- توسيع ميعاد رفع الدعوى

قبل تعديل سنة 1990، كان قانون الإجراءات المدنية يوجب رفع الدعوى القضائية إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي خلال أجل شهرين اثنين من تاريخ تبليغ القرار الإداري الصريح برفض التظلم أو من تاريخ نشره. بينما ترفع الدعوى في أجل شهر واحد من تاريخ الرفض الضمني، وهو سكوت الإدارة عن الرد طيلة مدة ثلاثة أشهر.

أما تعديل 1990، فبعدما أزال التظلم المسبق مبدئيا، فقد وسع من ميعاد إقامة الدعوى برفعه إلى مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو من تاريخ نشره. وذلك بغرض إعطاء الفرصة إلى المتقاضى ليتدبر أمره في الاستعداد لمقاضاة الإدارة أمام قضاء الدرجة الأولى.

3- إرساء الإجراء الوجوبي لمحاولة الصلح

منذ صدور قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 كانت محاولة الصلح يقوم بها القاضي إجباريا أمام المحكمة العادية في جميع المواد (م 17). لكن تعديل سنة 1971 عدل هذه

المادة وجعل محاولة الصلح إختيارية، فأصبحت تنص على أنه "يجوز للقاضي مصالحة الأطراف أثناء نظر الدعوى في أية مادة كانت". وهو حكم قانوني يمكن أن يطبقه القاضي أيضا في المادة الإدارية.

أما تعديل 1990، فهو من جهته، بعدما استبعد إجراء التظلم الإداري المسبق، فقد عوضه بإجراء محاولة لصلح الإجبارية أمام القضاء الإداري في المادة 169-3 فقرة 2، التي تنص على أنه: "يقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر(من تاريخ إخطار المجلس)". ويلاحظ أن تاريخ بدء ميعاد محاولة الصلح غير محدد في النص العربي للمادة، بينما هو مذكور صراحة في ترجمتها المفرنسة، وهي التي أعد بها النص في واقع الأمر. (17)

وقد فسر الإجتهد القضائي أن هذا الإجراء الجوهري من النظام العام يجب إثارته تلقائيا. فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار مؤرخ في 24. 09. 1994، قائلة: "حيث يستخلص من إجراءات قضاء الدرجة الأولى أن محاولة الصلح بين الطرفين المنصوص عليها في المادة 169-3 ف2 قانون إجراءات مدنية لم تحترم. فإن هذا الوجه مؤسس ويكفي وحده لإلغاء القرار المطعون فيه". وأضافت في حثية أخرى ذاكرة: "حيث أن محاولة الصلح الإجبارية لا يمكن لقضاء الدرجة الأولى مخالفتها، وأنه بذلك يجب إلغاء القرار المستأنف وإحالة الأطراف والقضية إلى نفس الجهة". (18)

غير أن التطبيق القضائي أصبح في السنوات الأخيرة لا يعتد بمحاولة الصلح الإجبارية. لأنها صارت عبئا إجرائيا من دون طائل. سواء بسبب عدم حضور الإدارة إليها، أو بسبب عدم تحمل ممثلها أو وكيلها تبعية إمكانية إجراء الصلح مع الأفراد.

وتجدر الإشارة إلى المديرية العامة للضرائب بوزارة المالية كانت قد وجهت تعليمة إلى مصالحها الخارجية بالولايات تحثها فيها على عدم توقيع صلح مع المتقاضين عند استدعائها إلى ذلك من قبل الغرف الإدارية، قائلة: "...مادامت المسألة تتعلق بمصالح الخزينة العمومية، فإنه لا مجال للمصالحة. غير أنه يجب، مع ذلك، على المصالح الاستجابة لاستدعاءات القاضي بدون الإلتزام بأي شيء" *S'agissant des intérêts du trésor*

il ne peut y avoir de conciliation. Toutefois les services devront répondre à la convocation du

magistrat sans pour autant s'engager. (19)

إن الإصلاحات التي أتى بها تعديل 1990 مهمة جدا، لأنها جاءت لتدعيم دولة القانون عن طريق تقريب العدالة من المتقاضى من جهة، وتبسيط إجراءات التقاضي من جهة أخرى. غير أن التجربة الميدانية أفرزت وأبرزت أن هذه الإصلاحات لم تكن تخلو من كثير من النقائص والمآخذ التي سوف نتطرق إليها في حينها.

وفي تعديله لقانون 22/89 المتعلق بالمحكمة العليا، أعاد المشرع بموجب أمر رقم 25/96 المؤرخ في 12/08/1996 النص على غرفها التسع من بينها غرفة إدارية. كما نص على إعداد المحكمة العليا لنظامها الداخلي الذي يصدر بموجب مرسوم رئاسي.

و هكذا سارت المنازعة الإدارية منضوية تحت لواء وحدة التنظيم القضائي، وهي في نفس الوقت متميزة بإجراءاتها الخاصة، إلى أن جاء دستور 1996 الذي أحدث القطيعة مع وحدة التنظيم القضائي من جديد.

المطلب الخامس : المنازعة الإدارية من 1996 إلى اليوم

أفرد دستور 1996/11/16 الفصل الثالث من الباب الثاني للسلطة القضائية. حيث نصت المادة 143 منه قائلة أنه: " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

ونصت المادة 152 ف 1 على أنه: " تمثل المحكمة العليا الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم".

وأضافت الفقرة الثانية، أنه: " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

وأردفت الفقرة الثالثة، قائلة: " تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد ويسهران على احترام القانون".

وختمت الفقرة الرابعة مصرحة بأن: "تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة".

ونصت المادة 153 قائلة: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم، واختصاصاتهم". (20)

فظاهر من هذه النصوص أن المشرع التأسيسي قد قطع دابر كل تردد بشأن ازدواجية القضاء، عندما وضع على رأس القضاء الإداري مجلسا للدولة يوازي المحكمة العليا التي تشرف على هيئات القضاء العادي. كما نص على إحداث محاكم إدارية على المستوى القاعدي.

✘ الفرع الأول : مجلس الدولة Le conseil d'Etat

أصدر المشرع البرلماني القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 30. 05. 1998. الذي يتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. وهو المجلس الذي تم تنصيبه يوم 17. 07. 1998. وشرع في نشاطه، عمليا، منذ صدور المرسوم التنفيذي رقم 98-262 المؤرخ في 29/08/1998 الذي يحدد كفاءات إحالة جميع القضايا المسجلة و/أو المعروضة على الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إلى مجلس الدولة.

فنصت المادة 2 من القانون العضوي، قائلة أن: "مجلس الدولة هيئة مقومة لاجتهاد الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية. يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، ويسهر على احترام القانون".

وأضافت الفقرة الأخيرة من هذه المادة، قائلة: "يتمتع مجلس الدولة حين ممارسته لاختصاصاته القضائية بالاستقلالية".

وبشأن الاختصاصات الاستشارية (غير القضائية) للمجلس، ذكرت المادة 4: "يبيدي مجلس الدولة رأيه في مشاريع القوانين حسب الشروط التي يحددها هذا القانون والكيفيات المحددة ضمن نظامه الداخلي".

وكان المجلس الدستوري أصدر الرأي رقم 6-98 المؤرخ في 19. 05. 1998 المتعلق بمطابقة القانون العضوي لمجلس الدولة للدستور. حيث حافظ على استقلال المجلس عن السلطة التنفيذية عندما حذف، من جهة، النص التشريعي الذي كان يقول بإبداء مجلس الدولة رأيا استشاريا للحكومة بشأن المراسيم التي تصدر عن الحكومة (رئاسية وتنفيذية). وأزال المجلس الدستوري، من جهة أخرى، النص القائل بصور النظام الداخلي لمجلس الدولة بموجب مرسوم رئاسي. (21)

وعن الاختصاصات القضائية لمجلس الدولة، نصت المادة 9 على اختصاصاته كقاضي لدرجة الأولى والأخيرة. فقالت: "يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في :

- 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.
- 2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

وعن اختصاصاته كهيئة درجة ثانية، نصت المادة 10، قائلة: "يفصل مجلس الدولة في استئناف القرارات الصادرة ابتدائياً من قبل المحاكم الإدارية في جميع الحالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."

وعن اختصاصاته كهيئة نقض، نصت المادة 11، ذاكراً: "يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الصادرة نهائياً، وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة."

وعن تنظيم المجلس لممارسته مهامه القضائية، نصت المادة 14 على تقسيمه إلى غرف وأقسام.

وأشارت المادة 15 إلى الدور الذي يلعبه محافظ الدولة في هذا الصدد. فهو مثل دور النيابة العامة أمام القضاء العادي. ويعاونه محافظو دولة مساعدون.

وتركت المادة 19 للنظام الداخلي للمجلس تحديد كفاءات تنظيم عمله، لا سيما عدد الغرف والأقسام ومجالات عملها، وكذا صلاحيات كتابة الضبط والأقسام التقنية والمصالح الإدارية.

وحسب المادة 44 من النظام الداخلي للمجلس (الساري المفعول حالياً)، يتكون مجلس الدولة في الوقت الراهن من خمس غرف، يمكن أن تتفرع إلى أقسام. وهذه الغرف هي:

- 1- الغرفة الأولى: وتنظر في مادة الصفقات والقضايا الخاصة بالمحلات وبالسكن.
- 2- الغرفة الثانية: وتنظر في المادة الجبائية ومادة الوظيف العمومي ونزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- 3- الغرفة الثالثة: وتنظر في مادة المسؤولية الإدارية ومادة البناء والتعمير والاعتراف بالحقوق والإيجار.
- 4- الغرفة الرابعة: وتنظر في المادة العقارية.
- 5- الغرفة الخامسة: وتنظر في المادة الاستعجالية وفي المنازعات المتعلقة بالأحزاب السياسية.

وقد جرى العمل الميداني على توزيع الطعون من أجل تجاوز السلطة (دعاوي البطلان) على مختلف غرف المجلس. كما جرى التطبيق على توزيع طلبات توقيف القرارات على رؤساء الغرف بموجب أمر خاص من رئيس مجلس الدولة لتفادي تراكم القضايا.

وعن الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة كهيئة قضائية أحالت المادة 40 من القانون العضوي على تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني : المحاكم الإدارية Les tribunaux administratifs

صدر القانون رقم 98-02 في 30. 05. 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية (ملاحظة قانون غير عضوي). حيث نص في مادته الأولى على تحديد عددها واختصاصاتها الإقليمية عن طريق التنظيم.

فذكرت المادة 2 (الفقرة الأولى) أن الإجراءات المطبقة أمام تلك المحاكم تخضع لأحكام قانون الإجراءات المدنية. وأضافت الفقرة الثانية بأن أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وعن تنظيم المحاكم الإدارية، نصت المادة 3 على أنها تتشكل كهيئة حكم من رئيس ومستشارين. وأضافت المادة 4 أنها تتكون من غرف وأقسام. وأردفت المادة 5 أن محافظ الدولة يتولى مهام النيابة العامة أمامها بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

وعن انطلاق المحاكم الإدارية في العمل، ذكرت المادة 8 أنه في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية تنظر في القضايا المعروضة عليها.

أن الأمر طال ولم تنصب أية محكمة إدارية إلى اليوم لأسباب تبدو أنها بشرية (نقص القضاة المتخصصين). مما انعكس سلبا على هيكلية التنظيم القضائي الإداري، وحتى على عدم اكتمال النصاب القانوني للمجلس الأعلى للقضاء باعتبار أن به ممثلين إثنين عن المحاكم الإدارية لم يتم انتخابهما بعد.

الفرع الثالث : محكمة التنازع Le tribunal des conflits

صدر القانون العضوي رقم 98-03 في 03.06.1998 يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

فعن اختصاصها، ذكرت المادة 3: تختص محكمة التنازع بالفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري حسب الشروط المحددة في هذا القانون.

و عن تشكيلة المحكمة، أوردت المادة 4 أنها تتشكل من سبعة قضاة أحدهم رئيسا يعين بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة لمدة ثلاثة سنوات.

وأضافت المادة 7 أن نصف أعضاء محكمة التنازع يعين من المحكمة العليا والنصف الآخر من مجلس الدولة، و ذلك بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل وأخذ الرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء.

وهي نفس الكيفية التي ذكرتها المادة 9 بشأن تعيين محافظ الدولة ومحافظ الدولة المساعد أمام محكمة التنازع.

ونصت المادة 13 على وجوب إعداد محكمة التنازع لنظامها الداخلي الذي يحدد حسب المادة 14 كفييات عملها وخاصة استدعاء أعضائها وتوزيع الملفات وكيفية إعداد التقارير.

وعن حدود اختصاص المحكمة، نصت الفقرة الثانية والأخيرة من المادة 15 على أنه :
لا يمكن محكمة التنازع التدخل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام .⁶

وأوضحت المادة 16 ف1 تنازع الاختصاص، بأنه :⁷ عندما تقضي جهتان قضائيتان إحدهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما للفصل في نفس الموضوع .⁸

وحددت المادة 17 أجل رفع الدعوى أمام المحكمة بشهرين من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن . كما يمكنها أن تفصل في تنازع الاختصاص بدون أجل في حالة تناقض بين أحكام نهائية.

و أوجبت المادة 20 رفع الدعوى بواسطة محام معتمد لدى المحكمة العليا أو لدى مجلس الدولة.

وحددت المادة 29 أجلا قدره ستة أشهر يجب أن تفصل فيه المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها ابتداء من تاريخ تسجيلها أمامها.

ونصت المادة 32 على أن: "قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن، وهي ملزمة لقضاة النظام القضائي الإداري وقضاة النظام القضائي العادي".

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التنازع قد نصبت وبدأت قراراتها تصدر وتنتشر في مجلتي المحكمة العليا ومجلس الدولة. وهي حاليا تجاوزت العشرين قرارا. بعد أن تناولنا مكانة المنازعة الإدارية وحددنا موقعها زعموديا (تاريخيا) - ضمن المنظومة القضائية الجزائرية عبر الزمن، ينبغي علينا تناول الخصائص التي تميزها - أفقيا - بصفة نوعية عن غيرها عن المنازعات التي ترفع أمام جهات القضاء العادي. وهو ما سنراه في الفصل الموالي

الفصل الثاني : خصائص المنازعة الإدارية

تتميز المنازعة الإدارية بالعديد من الخصوصيات التي تفرقها عن غيرها من المنازعات القضائية الأخرى. وذلك سواء من حيث القواعد التي تحددها، أو من حيث إجراءات التقاضي المتبعة بشأنها، أو من حيث القانون الموضوعي المطبق عليها. وهي مواضع تحتاج إلى شرح وتفصيل: مما يستدعي التوقف عندها تباعا في المباحث العديدة التالية، مع ذكر التطبيقات القضائية المناسبة لكل موضوع.

المبحث الأول: تحديد المنازعة الإدارية (المعيار العضوي واستثناءاته)

أصبحت المنازعة الإدارية تحدد، منذ وضع قانون الإجراءات المدنية سنة 1966 إلى اليوم، وفقا للمعيار العضوي مبدئيا، مع وجود استثناءات عليه.

فحسب نص المادة 7 ق.إ.م. يتحدد اختصاص جهات القضاء الإداري، المتمثل في المحاكم الإدارية (الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حاليا) ومجلس الدولة كلما كان العمل الإداري (ماديا أو قانونيا) منسوبا إلى الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية. فالمنازعة الإدارية تتحدد بناء على شكل الشخص الإداري المراد مخاصمته.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرار أصدرته 23. 01. 1970 عندما قضت قائلة: "...حيث أن المادة 7 قد عوضت مكان المعيار المادي السابق المؤسس على النشاط الإداري المعتبر، المعيار العضوي الذي لا يأخذ في الحسبان سوى صفة الأشخاص المعنية. فيجب ويكفي لكي يكون القاضي الفاصل في المسائل الإدارية مختصا وجود شخص معنوي إداري في الخصومة مهما كانت طبيعة القضية." (22)

ولقد ترتب عن اعتناق المشرع الجزائري للمعيار العضوي ظهور نتيجة هامة مفادها توحيد الجهة القضائية التي تنظر معظم النزاعات التي تعني الإدارة العامة. كما أورد المشرع استثناءين على هذا المعيار يسيران في اتجاهين متعاكسين: تمثل الأول، من جهة، في إخراج منازعات معينة من اختصاص القضاء الإداري رغم أن الإدارة قد تكون طرفا فيها. وتمثل الاستثناء الثاني، من جهة أخرى، في تكليف القضاء الإداري بنظر نزاعات أخرى رغم أن أيًا من أطرافها ليس إدارة عمومية.

المطلب الأول: أيلولة أغلب منازعات الإدارة إلى القضاء الإداري طبقا للمعيار العضوي

ترتب على أخذ المشرع الجزائري منذ سنة 1966 بالمعيار العضوي في تحديد المنازعة الإدارية نتيجة هامة مفادها: أن المنازعات التي كانت في السابق من اختصاص القضاء العادي، سواء بنص من القانون الموروث أو بناء على اجتهاد القضاء، أصبحت من اختصاص القضاء الإداري باستثناء ما استبعد بنص صريح في القانون الوضعي الجزائري. و نذكر هنا على سبيل المثال منازعات الضرائب غير المباشرة والرسوم الأخرى التي كانت قبل 1966 من اختصاص القضاء العادي (باستثناء القرارات الجبائية التنظيمية الفارضة للضريبة حيث كانت تخضع مشروعيتها لرقابة القضاء الإداري).

وتأكد تطبيق المعيار العضوي على جميع المنازعات الجبائية بموجب نصوص عديدة منها المادة 34 من قانون الرسم على رقم الأعمال (أمر رقم 76-102 في 09. 12. 1976) والمواد 489 ف2 و 493 ف2 و 498 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة (أمر رقم 76-14 في 09. 12. 1976) وغيرها من المواد في قانون الطابع وقانون التسجيل وقانون الرسم على القيمة المضافة. كما تأكد ذلك أكثر وتكرس بموجب المادة 82 من

قانون الإجراءات الجبائية الصادر بموجب القانون رقم 01-21 المؤرخ في 29. 12. 2001. المتضمن قانون المالية لسنة 2002 عندما نصت على أنه: " ترفع الدعاوي أمام المحكمة الإدارية في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ الإشعار المبلغ لقرار إدارة الضرائب أو قرار لجنة الطعن بشأن التظلم". وعليه صارت كل المنازعات المتعلقة بمادة الضرائب من اختصاص القضاء الإداري لأن الإدارة طرفا فيه طبقا للمعيار العضوي.

وقد أكدت الغرفة التجارية والبحرية بالمحكمة العليا مبدأ الإختصاص النوعي طبقا للمعيار العضوي الذي وضعته المادة 7ق.إ.م. في قرار مؤرخ في 25/05/2002 حول نزاع إداري مرفوع ضد المديرية الولائية للمنافسة والأسعار، عندما ذكرت أنه: " من الثابت أن هذه المديرية يشرف عليها الوالي وهي مؤسسة عمومية. فإن الإختصاص يؤول للجهة القضائية الإدارية، متى كانت الدولة طرفا في النزاع وفقا للمادة 7من ق.إ.م. حيث يمكن للمحكمة إثارة الإختصاص النوعي من تلقاء نفسها ، وفي أية حالة كانت عليها الدعوى طبقا للمادة 93 من ق.إ.م." (23)

المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على المعيار العضوي

توجد استثناءات أوردتها القانون على المعيار العضوي تسير في اتجاهين متعاكسين. فهناك استثناءات على هذا المعيار تجعل منازعات معينة من اختصاص القضاء الإداري رغم أن أطرافها ليسوا هيئات إدارية استنادا إلى معايير أخرى. وبالمقابل هناك استثناءات تتمثل في إخراج منازعات رغم أن الإدارة تكون طرفا فيها من اختصاص القاضي الإداري وتكليف القاضي العادي بالفصل فيها.

الفرع الأول : المنازعات الإدارية المحددة بموجب معايير أخرى

يستند المشرع الجزائري - في حالات ضيقة - على معايير أخرى تراعي في المقام الأول طبيعة النشاط الذي يظهر به بعض أشخاص القانون الخاص من أجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تسيير مرفق عام أو الظهور بمظهر السلطة العامة. وذلك استنادا إلى المعيار المادي الذي يأخذ في الحسبان موضوع النشاط. فيتولى القضاء

الإداري نظر المنازعات التي تثار بمناسبة ذلك. ونذكر حالتين اثنتين على سبيل المثال، لا الحصر، هما: حالة المنظمات المهنية الوطنية، وحالة المؤسسات العمومية الإقتصادية.

(1) - منازعات المنظمات المهنية الوطنية

تورد القوانين الأساسية للمنظمات المهنية ذات الطابع الوطني نصوصا تخول بمقتضاها إلى القضاء الإداري صلاحية نظر المنازعات التي تثار بشأن الخلافات ذات الطابع المهني. وذلك لما لمهن معينة ذات طابع وطني من أهمية تتمثل في مساعدة تسيير المرفق العام الذي تتبعه. مثل مهنة المحاماة ومهنة المحضرين القضائيين ومهنة الموثقين التي تساهم كلها في حسن سير مرفق القضاء، و مثل مهنة المحاسبين التي تساهم في تنظيم مرفق المالية ومهنة الأطباء في مرفق الصحة....الخ.

فقد نص قانون المحاماة رقم 91-04 المؤرخ في 08. 01. 1991 على إمكانية الطعن في قرارات المنظمة الجهوية للمحامين أمام الغرفة الإدارية الجهوية التي تقع المنظمة في دائرة اختصاصها. ونص في مادته 29 على جواز طعن المحامي المتدرب في قرار رفض منظمة المحامين منحه شهادة انتهاء التدريب أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة. وأجازت المادة 39 لوزير العدل الطعن في نتائج انتخاب أعضاء مجلس المنظمة أمام مجلس الدولة في مدة شهر ابتداء من تاريخ تسلمه نسخة من محضر القرز. كما أجازت المادة ذاتها لكل محام ممارسة حق الطعن في تلك النتائج أمام المجلس في مدة ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إجراء الانتخابات.

نفس التوجه وارد عندما يتعلق الأمر بنزاع في قرار تأديبي للمحامين العاملين. فقد أجازت المادة 54 لوزير العدل و للمحامي الذي صدر في حقه قرار تأديبي من لجنة التأديب التابعة للمنظمة الجهوية للمحامين أن يطعن في ذلك القرار خلال أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ تبليغ قرار المجلس التأديبي، وذلك، أولا، أمام اللجنة الوطنية للطعن المتكونة من سبعة أعضاء (3 قضاة من المحكمة العليا أحدهم رئيسا و 4 نواب قدامى). وأجازت المادة 64، ثانيا، لكل من وزير العدل والمحامي الذي صدر في شأنه القرار التأديبي أن يطعن في قرار اللجنة الوطنية للطعن أمام مجلس الدولة طبقا للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية.

فقد أكد مجلس الدولة هذه الأحكام القانونية في قرار أصدره يوم 11. 03. 2003 في قضية طعن بالبطلان ضد قرار إحدى المنظمات الجهوية للمحامين قائلًا: "حيث، من جهة، أن منظمة المحامين هي هيئة مهنية تتمتع بصلاحيات سلطة عمومية بموجب اختصاصها ولها الشخصية المعنوية. وأن كل قرار يتخذه مجلس المنظمة أثناء ممارسة دوره في تمثيل مهنة المحاماة هو قرار ذو طابع تنظيمي. ومن ثم قابل للطعن فيه في حالة المنازعة في قانونيته. وأنه، من جهة أخرى، فإن المادة 20 من القانون 91-04 تؤكد طابع القرار الصادر عن المنظمة الجهوية ما دامت تمنح الاختصاص للغرفة الإدارية الجهوية." (24)

وتجدر الملاحظة بأن الإجراءات التنظيمية الداخلية لمنظمة المحامين غير قابلة للطعن فيها مباشرة أمام مجلس الدولة. بل لا بد أن تمر أولاً أمام الغرفة الإدارية الجهوية المختصة بصفتها قاضي الدرجة الأولى.

فبشأن طعن في مذكرتين اثنتين صادرتين عن إحدى المنظمات الجهوية للمحامين: الأولى إخبارية صادرة عن مجلس المنظمة تنص على إمكانية الترشح لتجديد أعضاء مجلس المنظمة في أجل معين. والأخرى صادرة عن النقيب الجهوي قلصت من ذلك الأجل ومن شروط الترشح ذاتها: لقد قضى مجلس الدولة في 16/01/2004، بأن: "هاتين المذكرتين المطعون فيهما. تتعلق الأولى منهما بالمذكرة الإخبارية الصادرة بتاريخ... والتي تخص تاريخ الانتخابات الجهوية لتحديد أعضاء المنظمة المطعون ضدها. أما الثانية فتتعلق بمستخرج من مداولة مجلس المنظمة المطعون ضدها صادر بتاريخ... أنها تخص المساهمة في صندوق التضامن التابع للمنظمة. وحيث أن هذا النوع من الطعون الذي يتعلق بتدابير تنظيمية داخلية صادرة عن منظمة جهوية، تعتبر خارجة عن الاختصاص النوعي لمجلس الدولة الذي يختص بالفصل ابتدئياً ونهائياً في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية أو الهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. كما نصت عليه المادة التاسعة من القانون العضوي 98-01 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. وعليه، فإن الطاعن قد خرق درجة من درجات التقاضي. مما يجعل طعنه غير مقبول." (25)

وعن الموثقين أجازت المادة 67 من القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20. 02. 2006. المتضمن تنظيم مهنة الموثق لكل من الموثق المعني ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للموثقين أن يطعن أمام مجلس الدولة في قرار اللجنة التأديبية الوطنية للطعن التي تتشكل، حسب المادة 63، من ثمانية أعضاء هم: أربعة (4) مستشارين من المحكمة العليا، أحدهم رئيسا، ومن أربعة (4) موثقين . (عوض هذا القانون سابقه، أي القانون رقم 88-27 المؤرخ في 12. 07. 1988).

و بشأن المحضرين القضائيين أورد القانون رقم 06-03 المؤرخ في 20. 02. 2006. المتضمن تنظيم مهنة هؤلاء الأعوان القضائيين أحكاما تنص على كيفية الطعن في القرارات التأديبية . حيث أجازت المادة 63 من القانون المذكور لكل من المحضر المعني ووزير العدل ورئيس الغرفة الوطنية للمحضرين والنائب العام المختص إقليميا أن يرفع طعنا أمام مجلس الدولة في القرار التأديبي للجنة الوطنية للطعن التي تتشكل حسب المادة 59 من ثمانية (8) أعضاء هم: أربعة (4) مستشارين من المحكمة العليا أحدهم رئيسا، وأربعة (4) محضرين قضائيين . (حل هذا القانون محل القانون السابق للمحضرين القضائيين رقم 91-03 المؤرخ في 08. 01. 1991).

فقد كان مجلس الدولة قد قضى يوم 24. 06. 2000، قائلا: " حيث أن المادة 9 من القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30. 05. 1998 تخول لمجلس الدولة الصلاحيات للفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والمؤسسات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية. وأن الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين منظمة مهنية وطنية، وهي تتخذ عقوبات تنظيمية دون استشارة سلطة إدارية. ومن ثم، فإن قراراتها تكتسي طابعا قضائيا (...) وبالنتيجة يمكن الطعن فيها كما هو منصوص عليه في المادة المذكورة أعلاه أمام مجلس الدولة." (26)

وتجدر الملاحظة إلى أن النزاعات المتعلقة بالقرارات الصادرة عن النقابات الوطنية لا تدخل في اختصاص القضاء الإداري باعتبار أنها ليست قرارات صادرة عن منظمات مهنية وطنية تقوم بالتسيير والتنظيم.

ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 24. 09. 2002 بشأن طعن بتقدير مدى مشروعية قرار صادر عن النقابة الوطنية لقضاة مجلس المحاسبة، قائلًا: " حيث أن النقابات هي منظمات هدفها الدفاع عن المصالح المعنوية والمادية، الجماعية أو الفردية، للعمال وأصحاب العمل. وليست حسب نص المادة 9 من القانون رقم 98. 01 المؤرخ في 31. 05. 1998 منظمات مهنية وطنية مثل المنظمات المهنية التي تتوفر على سلطة التنظيم في مجال تنظيم وتسيير المهنة وسلطة تأديبية تجاه أعضائها." (27)

(2) - منازعات المؤسسات الإقتصادية التي تمارس صلاحيات السلطة العامة

منذ البدء في التوجه نحو الإقتصاد الحر صدر القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة الإقتصادية ينص على أن المؤسسة العمومية الإقتصادية أصبحت مستقلة عن التسيير الإداري، وبالتالي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية. وإنما تخضع إلى قواعد القانون الخاص (القانون المدني والقانون التجاري). لكن عندما يوكل إلى المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تسيير مرفق عام، فإن القانون يخول لها بصفة استثنائية صلاحية ممارسة السلطة العامة، وبالتالي تطبيق قواعد القانون الإداري (م56 و57). فالمشرع هنا يأخذ بالمعيار المادي المرتكز على طبيعته النشاط وموضوعه.

وهو ما يحدث، أيضا، عندما يخول القانون لتلك المؤسسة صلاحية تحقيق مصلحة عامة.

إذ تأكد الإستثناء أيضا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24. 06. 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الذي يطبق أساسا على الإدارات العمومية. فهو يطبق كذلك على المؤسسات العمومية الإقتصادية إستثناء عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية من الدولة (م1). غير أن النزاعات التي تثار ضد المؤسسة الإقتصادية بهذه المناسبة ترفع بصفة استثنائية أمام القضاء الإداري وليس أمام القضاء العادي كما هو معتاد.

إن مثل هذا الإستثناء يورده المشرع عندما يرى ضرورة لذلك، وعليه لا يجوز الاجتهاد بتطبيق مثل هذا الإستثناء دون نص صريح في القانون، خلافا لما كان قد قضى به في وقت سابق قرار صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 08. 03. 1980 بين مؤسستين عموميتين اقتصاديتين كانتا موجودتين آنذاك في ظل النظام الاقتصادي الاشتراكي، هما شركة المطاحن والعجين والكسكسي (SN. MPAC) والديوان الوطني للبذور (OAIC). حيث صرحت الغرفة الإدارية آنذاك باختصاصها في مراقبة القرار الصادر عن الشركة الأولى إضرارا بالشركة الأخرى أخذا بالمعيار الموضوعي دون نص في القانون. غير أن هذا الاجتهاد لقي انتقادا و ظل معزول منذ ذلك الوقت. فلم يدأب القضاء الإداري العالي عليه بعد ذلك، على الأقل فيما يخص قراراته المنشورة. (28)

وبناء على ما تقدم تبقى التصرفات الأخرى التي تباشرها المؤسسة الاقتصادية في إطار نشاطها اليومي الهادف للربح خاضعا لقواعد القانون الخاص وبالتالي تتم مقاضاتها أمام المحاكم العادية. مثلما هو الحال بشأن معاملاتها التجارية أو تعديها على الخواص.

فقد فصلت محكمة التنازع في 17/07/2005 بشأن تنازع سلبي في الاختصاص بين الغرفة الإدارية و الغرفة المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو اللتين قضت كل واحدة منهما بعدم اختصاصهما في نظر دعوى رفعها مواطن ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز (سونلغاز) طالبا فيها إلزام هذه الأخيرة بإزالة عمود كهربائي أقامته في أرضه مما أعاقه من البناء فيها واستغلالها. فقضت المحكمة قائلة: "حيث أن المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02/195 المؤرخ في 01/06/1995 تنص على أنه: تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، دون انشاء كشخصية معنوية جديدة، إلى شركة أسهم. وبأن تمسك محاسبة على الشكل التجاري. وحيث أنه وبتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ. فإنه يتعين التصريح ببيختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها. وبالنتيجة ابطال قرار عدم الإختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو والفصل في القضايا المدنية... وإحالة الدعوى والأطراف أما هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها." (29)

الفرع الثاني : المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها وتخرج عن اختصاص القضاء الإداري

لقد كرس المشرع الجزائري الأسباب التاريخية التي جعلت القانون الفرنسي يوكل النظر في منازعات معينة إلى القضاء العادي، رغم أن الإدارة تكون طرفاً فيها. لما يوليه المشرع في فرنسا من عناية للقاضي العادي باعتباره، تاريخياً، هو حامي الحريات العامة.

ونذكر على سبيل المثال بعض المنازعات التي أوردها قانون الإجراءات المدنية الجزائري، والبعض الآخر الوارد في نصوص خاصة.

أولاً: الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية

إن الاستثناءات الواردة في ق.إ.م. كانت تنص عليها المادة 7، واستقر بها المقام في الوقت الحالي في المادة 7 مكرر منذ إضافتها سنة 1990. فمنها منازعات تنظرها المحكمة، وأخرى تنظرها المحكمة المنعقدة بمقر المجلس القضائي.

أ- المنازعات التي تنظرها المحكمة :

وهي طائفة منصوص عليها في الفقرات الثلاث الأولى من المادة 7 مكرر.

1- الاعتداءات الواقعة على الطرق العامة

استثنت المادة 7 مكرر منازعات " مخالقات الطرق " من اختصاص القضاء الإداري وأوكلتها إلى المحكمة العادية.

ويقصد بها جميع الاعتداءات التي تقع على الطرق العامة سواء كانت برية أم حديدية أم بحرية. وسواء كان الاعتداء واقعا عمداً عن طريق التخريب أو عن طريق عرقلة المرور. أو كان الضرر اللاحق بالطريق غير عمدي. هنا يجب على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء العادي (القسم المدني، أو القسم الجزائي) بمناسبة نظرها للدعوى العمومية عندما يتعلق

الأمر بجريمة التخريب) للمطالبة بالتعويضات المستحقة من جراء الاعتداءات الواقعة على طرقها.

والحقيقة أن عبارة "مخالفات الطرق" المترجمة عن العبارة الفرنسية *Les contraventions de voiries* لا مجال لذكرها بهذه الصيغة في التشريع الجزائري الذي لا يخول للقضاء الإداري، عكس ما كان عليه القانون الفرنسي، صلاحية الحكم بغرامات ذات طابع جزائي على مرتكبي مخالفات الطرق الكبرى " *Les contraventions de grandes voiries* " (مثل الطرق السريعة وطرق النقل النهري... إلخ). كما كان عليه الحال في فرنسا إلى غاية سنة 1923، حيث كان القضاء الإداري يستطيع توقيع غرامات جزائية ضد مخالفات الطرق الكبرى. فأزال مجلس الدولة هذه التفرقة وأوكل المسألة إلى القضاء العادي. وعليه من المفروض أن يطلق على موضوع تلك المنازعات عبارة "الاعتداءات الواقعة على الطرق العامة" دون حاجة إلى البقاء على مثل تلك العبارة المقلدة تقليدا أجوفاً.

2- مادة الإيجارات المختلفة

أولت المادة 7 مكرر ق.إ.م إلى جميع المحاكم العادية صلاحية الفصل في: "المنازعات المتعلقة بالإيجارات الفلاحية والأماكن المعدة للسكن أو لمزاولة مهنية أو الإيجارات التجارية".

فكلما كان النزاع متعلقاً بعلاقة إيجار عادية خاصة بهذه التصرفات، يؤول الاختصاص بشأنها إلى القاضي العادي حتى ولو كانت الإدارة طرفاً فيه. وما عداه يرجع إلى القاعدة العامة الواردة في المادة 7 التي أرست المعيار العضوي، أي إلى القاضي الإداري. كما هو الحال بالنسبة لحالة التعدي الواقعة من الأفراد على الأملاك التابعة لإحدى الإدارات العمومية (أراض، محلات، سكنات...). ومثلما هو الشأن بالنسبة لشغل سكن وظيفي بناء على قرار تخصيص في إطار ضرورة المصلحة أو المصلحة الملحة " *Pour necessite de service ou necessite absolue de service* "

و مثلما هو الأمر أيضا بالنسبة للإيجارات التي تتم عن طريق المزايدات(الأسواق والمذابح والمواقف... إلخ).

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 29. 05. 1982، بأنه: "يعتبر إيجار البلدية لحقوق الوقوف والذبائح في الساحات التابعة لأسواقها، واستئجار التاجر لهذه الحقوق عقدا إداريا. ويخضع النزاع المتعلق به لاختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس." (30)

وقضت الغرفة الإدارية نفسها بعدم اختصاص القضاء الإداري في نظر المنازعات المتعلقة بالإيجارات في قرار أصدرته بتاريخ 09. 07. 1983، مصرحة: "متى استئنفت المادة 7-1 قانون الإجراءات المدنية (م7 مكرر حاليا) من اختصاص المجالس القضائية الفاصلة ابتدائيا، بحكم قابل للاستئناف أمام المجلس الأعلى، المنازعات المتعلقة بإيجار الأماكن المعدة للسكن واتبعتها لاختصاص المحاكم العادية، وجب اعتبار النزاع القائم بين الإدارة وشخص طبيعي حول اعتبار ثمن الإيجار داخلا ضمن اختصاص الجهة القضائية المذكورة. ويتعين التصريح برفض الطعن الرامي إلى المنازعة في قيام الوالي من جانب واحد برفع ثمن إيجار شقة بسبب عدم اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى." (31)

و بالمقابل لذلك قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا باختصاص القاضي الإداري في نظر نزاع يتعلق بقيام الإدارة من جانب واحد بوضع حد لتخصيص سكن وظيفي في قرار أصدرته بتاريخ 23-02-1992 عندما قالت: "حيث أن النزاع المطروح لا يتعلق بتنفيذ إيجار بسيط الذي يخضع لقواعد القانون الخاص، ولا بعلاقة المؤجر بالمستأجر. بل بسكن وظيفي منح لموظف بموجب مقرر، وليس بناء على مجرد عقد. وأنه بناء على توازي الأشكال، فإنه صدر مقرر وضع حدا لامتياز السكن. ونتيجة لذلك، فإن رئيس الغرفة الإدارية كان محقا عندما تمسك باختصاصه." (32)

وفي نفس الإتجاه قضت الغرفة الإدارية ذاتها في قرار مؤرخ في 22-03-1993 ذاكرة: "حيث أن الأمر يتعلق بعقد (إيجار/ بيع) الذي له طابع عقد إذعان إداري. ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة به تخضع لاختصاص الجهة القضائية الإدارية." (33)

وعن دفع أثاره أحد الموظفين (رئيس قبضة سابق) حول عدم اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 7 مكرر ق.إ.م في نظر المنازعات المتعلقة بالسكنات الوظيفية، قضت نفس الغرفة برفض ذلك الدفع المثار بموجب قرارها الصادر في 12-06-1994 قائلة: " حيث فعلا إن المادة 7 ق.إ.م تسند الاختصاص فيما يتعلق بالإيجارات السكنية إلى المحاكم العادية. لكن الحالة التي نحن بصددنا لا تدخل في هذا الإطار، لأن العلاقة التي تربط المستأنف بالإدارة ليست هي تلك التي بين المؤجر والمستأجر، وإنما علاقة نشأت من العلاقة الوظيفية وتنتهي حتما معها. لأن طبيعة السكن تفرض ذلك، لأنه يوجد داخل القبضة ومن يستخلف المستأنف لابد أن يشغله". (34)

وقضى مجلس الدولة يوم 17/06/2003، مصرحا: " حيث أن النزاع لا يعني منازعة تتعلق بإيجار سكن كما تنص عليه المادة 7 من ق.إ.م. ولكن يتعلق النزاع بدعوى رامية إلى طرد المستأنف من السكن الوظيفي التابع للولاية، والذي تم منحه لمديرية الحماية المدنية لولاية... بموجب مقرر مؤرخ في... لإسكان مدير الولاية. وأنه، بالتالي، وعملا بأحكام المادة 7 من ق.إ.م. تعتبر الجهة القضائية الإدارية المختصة للفصل في هذا النزاع". (35)

وفي بنفس الاتجاه قضى المجلس بتاريخ 17/02/2004، قائلا: " حيث أن المستأنف أسس استئنائه على أحكام المادة 7 من ق.إ.م. كون النزاع يخضع للقضاء العادي ما دام أنه يتعلق بإيجار السكن المتنازع عليه. لكن حيث أنه، عكس ما دفع به المستأنف، فإن السكن موضوع المناقشة هو سكن وظيفي منح للمستأنف في إطار وظيفته كمعلم بالمدرسة. وهو موجود داخل حرم هذه المديرية، ويطل مباشرة على فناءها. وبالتالي، فهو يكتسي طابعا وظيفيا خصص للمستأنف بصفته معلم بهذه المدرسة. وبالتالي، فإن الانتفاع منه مرتبط بمزاولة الوظيفة فقط. وليس له أي طابع اجتماعي. ولا يتعلق بعلاقة المؤجر بالمستأجر الذي يخضع للقضاء العادي. مما يجعل اختصاص القضاء الإداري ثابتا للنظر في هذه الدعوى، ويستبعد معه الدفع المثار حول عدم الاختصاص النوعي". (36)

وكرس مجلس الدولة هذا التوجه في قرار أصدره بتاريخ 15/06/2004، عندما فصل مصرحا: " حيث من الثابت أن علاقة العمل بين المستأنف والمستأنف عليه قد انتهت بعد إحالة المستأنف على التقاعد. وحيث تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 89-10

بتاريخ 07/02/1989 على أنه: لا يمكن لأحد أن يشغل سكنا تملكه أو تحوزه الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية... ما لم يستفد من سند امتياز. وحيث تنص المادة 8 من نفس المرسوم السالف الذكر: إن امتيازات هذه المساكن مؤقتة وقابلة للفسخ في أي وقت. وأنها محدودة بالمدة التي يشغل فيها المعنيون المناصب التي تبررها. وحيث تنص المادة 10 من نفس المرسوم السالف الذكر أنه: يتعرض شاغلو المساكن الذين لا يثبتون حيازتهم لسند امتياز لإجراءات الطرد بناء على طلب المصلحة أو السلطة المعنية. وحيث أن استفادة المستأنف من امتياز السكن قد ألغيت بموجب المقرر الصادر عن مديرية التربية في... بسبب إحالته على التقاعد. (37)

و تجدر الملاحظة إلى أن قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا كثيرا ما يتمسك بالنص الحرفي للمادة 7 مكرر بشأن اختصاص القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلقة بالسكنات دون تمييز بين ما إذا كان شغلها قد تم في إطار عقد إيجار عادي أو بسبب الوظيفة، وهو ما يسمى إيجارا بالتخصيص. مثلما قضت به الغرفة المذكورة في 08-06-1999 عندما قالت أنه : من المستقر في المحكمة العليا، قضاء، أن الاستثناءات الواردة في المادة 7 مكرر تعني جميع العلاقات الايجارية بما فيها تلك التي تنشأ بموجب قرار التخصيص. (38)

ولاشك أن هذين الموقفين المتضاربين بين مجلس الدولة والمحكمة العليا (القضاء الإداري والقضاء العادي) حول التنزع الإيجابي المتمثل في تمسك كل جهة قضائية بنظر منازعات شغل السكنات الوظيفية يستدعيان تدخل محكمة التنزع لترجيح أحدهما على الآخر من أجل توحيد الاجتهاد القضائي بين النظامين الإداري والعادي، و التالي توحيد تطبيق القانون.

3- منازعات المادة التجارية

أولت المادة 7 مكرر ق.إ.م نظر المنازعات الخاصة بالمادة التجارية إلى القضاء العادي (المحكمة) باعتبار المعاملات التجارية تتم في شكل عقود خاصة. أما مادة العقود الإدارية فهي تكون من اختصاص القضاء الإداري صاحب الولاية العامة على المنازعات الإدارية طبقا للمادة الأولى من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية رقم 02. 250 الصادر في 24. 06. 2002. (39)

وجدير بالإشارة أيضا إلى أن المادة 25 من قانون السجل التجاري قد خولت الاختصاص إلى القاضي المكلف برقابة السجل التجاري (و هو قاض بالمحكمة) صلاحية نظر النزاعات التي تثار بمناسبة التسجيل في السجل التجاري أو عدمه أو شطبه، رغم أن مركز السجل التجاري يعتبره ذات القانون مؤسسة إدارية مستقلة. فقد نصت المادة 15 منه، على أنه: "... يمكن أي طرف له مصلحة أن يبادر بالطعن المتعلق بالمنازعات الناجمة عن الاعتراض على أهلية التاجر أو الناجمة عن التسجيل أمام القاضي المكلف برقابة السجل التجاري والذي يبت في المسألة بإصدار أمر بشأنها". (ق90-22 في 18. 08. 1990 معدل ومتمم يتعلق بالسجل التجاري)

كما أن القانون المتعلق بالمنافسة (ق95. 06 مؤرخ في 15. 01. 1995)، بعدما اعتبر مجلس المنافسة هيئة قضائية، أوكل الطعن في قراراته بالاستئناف أمام الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، تماشيا مع الحل الذي أخذ به القانون الفرنسي الصادر سنة 1986. فقد نصت المادة 2 من قانون المنافسة الجزائري قائلة: "... تكون قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام المجلس القضائي لمدينة الجزائر الفاصل في المواد التجارية..."

وجدير بالملاحظة أن العقود الإدارية من نوع الصفقات العمومية، وهي المبرمة مع المقاولات، تخرج عن اختصاص المحاكم العادية رغم أنها تعد أعمالا تجارية حسب شكلها طبقا للمادة 4 من القانون التجاري. وهو ما أكدته محكمة التنازع في أول قرار أصدرته بتاريخ 08/05/2000، حينما صرحت أنه: "... من الثابت أن النزاع القائم بين الطرفين (بلدية الرايس حميدو ومقاوله إنجاز السكنات من البناء الجاهز) يرجع الفصل فيه للاختصاص المانع لجهات القضاء الإداري، على أساس أن أحد أطرافه هو البلدية تطبيقا لمقتضيات المادة 7 ق.إ.م. (40)

وهو القضاء الذي أكدته محكمة التنازع بشأن دفع بعدم اختصاص القضاء الإداري بنظر نزاع يتعلق بتوريد تجهيزات إلى الإدارة بناء على طلبية من هذه الأخيرة. كان الدفع قد تأسس على أن المعاملة تجارية تدخل في اختصاص القضاء العادي عملا بالمادة 7 مكرر من ق.إ.م، فحكم مجلس الدولة في 16/12/2003، مصرحا: "... حيث أن كل نزاع

متعلق بتنفيذ طلبية تزويد محررة من قبل مؤسسة ذات طابع إداري هي من اختصاص الجهة القضائية الإدارية. وأن أحكام المادة 7 مكرر من ق.إ.م. غير قابلة للتطبيق في قضية الحال. بل أن أحكام المادة 7 من ق.إ.م هي القابلة للتطبيق، وذلك لأن الأمر لا يتعلق بعملية تجارية مثلما يتمسك به المستأنف. (41)

وقد أكدت محكمة التنازع هذا التوجه في قرار أصدرته بتاريخ 17/07/2005 بشأن تنازع سلبي في الإختصاص بين الغرفة المدنية والغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة في دعوى طلب فيها المدعي، باعتباره صاحب مكتبة، القضاء على البلدية بأن تدفع له مقابل ما ورده إلى هذه الأخيرة من لوازم مكتبية. فقضت المحكمة مصرحة: "حيث أنه بخصوص النزاع الحالي، فإن أحد أطراف الدعوى ممثل برئيس المجلس الشعبي البلدي بعبارته ممثلا لجماعة إقليمية، وهي شخص معنوي من أشخاص القانون العام. حيث أن المادة 7 من ق.إ.م تسطر مبدأ عاما متعلقا بالنزاع اإداري ذلك أنها تنص على أن: تختص المجالس القضائية بالفصل بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها. وحيث أن التحديد المذكور يتضمن امتيازاً حقيقياً للتقاضي مرتبطاً بطبيعة الهيئة وأنه بالفعل، فالمادة 7 كانت ولا زالت تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد/ج (المادة 1 من القانون التجاري)، ولا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا التاجر (م2 ق.ت)، ولا باثتبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (م30 ق.ت). وأنه بعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي المبدأ. والمعيار المادي الإستثناء. وبالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع. وبالنتيجة إبطال القرار المصرح بعدم الإختصاص... وإحالة القضية والأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية برمتها. (42)

4- المنازعة الاجتماعية

نصت المادة 7 مكرر من ق.إ.م على اختصاص المحاكم في نظر المنازعات الاجتماعية. ومن جهتها نصت المادة 20 من القانون رقم 90. 11 المؤرخ في 06. 02. 1990 المتعلق

بتسوية النزاعات الفردية في العمل المعدل والمتمم قائلة: ~ مع مراعاة أحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية، تنظر المحاكم الفاصلة في المسائل الاجتماعية فيما يلي:

- الخلافات الفردية للعمل والتاجمة عن تنفيذ أو توقيف أو قطع علاقة العمل أو عقد تكوين أو تمهين
- كافة القضايا الأخرى التي يخولها لها القانون صراحة.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 12. 03. 2001 أنه بالرجوع إلى المادة 1 من ق.إ.م فإن المحاكم هي المختصة للفصل في القضايا الخاصة بمعاشات التقاعد والخاصة بالعجز والمنازعات المتعلقة بحوادث العمل. ولذلك رفض المجلس الطعن المرفوع أمامه ضد قرار اللجنة الطبية للضمان الاجتماعي وذلك لعدم الاختصاص. ~ (43)

وتنبغي الإشارة إلى أن هناك نوعا من المنازعات يعني إدارة الضمان الاجتماعي يبقى من اختصاص القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي الذي أورده المادة 7، مثل الخلافات الواقعة بينها وبين المجموعات المحلية بصفتها مستخدمة، فيما يتعلق بدفع الاشتراكات، و النزاعات الواقعة بين إدارة الضمان الاجتماعي والموظفين العاملين لديها. (44)

نفس القول ينطبق على المنازعات التي قد تنشأ بين إدارة السجل التجاري وموظفيها رغم أن القانون يضيف على أعمال المركز الوطني صفة الأعمال التجارية.

فقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا يوم 14/10/2003، مصرحة: ~... حيث استقر اجتهاد المحكمة العليا على أن المركز الوطني للسجل التجاري مؤسسة إدارية. وهذا ما نصت عليه بصريح العبارة المادة 15 مكرر من القانون رقم 90. 22 المؤرخ في 18. 08 1990 (المعدل والمتمم بالقانون رقم 91. 14 المؤرخ في 14. 09. 1991). وأكدت ذلك المادة 2 من المرسوم رقم 92. 68 المؤرخ في 18. 02. 1992 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمركز الوطني للسجل التجاري وتنظيمه (المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 97. 91 المؤرخ في 17. 03. 1997). وأضافت تلك المادة بأن للمركز مهمة المرفق العام. ولو أنها اعتبرتة تاجرا في معاملاته مع الغير. فإن هذا لا يؤثر على كون المركز مؤسسة إدارية وبالتالي تكون المنازعات

المتعلقة بعلاقات العمل من اختصاص القضاء الإداري. ذلك أن المادة 3 من القانون رقم 90
11. المؤرخ في 21. 04. 1990. المتعلق بعلاقات العمل أخضعت مستخدمي المؤسسات
العمومية ذات الطابع الإداري كلهم من دون استثناء لأحكام تشريعية وتنظيمية خاصة، و
بالتالي فإنها استثنيتهم من معرفة القاضي الاجتماعي... (45)

5- مسؤولية الإدارة عن حوادث مركباتها

استثنت المادة 7 مكرر ق.إ.م من اختصاص القضاء الإداري المنازعات المتعلقة بكل
دعوى خاصة بالمسؤولية والرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارة تابعة
للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

والواقع أن قانون الإجراءات المدنية في صياغته الأولى سنة 1966 لم يورد هذا
الاستثناء، مما جعل الغرفة الإدارية والغرفة الجزائية بالمجلس القضائي الأعلى
تتجاوزان الاختصاص. فالأولى تقضي باختصاص القضاء الإداري على أساس المعيار
العضوي الذي جاءت به المادة 7 ق.إ.م. بينما تقضي الثانية باختصاص القضاء الجزائي
(وهو قضاء عادي طبعا) عملا بالمادة 3 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تجيز
آنذاك نظر الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية المنسوبة إلى موظفي الإدارة
العمومية، وكذلك عملا بالاستدراك الوارد على الفقرتين المضافتين إلى المادة 7 ق.إ.م
صيف 1966، مثلما رأينا أعلاه .

لتفادي هذا التنازع تدخل المشرع سنة 1969 وعدل القانونين المذكورين، حيث غلب
اختصاص القضاء العادي. فأزال الفقرتين المضافتين إلى المادة 7 ق.إ.م. (تأسس الدولة
مدنيا أمام القضاء الجزائي مكان موظفيها، سواء كمتهمين بصفتها مسؤولا مدنيا عنهم،
أو كضحايا بصفتها طرفا مدنيا تنوبهم) . فاستثنى المشرع صراحة في المادة 7 ق.إ.م
الدعوى المتعلقة بطلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث التي تسببها سيارة
تابعة للإدارة العامة ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات
الصبغة الإدارية من اختصاص القضاء الإداري وأوكلها إلى المحاكم العادية (أمر 69-77
في 16. 09. 1969). كما نص المشرع صراحة في تعديل قانون الإجراءات الجزائية الواقع

في نفس التاريخ على جواز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام القضاء الجزائي وذلك عندما يكون الغرض من الدعوى المدنية هو طلب الحصول على تعويض ضرر سببته " مركبة " تابعة إلى تلك الإدارات العامة (أمر 69-73 في 16. 09. 1969). (46).

