

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق و العلوم السياسية

تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون
العام في القانون الجزائري

مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون
الفرع : القانون العام
التخصص : القانون العام للأعمال

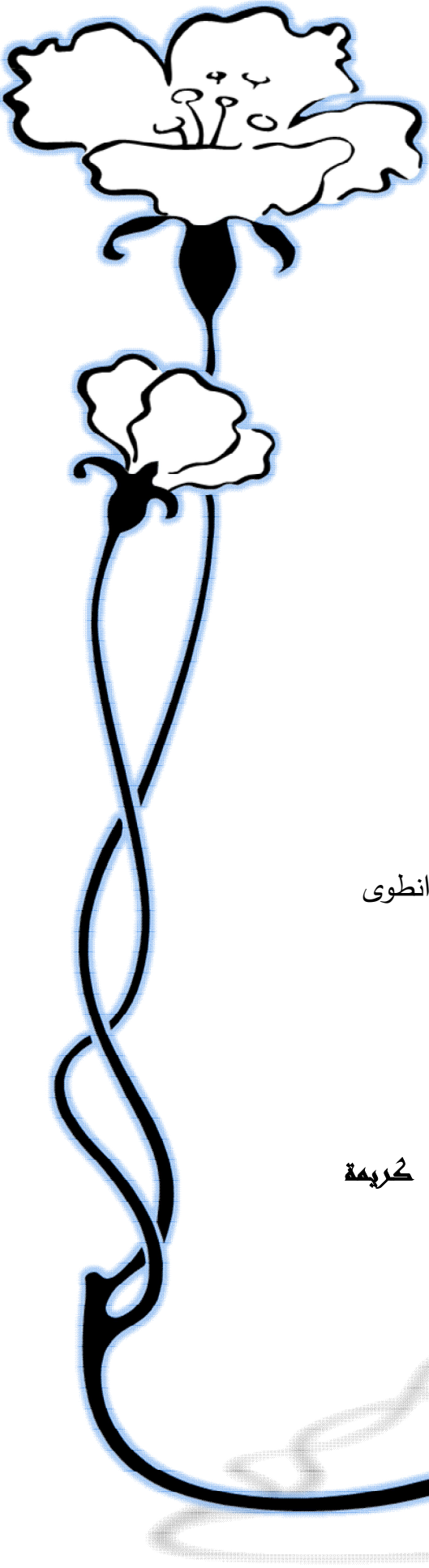
تحت إشراف الأستاذ :
د. زوايميه رشيد

من إعداد الطالبة :
صويلح كريمة

لجنة المناقشة :

- د.بودريوه عبد الكريم، أستاذ محاضر صنف أ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-.....رئيسا.
- أ.د.زوايميه رشيد، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية-..... مشرفا ومقرا.
- د.أيت منصور كمال، أستاذ محاضر صنف أ، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-.....ممتحنا.

السنة الجامعية : 2011- 2012



إهداء

إذا يوماً قيل لي استعملي الضمير أنتما
سوف أقول والدياً عمراً مديداً لكما

إخوتي، أخواتي أُحْيِي خُطَاكُمْ سِرْتُمْ كُلَّكُمْ
عزماً للنجاح بالتّوفيق لكم

...

إذا يوماً خُيِّرْتِ بين الهوى ومسار العُلا
سوف أختار أوراقِي لأكتب عليها ما انطوى

كريمة

كلمة شكر

أسمى عبارات الشكر و الامتنان إلى الذي وجّهني لأصل إلى برّ الأمان
الأستاذ الدكتور زوايميه رشيد

التقدير و الإحترام إلى كل أستاذ أحبّ العلم و علّمه، فحمله قلبي و لم تتسع
له ورقتي...

حريرة

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

أولاً - باللغة العربية

* ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

* د.ت.ن: دون تاريخ النشر.

* س.إ.م: السلطات الإدارية المستقلة.

* ص: صفحة.

* ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً - باللغة الفرنسية

* **A.J.D.A** : Actualité Juridique - Droit Administratif.

* **A.I** : Actuel International.

* **Cont. Conc .Consum** : Contrat, Concurrence, Consommation. (La Semaine Juridique)

* **D** : Recueil Dalloz.

* **Ed** : Edition.

* **E.D.C.E**: Etudes et Documents du Conseil d'Etat.

* **Gaz. Pal** : Gazette du Palais.

* **Ibid** : (Ibidem), au même endroit.

* **J.C.P** : Juris-Classeur Périodique. (La Semaine Juridique).

* **J.C.P. A** : Juris-Classeur Périodique Administration.

- * **L.G.D.J** : Librairie Générale de **Droit** et **Jurisprudence**.
- * **N°** : Numéro.
- * **O.N.S** : Office National des **Statistiques**.
- * **Op.cit** : Opère **Citato**.(référence précédemment citée).
- * **P** : **Page**.
- * **P.P.** : De la **Page** jusqu'à la **Page**.
- * **PO.** : **Politique**.
- * **P.U.A.M** : **Presses Universitaires d'Aix-Marseille**.
- * **P.U.F** : **Presses Universitaires de France**.
- * **R.D.C** : **Revue Des Contrats**.
- * **R.F.D.A** : **Revue Française de Droit Administratif**.
- * **R.J.Com** : **Revue de Jurisprudence Commerciale**.
- * **R.T.D.Civ** : **Revue Trimestrielle de Droit Civil**.
- ***R.T.D.Com.D.Eco** : **Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique**.
- * **S.** : **Recueil Sirey**.

مقدمة

يقوم النظام الاقتصادي الحرّ على مجموعة من الخصائص بحيث مبدأ حرية المنافسة يشكّل أهمها بالنظر إلى كونه يختزل مجموعة من المزايا تجعل من المبادرة الفردية أساساً للإنتاج والتقدم¹.

إن الحديث عن مبدأ حرية المنافسة يُحتمّ علينا بطريقة تلقائية الحديث عن مبدأ آخر ألا وهو مبدأ حرية التجارة والصناعة الذي تبناه المشرع الجزائري²، و بالتالي الدخول في مرحلة جديدة عنوانها اقتصاد السوق³.

و تتجلى مظاهر محاولة تجسيد الانفتاح الاقتصادي و تقوية الترسنة القانونية في مجال المنافسة في الجزائر في صدور الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة⁴، إلا أن هذا الأخير لم يظهر كقانون لحرية المنافسة بقدر ما أبرز جملة من القواعد القادرة على التصدي للتصرفات المحظورة و الممارسات غير المشروعة في مجال المنافسة، ذلك ضمن ما يسمى بالنظام العام الاقتصادي الجديد القائم على الحرية الاقتصادية عليه، أُعتبر الأمر رقم 95-06 من النصوص السبّاقة إلى الاعتراف و لو ضمناً بمبدأ حرية التجارة و الصناعة.

فشكّل هذا الأمر منعطفاً حقيقياً و تحولاً نوعياً في وظيفة الدولة الجزائرية، حيث تمّ الانتقال من الدولة المراقبة إلى الدولة الحارسة، و بذلك تكون الجزائر قد سنت لأول مرة قانوناً يهدف إلى تنظيم المنافسة الحرة و يضمن الشفافية و النزاهة في العلاقات التجارية⁵.

فبالإطلاع على المنظومة القانونية للمرحلة الانتقالية في المجال الاقتصادي نجد فرع قانوني جديد هو قانون المنافسة الذي امتدّ و اتسع إلى كلّ الميادين الاقتصادية، ممّا أدى

¹ - AUGUET Yvan, Droit de la concurrence, Ellipses, Paris, 2002, pp.16-19.

² - أنظر المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28-11-1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25 المؤرخ في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

³ - MEKIDECHE Mustapha, L'économie algérienne à la croisée des chemins, éd Dahlab, Alger, 2008, pp.217-223.

⁴ - أمر رقم 95-06 مؤرخ في 25 جانفي 1995 يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9، مؤرخ في 27 جانفي 1995. (ملغى)

⁵ - MELBOUCI Laila, « L'environnement juridique et concurrence en Algérie : un Etat de lieu depuis 1962 », *Revue sciences technologies et développement*, n°5, 2009, pp. 289-290.

بالمشرّع إلى محاولة اعتماد معايير مرنة تشمل العديد من النشاطات و الأشخاص سواءً كانت خاصة أو عمومية.

غير أنّه سرعان ما ألغي الأمر رقم 06-95 و عوّض بالأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁶ بهدف تنظيم المسار التنافسي و إرساء بيئة تنافسية حرة - مفتوحة في وجه كلّ الفاعلين الاقتصاديين دون تمييز - من جهة، و حماية و تأمين النظام العام الاقتصادي من كلّ التجاوزات لقواعد المنافسة من جهة أخرى.

و بغية زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين، عدّل و تمّم الأمر رقم 03-03 بالقانون رقم 12-08 المعدل بموجب القانون رقم 10-05⁷ لمواجهة الممارسات المقيدة للمنافسة التي قد تهدف إلى إجهاض المنافسة أو الحد منها، لاسيما أن وجود مبدأ حرية التجارة و حرية التعاقد قد يؤدي إلى اتفاقات مقيدة للمنافسة⁸، سواءً صدرت من شخص طبيعي أو معنوي خاصاً كان أو عاماً⁹، مع العلم أن هذا الأخير يمكن أن يكون خاضعاً إما للقانون العام (القانون الإداري) و إما للقانون الخاص (قانون المنافسة) باعتبار أن الشخص المعنوي العام الخاضع للقانون الخاص له صفة التاجر بموجب المادة 2 من الأمر رقم 01-04¹⁰، بحيث أن إنشاءها و تنظيمها و سيرها يخضع للأشكال التي تخضع لها الشركات التجارية، أما عن علاقاتها مع الدولة فهي تخضع لقواعد القانون العام و للقضاء

⁶ - أمر رقم 03-03 مؤرّخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرّخ في 20 جويلية 2003.

⁷ - القانون رقم 12-08 مؤرّخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36 مؤرّخ في 2 جويلية 2008، معدّل و متمّم بالأمر 10-05 مؤرّخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 مؤرّخ في 18 أوت 2010.

⁸ - و هذا ما تبنته أغلب الدول العربية نذكر منها المغرب، راجع في ذلك كل من:

- هداية الله عبد اللطيف، " حرية الأسعار و المنافسة "، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، الصادرة عن كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، عدد 49، 2004، ص 20.

- بنستي عزالدين، " بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي "، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، الصادرة عن كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، عدد 49، 2004، ص 34.

⁹ - قايد ياسين، قانون المنافسة والأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000.

¹⁰ - أنظر المادة 2 من الأمر رقم 01-04 المؤرّخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصوصتها، ج.ر عدد 47 المؤرّخ في 22 أوت 2001، معدّل و متمّم بالأمر رقم 01-08 مؤرّخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، مؤرّخ في 2 مارس 2008.

الإداري؛¹¹ كل ذلك من أجل تفعيل الميزة التنافسية¹² عن طريق خضوعها لقانون المنافسة مثلها مثل الأعوان الاقتصاديين¹³ وفضلها يتحسن الاقتصاد الوطني بإتباعها سياسة الحكم الراشد¹⁴.

و أمام تطوّر دور دولة، أصبح أشخاص القانون العام يتدخلون في الحقل الاقتصادي مثلهم مثل أشخاص القانون الخاص إلا أن ضرورة تحقيق المصلحة العامة عادة ما يدفعهم إلى استعمال امتيازات السلطة العامة، ممّا يجعلنا أمام طابع مزدوج: إداري (أشخاص القانون العام) و اقتصادي (قانون المنافسة)، فأمام هذه العلاقة القائمة بين أشخاص القانون العام و قانون المنافسة وقع اختيارنا على البحث في موضوع:

" تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الجزائري "

أمام التقارب الموجود بين فكرتي مبدأ المنافسة و قانون المنافسة يتعيّن علينا التمييز بينهما، حيث أنّ مبدأ المنافسة نقصد به ما هو مستقر و موجود منذ القدم و في كلّ القطاعات(موضوعي)، أما قانون المنافسة فهو مجموعة النصوص القانونية التي تتولّى تدعيم وجود منافسة كافية في السوق و تضمن حماية للمتعاملين الاقتصاديين (إجرائي).

إنّ أشخاص القانون العام مبدئياً لا تخوض منافسة في أيّ قطاع، و لا تتنافس أيّ شخص قانوني فنشاطها يقتصر على الإدارة و موضوعها هو تقديم خدمة عامة. إلا أنّ هذه الأشخاص

¹¹- و للمزيد من التفاصيل راجع:

لكحل صالح، إزالة التّنظيم للنظام القانوني للمؤسسة العامة ذات الطّابع الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2009، ص 70-121.

¹²- عن آفاق إصلاح المؤسسة العامة ذات الطّابع الاقتصادي و دورها في تفعيل المنافسة أنظر كلّ من :

- شتوان الهادي، المرافق الاقتصادية مظهر من مظاهر تدخل الدولة المعاصرة في الميدان الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2002، ص 107-120.

- كشاط أنيس، دور إدارة الكفاءات في تحسين الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006 ص 2-15.

¹³- COURIVAUD Henri, «Droit de la concurrence et entreprises publiques», Cont.Conc.Consom., n° 8, 2001, pp.13-14.

¹⁴- Sur la question voir :

- (M) Elhachemi , « Constat positif sur l'économie nationale », A.I., n°100, 2009, pp. 8-9.

- TAOUTI Ibrahim, « Responsabilité sociale et bonne gouvernance des entreprises algériennes », A.I n° 10, 2007, pp.16-19.

قد تتخذ أعمال قانونية على شكل أعمال انفرادية أو عقديّة، و التي من شأنها التأثير على المنافسة.

و إذا كان من المعهود أن أشخاص القانون يخضعون للقانون العام و للقضاء الإداري، فقد يكون من الغريب القول بإمكانية خضوعهم لقانون المنافسة و ما ينجرّ عنه، الأمر الذي دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هو موقف المشرّع الجزائري من تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على منهجية مبنية على تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع في كل ما تعلق بمبدأ خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة (**الفصل الأول**) و آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام (**الفصل الثاني**)، مع القيام بمقارنة النصوص القانونية فيما بينها و الاستئناس بالتشريعات المقارنة كلما استدعت الضرورة.

الفصل الأوّل

مبدأ خضوع أشخاص القانون العام
لقانون المنافسة

إنّ المشرّع الجزائري و بصدد وضعه لقانون المنافسة قد انطلق من مبدأ جد هام يتعلق بـ: " حرية المنافسة و نزاهتها " في آن واحد، فوجود هذا القانون قد يدفع إلى الاعتقاد بتكريس نظام ليبرالي بحت بالنظر إلى الترسنة القانونية التي صُدرت، فقد اعتمد المشرّع في ظلّ الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة على معيار موضوعي مضمونه تقييد خضوعها للأحكام المتعلقة بالمنافسة بشرط وحيد نصت عليه المادة 2 من الأمر أعلاه و هو: أن يندرج النشاط المعني ضمن القائمة التي حددتها المادة، بمعنى ضمن نشاطات الإنتاج و التوزيع، الخدمات، لكن ألغى و استبدل بالأمر رقم 03-03 الذي احتفظ بالمعيار الموضوعي الذي يأخذ بعين الاعتبار بطبيعة النشاط لا بطبيعة الأشخاص القائمين به، لكن جعل المشرّع هذا الخضوع مقترناً بعدم ممارسة هذه الأشخاص لصلاحيات السلّطة العامة أو أداء مهام المرفق العام.

علاوة على ذلك عدل هذا الأمر بموجب القانون رقم 08-12 أين أضاف إلى صور النشاط الاقتصادي عملية الاستيراد فبذلك احتفظ بنفس المعيار.

و آخر تعديل لقانون المنافسة كان بموجب القانون رقم 10-05 غير أنه لا نرى أهمية تعديل المادة 2 لأن المشرّع قام بتعداد بعض النشاطات الاقتصادية التي تدخل في الإنتاج و التوزيع، الخدمات و الاستيراد، وذلك على سبيل المثال لا الحصر، بحيث كان من المستحسن تركها للتنظيم.

إلاّ أن تطبيق هذا المعيار يطرح العديد من الإشكالات، تتعلق خصوصاً بمدى التزام السلطات المختصة بتطبيق قواعد قانون المنافسة اعتماداً على هذا المعيار بشكل مطلق، فهل عليها أن تأخذ بمعايير بحتة تماشياً مع المعيار المعتمد عليه في المادة 2 السابقة المعدلة و المتممة أم أنها مجبرة بالأخذ و عدم تجاهل خصوصية أشخاص القانون العام كمفهوم السلّطة العامة و المرفق العام ؟

و من أجل رفع الغموض عن هذه الاحتمالات كان لا بد أن نبيّن من هي أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة، و فيما تتمثل الشّروط التي جعل منها ميداناً للتطبيق من النّاحية الموضوعية (المبحث الأول).

غير أن القول بخضوع أشخاص القانون العام للمنافسة يدفعنا إلى البحث عن نوع الأعمال التي يفترض أن تكون محورًا للمنافسة أو لها علاقة بها و بالتالي تطبيق قانون المنافسة عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أشخاص القانون العام و شروط خضوعها

لقانون المنافسة

ارتكز الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى) على تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص و النشاطات، فبخصوص نطاق تطبيقه من حيث النشاطات يظهر جلياً اعتماد معيار اقتصادي عن طريق كل ما يمكن أن يشمل النشاط الاقتصادي، أما عن تطبيقه من حيث الأشخاص فقد كان المشرع واضحاً بإخضاع الأشخاص العمومية كالأشخاص الخاصة لقواعد المنافسة في حال قيامها بذات النشاطات .

و بهذا نجد المشرع الجزائري سلك نفس نهج المشرع الفرنسي فيما يخص المعيار الموضوعي باعتبار نص المادة 2 من الأمر السالف الذكر هي نفسها المادة 53 من الأمر 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة و حرية الأسعار، أين تبنى مبدأ خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة¹⁵، أما حالياً فهي نص المادة 1/410 من التقنين التجاري الفرنسي الكتاب الخامس أين تبنى تحديد نطاق تطبيق الأحكام الخاصة بحرية الأسعار و المنافسة على كل الأنشطة المتعلقة بالإنتاج أو التوزيع أو الخدمات و لو كانت هذه الأنشطة تقوم بها الأشخاص العامة.

و إذا بحثنا عن مرجع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام في القانون الفرنسي نجد:

Le principe de concurrence s'applique à des personnes morales aussi variées que :

- L'Etat.
- Les collectivités territoriales.
- Des établissements publics administratifs.
- Des personnes privées chargées d'un service public.

¹⁵- MATHIEU Gilles, « L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques », S., n° 5, 1995, p.27. ; BAZEX Michel, « Droit de la concurrence et personnes publiques », Gaz. Pal., n°303-7, 1994, pp.3-10.

عليه، يطبق قانون المنافسة على كل من: الدولة، الجماعات الإقليمية (المحافظة - البلدية) المؤسسة العمومية ذات الطّبع الإداري، الأشخاص الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام¹⁶.

ليعود المشرّع الجزائري في سنة 2008 متأثر بالتشريع الفرنسي في شقه المتعلق بمبدأ خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة، لأن الاجتهاد القضائي و الفقهي الفرنسي أكد على أهمية هذا التطبيق و لو كان الممارس للنشاط الاقتصادي شخص من أشخاص القانون العام¹⁷.

و لأن المشرّع كرّس مبدأ المساواة بين الأشخاص الخاصة و العامة باعتباره أحد أهم مبادئ النظام الاقتصادي الليبرالي، فإن الاعتماد يكون على المعيار الشخصي لمعرفة من هم أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة (المطلب الأول).

و نظرًا لحساسية هذا الموضوع و تشعبه كون الأصل أنّ هذه الأشخاص لا تخضع لقانون المنافسة كون النشاط الاقتصادي غريب عنها، فكيف و متى إذن يقع على عاتق هذه الأخيرة الالتزام باحترام قواعد المنافسة دون محاولة إعاقتها أو الإخلال بها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

¹⁶- Voir :

- DU MARAIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presse de Sciences Po/Dalloz, Paris, 2004, p.152.

- SERRA Yves, Le droit français de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000, p.22.

¹⁷- DESTOURS Stéphane, La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence, Litec, Paris, 2002 ; Voir aussi : CHARBIT Nicolas, Secteur public et droit de la concurrence, Joly, Paris, 1999.

أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة

قد يبدو هذا العنوان سابقاً لأوانه لأن قبل أن نسلّم بهذا المبدأ و يتحقق هذا الخضوع لا بد من تحقّق مجموعة من الشّروط (لاسيما أن المشرّع الجزائري تردّد في هذا الشأن).

و لمعرفة من هي هذه الأشخاص سنعتمد على توظيف المعيار العضوي (الشّخصي) الذي اعتمد عليه المشرّع الجزائري، و ذلك بالاعتماد على نص عام و هو قانون إ.م.إ من خلال المادة 800 و على نص خاص و هو قانون المنافسة في المادة 2 المعدلة و المتممة بالإضافة إلى المادة 49 من القانون المدني التي منحها الشّخصية المعنوية.

فبالنسبة للمادة 800 من قانون إ.م.إ تنص على أنّه:

" المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدّولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها "

أما عن قانون المنافسة تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على ما يلي :

" بغض النظر عن كلّ الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النّشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التّوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة النّقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها.

- الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنه يجب أن لا¹⁸ يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية .

ضف إلى ذلك نص المادة 49 من القانون المدني¹⁹ التي عدت أشخاص القانون العام على سبيل المثال لا الحصر، و كانت أكثر دقة.

و نتيجة التحوّلات الاقتصادية ظهرت في المحيط القانوني الجزائري هيئات حديثة، عليه نصّف أشخاص القانون العام الى أشخاص كلاسيكية (الفرع الأول) و أخرى حديثة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشخاص القانون العام الكلاسيكية

¹⁸- سطرنا على عبارة " أن لا " لكي نشير إلى الخطأ النحوي الذي ورد في تعديل هذه المادة فكان من الأصح استعمال عبارة الآ .

¹⁹- تنص المادة 49 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخ في 30 سبتمبر 1975 على أنه :

" الأشخاص الاعتبارية هي :

الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات الاشتراكية و التعاونيات و الجمعيات و كلّ مجموعة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية"، لكن بعد تعديل 2005 أصبحت كما يلي:

" الأشخاص الاعتبارية هي :

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

- الشركات المدنية و التجارية،

- الجمعيات و المؤسسات،

- الوقف،

- و كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ."

المقصود بأشخاص القانون العام الكلاسيكية الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري، و نظراً لتعدد هذه الأخيرة سوف نذكرها على سبيل المثال لا الحصر نظراً لأهميتها.

و جدير بالتّويه أن المشرّع منح لهذه الأشخاص الشخصية المعنوية و لم يمنحها لأخرى و من ثم فالوزارات لا تشكل أشخاص معنوية مستقلة عن شخص الدولة أو الدوائر التي لا تشكل إلا فروع إدارية.

و تنقسم أشخاص القانون العام بمفهومها الواسع إلى أشخاص معنوية إقليمية (أولاً) و أخرى مرفقية (ثانياً).

أولاً- الأشخاص المعنوية الإقليمية *Personnes morales territoriales*

إنّ نشاط الهيئات الإدارية في الحقيقة ما هو إلا نشاط موظفيها و عمالها، غير أن هؤلاء الموظفين لا يؤدون الأعمال المنوطة بهم بأسمائهم أو بصفاتهم الشخصية، بل باسم الهيئات التابعة لها و نيابة عنها، و هكذا تكتسب هذه الهيئات حقوقاً و تلتزم بالواجبات.

بما أن الحديث في هذا المقام عن هذه الأشخاص من الناحية الشكلية لغرض تعدادها فقط، فانه لا داع للتفصيل فيها لنترك ذلك لمناسبة الغرض في نطاق تطبيق قانون المنافسة على التصرفات الإدارية التي تأتيها بصفة انفرادية أو عقدية، و تتمثل هذه الأشخاص فيما يلي:

1- الدولة *L'Etat*

ذكرتها المادة 49 من القانون المدني نظراً لأهميتها، لأنها تشكل الشخص المعنوي الأم و باقي الأشخاص تعدّ متفرعة عنها²⁰، و الشخصية المعنوية للدولة تتميز عن غيرها، فهي

²⁰- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص149.

شخصية أنية بمعنى توجد بمجرد وجود الدولة دون الحاجة إلى نص قانوني سابق أو اعتراف بها من طرف أي سلطة، فهي تتمتع بأهلية قانونية كاملة تسمح لها بالقيام بكل النشاطات و الأعمال القانونية باسم امتيازات السلطة العامة.

و بالتالي يترتب عن الشخصية المعنوية للدولة كل النتائج المعترف بها للشخص المعنوي بصفة عامة²¹.

2- الولاية La wilaya

من أجل تسيير شؤون الدولة و الاضطلاع بأعباء السلطة العامة و تلبية سائر الخدمات العامة، تحتاج إلى أشخاص إقليمية أخرى أولها الولاية التي نجد لها أساسا دستوريا²²، إلى جانب كل من المادة 49 من القانون المدني التي منحتها الشخصية المعنوية، كذلك قانون الولاية، الأمر الذي يمكنها من ممارسة مهامها و الدخول في معاملات عقدية، و كما تتفصل ذمتها المالية عن الدولة كشخص إقليمي و يمكنها من التقاضي و يجعلها مسؤولة عن أعمالها²³.

3- البلدية La commune

هي الشخص الإقليمي القاعدي في الإدارة الجزائرية، حيث تنقسم الولاية إلى عدة بلديات تمارس صلاحيات داخل حدودها الإقليمية²⁴.

²¹- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 86-87.

²²- أنظر المادة 15 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28-11-1996، المرجع السابق.

²³- أنظر المادة الأولى من القانون رقم 07-12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 المؤرخ في 29 فيفري 2012.

²⁴- بعلي محمد صغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص 28.

و تنص المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية على أنه:

" البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة و تتمتع بالشخصية المعنوية و الذمة المالية المستقلة و تحدث بموجب قانون"²⁵.

و الاعتراف بالشخصية المعنوية للبلدية و الولاية سيخفف العبء على الدولة كتنظيم إقليمي²⁶.

ثانياً- الأشخاص المعنوية المرفقية (مصلحية) *Personnes morales spécialisées*

و تتخذ الأشخاص المعنوية المرفقية صورتين:

1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

إن الجديد الذي أتت به المادة 49 من القانون المدني المعدلة في 2005 فيما يخص المؤسسة أنها كانت أكثر دقة، بحيث حددت طابعها أي المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري *Établissement public à caractère administratif* (الجامعات، المستشفيات، المدرسة الوطنية للإدارة، الوكالة الوطنية لتطوير البحث الجامعي، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار... الخ)، بحيث تلعب دوراً لا يستهان به في مساعدة الدولة للقيام بوظائفها المتعددة بما ينجم عن هذا الأثر الاعتراف باختصاص القاضي الإداري²⁷، صف إلى ذلك تخضع

²⁵- أنظر كذلك نص المادة الثانية من القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، المتعلق بالبلدية، ج.ر. عدد 37 المؤرخ في 3 جويلية 2011.

²⁶- أنظر كل من:

- رحمانى موسى و السبتي وسيلة، " واقع الجماعات المحلية في ظلّ الإصلاحات المالية و آفاق التنمية المحلية"، من أعمال الملتقى الدولي حول تسيير و تمويل الجماعات المحلية في ضوء التحويلات الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة باتنة، ب.ت.ن، ص3-4.

- محمد عبد الوهاب سمير، " دور الإدارة المحلية في ظلّ إعادة صياغة دور الدولة"، من أعمال الملتقى العربي الخامس حول الإدارة المحلية و البلديات في الوطن العربي، المغرب، 2007، ص 47-68.

²⁷- أنظر كل من:

- بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص151.

للقواعد المطبقة على الإدارة من النظام المالي و المحاسبي و لمبدأ التخصص و القائمين عليها هم موظفون²⁸.

و هنا نميز بين شكلين للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

أ- مؤسسات عامة وطنية Etablissements nationaux

تدعى كذلك بمؤسسات تابعة للوزارات تخضع للمركز مباشرة أي لإحدى الوزارات²⁹ و تحدثها الدولة، و تشرف على تسييرها.

ب- مؤسسات عامة محلية Etablissements locaux

تنشأ هذه المؤسسات بقرار أو مداولة من الهيئات المحلية الولائية أو البلدية³⁰ و تكون عادة ذات أحجام متوسطة أو صغيرة ترتبط بالتنمية المحلية³¹.

2- المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري و Les établissements publics à caractère industriel et commercial

قد عرّف المشرع الجزائري المؤسسة العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري في نص المادة 44 من القانون 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، و تتميز هذه الأخيرة بأن علاقاتها مع الدولة خاضعة للقانون العام أما علاقاتها بالأفراد و المتعاملين تخضع للقانون الخاص، و عن هذه المؤسسات نذكر على سبيل المثال:

- DELVOLVE Pierre, Le droit administratif, 2^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1998, pp. 26-27.

²⁸- MOREL-JOURNEL Christel et ZOUAIMIA Rachid, Mini encyclopédie de droit algérien, éd Berti, Alger, 2009, p.472.

²⁹- دادي عدون ناصر، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998، ص59.

³⁰- أنظر نص المادة 153 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق و نص المواد 146، 147، 148 من القانون رقم 07-12 يتعلق بالولاية، المرجع السابق.

³¹- كما رخص أيضاً القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية للمجالس الشعبية البلدية و الولائية بإنشاء هيئات عمومية إدارية، و في هذا الموضوع أنظر:

المادة 48 من القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد2 المؤرخ في 13 جانفي 1988.

المطبعة الرسمية Imprimerie officielle، البريد Poste، الجزائرية للمياه Algérienne des eaux، المؤسسة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية SNTF³².
علاوة على هذا فإن هناك من الفقه من أنكر صفة التاجر على هذه المؤسسات³³ لاسيما على المستوى المهني لأن هذه الصفة تتعارض مع فرض التزامات التاجر على السلطة العامة و إخضاعها لنظام الإفلاس و الصلح الوافي، لهذه الأسباب كُيِّفت على أنها شخص من أشخاص القانون العام³⁴.

الفرع الثاني

أشخاص القانون العام الحديثة (السلطات الإدارية المستقلة)

شرعت الدولة الجزائرية في الانسحاب التدريجي من الحقل الاقتصادي ابتداءً من سنة 1988 و تبلورت هذه الظاهرة في صورتين، أولها خوصصة المؤسسات العمومية Privatisation فبعدما كانت الدولة تهيمن على الحقل الاقتصادي بصورة شاملة عن طريق الاحتكارات، أزلتها و ألغتها لتفتح بعد ذلك معظم النشاطات الاقتصادية أمام المبادرة الخاصة³⁵، أما الصورة الثانية تمثلت في إزالة التنظيم Déréglementation من خلال انسحاب الدولة من حقل التنظيم الانفرادي للنشاط الاقتصادي. غير أنه إذا كان من الضروري أن تتدخل الدولة في الحقل الاقتصادي بما يسمى بالضبط الاقتصادي عن طريق تحديد إطار الأنشطة التي يجب أن تُحترم لحماية المتعاملين من كلّ التجاوزات التي تعرفها السوق فإن هذا التدخل

³²- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, Droit administratif, éd Berti, Alger, 2009, p.214.

³³- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال و الشركات، القانون التجاري العام، الشركات، المؤسسة التجارية، الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص234-236.

³⁴- مغيبغ نعيم، قانون الأعمال، دراسة في القانون المقارن، لبنان، 2000، ص530-531.

³⁵- و لكل تساؤل عن موضوع الخوصصة راجع كلا من:

- أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية لخوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي ، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2009 . =
=- خوصصة المؤسسة عن طريق بورصة القيم المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2001.

يختلف عما كان عليه، فتفعيلاً لفكرة الضبط الاقتصادي³⁶ و تغيير الوجه الجديد للدولة لمراقبة المتعاملين في السوق³⁷، تم استقطاب و استقبال فنية أو تقنية السلطات الإدارية المستقلة (أولاً)، و نظراً لتعدد القطاعات الاقتصادية تم بالضرورة إحداث عدّة سلطات إدارية مستقلة (ثانياً) .

أولاً- تعريف السلطات الإدارية المستقلة

لقد وجدت فكرة السلطات الإدارية المستقلة Les autorités administratives indépendantes في الولايات المتحدة الأمريكية ثم انتقل تأثيرها إلى أوروبا عامة و بالخصوص فرنسا في سنة 1978³⁸.

و الجزائر بدورها استجمعت إرادتها السياسية في هذا التوجه الجديد فتبنت فكرة السلطات إ.م. متأثراً بالمشرع الفرنسي، فدخلت في إصلاحات اقتصادية أين تنازلت بموجبها عن المهام التي كانت تؤول للإدارة التقليدية لتُحوّل إلى هذه السلطات.

ونشأت السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، إثر استحداث المجلس الأعلى للإعلام بموجب القانون رقم 07-90 المتعلق بالإعلام³⁹ Le conseil supérieur de l'information لكن سرعان ما تم حل هذا المجلس في سنة 1993 بموجب مرسوم تشريعي⁴⁰.

و يقصد بالسلطات الإدارية المستقلة المؤسسات القانونية التي يناط بها ضبط النشاطات الاقتصادية و المالية، و تملك صلاحيات اتخاذ القرار مما يجعلها سلطات و ليست

³⁶- Voir :

- FRISON- ROCHE Marie-Anne, « Définition du droit de la régulation », D. n°2, 2004, p.126.
- CATEURA Olivier, Libéralisation et dynamique concurrentielle, Dunod, Paris, 2009, pp.240-244.
- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, ed Berti, Alger, 2008, pp.7-18 .

³⁷- لأن الاقتصاديين أقرب إلى السوق و أدري بأدق التفاصيل التي قد تغيب عن القانونيين، لذلك أنظر:

- DEMEZ Hervé et JEUNEMAITRE Alin, La régulation de la concurrence, Dunod, Paris, 2009, pp.231-233.

³⁸- ولد رابح صافية، المركز القانوني للمقابلة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 155-157.

³⁹- قانون رقم 07-90 مؤرخ في 3 أبريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 14 مؤرخ في 4 أبريل 1990. (ملغى)

⁴⁰- مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالإعلام، ج.ر. عدد 69 مؤرخ في 27 أكتوبر 1993.

