



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعه عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الطابع التعاقدى لسلطة العقاب في مجال الضبط الاقتصادي

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
فرع القانون العام
تخصص القانون العام الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذة

• أ/د مزارى صبرينة

إعداد الطالبين

- عشورون ياسين
- يونسى تينهيان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة (ة) بن يحيى رزيقة..... رئيسة
الأستاذة (ة) مزارى صبرينة..... مشرفة و مقررة
الأستاذة (ة) مخلوف باهية..... ممثلة

السنة الجامعية: 2025/2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



الشكر و التقدير

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل، و أعاننا على اجتياز الصعوبات، و سدد خطاي في طريق العلم و التعلم.

إلى الاستاذة المشرفة مزارى صبرينة التي كانت داعمة و موجهة في كل مرحلة من مراحل هذا العمل، فلها منا كل الشكر و التقدير.

إلى أساتذتنا الكرام الذين لم يبخلوا بعلمهم و توجيهاتهم السديدة، وكانوا مثالا يُحتذى في الإخلاص و الحرص على العلم و المعرفة.

الشكر للجنة المناقشة على قبولهم بمناقشة مذكرة تخرجنا. أتقدم بجزيل الشكر و عظيم الامتنان لكل من كانت له بصمة في هذا الجهد المتواضع.



الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،
وبفضله يُدرك النجاح، وبتوفيقه يُكتب التميز.

إلى أولئك الذين كان لهم الفضل - بعد الله - في وصولي إلى ما أنا
عليه اليوم، أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

إلى والدي الحبيب، الذي غرس في نفسي معنى الإصرار، وعلمني
أن الطموح لا سقف له، وأن العلم زاد لا ينفد .

وإلى والدتي العزيزة، صاحبة الدعاء الخفي والقلب النقي، التي
كانت ولا تزال نبع الحنان ومنارة الأمل في كل طريق أسلكه ...إلى
معلميني ومعلماتي الكرام، الذين لم ييخلوا بعلمهم، وزرعوا في
داخلي حبّ التعلم والبحث، فكانوا القدوة والمصدر الذي أستتير به
في خطواتي العلمية .

إلى إخوتي وأصدقائي، رفاق الدرب وسند الأيام، من شجّعني، ومن
ساندني، ومن آمن بي ولو بكلمة

إلى كل من كان له في قلبي أثر، ولو لم يعلم.

أهدي هذا العمل المتواضع، راجياً من الله أن يكون لبنة في بناء
مستقبلٍ مشرق، وأن يكتبه الله في ميزان حسناتي.

يونسى تينهينان



قائمة لأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

- ج.ج.ج.ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ص. صفحة
ص.ص. من الصفحة إلى الصفحة
د.س.ن. دون سنة النشر
ل.م.د. ليسانس ماجستير دكتوراه

ثانياً: باللغة الأجنبية

AJDA	Actualité Juridique de Droit Administratif
ARPC	Autorité de Régulation de la Poste et des Communication Électroniques
Cons.const	Conseil constitutionnel
Ibid	Ibidem(au même endroit)
JORF	Journal Officiel de la République Française
Op.cit.	Référence Précédemment Citée
P.	Page
Préc.	Précité
RARJ	Revue Académique de la Recherche Juridique
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
LGDJ	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
C.E	Commission Européenne
J.O.C.E	Journal Officiel des Communautés Européennes
RIDE	Revue Internationale de Droit Comparé
VOL	Volume
Cons.	Considérant

حقائق

شهدت الدولة الحديثة تحولات بنيوية في وظائفها، لاسيما في علاقتها بالمجال الاقتصادي بانئقالها من نموذج الدولة المتدخلة التي تفرض وصايتها على السوق، إلى ضابطة تكتفي بوضع قواعد عامة و تنظيم المنافسة وفق مقتضيات اقتصاد السوق، و قد جاء هذا التحول نتيجة تراكم القواعد القانونية ذات الطابع الانفرادي و السلطوي التي ولدت بيروقراطية إدارية خانقة التي لم تعد قادرة على تلبية متطلبات التنمية الاقتصادية أو حماية الحريات الفردية، ومع تصاعد الحاجة إلى ديناميكية جديدة تتلائم مع تحولات الاقتصاد العالمي، بدأت الدولة تظهر في صورة جديدة تمثلت في الدولة الضابطة التي توطر النشاط الاقتصادي دون أن تديره بشكل مباشر.

الجزائر ليست بمنأى عن الصورة النمطية للتغير، إذ ساهمت الأزمة الاقتصادية التي شهدتها البلاد خلال ثمانينات القرن الماضي، بعد تراجع عائدات النفط وتدهور الوضع الاجتماعي والمعيشي إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي، الذي فرض شروطا قوامها تحرير الاقتصاد وفتح المجال أمام المبادرة الخاصة والتخلي عن التسيير المركزي للسوق، تجلّى الانسحابي استحداث آليات مؤسساتية وسيطة تتجاوز النموذج البيروقراطي التقليدي " السلطات الإدارية المستقلة" التي تعبّر عن نمط مبتكر للحوكمة الاقتصادية.

أول تكريس للإطار المؤسسي الجديد كان منذ سنة 1990 في قطاع الإعلام للمجلس الأعلى للإعلام الذي كيفه المشرع صراحةً هيئة إدارية مستقلة¹، تلاه في السنة ذاتها صدور قانون النقد و القرض الذي أنشأ كلا من مجلس النقد و القرض و اللجنة المصرفية²، ثم تنابعت النصوص القانونية محدثة لسلطات ضبط مستقلة في قطاعات أخرى على مثل لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة³،

¹ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990. (ملغى)

² قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)

³ مرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2002 (استدراك عدد 32 صادر في 07 ماي 2003)، متمم بموجب القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.

مجلس المنافسة⁴، سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية⁵ و لجنتي ضبط القطاع المنجمي⁶...إلخ.

اقتضت حقيقة الممارسات تجسيدا لفكرة الضبط المرن، الضبط التفاوضي والتعاقد عبر مكنة قانونية لسلطة تفويض شاملة ذات طابع رقابي، تنظيمي، استشاري، تنازعي مُستقطبة من المؤسسات الدستورية للدولة، إذ جاءت الصلاحيات متماشية مع الأهداف التي أنشئت من أجلها هيئات الضبط المستقلة، سيما السهر على تحقيق التوازن بين تحرير السوق و حماية النظام العام الاقتصادي وضمان شفافية المعاملات الاقتصادية .

يستوقفنا الامتداد في الوظائف؛ على أهم سلطة رادعة للإخلالات، هادفة لضمان احترام النصوص القانونية و التنظيمية التي تحكم القطاع هي السلطة القمعية، في تأصيلها تجسيد للعدالة و في مسارها الضبطي توجه نحو عدالة تفاوضية.

بالرغم من الجهود المتواصلة في تعزيز فعالية الردع عبر تشديد العقوبات، إلا أن الممارسة أثبتت محدودية الخيار التقليدي في تحقيق الأهداف المرجوة، فالطابع المعقد والمتطور الذي تتسم به الجرائم الاقتصادية سواء من حيث آليات ارتكابها أو وسائل التحايل المعتمدة فيها قد أضعف من قدرة الأجهزة التقليدية على كشفها وملاحقتها، ويزداد الأمر تعقيدا عندما يتعلق بالاتفاقات السرية أو الممارسات المنافسة للمنافسة، التي غالبا ما تتم في إطار من الغموض والتواطؤ يصعب اختراقه بوسائل التحري التقليدية.

⁴أمر رقم 95-06 ، مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.عدد09 ، صادر في 22 فيفري 1995 . (ملغى)

⁵قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية ج.ر.ج.ج.عدد48، صادر 6 أوت 2000. (ملغى)

⁶قانون 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.عدد35، صادر 04 جويلية 2001، معدل و متمم بالأمر رقم 0207 مؤرخ في أول مارس 2007، ج.ر.ج.ج.ج.عدد 16 ، صادر في 7 مارس 2007، ملغى بالقانون رقم 0514 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.عدد18، صادر في 30 مارس 2014 . (ملغى)

يأتي إعادة النظر في جدوى الاعتماد الحصري على العقوبات الإدارية، بعدما تبين أن فعاليتها في ردع المخالفات الاقتصادية تظل محطف في مسار عملية الضبط، فبدلاً من دفع المؤسسات إلى تصحيح سلوكها والتقيّد بالقواعد القانونية، قد تتخذ مساراً مغايراً في البحث عن أساليب أكثر تعقيداً للتهرب والإفلات.

لذلك لجأت التشريعات المختلفة - على غرار الجزائرية - إلى اعتماد آليات بديلة تقوم على مبدأ التفاوض و التعاون، نظراً لما توفره من مرونة و تناسب مع طبيعة الجرائم الاقتصادية، وتسمح للمؤسسات المعنية بالمشاركة في المسار التفاوضي، يقتضي منها الكشف الطوعي عن الوثائق و المعلومات المهمة والتعهد بتعديل ممارستها المستقبلية، مقابل الاستفادة من إعفاء أو تخفيف من العقوبة، حيث يساهم هذا الأسلوب من جهة في تسريع التحقيقات و تقليل تكلفتها، ومن جهة أخرى في ترسيخ ثقافة قانونية أكثر التزاماً و استمرارية، في ظل احترام الإطار القانوني والضوابط المشروعة التي تحكم مجال الضبط الاقتصادي.

تتجلى أهمية البحث في معالجته لمسألة محورية ذات أبعاد قانونية واقتصادية من خلال السعي للدراسة و الوقوف بالتحليل على أهم و أخطر السلطات المخولة لهيئات الضبط المتمثلة في سلطة العقاب و مدى نجاعتها كأسلوب معتمد في إرساء ضبط فعال ، في مقابل ما تكشفه الإجراءات التفاوضية كبديل عن العقوبة الإدارية في تحقيق فعالية أكثر للضبط الاقتصادي.