ولعل سبب ترك المشرع الاختصاص للمحاكم العادية يعود إلى طبيعة حادث المرور. فهو عمل مادي محض تكون المسؤولية فيه مبنية على الخطر حيث يفترض خطأ من يرتكبه. وذلك حماية للضحية من جهة، وتفاديا لتطويل الإجراءات على المتقاضين، خاصة الضحايا منهم، من جهة أخرى.

6- العقود التوثيقية وسندات أعوان القضاء :

رغم أن العقود التوثيقية يحررها عون عمومي يدعى الموثق، حيث يعمل هذا العون العمومي لحسابه الخاص تحت وصاية وزارة العدل باعتباره حائزا لختم الدولة: فإن طلب إلغاء تلك العقود لا يتم أمام القضاء الإداري. بل يتم أمام القضاء العادي، حتى ولو كان أحد أطراف الدعوى المعني بالإلغاء إدارة عمومية. وهذا يأتي خلافا للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تبقى من اختصاص القضاء الإداري وحده. وهو الحل الذي كرسه الاجتهاد القضائي. فقد قضى مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 12. 11. 2001، بأنه: "... لا يجوز للقاضي الإداري أن يتطرق إلى هذه الدعوى لعدم اختصاصه لكون الدعوى تتعلق بإبطال عقد مدني توثيقي. بينما لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري أو عقد إداري صادر عن سلطة عمومية ذات صيغة إدارية. ومن ثم، فإن العقد الذي تم إبطاله فهو عقد مدني توثيقي لا يمكن إلغاؤه إلا أمام القاضي المدني. ولا يقبل الطعن فيه بالإبطال أمام القاضي الإداري". (47)

وفي نفس الاتجاه قضى مجلس الدولة يوم 11. 02. 2002 بشأن دعوى رفعتها إحدى البلديات طالبة من القاضي الإداري إلغاء عقد شهرة وعقد بيع كانا قد حررهما أحد الموثقين. فقال المجلس: " حيث أن هذين العقدين المطلوب إلغاؤهما لم يصدرا عن سلطة إدارية ولا يشكلان قرارا أو عقدا إداريين. وبالتالي فإن القضاء الإداري غير مختص في

الطعن المرفوع من طرف المستأنف الحالي (رئيس البلدية) ضد وثيقتين محررتين من طرف موثق.~(48)

وهو القضاء الذي أكده المجلس في قرار مؤرخ في 01. 02. 2005 بشأن دعوى إلغاء عقد توثيقي. عندما قال: "حيث يبقى هذا العقد غير خاضع لرقابة القاضي الإداري ولا لاختصاصه. وإن وجود إدارة عامة (البلدية) كطرف في النزاع لا يغير في شيء من طبيعة النزاع، إذ يبقى من اختصاص القاضي العادي."~(49)

إن السندات والأوراق التي يحررها أعوان القضاء ومساعدتي العدالة الآخرين تخرج هي الأخرى عن رقابة القاضي الإداري وتتدخل في رقابة القاضي العادي. مثل محاضر المحضرين القضائيين ومحاضر محافظي البيع بالمزايدة وتقارير الخبراء. وكذا الشأن بالنسبة لمحاضر الشرطة القضائية التي يراقب القاضي الجزائري مدى مشروعيتها وهو تابع للقضاء العادي بطبيعة الحال.

ب - منازعات معينة تنظرها محكمة مقر المجلس القضائي :

استتنت المادة 7مكرر.إ.م عند وضعها في تعديل 1990 من اختصاص القضاء الإداري طائفة معينة من الخصومات التي تعني الإدارة، وأوكلتها إلى المحاكم العادية التي تعقد جلساتها بمقرات المجالس القضائية. وهذه الخصومات هي: " المنازعات المذكورة بالمادة الأولى، الفقرة الثالثة".

لكن هذه الإحالة التي ذكرتها المادة تبدو خاطئة. فبقراءة الفقرة 3 من المادة 1 نجدنا نتكلم عن الاختصاص المحلي للمحكمة المنعقدة بمقر المجلس دون تحديد لطبيعة المنازعات التي أشارت إليها المادة 7مكرر أعلاه.

وهذه الصياغة، تقريبا، هي نفس الصياغة التي كانت قد جاءت بها المادة 7 في تعديل سنة 1986 (قبل انشطارها إلى جزأين سنة 1990، هما: م7وم7مكرر). حيث نص الاستثناء الثاني الوارد آنذاك في المادة 7 على: "2- المنازعات المذكورة في المادة الأولى

أعلاه، الفقرة الثالثة التابعة لاختصاص المحكمة المنعقدة في مقر المجالس القضائية. (ق86-01 في 28. 01. 1986).

كما أن التعديل الذي سبقه والواقع على المادة7سنة1971 كان هو الآخر قد تضمن إحالة خاطئة عندما ذكر: المنازعات المشار إليها في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة. لأنه بالرجوع إلى هذه الفقرة نجدها غير معنية أيضا بموضوع الاستثناء الوارد على اختصاص القضاء الإداري، إذ تنص: "ومع ذلك للمحكمة أن تقضي بحكم نهائي إذا كان الطلب المقابل بالتعويضات المبني كلية على الطلب الأصلي هو وحده الذي تجاوز اختصاصها الابتدائي".

و الحقيقة أن الاستثناء المقصود والمناسب هو ذلك الذي كان قد ذكره تعديل سنة 1969 الواقع على ق.إ.م عندما استثنى: المنازعات المنصوص عليها في المادة 475 (ماعدا مادة نزع الملكية لفائدة المنفعة العمومية).

فالمادة 475 ق.إ.م نصت حقيقة عند صياغتها سنة1966، وقبل إلغائها سنة 1971، على اختصاص المحاكم المنعقدة في مقرات المجالس القضائية بنظر طائفة معينة من المنازعات وهي: منازعات الجنسية والحجز العقاري والقسمة الودية والبيع لعدم إمكانية القسمة وحجز السفن وبيعها قضائيا ومعاشات التقاعد الخاصة بالعجز والتركات والإفلاس والتسوية القضائية وبيع المحلات التجارية المتقلة بقيد الرهن الحيازي. غير أن المادة 475ألغاهها تعديل سنة 1971، و حول محتواها المذكور إلى الفقرة الأخيرة من المادة8ق.إ.م. (أمر1-80 في 29. 12. 1971). وعليه نقول أن الإحالة الصحيحة التي يقصدها المشرع في المادة7مكرر هي تلك الواردة في الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من قانون الإجراءات المدنية التي عوضت المادة475منذ إلغائها سنة 1971 بنقس الألفاظ.

ثانيا : الاستثناءات الواردة في نصوص قانونية خاصة

أحيانا، تخرج نصوص خاصة بعض المنازعات من اختصاص القضاء الإداري وتوكلها صراحة إلى جهات القضاء العادي أو إلى جهات أخرى معينة، رغم أن الإدارة تكون طرفا فيها. نذكر من تلك المنازعات على سبيل المثال المنازعات المتعلقة بإشكالات

تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والمنازعات الجمركية ومسؤولية الدولة عن تجاوزات مرفق القضاء ونزاعات مادة الجنسية والطقن في نتائج الانتخابات ذات الطابع الوطني.

أ- إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الإدارية

نصت المادة 183 ف2 من ق.إ.م على أنه: "عندما يتعلق الأمر بالبت مؤقتا في إشكالات التنفيذ المتعلقة بسند تنفيذي أو أمر أو حكم أو قرار: فإن القائم بالتنفيذ يحضر محضرا للإشكال العارض ويخبر الأطراف أن عليهم أن يحضروا أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يفصل فيه".

غير أن المادة 171 مكرر منذ وضعها سنة 1969 (وهي المتعلقة بتدابير الاستعجال أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي) كانت قد نصت صراحة على عدم تطبيق المادة 183 المشار إليها أعلاه أمام تلك الغرفة الإدارية، ودون أن تحدد التدابير الخاصة بالفصل في إشكالات تنفيذ القرارات القضائية الصادرة في المادة الإدارية. فيبدو من خلال هذه الصياغة أن المشرع قد ترك صلاحية الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية، مهما كان نوعها، إلى اختصاص القضاء العادي. مثلما كان عليه الحال في عهد الاحتلال.

أكد مجلس الدولة اختصاص القضاء العادي بنظر إشكالات تنفيذ المقررات القضائية حتى ولو كانت صادرة عن جهة قضائية إدارية. وذلك في قرار أصدره يوم: 11.5.2002. عندما صرح، قائلا: "حيث من الثابت أن الإشكالات المتعلقة بسند تنفيذي أو حكم قضائي تخضع لمقتضيات المادة: 183-2 من ق.إ.م التي تمنح اختصاص الفصل في إشكالات التنفيذ لقاضي الأمور الإستعجالية المختص إقليميا. وحيث أن هذه المقتضيات غير قابلة للتطبيق عملا بالمادة 171 مكرر من ق.إ.م أمام الجهات القضائية الإدارية. ومن ثم، فإن الإشكالات في تنفيذ القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية تخضع لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للقانون العادي وحده. وأنه يتعين بالتالي إلغاء القرار المستأنف والتصريح بعدم اختصاص القاضي الإداري الاستعجالي للفصل في إشكال التنفيذ المثار في هذه القضية." (50)

ب- المنازعات الجمركية

إن النزاعات المتعلقة بالمادة الجمركية (جبايات ومخالفات) أو كلها المشروح صراحة إلى جهات القضاء العادي، سواء كانت هذه الجهات محكمة مدنية أم محكمة جزائية. فقد نصت المادة 273 من القانون رقم 79-07 المؤرخ في 19. 07. 1979 المتضمن قانون الجمارك على أنه: "تنظر الجهة القضائية المختصة بالبت في القضايا المدنية في الاعتراضات المتعلقة برفع الحقوق والرسوم واستردادها ومعارضات الإكراه البدني وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى التي تدخل في اختصاص القضاء الجزائي".

وكانت المادة 272، قبلها، قد نصت على اختصاص القضاء الجزائي في نظر الدعوى العمومية والدعوى الجبائية معا، فذكرت قائلة: "تنظر الجهة القضائية التي تبت في القضايا الجزائية في المخالفات الجمركية وكل المسائل الجمركية المثارة عن طريق استثنائي. وتنظر أيضا في المخالفات الجمركية المقرونة أو التابعة أو المرتبطة بجنحة من اختصاص القانون العام".

تطبيقا لهذه الأحكام التشريعية، قضى مجلس الدولة في 16. 07. 2001، قائلا: "...حيث أن النزاع يرمي إلى استرداد حقوق متمثلة في السيارة المتنازع من أجلها أو ثمنها بعد بيعها من طرف إدارة الجمارك بدون وجه حق. وحيث أن النظر في هذا الموضوع يؤول إلى القاضي المدني طبقا للمادة 273 من قانون الجمارك، لكونه يتعلق باسترداد حقوق. وهذا لا يدخل في اختصاص القاضي الإداري". (51)

وأكد مجلس الدولة هذا التوجه في قرار آخر أصدره يوم 11. 03. 2003، قائلا: "حيث أن دعوى استرجاع الأمتعة المودعة مع السيارة المحجوزة، ما هي سوى دعوى من طبيعة مدنية. وحيث أن قواعد الاختصاص من النظام العام. وأنه تطبيقا للمادة 272 من قانون الجمارك التي تحدد قواعد الاختصاص: فإنه كان على المستأنف تقديم طلبه للقاضي المختص". (52)

وكرس المجلس هذا التوجه، أيضا، في قرار أصدره بتاريخ 16/01/2004، عندما قضى قائلا: "حيث يستخلص من الأوراق المودعة في الملف أن السيد ق ف لم يكن محل متابعة

جزائية. وأن الدعوى الجزائية التي رفعتها إدارة الجمارك ضد تصريح كاذب وجهت ضد وكيل العبور الذي استفاد من قرار براءة. ومنه، فإن النزاع الحالي، الرامي إلى الأمر باسترداد الشاحنة الرافعة التي تم حجزها من قبل إدارة الجمارك، ليس من اختصاص الغرفة الإدارية. وأن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا في تمسكهم باختصاصهم⁽⁵³⁾

كما قضى المجلس يوم 2005/11/29 بإثارة عدم اختصاصه تلقائيا في نظر المنازعة ذات الطابع الجمركي، فصرح بما يلي: "حيث دون حاجة إلى مناقشة دفوع الطرفين: فإنه يتجلى من الرجوع إلى مختلف الوثائق التي اشتمل عليها الملف أن نزاع الحال يتعلق بدفع الحقوق والرسوم الجمركية. ولا يدخل في اختصاص القضاء الإداري طبقا للمادة 272 وما بعدها من قانون الجمارك⁽⁵⁴⁾"

و يجدر التنبيه إليانه، خلافا لما تواتر عليه القضاء الإداري في هذا الموضوع، سبق للمجلس أن تمسك باختصاصه في نظر نزاع جمركي يتعلق باسترداد رسوم دفعت خطأ إلى الإدارة الجمركية. وذلك في قرار منشور مؤرخ في 2002/06/10، عندما قضى مصرحا: "حيث أن المستأنف دفع مبلغ الرسم الجمركي وفقا للنظام الجديد الذي لا يخضع إليه قانونيا. مما يجعله محق في طلب استرداد المبلغ المدفوع و غير المستحق طبقا للنظام السابق...وعليه يتعين على الغرفة إلزام إدارة الجمارك برد هذا المبلغ لصاحبه وهو المستأنف⁽⁵⁵⁾"

من خلال قراءة المادتين 272 و 273 من قانون الجمارك تبدو المنازعات الجمركية في مجموعها من اختصاص الجهات القضائية العادية (جزائية ومدنية)، خاصة عند التوقف أمام عبارة "وغيرها من القضايا الجمركية الأخرى" المنصوص عليها في المادة الأخيرة. غير أن الأمر ليس كذلك في جميع الأحوال. بل أن القضاء الإداري يبقى مختصا في نظر بعض النزاعات التي تعني الإدارة الجمركية ولو في جزء يسير منها.

يقول الدكتور أحسن بوصفيعة المختص في القانون الجمركي في هذا الصدد: "يبدو للوهلة الأولى أن هذه العبارة تعفي القضاء الإداري نهائيا من النظر في المنازعات الجمركية. غير أن الحقيقة غير ذلك. إذ أن الجهات القضائية الإدارية غير مبتعدة كليا في

المجال الجمركي. فالنزاعات التي تخص الجمارك لا تنتهي كلها أمام الجهات القضائية العادية. لكي يعرض النزاع على القضاء العادي: يجب أن يعني النزاع إدارة الجمارك وأن يكون منصبا على على الجبائية من حيث التحديد (Taxation). حيث ذكرت المادة 273 صراحة : (دفع الرسوم واستردادها ومعارضات الإكراه)". وأضافت إليها: (القضايا الجمركية الأخرى). فيستتبع الأمر إلى ما له صلة بعمليات (الوعاء والتحصيل) بمفهومها الواسع". (56)

وبناء على ما تقدم تبقى المنازعات التي تعني سير مرفق الجمارك من اختصاص القضاء الإداري ما دامت غير متعلقة بالدوى الجبائية.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا على إدارة الجمارك يوم 08. 06. 1998 من أجل ضياع حلي ذهبية كانت مودعة لدى مصالحها، فقالت: " حيث أن المستشارف المدير العام للجمارك مسؤول، لأنه كان يشرف على حراسة المصوغ محل النزاع . فلهذا أصاب قضاة الدرجة الأولى عندما حكموا عليه بقيمة المصوغ الضائع". (57)

وبالمقابل لذلك قضت الغرفة الجزائرية الثانية بالمجلس الأعلى في قرار مؤرخ في 10-7-1984 قائلة "إن المحكمة بامتناعها عن الفصل في الدعوى الجبائية المقامة من طرف إدارة الجمارك إما بالرفض أو بالقبول مكتفية بحفظ حقوق الإدارة المذكورة، فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور ويجب بالتالي نقضه في الدعوى الجبائية". (58)

ج - تقدير مدى مشروعية القرارات الإدارية أمام القضاء الجزائري

نصت المادة: 459 من قانون العقوبات على معاقبة من خالف: "المراسيم والقرارات المتخذة قانونا من طرف السلطة الإدارية". فالقاضي الجزائري هنا عند نظر مخالفة خرق اللوائح التنظيمية (سواء كان قاضي المخالفات أو قاضي الجنج أو قاضي الجنائيات في الجرائم المرتبطة) ، يمكنه أن يقدر مدى شرعية تلك اللوائح الإدارية عندما يثار له الدفع بعدم المشروعية من طرف المتهم أو محاميه، دون حاجة إلى اعتبار ذلك الدفع بمثابة مسألة أولية (Question prejudicielle) ينظرها القضاء الإداري. وهذا الحل وارد حفاظا

علني نجاعة الدعوى العمومية. يحدث هذا الحل العملي خلافا للوضعيات الأخرى التي تتطلب توقف القاضي الجزائري عن الدعوى الجزائية إلى غاية الفصل في المسألة الأولية المدفوع بها .

د- مسؤولية الدولة عن تجاوزات مرفق القضاء

يحدث لمرفق القضاء أثناء سيره أن يلحق أضرارا بالأفراد . وعليه خول القانون لهؤلاء إقامة دعوى مدنية أمام المحكمة العليا للمطالبة بالتعويض. مثلما هو الحال بالنسبة للحبس المؤقت غير المبرر، والخطأ القضائي، ومخاصمة القضاة.

1- الحبس المؤقت غير المبرر

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في تعديله الواقع سنة 2001، على المادة 137 مكرر وما يليها، إمكانية منح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بالألا وجه للمتابعة أو بالبراءة، متى ألحق به ذلك الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.

ونص القانون على أن دعوى طلب التعويض ترفع أمام لجنة قضائية تدعى " لجنة التعويض ". وهي تابعة للمحكمة العليا وتتكون من الرئيس الأول للمحكمة العليا أو ممثلة ومن قاضيين اثنين من نفس المحكمة يعينهما سنويا مكتب المحكمة العليا.

وأكدت المادة 137 مكرر 3 على أنه: " تكتسي اللجنة طابع جهة قضائية مدنية ". وذكرت المادة 137 مكرر 6 على أن العون القضائي للخزينة يمثل الدولة أمام لجنة التعويض.

كما نصت المادة 137 مكرر 12 أن التعويض الذي يمكن أن تحكم به اللجنة يدفع من طرف أمين خزينة ولاية الجزائر.

2- الخطأ القضائي

نصت الدساتير الجزائرية لسنوات 1976 و 1989 و 1996 على أن الخطأ القضائي يترتب عنه تعويض من الدولة. غير أن تطبيق هذا المبدأ الدستوري لم يجسد في نص تشريعي سوى سنة 2001.

ويختلف الخطأ القضائي عن الحبس المؤقت غير المبرر في أن المبرور في حالة الخطأ القضائي يكون سبق أن تمت إدانته ثم أعيدت محاكمته من جديد بناء على طعن بطريق التماس إعادة النظر. بينما في حالة الحبس المؤقت غير المبرر، المعني بالأمر لا تتم إدانته أصلاً.

فقد ذكرت المادتان 531 مكرر و531 مكرراً من قانون الإجراءات الجزائية المعدل سنة 2001 أنه يمنح للمحكوم عليه المصرح ببراءته بطريق التماس إعادة النظر، أو لذوي حقوقه في حالة وفاته، تعويضاً عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة.

و يتم منح التعويض عن طريق دعوى ترفع أمام لجنة التعويض المذكورة بالمحكمة العليا بنفس الكيفيات التي تقضي بها في تعويض الحبس غير المبرر على الوجه المبين أعلاه.

3- مخاصمة القضاة

يقصد بمخاصمة القضاة، رفع دعوى قضائية على قضاة الحكم عند ثبوت تحيزهم فيما قضاوا به أو إنكارهم للعدالة. وقد نص قانون الإجراءات المدنية على هذه الدعوى في المواد من 214 إلى 219 والمادة 303. وهي إجراءات تتمثل في رفع دعوى ضد قضاة الحكم على اختلاف تخصصاتهم أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا مشكلة من خمسة (05) أعضاء تنعقد بغرفة المشورة (م 218 ق.إ.م).

ولا تتم مخاصمة القضاة إلا في حالات أربع حددها المادة 214، وهي:

- 1- إذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أثناء سير الدعوى.
- 2- إذا كانت المخاصمة منصوص عليها صراحة في نص تشريعي.
- 3- في الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.
- 4- إذا امتنع القاضي عن الحكم (إنكار العدالة).

والحقيقة أن مخاصمة القضاة هي دعوى مدنية ترفع على القاضي نفسه دون أن تكون الدولة ممثلة في النزاع، مما يستبعد عنها في الواقع طبيعة المنازعة الإدارية طبقاً لمفهوم المادة 7 ق.إ.م، رغم أن القاضي يبقى عوناً عمومياً مساعداً للدولة في تسيير مرفق القضاء

هـ- نزاعات مادة الجنسية

خول الأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27. 02. 2005 المعدل للأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15-12-1970 المتضمن قانون الجنسية الجزائرية للمحاكم وحدها صلاحية النظر في المنازعات التي تقوم بشأن الجنسية الجزائرية (م37). وأوجب هذا القانون أن ترفع الدعوى على النيابة العامة بصفتها ممثلة لوزير العدل الممثل بدوره للدولة. كما أجاز القانون للنياية العامة وحدها الحق في أن ترفع دعوى ضد أي شخص يكون موضوعها إثبات تمتع المدعي عليه بالجنسية الجزائرية أو عدم تمتعه بها (م38). وتكون الأحكام الصادرة عن المحاكم في مادة الجنسية قابلة للاستئناف أمام المجالس القضائية.

و مع ذلك تبقى القرارات الإدارية الصادرة بشأن الجنسية الجزائرية حول منح الجنسية أو اكتسابها أو إسقاطها أو سحبها، سواء بموجب مرسوم رئاسي أو قرار من وزير العدل حسب الأحوال الواردة في القانون، من اختصاص القضاء الإداري وفقا للقواعد العامة الواردة في المعيار العضوي. أي من اختصاص مجلس الدولة ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة باعتبارها قرارات صادرة عن سلطات مركزية، مع الأخذ في الحسبان أعمال السيادة وأعمال الحكومة، على الوجه الذي بيناه أعلاه.

و- المنازعة الانتخابية ذات الطابع الوطني

نص دستور 1996 على أن الفصل في صحة الانتخابات الرئاسية والاستفتاءات وانتخابات البرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة)، يفصل فيها المجلس الدستوري.

وهو ما أكده قانون الانتخابات الساري المفعول (قانون عضوي رقم 97-07 مؤرخ في 06. 03. 1997 يتعلق بنظام الانتخابات، معدل ومتمم).

و يتكون المجلس الدستوري من تسعة (09) أعضاء: ثلاثة يعينهم رئيس الجمهورية أحدهم رئيسا، و عضوين ينتخبان عن المجلس الشعبي الوطني، وعضوين ينتخبان عن مجلس الأمة، و عضو تنتخبه المحكمة العليا وآخر ينتخبه مجلس الدولة.

أما بالنسبة للانتخابات المحلية (البلدية والولائية)، فقد كان القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات إلى غاية سنة 2004 يكلف القضاء العادي بالفصل في المنازعات التي تثار بشأنها.

فكان الطعن في قرار اللجنة الإدارية لمراجعة الانتخابات يفصل فيه أحد قضاة المحكمة. ويفصل رئيس محكمة عاصمة الولاية المعنية في قرار الوالي المتضمن رفض الترشح.

لكن التعديل الواقع على قانون الانتخابات بموجب القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 04. 02. 2004 أعاد الأمور إلى نصابها الحقيقي، وذلك بتكليف الجهات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية) سواء بمراقبة مختلف العمليات التي تمر بها الانتخابات المحلية، أو بالنسبة لتحضير عمليات الانتخابات الوطنية (فيما عدا الفصل في نتائج تلك الانتخابات ذات الطابع الوطني فهي تظل بحكم الدستور من اختصاص المجلس الدستوري).

وينبغي التنبيه إلى أن قرارات المجلس الدستوري غير خاضعة للرقابة القضائية. وهو ما نصت عليه المادة 49 من النظام الداخلي المحدد قواعد عمل المجلس الدستوري مصرحة بأن: "آراء المجلس الدستوري ملزمة لكافة السلطات العمومية والقضائية والإدارية وغير قابلة لأي طعن".

فعن طعن في قرار أصدره المجلس الدستوري تضمن رفض قبول ترشح أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية لسنة 1999 لعدم توفره على الشروط الواردة في المادة 73 من دستور 1996 (رغم أن ذلك المترشح كان المجلس قد سبق وأن قبل ترشحه في الانتخابات السابقة المجراة سنة 1995 في ظل دستور 1989)؛ قضى مجلس الدولة في 12. 11. 2001، قائلا: "حيث من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة عمليات انتخاب رئيس الجمهورية، و منها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها. وحيث أن القرار الصادر في هذا الإطار يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع، نظرا لطبيعتها، لمراقبة مجلس الدولة، كما استقر عليه اجتهاده. مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوع". (59)

يتطلب القانون، في حالات معينة، قبل اللجوء إلى القضاء وجوب سعي المتقاضي في الاتصال بالإدارة المعنية للحصول منها على موقف في شكل قرار (صريح أو ضمني)، بغرض ربط النزاع عند رفعه أمام القاضي الإداري.

المبحث الثاني : ربط النزاع الإداري

يشترط القانون الإداري الجزائري الوضعي شرطين إثنيين، بتحقيقهما يتم ربط النزاع للجوء إلى القاضي الإداري، هما: شرط القرار الإداري المسبق، وشرط التظلم الإداري المسبق.

المطلب الأول : القرار الإداري المسبق

نصت المادة 169 مكرر ف1 على أنه: " لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري".

يرى بعض الفقهاء أن تبرير اشتراط القرار الإداري المسبق تعود بالفائدة على أطراف المنازعة وعلى حسن سير القضاء في آن واحد. فهو يجعل الإدارة في وضعية تنفادي بمقتضاها مفاجأة مقاضاتها من جهة، ويمكنها من إجراء صلح مع خصمها وبالتالي تحقيق مطالبه ومبتغاه، من جهة ثانية. وكي يتم، من جهة أخيرة، حصر النزاع أمام القاضي الإداري لتمكينه من الإحاطة بمحتوى القرار المطعون فيه. لأن ذلك القرار هو الذي يربط النزاع.

إن صراحة وعمومية نص المادة 169 مكرر ف1 ينصرف تطبيقها نظريا على جميع الدعاوي القضائية الإدارية، أي دعاوي الإلغاء ودعاوي التعويض. غير أن ذلك قد يكون ممكنا من الناحية العملية بالنسبة لدعوى الإلغاء. لكنه لا يكون كذلك بالنسبة لدعوى القضاء الكامل. خاصة عندما لا يكون هناك عمل غير قانوني ارتكبه. كما هو الحال في الأعمال المادية للإدارة (حالة التعدي).

وهو ما جعل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تثير هذه المسألة تلقائيا (عندما كان التظلم إجباريا أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و قبل إلغائه مبدئيا سنة 1990) لما قضت في قرار أصدرته يوم 30 . 01 . 1986 في قضية استيلاء إحدى البلديات على أراض تابعة

للخواص، فقالت: " حيث أن الأفعال التي وقع المعنيون ضحيتها تشكل تعديا، أي تصرفا ماديا للإدارة مشوبا بعبء جسيم وماسا بإحدى الحقوق الأساسية للفرد. وأنه لا مجال، بالتالي، للتمسك في دعاوى التعدي بفحص المادة 169 مكرر من ق.إ.م. لأن الإدارة اختارت بتصرفها المادي هذا موقفا بخصوص المسألة المتنازع عليها. (60)

المطلب الثاني : التظلم الإداري المسبق

التظلم هو عبارة عن إجراء يرسمه القانون أحيانا لإتباعه. ويتمثل في طعن إداري يقوم به الشخص الذي يريد مقاضاة الإدارة كإجراء أولي. عن طريق توجيهه شكوى أو احتجاجا أو التماسا للإدارة. ويدعى ذلك الإجراء "تظلما مسبقا" أو "طعنا إداريا" يطلب الإدارة من خلاله مراجعة نفسها عن تصرفها قبل الشروع في مقاضاتها.

وهذا الإجراء لم يعد وجوبيا بالنسبة سوى بالنسبة لبعض الدعاوي التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (الدعوى الصريبية مثلا). كما أنه كان ولازال إجباريا بالنسبة لدعاوي الإلغاء التي ترفع مباشرة أمام مجلس الدولة. فيقدمه الشخص المعني في هذه الحالة الأخيرة إلى الإدارة المركزية في شكل تظلم تدرجي أو تظلم ولائي. مثلما نصت عليه المادة 275 ق.إ.م. عندما قالت، أنه: " لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة ما لم يسبقها الطعن الإداري التدرجي، الذي يرفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار. فإن لم توجد، فأمام من أصدر القرار نفسه".

فقد قضى مجلس الدولة في 14/05/2004، ذاكرا: " حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بطلب إلغاء القرار القاضي بطرد المدعي من التراب الوطني والصادر عن المطعون ضده (وزير الداخلية). وحيث أن الطعن بالبطلان ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية المختصة وذلك خلال مدة الشهرين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. وهذا استنادا إلى المادة 275 وما بعدها من ق.إ.م. وحيث أن الطاعن لم يقيم بهذا الإجراء الجوهري قبل رفع دعواه. مما يجعل طعنه غير مقبول طبقا للمادة 275 من ق.إ.م. وذلك دون مناقشة الموضوع." (61)

ورغم أن هذا التظلم يتعلق بالنظام العام، إذ يترتب على إغفاله عدم قبول الدعوى شكلا تلقائيا: فقد قضى مجلس الدولة في 01/04/2003، بأن الطعن بالبطلان المرفوع ضد قرار اللجنة المصرفية المتضمن تعيين متصرف إداري مؤقت لأحد البنوك لا يحتاج إلى تظلم مسبق. عندما صرح قائلا: "حيث أن الطعن يدخل في إطار المادة 146 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض (السابق). حيث أن هذه المادة تخرج عما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية فيما يخص الإجراءات والأجال، بحيث لا تنص على طعن مسبق وإنما تشترط فقط أن يرفع هذا الطعن في أجل 60 يوما." (62) (لقد عوض ذلك القانون بالقانون الحالي رقم 03/11 في 26/08/2003، وهو الإجراء المنصوص عليه في المادة 65 منه).

ولقد كان هذا التظلم مفروضا، كذلك، أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية بموجب المادة 169 مكرر عند وضعها سنة 1969. غير أن تعديل سنة 1990 تراجع عنه وأزاله. ولم يعد مطبقا، حسب المادة 168 ق.إ.م. إلا بموجب نصوص قانونية خاصة. كما هو الحال في المنازعة الضريبية. حيث أوجبت المادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية (التي كرس ما جاء في المادة 337 من قانون الضرائب المباشرة) على المكلف بدفع الضريبة - مهما كانت طبيعة هذه الضريبة - قبل اللجوء إلى القضاء أن يرفع تظلما مكتوبا إلى الإدارة الضريبية على مستوى الولاية، فقالت: "توجه الاحتجاجات المتعلقة بالضرائب والرسوم والحقوق والغرامات في بداية الأمر، وحسب كل حالة، إلى مدير الضرائب الولائي أو رئيس مركز الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة".

فالمنازعة الضريبية تتميز بإجراءات نوعية يبدو أنها موجهة أساسا إلى تفادي كثرة النزاعات القضائية. لذلك أورد المشرع التظلم المسبق وجوبيا أمام الإدارة الجبائية عساها أن تجد حلا مع المكلف بدفع الضريبة، أو لكي يتبلور النزاع، على الأقل، عند عرضه على القضاء الإداري.

كما أورد المشرع تظلما اختياريا في المدة الجبائية يقوم به المكلف بدفع الضريبة أمام لجان إدارية مختصة احتجاجا على الضريبة المفروضة عليه، حسب مقدار المبلغ المتنازع عليه (لجنة الدائرة - اللجنة الولائية - اللجنة المركزية).

والهدف من إنشاء هذه اللجان هو تقريب وجهات النظر بين المكلف بدفع الضريبة والإدارة الضريبية من جهة. ومن جهة أخرى، يرى فيه المشرع حماية المكلفين عندما تتعسف الإدارة في فرض الضريبة عليهم. وكانت هذه اللجان قد عوضت اللجان المحدثة بموجب قانون المالية لسنة 1971، ثم تم إرساؤها بموجب قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لسنة 1976. (63)

وتتنمي القواعد المتعلقة بالمنازعة الجبائية إلى القضاء الكامل. فيحكمها قانون الإجراءات المدنية، وكذا التشريع الجبائي الذي له طابع خاص وأولوية في التطبيق عملاً بالمادة 168 ف 3 من ق. ا. م.

فلقد أعطى قانون الإجراءات الجبائية للمكلف بدفع الضريبة أجلاً قدره أربعة (04) أشهر من تبليغه قرار الإدارة برفض تظلمه، أو بعد مضي ستة (06) أشهر من تاريخ تقديم تظلمه إليها وعدم الرد عليه، كي يلجأ إلى القضاء الإداري لمخاصمة الإدارة الضريبية.

بينما أعطى القانون مهلة شهر واحد للمدير الولائي للضرائب ليظعن قضائياً في رأي اللجنة الولائية الذي تصدره بمناسبة نظر التظلم الاختياري، وذلك ابتداء من تاريخ النطق برأي اللجنة المعنية رغم أن إدارته ممثلة فيها بحكم القانون.

فبشأن التظلم، في المادة الإدارية عامة، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد قضت في قرار أصدرته يوم 11. 7. 1982، بأنه: " يجب أن يسبق الطعن (أي التظلم)، الطعن القضائي (أي الدعوى) لربط النزاع. وكل طعن تدرجي يقدم بعد إيداع عريضة افتتاح الدعوى يكون غير مستوفياً للإجراءات. وبالتالي، يتعين التصريح بعدم قبول الطعن القضائي المرفوع على النحو السابق. (64)

وبشأن التظلم في المادة الضريبية على وجه الخصوص، قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 25. 02. 2003، بأن: " كل نزاع ضريبي يشترط فيه رفع تظلم إداري مسبق طبقاً للمادة 337 من قانون الضرائب المباشرة. وحيث أن عدم احترام المستأنف لهذا الإجراء الذي يعتبر من النظام العام إذ يمكن (يجب) إثارته تلقائياً. مما يجعل طعنه المرفوع مباشرة أمام القضاء غير مقبول شكلاً. (65)

وقضى المجلس في نفس التاريخ، قائلا: "...حيث بالرجوع إلى القانون المذكور(ق.إ.م) في مادتيه 169 و169 مكرر، فإنه يجوز، فعلا، رفع الدعوى إدارية مباشرة أمام الجهات القضائية الإدارية الابتدائية التابعة للمجالس القضائية دون حاجة إلى تظلم مسبق. ولكن المادة 168 من نفس القانون تنص صراحة أن المنازعات الخاصة، ومن بينها المنازعات الضريبية، تحكمه إجراءات خاصة. وحيث أن التظلم المسبق في مادة الضرائب من الإجراءات الجوهرية، وهي من النظام العام طبقا للمادتين 334 و337 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة. وحيث أن رفع المستأنف دعواه خرقا لهذا الإجراء يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا." (66)

وفيما يخص الطعن في قرارات لجان الطعن الإدارية للضرائب كان الاجتهاد في البداية يقضي بعدم أحقية المدير الولائي للضرائب في الطعن في قرارات لجنة الطعن الولائية، ثم تم النزاع عن هذا الموقف.

فمن صفة مدير الضرائب كمدع، قضى مجلس الدولة في 28/01/2001، بأنه: "لا يمكن الطعن في قرار من طرف مصدره. وأن المدير الولائي الطاعن بصفته عضوا، يعد مصدرا للقرار. وبالتالي، لا يمكن الطعن فيه." (67)

غير أن المجلس تراجع عن هذا الموقف في قرار لاحق أصدره يوم 23/04/2001 مصرحا: "حيث بالفعل، فإن قضاة الدرجة الأولى رفضوا في الشكل الطعن ببطلان القرار المتخذ يوم... عن لجنة الطعن للضرائب المباشرة المقدم من طرف مدير الضرائب بحجة أن هذا الأخير عند اتخاذ هذا القرار المؤرخ في... حيث أن قضاة الدرجة الأولى تجاهلوا أحكام المادة 30 من قانون المالية المؤرخ في 31/12/1996 لسنة 1997 التي تنص على أنه عندما يصدر رأي اللجنة مخالفا، مخالفة واضحة لحكم القانون الجبائي، يمكن لمدير الضرائب للولاية أن يوقف تنفيذ هذا الرأي بتحفظ أن يعلم المكلف بالضريبة بذلك. وأنه، بالتالي، يمكن لمدير الضرائب أن ينازع القرار المتخذ من قبل لجنة الطعون. وأنه عن خطأ قام قضاة الدرجة الأولى برفض طعنه شكلا." (68)

وعن تحديد الجهة المدعى عليها، في موضوع طعن مدير الضرائب ضد قرار اللجنة الولائية الذي أيد قرار لجنة الدائرة الذي كان قد خفض الضريبة لفائدة المكلف بدفعها:

قضى مجلس الدولة بتاريخ 2002/10/15، بأن: "مدير الولاية من حقه الطعن في قرار لجنة الطعن، وليس ضد المكلف بتسديد الضريبة. وأن المدير الولائي كان عليه أن يطعن في قرار اللجنة، وليس ضد المستأنف عليه. مما يجعل دعواه موجهة توجيهها غير صحيح، يستوجب رفضها." (69)

وقضى المجلس في قرار آخر مؤرخ في 2003/10/20، عندما قضى قائلاً: "حيث أن اجتهاد القضاء الإداري استقر على أن الطعن لا يوجه ضد المكلف بالضريبة. ولكن ضد قرار اللجنة. مما يجعل الدعوى موجهة توجيهها خاطئاً." (70)

وهذا الموقف كرسه المجلس بوضوح في قرار تال أصدره يوم 2003/04/15، لما قال: "حيث أن المكلف بالضريبة ليس الشخص الذي أصدر قرار ابطال الزيادة المفروضة في الضريبة. وليس بشخص من القانون العام. وأن قرار الإبطال موضوع دعوى الإلغاء قد أصدرته اللجنة الولائية، وليس المكلف بالضريبة. مما كان يستوجب رفع دعوى إلغاء قرار اللجنة الولائية. وليس ضد المكلف بالضريبة ما دام أن الدعوى تتعلق بإلغاء قرار: فإن الدعوى تكون ضد مصدر القرار وليس ضد المستفيد بالقرار. بالخصوص إذا كان المستفيد من أشخاص القانون الخاص وشخص طبيعي. مما يجعل الدعوى موجهة توجيهها غير صحيح..." (71)

و قد أجاز قانون الضرائب للمكلف بدفع الضريبة أن يرفع تظلماً إدارياً من نوع آخر أمام لجان معينة على المستوى الولائي والجهوي والوطني حسب المبلغ المفروض عليه ملتصاً منها تخفيضاً (Degrevement) أو إعفاء كلياً من دفع الضريبة. فهذا التظلم لا يتعلق بنزاع ضريبي أضر به، إذ ليس لأن الإدارة الضريبية كانت قد أخطأت في حقه، و لكن مراعاة لظروف شخصية أمت به (حريق، زلزال، إفلاس... إلخ). ويتم التظلم الإختياري بعد استنفاد طريق التظلم الإداري الوجوبي.

ولا يشترط القضاء الإداري وجوب توجيه تظلم إلى إدارة الضرائب عندما يتعلق الأمر بدعوى استرداد مبالغ مسلمة بدون وجه حق خرقاً لقانون الضرائب.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 18 . 03 . 2003، بأنه: "لا تخضع دعوى استرجاع مبالغ مدفوعة بدون وجه حق لإجراء التظلم المسبق." (72)

وتجدر الملاحظة إلى أن التظلم أصبح جوازيا في منازعة الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 . 07 . 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 في 11 . 09 . 2003) . بعدما كان هذا التظلم وجوبيا بموجب المادة 152 من أمر تنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967 والمادتين 99 و100 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 . وهما النصان اللذان ألغاهما المرسوم الرئاسي المذكور.

وحتى عندما كان التظلم وجوبيا في مادة الصفقات العمومية، فهو كان يخص الأشغال المنجزة لصالح الإدارة في شكل صفقة عمومية بمعنى الكلمة. وبالتالي فهو لايعني الأشغال أو التوريدات التي تمت لصالح الإدارة العامة بناء على طلبية صادرة عنها
~ *Bon de commande* ~

فقد قضى مجلس الدولة في 21 . 09 . 2004 بأنه لا تطبيق المواد من 99 إلى 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 (المعوضة بالمادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250) إلا على الصفقات العمومية وليس على الأشغال المنجزة استنادا إلى مجرد طلبية منصبة على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام الصفقة." (73)

وهو نفس القضاء الذي حكم به مجلس الدولة في قضية لاحقة بموجب قرار في 21 . 12 . 2004. (74)

وبشأن صيرورة عدم وجوبية التظلم حاليا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250، أكد مجلس الدولة مؤخرا في قرار مؤرخ في 07 . 06 . 2005 هذا التوجه القانوني عندما أجاب عن دفع أثير أمامه بشأن التظلم المسبق في منازعة الصفقات العمومية الذي كانت تفرضه أحكام مرسوم 1991، فقال: "حيث أن هذه الأحكام تم تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 في 24 . 07 . 2002. ويمكن للمتعاقد قبل رفعه الدعوى قضائيا تقديم

أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا لأحكام المادة الجديدة 102. ولكنه مجرد طريق اختياري وليس إلزاميا. وأنه ما دام الأمر يتعلق بقاعدة إجرائية؛ فهي ذات تطبيق فوري. وأن عدم تقديمه أمام اللجنة الإستشارية لا يشكل خرقا لقاعدة جوهرية⁽⁷⁵⁾.

و تجدر الإشارة إلى أنه للتظلم الإداري عامة أثر موقف لأجل رفع الدعوى القضائية. فلا يحسب ميعاد رفع الدعوى خلال إجراءات رفع التظلم الإداري المسبق، سواء كان هذا الأخير إجباريا أم جوازيا.

وعليه وبناء على ما تقدم أعلاه، متى كان الطعن الإداري يفرضه القانون، فيتعين احترام أجله تحت طائلة عدم قبول الدعوى من أساسها. فقد سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن قضت بتاريخ 14. 11. 1981 في هذا الصدد، قائلة أنه: "...من المقرر قانونا، أن الطعن لا يكون مقبولا إذا كان هذا الطعن قد رفض بقرار قضائي من أجل عدم القيام برفع الطعن الإداري المسبق. ومن ثم: فإن استدراك خطأ الطاعن بإعادة الطعن مرة ثانية في نفس القرار إثر رفع طعن إداري مسبق، يكون من غير الجائز، قانونا، قبوله"⁽⁷⁶⁾.

وجدير بالإشارة إلى أن هناك حالتان اثنتان يعفى فيهما المدعي من تقديم تظلم إداري مسبق: الأولى نصت عليها المادة 171 مكرر، وهي المتعلقة بطلب تدبير استعجالي من رئيس الغرفة الإدارية. أما الثانية فقد أخذ بها إجتهد القضاء الإداري، وهي حالة التعدي عندما كان القانون يشترط، قبل تعديل سنة 1990 في المادة 169 مكرر رفع التظلم المسبق إلى الإدارة قبل اللجوء إلى القضاء. وهو شرط لم يعد موجودا اليوم بالنسبة لدعوى القضاء الكامل سوى إذا اشترطه نص خاص، كما رأينا أعلاه في الدعوى الجبائية مثلا.

كما يجدر التنويه إلى أنه إذا اشترط المشرع تظلما مسبقا، فهو يحدد آجالا لرفعه خلالها، وإلا سقط حق المعني. فالقرارات الإدارية المركزية المراد الطعن فيها بالبطلان مباشرة أمام مجلس الدولة حددت المادة 272ق.إم. آجالا للتظلم فيها أولا أمام الإدارة وهو شهرين اثنين من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

وبالنسبة للدعوى الضريبية التي ترفع أمام الغرف الإدارية بالمجالس القضائية حدد قانون الإجراءات الجبائية آجال رفع الشكوى (التظلم الإداري) كآخر أجل يوم 31

ديسمبر من السنة التي تلي السنة التي استلم خلالها المكلف بالضريبة الإنذار بالدفع أو تأكد فيها المعنى من وجود حصص جبائية فرضت عليه بدون أساس قانوني.

وبالنسبة لمادة الصفقات العمومية أجازت المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24. 06. 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به الإدارة المتقاعدة أن يرفع تظلما أمام لجنة الصفقات المختصة. ومتى قام بهذا التظلم الاختياري أوجب عليه تلك المادة أن يرفعه في أجل خمسة عشر (15) يوما من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

وفي ختام هذا المبحث، نشير، أيضا إلى أن كلا من التظلم الإداري المسبق و القرار إداري غير مستوجبين بطبيعة الحال في الدعوى الاستعجالية، عندما يكون ذلك مفروضا في دعوى الموضوع. مثلما حكمت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 28. 12. 1985، لما صرحت بأنه: " متى كان التدبير الإستعجالي يمتاز بطابع السرعة التي يتطلبها الإجراء، وجب عدم اخضاع الدعوى الإستعجالية للطعن الإداري المسبق. ومن ثم، إعفاؤها منه دون التقيد بالأجل المنصوص عليه تحت طائلة البطلان بالمادة 445 من قانون الضرائب المباشرة التي توجب في هذا المجال عرض الطلب مسبقا على نائب مدير الضرائب للولاية المختص... " (77)

وهو ما حكمت به ذات الغرفة في قرار آخر صدر يوم 12. 04. 1986، حول استئناف رفع ضد أمر استعجالي كان قد قضى بعدم الاختصاص في نظر طلب تعيين خبير لإثبات حالة قيام إحدى البلديات ببيع قطعة أرض للغير مجاورة لسكن الطاعن. فقضى المجلس الأعلى بأنه: " ...لقد أجازت المادة 171 ق.إ.م. لرئيس المجلس القضائي أو للعضو الذي ينتدبه، في جميع حالات الاستعجال، اتخاذ الإجراء المطلوب بموجب عريضة ترفع إليه. ونصت صراحة على جواز ذلك حتى في حالة عدم وجود قرار إداري سابق. ويكفي أن تكون العريضة مقبولة ليتم الإجراء المستعجل المطلوب الذي كان يتعين على قاضي الدرجة الأولى استصداره عوض التصريح بعدم اختصاصه " (78).

المبحث الثاني : شروط سابقة على رفع الدعوى الإدارية

يتطلب القانون بالنسبة إلى رفع دعوى الإلغاء ألا توازيها دعوى أخرى، يستطيع بواسطتها المتقاضى الحصول على حقه. ويشترط ألا يكون النزاع (في دعوى الإلغاء و في دعوى القضاء الكامل على حد سواء) منصبا على عمل إداري من أعمال السيادة والحكومة. وثالثا وأخيرا أن ترفع الدعوى القضائية خلال الأجل الذي يحدده القانون.

المطلب الأول : عدم إمكانية الدعوى الموازية لدعوى الإلغاء.

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي منذ القدم على رفض قبول دعوى الإلغاء إذا كان في وسع المدعي أن يلجأ إلى طريق قضائي آخر يحقق له نفس النتائج العملية التي يريد الوصول إليها بواسطة دعوى الإلغاء. وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر دعوى ترفع أمام محكمة إدارية أم أمام محكمة عادية. وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه عندما أوجبت المادة 276 ق.إ.م المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة منذ صياغتها سنة 1966، بأنه: "لا تكون الطعون بالبطلان مقبولة أيضا إذا كان الطاعنون يملكون للدفاع عن مصالحهم عن طريق الطعن العادي أمام جهة قضائية أخرى".

فقد قضى المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قرار أصدره يوم 06. 03. 1982 في دعوى إلغاء رفعتها مدرسة أجنبية ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي في قرار تضمن فسخ عقدها مع دفع مرتبها، فحكم المجلس بأنه: "من المقرر قانونا، أن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية والفردية المتخذة من السلطات الإدارية. ومن ثم فإن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إلا إذا كان الطاعن لا يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام أية جهة قضائية أخرى. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن طعن المدعية يرمي إلى معاينة المساس بحقوقها الناجمة عن التعاقد الذي ربطها بالدولة الجزائرية والأمر أيضا باتخاذ التدابير اللازمة التي تعيدها إلى وضعيتها على أساس الحق المطالب به. وهو نزاع يخضع للقانون العام. فإنه يترتب على ذلك التصريح برفض الطعن لسوء تأسيسه." (79)

وقضت الغرفة ذاتها في قرار آخر أصدرته بتاريخ 05. 11. 1988 في طعن بالبطلان رفعه أحد الموظفين ضد مقرر مديرية التربية بالولاية تضمن توقيف راتبه الشهري.

فصرحت، بأنه: " من المقرر قانونا أن الطعن بالبطلان لا يكون مقبولا إذا كان الطاعن يملك للدفاع عن مصالحه طريق الطعن العادي أمام الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل. ومن ثم، فإن النعي على هذا القرار المطعون فيه يتجاوز السلطة يعد مخالفا للقانون". (80)

ورغم أن المادة 276 المذكورة أعلاه قد وردت، أصلا، تحت عنوان الإجراءات المتعلقة بمجلس الدولة؛ فإننا نرى أن هذا الشرط يسري مفعوله كذلك على دعاوي الإلغاء التي أصبحت تنظرها الغرف الإدارية الجهوية والغرف الإدارية المحلية منذ إصلاح سنة 1990. فلا يجوز، مثلا، إقامة دعوى الإلغاء ضد قرار إدارة الضرائب للولاية ما دام المدعي يمكنه رفع دعوى القضاء الكامل يطلب فيها القضاء له بما يريده من حقوق تجاه تلك الإدارة (إعفاء، تخفيض، استرداد مبلغ... إلخ).

لا يكفي شرط انعدام الدعوى الموازية بالنسبة لدعاوي تجاوز السلطة؛ بل يضاف إليه شرط عدم تعلق موضوع الدعوى بأعمال السيادة والحكومة.

المطلب الثاني : أعمال السيادة والحكومة

هناك طائفة من الأعمال التي تمس سيادة الدولة وسمعتها تقوم الحكومة بممارستها . وهي أعمال تخرج بطبيعتها عن مجال الرقابة القضائية.

ونظرية أعمال السيادة من صنع مجلس الدولة الفرنسي، كمعظم نظريات القانون الإداري. وهي قد جاءت وليدة الحاجة ومقتضيات العمل، إذ أن بعض الأعمال الإدارية في نظر الحكومة لها أهمية خاصة ومن المصلحة ألا تعرض على القضاء لما يستلزمه من تحقيقات وعلنية. وأن الحكومة قد يكون لها من الأسباب ما تقتضيه مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور. والمتتبع لأحكام القضاء الإداري الفرنسي (وكذا الجزائري) يجد أنه من المتعذر وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة و أعمال الحكومة وكاشف عن تمييز تلك الأعمال عن غيرها من الأعمال الإدارية العادية.

ومن بين أعمال السيادة التي تخرج عن رقابة القضاء توجد الأعمال البرلمانية، حيث لا تسأل الدولة عن أعمال البرلمان (بغرفتيه) في إصدار القوانين لأنها أعباء يتحملها

الأفراد في سبيل الصالح العام باعتبارها قواعد عامة و مجردة. كما لا تعد الدولة مسؤولة عن العمل القضائي الغير سليم إلا في الحالات التي يحددها المشرع صراحة مثل حالة الخطأ القضائي وحالة الحبس غير المبرر، كما رأينا سابقا.

ومن الأمثلة التقليدية على أعمال السيادة، نذكر إبرام المعاهدات مع الدول الأجنبية، وإجراء عفو عن المحكوم عليهم، وسك النقود أو سحبها، وتنظيم العلاقة مع البرلمان، والأعمال المتعلقة بالظروف الاستثنائية للدولة كحالة الطوارئ وإعلان حالة الحرب.