مجرد هيئات استشارية، فهي لا تخضع لا للسلطة الرئاسية و لا للوصاية الإدارية لكن أعمالها تخضع للرقابة القضائية، كما لها استقلالية عضوية و وظيفية سواءً عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، كما تتمتع بعدة وظائف كلّ واحدة في قطاعها الخاص من: سلطة تنظيمية و استشارية، قمعية، و هذا ما يضمن السّهر على احترام مبادئ السوق و الحفاظ على النّظام الاقتصادي و تحقيق الاستقرار العام⁴¹.

ثانياً - أنواع السلطات الإدارية المستقلة

رافق صدور القوانين ذات الطابع التّحريّ إنشاء سلطات قطاعية، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصية و تقنيّة كلّ قطاع ففي:

1 - القطاع المالي

نجد كلّ من:

أ- مجلس النقد و القرض *Le conseil de la monnaie et du crédit*

أنشأ مجلس النقد و القرض بمقتضى القانون رقم 90-10⁴² المتعلّق بالنقد و القرض.

ب- اللجنة المصرفية *La commission bancaire*

تأسست اللجنة المصرفية بموجب القانون رقم 90-10 السّالف الذّكر.

ج- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها *La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse*

⁴¹ - للتعقّق أكثر في فحوى هذه السّطات أنظر:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd Houma, Alger, 2005, du même auteur : Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger, 2005.

⁴² - قانون رقم 90-10 مؤرّخ في 14 أبريل 1990، يتعلّق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 16 مؤرّخ في 18 أبريل 1990، معدّل في (1993-1996-2001)، ليلغى بالأمر رقم 03-11 المؤرّخ في 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 المؤرّخ في 27 أوت 2003، المعدّل و المتمّم بالأمر رقم 09-01 المؤرّخ في 22 جويلية 2009 المتضمّن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 المؤرّخ في 26 جويلية 2009، و المعدّل و المتمّم بالأمر رقم 10-04 المؤرّخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 المؤرّخ في 1 سبتمبر 2010.

أنشئت هذه اللجنة بمقتضى المادة 1/20 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق

ببورصة القيم المنقولة⁴³.

La commission de supervision des assurances

د- لجنة الإشراف على التأمينات

تم إنشاء لجنة الإشراف على التأمينات بموجب القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات⁴⁴.

2- القطاع المنجمي

نص القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم على إنشاء جهازين مكلفين بضبط المجال المنجمي و هما:

أ- الوكالة الوطنية للملكات المنجمية

تأسست هذه الهيئة بموجب المادة 44 من القانون أعلاه⁴⁵.

ب- الوكالة الوطنية للجيولوجية و المراقبة المنجمية

نصت على إنشاء هذه الهيئة المادة 45 من القانون نفسه.

3- القطاع المرفقي (ذات الطابع الشبكي)

⁴³- مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدّل و متمم بالأمر رقم 96-10 المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 3 المؤرخ في 1996، و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11 المؤرخ في 19 فيفري 2003. (استدراك في ج.ر عدد 32 مؤرخ في 7 ماي 2003).

⁴⁴- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخ في 8 مارس 1995، معدّل و متمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15 المؤرخ في 12 مارس 2006.

⁴⁵- قانون رقم 01-10 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، معدّل و متمم بموجب الأمر رقم 07-02، ج.ر عدد 35 المؤرخ في 4 جويلية 2001، المعدّل و المتمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر عدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007.

عرفت التّشاطات ذات الطابع المرفقي أو الخدماتي، كقطاع البريد و المواصلات قطاع الكهرباء و الغاز حكراً تاماً من قبل الدّولة إذ كانت هي المتعامل العمومي الوحيد: - المسير و المنظم لها في الوقت ذاته-.

لكن بعد التّيقن من عجز أجهزتها بالنهوض بهذه القطاعات - ضرورة تقديم أفضل خدمة للمستفيد و توفير خدمات عمومية جديدة - ، اضطرت إلى فتح هذه القطاعات للمنافسة و الاستغناء عن الأجهزة الكلاسيكية و إنشاء سلطات ضبط قطاعية تتصدى للمهام الجديدة، و تظهر هذه الأخيرة في كل من:

أ- سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية *Autorité de régulation de la poste et des télécommunications*

نص على إنشاء هذه السّلطة القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية⁴⁶ في المادة العاشرة منه، لوضع حدٍ لاحتكار الدّولة لهذا القطاع ممّا استوجب فتحه أمام المبادرة الخاصة و لو في جزء منه مع الحفاظ في آن واحد على المصلحة العامة.

ب- لجنة ضبط الكهرباء و الغاز *La commission de régulation de l'électricité et du gaz*

شهد القطاع الطاقوي في الجزائر لمدة تتعدى الثلاثين سنة احتكاراً من قبل الدّولة المجدّدة بجهازها التقليدي سونلغاز، حيث كانت هي المنتج و المسير في الوقت نفسه، غير أنّه مع بداية سنوات 2000، تبنت الجزائر سياسة طاقوية جديدة ترجمها قانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء و نقل الغاز بواسطة القنوات⁴⁷، الذي أنشأ هذه اللجنة لتجسيد المبادئ ذات الطابع التّحريري مع النّص على ضرورة حماية و ضمان واجبات المرفق العام.

ج- سلطة ضبط النقل

في ظلّ موجة الانفتاحات التي شهدتها بعض أنشطة المرفق العام، تم استحداث هذه

⁴⁶- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد 48 مؤرخ في 6 أوت 2000.

⁴⁷- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 8 مؤرخ في 6 فيفري 2002.

السلطة بموجب قانون المالية لسنة 2003⁴⁸.

د - سلطة ضبط المياه

مسّ الإصلاح الاقتصادي قطاع المياه الذي يعتبر نشاطاً للمرفق العام بصدور قانون المياه لسنة 2005⁴⁹، الذي أنشئت بموجبه سلطة ضبط المياه.

4- القطاع الصحي

يظهر ذلك في:

الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطب البشري: Agence nationale des produits pharmaceutiques à usage de la médecine humaine

تأسست هذه السلطة بموجب قانون رقم 08-13 المعدل و المتمم للقانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها⁵⁰، تكلف عموماً بالسهر على ضبط سوق المواد الصيدلانية و المستلزمات الطبية المستعملة في الطب البشري، و احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بأنشطتها.

المطلب الثاني

شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

⁴⁸ - قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.

⁴⁹ - قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر. عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 08-03 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر. عدد 4 المؤرخ في 2008 و بالأمر رقم 09-02 المؤرخ في 25 جويلية 2009، ج.ر. عدد 44 المؤرخ في 2009.

⁵⁰ - قانون رقم 85-05 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها، ج.ر. عدد 8 مؤرخ في 17 فيفري 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج.ر. عدد 44 المؤرخ في 3 أوت 2008.

تستخلص الشّروط الواجب توفّرها لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام من خلال المادة 3/2 من الأمر رقم 03-03 المعدّل و المتمّم التي تنص:

" بغض النّظر عن الأحكام الأخرى المخالفة، تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي:

- نشاطات الإنتاج، بما فيها النّشاطات الفلاحية و تربية المواشي، و نشاطات التّوزيع و منها تلك التي يقوم بها مستوردو السلع لإعادة بيعها على حالها و الوكلاء و وسطاء بيع المواشي و بائعو اللحوم بالجملة، و نشاطات الخدمات و الصناعة التّقليدية و الصيد البحري و تلك التي يقوم بها أشخاص معنوية عمومية و جمعيات و منظمات مهنية مهما يكن وضعها القانوني و شكلها و هدفها.

- الصفقات العمومية بدءًا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة.

غير أنّه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السّلطة العمومية ."

و جدير بالتّنويه⁵¹ أن مسلك المشرّع الجزائري مخالفًا تمامًا للمشرّع الفرنسي الذي رغم الصعوبات القضائية و الانتقادات الفقهية لم يعدل المادة 1/410 من القانون التّجاري و لم يدرج الاستثناء علمًا بأن قانون الإتحاد الأوروبي في المادة 90 منه قد نص عليها.

و لأن تطبيق قانون المنافسة على تصرفات أشخاص القانون العام يتطلب توفر مجموعة من الشّروط مثلها مثل أشخاص القانون الخاص لذلك نطلق عليها شروط عامة (الفرع الأوّل) فهي على قدم المساواة مع الشّخص الخاص.

⁵¹- يبقى الاعتماد على نص المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة (ملغى)، المرجع السابق على سبيل الاستئناس و لغرض المقارنة، حيث تنص على أنه:

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التّوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات و يطبق أيضًا على كلّ العقود و الاتفاقيات و التّسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها انجاز نشاطات إنتاج و/ أو توزيع سلع و خدمات"، أما بموجب الأمر رقم 03-03 تنص:

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التّوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون، إذا كانت لا تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السّلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ."

و لكن من جهة أخرى و لخصوصية هذا التطبيق من احتمال وجود قرارات أو عقود إدارية خاضعة للقانون العام، و تبدو أنها خارج قواعد المنافسة باعتبار أنها ليست نشاط الانتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد، غير أنها قد تمس بالمنافسة بأن تأثر على سيرها تأثيراً سلبياً فتطلب الأمر توفر شروط خاصة بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط العامة

نعتمد لاستخراج هذه الشروط على المادة 2 المعدلة و المتممة، مع العلم أن المشرع الجزائري قيّد مبدأ الخضوع لقانون المنافسة بشرط وحيد و هو ممارسة النشاط الاقتصادي دون أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الأشخاص القائمين بها، و بالتالي ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة و هذا في ظل الأمر 95-06 الملغى، لكن بعد ذلك قيّد هذا المبدأ بعدم ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو أداء مهام المرفق العام ليعود و يتراجع عن هذا المسلك و يأخذ مسار آخر و هو أن هذا المبدأ لا يعيق أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة.

و عليه، تبعاً لما هو منصوص عليه في المادة 2 المعدلة و المتممة فالشخص لا بد أن يكون عوناً اقتصادياً (أولاً) و يمارس النشاط الاقتصادي (ثانياً).

أولاً- الشخص العام عون اقتصادي (متعامل عمومي Opérateur public)

إذا كان قانون المنافسة من منبع اقتصادي و ليس قانوني، فإن ذلك لا يعني أن اقتصاد السوق لا يحتاج إلى قواعد قانونية تنظمه و تحميه بل بالعكس مثله مثل النشاطات الاجتماعية الأخرى، عليه سوف نتطرق لكلّ من التعريف الاقتصادي و القانوني للعون الاقتصادي.

1- التعريف الاقتصادي للمتعامل الاقتصادي

حاول الكثير من الاقتصاديين أن يعرفوا المتعامل الاقتصادي لكن سوف نكتفي بالتعريف التالي:

المتعاملون الاقتصاديون: هم أعوان اقتصاديون يضمنون توزيع الإنتاج أو الخدمات.

« Les opérateurs sont les agents économiques qui assurent la distribution des produits ou services ».⁵²

لكن هذا التعريف ناقص إذ ركز فقط على نشاط التوزيع لكي يعرّف العون الاقتصادي.

و نشير إلى أنه في حالة ممارسة النشاط الاقتصادي من قبل أحد أشخاص القانون العام يطلق على هذا الأخير تسمية " المتعامل العمومي " الذي يتدخل باسم مبدأ حرية التجارة و الصناعة على قدم المساواة مع المتعامل الخاص في ممارسة النشاط الاقتصادي في إطار المصلحة العامة، فالمتعامل العمومي هو كلّ عون اقتصادي منتج لسلع أو مورد لخدمات سلع لحساب السلطة العامة.

« Est un opérateur public tout agent économique qui est producteur de bien ou fournisseur de services marchands pour le compte de la puissance publique »⁵³

غير أنه لا يجب أن يستعمل المتعامل العمومي امتيازات أو صلاحيات السلطة العامة التي قد تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة .

2- التعريف القانوني للمتعامل الاقتصادي

عوّضت تسمية العون الاقتصادي⁵⁴ بالمؤسسة بموجب المادة 3 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم و التي تنص:

⁵² -FERIER Didier, Droit de la distribution, 5^{eme} éd, Litec, Paris, 2008, p13.

⁵³ -Ibid, p.14.

⁵⁴ - عرفت المادة 3 من الأمر رقم 95-06 (ملغى)، المرجع السابق، العون الاقتصادي بأنه:

" يقصد بالعون الاقتصادي في مفهوم هذا الأمر كلّ شخص طبيعي أو معنوي مهما تكن صفته، يمارس نشاطات أو يقوم بأعمال منصوص عليها في المادة 2 أعلاه ."

" كل شخص طبيعي أو معنوي أيًا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد ."

كما ورد تعريفه أيضًا في المادة 3 الفقرة الأولى من القانون رقم 04-02⁵⁵ كما يلي:
 " عون اقتصادي كل منتج أو تاجر أو حرفي أو مقدم خدمات أيًا كانت صفته القانونية يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو يقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها ."
 إذن، من خلال العبارات " مهما تكن صفته "، " أيًا كانت صفته القانونية "، " أيًا كانت طبيعته "، " كل شخص معنوي أو طبيعي "، يمكن أن نقول بأن العون الاقتصادي العمومي هو ذلك الشخص العام الذي يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الاستيراد.

ففي كل مرة المشرع يوظف المعيار الموضوعي (الاقتصادي) لتعريف المتعامل الاقتصادي و لا يميز بين الأشخاص القائمين بالنشاط الاقتصادي و هذا ما أخذت به أغلب الدول العربية نذكر على سبيل المثال المغرب⁵⁶.

ثانيًا - ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي

جعل المشرع الجزائري مثل نظيره الفرنسي شرط تطبيق قانون المنافسة على الشخص العام بضرورة قيامه بالنشاط الاقتصادي⁵⁷ L'activité économique المتمثل في الإنتاج، التوزيع و الخدمات و ذلك منذ الأمر رقم 95-06 بالنسبة للجزائر و المادة 53 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بقانون المنافسة الفرنسي و التي تنص :

⁵⁵ - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004، معدّل و متمم بالأمر رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.

⁵⁶ - أنظر وفاء فارس، قانون حرية الأسعار و المنافسة مع مرسومه التطبيقي، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2008، ص 4.

⁵⁷ - MESCHERIAKOFF Alain-serge, Droit public économique, 2^{eme} éd, P.U.F, Paris, 1996, p.99.

Les règles définies par celle-ci « S'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont faite par des personnes publiques ».

عدّلت في 1995 بحيث أضيفت فقرة أخرى :

« Notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public ».⁵⁸

و بناءً على ما تقدم فإن الشخص العمومي حينما يمارس النشاط الإقتصادي يكون بذلك قد توفرت فيه نفس الشروط التي عند الشخص الطبيعي⁵⁹.
و عليه، فهي على قدم المساواة معها⁶⁰. Sur un pied d'égalité.

و جدير بالتّويه أن المرسوم التنفيذي رقم 80-137⁶¹ في مادته الثانية قد عرف النشاط الاقتصادي بأنه:

" يتسع مفهوم النشاط الاقتصادي لمجموع العمليات و الكيفيات كيفما كان نوعها لا سيما الاقتصادية منها الرامية إلى إيجاد منتج أو أكثر أو إلى تقديم خدمات "

و تبعًا لذلك سوف نحاول إعطاء مدلول كل من المصطلحات إنتاج و توزيع، خدمات و إستيراد⁶².

⁵⁸- Loi 8 février 1995 relative aux délégations de service public et marchés publics. www.legifrance.gouv.fr.

⁵⁹- DESTOURS Stéphane, op.cit., p.55.

⁶⁰- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, Droit public économique ,4^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 2008, pp. 119-121.

⁶¹- مرسوم تنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، ج.ر. عدد 20 مؤرخ في 13 ماي 1980.

⁶²- أما المشرع الفرنسي فلقد اكتفى بالنص على كل نشاطات الإنتاج و التوزيع، الخدمات، مهما كان ميدان الإنتاج فلاحي، صناعي،... كذلك كل نشاطات الخدمات، تجارية، تقليدية، تصليح، علاج طبي،.. أنظر حول ذلك: CLIQUENNOIS Martine, Droit public économique, Ellipses, Paris, 2001, p. 215.

1- الإنتاج La production

يمكن أن نعرف الإنتاج من ناحيتين:

أ- من الناحية الاقتصادية: يقصد بالإنتاج خلق منفعة أو إضافة منفعة جديدة للسلعة بطريق مباشر أو غير مباشر، و على نحو أدق هي عملية خلق الأموال و الخدمات سواءً كانت إنتاجية أم استهلاكية⁶³، كما يعرف الإنتاج كذلك بأنه عملية خلق الأموال أو أداء خدمات.

⁶⁴ (La production est l'acte de création de biens ou de prestation de services).

ب- من الناحية القانونية: يمكن أن نعتمد على المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات التي تنص على ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء... و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه بواسطة القنوات .

و يقوم بهذه النشاطات طبقاً للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويون خاضعون للقانون العام أو الخاص و يمارسونها في إطار المرفق العمومي ".
كما عُرف الإنتاج في القانون رقم 09-03 يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش على أنه:

" جميع العمليات التي تتمثل في تربية المواشي و المحصول الفلاحي و الجني و الصيد البحري، و ذبح المواشي و صنع منتج ما و تحويله و توضيحه و من ذلك خزنه في أثناء صنعه و قبل أول تسويق له "⁶⁵.

⁶³ - كما يعرف الإنتاج كذلك بأنه:

" صلب النشاط الاقتصادي و منه تبدأ الدورة الاقتصادية "، وللتعمق أكثر في الموضوع أنظر:

- ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص304-306.

- جامع أحمد ، النظرية الاقتصادية، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص30.

- محمد على الليثي، مقدمة في علم الاقتصاد، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990، ص173.

⁶⁴ - FERIER Didier, Droit de la distribution, op.cit, p.1.

⁶⁵ - قانون 09-03 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.

من خلال هذه المادة يمكن القول أن أشخاص القانون العام خاصة الجماعات المحلية تقوم بهذه العمليات في إطار الخدمة و المصلحة العامة.

و بالرغم من فتح نشاط الإنتاج للقطاع الخاص إلا أن الدولة الجزائرية ما زالت تلعب دور مهم في العملية الإنتاجية و نعتد في ذلك على الإحصائيات التي قدمها الديوان الوطني للإحصائيات (ONS) L'office National des Statistiques، ففي سنة 2008 سجل الإنتاج الصناعي بالنسبة للقطاع العام نسبة تقدر ب: 5,5 % مقارنة بالقطاع الخاص أين بلغ نسبة التقدم ب: 1,4 % فقط .

و تجدر الإشارة إلى أن مهما بلغ حجم و ميل المؤسسات العمومية إلى الانخفاض و تشجيع خصوصتها، فحاليًا و في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2009 يشجع الاستثمار العام⁶⁶.

2- التوزيع La distribution

يمكن أن نعرف التوزيع من وجهتين:

أ- **الوجهة الاقتصادية:** بعد أن يتم إنتاج السلع و الخدمات لا بد أن تكون هناك طريقة ما لتوزيع هذا الإنتاج فلم يعد معقولاً أن يتسلم الفرد كمًا من السلعة أو قدر من الخدمات التي يؤديها ثم يسعى إلى عقد المبادلات، بل أن العملية في المجتمعات الحديثة أصبحت تتم في شكل نقدي على أصحاب عناصر الإنتاج الذين يساهمون بخدمات على أن يتم في الأخير توزيع الإنتاج بينهم⁶⁷، كما يعرف كذلك بأنه عبارة عن مرحلة من النشاط الاقتصادي تقع بين الإنتاج و الاستهلاك فهي متسلسلة تخص نشاط وساطة intermédiaire⁶⁸.

و ينقسم التوزيع إلى:⁶⁹

* توزيع قصير distribution court ⇐ من منتج إلى بائع بالتجزئة Détaillants

* توزيع طويل distribution Long ⇐ من منتج إلى بائع بالجملة Grossiste

⁶⁶ - (M) Elhachemi, « La production industrielle en hausse de 2,2% », A. I, n° 100, 2009 , p.p 10-11.

⁶⁷ - بن حمود سكيبة، مدخل لعلم الاقتصاد، دار المحمدية، الجزائر، 2009، ص36.

⁶⁸ - FERIER Didier, Droit de la distribution, op.cit., pp.1-3 ; Voir aussi : LEBRETON-DERRIEN Sylvie, Droit de la distribution, R.J.C, n° 6, 2007, pp.421-422

⁶⁹ - BUSSY Jack, Droit des affaires, 2^{ème} éd, Presses de science Po /Daloz, Paris, pp. 427-428.

ب- **الوجهة القانونية:** جعل المشرع من التوزيع نشاطاً اقتصادياً و لكن لم يعرفه لهذا سوف نعرفه بحسب تعريف القانون الأوروبي للمنافسة و غرفة التجارة الدولية، إذ عُرف كمايلي:

* " كلّ عقد يبرم بين المنتج للسلع أو مقدم الخدمات باعتباره كيان اقتصادي وحيد مع موزع سواءً كان شخص طبيعي أو معنوي، يتمتع بشخصية قانونية تمنح له الاستقلالية التامة في اتخاذ القرار و استقلالية مالية حقيقية ذات أهمية تجعل منه الكيان الاقتصادي الوحيد"⁷⁰.

* " المرحلة التي تلي مرحلة إنتاج السلع ، تبدأ من مرحلة التسويق إلى غاية وصول المنتج إلى المستهلك النهائي"⁷¹.

3- الخدمات Les services

نتطرق إلى تعريف الخدمة من نظرتين، الاقتصادية و القانونية و الذي يكون كما يلي:

أ- **النظرة الاقتصادية:** تعرف الخدمات عند الاقتصاديين بأنها العمل باعتباره عامل الإنتاج و أحد الأنشطة الاقتصادية.

و تتمثل الخدمة في كلّ مجهود ذهني أو جسمي يقوم به الفرد من أجل الإنتاج و قد تتمثل إنتاجية العمل في شكل مادي مثل خلق أشياء مادية صالحة لإشباع الحاجات و هي ما يعبر عنها بالإنتاجية المادية، كما قد تكون في شكل اقتصادي⁷².

ب- **النظرة القانونية:** فهي كلّ مجهود يقدم ما عدا تسليم منتج و لو كان هذا التسليم ملحقاتاً بالمجهود المقدم أو دعماً له⁷³.

⁷⁰- نقلاً عن:

يعقوبي نادية، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 31 .

⁷¹ - المرجع نفسه.

⁷²- جامع أحمد، النظرية الاقتصادية، المرجع السابق، ص31-32.

⁷³- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، المرجع السابق.

كما تُعرف الخدمة في المجال العمومي بأنها نشاط و ليس تنظيمًا، بحيث هناك نشاطات معينة ومنتوعة مثل الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة و التي تضمن و تستهدف الصالح العام.

ننتهي إلى التحول بالاستدلال بمثال عن النشاط الاقتصادي الذي يتمحور في الإنتاج و التوزيع و الخدمات خاصة و نحن بصدد الحديث عن الشخص العام و مبدأ خضوعه لقانون المنافسة، فمثلاً بالعودة إلى القانون رقم 05-12 المتعلق بالمياه و بالتحديد في الباب السادس تحت عنوان الخدمات العمومية للمياه و التّطهير أين تنص المادة 100 على أن:

" التّزويد بالماء الشّروب و التّطهير خدمات عمومية و التي تكون من اختصاص الدولة و البلديات مع إمكانية منح امتياز أو تفويض الخدمة العمومية ⁷⁴.

فإذا ما أُنيط الامتياز الذي تمنحه مثلاً البلدية للشخص الخاضع للقانون العام مثلاً: مؤسسة عامة ذات طابع إداري محلية تقوم بحسب المادة 102 بالنشاط الاقتصادي أي إنتاج الماء انطلاقاً من منشآت الحشد و التّحويل و معالجة الماء الموجه للاستعمال المنزلي و الصناعي و توصيله و تخزينه و توزيعه، يجب عليها احترام و مراعاة الأحكام المتعلقة بالمنافسة، و في حالة ما إذا قامت باتفاقات محظورة تقع تحت طائلة العقاب ⁷⁵، كذلك في إطار إبرام العقود الإدارية "عقد امتياز" أو تفويض تسيير المرافق العامة بدورها يطبق عليها قانون المنافسة.

4- الاستيراد Importation

أضاه المشرّع بموجب تعديل 2008 لقانون المنافسة، مع الإشارة أن قانون رقم 03-04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها لم يعرف الاستيراد، و لم يدرجه ضمن النشاط الاقتصادي بل جعل من ممارسة هذا الأخير شرطاً للقيام به طبقاً للمادة 4 منه، سواءً قام به شخص طبيعي أو معنوي مستثمر خاص أو عمومي ⁷⁶.

⁷⁴ - أنظر نص المادتين 100 و 101 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005، المتعلق بالمياه، المرجع السابق.

⁷⁵ - مع الإشارة إلى أن المراجع القانونية التي تم على أساسها وضع قانون المياه لم تدرج قانون المنافسة.

⁷⁶ - أرزيل الكاهنة، " تعليق على الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2006، ص94-95.

أما من الناحية الاقتصادية فكل من التصدير و الاستيراد يدخلان في تركيبة التجارة الخارجية، فالمقصود بالاستيراد (الواردات) هو عبارة عن عملية إدخال إلى بلد ما منتجات أجنبية أي هو شراء سلع و خدمات من الخارج و إدخالها إلى السوق الوطنية، بحيث هناك نوعين:

- الواردات الملموسة كالسلع.
- واردات غير ملموسة المتمثلة في الخدمات السياحية⁷⁷.

الفرع الثاني

الشروط الخاصة

إن خصوصية و طبيعة الشخص العام يفرض بالحاح ضرورة مراعاة بعض الشروط قبل أن يطبق عليها قانون المنافسة.

في بداية الحديث عن هذا المبدأ قلنا أن الشخص العام حينما يمارس النشاط الاقتصادي يكون بذلك على كفة ميزان متساوية مع الشخص الخاص مما يفرض خضوعها لقانون المنافسة⁷⁸، و لكن من جهة أخرى قد يظهر هذا الشخص العام بحلته المعهودة و التي تعود إلى تاريخ القانون العام، و تتمثل مفاهيم هذا الأخير في السلطة العامة و المرفق العام اللذان لطالما أعتبرا معيارين لتحديد اختصاص القاضي الإداري، ففي هذا المقام ما هي الشروط الواجب توفرها لكي تخضع لقانون المنافسة ؟

⁷⁷- أنظر كل من :

- حجارة ربيحة، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص96.

- شاعة عبد القادر، الاعتماد المستندي أداة دفع و قرض: دراسة الواقع في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2006، ص10.

⁷⁸- كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقا للأمر 03-03 و القانون 04-02، دار بغداد للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010، ص 39.

بالعودة إلى الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة نجد أن المشرع وظف معياراً موضوعياً أين يؤول الاختصاص للقاضي العادي في حالة ممارسة أشخاص القانون العام للنشاط الاقتصادي، لكن استثنى النشاطات التي تندرج ضمن إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة و أداء مهام المرفق العام متأثراً بالقضاء الفرنسي الذي كان لم يقتنع بعد بإمكانية تأثير تصرفات إدارية على السير العادي للمنافسة⁷⁹، لكن في ظل القانون رقم 08-12 المعدل للأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة سلم بإمكانية تأثير النشاط الإداري بصفة عامة على السوق التنافسية.

مع الإشارة إلى أن إعادة إطلاق مبدأ خضوع الأشخاص العمومية لقانون المنافسة في ظل القانون رقم 08-12 ليس كما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 95-06 بل تغيرت مفاهيم القانون العام من مفهوم جامد و غريب إلى مفهوم مرن متطور Evolutif يتأقلم مع متطلبات التوفيق بين المصلحة العامة من جهة و متطلبات السوق من جهة أخرى، حيث تنص المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المعدلة على ما يلي :

..."

غير أنه، يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العامة ."

فمن خلال مصطلح - ألا يعيق - يفهم أن تطبيق هذه الأحكام مرهون بشرط عدم مساسها بمهام المرفق العام و السير العادي له ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة، أي ضرورة التوفيق بين أداء مهام المرفق العام و متطلبات السوق (أولاً) كذلك التوفيق بين أداء صلاحيات السلطة و ما تفرضه السوق التنافسية (ثانياً).

أولاً- ألا تكون المنافسة عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام

إن توسيع تطبيق قانون المنافسة على المرافق العمومية ليس وليد الصدفة إنما يرجع إلى عدّة عوامل، نذكر منها: قانون الإتحاد الأوروبي الذي لم يكرس فكرة المرفق العام Le service

⁷⁹ - بوحلايس الهام، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005، ص 80-93.

public إلا نادرًا ، و لقد ورد هذا المفهوم في المادة 77 من اتفاقية روما المعدلة في 7 فيفري 1992:

«Sont compatibles avec le présent traité les aides qui répondent aux besoins de la coordination des transports ou qui correspondent au remboursement de certaines servitudes inhérentes à la notion de service public »⁸⁰ .

لكن الأستاذ J.RIVERO يرى أن مفهوم المرفق العام له عدّة دلائل مثل المرفق ذي المصلحة الاقتصادية العامة Le service d'intérêt économique général فالخلل يكمن في اللغة و ليس في التسمية لأن هذه العبارة وردت في المادة 2/90 من الاتفاقية نفسها.

ضف إلى ذلك ظهور عبارة أخرى، المرفق لصالح الجميع Le service universel و الذي كرس في فرنسا بموجب قانون الاتصالات.

و يعود سبب بروز هذا المفهوم إلى تكريس مبدأ المنافسة كإحدى الآليات الإقتصادية للإتحاد الأوروبي⁸¹.

و جدير بالتنويه أن تكريس مبدأ المنافسة لا يمس المرافق العمومية التقليدية Les services publics régaliens مثل: مرفق العدالة، الأمن... فهي مرافق سيادية⁸²، بل يشمل المرافق ذات المصلحة العامة، لكن في ظلّ هذه الدراسة لا بد من البحث عن المرفق المقصود بالخضوع لمبدأ المنافسة، و لتوضيح ذلك سنتناول تعريف المرفق العام(1) لننتقل إلى طرح آخر و هو كيف يمكن تجسيد خضوع هذا المرفق العمومي لمبدأ المنافسة في ظل التحوّلات الجديدة التي يعرفها العالم، علمًا أن هذا التطبيق يقف على شرط عدم الإعاقة(2).

1- تعريف المرفق العام

يعتبر المرفق العام Le service public من المواضيع الأكثر تعقيدًا في القانون الإداري نظرًا لصعوبة تقديم تعريف واضح و ذلك راجع للتطور السريع الذي رافقه نتيجة ظهور المرافق العامة التجارية و الصناعية ، لكن يرجع البعض أصول المرفق العام إلى الاجتهاد القضائي

⁸⁰- PEISER Gustave, Droit administratif général, 24^e éd, Dalloz, Paris, 2008, p.182.

⁸¹- لباد ناصر، القانون الإداري: التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2005، ص55-56.

⁸²- PEISER Gustave, Droit administratif général, op.cit., p.183.

الفرنسي، مثل: قرار بلا نكو 1873 Blanco و تربيته 1903 terrier و تيرون therond 1910... إلخ التي أكدت صلاحية القاضي الإداري⁸³.

لقد تعددت التعاريف التي قدمها الفقهاء حول تعريف المرفق العام⁸⁴، إلا أن مرونة تطوره يصعب أكثر الإلمام بالتعريف الجامع و المانع له. و من بين الفقهاء الذين قدموا تعريف له نجد الفقيه دوجي DUGUIT الذي عرف المرفق العام كما يلي:

" القانون الإداري هو قانون المرافق العمومية⁸⁵، كما عرفه كذلك بأنه: " الأنشطة التي يجب أن تضمن و تضبط و تراقب من طرف الحكومة بسبب طبيعتها و التي يمكن تحقيقها بتدخل كلي للدولة⁸⁶."

أما المرفق العام في الجزائر شهد نفس التطورات التي عرفها المرفق العام إلى أن ظهر مفهوم المرفق لصالح الجميع Service universel⁸⁷ الذي يتضمن توفير حد أدنى من الخدمات لجميع المستهلكين على أن يكون هناك مستوى محدد في المحتوى و النوعية - التوفر للجميع بسعر معقول -، و يظهر تكريس المرفق العام في الجزائر بمفهومه التقليدي و الحديث في عدة قوانين نذكر منها:

* المادة الأولى من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات التي تنص على ما يلي:

⁸³- سعد جورج ، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص215.

⁸⁴- يمكن الاعتماد على معيارين لتعريف المرفق العام:

* المعيار العضوي: يقصد بالمرفق العام الإدارة بشكل عام المؤسسة الإدارية، بحيث توجد مؤسسة إدارية يوجد المرفق العام.
* المعيار المادي: كل نشاط يهدف لإشباع مصلحة عامة، فهو يختلف عن النشاط الخاص فهذا الأخير تحركه الأرباح، وللمزيد من التفاصيل أنظر:

LE MESTRE Renan, Droit du service public, Gualino, Paris, 2003, p.59.

⁸⁵- DUBOUIS Louis et PEISER Gustave, Droit public, 17^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005, p.172.

⁸⁶- نقلاً عن ضريفي نادية، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 4، مع التنويه بأن هذا التعريف نجده كذلك عند الفقيه جيز JEZE و بونارد BONNARD من خلال اعتبارهما معيار المرفق العام كأساس القانون الإداري.

⁸⁷- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op. cit., p 211.

" يهدف هذا القانون إلى تحديد القواعد المطبقة على النشاطات المتعلقة بإنتاج الكهرباء و نقل الغاز و توزيعه و تسويقه بواسطة القنوات يقوم بهذه النشاطات، طبقاً للقواعد التجارية أشخاص طبيعيين أو معنويين خاضعون للقانون العام أو الخاص، و يمارسونها في إطار المرفق العمومي"⁸⁸.

*المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232 المحدد لمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، التي تنص:

" يشترط أن تساهم أهداف الخدمة العامة للمواصلات السلكية و اللاسلكية إلى:

- ضمان النفاذ إلى الشبكة الهاتفية، - ديمومة تقديم الخدمة الهاتفية، - الوصل بالشبكات العمومية، - تحديد تعريفه بأسعار معقولة..."⁸⁹.