من أهم الأسباب التي دفعت إلى اختيار الموضوع، الرغبة الذاتية والاهتمام العلمي الخاص بهذا المجال، إضافة إلى الأسباب الموضوعية التي تتجلى في تعميق معلومات الطالب الباحث حول هذا الموضوع، والسعي لإثراء المكتبة الجامعية بمواضيع هامة وفق رؤية مستجدة ذات صلة بتطورات فكرة الضبط تماشياً مع حركة العولمة الاقتصادية.

تهدف الدراسة إلى تحليل مدى نجاعة السلطة القمعية المخولة للسلطات الإدارية المستقلة في تحقيق غايات الضبط الاقتصادي لاسيما في ظل التحديات التي فرضتها العولمة، التي تفرض على الإدارة الانتقال من نموذج ردعي تقليدي إلى نموذج تفاوضي.

من أجل الإلمام بجوانب الموضوع، ارتأينا طرح الإشكالية التالية: مدى توفيق الأساليب التعاقدية في توجيه سلطة العقاب نحو تحقيق غايات فكرة الضبط المرن في ظل تداعيات العولمة الاقتصادية؟

اقتضت طبيعة الموضوع و للإجابة على الإشكالية المطروحة توظيف المنهج الاستقرائي من وصف لمفاهيم و آراء فقهية متنوعة ، تحليل لأهم النصوص القانونية و التنظيمية التي تهم الدراسة و وقوف على جوانب تاريخية لتطور العقوبة الإدارية، يتخلله استدلال بالتجربة الأجنبية في تعميق و فهم أكثر للموضوع سيما محاكاة التجربة الفرنسية الرديفة.

ارتكز نطاق الدراسة بالنظر لطبيعة الموضوع على عينات من سلطات الضبط أساسية لا غنى عنها تتعلق الأمر بمجلس المنافسة أو سلطة المنافسة في نظم مقارنة أخرى الذي يعبر عن استعمالات الأساليب التعاقدية في تجاوز سلطة العقاب، إضافة إلى الاستئناس بسلطات أخرى مخولة بالاختصاص القمعي كأصل- تعلق الأمر على وجه الخصوص باللجنة المصرفية، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطتي ضبط نشاط الإعلام.

بناء على ذلك وللإجابة على الإشكالية المطروحة، سيتم تسليط الضوء بدايةً على المرجعية القمعية ومدى تحقيقها لأبعاد الضبط الاقتصادي (الفصل الأول)، من ثمة معالجة الفنية التعاقدية لسلطة العقاب في تعزيز فعالية الضبط الاقتصادي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المرجعية القمعية في تحقيق الضبط الاقتصادي

مارست الإدارة في ظل اتساع مهامها، وتزايد التحديات الاقتصادية، وظيفة قمعية تهدف إلى فرض الانضباط واحترام القواعد القانونية داخل السوق، وردع السلوكيات المخالفة، ولم يكن هذا التوجه جديدا بل استند إلى مرجعية تاريخية تعكس حضور العقوبة الإدارية في صلب العمل الإداري.

كما تعزز هذا التوجه مع ظهور السلطات الإدارية المستقلة، التي مُنحت لها صلاحية توقيع عقوبات دون المرور بالقضاء، لتشكل بذلك العقوبة الإدارية إحدى الآليات المحورية في ضبط الممارسات داخل المجال الاقتصادي.

ولا تقف الهيئات الإدارية المستقلة عند حدود الردع بل تفعل قبل ذلك آليات وقائية في محاولة تحقيق الامتثال الطوعي قبل اللجوء إلى العقوبة، غير أن هذه السلطة التقريرية رغم نجاعتها تثير إشكالات تتعلق بمدى مشروعيتها وخضوعها لمعايير قانونية دقيقة تضبط استخدامها، وتمنع الانحراف في استخدامها.

في ضوء ما تقدم سنتطرق من خلال هذا الفصل إلى محورية العقوبة الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي **(المبحث الأول)** قبل دراسة الطابع التقريري لسلطة العقاب **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

محورية العقوبة الإدارية في استقطاب مجال الضبط الاقتصادي

تُشكل العقوبة الإدارية وسيلة أساسية تعزز دور الإدارة في تنظيم المجال الاقتصادي حيثُ تُمكنها من فرض قواعد الانضباط، والإمتثال دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، مما يمنحها سرعة وفعالية أكبر في التعامل مع المخالفات، فالأمر يتعلق بوظيفة تمارسها الإدارة لحماية النظام القانوني في مجالات معينة، من خلال قرارات مباشرة تصدرها عند وقوع المخالفات خارج المسار القضائي، وعلى هذا الأساس أصبحت العقوبة الإدارية تجمع بين الطابع الردعي والفعالية التطبيقية، مما يجعلها أداة مهمة لنجاعة الضبط الاقتصادي.

على ضوء ما تقدم، سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة تاريخية للعقوبة الإدارية (المطلب الأول) قبل تحديد معالم ثبوتية العقوبة الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

وقفات تاريخية للعقوبة الإدارية في تأطير الإدارة العامة

مرّت العقوبة الإدارية بمراحل تطويرية متعاقبة تعكس تغيير موقعها داخل المنظومة القانونية فقد ظهرت في بدايتها داخل الإدارة بصيغتها التقليدية كوسيلة تأديبية موجهة أساساً إلى الموظفين (الفرع الأول)، ثم شهدت تطوراً مع بروز السلطات الإدارية المستقلة التي أعادت إحياءها في سياق أكثر إستقلالية وفعالية (الفرع الثاني)، وذلك تماشياً مع التحولات التي عرفتتها وظائف الدولة، وتنامي الحاجة إلى آليات ضبط مرنة وفعالة.

الفرع الأول

الوظيفة القمعية للإدارة: نموذج تقليدي قديم

تعدّ الوظيفة القمعية في النشاط الإداري امتداداً لممارسات راسخة تاريخياً سبقت التنظيمات الحديثة، وليست وليدة مقتضيات الدولة التنظيمية المعاصرة.⁷

فقد شهد التاريخ الإداري الفرنسي منذ العصور الوسطى تداخلاً بين السلطات، حيث مارست الإدارة مزجاً بين السلطات دون تمييز دقيق بين ماهو إداري و ماهو قضائي⁸، ففي ظل النظام الملكي تولت السلطات الملكية مهام الضبط والعقاب، فقد منح الملك الأمراء سلطات واسعة في مجال إدارة الغابات، تمثلت أساساً في حق إستدعاء الفلاحين، وتكليفهم بمهام تتعلق باستصلاح الأراضي، وتحسينها إلى جانب منحهم سلطة توقيع العقوبات على الجرائم والمخالفات المرتكبة

⁷.SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public français », AJDA, n°

H.S, du 10 octobre 2001, p.21.

⁸.حراش فوزي، الجزء الإداري في إطار سلطات الضبط المستقلة (التحول من القمع الجزائي إلى القمع الإداري) ،مذكّرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية و حوكمة، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.51 .

داخل الغابات، فمن حيث المضمون و النطاق قريبة جدا من تلك المخولة للمصالح المتخصصة في إدارة المياه و الغابات، بما يعكس امتيازات الإدارة التقليدية وغياب الفصل بين السلطات آنذاك، ولم تكن الدولة خاضعة لأي نوع من المسائلة أو الرقابة القضائية وهو ما شكل نواة أولى للإزدواجية القضائية التي ستبلور لاحقا في النظام الفرنسي الحديث ورغم سعي الثورة الفرنسية إلى إعادة تنظيم السلطة وفصل وظائفها إلا أنها لم تضع حدا نهائيا لهذه الممارسات، إذ احتفظت الإدارة بصلاحيات قمعية خاصة في علاقتها مع أعوانها والمتعاملين معها كتأديب الموظفين ومراقبة تنفيذ الالتزامات التعاقدية، هذه الصلاحيات التي برزت بمقتضيات النظام الداخلي للمرافق العامة ظلت حاضرة ومتجددة¹⁰، بل و عرفت توسعا بارزا خلال فترات لاحقة، لاسيما خلال الحرب العالمية الثانية حيث أرسيت معالم نظام اقتصادي موجه في ظل حكومة فشي، ما منح للإدارة أدوات قمعية إضافية و بعد التحرير استمرت الدولة في إطار دورها التنظيمي في إعادة تفعيل هذه الوظيفة وفق منطق حماية النظام العام و ضمان نجاعة تدخلها في المجتمع و الإقتصاد.¹¹

حيث كانت الإدارة التقليدية توقع عقوبات إدارية في المجال الإقتصادي ضمن مستويين : أولهما على المستوى المركزي بحيث يتولى الوزير المكلف بالإقتصاد في التشريع الفرنسي بحصة الأسد . قبل استحداث السلطات الإدارية المستقلة في ممارسة السلطة القمعية في المجال الإقتصادي إذ يتمتع بصلاحيات واسعة تمكنه من فرض عقوبات إدارية صارمة على المخالفين للتشريعات الإقتصادية، وفي إطار قمع المخالفات الإقتصادية يمكن للوزير توقيع عقوبات تتجلى في إغلاق المحلات و المكاتب و الورش و المصانع التابعة للشخص المخالف لمدة تصل إلى سنتين (02)

⁹.TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administrative indépendantes de régulation économique, Témoin de la consécration d'un ordre répressif administrative, coll. "Logiques juridiques", L'Harmattan, 2018, p.49,p.50

¹⁰. DELMAS-MARTY Mireille, TEITEN-COLL CATHERINE, Punir sans juger ? de la repression administrative au droit administrative pénal, Economica, Paris, 1992, P.13.

¹¹.TAIBI Achour, op.cit, p.50

كما يمكن حرمانه من ممارسة نشاط مهني¹²، بحيث في مسائل التجميعات يتيح للوزير المكلف بالإقتصاد و الوزير المسؤول عن القطاع في حالة عدم الإمتثال للأوامر بتوقيع عقوبة مالية يحدد مقدارها بعد استشارة لجنة المنافسة¹³.