وباختصار يقصد بأعمال السيادة وأعمال الحكومة كل القرارات التي تتخذها الحكومة ممثلة في رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أو أحد الوزراء تطبيقا لتوجه سياسي معين أو اختيار حكومي محدد، وكذا الشأن بالنسبة لأعمال المؤسسات السيادية الأخرى، كالقضاء والبرلمان والمجلس الدستوري. فمتى تقررت صفة عمل السيادة، فليس للقاضي الإداري إلا الحكم بعدم الاختصاص أيا كانت طلبات المدعي في دعواه، أي سواء تعلقت بالإلغاء أم بالتعويض.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في 17/01/1984 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من فئة 500 دج سنة 1984، قائلة: "حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة. وحيث أن القرار المستوحى، بالتالي، من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن. وحيث أن القرار الحكومي المؤرخ في 08. 04. 1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول وكذا قرار فاتح جوان 1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص والتبديل (خارج الأجل)، هما قراران سياسيان يكتسيان طابع أعمال الحكومة. ومن ثم، فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى لا فحص مدى شرعيتها ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق. وأن المدعي غير محق، بالتالي، في مطالبة المجلس بإبطال القرار المتخذ في 29. 05. 1983 المتضمن رفض الطعن الإداري المسبق المرفوع إلى وزارة الداخلية." (81)

وحول طعن ضد قرار صادر عن وزير العدل كان قد رفض طلب أحد القضاة المتقاعدين الرامي إلى اعتماد هذا الأخير كخبير قضائي عملا بقرار وزارة العدل الصادر في 08. 06. 1966

المتعلق باعتماد الخبراء القضائيين، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 10.24.1987، مصرحة: "حيث أن المادة 4 من المقرر المذكور تنص على أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام. وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد: ع.م في قائمة الخبراء. وأن هذا القرار يدخل ضمن ما للوزير من سيادة في اتخاذ القرار." (82)

ولا يفوتنا في هذا الصدد التذكير بقرار المجلس الدستوري المشار إليه أنفا الصادر في 12/11/2001 حول عدم قبول طلب أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية، والذي كان قد قضى بأن: "القرار الصادر عن المجلس الدستوري يندرج ضمن الأعمال الدستورية التي لا تخضع، بسبب طبيعتها، لمراقبة مجلس الدولة." (83)

من الشروط السابقة على رفع الدعوى الإدارية، فضلا عن شرط انعدام الدعوى الموازية وشرط عدم تعلق النزاع بعمل من أعمال السيادة وأعمال الحكومة، يوجد شرط وجوب إقامة الدعوى خلال أجل معين.

المطلب الثالث: آجال رفع الدعوى القضائية

تختلف مواعيد رفع دعوى الإلغاء المرفوعة أمام قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي عنها بالنسبة لميعاد دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة كهيئة قضاء درجة أولى.

فبالنسبة للغرفة الإدارية كان قانون الإجراءات المدنية منذ تعديله سنة 1969 قد فرض في المادة 169 مكرر وجوب رفع الدعوى إليها خلال أجل شهرين من تاريخ قرار الرفض الضمني للتظلم الإداري المحدد بثلاثة أشهر، المخصص لرد الإدارة.

ويلاحظ أن المشرع كان قد أغفل النص على تحديد أجل رفع الدعوى عندما يكون هناك قرار إداري صريح برفض التظلم. فقد سدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى هذا الفراغ وحددته بمدة شهرين أسوة بميعاد الشهرين المخولين لرفع الدعوى إثر الرفض الضمني للتظلم المسبق.

أما إصلاح سنة 1990، ففضلا عن أنه قد أزال إجراء التظلم الإداري المسبق مبدئياً أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائي، فهو قد رفع أجل إقامة الدعوى أمام هذه الغرف (المحلية والجهوية) إلى أربعة أشهر. يبدأ حسابه من تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.

وبالنسبة لمجلس الدولة فرضت المادة 280 ق.إ.م. منذ صياغتها الأولى سنة 1966 أجل شهرين لرفع دعوى البطلان أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (مجلس الدولة حالياً) من تاريخ الرفض الصريح أو من تاريخ انتهاء أجل الرفض الضمني للتظلم الإداري (وهو سكوت الإدارة طيلة ثلاثة أشهر)

وتجدر الملاحظة إلى أنه قد تورد نصوص خاصة، أحيانا، آجالا معينة تحددها لرفع الدعوى أمام القضاء الإداري كاستثناء على القواعد العامة الواردة في المادتين 169 مكرر و280 ق.إ.م. كما هو الحال مثلا بالنسبة للمادة 267-4 من القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16.02.1985 المتضمن تنظيم الصحة العمومية وترقيتها بشأن الطعن في قرارات المجلس الوطني لأخلاقيات الطب. فتلك القرارات تكون قابلة للطعن بالإلغاء في أجل سنة واحدة أمام مجلس الدولة. وكما الشأن بالنسبة للمادة 65 من القانون الجديد رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالنقد والقرض التي تجيز لوزير المالية الطعن النظام الذي يصدره مجلس النقد والقرض أمام مجلس الدولة خلال أجل ستين(60) يوما من تاريخ نشره. وهو نفس الأجل الذي حولته تلك المادة إلى الجهة التي يرفض مجلس النقد والقرض طلب اعتمادها للمرة الثانية على التوالي. (يلاحظ أن هذا القانون قد عوض سابقه وهو القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14.04.1990 المتعلق بالنقد والقرض).

كما يجدر التنبيه، من جهة أخرى، بأن هناك حالات أخرى يجيز فيها التطبيق القضائي تمديد المدة التي يكون من المفروض أن ترفع خلالها الدعوى الإدارية، مثل حالات القوة القاهرة، وحالة القيام بالتظلم الإداري المسبق (حتى ولو كان اختياريا)، وحالة طلب المساعدة القضائية، وحالة رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة.

فقد قضى مجلس الدولة في قرار مؤرخ في 02.07.2002، قائلا: " حيث أن أجل رفع الدعوى الثانية هو أجل معقول وذلك نظرا للاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بالمحكمة

العليا الذي كرس المبدأ التالي: إن أجل الطعن القضائي أمام الجهة القضائية الإدارية قائم بزوال المدة التي تستغرقها الدعوى الموجهة أمام الجهة القضائية غير المختصة، حتى تنتقل إلى الاستئناف. شريطة أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، لئلا الحُجج المعمول به. (84)

أما بالنسبة لدعوى القضاء الكامل (دعوى التعويض) فهي غير مقيدة بمواعيد محددة سوى بأجل التقادم المسقط العام المقدر بمدة 15 سنة المنصوص عليه في المادة من قانون المدني. فقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 13. 01. 1991، قائلة: حيث أن ما مشى عليه اجتهاد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذا القضاء غير مقيد بأجل محدد ما دامت الدعوى لم تتقادم. (85)

وفي المادة الجبائية قضى مجلس الدولة في 11/06/2001، بما يلي: "حيث أن المستأنف لم يقدم طعنه إلا بتاريخ.... بعد مرور مدة 10 أشهر من تاريخ تقديم التظلم المسبق الإداري. بينما أحكام المادتين 334 و337 (ق.ض.م.) تشترط أن لا تتجاوز المدة 8 أشهر ما بين تاريخ تقديم الطعن المسبق والطعن القضائي. مما يجعل دعوى المستأنف غير مقبولة." (86)

وقضى مجلس الدولة أيضا، يوم 20/01/2004، بأن: "التاريخ الذي يجب أخذه بعين الاعتبار لحساب الأجل، هو تاريخ إيداع العريضة على مستوى كتابة الضبط كما يستخلص ذلك من مقتضيات المادة 242 من قانون الإجراءات المدنية. وأن مجلس الدولة يأخذ بعين الاعتبار لحساب أجل الطعن عندما ترسل العريضة عن طريق البريد يوم تسجياها لدى كتابة الضبط." (87)

وقضى، ذلك، في 15/06/2004، بأن: "منازعة الزيادة التلقائية تخضع لشروط شكلية تعتبر من النظام العام. أهمها شرط الميعاد. إذ تنص المادة 359 من قانون التسجيل على أن الطعن في الزيادة التلقائية الناتجة عن النقص في التصريح يقدم في أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ تبليغ سند التحصيل." (88)

زيادة على الشروط القانونية السابقة لرفع الدعوى، يتطلب المشرع شروطا يجب أن تتوفر في أطرافها.

المبحث الثالث : شروط متعلقة بأطراف الدعوى

نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية في فقرتها الأولى قائلا: " لا يجوز لأحد . يرفع دعواه أمام القضاء ما لم يكن حائزا للصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك."

ورغم أن الشروط المتعلقة برفع الدعوى مشتركة بين الدعوى الإدارية والدعوى العادية: فإنه توجد بعض التديقات في المادة الإدارية. وهو ما يدعونا للتوقف قليلا عند كل شرط من هذه الشروط الثلاثة.

المطلب الأول : الصفة في التقاضي

الصفة في التقاضي تعني أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى. أي يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه إلى القضاء. كأن يكون ضحية عمل إداري غير مشروع، أو ينتمي إلى فئة معينة من المنتفعين بخدمة مرفق إداري معين.

فالقضاء الإداري (في فرنسا مثلا) لا يقبل دعاوي الفئات غير المحددة من المواطنين مثل رعايا الدولة أو دافعي الضرائب. بينما يقبل دعاوي مستأجري العمارة، ومستعملي مرفق معين، وجمعية الحي، وسكان القرية، ودافعي الضريبة البلدية....إلخ

المطلب الثاني : شرط المصلحة

يشترط في المدعي، فضلا عن صفته في التقاضي، أن تكون له، أيضا، فائدة يجنيها من وراء مباشرة دعواه. كأن يكون مضرورا في دعوى القضاء الكامل، سواء هو ذاته أو ذوي حقوقه بعد وفاته.

ويتساهل القضاء الإداري في قبول هذا الشرط بالنسبة لدعوى الإلغاء، بينما يتشدد فيه بالنسبة لدعوى القضاء الكامل. فيكفي في قضاء الإلغاء أن يكون المدعي صاحب مصلحة شخصية مباشرة لطلب إلغاء قرار إداري. بينما يجب في دعوى القضاء

الشامل (دعوى التعويض) أن يكون صاحب حق يدافع عنه، فلا تكون هناك مجرد مصلحة. ولا يشترط في دعوى الإلغاء مصلحة مادية أو أدبية محققة، بل يكفي أن تكون محتملة، بينما لا يتساهل القضاء الإداري بالنسبة لدعوى التعويض في تحديد المصلحة. فهو يشترط أن تكون فعلية ومحققة ومباشرة ومشروعة. أي يجب ألا تكون المصلحة خيالية أو احتمالية أو غير مباشرة أو غير قانونية.

بالإضافة إلى شرطي الصفة والمصلحة، يتطلب المشرع أن تتوفر في المتقاضي، كذلك، أهلية التقاضي.

المطلب الثالث : أهلية التقاضي

يختلف الأمر بالنسبة لأهلية الشخص الطبيعي عنه بالنسبة لأهلية الشخص الاعتباري.

فبالنسبة للشخص الطبيعي، أي الفرد، يشترط القانون المدني في المادة 40 بلوغه سن الرشد المدني يوم رفع الدعوى، وهي 19 سنة. دون أن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو محجوراً عليه بحكم قضائي.

وإذا كان الفرد أجنبياً أو جيبته المادة 44 ق.إ.م، أيضاً فضلاً عن ذلك، عندما يكون مدعياً أو متدخلاً في الخصام؛ أن يدفع مبلغاً مالياً يحدده القاضي يدفع بكتابة الضبط في شكل ضمان يغطي المصاريف والتعويضات التي قد يقضي بها عليه لصالح خصمه، متى قدم هذا الأخير طلباً مقابلاً في ذلك .

أما بالنسبة للشخص المعنوي (الاعتباري)، فتجب التفرقة بين ما إذا كان هذا الشخص هيئة تابعة للقانون الخاص أم هيئة إدارية عمومية.

فالشخص الاعتباري الخاص (مثل الشركات الخاصة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في معاملاتها العادية) يمثل أمام القضاء من طرف الهيئات التنفيذية التي يخولها القانون الأساسي لذلك الشخص المعنوي، أو من يفوض لهذا الغرض.

ويمثل الأشخاص الاعتبارية الإدارية، ماعدا الدولة، ممثلوها المحددين في قوانينها أو من يفوضون لهذه المهمة.

فالوالي له أهلية تمثيل ولايته. ورئيس البلدية يمثل بلديته. ورئيس المؤسسة العمومية الإدارية يمثل مؤسسته (المدير، المدير العام، الرئيس المدير العام، رئيس الجامعة و مدير القطاع القطاع الصحي و مدير المؤسسة الاستشفائية المتخصصة ...) أما إذا تعلق الأمر بالدولة كشخص إداري عمومي، فيختلف الأمر عندما تكون أمام القضاء العادي عنه عندما تكون أمام القضاء الإداري. وهو ما سنراه في المطلب الموالي.

المطلب الرابع : تمثيل الدولة أمام القضاء

يختلف تمثيل الدولة سواء كانت مدعية أم مدعى عليها عندما يتم أمام القضاء العادي عنه أمام القضاء الإداري. وسوف نتناول ذلك مع إعطاء أمثلة عن التطبيق القضائي.

الفرع الأول : أمام القضاء العادي

يمثل الدولة أمام القضاء العادي وزير المالية وينوب عنه في ذلك الوكيل القضائي للخزينة طبقا للمادة 3 من القانون 63-198 المؤرخ في 08-06-1963 المتضمن إحداث الوكالة القضائية للخزينة.

وتأكد ذلك بالمادة 52 من القانون المدني المعدلة سنة 2005. حيث تنص على أنه: "يمثل الدولة وزير المالية في حالة المشاركة المباشرة في العلاقات التابعة للقانون المدني، و ذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على المؤسسات ذات الطابع الإداري". (ق 02-10 في 20. 06. 2005)

فمثلما رأينا، لقد توسع اختصاص القضاء العادي بشأن كثير من المنازعات التي تعني الدولة وهي تلك المنصوص عليها في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية أو في نصوص خاصة. وبالتالي فإن وزير المالية والعون القضائي للخزينة هما اللذان يمثلان الدولة بشأن ذلك النوع من المنازعات أمام القضاء العادي.

الفرع الثاني: أمام القضاء الإداري

تنص المادة 169 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية المحدثه سنة 1969، قاطلة: " يجب أن يكون الطعن ومذكرات الدفاع المقدمة من الدولة موقعا عليها من الوزير المختص، أو من الموظف الذي يفوض لهذا الغرض، أو من أية سلطة تفوض لذلك بمقتضى نص في القانون أو في لائحة تمثيل جميع المجموعات العامة الأخرى أمام القضاء بواسطة السلطات المنصوص عليها في المواد التي تنظمها. "

وقد نص قانون الولاية الساري المفعول الصادر في 07. 04. 1990 في المادتين 92 و93 منه على أن الوالي هو ممثل الدولة ومندوب الحكومة على مستوى الولاية.

وهو ما أكده المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23. 07. 1994 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها. فنص هذا المرسوم على أن المجلس التنفيذي للولاية يتكون من المديرين الممثلين للمصالح الخارجية للوزارات على مستوى الولاية. وهم يعملون تحت سلطة الوالي المؤمن على سلطة الدولة باعتباره مندوب للحكومة.

ومع ذلك لا يستطيع المديرين التنفيذيين بالولاية تمثيل قطاعاتهم أمام القضاء إلا بموجب نص في القانون أو بمقتضى تفويض من وزير القطاع يصدر في نص تنظيمي خصيصا لهذا الغرض.

وقد نص كل من قانون الضرائب المباشرة و قانون الإجراءات الجبائية على تمثيل الدولة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي من طرف المدير الولائي للضرائب.

وقد صدر العديد من النصوص التنظيمية التي تخول بعض المديرين الولائيين تمثيل الوزراء الذين يتبعونهم، وبالتالي تمثيل الدولة، أمام القضاء. ونذكر من تلك النصوص التنظيمية على سبيل المثال مايلي :

- قرار وزير التربية الوطنية المؤرخ في 03. 08. 1999 والذي حول لمديري التربية في الولايات ومدير أكاديمية الجزائر العاصمة صلاحية تمثيله في الدعاوي المرفوعة أمام القضاء.

- قرار وزير المالية المؤرخ في 20. 02. 1999 الذي فوض كلا من مدير أملاك الدولة ومدير الحفظ العقاري صلاحية تمثيله أمام القضاء محليا، كل واحد فيما يخصه. كما خول القرار لوزير المالية تمثيل الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة.
- قرار وزير البريد والمواصلات المؤرخ في 02. 06. 1998 الذي منح المدير الولائي للبريد سلطة تمثيله أمام القضاء.
- مرسوم رقم 98-276 المؤرخ في 12. 09. 1998 الذي خول مفتشي البيئة بالولايات أهلية تمثيل الوزارة المكلفة بالبيئة أمام العدالة.
- قرار وزير الداخلية المؤرخ في 31.12.2003 الذي يؤهل المدير العام للأمن الوطني لتمثيل وزير الدولة ووزير الداخلية و الجماعات المحلية في الدعاوي المرفوعة أمام العدالة.
- فالمديرون المفوضون يمثلون الدولة أمام القضاء باسم وزراء القطاعات، وليس المجموعة الإقليمية التي يتبعونها(الولاية). لأن هذه الأخيرة لها من يمثلها وهو الوالي، الذي له قبعتان في هذا الصدد: قبة تمثيل الدولة، وقبة تمثيل ولايته أمام القضاء.
- وما يلفت الانتباه في هذا المضمار أن كثيرا من القرارات القضائية، الصادرة على مستوى الدرجة الأولى، تقضي على الوالي باعتباره ممثلا لولايته كمجموعة إقليمية بدفع مبالغ متعلقة بمشاريع تابعة لقطاعات الدولة، محملة ميزانية الولاية أعباء زائدة رغم أن النزاع يعني مسؤولية الدولة. ولذلك ينبغي التأكد، بمناسبة تحقيق المستشار المقرر للدعوى وتهيئتها للفصل فيها، من تحديد طبيعة النزاع ونوعية الديون المطالب بها. ما إذا كانت داخلة ضمن مسؤولية الدولة للحكم على هذه الأخيرة ممثلة سواء في الوزير المعني أو الوالي أو المدير المفوض. وليتم التسديد من الميزانية العمومية. أو ما إذا كان النزاع يدخل ضمن مسؤولية الوالي بصفته ممثلا للجماعة الإقليمية (الولاية) لتتحمل بالتالي خزينة الولاية في هذه الفرضية الأخيرة دفع المبلغ المحكوم به.

الفرع الثالث : التطبيقات القضائية لتمثيل الإدارة أمام القضاء

بشان دور الوكيل القضائي للخزينة قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 01. 09. 1999. مجيبا عن دفع مقدم بواسطة استئناف فرعي من طرف العون القضائي للخزينة

والرامي إلى إخراجهم من الخصومة عملاً بالقانون رقم 98-63 المؤرخ في 08/06/1963،
ذاكراً: " حيث تبين فعلاً بالرجوع إلى أحكام المادة 1 ف 2 من القانون المتمسك به أن السيد
الوكيل القضائي للخرزينة غير مؤهل قانوناً لتمثيل الدولة أمام الغرفة الإدارية. ذلك لأن
الدولة تمثل أمام الغرفة الإدارية من طرف ممثليها القانونيين من وزراء وولاة مما يجعل
الوكيل القضائي للخرزينة في النزاع غير مؤسس. (89)

وهو القضاء الذي أكدته الغرفة المدنية بالمحكمة العليا حول طعن بالنقض رفعته
الوكالة القضائية للخرزينة ضد قرار صادر عن الغرفة المدنية بسطيف كان قد حملها
مسؤولية تعويض أحد الحراس البلديين الذي أصيب بجروح أثناء تأدية مهامه. فقضت
المحكمة العليا في 29/01/2003، بأن: " الطاعنة ليست لها الصفة في تمثيل كل من الولاية
والبلدية. وأنه وعندما أُلزم قضاة الموضوع الطاعنة بدفع تلك التعويضات، قد قضاوا
بإلزام شخص لا يتمتع بالصفة في الدعوى. مما يعد ذلك خرقاً لأحكام المادة 459 من
ق.إ.م. يجعل قضاءهم معرضاً للنقض. " (90) وما يلاحظ على هذا القرار أنه كان أولى به
أن يقضي بعدم الإختصاص النوعي للقضاء العادي في نظر النزاع أصلاً لتعلقه بمسؤولية
الإدارة عن الأضرار التي يحدثها أعوانها.

عن دور والي الولاية متى يكون بصفته مرتدياً قبعة الدولة ومتى يكون مرتدياً لقبعة
مجموعته المحلية (الولاية) لصرف المبالغ المستحقة: قضى مجلس الدولة
في 31/05/1999 بما يلي: " حيث أنه يستخلص من هذا النزاع بأن الولاية المعنية هي من
مصالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث ونظراً لذلك كان على والي أن
يلجأ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا، لكي يمثلها أمام مجلس الدولة. وذلك عملاً
بالمادة 239 من ق.إ.م. " (91)

وقضت الغرف المجتمعة لمجلس الدولة يوم 22. 07. 2003، مصرحة: " حيث أنه حسب
مقتضيات القانون 90-09 المؤرخ في 07. 04. 1990 المتعلق بالولاية والمرسوم 94-215
في 23. 07. 1994 الذي يحدد قواعد تنظيم الجماعات المحلية وتسييرها تم تعيين والي
كممثل للدولة على مستوى الجماعة الإقليمية التي يكون مسؤولاً عنها. وحيث بالنتيجة:
فإنه بإمكان والي بصفته ممثلاً للدولة أن يكون أمراً بصرف الغلاف المالي المخصص
لأي مشروع قطاعي. " (92)

وبشأن الصفة في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة كان وزير الداخلية قد رفعه باسم الدولة ضد قرار قضائي فصل في خصام مثل الدولة فيه محليا أحد الولاة، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد قضت في قرار أصدرته يوم 09. 06. 1984، قائلة: " متى كان من المقرر قانونا أن الوالي حائز لسلطة الدولة في الولاية وهو مندوب الحكومة والممثل المباشر لجميع الوزراء. وكان من المؤكد كذلك أنه يحق لكل شخص لم يدع ولم يمثل في الدعوى أن يطعن بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة في القرار الناطق بالبطلان. ومن ثم: فإن اعتراض من كان ممثلا قانونا في الدعوى عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لا يكون مقبولا. ولما كان من الثابت، في قضية الحال، أن المجلس الأعلى قرر إبطال قرار والي سطيف المتضمن وضع أملاك أحد المواطنين تحت حماية الدولة: فإن وزير الداخلية الذي كان ممثلا قانونا في الدعوى من طرف الوالي، لا يتمتع بصفة الاستفادة من الأحكام الشرعية المقررة لمباشرة حق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة. ذلك أن هذا الحق شرع لمصلحة من لم يمثل في الدعوى. ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول عريضة وزارة الداخلية". (93)

وحول طلب وقف تنفيذ قرار قضائي كان قد قضى على أحد الولاة بصفته ممثلا لمجموعته الإقليمية بدفع تعويض مقابل قرار تخصيص أرض لصالح الدولة وهي مستغلة من طرف مجموعة من المستثمرين الفلاحيين في إطار القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08. 12. 1987 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، حكم مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 25. 04. 2004، بأن: " الأوجه المثارة من طرف الوالي جديدة. بما أن قرار التخصيص اتخذ من طرف الوالي بصفته ممثلا للدولة وليس بصفته ممثلا للولاية. وبالتالي لا يمكن في هذه الحالة مقاضاته قصد الحكم عليه بالدفع". (94)

وحول مدى أهلية رئيس الدائرة في تمثيل الدولة أمام القضاء، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد قضت في قرار أصدرته بتاريخ 30. 01. 1988، ذاكرة أنه: " من المستقر قانونا أن الوالي وحده هو المتمتع بأهلية التقاضي باعتباره ممثلا للدولة وممثلا للولاية. ومن ثم فإن رئيس الدائرة لا يتوفر على الشخصية المعنوية ولا يتمتع بأهلية التقاضي. وأن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد تطبيقا سيئا للقانون". (95)

وعن تمثيل البلدية من طرف رئيسها قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في قرار أصدرته يوم 18. 11. 1990، بأنه: "من المقرر قانونا (م 225 و 226 من قانون البلدية والمواد من 166 إلى 170 من قانون الولاية) أن رئيس المجلس الشعبي البلدي هو وحده المختص قانونا بتمثيل البلدية في مجالات الحياة المدنية والإدارية وفي التقاضي باسمها. وأن رئيس الدائرة الممثل لدائرة إدارية لا يتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية فليست له أهلية التقاضي". (96)

وفيما يخص حلول المديرين الولاة لأمالك الدولة والمحافظة العقارية محل وزير المالية الذي يتبعانه، قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 06. 05. 2003، موضحا: "حيث أن مديري أمالك الدولة بالولايات ومديري الحفظ العقاري بالولايات، كل فيما يخصه، يتمتعون بصفة التقاضي في القضايا المرفوعة أمام المحاكم والمحاكم الإدارية والمجالس القضائية استنادا إلى المادة 2 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 20. 02. 1999، والذي يؤهل أعوان إدارة أمالك الدولة والحفظ العقاري تمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة والذي جاء لتوضيح المادة 284 من المرسوم رقم 91-454". (97)

وفي رده على دفع آثاره أحد المديرين الولاة للبريد والمواصلات قضى مجلس الدولة في قرار أصدره يوم 21. 01. 2003، مصرحا: "حيث أن المستأنف يثير دفعا خاصا قائلا ليس له صفة التقاضي، وبالتالي الدعوى غير موجهة ضد شخص مؤهل. لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي الصادر في 01. 05. 1998 رقم 143 والقرار الوزاري الصادر من طرف وزير البريد والمواصلات في 02. 06. 1998. فإن الأول يسمح لموظفي البريد والمواصلات أن يمثلوا الإدارة أمام القضاء، والثاني يقيد الأشخاص المؤهلين لذلك. ومن بين هؤلاء مدير البريد والمواصلات: مما يجعل هذا الدفع غير مؤسس". (98)

وما يلفت الانتباه هو أن هذا القرار قد طبق صحيح القانون، خلافا لقرار سابق صدر في 01/02/1999، لم يعترف فيه للمديرية المذكورة بتلك الصفة، لما قال: "حيث أنه بمقاضاة مديرية البريد والمواصلات بالمسيلة في الدعوى الأصلية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية: فإن المستأنف عليها بإتباعها ذلك تكون قد أساءت توجيه دعاواها". (99)

ورفض مجلس الدولة الإدعاء المرفوع من قبل مديرية الأشغال العمومية بالولاية في قرار أصدره يوم 14/02/2000، عندما قال: " حيث أن مديرية الأشغال العمومية هي تقسيم إداري متخصص داخل الولاية. وحيث أنه نتيجة لذلك: فإن مديرية الأشغال العمومية ليس لها شخصية معنوية تسمح بأن تتقاضى وحدها." (100)

كما رفض المجلس مقاضاة مديرية الفلاحة في قرار أصدره يوم 21/03/2003، مصرحا: " حيث أن مديرية الفلاحة هي مصلحة تابعة للسلطة الوصية للوالي: وبالتالي، فإنها تفتقر إلى أهلية التقاضي طبقا للمادة 459ق.إ.م. وأن المستأنف بمقاضاتها لوحدها أساء توجيه دعواه. مما يتعين ودون التطرق لأوجه الاستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لسوء التوجيه." (101)

ورفض المجلس، أيضا، الصفة لمديرية السكن في قرار مؤرخ في 20/01/2004، قائلا أنه: " بما أن مديرية السكن لولاية تيارت لا تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة: فإن والي ولاية تيارت أدخل في الدعوى عن صواب بصفته ممثل الدولة ومندوب الحكومة لدى الولاية." (102)

وبشأن تمثيل الدولة من قبل وزارة المالية في نزاعات مادة أملاك الدولة على مستوى قضاء الدرجة الثانية بينما كانت ممثلة على الدرجة الأولى من طرف المدير الولائي لأملاك الدولة، قضى مجلس الدولة في 02/02/2003، قائلا: " حيث أن المستأنف عليه يثير دفعا يتمثل في انعدام صفة المستأنف بدعوى أنه في أول درجة باشر الدعوى باسم مدير أملاك الدولة. وأثناء الاستئناف تغيرت صفة المستأنف وأصبح وزير المالية. مما يتعين رفض الاستئناف شكلا. لكن حيث يجب التذكير بأن القانون قد منح صفة التمثيل أمام مجلس الدولة لوزير المالية (المديرية العامة للأملاك الوطنية). كما منح التمثيل أمام المجالس القضائية لمديري أملاك الدولة بالولايات. وبالتالي فوزير المالية له الصفة الكاملة لمباشرة النزاع أمام مجلس الدولة، خلافا لما يدفع به المستأنف عليه." (103)

وفيما يخص تمثيل منظمة المحامين أمام القضاء من قبل نقيبتها، سواء كانت مدعية أم مدعى عليها، قضت الغرف المجتمعة لمجلس الدولة يوم 17. 06. 2003 في قضية طعن في أعمال المكتب المشرف على عملية انتخاب مجلس المنظمة الجهوية للمحامين بقسنطينة،

فذكر مجلس الدولة ما يلي: " حيث أن المكتب المكلف بالانتخابات لم ينص عليه القانون 04-91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة ولا في النظام الداخلي المصادق عليه بقرار وزاري بتاريخ 04. 08. 1995. وعليه فإنه لا يتمتع بأهلية التقاضي ولا بالشخصية المعنوية لكي يتقاضى أمام العدالة. مما ينجر عنه أن كل دعوى قضائية من شأنها الطعن في صحة الانتخابات لا يمكن توجيهها إلا ضد النقيب بصفته الممثل لنقابة المحامين طبقا للمادتين 32 و46 من القانون 04-91 المذكور". (104)

لكي تقبل الدعوى الإدارية، لا يكفي فقط توافر شروط سابقة على رفعها، ولا شروط متوفرة في أطرافها. بل تضاف إلى ذلك شروط أخرى متعلقة بالعريضة الافتتاحية ذاتها.

المبحث الخامس : شروط خاصة بالعريضة الافتتاحية

تتميز العريضة المتعلقة بالدعوى الإدارية بخصوصيات معينة، تتمثل في شرط أن تكون مكتوبة في جميع الأحوال، سواء أمام الغرف الإدارية أو أمام مجلس الدولة. وفي شرط أن تكون العريضة مدموغة، متى تعلق الأمر بمنازعة جبائية. وفي شرط أن تكون العريضة مشهورة، عندما تنصب الدعوى الإدارية على حقوق عقارية. كما يجب، أخيراً، أن تكون العريضة موقعة من طرف محام معتمد لدى المحكمة العليا، عندما تقدم أمام مجلس الدولة.

المطلب الأول : العريضة المكتوبة

خلافاً للدعوى التي ترفع أمام محكمة القضاء العادي (حيث خيرت المادة 12 ق.إ.م رفعها... إما بإيداع عريضة مكتوبة من المدعي أو وكيله... وإما بحضور المدعي أمام المحكمة، وفي هذه الحالة الأخيرة يتولى كاتب الضبط... تحرير محضر بتصريح المدعي الذي يوقع عليه): فإن الدعوى الإدارية تتطلب، دائماً، أن تكون في شكل عريضة مكتوبة يقدمها المدعي. وهو ما نصت عليه المادة 169 ق.إ.م. بالنسبة للعريضة المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، والمادة 281 من ذات القانون عندما تقدم أمام مجلس الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من المادة 169 المشار إليها أعلاه تشترط أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار المطعون فيه. غير أن هذا الشرط ينطبق على

دعوى البطلان فقط دون دعوى القضاء الكامل بناء على الاجتهاد القضائي المتواتر في هذا الصدد. كما هو الحال في دعوى التعدي المادي للإدارة، فلا يتصور فيها وجود قرار إداري أصلا، مثلما بينا فوقه.

وقد أبحاث هذه الفقرة المذكورة، بالنسبة للشكليات العامة الأخرى المتعلقة بعريضة افتتاح الدعوى على الأحكام العامة المتعلقة برفع الدعاوى أمام المحاكم العادية. وهي الشكليات المنصوص عليها في المواد 13، 14 و 15 أمام الغرف الإدارية، وفي المادة 111 أمام المجلس القضائي كهيئة استئناف. وهذه الشروط الشكلية نجعلها فيما يلي:

– أن تحتوي العريضة على اسم مقدمها، ولقبه، ومهنته، و موطنه. وعلى اسم المرسل إليه، و محل إقامته. وعلى ملخص الموضوع ومستندات الطلب (م 13 و 15).

– أن تكون العريضة مصحوبة بعدد ممن النسخ بقدر عدد الخصوم الآخرين (م 111).

وتنفيغي الإشارة أيضا إلى أن المادة 241 ق.إ.م قد أوجبت، لقبول العريضة المرفوعة أمام مجلس الدولة، أن تكون مستوفية للشروط الشكلية التالية (سواء كان المجلس هيئة استئناف أو هيئة نقض) :

- أن تشمل على اسم ولقب ومهنة و موطن كل من الخصوم.
- أن ترفق بها صورة رسمية من الحكم المطعون فيه.
- أن تحتوي على موجز للوقائع، و كذلك الأوجه التي بني عليها الطعن.
- أن يرفق بالعريضة عدد من النسخ عن الأوراق المقدمة بمثل عدد الخصوم.
- أن يرفق بذلك، أيضا، الإيصال المثبت لدفع الرسم القضائي المقرر لإيداع العريضة.

وبالنسبة لدعوى البطلان المرفوعة أمام مجلس الدولة، فزيادة عن الشروط المذكورة أعلاه، أضافت المادة 282 ق.إ.م شرط: أن يرفق بالعريضة: إما قرار رفض الطعن الإداري الذي سبق الطعن القضائي أو المستند المثبت إيداع هذا الطعن (الإداري)“.

فقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى يوم 25. 12. 1982، بأنه: “ متى اشترط القانون في الطعن أمام المجلس الأعلى أشكالا وأوضاعا تبين كفيية رفعه: و يجب احترامها

كما ورد في المواد 241 و 242 و 281 من ق.إ.م التي تنص على أن الطعن يرفع بعريضة مكتوبة وموقع عليها من طرف محام لدى المجلس الأعلى وتودع لدى كتابة الضبط. ومن ثمة، كان استئناف قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس بواسطة برقية تلوغرافية استثناء غير مقبول لعدم احترامه الأوضاع القانونية المذكورة⁽¹⁰⁵⁾.

كما قضت الغرفة نفسها بتاريخ 12/01/1985، بشأن عريضة افتتاحية مرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي مقتصرة على ما جاء في التظلم الإداري المسبق الذي رفع قبلها إلى الإدارة المطعون ضدها. فصرح المجلس الأعلى قائلا: "حيث أن المجلس القضائي قد نطق بعدم قبول العريضة انطلاقا من كونها خالية من العرض الموجز للوقائع من الوسائل. وهذا يخالف المادة 169 من ق.إ.م. حيث يستخلص من تحليل مضمون العريضة... أن هذه الأخيرة تحيل على مقتضيات الطعن الولائي...الموجه لوزير الصحة المحتوي على عرض الوقائع وعلى الأسباب التي تقف وراء رفع الشكوى. حيث من الثابت وطبقا لمبدأ معمول به، فإن التعليل عن طريق الإحالة على محتوى الطعن المسبق المرفوع إلى السلطة الدارية لتعليل الطعن القضائي لا قيمة له."⁽¹⁰⁶⁾

ومن جهتها، قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار أصدرته بتاريخ 07/04/1990، ذاكرة: "حيث أنه، طبقا لفحوى المادة 397/2(من قانون الضرائب المباشرة)، فإن كل طلب يجب أن يحتوي صراحة على عرض الوسائل. وعندما يكون تابعا بقرار من نائب مدير الضرائب للولاية، يجب أن يكون مرفقا بإشعار التبليغ الخاص بالقرار المنازع فيه. وحيث أن العيب في الشكل لم يتم تصحيحه أثناء سير دعوى الدرجة الأولى، فإن قضاة الدرجة الأولى أخطأوا، إذن، عندما قضوا بأن عرضة السيد م م مقبولة. وهذا خرقا للمادتين 391 و 397 من قانون الضرائب المباشرة."⁽¹⁰⁷⁾

المطلب الثاني : وجوب توكيل محام أمام مجلس الدولة

إن وجوب تمثيل الأطراف بواسطة محام أمام جهات القضاء الإداري، عامة، كان معمولا به إلى غاية سنة 1969. إذ كانت المادة 474 ق.إ.م قد نصت على بقاء أوضاع التقاضي الموروثة عن المحاكم الإدارية سارية المفعول بصفة انتقالية. ومن بين تلك

الأوضاع الموروثة وجوب توكيل محام في المنازعات الإدارية. وشرط توكيل محام أمام المحاكم الإدارية كانت قد فرضته في عهد الاحتلال إصلاحات سنة 1953 التي جاءت بهذه المحاكم ذاتها. حيث أصبح الأطراف لا يستطيعون القيام بتسيير الإجراءات بأنفسهم أو بواسطة من ينوبهم من غير المحامين أو وكلاء الدعاوى (Les avoués). واستمر العمل بهذا الإجراء في الجزائر عادة استعادة الاستقلال أمام المحاكم الإدارية الثلاث إلى غاية 15. 06. 1966، وهو تاريخ سريان مفعول التنظيم القضائي الذي ألغى مهنة وكلاء الدعاوى وألغى المحاكم الإدارية ذاتها.

و ظل توكيل محام وجوبي أمام الغرف الإدارية المستحدثة على مستوى المجالس القضائية ساري العمل به بموجب المادة 474 ق.إ.م بصفة مؤقتة إلى أن تم سن الإجراءات المتبعة أمام هذه الغرف بموجب تعديل هذا القانون سنة 1969. حيث أصبح الأطراف مخيرين بين التقاضي بأنفسهم أو توكيل محام ينوب عنهم (م 169 مكررا ق.إ.م).

لكن القانون الوضعي الجزائري يشترط اليوم توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا في الطعون المرفوعة أمام مجلس الدولة سواء كانت في شكل دعاوى الإلغاء التي ينظرها بالدرجة الأولى والأخيرة، أو كانت طعوننا بالاستئناف أو بطرق الطعن الأخرى (نقض، إلتماس، تصحيح خطأ مادي، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة).

فشرط وجوب توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا أوجبته المادتان 239 و 240 ق.إ.م اللتان أحالت عليهما المادة 281.

فقد نصت المادة 239 ف2 على أن: " نيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول".

كما أضافت المادة 240 تقول، بأنه: "يرفع الطعن بعريضة موقع عليها من محام مقبول أمام المحكمة العليا".

وتجدر الإشارة إلى أن الفقرة الأخيرة من المادة 239 قد نصت على أن " الدولة ~ معفاة من وجوب تمثيلها بواسطة محام. وبالتالي تبقى الهيئات الإدارية الأخرى مجبرة بتوكيل

المحامي المذكور، وهي الولاية والبلدية والمؤسسة العمومية الإدارية، وكذا الشأن بالنسبة للهيئات الخاصة عندما تتم مقاضاتها أمام القضاء الإداري مثل المنظمات المهنية و المؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تمارس صلاحيات السلطة العامة على النحو الذي رأيناه آنفاً.

ويتعين لفت النظر، أيضاً، إلى أنه متى تعلق الأمر بتوكيل محام أجنبي أمام مختلف جهات القضاء الجزائري: ينبغي على هذا الأخير أن يخضع لإجراءات رسمها القانون. فقد نصت المادة 6 من القانون رقم 91- المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، بأنه: "يجوز للمحامي التابع لمنظمة أجنبية، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية وتقاليد المهنة، أن يساعد ويدافع وينوب عن الخصوم لدى جهة قضائية جزائرية بعد أن يرخص له خصيصاً نقيب المحامين المختص إقليمياً. وبعد أن يختار مقره في مكتب محام يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي. على أن هذه الرخصة قابلة للإلغاء بنفس الأشكال في أي مرحلة كانت عليها القضية."

ففي هذا الإطار قضى مجلس الدولة بتاريخ 08/05/2000، مصرحاً: "حيث أنه من الثابت تطبيقاً للمادة 6 من القانون المؤرخ في 08/01/1991، فإن المحامي الأجنبي ملزم بأن يتحصن ويقدم أمام الجهات القضائية الجزائرية رخصة من طرف النقيب المختص إقليمياً. وبأن يختار مقره في مكتب محام جزائري يمارس في دائرة اختصاص المجلس القضائي مع مراعاة الاتفاقيات الدولية. حيث أنه من الثابت أنه تطبيقاً للمادة 16 من البروتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 28/08/1962 يجوز للمحامي الفرنسي أن يساعد ويمثل الخصوم أمام الجهات القضائية الجزائرية طبق نفس الشروط الجارية على المحامين المسجلين في النقابة الجزائرية. غير أنه يجب أن يختار المقر في مقر الجهة القضائية المدنية..." (108)

وكانت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد قضت في قرار أصدرته يوم 01.03.1991 بأنه: "من المستقر قانوناً أن الأصل في إجراءات التداعي أمام المحكمة العليا أن تكون بالكتابة. والنيابة عن الخصوم لا تكون إلا بواسطة محام مقبول أمامها. ونيابة المحامي وجوبية وإلا كان الطعن غير مقبول. ومن ثم: فإن عريضة الطعن، في قضية الحال،

الممضأة باسم الطاعن (والي الولاية) وبدون توكيل محام معتمد لدى المحكمة العليا تعد غير قانونية. ومتى كان ذلك استوجب عدم قبول الطعن شكلا. (109)

وفي نفس الاتجاه قضى مجلس الدولة في 1999/05/31، قائلا: "حيث أنه يستخلص من عريضة الاستئناف بأن ولاية الشلف الممثلة من قبل واليها أن هذا الخير هو الذي حرر عريضة الاستئناف ووقع عليها. حيث أن ويستخلص من لب هذا النزاع بأن الولاية المعنية هي من مصالحها الخاصة ولم تكن ممثلة للحكومة المركزية. حيث أنه ونظرا لذلك كان على الوالي أن يلجأ إلى نيابة محام معتمد لدى المحكمة العليا لكي يمثله أمام مجلس الدولة، وذلك عملا بالمادة 239 من ق.إ.م. وبالتالي فولاية الشلف قد خرقت هذه المادة وبالتالي يصبح استئنافها غير مقبول شكلا عملا بالمادة 239 من ق.إ.م." (110)

كما قضت نفس الغرفة يوم 10. 03. 1993 في طعن بالبطلان رفعه ضد قرار المجلس الجهوي للمحاميين، قائلة: "حيث أن الطاعن أودع عريضة باسمه بدون توكيل محام طبقا لما هو منصوص عليه في المادتين 239 و240 من ق.إ.م. وأن عريضته، بالتالي، غير مقبولة شكلا. (111)

و قضى مجلس الدولة في قرار أصدره بتاريخ 18. 03. 2002، قائلا: "حيث لئن كانت المؤسسة العمومية (إدارية أو اقتصادية) قد أصبحت معفاة من دفع الرسوم القضائية بموجب المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية المعدلة بموجب قانون المالية لسنة 1999. لكن لا يوجد نص يعفيها من التمثيل بواسطة محام أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 240 قانون الإجراءات المدنية. وحيث أنه متى كانت المستأنفة تعتبر مؤسسة عمومية وتخضع للقانون الإداري: فإن هذا لا يمنحها صفة (الدولة) بمفهوم القانون." (112)

كما قضى المجلس في قرار أصدره يوم 16/03/2004، بأن: "...المستأنف لما ذكر صفته كمدير للبريد والمواصلات لولاية قسنطينة في عريضة الاستئناف ووقع عليها بنفس الصفة دون الإشارة إلى أنه يتقاضى باسم السيد وزير البريد والمواصلات ويمثله في قضية الحال إلى أحكام المادة 239 فقرتها الأخيرة من ق.إ.م. لأن ذكر مدير البريد والمواصلات لولاية قسنطينة وحدها على عريضة الاستئناف غير كافية لإعطائها مركز

الدولة. مما يتعين التصريح بعدم قبول عريضة الاستئناف لمخافتها لأحكام المادة 239 من ق.إ.م. (113)

و تبعا لهذا التفسير القضائي يصبح توكيل المحامي أمام مجلس الدولة وحبوبيا بالنسبة لجميع المتقاضين أمام هذه الهيئة القضائية الإدارية العليا، ما عدا الدولة كشخص معنوي . فهي معفاة منه حيث يمثلها الوزير المعني أو من يفوضه خصيصا لهذا الغرض.

زيادة على الشروط العامة التي رأيناها في عريضة الدعوى الإدارية؛ يتطلب القانون شروطا إضافية في العريضة القضائية متى تعلق الأمر بمنازعات إدارية معينة.

المطلب الثالث : شروط متعلقة بعرائض معينة

يشترط القانون في عريضة الدعوى الجبائية أن تكون مدموغة. وفي عريضة الدعوى العقارية أن تكون مشهرة.

الفرع الأول : دمع عريضة الدعوى الجبائية

أوجب المشرع شرطا إضافيا خاصا بالعريضة المتعلقة بالدعوى المرفوعة ضد الإدارة الجبائية، وهو شرط دمع هذه العريضة المقدمة لأول مرة أمام الجهة القضائية الإدارية سواء كانت هذه الجهة درجة أولى أو درجة استئناف. حيث نصت عليه المادة 379 من قانون الضرائب المباشرة ، قائلة: " يجب أن تحرر العريضة على ورق مدموغ...". وهو الشرط الذي أكدته المادة 83-1 من قانون الإجراءات الجبائية، عندما قالت هذه المادة الأخيرة: " يجب تحرير الدعوى على ورق مدموغ...".

لقد كانت العريضة الجبائية في السابق تحرر على أوراق خاصة مدموغة بطابع رسمي جاف تسلمها إدارة الضرائب مقابل دفع رسم الدمغة. أما اليوم فقد أصبحت العرائض الجبائية تحرر على ورق عادي يوضع عليه طابع الدمغة (طابع جبائي *Timbre fiscal*).

ونصت المادتان 75 و83 من ق.إ. الجبائية على وجوب تحرير الوكالة في الدعاوي الضريبية المرفوعة أمام القضاء على ورق مدموغ ومسجل. ويعفى المحامون من هذه الشكلية المطاوعة.

وكان القضاء الإداري لا يتشدد بشأن وجوب تقديم العريضة وعليها طابع الدمغة في البداية تحت طائلة البطلان. إذ أنه يجيز للمتقاضي تصحيح هذا الأجراء من بعد، عندما يلاحظ أنه قد تم إغفاله. فيأمر بإتمام ذلك، على أي حال، قبل غلق باب المرافعات ووضع القضية في المداولة. فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يوم 21. 10. 1990 قائلة: "حيث أن المادة 397 من قانون الضرائب المباشرة تنص على ما يلي: (يجب أن تحرر الطلبات على ورق مدموغ من أصحابها وعندما تقدم من طرف وكيل تنطبق أحكام المادة 391 أعلاه) . وحيث أن هذا النص القانوني إذا لم يجعل مذكرة مدموغة تحت طائلة البطلان: فإنه يضع قاعدة يستوجب احترامها ولو بإصلاح الخطأ بعد إيداع المذكرة الأولى. غير أن تصحيح الإغفال يجب أن يكون قبل وضع القضية في المداولة، وإلا فيترتب البطلان على ذلك الإغفال". (114)

وهو ما أكدته ذات الغرفة في قرار آخر مؤرخ في 03/01/1993، عندما صرحت: "حيث أن هذه المادة (م1-197) تسمح للقاضي بدعوة المكلف بالضريبة بتسوية هذا الإغفال أثناء سير الدعوى. وأنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه". (115)

بل أن مجلس الدولة ذهب بعيدا في قرار لاحق عندما اعتبر شكلية دمج العريضة من مهام أمانة ضبط الجهة القضائية المعنية بمناسبة إجابته على دفع مثار بعدم دمج العريضة، وذلك في قرار أصدره لاحقا يوم 19/02/2001، إذ قال: "...لكن حيث بالرجوع إلى العريضة الافتتاحية للدعوى يتضح أن شكلها صحيح وسددت جميع تكاليف الإجراءات. وأن القيام بإجراءات دمج العريضة من صلاحيات كتابة الضبط. وبالتالي يتعين إلغاء القرار المعاد الصادر عن الغرفة الإدارية الناطق بعدم قبول الدعوى شكلا، لكون العريضة غير مدموغة طبقا لنص المادة 338 من ق.إ.م.". (116)

لكن مجلس الدولة تراجع عن ذلك وصار يتشدد في عدم قبول العريضة لما يتم إغفال شكلية الدمغة دون تكليف الجهة القضائية عناء سد هذا الإغفال. مثلما قضى به بتاريخ

2000/06/26، عندما صرح: حيث أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة وبرفضها العريضة المقدمة إليها شكلا: فإنها تبرره بسبب أن العريضة لم تقدم على ورق مدموغ تطبيقا لمقتضيات المادة 338 من ق.إ.م. حيث أن هذا السبب غير مثار من طرف مديرية الضرائب، وهو من النظام العام، خلافا لمزاعم السيد س. وأن قضاة الدرجة الأولى وبإثارتهم إياه تلقائيا قاموا بذلك بتطبيق القانون. (117)

وفي نفس الاتجاه قضى المجلس يوم 2001/06/11، قائلا: "حيث أن عريضة الدعوى الأولى أمام قضاة الدرجة الأولى، وحتى أمام الاستئناف لم تكن مدموغة وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة. مما يستوجب رفضها شكلا. (118)

وهو ما أكده المجلس في قضية أخرى. عندما قضى يوم 2001/07/30، من حيث شكل عريضة الاستئناف، مصرحا: "حيث أنه وفقا لأحكام المادة 344 من قانون الضرائب المباشرة: فإنه يجب لزوما أن تكون عريضة الاستئناف مدموغة بطابع. وأنه خلافا لذلك تعد عريضة الاستئناف غير مقبولة. وأنه بالرجوع إلى عريضة الاستئناف الحالي: فإنها غير مدموغة بطابع الدمغة. مما يجعلها غير مقبولة. (119)

ولا شك أن مثل هذا التطبيق القضائي المتذبذب يحتاج إلى انعقاد الغرفة المجتمعة لمجلس الدولة من أجل توحيد الاجتهاد بشأن هذه المسألة.

ونظرا إلى أن بعض التطبيقات القضائية على مستوى بعض الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تشترط تعميم هذا الإجراء، وتفرض دمج جميع المذكرات المتبادلة بين الأطراف المتخاصمة زيادة عن العريضة الافتتاحية تحت طائلة البطلان: فإن مجلس الدولة قد استبعد هذا التفسير الغضاض للقانون من قبل قضاة المجالس القضائية في قرار أصدره يوم 04.07.1999. عندما قضى بأن: "استعمال ورق مدموغ لا يكون واجبا إلا في عريضة افتتاح الدعوى. ومن ثم: فإن المجلس القضائي، في قضية الحال، بقضائه بعدم قبول الدعوى شكلا بسبب عدم دمج المذكرة التعقيبية يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. (120)

وقضى المجلس في قرار أصدره يوم 18. 10. 2005، مصرحا: "حيث أن المستأنفة تزعم في أقوالها بأن المادة 123 من قانون الضرائب المباشرة تلزم دمج العريضة موضوع

الدعوى الأصلية وليس دعوى الرجوع بعد الخبرة. لكن حيث بالرجوع إلى المادة 82-1 من قانون الإجراءات الجبائية، فإنها تنص على تحرير الدعوى على ورق مدموغ وتوقيعها من قبل صاحبها قبل تقديم هذه الدعوى: فإن المادة المذكورة تذكر صراحة الدعوى. وما دام أن دعوى الرجوع بعد الخبرة هي دعوى مستقلة عن الدعوى الأصلية وتحكمها إجراءات خاصة أيضا: فإن صاحب دعوى الرجوع بعد الخبرة لا بد أن يدمغ العريضة وإلا خالف ما نصت عليه هذه المادة المذكورة أعلاه. (121)

الفرع الثاني : شهر عريضة الدعوى الإدارية المنصبة على حقوق عقارية

أوردت المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري شرط شهر العرائض القضائية المنصبة على الدعاوى ذات الطابع العقاري مهما كانت الجهة القضائية التي ترفع أمامها تلك الدعاوى. وهو ما أوضحته المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25. 03. 1976. المتعلق بتأسيس السجل العقاري، عندما اشترطت أنه، إذا تعلق الأمر بدعوى رامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق، يجب على المدعي القيام بإجراء شهر عريضة افتتاح تلك الدعوى أمام إدارة المحافظة العقارية.

فكل دعوى إدارية منصبة على عقار يراد تغيير وضعيته القانونية، ينبغي أن تشهر وإلا لا تقبل شكلا. لأن هذا الشرط من النظام العام. وبالتالي، يجب على القضاء إثارتته تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وذلك لتعلقه، من جهة، بحق الغير في الإعلام والشفافية. ولتعلقه خاصة، من جهة أخرى، بحقوق الخزينة العامة في قبض رسوم الشهر. وهذا ما تم تأكيده من طرف مجلس الدولة عند ما قضى في قرار أصدره يوم 24. 09. 2001، قائلا: "حيث أنه لا يستخلص من عناصر الملف أن فريق (ط) احتراموا مقتضيات المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25. 03. 76 المتعلق بإحداث السجل العقاري. لأن الدعاوى الرامية إلى النطق بإبطال الحقوق الناتجة عن الوثائق المشهورة لا تكون مقبولة إلا في حالة ما إذا أشهرت مسبقا طبقا للمادة 14 الفقرة 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12. 11. 1975. المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري". (122)

ويجدر التنبيه إلى أن المجلس لم يعتبر في وقت لاحق هذا الإجراء من النظام العام

عندما أثاره أحد الخصوم لأول مرة أمامه. وذلك في قرار أصدره بتاريخ 16/09/2003، عندما قال: " حيث يزعم بأن هناك خرقا للمادة 85 من المرسوم المؤرخ في 25/03/1976. حيث ينبغي استبعاد هذا الوجه لأنه يثار لأول مرة مباشرة أمام جهة الاستئناف. فهو غير مقبول طبقا للمادة 107 من ق.إ.م." (123)

وهذين الاجتهادين المتناقضين لمجلس الدولة يتطلبان تدخل الغرفة المجتمعة لترجيح أيهما أولى بالعناية والتطبيق.