عليه، يمكن أن نعرف المرفق العام بأنه:

" نشاط تقوم به السلطة العمومية اتجاه المواطنين بصفة مباشرة أو غير مباشرة أي تحت رقابتها، بهدف تحقيق المصلحة العامة خاضعاً في ذلك و لو جزئياً إلى قواعد القانون العمومي"⁹⁰.

2- التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة و قواعد المنافسة

بالعودة إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تقضي بأنه:

" يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام...".

⁸⁸- راجع أيضاً نص المادتين: 3 و 72 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، المرجع السابق.

⁸⁹- مرسوم تنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها، ج.ر عدد 36 مؤرخ في 29 جوان 2003.

⁹⁰- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2009، ص 193.

نتساءل من هي الأولى هل قواعد المنافسة أم المصلحة العامة و كيف لقواعد المنافسة أن تشكل عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام؟، علماً أن هذا الأخير يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة مهما كانت صفة القائم به.

من هنا نتطرق لأداء مهام المرفق العام أي المرفق العام و المصلحة العامة (أ) ثم ننقل إلى كيفية مراعاة أولوية المصلحة العامة عن قواعد المنافسة (ب).

أ - المصلحة العامة كهدف رئيسي للمرفق العام

يتفق أغلب الفقه على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العمومية⁹¹ و يظهر تطبيقها جلياً عند تسيير المرافق العامة من طرف أشخاص عامة، لكن هل يتغير مضمونها عندما تتدخل أطراف خاصة لتسييرها؟

إن فكرة المنفعة العامة مرتبطة أصلاً بالتحويلات الاقتصادية و الإيديولوجية فهي فكرة مرنة تتسم بالتعقيد و الميوعة،⁹² و من هنا فالجهة التي تقرر الصالح العام هي السلطات العمومية فهي مكلفة بتقدير هل هناك حاجة عامة يجب تحقيقها عبر خلق مرفق عام.

و من النصوص القانونية التي اشترطت ضرورة تحقيق المصلحة العامة نجد مثلاً القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية أين يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي مجموعة من المهام تنصب كلها في إطار المنفعة العامة من: نظام عام، سلامة الأموال و الأشخاص، الأمن العمومي، النظافة العمومية... الخ⁹³.

ب - المصلحة العامة أولى من قواعد المنافسة

⁹¹ - تتمثل مبادئ المرفق العام في كل من:

* مبدأ الاستمرارية *Principe de continuité*

* مبدأ المساواة بين المنتفعين *Principe de l'égalité*

* مبدأ قابلية التغير *Principe de mutabilité*

⁹² - LINOTTE Didier et ROMI Raphaël, *Service public et droit public économique*, Litec, Paris, 2003, pp.47-48.

⁹³ - راجع مواد الباب الثاني من القانون رقم 10-11، المتعلق بالقانون البلدية، المرجع السابق.

إن ارتباط ضرورة الإصلاح الإداري للمرافق العامة مع متطلبات الفعالية القائمة على نوعية الخدمة العمومية يستوجب اليوم و في ظل الوضع الجديد للسوق منافسة المرافق العامة، و لعل أبرز مثال في هذا الصدد انفتاح قطاع البريد و المواصلات على المنافسة لكن انفتاح ليس مطلق بل مرتبط بظروف و محيط تسمح ضمان الهدف الأساسي لهذا القطاع الذي يرتبط بمفهوم المصلحة العامة، بحيث تنص المادة الأولى من القانون رقم 2000-03 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية على:

"... في مناخ تنافسي مع ضمان المصلحة العامة."

لكن قد نكون أمام تنازع بين قواعد المنافسة و أداء مهام المرفق العام و مما يستوجب تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة⁹⁴، فمثلاً مرفق الصحة (مستشفى عمومي) يحتاج إلى أدوية مهمة يرتبط توفيرها بالصحة العمومية، و من جهة أخرى الحصول على هذه الأدوية يتطلب إبرام صفقة عمومية أين يستوجب احترام إجراء الإشهار و المنافسة، فهنا هل نتبع الإجراءات الطويلة لإبرام صفقة لشراء الأدوية مع العلم أن المستشفى بأمس الحاجة إليها إذ عدم توفرها في أقرب الآجال يؤدي إلى هدر الصحة العمومية، أم يتم شرائها مباشرة بدون اللجوء إلى طريقة إبرام صفقة عمومية أي استبعاد قواعد المنافسة ؟

في هذه الحالة نرى أنه لا بد من تقديم المصلحة العامة على قواعد المنافسة لكن بشرط أن يحقق هذا الاستبعاد الهدف المرغوب، و إلا لا بد من الخضوع لقواعد المنافسة⁹⁵.

⁹⁴ - PAYET Marie Stéphane, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000, p.435.

⁹⁵ - فالיום يطرح مصير المرفق العام في ظلّ المرحلة الليبرالية، إلا أن المجلس القضائي للمجموعات الأوروبية و في قرارات حديثة له وضعت مسبقاً حدًا لهذا الاتجاه و طمأن شعوبها في بقاء المرافق العامة، ذلك في خلال قرارين هما:

* قرار كوربو " Corbeau " سنة 1993 حول مرفق البريد، * قرار بلدية ألميلو " Commune Almelo " سنة 1994.

بحيث قررت: " أن موجبات المرفق العام الملقاة على عاتق الشركات الموكلة لها ضمان هذه الخدمات تبرير خرق لقواعد المنافسة "، و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، أين يتم استبعاد قواعد المنافسة في حالة ما إذا شكلت عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام، في هذا الموضوع راجع:

ثانياً - ألا تكون المنافسة عائقاً أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة

تنص المادة 2 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة أنه:

"... غير انه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام... أو صلاحيات السلطة العمومية".

فمن خلال هذه المادة يظهر جلياً بأن أشخاص القانون العام حينما تستعمل امتيازات السلطة العامة تخضع لقانون المنافسة إذا كان لا تشكل عائقاً أمامها، بمفهوم المخالفة إذا كان أحكام قانون المنافسة تقف عائقاً و حاجزاً أمام هذه الأشخاص لممارسة صلاحيات السلطة العامة، فلا بد من استبعاد قانون المنافسة و ذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة.

و يمكن تقديم عدّة تعريفات لامتيازات السلطة العامة⁹⁶ *Prérogatives de puissance publique* امتيازات السلطة العامة " هي ممارسة سلطة اصدار قرارات هدفها إشباع حاجات المصلحة العامة، أو بصيغة أدق لتلبية حاجات المرفق العام"⁹⁷، أو " السلطة العامة هي ممارسة سلطة إصدار قرارات انفرادية"⁹⁸، إلا أن ممارسة امتيازات السلطة العامة على ضوء قانون المنافسة يمكن أن نجد له تطبيقاً في إطار الضبط الاقتصادي الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة⁹⁹.

إذا كنا قد اعتبرنا عدم إعاقة المنافسة لصلاحيات السلطة العامة كشرط لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام، فإن تفضيل امتيازات السلطة العامة بحجة تحقيق المصلحة العامة قد يكون الستار الذي تحتج به السلطة العامة و لو كان على حساب المنافسة

LUCAS DE LEYSSAC Claude et PARLEANI Gilbert, *Droit du marché*, éd Thémis, Paris, 2002, pp. 413-414.

⁹⁶- تتقارب بعض المفاهيم مع مصطلح امتيازات السلطة العامة، مثل السلطة و امتيازات، الشّروط الغير المألوفة في القانون الخاص، في حين يرى الأستاذان VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre أن الشّروط الغير المألوفة في القانون الخاص هي مصطلح مرادف لامتيازات السلطة العامة، أنظر الهامش رقم 45 من الصفحة 8 للكاتب:

AURELIEN Antoine, *Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence*, L.G.D.J, Paris, 2009.

⁹⁷- MALAURIE Vignal Marie, *Droit de la concurrence interne et communautaire*, 3^{eme} éd Armand colin, Paris, 2005, p.32.

⁹⁸- PAYET Marie Stéphane, op. cit., p.436.

⁹⁹- AURELIEN Antoine, op. cit., pp.10-13.

في السوق، فالسؤال الذي يطرح في هذا المجال من هي الجهة الأهلة لتقدير مدى تأثير الأعمال الإدارية على المنافسة من عدمه¹⁰⁰.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام

إذا كانت الأشخاص العامة تخضع لأحكام قانون المنافسة كأصل متى باشرت نشاطاً اقتصادياً، إلا أن القرارات الصادرة عنها بمناسبة أداء خدمة عامة مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة تخضع بدورها لقانون المنافسة.

فمن خلال القراءة الأولية للمادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، تبين أن نطاق تطبيق قانون المنافسة على الأشخاص العامة يظهر فقط في إطار إبرامها للصفقات العمومية، لكن بتحليل مضمون المادة خاصة الفقرة الأخيرة التي تنص على أنه:

" غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق أحكام هذا القانون مهام أداء المرفق العام أو صلاحيات السلطة العامة"، يفهم أن النشاط الإداري من الضبط الإداري¹⁰¹ و المرفق العام¹⁰² يخضع لقانون المنافسة إذا كانت هذه الأخيرة لا تشكل عائقاً.

¹⁰⁰ - حتى لا نفع في تكرار سوف نجيب عن هذا السؤال في الفصل الثاني.

و تُحقق السّلطة الإدارية الوظائف المشار إليها سابقاً عن طريق كلّ عمل قانوني أو مادي¹⁰³ يصدر من عضو أو أكثر من أعضائها و هذا ما يعرف بالأعمال الإدارية.

و يُقصد بتطبيق قانون المنافسة على الأعمال الإدارية مراعاة السّلطة الإدارية أحكام قانون المنافسة سواءً في مرحلة إصدارها للقرارات الإدارية إذ يجب ألاّ تؤثر سلباً على المنافسة (المطلب الأول)، أو في مرحلة إبرامها لمختلف العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

¹⁰¹ – الضّبط الإداري يقصد به فرض بعض السلطات الإدارية حدود على حريات الأفراد بغرض ضمان حماية النظام العام عن طريق التنظيم باتخاذها قرارات إدارية تنظيمية و كذلك قرارات فردية، و عن موضوع الضّبط و خضوعه للمنافسة أنظر كلّ من:

- COLIN Frédéric, Droit public économique, Gualins, Paris, 2005, p.220.

- MALAURIE VIGNAL Marie, Droit de la concurrence interne et communautaire, 3^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005, p.36.

- ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op.cit., p.209.

¹⁰² – أما وظيفة المرفق العمومي تكون بتقديم خدمات للمواطنين و تحقيق النّفع العام سواءً كان ذلك عن طريق المرافق الإدارية أو المرافق العامة ذات الطّابع الصّناعي و التّجاري، للمزيد من النّفاصيل راجع:

ليباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص153.

¹⁰³ – يقصد بالعمل القانوني العمل الذي يصدر بقصد ترتيب آثار قانونية، سواءً في إحداث قاعدة ذات طابع عام أو خلق وضع قانوني فردي أو إلغائه أو تعديله ، أما العمل المادي فهو التصرفات الصّادرة عن الإدارة و لا ترتب آثار قانونية، للمزيد من النّفاصيل راجع:

SAYAH Jamil, Droit administratif, 2^{ème} éd, Studyrama, Paris, 2007, pp.25-26.

المطلب الأول القرارات الإدارية

Les actes administratifs

قد يبدو أن إدراج القرارات الإدارية (القانون العام) عند الحديث عن تطبيق قانون المنافسة (قانون خاص) غريباً، باعتبار أن السلطات الإدارية لا تشارك في المنافسة و لا تسعى إلى الحصول على حصص في السوق عبر تصرفاتها الإدارية، إلا أن هذه الأخيرة قد تؤثر على المنافسة عليه، نتساءل عن مدى مشروعيتها في نظر قانون المنافسة La légalité des actes administratifs¹⁰⁴ فضلاً عن هذا فإن أغلب الممارسات المقيدة للمنافسة التي تأتيتها الأشخاص العامة ترتبط بالقرارات الإدارية المتخذة في إطار ممارسة صلاحيات السلطة العامة أو في إطار تنظيم المرفق العام، و هذا ما أقرّ به التقرير العام لمجلس الدولة الفرنسي لسنة 2002¹⁰⁵.

¹⁰⁴ - Sur la question voir:

- VALETTE Jean-Paul, Droit public économique, 2^{ème} éd, Hachette, Paris, 2009, p.129.

- BERTRAND du Marais, Droit public de la régulation économique, presses des sciences Po/Dalloz, Paris, 2004, pp.152-153.

¹⁰⁵ - Le conseil d'Etat, Rapport public 2002 -collectivités publiques et concurrence-,E.D.C.E, n°53, La documentation française, Paris, 2002, pp.219-338.

لذلك لابدّ التعرّض إلى خصائص القرار الإداري و أركانه من أجل توضيح مدى مشروعيتها، (الفرع الأول)، و من خلال البحث عن آثار تطبيق قانون المنافسة في مختلف القوانين لاسيما القانون الإداري في فرنسا (القانون العام للمنافسة) توصلوا إلى وجود عوامل تقارب و تكامل بين القانونين وكذا مع القاضي الإداري Les facteurs de rapprochement propre. و بناءً على ذلك يمكن افتراض وجود أو إصدار قرار إداري قد يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة و ذلك لوجود عيب في مضمونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

خصائص و أركان القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري من أهم الوسائل القانونية التي اعترف بها المشرع للإدارة العمومية للقيام بوظائفها من أجل خدمة المصلحة العامة، فالقرار الإداري مظهر من مظاهر ممارسة أعمال السلطة العامة، عليه يتمتع هذا الأخير بالطابع التّفيذي الجبري الذي يعتبر امتيازاً مُنح للإدارة دون اللجوء إلى القاضي، بحيث يسمى " هوريو " هذا الامتياز بـ:

" امتياز الأسبقية " ¹⁰⁶. Le privilège du préalable.

لقد تمّ إعادة النظر في نظرية القرار الإداري التقليدي ¹⁰⁷ و ذلك لتحوّل وجه تدخل الدولة، أين أصبح القرار الإداري يُتخذ من طرف أشخاص مكلفة بالسهر على تسيير المرفق العام، لذلك يمكن القول بأن القرار الإداري له مفهومين، مفهوم عضوي و آخر مادي. ¹⁰⁸ مع

¹⁰⁶ - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op.cit., p.150.

¹⁰⁷ - LINOTTE Didier, ROMI Raphaël, op.cit., p.31.

¹⁰⁸ - ZOUAIMIA Rachid et ROUAULT Marie Christine, op.cit., p.151, voir aussi : CORMIER Maxence, « Fondement de la patrimonialité des actes administratifs », R.F.D.A., n° 1, 2009, pp.1-2.

الإشارة أن ليس كلّ القرارات الإدارية تنفيذية بل فقط التي تنشأ أو تغير أوضاع قانونية¹⁰⁹، و بالتالي ليس كل عمل إداري انفرادي في نفس الوقت قرار¹¹⁰.

نظرًا لصعوبة حصر تعريف للقرار الإداري اتجه الفقه لإعطاء عدّة تعاريف من خلالها يمكن حصر خصائص القرار الإداري (أولاً)، كما أن إعداد القرارات الإدارية يستوجب احترام بعض الشّروط حتى يكون لهذا العمل الإداري الصّفة القانونية أي أن يكون قرارًا إداريًا صحيحًا، و لذلك لا بد أن نتعرض إلى أركان القرار الإداري (ثانيًا).

أولاً- خصائص القرار الإداري

من خلال تعريف القرار الإداري يمكن استخلاص الخصائص الآتية:

1- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية

إنّ السّلطات الإدارية ليست هي السّلطات العمومية الوحيدة حسب المبدأ التقليدي، بل هناك سلطات أخرى و التي تعرف بالسّلطات الإدارية المستقلّة، بحيث منح لها المشرّع الحق في اتخاذ قرارات فردية لغرض ممارسة مهمّة الضّبط ضمن مجال نشاطها.

2- القرار الإداري عمل قانوني يخلف آثار قانونية

عكس الأعمال المادية التي تأتيها الإدارة دون أن تستهدف بها إحداث آثار قانونية.

3- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي

لحسن سير أعمال الإدارة و توسيعها لنطاق الخدمة العامة، يقع على عاتق المعنيين تنفيذ القرار و لا يجوز لهم القيام بأيّ عمل ينجم عنه إعاقة عملية التنفيذ¹¹¹.

¹⁰⁹- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص246.

¹¹⁰- عن الاختلاف الفقهي حول العمل الإداري الانفرادي و القرار التّنفذي راجع كلّ من :

VEDEL Georges et CHAPUS René، بحيث عرفه CHAPUS :

« Il est certain, en effet, que la considération du caractère exécutoire d'un acte unilatéral n'entre pas dans la définition de la décision...ce sont deux questions distinctes... ».

ففي الأخير سلّموا أن القرار الإداري و القرار التّنفذي مختلفان و تبقى فقط خاصّة التّنفذ ثانوية، و في هذه المسألة أنظر: RICCI Jean Claude, Droit administratif général, 3^{ème} éd, Hachette, Paris, 2009, p.165.

ثانياً - أركان القرار الإداري

لصحة القرار الإداري لابد من توفر شروط تتعلق بالصيغة الخارجية للقرار (قاعدة الاختصاص، قاعدة الإجراءات)، و أخرى تتعلق بمضمون القرار (السبب، المحل، الغاية).

1- الاختصاص

يقصد به القدرة أو الصفة القانونية على ممارسة و إصدار قرار إداري معيّن باسم و لحساب السلطة الإدارية، فلا يمكن أن يتخذ من قبل أيّ سلطة، فكل سلطة حدد لها اختصاصها مع احترام الإطار الجغرافي المحدد لها، ففي حالة خرق هذه الحدود يعتبر القرار الإداري معيب في ركن الاختصاص الذي يعتبر من النظام العام.

لكن لحسن سير الإدارة العمومية يسمح في بعض الحالات التنازل عن الاختصاص من خلال استحداث كل من: " الإنابة، الحلول، التفويض " .

و يتخذ خروج رجال الإدارة عن القيود الموضوعية للاختصاص صورتين:

* عدم الاختصاص البسيط L'incompétence: تظهر صورة هذا الاعتداء كما يلي:

- اعتداء على اختصاص سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار.

- اعتداء المرؤوس على سلطات الرئيس.

- اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئة اللامركزية.

* اغتصاب السلطة L'usurpation de pouvoir: الذي يكون باعتداء الإدارة على اختصاصات السلطة التشريعية أو القضائية.

2- الشكل

¹¹¹ - Ibid, p.155.

يقصد به الصّورة الخارجية التي يفرغ فيها القرار الإداري، إذ يشترط المشرّع أن يكون القرار مكتوباً و أن ينشر و يحمل تاريخ صدوره مع توقيع مصدره، كما قد يشترط تسبب القرار وقتنئذٍ يصبح هذا الإجراء شكلاً أساسياً يترتب عن تخلفه بطلان القرار.

كما قد يفرض المشرّع على الإدارة قبل إصدار القرار أن تعلم ذي الشأن لتسمع أقواله وهذا ما يسمى بالإجراءات التمهيدية، أو تفرض استشارة فرد أو هيئة معينة قبل إصداره، فهذا الإجراء الشكلي يجب إتمامه حتى و لو كان الرأي غير ملزم لها، أخيراً يجب احترام قواعد الشكل و الإجراءات بالنسبة للجان.

3-السبب

يقصد بالسبب الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة و مستقلة عن إرادته، تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل و أن يتخذ قراراً ما، فبالتالي فالسلطة الإدارية لا يمكن لها اتخاذ القرار الإداري إلاّ في حالة وجود الواقعة التي تبرر اتخاذ هذا القرار . « La situation de fait »

4-المحل

المحل هو الأثر القانوني الذي يترتب عليه حالاً و مباشرة، و لهذا يتميز القرار الإداري كعمل قانوني عن العمل المادي، و يمكن أن تتخذ الإدارة عدّة أوضاع تتمثل في:
- مخالفة القاعدة القانونية، - المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، - الخطأ في تفسير القاعدة القانونية، - الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع.

5-الغاية

يقصد بها النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها، و التي يستوجب القانون أن تكون بهدف تحقيق الصالح العام¹¹². L'intérêt général.

و تحقيق المصلحة العامة قاعدة تحكم جميع أعمال السلطة الإدارية و تلتزم بها الإدارة العمومية في كل أعمالها، بالتالي فإن كل عمل تقوم بها الإدارة لتحقيق أهداف غير قانونية أي خالفت الغاية المحدد لها فيكون القرار مشوباً بعيب استعمال السلطة¹¹³.

الفرع الثاني

مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة

سبق القول في المبحث الأول (المطلب الثاني)، بأن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يرتبط بعدم إعاقة المنافسة لأداء مهام المرفق العام و صلاحيات السلطة العام، بمعنى أن الإدارة يمكن أن تخالف أحكام قانون المنافسة، لكونها عائق يحول دون تحقيق المصلحة العامة، لكن إذا كان هذا الخرق ليس من أجل هذه الغاية فيمكن بالتالي تصور إلغاء القرار الإداري.

لقد درج القانون الإداري منذ ظهوره في النظام الفرنسي على منح الإدارة امتياز الأولوية حتى تتمكن من أداء مهامها و ممارسة نشاطها، خاصة و أنها مسؤولة على تقديم الخدمة العمومية بواسطة المرافق العامة التي تشرف عليها، فالإدارة ليست بحاجة إلى أن تبرهن على

¹¹² - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 258-263.

¹¹³ - و إذا كان ركن السبب و الغاية مختلفان و ضروريان لصحة القرار الإداري إلا أن الفقيه " جيز " يرى أن الركنين يتقاربان من الناحية العملية و يمكن إن نجعها في ركن واحد الأسباب الدافعة و أثرها في صحة الأعمال القانونية " Les motifs déterminants، في الموضوع راجع:

فريجة حسين، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 240.

شرعية نشاطها و صحة قراراتها، بل هناك قرينة قانونية تفرض بأن كلّ الأعمال و كلّ القرارات التي تتخذها الإدارة مشروعة إلى أن يثبت عكس ذلك أمام القاضي الإداري، بمقتضى هذا المركز تمنح الإدارة نفسها اختصاص تصور الصّالح العام أسمى من القانون و أعلى منه¹¹⁴، في هذا الصدد إذن يمكن أن نفترض قرار إداري صحيح لكن قد ينتج آثار تخلّ بالمنافسة.

إن مناقشة عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف لعيب مستقل (أولاً) و قائم بذاته يفترض أن القرار الإداري المطعون فيه صدر خالياً من العيوب لكن مُصدره بالرغم من ذلك سعى إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة و أثر سلباً على المنافسة (ثانياً).

أولاً- فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره

إنّ الأشكال الممكنة للاتّفاق المقيد للمنافسة لم يحددها قانون المنافسة حيث اكتفى بذكر أمثلة لها فحسب، و هذا ما يدل على صعوبة إدراجها في إطار قانوني عام و شامل، و على حسب لجنة المنافسة السابقة في فرنسا فإنّ الشكّل القانوني للاتّفاق لا أهمية له، فالمهم فقط النتائج السلبية على المنافسة¹¹⁵.

و بما أننا في إطار القرارات الإدارية أين تتخذ من أجل تجسيد الاتّفاق، فنستدل بالمادة 6 من قانون المنافسة التي تنص على أنّه:

" ... تمنع الممارسات ... عندما تهدف أو يمكن أن تهدف "، و الأصح باللغة الفرنسية أي عندما يكون هدفها أو أثرها عرقلة حرية المنافسة أو الحد أو الإخلال بها¹¹⁶.

¹¹⁴- كايس شريف، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 140-143.

¹¹⁵- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 107.

¹¹⁶- بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 137.

« Sont prohibées, l'orsqu 'elles ont pour **objet** ou peuvent avoir pour **effet** ».

من خلال المادة أعلاه يمكن أن نتصور آثار قرار إداري قد يؤدي إلى الإخلال بالمنافسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

إنّ إمكانية المساس و التأثير على المنافسة بواسطة قرارات إدارية كمبدأ عام أقر به الفقه و القضاء الفرنسي لم يكن وليد الصدفة، بل كان بعد تردد كبير خاصة أن مجلس المنافسة الفرنسي في أول قضية له في هذا الصدد رفض الفصل فيها، و من أجل توضيح هذا التردد الذي انتهى بالاعتراف بهذا المبدأ نعتد على مختلف القرارات التي صدرت عن محكمة التنازع و مجلس الدولة الفرنسيين.

إن أول قضية أثارت إمكانية إحداث قرار إداري آثار تخل بالمنافسة هي القضية المشهورة مدينة بامبييه Ville de Pamiers التي تعود إلى 6 جوان 1989، بحيث المجلس البلدي لهذه المدينة قرّر إلغاء امتياز المرفق العام الممنوح لمؤسسة توزيع المياه و منحه لمؤسسة أخرى¹¹⁷ فاحتجت المؤسسة الأولى على أنّ تعيين المؤسسة الجديدة كان نتيجة اتفاق مخالف لأحكام قانون المنافسة و الذي وقع بين البلدية و صاحب الامتياز الجديد، لكن هذا التوجه رفضه مجلس المنافسة فأقر بأن مقرر البلدية لا يدخل في إطار ممارسة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات بالتالي عدم قبول الإخطار، الأمر الذي أكدته محكمة التنازع الفرنسية، على عكس محكمة استئناف باريس التي قضت بتطبيق المادة 7 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالمنافسة، لأن قيام البلدية بتوجيه نداء لعدة مؤسسات متخصصة في توزيع المياه يجعل البلدية تمارس تأثير على سوق المياه، بالتالي قضت المحكمة بوقف آثار العقد مع المؤسسة الأولى¹¹⁸ La saede.

¹¹⁷ - تدور وقائع القضية في المجلس البلدي لبلدية Ville de Pamiers فعندما قرر تطوير و إعادة تنظيم المرفق العام لتوزيع المياه قام من جهة بفسخ عقد التسيير بين البلدية و La saede و من جهة أخرى أبرام عقد مع Société Lyonnaise des eaux و نتيجة لذلك اعتبرت La saede نفسها ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة، أنظر في ذلك الهامش رقم 97 من الصفحة 519 الكتاب:

COLSON Jean- Philippe et IDOUX Pascal, op.,cit.

¹¹⁸ - علل مجلس قضاء باريس هذا الاختصاص كمايلي:

في البداية محكمة التنازع الفرنسية رفضت ما جاءت به محكمة استئناف باريس لكن غيرت رأيها فأقرت أنه لا يعود إلا لاختصاص الهيئات الإدارية مراقبة صحة هذه التصرفات وفقاً لقواعد المنافسة، لكن بالرغم من ذلك فإن مجلس الدولة توجه إلى استبعاد تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية في حكمين¹¹⁹:

- Arrêt compagnie générale des eaux du 23 juillet 1993

- Arrêt camif du 29 juillet 1994 .

لكن نتيجة للضغط الذي مارسه أغلب الفقه إلى جانب قانون الإتحاد الأوروبي على مجلس الدولة الفرنسي اختار تطبيق قانون المنافسة ابتداءً من 1997، مع الإشارة أن القاضي الإداري طبق قانون الإتحاد الأوروبي للمنافسة فنظر في شرعية القرار الإداري الذي سبب آثار مباشرة على المنافسة و ذلك في 8 نوفمبر 1996 في قضية: Fédération française des sociétés d'assurances et autres. أما عن التطبيق

الفعلي لأحكام قانون المنافسة الفرنسي من طرف القاضي الإداري كان في عدة قرارات منها:

- قرار Société Million et Marais في 3 نوفمبر 1997، و تعود وقائع هذه القضية إلى أن هذه المؤسسة نازعت على مدة سريان عقد الامتياز خدمات مواكب الدفن، بحيث منح هذا الامتياز من مجلس بلدي يؤثر و يخلق تعسف ناتج عن وضعية هيمنة، و عليه مجلس الدولة الفرنسي قام بفحص الاتفاقية التي صادق عليها المجلس البلدي و ليس القرار الإداري المانح للامتياز¹²⁰.

« En faisant appel à plusieurs entreprises spécialisées afin de choisir celle à qui sera confiée la distribution de l'eau la ville de Pamiers a exercé une action sur le marché » Voir : MALAURIE-Vignal, Droit de la concurrence, op.cit., p.54.

¹¹⁹ - الأمر الذي دفع بالفقه إلى اتهام مجلس الدولة الفرنسي بجريمة إنكار العدالة A déni de justice ، للمزيد من التفاصيل أنظر:

-CHARBIT Nicolas, « Droit de la concurrence et secteur public », Cont.Conc.Consom, n°11, 2003, p.10.

¹²⁰ - Ibid, pp.11-12.

أما في القانون الجزائري فلم نجد أيّ قرار إداري مستقل محل طعن قضائي بسبب إخلاله بالمنافسة، إلا أننا يمكن الاعتماد على كل من قرار منح صفقة عمومية الذي يؤدي إلى المساس بالمنافسة(1) و القرارات الصّادرة عن سلطات الإدارية المستقلة(2).

1- قرار المنح المؤقت للصفقة

الأصل أن قرار منح صفقة عمومية يعتبر تصرف سلطة عامة C'est un acte de puissance publique إلا أن موضوعه اقتصادي لكن يصعب تكييفه بأنه يعرقل أو يتنافى مع المنافسة كون المصلحة المتعاقدة لم تشارك في المنافسة و لم تظهر كمتعامل اقتصادي، إلا أنه من الناحية العملية يطرح مُشكل تقدير تأثير القرار على المنافسة، فبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية في المادة 111 التي تنص على أنه يمكن للجنة تقييم العروض أن تقترح على الإدارة المتعاقدة رفض منح الصفقة بحجة أن ذلك المنح سوف يخلق وضعية هيمنة على السوق التنافسية و بالتالي التأثير و المساس بالمنافسة¹²¹.

هنا نتساءل هل لهذه اللجنة الكفاءة و الدّراية بمفهوم المنافسة ؟ علماً بأن أعضاء هذه اللجنة إداريين و في الكثير من الأحيان لا يتمتعون بخبرة و تخصص في الميدان يسمح لهم بتقدير و ضبط الأمور، و في حالة ما إذا مارست هذه اللجنة الرّقابة على السوق التنافسية فإنها تطبق قانون المنافسة بحيث تقدر مدى تأثير القرار حسب نص المادة 2 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و التي تنص على أنه:

" تطبق أحكام هذا الأمر...

-الصفقات العمومية ابتداءً من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة... "

¹²¹ - هذا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52 المؤرخ في 28 جويلية 2002 و المعدّل و المتمّم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر. عدد 55 المؤرخ في 14 سبتمبر 2003، المعدّل و المتمّم بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر. عدد 62 المؤرخ في 9 نوفمبر 2008.(ملغى) ، و بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، بحيث تنص المادة 8/125 على أنه: " غير أنه يمكن لجنة تقييم العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا أثبت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال للمنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت...".

2- القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

أما في إطار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام الحديثة (السلطات الإدارية المستقلة) و التي خول لها القانون سلطة إصدار قرارات إدارية¹²² و التي تنقسم من حيث المخاطبين بها إلى قرارات فردية (أ) و قرارات تنظيمية (ب).

أ- القرارات الفردية

هي التي تخص شخصاً معنياً بذاته أو أفراد معينين بذواتهم، فالقرار الفردي يخص مراكز قانونية محددة يعرف صاحبها من خلال مضمونها كما قد يخص القرار الفردي جماعة يتم تحديدهم في منطوق القرار، فإذا تم التعرف على المخاطبين بالقرار بصورة محددة دقيقة على القرار فردياً و لو تعلق بجماعة¹²³.

و نعتمد لتوضيح القرارات الفردية في إطار السلطات الإدارية على كلّ من مجلس النقد و القرض و سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية.

* مجلس النقد و القرض

لقد منح القانون مجلس النقد و القرض كسلطة نقدية صلاحية إصدار قرارات فردية بمنح الترخيص الذي يَعدّ أول إجراء لإقامة و إنشاء المؤسسات المالية و المصرفية، و الترخيص أيضاً بفتح مكاتب تمثيل للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية.

- منح الترخيص

¹²² - عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2005، ص 34.
¹²³ - بوضياف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، المرجع السابق، ص137.

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية لإنشاء أي بنك و أي مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري،¹²⁴ كما يمكن الترخيص للمساهمات الأجنبية في البنوك أو المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري،¹²⁵ وكذلك فتح فروع في الجزائر للبنوك و المؤسسات المالية الأجنبية،¹²⁶ و حالة فتح مكاتب التمثيل،¹²⁷ و يعد الترخيص أول و آخر إجراء لأنه لا يشترط الاعتماد.

للحصول على الترخيص يجب توفر بعض الشروط التي حددتها المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم بالأمر رقم 10-04¹²⁸، و يكون الترخيص إما بالقبول أو الرفض، ففي حالة قبول الترخيص، فإن المعني بالأمر يتقدم أمام البنك المركزي للحصول على الاعتماد، أما في حالة الرفض¹²⁹ فيجب على المعني بالأمر انتظار 10 أشهر من تاريخ تبليغه قرار الرفض حتى يقدم الطلب الثاني.

- منح الاعتماد

بعد الحصول على الترخيص طبقاً لما جاء في المادة 91 السابقة الذكر من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض يمكن للمعني بالأمر تأسيس شركة ثم يطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، هذا الاعتماد يمنح بموجب مقرر من قبل المحافظ بعد ذلك ينشر في الجريدة الرسمية و بدونه لا يمكن للمعني بالأمر ممارسة نشاطه المصرفي¹³⁰.

¹²⁴ - أنظر المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق.

¹²⁵ - أنظر المادة 2/83، المرجع نفسه.

¹²⁶ - أنظر المادة 85، المرجع نفسه.

¹²⁷ - أنظر المادة 84، المرجع نفسه.

¹²⁸ - أنظر المادة 91، المرجع نفسه.

¹²⁹ - أنظر المادة 95، المرجع نفسه.

¹³⁰ - أنظر المادة 4/92، المرجع نفسه.

كما يمنح الاعتماد أيضاً لفروع البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض بعد أن تستوفي جميع الشّروط المطلوبة.

كما أن مجلس النقد و القرض كسلطة له صلاحية سحب الاعتماد في حدود الحالات المذكورة في نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض¹³¹، و إذا تم سحب الاعتماد تصبح المؤسسة المالية أو المصرفية قيد التّصفية وفقاً للأحكام القانون التجاري¹³².

* - سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية

تتمتع سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية باختصاص تنظيم و تأطير قطاع البريد و المواصلات و يعتبر القانون 03-2000 المرجع الأساسي لصلاحياتها في هذا المجال¹³³.

فحسب المادة 28 من القانون أعلاه نجد أن نظام الاستغلال يأخذ شكل رخصة أو ترخيص¹³⁴ أو تصريح بسيط أو الإعتماد.

¹³¹ - أنظر المادة 95 ، المرجع نفسه.

¹³² - أنظر المادة 115 ، المرجع نفسه.

¹³³ - أنظر المادة 13 من القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، المرجع السابق.

¹³⁴ - و يجب الإشارة إلى الفرق الموجود بين الرّخصة و التّرخيص الإداري، بحيث الرّخصة تتم عن طريق إعلان المنافسة لتحديد المتعامل الكفء الذي قدم أحسن عرض، أما التّرخيص الإداري فهو عبارة عن قرار إداري خاضع للقواعد الأساسية التي تخص القرارات الإدارية الانفرادية تمنحه هيئة إدارية (سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية)، أنظر في ذلك:

مشيد سليمة، النظام القانوني للاستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 78.

- نظام الرخصة

تمنح الرخصة لكل شخص طبيعي أو معنوي يرسى عليه المزا¹³⁵ بحيث تخضع لاجراء المزايدة باعلان المنافسة و تكون على مرحلتين:

- مرحلة تمهيدية تتعلق بالاستكشاف- مرحلة تنفيذ إجراء المزايدة بإعلان المنافسة¹³⁶، و تمنح الرخصة بموجب مرسوم تنفيذي، بحيث يجب تبليغ المستفيد من الرخصة بقرار الموافقة في أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ نشر المرسوم، و يسلم مقابل دفع مبلغ مالي حسب المادة 33 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

- نظام الترخيص

يخضع للترخيص الذي تمنحه سلطة الضبط كل من إنشاء و استغلال:

- الشبكات الخاصة بمفهوم المادة 8 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية و اللاسلكية.
- الشبكات التي لا تستعمل إلا طاقات مستأجرة.
- خدمات النفاذ إلى الأنترنت¹³⁷.

¹³⁵- أنظر المادة 32 من القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية و اللاسلكية، المرجع السابق.

¹³⁶- أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-124 المؤرخ في 9 ماي 2001، المتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايدة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الواصلات السلوكية و اللاسلكية، ج.ر عدد 27 المؤرخ في 2001.

¹³⁷- راجع نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 9 ماي 2001، المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلوكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات، ج.ر عدد 27 المؤرخ في 13 ماي 2001 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 31 ماي 2004، ج.ر عدد 35 المؤرخ في 2 جوان 2004 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20 مارس 2005، ج.ر عدد 20 المؤرخ في 20 مارس 2005، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر عدد 37 المؤرخ في 7 جوان 2007.

و تحدد سلطة الضبط إجراء المنح في إطار احترام المبادئ الموضوعية و الشفافية و عدم التمييز، و يجب تبليغ الترخيص الممنوح من طرف سلطة الضبط في أجل أقصاه شهرين (2) ابتداءً من تاريخ استلام الطلب¹³⁸.

- نظام التصريح البسيط

يخضع التصريح البسيط من قبل سلطة الضبط كل من:

- الخدمات ذات القيمة المضافة (الرسائل الصوتية، الرسائل الإلكترونية...)
- خدمة التاكس¹³⁹.

و لسلطة الضبط أجل شهرين (2) ابتداءً من تاريخ استلام التصريح البسيط، بحيث يجب تسبب الرفض و يتم منح الترخيص مقابل الأتاوى¹⁴⁰.

- نظام الاعتماد

يخضع الاعتماد المسبق كل من التجهيز المصرفي أو المنشأة اللاسلكية الكهربائية مخصص لمجالات محددة، و يمنح الاعتماد من قبل سلطة الضبط أو من مخبر تجارب و قياسات معتمد قانوناً من طرف السلطة، و يبلغ الاعتماد في أجل أقصاه شهرين (2) و يجب تسبب الرفض¹⁴¹.

و من القرارات الإدارية الفردية التي أثرت على المنافسة نذكر:

- القرار رقم 14/أ.خ/ر.م الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية المؤرخ في 22 أبريل 2007¹⁴².
- القرار رقم 8/أ.خ/ر.م الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية مؤرخ في 6 فيفري 2007¹⁴³. (كذلك القرارات التالية 5، 6، 7 من نفس التاريخ).

¹³⁸ - أنظر نص المواد: 39، 64 و 65 من القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

¹³⁹ - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات، المرجع السابق.

¹⁴⁰ - أنظر المادتين 40 و 66 من القانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المرجع السابق.

¹⁴¹ - أنظر المادة 41، المرجع نفسه.

¹⁴² - Décision n °14 /sp/pc/ARPT du 22-04-2007 portant régulation des tarifs de délais de l'opérateur orascom télécom Algérie jusqu'au 31-12-2008, www.ARPT.dz

ب- القرارات التنظيمية

القرارات التنظيمية هي التي تحتوي على قواعد عامة و مجردة و لا تعني شخصاً بذاته، و إنما تُخاطب مجموعة من الأفراد و تمس مجموعة من المراكز¹⁴⁴.

نعمد لتوضيح القرارات التنظيمية في إطار السلطات الإدارية على كل من مجلس النقد و القرض إلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها¹⁴⁵.

* مجلس النقد و القرض

طبقاً للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 خول القانون لمجلس النقد و القرض صلاحية إصدار أنظمة تتعلق بالإصدار النقدي، الخصم و قبول رهن السندات العامة و الخاصة مقابل عمولات و معادن ثمينة، وتحديد استخدام النقد و ووضع قواعد الوقاية، و تنظيم الصرف و سوقه إلى جانب ضبط كل القواعد المتعلقة بفتح الفروع و مكاتب التمثيل للبنوك الأجنبية.

*- لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها الاختصاص التنظيمي عن طريق إصدار الأنظمة المتعلقة بتنظيم سير سوق القيم المنقولة، وضع القواعد المتعلقة بالمتدخلين في البورصة¹⁴⁶.

¹⁴³ - Décision n ° 08/sp/pc/ARPT du 6 fevrier 2007 portant disposition transitoires applicables aux offres promotionnelles de l'opérateur orascom télécom Algérie. www.ARPT.dz

¹⁴⁴ - بوضيف عمار، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، المرجع السابق، ص138.

¹⁴⁵ - مع التويه أن السلطة التنظيمية التي يتمتع بها كل من مجلس النقد و القرض إلى جانب لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها هي سلطة خاصة و تقنية باعتبارها تصدر في مجالات محددة قانوناً، فعلى سبيل المثال ما تنص عليه المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المرجع السابق، أما السلطة التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول فهي عامة تشمل كل الميادين.

ثانياً - فحص مشروعية القرار لعيب في هدفه

عيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها يتصل بالغاية التي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقها، فلذلك يختلف عن سائر العيوب لأنه لا يرتبط بأمر مادي أو موضوعي قابل للتحقق منه بسهولة (مثل عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل أو الإجراءات أو مخالفة القانون أو مخالفة السبب)، و إنما يرتبط بنية مصدر القرار و بواعثه الكامنة و التي يصعب التحقق منها.

فمناقشة عيب إساءة استعمال السلطة كعيب مستقل و قائم بذاته تفترض أن القرار الإداري المطعون فيه صدر خالياً من العيوب الأخرى أي أنه صادر من مختص و مستوف للشكل و الإجراءات، موافق للقانون و قائم على سبب قانوني صحيح، لكن مصدره بالرغم من ذلك سعى إلى تحقيق هدف لا يتفق مع المصلحة العامة أو يخرج عن الهدف المخصص للسلطة¹⁴⁷.

فمثلاً في قضية Brasseur اتخذ محافظ البلدية قرار يتعلق بالتجار المتجولين و مضمونه أنّ على هؤلاء التجار أن يمارسوا تجارتهم في مكان واحد فقط في البلدية و ذلك يوم الأربعاء صباحاً، الأمر الذي دفع بأحد التجار بالطعن لإلغاء القرار الذي يدخل في الضبط الإداري بحيث أساس هذا الطعن أنه يهدف إلى إبعادهم من السوق لحساب التجار المحليين، إلا أن مجلس الدولة في قراره في 25 فيفري 1991 قام بتبرير القرار المحافظ بضرورة تحقيق الأمن العام لا بغرض حماية مصالح بعض التجار المحليين، إلا أن مجلس الدولة استنتج بأن

¹⁴⁶ - عن الاختصاص التنظيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها راجع كل من:

- نص المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

- فتوس خوجة، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 65-68.

- زوار حفيظة، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص 79-82.

¹⁴⁷ - KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M, Paris, 2004, pp.117-118.

القرار الإداري المتخذ معيب بعيب سوء استعمال السلطة¹⁴⁸ و لكن تبقى الوسيلة المستعملة للانحراف عن السلطة صعبة الإثبات¹⁴⁹.

المطلب الثاني

الصفات العمومية

Les marchés publics

تحقق التداخل و التكامل بين قانون الصفات العمومية و قانون المنافسة في مواد صريحة بموجب تعديل كل منهما في سنة 2008، فمن جهة مبدأ المنافسة مكرس في إطار قانون عام، ومن جهة أخرى توسع نطاق قانون المنافسة ليشمل الحقل العام فهنا يظهر وجه التداخل بين النشاطين الاقتصادي و الإداري، فالشخص العمومي بإبرامه الصفات العمومية يهدف إلى تسيير مرفقه و إدارته، لكن في نفس الوقت يكتسي هذا التصرف طابع اقتصادي لما له من آثار على الساحة الاقتصادية، فالشخص يعرض مبلغ مالي معتبر مقابل حصوله على خدمة أو اقتناء مواد أو إنجاز أشغال ومن جهة أخرى يضع الأعوان الاقتصاديين في مركز

¹⁴⁸- و يعتبر كل من الفقه و القضاء أن عيب إساءة استعمال السلطة غير مرتبط بالنظام العام، بحيث أنه لا يتصدى له من تلقاء نفسه و إنما يلتزم إثارته و التمسك به من جانب صاحب المصلحة، للمزيد من التفاصيل راجع:

KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence , op.cit., p.118.

¹⁴⁹- COURIVAUD Henri, « Droit de la concurrence et entreprises publiques », Cont.Conc.Consom. n°8, 2001,p.14.

تتافسي لانتقاء أحد أو البعض منهم لمنحهم الصفقة التي تمثل لوحدها سوقا (الفرع الأول)، مما قد يولد ممارسات منافية للمنافسة في إطار الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الصفقة العمومية

إن إنجاز معظم الحاجيات التي يتوقف عليها ضمان استمرارية مرافق الدولة يتم في إطار الصفقات العمومية (أولاً)، مما يجعل هذه الحاجيات و الإعتمادات المالية المرصودة لها تقف على ضرورة مراعاة عدة مبادئ (ثانياً).

أولاً- أطراف الصفقة العمومية

قانون الصفقات العمومية من أقدم فروع القانون العام في الجزائر نعي بالأخص الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية هو قانون يظم إبرام العقود العمومية¹⁵⁰.

و من أجل تعريف الصفقة العمومية سنركز على المرسوم الرئاسي رقم 10-236¹⁵¹ باعتبار أنه قانون واكب الهيكلية الجديدة للمنظومة الجزائرية في إطار نظام اقتصاد السوق، إذ

¹⁵⁰ - فإذا كانت الصفقات العمومية عقوداً إدارية محددة بموجب القانون (Les contrats administratifs par détermination de la loi)، إلا أنه هناك عقود أخرى إدارية بطبيعتها فهي عقود تتوفر فيها شروط يتطلبها القضاء الإداري لاعتبار العقد إدارياً (Contrat administratif par nature)، للمزيد من التفاصيل أنظر كل :
- سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري : تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية، التّنين القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية، 2004، ص 642-648.

- سعد جورج ، المرجع السابق، ص 301-307.

- SAYAH Jamil, op.cit., pp. 87-92.

- BRUNET Pierre et ROLIN Frédéric, « De la distinction entre marché public et délégation de service public », R.D.C., n°2, 2006, pp.491-493.

تم إحداث تعديلات لم ترد في طياته من قبل، بحيث عرّفت المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصفة العمومية على أنها:

" عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

من خلال التعريف نستنتج أن العقد الإداري يقوم أساساً على وجود طرفين أحدهما سواءً كان¹⁵²:

1- الهيئات المركزية

يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناه الضيق و يتمثل أساساً في مصالح رئاسة الوزراء و الوزارات و ما يرتبط بها من أجهزة و تنظيمات إدارية.

2- الهيئات الوطنية المستقلة

يتعلق الأمر بالهيئات العمومية الوطنية مثل البرلمان، المجلس الدستوري، مجلس المحاسبة، فهي سلطات غير السلطة التنفيذية بحيث تبرم صفقات تتصل بترميمات أو توريدات خاصة بها¹⁵³، إلى جانب الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية مثل:

¹⁵¹ - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومي، ج.ر. عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس 2011، ج.ر. عدد 14 المؤرخ في 6 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر. عدد 34 المؤرخ في 17 جوان 2011.

¹⁵² - المادة 2، المرجع نفسه.

¹⁵³ - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 13.

المجلس الوطني الاقتصادي و الاجتماعي و المجلس الإسلامي الأعلى و التنظيمات الوطنية الأخرى¹⁵⁴.

و جدير بالتبويه أن السلطات الإدارية المستقلة كيفها الأستاذ الدكتور زوايميه رشيد على أنها هيئات وطنية مستقلة Les institutions nationales autonomes تخضع لقانون الصفقات العمومية بمناسبة إبرامها للصفقات عمومية¹⁵⁵.

3- الهيئات اللامركزية

الإدارة المحلية تتمثل في الولاية و البلدية اللتان تقومان بإبرام الصفقات العمومية فبالنسبة للولاية نصت على ذلك المادة 113 من القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية¹⁵⁶ أما البلدية نجد ذلك في المواد 189 إلى 194 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية¹⁵⁷.

4- المؤسسات العمومية

تشمل كل من المؤسسات العمومية الإدارية (وطنية، محلية)، المؤسسات العمومية الاقتصادية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري¹⁵⁸، المؤسسات العمومية ذات الطابع الخاص، و تشمل فئات حديثة و هي مراكز البحث و التنمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني.

ثانياً - مبادئ الصفقات العمومية

¹⁵⁴ - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية، قضائية و فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 47.

¹⁵⁵ - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, éd Berti, Alger, 2008, pp.169-170.

أنظر أيضا:

عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري : التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 86.

¹⁵⁶ - أنظر المادة 113 من القانون رقم 90-09 المتعلق بالولاية، المرجع السابق.

¹⁵⁷ - أنظر المواد من 189 إلى 194 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية، المرجع السابق.

¹⁵⁸ - يشترط في تطبيق قانون الصفقات العمومية التمويل الكلي أو الجزئي من ميزانية الدولة سواء بصفة مؤقتة أو نهائية.

تقوم الصفقات العمومية على ثلاثة مبادئ أساسية فهي بمثابة وسيلة لتحقيق الاستعمال الأصح و الأنجع للأموال العمومية¹⁵⁹، و المتمثلة في حرية المنافسة و المساواة، الشفافية.

1- مبدأ حرية المنافسة *Le principe de liberté d'accès à la commande publique*

يعدّ قانون الصّفقات العمومية الرّائد في استعمال تقنية المنافسة فهو قبل كلّ شيء قانون الخضوع للمنافسة¹⁶⁰، فلقد استعمل مصطلح المنافسة في أول النّصوص المتعلقة بالصفقات العمومية و هو الأمر رقم 67-90 المؤرّخ في 17 جوان 1967 المتضمن الصفقات العمومية و يقصد بحرية المنافسة إتاحة الفرصة لكلّ من تتوفر فيه الشروط لكي يتقدم بعطاءه و لا يتأتى ذلك إلا عن طريق الإعلان.

2- مبدأ المساواة *Le principe d'égalité*

تتحقق المساواة بين المتنافسين عن طريق قبول كل من يستوفي الشّرّوط المطلوبة و عدم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر.

3- مبدأ الشفافية *Le principe de transparence des procédures*

مبدأ الشفافية نقصد به العلانية و التّصريح الواضح للبيانات و هو ما يتحقق بوضع جميع العطاءات في أظرفة مغلقة، بحيث لا تعلم الإدارة و المتقدمين بعطاءاتهم قبل وقت فتحها¹⁶¹.

¹⁵⁹ - عن مفهوم المال العام راجع :

محمد خالد المهاني، " آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري "، من أعمال الملتقى الثالث حول آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري، المغرب، 2008، ص6-10.

¹⁶⁰ - MIGNARD Elise, Un cas particulier de rétroactivité in mitius : Délit de favoritisme et droit des marchés publics, Mémoire en vue de l'obtention du master 2 de l'université Paris 1 Pantheon- Sorbone, Paris , 2006,p. 9.

¹⁶¹ - هذه المبادئ أساسية لا تتغير من دولة لأخرى، و لمزيد من التفاصيل أنظر كلّ من:

- محي الدين القيسي، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 131-133.

بناءً على ما تقدم يظهر لنا أن كل المبادئ الثلاثة المذكورة من مبدأ المنافسة، مبدأ المساواة و مبدأ الشفافية ففي الواقع رغم اختلاف تعاريفهم إلا أنها تنصب لتحقيق هدف واحد و هو ضمان الاستعمال الأفضل للأموال العامة، بالتالي لا يمكن فصل المنافسة عن مبدأ المساواة فهم كل متكامل.

نظراً لشدة الترابط و التداخل بين النشاط الاقتصادي و الإداري وسع المشرع الحماية القانونية لهذه المبادئ خاصة المساواة و المنافسة فنصت المادة 946 من ق.إ.م.إ.¹⁶²، على إمكانية إخطار المحكمة الإدارية في حالة المساس بهذه المبادئ، كذلك قانون الوقاية من الفساد و مكافحته بدوره نص في المادة 9 منه على ضرورة مراعاة مبدأ المنافسة و شفافية الإجراءات¹⁶³.

و الأهم في الدراسة ما جاء به تعديل قانون المنافسة في مادته الثانية بإخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة¹⁶⁴ فأعطى لنا فرصة لتوضيح كيفية تكريس هذا المبدأ في قانون خاص باعتباره ينظم النشاط الاقتصادي.

الفرع الثاني

صور تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية

- نذير محمد الطيب، نظرية العقود الإدارية : دراسة في الفقه الإسلامي و القانون، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2006، ص18-20 .

- طنطاوي ممدوح، المناقصات و المزادات، القانون و اللاتحة التنفيذية و أحكام المحاكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 183-185.

ROLIN Frédéric , « La procédure adaptée et les marchés de services juridiques des personnes publiques », R.D.C, n°3, 2009, p. 1190.

¹⁶²- أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

¹⁶³- أنظر المادة 9 من الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر. عدد 14 المؤرخ في 8 مارس 2006، المعدل بالأمر رقم 11-15 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر. عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.

¹⁶⁴- أنظر المادتين 2 و 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالقانون المنافسة، المرجع السابق.

يعود أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر إلى الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة بحيث يفهم ذلك ضمناً من خلال المادة 2 منه، و التي حددت نطاق تطبيق قانون المنافسة إذ تنص الفقرة الثانية من المادة 2 على:

"... و يطبق أيضا على كل العقود و الاتفاقيات و التسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها إنجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع و خدمات".

فمن خلال عبارة الجمع " كل" يفهم إطلاق الحكم على كل العقود أي لا يستثنى أي عقد من تطبيق أحكام الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة ما دام محله يتعلق بإنجاز نشاطات و/أو توزيع سلع و خدمات المنافسة لكن لم يكن بصيغة صريحة إلى غاية سنة 2008¹⁶⁵.

و بناءً على ما تقدّم فإن عملية إبرام الصفقات العمومية تخضع للحظر المقرر على الاتفاقيات المنافية للمنافسة التي قد تقع بين المترشحين إلى الصفقة (أولاً) بين الإدارة و أحد المترشحين (ثانياً).

أولاً- إخضاع الأعوان الاقتصاديين للمنافسة

يستهدف الحصول على عروض من عدّة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹⁶⁶ و إجراء المناقصة تعتبرها أغلب التشريعات الطريق العام للتعاقد¹⁶⁷، بالرغم من أنها ليست إلّا أسلوب من أساليب إبرام العقد الإداري إلا

¹⁶⁵- و الجدير بالتنويه أن المشرع الفرنسي تأثر بالقانون الإتحادي الأوربي فوضع المادة 53 من الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و التي تم تقنينها حالياً في المادة 2/410 من التقنين التجاري، فجعل نطاق تطبيق قانون المنافسة واسعاً فشمّل جميع العقود العمومية Les contrats publics خاصة تفويض المرافق العامة كذا الصفقات العمومية، للمزيد من التوضيحات حول المنافسة في الصفقات العمومية أنظر:

- CHEROT Jean-Yves, Droit public économique, 2^{ème} éd, Economica, Paris, 2007, pp. 637-657.

- Gustave Peiser, op.cit., pp.77-78.

¹⁶⁶- راجع المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

¹⁶⁷- تنص المادة 25، المرجع نفسه على :

" تبرم الصفقات العمومية تبعاً لإجراء المناقصة التي تعبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي".

أنها الميدان الحقيقي لتطبيق مبدأ حرية المنافسة و هذا ما أكدته المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة¹⁶⁸.

و مبدأ حرية المنافسة يستوجب إجراء أساسيا قوامه ضرورة الإعلان و أن يكون مستوفيا لكافة البيانات الأساسية المتعلقة بموضوع المناقصة¹⁶⁹ و أن يتيح وقتاً مناسباً للتقدم خلاله¹⁷⁰،

و جدير بالتنبيه أن المشرع الجزائري لم ينتبه إلى الخطأ الوارد في المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، رغم التعديلات المتكررة أين جعل المزايدة إحدى الحالات التي يمكن أن تتم عليها المناقصة علماً أن كلا من المناقصة و المزايدة عبارة عن أسلوبين لاختيار الإدارة للمتعاقدین معها، فالمزايدة عكس المناقصة ترمي إلى التعاقد مع الشخص الذي يقدم أعلى عطاء، كما تجدر الإشارة إلى الخطأ الوارد في المادة 33، المرجع نفسه، بحيث عرفت المزايدة بأنها :

" هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنًا " .

¹⁶⁸ - نرى وجوب أن يسود مبدأ حرية المنافسة كافة طرق التعاقد الأخرى، فالتساؤل المطروح لماذا المشرع الجزائري في سنة 1995 نص على كل العقود، بالتالي حذى حذو المشرع الفرنسي Les contrats publics لكن في سنة 2003 حذف الفقرة الثانية من المادة 2 من الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة، بالتالي أخرج النطاق الثاني لتطبيق قانون المنافسة فأبقى بواحد أي عدم خضوع الصفقات العمومية لقانون المنافسة، و بعد 4 سنوات من الإهمال و اللامبالاة بأهمية التنسيق بين قانون المنافسة و قانون الصفقات العمومية باعتبار أنهما قلب التداخل بين النشاطين الاقتصادي و الإداري عاد و نص صراحة على ذلك في سنة 2008، في ذلك أنظر:

- راجع المادة 2 / 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

- CABANES Christophe et NEVEU Benoît, Droit de la concurrence dans les contrats publics, éd du Moniteurs, Paris, 2008, pp. 36-110.

¹⁶⁹ - و الإعلان يكون بالنشر في النشرات الاقتصادية و النشرات الخاصة و اليوميات كالجرائد، و هذا ما نصت عليه المواد: 45، 46، 47، 48، 49، المرجع نفسه، و في موضوع الإعلان راجع :
- أبو الخير عادل السيد، القانون الإداري: القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية، مصر، 2008 ص 640-642.

- محي الدين القيسي، المرجع السابق، ص 640-642.

¹⁷⁰ - أنظر المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق.

كما يلزم لقيام مبدأ حرية المنافسة تحقق مناخ خاص يسوده العلانية و تكافؤ الفرص و المساواة و ذلك حتى تتحقق المنافسة بشكل فعال¹⁷¹.

و نظرا للمصالح الكبيرة و الشخصية التي مصدرها الصفقات العمومية فالكمل سيعمل بشتى الطرق و الوسائل من أجل الحصول عليها، و ذلك منذ نشر طلب العروض إلى غاية مرحلة منح الصفقة، فكل من له إمكانية الاتصال بالأعوان الآخرين للاتفاق على عروض مماثلة أو حول تقديم عطاءات صورية أو الاتفاق على منع شخص من المشاركة في تقديم عطاءات إلى غير ذلك من الاتفاقات التي لا يمكن حصرها خاصة مع تطور وسائل الاتصالات المختلفة، و كل من له مركز مهيم أو احتكاري سيوظف ضغوطه على الأعوان الآخرين.

و من أجل التعمق أكثر في الموضوع نخصص الدراسة للاتفاقات بين أصحاب العروض(1) ثم أصحاب العروض ذات المراكز المهيمنة أو الاحتكارية (2).

1- الاتفاقيات بين أصحاب العروض

إن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية ابتداءً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة معناه حظر الاتفاقات التي أشارت إليها المادة 6 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، و التي تنص على:

" تحظر....

- السماح بمنح صفقة لفائدة أصحاب الممارسات المقيدة...".

¹⁷¹ - المرى سعد محمد على، مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة 2004، ص 28-30.

فمن خلال المادة نستنتج أنه تحظر كل أشكال الاتفاقات التي نصت عليها المادة 6 فقد يلجأ أصحاب العروض إلى إجراء اتصالات فيما بينهم من أجل تقديم سعر واحد أو أسعار متقاربة، بالتالي نكون أمام ممارسات مقيدة للمنافسة و هي تحديد سعر الصفقة¹⁷²، و من جهة أخرى تقليص الدخول الشرعي للسوق الذي تمثله الصفقة العمومية بالنسبة للأعوان الاقتصاديين الآخرين¹⁷³.

وبناءً على ما تقدم فإن قمع هذه الممارسات من اختصاص مجلس المنافسة، لكن في الحقيقة ليس من الصعب قمعها إنما إثبات وقوعها لأنها غالباً ما تكون ضمنية و بوسائل حديثة مثل الهاتف النقال و مواقع الأنترنت¹⁷⁴.

2- أصحاب العروض ذات المراكز المهيمنة أو الاحتكارية

إلى جانب ما قيل عن الاتفاقات بين أصحاب العروض، هناك حالات أخرى أين يمكن أن يقع نوع آخر من الممارسات المقيدة للمنافسة¹⁷⁵ و هي التعسف الناتج عن وضعية هيمنة و التي نصت عليها المادة 7 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة¹⁷⁶.

¹⁷²- BRACONNIER Stéphane, « L'articulation entre dol et pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », A.J.D.A, 2007, p. 2202.

¹⁷³- إن المادة 6 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق، جاءت عامة على عكس المشرع المصري، في الموضوع راجع:

الماحي حسين، حماية المنافسة دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة المصرية للنشر، مصر، 2007، ص 52-54.

و بخصوص أشكال الاتفاقات المنصوص عليها في المادة 6 جاءت على سبيل المثال مما يمنح لمجلس المنافسة السلطة التقديرية في تكييفها على أنها ممارسات محظورة أم لا، مع الإشارة إلى أن شروط الاتفاقات المحظورة بين أصحاب العروض هي نفسها شروط الاتفاقات المحظورة الأخرى و هي:

1- الاتفاق.

2- مناهضة الاتفاق للمنافسة الحرة.

3- العلاقة السببية بين الاتفاق المحظور و الإخلال بالمنافسة، بخصوص ذلك راجع:

جراي يمينة، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 78-80.

¹⁷⁴- Sur la question voir:

- BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, pp.55-56.

- COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale, op.cit., pp.503-504.

إن المماس بالمنافسة عند إبرام الصفقات العمومية لا يتم بواسطة الاتفاقات فحسب، بل يتم أيضا بوسيلة أخرى غير الاتفاق و هو ما يحدث عندما يتقدم أحد أصحاب الاحتكارات و ذات الراكز المهيمنة بتقديم عطاء مغري إلى حد أن يجعل الإدارة أو الشخص العمومي في مركز إذعان.

و تعتبر المراكز المهيمنة و الاحتكارات حالات مشروعة إلى حين أن يتعسف العون الاقتصادي الموجود بين أصحاب العروض و هذا سواء قصد ذلك أو لم يقصد طالما هذه الممارسة من شأنها أن تقيد المنافسة.

ثانياً - تواطؤ الإدارة مع أحد المترشحين

إذا كانت فكرة وجود اتفاقية محضرة بين المترشحين فيما بينهم كثير الوقوع، في المقابل من الصعب أن نثبت تواطؤ الإدارة مع أحدهم رغم امكانية وجود هذه الممارسة من الناحية الواقعية، و هذا ما يستخلص من خلال نص المادة 6 من قانون المنافسة التي تقضي بأنه:

"-...

- السماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيدة "

¹⁷⁵ - المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

¹⁷⁶ - و لهذا السبب نرى ضرورة تعديل المادة 7 ، المرجع نفسه، بإضافة فقرة خاصة تتعلق بأصحاب العروض ذات المراكز

المهيمنة أو الاحتكارية و بذلك نحذ و حذو المشرع الفرنسي، و للمزيد من التوضيحات راجع:

- COLSON Jean-Philippe, IDOUX Pascale, op.cit., pp.504-505.

- KALFLECHE Grégory, « Secteur public et concurrence: La convergence des droits a propos des droits de la concurrence et de la commande publique », A.J.D.A, 2007,p. 2421.

علاوة على هذا يمكن ليد الإدارة أن يمتد و يتدخل في هذه التدابير نخص بالذكر
المحاباة و الرشوة¹⁷⁷.

¹⁷⁷ - بوزيرة سهيلة، الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2008، ص 92-97، و حول الفساد في القطاع العام أنظر كذلك:
معمر خالد المهايبي، " آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري "، المرجع السابق، ص 27.

الفصل الثّاني

آثار تطبيق قانون المنافسة

على أشخاص القانون العام

إنّ تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يترتب عليه أثرتين، الأولى يتعلق بضرورة تحديد الجهة المختصة بحل النزاع الناتج عن مخالفة قواعد قانون المنافسة، فهل يؤول الاختصاص للجهات القضائية الإدارية تمسكاً بالمعيار العضوي لأن محل الطعن يتعلق بتصرف إداري؟ أم يعلن مجلس المنافسة اختصاصه بالنظر إلى آثار التصرف السلبية على المنافسة؟ (المبحث الأول).

أما الأثر الثاني يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فهل الوصول إلى تحديد الجهة المختصة بحل النزاع يعني بالضرورة حدّدنا القانون الواجب التطبيق؟ و إذا ما سلمنا بتطبيق قانون المنافسة فإلى أي مدى يمكن تطبيقه في إطار منازعة إدارية؟

و من جهة أخرى كيف للقاضي الإداري أن يكون قاضي موضوع منافسة و هو في الأصل قاضي المرفق العام و القرارات الإدارية؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة

من منطلق إخضاع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة، يُفترض أن الفصل في كلّ مخالفة يرتكبها شخص من أشخاص القانون العام و يعاقب عليها بموجب قواعد قانون المنافسة من اختصاص مجلس المنافسة، فالتساؤل المطروح في هذا الخصوص يتعلق أساسًا بمدى وجود علاقة طردية حتمية تقضي بتحقيق المعادلة القاضية: بأن وجود نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات يستلزم تطبيق قانون المنافسة، و أن هذا بدوره يقضي بمنح الاختصاص لمجلس المنافسة؟

و بما أن المعيار العضوي هو المطبق خاصة إذا كان خرق قواعد قانون المنافسة يدخل ضمن ممارسة صلاحيات السلّطة العامة أو أداء مهام المرفق العام، الأمر الذي دفعنا إلى توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري بتبيان النزاعات التي يؤول الفصل فيها إليه (المطلب الأول)، و تلك التي يختص بها مجلس المنافسة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دور القاضي الإداري في رقابة الأعمال الإدارية

المؤثرة على المنافسة

تطبيقاً للمادة 143 من الدستور فإن أعمال الإدارة لا تتمتع بحصانة بل تخضع لرقابة القضاء الإداري، و من منطلق تمسك المشرع الجزائري بالمعيار العضوي في توزيع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري في كل نزاع يكون أحد أشخاص القانون العام طرف فيه، يفترض اختصاص القضاء الإداري الذي يتجسد في كل من: المحاكم الإدارية (الفرع الأول) و مجلس الدولة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رقابة المحكمة الإدارية

نصت المادة الأولى من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية على¹⁷⁸:

" تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية ."

فالمحكمة الإدارية تختص نوعاً بالنظر في كل منازعة إدارية أيًا كان موضوعها، ضف إلى ذلك المادة 800 من قانون إ.م.إ التي منحت الاختصاص العام للمحاكم الإدارية للنظر في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها.

¹⁷⁸- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر. عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998.

فاحتمال وجود قرارات إدارية مخالفة لقواعد قانون المنافسة أو مؤثرة على سير المنافسة تأثيراً سلبياً سواءً كان إرادياً أم لا، الأمر الذي يمنح للطرف المتضرر حق الخيار في اللجوء لإلغاء القرار الإداري الغير المشروع (أولاً)، أو اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لوقف تنفيذ القرار (ثانياً) كما يملك حق الجمع بينهما هذا من جهة و المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت من جهة ثانية (ثالثاً).

أولاً- دعوى الإلغاء Recours en annulation

خول القانون للأفراد حق المطالبة بإلغاء القرارات الغير المشروعة عن طريق دعوى الإلغاء¹⁷⁹ التي تعتبر الوسيلة القانونية الوحيدة التي يلجأ إليها أصحاب الشأن إلى القاضي للمطالبة بإلغاء تلك القرارات حماية لحقوقهم و مصالحهم¹⁸⁰.

و لقبول دعوى الإلغاء أمام المحاكم الإدارية يستوجب توفر جملة من الشروط و المتمثلة في كل من:

1- الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء

لقبول دعوى الإلغاء شكلاً يجب توافر مجموعة من الشروط و التي تضمنها قانون إ.م.إ و التي تظهر في:

أ- شرط وجود قرار إداري

القرار الإداري هو محل الطعن فلا يمكن تصور دعوى إلغاء بدونه، فقد يتخذ القرار الإداري شكل قرار فردي أو قرار تنظيمي.