على الصعيد الوطني ، منح المشرع الجزائري قبل استحداث السلطات الإدارية المستقلة للوزير المكلف بالقطاع صلاحية توقيع عقوبات إدارية خارج نطاق تدخل الدولة و في هذا الإطار منح لوزير التجارة سلطة توقيع غرامات مالية لقمع المخالفات ذات الطابع الإقتصادي وذلك بموجب المادة 39 من الأمر رقم 35-75 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار¹⁴ ، و كذلك في الأمر رقم 06-95 المتعلق بالمنافسة الملغى نص على إمكانية الوزير المكلف بالتجارة توقيع عقوبات إدارية من خلال غلق إداري للمحلات التجارية لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوم (30) في حالة مخالفة أحكام المواد 58،60،63،64،56،67 من الأمر السالف الذكر.¹⁵

إضافة إلى صلاحية الوزير في توقيع عقوبات إدارية، تتمتع هيئات أخرى على المستوى المحلي بسلطة فرض عقوبات إدارية في المجال الإقتصادي كالوالي و المحافظ على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 45 من الأمر رقم 37-74 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار بحيث يجوز للوالي أن يأمر بإغلاق المخازن أو المكاتب أو المشاغل أو المعامل و ذلك لمدة لا تتجاوز شهر واحد و ذلك بموجب قرار صادر بناء على اقتراح مدير الولاية للتجارة و الأسعار و النقل¹⁶.

¹². حدادي نعيمة ، العقوبة الإدارية كوسيلة لتفعيل عملية الضبط الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطور الثالث، قسم القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2023 ، ص.18.

¹³. L'article 9 de la loi n°77-806, du 19 juillet 1977, relative au controle de la concentration économique et a la repression des ententes illicites et des abus de position dominant.

¹⁴. المادة 39 من الأمر رقم 37-74 مؤرخ 29 أفريل 1975، يتعلق بالأسعار و قمع مخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 38، صادر في 13 ماي 1975. (ملغى)

¹⁵. المادة 75 من الأمر رقم 06-95 ، يتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

¹⁶. المادة 45 من الأمر رقم 37.74 ، يتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار ، مرجع سابق.

أما في النظام القانوني الفرنسي يقوم المحافظ بدور الوالي على المستوى المحلي، بحيث يمكن للمحافظ نشر و إدراج المراسيم بمنع ممارسة المهنة أو إغلاق المحلات و المكاتب والورش والمصنع في الصحف التي يعينها بعد التشاور مع مدير الرقابة الاقتصادية بالقسم¹⁷. كما مُنحت العديد من السلطات المحلية صلاحيات ذات طابع قمعي إلى جانب الوالي والمحافظ و من ذلك ما أُسند لمدير الرقابة الاقتصادية الذي يتمتع بصلاحيات فرض غرامة مالية والأمر بمصادرة كل أو جزء من ممتلكات الجاني، كما يمكنه أيضا النشر في الصحف التي يعينها و نشر كل قرار أو جزء منه فقط¹⁸.

هكذا فإن الوظيفة القمعية التي مارستها الإدارة تاريخيا لم تكن انحرافا ظرفيا، بل تعبيراً عن طبيعة الدور الذي تنهض به السلطة العامة في حماية النظام العام و تنفيذ السياسات العمومية. فالوظيفة الإدارية تحمل حتمية التصديق بما يمكن تسميته "بالجانب الشبه القمعي" بالمعنى الآخر لا يمكن للإدارة أن تمارس صلاحياتها بالكامل دون أن تتوافر على بعض الأدوات القسرية، لضمان تنفيذ قراراتها و حماية المصالح التي تتولى مسؤوليتها.

الفرع الثاني

محطات إحياء الإدارة القمعية غير القضائية عبر نموذج " السلطات الإدارية المستقلة "

خوّل المشرع للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية إقرار عقوبات إدارية هادفة لتحقيق فعالية فكرة الضبط، إلا أن واقع الممارسة منذ البداية أقر بعقوبات اجتهادية لاسيما منها الفرنسية ساهمت في إثبات أحقية التحويل بالاختصاص، فيما يلي أهم مراحل الإقرار بدستورية العقوبات الإدارية في مجال الضبط الاقتصادي :

¹⁷ حدادي نعيمة، مرجع سابق، ص.24.

¹⁸ TAIBI Achour, op.cit., p.55.

أولاً : الإقرار المبدئي بعدم دستورية العقوبات

شهد ظهور مفهوم الهيئات الإدارية المستقلة رفض المجلس الدستوري الفرنسي العقوبات الإدارية الصادرة عنها رفضاً قاطعاً، واعتبرها غير دستورية من عدة جوانب بينها أنها ستعارض مبدأ الفصل بين السلطات و قد تجلى هذا الموقف بوضوح في القرار الصادر في 11 أكتوبر 1984 الذي تضمن الحد من التركز و ضمان الشفافية المالية و التعددية في الشركات الصحفية حيث نص القانون المعني على إحداث لجنة إدارية مستقلة تملك صلاحية فرض عقوبات كحرمان الجريدة من الإمتيازات البريدية و الضريبية في حالة ثبوت مخالفة صاحبها لأحكام هذا القانون إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي اعتبر أن هذه الصلاحيات تشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات¹⁹ الذي نصت عليه المادة 16 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن سنة 1789²⁰ ومن جهة أخرى أقر المجلس في القرار السالف الذكر بعدم دستورية هذه العقوبات الإدارية لمساسها لمبدأ حق التقاضي²¹ الذي يعد من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد ويقصد بحقهم باللجوء إلى القضاء متى تعرضت حقوقهم و حرياتهم لأي إعتداء، و ذلك بهدف حماية تلك الحقوق و رد الإنتهاكات عنها²².

ووفقاً ما اعتمدته القرار فإن مقتضيات دولة القانون تستلزم عدم ترك مسألة تنفيذ القانون من خلال توقيع الجزاءات الإدارية لإرادة الإدارة المنفردة دون رقابة لما في ذلك من مساس محتمل بالحقوق و الحريات العامة و لا يرسخ مبدأ الشرعية و ضمان فعالية القانون إلا من خلال سلطة قضائية مستقلة تمكن الأفراد من اللجوء إليها لحماية حقوقهم من تعسف الإدارة و توفير ضمانات كفيلة

¹⁹Décision n° 84-181 DC; du 11 octobre 1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presses , en ligne : www.conseil.constitutionnel.fr

²⁰Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, du 26 août 1789, en ligne: www.conseil.constitutionnel.fr

²¹ Décision N° 84-181 DC, précitée.

²²خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي : دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا- مصر- الكويت)، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، العدد 02، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت يومي 09 و 10 ماي 2017 ص.81.

لحمايتها و عليه توقيع جزاءات على الأفراد دون تمكينهم من اللجوء إلى القضاء يعد مساسا بحقهم الأساسي في التظلم لدى الجهات القضائية المستقلة²³.

كما صرح بعدم دستوريته لمساسها بحق الدفاع الذي يستند إلى جملة من الضمانات أبرزها إخطار المتهم بالتهم الموجهة إليه و ضمان حقه في الإطلاع على عناصر ملفه و كفالة حقه في الرد على الاتهامات وإبداء دفعه و ضرورة تحقيق التوازن الإجرائي بين خصوم الأطراف²⁴ والمشرع أعطى أهمية بالغة لحق الدفاع بحيث كرسه في إعلان حقوق الإنسان و المواطن لسنة 1786 في المادة 25⁰⁷ ، كما تطرق إليه أيضا في الدستور 1958 في المادة 66 التي تنص :

« Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle , assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi.»²⁶

هكذا اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن العقوبات الإدارية الصادرة عن الهيئات الإدارية المستقلة غير مشروعة دستوريا لتعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، وتعارضها للضمانات الأساسية كحق الأفراد في اللجوء إلى القضاء، وحق الدفاع مما يُضعف حماية الحقوق و الحريات التي يتمتع بها الأفراد.

ثانيا : الإقرار المحدود لدستورية العقوبات

جاءت بداية نظرة المجلس الدستوري الفرنسي للعقوبات بعدم دستوريته مستندا على اعتبارات أهمها تعارضها مع مبدأ الفصل بين السلطات، و حق التقاضي، و حق الدفاع على غرار ما هو مذكور عليه سابقا، إلا أن المجلس ابتداءً من سنة 1989 غير موقفه نحو تبني اتجاه جديد يقضي الاعتراف بإدراج هذه العقوبات ضمن الإطار القانوني العام في مجالات

²³. صوالحية عماد، " إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة "، مجلة العلوم الاجتماعية و السياسية، العدد الرابع عشر، د.س.ن، ص.41.

²⁴. خيضاوي نعيم، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق ، تخصص قانون جزائي إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار، 2021، ص.146.

²⁵. Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, précitée.

²⁶. Conctitution Française du 4 octobre 1958, en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

محددة و هذا ما أقره المجلس في قراره رقم 88-248 DC²⁷ و في هذا الإطار سنتناول أبرز شواهد المجلس في قبوله الجزئي لدستورية الجزاءات الإدارية العامة :

1. أساس الاختصاص : الإلتزام بعلاقة قانونية سابقة

أقر المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الصادر في 18 يناير 1989 بشرعية منح للمجلس الأعلى للإتصال السمعي و البصري (CSA) بسلطة توقيع العقوبات الإدارية حيث نص على إخضاع الشركات المتعاملة معه سواء بموجب تصريح أو اتفاق لنفس النظام القانوني المطبق على السلطة الجزائية المخولة للمجلس دون تمييز في طبيعة الجزاءات المفروضة نتيجة إخلال هذه الشركات بالتزاماتها القانونية²⁸، كما قرر أن المشرع يستطيع دون الإخلال بمبدأ الفصل بين السلطات أن يخول جهة مستقلة مهمة السهر على حرية الإتصالات السمعية و البصرية لممارسة تلك المهمة شريطة وجود علاقة سابقة تربط بين الأشخاص المخاطبين بالجزاء و السلطة المختصة بتوقيعه²⁹.