ولا تتطلب كل الخصومات المنصبة على العقار شهر العريضة الافتتاحية أو عريضة الاستئناف، طالما أن الدعوى لا ترمي إلى تغيير الطبيعة القانونية لذلك العقار. كما هو الأمر بالنسبة لدعوى رفعتها البلدية لإخراج مدير مدرسة سابق لا زال يشغل سكنا وظيفيا رغم إحالته على التقاعد. ففي هذا الصدد قضى مجلس الدولة في 20/04/2004، مصرحا: " حيث أن قضاة الدرجة الأولى أساءوا تطبيق القانون عندما رفضوا الدعوى شكلا مرتكزين على عدم احترام المادة 85 من المرسوم 63/76 المتضمن إعداد مسح الأراضي. بحيث أنه، في قضية الحال، فالعريضة لا تخضع لهذا الإجراء. وهذا ما أكدته مديرية المحافظة العقارية في المراسلة الموجهة للمستأنف..." (124)

وتنبغي الإشارة إلى أن قضاء الغرفة المدنية بالمحكمة العليا لا يعتبر شهر العريضة من النظام العام، خلافا لقضاء مجلس الدولة. وبالتالي لا يجوز للقضاة أن يثيروه تلقائيا. مثلما قضت به في قرار مؤرخ في 09/10/2002، قائلة: " حيث أن إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى، قد استحدثه مرسوم 53-76 المؤرخ في 25/03/1976 الذي يتعلق بتأسيس السجل العقارية ولم ينص عليه كل من قانون الإجراءات المدنية والقانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. وبذلك يكون المرسوم المنوه إليه قد استحدث شرطا جديدا لصحة العريضة الإفتتاحية لم يرد لا في ق.إ.م. ولا في القانون المتضمن إعداد مسح الأراضي العام. ومن ثمة، يوجد التعارض بين القانون والمرسوم المشار إليه. وحيث أنه تطبيقا لمبدأ تدرج القوانين، الذي يقضي بأنه في حالة ما إذا وقع التعارض بين التشريع والتشريع الفرعي: فإنه يطبق التشريع الأعلى ويطرح التشريع الأدنى. وحيث أن قضاة الموضوع عندما طبقوا التشريع الفرعي وطرخوا

التشريع الأعلى يكونون قد طبقوا ذلك المبدأ بالمفهوم العكسي. وحيث أنه لا يترتب أي بطلان على عدم شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى. ذلك أنه يحافظ على حقوقه (...)، ومن ثمة يبقى إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للمدعي إجراء إختياريا ويمنع المدعى عليه من التصرف في العقار المتنازع علي، أن يسعى إلى العريضة (...). وتبعاً لذلك إذا تصرف المدعى عليه بعد هذا الإجراء فلا ينفذ في حق المدعي. أما إذا رفعت الدعوى على المدعى عليه، ولم يتم شهر العريضة بالمحافظة العقارية، وقام هذا الأخير بالتصرف في العقار المتنازع عليه، فإن هذا التصرف قد ينفذ في حق المدعي. ومن ثمة يكون إجراء شهر العريضة الإفتتاحية للدعوى مقرر لمصلحة المدعي المحضة. ولا يرمي إلى حماية المصلحة العامة، ولا مصلحة المدعى عليه. وبذلك وقع قضاة الموضوع قبي خطأ في تطبيق القانون عندما طبقوا التشريع الفرعي و طرحوا التشريع الأعلى، واعتبروا ذلك الإجراء متعلقاً بالنظام العام. مما عرض قضاءهم للنقض. (125)

وهو نفس النهج الذي تسير عليه الغرفة العقارية بالمحكمة العليا العام. فقد قضت في 24. 03. 2000، بأن تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين، وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المعدل والمتمم يعرض القرار للنقض. (126)

و أكدت الغرفة ذاتها هذا التوجه في قرار أصدرته يوم 27. 09. 2000 عندما صرحت قائلة: ~ حيث ولما كانت هذه المادة (م85 من مرسوم 25. 03. 1976) التي تنص على شهر عريضة رفع الدعوى في حالات محددة، منها دعوى بطلان العقود المشهورة وردت لحماية مصالح خاصة. وبالتالي فإن إثارتها تلقائيا من طرف قضاة المجلس يعد تجاوزا للسلطة، و يعرض القرار المطعون فيه للنقض. (127)

وهنا يبدو أن مجال تدخل محكمة التنازع له ما يبرره لتوحيد الاجتهاد في تطبيق القانون بشأن مدى تعلق شهر عريضة الدعوى العقارية بالنظام العام من عدمه. وذلك لوجود تضارب بين النظامين القضائيين العادي والإداري حول هذه المسألة.

من مميزات المنازعة الإدارية، كذلك، أن الإدارات العمومية معفاة من دفع الرسوم القضائية.

المطلب الرابع : إعفاء الإدارات العمومية من دفع الرسوم القضائية

نصت المادة 64 من قانون المالية لسنة 1999 على إعفاء الإدارات والمؤسسات العمومية من دفع الرسوم القضائية، قائلة: "تعفى الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عند تصرفها بواسطة ممثليها القانونيين من دفع المصاريف القضائية وإيداع كل كفالة، بالنسبة لأية دعوى قضائية من شأنها أن تجعلها دائنة أو مدينة.

إن هذا الإعفاء يتضمن بالخصوص المصاريف والحقوق والرسوم المستحقة الأداء عند:

- تسجيل كل عريضة واقعة لدعوى:
- ممارسة طرق الطعن العادية أو الاستثنائية:
- تسليم كل عمل أو إرسال أو شهادة أو نسخة تنفيذية:
- القيام بأي محضر:
- وضع إجراء التبليغ حيز التنفيذ.

فهذا النص العام يطبق على الإدارات العمومية عند التقاضي سواء أمام القضاء الإداري طبقاً للمادة 7ق.إ.م، أو أمام القضاء العادي طبقاً للمادة 7مكرر أو غيرهما من النصوص الخاصة. وهو التفسير الذي أعطته وزارة العدل (مديرية الشؤون المدنية) بموجب مذكرة موجهة إلى الجهات القضائية المختلفة تحمل رقم 91/34 ومؤرخة في 02.06.1991. حيث لفتت فيها الوزارة نظر الجهات القضائية إلى: "وجوب التقيد بالأحكام القانونية، نظراً للصعوبات التي تعترض الوكيل القضائي للخزينة في مهامه عند مباشرة رفع الدعوى أو استخراج وثائق متعلقة بالمنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها".

ما يميز المنازعة الإدارية، أيضاً، أنه يفصل في موضوعها من قبل هيئة قضائية جماعية. إذ يتولى أحد أعضاء تلك الهيئة تحقيق القضية وتهيأتها استعداداً للفصل فيها.

الهوامش :

- (1) - د.عمار عوابدي : النظرية العامة للمنازعة الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. ص52 وما يليها.
- (2) - د.أحمد محيو: دروس في المنازعة الإدارية.ترجمة فايز أنجق. ديوان المطبوعات الجامعية.1992.ص.18.
- (3) - كما أصدر المشرع الفرنسي سنة1968 قانون الإجراءات الإدارية. وهو يتكون من قسمين:قسم تشريعي و قسم نظيمي.ووقع إصلاح آخر سنة1987 تمثل، أساسا، في إنشاء المجالس الإدارية للاستئناف. cours d'appel administratives .
- (4) - Fawzia Benbadis : La saisine du juge administratif o.p.u. 1984 .
- (5) - أحمد محيو. المرجع السابق.
- (6) - الفقرة الأولى: "إن للدولة وغيرها من الجماعات العمومية الحق، مع ذلك، في أن تكون طرفا مدنيا أمام الجهات لقضائية الجزائرية للمطالبة بحقوقها المالية المتضررة بسبب جريمة ."
- (7) - الفقرة الثانية: "وتكون المحاكم الجزائرية مختصة أيضا بنظر الدعوة المدنية المتضمنة التعويض الناجم عن جريمة يرتكبها موظف عمومي. وإن مسؤولية الشخص العمومي التابع للقانون العام تحل محل مرتكب الضرر الواقع بسبب ممارسة وظيفته."
- (8) - صدر مرسوم رئاسي سنة 2005 تضمن المصادقة على النظام الداخلي للمحكمة العليا مؤكدا عدد الغرف بها باستثناء الغرفة الإدارية، لأنها استقلت عن المحكمة العليا وأصبحت مجلسا للدولة.
- (9) - وقع خطأ في الصياغة العربية للمادة475ق.إ.م عندما ذكرت أنه تبت المحكمة العليا في حالة "الطعن بالنقض". والصحيح هو "الطعن بالاستئناف". تماشيا مع المنطق الإجرائي ومع الصياغة الواردة في النص بالفرنسية.
- (10) - المجلة القضائية.1995.1.ص.228.
- (11) - نشرة القضاة. 1997. 50.ص.151.
- (12) - القرص المضغوط.2998.
- (13) - مجلة مجلس الدولة.2002.2.ص.148.
- (14) - القرص المضغوط.11027.
- (15) - القرص المضغوط.12910.
- (16) - القرص المضغوط.9971.
- (17) - عبدالعزيز نويري: المواطن والإدارة أمام القضاء. محاضرة ألقيت في ملتقى الغرف الإدارية سنة1991. طبعة وزارة العدل.1992.
- (18) - المجلة القضائية.1995.2.ص.157.

- (19) - عبدالعزيز أمقران . عن عريضة رفع الدعوى في منازعات الضرائب المباشرة. مجلة مجلس الدولة. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. ص79.
- (20) - العبارة الصحيحة لغويا هي: "وعمل كل جهة قضائية واختصاصها. " عوض عبارة: "عملهم واختصاصهم."
- (21) - لقد إستبعد المجلس الدستوري الفقرة 3 من المادة 2 من القانون العضوي لمجلس الدولة. حيث كانت تمنح له الإستقلالية عند ممارسة نشاطه كهيئة استشارية . وألغى الاختصاص الذي كان مخولا لمجلس الدولة في المادة 9 ليقدم رأيا إستشاريا بشأن الأوامر والمراسيم . كما ألغى المجلس الدستوري الفقرة الأولى من المادة 20 التي توجب الموافقة على النظام الداخلي لمجلس الدولة بمقتضى مرسوم رئاسي. بسبب إصطدام ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات .(رأي رقم 6 في 19 05. 1998)
- (22) - نشرة القضاة . 1970 . ص 58 . والمجلة القضائية . مارس 1991 . ص 261 .
- (23) - المجلة القضائية. 2002 . 2. ص239.
- (24) - مجلة مجلس الدولة . 2003 . 4. ص108 .
- (25) - القرص المضغوط. 1106.
- (26) - مجلة مجلس الدولة . 2002 . 2. ص117.
- (27) - مجلة مجلس الدولة. 2002 . 2. ص217 .
- (28) - القضية تتعلق بإصدار مدير شركة (سمباك) منشورا يتضمن تحديد استخراج نسبة الأسمدة الغذائية . فرأ المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) وقتذاك أن هذا المنشور يكتسي طابعا تنظيميا فقال أنه يمكن الطعن فيه أمامه رغم أنه صادر عن مؤسسة عمومية إقتصادية خلافا للمعيار العضوي الوارد في المادة7ق.إ.م.
- (29) - مجلة مجلس الدولة. 2008 . 8. ص
- (30) - المجلة القضائية. 1989 . 1. ص222.
- (31) - المجلة القضائية. 1989 . 2. ص181.
- (32) - قرا ذكره السيد حمدي باشا عمر: مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية. دار هومة. 2000. ص18.
- (33) - نشرة القضاة. 1996 . 49. ص27.
- (34) - نشرة القضاة. 1997 . 52. ص143.
- (35) - القرص المضغوط. 11173.
- (36) - القرص المضغوط. 13271.
- (37) - القرص المضغوط. 14103.
- (38) - المجلة القضائية. 2000 . 1. ص115.
- (39) - يلاحظ أن المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية قد ألغى الأمر رقم 67 - 90 المؤرخ في 17/06/1967 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 91 - 434

- المؤرخ في 09.11.1991. المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
- (40) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 153.
- (41) - القرص المضغوط. 13831.
- (42) - مجلة مجلس الدولة. 2008. 8. ص
- (43) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 163.
- (44) - ذيب عبد السلام: المنازعات في الضمان الاجتماعي. المجلة القضائية. 1996. 2. ص 13.
- (45) - المجلة القضائية. 2003. 2. ص 150.
- (46) - يلاحظ أن المادة 3 ق إ ج قد استعملت لفظ " مركبة " بينما استعملت المادة 7 ق إ م كلمة " سيارة " والصحيح هو المصطلح الأول، لأنه أوسع. إذ تشمل المركبة كلا من السيارة والشاحنة والحافلة والجرار... إلخ .
- (47) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص. 115 .
- (48) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 143.
- (49) - مجلة مجلس الدولة 2005. 5. ص 161.
- (50) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص 188.
- (51) - القرص المضغوط. 4115.
- (52) - قرار غير منشور.
- (53) - القرص المضغوط. 10875-10962.
- (54) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص 113.
- (55) - القرص المضغوط. 4493.
- (56) - د. أحسن بوصقيعة: توزيع الإختصاص بين النظامين القضائيين العادي والإداري في مجال المنازعات الجمركية. مجلة مجلس الدولة. 2002. 2. ص 47.
- (57) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 75.
- (58) - مصنف الأجهاد القضائي في المنازعات الجمركية. طبعة المديرية العامة للجمارك. ص 78.
- (59) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 79.
- (60) - المجلة القضائية. 1992. 2. ص 141.
- (61) - القرص المضغوط. 12911.
- (62) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 6. ص 64.
- (63) - حسن فريجة: الإجراءات الإدارية والقضائية لمنازعات الضرائب المباشرة. مطبعة دحلب. 1996. ص 50 وما يليها.
- (64) - المجلة القضائية. جانفي - جوان. 1993. ص 184.
- (65) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص 125.

- (66) - مجلة مجلس الدولة. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. 2003. ص. 125.
- (67) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 20.
- (68) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 19.
- (69) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 119.
- (70) - القرص المضغوط. 7899.
- (71) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 84.
- (72) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 127.
- (73) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 77.
- (74) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 83.
- (75) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص. 89.
- (76) - المجلة القضائية. 1990. 2. ص. 198.
- (77) - المجلة القضائية. 1991. 1. ص. 179.
- (78) - المجلة القضائية. 1989. 3. ص. 210.
- (79) - المجلة القضائية. 1989. 2. ص. 215.
- (80) - المجلة القضائية. 1991. 3. ص. 149.
- (81) - المجلة القضائية. 1989. 4. ص. 211. والمجلة القضائية. 1992. 2. ص. 143.
- (82) - المجلة القضائية. 1991. 3. ص. 149.
- (83) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 141.
- (84) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 99.
- (85) - المجلة القضائية. 1989. 1. ص. 227.
- (86) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 123.
- (87) - القرص المضغوط. 11579.
- (88) - القرص المضغوط. 10871.
- (89) - مجلة مجلس الدولة. 2002.
- (90) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص. 101.
- (91) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 64.
- (92) - المجلة القضائية. 2002. 2. ص. 213.
- (93) - المجلة القضائية. 1989. 2.
- (94) - مجلة مجلس الدولة. 2004. 5. ص. 232.
- (95) - المجلة القضائية. 1990. 3. ص. 210.
- (96) - المجلة القضائية.
- (97) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص. 105.
- (98) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 3. ص. 191.

- (99) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 93.
- (100) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 107.
- (101) - قرار غير منشور.
- (102) - القرص المضغوط. 13418.
- (103) - القرص المضغوط. 11625.
- (104) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 4. ص 52.
- (105) - المجلة القضائية. 1989. 3.
- (106) - المجلة القضائية. 1990. 1. ص 209.
- (107) - المجلة القضائية. 1991. 4. ص 149.
- (108) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 6. ص 68.
- (109) - المجلة القضائية. 1993. 2. ص 146.
- (110) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 101.
- (111) - المجلة القضائية. 1991. 2. ص 181.
- (112) - مجلة مجلس الدولة. 2003. 2. ص 115.
- (113) - القرص المضغوط. 9894.
- (114) - المجلة القضائية. 1992. 1. ص 149.
- (115) - قرار ذكره عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق. ص 33.
- (116) - قرار ذكره السيد عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق. ص 33.
- (117) - قرار ذكره السيد عبدالعزيز أمقران. المرجع السابق. ص 34.
- (118) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 1. ص 123.
- (119) - مجلة مجلس الدولة. 2003. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. ص 94.
- (120) - مجلة مجلس الدولة. 2003. عدد خاص بالمنازعة الجبائية. ص 115.
- (121) - مجلة مجلس الدولة. 2005. 7. ص 107.
- (122) - مجلة مجلس الدولة. 2002. 2.
- (123) - القرص المضغوط. 4244.
- (124) - القرص المضغوط. 15058.
- (125) - المجلة القضائية. 2002. 2. ص 232.
- (126) - الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول. 2004. ص 166.
- (127) - الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية. الجزء الأول. 2004. ص 160.

المراجع

أولا- الكتب :

- (1) - د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري. دار الفكر العربي. 1976.
- (2) - د. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية. دار عالم الكتب. القاهرة. 1988.
- (3) - د. أحمد محيو: المنازعة الإدارية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد. 1992.
- (4) - د. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعة الإدارية في الجزائر. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1995.
- (5) - حسين مصطفى حسين: القضاء الإداري. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. 1999.

ثانيا- المقالات :

- (2) - عبد العزيز نويري: "المواطن والإدارة أمام القضاة على ضوء تعديل ق.إ.م." ملتقى قضاة الغرف الإدارية. طبعة وزارة العدل. 1992.
- (3) - عبد السلام نيب: "المنازعات في الضمان الإجتماعي." المجلة القضائية. 1996. 2.
- (4) - رمضان غناي: "عن موقف مجلس الدولة من نظرية العلم اليقيني." مجلة مجلس الدولة. 2002. 2.
- (5) - عبدالعزيز أمقران: "عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة." مجلة مجلس الدولة. عدد خاص بالمنازعة الضريبية. 2003.
- (6) - محمد بن ناصر: "إجراءات الإستعجال في المادة الإدارية." مجلة مجلس الدولة. 2003. 4.

عبد العزيز نويري

المستشار بمجلس الدولة.

الجزائر، في: 25/11/2006

**"التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة
التقديرية للإدارة ومدى تاثر القضاء الإداري الجوائز بها "**

من اعداد الأستاذ: زروق العربي
استاذ مكلف بالدروس

التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي في رقابة السلطة التقديرية للإدارة ومدى تأثير القضاء الجزائي بها

من تقديم: العربي زروق

أستاذ مكلف بالدروس - كلية الحقوق جامعة البليدة

مقدمة :

لم يصبح هناك جدل من جانب الفقه والقضاء حول ضرورة تمتع الإدارة وهي تباشر اختصاصاتها ومسئوليتها القانونية بسلطة تقديرية. فالجميع يعترف في الواقع بأن هذه السلطة أو ذلك القدر من الحرية الذي تتمتع به من أجل تحقيق الصالح العام يعد بمثابة الشرط الأساسي لحياة وبقاء كل إدارة خاصة بعد أن تطور وازداد الدور الذي أصبحت تلعبه في الوقت الراهن نتيجة توسع وتداخل مجالات أنشطة الإدارة ومسئولياتها الحديثة. إلا أن الجميع متفق في نفس الوقت على أن هذه السلطة التقديرية لا يجب أن تباشر خارج إطار القانون بمعنى أن الإدارة حينما تباشر اختصاصاتها التقديرية سواء الايجابية منها أو السلبية

فانه يجب عليها أن تلتزم في هذا الشأن حدود النظام القانوني المقرر في الدولة لما في ذلك من ضمان لحماية الأفراد وحياتهم ولما في ذلك أيضا من إقرار بأن الدولة التي بها تلك الإدارة دولة قانونية يسودها مبدأ المشروعية.

وبناء على هذا يمكن القول أنه مهما قيل عن ضرورة السلطة التقديرية للإدارة ومهما قيل في تبريرها فإن هذه السلطة لا يمكن أن تظهر في نظام لا يسوده مبدأ سيادة القانون⁽¹⁾. فهناك ارتباط و تلازم بين فكرة السلطة التقديرية و الدولة القانونية . و لكن كيف نضمن

(1) - دكتور ثروت بدوي (الدولة القانونية) مجلة إدارة قضايا الحكومة عدد 3 1959

- الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي (السلطة التقديرية للإدارة و الرقابة القضائية) .

- دكتورة ، دار النهضة العربية 1971 ص 1

- دكتور سليمان الطمازي : النظرية العامة للقرارات الإدارية - دراسة مقارنة وعين شمس 1959

- دكتور سامي جمال الدين ، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة - دار النهضة العربية - القاهرة 1992

- DELAUBADERE (A) *Traité de droit administratif* L.G.D.J. 10 édition 1988 P. 309

- HAURIOU (M) *précis de droit administratif et de droit public* 1927 p. 408.

- (J) HAMSOU *puvoir discrétionnaire et contrôle juridictionnel de l'administration* L.G.D.J 1958 P 169 et s.

خضوع الإدارة للقانون في ظل هذه الدولة ؟ أي كيف يمكن إجبار الإدارة على ضرورة
الالتزام أثناء مباشرة سلطتها التقديرية حدود

النظام المقرر في المجتمع ————— ع ؟

في الواقع يتفق الفقه على أن الرقابة الإدارية أو الذاتية و الرقابة السياسية سواء
كانت برلمانية أم رقابة رأي عام و أن كانت تلعب دورا هاما في هذا الصدد إلا أن الرقابة
القضائية تعد من أنجع و أفضل الطرق لذلك لما تكفل للأفراد من ضمانات و امتيازات
تفتقر إليها كافة صور الرقابة الأخرى. فالرقابة القضائية تعتبر المظهر العملي و الفعال
لحماية مبدأ المشروعية .

و انطلاقا من ذلك يمكن القول أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة التقديرية تمثل
مطلباً ملحا أو أساسيا في الدول القانونية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم ضد تعسف
الإدارة و الاستبداد المحتمل من طرف الإدارة عند مباشرتها لتلك السلطة.

و على هذا الاساس يلاحظ أن لمجلس الدولة الفرنسي امتنع تماما طوال القرن الماضي
و حتى بداية هذا القرن عن بحث مسألة السلطة التقديرية للإدارة أو تسليط رقابته عليها
معتبرا أن هذه السلطة هي من مجالات و اختصاصات الإدارة لوحدها تفلت من جانب رقابة
القضاء . فهذا المسلك الذي اتخذه مجلس الدولة و أن كان راجعا بصفة أساسية لأسباب
سياسية و أخرى دستورية و التي قد توقف توسع وظيفة القضاء و تطوره⁽¹⁾، إلا انه كان مع
ذلك مسلكا يتلاءم و وظائف الدولة البسيطة و الحارسة آنذاك .

و عندما تطورت هذه الوظائف بناء على مذهب التدخل و ظهور الإدارة كعنصر
أساسي في حياة الأفراد أصبح مسلك مجلس الدولة السابق منتقدا لما يحتويه من أضرار
بمصالح المتقاضين و إنقاص من الضمانات التي تكفل لهم حماية حقوقهم و حرياتهم لما
فيه من تشجيع على تعسف الإدارة .

(1) - حيث أصبح يقال أن الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة تعد تدخلا على استقلالية الإدارة المقررة لها بمقتضى مبدأ الفصل بين
السلطات بمعنى أن القاضي في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة إنما يقوم بإحلال تقديره الشخصي محل تقدير الإدارة و بهذه الصورة يخرج
على دوره كقاضي مشروعية ليصبح رئيسا أعلى للإدارة.

و انطلاقا من هذا التصور الجديد أصبح مجلس الدولة ينتهج سياسة قضائية مغايرة في رقابته في مجال السلطة التقديرية حيث تعتبر المجال الخصب للانحرافات و التجاوزات في حق الأفراد. و بناءا على هذه السياسة القضائية سنتعرض لدراسة أهم المراحل التي خطتها رقابة مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة وصولا إلى احدث تطورات لها في هذا المجال و ما حققه من اجتهادات .

مراحل تطور الرقابة القضائية لمجلس الدولة على السلطة التقديرية للإدارة :

أولا: الأساليب التقليدية :

1- رقابة وقائع القرارات الإدارية (من حيث وجودها المادي و التأكد من صحتها القانونية) :⁽¹⁾

بعدها كان مجلس الدولة الفرنسي مقيد بفكرة امتناعه عن التدخل في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة عدل عن هذا المسلك و انتهج مسلكا آخر بمقتضاه أصبح يتحرر تدريجيا من هذا القيد حيث اقر لنفسه في بداية الأمر الحق في رقابة كافة وقائع القرارات الإدارية سواء تلك التي يعتبرها القانون شرطا لاتخاذ هذه القرارات أو التي لا يعتبرها كذلك و هي الوقائع التي تدعيها الإدارة بناءا على سلطتها التقديرية و بناءا على هذا الاتجاه الجديد يصبح القرار الإداري معرض للإلغاء كلما ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريرها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية " *Fait matériellement inexact* " .

و يستوي في ذلك أن تكون الإدارة حسنة النية أو سيئة النية أي كانت عالمة بانعدام هذه الوقائع و هذا يعد في الواقع أول قيد يحد به مجلس الدولة من سلطة الإدارة التقديرية⁽²⁾ .

(1) - CE Arrêt DESSAY 1990.
- CE Arrêt poussonailles 1915.
- CE Arrêt Camino 1916.

(2)-يقال في هذا الصدد بأنه "إذا كان القرن التاسع عشر هو عصر الإطلاق بالنسبة لسلطات الإدارة، فإن القرن العشرين هو عصر تقييدها"
- Pacteau Bernard « le juge pour excès de pouvoir et les motifs de l'acte administratif » thèse paris 1977.
- CE arrêt du 28/06/1907, arrêt Monod.
arrêt 20801/1922 Trépout Rec R.D. P 1922. - CE
GASTAGNE (J) « le contrôle juridictionnel de la légitimité des actes de police administratif ».

2 - رقابة الوقائع من حيث تكييفها القانوني (رقابة التكييف القانوني للوقائع):⁽¹⁾

لم يستقر قضاء مجلس الدولة عند هذا الحد وإنما وسع من نطاق رقابة السابقة وذلك بأن يخضع تلك الوقائع بعد رقابة وجودها المادي والتأكد من صحتها أصبح يخضعها لحكم القانون ليقرر ما إذا كانت تتفق مع ما قصد إليه المشرع من عدمه أي أصبح يراقب مدى تبريرها للقرار الذي يستند إليها وهو ما يعرف برقابة التكييف القانوني للوقائع *Le controle de la qualification juridique des faits* بحيث أنه إذا ثبت له عدم تبريرها لذلك القرار قضى بعدم صحة الوصف القانوني المعطى لها مع إحلال تقديره في هذه الحالة محل تقدير رجل الإدارة وبذلك يكون قد أضاف قيوداً أخرى يضاف إلى القيد السابق للحد من سلطة الإدارة التقديرية⁽²⁾.

ثانياً: الأساليب الحديثة

3- رقابة الملائمة للوقائع (رقابة التناسب)⁽³⁾ : (Controle de proportionnalite) (ou controle l'opportunité)

لم يمضى وقت طويل على ظهور واستقرار رقابة التكييف القانوني حتى بأمر مجلس الدولة في اتخاذ خطوة جريئة إلى الأمام وضع بها قيوداً جديدة على سلطة الدارة التقديرية. إذ بعد أن

(1) ROUSSEAU (D) « Le Controle de l'opportunité de l'action administrative » These Poitiers 1979.

- VENEZIA (J.C) « pouvoir Discretionnaire » L.G.D.J Paris 1959. P25.

C.E Arrêt BAREL 28/08/1954 Rec P. 308 R.D. 1954 P 505

CE Arrêt GOMEI 04/04/1914 Rec P 488

- دكتور ثروت عبد العالي " الرقابة القضائية على ملاءمة القرارات الإدارية " رسالة جامعة أسبوط 1992 صفحة 147 وما بعدها - حكم بأروبال

(2) - LODOVICI : l'évolution (CE Arrêt THIBAUT 05/12/1956. DALLOZ 1957 P 20 Thèse, LILLE. 1937 « de pouvoir discretionnaire

- La FERRIERE : « TRAITÉ DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DE RECOURS CONTENTIEUX 1887»

(3) - Délaubadaire (A) : « le contrôle juridictionnel du pouvoir discretionnaire dans la jurisprudence récente du CE en mélange » Waline 1974 p. 535 etc.

- Waline (M) « l'étendue et limites du contrôle du juge administratif sur les actes de l'administration » ECDE 1956 p 29.

- CE 1902/1909 ABBE DIVIER Rec. p 186.

- CE 1905/1933 Benjamin Rec. 1933 p54.

- دكتور سليمان الطماوي " نظرية التوسع في استعمال السلطة " الطبعة 3 1966

- Vedel (G) Droit administratif P.U.F paris 1982.

أنتهى إلى وجوب فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع التي تدعيها الإدارة سببا للقرار وصحة تكييفها قانونا بحثا في تقدير الإدارة لأهمية وخطورة تلك الوقائع ومدى التناسب بينها وبين الإجراء المتخذ على أساسها وهو ما يقال عنه رقابة التناسب أو رقابة الملائمة (Controle de proportionnalite ou controle l'opportunité).

و من هنا يتضح من خلال هذا التطور لرقابة هذه السلطة أن مجلس الدولة لم ينتهج سياسة واحدة في مواجهة مختلف القيود التي حد بها من سلطة الإدارة التقديرية حيث غير مسلكه تبعا لمدى أهمية المجالات التي تباشر فيها هذه السلطة ومدى الحرية الواجب تركها للإدارة في تلك المجالات . و عليه جعل من القيد الأول (رقابة الوجود المادي للوقائع في حالة عدم النص عليها قانونا) مبدأ عاما يطبق في جميع المجالات ، فقد جعل من القيد الثاني (رقابة التكييف القانوني للوقائع) أصلا ترد عليه استثناءات وأخيرا

اعتبر القيد الثالث (رقابة التناسب أو الملائمة) استثناءا من أصل عام يتمثل في عدم رقابة هذا التناسب أو تلك الملائمة.

و رغم هذه القيود التي أقامها مجلس الدولة الفرنسي للحد من السلطة التقديرية للإدارة إلا أنها لم تكن في الواقع قيودا كافية لوقف تسلط الإدارة أو كافية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم إذ تبقى حالات كثيرة و هامة تدخل في مطلق حرية تقدير الإدارة حيث تباشرها دون أية رقابة عليها من جانب القضاء .

والجدير بالملاحظة أن القيود السابقة و أن كانت تتلاءم مع المنازعات التي تثور في المجالات التقديرية (كمنازعات الوظيفة العامة و الضبط الإداري و الإجراءات التأديبية) إلا أنها لم تعد تتلاءم و حدها مع المنازعات التي تثور في المجالات الحديثة (كالمجالات الاقتصادية و الاجتماعية و البيئية و العمرانية..)

على أساس أن هذه الأخيرة تتسم بالمرونة و الحيوية و بسرعة التغيير و التبديل حيث تتمتع الإدارة فسي مواجهتها بحرية أوسع و سلطة أكبر في التقدير و التقييم الأمر الذي قد يؤدي غالبا إلى اتساع حجم المخاطر و التهديدات التي تحيط بحقوق الأفراد و

حرياتهم حيث يقال: (كلما تطورت و توسعت سلطة القاضي في رقابة السلطة التقديرية كلما اتسعت و تغيرت مجالات توسع هذه السلطة) ، مما جعل مجلس الدولة الفرنسي يجتهد أكثر لحد من السلطة في مجال مراقبة ملائمتها و ذلك عن طريق خلق نظريتين لتجسيد هذا المبدأ و هي نظرية رقابة الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا أو بين المنافع و الأضرار كما يأتي توضيحهما كالتالي :

أ - رقابة الخطأ الواضح (الفاجح) : (Le Controle de l'erreur manifeste)⁽¹⁾

و أمام هذه التطور في المجال الاقتصادي و الاجتماعي و مجالات أخرى و لمواجهة هذا الوضع فقد خطا مجلس الدولة الفرنسي في الأونة الأخيرة و خاصة منذ عام 1961 خطوات هامة و جادة في هذا المجال. هذه خطوات تشكل في حقيقة الأمر ثورة في مجال القضاء الإداري على السلطة التقديرية للإدارة و اقتحامه لها عن طريقها و لكن ليس بمعنى ثورة للقضاء على هذه السلطة أو لتجريد الإدارة من اختصاصاتها أو لتقييد مجالات نشاطها و إنما ثورة لضبط و إقرار التوازن الذي من أجله منحت تلك .

السلطة للإدارة أو كما يقول الأستاذ (André de Laubadaire)⁽²⁾ : (من أجل تلطيف و عقلنة استعمالها Moderer ou pour rationaliser son usage)، التوازن بين تمكين الإدارة من مباشرة مرافقها بما يحقق صالح المجتمع و يصون النظام العام فيه و بين حماية حقوق الأفراد و حرياتهم .

(1) - BOURGOIS (J.P.) «L'erreur manifeste d'appréciation» «l'Espace Juridique» Université de Lille 1988.

- LAGASSE (D) «L'erreur Manifeste d'appréciation en droit administratif».

- ROUSSEAU (D) «Le Contrôle de l'opportunité de l'Action Administrative par le juge administratif thèse poitier 1979.

CE Arrêt du 15/02/1961 Secrétaire d'état à l'Agriculture C. Gesbert REC.

C. Eurret LAGRANGE du 15/02/0961.

-دكتور يحيى البجمل - رقابة مجلس الدولة على الغلط البين للإدارة في تكييف الوقائع - مجلة القانون و الاقتصاد - حقوق القاهرة عدد 3 و 4 1972.

-دكتور ثروت عبد العال أحمد - الرقابة القضائية على ملائمة القرارات الإدارية - دكتوراه، أسبوط 1992.

- PACTEU (B) Thèse Op. Citée Paris 1977 p 238.

- CE DENIZET DU 13/11/1953.

- CE 19/02/1958 Dame Poirier et autres

(2) DELABADAIRE (A) - l'ouvrage op. cite. «traite du droit administratif» édition 1988.

لقد ظهرت أولى تلك الخطوات زكماً ذكرنا- في عام 1961⁽¹⁾، أي في تاريخ حديث نسبياً،

و ذلك فيما انتهجه مجلس الدولة أولاً من سياسة قضائية إزاء الحالات التي استثناها في السابق من رقابة التكييف القانوني للوقائع ، حيث ابتدع ما يسمى رقابة الخطأ الواضح² مع فهم موزم مزه نرسض فسخغ³ لكي يتمكن من بسط رقابته على تلك الحالات ، و لهذا فقد أطلق على الرقابة في هذه الحالة⁴ رقابة الخطأ الواضح أو الجسيم في تكييف الوقائع⁵ *Le controle de l'erreur manifeste de qualification des faits* ، ثم سرعان ما عمل المجلس هذه السياسة القضائية الجديدة بالنسبة لما تجرته الإدارة من تقدير أو تقييم لمدى أهمية و خطورة الوقائع التي تدعيها ، ومدى تناسبها مع الاجراء المتخذ على أساسها ، و التي كان يمتنع القاضي الإداري -كقاعدة عامة- عن اعمال رقابته في خصوصها . وقد أطلق على هذا الوجه الجديد من أوجه الرقابة باسم⁶ رقابة الخطأ الواضح في التقييم *Le controle manifeste d'application*

ان رقابة الخطأ الواضح بشقيها على هذا النحو ، تشكل في الواقع خطوة هامة وأساسية للحد من سلطة الإدارة التقديرية وذلك لما تفرضه على رجل الإدارة من الالتزام بضرورة التحلي بالمنطق و الموضوعية عند اجراء عملية التكييف أو التقييم للوقائع التي يستند إليها في قراره التقديري . أو بمعنى آخر تفرض هذه الرقابة على رجل الإدارة التزاماً بأن يكون حذراً عند مباشرة سلطته التقديرية ، و ذلك بالأ يتركب في خصوص تكييف أو تقييم الوقائع خطأ جسيماً زف *une erreur grave* أو خطأ بديهياً *une erreur evidente* أو خطأ فادحاً *Flagrant*⁽²⁾

ب - رقابة الموازنة بين التكاليف و المزايا (الموازنة بين المنافع و الأضرار):⁽³⁾

Le controle du Bilan : Cout-Avantages

وما أن استقرت رقابة الخطأ الواضح على هذا النحو ، كاتجاه حديث في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، حتى ظهر اتجاه قضائي آخر لا يقل عنه أهمية و جراً ، يتمثل في رقابة الاختبار الحر أو التقديري *Le choix discretionnaire* من قبل رجل الإدارة ،

(1) - CE LAGRANGE CE 15/02/1961 arrêt précité.

- CE DELLE ACHARET/07/1961 AJDA 1982 P 552.

- CE MAI 1962 commune de MONTFERMEIL contre Sieur FOITIER Rec. 304.

- CE MAUREL 17/05/1961.

(2) PACTEAU (B) - Thèse Op. Cité « Le juge de l'exés de pouvoir et les motifs de l'acte administration » - Paris 1977 p 248 et S.

(3) ALAIN BOCKEL « Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration » AGDA 1978 p 366.

- CE du 28/05/1971 GAJA + AGDA - 1971 Ville Nouvelle Est R.D.P 1972 P 409.

لمضمون القرار أو لأنماط هذا القرار *Le contenu ou les modalités de la decision* وهو ما يقال له رقابة الموازنة بين التكاليف و المزايا *Le controle du Bilan : Cout-Avantages* ⁽¹⁾ أي التكاليف و المزايا المترتبة على القرار التقديري للإدارة، إذ يعتبر هذا القرار معيبا و من ثم جذبرا بالالغاء و طبقا لهذا القضاء - إذا كان مشتتلا على عيوب أو أضرار تخل بالتوازن السابق الإشارة إليه. ففي مجال نزع الملكية للمنفعة العامة مثلا

L'expropriation أو في مجال الاستثناءات التي قد ترد على الترخيصات العمرانية *La derogation d'Urbanisme* وفي مجالات التدخل الاقتصادي بصفة عامة *L'interventionnisme Economique* حيث يلعب هذا القضاء دورا أساسيا ، لم يعد قاضي تجاوز السلطة يكتفي كما كان الحال في السابق - من التحقق من مجرد وجود منفعة عامة للقرار الإداري ، و إنما أصبح يباشر إضافة الى ذلك تقييما حقيقيا لتلك المنفعة في ضوء كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط بالقرار مثل: التكاليف المالية، الأضرار التي قد تمس بالملكيات الخاصة، الأضرار البيئية، المساوئ الإجتماعية..... إلخ، لكي يقرر بعد ذلك ما إذا كانت المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة لقرارها تعد فعلا منفعة حقيقية ، و من ثم جديرة بالحماية ، أم أنها لا تتناسب كلية مع ما قد يترتب على هذا القرار من أضرار و مساوئ مالية أو إجتماعية أو بيئية أو غيرها .

فالقاضي الإداري يضع - طبقا لهذا القضاء - المزايا المترتبة على القرار الإداري في أحد كفتي ميزان العدالة ، ويضع في الكفة الأخرى المساوئ أو العيوب التي ينطوي عليها ، و ذلك بالنظر إلى كافة المعطيات أو الظروف التي تحيط به ، أي أنه يباشر تقييما حقيقيا لذات التقييم الذي أجرته الإدارة في هذا الشأن ليقرر بعد ذلك ما إذا كان هذا التقييم معقولا *Raisnable* أو غير معقول *Deraisonnable* .

مدى رقابة القاضي الإداري الجزائي على السلطة التقديرية للإدارة :

أما عن القضاء الجزائي متمثلا في مجلس دولته الحديث و الفتى و من خلال إستقراء أحكامه يتبين أنه إكتفى في رقابته لهذه السلطة بتبني الإساليب التقليدية في قضاء

(1) ALAIN BOCKEL «Contribution à l'étude du pouvoir discrétionnaire de l'administration» AGDA 1978 p 366.

- CE du 28/05/1971 GAJA + AGDA - 1971 Ville Nouvelle Est R.D.P 1972 P 409.

مجلس الدولة الفرنسي حيث يقتصر على رقابة وقائع القرارات الإدارية حينما تصدر عن سلطة الإدارة التقديرية و رقابة مدى صحة التكييف القانوني لهذه الوقائع⁽¹⁾، أما عن الإتجاهات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي التي بينها فإننا يمكن القول أنه بمراجعة أحكام مجلس الدولة الجزائري لم نجد لها أثر كبير في تطبيقاته توحى بتبني ذلك المجلس لها وذلك بالمفهوم والمعنى التي هي عليه في القضاء الفرنسي وذلك نظرا لعدم تأثير القاضي الجزائري بهذا التطور والإجتهاد القاضي حيث يبقى في نظرننا معادي لرقابة الملائمة نظرا للفواصل البعيدة بينه وبين الإدارة⁽²⁾ وذلك خلافا لنظيره المصري الذي تأثر بالدرجة كبيرة جعلته يواكب هذا التطور بكل مرونته⁽³⁾. إلا أنه لا يمكن أن نحسم على الإطلاق أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مراقبة ملاءمة القرارات والإجراءات الصادرة عن الإدارة سواء في الظروف العادية (مجال نزاع الملكية مثلا) أو الظروف غير العادية في مجال إجراءات وتدابير الضبط الإداري مثلا خاصة في ظل الإزدواجية القضائية التي تبناها المشرع الجزائري في ظل دستور 1996 و خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية حقوق و حريات الأفراد في مواجهة تعسف الإدارة بإستعمالها لإمتيازات السلطة العامة وهذا يكون كلما أملاّت عليه مقتضيات المصلحة العامة ومصحة الأفراد بطريقة محتشمة واستثنائية و في نطاق محدود⁽⁴⁾.

(1) - لهذا الغرض لم نتوصل إلى العثور على أي حكم قضائي من أحكام الغرفة الإدارية في المجالات القانونية أو القضائية إلا على حكم واحد: المحكمة العليا. الغرفة الإدارية قرار 04/24/1990 بالمجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992، الصفحة 158. (قبل صدور دستور 1996 بتبني نظام ازدواجية القضاء).

محتوى الحكم الصادر في 04/21/1990 للغرفة الإدارية للمحكمة العليا للحرانز هو كالتالي: ما يمكن أن نستخلصه من هذا الحكم الجديد: " أن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تدبير اختيار الإدارة للأماكن محل نزاع الملكية وذلك لإنجاز المشاريع للمنفعة العامة".

(2) - صدراتي صدراتي "القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها" المجلة القضائية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية (العدد 13 لسنة 1993 صفحة 580).

(3) - أنظر في هذا التطور القضائي مقال الأستاذة ليلى زروقي " دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الأداة لإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية" صفحة 1817 بقولها: " أنه ليس هناك ما يمنع ما دام القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية" (قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31/01/2001 في قضية لعرايبي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض. الحسين الشيخ أت ملويا .

- أوجع إلى مقال الأستاذة فريدة أبوكان " رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة " مجلة مجلس الدولة العدد 2 لسنة 2002 ص 79 إلى 41. حيث تؤكد ما ذهبت إليه الأستاذة ليلى زروقي بأن القاضي الجزائري يمكن أن يلجأ إلى الأساليب الحديثة لرقابة السلطة التقديرية للإدارة (مبدأ الحصيلة بين التكاليف و المزايا) في مجالات محدودة و نطاق ضيق (مجال نزاع الملكية)

- قرار المحكمة العليا الصادر في 24/07/1994 (قضية والي ولاية برج بوعريش ضد شركة سونترينال حيث ذهبت في إحدى حيثياتها إلى أن " القاضي الإداري مؤهل بتقدير ملائمة التدابير المأمورة و المتطلبات الوضعية "

حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 02/04/1992 حيث أكدت في تطبيق مبادئ كل من نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا ونظرية لخطأ الواضح في التقدير في العديد من القضايا و خاصة قضية معل سوز و روض العوج وقضية نقل سوق الاستعانة لسنة 86 قضائية

الخاتمة :

وختاماً لمقالنا هذا المتواضع يتبين من خلال مراحل هذه الرقابة القضائية في مجال السلطة التقديرية أن هذا التطور لم يحدث بين عشية وضحاها وإنما تمتد جذوره إلى أمد بعيد ولم ينتهي بعد إذ كلما خطى المجلس الدولة خطوة إلى الأمام في هذا الميدان وجد أن التطورات التي أصابت أنشطة الدولة ووظائفها قد اتسعت و بالتالي اتسعت معها سلطة الإدارة التقديرية ، وذلك سعياً منه للوصول إلى تحقيق نقطة التوازن التي بمقتضاها تتمكن الإدارة من استخدام سلطاتها لتحقيق الصالح العام من جهة وحماية حقوق وحرية الأفراد من جهة أخرى ، ولهذا الغرض بدأ المجلس الدولة الفرنسي هذا التطور بإسقاط كافة حدود السلطة المطلقة لإدارة خاصة في مجال السلطة التقديرية حيث أصبحت كافة قرارات السلطة الإدارية قابلة لطعن القضائي أمامه ، وبعد إن استقرت هذه الرقابة في مجال مشروعية أعمال الإدارة في إطار سلطتها التقديرية أتجه القضاء الإداري نحو بسط رقابته على المجال الملائمة أي رقابته على تقدير الإدارة لأهمية وخطورة الوقائع التي تدعيها لقراراتها ومدى تناسب الإجراء المتخذ مع هذا التقدير حيث جعل هذه الرقابة استثناء يرد على القاعدة التي كانت سائدة في قضائه التقليدي وهي امتناع القضاء عن التدخل في هذا المجال على إطلاقه .

و اجتهاداً منه أدرك مجلس الدولة هذا الوضع مما دفعه في وقت حديث نسبياً نحو إعادة النظر في هذه الأساليب لمواجهة التوسع في مجال السلطة التقديرية للحيلولة دون خطر انحرافها أو التعسف في استخدامها وذلك حتى يستطيع أن يعيد التوازن و يوفر الحماية الكافية للحقوق وحرية الأفراد .

إننا نؤكد في ختام هذا البحث أن السلطة التقديرية باقية للإدارة ولا تزول إلا بزوالها ، ولهذا فإن رقابة القاضي الإداري لتلك السلطة سواء عن طريق الطرق التقليدية (رقابة الوجود المادي للوقائع و صحتها و تكييفها القانوني) أو الحديثة (فكرة الخطأ الواضح و فكرة الموازنة بين التكاليف و المزايا)

إنما أوجد بذلك توازنا جديدا لهذه السلطة حيث استطاع بموجبها أن يضع حدا من إساءة استخدامها ، وإذا كان قضاؤنا الإداري قد تبنى منذ نشأته بعض من هذه الطرق التقليدية للرقابة إلا أنه لم يساير الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بطريقة مطلقة وإنما في حالات ضيقة جدا تكاد تنعدم ، حيث لا نرى لها أثرا واضحا وكبيراً إلا في حالات استثنائية بطريقة محتشمة . عند استقراء أحكامه القضائية .

و لهذا نأمل أن لا يتأخر مجلس دولتنا الفتى عن مساندة ركب التطور الذي أصاب نظيره الفرنسي في الرقابة على قرارات الإدارة الصادرة منها في مجال السلطة التقديرية باعتباره الحصن الأمين لضمان و صيانة حقوق الأفراد و حرياتهم ضد تعسف و تسلط الإدارة و خاصة مع التعديلات الأخيرة التي طرأت على نظامنا القضائي بتبنيه الازدواجية القضائية و منح القاضي سلطات أوسع في مراقبة أعمال الإدارة العامة⁽¹⁾، و منح القاضي الإداري سلطات أوسع في مراقبة الإدارة العامة⁽²⁾ .

(1) - نظرية الخطا الواضح و نظرية التقييمية أو مبدأ الحصيلة بين المزاي و التكاليف انظر في هذا الصدد:

- الأستاذة فريدة أبركان. المرجع السابق ص 39 إلى 41.

- الأستاذة ليلى زروقي. المرجع السابق ص 17 و 18.

(2) - المادة 152 و 153 من دستور 1996 - جريدة رسمية رقم 37

و القانون العضوي 98. 01 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بمجلس الدولة عمله و اختصاصاته .

القانون العضوي 98. 03 المؤرخ في 03/06/1998 المتعلق بمحكمة المتنازع.

القانون العضوي 98/02 المؤرخ في 30/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- انظر في هذا الصدد بشأن النظام القضائي الإداري الجزائري :

- الأستاذ شيبوب مسعود (مبادئ المنازعات الإدارية) طبعة د.م.ج 1995.

- الأستاذ محمد صغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة دار العلوم، عين مليلة 2004.

- الأستاذ رشيد خلوي. النظام القضائي الجزائري، طبعة د.م.ج

- الأستاذ عامر بوضياف. النظام القضائي الجزائري، طبعة دار هومة 2000.

- الأستاذ محمد بشير امقرن. نظام القضاء الجزائري، طبعة د.م.ج 2000.

**مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا
(بين المنافع و الأضرار) : النظرية التقييمية كأسلوب
حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية**

"Le principe du bilan : Cout - Avantages"

من تقديم : العربي زروق
أستاذ مكلف بالدروس
كلية الحقوق جامعة البليدة

مبدأ الموازنة بين التكاليف و المزايا (بين المنافع و الأضرار) :

النظرية التقييمية كأسلوب حديث لمراقبة ملاءمة القرارات الإدارية

"Le principe du bilan : Cout - Avantages"

من تقديم : العربي زروق

أستاذ مكلف بالدروس

كلية الحقوق جامعة البليدة

مقدمة :

لقد أصبح مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا التي أحدثها مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾ إلى جانب نظرية الخطأ الواضح "Theorie de l'erreur manifeste d'Appreciation" كأسلوب جديد في الرقابة على القرارات الإدارية كثمرة مطالبة كل من الفقه و القضاء و ذلك بتبني مبادئ أخرى لمواجهة تزايد و توسع تدخل الإدارة في المجالات الحديثة و خاصة المتصلة بالعقارات و الأموال على أساس أن هذه المجالات غالباً ما تحكمها نصوص قانونية و تنظيمية ينقصها الوضوح و التدقيق، بل و تتسم في الغالب بالمرونة و عدم الثبات، الأمر الذي يجعل الإدارة ليس فقط أن تتمتع في مواجهة هذه النصوص بسلطة تقديرية واسعة وإنما يصبح القاضي الإداري اتجاه هذه السلطة مجرداً لكل سلاح فعال لرقابتها خاصة إذا كنا نعلم أن المبادئ العامة التقليدية للقانون و التي كانت تجد أساسها في النصوص السياسية و الدستورية مثل إعلانات حقوق الإنسان و المواثيق و مقدمات الدساتير لم تعد تسمح للقاضي الإداري كما كان من قبل بإكمال النص في التشريعات القائمة. فقد أصبحت هذه المبادئ في الواقع غير متلائمة و حتى متعارضة أحياناً مع النظم الاقتصادية و الاجتماعية الحديثة نتيجة الدولة المتدخلة و التي تحكمها مبادئ مغايرة تماماً كمبدأ المنفعة العامة و المنافسة... كما أن الإدارة أصبحت لا تلتزم في مواجهة القرارات التي تصدرها في هذه المجالات و خاصة منها الإدارية بتسبب تلك القرارات إلا إذا كان هناك نص صريح يجبرها على ذلك . و عليه أصبح القاضي الإداري مضطراً أن يتخذ موقفاً إيجابياً للحد من احتمالات تعسف و تسلط الإدارة عند ممارسة

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 / 05 / 1971 - قضية Ville Nouvelle Est

سلطتها التقديرية في تلك المجالات. ففي بداية الأمر تبنى القضاء الإداري في رقابته لهذا المجال مبدأ أو نظرية يطلق عليها الخطأ الواضح أو الصارخ⁽¹⁾ خلق بناء قضائي جديد آخر يتسم بالجرأة والاقترام في مراقبة ملاءمة القرارات الإدارية حيث يتمثل هذا البناء في مبدأ الحصيلة أو نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أي بين المنافع والأضرار.

ولدراسة هذه النظرية وتوضيح مغزاها وأبعادها سيقصر بحثنا هذا على التطرق إلى مفهوم هذه النظرية ومجالات تطبيقها مع تحديد مداها في القضاء الإداري كما تصورها مجلس الدولة الفرنسي مع تبيان مدى موقف القضاء الجزائري إزاء هذا المبدأ الحديث. ذلك عند تبنيه نظام الازدواجية القضائية في دستور 1996⁽²⁾

مضمون نظرية الموازنة بين المنافع والأضرار ومعيار تطبيقها :

أولاً: مضمون هذه النظرية :

ينصب تطبيق نظرية الموازنة بين التكاليف والمزايا أساساً على محل القرار الإداري أي على الأثر القانوني الذي تتجه الإدارة إلى إحداثه من خلال إصدار هذا القرار سواء عن طريق إنشاء مركز قانوني أو إلغاءه شريطة أن يتم تطبيق هذه النظرية إلا إذا كانت الإدارة تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية وذلك في حالة ما إذا منح لها المشرع قدراً من حرية الاختيار بين عدة حلول في مسألة معينة أو في حالة ما إذا تخلى المشرع عن وضع أية حلول مكتفياً في ذلك بتحديد الغاية أو الهدف من القرار. ومن هنا يتضح أنه في الحالة

(1) Les Grands arrêts de la jurisprudence administrative long - Weil et Brat Brati Sirey p 353

(1) المادة 52 أو 53 من دستور 1996 (جريدة الرسمية رقم 37) و ما تلاها من القوانين العضوية المرتبة على التوالي: 98/01-98/02-98/03 المتعلقة بمجلس الدولة، المحاكم الإدارية و محكمة النزاع. أرجع أكثر تفاصيل في النظام القضائي الإداري الجزائري (الازدواجية القضائية):
- الأستاذ رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة مجلد 09 عدد 01 سنة 1999.
- التنظيم القضائي الجزائري على ضوء دستور 1996.
- الأستاذ شيهوب مسعود، مبادئ المنازعات الإدارية، طبعة د.م.ج. 1995.
- الأستاذ محمد بشير أمقران، النظام القضائي الجزائري، طبعة د.م.ج. 2000.
- الأستاذ محمد صغير بهلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة دار العلوم، عين مليلة 2004.