¹⁷⁹- كما يحق لكل من له مصلحة حق رفع دعوى فحص المشروعية، لكن نتائجها تتوقف على مجرد الفحص في حين دعوى الإلغاء وسيلة لإصلاح الضرر.

¹⁸⁰-CASSIA Paul, « Vers une action collective en droit administratif », R.F.D.A., n°4, 2009, pp. 660-661.

ب- شروط تتعلق برفع الدعوى

يسري على الدعوى الإدارية نفس الشروط المعروفة في القضاء العادي من ضرورة توفر شرط الصفة إما في صاحب الحق نفسه أو توجيه الدعوى إلى صاحب الصفة في تمثيل الهيئة الإدارية، و شرط المصلحة التي تمس حق من حقوقه و التي تحتاج إلى الحماية القضائية¹⁸¹، أما عن شرط الأهلية فلم يجعله المشرع شرطاً لرفع الدعوى بل اعتبره شرط لسير الخصومة مع إمكانية تصحيحه¹⁸².

ج- شرط التظلم الإداري المسبق

يُعرّف التظلم الإداري أنه طلب أو التماس يرفع أمام الجهة المصدرة للقرار أو الجهة إلى تعلوها و ذلك من أجل مراجعة القرار إما بتعديله أو بسحبه أو إلغائه و هي طريقة ودية لحل النزاع، فالتظلم في النظام القانوني الجزائري غير ملزم بالنسبة للقرارات الغير المركزية أما بالنسبة للقرارات التي تصدرها الهيئات المركزية فهو إجراء وجوبي، أما بعد وضع قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أصبح اختيارياً حتى ضدّ قرارات الهيئات المركزية¹⁸³، و في حالة ما إذا اختار المعني بالأمر تقديم التظلم فيجب عليه مراعاة الآجال المنصوص عليها في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹⁸⁴، بحيث في:

- حالة الرد: في حالة رد الجهة الإدارية خلال الآجال الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

¹⁸¹- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 45-50.

¹⁸²- أنظر المادة 66 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

¹⁸³- راجع المادة 830، المرجع نفسه.

¹⁸⁴- راجع المادة 829، المرجع نفسه.

- حالة السكوت: يُعد سكوت الجهة الإدارية عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، و للمتظلم هنا أجل شهرين (2) لتقديم طعنه القضائي، و يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة و يرفق مع العريضة¹⁸⁵.

د- الشروط الإجرائية

ترفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب عريضة موقعة من طرف محامي، و ذلك تحت طائلة عدم القبول¹⁸⁶.

كما يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى نفس البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹⁸⁷، بالإضافة إلى إلزامية إرفاق العريضة الرامية إلى تقدير مدى مشروعية القرار الإداري بالقرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول، و في حالة إثبات حلول الإدارة أمام حصول المدعي على القرار المطعون فيه لهذا الأخير حق مطالبة القاضي بإجبار الإدارة على تقديمه في أول جلسة¹⁸⁸.

و المعمول به هو قيد عريضة افتتاح الدعوى و ذلك حسب ما تنص عليه المواد 823، 824، 825 من قانون إ.م.إ.¹⁸⁹، مع إمكانية إرفاق العريضة بمذكرات و مستندات تدعيمية¹⁹⁰.

هـ- شرط الميعاد

يعتبر الميعاد شرط أساسي في دعوى الإلغاء لأنه من النظام العام، حيث يجب أن يرفع خلال أربعة (4) أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

¹⁸⁵ - بريرة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الجزء الثاني منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 433.

¹⁸⁶ - أنظر المواد 815 و 826، 827 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

¹⁸⁷ - أنظر المادة 15، المرجع نفسه.

¹⁸⁸ - أنظر المادة 819، المرجع نفسه.

¹⁸⁹ - أنظر المواد 823، 824، 825، المرجع نفسه.

¹⁹⁰ - أنظر المادة 820، المرجع نفسه.

فالميعاد يسري من واقعة النشر أو الإعلان بالإضافة إلى وسيلة العلم اليقيني بالقرار الإداري التي أوجدها القضاء مع التتويه إلى عدم استقرارها كمبدأ في القضاء الإداري الجزائري¹⁹¹.

و تحسب المدة التي يجب خلالها رفع دعوى الإلغاء كاملة و تامة إذ يتم الحساب بالأشهر أو بالأيام، حسب القانون المنظم للهيئة المصدرة للقرار محل الطعن¹⁹².

2- الشّروط الموضوعية لدعوى الإلغاء

بعد التّحقق من توفر الشّروط الشّكلية فإن القاضي الإداري ينتقل إلى البحث عن الشّروط الموضوعية، بمعنى أنه يبحث عن أوجه عدم المشروعية في القرار المطعون فيه¹⁹³، و الذي يستند فيه الطاعن إلى عيب أصاب القرار في أحد أركانه¹⁹⁴ ففي هذا المقام نخصص دراسة لإلغاء القرار الإداري بفحص مدى مشروعيته طبقاً لقواعد قانون المنافسة (أ)، ثم نتحول إلى فحص مدى مشروعية القرار من حيث الآثار (محل القرار) السلبية الناتجة أو المحتملة التي يسببها و المخالفة لقواعد قانون المنافسة (ب).

أ- إلغاء القرار الإداري لعيب في ركن الغاية

إن العيب الذي يصيب القرار الإداري في إطار تطبيق قانون المنافسة هو الغاية التي يحققها، بحيث بالرجوع إلى المادة 2 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يفهم أن استبعاد تطبيق قانون المنافسة يكون من أجل أداء مهام المرفق العام أو صلاحيات

¹⁹¹ - للمزيد من التفاصيل حول ميعاد رفع دعوى الإلغاء راجع:

تاجر محمد، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

¹⁹² - كما هو الحال بالنسبة للقرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة، فمثلاً ميعاد الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية عندما تمارس السلطة العقابية يجب أن يقدم في أجل ستين (60) يوماً من تاريخ التبليغ، على عكس سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أين يجب أن يقدم في أجل شهر واحد ابتداءً من تاريخ التبليغ.

¹⁹³ - نعني بمشروعية القرار المطعون فيه خضوع السلطة التنفيذية للنظام القانوني السائد في الدولة بمختلف قواعده، و في هذه الدراسة نقصد قواعد قانون المنافسة.

¹⁹⁴ - و تتمثل أوجه الإلغاء في كلّ من: الاختصاص، المحل، السبب، الشكل، الغاية.

السلطة العامة باعتبار أنها معيقة لهذه الأخيرة، عليه إرادة مصدر القرار تهدف إلى تحقيق غاية مشروعة حسب ما حدده النص المخول للاختصاص.

لكن يمكن تصور اتخاذ الإدارة قراراً إدارياً، بحيث يظهر للوهلة الأولى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لكن هناك هدف خفي من وراء اتخاذه و الذي يسمى بالانحراف عن استعمال السلطة عليه، يكون القرار معيب في ركن الغاية مما يرتب إلغائه و توقيع العقوبة تطبيقاً للمادة 22 من الدستور و التي تنص:

" يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة ."

و مثلاً في إطار وضع دفتر الشروط من أجل إبرام صفقة عمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح فرصة للمؤسسات الصغيرة في المقابل تستبعد المؤسسات ذات الخبرة و الأقدمية بحجة تشجيع المؤسسات الصغيرة من جهة و تطوير الاقتصاد الوطني من جهة أخرى، لكن الغاية الحقيقية من وراء هذا القرار هو استبعاد هذه المؤسسات من السوق تحت غطاء المصلحة العامة.

و جدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي سبق له و أن ألغى قرار إداري معيب بعيب الانحراف عن استعمال السلطة وفقاً لقواعد قانون المنافسة¹⁹⁵.

ب- إلغاء القرار الإداري لعيب في الآثار (المحل)

نظراً لصعوبة حصر حالات الانحراف عن استعمال السلطة، و مع صعوبة مراقبته كان لا بد من البحث عن أساس قانوني آخر يحقق فعالية تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية بالنظر في مدى مشروعيتها، و ذلك عن طريق آثاره السلبية على المنافسة¹⁹⁶.

و لتوضيح كيفية تطبيق قانون المنافسة على القرارات الإدارية نعود إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية " Société L&P Publicité SARL " بحيث رأى مجلس الدولة أن تنظيم الضبط الإداري لم يهدف إلى خلق وضعية هيمنة في السوق، إنما قد تسبب في آثار حيث هذا

¹⁹⁵ - و نقاديا لتكرار وقائع القضية راجع الصفحة 59 من الفصل الأول.

¹⁹⁶ - KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., pp.375-379.

التنظيم خالف قواعد المنافسة باعتباره أدى بالمؤسسة إلى التّعسف في وضعية الهيمنة و ذلك حسب نص المادة 2/420 من التقنين التجاري¹⁹⁷.

و في موقف آخر تصدى مجلس الدولة لإشكالية تطبيق قانون المنافسة أمام قاضي الإلغاء حيث أجاز تقدير مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة لوجود علاقة سببية بين القرار و ما نتج عنه من آثار هيأت للمتعاقد مع الإدارة فرصة ارتكاب تصرف مقيد للمنافسة.

كما نجد مظهر آخر لآثار القرار الإداري في إطار إبرام الصفقات العمومية أين يمكن فحص مدى مشروعية قرار المنح المؤقت على ضوء قانون المنافسة¹⁹⁸، فمثلاً تمنح المصلحة المتعاقدة صفقة لأحد المتعاملين فإذا بذلك يؤدي إلى خلق وضعية هيمنة على السوق، بالتالي يمكن المطالبة بإلغاء القرار أمام القاضي الإداري تأسيساً على مخالفته لقواعد قانون المنافسة.

بالإضافة إلى إمكانية تصور اتفاق محظور بين المترشحين يدخل في إطار الممارسات المقيدة للمنافسة مع دراية المصلحة المتعاقدة بذلك، إلا أنها تمنح الصفقة لأصحاب هذا الاتفاق، فهنا المصلحة المتعاقدة بمنحها الصفقة تعتبر متواطئة معهم فبذلك تكون قد خالفت قانون المنافسة مما يفتح المجال لكل ذي مصلحة المطالبة بإلغاء قرار المنح المؤقت للصفقة¹⁹⁹.

في الأخير يمكن القول أن القرار الإداري إذا ثبتت إحدى أسباب إغائه، يمكن للقاضي الاستجابة لطلب الطاعن بالحكم بالإلغاء.

¹⁹⁷ - ORSONI Gilbert, Note sous :

Conseil d'Etat, Avis 22 novembre 2000, Société L&P Publicité SARL, R.T.D Com, n° 3, 2001, pp.658-659.

¹⁹⁸ - أمزيد الجلاي، منازعات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 19، 2000، ص 32-33.

¹⁹⁹ - من المبادئ التي تأسست عليها نظرية القرارات المنفصلة (قرار المنح المؤقت للصفقة)، أن الحكم بإلغاء القرار بناءً على طعن لا يترتب عنه فسخ العقد ضماناً لاستقرار التصرفات، أنظر في هذا الصدد:

- MARCUS Laure et PERRIN Alix, « Annulation de l'acte détachable du contrat et distinction des contentieux », J-C.I, n° 1, 2006, pp.5-9.

ثانياً - دعوى وقف التنفيذ

تشمل دعوى وقف التنفيذ كل من القرارات الإدارية(1) و الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات(2).

1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تؤثر على المنافسة

إن المبدأ القائم في مجال القانون العام هو التنفيذ الفوري للقرارات الإدارية و عليه يترتب عنه عدم تأثير الطعن بالإلغاء على تلك القوة التنفيذية، لكن يمنح القانون لكل من قاضي الاستعجال و قاضي الموضوع سلطة وقف تنفيذ القرار الإداري أو وقف آثار معينة منه²⁰⁰، لكن مع تقييد هذه الصلاحية باعتبارها إجراء استثنائي بشرط تقديم طلب صريح من المدعي بدعوى مستقلة²⁰¹ بالإضافة إلى رفع دعوى في الموضوع بالموازاة مع الطلب أو قبل تقديمه²⁰²، لأن طلب وقف التنفيذ لا يمكن تصوره كإجراء وحيد فهو بدون جدوى باعتباره إجراء أولى الغاية منه التمهيد لإلغاء قرار إداري غير مشروع.

و لأن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري في هذا الصدد يتعلق بمخالفة قواعد قانون المنافسة سواءً بسبب اتفاق محظور أو تعسف في وضعية هيمنة فيجب أن يكون الطلب قائم على أسباب جدية و قانونية مع تبرير المعني بالأمر أن القرار محل الطعن يحتمل أن ينتج آثار و أضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها فيما بعد.

إلا أنه من الناحية العملية يصعب كثيراً الحصول على أدلة لإثبات أن القرار الإداري المتخذ مخالفاً لقواعد قانون المنافسة خاصة أنه لم يشترط تحقق الآثار بل مجرد احتمال تحققها هذا من جهة، و من جهة أخرى يطرح مشكل إقناع القاضي الإداري بالأسباب التي أسس عليها المعني بالقرار طلبه، مع العلم أن القاضي الإداري في أغلب الأحيان لا تكون له دراية بمفهوم السوق و المنافسة و بالتالي تسقط فعالية الأمر بوقف التنفيذ بقوة القانون بمفهوم المخالفة يملك

²⁰⁰ - أنظر كل من المواد 833، 836، 919 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المرجع السابق.

²⁰¹ - أنظر المادة 1/834، المرجع نفسه.

²⁰² - أنظر المادة 2/834، المرجع نفسه.

القاضي سلطة توجيه أمر للإدارة بوقف تنفيذ القرار إذا كان مبني على أسباب جدية تتطلب وقف التنفيذ.

و لتوضيح خطوات القاضي الجزائري العديم الخبرة من جهة و حداثة هذا التطبيق من جهة ثانية، لابد من الرجوع إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي الذي فضل أن يكون وقف التنفيذ أمام قاضي الاستعجال لكون شروط الاستعجال قد تحققت و هي: الآثار المنافية للمنافسة التي سببها القرار الإداري، مصالح المتعاملين، مصالح المستهلكين، جدية الآثار على السوق²⁰³.

2- الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات

بالإضافة إلى ما سبق ذكره مكن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صاحب المصلحة من إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و هو الجديد الذي أتى به المشرع الجزائري في الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات، و بذلك سلك نهج المشرع الفرنسي الذي تبناه بموجب المادة 1/551 من تقنين المحاكم الإدارية²⁰⁴ Le réfere pré-contractual إذ تنص المادة 946 من قانون إ.م.إ على:

" يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة و ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية. يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من هذا الإخلال، و كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...²⁰⁵.

من خلال هذه المادة نستنتج أن الاستعجال في مادة الصفقات العمومية يوفر حماية أكثر فعالية، خاصة في حالة توجيه القاضي للمصلحة المتعاقدة أمر وقف عملية تنظيم

²⁰³ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005, pp.167-168.

²⁰⁴ - CLIQUENNOIS Martine, op.cit., pp.244-245.

²⁰⁵ - أنظر المادة 946 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

المنافسة إلى حين تصحيح الإجراء موضوع المنازعة²⁰⁶ الاستعجالية على النحو الذي تقتضيه الضوابط القانونية.

و لتفادي تعطيل المصلحة العامة تفصل المحكمة الإدارية في أجل عشرين (20) يوماً تسري من تاريخ إخطارها²⁰⁷، كما تجدر الإشارة إلى أن عدم الامتثال لأمر القاضي بالتنفيذ في الآجال المحددة ينتج عنه الحكم بغرامة تهديدية²⁰⁸.

ثالثاً - دعوى التعويض

بما أن دعوى الإلغاء لا تتيح إمكانية تصحيح إجراءات عملية تنظيم المنافسة أو إعادة تنظيمها ليستفيد منها الطاعن و الحكم بالإلغاء لن يمنحه بشكل مباشر مركزاً ايجابياً يُعيد إليه ما ضاع منه بسبب القرار المخل بقواعد المنافسة، لذا نجد المادة 801 من قانون إ.م.إ سمحت للمتضرر برفع دعوى التعويض أمام المحاكم الإدارية التي تعتبر من أهم دعاوى القضاء الكامل، بحيث مجرد ثبوت عدم مشروعية القرار الإداري طبقاً لقانون المنافسة يمكن المتضرر من طلب جبر الضرر الذي أصابه من جراء القرار.

حيث أن ممارسة الإدارة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقبتها، مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها و هنا نتساءل عن شروط قيام دعوى المسؤولية أو التعويض المرفوعة ضد الإدارة(1)، و كذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المرفوع (2)

²⁰⁶ - عن منازعات الصفقات العمومية راجع:

خضرة حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.

²⁰⁷ - أنظر المادة 947 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

²⁰⁸ - للإطلاع على إشكالية عدم التنفيذ و آثاره راجع:

كمون حسين، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

1- أركان المسؤولية الإدارية

تتمثل أركان المسؤولية الإدارية في ثلاثة أركان و هي:

أ- ركن الخطأ

عندما ينتج الضرر عن قرار إداري مخالف لقواعد قانون المنافسة فإن فكرة الخطأ و عدم المشروعية يرتبطان، فعدم المشروعية يشكل خطأ دائماً و يقع على عاتق المتضرر إثبات الخطأ الذي يدعيه²⁰⁹.

ب- ركن الضرر

يعتبر الضرر قياس التعويض الواجب ضمانه، و الضرر على نوعين:

* - **الضرر المادي:** هو الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله نتيجة لخطأ الإدارة.

* - **الضرر المعنوي:** هو الذي يصيب الشخص في شعوره أو كرامته أو شرفه²¹⁰.

و لم يستوجب القانون أن يكون الضرر حالاً، فقد يكون مستقبلياً خاصة في إطار الآثار السلبية التي يتسبب بها القرار الإداري و كذلك ضياع فرصة²¹¹ الحصول على صفقة عمومية يفتح الحق في التعويض لفقدان فرصة جديّة سيما إذا كان المترشح واثق من إمكانياته و لم يشارك في مناقصة أخرى كان قد يحصل عليها.

ج- العلاقة السببية

العلاقة السببية ركن ضروري في المسؤولية فيجب أن تكون رابطة سببية بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المضرور أي أن يكون الضرر مترتباً عن الخطأ.

²⁰⁹- بن شيخ آث ملويا لحسين، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 26-27.

²¹⁰- محمد أنور حمادة، المسؤولية الإدارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 55.

²¹¹- بن شيخ آث ملويا لحسين ، دروس في المسؤولية الإدارية: نظام التعويض المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 56-57.

ففي هذا الإطار اعتبر القضاء الفرنسي إثبات قيام الممارسات المنافسة للمنافسة قرينة لوقوع الضرر، وذلك إذا أدان القاضي الإداري المشروع المدعى عليه بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة ينتقل عبء إثبات إلى مرتكب الممارسة (الإدارة) الذي يلتزم بإثبات أن الممارسة التي ثبت ارتكابها ليست هي السبب المباشر في الضرر الذي وقع للمدعي²¹².

و الحكم على الإدارة بالتعويض يحدده القاضي بحيث يغطي كل الضرر الذي أصاب المضرور، إذ يشمل ما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب على أن يكون التعويض في حدود طلبات المضرور²¹³.

2- القانون الواجب التطبيق في دعوى المسؤولية

أمام غياب نص قانوني يحدد القانون الواجب التطبيق في مجال إقرار مسؤولية الإدارة عن أعمالها يفترض أن يكون القانون الإداري هو الواجب التطبيق غير أنه لم يستقر الأمر في القضاء، ففي البداية أقرّ بمسؤولية الإدارة حتى بدون خطأ، لكن في قضية أخرى أقرت بمسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بالأفراد دون اعتبار بقواعد القانون المدني، و في قرار آخر صدر عنها في 1982 قضت بصفة قطعية بأن مسؤولية الإدارة خاصة لا يمكن أن تخضع للقانون المدني مما يؤكد الأخذ بحكم بلا نكو الصادر في 8 فيفري 1873، غير أنه في قراراتها اللاحقة قضت بمسؤولية الإدارة على أساس المادة 136 من القانون المدني²¹⁴.

²¹² - ذكى لينا حسن، قانون حماية المستهلك ومنع الاحتكار: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 276.

²¹³ - طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية : التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 209.

²¹⁴ - أنظر القرارات التالية:

- قرار رقم 61004 مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ب ج) ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 177 .

- قرار رقم 60996 مؤرخ في 7 أكتوبر 1987، قضية حول مسؤولية البلدية عن الأضرار الناتجة عن الاضطرابات، المجلة القضائية، عدد 2، 1992، ص 143 =.

الفرع الثاني

رقابة مجلس الدولة

باعتبار مجلس الدولة الجهة القضائية الإدارية العليا في الجزائر طبقاً لمقتضيات المادة 152 من دستور 1996، فإنه يتمتع بسلطة تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية²¹⁵.

فقد حددت المهمة القضائية لمجلس الدولة في المواد 9، 10، 11، من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله²¹⁶، و التي يمكن تقسيمها إلى اختصاص المجلس كأول و آخر درجة (أولاً)، و كجهة استئناف (ثانياً).

أولاً- اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة

تنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدلة و المتممة بالقانون العضوي رقم 11-13 على:

" يفصل مجلس الدولة ابتدائياً و نهائياً في:

1- في الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية.

== قرار رقم 72400 مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب س) المجلة القضائية، عدد 1، 1993، ص 131.

- قرار رقم 75670 مؤرخ في 13 جانفي 1991، قضية المركز الإستشفائي الجامعي ضد فريق ك و من معهم، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 127.

²¹⁵- علام لياس، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

²¹⁶- قانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 1 جوان 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43 المؤرخ في 3 أوت 2011.

2- الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.

و يختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة ".

من خلال نص المادة نركز الدراسة فقط على إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية (1) و السلطات الإدارية المستقلة (2).

1- إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية

إن احتمال وجود قرارات إدارية فردية أو تنظيمية مخالفة لقواعد قانون المنافسة أو مآثرة تأثيراً سلبياً على السير العادي للمنافسة و الصادرة عن رئاسة الجمهورية، الوزير الأول، قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة كأول و آخر درجة.

و شروط رفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة هي نفس الشروط التي يتطلب توفرها أمام المحاكم الإدارية لذلك لا ضرورة لإعادتها، بل نكتفي بذكر أوجه الاختلاف من حيث الإجراءات.

إذ يرفع الطعن أمام مجلس الدولة بموجب عريضة مكتوبة و موقعة إلزامياً من محامي معتمد لديه و ذلك تحت طائلة عدم القبول²¹⁷، و يجب أن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون إ.م.إ و يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال الآجال المقررة لرفع الدعوى.

و تودع عريضة الدعوى مع نسخة منها بملف القضية لدى أمانة المجلس مقابل دفع الرسم القضائي و تستوجب المادة 819 إرفاق العريضة الرامية إلى الإلغاء و تحت طائلة عدم

²¹⁷ - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أوجب التمثيل بمحامي أمام كل من المحاكم الإدارية و مجلس الدولة باستثناء الأشخاص المذكورة في المادة 800، في الموضوع راجع نص المادتين: 826 و 905 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

القبول بالقرار محل الطعن ما لم يوجد مانع و تقيد في سجل خاص يُمسك بأمانة ضبط المجلس، و في الأخير تبلغ عريضة افتتاح الدعوى تبليغاً رسمياً²¹⁸.

و بما أن دعوى الإلغاء لا تسمح للقاضي سوى بإبطال القرار، فإن دعوى القضاء الكامل تجمع بين هذا الأخير و جبر الأضرار التي قد تصيب الأطراف، لكن المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله لم تنص على دعوى التعويض بل المحاكم الإدارية هي صاحبة الاختصاص، و عليه فبعد أن يحصل الطاعن على قرار مجلس الدولة يلغي القرار الغير المشروع يلجأ إلى المحاكم الإدارية ليرفع دعوى التعويض.

مع الإشارة إلى أن المادة 2/276 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، كانت تجيز لمجلس الدولة بمناسبة نظره في دعوى الإلغاء المرفوعة أمامه التصدي لطلبات التعويض باعتبارها طلب مرتبط بالطلب الأصلي المتمثل في الإلغاء.

2- إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة

لقد كان لمجلس الدولة فرصة للفصل في طعون أقيمت ضد قرارات صدرت عن السلطات الإدارية المستقلة²¹⁹، غير أنه و إلى غاية اليوم لم يقدم أي طعن ضد قرار صدر بصدد ممارسة مقيدة للمنافسة أو آثار قرار أخلت بقواعد قانون المنافسة باستثناء القرار الصادر عن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية بتاريخ 22 أفريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008، و الذي كان محل دعوى إلغاء أمام مجلس الدولة بتاريخ 21 ماي 2007 أقامته شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " للأسباب التالية:

²¹⁸ - أنظر المادة 2/838، المرجع نفسه.

²¹⁹ - قرار مجلس الدولة رقم 031304 مؤرخ في 25 أفريل 2007، بين شركة ذات الأسهم " الوطنية للاتصالات " ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 8 و المتعلق بالمصادقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية المسمى " الجزائر للاتصالات ". (غير منشور)

- أن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية أصدرت القرار المذكور أعلاه خرقاً للمادة الأولى من القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، بحيث لم تراعي المبادئ الأساسية المتعلقة بضبط تشجع على المنافسة كما أن السلطة تعترف بأنها تفتقر إلى العديد من عناصر التقدير عندما رأت بأن شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " تهيمن على السوق بنسبة 78 % بالمقارنة مع المتعامل الثاني " موبيليس " بنسبة 15% و المتعامل " الوطنية " بنسبة 8% معتمدة في ذلك على المعايير المطبقة في فرنسا دون الاستناد إلى مقياس ملائم و غير معيب.
- لا يمكن لسلطة الضبط أن تركز في تحليلها على الحجج التي أقامها مجلس المنافسة الفرنسي لتبرير أن التعويضات التمييزية للمدعية تشكل سوء استعمال للوضع المهيمنة في سوق الاتصالات²²⁰.

بناءً على ما سبق، نستنتج أن الطعن ضد القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة حق لكل متعامل اقتصادي لأن آثارها مخالفة لقانون المنافسة، بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به شرط أن يثبت ذلك.

مع الإشارة إلى أن إجراءات الطعن أمام مجلس الدولة ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة هي نفسها المذكورة أعلاه، إلا أنه نجد أثر لبعض القواعد الاستثنائية تنفرد بها هذه السلطات و التي تتمثل في التظلم الإداري المسبق (أ) و مواعيد الطعن (ب) بالإضافة إلى وقف التنفيذ (ج).

أ- التظلم الإداري المسبق

²²⁰ - قرار مجلس الدولة رقم 41212 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008، بين شركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أبريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة " أوراسكوم تليكوم الجزائر " بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008. (غير منشور)

باعتبار أن المشرع لم يستبعد النّظم الإداري المسبق صراحة في القوانين المنظمة لسلطات الضبط الاقتصادي فيفترض أنه يحيلنا إلى القواعد العامة التي تعتبره إجراء اختياري لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة.

و حسب قضاء مجلس الدولة يفهم أنه كلما وضع المشرع استثناءً على مواعيد الطعن فإن شرط النّظم الإداري المسبق لا يمكن تطبيقه²²¹، في حين في الحالة العكسية أي عندما تحدد مواعيد الطعن وفقاً لقانون الإجراءات المدنية، فإن الطعن المسبق اختياري.

ب- مواعيد الطعن

باستقراء النصوص المنشأة لمختلف السلطات الضبط المستقلة نلاحظ أن كلّ سلطة تخضع لنظام خاص بها فيما يخص مواعيد الطعن، و هذا ما لا ينسجم مع المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

فعلى سبيل المثال، النظام المنشور من طرف مجلس النقد و القرض يمكن أن يكون موضوع طعن بالإبطال يقدمه الوزير المكلف بالمالية أمام مجلس الدولة خلال 60 يوماً من تاريخ نشره طبقاً للمادة 65 من الأمر رقم 03-11، في حين القرارات التي تتخذها الوكالتين في المجال المنجمي تكون محلاً للطعن أمام مجلس الدولة خلال 30 يوماً، أما السلطات التي لم يحدد لها المشرع مواعيد الطعن فيجب الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و ما نلاحظه هو تذبذب المشرع، فتارة يستعمل ميعاد شهر و تارة أخرى معيار الحساب بالأيام، لكن من الأفضل اعتماد معيار الحساب بالأيام لأن ميعاد الشهرين كما يقول الأستاذ: " رشيد زوايميه " قد:

أكثر من 60 يوماً ديسمبر + جانفي

²²¹ - بركات جوهرة، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 73.

ميعاد شهرين

أقل من 60 يوم جانفي + فيفري

ج- وقف التنفيذ

بالعودة إلى المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحلتنا إلى المواد من 833 إلى 837 نجد أن الطعن ضد القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية غير موقف للتنفيذ، لأن هذه الأخيرة تتمتع بقرينة المشروعية و امتياز الأولوية اللذان يسمحان بالتنفيذ الجبري للقرار الإداري²²²، لكن المشرع نص على إمكانية وقف التنفيذ كاستثناء إما بناءً على وجود نص خاص أو أمر صادر عن رئيس الجهة المختصة بموجب عريضة موقعة من المدعي، و لا يستطيع الرئيس الحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسه لأن القاضي لا يحكم إلا بما طُلب منه²²³.

أما النصوص المنظمة للسلطات الضبط الاقتصادي اختلفت في مسألة وقف التنفيذ و يظهر ذلك إما في:

- النص صراحة على وقف التنفيذ

و يتعلق الأمر بكل من:

* لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها فيما يتعلق بالأنظمة التي تضعها طبقاً للمادة 33 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، أما القرارات الصادرة عن غرفتها التأديبية فالمشرع سكت عن أثر الطعن مما يستوجب العودة إلى القواعد العامة²²⁴.

²²² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans secteur financier en Algérie, op.cit., p.87.

²²³ تنص المادة 833 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه:

" لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بناءً على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

²²⁴ - زواو حفيظة، المرجع السابق، ص 94-97.

* مجلس المنافسة فالتعن في قراراته المتخذة لقمع الممارسات المقيدة للمنافسة يمكن طلب وفق تنفيذها طبقاً للمادتين 63 و 69 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة.

- إستبعاد بنص صريح وقف التنفيذ

و يتعلق الأمر بكل من:

* مجلس النقد و القرض طبقاً للمادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.

* اللجنة المصرفية طبقاً للمادة 107 من قانون النقد و القرض، لكن رغم ذلك فقد أقر مجلس الدولة وقف تنفيذ قرار صادر عنها²²⁵.

* الوكالتين في المجال المنجمي وفقاً للمادة 48 من القانون رقم 01-10 المتضمن قانون المناجم.

* لجنة البريد و المواصلات طبقاً للمادة 170 من القانون رقم 03-2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية.

- سكوت المشرع عن إمكانية وقف التنفيذ

و يتعلق الأمر بكل من:

* لجنة ضبط الكهرباء و الغاز طبقاً للمادتين 139 و 150 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات.

* لجنة الإشراف على التأمينات طبقاً للمادة 2/213 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.

²²⁵- قرار مجلس الدولة رقم 19081 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية مساهمين البنك التجاري الصناعي الجزائري (BACIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 72-74.

فالسكوت في النصوص الخاصة عن إمكانية وقف التنفيذ من عدمه يعني بالضرورة العودة إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالضبط نص المادة 833.

لكن ممارسة سلطات الإدارية المستقلة لنشاطاتها قد يترتب عنه أضرار تمس بمصالح المتعاملين الاقتصاديين الناشطين في القطاع الخاضع لرقابتها مما يؤدي إلى قيام مسؤوليتها، و هنا نتساءل عن الجهة المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية أو التعويض المرفوعة ضد سلطات الإدارية المستقلة و كذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المرفوع ؟

نرى أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الإدارية(الغرفة الإدارية) في مسألة مسؤولية هيئات الإدارية المستقلة في الدعاوى المرفوعة ضد السلطات الغير المتمتعة بالشخصية المعنوية كون الدعوى ترفع ضد الدولة تطبيقاً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و لكن المشرع يعترف لأغلبية السلطات بالشخصية المعنوية التي يترتب عنها أهلية التقاضي، فلا تتحمل الدولة مسؤولية أعمالها وعليه، نجد قصور في تحديد القاضي المختص فلا يمكن رفعها أمام مجلس الدولة لأن المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله لم تنص على دعوى التعويض إلا أنه تفادياً لهذا الفراغ القانون نرى إمكانية رفعها أمام المحكمة الإدارية باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المادة الإدارية تطبيقاً لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فقد سبق للقاضي الإداري أن طبق القانون المدني في عدة قرارات²²⁶.

²²⁶ - من بين هذه القرارات نذكر:

- قرار مجلس الدولة رقم 004827 مؤرخ في 24 جوان 2000، يتعلق بقضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 171 .

- قرار مجلس الدولة رقم 006614 مؤرخ في 12 أكتوبر 2001، يتعلق بقضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 61.

ثانياً - اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف

يختص مجلس الدولة في الاستئناف المرفوع ضدّ القرارات الابتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية²²⁷، و كمثل كل الطعون الأخرى يجب أن يتوفر في الطعن بالاستئناف مجموعة من الشروط، عليه لقبول الاستئناف يجب أن يكون هذا القرار ابتدائياً، صادراً عن المحاكم الإدارية، كما يشترط توفر الصفة و الأهلية، المصلحة في أشخاص الخصومة كما رأينا سالفاً في الطعن بالإلغاء على أن تكون العريضة مستوفية لجميع الشروط المنصوص عليها في قانون إ.م.إ و أن يُرفع الاستئناف في أجل شهرين كاملين ابتداءً من التبليغ الرسمي²²⁸ أما استئناف القرارات الاستعجالية يكون خلال خمسة عشر (15) يوماً من التبليغ²²⁹.

و أما عن آثار الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف حسب المادة 908 من قانون إ.م.إ، فهي قابلة للتنفيذ بمجرد امهرها بالصيغة التنفيذية ما لم يُأمر بوقف تنفيذها²³⁰.

المطلب الثاني

دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية

المؤثرة على المنافسة

إن عملية ضبط السوق و تشجيع المنافسة عن طريق ضمان السير العادي لها يتطلب وضع جهاز خاص يسهر على ذلك و هو " مجلس المنافسة "²³¹.