2. الإلتزام في تأكيد دستورية الجزاءات

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في بداية الأمر أن توقيع الجزاءات الإدارية من قبل سلطات غير قضائية يشكل خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات غير أن المجلس تدخل للفصل في الإشكال بإقراره بحق السلطات الإدارية توقيع عقوبات أثناء ممارستها لإمتيازات السلطة العامة و ذلك بشرطين : ألا تؤدي هذه العقوبات إلى المساس بحرية الأفراد، و أن تطبق في إطار الضمانات الدستورية المكفولة للحقوق و الحريات، و على هذا الأساس فإن تحقق هذين الشرطين لا يعد اختلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات³⁰.

²⁷Décision n° 88-248 DC , du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n°86-1067; du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication du 18 janvier 1989 : www.conseil-constitutionnel.fr .

²⁸صوالحية عماد، " إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة " ، مرجع سابق، ص.46.

²⁹ Décision n° 88-248 DC, op.cit.

³⁰خيضاوي نعيم ، باية فتيحة، " التدرج في إقرار الجزاءات الإدارية العامة " ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 ، ص.1356 .

كذلك استند المشرع بأن الجزاءات التي تفرضها الإدارة لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات متى وجهت إلى أشخاص تربطهم بالإدارة سابقة على سبيل المثال الموردين أو المستفيدين من ترخيص لمزاولة نشاط مهني³¹.

ثالثاً : تعميم دستورية العقوبات الإدارية

عاد المجلس الدستوري الفرنسي بعد أن رفض الاعتراف المطلق بسلطة توقيع العقوبات ذات الطابع القمعي للسلطات الإدارية المستقلة ليقرها تدريجياً في مجالات محددة، و مع تطور الاجتهاد الدستوري توسع نطاق هذا القرار ليشمل جميع المجالات، وهو ما تناوله في قراره رقم 89-260 المتعلق بلجنة عمليات البورصة الذي نص فيه أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ آخر أو قاعدة ذات قيمة دستورية تمنع تمتع سلطة إدارية تعمل في إطار امتيازات السلطة العامة لسلطة توقيع العقوبات طالما من جهة أن العقوبة التي تفرضها ليست سالبة للحرية و من جهة ثانية أن ممارسة سلطة فرض العقوبات تكون مصحوبة بتدابير ينص عليها القانون تهدف إلى حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستورياً³².

يتبين من هذا القرار الأخير أن المجلس كرس موقفاً عاماً إزاء مشروعية العقوبات الإدارية، لا يقتصر فقط على الحالات التي تدرج فيها العقوبة ضمن إطار قانوني خاص على غرار ماورد في القرار 17 جانفي 1989 و إنما يشمل كذلك العقوبات المندرجة في الإطار القانوني العامتقتضي هذه القاربة إلى نتيجة جوهرية تتمثل في توسيع الإطار المؤسسي للعقوبات الإدارية بحيث يمكن إسناد صلاحية توقيعها إلى مختلف الجهات الإدارية، كما يشمل هذا التوسيع أيضاً نطاق هذه

³¹ غانم محمد غانم ، "القانون الإداري الجنائي و الصعوبات التي تحول دون تطوره (القسم الأول و الثاني) " ، مجلة الحقوق ، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1994، ص.314 .

³² Cons.Const., n° 89-260 DC , du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (non-conformité partielle), JORF du 1^{er} août 1989, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

العقوبات فلا يقتصر على الإجراءات السالبة للحقوق فقط كإلغاء التراخيص بل يمتد ليشمل أيضا العقوبات المالية.³³

وفي مقابل منح صلاحية توقيع العقوبة للسلطات الإدارية المستقلة وضع شروط لممارسة هذه السلطة و المتمثلة في : أولهما عدم توقيع عقوبات سالبة للحرية، بما أن هذه الهيئات لا تملك صلاحية فرض مثل هذه العقوبات كالسجن لأنها قد تكون تعدت على اختصاص القضاء الذي يبقى الجهة الوحيدة المخولة بتوقيع هذا النوع من العقوبات³⁴، ثانيا يجب أن تتم ممارسة السلطة في إطار قانوني صارم يتضمن تدابير تهدف إلى حماية الحقوق و الحريات المكفولة دستوريا فالمرشح ملزم بوضع ضمانات قانونية محددة تنظم كيفية تنفيذ العقوبات بما فيها حق الدفاع، حق الطعن، فيلزم توفير محاكمة عادلة³⁵.

وفي الأخير يتبين أن المجلس الدستوري أقر بإمكانية أن تتخذ الجزاءات الإدارية طابعا عقابيا، حتى و إن صدرت عن جهات غير قضائية بطبيعتها ما دامت تحترم الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، ولا تمس بالإختصاص الحصري للقضاء في توقيع العقوبات السالبة للحرية.

المطلب الثاني

تحديد ثبوتية العقوبة الإدارية

غالبا ما يُفهم مصطلح العقوبة الإدارية بمعناه الواسع باعتباره يشمل مجموعة من التدابير التي تتسم بآثارها السلبية المرتبطة بالإلزام والإكراه على الشخص المخاطب به كنتيجة لوقوع مخالفة للقوانين والأنظمة، مع ذلك لا يمكن تصنيف جميع التدابير ذات الأثر السلبي كعقوبات إدارية، إذ لا يُضفى هذا الوصف إلا على تلك التي تصدر في شكل قرارات إدارية انفرادية

³³ بشير الشريف شمس الدين، " العقوبات الإدارية بين مرتكزات الشرعية و مقتضيات حماية حقوق و حريات الأفراد " مجلة حماية الحقوق و الحريات ، المجلد 09 ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين الجزائر ، 2021، ص.710.

³⁴ زواقري الطاهر، بن عمران سهيلة، " الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة الحقوق و العلوم السياسية العدد 08، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017 ، ص.21.

³⁵ Cons.Const., n° 89-260 DC , op.cit.

وتتسم بالطبيعة القمعية، وهو ما يمنحها الطابع العقابي بالمعنى القانوني، ويميزها عن العقوبات الجنائية.³⁶

ولا يمكن اعتبار الجزاء قائماً إلا بوجود سلوك غير مشروع كما يتميز بإرادة قمعية من قبل السلطة التي تفرضه وذلك من خلال اتخاذها لقرار إداري أحادي الجانب وفردى.³⁷

الفرع الأول

هيئة القرار العقابي: قرار إداري بامتياز

يتفق أهل الاختصاص في علم الجزاء الجنائي على أن إحدى أبرز مميزات العقوبة الجنائية إسناد صلاحية توقيعها إلى الجهة القضائية، وهو ما يميزها عن الجزاء الإداري الذي يصدر عن الجهة الإدارية³⁸، وحتى يتسم الجزاء الإداري بهذه الميزة يجب أن يندرج ضمن امتيازات السلطة العامة، وهو ما أكدته المجلس الدستوري الفرنسي في اجتهاداته³⁹، بحيث تنبع الطبيعة القانونية للعقوبة الإدارية من مجموعة الخصائص التي تميزها، كونها تصدر في شكل قرار إداري انفرادي (أولاً)، موجه إلى شخص معين بصفته الفردية (ثانياً)، كما أنها تتمتع بطابع تنفيذي (ثالثاً).

أولاً. القرار العقابي كقرار انفرادي

يتأسس النشاط الذي تقوم به السلطات الإدارية المستقلة بصفة جوهرية على القرارات الإدارية كأعمال انفرادية انطلاقاً من أن العقوبة تتخذ بصفة انفرادية، ودون أخذ رأي الشخص المعني بها، وإن

³⁶ مزارى صبرينة، الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة نحو فعالية الحكامة، أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2025 ص.211.

³⁷ عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2018، ص.12.

³⁸ ديش سورية، الجزاءات في قانون العقوبات الإداري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص التجريم في الصفقات العمومية، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي، سيدي بلعباس 2019 ص.84.

³⁹ Con.cons., n°89-260 DC, du 28 juillet 1989, cons.6, préc.

كان يجب في بعض الحالات إبلاغ المعني بالعقوبة قبل توقيعها ولكن ذلك لا يعني استشارته و إنما تدخل في إجراءات إصدار العقوبة كضمانة للمعني ليدلي بأقواله ويدافع عن نفسه⁴⁰.

ثانيا : القرار العقابي كقرار فردي

تعد العقوبة الإدارية عملاً إدارياً فردياً يلحق ضرراً بالمخاطب به⁴¹، وتوجه إلى الشخص المخالف وحده استناداً إلى مبدأ شخصية العقوبة حتى وإن كان لها طابع جماعي كما هو الحال في العقوبات التي يفرضها مجلس المنافسة على عدة مؤسسات شاركت في تجميع غير مرخص به، ورغم هذا الطابع الجماعي يبقى القرار العقابي موجهاً إلى أشخاص محددين بذواتهم مما يجعله يتلقى مع مفهوم القرار الإداري الذي يصدر لمواجهة أفراد معينين وفقاً للمخالفة التي ارتكبوها⁴². كما يرى الأستاذ عبد العزيز خليفة بأن العقوبة الإدارية هي قرار إداري فردي و ذو طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية و تنظيمية⁴³.

ثالثاً: الطابع التنفيذي للقرار الإداري

يتمتع القرار العقابي بطابعه التنفيذي الذاتي، إذ بمجرد صدوره من السلطة الإدارية المختصة يكفي لإعطائه القوة التنفيذية كما هو الحال بالنسبة لأي قرار إداري⁴⁴، وقد يؤدي تغليب المصلحة العامة في بعض السياقات كميادين الضبط الاقتصادي، إلى المساس بالمصالح الخاصة، مما يستدعي

⁴⁰ حدادي نعيمة، "خصوصية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص.252.

⁴¹ BOMBOIS Thomas, DéOM Diane, "La définition de la sanction administrative", in ANDERSEN Robert, DéOM Diane et RENDERS David(s/dir.), *Les sanctions administratives*, Edition Bruylant, Bruxelles, 2007, p.28.

⁴² مزاري صبرينة، مرجع سابق، ص.214.

⁴³ خليفة عبد العزيز، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008، ص.14.

⁴⁴ TESTARD Christophe, « Les sanctions administratives », in *Juris Classeur Administratif*, Lexis Nexis, fasc. n° 108-40, 29 octobre 2019, p.50.