الثانية تكون الإدارة حرة مطلقة في الاختيار ما تراه مناسباً وملائماً من حلول لتحقيق الهدف الذي يرمى إليه المشرع. وفي هذا الإطار تكمن خطورة السلطة التقديرية للإدارة حيث يرى بعض من الفقه أن حرية الإدارة في اختيار مضمون القرار بهذه الكيفية قد يورثي إلى نتائج خطيرة ليس فقط بالنسبة للنشاط الإداري الذي قد يتأثر سلبياً عندما يكون هذا المضمون لا يتلاءم مع مقتضيات المصلحة العامة وكذلك أيضاً في مواجهة الأفراد الموجه لهم هذا القرار إذا كان مضمونه يحتوي على أضرار أو إذا بلغ درجة كبيرة و ملحوظة من عدم التوازن أو التكافؤ⁽¹⁾.

(Si elle comporte trop d'inconvénients ou est atteinte d'un déséquilibre trop marqué)

و أمام عجز وسائل الرقابة الأخرى التي يملكها القضاء الإداري لمواجهة تلك الحالات توصل في نهاية المطاف إلى ابتكار هذه النظرية (Theorie du bilan : Cout-avantages) التي أتاحت للقضاء في واقع الأمر أن يأخذ في إعتباره عند تقييم مضمون قرار ما لكافة الجوانب المتعلقة بهذا المضمون أو على الأقل، كل ما له أهمية في هذا الصدد سواء فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عنه أو المزايا المترتبة عليه حتى يتمكن بعد ذلك من إجراء عملية الموازنة بين هذه وتلك من جهة، و بين الغاية أو الهدف ومن ذلك القرار من الجهة أخرى. فإذا انتهت عملية الموازنة هذه إلى ترجيح الأضرار يتعين على القضاء الحكم بإلغاء هذا القرار أما إذا كانت المزايا هي الراجحة حكم بالصحة و مشروعية هذا القرار، ونتيجة لذلك فكانت أول تطبيقات لهذه النظرية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة و قد صيغت في هذا المجال : (لا يمكن اعتبار قانوناً عملية نزع الملكية محقة و معلنة للمنفعة العامة إلا إذا كانت الأضرار التي تلحق الملكية الخاصة من جرائها وما تتطلبه من تكاليف مالية و كذلك ما يحتمل ما ينتج عنها من مضر اجتماعية لا تتجاوز بشكل مبالغ فيه عن المزايا أو المنافع التي يمكن أن تترتب عليها « *une opération ne peut être légalement déclarée qui si les atteintes à propriété privée le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre sociale qu'elle comporte sont pas excessive eu égard à l'intérêt quelle présente*»⁽²⁾

(1) Alain Bockel : (Contribution à l'étude du pouvoir descretionnaire de l'Administration. AGDA 1978 p 366 et suivant.

(2) C. Edu 28/05/1971 (ville nouvelle Est) LEBON p 409 Conclusion BRAIBANT AGDA 1971 P 463 Les grands arrêts de la jurisprudence administratif.

إن مثل هذا الاستنتاج القضائي يعبر في الواقع عن تطور هام أصاب الرقابة القضائية في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث كان القاضي الإداري سابقاً يقتصر فقط على التأكد من أن هناك مصلحة أو منفعة عامة قد تتحقق نتيجة نزع الملكية حيث كان يراقب إذا كانت هذه العملية يترتب عنها أو تتضمن في ذاتها منفعة عامة وعليه كانت رقابته تقتصر على مراقبة الوجود المادي للحالة الواقعية التي تشكل سبب قرار المنفعة العامة دون أن تتعدى هذا الإطار بمعنى أن الإدارة إذا انتهت إلى تقرير بوجود منفعة عامة لمشروع معين من جراء عملية النزع، ففي هذه الحالة يمنع على القاضي رقابة الإدارة فيما قرره في هذا الصدد و على هذا يمكن القول أن القاضي الإداري في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة كانت رقابته تقتصر فقط على الوجود المادي و تكييفها القانوني⁽¹⁾

إلا أنه بعد تبني القضاء الإداري نظرية الخطأ الواضح و نظرية الموازنة بين التكاليف و المزايا فإن رقابته لقرارات المنفعة العامة لم تعد قاصرة فقط على التحقيق من الوجود المادي للوقائع و التكييف القانون لها وإنما أصبحت تمتد إلى ما يحتويه مضمون هذه القرارات من المزايا و أضرار و ذلك على ضوء كافة الاعتبارات و المعطيات البيئية و الاجتماعية و المالية و الاقتصادية السائدة وقت تقدير و تقييم هذا المضمون و بهذا أصبحت رقابة القاضي الإداري لقرارات المنفعة العامة بناء على هذه النظرية أو هذا المبدأ القضائي تمر بثلاث مراحل و هي كالتالي :

المرحلة الأولى :

فيها يتأكد القاضي الإداري من أن هناك منفعة عامة تبرر نزع الملكية. حيث يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد وسع من مفهوم و نطاق المنفعة لدرجة أنه أصبح ينظر إلى كل عمل من شأنه أنه كافياً بذاته على تحقيق المنفعة العامة التي تبرر نزع الملكية⁽²⁾.

ولهذا اعتبر من قبيل المنفعة العامة: الملاعب الرياضية و إنجاز المساكن الاجتماعية و إقامة بيوت الشباب و المشاريع الاجتماعية الأخرى... الخ⁽³⁾. ففي هذه المرحلة دور القاضي الإداري يتجسد في مجرد التأكد بأن العملية نزع الملكية التي تطالب بها الإدارة ليس من هدف سوى تحقيق المنفعة العامة فإذا ثبت له ذلك انتقل إلى المرحلة الثانية.

(1) C.E 20/07/1932, ROCHS 1933, valine : Droit administratif 7° Ed Paris 1957 P496

(2) Charles Debachsch, J BOURDON - J M PONTIER : Institution et droit administratif (expropriation, bien et travaux publics, THEMIS puf, Paris 1978 P233 Et S

(3) C.E. 14/11/1997 FERGES - Rec. LEBON P 144

المرحلة الثانية :

وفيها يتأكد القاضي من أن نزع الملكية العقار الذي تطالب به الإدارة أمر ضروري ولازم لتحقيق المنفعة العامة حيث يراقب في هذه الحالة ما إذا كان المشروع المراد إنجازه لم يحقق المنفعة العامة إلا إذا أقيم في ذات الموقع العقار الذي ستنزع ملكيته.

مثلا الأرض المطلوبة للبناء مدرجات لطلاب الجامعة في إحدى الكليات يصبح واجب نزع ملكيتها إذا كانت مجاورة لمبنى الكلية إذ يترتب على ذلك حتما تحقيق المنفعة العامة. في حين أنه لا يصبح واجبا نزع ملكيتها إذا كانت بعيدة تماما عن هذا المبنى حيث لن يتحقق من وراء ذلك أي منفعة عامة⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة قد توصل إلى قاعدة مؤدها : العمل نفسه قد يعتبر من قبيل المنفعة العامة في حالة معينة و قد لا يعتبر كذلك في حالة أخرى⁽²⁾ (*Une meme operation peut tre d'utilite publique dans un cas et pas dans un autre*) ومعنى ذلك أن القاضي الإداري لم يصبح يراقب فكرة المنفعة العامة في ذاتها كفكرة عامة و مطلقة كما سلف ذكره و إنما أصبح يراقب هذه الفكرة على ضوء الظروف و الإعتبارات التي دفعت بالإدارة إلى القول بوجود و تقرير منفعة عامة.

المرحلة الثالثة :

حيث تمثل هذه الأخيرة قمة و حداثة تطور الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتضمنة منفعة عامة حيث لم يعد القاضي الإداري يكتفي برقابة ما إذا كان المشروع الذي تطالب به الإدارة يحقق نفعاً عاماً أو يدخل في إطار مفهوم المنفعة العامة كما لم يصبح يكتفي برقابة ما إذا كان العقار الواجب لهذا المشروع هو الذي يحقق في الواقع المنفعة العامة التي تدعيها الإدارة و إنما أصبح يراقب إضافة إلى ذلك ما إذا كان المشروع الذي تطالب الإدارة نزع الملكية من أجل إنجازه يحقق مزايا و فوائد تفوق ماقد يترتب عليه من عيوب و أضرار . و أمام هذا التطور القضائي لم تصبح تقتصر رقابته على أن العملية التي تدعيها الإدارة تجسد في حد ذاتها منفعة عامة و إنما أن تكون المزايا و الفوائد المترتبة عليها تفوق العيوب والأضرار الناجمة عنها وهذا ما يسمى برقابة الموازنة بين

(1) C.E 29/06/0979 MALARDEL Rec. P 294. AGDA P20

(2) C.E 10/02/1980 rec. P210 - CE 04/02/1981 dame borderie

التكاليف والمزايا أو بين المنافع والأضرار. وهي رقابة تجسد رغبة القاضي الإداري وحرصه على الوصول إلى هدف أسمى يسعى دائما إلى تحقيقه والمتمثل في: (عقلنة الاختيارات التقديرية للإدارة) ⁽¹⁾ (*De rationaliser les choix discretionnaires de l'administration*)

ثانيا : معيار الموازنة بين التكاليف والمزايا :

يقصد بمعيار الموازنة أو التقييم بين التكاليف والأضرار المعيار الذي يستعين به القاضي الإداري ليتمكن من التحقق من مزايا و عيوب عملية ما أو نتائج تصرف إداري ففي مجال عملية نزع الملكية والذي يعتبر المجال الخصب والأول في تطبيق هذه النظرية حيث يتجسد هذا المعيار في الاعتبارات و المعطيات التي تبرز المزايا المترتبة عن هذه العملية وكذلك المساوئ و التكاليف حيث يستطيع القاضي بعد إجراء عملية الموازنة تقريب أي الكفتين أرجح وفي هذا المجال لاحظ مفوض الحكومة (Braibant)، عند تعليقه للحكم الشهير أساس هذه النظرية⁽²⁾؛ أن هناك بعض من المعايير و التي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تقرير هذه الموازنة بين المزايا و الأضرار الناجمة عن العملية التي تطالب الإدارة بإجرائها.

ومن بين هذه المعايير : أولها يتمثل في التكاليف المالية للعملية حيث يستوجب على القاضي أن يأخذ في الحسبان عند تقييم العملية التكاليف التي ستتحملها الجهة المنفذة للمشروع وما إذا كانت هذه الجهة قادرة فعلا على التنفيذ. فالقاضي لا يكتفي عند تقدير هذه التكاليف وإنما يأخذ كذلك في الحسبان المقدرة المالية للجهة القائمة على التنفيذ.

ثانيا : معيار حق الملكية الخاصة حيث يقارن القاضي طبقا لهذا المعيار بين الأضرار التي يمكن أن تصيب هذا الحق نتيجة نزع الملكية و بين الفوائد التي قد تترتب عن المشروع المراد إنجازها.

(1) *J leniasurier (vers un nouveau principe de droit : le principe : Bilan : Côté-Avantages) In MELANGES M. WALIN LG dj 1974 TLL P554.*

(2) *DELAUBADAIRE (A) «Le control juridictionnel du pouvoir discretionnaire dans la jurisprudence recente du conseil d'etat Français». In Mélanges WALINE 1974 et suiv. - CE ville nouvelle Est 1971. l'arrêt précité.*

وإلى جانب معيار التكاليف المالية ومعيار الملكية الخاصة هناك معيار ثالث لا يقل أهمية في هذا الشأن.

ثالثاً : وهو معيار التكاليف الاجتماعية للمشروع، الذي لا يقل أهمية في هذا الشأن عن المعايير السابقة والمتمثل في الآثار الاجتماعية التي قد يتسبب هذا المشروع بإلحاقها سواء بالأفراد أو البيئة.

وبناء على ذلك ونظراً لتعدد هذه المعايير يمكن القول أن مجلس الدولة يفحص كل حالة على حدى ليوافق بين منافع العملية والأضرار الناجمة عنها وذلك على ضوء هذه المعايير. كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة غالباً ما تضع تدرجاً لهذه المعايير حتى يمكن تقديرها لمدى أهمية كل معيار منها. أما بالنسبة للقاضي الإداري في موازنته هذه المزايا والعيوب لإعلان المنفعة العامة لما يراه مناسباً وملائماً لحقيقة الواقع الاجتماعي.

كما يمكن طرح السؤال التالي في هذا الصدد ومعرفة كيفية تقدير من طرف القاضي لدرجة التفاوت بين المنافع والأضرار لهذه العملية ؟ في هذا الصدد يقول الأستاذ ANDRE DELAUBADERE: أن رقابة الموازنة تباشر بالذات الأسلوب الذي تباشر به رقابة قرارات الضبط الإداري المحلي والتي أرسى مبادئها حكم ⁽¹⁾ BENJAMIN حيث طبق القضاء في هذا الحكم على مدى صحة الإجراء الضبطي بتقييم أمرين : الأول يتمثل في الفوائد والمزايا المترتبة على القرار الضبطي المحلي (الحيولة دون الخطر الذي يهدد النظام العام) و الثاني يتمثل في الأضرار أو العيوب الناجمة عن هذا القرار (الاعتداء على حريات الأفراد) فالإجراء الضبطي لا يعتبر صحيحاً إلا إذا كان من شأنه تحقيق التوازن بين هذين الأمرين. واستناداً إلى قول هذا الفقيه فإن القاضي الإداري يجب أن يأخذ في اعتباره في تطبيق هذه النظرية في القضاء الضبطي المحلي كل تفاوت ولو كان بسيطاً بين المزايا والأضرار المترتبة على القرارات الصادرة في إطارها. ولكن في نظر بعض الفقه فإن القاضي لا يراقب كل تفاوت بين مزايا و عيوب مشروع الإدارة عند إقرارها وبإعلان المنفعة العامة وإنما فقط التفاوت الجسيم أو الواضح أي أنه يراقب سوى عدم التعادل المبالغ فيه بين التكاليف والمزايا.

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 19 | 05 | 1933

وعليه يمكن القول أن مجلس الدولة غالبا ما يترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار مضمون قرار إعلان المنفعة العامة إلا أنه يشترط عليها من جهة أخرى أن تبأشر هذه السلطة بشكل منطقي و معقول خاصة عند إعلان المنفعة العامة مع التزامها بضرورة مراعاة التناسب بين العيوب و المزايا المترتبة عن مضمون قراراتها.

أما فيما يتعلق بمجالات تطبيق هذه النظرية كما سلف ذكره فأول ما ظهرت هذه النظرية كانت في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة حيث تتمتع الإدارة في هذا المجال لسلطة تقديرية واسعة لاسيما فيما يتعلق بتقرير و تحديد فكرة المنفعة العامة حيث لم يكن يحدها في هذا الشأن سوى عيب الانحراف بالسلطة الذي يتسم بصعوبة إثباته كما امتد تطبيق هذه النظرية في الواقع رغم إستنثار معظم أحكام مجلس الدولة الفرنسي بمجال نزع الملكية إلى مجالات أخرى عديدة طبق فيها مجلس الدولة هذا المبدأ ومن أهم هذه المجالات تلك المتعلقة بالتخطيط والتنظيم العمراني و خاصة المتعلقة بتراخيص المباني وكذلك بتنظيم المدن . هذه هي معظم المجالات التي طبق فيها القضاء الإداري نظريته الحديثة في الموازنة بين التكاليف و الأضرار حيث لا يقضي لصالح قرارات الإدارة الصادرة في تلك المجالات إلا إذا كانت الفوائد و المنافع المترتبة عليها تفوق الأعباء و التكاليف الناجمة عنها مع العلم أن القاضي الإداري يأخذ دائما في اعتباره عند تقييم هذه المنافع أو تلك الأعباء كافة المعطيات و الظروف و الاعتبارات المحيطة بالقرار محل الطعن مثله في ذلك عملية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ الذي يعتبر كذلك مبدأ لرقابة ملائمة القرارات.

مدى تأثر القضاء الإداري الجزائري بهذه النظرية :

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري و المتمثل في المجلس الدولة الفتني (أنه من خلال استقرار أحكامه القضائية يتبين أنه لم يتأثر بهذا التطور الحديث الناتج عن هذين المبدأين: مبدأ الخطأ الجسيم أو الواضح ومبدأ الموازنة بين المزايا و التكاليف خاصة في مجال نزع الملكية حيث تحتاج الإدارة إلى قسط من السلطة التقديرية في تقدير المنفعة العامة الذي يدخل تقليديا ضمن سلطتها مع العلم أن مهمة القاضي تقتصر على

مراقبة المشروعية و لا يمكن أن تمتد إلى الملائمة⁽¹⁾ وغالبا ما أكدت المحكمة العليا في هذا الصدد على امتناعها عن التدخل في الرقابة الملائمة خاصة فيما يخص وجود أو انعدام المنفعة العامة إلا أن التجاوزات ملحوظة في طريق تكيف الوقائع كما اضطر إليها مجلس الدولة الفرنسي عندما يقارن بين مساوئ و مزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة. فما زال القاضي الجزائري معاديا لرقابة ملائمة هذه السلطة في هذا المجال إلا تقييمه للمنفعة العامة الناتجة عن عملية نزع الملكية بمراقبة الوجود المادي و التكيف القانوني للوقائع التي تدعيها وتستند إليها الإدارة.⁽²⁾ وان خرجت رقابة القاضي عن هذه الأساليب التقليدية لم يلجا إلى الأساليب الحديثة (رقابة خطورة الوقائع و رقابة الموازنة بين المزايا و الأضرار) إلا في حالات ضيقة جدا بطريقة استثنائية و محتشمة بما يتناسب و حقوق و حريات الأساسية للأفراد و بتوسيع مجال المشروعية إلى مجال الملائمة، و أن كانت القاعدة العامة تقضي في مجال القضاء الإداري أن رقابة القاضي الإداري هي رقابة مشروعية أصلا و ملائمة

(1) Zeroual Abdelhamid : (L'évolution jurisprudentielle de la notion de l'utilité publique) Article in journal le monde 1999

– المحكمة العليا – الغرفة الإدارية قرار 21/04/1990. المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 ص 158. محتوى الحكم : ما يمكن أن نستخلصه من هذا الحكم : "إن القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل نزاع الملكية و ذلك لإنجاز مشاريع المنفعة العامة"
مجلة القضاء و وزارة العدل سنة 1995 ص 79.

(2) مقال الأستاذة ليلي زروقي – دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة مجلس الدولة عدد 03 سنة 2003 ص من 10 إلى 18.
"حيث تقول بأن القاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق من مدى فعالية المنفعة العمومية"

كما تضيف في مقالها بقولها أنه "ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري الجزائري أن يذهب إلى الأخذ بالنظرية التقييمية (الموازنة بين المنافع و المساوئ) مدام أن القاضي لا يتدخل في الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة. وكل ذلك يتم عن طريق عملية تكيف الوقائع ليس إلا."
انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في 21/04/1992 المجلة القضائية رقم 02 لسنة 1992 صفحة 138 و محتوى هذا القرار (ان القاضي الإداري ليس مؤهلا لرقابة تقدير اختيار الإدارة للأماكن محل النزاع و ذلك لإنجاز مشاريع للمنفعة العامة)

– مقال الأستاذة فريدة أركان "رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة" مجلة مجلس الدولة تعدد 02 لسنة 2002 ص 39 إلى 41. حيث تؤكد في مقالها هذا ما ذهب إليه الأستاذة ليلي زروقي بـ إجراء القاضي الجزائري أن يأخذ بهذا الأسلوب (مبدأ الحصيلة بين تكاليف و المزايا) في مجال محدود (نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة).

استثناء دون المساس بمبدأ الفصل بين السلطات⁽¹⁾. لذا لا يمكن أن نقول أن القاضي الجزائري لم يتدخل في مثل هذه الحالات (رقابة ملائمة السلطة التقديرية للإدارة) بصفة مطلقة وإنما كلما اقتضت ضرورة المصلحة العامة وحماية حقوق وحرىات الأفراد لذلك.

الخاتمة :

إننا نؤكد في خاتمة هذا البحث أن السلطة التقديرية للإدارة أمر واجب لتحقيق المصلحة العامة في مختلف المجالات وأن هذه السلطة باقية ولن تزول إلا بزوال الإدارة ، فالقاضي الإداري براقبته لتلك السلطة عن طريق مبدأ الموازنة بين المزايا والتكاليف إنما يريد الوصول إلى إرساء توازنا جديدا لهذه السلطة حيث أنها عن طريق هذه النظرية يريد أن يضع معايير جديدة لكيفية مباشرة هذه السلطة ومن ثمة الحد من إساءة استخدامها .

و إذا كان القضاء الإداري الجزائري قد تبني رقابة هذه السلطة عن طريق استعمال الأساليب التقليدية (رقابة الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع) التي استقر عليها القضاء الفرنسي مثله في ذلك مثل القضاء المصري إلا أنه لم يساير هذا الأخير في الاتجاهات الحديثة له إلا في حالات ضيقة جدا ومحدودة (مجال نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة) ، حيث لم يطبق حتى الآن بشكل حاسم لا نظرية رقابة الخطأ الواضح أو الصارخ في التقدير ولا نظرية الموازنة بين المزايا والتكاليف بشكل واضح وعادي.

ولهذا نأمل من قضائنا الفتى أن لا يتأخر عن مسانيرة ركب هذا التطور الحديث الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي شأنه في ذلك شأن القاضي المصري⁽²⁾ الذي خطى خطوات عملاقة في هذا الاتجاه في رقابة هذه السلطة التقديرية في أبعد حدودها حيث

(1) قرار 24 / 07 / 1994 قضية والي ولاية بوج بوعريج ضد شركة مشصقوييا حيث ذهبت المحكمة العليا في

إحدى حيثياتها إلى القول إن القاضي الإداري مؤهل لتقدير التدابير المأمور لها لمتطلبات الوضعية...

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 31 / 01 / 2000 قضية لعرايبي محمد ضد مديرية الضرائب لولاية البيض

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصري جلسة 2 / 4 / 1992 في الدعوى أرقام 279-37171-3344-345-

349 لسنة 46 قضائية حيث أكدت المحكمة هذه النظرية (الموازنة بين التكاليف والمزايا) واستمرت في تطبيق مبادئها في قضيتين شهيرتين: قضية نقل سوق روض الفرج وقضية نقل سوق الأسماك.

أصبح القاضي الإداري المعول عليه الأول في حماية و ضمان حقوق و حريات الأفراد من جراء تعسف و تجاوزات الإدارة خاصة في عصرنا الحديث الذي يتميز بتوسع و تزايد نشاطات الإدارة،

خاصة في مجال نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة و الضبط الإداري⁽¹⁾

(1) - انظر القرارات التالية :

- قضية والي ولاية بوعويبريج ضد شركة سوتريبال .حكم المحكمة العليا في 24 /07 /1994 .
- انظر القرار رقم 71670-فريق بن الجيلالي ضد والي ولاية تيزي وزو المؤرخ في 13 جانفي 1991 .
- و قد أكدت المحكمة العليا الغرفة الإدارية هذا المبدأ رقابة فاعلية المنفعة العامة في القرار رقم 157362 المؤرخ في 23 فيفري 1998 بين فريق بن عبد الله و والي ولاية مسيلة .
- و ما يلاحظ في الحياة العملية انه نادرا ما يطعن في قرار بالتصريح بالمنفعة العمومية و أن اغلب النزاعات التي تنصب على قرار نزاع الملكية أو قرار قابلية التنازل

إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري

عن الدكتور معاشو عمار

إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري

عن الدكتور معاشو عمارة

المقدمة

يعد المجال العقاري من المجالات التي كثرت فيها النزاعات العقارية و يعود ذلك أساسا إلى عدم وجود مسح شامل للأموال العقارية و التي تحدد ملكية الأفراد و ملكية الهيئات الإدارية.

و في غياب هذا المسح و وجود نصوص قانونية عديدة منها ما تسمح بإكتساب الأملاك عن طريق البيع و الشراء و منها من تعترف بأحكام الحيازة زد إلى ذلك الإنقسام بين الهيئات القضائية حول تطبيق القوانين الخاصة بمثل هذه النزاعات أدت إلى إنتشار العديد من القضايا و كثرتها و التي تؤول كلها إلى القضاء.

زيادة على ذلك عدم إحترام الهيئات الإدارية للقوانين و إصدار قرارات مخالفة للقانون تمس بمصالح الأفراد، و قيام الأفراد بدورهم بالتعدي على أملاك الهيئات الإدارية نتيجة عدم الإلمام الإدارة بما تمتلكه.

مثل هذه النزاعات عندما تعرض على القضاء تطرح عدة إشكالات قانونية و هذا ما دفعنا دراستها في هذه المداخلة في النقاط التالية :

الإشكال الأول : صفة التقاضي أمام الغرفة الإدارية في النزاعات العقارية.

الإشكال الثاني : التعدي على الأملاك العقارية.

الإشكال الثالث : التعويض عن وضع الأملاك تحت حماية الدولة و نزع الملكية.

الإشكال الأول : صفة التقاضي أمام الغرفة الإدارية في النزاعات العقارية.

يعد حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية الذي إهتمت به معظم التشريعات منذ القدم، و نظم المشرع الجزائري هذا الحق و كيفية إكتسابه بطرق عديدة منها.

أولا : إنتقال الملكية عن طريق التعاقد البيع و الشراء و ذلك حسب ما ورد في أحكام المواد (351، 352، 356، 358، 361...) من التقنين المدني جزائري⁽¹⁾

حيث إشتراط لنقل الملكية إفراغ العقد في شكل رسمي كما نصت عليه المواد 324، 324 مكرر 01، مكرر 02، مكرر 03، مكرر 04، مكرر 05، مكرر 06.⁽²⁾ وكذا أحكام المواد من 26 إلى 30 التي نصت على شروط و أشكال العقود التوثيقية من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.⁽³⁾

ثانيا : إكتساب الملكية عن طريق الحيازة طبقا للمواد (827، 828، 829) من ت.م.ج، و تعتبر الحيازة من الطرق القانونية لإنشاء حق الملكية و هذا إنطلاقا من المبادئ القانونية العامة لإكتساب الملكية العقارية، مع ذلك يصادف الفرد الذي يخاضم الهيئات الإدارية صعوبات كبيرة لإثبات صفته عندما لا يكون حائزا لعقد رسمي عند مطالبته بالتعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التعدي على أملاكه رغم أن المشرع أقر إمكانية إثبات الحيازة بكل طرق الإثبات - البينة، القرينة، الإقرار- عملا بالمواد (333، 334، 341) من القانون المدني.

1. حالة العقد العرفي الثابت التاريخ :

لم يضع القانون الجزائري تعريفا محددًا للورقة العرفية رغم تداولها و وجودها بين أفراد المجتمع منذ القدم و لكن يمكن وضع تعريف لها على النحو التالي :

~ الورقة العرفية سند معد للإثبات يتولى تحريره و توقيعه أشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام ~

(01) (02) الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

(03) قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق، جريدة رسمية 20%، العدد 14 من 17.

وما أكثر هذا النوع من المعاملات التعاقدية لكونها الوسيلة السهلة و السريعة و نقص التكاليف

و الأعباء من رسوم و ضرائب باهضة، لذلك نجد المشرع الجزائري أخذ بحجية هذه الأوراق العرفية و جعل لها مكانة بين الرسمية فقد كان يعتد بالعقود العرفية الثابتة التاريخ قبل مارس 1961 ثم إلى 1970/12/31 و هذا ما نصت المادة (328) من ق.م.ج بحيث أضافه إلى العقد الرسمي عقود أخرى أضفت عليها الرسمية و هي :

- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت تسجيلها قبل 1970/12/31.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت مضمونها في عقد آخر حرر موظف - ام قبل 1970/12/31.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت التأشير عليها على يد ضابط عام مختص قبل 1970/12/31.
- العقود و المعاملات العرفية التي ثبت وفاة الذين لهم على العقد خط و إمضاء قبل 1970/12/31.

فلقد منح للعقد العرفي الثابت التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970 قوة العقد الرسمي⁽⁴⁾.

و عليه إذا أستعمل هذا العقد للمطالبة بحق التعويض عن نزح الملكية أو التصدي للتعدي على ملكية العقارية للفرد ضد الهيئات الإدارية، فلا يجوز للغرفة الإدارية رفض الدعوى لعدم تقديم عقد رسمي، لأن مثل هذه العقود لها نفس القوة الثبوتية مثل العقد الرسمي.

2. حالة التمسك بالحيازة دون سند قانوني :

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد بقي يقبل العقود العرفية كدليل إثبات حتى على تلك التي صدرت بعد 1970 و ذلك يعود أساسا إلى أن التقنين المدني لم يشترط الرسمية في نقل الملكية و إثباتها بسند رسمي إلا في 1988 و هو تاريخ تعديل القانون المدني⁽⁵⁾.

(04) سعداوي عبد الحميد، العقد العرفي للثابت التاريخ و مجلة التوثيق العدد 08، الجزائر 2002 ص 21.

(05) انظر إلى المواد (324، 324، 324 مكرر، 324 مكرر 01 ...) قانون المدني - انرجع السابق.

كما يمكن الإشارة أيضا إلى أن أحكام الحيابة المتمثلة في المواد (827، 828، 829) ق.مدني لم تنص على أنها غير مطبقة في النزاعات المعروضة على القضاء الإداري، هذا ما جعل وقوع القضاء الإداري في تناقض في عدة أحكام، منها ما أخذ بتطبيق أحكام الحيابة⁽⁶⁾ و أحيانا أخرى برفض الحيابة.⁽⁷⁾

نتج عن هذا التضارب إحداث أضرار بالعديد من المواطنين الذين عادت لهم هذه الأملاك أب عن جد، ولكنهم لم يتمكنوا من الحصول على تعويضات مقابل نزع الملكية أو رد التعدي عن أملاكهم لأن القضاء الإداري و إنطلاقا من 1997 أصبح لا يعترف إلا بالعقد الرسمي، و بالتالي أصبح يحكم برفض الدعوى لإنعدام الصفة رغم وجود إجتهااد قضائي من المحكمة العليا المؤرخ في 1998/02/25 الذي تعرض لموضوع الصفة، فذكر :

~ إن قضاة المجلس قد أخطأوا عندما إعتبروا أن الصفة مسألة تتعلق بالشكل، في حين إنها تشكل في حد ذاتها مسألة تتعلق بالموضوع، إذ يجب على الجهات القضائية معاينة ثبوتها أو دحضها باللجوء إلى إجراءات تحقيق ناسبة طبقا للمقتضيات المادة (43) من ق.إ.م.⁽⁸⁾

و من خلال هذا الإجتهااد القضائي الذي يخول للقاضي مهما كان تخصصه سلطة تقديرية في إستعمال كل الوسائل القانونية للوصول إلى معرفة الحقيقة طبقا للمادة (43) ق.إ.م.⁽⁹⁾

(06) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 12/28/1998 الذي قضى بالتعويضات عن النزاع.

(07) قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو المؤرخ في 03/08/2004 تحت رقم فيهرس 174 قضى برفض التعويضات عن النزاع بحجة عدم تقديم عقد ملكية بالرغم أن دعوى متعلقة بنفس قرار النزاع و من عائلة واحدة مع س القرار السابق الذي أخذ بالحيابة.

(08) قرار المحكمة العليا رقم 150865 بتاريخ 25/02/98، مجلة قضائية العدد 1، الجزائر 1998، ص 76-78.

(09) المادة (43) من أمر رقم 154/96 المؤرخ 08/06/1966 المتضمن قانون إجراءات المدنية المعدل و المتمم.

بمعنى آخر أن هذا الإجتهد يؤكد على إمكانية التحقيق في الحيابة و هذا ما إنتهجهت الجهات القضائية العادية في العديد من القضايا بينما هجر القضاء الإداري هذه النصوص القانونية و أبعدها بدون أي مبرر قانوني و هذا ما جعل وجود تناقض حاد بين إجتهد المحكمة العليا و مجلس الدولة.

ثالثا : القرارات الإدارية كسند إثبات

تعرف القرارات الإدارية على أنها تصرفات قانونية تصدر من هيئات إدارية من أجل التغيير في مركز قانوني إما بالزيادة أو بالنقصان.

و قرار نزع الملكية هو تصرف الإدارة الذي يمس بمركز قانوني بالنقصان لأنه يجرد المالك من ملكيته من أجل المنفعة العامة.

و للإشارة فإن الهيئات الإدارية قبل إتخاذها لمثل هذه القرارات في نزع الملكية تقوم بإجراءات عديدة تتمثل :

- التحقيق و إحصاء الأشخاص الذي يمسه قرار النزع.
- تتم تقييم الأملاك المنزوعة حسب كل شخص بقدر المساحة المنزوعة و ذلك من طرف مصالح أملاك الدولة.
- و بعدها يدون ذلك في قرار النزع (أسماء الأشخاص، المساحة المنزوعة، التقييم نقدا).

و من خلال كل ما سبق فإن هذا القرار الصادر من الهيئات الإدارية يعد إقرارا طبقا للمادتين (341، 342) ق.م.ج، إن يخول الحق للمذكورين في القرار الحصول على تعويضاتهم المذكورة في قرار نزع الملكية.

إلا أن الأشخاص المذكورين في القرار إذا رفضوا المبلغ المقترح من مصالح أملاك الدولة

و يلجئون إلى القضاء الإداري فإنهم يفقدون صفة التقاضي رغم إقرار الهيئات الإدارية و إقرارها أنهم المالكين الشرعيين للأموال المنزوعة و إلا كيف تقدم لهم هذه التعويضات.

إلا أن القاضي الإداري يتعامل مع القرارات الإدارية عندما تقدمها الهيئات الإدارية كدليل إثبات على تصرفاتها نذكر منها :

- مداوالات المجالس الشعبية البلدية.
- مداوالات المجالس الولائية.
- قرارات التحويل أملاك الدولة إلى الهيئات الإدارية الأخرى كالمبلدية و الولاية، إذ تصبح هذه القرارات لها قوة قانونية و يأخذ بها القاضي الإداري لصالح الهيئات الإدارية.

و من هنا يظهر لنا جليا التمييز بين مراكز الخصوم في إستعمال القرارات الإدارية كدليل إثبات في المجال العقاري.

الإقتراحات :

1. منح العقود العرفية الثابتة التاريخ و الصادرة قبل تاريخ صدور قانون التوثيق القوة الثبوتية مثلها مثل السند الرسمي، و إمتداد أثرها إلى غاية تعديل القانون المدني في 1988.
2. أما العقود العرفية الصادرة بعد 1988 فإن قيمتها غير قطعية مما يستوجب على القضاء اللجوء إلى تطبيق المادتين (43، 61) من ق.إ.م.
3. وجوب الأخذ بما توصل إليه مجلس الدولة في إحدى قراراته التي صدرت بشأن الحيازة، الذي يعد مطابق للمنطق و يؤكد على إستقرار الملكية العقارية، لأنه لا يقبل إستخراج عقد شهرة على قطعة عقارية لها سند ملكية مشهر⁽¹⁰⁾ إذ يفقد القوة الثبوتية للشهر⁽¹¹⁾.

(10) حمدي باشا عمر مؤخرات شهر الحيازة دار هومة الجزائر 2001، ص 227. أين أشار إلى قرار المحكمة العليا ملف رقم 129047 المؤرخ

1998/03 الذي كرس مبدأ أن العقار المملوك بسند رسمي و مشهر بالمحافظة العقارية لا يخضع إلى التقادم المكسب.

(11) أنظر إلى مذكرة المديرية العامة للأموال الوطنية رقم 873 المؤرخة في 21/02/1999 التي أوصت مديري الحفظ العقاري و مديري أملاك

الدولة على تطبيق قرار المحكمة العليا - حمدي باشا عمر - المرجع السابق، ص 231.

و بالتالي يجعل الحيازة تقتصر فقط على العقار الذي لا يحوز على سند رسمي أي أخذه بالحيازة مثل ما تؤخذ به الجهات القضائية العادية طبقا للمواد (827، 828، 829) ق.مدني.⁽¹²⁾

4. جعل القرارات الإدارية الصادرة من الهيئات الإدارية كقرينة قاطعة في إثبات الحق على الأملاك المنزوعة، و حق طلب التعويض.

الإشكال الثاني : التعدي الأملاك العقارية

يعتبر التعدي قائما عندما تقوم الإدارة بعملية مادية في ظروف لا تتعلق بممارسة إحدى سلطاتها منتهكة بذلك إما إحدى الحريات العمومية، وإما حق الملكية⁽¹³⁾، كما يمكن أن يكون التعدي على أملاك عقارية تابعة للدولة و الهيئات الإدارية المختلفة (البلدية، الولاية).

أولا : تعدي الهيئات الإدارية

نجد في بعض الحالات الهيئات الإدارية تقوم بإستغلال أملاك عقارية لمواطنين بدون أي سند قانوني.

أمام هذه الوضعية، نجد الإدارة في مركز قوة إذا ما كانت قد إستغلت الأماكن بإنجاز مرافق عمومية، فللطرف المتضرر في هذه الحالة إلحاح اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض.

كما نجد أحيانا قيام الهيئات الإدارية بمنح أملاك مملوكة للغير بقرار بسيط تتمثل في قرار إختيار المكان لإنجاز مشروع، دون مواصلة إجراءات نقل الملكية لأنها لا تحوز على سند رسمي حول الأماكن الممنوحة.

و ما يلاحظ أن الشخص المستفيد يبقى معلق لأنه إستثمر في الأماكن التي منحت له و لكن بدون أي سند و أنه معرض لمخاصمات في أي وقت و هذا يتناقض و إستقرار المعاملات و عدم وجود أية تغطية قانونية لهذا الأخير.

(12) قرار مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة العقارية الثانية المؤرخ في 30/05/2005 تحت رقم مهرس 761 الذي حذا قرار المحكمة العليا المؤرخ 09/03/98 السالف الذكر.

(13) فريدة أبوكان (مستشارة بالمحكمة العليا) ز ملتقى فضاء الغرف الإدارية و الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر 1992، ص 99.

و قد وقعت عدة قضايا من هذا النوع أدت بالمستفيد دفع مبالغ مالية كبيرة مقارنة بما كان يجب أن يدفع لو أكملت الهيئات الإدارية إجراءات نقل الملكية بعد أن تقوم بتطهير العقار مع المالكين الأصليين

و القرار الصادر من مجلس قضاء تيزي وزو الغرفة العقارية الأولى المؤرخ في 26/02/2005 صورة واضحة لمثل هذا الموضوع.⁽¹⁴⁾

ثانيا : تعدى الفرد على أملاك الهيئات الإدارية

تتمتع الهيئات الإدارية بإميازات عديدة في القوانين المنظمة للأملاك العقارية⁽¹⁵⁾ و هو ما تم تأكيده أيضا من خلال الإجتهاادات القضائية الإدارية العديدة.⁽¹⁶⁾

و يعود سبب هذه الإعتداءات من طرف الأفراد على الأملاك الخاصة للدولة، كون المكلفين بحماية هذه الأملاك لا يعرفون حدودها⁽¹⁷⁾، رغم أن قانون مسح الأراضي صدر منذ 1975⁽¹⁸⁾ و قانون الأملاك الوطنية سنة 1990⁽¹⁹⁾ و كذلك قانون التوجيه العقاري سنة 1990، و كذا قانون الأوقاف سنة 1991.⁽²⁰⁾

(14) باية سكاكني - دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة - دار هومة، الجزائر 2006، ص 73.

(15) قانون رقم 25/98 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، المعدل و المتمم بالأمر 26/95 المؤرخ في 26/09/1995.

(16) - قرار 19170 - أرض مؤتممة ز مالك عام ز تقادم لاز مجلة الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية الجزء 2، 2004 ص 223.

- قرار 150719 - أملاك وطنية خاصة - تقادم مكسب (لا) حق الأولوية (لا).

- قرار 196049 ز دعوى الحيلولة ز أملاك الدولة ز تمسك بها تجاه الغير (نعم) - نقض.

(17) حكم محكمة تيزي وزو القسم العقاري 06/08/2005 تحت رقم 249 الذي رفض الدعوى لإنعدام الصعقة لكون العقار محل النزاع ليس ملك البلدية.

(18) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري.

(19) قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية. أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 91/455 المؤرخ في

23/11/1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.

(20) قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.

أنظر أيضا المرسوم التنفيذي رقم 98/381 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية.

إن مثل هذا الإهمال الذي إمتد منذ سنوات طويلة جعل النزاعات العقارية بين الهيئات الإدارية و الأفراد تتزايد أكثر فأكثر و ذلك سواء على مستوى القضاء العادي أو القضاء الإداري.

و يعود سكوت الهيئات الإدارية على بعض تصرفات الأفراد بالتعدي على أملاكها بقصد أو بدون قصد، و السماح لهم بإنجاز بنايات دون إعتراض، مثل هذا الموقف خلق مشاكل عديدة مما دفع بالمشروع إلى إصدار قانون لتسوية مثل هذه الوضعيات و هو ما تضمنته المادة 48 من قانون 21/04 المؤرخ في 29/12/2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 التي تنص على أنه: " في حالة تشييد البنايات، برخصة بناء أو بدونها، على أرض ذات أصل تابع لأملاك خاصة للدولة، منحتها السلطات المؤهلة، طبقا للتشريع المتعلق بالتهيئة و التعمير و التي تكون في مقدور مالكها الظاهر الذي لا تتوفر لديه سند قانون للملكية أن يثبت أثناء عمليات المسح العام، دفع ثمن الحيازة الذي أداه حسب الحالة، لدى قابض البلدية أو لدى مصالح أملاك الدولة تتم عملية القيد النهائي في السجل العقاري مباشرة لفائدة صاحب الملكية الظاهر فيما يخص مجموع العقارات و الأراضي البنايات."

يعني هذا النص التسوية القانونية للمتعدي على الأملاك الخاصة للدولة و التابعة للهيئات الإدارية، و بذلك يعاكس تماما النصوص القانونية التي تجعل من الأملاك العمومية غير لإكتساب عن طريق التقادم و كذلك الإجتهاادات القضائية التي سارت على ذلك المنوال. و الهدف من هذا يعود إلى محاولة المشرع إيجاد نوع من الإستقرار في مجال العقار، و دعم عمليات مسح الأراضي التي تقوم بها المصالح المختصة حاليا.

الإقتراحات

1. ضرورة حصر كل الأملاك العقارية التابعة للهيئات الإدارية.
2. ضرورة القيام بالإجراءات مباشرة بعد ملاحظة حالة تعدي على الأملاك العقارية التابعة للهيئات الإدارية و التعرض لأي شخص يريد وضعها أمام الأمر الواقع.
3. ضرورة إحترام الهيئات الإدارية للملكية الخاصة للمواطنين و عدم قيام بأي تصرف عليها إلا بعد القيام بالإجراءات القانونية لنقل الملكية إليها.
4. ضرورة تقديم التعويضات عن عمليات التعدي طبقا للسعر المعمول به في السوق وليس على أسس أخرى.
5. إلتزام الهيئات الإدارية بتطبيق القانون فيما يتعلق بالتسوية العقارية للبنىات المبينة برخصة أو بدون رخصة كما هي محدد في المادة 48 من قانون 21/04 و إلتزام القاضي الإداري أيضا بتطبيق القانون و منح أوامر للإدارة في هذا المجال لأنها الجهة الوحيدة التي يستنجد بها المواطن⁽²¹⁾.

(21) بناية سكاكني - المرجع السابق ص 72.

الإشكال الثالث : التعويض عن وضع الأملاك

إن الهيئات الإدارية لها سلطات واسعة لتفادي مثل هذه المشاكل، و ذلك بإحترامها تطبيق النصوص القانونية.

و من الناحية العملية أصبحت تصرفات الهيئات الإدارية معروضة على القضاء بسبب تجاوزاتها المفرطة للقانون.

و تعود هذه المشاكل لسنوات طويلة و تراكمت مع مرور الزمن إلى أن وصلت إلى الوضعية الحالية، و سوف نبرز البعض منها بدراسة عملية وضع الأملاك تحت حماية الدولة و كذا نزع الملكية للمنفعة العمومية.

أولا : وضع الأملاك تحت حماية الدولة

بعد الإستقلال عرف العديد من المواطنين وضع أملاكهم تحت حماية الدولة⁽²²⁾، بدون إصدار قرارات إدارية لإضفاء الصفة الشرعية لتصرفها.

و مثل هذه التصرفات المخالفة للقانون، جعلت المواطنين في وضعية صعبة جدا لعدم وجود نصوص تبين كيفية المطالبة بحقوقهم، و دامت هذه الوضعية منذ الإستقلال إلى غاية 1995.⁽²³⁾

و عليه تقرر إرجاع الأراضي بصفة نهائية لملاكها الأصليين الموضوعة تحت حماية الدولة و ذلك بشروط :
- عدم سلوك ملاكها سلوك غير مشرف إبان الثورة التحريرية.

(22) موسوم 63/63 المؤرخ في 09/05/63 المتعلق بحماية الأملاك العامة للدولة المنقولة و غير المنقولة.

(23) بتاريخ 1995 تم صدور موسوم ينظم حق الإسترجاع سواء بالنسبة للأشخاص الذين أمعت أو تبرعوا بها في إطار أمر 71/71 المؤرخ في 08/11/71 و كذا الذين وضعت أملاكهم تحت حماية الدولة.

(24) انظر المادة (14) من الأمر رقم 26/95 المتعلق بالتوجيه العقاري.

- أن لا تكون الأراضي المعنية قد فقدت طابعها الفلاحي.
- أن لا تكون هذه الأراضي قد منحت في إطار قانون 18/83 المؤرخ في 13/08/1983، أي أن لا يكون الملاك الأصليون قد إستفادوا بأراضي في إطار القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987،

و المتضمن ضبط إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم، إلا إذا تخلوا عن هذه الإستفادة.⁽²⁴⁾ و من خلال ما سبق الإشارة إليه نكون بصدده أمرين :

1. الأراضي التي أستغلت فلاحيا، أو تم إنجاز بنيات فوقها : فإن أصحاب هذه الأملاك لا يكون لهم إلا حق طلب تعويض نقدي على أملاكهم، و هذا أمر معقول، بمعنى أن المالك يفقد الأمل في الإسترجاع.
2. الأراضي التي لم يتم إستغلالها : إن بقاء هذه الأراضي بدون إستغلال، منذ 1963 يعطي حق لملاكها بإسترجاعها،

و طلب التعويض على أساس تفويت فرصة إستغلال هذه الأراضي. إلا أن المعنيين بالأمر لا يقدمون على تحريك مثل هذه الدعاوي، مكتفين بإسترجاعهم لأملكهم التي فقدوا الأمل في إسترجاعها.

ثانيا : نزاع الملكية للمنفعة العامة

كأصل عام إن القوانين تحمي الملكية الخاصة، و إستثناء يمكن لهذه القوانين كذلك السماح بنزع هذا الحق على أساس المنفعة العامة.

إلا أن ما يمكن ملاحظته فيما يخص قوانين نزع الملكية المتعاقبة⁽²⁵⁾، و آخره الصادر في 1991، حيث تضمنت هذه النصوص قواعد لم يتم إحترامها القانون.

(25) المرسوم 63/63 المؤرخ في 09/05/63 و المتعلق بحماية أملاك الدولة المنقولة و غير المنقولة.

. أمر 71/71 للصادر في 08/11/71 الذي أمت الأراضي لعائشة الثورة الزراعية و الذين تبرعوا بها في نفس الإطار).

. أمر 76/48 المؤرخ في 25/04/76 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

كما أن الهيئات الإدارية في الكثير من الحالات قامت بتصرفات مخالفة للقانون، بنزع أملاك الغير بدون أي سند قانوني، هذا ما جعل المشرع يتولى إصدار في العشرية الأخيرة عدة تشريعات لتسوية هذه الوضعيات غير القانونية.⁽²⁶⁾

1. نزع الملكية بقرارات إدارية :

يمكن إثارة عدة نقاط في هذا المجال نذكرها على النحو التالي :

أ) حول تقييم الأملاك المنزوعة :

إن عمليات التقييم كانت مفروضة، بمجرد قيام الهيئة الإدارية بوضع المبالغ التي تقابل تقابل قيمة الأراضي المنزوعة حسب تقييم أملاك الدولة، إذ لا يستطيع صاحب الملك المنزوع رفع دعوى قضائية للمطالبة بإعادة النظر في التقييم.

و قد ساند الإجتهد القضائي هذا الإتجاه، و لكن سرعان ما تفتن لهذا الإجحاف فصدر إجتهد قضائي ثاني يتماشى و التعديلات التشريعية الجديدة التي تسمح لذوي الحقوق تحريك.

دعوى للمطالبة بإعادة النظر في التقييم الذي قدم من مصالح أملاك الدولة، بعد رفض الهيئة الإدارية مقترحهم المتعلق بالتعويض.⁽²⁷⁾

فعند رفع دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية تنتهي دائما بتعيين خبير الذي يكلف بإعادة تقييم الممتلكات المنزوعة.

و الخبير عند قيامه بهذه المهمة ينفذ قواعد و أحكام التعويض المنصوص عليها في المرسوم 271/93⁽²⁸⁾، و مهما يكن مقدار التعويض الذي توصل إليه الخبير يبقى غير مناسب لقيمة الملكية المنزوعة مقارنة بأسعار بيع الأراضي بين الخواص.

(26) قانون 11/91 المؤرخ في 27/04/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

(27) انظر المادة (39) من المرسوم التنفيذي رقم 93/186 المؤرخ في 27/07/93 الذي يحدد كيفية تطبيق قانون 11/91.

(28) قانون رقم 271/93 المؤرخ في 11/03/93 المنصنم كيفية تقييم الأراضي المعنية و الغير مبنية.

(ب) وقت تقديم التعويض:

إن القواعد التي تنطبق على نزع الملكية هي ذاتها التي تطبق على التأميم و عليه يكون التعويض عادلا و منصفا و فعالا، إذ يعد إصلاحا و هذا ما أكدته المادة (677) ق.مدني و المادة 21 من قانون 11/91 و المادة 26 من دستور 1996.

و عليه يتعين عدم المماثلة من جانب الإدارة في دفع التعويض إذ نجد أن مسألة التعويضات هذه تتجاوز في بعض الأحيان عشرين (20) سنة، مما يجعل كل هذه المدة خسارة للمالك تفوت عليه فرصة توظيف أمواله.

و من هذا الجانب المفروض أن يعطي للمالك تعويض عن هذه المماثلة و ليس القضاء له فقط بالتعويض علة نزع أملاكه.

(ج) التصرف في الأملاك المنزوعة:

إن عمليات النزع لا تكون ممكنة إلا إذا جاء تنفيذها لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية، و هذا ما هو مؤكد قانونا.

إذا كان هذا الأساس المعتمد عليه لنزع الملكية قد تم تجاوزها و لاحظنا نزع أملاك دون تنفيذ أي مشروع عليها ثم حولت لإغراض خاصة، لإنجاز تعاونيات عقارية، و توزيعها قطع للخواص لإنجاز سكنات فردية.

و لوضع حد لمثل هذه التجاوزات و إستغلال النفوذ لابد من متابعة حسن تنفيذ هذا الإجراء الذي يهدف إلى تحقيق أغراض و مصالح عامة و في تراجع الهيئات الإدارية عن تحقيق ذلك للمنفعة العامة إعادة الأملاك على أصحابها.

2. المحاولات التشريعية لتسوية الوضعيات غير القانونية:

إن قانون 25/90 قد ذكر في المادة (38) منه على أنه :

يجب على البلدية أن تقوم بمجرد عام لكل الأملاك العقارية الواقعة على ترابها بما

في ذلك الأملاك العقارية التابعة للدولة و الجماعات المحلية. يشتمل الجرد على تعيين الأملاك و التعريف بملّاكها أو حائز بها و/أو شاغلها .

من منطلق هذا النص يتبين أن الهيئات الإدارية ليس بحوزتها الجرد الكامل لأملاكها، و وراء هذا النص يمنح المشرع لهذه الأخيرة فرصة إدخال كل العقارات التي تراها ضرورية في الإحتياطات العقارية.

هذا النوع من النصوص لم تكن لو كانت الهيئات الإدارية عند القيام بتصرفاتها قد إحترمت ما يقرره القانون، و هذا يعد إعترافا من المشرع بوجود تجاوزات قانونية، و التي فتح الباب للمتضررين من هذه التصرفات للجوء للقضاء للحصول على حقوقهم سواء تعلق الأمر بالإسترجاع أو التعويض.