²²⁷ - و ذلك حسب المادة 10 من القانون عضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المرجع السابق، و المادة 902 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

²²⁸ - أنظر المواد: 904، 905، 949، 950، من القانون رقم 08-09، المرجع نفسه.

²²⁹ - دلاندة يوسف، طرق الطعن العادية و غير عادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 163.

²³⁰ - أنظر المواد من 911 إلى 914 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع السابق.

²³¹ - للمزيد من التفاصيل حول مجلس المنافسة راجع كلّ من:

و قد عرّفته المادة 1/23 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة كما يلي:

" تنشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص " مجلس المنافسة " تتمتع بالشخصية القانونية و الاستقلال المالي، توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة ".
عليه، يعتبر مجلس المنافسة هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة مُنح لها استقلالية إزاء الحكومة مع وضعها لدى وزير التجارة.

و من أجل تنفيذ مجلس المنافسة للمهمة الموكلة إليه، فله أن يوجه أوامر إلى كل شخص طبيعي أو معنوي مهما كانت صفته أو موضوعه أو شكله، بما فيها الأشخاص المعنوية العامة عند ممارستها لنشاطات الإنتاج و التوزيع، الخدمات بالإضافة إلى سلطته في قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار إبرام الصفقات العمومية²³².

بالتالي مجال اختصاص مجلس المنافسة محدد حصراً في الأفعال المكونة للاتفاقات و التعسف في وضعية الهيمنة و التعسف في التبعية الاقتصادية، البيع بأسعار مخفضة تعسفاً و التي يكون غرضها أو أثرها من شأنه أن يقيد أو يزيّف المنافسة (الفرع الأول).

لكن الأسئلة التي تطرح في هذا السياق كيف يمكن تطبيق قانون المنافسة على الصفقات العمومية بدءاً من نشر الإعلان إلى غاية المنح النهائي للصفقة؟ و هل المشرّع قصد فقط مراقبة المترشحين دون المصلحة المتعاقدة ؟ مع العلم أن هذه الأخيرة يمكن أن تتواطأ مع

-ZOUAIMIA Rachid , « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », *Idara* , n° 36, 2008 , pp.7-45.

- براهيم فضيلة، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 و القانون رقم 12-08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

- جلال مسعد محتوت، " مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة "، *المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية*، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2009، ص 221-252.

كما تم انشاء مجلس المنافسة في عدة دول مثل المغرب، في ذلك راجع:

- ELMERNISSI Mohamed, « Le conseil de la concurrence : organe de régulation de la concurrence », *Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement*, Casablanca, Maroc, n° 49, 2004, pp.243-263.

²³² - أنظر المادة 2/2 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

أحد المترشحين، بالتالي تقع في دائرة ممارسة مقيدة للمنافسة ؟ عليه كيف يظهر اختصاص مجلس المنافسة في هذا المجال ؟ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة

تتعدد أشكال تقييد المنافسة بواسطة الاتفاقات و من بينها التي تحصل عند إبرام الصفقات العمومية، بحيث تطبيق قواعد قانون المنافسة يفتح المجال للمنافسة بين المؤسسات و ذلك بتقديم عرض سري في ظرف مختوم لا يفتح إلا من قبل اللجنة المختصة بفتح الأظرفة، و بعد عملية التقييم التقني و المالي تمنح الصفقة للمؤسسة التي قدمت أحسن عرض.

و يظهر الاتفاق المحظور بين المترشحين في حالة التشاور و الاتفاق بين المترشحين حول العروض مسبقا مما يؤدي إلى الغياب الفعلي للمنافسة، و لقد كان مجلس المنافسة الفرنسي²³³ لمثل هذه الاتفاقات بالمرصاد، و ذلك من خلال العديد من القرارات و التي تتواصل إلى غاية اليوم²³⁴.

²³³- Comme le relève le conseil de la concurrence, « Les concertation en cas d'appel d'offres sont une forme classique d'entente anticoncurrentielles. » ; Rapport du conseil de la concurrence pour 1988, voir : BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994, pp.55-56.

²³⁴- Voir :

- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-59 du 29 septembre 2001, relative à des pratiques relevées lors de marchés de travaux routiers dans le département du Gard. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-20 du 4 mai 2001, relative à des pratiques relevées concernant plusieurs marchés de travaux de peinture et d'étanchéité dans le département de l'Indre-Loire. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-17 du 25 avril 2001, relative à des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés d'électrification de la région du Have. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

عليه، فإن الاعتراف لمجلس المنافسة الجزائري باختصاص قمع الممارسات المقيدة للمنافسة في إطار عملية إبرام الصفقات العمومية²³⁵، لم يكن إلا بعد تردد كبير دام إلى غاية 2008 (أولاً)، بحيث عدلت المادة 6 من قانون المنافسة فأضافت الاتفاقات المنافية للمنافسة بمناسبة عملية إبرام الصفقات العمومية بالتالي تدخل مجلس المنافسة لقمعها (ثانياً).

أولاً- تطور فكرة منح الاختصاص لمجلس المنافسة

إن الغموض الذي اكتنف بعض النصوص التي تضمنها الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة لاسيما نص المادة 2 منه خاصة ما يتعلق بتطبيق هذا الأمر على الأشخاص العامة في مجال الصفقات العمومية، و الذي أدى إلى رفع العديد من القضايا إلى المجلس الذي اضطر إلى الفصل بعدم اختصاصه أين تم توجيه الاتهام للإدارة بالحياد عن قواعد المنافسة عند القيام بعمليات إسناد صفقة، و هذا ما أدى بالتالي إلى إشكال عدم خضوع الصفقات العمومية للقانون المتعلق بالمنافسة و بالضرورة عدم اختصاص مجلس المنافسة.

لكن نرى أن أساس تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر يعود إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، التي تنص على أنه:

- Conseil de la concurrence, Décision n° 04-D-30 du 7 juillet 2004, Marchés publics de transports scolaires en Haute-Corse. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

- Conseil de la concurrence, Décision n°10-D-26 du 28 juillet 2010, relative à des pratiques relevées sur des marchés de travaux groupés de réseaux publics passés par la plate-forme d'achats EDE-GDF services de Montpellier. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

- Conseil de la concurrence, Décision n°10-D-10 du 10 Mars 2010, relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

²³⁵- كذلك المشرّع التونسي تبني هذا الاتجاه، لأكثر تفاصيل راجع:

-TOUNAKTI Khalifa, « Le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit et de la politique de la concurrence », contribution sur le droit Tunisien à la Cinquième Conférence des Nations Unies, Antalya (Turquie), 14-15 novembre 2005, pp.1-9.

" يطبق هذا الأمر على نشاطات الإنتاج و التوزيع و الخدمات بما فيها تلك التي يقوم بها الأشخاص العموميون أو الجمعيات.

و يطبق أيضاً على كلّ العقود و الاتفاقات و التسويات أو الاتفاقات التي يقصد بها انجاز نشاطات إنتاج و/أو توزيع سلع و خدمات "

فمن خلال العبارة " و يطبق أيضاً على كل العقود " يمكن أن يفهم ضمناً أن الصفقات العمومية ثاني نطاق أو مجال يطبق فيه قانون المنافسة، إلى جانب تطبيقه على الأشخاص دون تفرقة شريطة أن تمارس إنتاج أو توزيع لسلعة أو خدمة، إذ أن صيغة الجمع " كل " يقصد به إطلاق الحكم بالتالي لا يستثنى أي عقد من تطبيق أحكام الأمر 95-06 المتعلق بالمنافسة ما دام محل العقد يتعلق بموضوعه بإنجاز نشاطات و/أو توزيع سلع و خدمات.

إلا أن مجلس المنافسة تمسك بعدم اختصاصه و هذا ما يظهر في عدة قرارات له²³⁶.

و بالرغم من إلغاء أحكام الأمر أعلاه بموجب الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة إلا أنه لم يتم إدخال الصفقات العمومية في نطاق تطبيقه و رفض الاستفادة من التجربة الفرنسية في هذا المجال إلى غاية 2008 أين تم تعديل الأمر أعلاه ، وهذا ما يظهر من خلال المادة 2/2 التي تنص على أنه:

" الصفقات العمومية بدءاً من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة "²³⁷.

²³⁶ - من بين هذه القرارات نذكر:

- مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 2 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بإبرام صفقة لانجاز مركز للتكوين المهني. (غير منشور)

- مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 3 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بإسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية بأدرار (غير منشور)

²³⁷ - و نشير إلى أن المادة 2 / 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالقانون رقم 08-12 تم أيضاً تعديله بموجب الأمر رقم 10-05 إلا أن التعديل كان شكلياً دون أن يؤثر على المعنى، حيث تنص على أنه: " الصفقات العمومية بدءاً بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة ".

ثانياً - متابعة الممارسات المقيدة للمنافسة أمام مجلس المنافسة

إن الممارسات المقيدة للمنافسة التي يمكن أن يتخذها المترشحين في إطار مناقصة تظهر على شكل اتفاق، قد يكون صريح أو ضمني دون التقيد بشكلية معينة كما يمكن أن يأخذ شكل التنسيق بين العروض أو تبادل المعلومات بين المترشحين فيما يتعلق بأسماء المتنافسين و حجم مشروعاتهم و الأسعار المقدمة و ذلك قبل التاريخ المحدد للبت في المناقصة²³⁸.

كما قد يرتكب المترشح ممارسة تعسفية²³⁹ و ذلك بأن يلجأ إلى استعمال وسائل أو أطراف لعرقلة المنافسة، بحيث يضعون إستراتيجية انفرادية دون الاستعانة بأعوان آخرين أي لا تقوم على إرادتين فيقوم بتقديم عرض كباقي المترشحين إلا أن عناصر عرضه جد مغرية بالنسبة للإدارة المتعاقدة و صعب مناقشتها من طرف المترشحين الآخرين²⁴⁰.

و يتم إعلام مجلس المنافسة بوقائع معينة عن طريق الإخطار الذي يعتبر إجراء أولي للاتصال به و الذي قد يكون أصلياً أو فرعياً²⁴¹.

إلا أن قبول الإخطار يتطلب توفر جملة من الشروط الشكلية، أولها تتعلق بالمخطر بحيث يجب أن يكون ذي صفة و له مصلحة، و أخرى تتعلق بالإخطار الذي يكون مكتوباً بواسطة عريضة²⁴² و ترسل مع الوثائق المرفقة إلى رئيس مجلس المنافسة في أربعة(4) نسخ و وصل بالاستلام، و أخيراً يتم تسجيلها في سجل تسلسلي تختم بتاريخ وصولها²⁴³، مع

²³⁸ - لا يمكن حصر الاتفاقات فهناك إبداع فيها خاصة مع وجود وسائل الاتصال الحديثة بحيث يصعب إن لم نقل يستحيل إثباتها.

²³⁹ - أنظر المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁴⁰ - و هنا نستبعد الأعوان الاقتصاديين أصحاب الاحتكارات القانونية الذين يملكون الإمكانيات و المعرفة الفنية و التحكم في التكنولوجيا، إذ عادة ما يتم التعاقد معهم عن طريق التراضي، و للمزيد من التفاصيل راجع المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق.

²⁴¹ - أنظر المادتين 44 و 38 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁴² - راجع المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 المؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.رعدد 39 المؤرخ في 13 جويلية 2011.

²⁴³ - راجع كل من:

التنويه أنها نفس الإجراءات المتبعة لإخطار مجلس المنافسة الفرنسي طبقاً للمادة 6 من قانونه الداخلي²⁴⁴.

إلى جانب الشروط الشكلية يجب توفر الشروط الموضوعية و التي تتمثل في:

- أن يكون موضوع الإخطار من بين اختصاصات مجلس المنافسة و إلا صرح بعدم قبول الإخطار.

- ألا تتجاوز الوقائع المرفوعة أمام المجلس ثلاثة (3) سنوات إذا لم يتم معابنتها أو تسليط عقوبة على مرتكبها²⁴⁵.

لكن استثناءً لا يعتد بهذه المدة إذا كانت الممارسة المقيدة للمنافسة تمت نتيجة عقد أبرم بين متعاملين أو أكثر فإنه يعتد بيوم وقوع الآثار المخلة بالمنافسة و لو كان تاريخ نشوئه يعود لأكثر من ثلاثة سنوات²⁴⁶.

علاوة على ذلك يجب أن يتم إرفاق الإخطار بعناصر مقنعة و كافية تثبت وقوع ممارسة مقيدة للمنافسة²⁴⁷.

بعد التصريح بقبول الإخطار يعين مجلس المنافسة مقررًا لإجراء التحقيق²⁴⁸ و بعد نهايته، يقوم رئيس المجلس بتحديد موعد الجلسة السرية و التي تتعقد صحيحة بحضور ثمانية (8) أعضاء مع استدعاء الأطراف المعنية.

- عيساوي محمد، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 76-77.

- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، المرجع السابق.
244- بالإضافة إلى الإخطار بواسطة عريضة هناك إمكانية أخرى و هي الإخطار الشفهي و ذلك بالإدلاء بتصريح أمام مكتب إجراءات المجلس راجع حول ذلك:

- BOUTARD-LABARDE Marie Chantal et CANIVET Guy, op.cit., p.190.

245- أنظر الفقرتين 2 و 4 من المادة 44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

246- كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق، ص 288.

247- أنظر المادة 3/44 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

248- المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241 يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، المرجع السابق.

و لتحديد الغرامة المالية باعتبارها ديون مستحقة للدولة وضع قانون المنافسة مجموعة من المعايير نقلاً عن المشرع الفرنسي الذي اعتمد على مدى خطورة الأفعال و مدى جسامة الأضرار التي لحقت بالاقتصاد حالة مرتكبي الممارسة، التكرار المحتمل للممارسة. عليه يتمتع مجلس المنافسة بالسلطة التقديرية في تقرير العقوبة و ذلك بالاعتماد على المعايير السابقة الذكر.

و يجب الإشارة إلى الطابع الاختياري للإخطار إذ يبقى للمتضرر من الممارسات المقيدة للمنافسة حرية الاختيار بين اللجوء إلى مجلس المنافسة و بين المحاكم الإدارية لكون هذه المخالفة ارتكبت في إطار عملية إبرام عقد إداري، و هذا الاختيار في أغلب الأحيان يؤدي إلى تعارض في الأحكام فيما يخص تكييف الممارسة مما يفقد ذي المصلحة الثقة بفعالية النصوص القانونية، و يظهر ذلك من خلال المادة 48 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، و التي تنص على:

" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يعتبر نفسه متضررا من ممارسة مقيدة للمنافسة وفق أحكام هذا الأمر، أن يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة طبقاً للتشريع المعمول به ".

الفرع الثاني

الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة

في سياق المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و أمام غياب إجتهااد قضائي يصاحب التطور التشريعي الحاصل في مجال المنافسة لاسيما في موضوع الاختصاص، فقد فضلنا الاستعانة بالاجتهادات القضائية الفرنسية و التي جاءت ردًا عن الإشكالات القانونية التي أفرزتها النصوص القانونية، خاصة تلك الناتجة عن احتمال وجود تصرفات أو قرارات إدارية لها آثار سلبية على المنافسة، قد تدفع كل من القاضي الإداري إلى

إعلان اختصاصه من جهة و مجلس المنافسة من جهة ثانية و ذلك بالنظر إلى آثار التصرف المقيد للمنافسة.

و لأن وسائل الإخلال بالمنافسة متعدّدة و حصر أشكال الاتفاقات صعب دفع بنا الأمر إلى التساؤل حول إمكانية وجود الإدارة المتعاقدة كطرف في الاتفاق المنافي للمنافسة أو أن تتخذ قرارا إداريا كان موضوعه ممارسة مقيدة للمنافسة فهل ينعقد الاختصاص لمجلس المنافسة باعتباره سلطة إدارية مستقلة ؟

يمكن القول للوهلة الأولى أن مجلس المنافسة ليس مختصا بحكم المعيار العضوي الذي أخذ به المشرع الجزائري²⁴⁹، لكن هل يكفي هذا المعيار أم لابدّ البحث عن معيار آخر ؟

لتوضيح الرؤية نعود إلى ما أتى به المشرع الفرنسي الذي تبنى المعيار الموضوعي فسهّل بذلك تقرير الاختصاص لمجلس المنافسة، بحيث إذا كان القرار الصادر عن أشخاص القانون العام يتعلق بنشاط اقتصادي و لا يتضمن امتيازات السلطة العامة يطبق قانون المنافسة، إذ في سنة 1998 أظهر موقفه في قضية تحديد تعريفه من قبل أحد الهيئات العامة و هي هيئة الاتصالات الفرنسية، إذ رأى المجلس أن تحديد تعريفه مقابل خدمة الدخول إلى الشبكة العالمية للمعلومات " الأنترنت " في المدارس الفرنسية أمر يتعلق بنشاط اقتصادي و يدخل في نطاق اختصاص المجلس بالرغم من أن قرار التصديق لتحديد التعريف قرار وزاري، و يرجع ذلك إلى أن الهيئة قد حددت تعريفاتها دون مظهر السلطة العامة و الأمر في النهاية يتعلق بنشاط تجاري لهيئة الاتصالات منفصل عن قرار التصديق الصادر عن وزير الاقتصاد²⁵⁰.

و عليه، فإن التسليم باختصاص مجلس المنافسة الجزائري صعب لاسيما في ظل غياب نصوص قانونية تحدد العقوبات التي تتماشى مع طبيعة الأشخاص، بالرغم من أن الفقرة الأولى

²⁴⁹- و ذلك طبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ، لكن المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة اعتمد على المعيار الموضوعي فهل نأخذ بالنص العام أم الخاص؟

فطبقا لقاعدة الخاص يقيد العام فإن مجلس المنافسة مختصا. إلا أن القضاء الجزائري مازال متمسكا بالمعيار العضوي ممّا يؤدي إلى تنازع الإختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة بدلا من توزيعه.

²⁵⁰- الماحي حسين، المرجع السابق، ص 118-119.

من المادة 2 تبين تبنيه المعيار الموضوعي في قانون خاص فما مدى إمكانية الاعتماد على هذا المعيار لتقرير اختصاص مجلس المنافسة ؟

بناءً على ما تقدم يستوجب الأمر النظر من زاويتين:

* تحديد أطراف الخصومة و علاقتهم بالإجراءات.

* تحديد الأساس الذي يمكن الاستناد إليه لتقرير الاختصاص لمجلس المنافسة.

بالنسبة للأولى طرف الخصومة هو شخص عام الذي أصدر قرار إداري أثر سلباً على المنافسة، أما الثانية فهل الإخلال بالمنافسة يعني بالضرورة اختصاص مجلس المنافسة في تقدير شرعية القرارات الإدارية ؟

للإجابة على هاذين الطّرحين لابدّ العودة إلى اجتهاد القضاء الفرنسي، أين أثارت أول قضية الكثير من الجدل حول الاختصاص و التي تسمى بقضية: " مدينة باميه " حيث رفض مجلس المنافسة الإخطار الذي قُدّم إليه لأن المقرر الذي منحت بموجبه بلدية باميه تسيير مرفق عام للمؤسسة بواسطة عقد امتياز ليس له طابع نشاط إنتاج أو توزيع أو خدمات، و عليه لا يمكن اعتبار مقرر البلدية ممارسة تدخل في أحكام قانون المنافسة الصادر في 1 ديسمبر 1986 و هذا ما أكدته محكمة التّنازع، لكن تلقى الرفض من طرف الكثير من الفقه، فاعتبروه موقف غامض.

و أخيراً زال الغموض في قضية " Datasport " في 4 نوفمبر 1996 أين اعتبرت محكمة التّنازع أنّ تطبيق قانون المنافسة على القرار الإداري ليس لأنه إنتاج أو توزيع، أو خدمات، بل لأنه أنتج آثار تخل بالمنافسة²⁵¹، و نفس التّوجه أخذ به مجلس الدولة في قضية " Million et Marais " التي سبق الحديث عنها في الفصل الأول.

عليه، يمكن القول أن توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة على النحو التالي:

²⁵¹ - DESTOURS Stéphane, op.cit., pp.169-170.

* إذا كانت الممارسات المقيدة للمنافسة ناتجة مباشرة من صدور قرار إداري فردي فالاختصاص ينعقد للقضاء الإداري.

* إذا صدرت الممارسات المقيدة للمنافسة من طرف عون اقتصادي سواء كان عام أو خاص يؤول الاختصاص لمجلس المنافسة²⁵².

غير أن سياسة المنافسة في أغلب دول المغرب مثل الجزائر و المغرب، تونس ليست فعالة، بحيث نسبة نجاح مجلس المنافسة جد ضئيلة و القرارات التي يتخذها ليست قاطعة (دون فعالية) و مدة الفصل فيها طويلة²⁵³.

²⁵² - Voir :

- HUBRECHT Hubert-Gérald, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997, pp.294-296.

- LAIDIE Yan, « Brèves observations sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence », R.F.D.A, n° 3, 2000, pp.567-570.

²⁵³ - COMBE Emmanuel, Economie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris, 2005, p.19.

المبحث الثاني

صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة

إذا كنا قد سلّمنا باختصاص القضاء الإداري طالما أن الأمر يتعلّق بقرارات تدخل في مجال اختصاصه تطبيقاً للقواعد العامة للاختصاص، فالقاضي الإداري سيكون أكثر المؤهلين للنظر في مدى مشروعية هذه التصرفات باعتباره قاضي المرفق العام و القرارات الإدارية.

إن التسليم باختصاص القاضي الإداري بتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يثير التساؤل حول كيفية إدماج قانون خاص في قانون عام، هل ذلك يدفع إلى إعادة النظر في مفهوم المنازعة الإدارية؟ مع العلم أنه سبق للقاضي الجزائري و أن طبق القانون المدني بصدد تقرير المسؤولية الإدارية، أم أنه يجب إيجاد نوع من التعاون بين القانون الإداري و قانون المنافسة (المطلب الأول).

و إذا توصلنا إلى هذا الهدف، فما مدى أهلية القاضي الإداري بتطبيق قواعد قانون المنافسة على منازعة إدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الجدل القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة

إذا حاولنا البحث عن أسباب هذا الجدل Dialectique لوجدناها متعددة على رأسها قانون الاتحاد الأوروبي الذي أثار على القانون الفرنسي إذ غير مفاهيم القانون العام خاصة المرفق العمومي، و أكد ذلك مجلس الدولة في تقريره السنوي لسنة 1994:

« L'Europe n'instruit pas le procès du ou des services publics elle fait pire : elle ignore largement la notion de service public et l'existence de des services publics ».

إن تأثير التصرفات الإدارية (القرارات الإدارية) على الحقل التنافسي أدى إلى خلق نوع من التنازع بين القانون العام و القانون الخاص²⁵⁴، فأثيرت عدّة أسئلة ما هو القانون الواجب التطبيق في منازعة تجمع بين الطابع الإداري و الطابع الاقتصادي ؟ (قانون المنافسة)، علماً أن هذا النزاع يشمل على طرف من القانون العام فهل نطبق القانون الإداري بالرغم من عدم احتوائه على حلول تتناسب مع طبيعة النزاع ، أم ندعو القاضي الإداري للاجتهاد ؟ أم نحافظ على المنازعة الإدارية و نسقط عليها المفاهيم الاقتصادية ؟ و إن طبقنا هذا الاحتمال ألا يؤثر على مصير و مفهوم القانون الإداري ؟

كل هذه الاحتمالات دفعت بالفقه إلى إطلاق تسمية " التوافق "²⁵⁵ بين القانون الإداري و قانون المنافسة (الفرع الأول)، و دخول القانون الخاص في الحقل العام لفحص المشروعية الإدارية أدى إلى خلق ما يسمى بالقانون العام للمنافسة (الفرع الثاني).

²⁵⁴ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, op.cit., pp.176-179.

²⁵⁵ - كذلك مجلس الدولة الفرنسي رأى ضرورة التوافق بين قانون المنافسة و القانون الإداري من خلال تقرير له: « Conciliation du fonctionnement concurrentiel des marchés et de l'exercice, par les personnes

الفرع الأول

البحث عن التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة

تتضح أوجه التوافق بين القانون الإداري و قانون المنافسة من حيث الأهداف، فإذا كان القانون الإداري من خلال تنظيمه للمرافق العمومية يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن قانون المنافسة بدوره ينظم السير الحسن للمنافسة بعدم تفضيل مؤسسة على أخرى و بذلك يضمن المصلحة العامة (أولاً).

تعتبر المصلحة العامة حسب الأستاذ **LINOTTE Didier** في ظل القانون الإداري متعددة الوظائف فمن جهة تعتبر سبب لاتخاذ امتيازات السلطة العامة و من جهة أخرى حجة لمختلف السلطات التي تمارس على الأشخاص²⁵⁶، لكن بالمقابل القانون الإداري يحميهم من كل تعسف قد يصدر من الإدارة بدعوى فحص المشروعية. كذلك قانون المنافسة رغم أنه يحمي و يضمن السير الحسن للمنافسة في السوق فهو قد يؤدي إلى الحد من حرية المتعاملين الاقتصاديين مما يتطلب حمايتهم من كل سلطة اقتصادية (ثانياً).

أولاً- التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة سد حاجات عمومية أو تقديم خدمات فهي فكرة تظهر في جميع تعاريف المرفق العام²⁵⁷.

publiques, de leurs prérogatives », Le conseil d'Etat, Rapport public 2002 –collectivités publiques et concurrence-, op.cit., p. 333.

²⁵⁶ - KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit.,pp.91.

²⁵⁷ - للاطلاع على المزيد من التعاريف التي قُدمت للمصلحة العامة أنظر :

ضريفي نادية، المرجع السابق، ص 25-28.

فبالنسبة للقانون الإداري أطلق عليه تسمية " قانون غائي " ²⁵⁸ لأن قواعده القانونية الغير المألوفة في القانون الخاص تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة عبر تكريس مجموعة من المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام من مساواة و استمرارية...الخ.

أما فيما يتعلق بقانون المنافسة نجد مصدر هذه الغاية تحقيق المصلحة العامة في اتفاقية الاتحاد الأوروبي و هذا ما يظهر من خلال المواد: 2، 3، 4، منها، إذ كلها تشير إلى أن تفعيل المنافسة النزيهة في السوق إنما الهدف منها هو التّقدم المنسجم و المتوازن، ديمومة النشاط الاقتصادي، العمل و الحماية الاجتماعية الزاكية، نمو مستمر و ليس متضخم، جو تنافسي عالي و اجتماع الانتصارات الاقتصادية...الخ، كلّ هذه الأهداف يتضمنها مفهوم المصلحة العامة الاقتصادية.

فمثلاً نجد نص المادة 2 من الاتفاقية أعلاه تنص على ما يلي:

« Un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé (...), une croissance durable et non inflationniste, un haut degré de compétitivité et de Convergence des performances économiques (...) » ²⁵⁹.

و نفس الأهداف تتجلى من خلال قانون المنافسة الجزائري، إذ نجد أول تكريس لهذه الأهداف في أول قانون كرس المنافسة صراحة و هو الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة حيث ينص في مادته الأولى على أنه:

" يهدف هذا الأمر إلى تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها و إلى تحديد قواعد حمايتها، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية، وتحسين معيشة المستهلكين. و يهدف أيضا إلى تنظيم شفافية الممارسات التجارية ونزاهتها "

²⁵⁸ - TRUCHET Didier notait :

« Le droit administratif est un droit téléologique, Il est orienté finalisé, Tendu vers la satisfaction des besoins de chacun et de tous » ; KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., pp.91.

²⁵⁹ - CLAMOUR Guylain, « Intérêt général et concurrence : Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché », D. n°3, 2006, p.1044.

فمن خلال هذا النص نستخلص أنّ المشرّع يهدف من قانون المنافسة لسنة 1995 ما يأتي:

* - تنظيم المنافسة و ترقيتها

و هو الهدف المتوقع في مرحلة لم تنتشر فيها بعد ثقافة المنافسة فكان من الضروري وضع الرّكائز التي تبنى عليها المنافسة، سواء من حيث: مبادئ هذه الأخيرة، نطاق ممارستها، و كذا إنشاء جهاز مكلف بضبطها يعمل على ترقيتها.

* - حماية المنافسة

لقد تضمّن هذا القانون مجموعة من القواعد تهدف إلى حماية المنافسة و التي تتمثل في²⁶⁰:

- حظر الممارسات المنافية للمنافسة، وهي تلك الممارسات و الأعمال المدبرة و الاتفاقيات و الاتفاقات الصريحة أو الضمنية عندما تهدف أو يمكن أن تهدف إلى عرقلة أو الحد أو الإخلال بحرية المنافسة في السوق.
- منع كل تعسف ناتج عن هيمنة على سوق أو احتكار كلي له أو لجزء منه.
- مراقبة كل عمليات التّجميع التي يمكن أن تؤدي إلى الإخلال بالمنافسة في السوق.

* - زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين معيشة المستهلكين

إذا كان للمنافسة بُعدين أحدهما اقتصادي يتمثل في زيادة الفعالية الاقتصادية كتوسيع و تنويع القاعدة الإنتاجية، فالبعد الآخر اجتماعي يتمثل في تحسين المستوى المعيشي للمستهلك فإن المنافسة تظلّ مع ذلك وسيلة من بين الوسائل المساهمة في تحقيق مجمل هذه الأهداف²⁶¹، وهذا ما نستخلصه من عبارة "زيادة الفعالية الاقتصادية".

* - تنظيم شفافية الممارسات التجارية و نزاهتها

²⁶⁰ - أنظر المواد 6 و 7 و 11 من الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁶¹ - كتو محمد الشريف، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، المرجع السابق،

لقد تضمن القسم الثاني من هذا القانون قواعد شفافية و شرعية الممارسات التجارية، وهي الأحكام التي تضمنتها سابقا قانون الأسعار لسنة 1989، إلا أنه بعد إغائه و تجنباً للفراغ القانوني تم إدراج هذه الأحكام بصفة انتقالية في هذا الأمر رغم كونها لا تخدم موضوعه إلى غاية صدور قانون رقم 02-04 الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية²⁶²، و تلغى بذلك أحكام هذا القانون فيما يخص الجانب المتعلق بالممارسات التجارية. أما في ظل الأمر رقم 03-03 المتعلق بقانون المنافسة تنص المادة الأولى منه على أنه:

" يهدف هذا الأمر إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة في السوق و تقادي كل ممارسات مقيدة للمنافسة، و مراقبة التجميعات الاقتصادية، قصد زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين ".

عليه، نجد أن الغاية التي يهدف إليها قانون المنافسة هي نفسها إما في القانون الملغى و القانون الساري المفعول و المتمثلة كما سبق ذكرها في زيادة الفعالية الاقتصادية و تحسين ظروف معيشة المستهلكين أي تحقيق الهدف الاقتصادي و الاجتماعي و اللذان ينصبان في مضمون المصلحة العامة²⁶³.

و بناءً على ما تقدم نصل إلى القول أن المصلحة العامة مفهومها واسع و مرن قد يختلف مداها في إطار كل من القانون الإداري و قانون المنافسة نظراً للفرق الموجود بين الفرعين القانونيين، لكن في الأخير غايتهم واحدة هي إشباع المصلحة العامة.

ثانياً - التوافق من حيث الحماية من السلطة

²⁶² - قانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المرجع السابق.

²⁶³ - للمزيد من التفاصيل حول الحماية التي يوفرها قانون المنافسة إطلع على:

كتو محمد الشريف، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقاً للأمر 03-03 و القانون 02-04، المرجع السابق، ص 28-

إن كل من القانون الإداري و قانون المنافسة يشتركان في هدف واحد ألا و هو الحماية من تعسف الإدارة في استعمال امتيازات السّلطة العامة، بحيث اعتبر القانون الإداري منذ زمن طويل محل خطر على السير العادي للاقتصاد، لكن في هذه الدراسة سوف نركّز فقط على بعض الأمثلة من قانون الصفقات العمومية خاصة من خلال قاعدة الطلب (1)، أما قانون المنافسة فبدوره يحمي المتعاملين الاقتصاديين من تعسف السلطة (2).

1- حماية القانون الإداري للمتعاملين من تعسف السّلطة

تظهر السّلطة العامة من خلال الطلب خاصة في إطار إبرام الصفقات العمومية بحيث المصلحة المتعاقدة تتمتع بالسّلطة و الحرية في اتخاذ القرارات²⁶⁴، إلا أن قانون الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، نص على العديد من المواد التي تُقيّد الإدارة من استعمال سلطاتها نذكر على سبيل المثال:

- نص المادة 6 منه التي تنص على أنه:

" كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين (8000.000 دج) أو يقلّ عنه لخدمات الأشغال أو اللّوازم، و أربعة ملايين (4000.000 دج) لخدمات الدّراسات أو الخدمات لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم ".
من خلال هذا النص يتّضح أن الإدارة تلتزم بالإعلان عن إجراء صفقة وفقاً لمقتضيات هذا المرسوم، إذا كان سعر الصفقة يفوق المبالغ المحددة، وهذا ما يوفر حماية من سلطات المصلحة المتعاقدة من جهة، كما يضمن الاستعمال الحسن للأموال العمومية من جهة أخرى.

- المادة 54 من القانون نفسه التي تنص على أنه:

" عندما يكون الإنتاج أو أداة الإنتاج الوطني قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة، فإن على المصلحة المتعاقدة هذه أن تصدر مناقصة وطنية مع مراعاة حالات الاستثناء المنصوص عليها في أحكام هذا المرسوم ".
المادة 54 من القانون نفسه التي تنص على أنه:

²⁶⁴ - Voir :

- KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., pp.101-102.

- AURELIEN Antoine, op.cit., p. 22.

- المادة 59 من القانون نفسه التي تنص على أنه:

" يجب أن يتضمن دفتر شروط المناقصة إمكانية تقديم عرض في إطار تجمّع مؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة إذا اقتضت مصلحة عملية ذلك...".

إن التكامل الموجود بين قانون الصفقات العمومية و قانون المنافسة دفع بالبعض إلى القول أن:

" مع قواعد إبرام الصفقات العمومية و قانون المنافسة يتجدد بتاريخ طويل مع القانون الإداري".

و إذا كتبنا تاريخ قانون المنافسة " سوف تكون الفصول الأولى على المزيدة و المناقصة"²⁶⁵.