ضرورة إيجاد توازن بين الإعتبارات المتعارضة، وفي هذا الإطار شرع وقف التنفيذ كآلية استثنائية تعنى بضمان حماية مؤقتة للحقوق المتأثرة أثناء مرحلة الطعن⁴⁵.

الفرع الثاني

الطبيعة الردعية للعقوبة الإدارية مركز التداخل والتباعد

تتمثل الطبيعة التي تميز أي عقاب في كونه ذات طابع جزائي يهدف إلى تحقيق الردع سواء في جانبه الخاص الذي يسعى إلى منع الفرد من تكرار السلوك الإجرامي أو الردع العام الذي يهدف إلى منع الآخرين من التورط في نفس المسلك الإجرامي⁴⁶.

و عليه جميع التدابير ذات الآثار السلبية لا تعد بالضرورة عقوبات إدارية حيث يركز التمييز أساسا في الغاية العقابية⁴⁷، وعليه تثير الطبيعة الردعية للعقوبة إشكالا في تمييزها عن باقي التدابير مما يقتضي ذلك الوقوف عند طبيعة التدبير و غايته ما يستوجب التمييز بين التدابير المستثناة من نطاق العقوبة الإدارية (أولا) و تلك التي تتداخل معها و أخرى تحمل طابعا وقائيا أو تصحيحيا (ثانيا).

أولا: التدابير المستثناة، التدابير المجردة

يقصد بالتدابير المستثناة تلك الإجراءات التي تخرج بطبيعتها و مضمونها عن نطاق اختصاص السلطة الإدارية نظرا لما تنطوي من مساس مباشر بالحقوق و الحريات الأساسية وعلى وجه الخصوص العقوبات السالبة للحرية و يستند هذا الإستبعاد إلى مبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي أن تبقى صلاحية توقيع الجزاءات التي تمس الحرية الشخصية محصورة في يد السلطة

⁴⁵ المادة 02/63 من الأمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل ومتم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

⁴⁶ محمد بن الصالح رابع، العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها (دراسة مقارنة بنظام الحسبة في الشريعة الإسلامية) أطروحة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة و القانون، قسم العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية و العلوم الإسلامية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020، ص.12.

⁴⁷ OSPINA GARZON Andrés Fernando, L'activité contentieuse de l'administration en droit Français et Colombien, Thèse de doctorat en droit cotutelle, Université Panthéon-Assas et Universidad Externado de colombien, juin 2012, p.448.

القضائية دون غيرها⁴⁸، و قد كرس المجلس الدستوري الفرنسي هذا التوجه في قراره رقم 89-260، الذي أقر من خلاله بعدم تعارض سلطة المجلس الأعلى السمي البصري في توقيع جزاءات إدارية مع مبدأ الفصل بين السلطات، ما دام أن هذه الجزاءات لا تشمل تدابير سالبة للحرية⁴⁹، و عليه يستبعد إسناد هذه العقوبة للإدارة فهي تخرج من نطاق العقوبة الإدارية و تبقى من اختصاص الجهة القضائية⁵⁰.

تتخذ السلطات الإدارية تدابير بالغة الأثر في مواجهة الإخلال بالالتزامات القانونية أو التنظيمية ومن أبرزها إجراء سحب الترخيص أو الاعتماد الذي يعد من أخطر التدابير لما يترتب عليه من إنهاء العلاقة القانونية التي تربط الإدارة بالجهة المستفيدة سواء كانت هذه العلاقة تعاقدية أو تبعية ورغم جسامه هذا الإجراء إلا أنه لا يعد عقوبة إدارية أو ضمن التدابير البوليس، فهو تدبير خاليا من القصد الردعي ويعد هذا الإجراء موازيا في طبيعته لقرار منح الترخيص⁵¹.

ثانيا: الجزاءات الإدارية: بين التداخل المفاهيمي وإشكالات التكيف القانوني

يشكل موضوع الجزاءات الإدارية ذات طبيعة قمعية إشكالات قانونية دقيقة تتعلق بالتداخل بينها و بين تدابير أخرى تتخذها الإدارة لأغراض وقائية (1) أو حتى تصحيحية (2) ما يخلق صعوبة في تكييفها القانوني، الأمر الذي يستلزم الوقوف أمامها بالدراسة :

1. التمييز بين التدبير القمعي و التدبير الوقائي

تختلف الجزاءات الإدارية العامة عن التدابير الإدارية الوقائية من حيث الغاية إذ تتميز الأولى بطابعها العقابي بينما تهدف الثانية إلى الوقاية و الحيلولة دون تفاقم أو استمرار وضع غير مشروع و من أمثلة التدابير الوقائية وقف أشغال البناء المرخص بها من قبل الجهة الإدارية بسبب مخالفة قواعد التهيئة و التعمير بحيث لا يقصد من هذا الإجراء معاقبة المخالف على تقصير في تنفيذ التزام ما و إنما تقادي وضع قد يصبح غير قابل للإصلاح.

⁴⁸. غانم محمد غانم، مرجع سابق، ص.312.

⁴⁹. Con.cons., n°89-260 DC, cons.6 , préc.

⁵⁰. Delmas-Marty Mireille, Teitgen-colly Catherine, Punir sans juger?de la répression administrative au droit administrative pénal, Economica, Paris, p.51.

⁵¹. مزاري صبرينة ، مرجع سابق، ص.214.

تتميز العقوبة من حيث النظام بكون مدتها محددة بموجب قرار قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به أو قرار إداري صادر عن الهيئات الإدارية المستقلة و ذلك عكس التدابير الوقائية التي تخضع للدراسة و المراجعة الدورية حيث يمكن تعديلها بناء على حالة الفرد المخالف وخطورته و تستند هذه التدابير إلى حماية المجتمع أو النظام العام التنافسي و يتوقف استمرارها أو تعديلها على انقضاء الفعل المجرم و الظروف⁵².

2. التدبير القمعي، التدبير التصحيحي

يعتمد القاضي الإداري الفرنسي في التمييز بين الجزاء الإداري و التدبير الإصلاحي على الغاية من الإجراء،⁵³ بحيث الإلتزام بدفع مبلغ من المال قد يكتسب أو يفقد صفته العقابية بحسب الغرض الذي يوجه من أجله فإن كان الغاية هو جبر الضرر فهو تدبير تصحيحي أما إذا استهدف الردع و العقوبة، فإنه يكتسب طابع الجزاء و يعد عقوبة إدارية و عليه يعد الإلتزام المالي قرارا عقابيا عندما يفرض نتيجة للسلوك الخاطئ المرتكب، و تعد التدابير الضريبية مثالا بارزا إذ تشمل غرامات، إغلاق المحلات التجارية فضلا عن إلزام بدفع فوائد التأخير مما يعكس التعددية في أهداف تجمع بين التعويض عن الضرر و القمع و يمكن التمييز بينهما وفق معيارين : يُعتبر الإلتزام عقوبة إذا استند إلى سلوك مخالف مثل الإحتيال أو التأخير كما تقدر العقوبة بحسب جسامة السلوك لا حجم الضرر بينما يقدر الإجراء العلاجي بقدر الضرر الفعلي و بالتالي أي إجراء يتجاوز حدود التعويض يعتبر عقوبة⁵⁴.

⁵². حدادي نعيمة ، العقوبة الإدارية كوسيلة لتفعيل عملية الضبط الاقتصادي، مرجع سابق ، ص.40.

⁵³. صوالحية عماد، الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص.83.

⁵⁴. GARZON OSPINA Andrés Fernando, OP.cit., p.705.

الفرع الثالث

مرتکز العقوبة: المخالفة الإدارية

على ضوء ما طرحه الفقهاء **Delmas Marty** و **Teitgen Colly** أن الجزاء هو نتيجة مباشرة للإخلال بالالتزام سواء كان ناتجا عن خطأ أو إهمال بحيث تعرف المخالفة الإدارية بأنها السلوك المخالف للقوانين و اللوائح التنظيمية و الذي يستوجب توقيع جزاء إداري على مرتكبه⁵⁵ و قد تباينت آراء الفقهاء حول مدى استقلالية هذا المفهوم و اعتباره جريمة إدارية قائمة بذاتها حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين رئيسيين ؛ اتجاه متحفظ يشكك في وجود المخالفة الإدارية كجريمة مستقلة و يرى أن مفهومها غير محدد بدقة في النصوص القانونية و يستند أنصار هذا الإتجاه إلى غياب مصطلح قانوني واضح يخصص الجزاء المقرر للمخالفات الإدارية كما يشيرون إلى أن القاضي العادي يملك سلطة توقيع غرامات في بعض القضايا مثل التهرب الضريبي دون أن يعد ذلك جزاء إداريا مما يجعل استعمال مصطلح المخالفة الإدارية محدودا في التشريعات

واتجاه مؤيد يؤكد على ضرورة الإعتراف بالمخالفة الإدارية كجريمة قائمة بذاتها تستوجب جزاء إداريا ذو طابع ردي مثل العقوبة ومن بين مؤيدي هذا الطرح الأستاذ **غانم محمد غانم** الذي يرى أن الجريمة الإدارية هي الفعل الذي يعاقب عليه بجزاء إداري وينطوي على مخالفة للقوانين أو اللوائح التنظيمية مما يميزها عن الجريمة الجنائية سواء من حيث طبيعة الجزاء أو من حيث الأساس القانوني كما أن تحديد المخالفة الإدارية يتسم بالمرونة سواء من حيث الركن المادي أو المعنوي⁵⁶.

أولا :مرونة الركن المادي للمخالفات

يعد الفعل المادي ركنا أساسيا في تكوين المخالفة الإدارية حيث يشكل اعتداءً على المصلحة المحمية قانونا استنادا إلى طبيعة الفعل المجرم و تتمثل المصلحة المحمية في مصلحة الإدارة حيث تهدف إلى حماية النظام الإداري بالمفهوم الضيق و قد تكون أيضا حماية للمصلحة العامة أي صون النظام العام الإجتماعي، ففي النموذج الأول تدرج المخالفات التي تشكل انتهاكا للالتزام

⁵⁵. DELMAS -MARTY Mireille, TEITGEN-COLLY Catherine, OP.cit., p.45.