الإقتراحات

إن النزاعات العقارية مع الهيئات الإدارية تولدت كما سبق شرحه لسوء تطبيق القانون من هذه الأخيرة والتي كانت نتيجة النظام الإشتراكي الذي كان سائدا من قبل، و بتغيير النظام و دخول الدول في إقتصاد السوق أدى بظهور هذه النزاعات بشكل مكثف، و لإزالة هذه المشاكل يجب إحداث تغييرات تشريعية تتلاءم و الظروف الجديدة التي أصبحت فيها الملكية الخاصة من أهم المواضيع الواجب حمايتها و تفادي الإستلاء بدون وجه حق.

و ما يمكن إقتراحه نحصره في النقاط الموالية :

1. **تحديد مفهوم المنفعة العامة :** يجب أن لا يبقى هذا الأساس المطاط بدون تحديد، و أن تسند للقاضي الإداري مهمة التحقيق من وجود منفعة عامة من عدمها، عكس ما هو معمول به، و هو ترك الأمر للهيئات الإدارية تتولى هذه المهمة.
2. **تقدير التعويضات :** يجب إعتناء معايير أكثر موضوعية عند تقدير التعويض على الأقل إعتناء الأسعار التي على أساسها تقدر الضريبة الواجبة الدفع عند بيع عقارات بين الخواص، بمعنى على الأقل يكون مبلغ التعويض بين 00,000.2 دج إلى 00,000.3 دج للمتر المربع.
- إن تقديم التعويضات على أساس منطقي يجعل الأشخاص المعنية بالنزاع تلجأ إلى الطرق الودية و تتفادى اللجوء للقضاء، و هذا ما هو مطبق مثلا في التعويضات التي تقدم من مصالح التأمين عند وقوع حوادث جسمانية (قانون 31/88).
3. **دفع التعويضات في آوانها :** إن الغاية من دفع التعويضات في آوانها تحقق نتيجتين تمكين الأشخاص المنزوعة أملاكهم بتوظيف و إستغلال أموالهم في أوقاتها هذا من جهة، و من جهة أخرى تجعل الإدارة غير مثقلة بديون كما هو الوضع الحالي.
4. **تغيير التشريع بفرض التعويض على المستفيد من النزاع :** إن التجربة وضحت بأن البلديات كانت تقوم بكل إجراءات النزاع بينما تتولى إصدار قرار النزاع و تتحمل

التعويضات، بينما المستفيد من النزاع هي مؤسسات ذات طابع تجاري أو صناعي أو هيئات أو أفراد الذين يهدفون إلى تحقيق أغراض خاصة، و عليه يمكن تقديم الملاحظات التالية :

(أ) عند إصدار قرار النزاع يجب تحديد الجهة المستفيدة و التأكيد على أنها المعنية بالتعويض و عليه تصبح مسؤوليتها مباشرة تجاه الملاك لدفع الحقوق لنقل الملكية بكل سهولة، و حينها لا يمكنها إرجاع المسؤولية على هيئة أخرى.

(ب) بالنسبة للأفراد، في إطار الإستفادة بتجزئة مخصصة لإنجاز سكنات خاصة، من الأحسن تولى الهيئات الإدارية تحديد الأماكن محل النزاع و تحديد نوع المشروع، بعدها تحوله لملاكه الأصليين الذين يتولون عملية البيع و تحرير عقود للمستفيدين مباشرة و لتفادي المشاكل التي يعاني منها المستفيدين الذين تحصلوا على قطع أرضية و دفعوا الثمن دون تسوية وضعيتهم من الهيئات الإدارية مع ملاك الأراضي المنزوعة الذي يؤدي إلى إستحالة نقل الملكية.

(ج) بإمكان الهيئات الإدارية ربح مبالغ مالية كبيرة بإنتهاج الأساليب السالفة الذكر، لأنه لا يعقل أن هيئة إدارية توزع قطع أرضية و يتم تحديد ثمن البيع للمتر المربع بـ 00،150 دج و عند مخصصتها من ملاك الأراضي المنزوعة، الخبير يقدرها بـ 00،500 دج للمتر المربع، و هذا من غير المعقول أن تتحمل البلديات هذا الفارق، الذي أثقل كاهلها بالديون.

5. حق الإسترجاع : إن الهيئات الإدارية عند قيامها بإجراءات نزع الملكية، من المفروض أن المشروع المرغوب تنفيذه يكون جاهز التنفيذ، و لكن بعد مرور أربع (04) سنوات يطبق عليها القانون المتضمن حق الإسترداد، و لا يمكن تجديد هذه المدة، لأن القانون يشترط إنطلاق الأعمال لفقدان الملاك حق الإسترداد، و عليه يجب تعديل النص القاضي بتجديد المدة لمرة واحدة.

عندما تقرر الهيئات الإدارية إنجاز مشروع، فيكون جاهزا مسبقا، و عليه فعدم الإنطلاق في الأشغال يعطي حق لأصحاب الأملاك المنزوعة إسترجعها في خلال أربع (04) سنوات بعد النزاع، دون تجديد هذه المدة.

الخاتمة

أصبح العقار المملوك للهيئات الإدارية أو الأفراد يثير عدة نزاعات ويعود أساساً إلى عدم الإعتناء بعملية المسح العقاري من جهة، زد إلى ذلك كثرة النصوص القانونية و عدم مواصلة تنفيذها.

تضارب في مجال تثبيت الأملاك العقارية و هذا ما يظهر في مصالح الشهر العقاري التي تتولى إشهار عقود على أملاك سبق إشهارها بعقود رسمية و نخص بالذكر تلك عقود الشهرة التي ظهرت في المرسوم 352/83.

ميلول القاضي الإداري إلى الإدارة رغم بعض التصرفات المخالفة للقانون مثل حالة التعدي إذ لا يمكن لمالك الأملاك العقارية عن طريق الإرث أن يخاصم الإدارة لأنه لا يحمل سند ملكية، رغم أن القانون المدني لم يستثنى أحكام الحيابة في المجال الإداري.

كما أن القاضي الإداري ما زال يطبق في أفكار قديمة تتمثل في عدم إمكانه تقديم أوامر للإدارة، إلا أن هذه الفكرة زالت مع زوال النظام الإشتراكي إذ أن الهيئات الإدارية فقدت الكثير من سلطاتها الإمتيازية و أنها أصبحت في مستوى الفرد عندما يتعلق الأمر بالدفاع عن الحقوق لأن الدستور كرس حقوق كل واحد و لكل طرف الدفاع عن حقه أمام العدالة.

لذلك يجب أن تعامل الهيئات الإدارية الأطراف المتنازعة على قدم المساواة و ذلك تماشياً مع دخول الجزائر إقتصاد السوق و حماية حقوق و حرية الأفراد في ظل دولة القانون.

الدكتور معاشو عمار

المراجع المعتمد عليها

أولا : التشريعات و القوانين

- المرسوم رقم 168/63 المؤرخ في 09/05/63 و المتعلق بحماية أملاك الدولة المنقولة و غير المنقولة.
- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدم و المتمم.
- أمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتعلق بقانون التوثيق.
- أمر رقم 73/71 الصادر في 08/11/71 المتضمن تأميم الأراضي لفائدة الثورة الزراعية و الذين تبرعوا بها في نفس الإطار.
- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.
- أمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/75 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي.
- أمر رقم 48/76 المؤرخ في 25/04/76 المتضمن تحديد قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.
- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.
- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/90 المتضمن التوجيه العقاري.
- قانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/90 المتضمن قانون الأملاك الوطنية.
- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتعلق بالأوقاف.
- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27/04/91 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية.
- المرسوم التنفيذي رقم 455/91 المؤرخ في 23/11/1991 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية.
- المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 27/07/93 الذي يحدد كيفية تطبيق قانون 11/91.
- قانون رقم 271/93 المؤرخ في 10/11/93 المتضمن كيفية تقييم الأراضي المبنية و الغير مبنية.

- أمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/11/95 المتضمن تعديل قانون 25/90 الخاص بالتوجيه العقاري.
- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 28/10/96 المتضمن دستور الدولة الجزائرية.
- المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01/12/1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية.
- قانون رقم 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 الذي يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

ثانيا : الكتب و المقالات

- فريدة أبركان (مستشارة بالمحكمة العليا) - ملتقى قضاة الغرف الإدارية - الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر 1992.
- حمدي باشا عمر- محررات شهر الحيازة - دار هومة - الجزائر 2001.
- سعداوي عبد الحميد - العقد العرفي الثابت التاريخ - مجلة الموثق - العدد 08، الجزائر 2002.
- باية سكاكني - دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة - دار هومة، الجزائر 2006.

الإجتهاد القضائي

أولا : من قرارات مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم 008072 : تنحصر الطلبات في ماورد بالحساب العام النهائي.

ملف رقم 011052 : الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.

ملف رقم 012355 : شروط الطعن التفسيري.

ملف رقم 013565 : تقادم الدين في مواجهة الإدارات العمومية.

ينبغي على المؤسسة التي
تمضي الحساب العام النهائي أن
تطلب فقط المستحقات الواردة في
هذا الحساب العام النهائي.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 008072

رقم الفهرس : 272

قرار بتاريخ : 2003/04/15

وعليه

من حيث الشكل : حيث أنه لا أثر في الملف لأي تبليغ قانوني للقرار المستأنف .
وأن الإستئناف المسجل يوم 2001/02/18 من طرف المستأنفة يعد مقبولاً .

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

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

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

وأن قضااة الاءرأة الأولى بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بممارسة صلاحياتهم المخولة لهم قانونا .

02/ عن الوءه الأائي المأخوذ من إنءام الأساس القانوني .

حيث أن المؤسسة المسأئفة أمسكت بأن قضااة الاءرأة الأولى رفضوا إلزام البلدية المسأئف عليها بأن آءفع مبلغ الفاتورة رقم 3 المتعلقة بمبلغ الضمان ومبلغ التعويض عن الضرر بفعل الأآخر في الءفع مأمسكة بأن الحساب العام والنهائي هو مجرد مسأئء إءاري صادق عليه مكتب الءراساء المكلف بمتابعة الأشغال .
وأنها أءءت بأنه كان بالإمكان آسءيء مبلغ الفاتورة رقم 03 بعيدا عما آففقت عليه في الحساب العام والنهائي .

حيث أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لآءءيء المبلغ الإءمالي للصفقة .

وأنه يلخص مجمل الأشغال المنآزة والتآبيراء في الأسعار، يظهر مقارنة مع بمبلغ الحساباء المؤقأة الرصيء المآبقي المسأءق لصاحب الصفقة .ك

حيث أن الحساب العام والنهائي آابء وغير قابل للمساس به ماءامآ الشكاوي اللاحقة غير مقبولة .

وأن قبول المقاوله للحساباء يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة وءءء المنشآت المنآزة المنفءة وكذا السعر المطبق عليها .

وأنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في آءءيء شكاوي بشأن الحساب الءي وقع عليه (المااءة 41 من ءفآر البنوء الإءارية العامة) .

وأنه يسأئلص من الحساب العام والنهائي المؤرخ في 29/12/1997 بأنه وقع عليه من طرف صاحب المشروع ومكتب الءراساء والمؤسسة المسأئفة .

وأن هذا الوجه غير مؤسس كذلك .

13/ عن الوجه الثالث المأخوذ من إنعدام الأسباب:

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها إعترفت ضمنيا بأنها لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة وإكتفت بالتمسك بأن المقاوله لم تنه الأشغال في الأجال الوارده في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما دفع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام والنهائي بما أنه دفع بعد إستلام الأشغال بصفة نهائية.

حيث أنه يتعين التذكير ، مرة أخرى، بأن المقاوله المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب .

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

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا .

في الشكل : قبول الإستئناف شكلاً.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف.

المصاريف القضائية على المستأنفة.

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

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

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

- 1 - لا ييجوز رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة
 الغرفة الأولى
 مجلس الدولة سوى ضد قرارات مجلس المحاسبة أو ضد قرارات صادرة نهائيا عن الجهات القضائية الإدارية. ملف رقم : 011052
- 2 - لا ييجوز الطعن بالنقض في قرارات مجلس الدولة ذاته. فهرس رقم : 39

قرار بتاريخ : 2004/01/20

و عليه:

ودون الحاجة لفحص الأوجه المشاركة من قبل العارضى:

حيث أن العارضان قدما طعنا بالنقض ضد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/05/07 والذي أيد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة بتاريخ 1999/05/10 والذي صرح بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة في الشكل التي أمر بها بموجب قرار السابق عن الفصل في الموضوع المؤرخ في 1998/05/18، وفي الموضوع رفض الدعوى التي رفعها العارضان .

حيث أنه وعملا بأحكام المادة 9 من القانون رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 والمتعلق بإختصاص تنظيم وعمل مجلس الدولة كما تفصل هذه الجهة القضائية إبتدائيا ونهائيا .

1 - الطعون بالبطلان في القرارات التنظيمية أو القرارات الفردية الصادرة من السلطة الإدارية المركزية أو مؤسسات عمومية وطنية ومنظمات مهنية وطنية .

2 - الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى مشروعية الإجراءات التي تكون المنازعات فيها من إختصاص مجلس الدولة .

أنه حسب نص المادة عشرة (10) من نفس القانون أنه فيما عدى ما استثنى بنص خاص، تختص مجلس الدولة بالحكم :

1) في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية .

أنه وحسب نص المادة 11 من القانون 98/01 المؤرخة في 30/05/1998 المذكور أنفا يفصل مجلس الدولة في الطعون بالنقض في قرارات الجهات القضائية الإدارية الصادرة نهائيا وكذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة .

أنه ومن ثم لا يمكن رفض طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة أو ضد القرارات الصادرة نهائيا عن جهات قضائية إدارية .

أنه لا يمكن رفع طعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه .

أنه وعملا بأحكام المادة 40 من القانون رقم 98/01 المؤرخ في 30/05/1998 المذكور أنفا للقيام برفع طعون مفتوحة ضد القرارات التي أصدرها مجلس الدولة حضوريا يتعين إتباع تلك التي تنص عليها كل من المادتين 295 و 294 من قانون الإجراءات المدنية . أنه ودون فحص الأوجه المثارة من قبل المعارضين يتعين التصريح بأن الطعن بالنقض في قرارات يكون قد أصدرها مجلس الدولة غير جائز .

لهذه الأسباب :

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل : التصريح بعدم جوازية الطعن بالنقض .

المصاريف القضائية على المدعيان .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ العشرين من شهر جانفي من سنة ألفين وأربعة من قبل مجلس الدولة الغرفة الأولى المشكلة من السادة :

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

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

الرئيس المقرر أمين الضبط

إن الطعن التفسيري ليس
مرتبطا فقط بتفسير قرار أو عقد
بسبب غموض يستدعي إزالته، لكنه
يجب أن يكون مقرونا أيضا بنزاع
قائم يتوقف حله أو تتطلب تسويته
تقديم نتائج التفسير المطالب به .

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 012355

فهرس رقم : 304

قرار بتاريخ : 2003/04/15

و عليه :

ودون الحاجة لفحص الأوجه الأخرى .

في الشكل : عن قبول الطعن التفسيري .

حيث أن قبول الطعن التفسيري المنصوص عليه في المادة 274 الفقرة 2 من قانون
الإجراءات المدنية هو تابع ليس فقط لضرورة تفسير قرار أو عقد إداري فضلا ، أي لإزالة
إلتباس أو غموض بل أيضا لضرورة وجود نزاع قائم وحالي يستوجب فضه من خلال
التفسير المطالب به .

وأن طلباته الموجهة لإبطال عقد أو قرار أو قضية أخرى غير تلك للمتعلقة بالتفسير
غير مقبولة .

وأن الجهة القضائية المقدم أمامها طلب التفسير ينبغي أن تقتصر على الإجابة على مسألة التفسير ولا يجوز تغيير العقد أو القرار ولا حتى إبطالهما إذا أن القرار إكتسب حجية الشئ المقتضي فيه، والمفروضة على الجهة القضائية التي أصدرته والتي لا يمكنها الرجوع عليه .

حيث أنه في قضية الحال صدرت عدة قرارات ، وتمت مناقشة النقاط المثارة من طرف العارضين وأن العارض يلتزم تفسير القرار الصادر بتاريخ 1996/05/26 عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1996/5/26 ، مصرحا بأن الشروط المطلوبة لإعادة النظر في قرار 1994 /7 /03 لم تتوافر أي بفعل أن القرار المؤرخ في 1996/5/26 منعدم لأساس قانوني .

وأن مثل هذا الطلب لا يمكن قبوله في إجراء يرمي إلى تفسير قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، إذا ينبغي الطعن بالتفسير أن يرمي إلى الحصول من الجهة القضائية التي أصدرت القرار على الإجابة عن مسألة تفسير طرحت عليها وشرح المعنى الصحيح في حالة الغموض .

أنه يتعذر بحجة تفسير قرار ماالطلب من جهة قضائية إجراء تعديل حقيقي لقرارها مغيرة نتيجة النزاع أو الإخلال بالمعنى .

أنه وأخيرا فإن العارض لاثير وجود أي نزاع قائم وحالي يتوقف فضه على التفسير المطالب به .

منه يتعين القول بعدم قبول طعن التفسير الذي قدمه العارض

لهذه الأسباب :

وعليه يقضي مجلس الدولة :

في الشكل: التصريح بعدم قبول الطعن .

المصاريف القضائية على المدعي.

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

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

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

يبتعيا على دائن إاأنا
العمومية المطالبة بالدين في أجل
أربع (04) سنوات و إلا سقط دينه
بالتقادم.

مجلس الدولة

الغرفة الأولى

ملف رقم : 013565

فهرس رقم : 83

قرار بتاريخ : 2004/01/20

و عليه :

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

ومنه فإن الإستئناف المسجل في 2002/07/09 من طرف بلدية باتنة مقبول.

في الموضوع : حيث أنه يستخلص من مستندات ووثائق مودعة في الملف بأن بلدية باتنة طلبت بموجب طلبية رقم 90/137 من المؤسسة المستأنف عليها إنجاز أشغال تهيئة على مستوى 32 قسما و 40 شقة بحي 742 مسكن بباتنة.

وأن هذه الأشغال كانت موضوع فاتورة رقم 90/375 مؤرخة في 1990/07/22 بمبلغ 249.144,50 دج.

وأنة منذ هذا التاريخ، لم تمثل المؤسسة المستأنف عليها بعد ذلك كما انها لم تقدم أي مستند من شأنه إثبات أنها كانت تسعى وراء الحصول على مقابل هذه الأشغال ، إلى غاية تاريخ 2001/06/24 الذي رفعت فيه دعوى ضد البلدية المستأنفة أمام الجهة القضائية الدرجة الأولى.

وأنة منذ تاريخ إنجازها الأشغال وتقديم الفاتورة رقم 90/375 المؤرخة في 1990/07/22 وتاريخ رفعها دعوى أمام الجهة القضائية الدرجة الأولى إنقضت أكثر من 10 سنوات.

وأنة حسب نص المادة 162 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية ، فإن تتقادم وتنقضي الديون التي لم يتم تسديدها ولم تنفذ أوامر صرفها وعوامل دفعها في مهلة 4 سنوات من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها وذلك لصالح البلدية والمؤسسات العمومية إذا كان التأخر راجع إلى عمل إدارة أو إلى طعن ما أمام جهة قضائية.

وبما أنها لم تثبت بأن التأخر في الدفع يرجع إلى بلدية باننة أو إلى طعن رفع أمام جهة قضائية ، فإن الدين المتعلق بالأشغال المنجزة من طرف المؤسسة المستأنف عليها خلال سنة 1990 لفائدة البلدية المستأنفة المقدر بمبلغ 50,144.249 دج هو دين متقادم عملا بأحكام المادة 162 من القانون رقم 08/90 المؤرخ في 1990/04/07 المذكور أعلاه.

وأن قضاة الدرجة الأولى ولأنهم فصلوا على ذلك النحو جاء قرارهم منعدم للقاعدة القانونية.

ومنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد رفض دعوى المؤسسة المستأنف عليها لتقادم دينها.

لهذه الأسباب :

يقضي مجلس الدولة :

في الشكل :

قبول الإستئناف.

في الموضوع : التصريح بإلغاء القرار المستأنف وفصلا من جديد التصريح برفض الدعوى الأصلية.

المصاريف القضائية على المستأنف عليها.

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

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

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

أمين الضبط

الرئيس المقرر

الغرفة الثانية

ملف رقم : 23957 : وجوب دمج الوكالة في الدعوى الجبائية.

ملف رقم : 25486 : ميعاد دعوى التحصيل و دعوى الوعاء.

ملف رقم : 26384 : قطع تقادم الدعوى - عدم استنتاج الدليل من قبل الإدارة.

ملف رقم : 30134 : توقيف قرار اللجنة الولائية للضرائب.

مجلس الدولة
الغرفة الثانية
القسم الأول

ملف رقم : 23957
فهرس رقم : 409

قرار بتاريخ : 2006/04/19

يتعين في المادة الجبائية على
كل شخص يقدم أو يساند شكوى
لحساب الغير أن يستظهر بوكالة
قانونية تحرر على ورق مدموغ و
مسجل قبل تنفيذ العمل.
ومع ذلك استقر القضاء الإداري
على أن إغفال هذه الشكلية يخول
طلب إتمامه.

و عليه :

في الشكل : حيث أن الاستئناف استوفى أوضاعه القانونية مما ينبغي التصريح
بقبوله شكلا.

حيث لا يوجد بالملف ما يثبت أن مديرية الضرائب لسيدي أمحمد قد بلغت بنسخة من
عريضة الاستئناف مما يتعين الفصل في القضية غيابيا بالنسبة لها.

في الموضوع :

حيث يتبين من الملف أن المستأنفة أقامت دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس
قضاء الجزائر ضد مديرية الضرائب لسيدي أمحمد التمتست من خلالها التصريح مبدئيا
بإبطال و إلغاء الإشعار بالدفع الصادر عن المدعي عليها بدون تاريخ و الحامل مبلغ
842.044,38 دج مع إلزام المدعي عليها بإلزام المدعي عليها بأن تدفع للعارضة عن الضرر
اللاحق بها ماديا و معنويا مبلغ 500.000,00 دج من جراء إشعار بالدفع خيالي و غير مبرر.

حىث أن قضاة الاءرأة الأولى قضاوا بعءم قبول الاءعى شكلا بسبب عءم ءمغها.

حىث أن المسأأنف علها ءءفع بأنه لا الوءء أى نص قانونى الءفرء ءمغ الاءعى الإءارلأة و ءكرر نفس الطلبال الاءى رفضأها أمام العرفة الإءارلأة و سببأها بكونها ءوقفت على النشال منء سنة 1984.

حىث أنه و طبلقا للماءة 83-1 من قانون الإءراءال الءبائلأة الءب ءحرلر الاءعى على ورق مءموغ

حىث أنه فى الال أن العرلضة الالءالال للءعى المرفوعة من طرف المسأأنفة و المسجلة بءآابة ضبب مجلس قضااء الءزائر عفر مءموغة.

حىث الرى مجلس الءولة بعء المءاللة أنه اسأقر قضااء فى مأل هءه الالال طلب من العارضلن ءصألح الإءراءال و ءلك بءمغ العرائض و كان على قضاة الاءرأة الأولى العمل بءلك قبل الفصل بعءم قبول الاءعى شكلا.

و لكن حىث أنه و طبلقا للماءة 332 من قانون الضرائب المبالشرة الءب على كل شلص الءقم أو السانء شكوى لالساب الءفر أن السأظر و كالة قانونلأة، و الءب ءال طائلة الءطلان، أن ءلرر الوكالة على ورق مءموغ و مسجل قبل ءنفلء العمل المألول له بموآبها.

حىث أنه فى الال أن الشكالأة المسأظهرة و الاءى ءزعم المسأأنف أنها و آهأها إلى مءلر الضرائب ممضلأة من طرف ولءها و لا الوءء بالملف ما الءبأ أنها و كلأه كما ءشأرطه الماءة 332 المءكورة أعلاه مما الءعلن لهءه الأسباب الاءى ءلل أسباب قضاة الاءرأة الأولى عءم قبول الاءعى شكلا.

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة فضلا في قضايا الاستئناف علانيا، غيابيا بالنسبة لمديرية الضرائب لسيدي أمحمد يقضي بما يلي:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف لأسباب مجلس الدولة.

إلزام المستأنف بالمصاريف القضائية.

بدا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

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

بحضور السيدة /درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/غلامي محمد أمين قسم ضبط

أمين قسم ضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيس

مجلس الدولة
الغرفة الثانية
القسم الأول
دعوى الخلط بين أجل دعوى
التحصيل المحددة بشهر واحد وميعاد
دعوى الوعاء المحددة بأربعة (04)
أشهر.

ملف رقم : 25486

فهرس رقم : 323

قرار بتاريخ : 2006/03/15

و عليه :

في الشكل :

حيث لا يتبين من الملف بأن القرار قد بلغ مما يجعل الاستئناف المسجل بتاريخ 2005/01/04 في الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات المدنية، و أن العريضة قد استوفت الشروط القانونية بما فيها المنصوص عليها بالمادة 90 من قانون الإجراءات الجبائية لذا يتعين التصريح بقبول الاستئناف.

في الموضوع :

حيث أن النزاع القائم بين الطرفين يخص الإنذار بالدفع للجدول الفردي رقم 2001/344 المتعلق بسنوات 1997 إلى 2000 بمبلغ 184.642.5 دج المتضمن الرسم على النشاط المهني ، الدفع الجزافي، ضريبة الربح على الشركات الرسم على القيمة المضافة.

حيث أن المستأنفة تدفع بخرق القضاة للمادة 82 من قانون الإجراءات الجبائية برفضهم للدعوى شكلا و بخرق إدارة الضرائب للمادتين 19، 43 من قانون الإجراءات الجبائية و تلتزم بإلغاء القرار المستأنف و الفصل من جديد بتعيين خبير.

حىث أن المسأأنف علها تلمس رفض الدعوى شكلا لعدم اسأأفائها أوضاعها القانونفة و فى الموضوع أأأأد القرار المسأأنف.

حول دفع المسأأنف علها بالمادة 13 من قانون الإأراء المأأنة:

حىث أن المادة 13 من قانون الإأراء المأأنة أأص الإأراء المأأنة أمام المأأم مما أأعل هذا الدفع أفر مؤسس.

حول الدفع بانعدام الصفة :

حىث أن الدعوى و أأه ضد مأأر الضرائب بصفأه ممألا للإأراء و لفسأ بصفأه الشأصفة مما أأعل هذا الدفع هو الأأر أفر أأأ و فآفن اسأأعاه.

حول دفع المسأأنفة :

حول الدفع المأأوذ من مأأأة المادة 82 من قانون الإأراء الأأأفة.

حىث أن المادة 82 من قانون الإأراء الأأأفة أأص على أنه أأب أن أأرك الدعوى فى مأة أربعة أشهر ابأأ من اسأأام الإشعار الذى من ألاله أبلغ مأأر الضرائب المأأم بالأأأفة بالقرار المأأذ بشأن شكواه، أن قضاة أول أأرة قد أأأأوا فى أأأأ القانون بأأأأهم بعم قبول الدعوى كون الدعوى الأأأة أأعلق بالوعاء و لفسأ دعوى أأصأل أأى أأأأ فى شأنها مهلة شهر مما أعرض قرارهم للإأفاء و الفصل من أأأ.

حول الدفع المأأوذ من مأأأة الإأراء للمادة 19 من قانون الإأراء الأأأفة :

حىث أن المادة 19 من قانون الإأراء الأأأفة المأأج بها أأعلق بمراقبة الأأأأأات بفنما المسأأنفة أعرضأ لأأأأ فى مأسأأها الذى أأص لأأأم المادة 20 من قانون الإأراء الأأأفة.

حىث أأب من الملف بأنه تم أأأأ المسأأنفة بأأراء أأأأ فى مأسأأها و منح لها أأل لإبأأ ملاحظأها و قامأ بالرد على الإشعار كما أنها أمأأ مأأر فى 27/05/2001 مما أأعل هذا الدفع أفر مؤسس.

حول الدفع المأأوذ من مأأأة المادة 43 من قانون الإأراء الأأأفة.

حىث أن المادة 43 من قانون الإأراء الأأأفة أأأر رفض المأسأة عندما أكون

مسك الدفاتر غير مطابق للمواد 11،9 من القانون التجاري، و عندما لا تحتوي المحاسبة على أية قيمة مقنعة، بسبب انعدام الوثائق الثبوتية و عندما تتضمن المحاسبة أخطاء أو إغفالات أو معلومات غير صحيحة خطيرة و متكررة في عمليات المحاسبة... الخ.

حيث يتبين من الملف بأنه على إثر التحقيق الذي تم على محاسبة المستأنفة تبين بأنها تحتوي على عدة مخالفات مما أدى بإدارة الضرائب إلى رفض محاسبتها و تقرير الفرض التلقائي.

حيث يتبين من نتائج التحقيق المبلغة للمستأنفة أنه من بين النقائص الملاحظة وجود فراغات، بياض، تشطيب، و عدم تناوب في السجل العام (ص رقم 50-52-62-63-66...) عدم وجود الصفحة 67 من السجل العام، انعدام الإجمالي العام للدفع الإجمالي العام المدين في السجل العام، بعض الكتابات المحاسبية غير مطابقة للمخطط الوطني للمحاسبة، صافي حساب البنك 485 إلى غاية 1997/12/31 تمت إعادة تشكيله ليصل إلى 17.933 عوض 295.078 دج، غياب التفاصيل بالنسبة للمخزون، صافي حساب الصندوق (487) إلى غاية 13 ديسمبر لنشاطات 1997-1998 غير مطابق لصافي الحسابات المصرح بها... الخ.

حيث أن النقائص الملاحظة تجعل المحاسبة غير مقنعة حتى و لو كانت ممسوكة بطريقة مطابقة للقوانين و التنظيمات.

حيث أن التسوية الضريبية التي قامت بها الإدارة الجبائية كانت نتيجة لرفض المحاسبة و في هذه الحالة فإن عبئ الإثبات يقع على المستأنفة التي يتعين عليها إثبات بأن الضريبة المفروضة عليها مبالغ فيها.

حيث أن هامش الربح المعتمد من قبل إدارة الضرائب مطابق كما هو معمول به حسب ما يتبين من المدونة رقم 469 المؤرخة في 1995/07/29 أن الضرائب المفروضة عليها مؤسسة مما يجعل مجلس الدولة يصرح برفض الدعوى لعدم التأسيس.

حيث من خسر الدعوى يتحمل المصاريف.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2004/07/04 تحت رقم 2003/256 و الفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحميل المستأنفة المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الخامس عشر من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

الرئيس	فنيش كمال
مستشارة الدولة المقررة	خيرى مليكة
مستشار الدولة	شيبوب فلاح جلول
مستشار الدولة	عنصر صالح
مستشارة الدولة	كريبى زوبيدة
مستشارة الدولة	سكاكنى باية

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/ غلامي محمد أمين قسم ضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين قسم ضبط

- مجلس الدولة
1- يجوز قطع التقادم في أجل رفع
الدعوى بإعادة رفع دعوى جديدة إثر
الدعوى الغير مقبولة سابقا. الغرفة الثانية
- 2- لا يجوز لإدارة الضرائب الإستنتاج القسم الأول
بأن المكلف بالضريبة لا يمكنه تسيير
مدرسة لتعليم السياقة بمفرده دون ملف رقم: 26384
القيام بالبحث و التحري و تقديم الدليل فهرس رقم: 430
على أن المعني يوظف عمالا. خاصة و أن قرار بتاريخ: 2006/04/19
الإدارة لها من الوسائل ما يمكنها من
إثبات ذلك.

و عليه:

في الشكل:

حيث لا يتبين من الملف التاريخ الذي استلم فيه التبليغ بالقرار مما يجعل الاستئناف
المسجل بتاريخ 2005/02/27 في الأجل القانوني المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون
الإجراءات المدنية

و أن العريضة قد استوفت الشروط القانونية لذا يتعين التصريح بقبول الاستئناف.

في الموضوع :

حيث ثابت من الملف بأنه تم إخضاع المستأنف عليه بصفته مدير تعليم السياقة إلى تسوية ضريبية بموجب جدول رقم 2000/634 يتضمن الضريبة على الدخل الإجمالي أجور و الدفع الجزافي لسنة 1999 مما يجعله يرفع دعوى بعد رفض تظلمه أسفرت عن صدور القرار المستأنف.

حيث أن المستأنفة تستند في طلبها إلغاء القرار المستأنف على كون المستأنف عليه سبق له رفع دعوى صدر في شأنها قرار بعدم قبول الدعوى شكلا و على استلام الإعلان بالرفض بتاريخ 2003/12/11 في حين الدعوى سجلت في 2004/05/19.

حول الدفع بعدم قبول الدعوى:

حيث يتبين من الملف بان المستأنف عليه بعد تبليغه في 2003/12/11 بقرار الرفض قام برفع دعوى بتاريخ 2003/12/17 انتهت بقرار 2004/03/27 الذي قضى بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم الجدول الضريبي.

حيث انه بتاريخ 2004/05/19 أعاد السير في الدعوى و قدم الجدول موضوع الضريبة مما يجعل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج الآجال غير مؤسس.

حول طلب رفض الدعوى :

حيث أن المستأنفة تزعم بأنه لا يمكن للمستأنف عليه تسيير مدرسة تعليم السياقة بمفرده أن هذا الزعم لا يمكن أخذه بعين الاعتبار إذ كان عليها القيام بالبحث و التحري و تقديم الدليل على توظيفه عمال، أن الإدارة لها من الوسائل ما يمكنها من ذلك.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف يتبين بأن قضاة أول درجة قدروا الوقائع أحسن تقدير و استندوا في قرارهم إلى الوثيقة الصادرة عن مصالح الضمان الاجتماعي التي تبين بأنه لا يستخدم أحد بمحله مما يجعل مجلس الدولة يؤيد القرار.

حيث أن المستأنف عليه لم يستلم الاستدعاء مما يجعل القرار غيايبا في حقه.

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

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، غيابيا و نهائيا:

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 2004/11/06.
إعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر من شهر أفريل من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة المشكلة من السيدات والسادة :

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

بحضور السيدة /درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/غلامي محمد أمين قسم ضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين قسم ضبط

من المقرر قانوناً أنه يجوز
للمدير الولائي للضرائب عندما
يصدر رأي اللجنة الولائية و يخرق
القانون خرقاً فادحاً أن يوقف تنفيذ
قرار اللجنة المذكورة ثم يرفع
دعوى أمام الغرفة الإدارية خلال
شهر واحد من النطق برأي اللجنة مع
توضيح ذلك الخرق.

مجلس الدولة

الغرفة الثانية

القسم الأول

ملف رقم : 30134

فهرس رقم : 703

قرار بتاريخ : 2006/06/14

و لا يقبل القول أن رأي اللجنة كان
غير مؤسس ستد قانوني و أنه لا
يمكن إلغاء الضريبة بناء على
تصريحات المكلف بها.

و عليه :

في الشكل :

حيث لا يتبين من الملف بأن القرار قد بلغ مما يجعل الاستئناف المسجل بتاريخ
2005/09/10 في الأجل القانون المنصوص عليه بالمادة 277 من قانون الإجراءات
المدنية، و ان العريضة قد استوفت الشروط القانونية لذا يتعين التصريح بقبول
الاستئناف.

في الموضوع :

حيث أن الدعوى المرفوعة من قبل مديرية الضرائب ترمي إلى إلغاء قرار اللجنة
الولائية المحرر في 2004/06/07 المؤيد لقرار لجنة الدائرة، أن القرار المستأنف الصادر
عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس رفضها لعدم التأسيس.

حيث أن المستأنفة تستند في طلبها إلغاء القرار المستأنف إلى كون المستأنف عليه لم يعلم المصالح الجبائية خلال سنة 1995 عن الخطأ المدعى به المتمثل في إدخال مشتريات 1994 في سنة 1995، و أن الضريبة نهائية و مؤسسة.

حيث أن محافظ الدولة المساعد قد التمس تأييد القرار المستأنف.

حيث أن المادة 301 من قانون الضرائب المباشرة تجيز لمديرية الضرائب عندما يصدر رأي اللجنة الولائية و يخرق القانون خرقا فادحا وقف التنفيذ و رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية خلال شهر من تاريخ النطق بالرأي.

حيث أن مدير الضرائب لم يبين الخرق الفادح لمقتضيات القانون الجبائي من طرف اللجنة بل اكتفى بالقول بان قرار اللجنة غير مؤسس على سند قانوني، و انه لا يمكن إلغاء الضرائب بناء على تصريحات المستأنف عليه.

حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف يتبين لمجلس الدولة بأنه قد سبب قراره بما فيه الكفاية و استند إلى النصوص القانونية المطبقة، و انه قد قدر الوقائع تقديرا حسنا و طبقا للقانون مما يجعله يصرح بتأييد القرار.

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

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علانيا، حضوريا و نهائيا:

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد القرار المستأنف الصادر بتاريخ 14/12/2005 تحت رقم
2004/188 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سيدي بلعباس .

بإعفاء المستأنفة من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الرابع عشر
من شهر جوان من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثانية القسم الأول بمجلس الدولة
المشكلة من السيدات والسادة :

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

بحضور السيدة /درار دليلة مساعدة محافظ الدولة وبمساعدة الأستاذ/غلامي
محمد أمين قسم ضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين قسم ضبط

الغرفة الثالثة

ملف رقم : 021626 : يتحمل الصندوق الخاص بالتعويضات التعويض عن الأضرار غير المؤمنة و الحاصلة أثناء المظاهرات.

ملف رقم : 021929 : لا يمثل عميد الكلية الإدارة الجامعية و إنما يمثلها رئيسها.

ملف رقم : 22092 : لا تحتاج دعوى التعويض عن خطأ مرفقي إدخال شركة التأمين في الخصام.

ملف رقم : 26083 : لا تقبل الدعوى الإدارية التي يختلف مضمونها من مضمون التظلم الإداري المسبق.

إن مسؤولية التعويض عن الأضرار	مجلس الدولة
الملحقة بالأشخاص و السلع	الغرفة الثالثة
غيرالمؤمنة و الحاصلة أثناء	
المظاهرات المخلة بالنظام العام و	ملف رقم : 021626
الأمن لا تتحملها البلديات و إنما	فهرس رقم : 114
الصدوق الخاص بالتعويضات طبقا	
للمادة 122 من قانون المالية لسنة	قرار بتاريخ : 2006/02/22
1991.	

وعليه

من حيث الشكل : حيث استوفى الاستئناف أوضاعه الإجرائية ، فهو مقبول شكلا .

من حيث الموضوع : حيث عابت الشركة المستأنفة على قرار أول درجة فيما قضى به من عدم الاختصاص النوعي متجاهلا القرارين التمهيديين، رغم أن البلدية اعترفت بأن الأضرار اللاحقة بالمحطة تسببت فيها عروش القبائل، ورغم أنها كانت قد دفعت بعدم مسؤوليتها، وأن مجلس الاستئناف سبق وأن رفض هذا الدفع بموجب القرار التمهيدي الأول، ورغم أن المحضر القضائي قد عاين مختلف الأضرار . وعليه طلبت إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بالمصادقة على خبرة السيد مشاني وبحسبها إلزام البلدية المستأنف عليها بتعويضها .

حيث ردت البلدية المستأنف عليها أنها غير مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بمحطة المستأنفة لأن البلاد في حالة طوارئ، وأن الدولة هي المسؤولة عن ذلك ممثلة في الولاية، وأن الخبرتين خياليتين من حيث تقدير الأضرار معتمدين على القائمة التي جردها المحضر القضائي. وعليه طلبت القضاء برفض الدعوى لسوء التوجيه وانعدام المصلحة

والصفة، واحتياطيا تعيين خبير آخر للقيام بالمهمة وفقا للفواتير المقدمة وكل الوثائق التي تثبت الأضرار .

حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية يتضح أن الأضرار التي لحقت الشركة المستأنفة لئن كانت ثابتة من حيث حالتها المادية مثلما يؤكد محضر إثبات الحالة الذي حرره السيد المحضر القضاائي في هذا الصدد . فإن نسبة الأفعال المتسببة في تلك الأضرار إلى جهة معينة غير ثابتة إذ أن المستأنف ينسبها أحيانا إلى الجماعات الإرهابية وأحيانا أخرى إلى أعمال الشعب التي قامت بها فئة من شباب منطقة القبائل .

حيث أن مسؤولية التعويض عن الأفعال الإرهابية يتحملها الصندوق الخاص بتعويض ضحايا الإرهاب المسير محليا من طرف والي الولاية طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 المتعلق بتعويض الأضرار الجسدية والمادية الناتجة عن أفعال الإرهاب .

حيث أن مسؤولية التعويض عن كل أوجه الأضرار الملحقة بالأشخاص والسلع غير المؤمنة التي تحدث إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام والأمن ، يتحملها الصندوق الخاص بالتعويضات طبقا للمادة 122 من قانون المالية لسنة 1991 المعدل للمادة 24 من الأمر رقم 15/74 المؤرخ في 30/01/1994 المتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار .

حيث أمام هذا الوضع ، ومهما يكن من أمر ، فإن البلدية لا تتحمل مسؤولية التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمؤسسة المستأنفة ، مما يجعل الدعوى غير مؤسسة تجاهها .

حيث أن قضاة أول درجة قد جانبوا الصواب في تكييفهم لوقائع القضية عندما صرحوا بعدم اختصاصهم النوعي إذ كان عليهم أن يقضوا برفض دعوى المدعية المستأنفة لعدم تأسيسها تجاه البلدية ، مما يعرض قرارهم للإلغاء .

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها من خسر الدعوى طبقا للمادة 207 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس.

وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني العشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

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

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/ بن سونة بلقاسم أمين الضبط الرئيسي

الرئيس مستشارة الدولة المقررة أمين الضبط الرئيسي

مجلس الدولة
 مدير كلية الطب غير مؤهل
 لتمثيل الإدارة الجامعية أمام
 الغرفة الثالثة
 القضاء لأن الكلية ليست لها شخصية
 معنوية و إنما يمثل الجامعة
 ملف رقم : 021929
 رئيسها بصفتها مؤسسة عمومية
 فهرس رقم : 126
 ذات صيغة إدارية.

قرار بتاريخ : 2006/02/22

وعليه

من حيث الشكل : حيث أستوفى الاستئناف أوضاعه الإجرائية ، فهو مقبول شكلا .

من حيث الموضوع :

حيث عابت المستأنفة على قرار أول درجة فيما قضى به من رفض دعواها لعدم التأسيس، رغم أنها هي التي سعت إلى التقاضي وإلى التنفيذ ، وأن المستشفى الجامعي امتنع عن إجراء الامتحان لها لأن كلية الطب منعتة من ذلك . وعليه طلبت إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإلزام المدعى عليه بتعويضها عن ضياع الفرصة تحت غرامة تهديدية وعن الضرر المعنوي .

حيث دفع المستشفى الجامعي أن دراسة المستأنفة تابعة إلى كلية الطب وأن قرار توقيفها صادر عن عميدها بناء على ما أقره مجلسها التأديبي . وعليه طلب إخراجها من الخصام .

حيث رد عميد كلية الطب أن المستأنفة لم تلتحق بدراستها رغم تبلغها بتسجيلها لكنها أمتنعت بإرادتها . وعليه طلب القضاء بالمصادقة على القرار المستأنف.

حيث بعد الاطلاع على مختلف أوراق ملف القضية يتضح أن المدعية المستأنفة تطلب أمام الدرجة الأولى القضاء على المستشفى الجامعي وكلية الطب بتعويضها عن تفويت الفرصة عليها لعدم تسجيلها ثم تداركت الوضع وطلبت إلغاء القرار المستأنف ومن جديد إلزام المدعى عليه بتعويضها دون أن تحدد أيهما تقصد من المستأنف عليهما وهما المدعى عليهما أمام الدرجة الأولى .

حيث مهما يكن من أمر فإن مسؤولية الإدارة الجامعية ثابتة بموجب قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر في 2001/04/21 الذي أُلغى المقرر الإداري الصادر عن عميد معهد العلوم الطبية آنذاك (كلية الطب حاليا) .

لكن حيث أن كلية الطب ليس لها أهلية التقاضي لتمثيل الإدارة الجامعية باعتبار هذه الأخيرة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يمثلها فقط رئيسها طبقاً للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 253/98 المؤرخ في 17/08/1998 المعدل للمرسوم التنفيذي رقم 83 - 544 المؤرخ في 24/09/1983 المتضمن القانون النموذجي للجامعة .

حيث أن الدعوى موجهة توجيهاً سيئاً عندما رفعت على عميد الكلية عوض رئيس الجامعة .

حيث أن المستشفى الجامعي بقسنطينة ليست له مسؤولية في توقيف المستأنفة عن مواصلة دراستها التخصصية . مما يتعين إخراجها من الخصام .

حيث أن قضاة أول درجة قد جانبوا الصواب عندما لم يراعوا مثل هذه الاعتبارات وراحوا يقضون فقط برفض دعوى المدعية المستأنفة لعدم التأسيس . مما يجعل قرارهم عرضة للإلغاء .

حيث أن المصاريف القضائية على من خسر الدعوى طبقاً للمادة 225 من قانون الإجراءات المدنية .

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة : علنيا حضوريا ونهائيا

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد بإخراج المركز الاستشفائي الجامعي من الخصام شكلا والتصريح بعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه .
وتحميل المستأنفة المصاريف القضائية .

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني العشرون من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

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

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/ بن سونة بلقاسم أمين الضبط الرئيسي

الرئيس	مستشار الدولة المقرر	أمين الضبط الرئيسي
--------	----------------------	--------------------

مجلس الدولة
 الغرفة الثالثة
 ملف رقم : 22092
 رقم الفهرس : 207

لا تحتاج دعوى التعويض على
 أساس خطأ مرفقي إدخال شركة
 التأمين لأن العقد المبرم بين هذه
 الأخيرة و الإدارة المؤمنة عبارة عن
 عقد مدني يخضع للقانون الخاص.

قرار بتاريخ : 2006/03/22

و عليه

في الشكل:

حيث أن العريضة مستوفية لأوضاعها الشكلية القانونية و الإستئناف وارد في الأجل القانوني المحدد له بمقتضى المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية و الإستئناف الفرعي المستوفي لأوضاعه القانونية لذا يتعين قبولهما من حيث الشكل.

في الموضوع :

حيث يهدف الإستئناف إلى إلغاء القرار المستأنف فيه و القضاء من جديد برفض الدعوى لعدم الإختصاص النوعي و إحتياطياً بتعديل القرار جزئياً بإخراج ممثل الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين وكالة برج بوعرييج رمز 510 من الخصام. حيث أن الدعوى تتعلق بتعويض ابن المستأنف عليه عن الأضرار التي لحقت به بسبب خطأ مرفقي.

حيث ثابت من الوثائق المقدمة بالملف خاصة الخبرة الطبية القضائية الأمور بها بموجب القرار التمهيدي أن الأضرار اللاحقة بابن المستأنف عليه ناتجة عن خطأ طبي.

حيث أن القرار المستأنف حمل مرفق القطاع الصحي مسؤولية الأضرار و ألزمه بالتعويض و جعل ذلك تحت ضمان جهة التأمين الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين وكالة برج بوعريبيج رمز 510 المستأنفة حاليا.

حيث أن الاختصاص للفصل في موضوع النزاع ينعقد للغرفة الإدارية طبقا لأحكام المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية على أساس المعيار العضوي و دفع المستأنفة بغير ذلك مردود. حيث أن العقد الذي يربط مرفق المستشفى بجهة التأمين هو عقد خاص مدني.

حيث أن اختصاص الغرفة الإدارية يدور حول مدى مسؤولية جهة الإدارة عن الأضرار التي يمكن أن تسببها للغير و بالتالي اختصاصها لا يتعدى هذه المسألة

حيث أن البحث و القضاء على جهة الضمان يعد تجاوزا للاختصاص

حيث أن القرار المستأنف بقضائه يجعل مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع الصحي لرأس الوادي لم يقدر النزاع التقدير السليم في هذا الجانب لذا ينعين على مجلس الحال الاستجابة بطلب المستأنفة فيما يتعلق بإخراجها من الخصام.

حيث يسأل المستأنف عليه باستئنافه الفرعي رفع مبلغ التعويض المحكوم به لابنه نظرا لقيامه الأضرار التي لحقت به و ضئالة المبلغ المحكوم به

حيث أنه نظرا لما ثبتته الخبرة الطبية من الأضرار التي لحقت بالضحية و الآثار التي يعاني منها فإن المبلغ المحكوم به كتعويض بموجب القرار المستأنف لا يتماشى و نسبة عجزه لذا فإنه يستجيب لطلبه رفع مبلغ التعويض إلى مبلغ: 700.000 دج يتحملها القطاع الصحي لرأس الوادي الذي يمكنه اتخاذ الإجراءات الخاصة فيما يخص جهة التأمين

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

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنيا حضوريا ونهائيا:

في الشكل : قبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي

في الموضوع : تأييد القرار المعاد مبدئيا و تعديلا له القضاء بإخراج الشركة الوطنية للتأمين و إعادة التأمين من الخصام و القضاء برفع مبلغ التعويض المحكوم به على القطاع الصحي براس الوادي إلى مبلغ:700.000 دج (سبعة مائة ألف دج)

مع إعفاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني والعشرون من شهر مارس من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

فرقاني عتيقة	الرئيسة
عجالي سعاد	مستشارة الدولة المقررة
نويري عبد العزيز	مستشارة الدولة

بحضور السيد/ شهبوب فضيل مساعد محافظ الدولة بمساعدة الأستاذ/ بن سونة بلقاسم أمين ضبط رئيسي

الرئيسة	مستشارة الدولة المقررة	أمين ضبط رئيسي
---------	------------------------	----------------

من المستقر عليه أنه يجب أن	مجلس الدولة
يكون التظلم الإداري المسبق	الغرفة الثالثة
واضحا في مضمونه مبينا تاريخ	ملف رقم : 26083
القرار المتظلم فيه و رقمه و تاريخه	فهرس رقم : 884
و الجهة التي أصدرته و الغرض الذي	
يريداه المتظلم من الإدارة.	
و لا تقبل الدعوى الإدارية التي	قرار بتاريخ : 2006/10/31
يختلف مضمونها عن مضمون	
التظلم الإداري المسبق.	

وعليه

في الشكل : حيث أن الشركة

المدعية تلتمس في عريضتها الإفتتاحية إلغاء القرار الداخلي لمفتشية قمع الغش بوزارة التجارة المؤرخ في 15/07/2002 والذي يمنع إستيراد وتسويق المواد المحتوية على مادة الهيدروكينون (ظهيهاأأيؤطقف) وما ترتب على هذا القرار ومنها محضر عدم المطابقة المحرر من طرف مصالح قمع الغش بميناء الجزائر المؤرخ في 07/07/2002 .

حيث أنه طبقا لأحكام المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية فإن الطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة لا يكون مقبولا، إلا إذا سبقه الطعن الإداري المسبق الذي يجب رفعه أمام الجهة الإدارية التي تعلقو الجهة مصدرة القرار المطعون فيه ، فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه.

حيث أن المستقر عليه فقها وقضاء أن هذا التظلم يجب أن يكون واضحا في معناه ، ومضمونه ، مبينا تاريخ القرار المتظلم فيه ورقمه وتاريخه ، و الجهة التي أصدرته ،

والغرض الذي يريده المتظلم من الإدارة، وهي أيضا البيانات التي يجب على الطاعن توضيحها في حالة اللجوء لاحقا إلى رفع دعوى الإلغاء.

حيث أن التظلم الذي قدمته الشركة ، المدعية بتاريخ 2002/07/17 يتعلق موضوعه بطلب الترخيص لها بتسويق مادة الكرمين (ظهقنؤمض) التي إستوردتها .

حيث أن التظلم الذي وجهته الشركة المدعية من جهة أخرى إلى السيد وزير التجارة بتاريخ 2002/07/17 كان موضوعه طلب ترخيص من أجل تسويق المادة المستوردة والمكدسة بميناء الجزائر . ولكن هذا التظلم لايتظمن في مضمونه طلب إلغاء القرار الداخلي المؤرخ في 2002/07/15 والمحضر المحرر من طرف مصالح قمع الغش في 2002/07/07

حيث أنه يتبين للمجلس من خلال المعطيات السابقة ، أنه لا يوجد هناك أي ارتباط بين التظلم المسبق الذي تزعمه الشركة المدعية ، ودعوى الإلغاء الحالية ، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا .

حيث أنه من خسر الطعن يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة علنيا حضوريا إبتدائيا و نهائيا

في الشكل عدم قبول الطعن شكلا

وعلى الشركة المدعية بالمصاريف القضائية

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الواحد و الثلاثين من شهر اكتوبر من سنة ألفين وستة من قبل الغرفة الثالثة بمجلس الدولة
المتشكلة من السادة :

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

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

الرئيس	مستشار الدولة المقرر	أمين قسم الضبط
--------	----------------------	----------------

الغرفة الرابعة

ملف رقم : 020195 : يحق لفئة المجاهدين و ذوي الحقوق الجمع بين الوظيفة و الإستفادة بأرض فلاحية.

ملف رقم : 024638 : لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعي عليها عن تمكينه به.

ملف رقم : 24719 : تتحمل البلدية مسؤولية تعويض مالك الأرض المدمجة في احتياطاتها العقارية.