2- حماية قانون المنافسة للمتعاملين من تعسف السلطة

يعود تاريخ حماية قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين من السلطة إلى القانون الأمريكي (Loi Sherman)، بحيث كان يهدف إلى حماية المستهلك و المؤسسات الصغيرة فلقد حاولت الحكومة الأمريكية في سبيل المصلحة العامة إلغاء الإساءات الاقتصادية الناتجة عن التركز المفرط في قطاع الأعمال، فقانون شرمان المضاد للاحتكار منع أي شخص أو شركة من احتكار التجارة أو التعاقد أو التّجمع أو التواطؤ على إعاقتها أو تقييدها و الذي قد ينتهي إلى القضاء على المنافسة²⁶⁶.

أما في فرنسا نجد الأمر الصادر في 1 ديسمبر 1986 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة الذي يعبر عن سياسة المنافسة، أين تم إعادة الاعتبار للسوق عن طريق المحافظة على قواعده، كما أنشأ مجلس المنافسة لمحاربة الممارسات المنافية للمنافسة²⁶⁷.

²⁶⁵ -Ibid, p.103.

²⁶⁶ - AURELIEN Antoine, op.cit., p. 17.

²⁶⁷ - مع الإشارة أنّ في فرنسا تحوّل من مجلس منافسة إلى سلطة منافسة تتمتع بالاستقلالية في مجال متابعة الممارسات المنافية للمنافسة، بإصدار عقوبات مالية على المخالفين أو توجيه تعليمات أو أوامر، بالإضافة إلى تقديم الرأي في مجال المنافسة للسلطات العمومية و الهيئات المختلفة، لأكثر توضيحات أنظر:

و من بين الممارسات نجد المادة 2/420 من التقنين التجاري التي تنص على حظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة، فالهدف منها الحماية من السلطة الاقتصادية، أما في الجزائر تقابلها المادة 7 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، بحيث يعرف التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة بالتصرفات التي تتخذها مؤسسة في وضعية هيمنة على السوق الغرض منه الحد من المنافسة.

و تكون مؤسسة ما في وضعية الهيمنة عندما تملك سلطة على السوق أو جزء جوهري منه، بحيث تعتبر قوة اقتصادية مستقلة في تصرفاتها و حرّة في أفعالها، ترفع الأسعار إلى ما دون السعر التنافسي دون أن يؤثر ذلك في تسويق المنتج أو توقيف المؤسسة عن النشاط²⁶⁸، كما ينتج التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة²⁶⁹ على السوق عندما تتمتع شركة تجارية ما بقوة اقتصادية في السوق، بحيث تخفض الإنتاج و ترفع الأسعار بهدف القضاء على المتنافسين المتواجدين في السوق²⁷⁰.

فبالإضافة إلى التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة نجد ممارسة تعسفية أخرى و هي " التعسف في وضعية التبعية الاقتصادية "، و المقصود منها العلاقة التجارية التي لا يكون فيها لمؤسسة ما حل بديل مقارن إذا أرادت رفض التعاقد بالشروط التي تفرضها عليها مؤسسة أخرى سواء كانت زبونًا أو مموّنًا.

بالنسبة للزبون يكون في وضعية تبعية إزاء الممون نظرًا للعلامة التي يحتكرها أو التقنيات التي يستعملها أو حصة في السوق المعنية.

أما بالنسبة للممون تظهر من خلال العقود الطويلة المدى التي يعرضها الممون للزبون، و التي كانت نتيجة ظهور مراكز الشراء العظمى التي تملك قوة في شراء المنتج و تسويقه²⁷¹.

- CHAGNY Muriel, « Mobiliser la concurrence, les entrepreneurs, etc. », *J.C.P.*, n° 20, 2008, pp.4-5.

²⁶⁸ - FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, *Droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, 2006, p.119.

²⁶⁹ - عن تعريف الهيمنة أنظر:

المادة 3/ج من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁷⁰ - KATZ David, *Juge administratif et droit de la concurrence*, op.cit., p.107.

²⁷¹ - براهمي فضيلة، المرجع السابق، ص 90-91.

كما نجد صورة أخرى للحماية التي يوفرها قانون المنافسة للمتعاملين الاقتصاديين من تعسف السلطة ألا و هي عملية " التّجميع " ²⁷²، التي نقصد بها اجتماع مؤسستين أو أكثر لغرض تكوين مؤسسة مستقلة عن المؤسسات المكونة لها، و هذه العملية لها جانبين: الأول يتمثل في مسألة قانونية و هي نقل ملكية أو منفعة من مؤسسة إلى أخرى، أما الجانب الثاني يتمثل في الرقابة التي تمارسها مؤسسة على مؤسسة أخرى من خلال التأثير عليها و ممارسة نفوذ أكيدة عليها ²⁷³.

فالتّجميع عملية مشروعة، إلاّ أنّه إذا بلغ حدًا يفوق 40% من مبيعات أو مشتريات سوق ما يستوجب حصول أطرافه على ترخيص من مجلس المنافسة كما يمكن لهذا الأخير رفضه بمقرر معلل بعد أخذ رأي الوزير المكلف بالتجارة و الوزير المعني قطاعه بالتّجميع ²⁷⁴، ففي حالة قبول المجلس بالتّجميع يقوم بفرض شروط من شأنها التخفيف من آثاره على المنافسة أو أن المؤسسة هي التي تتعهد بذلك من تلقاء نفسها ²⁷⁵.

و بناءً على ما تقدّم نستخلص أنّ غاية قانون المنافسة من المنع هي حماية السوق و الاقتصاد، بالإضافة إلى حماية مصالح المتعاملين الاقتصاديين من خلال فتح المجال لهم بإخطار مجلس المنافسة بكل المخالفات التي تعيق المنافسة، من أجل وضع حدّ لها بتوقيفها و تسليط عقوبة على مرتكبيها، ضف إلى ذلك إمكانية الحصول على التعويض عن الضرر الناتج عنها و ذلك أمام الجهات القضائية المختصة.

الفرع الثاني

ظهور القانون العام للمنافسة

ظهرت هذه التسمية " القانون العام للمنافسة " نتيجة تطبيق القضاء الإداري الفرنسي لقانون المنافسة على أشخاص القانون العام، فعبارة " العام " تُحيلنا إلى المصلحة العامة التي

²⁷²- KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., p.109.

²⁷³ - أنظر المادتين 15 و 16 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المرجع السابق.

²⁷⁴ - أنظر المادة 19، المرجع نفسه.

²⁷⁵ - براهمي فضيلة، المرجع السابق، ص 101.

ترتبط بضرورة احترام قواعد قانون المنافسة. عليه، لا يقصد من هذه التسمية الجديدة تغيير طبيعة قانون المنافسة إنما فقط تطبيقه.

ففي البداية اعتبر بعض الفقه هذا الجديد بمثابة زلزال و البعض الآخر اعتبره ثورة، الآخر مفاجئة، أما الفريق الآخر استحسّن ظهور هذا الفرع فسّماه بالتطوّر و هذا الاتجاه ألحّ على ضرورة و أهمية التنسيق بين القانون الإداري و قانون المنافسة²⁷⁶.

عليه، صاغت المادة 53 من الأمر رقم 1 ديسمبر 1986 المتعلق بالأسعار و المنافسة في فرنسا، لكن لم تكن واضحة المعالم فتدخّل المشرّع بموجب القانون رقم 8 فيفري 1995 فعوّض المادة 53 من الأمر السابق بالمادة 1/410 من التقنين التجاري، عليه يستوجب على مجلس الدولة تطبيق قانون المنافسة و الذي جسّده في قرار " **Million et Marais** " لسنة 1997، و من ذلك الحين توسّع نطاق تطبيقه ليشمل قرارات تنظيم المرافق العامة، تسيير المجال العام و حتى قرارات الضبط، بالتالي ممارسة امتيازات السّلطة العامة لا تخرج عن نطاق تطبيق قانون المنافسة²⁷⁷.

عرّفت الأستاذة **NICINSKI Sophie** " القانون العام للمنافسة " بأنه:

" مجموعة القواعد القانونية الموجّهة لضمان، و حماية المنافسة الحرة بين المتعاملين، و يطبّق على كل عمل أو نشاط إداري له آثار مباشرة أو غير مباشرة على المنافسة".

« Le droit public de la concurrence se définirait ainsi comme l'ensemble des règles de droit destinées à assurer, maintenir et préserver une libre concurrence

²⁷⁶ - DESTOURS Stéphane, op.cit p., pp.224-265.

²⁷⁷ - Voir :

- FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane, op.cit., p.74-75.

- GULLAUME Lhuillier, « L'application des règles de la concurrence par le juge administratif », le 24 Mars 2010, pp.1-9, www.etudesdroit.com.

- KATZ David, « Juge administratif et droit de la concurrence », décembre 2004, pp.1-2, www.concurrences.com/article-revue-web.

entre opérateurs, et applicable à tout acte ou activités administratifs ayant un effet explicite ou implicite sur la concurrence».²⁷⁸

و السؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح في هذا السياق هل القانون العام للمنافسة مستقل عن القوانين الأخرى خاصة من حيث مصدره؟

لقد أجاب بعض الفقه بأن القانون العام للمنافسة يصعب أن يجد استقلاليته بحكم حدائته²⁷⁹، إلا أن القاضي الإداري لا يمكنه مطلقاً تجنب توسيع مفهوم الآثار المقيدة للمنافسة التي يتسببها القرار الإداري²⁸⁰.

من خلال ما سبق يتضح لنا أن ظهور هذا الفرع الجديد لم يصل بعد إلى أوج اتضاح معالمه، فهو يبقى فتى مقارنة مع مبدأ حرية المنافسة لاسيما و أنه لم يبين جميع تطبيقاته بدقة و في حدود بناء قانون عام له ضوابط و معايير حقيقية خاصة أن أصوله عبارة عن توفيق بين قواعد قانون خاص مع المصلحة العامة التي يقتضيها النشاط الإداري.

المطلب الثاني

مدى أهلية القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة

²⁷⁸ - NICINSKI Sophie, « Les évolutions du droit administratif et la concurrence », A.J.D.A., 2004, p.754.

²⁷⁹ - AUBY Bernard, Droit public de la concurrence, J.C.P.A., n°4, 2006, pp.1-2.

²⁸⁰ - BAZEX Michel et BLAZY Sophie, « Application du droit de la concurrence aux activités publiques », J.C.P.A., n° 1 , 2006, p.18.

ليس من السّهل أن نجد القاضي الإداري أمام منازعة إدارية يكون فيها قانون المنافسة هو الواجب التّطبيق عليه، الوصول إلى تطبيق القانون المنافسة لا يكون بطبعه على المنازعة أو بتطبيقه تطبيقاً ميكانيكياً، بل لابدّ من البحث عن طرق جديدة مختلفة عن تلك التي يعتمد عليها مجلس المنافسة بحيث تتلائم مع طبيعة المنازعة، كما تتميز عن الطرق المألوفة التي كان يعتمد عليها القاضي في المنازعات الإدارية التقليدية.

و عليه يجد القاضي الإداري نفسه أمام عدّة طرق:

هل يحاول استقبال المفاهيم الاقتصادية بالتّكييف و التحليل من خلال قرار إداري لكي يصل في الأخير إلى إضفاء طابع خصوصي له ؟ (الفرع الأوّل)، أم يبقى متمسكاً باختصاصه و يستشير السّلطة المختصة ؟ (الفرع الثّاني) .

الفرع الأوّل

تردد القاضي الإداري حول المفاهيم الاقتصادية

لقد تمسك القاضي الإداري بنفس التّفكير الذي كان يعتمد عليه مجلس المنافسة خاصة في بداية فصله في هذا النّوع من المنازعات أين يعتمد على التّحليل الاقتصادي (أوّلاً)، لكن سرعان ما بدأ يتحرر تدريجياً (ثانياً) .

أوّلاً - تمسك القاضي الإداري بالمفاهيم الاقتصادية

بحيث في البداية كان القاضي الإداري يحلّل الوقائع المعروضة عليه بطريقة دقيقة كما لو كانت القضية أمام سلطة المنافسة ممّا أثر على الحلول التي أتى بها، ففي بعض الأحيان القاضي الإداري يعيد تعريف المفاهيم و التي تأتي مخالفة لرأي سلطة المنافسة كمفهوم السوق

المعنية مثلاً، و في موقف آخر استعمل معاني و مفاهيم خاطئة و معيقة لقانون المنافسة فلم يتوصل إلى الحل المناسب نذكر على سبيل المثال القرار:

L'arrêt du 30 avril 2003 professionnel des exploitants indépendants des réseaux d'eau et d'assainissement.

أين تم الاعتماد على نظريات الهيمنة الجماعية و استبعاد التحليل الاقتصادي (لم يعرف فئة المتعاملين الغير المؤهلين، لم يحدد مدى المساس و التأثير على السوق) و اكتفى بتأسيس قراره على حرية المنافسة.

كما ذهب في قراره له L'arrêt du 30 juillet 2003 SA Caen Distribution إلى الاعتماد على التّعسف في الوضعية الاقتصادية، عكس مجلس الدولة الذي أسس قراره على مخاطر التّعسف فقط²⁸¹.

ثانياً - الابتعاد التدريجي عن المفاهيم الاقتصادية

إنّ ضرورة استقلال القاضي الإداري يفرض عليه الانفراد بطريقة خاصة عن طريق الابتعاد التدريجي عن المفاهيم الاقتصادية.

و بناءً على ما تقدم فإن القاضي الإداري حينما تُعرض عليه قضية ما تتعلق بقرار إداري يجب عليه إتباع خطوات الاستدلال الاقتصادي، أي يقوم أولاً بتكييف الوقائع التي تسببها القرار ثم يبحث عن مدى مشروعيتها بحجة ضرورة المرفق العام.

و في هذا الصدد خلص محافظ الحكومة لمجلس المنافسة الفرنسي **Combrexelle** من خلال قرار . L'arrêt de 1997, Ordre des avocat à la Cour de Paris ، باقتراح خمسة (5) خطوات من أجل الوصول إلى الحل السليم و المناسب و المتمثلة في:

1- وجود مؤسسة.

2 - تحديد السوق الموازية.

²⁸¹ - NICINSKI Sophie, Droit public de la concurrence, op.cit., p.188.

3- إثبات التّعسف في وضعية الهيمنة.

4- تبرير التّطبيق المخالف لقانون المنافسة بحجة ضرورة المرفق العام.

5- ممارسة منافية للمنافسة ناتجة عن قرار إداري و ليس من سلوك المؤسسة.

فبالتالي القاضي الإداري حينما يستحضر قواعد قانون المنافسة فهو يبتعد و يتحرر كلية من التحليل الاقتصادي كل هذا يؤهله أن يصل إلى نفس النتيجة التي قد يصل إليها مجلس المنافسة²⁸².

و في الأخير يمكن القول أنه بالرغم من إمكانية اعتبار القاضي الإداري كقاضي اقتصادي لكن يبقى قريبا من القاضي الكلاسيكي، لذلك يجب عليه أن يستحضر قانون المرافق العامة و إضافة إليه ما له علاقة بالمحيط الاقتصادي و قانون المنافسة.

و هذا ما أقرّ به محافظ الحكومة **STAHL Jacques-Henri** لمجلس المنافسة الفرنسي²⁸³، بحكم خبرته في الميدان بحيث:

« Nous souhaitons que vous puissiez continuer de jouer votre rôle dans l'élaboration du droit des services publics. Les mutations technologiques et économiques, l'ouverture des économies de marché, le droit communautaire de la concurrence conduisent de toute façon, croyons-nous, à repenser les relations du service public et de son environnement concurrentiel. Le débat est d'ores et déjà ouvert et nous croyons qu'il importe que vous puissiez y mêler votre voix. Pour cela, encore faut-il que vous acceptiez d'ajouter à votre conception traditionnelle du service public, centrée sur l'utilisateur, une autre dimension, celle des rapports avec l'environnement économique et le droit de la concurrence »²⁸⁴.

الفرع الثاني

²⁸² - Ibid, p. 189.

²⁸³ - ROUAULT Marie-Christine, « Ne dite plus commissaire du gouvernement mais rapporteur public », *J.C.P.*, n° 5, 2009, pp. 3-52.

²⁸⁴ - CHEROT Jean-Yves, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », *A.J.D.A.*, 2000, p.688.

استشارة مجلس المنافسة من طرف القاضي الإداري

ما أوج القاضي الإداري و هو بصدد تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام الاستعانة برأي مجلس المنافسة (أولاً)، لاسيما بخصوص تحديد بعض المفاهيم كمفهوم السوق لمعرفة مدى تأثير القرار الإداري عليه. لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد ما مدى إلتزام القاضي الإداري باستشارة مجلس المنافسة ؟ (ثانياً)

أولاً- المقصود باستشارة مجلس المنافسة

إلى جانب الإخطار الأصلي لمجلس المنافسة نجد الإخطار الفرعي الذي يكون من طرف هيئة قضائية، حيث تنص المادة 38 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة على ما يلي:

" يمكن أن تطلب الجهات القضائية رأي مجلس المنافسة فيما يخص معالجة القضايا المتصلة بالممارسات المقيدة للمنافسة كما هو محدد بموجب هذا الأمر و لا يبدي رأيه إلا بعد إجراءات الاستماع الحضورى ، إلا إذا كان المجلس قد درس القضية المعنية "

من خلال نص المادة أعلاه نجد أن المشرّع لم يحدد أيّ الجهة القضائية التي تملك حق طلب الاستشارة إذ استعمل عبارة " الجهات القضائية "، ممّا يفهم أن الجهات القضائية المقصودة هي كل من القضاء العادي(الغرفة التجارية بمجلس قضاء العاصمة) و القضاء الإداري.

إنّ يمكن أن يستشار مجلس المنافسة من طرف المحاكم و ذلك بشأن الممارسات المنصوص عليها في المواد 6، 7، 10، 11، 12، من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة عندما تثار تلك المسائل بصدد القضايا المعروضة عليه بغرض تدعيم و توضيح تحليلها الخاص بتطبيق قواعد قانون المنافسة.

ثانياً - الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس المنافسة

لقد أكدّ المشرّع على إمكانية استشارة القضاء الإداري (مجلس الدولة) لمجلس المنافسة، بحيث نص على ذلك في المادة 9 التي أضافت المادة 41 مكرر 2 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، و التي تنص على:

" يمكن مجلس الدولة أن يستعين بكل شخص أن يفيد به بحكم كفاءته في أشغاله وفقا للأحكام المحددة في نظامه الداخلي ."

من خلال هذه المادة يفهم أنه يمكن لمجلس الدولة أن يطلب استشارة كل شخص طبيعي أو معنوي بحكم كفاءته، و نرى أنه من بين الجهات الأهلة للاستشارة نظراً لتخصّص مجلس المنافسة بحكم اتصاله بالسوق و بالأعوان الناشطين فيه و بالخبرة المشتركة في الأعضاء المكونين له، لكن لا بد من التساؤل حول مدى إلزامية مجلس الدولة بالأخذ برأي مجلس المنافسة باعتبار أن اجراء الاستشارة غير ملزم ؟

و فيما يتعلّق بكيفية استعانة مجلس الدولة بكل شخص يفيد به تم الإحالة إلى النظام الداخلي له الذي لم يصدر بعد.

لكن أمام وجود نصيين قانونيين يسمحان لمجلس الدولة بطلب استشارة مجلس المنافسة أي كل من نص المادة 38 من القانون رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة و نص المادة 9 التي أضافت المادة 41 مكرر 2 من القانون العضوي رقم 11-13 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، نتساءل من هو القانون الأولي بالتطبيق، فهل يستوجب الأمر وجوب عرض القضية على مجلس المنافسة أولاً حتى يسمح لمجلس الدولة باستشارته عملاً بنص المادة 38 أم يمكن لمجلس الدولة أن يطلب ذلك و لو لم تعرض عليه تطبيقاً للأحكام القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة.

عملاً بمبدأ تدرج النصوص القانونية نرى أن استشارة مجلس المنافسة من قبل مجلس الدولة تكون وفق قانونه باعتباره قانون عضوي أسمى من القانون المنافسة الذي جاء في شكل قانون عادي.

لكن حداثة إمكانية الاستشارة في القضاء الإداري الجزائري دفعتنا إلى العودة إلى ما أتى به مجلس الدولة الفرنسي، بحيث تنص المادة 3/462 من التقنين التجاري الفرنسي على أنه:

« Le Conseil de la concurrence peut être consulté par les juridictions sur les pratiques anticoncurrentielles définies aux articles 420/1 420/2 420/5, et relevées dans les affaires dont elles sont saisies. Il ne peut donner un avis qu'après une procédure contradictoire. Toutefois, s'il dispose d'informations déjà recueillies au cours d'une procédure antérieure, il peut émettre son avis sans avoir à mettre en oeuvre la procédure prévue au présent texte »²⁸⁵.

غير أن الفقه يرى أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يستشير مجلس المنافسة حفاظاً على مركزه بل عليه البحث عن الحلول بنفسه، إلا أنه سبق لمجلس الدولة الفرنسي أن طلب لأول مرة ذلك²⁸⁶ حول بعض العناصر المتعلقة بمعرفة ما إذا كانت هناك آثار على السوق بمعنى المنافسة، فكان لرأي مجلس المنافسة حلاً لمجلس الدولة²⁸⁷، لأن مشكل اختصاص مجلس الدولة الفرنسي ليس قانوني إنما تقني الأمر الذي دفعه في الكثير من القضايا إلى طلب رأي مجلس المنافسة²⁸⁸، خاصة إذا تعلق الأمر بالنظر في شرعية القرارات الإدارية و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي بحيث:

²⁸⁵ - Ce texte ne vise pas clairement une saisine par le juge administratif de l'excès de pouvoir saisi de la légalité d'un acte administratif. Le Conseil d'Etat l'a néanmoins interprété dans l'arrêt Sté EDA comme lui permettant d'interroger le Conseil de la concurrence, dans les affaires dont il est saisi, non pas sur des pratiques anticoncurrentielles mais sur les textes anti-concurrentiels. Il a créé ainsi une exception à la règle selon laquelle les mesures d'instruction ont normalement pour objet de contribuer à l'établissement des faits et selon laquelle l'expert ne saurait recevoir la mission de se prononcer sur des questions de droit, telles que l'interprétation d'une loi et la qualification des faits. Voir : CHEROT Jean Yves, op.cit, pp. 695-696.

²⁸⁶ - Conseil d'Etat le 26 mars 1999, Société Hertz et Société EDA ; LAIDIE Yan, op.cit, p 572 ; L'arrêt Sté EDA, « le Conseil d'Etat ne lui demandait pas tant d'exercer une expertise sur la qualification des faits, mais sur l'analyse économique du marché de la location de voitures sans et avec chauffeur. »: Voir Ibid, p. 695.

²⁸⁷ - Conseil de la concurrence, 10 mai 2000, Décision n° 00-DA-02 relative à une demande d'avis du Conseil d'Etat, voir :

AURELIEN Antoine, op.cit, pp. 236-237.

²⁸⁸ - كل هذه الاستشارات التي طلبها مجلس الدولة الفرنسي تؤكد أنه بأمر الحاجة إليها :

- Conseil d'Etat le 29 juillet 2002, Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques (INSEE).

- Conseil d'Etat le 29 juillet 2002, Société CEGEDIM.

« Le juge administratif lorsqu'il doit apprécier la légalité d'un acte administratif en prenant en compte le droit de la concurrence, peut consulter le conseil de la concurrence et lui demander des éléments d'appréciation »²⁸⁹.

بناءً على ما تقدّم نسلم بضرورة التعاون بين القضاء الإداري و مجلس المنافسة و أخذ رأيه لا يعيق رقابة القاضي الإداري، إلاّ أن انفراد القاضي الإداري بطريقة خاصة به يجعله يتجنب سلبيات إخطار مجلس المنافسة و التي تكمن فيما يلي:

- أمام طول إجراءات التقاضي الإدارية و إجراءات إخطار مجلس المنافسة بالإضافة إلى عدم تحديد المدة التي يقدّم فيها المجلس رأيه يجعل الفصل في المنازعة أكثر تعقيداً.

- إمكانية عدم قبول مجلس المنافسة للإخطار الفرعي من طرف القاضي الإداري، مما يسبب مضيعة للوقت²⁹⁰.

من خلال ما سبق، نصل إلى القول أنّ استشارة مجلس المنافسة و الأخذ برأيه مكسب يزيد من تفعيل دور القضاء الإداري لحل النزاعات الناشئة عن وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها، سواءً بصفته مخالفاً - مُعيّفاً - أو مؤثراً على السير العادي للمنافسة، لكن أمام غياب الطابع الإلزامي لكل من إجراء الاستشارة و مضمونها يحول دون ذلك.

- Conseil d'Etat le 16 juin 2004, Mutuelle Générale des services publics.

- Conseil d'Etat le 20 juillet 2005, Société Fiducial Informatique et Fiducial Expertise ; Ibid.

²⁸⁹ - KATZ David, Juge administratif et droit de la concurrence, op.cit., pp. 326-327.

²⁹⁰ - SAUTEJEAU Cécile, « L'application du droit de la concurrence a la matière administrative », 8 mai 2007, pp.1-7. www.opuscitatum.com.

خاتمة

من خلال البحث الذي قُمنّا بإعداده توصلنا إلى أنّ قانون المنافسة حديث النشأة في الجزائر مقارنة مع الدول التي سبقتنا إلى تبنيه، فكان من الصّعب تناول موضوع " تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام" باعتبار أن معالمه مازالت لم تعرف أوج اتّصاحها و الدليل على ذلك التردّد الذي عرفه المشرع من خلال المادة 2 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، أين اعتبر أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السّلطة العامة من المجالات المستثناة من تطبيق قانون المنافسة و بعد تعديله بموجب القانون رقم 08-12 وسّع من مجال تطبيقه فعاد بذلك إلى ما كان عليه في الأمر رقم 95-06 المتعلق بالمنافسة الملغى.

فدراسة موضوع تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام تطلّب منا الأمر في البداية الحديث عن بعض أشخاص القانون العام الخاضعة له و لو بصفة موجزة، سواء الأشخاص الكلاسيكية أو الأشخاص الحديثة المعروفة بالسّلطات الإدارية المستقلة فهذه الأخيرة تقوم بممارسة نشاطها عن طريق الأعمال القانونية الانفرادية و العقدية.

و أشخاص القانون العام و هي بصدد قيامها بمهامها قد تأتي تصرفات مقيّدة للمنافسة ممّا يجعلها تقع في دائرة الحظر و لكن لا يمكن التسليم التلقائي بالمبدأ إلاّ بتوفر مجموعة من الشّروط، فهناك شروط عامة كتلك التي يجب أن تتوفر عند تطبيقه على الأشخاص الطبيعيين و المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، من ضرورة أن يكون الشّخص عون اقتصادي و أن يمارس النّشاط الاقتصادي.

كما يشترط لتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام توفّر مجموعة من الشّروط الخاصة لكون هذه الأشخاص أصلاً يطبق عليها القانون العام (القانون الإداري) لذلك وضعت لها شروط و هي ألا تكون المنافسة عائناً أمام أداء مهام المرفق العام بمعنى أن المصلحة العامة أولى أما إذا كان التّطبيق لا يشكل عائناً فلا بأس من تطبيقه، أمّا الشرط الثّاني ألا تكون المنافسة عائناً أمام ممارسة صلاحيات السّلطة العامة بمعنى إذا كان هناك مصلحة عامة لاتخاذ قرارات انفرادية فنستبعد تطبيق قانون المنافسة.

و إذا كانت أشخاص القانون العام تخضع لقانون المنافسة كأصل إذا باشرت نشاطاً اقتصادياً إلا أنّ القرارات الصادرة عنها بمناسبة أداء خدمة عامة مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة يتضح خضوعها لقانون المنافسة و في مختلف العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية .

لكن تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يترتب عنه آثار إجرائية و موضوعية، فالأثر الأول يتعلّق بضرورة توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري باعتباره قاضي إلغاء القرارات الإدارية و بين مجلس المنافسة باعتباره يسهر على قمع الممارسات المقيدة الناجمة عن هذه الأخيرة، لكن بالرغم من ذلك يملك مجلس المنافسة كاستثناء إمكانية النظر في مدى إخلال آثار القرار بقانون المنافسة ليس بإلغاء القرار لكن على الأقل تقدير مدى تأثيره على السوق التنافسية.

أمّا الأثر الثاني فيتمثل في القانون الواجب التطبيق على المنازعة الإدارية، فبالرغم من أننا سلّمنا بحكم عنوان المذكرة " تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام "، إلاّ أنّه توصلنا إلى عدم إمكانية تطبيق قانون خاص بآتم معناه بل لا بدّ من البحث عن فرع جديد و مستقل يسمى بالقانون الإداري للمنافسة و الذي أوجده الفقه، فهي طريقة منفردة للقاضي الإداري لكي يتوصل إلى ما قد يتوصل إليه القاضي الاقتصادي (القاضي التجاري) من حلول بناءً على تعاون بين كلا من القانونين الإداري و المنافسة، كما يملك القاضي الإداري إمكانية استشارة مجلس المنافسة باعتباره الخبير في الميدان.

و عليه يمكن القول أن قانون المنافسة الجزائري مازال في مرحلة الإصلاحات و لم يرتق بعد إلى درجة التطبيق الكامل لأنّ المجال لم يجهز بعد نظراً لقلّة الوعي و التمسك بالتفكير الاشتراكي.

و من خلال الدّراسة المقدمة وجدنا عدّة فراغات قانونية خاصة بعد الإطلاع على الاجتهاد القضائي في فرنسا، عليه يمكن إبداء بعض الاقتراحات:

- إنشاء لجان متخصصة للدراسات لكي تتعرّف عن قرب عن الوضعية الحقيقية لا المصطنعة للسوق الجزائرية، و عدم التسرّع في اتخاذ قرارات وزارية لإشباع حاجات اجتماعية بحتة على حساب مصالح المتعاملين الاقتصاديين.

- إصدار المراسيم التنظيمية في أوقاتها، بحيث تتزامن مع إصدار نصوص تشريعية في مجال المنافسة .
 - ضرورة تعديل المادة 7 و المادة 12 من قانون المنافسة بإضافة عملية إبرام الصفقات العمومية لأنّ المترشحين إلى الصفقة قد يأتون إلى جانب الاتفاقات ممارسات تعسفية كالتعسف في وضعية الهيمنة و الأسعار المخفضة تعسفيًا.
 - إيجاد بناء قانوني متكامل للمنافسة و تفادي تشتت القواعد الخاصة به في قانون الصفقات العمومية.
 - تدعيم مجلس المنافسة بمقررين لهم مستوى دراسي و كفاءة في القانون العام من أجل تقدير ضرورة مراعاة أداء مهام المرفق العام و السّلطة العامة و لو على حساب المنافسة.
 - النص على استشارة مجلس المنافسة كإجراء وجوبي عند عرض أي قضية تتعلق بالمنافسة أمام الجهات القضائية الإدارية.
 - تخصيص قانون خاص يُطبق على أشخاص القانون العام و عدم المبالغة في تفضيل الأعمال التي تأتيها الإدارة باسم " مبدأ الامتياز".
 - تفادي طغيان مظاهر السّلطة العامة و العمل على إيجاد تجانس و تعاون بين القانون الإداري و قانون المنافسة للوصول إلى صياغة قواعد القانون العام للمنافسة.
 - توفير تكوين خاص للقضاة على مستوى الجهات الإدارية في المجال الاقتصادي.
- إنّ تفعيل توجه الجزائر نحو مناخ اقتصاد السوق لن يتأت إلا بتضافر الاجتهاد النظري بصياغة نصوص قانونية واقعية لا ترقيعية، و الاجتهاد التّطبيقي القضائي الحقيقي لا الإدّعائي.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

- 1- أبو الخير عادل السيد، القانون الإداري: القرارات الإدارية، الضبط الإداري، العقود الإدارية، الإسكندرية، 2008.
- 2- أوهاب نذير بن محمد الطيب، نظرية العقود الإدارية: دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون، معهد الإدارة العامة، الرياض، 2006.
- 3- البستاني سعيد يوسف، قانون الأعمال و الشركات: القانون التجاري العام، الشركات المؤسسة التجارية، الحساب الجاري و السندات القابلة للتداول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004.
- 4- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 5- الشرقاوي سعاد، القانون الإداري و تحرير الاقتصاد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 6- العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- 7- الماحي حسين، حماية المنافسة: دراسة مقارنة في ضوء أحكام القانون المصري رقم 3 لسنة 2005 ولائحته التنفيذية، المكتبة العصرية، الإسكندرية، 2007.
- 8- بربارة عبد الرحمان، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، الجزء الثاني، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 9- بعلي محمد الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار العلوم، الجزائر، 2002.
- 10- ، العقود الإدارية، دارية العلوم للنشر، الجزائر، 2005.
- 11- بن حمود سكيينة، مدخل لعلم الاقتصاد، دار المحمدية، الجزائر، 2009.

قائمة المراجع

- 12- **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 .
- 13-، الصفقات العمومية في الجزائر: دراسة تشريعية، قضائية و فقهية، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
- 14-، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
- 15-، المرجع في تحرير النصوص القانونية و الوثائق الإدارية، جسور النشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 16- **أحمد جامع**، النظرية الاقتصادية، الطبعة السادسة دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- 17- **جمال الدين سامي**، أصول القانون الإداري: تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية، 2004.
- 18- **جورج سعد**، القانون الإداري العام و المنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 19- **دلاندة يوسف**، طرق الطعن العادية و غير عادية في الأحكام و القرارات الصادرة عن القضاء العادي و القضاء الإداري وفق أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- 20- **ذكي لينا حسن**، قانون حماية المستهلك ومنع الاحتكار،(دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الأوربي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 21- **ضريفي نادية**، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 22- **ظاهري حسين**، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية: التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار الخلدونية، 2007.
- 23- **طنطاوي ممدوح**، المناقصات و المزايدات القانون و اللائحة التنفيذية و أحكام المحاكم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

- 24- **عشي علاء الدين**، مدخل القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 25- **فريجه حسين**، شرح القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 26- **لباد ناصر**، القانون الإداري: التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة الثانية، لباد للنشر، الجزائر، 2005.
- 27-، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، 2009.
- 28- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المسؤولية الإدارية: المسؤولية على أساس الخطأ، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 29-، دروس في المسؤولية الإدارية: نظام التعويض المسؤولية الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
- 30- **كتو محمد الشريف**، قانون المنافسة و الممارسات التجارية: وفقا للأمر 03-03 و القانون 02-04، دار بغدادى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 31- **محمد أنور حمادة**، المسؤولية الإدارية و القضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 32- **محمد على الليثي**، مقدمة في علم الاقتصاد، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
- 33- **محي الدين القيسي**، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 34- **مغيب نعيم**، قانون الأعمال: دراسة في القانون المقارن، لبنان، 2000.
- 35- **ناصر دادي عدون**، اقتصاد المؤسسة، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- 36- **وفاء فارس**، قانون حرية الأسعار و المنافسة مع مرسومه التطبيقي، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 2008.