⁵⁶ غانم محمد غانم، مرجع سابق، ص.292.

إداري ضمن إطار علاقة خاصة بين الهيئة الإدارية المستقلة و الشخص المعني بالعقوبة⁵⁷، كالمجال المصرفي حيث تكون العلاقة بين اللجنة المصرفية و البنك أو المؤسسة المالية قائمة على أساس نظام الإعتماد تتمثل المخالفة في كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة أو في الإخلال بأحكام التشريعة أو التنظيمية المتعلقة بالنشاط المصرفي أو عدم الإذعان لأمر أو عدم الأخذ بالحسبان التحذيرات الموجهة له⁵⁸.

كذلك الحال في قطاع البورصة ، حيث تشكل الأفعال التي يعاقب عليها من قبل الغرفة التأديبية و التحكيمية بمثابة إخلال بالواجبات المهنية و بأخلاقيات المهنة من قبل الوسطاء في عمليات البورصة و كذلك كل مخالفة للأحكام التشريعية المطبقة عليهم، و ذلك استنادا إلى أحكام المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10⁵⁹.

يستخلص من هذه العينات القانونية في تحويل السلطة التقديرية لهيئات الضبط في تحديد الركن المادي إمكانية و فتح المجال للتعسف الأمر الذي يضعف من مبدأ الشرعية.

ثانيا : مرونة القصد المعنوي للمخالفات الإدارية

إذا كانت السلطة الجزرية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة في المجالين المالي والاقتصادي سلطة واسعة جدا فإن ذلك يتجسد في الطابع المرن الذي يتخذه الفعل المادي حيث بمجرد وقوعه تتدخل الهيئة الإدارية لتوقيع العقوبة، و ذلك على حساب تهميش للقصد المعنوي حيث يكون مخففا في المخالفات الاقتصادية و قد يكون في بعض الحالات منعدما تماما فالركن المعنوي شرط أساسي لقيام المسؤولية الجنائية ، حيث لا يمكن تصور الجاني دون وجود إرادة مسؤولة عن الخطأ ، يتمثل في نية الفاعل أو إرادته في ارتكاب الفعل، قد يتطلب الأمر إثبات عدم مراعاة الأنظمة أو الحذر، بالإضافة إلى وجود سوء نية أو قصد جنائي بينما في المخالفات الإدارية يكون الخطأ البسيط كافيا لخرق القاعدة القانونية و تثبت المخالفة دون الحاجة إلى إثبات سوء النية أو عدم

⁵⁷ 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، ص.28.

⁵⁸ المادة 123 قانون 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2023 ، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، ج.ر.ج. عدد 43، صادر في 27 جوان 2023.

⁵⁹ المادة 53 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم ، مرجع سابق .

الحذر، فالنصوص القانونية في هذا المجال تقتصر على الإشارة إلى المخالفة المادية فقط و لا تتطلب تفصيلات إضافية عن ركن الخطأ⁶⁰.

فبمجرد الإخلال بقواعد حسن سير المهنة تعد مخالفة في عدد من المجالات كالقطاع المصرفي، البورصة، المناجم الطاقة، و البريد والاتصالات الإلكترونية... إلخ، ورغم أن قانون المنافسة يمنح مجلس المنافسة هامشا واسعا لتقدير الأفعال المخالفة إلا أن الأخذ بفكرة الخطأ أو الركن المعنوي تبقى قائمة.

فحسب المادة 07 من الأمر رقم 03-03 تنص: "يحظر كل تعسف ناتج عن وضعية هيمنة

على السوق أو احتكار لها أو على جزء منها قصد :

_ الحد من الدخول في السوق أو في ممارسة النشاطات التجارية فيها.

_ تقليص أو مراقبة الإنتاج أو منافذ التسويق أو الاستثمارات أو التطور التقني .

_ اقتسام الأسواق أو مصادر التمويل.

_ عرقلة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها

_ تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات تجاه الشركاء التجاريين مما يحرمهم من منافع المنافسة

_ إخضاع إبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بموضوع هذه العقود سواء

بحكم طبيعتها أو حسب الأعراف التجارية " .⁶¹

كذلك النص على عقاب المؤسسات التي تتعمد تقديم معلومات خاطئة أو غير كاملة أو تنتهاون

في تقديمها⁶².

إن استخدام مصطلح "القصد" يعكس اشتراط المشرع لتوافر العنصر المعنوي في الممارسات المقيدة

للمنافسة كما أن توجيه الإعذار للمعني بارتكاب المخالفة ومنحه مهلة للتصحيح يعد دليلا على

⁶⁰ عيساوي عز الدين ، مرجع سابق، ص ص.32-33.

⁶¹ المادة 07 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶² المادة 12 من المرجع نفسه.

وجود نية مسبقة أو قصد جنائي لإحداث الفعل، زيادةً إلى حالة العود التي تدل على سوء نية المتعامل⁶³.

يلاحظ إذن ترجيح فكرة الجرائم المادية في مجال الضبط من طرف المشرع قصد تحقيق غايات فعالية السلطة القمعية، يبقى الأمر قابل للمناقشة في بلوغ هذه الغاية.

المبحث الثاني

الطابع التقريري لسلطة العقاب : أي فعالية للضبط الاقتصادي

يعمل الضبط في المجال الاقتصادي على التحقيق التوازن بين حرية النشاط الاقتصادي و حماية النظام العام، و ضمان الإمتثال للمنظومة القانونية و التنظيمية التي توطر النشاطات الاقتصادية ، و لتحقيق هذه الأهداف تمارس هيئات الضبط سلطات متنوعة منها ماهو وقائي ومنها ماهو ردعي ، فالبرغم من الإختصاص القمعي الذي يتسم غالبا بالطابع التقريري والإلزامي، فإنه ليس في حد ذاته غاية فكرة الضبط، فقبل اللجوء إلى استعمال السلطة القمعية تتجه سلطات الضبط إلى جملة من التدابير الإجتنابية التي تهدف إلى تفادي توقيع العقوبة (المطلب الأول)، و في حال فشل التدابير الوقائية أو عدم الإمتثال لها تضطر سلطات الضبط إلى تفعيل سلطتها القمعية من خلال توقيع عقوبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التدابير الإجتنابية للعقوبة

تعتبر السلطات الإدارية المستقلة توقيع العقوبة كأخر مطاف في عملية الضبط حيث تسعى إلى تفادي توقيع العقوبة عبر اعتماد جملة تدابير اجتنابية التي تهدف إلى تصحيح الوضع دون اللجوء

⁶³ المادة 148 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر.

إلى الجزاء، حيث تمنح للمخالف فرصة الإمتثال للقواعد القانونية قبل فرض العقوبة و من أهم هذه التدابير الإعذار المسبق (الفرع الأول) و الأوامر الوقائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

آلية الإعذار المسبق

يعد الإعذار المسبق من بين الآليات التي تساهم في تفادي توقيع العقوبة فقبل فرض أي جزاء تقوم سلطات الضبط بتوجيه إعذار إلى مرتكب المخالفة تدعوها فيه إلى الإمتثال للإلتزامات المقررة، فإذا امتثل المرتكب خلال المهلة المحددة في التوجيه تتوقف إجراءات العقوبة⁶⁴، مما يدل على الطابع الوقائي و التفاوضي لفكرة الضبط التي يسعى إليها قبل توقيع الجزاء فعلى سبيل المثال توجهلجنة ضبط الكهرباء و الغاز، وفقا لنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 إعذارا إلى المخالف قبل سحب رخصة الإستغلال، و لا يتم اتخاذ القرار إلا بعد التأكد من توجيه هذا الإعذار و منح للمعني أجل معيناً لوقف المخالفة، حيث يتضمن هذا الإجراء منح المخالف فرصة فعلية لتدارك المخالفة خلال أجل محدد⁶⁵، إن المشرع في الصيغة العربية لنص المادة محل الدراسة استعمل مصطلح "أنذر" مما قد يثير اللبس من حيث التمييز بين مفهومي الإنذار (avertissement)، و الإعذار (mise en demeure) في المصطلحات القانونية غير أن العودة إلى الصيغة الأصلية للنص الفرنسي يزيل الغموض، إذ استعمل هذا الأخير مصطلح "mise en demeure" الذي يشير صراحة إلى الإعذار باعتباره إجراء قانونيا رسميا يسبق توقيع العقوبة، و جاء النص الفرنسي كما يلي :

⁶⁴ KALOUDAS Christos, "Le pouvoir de sanction des autorités de regulation : vers la reconnaissance d'un droit a l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », Actes d'une journée d'étude de l'UMR droit international compare et européen(DICE), Université d'AIX Marseille, 13 octobre 2017,p.161.

⁶⁵ المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج. عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006 متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-321 مؤرخ في 16 أوت 2021، ج.ر.ج. عدد 64، صادر في 22 أوت 2021.

« Le retrait de l'autorisation d'exploiter est prononcé après que l'intéressé ait été mis en demeure de faire cesser le manquement dans un délai déterminé »⁶⁶

كما تم الإعتماد على هذا الإجراء في المادة 74 من القانون السمعي و البصري رقم 20-23 التي تنص " في حالة عدم احترام المستفيد من الرخصة و/أو خدمات الإتصال السمعي و البصري التابعة للقطاع العمومي للشروط و الإلتزامات المنصوص عليها في هذا القانون و في النصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها، تقوم السلطة بإعذارهما لحملهما على الإمتثال لهذه النصوص في أجل تحدده".⁶⁷

وهو الحال أيضا في قانون رقم 04-18 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية أين توجه إعدار سلطة الضبط إلى المتعامل المستفيد من الترخيص في حالة عدم إحترام الشروط المفروضة عليه بموجب النصوص التشريعية و التنظيمية أو القرارات التي تتخذها سلطة الضبط في أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوم⁶⁸، و قد تم تفعيل هذا الإجراء من خلال القرار الصادر بتاريخ 3 ماي 2020 الذي تضمن توجيه إعدارات إلى متعاملي الهاتف النقال : "ATM" (موبليس)، و "OTA" (جازي)، و "WTA" (أوريدو) من أجل الإمتثال لمتطلبات التغطية و جودة خدمات الجيل الرابع (4G)، لبعض ولايات الوطن قبل أن تُقدم لاحقا على فرض عقوبات المالية بعد انقضاء الأجل دون معالجة المخالفات.⁶⁹

كذلك في حالة إخلال النشريات الدورية و الصحف الإلكترونية بالشروط و الإلتزامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون و النصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها تقوم السلطة بتوجيه إعدار لوسيلة الإعلام المعنية بغرض الإمتثال لأجل تحدده.⁷⁰

⁶⁶ مرجع نفسه.