ملف رقم : 024778 : لا تعد الشهادات الإدارية سندات قانونية لإثبات الملكية.

تستغيد فنة المجاهدين و ذوي
 حقوق الشهداء من امتيازات
 استثنائية طبقا للقانون تخول لهم
 بهذه الصفة الحق في الجمع بين
 ممارسة وظيفة عمومية و
 الإستفادة بأراض فلاحية.

مجلس الدولة

الغرفة الرابعة

رقم الملف : 020195

رقم الفهرس : 1143

قرار بتاريخ : 2005/11/15

وعليه

في الشكل :

حيث أن الإستئناف موضوع في الميعاد القانوني وطبقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها في القانون خاصة المادتين 241 و 277 من قانون الإجراءات المدنية مما يستوجب قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع :

حيث يتجلى من معطيات الملف ومستنداته أن موضوع النزاع ينصب أساسا حول ما مدى مشروعية استفادة المدعى عليه المستأنف شعيب أحمد بقطعة أرض فلاحية في إطار القانون 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم.

حيث أن تلك الإستفادة تمت بموجب القرار الولائي رقم 830/م م ف بتاريخ 1998/07/20.

حيث يرى المستأنف والي ولاية وهران أن استفادة المستأنف عليه تمت بصفة غير شرعية لكونه يوم استفادته كان موظفا يتقاضى أجرة من خزينة الدولة وأنه لازال إلى حد الآن يتقاضى مقابل من خزينة الدولة بعد أن أحيل على التقاعد.

في حين يعتبر المستأنف عليه الحالي بأن القرار المطعون فيه مخالف للقانون على أساس أن استفادته بالقطعة الأرضية الفلاحية بموجب القرار الولائي رقم 830 تمت طبقا لأحكام القانون 07/99 المؤرخ في 05/04/1999 المتعلق بالمجاهد والشهيد والنصوص التنفيذية.

حيث يتضح من خلال القرار الولائي رقم 830 المؤرخ في 28/06/1998 المتضمن استفادة المستأنف بقطعة أرض مساحتها 73 آر بالمستثمرة الفلاحية الجماعية رقم 10 المسماة بشير شريف لخضر ببلدية عين الكرمة ولاية وهران أن تلك الإستفادة مؤسسة على أحكام المرسوم التنفيذي رقم 96-249 المؤرخ في 16/07/1996 المتعلق بإنشاء لجان ولائية تتولى توزيع الأراضي الشاغرة لفئة المجاهدين وذوي الحقوق.

حيث أنه استنادا على هذا المرسوم قامت اللجنة الولائية حسب المحضر رقم 04.

بتوزيع قطعة الأرض التي استفاد بها المستأنف بموجب القرار الولائي المطعون فيه.

حيث أن القرار الولائي رقم 830 المؤرخ في 28/06/1998 جاء إذن تنفيذا لما قرره اللجنة الولائية باعتبار أن المستأنف كان ضمن فئة المستفيدين بالمرسوم المشار إليه بغض النظر عن كونه موظفا أو بطالا.

حيث أنه من الثابت أن فئة المجاهدين وذوي الحقوق تستفيد بامتيازات استثنائية بحكم التشريع أو التنظيم كالإنتفاع بالأراضي الفلاحية ومنافع أخرى.

حائث أنه مثل هذه الإستفادات لا تخضع أصحابها لأحكام المادة 8 من المرسوم 59/85 التي تمنع النشاط الموازي للمواطين العموميين على أساس استفادة المجاهدين وذوي الحقوق تعد امتيازاً أقره القانون يدخل في إطار حماية المجاهدين وذوي الحقوق وترقيتهم.

حائث أنه استناداً إلى المعطيات القانونية السالف بينها يتبين أنه لا يوجد أي مانع للجمع بين ممارسته وظيفه أو مهنة من قبل فئة المجاهدين وذوي الحقوق وحق الإستفادة بالمنافع والإمتيازات المقررة لهذه الفئة عن طريق التشريع أو التنظيم.

حائث أنه تأسيساً على ذلك فإن القرار المستأنف مخالف للقانون يتعين إلغائه.

حائث أن الدعوى المرفوعة من طرف الوالي غير مؤسسة يتعين رفضها.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً حضورياً نهائياً.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع :

إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

وإبقاء المستأنف عليه من المصاريف القضائية.

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

الرئيسة المقررة

منور يحيى نعيمة

مستشارة الدولة

بن صاولة شفيقة

مستشار الدولة	عبد الرزاق زويينة
مستشارة الدولة	عبد الصادق سمية
مستشار الدولة	بورأوي عمر
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عريشي أعمار

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

أمين قسم الضبط

الرئيسة المقررة

مجلس الدولة
الغرفة الرابعة
ملف رقم : 024638
فهرس رقم : 802

لا تستوجب كل الدعاوي
المرفوعة أمام القضاء الإداري
وجود قرار إداري و بالتالي لا يلزم
المدعي بتقديم القرار الإداري متي
امتنعت الإدارة المدعى عليها عن
تمكينه به .

قرار بتاريخ : 2006/06/28

وعليه

في الشكل : حيث أنه خلافا لما يدفع به المستأنفة عليه رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار فالإستئناف المرفوع من طرف المستأنفين ورد في الميعاد وطبقا للإجراءات والأوضاع القانونية خاصة المواد 240 - 241 - 277 - 459 من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول شكلا .

في الموضوع : حيث يستخلص من وقائع ومحتويات الملف أن المدعين المستأنفين يهدفان من دعواهما إلى طلب إلزام المدعى عليه المستأنف عليه رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار بتسوية وضعية شغلها للقطعة الأرضية الملاصقة لمنزلها على أساس أحكام المادة 40 من القانون 30/90 المتعلق بالتوجيه العقاري باعتبارهما حائزين لتلك الأرض منذ سنة 1966 بصفة هادئة وعلنية ومستمرة .

لكن حيث أن قضاة الدرجة الأولى اعتبروا دعوى المدعين المستأنفين غير مقبولة شكلا لسببين .

السبب الأول: عدم تقديمهما سند الحيازة طبقا لنص المادة 30 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري.

السبب الثاني: عدم إرفاق القرار الإداري المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى كما تنص على ذلك المادة 169 فرقة 02 من قانون الإجراءات المدنية - يجب أن تكون عريضة افتتاح الدعوى مصحوبة بالقرار الإداري المطعون فيه -

لكن حيث جرى قضاء مجلس الدولة على قبول مثل هذه الدعاوي شكلا على أساس أن مسألة إثبات الحيازة تتعلق بالموضوع وكذلك ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري فكثيرا من الدعاوي يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها وبالتالي لا يمكن إلزام مدعي بتقديم سند لم يتمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به.

كما هو الشأن في قضية الحال والتي تعد قرارات إدارية سلبية.

وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى اخطأوا في تطبيق القانون عندما قضاوا بعدم قبول دعوى المدعين شكلا.

لكن حيث أنه ما دام دعوى المدعين المستأنفين تستهدف طلب تسليمها شهادة الحيازة من رئيس المجلس الشعبي لبلدية الأبيار طبقا لأحكام المواد 39-40-41 وما بعدها من القانون المتعلق بالتوجيه العقاري.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى أحكام المواد المذكورة وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يحدد كفيات إعداد بشهادة الحيازة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 وما بعدها من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

يتضح أن تسليم شهادة الحيازة بمفهوم هذا القانون ينصب على الأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة وليس على الأملاك العقارية العمومية.

حيث أنه من الثابت قانوناً خاصة المادة 04 من القانون رقم 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية التي تنص على مايلي:

“ الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا الحجز عليها”

حيث أنه ما دام القطعة الأرضية الملاصقة لمنزل المدعين المستأنفين تابعة للأملاك الدولة وبالتالي فإنها لا تخضع لإجراءات الإكتساب سواء عن طريق الحيازة بمفهوم المادتين 689-827 من القانون المدني.

وكذا لأحكام المواد 39-40-41 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري.

وعليه وتأسيساً على ذلك فإن دعوى المدعين غير مؤسسة موضوعاً.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية مما يستوجب تحميل المدعين المستأنفين المصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنياً، نهائياً في غياب المستأنف عليها زويوش أنيسة.

في الشكل: قبول الإستئناف.

في الموضوع: إلغاء القرار المستأنف.

والتصدي من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس.

تحملل الماستأانفن المصارلف القضائفة.

بذا صدر القرار و وقع التصرف به فى الجلسة العلنفة المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرفن من شهر جوان من سنة ألففن و ستة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة:

الرئفة	فحفاوى منور نعمة
مستشار الدولة المقرر	بوراوى اعمر
مستشارة الدولة	بن صاولة شفقة
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمة
مستشار الدولة	خنفر حمانه
مستشار الدولة	عبد الرزاق زوينة

بحضور السيد/ فضفل شهوب مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذ/ حسان حجوط أمين قسم الضبط

الرئفة
مستشار الدولة المقرر
أمين قسم الضبط

1- متى كان القرار الولاائي	مجلس الدولة
بإدماج أرض الخواص في	الغرفة الرابعة
الإحتياطات العقارية صادر لفائدة	رقم الملف : 24719
البلدية، فإن هذه الأخيرة هي التي	رقم الفهرس : 809
تتحمل مسؤولة تعويض مالک	
الأرض.	
	قرار بتاريخ : 2006/06/28

وعليه

في الشكل :

(1) حول الدفع بعدم قبول الإستئناف

حيث أن الدفع بعدم قبول الإستئناف لكونه ورد خارج الأجال المنوه عنها في المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية مرفوض لأنه لا يوجد بالملف تبليغ صحيح قانونا . وأن شهادة التبليغ المحررة في 2004/12/29 لا تتضمن كل البيانات القانونية المطلوبة في سند التبليغ .

وحيث بالمقابل من ذلك فإن الإستئناف إستوفى سائر أوضاعه الشكلية الأخرى فإنه يكون مقبول شكلا .

في الموضوع :

1) حول الواقعة الثابتة

حيث أن المستأنف عليهم يملكون قطعة أرض عن طريق الإرث تبلغ مساحتها 3254 متر مربع بموجب سند قانوني غير منازع فيه .

وتم دمجها ضمن الإحتياطات العقارية بموجب قرار صادر في 3/5/1983 تحت رقم 220/23 بحدود مساحة 2000 متر مربع ومساحة 1254 متر مربع . والكل شيد عليها مستشفى البير .

وحيث أن الخبير المعين منح تعويض مماثلا بين القطعة الأرضية المدمجة والقطعة الأرضية غير المدمجة وأن القرار المستأنف صادق عليها .

والزام المستأنف بأن يدفع مبلغ 6.508.000,00 دج .

وأخرج من الخصام كل من المستشفى الجامعي بقسنطينة وبلدية قسنطينة .

2) حول الجهة المعنية بالتعويض

حيث أن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة تمسك بأنه غير معني بالتعويض لكون المستأنف هو الذي يحدد قطعة الأرض ويشغلها .

ولكن حيث أن قرار الإدماج إلى جانب عناصر الإثبات الأخرى المطروقة في القضية تفيد أن قرار الإدماج كان لفائدة بلدية قسنطينة ومن ثم لايمكنها التملص من المسؤولية في التعويض .

وبالمقابل من ذلك ، فإن المستأنف محق في إلتماسه نظرا لعدم وجود أية رابطة قانونية بينه وبين المستأنف عليهم ورقة بن فرج .

وأن القرار المستأنف ضده ذهب غير هذا المذهب فإنه يكون مخالفا للقانون بما يتعين معه إلغاؤه في هذه الجزئية .

(3) حول تعيين خبير جديد

حيث أن بلدية قسنطينة إلتمست تعيين خبير آخر ، لأن الخبرة التي إعتد عليها القرار المستأنف ضده معيبة بمقولة أن الأسعار في مادة الإحتياطات العقارية تجاوزها رجل الفن .

ولكن حيث أن العناصر الموجودة في الملف كافية لتقدير التعويض بدلا من إطالة النزاع وأن رجل الفن ضبط نوعين من المساحة الأرضية المعتدى عليها و هي الأرض المدمجة بموجب قرار الإدماج المذكور سابقا وتبلغ مساحتها 2000 متر مربع والمساحة الثانية تقدر بـ 1254 متر مربع لم تكن موضوع هذا القرار .

وأن رجل الفن قد سوى بينهما في تقدير التعويض فيكون قد أخطأ في تطبيق القانون في هذه الجزئية .

وحيث أن إجتهااد الغرفة دأب على التمييز في التعويض بالنظر إلى طبيعة الإجراءات المتبعة في ضم الملكية للوعاء العقاري للهيئات المحلية ويقدر التعويض عن الأرض المدمجة للقطعة المماثلة للنزاع الحالي بـ 700 دج ومبلغ 1000 دج بالنسبة للأرضي التي ضمت خارج هذه الإجراءات باعتبار أن عملية حيازتها تعد من قبيل التعدي .

فيكون التعويض هو محصلة العملية الحسابية التالية :

$$2000 \text{ متر مربع} \times 700 \text{ دج} = 1.400.000 \text{ دج} .$$

$$1254 \text{ متر مربع} \times 1000 \text{ دج} = 1.254.000 \text{ دج}$$

لهذه الأسباب

يقضي مجلس الدولة: علنيا ، حضوريا ونهائيا :

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : إلغاء القرار المستأنف .

وفصلا من جديد إخراج القطاع الصحي حي البير من النزاع وإلزام رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية قسنطينة أن يدفع لورثة بن فرج أحمد مبلغ مليونان وستمائة وأربعة وخمسون ألف ديناراً (2.654.000 دج) .

وباعفاء المستأنف عليها من المصاريف القضائية .

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

الرئيسة	منور يحيياوي نعيمة
مستشار الدولة المقرر	عبد الرزاق زوينة
مستشارة الدولة	بن صاولة شفيقة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشارة الدولة	عبد الصادوق سمية
مستشار الدولة	بورراوي عمر

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

أمين قسم الضبط

مستشار الدولة المقرر

الرئيسة

مجلس الدولة
الغرفة الرابعة

من المستقر عليه قانونا أن
الملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب
سندات رسمية تتمثل في العقود
الرسمية و هي العقود التوثيقية و
العقود الإدارية المشهرة بالمحافظة
العقارية.

ملف رقم: 024778
فهرس رقم: 816
قرار بتاريخ: 2006/06/28

أما الشهادات الإدارية المحررة
من طرف رؤساء البلديات فهي لا
تعد سندات قانونية.

وعليه

في الشكل : حيث أن عريضة الإستئناف مرفوعة في الميعاد وطبقا للإجراءات والأوضاع القانونية خاصة المواد 240 و 241 و 277 – 459 من قانون الإجراءات المدنية مما يتعين قبول الإستئناف شكلا.

في الموضوع : حول طلب تعيين خبير:

حيث يستفاد من الملف أن المدعين المستأنفين يستهدقون من دعواهم المرفوعة ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو وفريق زيدان تعيين خبير عقاري للقيام بتحديد موقع القطعة الأرضية التي اشتروها من البلدية المدعى عليها المستأنف عليها.

لكن حيث أنه أمام منازعة الأطراف ملكية المدعين للقطعة الأرضية التي يزعمون امتلاكها بموجب شهادة استفاضة من طرف رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو.

أصدرت الجهة القضائية المختصة القرار المستأنف على أساس أن المدعين لم يثبتوا ملكيتهم للقطعة الأرضية محل طلب تحديدها بصفقتهم مالكين.

لكن حيث أن المستأنفين يتمسكون بملكية تلك الأرض استنادا على شهادة الإستفاضة ولذا يتمسكون بطلب تعيين خبير.

حيث أن مسألة تعيين خبير في قضية الحال بغرض الإعراف للمدعين المستأنفين بملكية القطعة الأرضية التي يزعمون أنهم استفادوا بها بموجب شهادة الإستفاضة محررة من طرف رئيس بلدية تيزي وزو.

لكن حيث أنه من الثابت قانونا أن مسألة الإعراف بالملكية العقارية لا تثبت إلا بموجب سندات رسمية تتمثل في العقود التوثيقية والعقود الإدارية المشهورة بالمحافظة العقارية.

أما الشاهد الإدارية المحررة من طرف رؤساء البلديات فإنها لا تعد سنداً قانونياً للملكية.

وعليه وتأسيساً على ما سبق ذكره فإن القرار القضائي المستأنف قدر ظروف القضية تقديراً سليماً وأحسن تطبيق القانون فيما قضى برفض دعوى المدعين لعدم التأسيس مما يستوجب تأييده في جميع مقتضياته مع رفض طلب التعويض المقدم من طرف المستأنف عليهم فريق بكار لعم التأسيس.

حيث أن المصاريف القضائية تقع على خاسر الطعن.

لهذه الأسباب

ىقضى مجلس الدولة: علنيا، نهائيا فى غياب فريق زىدان.

فى الشكل : قبول الإستئناف.

فى الموضوع : تأيىد القرار المستأنف.

تحملل المستأنفلن المصارىف القضائىة.

بذا صدر القرار و وقع التصرىح به فى الجلسة العلنىة المنعقدة بتاريخ الثامن والعشرىن من شهر جوان من سنة ألفىن و ستة من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المتشكلة من السادة :

الرىئىسة	ىحىاوى منور نعىمة
مستشار الدولة المقرر	بوراوى أعم
مستشارة الدولة	بن صاولة شفىقة
مستشارة الدولة	عبء الصادوق سمىة
مستشار الدولة	خنفر حمانة
مستشار الدولة	عبء الرزاق زوىنة

بحضور السىء/ فضىل شهبوب مساعء محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذ/ حسان حجوط أمىن قسم الضبظ

الرىئىسة مستشار الدولة المقرر أمىن قسم الضبظ

الغرفة الخامسة

ملف رقم : 27279 : يتعرض للإلغاء القرار الإداري الذي لم يبرر العقوبة التأديبية.

ملف رقم : 027544 : يلغى القرار الإداري الذي يخالف القانون الأساسي و النظام الداخلي للهيئة المعنية به.

ملف رقم : 030115 : تحل الجمعية المدنية التي ليس لها هدف الربح متى قامت بتأجير أرض مملوكة للدولة مخصصة لها في إطار نشاطها.

يتعرض للإلغاء القرار
التأديبي الذي نطق بعقوبة دون
تبريرها من خلال مناقشة الخطأ
المنسوب إلى المعني و مدى
ثبوته في حقه .

مجلس الدولة
(ر.ل)
الغرفة الخامسة

ملف رقم : 27279

فهرس رقم : 615

قرار بتاريخ : 2005/10/25

و عليه

في الشكل :

حيث أن الطعن الحالي جاء مستوفيا للأوضاع و الأشكال القانونية طبقا لأحكام
المادة 9 من قانون العضوي 01/98 المؤرخ في 1998/5/30 المتضمن إنشاء مجلس الدولة
و المواد 274 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية فهو مقبول .

في الموضوع :

حيث أن وزارة العدل الممثلة في شخص السيد وزير العدل حافظ الأختام يلتمس من
خلال دعوى الحال إلغاء قرار الغرفة الوطنية للموثقين بتاريخ 2005/02/02 تحت رقم
05/01 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف لوروده في الأجال القانونية وفي
الموضوع بإلغاء القرار التأديبي المستأنف و الفصل من جديد بتوجيه عقوبة التوبيخ
للأستاذ صادق صبيحي الموثق بدائرة اختصاص محكمة البلدية

حيث أن المدعية الطاعنة أثارَت ووجهان متمثلا في انعدام و تصور تسبب القرار
مجل الطعن و الوجه الثاني الخطأ في تطبيق القانون .

حيث و حول الوجه الأول المأخوذ من انعدام أسباب القرار تنص المادة 41 من القرار
المؤرخ في 14/11/1992 المتضمن النظام الداخلي للغرفة الوطنية للموثقين أن هذه
الأخيرة تفصل في القضايا المطروحة عليها بمقرر مسبب .

ولكن حيث أنه بالرجوع إلي القرار محل الطعن يظهر من محتواه أنه اكتفى بسرد
الوقائع المنسوبة للطاعن و التهم و المخالفات المهنية الموجهة له و الرد من طرف الموثق
المعنى بالأمر على هذه التهم فوصل إلى تسليط عقوبة التوبيخ و هذا دون تبرير هذه
العقوبة أي دون أن يوضح كيف تم التوصل إلى هذه العقوبة إذ أنه لم يناقش تماما التهم
المنسوبة إليه و ما مدى ثبوتها في حقه خاصة و أن الموثق يفندها بل لم يشر إلى طبيعة
الخطأ المهني المرتكب من طرف الموثق المعنى و تكيفه حسب القانون .

حيث بذلك إن ما جاء بمضمون القرار محل الطعن ليس تسببيا بمفهوم القانون لأنه
على هذه الحالة يتعذر على مجلس الدولة مناقشة مدى شرعية هذا القرار

حيث على هذا الأساس إن الوجه المثار مؤسس لان القرار محل الطعن فعلا معيب
بعبب انعدام الأسباب مما يتعين عليه إبطاله وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام
نفس الجهة ليحاكم من جديد وفقا للقانون
حيث أن المدعى عليها تتحمل المصاريف القضائية

لهذه الأسباب

إن مجلس الدولة ، علانيا غيابيا يقضى بما يلي :

في الشكل : بقبول الطعن .

في الموضوع : بإبطال قرار الغرفة الوطنية للموثقين المؤرخ في 02/02/2005 تحت رقم 01/2005 وإحالة المدخل في الخصام من جديد أمام نفس الجهة ليحاكم من جديد طبقاً للقانون.

المصاريف القضائية على المدعى عليها

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

رئيس	بن عبيد الوردى
مستشارة الدولة المقررة	بن ساعو فريدة
مستشار الدولة	حسن عبد الحميد

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة نجار زهية أمينة الضبط الرئيسية.

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

يعد متجاوزا السلطة القرار الوزاري	مجلس الدولة
المتضمن إنشاء لجنة قطاعية لتحضير	(م.ل)
انعقاد الجمعية العامة للهلال الأحمر	الغرفة الخامسة
الجزائري صوابة مع قرار اللجنة	ملف رقم : 027544
المديرة لهذه الهيئة الذي كان قد حدد	فهرس رقم : 71
انعقاد الجمعية العامة للإجراء	
الانتخابات طبقا للقانون الأساسي و	قرار بتاريخ : 2006/02/14
النظام الداخلي خاصة و أن هيئات	
الهلال الأحمر يوجد ضمن تشكيلتها	
ممثلين عن السلطات العمومية.	

و عليه

من حيث الشكـل : حيث أن كل من وزير التشغيل والتضامن الوطني ووزير الداخلية والجماعات المحلية يثيران دفوعا شكلية تتمثل في كون العهدة المؤقتة للمستخلف بعدونة محمد الصالح قد انتهت بتاريخ 2004/7/5 والانتخابات لم تجر بعد وبالتالي ليست له الصفة للتصرف بإسم الهيئة

كما ان التظلم الرئاسي او الولائي إجباري طبقا للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية وهو الإجراء الذي لم يتحقق في دعوى الحال وان المقرر المراد إلغائه هو مقرر تحضيري وليس تنفيذي غير قابل للطعن فيه بالإلغاء

لكن حيث انه بموجب محضر اجتماع للمجلس الوطني في دورة غير عادية مؤرخ في 2004/4/5 تم تعيين الطاعن بعدونة محمد الصالح رئيسا للهلال الأحمر الجزائري خلفا

للرئيس السابق المتوفى وذلك طبقا للمادة 40 من القانون الأساسي لغاية انعقاد الجمعية العامة المقبلة وبالتالي فهو يتمتع بأهلية وصفة التقاضي طبقا للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية كما ان له حق تمثيل الهيئة أمام القضاء حسب المادة 39 من القانون الأساسي المصادق عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 98 ز 319 بتاريخ 10/6/1998 المتمم للمرسوم رقم 62 ز 524 بتاريخ 6/9/1962 المتضمن الاعتراف بالهلال الأحمر مما يتعين استبعاد هذا الدفع.

حيث فيما يخص عدم تقديم التظلم الرئاسي المثار من قبل المطعون ضدهما طبقا للمادة 275 من قانون الإجراءات المدنية دفع في غير محله باعتبار ان الرئيس بالنيابة تقدم بتظلم الى السيد رئيس الجمهورية مؤرخ في 4/1/2005 في نفس اليوم الذي اتخذ فيه القرار المطعون فيه وبالتالي وعملا بإحكام المواد 459 و 274 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 09 من القانون العضوي 98 - 01 يتعين قبول الطعن الحالي لاستيفائه لأوضاعه القانونية.

من حيث الموضوع : حيث ان الطعن الحالي منسب حول إلغاء المقرر الوزاري رقم 03 المتضمن إنشاء اللجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهلال الأحمر الجزائري المؤرخ في 4/01/2005 الصادر عن وزير التشغيل والتضامن الوطني

حيث يستفاد من خلال مستندات وثائق الملف انه بتاريخ 7 و 8/09/2000 تم انتخاب اللجنة المديرة للهلال الأحمر الجزائري برئاسة عبد القادر بوخروفة الذي وافته المنية قبل انتهاء العهدة المقررة قانونا.

حيث انه بتاريخ 5/4/2004 اجتمع المجلس الوطني في دورة غير عادية عملا بقانونه الأساسي ونظامه الداخلي وبموجب محضر اجتماع منعقد بهذا التاريخ تم تعيين بعدونة محمد الصالح رئيسا للهلال الأحمر الجزائري خلفا للرئيس المتوفى الى غاية انعقاد الجمعية العامة المقبلة

حيث ولظروف خاصة بالهلال الأحمر الجزائري قررت اللجنة المديرة المنبثقة عن الدورة الغير العادية بانعقاد الجمعية العامة يوم 29/12/2005 لإجراء الانتخابات الا انها

فوجئت بالمقرر رقم 03 المطعون فيه بالإلغاء والذي عين لجنة موازية أخرى بعد إصداره للمقرر رقم 01 الذي أنهى بمقتضى المادة الثانية منه عهدة أعضاء لجنة تسيير الهلال الأحمر الجزائري.

لكن حيث ان العهدة التي وردت في القرار هي عهدة انتخابية وامتدادها او انتهاءها يعود الاختصاص فيها الى صلاحية الجمعية العامة للهلال الأحمر الجزائري وليس الى المطعون ضده وكذا الشأن بالنسبة للمقرر رقم 03 المؤرخ في 4/1/2005 الذي أنشأ لجنة قطاعية غير منصوص عليها في القانون الأساسي ولا في النظام الداخلي وهذا ما أبرزته المادة 21 من القانون الأساسي التي تخول للجمعية العامة وحدها السهر على تنظيم الانتخابات وان الهيئات الداخلية للهلال الأحمر الجزائري وهما المجلس الوطني واللجنة المديرية ماعدا سواهما لهما الحق في تسيير شؤون الهيئة في صورة ما إذا طرأ أي حادث مفاجئ قد يتسبب في تعطيل تسيير هيئات الهلال سيما وان هذه الهيئات أي المجلس الوطني واللجنة المديرية يوجد من ضمن تشكيلتها ممثلين عن السلطات العمومية ولكن بصفة ملاحظين فقط.

وحيث ان صحة القرار الإداري الذي تصدره السلطة الإدارية لا بد ان يستند في ذلك الى قاعدة قانونية وبالتالي فاتخاذ مثل هذا القرار لا يكون الا حسب النصوص القانونية التي تحدد هذه الصلاحيات وتقبل الإجراءات لتجسيدها وإلا يعد خروجاً عن مبدأ المشروعية وهذا ما تجسد في دعوى الحال.

لهذه الأسباب

يقضي:

فصلاً في الطعن حضورياً وعلنياً:

في الشكل: قبول الطعن.

في الموضوع : إبطال المقرر رقم 03 المؤرخ في 4/1/2005 الصادر عن وزير التشغيل والتضامن الوطني المتضمن إنشاء اللجنة القطاعية التحضيرية المشتركة للجمعية العامة الانتخابية للهلال الأحمر الجزائري وما ترتب عنه من آثار.

إعفاء المطعون ضدهما من المصاريف.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الرابع عشر من شهر فيفري من سنة ألفين وستة من قبل مجلس الدولة المتركب من السادة/

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

بحضور السيد بوشارب طه مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيدة ماضي مليكة رئيسة أمانة قسم الضبط

الرئيس المقرر	رئيسة أمانة قسم الضبط
---------------	-----------------------

مجلس الدولة
(م.ل)
الغرفة الخامسة
ملف رقم : 030115
تعرض للدل الجمعية المدنية
التي ليس لها هدف تحقيق الربح
عند قيامها بتأجير أرض مملوكة
للدولة كانت مخصصة لها في
إطار نشاطها الجمعي.

فهرس رقم : 150

قرار بتاريخ : 2006/03/28

و عليه

من حيث الشكل :

حيث لا يظهر من الملف تاريخ تبليغ القرار المستأنف فتعتبر أجال الاستئناف مفتوحة وبالتالي الاستئناف الحالي وارد خلال الأجال القانونية فهو مقبول.

من حيث الموضوع :

حيث انه اثر الدعوى الأصلية المرفوعة من والي ولاية بجاية التمس حل الجمعية المستأنف عليها وتحويل أملاكها الى أملاك الدولة. صدر القرار المستأنف الذي قضى برفض الدعوى لعدم التأسيس على أساس انه طبقا للمادة 35 من القانون 30/90 لا يمكن اعتبار عملية إيجار قطعة الأرض المخصصة لها نشاطا، وانما تسيير إداريا استغلاليا

للأمالك الموجودة في حيازتها طبقاً للمادة 39 من القانون التأسيسي، ولأنه غير ثابت أن القطعة الأرضية المؤجرة هي موضوع قرار الاستفادة، ولأن تأجيرها تم سنة 1998 فلم ترفع الدعوى الا في سنة 2000.

حيث يستخلص من عناصر الملف بان المستأنف حول لفائدة نادي الفروسية بوخليفة بموجب قرار تحت رقم 878/87 بتاريخ 1987/10/28 قطع أرضية تابعة للأمالك العقارية للمزرعة وانه بتاريخ 2000/03/01 اتخذ المستأنف قراراً تحت رقم 2000/250 يتضمن إبطال القرار المذكور أعلاه لسبب تأجير المستأنف عليها لجزء من قطعة الأرض المحولة لها لفائدة المدعو مريجة الزوبير الذي أنجز فيها مخيماً صيفياً.

حيث يتبين من قرار التحويل رقم 878/87 بان المادة الثانية منه تشترط على النادي ان يلتزم بمواصلة الأشغال الفلاحية وتسيير القطع الأرضية من أجل تلبية حاجيات الخيول من حيث العلف والكلاء.

حيث انه رغم ذلك قامت المستأنف عليها بتأجير جزء من قطعة الأرض المذكورة للمدعو مريجة الزوبير بعقد رسمي مؤرخ في 11/05/1998 الذي جعل منها مخيماً صيفياً.

حيث انه تطبيقاً لأحكام المادة 2 من القانون 31/90 المتعلق بالجمعيات ان الجمعية لا تسعى لغرض مريح، كما ان للمادة 3 من القانون الأساسي للجمعية تؤكد ذلك.

حيث ان تصرف المستأنف عليها بتأجيرها قطعة الأرض المملوكة للدولة والمخصصة لها في إطار نشاطها الجمعوي يعد تصرفاً غير قانونياً ومن جهة أخرى مخالف للغرض الذي من أجله خصصت الأرض لفائدة نادي الفروسية والمرتبطة بريضة الفروسية.

حيث ان المادة 39 من القانون الأساسي للجمعية لا يرخص لها بأي حال التصرف في أملاك عمومية عن طريق تحويل الغرض المخصصة من أجله.

حيث على هذا الأساس وتطبيقاً لأحكام المادة 35 من القانون 31/90 ان طلب المستأنفة مؤسس قانوناً مما يجعل قاضي الدرجة الأولى قد اخطأ فيما قضى به وعليه

يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بحل الجمعية المستأنف عليها ومصادرة أملاكها لفائدة الدولة.

حيث ان المصاريف القضائية تقع على المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

يقضي بما يلي :

فصلا في الاستئنافات الاستعجالية علنيا، غيابيا:

في الشكل : بقبول الاستئناف،

في الموضوع : بإلغاء القرار المستأنف الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية بتاريخ 2001/7/17 وفصلا من جديد بحل الجمعية الرياضية للفروسية ~ قورايا~ ومصادرة أملاكها لفائدة الدولة .

المصاريف القضائية على المستأنف عليها.

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

الرئيس	بن عبيد الوردي
مستشارة الدولة المقررة	بن ساعو فريدة
مستشار الدولة	عبد الحميد حسن

بحضور السيد سعايدية بشير مساعد محافظ الدولة و بمساعدة الأستاذة ماضي مليكة رئيسة أمانة قسم الضبط

الرئيس مستشارة الدولة المقررة رئيسة أمانة قسم الضبط

ثانيا : من قرارات محكمة التنازع

ملف رقم 16 : تدخل دعوى تعدي المؤسسة العمومية الإقتصادية على الأفراد في اختصاص القضاء العادي.

ملف رقم 17 : تدخل دعوى مطالبة دين من الإدارة بناء طلبية في اختصاص القضاء الإداري.

ملف رقم 20 : لا يدخل في اختصاص محكمة التنازع، تنازع لاختصاص الواقع بين غرفة إدارية جهوية و غرفة إدارية محلية.

ملف رقم 28 : يشترط في تنازع الإختصاص أن يكون الموضوع و السبب واحدا.

تدخل دعوى التعدي المرفوعة

محكمة التنازع

ضد المؤسسة العمومية

رقم الملف : 16

"سونلغاز" من قبل أحد الأفراد في

رقم الفهرس : 01

اختصاص القضاء العادي.

قرار بتاريخ : 2005/07/17

و عليه

في الشكل :

أ - عن قبول العريضة :

بناء على المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998

حيث أنه لا يبدو من الملف بأن القرارين موضوع النزاع تم تبليغهما قانونا. و أنه يتعين بالنتيجة التصريح بقبول العريضة الحالية.

ب- عن وجود او عدم وجود تنازع في الاختصاص :

بناء على المادتين 15 و 16 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في جوان 1998.

حيث أن الاختصاص هو اهلية جهة قضائية للفصل في ادعاء معين مادي و اقليمي.

و أن الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي او الإقليمي للجهة القضائية المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى.

و انه يكون ثمة تنازع في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إما بعدم اختصاصهما (تنازع سلبي) وإما باختصاصهما (تنازع ايجابي).

و انه و في قضية الحال، و ما دام مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا الإدارية و المدنية صرح بعدم الاختصاص فان ثمة تنازعا سلبيا واضحا.

ج - عن الفصل في التنازع السلبي :

بناءا على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث أن المادتين و 5 من المرسوم الرئاسي رقم 02-195 المؤرخ في 01 جوان 2002 تنصان على أنه " تحول المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري سونلغاز دون إنشاء شخصية معنوية جديدة إلى شركة أسهم و بان تمسك محاسبة " سونلغاز" على الشكل التجاري.

حيث انه و الفعل فان هذه المادة تشير إلى امتياز حقيقي للتقاضي و بذلك يبقى المعيار المبدأ و المعيار العضوي المادي الاستثناء.

و حيث انه و فضلا عن ذلك ، فان التنازع الحالي لا يستوفي كذلك ايا من الاستثناءات المادية مثلما هو منصوص عليه في المادة 7 مكرر من قانون الإجراءات المدنية.

و انه بتغليب المعيار العضوي باعتباره المبدأ فانه يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية المدنية للفصل في النزاع المعروض عليها و بالنتيجة إبطال قرار عدم الاختصاص الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا المدنية بتاريخ 21 جوان 1997 و إحالة الدعوى و الأطراف أمام قضاة هذه الجهة القضائية للفصل في هذه القضية برمتها.

حيث يتعين ترك المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية.

لهذه الأسباب

قررت محكمة التنازاع

المادة 01 : قبول العريضة

المادة 02 : معاينة وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر بتاريخ 17 مارس 1997 عند الفصل في القضايا الإدارية و القرار الصادر بتاريخ 21 جوان 1997 عند الفصل في القضايا المدنية لمجلس قضاء تيزي وزو.

المادة 03 : القرار الصادر بتاريخ 21 جوان 1997 في المادة المدنية هو قرار باطل و عديم الأثر

المادة 04 : إحالة القضية و الأطراف إلى مجلس قضاء تيزي وزو الفاصل في القضايا المدنية للفصل في القضية برمتها من جديد.

المادة 05 : المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.
بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدات و السادة:

مختاري عبد الحفيظ	رئيس المحكمة مقررا
بوزيانسي نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
بيوت نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
لعموري محمد	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
حسن عبد الحميد	مستشار بمجلس الدولة عضوا
منور يحيياوي نعيمة	رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة
رحموني فوزية	رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا
و بحضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة	
و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .	

أمين الضبط

الرئيس المقرر

يدخل في اختصاص القضاء
الإداري النزاع المتعلق بدين
مترتب عن توريد بضاعة من
طرف أحد الأفراد إلى أحد
الأشخاص الإدارية بناء على طلبية
من الأخير.

محكمة التنازع

رقم الملف : 17

رقم الفهرس : 02

قرار بتاريخ : 2005/07/17

وعليه :

حيث انه في قضية الحال، فان العارض يمارس مهنة تاجر في مكتبة كائنة بمدينة
النبایل (ولاية قالمة) .

وانه وبهذه الصفة أنجز طلبية بلدية النبایل المتعلقة بتوريد اللوازم المكتبية لها.

وانه و لعدم تسديد المبلغ المستحق للسيد جاهل عبد العزيز، رفع هذا الأخير دعوى
ضد رئيس البلدية أمام محكمة قالمة الفاصلة في القضايا المدنية التي بموجب حكم مؤرخ
في 09 جانفي 2000 حكمت على المدعى عليه بدفع كامل المبلغ المدين به للمدعي و كذا
بدفع تعويض، و انه و بعد الاستئناف، صرح مجلس قضاء قالمة الفاصل في نفس
القضايا المدنية بعدم اختصاصه نوعيا بموجب القرار الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 2000 و
هذا بعد الغائه الحكم.

وانه على اثر ذلك، لجأ إلى نفس المجلس القضائي الفاصل في القضايا الادارية، هذا
الأخير الذي صرح بدوره بعدم اختصاصه نوعيا بتاريخ 07 ماي 2001 مشيرا إلى المادة 93
من قانون الإجراءات المدنية.

و أن هذين القرارين القضائيين هما المعروفان على محكمة التنازع أي القرارين
الصادران في 14 نوفمبر 2000 و في 07 ماي 2001.

من حيث الشكل :

أ - عن قبول العريضة :

بناء على المادة 17 من القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 جوان 1998

حيث انه لا يبدو من الملف بان القرارين المذكورين اعلاه موضوع النزاع تم تبليغهما قانونا.

و انه يتعين من ثم قبول العريضة الحالية.

ب - عن طبيعة و نوع التنازع :

بناء على المادتين 15 و 16 من القانون العضوي .

حيث أن الاختصاص هو اهلية جهة قضائية للفصل في ادعاء معين ماديا و اقليميا.

و أن الدفع بعدم الاختصاص هو الوسيلة المنازعة في الاختصاص المادي او الاقليمي للجهة القضائية المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى.

و انه يكون ثمة تنازع في الاختصاص عندما تصرح جهتان قضائيتان مخطرتان باختصاصهما (تنازع ايجابي) او بعدم اختصاصهما (تنازع سلبي).

و انه و في قضية الحال، و ما دام مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا المدنية و القضايا الإدارية صرح بعدم اختصاصه فان ثمة تنازعا سلبيًا.

ج - عن تسوية التنازع السلبي :

بناء على المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية.

حيث انه من الأساسي المعرفة بالتحديد متى يكون النزاع كفيلا بالخضوع لقواعد خاصة إجرائية و موضوعية قصد تحديد الجهة القضائية المختصة قانونا للفصل.

و انه و تحقيقا لذلك ، يتعين معرفة النزاع قبل تحديد كيفية تسويته مع ما قد يترتب عن ذلك من تنازع في الاختصاص.

حيث انه و بخصوص النزاع الحالي، فان احد طرفي الدعوى ممثل برئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلا لجماعة إقليمية و هي شخص معنوي من أشخاص القانون العام.

حيث أن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية تسطر مبدأ عام متعلق بالنزاع الإداري ذلك انها تنص على أن : " تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في جميع القضايا ايا كانت طبيعتها التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

و أن التحديد المذكور يتضمن امتيازاً حقيقياً للتقاضي مرتبطاً بطبيعة الهيئة.

و انه بالفعل فالمادة 07 كانت و لا تزال تشكل المبدأ في مجال توزيع الاختصاص الذي لا يمكن أن يتأثر لا بصفة التاجر التي يتمتع بها السيد جاهل (المادة 01 من القانون التجاري) و لا بالعمل التجاري بحسب موضوعه الذي قام به هذا الأخير (المادة 02 من القانون التجاري) و لا بإثبات عقد تجاري بفاتورة مقبولة (المادة 30 من القانون التجاري).

و انه و بعبارة أخرى، يبقى المعيار العضوي المبدأ و المعيار المادي الاستثناء.

و بالتالي يتعين التصريح باختصاص الجهة القضائية التابعة للقضاء الإداري للفصل في النزاع و بالنتيجة إبطال القرار المصرح بعدم الاختصاص الصادر بتاريخ 07 ماي 2001 و احوالة القضية و الأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية برمتها.

لهذه الأسباب

تقرر مايلي

المادة 01 : قبول العريضة

المادة 02 : معاينة وجود تنازع سلبي في الاختصاص بين القرار الصادر بتاريخ 14 مارس 2000 عند الفصل في القضايا المدنية و القرار الصادر بتاريخ 07 ماي 2001 عند الفصل في القضايا الادارية لمجلس قضاء قالمة

المادة 03 : القرار الصادر بتاريخ 07 ماي 2001 عن مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية هو قرار باطل و عديم الأثر.

المادة 04 : إحالة القضية و الأطراف إلى مجلس قضاء قالمة الفاصل في القضايا الإدارية للفصل في القضية برمتها من جديد.

المادة 05 : المصاريف على عاتق الخزينة العمومية.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة ميلادية من قبل محكمة التنازع المترتبة من السيدتين و السادة:

مختاري عبد الحفيظ	رئيس المحكمة مقررا
بوزيانسي نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
بيوت نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
لعموري محمد	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
حسن عبد الحمي	مستشار بمجلس الدولة عضوا
منور يحيياوي نعيمة	رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة
رحمونسي فوزية	رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا
و بحضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة	
و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .	

أمين الضبط

الرئيس المقرر

محكمة التنازع	تعتبر محكمة التنازع غير
رقم الملف : 20	مختصة في نظر تنازع
رقم الفهرس : 04	الإختصاص الواقع بين غرفة
قرار بتاريخ : 2005/07/17	إدارية جهوية و غرفة إدارية
	محلية.

و عليه

في الشكل :

حيث ان الدعوى مستوفية كافة الشروط المنصوص عليها في المواد 19 ، 20 ، و 21 من قانون 03/98 المؤرخ في 03/07/1998 كما جاءت في الاجل القانوني لذا يتعين قبولها شكلا.

حول وجود تنازع في الاختصاص :

حيث ان المدعي رافع مديرية التربية لولاية بسكرة أمام مجلس قضاء بسكرة الفاصل في القضايا الإدارية.

حيث صدر بتاريخ 27/10/1996 قرار يقضي بإعادة إدراج المدعي في منصب عمله كان هذا القرار محل استئناف أمام مجلس الدولة و صدر بتاريخ 21/06/1999 قرار يقضي بإلغاء القرار المستأنف و فضلا من جديد التصريح بعدم الاختصاص لمجلس قضاء بسكرة ، حيث بتاريخ 23/06/2001 صدر قرار عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الجهوية يقضي بعدم الاختصاص النوعي.

حيث أن القرارين صادرين كلاهما عن الجهة القضائية الإدارية حيث ان المادة 03 من القانون العضوي 98/03 في فقرتها الأولى تنص على ان تختص محكمة التنازع في الفصل في المنازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي و

الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري كما ان الفقرة 02 من نفس المادة تنص صراحة على أن محكمة التنازع غير مختصة للفصل في الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة لنفس النظام، و عليه لا يوجد في دعوى الحال تنازع في الاختصاص يتعين من ثم القول بالألمح للتنازع في الاختصاص.

و الحكم على المدعي بالمصاريف القضائية.

لهذه الأسباب

قررت محكمة التنازع

المادة 01 : قبول الدعوى شكلا.

المادة 02 : القول بأن لا محل للتنازع في الاختصاص.

المادة 03 : المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين وخمسة من قبل محكمة التنازع المشكلة من السيدات و السادة:

مختاري عبد الحفيظ	رئيس المحكمة
منور نعيمة	رئيسة غرفة بمجلس الدولة مقررة
بيوت نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
بورزيانسي نذري	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
لعموري محمد	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
رحموني فوزية	رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا
حسن عبد الحميد	مستشار بمجلس الدولة عضوا

و بخضور السيد / لعروسي محمد محافظ الدولة

و بمساعدة السيد / بوزيد عمر أمين ضبط .

أمين الضبط

رئيسة غرفة المقررة

الرئيس

محكمة التنازع

يشترط في تنازع الإختصاص أن

يكون الموضوع و السبب واحدا.

رقم الملف : 28

رقم الفهرس : 05

قرار بتاريخ : 2005/07/17

قضية / عز الدين عبد القادر

ضد / اعضاء التعاونية الفلاحية المشتركة

بوشارب يوسف رقم 704

قــــــــــــــــرار

في القضية المنشورة /

بين: عز الدين عبد القادر، الوكيل عنه الأستاذ / سعيد ايت شعلال المحامي المقبول
لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب 27 شارع باستور - الجزائر-

- من جهة /

وبيين: اعضاء التعاونية الفلاحية المشتركة ~ بوشارب يوسف رقم 704 عين جاسر-
باتنة - المدعى عليها في الطعن و الوكيل عنها الاستاذ صدراتي المحامي
المقبول لدى المحكمة العليا الكائن مقره ب 04 نهج الاخوة بن عبيد حي النصر - باتنة-

- الاعضاء خضراوي محمد، بليل بلقاسم، سيد عبد القادر.

بحضور: بيتور مصطفى الساكن بومكال رقم 03- باتنة -.

- من جهة أخرى /

و بحضور / السيد محافظ الدولة لدى محكمة النزاع.

إن محكمة النزاع/

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها شارع 11 ديسمبر 1960 بالأبيار بن عكنون الجزائر.
 - و بعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه .
 - بعد الاطلاع على القانون العضوي رقم 98-03 المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة النزاع، تنظيمها و عملها لاسيما في المواد 15، 16، 17 ، و مايليها.
 - بعد الاطلاع على مجموع اوراق ملف الدعوى و على عريضة الدعوى و كذا مذكرة الرد عليها.
 - بعد الاستماع إلى السيد/ بوزياني نذير ، المستشار المقرر، في تلاوة تقريره المكتوب ، و إلى السيد لعروسي محمد الصادق محافظ الدولة لدى محكمة النزاع في طلباته الرامية إلى قبول طلب فصل النزاع بين القضاة من حيث الشكل و من حيث الموضوع القول أن الجهة القضائية المختصة هي الغرفة الإدارية.

حيث انه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ 19 اوت 2002 بامانة ضبط محكمة النزاع مقدمة من الأستاذ محمد سعيد ايت شعلال في حق المسمى عز الدين عبد القادر طلب فيه نقض و إبطال القرار الصادر عن مجلس باتنة الغرفة المدنية، تحت رقم 2738/2000 في 17 اكتوبر 2001، و جعل القرار الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الأولى تحت رقم 148587 في 22 مارس 1999 ينتج آثاره القانونية الناجمة عنه.

و حيث انه يؤكد المدعي أن النزاع القائم بينه و بين أعضاء التعاونية الفلاحية ~ بوشارب يوسف 704 يتعلق بقطعة ارض استفاد بها بموجب قرار صادر عن والي ولاية باتنة بتاريخ 09 اوت 1994 مساحتها 19 هكتار ، 36 ار و 25 سنتيوار و اقتطعت من المساحة الإجمالية التعاونية الفلاحية المشار إليها غير انه على اثر طعن قام به ياعضاء هذه التعاونية ضد قرار الاستفادة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة تم إلغاء

بموجب قرار بصادر في 03 ماي 1995 لكن بعد استئناف قام به اصدر مجلس الدولة قرار بتاريخ 22 مارس 1999 ألقى بموجبه القرار المستأنف الصادر عن مجلس قسنطينة و فصلا من جديد اكد حق المستئناف في القطعة الترابية المتنازع من اجلها، و على أساس قرار مجلس الدولة أقام المدعي دعوى ضد أعضاء التعاونية المدعى عليهم من اجل طردهم من القطعة الترابية ، و بحكم صادر في 31 اكتوبر 2001 قضت محكمة سريانة بطرد المدعى عليهم و كل شاغل بإذنههم من القطعة الترابية الممنوحة للمدعي، إلا انه عند استئناف المدعى عليهم أعضاء التعاونية الفلاحية قرر مجلس باتنة بتاريخ 17 اكتوبر 2001 وقف الفصل في الدعوى الحالية و صرف الأطراف لحل النزاع الواقع في القرارين لوجود تنازع في الاختصاص من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 28 جويلية 1999 الذي قضى بعدم قبول الطعن شكلا و قرار مجلس الدولة الصادر في 22 مارس 1999 الذي يعطي الحق للمدعي عز الدين عبد القادر

و حيث أن الأستاذ صدراتي صدراتي أودع مذكرة جواب في حق المستثمرة الفلاحية الجماعية ~ بوشارب يوسف رقم 04 طلب فيها القضاء برفض الطلب الأصلي شكلا لمخالفته الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام و احتياطيا في الموضوع القضاء برفض الطلب لعدم التأسيس و بالمقابل طلب القضاء بإبطال قرار مجلس الدولة الصادر في 22 مارس 1999 رقم 148587 و التصدي بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة رقم 1994/297 المؤرخ في 08 ماي 1995 المتعلق بإلغاء القرار المطعون فيه رقم 663 المؤرخ في 09 اوت 1994 الصادر عن والي ولاية باتنة.

حول دعوى المسمى عز الدين عبد القادر :

حيث يستخلص من مقتضيات المادة 17 من القانون رقم 03/98 المؤرخ في 03 جوان 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها بأنه يجوز لكل طرف معني رفع دعواه أمام هذه الجهة القضائية في اجل شهرين ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه القرار الأخير غير قابل لأي طعن أمام الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري او النظام القضائي العادي.

و حيث انه في دعوى الحال فان القرار الصادر عن الغرفة المدنية لمجلس قضاء باتنة في 17 اكتوبر 2001 تحت رقم 2738/2000 و الذي طلب المدعي نقضه و إبطاله ليس نهائيا مادام قد وقع الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ 02 جويلية 2002 تحت رقم 309037 و لم تفصل المحكمة العليا في هذا الطعن بعد.

و حيث انه من جهة أخرى فان الدعوى المرفوعة من طرف المدعي عز الدين عبد القادر أمام القضاء العادي و توجت بالقرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة بتاريخ 17 اكتوبر 2001 سببها هو القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22 مارس 1999 الذي ألغى بصفة نهائية القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 03 ماي 1995 و فصل من جديد بالقول أن المستأنف لديه له الحق في القطعة الأرضية رقم 7/06 من المخطط الأرضي (لداس) و موضوع تلك الدعوى المدنية هو خروج المدعى عليهم من تلك القطعة ، أما الدعوى المرفوعة الأخرى التي كان قد رفعها أعضاء المستثمرة الفلاحية ~ بوشارب يوسف ~ أمام القضاء العادي أيضا و التي توجت بقرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جويلية 1999 الذي صرح من حيث الشكل بعدم قبول الطعن في قرار مجلس باتنة الصادر بتاريخ 14 ماي 1997 و الذي بموجبه تم تأييد حكم محكمة مروانة الصادر بتاريخ 26 مارس 1996 الذي قضى على المدعى عليه آنذاك عز الدين عبد القادر بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها، سببها هو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر بتاريخ 03 ماي 1995 و الذي قضى فيه بإلغاء قرار والي ولاية باتنة المؤرخ في 09 اوت 1994 تحت رقم 663.

و حيث انه مما ذكر يتأكد أن الأمر لا يتعلق بنفس النزاع اذ ان السبب كان يختلف في الدعويين فضلا عن تغيير صفة الأطراف و من ثم فان الشروط المطلوبة في المادة 16 من القانون العضوي المؤرخ في 03 يونيو 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها غير متوفرة.

و حيث أن بسبب ما ذكر أعلاه ينبغي القول بان الدعوى المقدمة من قبل المدعو عز الدين عبد القادر غير مؤسسة لكون حالة التنازع في الاختصاص غير قائمة.

لهذه الأسباب قررت محكمة التنازع

المادة 01 : قبول الدعوى شكلا.

المادة 02 : القول بان لا محل للتنازع في الاختصاص.

المادة 03 : المصاريف على المدعي.