II - الرسائل و المذكرات الجامعية

• الرسائل

- 1- **أيت منصور كمال**، عقد التسيير آلية لخصوصة المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009 .
- 2- **تاجر محمد**، ميعاد رفع دعوى الالغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.
- 3- **كايس شريف**، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 .
- 4- **كتو محمد الشريف**، الممارسات المنافية للمنافسة في القانون الجزائري، دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، فرع القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 5- **ولد رابح صافية**، المركز القانوني للمقاولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

• المذكرات

- 1- **أيت منصور كمال**، خصوصة المؤسسة عن طريق بورصة القيم المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2001.
- 2- **المري سعد محمد علي**، مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة دراسة مقارنة بين القانون المصري و القانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، القاهرة، 2004.

- 3- **براهمي فضيلة**، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 و القانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 4- **بركات جوهرة**، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة تيزي وزو، 2007.
- 5- **بوحلايس الهام**، الاختصاص في مجال المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2005.
- 6- **بوزيرة سهيلة**، الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، جامعة جيجل، 2008.
- 7- **جراي يمينة**، ضبط السوق على ضوء قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 8- **حجارة ربيحة**، حرية المبادرة في التجارة الخارجية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
- 9- **خضرة حمزة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005.
- 10- **زوار حفيظة**، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها كسلطة إدارية مستقلة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع الإدارة و المالية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.
- 11- **شاعة عبد القادر**، الاعتماد المستندي أداة دفع وقرض: دراسة الواقع في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2006.
- 12- **شتوان الهادي**، المرافق الاقتصادية مظهر من مظاهر تدخل الدولة المعاصرة في الميدان الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون ، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2002.

قائمة المراجع

- 13- **علام لياس**، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 14- **عيساوي محمد**، القانون الإجرائي للمنافسة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 15- **عيساوي عز الدين**، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 16- **فتوس خدوجة**، الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.
- 17- **قايد ياسين**، قانون المنافسة و الأشخاص العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001.
- 18- **كشاط أنيس** ، دور إدارة الكفاءات في تحسين الميزة التنافسية للمؤسسة الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في علوم التسيير، تخصص إدارة الأعمال ، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2006.
- 19- **كمون حسين**، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 20- **مشيد سليمة**، النظام القانوني للإستثمار في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2004.

- 21- **لكحل صالح**، إزالة التّظيم للنظام القانوني للمؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
- 22- **يعقوبي نادية**، النظام القانوني لعقود التوزيع الدولية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

III- المقالات و المداخلات

- 1- **أرزيل الكاهنة**، " تعليق على الأمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد2، 2006، ص75-108.
- 2- **أمزيد الجلاي**، منازعات المنافسة في مجال الصفقات العمومية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، عدد 19، 2000، ص 15-35.
- 3- **بنستي عز الدين**، " بعض تجليات المنافسة في التشريع المغربي "، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، الصادرة عن كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، عدد 49 ، 2004، ص 32-48.
- 4- **جلال مسعد محتوت**، " مدى استقلالية و حياد مجلس المنافسة "، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2009، ص 221-252.
- 5- **محمد خالد المهاني**، " آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري "، من أعمال الملتقى العربي الثالث حول آليات حماية المال العام و الحد من الفساد الإداري ، المغرب، 2009، ص 3-53.

- 6- محمد عبد الوهاب سمير، " دور الادارة المحلية في ظل إعادة صياغة دور الدولة"، من أعمال الملتقى العربي الخامس حول الإدارة المحلية و البلديات في الوطن العربي، المغرب، 2007، ص 47-68.
- 7- موسى رحمانى و وسيلة السبتي، " واقع الجماعات المحلية في ظلّ الإصلاحات المالية و آفاق التنمية المحلية"، من أعمال الملتقى الدولي حول تسيير و تمويل الجماعات المحلية في ضوء التحولات الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة باتنة، ب.ت.ن، ص 3-25.
- 8- هداية عبد الله، " حرية الأسعار و المنافسة"، المجلة المغربية لقانون و اقتصاد التنمية، الصادرة عن كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، عدد 49، 2004، ص 6-31.

IV- النصوص القانونية

• الدستور

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 28 نوفمبر 1996 المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76 المؤرخ في 8 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25 المؤرخ في 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63 المؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

• النصوص التشريعية

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر عدد 37 مؤرخ في 1 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر عدد 43 المؤرخ في 3 أوت 2011.

قائمة المراجع

- 2- قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 02، مؤرخ في 15 جانفي 2012.
- 3- أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، معدل و متمم.
- 4- قانون رقم 05-85 مؤرخ في 16 فيفري 1985، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، ج ر عدد 8 مؤرخ في 17 فيفري 1985، معدل و متمم بالقانون رقم 08-13 المؤرخ في 20 جويلية 2008، ج ر عدد 44 المؤرخ في 3 أوت 2008.
- 5- قانون رقم 01-88 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 2 مؤرخ في 13 جانفي 1988.
- 6- قانون رقم 07-90 مؤرخ في 3 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 4 أفريل 1990، ملغى بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 69 المؤرخ في 27 أكتوبر 1993.
- 7- قانون رقم 10-90 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16 مؤرخ في 18 أفريل 1990، معدل في (1993-1996-2001)، ليلغى بأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 مؤرخ في 27 أوت 2003. معدل و متمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 26 جويلية 2009 . معدل و متمم بالأمر 04-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 المؤرخ في 1 سبتمبر 2010.
- 8- قانون رقم 09-90 مؤرخ في 7 أفريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر، عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990، متمم بالأمر رقم 05-04 المؤرخ في 18 جويلية 2005، ج.ر عدد 50 المؤرخ في 19 جويلية 2005.
- 8- مرسوم تشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 3 المؤرخ في 1996، و بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17

قائمة المراجع

- فيفري 2003، ج.ر عدد 11 المؤرخ في 19 فيفري 2003.(استدراك في ج.ر عدد 32 مؤرخ في 7 ماي 2003).
- 9-أمر رقم 06-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 9 مؤرخ في 27 جانفي 1995. (ملغى)
- 11-أمر رقم 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 13 مؤرخ في 8 مارس 1995، معدّل و متمم بالقانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر عدد 15 المؤرخ في 12 مارس 2006.
- 12-قانون رقم 02-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37، مؤرخ في 1 جوان 1998.
- 13- قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلوكية واللاسلكية، ج.ر عدد 48 مؤرخ في 6 أوت 2000.
- 14- أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خصصتها، ج.ر عدد 47 مؤرخ في 22 أوت 2001، معدّل و متمم بالأمر رقم 01-08 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، مؤرخ في 2 مارس 2008. معدّل و متمم.
- 15- قانون رقم 10-01 مؤرخ في 3 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، معدّل و متمم بالأمر رقم 07-02 المؤرخ في 1 مارس 2007، ج.ر عدد 16 المؤرخ في 7 مارس 2007.
- 16- قانون رقم 01-02 مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر عدد 8 مؤرخ في 6 فيفري 2002.
- 17- قانون رقم 11-02 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86 مؤرخ في 25 ديسمبر 2002.
- 18- أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43 مؤرخ في 20 جويلية 2003، معدّل و متمم بموجب القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان

قائمة المراجع

- 2008، ج.ر عدد 36 مؤرخ في 2 جويلية 2008، معدل و متمم بالأمر 05-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.
- 19- قانون رقم 02-04 مؤرخ في 23 جوان 2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41 مؤرخ في 27 جوان 2004، معدل و متمم بالأمر رقم 06-10 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 المؤرخ في 18 أوت 2010.
- 20- قانون رقم 05-12 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر عدد 60 مؤرخ في 4 سبتمبر 2005، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 4 المؤرخ في 2008، و بالأمر رقم 02-09 المؤرخ في 25 جويلية 2009، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 26 جويلية 2009.
- 21- أمر رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 14 مؤرخ في 8 مارس 2006، معدل بالأمر رقم 15-11 المؤرخ في 2 أوت 2011، ج.ر عدد 44 المؤرخ في 10 أوت 2011.
- 22- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21 مؤرخ في 23 أبريل 2008.
- 23- قانون رقم 03-09 مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر عدد 15 مؤرخ في 8 مارس 2009.
- 23- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر عدد 37 مؤرخ في 3 جويلية 2011 .
- 24- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21 فيفري 2012 يتعلق بالولاية، ج.ر عدد 12 مؤرخ في 29 فيفري 2012.
- 25- القانون المدني، منشورات بلقيس، 2009.

• النصوص التنظيمية

قائمة المراجع

- 1- مرسوم تنفيذي رقم 80-137 مؤرخ في 10 ماي 1980، يتضمن وضع فهرس النشاط الاقتصادي و المنتجات، ج ر عدد 20 مؤرخ في 13 ماي 1980.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 9 ماي 2001، يتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها السلكية الكهربائية و على مختلف خدمات المواصلات السلكية و لا سلكية، ج.ر عدد 27 مؤرخ في 13 ماي 2001، معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 المؤرخ في 31 ماي 2004، ج ر عدد 35 المؤرخ في 2 جوان 2004، معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 المؤرخ في 20 مارس 2005، ج ر عدد 20 المؤرخ في 20 مارس 2005. معدل و متم بالمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30 ماي 2007 ج.ر، عدد 37 المؤرخ 7 جوان 2007.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 01-124 مؤرخ في 9 ماي 2001 يتضمن تحديد الإجراء المطبق على المزايمة بإعلان المنافسة من أجل منح رخص في مجال الواصلات السلكية واللاسلكي، ج ر عدد 27 مؤرخ في 2001.
- 4- مرسوم تنفيذي رقم 03-232 مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها و كيفية تمويلها ، ج ر عدد 36 مؤرخ في 29 جوان 2003.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر يتضمن تنظيم الصفقات العمومي، ج ر عدد 58 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في 1 مارس، ج ر عدد 14 المؤرخ في 6 مارس 2011، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر عدد 34 المؤرخ في 17 جوان 2011، معدل و متم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر عدد 14، مؤرخ في 26 جانفي 2012.
- 6- مرسوم تنفيذي رقم 11-241 مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة و سيره، ج.ر عدد 39 مؤرخ في 13 جويلية 2011.

VI - الاجتهاد القضائي

* قرارات المحكمة العليا

قائمة المراجع

- قرار رقم 61004 مؤرخ في مؤرخ في 10 فيفري 1990، قضية (ب ج) ضد والي ولاية قسنطينة المجلة القضائية، عدد 3، 1991، ص 177 .
- قرار رقم 60996 مؤرخ في صادر في 7 أكتوبر 1987، قضية حول مسؤولية البلدية عن الأضرار الناتجة عن الاضطرابات، المجلة القضائية، عدد 2، 1992، ص 143.
- قرار رقم 72400 مؤرخ في مؤرخ في 16 جوان 1990، قضية بلدية عين أزال ضد (ب س) المجلة القضائية، عدد 1، 1993، ص 131 .
- قرار رقم 75670 مؤرخ في 13 جانفي 1991، قضية المركز الإستشفائي الجامعي ضد فريق ك و من معهم، المجلة القضائية، عدد 2، 1996، ص 127.

*قرارات مجلس الدولة

- قرار مجلس الدولة رقم 004827 مؤرخ في 24 جوان 2000، يتعلق بقضية وزارة العدل ضد الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص 171.
- قرار مجلس الدولة رقم 006614 مؤرخ في 12 أكتوبر 2001، يتعلق بقضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 61.
- قرار مجلس الدولة رقم 19081 مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتعلق بقضية مساهمين البنك التجاري الصناعي الجزائري (BACIA) ضد اللجنة المصرفية، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص 72-74.
- قرار مجلس الدولة رقم 031304 مؤرخ في 25 أبريل 2007، بين شركة ذات الأسهم " الوطنية للاتصالات " ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 8 و المتعلق بالمصادقة على فهرس التوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية المسمى " الجزائر للاتصالات "، (غير منشور) .

- قرار مجلس الدولة رقم 41212 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 بين شركة "أوراسكوم تليكوم الجزائر" شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أبريل 2007 تحت رقم 14 و المتضمن ضبط تعريفات التجزئة لشركة "أوراسكوم تليكوم الجزائر" بصفتها متعامل في ميدان الإتصالات إلى غاية 31 ديسمبر 2008. (غير منشور)

VII – قرارات مجلس المنافسة الجزائري

- مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 2 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق بالإخطار الخاص بابرام صفقة لانجاز مركز للتكوين المهني (غير منشور).
- مجلس المنافسة، قرار رقم 99 ق 3 مؤرخ في 17 أكتوبر 1999، يتعلق باسناد صفقة عمومية لانجاز مقر مديرية البريد و الاتصالات السلكية و اللاسلكية بأدرار (غير منشور).

ثانيا: باللغة الفرنسية

I- Ouvrages

- 1- **AUGUET Yvan**, Droit de la concurrence : droit interne, Ellipses, Paris, 2002.
- 2- **AURELIEN Antoine**, Prérogatives de puissance publique et droit de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2009.
- 3- **BOUTARD-LABARDE Marie Chantal** et **CANIVET Guy**, Droit français de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 1994.
- 4- **BUSSY Jack**, Droit des affaires, 2^{ème} éd, Presses de science po/ Dalloz, Paris, 2004.
- 5- **CABANES Christophe** et **NEVEU Benoit**, Droit de la concurrence dans les contrats publics, éd du Moniteurs, Paris, 2008.

- 6- **CHARBIT Nicolas**, Secteur public et droit de la concurrence, Joly, Paris, 1999.
- 7- **CATEURA Olivier**, Libéralisation et dynamique concurrentielle .DUNOD Paris, 2009.
- 8- **CLIQUENNOIS Martine**, Droit public économique, Ellipses, Paris, 2001.
- 9- **COLIN Frédéric**, Droit public économique, Gualino, Paris, 2005.
- 10- **COLSON Jean-Philippe et IDOUX Pascale**, Droit public économique, 4^{ème} éd, L.G.D.J, Paris, 2008.
- 11- **COMBE Emmanuel**, Economie et politique de la concurrence, Dalloz, Paris, 2005.
- 12- **DELVOLVE Pierre**, Le droit administratif, 2^{ème} éd Dalloz, Paris, 1998.
- 13- **DEMEZ Hervé et JEUNEMAITRE Alin**, La régulation de la concurrence, Dunod, Paris, 2009.
- 14- **DESTOURS Stéphane**, La soumission des personnes publiques au droit interne de la concurrence, Litec, Paris, 2000.
- 15- **DUBOIS Louis et PEISER Gustave**, Droit public, 17^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2005.
- 16- **DU MARAIS Bertrand**, Droit public de la régulation économique, Presse de Sciences Po/Dalloz, Paris, 2004.
- 17- **FERIER Didier**, Droit de la distribution, 5e édition, Litec, Paris, 2008.
- 18- **FRISON-ROCHE Marie Anne et PAYET Marie-Stéphane**, Droit de la concurrence, Dalloz, Paris, 2006.
- 19- **HUBRECHT Hubert-Gérald**, Droit public économique, Dalloz, Paris, 1997.
- 20- **KATZ David**, Juge administratif et droit de la concurrence, P.U.A.M, Paris, 2004.
- 21- **LE MESTRE Renan**, Droit du service public, Gualino, Paris, 2003.

- 22- **LINOTTE Didier et ROMI Raphaël**, Service publics et droit public économique, Litec ,Paris, 2003.
- 23-, Service publics et droit public économique, Litec, Paris, 2006.
- 24- **LUCAS DE LEYSSAC Claude et PARLEANI Gilbert**, Droit du marché, éd Thémis, Paris, 2002.
- 25- **MALAUURIE Vignal Marie**, Droit de la concurrence interne et communautaire, 3^{ème} éd, Armand colin, Paris, 2005.
- 26-, Droit de la concurrence, 2^{ème} éd, Armand colin, Paris, 2003.
- 27- **MEKIDECHE Mustapha**, L'économie algérienne à la coisée des chemins, éd Dahlab, Alger, 2008.
- 28- **MESCHERIAKOFF Alain-Serge**, Droit public économique, P.U.F, 2e éd, Paris, 1996.
- 29- **MOREL-JOURNAL Christel et ZOUAIMIA Rachid**, Mini encyclopédie de doit algérien, éd Berti, Alger, 2009.
- 30- **NICINSKI Sophie**, Droit public de la concurrence, L.G.D.J, Paris, 2005.
- 31- **PAYET Marie Stéphane**, Droit de la concurrence et droit de la consommation, Dalloz, Paris, 2000.
- 32- **PEISER Gustave**, Droit administratif général, 24^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2008.
- 33- **RICCI Jean Claude**, Droit administratif général, 3^{ème} éd, Hachette, Paris, 2009.
- 34- **SAYAH Jamil**, Droit administratif, 2^{ème} éd, studyrama, Paris, 2007.
- 35- **SERRA Yves**, Le droit français de la concurrence, Dalloz, Paris, 1993.
- 36- **VALETTE Jean-Paul**, Droit public économique, 2^{ème} éd, Hachette, Paris, 2009.

- 37- **ZOUAIMIA Rachid**, Les autorités administratives indépendantes et la régulations économique en Algérie,éd Houma, Alger, 2005.
- 38-, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, éd Houma, Alger, 2005.
- 39-, Droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2008.
- 40- **et ROUAULT Marie Christine**, Droit administratif, éd Berti, Alger, 2009.

II- Mémoires

- 1- **MIGNARD Elise**, Un cas particulier de rétroactivité in mitius:Délit de favoritisme et droit des marchés publics, Mémoire en vue de l'obtention du master 2de l'université, Paris 1 Panthéon- Sorbone, Paris, 2006.
- 2- **RAMBININTSOA Joffrey**, Délégation de service public et conseil de la concurrence, Mémoire en vue de l'obtention du master 2de l'université Paris 2 Pantheon-Sorbone, Paris, 2007.

III-Articles

- 1- **AUBY Bernard**, Droit public de la concurrence, J.C.P.A, n°4, 2006, pp.1-2.
- 2- **BAZEX Michel**, « Droit de la concurrence et personnes publiques », Gaz. Pal, n°303-7, 1994, pp. 3-10.
- 3-**et BLAZY Sophie**, « Application du doit de la concurrence aux activités publiques », J.C.P.A, n° 1 , 2006, pp.18-20.
- 4- **BRACONNIER Stéphane**, « L'articulation entre dol et pratiques anticoncurrentielles dans les marchés publics », A.J.D.A, 2007, pp.2200-2209.
- 5- **BRUNET Pierre et ROLIN Frédéric**, « De la distinction entre marché public et délégation de service public », R.D.C, n°2, 2006, pp.485-502.
- 6- **CASSIA Paul**, « Vers une action collective en droit administratif », R.F.D.A, n°4, 2009,pp. 657-667.

- 7- **CHAGNY Muriel**, « Mobiliser la concurrence, les entrepreneurs, etc. », J.C.P., n° 20,2008, pp.3-5.
- 8- **CHARBIT Nicolas**, « Droit de la concurrence et secteur public», Cont. conc.consom., n° 11 , 2003, pp.1-29.
- 9- **CHEROT Jean-Yves**, « Les méthodes du juge administratif dans le contentieux de la concurrence », A.J.D.A., 2000, pp.687-706.
- 10- **COURIVAUD Henri**, « Droit de la concurrence et entreprises publiques », Cont.conc.consom. n°8, 2001,pp.1-31.
- 11- **CORMIER Maxence**, « Fondement de La patrimonialité des actes administratifs, R.F.D.A., n° 1, 2009, pp.1-6.
- 12- **CLAMOUR Guylain**, « Intérêt général et concurrence. Essai sur la pérennité du droit public en économie de marché », D., n°3 , 2006, pp.1044-1045.
- 13- **ELMERNISSI Mohamed**, « Le conseil de la concurrence : organe de régulation de la concurrence », Revue Marocaine de Droit et d'Economie du Développement, Casablanca, Maroc, n° 49, 2004, pp.243-263.
- 14- **FRISON ROCHE Marie-Anne**, « Définition du droit de la régulation », D. n°2, 2004, pp.126-129.
- 15-, « Contrat, concurrence, régulation », R.T.D.civ., n°3, 2004, pp. 451-469.
- 16- **GILLES Mathieu**, « L'application du droit de la concurrence aux personnes publiques », S., n°5,1995, pp.27-33.
- 17- **GULLAUME Lhuillier**, « L'application des règles de la concurrence par le juge administratif », le 24 Mars 2010, pp.1-9. www.etudesdroit.com.
- 18- **LAIDIE Yan**, « Brèves observations sur les difficultés de la dévolution du contentieux de la concurrence », R.F.D.A., n° 3, 2000, pp.567-573.
- 19- **LEBRETON-DERRIEN Sylvie**, « Droit de la distribution »,R.J.C., n° 6,2007,pp.421-431.
- 20- **MARCUS Laure et PERRIN Alix**, « Annulation de l'acte détachable du contrat et distinction des contentieux », J.C.P.A., n° 1, 2006, pp.5-9.

- 21- **MELBOUCI Laila**, « L'environnement juridique et concurrence en Algérie : un Etat de lieu depuis 1962 », Revue Sciences Technologies et Développement, n°5, 2009, pp. 280-296.
- 22- **(M) El-Hachemi**, « Constat positif sur l'économie nationale », A.I., n°100, 2009, pp, 8-9.
- 23-, « La production industrielle en hausse de 2,2% », A.I., n°100, 2009, pp. 10-11.
- 24- **NICINSKI Sophie**, « Les évolutions du droit administratif et la concurrence », A.J.D.A., 2004, pp.751-776.
- 25- **KATZ David**, « Juge administratif et droit de la concurrence », décembre 2004, pp.1-2, www.concurrences.com/article-revue-web.
- 26- **KALFLECHE Grégory**, « Secteur public et concurrence : la convergence des droits a propos des droits de la concurrence et de la commande publique », A.J.D.A., 2007, pp.2420-2429.
- 27- **ROLIN Frédéric**, « La procédure adaptée et les marchés de services juridiques des personnes publiques », R.D.C., n° 3, 2009, pp.1187-1191.
- 28- **ROUAULT Marie-Christine**, « Ne dite plus commissaire du gouvernement mais rapporteur public », J.C.P., n° 5, 2009, pp. 3-52.
- 29- **SAUTEJEAU Cécile**, « L'application du droit de la concurrence a la matière administrative », 8 mai 2007, pp.1-7. www.opuscitatum.com.
- 30- **TAOUTI Ibrahim**, « Responsabilité sociale et bonne gouvernance des entreprises algériennes », A.I., n° 10, 2007, pp. 16-19.
- 31- **TOUNAKTI Khalifa**, « Le rôle du pouvoir judiciaire dans l'application du droit et de la politique de la concurrence », contribution sur le droit Tunisien à la Cinquième Conférence des Nations Unies, Antalya (Turquie), 14-15 novembre 2005, pp.1-9.
- 32- **ZOUAIMIA Rachid**, « Le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit Algérien », Idara, n°36, 2008, pp.7-45.

VI - Décisions de l'A.R.P.T

- 1- Décision n °14 /sp/pc/ARPT du 22-04-2007 portant régulation des tarifs de délais de l'opération orascom télécom Algérie jusqu'au 31-12-2008, www.ARPT.dz
- 2-
- 3- Décision n ° 08/sp/pc/ARPT du 6 fevrier 2007 portant disposition transitoires applicables aux offres promotionnelles de l'operateur orascom télécom Algérie. www.ARPT.dz

IV-Documents

*Décisions du Conseil de la concurrence Français

- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-59 du 29 septembre 2001, relative à des pratiques relevées lors de marchés de travaux routiers dans le département du Gard. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-20 du 4 mai 2001, relative à des pratiques relevées concernant plusieurs marchés de travaux de peinture et d'étanchéité dans le département de l'Indre-Loire. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- Conseil de la concurrence, Décision n° 01-D-17 du 25 avril 2001, relative à des pratiques anticoncurrentielles dans les marchés d'électrification de la région du Have. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- Conseil de la concurrence, Décision n° 04-D-30 du 7 juillet 2004, Marchés publics de transports scolaires en Have-Corse. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- Conseil de la concurrence, Décision n°10-D-26 du 28 juillet 2010, relative à des pratiques relevées sur des marchés de travaux groupés de réseaux publics passés par la plate-forme d'achats EDE-GDF services de Montpellier. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.
- Conseil de la concurrence, Décision n°10-D-10 du 10 Mars 2010, relative à des pratiques relevées à l'occasion d'un appel d'offres du conseil général des Alpes-Maritimes pour des travaux paysagers d'aménagement d'un carrefour routier. www.finances.gouv.fr/conseilconcurrence.

*Le conseil d'Etat, Rapport public 2002 -collectivités publiques et concurrence-, E.D.C.E, n°53, La documentation française, Paris, 2002, pp. 219-338.

* Loi 8 février 1995 relative aux délégations de service public et marchés publics. www.legifrance.gouv.fr.

فهرس المحتويات

1..... مقدمة

الفصل الأول

6..... مبدأ خضوع أشخاص القانون العام لقانون المنافسة

المبحث الأول: أشخاص القانون العام و شروط خضوعها

9..... لقانون المنافسة

11..... المطلب الأول: أشخاص القانون العام الخاضعة لقانون المنافسة

13..... الفرع الأول: أشخاص القانون العام الكلاسيكية

13..... أولاً: الأشخاص المعنوية الإقليمية

14..... 1- الدولة

14..... 2- الولاية

15..... 3- البلدية

15..... ثانياً: الأشخاص المعنوية المرفقية

15..... 1- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

16..... 2- المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي و التجاري

17..... الفرع الثاني: أشخاص القانون العام الحديثة (السلطات الإدارية المستقلة)

18..... أولاً: تعريف السلطات الإدارية المستقلة

19..... ثانياً: أنواع السلطات الإدارية المستقلة

19..... 1- القطاع المالي

20..... 2- القطاع المنجمي

21..... 3- القطاع المرفقي

22..... 4- القطاع الصحي

المطلب الثاني: شروط تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام.....	23
الفرع الأول: الشروط العامة	24
أولاً: أن يكون الشخص العام عون اقتصادي	24
1- التعريف الاقتصادي للمتعامل الاقتصادي.....	25
2- التعريف القانوني للمتعامل الإقتصادي.....	26
ثانياً: ممارسة الشخص العام للنشاط الاقتصادي.....	27
1- الإنتاج.....	28
2-التوزيع.....	29
3-الخدمات.....	30
4- الاستيراد.....	32
الفرع الثاني : الشروط الخاصة.....	33
أولاً: ألا تكون المنافسة عائقاً أمام أداء مهام المرفق العام.....	34
1- تعريف المرفق العام.....	35
2- التوفيق بين متطلبات المصلحة العامة و قواعد المنافسة.....	37
ثانياً: ألا تكون المنافسة عائقاً أمام ممارسة صلاحيات السلطة العامة.....	39
المبحث الثاني: نطاق تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام.....	41
المطلب الأول: القرارات الإدارية.....	41
الفرع:الأول: خصائص و أركان القرار الإداري.....	43
أولاً: خصائص القرار الإداري.....	44
1- القرار الإداري يصدر عن سلطة إدارية.....	45
2- القرار الإداري عمل قانوني يخلف آثار قانونية.....	45

45.....	3- القرار الإداري يتمتع بالطابع التنفيذي.....
45.....	ثانياً: أركان القرار الإداري
45.....	1- الاختصاص.....
46.....	2- الشكل.....
47.....	3- السبب.....
47	4- المحل.....
47.....	5- الغاية.....
48.....	الفرع الثاني : مشروعية القرار الإداري على ضوء قانون المنافسة
49.....	أولاً: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في آثاره.....
51.....	1- قرار المنح المؤقت للصفة.....
52.....	2-القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.....
58.....	ثانياً: فحص مشروعية القرار الإداري لعيب في هدفه
60.....	المطلب الثاني: الصفقات العمومية
60.....	الفرع الأول: مفهوم الصفقات العمومية
61.....	أولاً : أطراف الصفقة العمومية
62.....	1- الهيئات المركزية.....
62.....	2-الهيئات الوطنية المستقلة.....
62.....	3-الهيئات اللامركزية.....
63.....	4-المؤسسات العمومية
63.....	ثانياً: مبادئ الصفقات العمومية.....63
63.....	1-مبدأ حرية المنافسة.....

- 2- مبدأ المساواة.....63
- 3- مبدأ الشفافية.....64
- الفرع الثاني: صور تطبيق قانون المنافسة على عملية إبرام الصفقات العمومية.....65
- أولاً: إخضاع الأعوان الاقتصاديين للمنافسة.....66
- 1- الاتفاقيات بين أصحاب العروض.....68
- 2- أصحاب العروض ذات المراكز المهيمنة أو الاحتكارية.....69
- ثانياً: تواطؤ الإدارة مع أحد المترشحين.....70

الفصل الثاني

- آثار تطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام.....71

المبحث الأول: توزيع الاختصاص بين القضاء الإداري و مجلس

- المنافسة.....73

المطلب الأول: دور القاضي الإداري في رقابة الأعمال الإدارية المؤثرة على المنافسة..74

- الفرع الأول: رقابة المحكمة الادارية.....74
- أولاً: دعوى الإلغاء.....75
- 1- الشّروط الشّكلية لقبول دعوى الإلغاء.....75
- 2- الشّروط الموضوعية لدعوى الإلغاء78
- ثانياً: دعوى وقف التنفيذ.....81
- 1- وقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تأثر على المنافسة.....81
- 2- الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات.....82

- 83..... ثالثاً: دعوى التعويض.....
- 84..... 1-أركان المسؤولية الإدارية.....
- 85..... 2-القانون الواجب التطبيق في دعوى المسؤولية.....
- 86..... الفرع الثاني: رقابة مجلس الدولة.....
- 86..... أولاً: اختصاص مجلس الدولة كأول و آخر درجة
- 87..... 1-إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.....
- 88..... 2-إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة.....
- 94..... ثانياً: اختصاص مجلس الدولة كدرجة استئناف.....

المطلب الثاني: دور مجلس المنافسة في رقابة الأعمال الإدارية

- 95..... المؤثرة على المنافسة... ..
- 96..... الفرع الأول:الاختصاص الأصلي لمجلس المنافسة.....
- 98..... أولاً: تطور فكرة منح الاختصاص لمجلس المنافسة.....
- 99..... ثانياً: متابعة الممارسات المنافية للمنافسة أمام مجلس المنافسة.....
- 102..... الفرع الثاني: الاختصاص الاستثنائي لمجلس المنافسة.....

المبحث الثاني: صعوبة تحديد القانون الواجب التطبيق

على موضوع المنازعة.....106

- 107..... المطلب الأول: الجدل القائم بين القانون الإداري و قانون المنافسة.....
- 108..... الفرع الأول: البحث عن التكامل بين القانون الإداري و قانون المنافسة.....
- 108..... أولاً: التوافق من حيث تحقيق المصلحة العامة.....
- 112..... ثانياً: التوافق من حيث الحماية من السلطة.....
- 112..... 1-حماية القانون الإداري للمتعاملين من تعسف السلطة.....

113.....	2- حماية قانون المنافسة للمتعاملين من تعسف السّطة
116.....	الفرع الثّاني: ظهور القانون العام للمنافسة
118.....	المطلب الثّاني: مدى أهلية القاضي الإداري لتطبيق قانون المنافسة
118	الفرع الأوّل: تردد القاضي الإداري حول المفاهيم الاقتصادية
119.....	أولاً: تمسك القاضي الإداري بالمفاهيم الاقتصادية
119.....	ثانياً: الابتعاد التّدرجي عن المفاهيم الاقتصادية
121.....	الفرع الثّاني: استشارة مجلس المنافسة
121.....	أولاً: المقصود باستشارة مجلس المنافسة
122.....	ثانياً: الطبيعة القانونية لاستشارة مجلس المنافسة
126.....	خاتمة
130.....	قائمة المراجع
152.....	فهرس المحتويات

ملخص

إنّ أشخاص القانون العام مبدئيًا لا تخوض منافسة في أيّ قطاع، و لا تنافس أيّ شخص قانوني، فنشاطها يقتصر على الإدارة و موضوعها هو تقديم خدمة عامة، إلا أنّ هذه الأشخاص قد تتخذ أعمال قانونية على شكل أعمال انفرادية أو عقديّة التي من شأنها التأثير على المنافسة.

فتطبيق قانون المنافسة على أشخاص القانون العام يترتب عنه أثرين، الأوّل يتعلّق بضرورة تحديد الجهة المختصة بحل النزاع ؟ فهل يؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري عملاً بالمعيار العضوي أم يُعلن مجلس المنافسة اختصاصه ؟ أمّا الأثر الثاني يتعلّق بالقانون الواجب التطبيق فهل الوصول الى تحديد الجهة المختصة يعني بالضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق ؟

Résumé

En principe, les personnes morales de droit public n'exercent pas d'activités dans un cadre concurrentiel et ne concurrencent aucune personne juridique, du fait que leur activité se concentre sur l'administré et sa finalité est l'intérêt général.

En revanche, ces personnes pourraient édicter des actes administratifs sous forme d'actes unilatéraux ou bilatéraux susceptibles d'exercer une influence sur la concurrence.

L'application du droit de la concurrence suscite deux effets, le premier concerne la nécessité de désigner l'organe compétent pour résoudre le conflit ainsi, est ce que la compétence revient au juge administratif ou au conseil de la concurrence ? Le deuxième effet est ce que la désignation de l'organe compétent signifie nécessairement la désignation du droit applicable ?

Abstract

In principle, public law entities not engaged in activities in a competitive and do not compete any legal person, because their business is focused on the administration and its purpose is the public interest. However, they could issue administrative acts in the form of unilateral or bilateral likely to influence competition. The application of competition law creates two effects, the first is the need to designate the competent body to resolve the conflict as well, is that for jurisdiction to the administrative judge or the board of the competition? The second effect is that the designation of the competent organ necessarily means the designation of the applicable law?