⁶⁷ المادة 74 من القانون رقم 20-23 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

⁶⁸ المادة 36 من القانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و الاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج. عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.

⁶⁹ ARPCE, Communiqué du 30 septembre 2020, en ligne : www.arpce.dz.

⁷⁰ المادة 68 من القانون 19-23 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية ج.ر.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

هكذا تتبين مساعي الضابط في تحفيز الطريق التفاوضي و منح فرصة للمخالف لتقويم سلوكه قبل توقيع العقوبة، مما يقر بأولوية التدابير الإجتنابية في تحقيق فعالية الضبط الإقتصادي.

الفرع الثاني

التدابير الوقائية

تصنف التدابير الوقائية ضمن القرارات فردية التي تصدرها سلطات الضبط و هدفها تفادي المخالفة، فالبرغم من أنها تتشابه مع العقوبات الإدارية في آثار كل واحد منهما إلا أنها يختلفان من حيث الغاية، فالأوامر الوقائية تهدف إلى الوقاية أما العقوبة إلى الردع، كما يمكن اعتبارها أحيانا إجراءات تمهيدية لفرض الجزاء⁷¹ و تعد التدابير التحفظية من أبرز أنواع هذه الإجراءات إذ تهدف إلى تجنب وضعية لا يمكن تداركها (أولا) إلى جانب توجيه أوامر لتسوية الوضع دون اللجوء إلى العقوبة (ثانيا).

أولا : التدابير الحافظة للحق

تعد التدابير التحفظية بمثابة إجراءات إستعجالية هدفها الوقاية و تفادي استمرار و ضع غير مشروع، أو العمل على صون الحقوق المشروعة لطرف معين أو حماية المصلحة العامة لذلك يمكن إطلاق عليها تسمية التدابير الإستعجالية أو المؤقتة لكون التدبير الإستعجالي يتسم بالطابع المؤقت.⁷²

أشار المشرع الجزائري لمثل هذه التدابير في قانون المنافسة في المادة 46 من الأمر رقم 03-03 التي تنص: "يمكن مجلس المنافسة، بطلب من المدعي أو من الوزير المكلف بالتجارة اتخاذ تدابير مؤقتة لحد من الممارسات المقيدة من المنافسة موضوع التحقيق، إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة

⁷¹ حططاش عمر، "سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحياتها القمعية و الغير القمعية نموذج للعقوبات الإدارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد الثاني، العدد 8، 2017، ص. 692.

⁷² بغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2011، ص. 43.

لتفادي وقوع ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات التي تأثرت مصالحها من جراء هذه الممارسات أو عند الإضرار بالمصلحة الاقتصادية العامة".⁷³

و في نفس السياق نجد أيضا أن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز تعتمد بدورها تدابير تحفظية مماثلة و هذا ما نصت عليه المادة 135 من القانون رقم 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز "...و يمكن عند الإستعجال أن تأمر بتدابير تحفظية".⁷⁴

فمن خلال هاتين المادتين يتضح أن للقيام بهذه الإجراءات لابد من توفر عنصرين : الطابع الإستعجالي للتدبير (01) و وجود ضرر يمس بالمصلحة العامة (02).

1. الطابع الإستعجالي للتدبير :

يعد الإستعجال حالة الضرورة لا تقبل التأخير أو الإنتظار، و تُستدل على توافرها بوجود خطر وشيك يتمثل في احتمال وقوع ضرر جسيم أو خشية تفاقمه في حال إتباع الإجراءات العادية التي تستغرق عادة وقتا طويلا، وتبقى مسألة تكييف حالة الاستعجال و تقديرها من المسائل الواقعية التي تدخل ضمن الصلاحيات التقديرية للسلطة الإدارية المستقلة، و التي تستند في تقديرها إلى معطيات و ظروف موضوعية خاصة بكل حالة و من ثم فإن مجرد رغبة أحد الأطراف كما هو الحال في قطاع المنافسة في التعجيل بالفصل في النزاع لا تكفي في حد ذاتها لإضفاء طابع الاستعجال على الحالة المعروضة.⁷⁵

⁷³ المادة 56 من مئلامرقم 03 - 03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁷⁴ المادة 135 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁷⁵ بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص.175.

2. عنصر الضرر :

يعد هذا المعيار من أبرز ما يُستند إليه في اتخاذ التدابير الوقائية، إذ يؤدي غيابه إلى إستحالة إصدارها، حتى مع توافر باقي الشروط الأخرى¹، و يتجلى في الأثر الناتج عن موضوع النزاع الأصلي سواء على المصلحة الاقتصادية العامة أو على مصلحة أحد الأطراف²، و وفقا لذلك نصت المادة 46 من الأمر رقم 03-03 على عنصر الضرر بحسب عبارتها : "...إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات ..."³. وعليه يجب أن يكون الضرر محققا، و محقق الوقوع، لا مجرد احتمال، كما يجب أن يتعذر تداركه أو إصلاحه بمجرد وقوعه.⁷⁹

كما يلقي عبء إثبات الضرر المحتمل المبرر لاتخاذ التدابير الإستعجالية على عاتق الطرف المدعي في قطاع المنافسة⁸⁰، أما في قطاع الكهرباء و الغاز فإن مهمة الإثبات تستند إلى غرفة التحكيم⁸¹.

ثانيا : الأوامر الوقائية

تتخذ السلطات الإدارية المستقلة إلى جانب التدابير التحفظية، أوامر وقائية تهدف إلى تصحيح السلوك المخالف ، بحيث تتمثل سلطة إصدار أوامر في إلزام المعني باتخاذ سلوك معين أو الإمتناع عنه التي تعكس توجهها مستقبليا لسلوكه عكس العقوبة في المخالفة على تصرف سابق، و يمكن أن يتبنى هذا القرار عدة أشكال تتراوح في أمر، إلزام، إقرار إتخاذ... إلخ⁸². تختلف الأوامر الوقائية التي يمكن أن تصدرها السلطات الإدارية المستقلة في عدة مجالات توفي هذا السياق ما يتمتع مجلس المنافسة من سلطة إصدار أوامر مبررة تهدف إلى وضع حد للممارسات

¹ بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون الضبط الإقتصادي، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص.111.

² المادة 46 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

³ بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص.115.

⁷⁹ بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون الضبط الإقتصادي، مرجع سابق، ص.111.

المادة 46 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.⁸⁰

⁸¹ المادة 135 من القانون رقم 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁸² DE SAINT SERNIN JEAN, « Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes » RFDA, n°5, septembre-octobre 2020, p.861 .

المقيدة للمنافسة التي تم الكشف عنها من أجل إستعادة الوضع التنافسي الذي كان محل خطر بسبب هذه الممارسات⁸³، و كما يقرر مجلس المنافسة عقوبات مالية في حالة عدم الإمتثال للأوامر.⁸⁴

وحيث تبرز ممارسة مجلس المنافسة لسلطته في إصدار الأوامر من خلال القرار رقم 99ق-01 المتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية حيث وجه المجلس إلى هذه الأخير أمراً للكف فوراً عن الممارسات المحظورة المرتكبة من قبله⁸⁵.
أما في قطاع البورصة و القيم المنقولة تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة بسلطة إصدار أوامر و هذا ما نصت عليه المادة 2/35 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة التي تنص : «...وتأمر هذه الشركات عند الإقتضاء بنشر استدراكات فيما اذا لوحظت حالات سهو في الوثائق المنشورة أو المقدمة⁸⁶. »

ويضاف إلى ذلك مثال في القطاع المصرفي حيث تمارس سلطة إصدار الأوامر عبر توجيه تحذير للإلتخاذ بالتدابير من شأنها إعادة التوازن المالي أو تصحيح أساليب تسيير المؤسسات المالية⁸⁷.

وعليه تعد التدابير الإجتنابية للعقوبة انعكاس لدرجة سلطة العقاب ضمن سلم أولويات الضابط القطاعي في تحقيق فعالية الضبط، إذ بالرغم من الطابع الردعي للعقوبة تظل آخر حل يلجأ إليه في تقويم السلوك الخاطيء.

مع ذلك تظل فعالية سلطة الأوامر مقرونة بأساليب الضغط المعتمدة في تحقيقها بما يخول أمر اعتبارها سلطة تأثير معنوية خالية من طابع الإلزام إذ لم تقتزن بعقوبة.

⁸³. AREZKI Nabila, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de Magister en droit, Option: Droit public des affaires, Faculte de droit, Universite Abderrahmane Mira, bejaia ,2011,p.119,120.

⁸⁴ المادة 45 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة ، مرجع سابق .

⁸⁵ قرار مجلس المنافسة رقم 99ق-01 مؤرخ في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية(وحدة سيدي بلعباس) www.conseil-deconcurrence.dz

⁸⁶ المادة 2/35 من المرسوم التشريعي 93-10 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸⁷ المواد 123،124 من الأمر رقم 09-23 ، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق .

المطلب الثاني

السلطة العقابية التقريرية : بين توافق و انحراف معياري

تمارس السلطة العقابية التقريرية ضمن أطر قانونية لضبط أنواع العقوبات و مجالات تطبيقها إلا أن الكشف عن الاخلال قد يؤدي إلى الانحراف عن مسارها المشروع نتيجة خلل في التقدير، أو غياب آليات فعالة.