بذا صدر القرار و وقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ السابع عشر من شهر جويلية سنة الفين و خمسة ميلادية من قبل محكمة التنازع المتركة من السادة:

مختاري عبد الحفيظ	رئيس غرفة بالمحكمة العليا رئيسا
بوزيانسي نذي	رئيس غرفة بالمحكمة العليا مقورا
لعموري محمد	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
بيوت نذير	رئيس غرفة بالمحكمة العليا عضوا
منور يحيياوي نعيمة	رئيسة غرفة بمجلس الدولة عضوا
رحموني فوزية	رئيسة قسم بمجلس الدولة عضوا
حسان عبد الحميد	مستشار بمجلس الدولة عضوا

و بحضور السيد / لعروسي محمد الصادق محافظ الدولة لدى محكمة التنازع.
و بمساعدة السيد / حمدي عبد الحميد أمين ضبط .

الرئيس المستشار المقرر أمين الضبط

التشريع

(القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)

أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية*.

المادة 1

يتضمن هذا الأمر، القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

يحدد هذا الأمر القواعد القانونية الأساسية المطبقة على الموظفين والضمانات الأساسية الممنوحة لهم في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.

المادة 2

يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي.

لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان.

المادة 3

يحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم.

غير أنه، ونظرا لخصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين والقتضائيين وأساتذة التعليم العالي والباحثين والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني

* موافق عليه بالقانون رقم 06/12 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006

والحرس البلدي وإدارة الغابات والحماية المدنية والمواصلات السلوكية واللاسلكية الوطنية وأمن الإتصالات السلوكية واللاسلكية وإدارة السجون وإدارة الجمارك وكذا المستخدمين التابعين لأسلاك أمناء الضبط للجهات القضائية والأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية، يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام استثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والانضباط العام.

المادة 4

يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته.

المادة 5

تختلف الرتبة عن منصب الشغل. وهي الصفة التي تخول لصاحبها الحق في شغل الوظائف المخصصة لها.

المادة 6

يجمع السلك مجموعة من الموظفين الذين ينتمون إلى رتبة أو عدة رتب ويخضعون لنفس القانون الأساسي الخاص.

المادة 7

يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية.

المادة 8

تصنف أسلاك الموظفين حسب مستوى التأهيل المطلوب في المجموعات الأربعة (4) الآتية :

– المجموعة 1^أ وتضم مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التصميم والبحث والدراسات أو كل مستوى تأهيل مماثل،

– المجموعة ب^٦ وتضم مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التطبيق أو كل مستوى تأهيل مماثل،

– المجموعة ج^٧ وتضم مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التحكم أو كل مستوى تأهيل مماثل،

– المجموعة د^٨ وتضم مجموع الموظفين الحائزين مستوى التأهيل المطلوب لممارسة نشاطات التنفيذ أو كل مستوى تأهيل مماثل.

يمكن أن تقسم المجموعات إلى مجموعات فرعية.

المادة 9

كل تعيين في وظيفة لدى المؤسسات والإدارات العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة بصفة قانونية.

المادة 10

زيادة على الوظائف المناسبة لرتب الموظفين، تنشأ مناصب عليا.

المناصب العليا هي مناصب نوعية للتأطير ذات طابع هيكلية أو وظيفية. وتسمح بضمان التكفل بتأطير النشاطات الإدارية والتقنية في المؤسسات والإدارات العمومية.

المادة 11

تنشأ المناصب العليا المذكورة في المادة 10 أعلاه، عن طريق :

– القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم بعض أسلاك الموظفين فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الوظيفي،

– النصوص التنظيمية المتعلقة بإنشاء وتنظيم المؤسسات والإدارات العمومية، فيما يتعلق بالمناصب العليا ذات الطابع الهيكلي.

المادة 12

تحدد شروط التعيين في المناصب العليا عن طريق التنظيم.

المادة 13

يقتصر التعيين في المناصب العليا على الموظفين.

غير أنه يمكن شغل المناصب العليا المتعلقة بنشاطات الدراسات وتأطير المشاريع، بصفة استثنائية، من طرف إطارات مؤهلة ليست لها صفة الموظف.

المادة 14

يستفيد شاغلو المناصب العليا، إضافة إلى الراتب المرتبط برتبهم، من نقاط استدلالية إضافية وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 15

تنشأ وظائف عليا للدولة في إطار تنظيم المؤسسات والإدارات العمومية.

تتمثل الوظيفة العليا للدولة في ممارسة مسؤولية باسم الدولة قصد المساهمة مباشرة في تصور وإعداد وتنفيذ السياسات العمومية.

المادة 16

يعود التعيين في الوظائف العليا للدولة إلى السلطة التقديرية للسلطة المؤهلة.

المادة 17

تحدد قائمة الوظائف العليا للدولة وشروط التعيين فيها والحقوق والواجبات المرتبطة بها وكذا نظام الرواتب المطبق على أصحابها عن طريق التنظيم.

المادة 18

لا يخول تعيين غير الموظف في وظيفة عليا للدولة أو في منصب عال صفة الموظف أو الحق في التعيين بهذه الصفة.

المادة 19

تخضع مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد.

تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 20

يمكن اللجوء، بصفة استثنائية، إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية :

- في إنتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين،
- لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل.

المادة 21

يمكن، بصفة استثنائية، توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19 و20 أعلاه، في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.

المادة 22

يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية، عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية.

المادة 23

يحتفظ الموظفون الذين يشغلون المناصب المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه عند تاريخ نشر هذا الأمر بصفة الموظف.

المادة 24

تحدد عن طريق التنظيم كفاءات توظيف الأعوان المذكورين في المواد من 19 إلى 21 أعلاه، وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكّلة لرواتبهم، والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم.

المادة 25

يمكن أن ينجز أعمالاً ظرفية للخبرة أو الدراسة أو الاستشارة لحساب المؤسسات والإدارات العمومية في إطار اتفاقي، مستشارون يتمتعون بمستوى التأهيل المطلوب.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 26

حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه.

المادة 27

لا يجوز التمييز بين الموظفين بسبب آرائهم أو جنسهم أو أصلهم أو بسبب أي ظرف من ظروفهم الشخصية أو الاجتماعية.

المادة 28

لا يمكن أن يترتب على الانتماء إلى تنظيم نقابي أو جمعية أي تأثير على الحياة المهنية للموظف.

مع مراعاة حالات المنع المنصوص عليها في التشريع المعمول به، لا يمكن بأي حال أن يؤثر انتماء أو عدم انتماء الموظف إلى حزب سياسي على حياته المهنية.

المادة 29

لا يمكن بأية حال أن تتأثر الحياة المهنية للموظف المترشح إلى عهدة انتخابية سياسية أو نقابية، بالآراء التي يعبر عنها قبل أو أثناء تلك العهدة.

المادة 30

يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء، من أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبة، ويجب عليها ضمان تعويض لفائدته عن الضرر الذي قد يلحق به.

وتحل الدولة في هذه الظروف محل الموظف للحصول على التعويض من مرتكب تلك الأفعال.

كما تملك الدولة، لنفس الغرض، حق القيام برفع دعوى مباشرة أمام القضاء عن طريق التأسيس كطرف مدني أمام الجهة القضائية المختصة.

المادة 31

إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلاً عن المهام الموكلة له.

المادة 32

للموظف الحق، بعد أداء الخدمة، في راتب.

المادة 33

للموظف الحق في الحماية الاجتماعية والتقاعد في إطار التشريع المعمول به.

المادة 34

يستفيد الموظف من الخدمات الاجتماعية في إطار التشريع المعمول به.

المادة 35

يُمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به.

المادة 36

يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما.

المادة 37

للموظف الحق في ممارسة مهامه في ظروف عمل تضمن له الكرامة والصحة والسلامة البدنية والمعنوية.

المادة 38

للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية.

المادة 39

للموظف الحق في العطل المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة 40

يجب على الموظف، في إطار تأدية مهامه، احترام سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

المادة 41

يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانة وبدون تحيز.

المادة 42

يجب على الموظف تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة.

كما يجب عليه أن يتسم في كل الأحوال بسلوك لائق ومحترم.

المادة 43

يخصص الموظفون كل نشاطهم المهني للمهام التي أسندت إليهم. ولا يمكنهم ممارسة نشاط مربح في إطار خاص مهما كان نوعه.

غير أنه يرخص للموظفين بممارسة مهام التكوين أو التعليم أو البحث كمنشأ ثانوي ضمن شروط ووفق كفاءات تحدت عن طريق التنظيم.

كما يمكنهم أيضا إنتاج الأعمال العلمية أو الأدبية أو الفنية.

وفي هذه الحالة، لا يمكن الموظف ذكر صفته أو رتبته الإدارية بمناسبة نشر هذه الأعمال، إلا بعد موافقة السلطة التي لها صلاحيات التعيين.

المادة 44

بغض النظر عن أحكام الفقرة الأولى من المادة 43 أعلاه، يمكن الموظفين المنتمين إلى أسلاك أساتذة التعليم العالي والباحثين وكذا أسلاك الممارسين الطبيين المتخصصين، ممارسة نشاط مريح في إطار خاص يوافق تخصصهم.

تسهر السلطة المؤهلة على ضمان مصلحة الخدمة وتتخذ أي إجراء مناسب إذا اقتضت الحاجة ذلك.

تحدد شروط وكفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 45

يمنع على كل موظف، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلالته أو تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

المادة 46

إذا كان زوج الموظف يمارس، بصفة مهنية، نشاطا خاصا مربحا، وجب على الموظف التصريح بذلك للإدارة التي ينتمي إليها وتتخذ السلطة المختصة، إذا اقتضت الضرورة ذلك، التدابير الكفيلة بالمحافظة على مصلحة الخدمة.

يعد عدم التصريح خطأ مهنيًا يعرض مرتكبه إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 163 من هذا الأمر.

المادة 47

كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه.

لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه.

المادة 48

يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني. ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة.

المادة 49

على الموظف أن يسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها.

يمنع كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف الملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية ويتعرض مرتكبها إلى عقوبات تأديبية دون المساس بالمتابعات الجزائية.

المادة 50

يتعين على الموظف أن يحافظ على ممتلكات الإدارة في إطار ممارسة مهامه.

المادة 51

يجب على الموظف، ألا يستعمل، بأية حال، لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة، المحلات والتجهيزات ووسائل الإدارة

المادة 52

يجب على الموظف التعامل بأدب واحترام في علاقاته مع رؤسائه وزملائه ومرؤوسيه.

المادة 53

يجب على الموظف التعامل مع مستعملي المرفق العام بلياقة ودون مماطلة.

المادة 54

يمنع على الموظف تحت طائلة المتابعات الجزائية، طلب أو اشتراط أو استلام، هدايا أو هبات أو أية امتيازات من أي نوع كانت، بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، مقابل تأدية خدمة في إطار مهامه.

المادة 55

الهيكل المركزي وهيئات الوظيفة العمومية هي :

- الهيكل المركزي للوظيفة العمومية،
- المجلس الأعلى للوظيفة العمومية،
- هيئات المشاركة والطقن.

المادة 56

الهيكل المركزي للوظيفة العمومية إدارة دائمة للدولة، تكلف على وجه الخصوص بما يأتي :

- اقتراح عناصر السياسة الحكومية في مجال الوظيفة العمومية والتدابير اللازمة لتنفيذها،
- السهر، بالاتصال مع الإدارات المعنية، على تطبيق القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية وضمن مطابقة النصوص المتخذة لتطبيقه،
- ضمان مراقبة قانونية الأعمال الإدارية المتصلة بتسيير المسار المهني للموظفين،

- تقييم تسيير الموارد البشرية في المؤسسات والإدارات العمومية، وضمان ضبط التعدادات،
- تنفيذ سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم،
- تمثيل مصالح الدولة بصفقتها مستخدمة، عند الاقتضاء، أمام الجهات القضائية.

المادة 57

تحدد صلاحيات الهيكل المركزي للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

المادة 58

تنشأ هيئة للتشاور تسمى "المجلس الأعلى للوظيفة العمومية".

المادة 59

يكلف المجلس الأعلى للوظيفة العمومية بما يأتي :

- ضبط المحاور الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية،
- تحديد سياسة تكوين الموظفين وتحسين مستواهم،
- دراسة وضعية التشغيل في الوظيفة العمومية على المستويين الكمي والنوعي،
- السهر على احترام قواعد أخلاقيات الوظيفة العمومية،
- اقتراح كل تدبير من شأنه ترقية ثقافة المرفق العام.

كما يستشار، زيادة على ذلك، في كل مشروع نص تشريعي ذي علاقة بقطاع الوظيفة العمومية.

المادة 60

يتشكل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية من ممثلين عن :

- الإدارات المركزية في الدولة،

- المؤسسات العمومية،
- الجماعات الإقليمية،
- المنظمات النقابية للعمال الأجراء الأكثر تمثيلاً على الصعيد الوطني، في مفهوم أحكام القانون رقم 90-14 المؤرخ في 2 يونيو سنة 1990 والمذكور أعلاه.

كما يضم شخصيات يتم اختيارها لكفاءتها في ميدان الوظيفة العمومية.

تحدد تشكيلة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وتنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

المادة 61

يرفع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية لرئيس الجمهورية تقريراً سنوياً عن وضعية الوظيفة العمومية.

المادة 62

تنشأ في إطار مشاركة الموظفين في تسيير حياتهم المهنية :

- لجان إدارية متساوية الأعضاء،
- لجان طعن،
- لجان تقنية.

المادة 63

تنشأ اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، حسب الحالة، لكل رتبة أو مجموعة رتب، أو سلك أو مجموعة أسلاك تتساوى مستويات تأهيلها لدى المؤسسات والإدارات العمومية.

تتضمن هذه اللجان، بالتساوي، ممثلين عن الإدارة وممثلين منتخبين عن الموظفين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها، يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة.

المادة 64

ستشار اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء في المسائل الفردية التي تخص الحياة المهنية للموظفين.

وتجتمع، زيادة على ذلك، كلجنة ترسيم وكمجلس تأديبي.

المادة 65

تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير وكل وال وكذا لدى كل مسؤول مؤهل بالنسبة لبعض المؤسسات أو الإدارات العمومية.

تتكون هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين المنتخبين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعينين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثلهم في لجان الطعن.

المادة 66

جب أن تنصب لجان الطعن في أجل شهرين (2) بعد انتخاب أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

المادة 67

تخطر لجان الطعن من الموظف فيما يخص العقوبات التأديبية من الدرجتين الثالثة والرابعة، المنصوص عليها في الماد 163 من هذا الأمر.

المادة 68

يقدم المرشحون إلى عهدة انتخابية قصد تمثيل الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء من طرف المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا.

إذا كان عدد المصوتين أقل من نصف الناخبين، يجرى دور ثانٍ للانتخابات .

وفي هذه الحالة، يمكن أن يترشح كل موظف يستوفي شروط الترشح. ويصح حينئذٍ الانتخاب مهما يكن عدد المصوتين.

المادة 69

عندما لا توجد منظمات نقابية ذات تمثيل لدى مؤسسة أو إدارة عمومية، يمكن كل الموظفين الذين تتوفر فيهم شروط الترشح أن يقدموا ترشيحهم لانتخاب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء.

المادة 70

تستشار اللجان التقنية في المسائل المتعلقة بالظروف العامة للعمل وكذا النظافة والأمن داخل المؤسسات والإدارات العمومية المعنية.

المادة 71

تنشأ اللجان التقنية لدى المؤسسات والإدارات العمومية وتتشكل من عدد متساوٍ من ممثلي الإدارة والممثلين المنتخبين للموظفين.

وترأسها السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها يختار من بين الأعضاء المعيّنين بعنوان الإدارة. وينتخب ممثلو الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، من بينهم، ممثلهم في اللجان التقنية.

المادة 72

يعين ممثلو الإدارة لدى اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ولجان الطعن واللجان التقنية من الهيئة التي لها سلطة التعيين.

المادة 73

تحدد اختصاصات اللجان المذكورة في المادة 62 أعلاه وتشكيلها وتنظيمها وسيرها ونظامها الداخلي النموذجي وكذا كفاءات سير الانتخابات، عن طريق التنظيم.

المادة 74

يخضع التوظيف إلى مبدأ المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية.

المادة 75

لا يمكن أن يوظف أيا كان في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية :

- أن يكون جزائري الجنسية،
- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية،
- أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الالتحاق بها،
- أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية،
- أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للالتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها.

المادة 76

يمكن الإدارة، عند الاقتضاء، تنظيم الفحص الطبي للتوظيف في بعض أسلاك الموظفين.

المادة 77

يمكن أن توضح القوانين الأساسية الخاصة، عند الحاجة، ونظراً لخصوصيات بعض الأسلاك، شروط التوظيف المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه.

كما يمكنها أن تحدد الأسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على إجراء تحقيق إداري مسبق.

المادة 78

تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية بثمانية عشرة (18) سنة كاملة.

المادة 79

يتوقف الالتحاق بالرتبة على إثبات التأهيل بشهادات أو إجازات أو مستوى تكوين.

المادة 80

يتم الالتحاق بالوظائف العمومية عن طريق :

- المسابقة على أساس الاختبارات،
- المسابقة على أساس الشهادات بالنسبة لبعض أسلاك الموظفين،
- الفحص المهني،
- التوظيف المباشر من بين المترشحين الذين تابعوا تكويننا متخصصا منصوصا عليه في القوانين الأساسية، لدى مؤسسات التكوين المؤهلة.

المادة 81

يعلن نجاح المترشحين في مسابقة على أساس الإختبارات أو مسابقة على أساس الشهادات أو اختبار مهني من طرف لجنة تضع قائمة ترتيبية على أساس الاستحقاق.

المادة 82

تحدد كميّيات تنظيم المسابقات المنصوص عليها في المادة 80 أعلاه وإجراءاتها عن طريق التنظيم.

المادة 83

يعين كل مترشح تم توظيفه في رتبة للوظيفة العمومية بصفة متربص.

غير أنه يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة ونظرا للمؤهلات العالية المطلوبة للالتحاق ببعض الرتب على الترسيم المباشر في الرتبة.

المادة 84

يجب على المتربص، حسب طبيعة المهام المنوطة برتبته، قضاء فترة تربص مدتها سنة. ويمكن بالنسبة لبعض الأسلاك أن تتضمن تكويننا تحضيريا لشغل وظيفته.

المادة 85

بعد انتهاء مدة التربص المنصوص عليها في المادة 84 أعلاه يتم :

- إما ترسيم المتربص في رتبته،
- وإما إخضاع المتربص لفترة تربص آخر لنفس المدة ولمرة واحدة فقط،
- وإما تسريح المتربص دون إشعار مسبق أو تعويض.

المادة 86

يتم اقتراح ترسيم المتربص من قبل السلطة السلمية المؤهلة. ويتوقف ذلك على التسجيل في قائمة تأهيل تقدم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

المادة 87

يخضع المتربص إلى نفس واجبات الموظفين ويتمتع بنفس حقوقهم، مع مراعاة أحكام هذا القانون الأساسي.

المادة 88

لا يمكن نقل المتربص أو وضعه في حالة الانتداب أو الاستيداع.

المادة 89

لا يمكن أن ينتخب المتربص في لجنة إدارية متساوية الأعضاء أو لجنة طعن أو لجنة تقنية، غير أنه يمكنه المشاركة في انتخاب ممثلي الموظفين المنتمين للرتبة أو السلك الذي يسعى للترسيم فيه.

المادة 90

فترة التربص فترة خدمة فعلية. وتؤخذ في الحسبان عند احتساب الأقدمية للترقية في الرتبة وفي الدرجات و للتقاعد.

المادة 91

تخضع المسائل المتعلقة بالوضع الإدارية للمتربص إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة.

المادة 92

تحدد كليات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

المادة 93

يتعين على الإدارة تكوين ملف إداري لكل موظف.

يجب أن يتضمن الملف مجموع الوثائق المتعلقة بالشهادات والمؤهلات والحالة المدنية والوضع الإدارية للموظف. وتسجل هذه الوثائق وترقم وتصنف باستمرار.

يتم استغلال الملف الإداري لتسيير الحياة المهنية للموظف فقط.

يجب ألا يتضمن الملف الإداري أي ملاحظة حول الآراء السياسية أو النقابية أو الدينية للمعني.

المادة 94

يمنح الموظف بطاقة مهنية تحدد خصائصها وشروط استعمالها عن طريق التنظيم.

المادة 95

تعود صلاحيات تعيين الموظفين إلى السلطة المخولة بمقتضى القوانين والتنظيمات المعمول بها.

المادة 96

يبلغ الموظف بكل القرارات المتعلقة بوضعيته الإدارية وتنشر كل القرارات الإدارية التي تتضمن تعيين وترسيم وترقية الموظفين وإنهاء مهامهم في نشرة رسمية للمؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية.

يحدد محتوى هذه النشرة الرسمية وخصائصها عن طريق التنظيم.

المادة 97

يخضع كل موظف، أثناء مساره المهني، إلى تقييم مستمر ودوري يهدف إلى تقدير مؤهلاته المهنية وفقا لمناهج ملائمة.

المادة 98

يهدف تقييم الموظف إلى :

- الترقية في الدرجات،
- الترقية في الرتبة،
- منح امتيازات مرتبطة بالمردودية وتحسين الأداء،
- منح الأوسمة التشريفية والمكافآت.

المادة 99

يرتكز تقييم الموظف على معايير موضوعية تهدف على وجه الخصوص إلى تقدير:

- احترام الواجبات العامة والواجبات المنصوص عليها في القوانين الأساسية،
- الكفاءة المهنية،
- الفعالية والمردودية،
- كيفية الخدمة.

يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة على معايير أخرى، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك.

المادة 100

تحدد المؤسسات والإدارات العمومية، بعد استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وموافقة الهيكل المركزي للوظيفة العمومية، مناهج التقييم التي تتلاءم وطبيعة نشاطات المصالح المعنية.

المادة 101

تعود سلطة التقييم والتقدير للسلطة السلمية المؤهلة.

يتم التقييم بصفة دورية، وينتج عنه تقييم منقط مرفق بملاحظة عامة.

المادة 102

تبلغ نقطة التقييم إلى الموظف المعني الذي يمكنه أن يقدم بشأنها تظلماً إلى اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة التي يمكنها اقتراح مراجعتها.

تحفظ استمارة التقييم في ملف الموظف.

المادة 103

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

المادة 104

يتعين على الإدارة تنظيم دورات التكوين وتحسين المستوى بصفة دائمة، قصد ضمان تحسين تأهيل الموظف وترقيته المهنية، وتأهيله لمهام جديدة.

المادة 105

تحدد شروط الالتحاق بالتكوين وتحسين المستوى وكفاءات تنظيمه ومدته وواجبات الموظف وحقوقه المترتبة على ذلك، عن طريق التنظيم.

المادة 106

تتمثل الترقية في الدرجات في الانتقال من درجة إلى الدرجة الأعلى مباشرة وتتم بصفة مستمرة حسب الوتائر والكيفيات التي تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 107

تتمثل الترقية في الرتب في تقدم الموظف في مساره المهني وذلك بالانتقال من رتبة إلى الرتبة الأعلى مباشرة في نفس السلك أو في السلك الأعلى مباشرة، حسب الكيفيات الآتية :

- على أساس الشهادة من بين الموظفين الذين تحصلوا خلال مسارهم المهني على الشهادات والمؤهلات المطلوبة،
 - بعد تكوين متخصص،
 - عن طريق امتحان مهني أو فحص مهني،
 - على سبيل الاختيار عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل، بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، من بين الموظفين الذين يثبتون الأقدمية المطلوبة.
- لا يستفيد الموظف من الترقية عن طريق التسجيل في قائمة التأهيل مرتين متتاليتين.
- حدد القوانين الأساسية الخاصة بكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة.

المادة 108

يعفى الموظف الذي تمت ترقيته في إطار أحكام المادة 107 أعلاه، من التريص.

المادة 109

تتوقف كل ترقية من فوج إلى فوج أعلى مباشرة كما هو منصوص عليه في المادة 8 من هذا الأمر، على متابعة تكوين مسبق منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة أو الحصول على الشهادة المطلوبة.

المادة 110

تحدد النسب المخصصة لمختلف أنماط الترقيّة المنصوص عليها في المادة 107 أعلاه، عن طريق القوانين الأساسية الخاصة.

المادة 111

يتم تسيير المسار المهني للموظفين في إطار سياسة تسيير تقديرية للموارد البشرية تركز من خلال المخططات السنوية لتسيير الموارد البشرية والمخططات السنوية أو المتعددة السنوات للتكوين وتحسين المستوى.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 112

يمكن أن يسلم الموظفون أوسمة شرفية ومكافآت في شكل ميداليات استحقاق أو شجاعة وشهادات وزارية.

تحدد طبيعة الأوسمة الشرفية والمكافآت وخصائصها وكفاءات منحها عن طريق التنظيم.

المادة 113

يمكن الموظف الذي قام أثناء تأديته مهامه بعمل شجاع مثبت قانوناً أو قام بمجهودات استثنائية ساهمت في تحسين أداء المصلحة، أن يستفيد من أوسمة شرفية و/أو مكافآت، بعد استشارة لجنة خاصة تنشأ لدى السلطة الوزارية المختصة.

يحدد تشكيل هذه اللجنة وسيرها وصلاحياتها الخاصة عن طريق التنظيم.

المادة 114

تنقسم المجموعات المنصوص عليها في المادة 8 من هذا الأمر إلى أصناف توافق مختلف مستويات تأهيل الموظفين.

يضم كل صنف درجات توافق تقدم الموظف في رتبته.

يخصص لكل درجة رقم استدلالي يوافق الخبرة المهنية المحصل عليها من الموظف.

المادة 115

تشكل الأصناف والدرجات والأرقام الاستدلالية المقابلة لها الشبكة الاستدلالية للرواتب.

يحدد عدد الأصناف، والحد الأدنى والأقصى لكل صنف وعدد الدرجات وكذا قواعد الترقية في الدرجات عن طريق التنظيم.

المادة 116

يمكن أن تصنف بعض رتب المجموعة 1³ المنصوص عليها في المادة 8 من هذا الأمر التي يتطلب الالتحاق بها مستوى تأهيل عال، في أقسام خارج الصنف تتضمن درجات وأرقام استدلالية كما هو منصوص عليها في المادتين 114 و115 أعلاه.

المادة 117

إذا لم ينص قانون أساسي خاص على إمكانية ترقية موظف ينتمي إلى سلك ذي رتبة وحيدة، تمنح نقاط استدلالية إضافية وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 118

تحدد القوانين الأساسية الخاصة بتصنيف كل رتبة.

المادة 119

يتكون الراتب المنصوص عليه في المادة 32 من هذا الأمر من :

- الراتب الرئيسي،
- العلاوات والتعويضات.

يستفيد الموظف، زيادة على ذلك، من المنح ذات الطابع العائلي المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادة 120

يتقاضى الموظف، مهما تكن رتبته، راتبه من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي يمارس مهامه فيها فعليا.

المادة 121

يوافق الراتب الأساسي الرقم الاستدلالي الأدنى للسنف. ويمثل الراتب المقابل للواجبات القانونية الأساسية للموظف.

المادة 122

يتحدد الراتب الرئيسي من خلال الرقم الاستدلالي الأدنى للرتبة مضافا إليه الرقم الاستدلالي المرتبط بالدرجة المتحصل عليها.

وينتج الراتب الرئيسي من حاصل ضرب الرقم الاستدلالي للراتب الرئيسي في قيمة النقطة الاستدلالية.

المادة 123

تحدد على التوالي قيمة النقطة الاستدلالية وكذا المعايير التي تضبط تطورها بمرسوم.

المادة 124

تخصص التعويضات لتعويض التبعيات الخاصة المرتبطة بممارسة بعض النشاطات، وكذا بمكان ممارستها وبالظروف الخاصة للعمل.

تخصص المنح للحث على المردودية وتحسين الأداء.

المادة 125

زيادة على الراتب المنصوص عليه في المادة 119 أعلاه، يمكن الموظف أن يستفيد من تعويضات مقابل المصاريف الناتجة عن ممارسة مهامه.

المادة 126

تؤسس كل منحة أو تعويض بمرسوم.

المادة 127

يوضع الموظف في إحدى الوضعيات الآتية :

- 1 - القيام بالخدمة،
- 2 - الانتداب،
- 3 - خارج الإطار،
- 4 - الإحالة على الاستيداع،
- 5 - الخدمة الوطنية.

تحدد القوانين الأساسية الخاصة نسب الموظفين الذين يمكن وضعهم، بناء على طلبهم، في الوضعيات المنصوص عليها في الحالات 2 و3 و4 أعلاه.

المادة 128

القيام بالخدمة هي وضعية الموظف الذي يمارس فعليا في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها، المهام المطابقة لرتبته أو مهام منصب شغل من المناصب المنصوص عليها في المادتين 10 و 15 من هذا الأمر.

المادة 129

ويعد في وضعية الخدمة أيضا، الموظف :

- الموجود في عطلة سنوية،

- الموجود في عطلة مرضية أو حادث مهني،
- الموظفة الموجودة في عطلة أمومة،
- المستفيد من رخصة غياب كما هي محددة في المواد من 208 إلى 212 و215 هذا الأمر،
- الذي تم استدعاؤه لمتابعة فترة تحسين المستوى أو الصيانة في إطار الاحتياط،
- الذي استدعي في إطار الاحتياط،
- الذي تم قبوله لمتابعة فترة تحسين المستوى.

المادة 130

يمكن وضع الموظفين التابعين لبعض الرتب في حالة القيام بالخدمة لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى غير التي ينتمون إليها ضمن الشروط والكيفيات المحددة في القوانين الأساسية الخاصة.

المادة 131

يمكن وضع الموظفين تحت تصرف جمعيات وطنية معترف لها بطابع الصالح العام أو المنفعة العمومية لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد مرة واحدة.

يجب أن يتمتع الموظفون الذين يوضعون تحت التصرف بمؤهلات ذات علاقة بموضوع الجمعية المعنية.

يمارس هؤلاء الموظفون مهامهم تحت سلطة مسؤول الجمعية التي وضعوا تحت تصرفها ويستمر دفع رواتبهم من طرف مؤسستهم أو إدارتهم الأصلية.

المادة 132

تحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

المادة 133

الانتداب هو حالة الموظف الذي يوضع خارج سلكه الأصلي و/أو إدارته الأصلية مع مواصلة استفادته في هذا السلك من حقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد في المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

الانتداب قابل للإلغاء.

المادة 134

يتم انتداب الموظف بقوة القانون لتمكينه من ممارسة :

- وظيفة عضو في الحكومة،
- عهدة انتخابية دائمة في مؤسسة وطنية أو جماعة إقليمية،
- وظيفة عليا للدولة أو منصب عال في مؤسسة أو إدارة عمومية غير تلك التي ينتمي إليها،
- عهدة نقابية دائمة وفق الشروط التي يحددها التشريع المعمول به،
- متابعة تكوين منصوص عليه في القوانين الأساسية الخاصة،
- تمثيل الدولة في مؤسسات أو هيئات دولية،
- متابعة تكوين أو دراسات، إذا ما تم تعيين الموظف لذلك من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

المادة 135

يمكن انتداب الموظف بطلب منه لتمكينه من ممارسة :

- نشاطات لدى مؤسسة أو إدارة عمومية أخرى و/أو في رتبة غير رتبته الأصلية،
- وظائف تاطير لدى المؤسسات أو الهيئات التي تمتلك الدولة كل رأسمالها أو جزءا منه،
- مهمة في إطار التعاون أو لدى مؤسسات أو هيئات دولية.

المادة 136

يكرس الانتداب بقرار إداري فردي من السلطة أو السلطات المؤهلة، لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر ومدة قصوى قدرها خمس (5) سنوات.

غير أن فترة الانتداب للحالات المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه تساوي مدد شغل الوظيفة أو العهدة أو التكوين أو الدراسات التي تم الانتداب من أجلها.

المادة 137

يخضع الموظف المنتدب للقواعد التي تحكم المنصب الذي انتدب إليه.

يتم تقييم الموظف المنتدب ويتقاضى راتبه من قبل الإدارة العمومية أو المؤسسة أو الهيئة التي انتدب إليها.

غير أنه يمكن الموظف الذي انتدب للقيام بتكوين أو دراسات أن يتقاضى راتبه من المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها.

المادة 138

يعاد إدماج الموظف في سلكه الأصلي، عند انقضاء مدة انتدابه، بقوة القانون ولو كان زائداً عن العدد.

المادة 139

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

المادة 140

وضعية خارج الإطار هي الحالة التي يمكن أن يوضع فيها الموظف بطلب منه، بعد استنفاد حقوقه في الانتداب، في إطار أحكام المادة 135 أعلاه، في وظيفة لا يحكمها هذا القانون الأساسي.

المادة 141

لا يمكن أن يوضع في حالة خارج الإطار إلا الموظفون المنتمون إلى الفوج (أ) المنصوص عليه في المادة 8 من هذا الأمر.

تكرس وضعية خارج الإطار بقرار إداري فردي من السلطة المخولة، لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات.

لا يستفيد الموظفون الذين يوضعون في حالة خارج الإطار من الترقية في الدرجات.

المادة 142

يتقاضى الموظف الذي يوجد في وضعية خارج الإطار راتبه ويتم تقييمه من قبل المؤسسة أو الهيئة التي وضع لديها في هذه الوضعية.

المادة 143

يعاد إدماج الموظف عند إنقضاء فترة وضعية خارج الإطار في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائداً على العدد.

المادة 144

تحدد كفاءات تطبيق أحكام المادتين 141 و142 أعلاه، عن طريق التنظيم.

المادة 145

تتمثل الإحالة على الاستيداع في إيقاف مؤقت لعلاقة العمل.

وتؤدي هذه الوضعية إلى توقيف راتب الموظف وحقوقه في الأقدمية وفي الترقية في الدرجات وفي التقاعد.

غير أن الموظف يحتفظ في هذه الوضعية بالحقوق التي اكتسبها في رتبته الأصلية عند تاريخ إحالته على الاستيداع.

المادة 146

تكون الإحالة على الاستيداع بقوة القانون في الحالات الآتية :

- في حالة تعرض أحد أصول الموظف أو زوجه أو أحد الأبناء المتكفل بهم لحادث أو لإعاقة أو مرض خطير،
- للسماح للزوجة الموظفة بتربية طفل يقل عمره عن خمس (5) سنوات،

- للسماح للموظف بالالتحاق بزوجه إذا اضطر إلى تغيير إقامته بحكم مهنته،
- لتمكين الموظف من ممارسة مهام عضو مسير لحزب سياسي.

المادة 147

إذا عين زوج الموظف في ممثلية جزائرية في الخارج أو مؤسسة أو هيئة دولية أو كلف بمهمة تعاون، يوضع الموظف الذي لا يمكنه الاستفادة من الانتداب في وضعية إحالة على الاستيداع بقوة القانون.

بغض النظر عن أحكام المادة 149 أدناه، تساوي مدة الإحالة على الاستيداع مدة مهمة زوج الموظف.

المادة 148

يمكن أن يستفيد الموظف من الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية، لاسيما للقيام بدراسات أو أعمال بحث، بطلب منه، بعد سنتين (2) من الخدمة الفعلية.

المادة 149

تمنح الإحالة على الاستيداع في الحالات المنصوص عليها في المادة 146 أعلاه، لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر، قابلة للتجديد في حدود أقصاها خمس (5) سنوات خلال الحياة المهنية للموظف.

تمنح الإحالة على الاستيداع لأغراض شخصية المنصوص عليها في المادة 148 أعلاه لمدة دنيا قدرها ستة (6) أشهر، قابلة للتجديد في حدود سنتين (2) خلال الحياة المهنية للموظف.

تكرس الإحالة على الاستيداع بقرار إداري فردي من السلطة المؤهلة.

المادة 150

يمنع الموظف الذي أحيل على الاستيداع من ممارسة نشاط مريح مهما كانت طبيعته.

المادة 151

يمكن الإدارة في أي وقت القيام بتحقيق للتأكد من تطابق الإحالة على الاستيداع مع الأسباب التي أحيل من أجلها الموظف على هذه الوضعية.

المادة 152

يعاد إدماج الموظف بعد انقضاء فترة إحالته على الاستيداع في رتبته الأصلية بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد.

المادة 153

تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الفصل عن طريق التنظيم.

المادة 154

يوضع الموظف المستدعى لأداء خدمته الوطنية في وضعية تسمى "الخدمة الوطنية".
يحفظ الموظف في هذه الوضعية بحقوقه في الترقية في الدرجات والتقاعد.

ولا يمكنه طلب الاستفادة من أي راتب مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية التي تحكم الخدمة الوطنية.

المادة 155

يعاد إدماج الموظف في رتبته الأصلية عند انقضاء فترة الخدمة الوطنية بقوة القانون ولو كان زائدا عن العدد.

وله الأولوية في التعيين في المنصب الذي كان يشغله قبل تجنيده إذا كان المنصب شاغرا أو في منصب معادل له.

المادة 156

يمكن أن تكون حركات نقل الموظفين ذات طابع عام ودوري أو ذات طابع محدود وظرفي. وتتم في حدود ضرورات المصلحة.

كما تؤخذ في الاعتبار رغبات المعنيين ووضعيتهم العائلية وأقدميتهم وكذا كفاءتهم المهنية.

المادة 157

يمكن نقل الموظف بطلب منه، مع مراعاة ضرورة المصلحة.

المادة 158

يمكن نقل الموظف إجباريا عندما تستدعي ضرورة المصلحة ذلك. ويؤخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، ولو بعد إتخاذ قرار النقل. ويعتبر رأي اللجنة ملزما للسلطة التي أقرت هذا النقل.

المادة 159

يستفيد الموظف الذي تم نقله إجباريا لضرورة المصلحة من استرداد نفقات التنقل أو تغيير الإقامة أو التنصيب طبقا للتنظيم المعمول به.

المادة 160

يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية.

المادة 161

يتوقف تحديد العقوبة التأديبية المطبقة على الموظف على درجة جسامة الخطأ، والظروف التي ارتكب فيها، ومسؤولية الموظف المعني، والنتائج المترتبة على سير المصلحة وكذا الضرر الذي لحق بالمصلحة أو بالمستفيدين من المرفق العام.

المادة 162

تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين.

المادة 163

تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات :

1 - الدرجة الأولى :

- التنبيه،
- الإنذار الكتابي،
- التوبيخ.

2 - الدرجة الثانية :

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،
- الشطب من قائمة التأهيل.

3 - الدرجة الثالثة :

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،
- التنزيل من درجة إلى درجتين،
- النقل الإجباري.

4 - الدرجة الرابعة :

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،
- التسريح.

المادة 164

يمكن أن تنص القوانين الأساسية الخاصة، نظرا لخصوصيات بعض الأسلاك، على عقوبات أخرى في إطار الدرجات الأربع المنصوص عليها في المادة 163 أعلاه.

المادة 165

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى والثانية بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني.

تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ إخطارها.

المادة 166

يجب أن يخطر المجلس التأديبي، بتقرير مبرر من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوماً ابتداء من تاريخ معاينة الخطأ.

يسقط الخطأ المنسوب إلى الموظف بانتقضاء هذا الأجل.

المادة 167

يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية.

المادة 168

يجب على الموظف الذي يحال على اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي المثلوث شخصياً، إلا إذا حالت قوة قاهرة دون ذلك.

ويبلغ بتاريخ مثوله قبل خمسة عشر (15) يوماً على الأقل، بالبريد الموصى عليه مع وصل استلام.

يمكن الموظف، في حالة تقديمه لمبرر مقبول لغيابه أن يلتزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي، تمثيله من قبل مدافعه.

في حالة عدم حضور الموظف الذي استدعي بطريقة قانونية، أو حالة رفض التبرير المقدم من قبله تستمر المتابعة التأديبية.

المادة 169

يمكن الموظف تقديم ملاحظات كتابية أو شفوية أو أن يستحضر شهوداً:

ويحق له أن يستعين بمدافع مخول أو موظف يختاره بنفسه.

المادة 170

تداول اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي، في جلسات مغلقة.

يجب أن تكون قرارات المجلس التأديبي مبررة.

المادة 171

يمكن للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي طلب فتح تحقيق إداري من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، قبل البت في القضية المطروحة.

المادة 172

يبلغ الموظف المعني بالقرار المتضمن العقوبة التأديبية، في أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ اتخاذ هذا القرار. ويحفظ في ملفه الإداري.

المادة 173

في حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً، يمكن أن يؤدي إلى عقوبة من الدرجة الرابعة، تقوم السلطة التي لها صلاحيات التعيين بتوقيفه عن مهامه فوراً.

ينقاضي المعني خلال فترة التوقيف المنصوص عليها في الفقرة أعلاه، نصف راتبه الرئيسي وكذا مجمل المنح ذات الطابع العائلي.

إذا اتخذت في حق الموظف الموقوف عقوبة أقل من عقوبات الدرجة الرابعة، أو إذا تمت تبرئته من الأعمال المنسوبة إليه أو إذا لم تبت اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء في الأجل المحددة، يسترجع الموظف كامل حقوقه والجزء الذي خصم من راتبه.

المادة 174

يوقف فوراً الموظف الذي كان محل متابعات جزائية لا تسمح ببقائه في منصبه.

ويمكن أن يستفيد خلال مدة لا تتجاوز ستة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيف من الإبقاء على جزء من الراتب لا يتعدى النصف.

ويستمر الموظف في تقاضي مجمل المنح العائلية.

وفي كل الأحوال، لا تسوى وضعيته الإدارية إلا بعد أن يصبح الحكم المترتب على المتابعات الجزائية نهائياً.

المادة 175

يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة تأديبية من الدرجة الثالثة أو الرابعة، أن يقدم تظلماً أمام لجنة الطعن المختصة في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

المادة 176

يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة من الدرجة الأولى أو الثانية أن يطلب إعادة الاعتبار من السلطة التي لها صلاحيات التعيين، بعد سنة من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

وإذا لم يتعرض الموظف لعقوبة جديدة، تكون إعادة الاعتبار بقوة القانون، بعد مرور سنتين من تاريخ اتخاذ قرار العقوبة.

وفي حالة إعادة الاعتبار، يمحي كل أثر للعقوبة من ملف المعني.

المادة 177

تعرف الأخطاء المهنية بأحكام هذا النص.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي :

- أخطاء من الدرجة الأولى،
- أخطاء من الدرجة الثانية،
- أخطاء من الدرجة الثالثة،
- أخطاء من الدرجة الرابعة.

المادة 178

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح.

المادة 179

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثانية الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- 1 - المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/أو أملاك الإدارة،
- 2 - الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 أدناه.

المادة 180

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي :

- 1 - تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية،
- 2 - إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه،
- 3 - رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول،
- 4 - إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية،
- 5 - استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة.

المادة 181

تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي :

- 1 - الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته،
- 2 - ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل،
- 3 - التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأمالك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة،
- 4 - إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة،
- 5 - تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية،
- 6 - الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و44 من هذا الأمر.

المادة 182

توضح القوانين الأساسية الخاصة، كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وتبعا لخصوصيات بعض الأسلاك، مختلف الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد 178 إلى 181 أعلاه.

المادة 183

تؤدي حالات الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المواد من 178 إلى 181 من هذا الأمر إلى تطبيق إحدى العقوبات التأديبية من نفس الدرجة، كما هو منصوص عليها في المادة 163 أعلاه.

المادة 184

إذا تغيب الموظف لمدة خمسة عشر (15) يوما متتالية على الأقل، دون مبرر مقبول، تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بسبب إهمال المنصب، بعد الإعذار، وفق كفاءات تحدد عن طريق التنظيم.

المادة 185

لا يمكن الموظف الذي كان محل عقوبة التسريح أو العزل أن يوظف من جديد في الوظيفة العمومية.

المادة 186

تحدد المدة القانونية للعمل في المؤسسات والإدارات العمومية طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 187

يمكن أن تقلص المدة القانونية للعمل بالنسبة للموظفين الذين يقومون بنشاطات متعبة جدا و/أو خطيرة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 188

يمكن مطالبة الموظفين المنتمين لبعض الأسلاك بتأدية مهامهم ليلا بين الساعة التاسعة ليلا (00.21) والساعة الخامسة صباحا (00.5) وذلك نظرا لخصوصية المصلحة ووفقا لشروط تحددها القوانين الأساسية الخاصة.

المادة 189

مع مراعاة مدة العمل اليومية القصوى المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن دعوة الموظفين لتأدية ساعات عمل إضافية.

يتم اللجوء إلى الساعات الإضافية للضرورة القصوى للمصلحة وبصفة استثنائية.

ولا يمكن بأية حالة أن تتعدى الساعات الإضافية نسبة 20% من المدة القانونية للعمل.

المادة 190

تحدد شروط العمل الليلي وكفاءات اللجوء إلى الساعات الإضافية وكذا الحقوق المرتبطة بها عن طريق التنظيم.

المادة 191

للموظف الحق في يوم كامل للراحة أسبوعيا طبقا للتشريع المعمول به.

غير أنه يمكن أن يؤجل اليوم الأسبوعي للراحة، في إطار تنظيم العمل، إذا اقتضت ضرورة المصلحة ذلك.

المادة 192

للموظف الحق في أيام الراحة والعطل المدفوعة الأجر المحددة في التشريع المعمول به.

المادة 193

يوم الراحة الأسبوعي وأيام العطل المدفوعة الأجر أيام راحة قانونية.

للموظف الذي عمل في يوم راحة قانونية الحق في راحة تعويضية لنفس المدة.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 194

للموظف الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر.

المادة 195

يمكن الموظفين الذين يعملون في بعض المناطق من التراب الوطني، لاسيما في ولايات الجنوب، وكذا الذين يعملون في الخارج في بعض المناطق الجغرافية، الاستفادة من عطل إضافية.

تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

المادة 196

تمنح العطلة السنوية على أساس العمل المؤدي خلال الفترة المرجعية التي تمتد من أول يوليو من السنة السابقة للعطلة إلى 30 يونيو من سنة العطلة. بالنسبة للموظفين حديثي العهد بالتوظيف، تحتسب مدة العطلة السنوية بحصة نسبية توافق فترة العمل المؤداة.

المادة 197

تحتسب العطلة السنوية المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في الشهر الواحد من العمل دون أن تتجاوز المدة الكاملة ثلاثين (30) يوما في السنة الواحدة للعمل.

المادة 198

كل فترة تساوي أربعة وعشرين (24) يوما أو أربعة (4) أسابيع عمل تعادل شهر عمل عند تحديد مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر.

وتعتبر كل فترة عمل تتعدى خمسة عشر (15) يوماً معادلة لشهر من العمل بالنسبة للموظفين حديثي العهد بالتوظيف.

المادة 199

يمكن استدعاء الموظف المتواجد في عطلة لمباشرة نشاطاته للضرورة الملحة للمصلحة.

المادة 200

لا يجوز إنهاء علاقة العمل أو إيقافها أثناء العطلة السنوية.

المادة 201

توقف العطلة السنوية إثر وقوع مرض أو حادث مبرر.

ويستفيد الموظف في هذه الحالة من العطلة المرضية ومن الحقوق المرتبطة بها والمنصوص عليها في التشريع المعمول به.

المادة 202

لا يمكن بأي حال أن تخول العطلة المرضية الطويلة الأمد كما يحددها التشريع المعمول به، مهما كانت مدتها، الحق في أكثر من شهر واحد كعطلة سنوية.

المادة 203

يمكن الإدارة بالنسبة للعطل المرضية أن تقوم بإجراء مراقبة طبية إذا ما اعتبرت ذلك ضرورياً.

المادة 204

تعتبر فترات عمل لتحديد مدة العطلة السنوية :

- فترة العمل الفعلي،
- فترة العطلة السنوية،
- فترات الغيابات المرخص بها من قبل الإدارة،
- فترات الراحة القانونية المنصوص عليها في المادتين 191 و192 أعلاه،
- فترات عطلة الأمومة أو المرض أو حوادث العمل،
- فترات الإبقاء في الخدمة الوطنية أو التجنيد ثانية.

المادة 205

لا يمكن بأي حال تعويض العطلة السنوية براتب.

المادة 206

يمنع تأجيل العطلة السنوية، كلها أو جزء منها، من سنة إلى أخرى.

غير أنه يمكن الإدارة، إذا استدعت ضرورة المصلحة ذلك أو سمحت به، إما جدولية العطلة السنوية أو تأجيلها أو تجزئتها في حدود سنتين.

المادة 207

باستثناء الحالات المنصوص عليها صراحة في هذا الأمر، لا يمكن الموظف، مهما تكن رتبته، أن يتقاضى راتباً عن فترة لم يعمل خلالها.

يعاقب على كل غياب غير مبرر عن العمل بخضم من الراتب يتناسب مع مدة الغياب، وذلك دون المساس بالعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

المادة 208

يمكن الموظف، شريطة تقديم مبرر مسبق، الاستفادة من رخص للتغيب دون فقدان الراتب في الحالات الآتية :

- لمتابعة دراسات ترتبط بنشاطاته الممارسة، في حدود أربع (4) ساعات في الأسبوع تتماشى مع ضرورات المصلحة، أو للمشاركة في الامتحانات أو المسابقات لفترة تساوي الفترة التي تستغرقها،
- للقيام بمهام التدريس حسب الشروط المنصوص عليها في التنظيم المعمول به،
- للمشاركة في دورات المجالس التي يمارس فيها عهدة انتخابية إذا لم يكن في وضعية انتداب،
- لأداء مهام مرتبطة بالتمثيل النقابي أو المشاركة في دورات للتكوين النقابي طبقاً للتشريع المعمول به،
- للمشاركة في التظاهرات الدولية الرياضية أو الثقافية.

المادة 209

يمكن الموظف أيضاً الاستفادة من تراخيص للغياب، دون فقدان الراتب، للمشاركة في المؤتمرات والملتقيات ذات الطابع الوطني أو الدولي، التي لها علاقة بنشاطاته المهنية.

المادة 210

للموظف الحق، مرة واحدة خلال مساره المهني، في عطلة خاصة مدفوعة الأجر لمدة ثلاثين (30) يوما متتالية لأداء مناسك الحج في البقاع المقدسة.

المادة 211

يمكن إضافة الفترات الضرورية للسفر، إلى فترات تراخيص الغيابات المنصوص عليها في المواد من 208 إلى 210 من هذا الأمر.

المادة 212

للموظف الحق في غياب خاص مدفوع الأجر مدته ثلاثة (3) أيام كاملة في إحدى المناسبات العائلية الآتية :

- زواج الموظف،
- ازدياد طفل للموظف،
- ختان ابن الموظف،
- زواج أحد فروع الموظف،
- وفاة زوج الموظف،
- وفاة أحد الفروع أو الأصول أو الحواشي المباشرة للموظف أو زوجه.

المادة 213

تستفيد المرأة الموظفة، خلال فترة الحمل والولادة، من عطلة أمومة وفقا للتشريع المعمول به.

المادة 214

للموظفة المرضعة الحق، ابتداء من تاريخ انتهاء عطلة الأمومة، ولمدة سنة، في التخييب ساعتين مدفوعتي الأجر كل يوم خلال الستة (6) أشهر الأولى وساعة واحدة مدفوعة الأجر كل يوم خلال الأشهر الستة (6) الموالية.

يمكن توزيع هذه الغيابات على مدار اليوم حسبما يناسب الموظفة.

المادة 215

يمكن أن يستفيد الموظف من رخص استثنائية للغياب غير مدفوعة الأجر لأسباب الضرورة القصوى المبررة، لا يمكن أن تتجاوز مدتها عشرة (10) أيام في السنة.

المادة 216

ينتج إنهاء الخدمة التام الذي يؤدي إلى فقدان صفة الموظف عن :

- فقدان الجنسية الجزائرية أو التجريد منها،
- فقدان الحقوق المدنية،
- الاستقالة المقبولة بصفة قانونية،
- العزل،
- التسريح،
- الإحالة على التقاعد،
- الوفاة.

يتقرر الإنهاء التام للخدمة بنفس الأشكال التي يتم فيها التعيين.

المادة 217

الاستقالة حق معترف به للموظف يمارس ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي.

المادة 218

لا يمكن أن تتم الاستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية.

المادة 219

يرسل الموظف طلبه إلى السلطة المخولة بصلاحيات التعيين عن طريق السلم الإداري. ويتعين عليه أداء الواجبات المرتبطة بمهامه إلى حين صدور قرار عن هذه السلطة. إن قبول الاستقالة يجعلها غير قابلة للرجوع فيها.

المادة 220

لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران (2) ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه، يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين (2) ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة.

وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

المادة 221

تبقى الأحكام القانونية الأساسية المعمول بها عند تاريخ نشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية، لاسيما أحكام المرسوم رقم 85-59 المؤرخ في 23 مارس سنة 1985 والمتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ومجموع النصوص المتخذة لتطبيقه، وكذا النصوص المتعلقة بالمرتبات والأنظمة التعويضية، سارية المفعول إلى غاية صدور النصوص التنظيمية المنصوص عليها في هذا الأمر.

المادة 222

تلغى الفقرة 2 من المادة 22 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

المادة 223

يطبق نظام التصنيف والمرتبات المنصوص عليه في المواد من 114 إلى 126 من هذا الأمر، مع احترام الحقوق المكتسبة للموظفين.

المادة 224

ينشر هذا الأمر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006.

عبد العزيز بوتفليقة