تثير السلطة القمعية مسألة إبراز الأبعاد القانونية للعقوبات من جهة (الفرع الأول)، وكشف مظاهر الانحراف التقديري من جهة أخرى من خلال التركيز على دور سلطة التحقيق في رصد القصور إضافة إلى إشكالية اتساع مجال الشرعية التقديرية في ضبط العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأطر القانونية النوعية للعقوبة

اقتضت فكرة الضبط الإقتصادي في تحقيقها تجميع هيئات الضبط لوسائل داعمة لوجودها كضابط للسوق عبر أطر قانونية ضامنة للتصدي لأي خرق للقواعد و الأحكام القانونية و للإلتزامات المقررة.

إن واقع العقوبة الإدارية كأساس فكرة القمع يكشف عن تمايز بينها و بين التدابير الوقائية إذ أن الأخيرة في تنفيذها تخضع لمنطق وقائي أما العقوبة تتميز بطابع قمعي ناشئ عن خرق التزام سابق لا مستقبلي، كما قد تقع التدابير الوقائية تمهيدية لتنفيذ العقوبة، عموما يكمن تمييز الأطر القانونية لنوعين أساسيين من العقوبات :

.عقوبات ذات طابع مالي (أولا) .

.عقوبات سالبة أو مقيدة للحقوق (ثانيا).

أولاً : العقوبات ذات الطابع المالي

تعتبر العقوبات ذات الطابع المالي من أبرز صور العقوبات الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة المخالفة، فهي تهدف إلى معاقبة المخالف عن طريق تحميله عبئاً مالياً دون المساس بحريته الشخصية أو حقوقه الأساسية.

سنتناول في هذا المحور التعريف بالعقوبات المالية مع تحديد أهم المعايير المعتمدة من طرف الإدارة لتحديد العقوبة.

1. تعريف العقوبات المالية :

يقصد بالعقوبات المالية تلك التي تمس بالذمة المالية للشخص المخالف⁸⁸، فهي تتشابه في طبيعتها مع الغرامات الجزائية من حيث كونها مبالغ مالية تدفع لفائدة الدولة عن طريق الخزينة العمومية ، و تمتاز هذه العقوبات بكونها تلحق مباشرة الذمة المالية للشخص المقصر إذ يقطع مبلغ مالي مقابل الفعل المرتكب على غرار ما هو معمول به في إطار القانون الجزائي وتتسم هذه المبالغ في أغلب الأحيان بكونها مرتفعة القيمة⁸⁹ و تعد هذه العقوبات بطبيعتها عقوبات نقدية ذات طابع ردعي⁹⁰.

يتعلق الأمر بتلك العقوبات المالية المنصوص عليها في النصوص القانونية المتعلقة بالمنافسة⁹¹، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز⁹²، بورصة القيم المنقولة⁹³ و غيرها من المجالات تختلف آلية تحديدها بحسب كل قطاع ، مما يعكس تبايناً في مدى السلطة التقديرية المخولة

⁸⁸ خروشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 2، 2015، ص.311.

⁸⁹ DELMAS-MARTY MIREILLE, TEITGEN-COLLY Catherine, op.cit, p.76.

⁹⁰ بن بوعبد الله فريد، العقوبات الإدارية الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2018، ص.95.

⁹¹ المادة 56، 57، 58 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹² المادة 126 من الأمر رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

⁹³ المادة 55 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

للهيئات الإدارية المستقلة ذات الاختصاص القمعي، و ذلك في إطار ممارستها لصلاحياتها ضمن المجالات القطاعية التي تتدخل فيها⁹⁴

2. ضوابط تحديد العقوبات المالية

تعتبر العقوبات في المجال الإداري لاسيما التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة غير محددة بشكل دقيق، و ذلك بالنظر إلى خصوصية هذا المجال الذي يتميز بالمرونة ، سرعة التغيير والتطور و بناء على هذه الخصوصية يتم الاعتماد على جملة من المعايير التي تستند إليها سلطات الضبط في المجال الاقتصادي لتحديد العقوبة⁹⁵، و تتمثل أساسا :

أ/ معيار قيمة الغرامة المالية المحددة بالدينار

يستند هذا المعيار إلى تحديد العقوبة بمبلغ مالي محدد يقدر بالدينار الجزائري و في هذا الإطار تتولى الغرفة التأديبية، و التحكيمية للجنة COSOB توقيع غرامات قد تصل إلى عشرة (10) ملايين دينار جزائري، و ذلك استنادا إلى الأحكام المنصوص عليها في قانون بورصة القيم المنقولة⁹⁶.

بالنسبة لمجلس المنافسة حسب المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة التي تنص : "...و إذا كان مرتكب المخالفة لا يملك رقم أعمال محدد، فالغرامة لا تتجاوز سنة ملايين دينار (6.000.000 دج)".⁹⁷

كذلك ما أقره قانون المنافسة من معيار الغرامة المحددة بالدينار في حال لم تنفذ الأوامر والإجراءات المؤقتة المنصوص عليها في المادتين 45 و 46 من هذا الأمر في الآجال المحددة

⁹⁴.ZOUAIMIA Rachid , Les instruments juridiques de la regulation économique, Edition Belkeise , Alger,p. 167.

⁹⁵لامية خالص، " العقوبات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة "، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية ، المجلد 09، العدد 03، سبتمبر 2024 ، ص.558.

⁹⁶.المادة 55 من المرسوم التشريعي 93_10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹⁷ المادة 56 من الأمر رقم 03 _ 03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

أن يحكم بغرامات تهديدية لا تقل عن مبلغ مائة و خمسين ألف دينار(150.000 دج) عن كل يوم تأخير⁹⁸.

و في الأخير يتضح من خلال هذه المواد أن المجلس يعتمد بشكل واضح على المبلغ المالي المحدد بالدينار كأساس لتحديد العقوبة، مع ذلك نجده يعتمد أيضا على معيار آخر هو " معيار رقم الأعمال ".

ب/ معيار رقم الأعمال

حسب المادة 56 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة يعاقب مجلس المنافسة المؤسسات المخالفة التي تملك رقم الأعمال، بغرامة لا تفوق 12% من مبلغ رقم الأعمال من غير الرسوم المحقق في الجزائر خلال آخر سنة مالية مختتمة أو بغرامة تساوي على الأقل ضعف الربح المحقق بواسطة هذه الممارسات على ألا تتجاوز هذه الغرامة أربعة أضعاف هذا الربح.⁹⁹ كذلك ما اعتمدته لجنة الإشراف على التأمينات وفقا لإحكام المادة 248 مكرر 01 التي تنص : "بغض النظر عن العقوبات التي يمكن أن تتعرض، لها تعاقب شركات التأمين و/أو إعادة التأمين، و فروع شركات التأمين الأجنبية التي تخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمنافسة بغرامة لا تتجاوز مبلغها 10% من مبلغ الصفقة"¹⁰⁰.

ج / المعيار المزدوج

في حالات أخرى قد يجمع المشرع بين معيارين: معيار قيمة الغرامة المالية المحددة بالدينار و معيار رقم الأعمال، فعلى سبيل المثال تقوم لجنة ضبط الكهرباء و الغاز بفرض غرامة مالية لا تتعدى 3% من رقم الأعمال المتعامل مرتكب المخالفة، و لا تتعدى مبلغ 5 ملايين دينار جزائري،

المادة 57 من المرجع نفسه.⁹⁸

⁹⁹ المادة 56 من الأمر رقم 03_03 ،يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁰ المادة 248 من الأمر 07-95 مؤرخ في 25 جانفي 1995 ، يتعلق بالتأمينات ، ج.ر.ج.ج. عدد 13 ، صادر في 08 مارس 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 04-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ، ج.ر.ج.ج. عدد 15 صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ، ج.ر.ج.ج. عدد 49، يتضمن قانون المالية لسنة 2014 ، ج.ر.ج.ج. عدد 68 ، صادر في 31 ديسمبر 2013 ، معدل و متمم بالقانون 14-19 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2020 ج.ر.ج.ج. عدد 81 ، صادر في 30 ديسمبر 2019.

و يمكن أن تصل إلى 5% دون أن تتجاوز 10 ملايين دينار جزائريو ذلك وفقا لأحكام المادة 148 من القانون المتعلق بالكهرباء و الغاز بواسطة القنوات¹⁰¹.

كما يمكن الإعتماد في بعض الحالات على معيار قيمة الرأسمال الأدنى الذي يلزم الخاضع بتوفيره و ذلك بموجب المادة 02/126 من الأمر المتعلق بقانون النقد و المصرفي¹⁰².

ثانيا : العقوبات غير المالية

تسمى بالعقوبات غير المالية أو السالبة للحقوق، وهي أكثر صرامة من العقوبات المالية¹⁰³، و لذلك فإن تبرير سلطة الإدارة في توقيع مثل هذه الجزاءات ذات الطابع التقييدي أو السالب للحقوق يبدو أكثر تعقيدا مقارنة بتبرير سلطتها في فرض الجزاءات المالية، خصوصا أن هذه الجزاءات تلحق الضرر بشخص المخالف بدرجة تتعدى تأثيره بذمته المالية وهو ما أدى بالتشريعات المقارنة و التشريع الجزائري إلى تقييد سلطة الإدارة في فرض هذه الجزاءات بإرساء ضمانات قانونية لضمان مشروعيتها¹⁰⁴.

تتخذ العقوبات الإدارية غير المالية عدة أشكال مثل توجيه إنذار، التوبيخالسحب الكلي أو الجزئي للاعتماد، المنع من ممارسة النشاط المهني، التعليق... إلخ، و تطبق هذه العقوبات في قطاعات مختلفة مثلا على مستوى اللجنة المصرفية، لجنة الإشراف على التأمينات ، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة ، و غيرها من المجالات و في هذا الإطار سنتناول أمثلة منها فيما يلي :

1 - في مجال التأمينات :

تتمتع لجنة الإشراف على التأمينات إلى جانب سلطتها في توقيع العقوبات المالية بصلاحيات توقيع عقوبات غير مالية تتراوح بين الإنذار و التوبيخ، و ذلك دون تحديد دقيق للحالات التي يستوجب توقيع هذه العقوبات، و لقد ألغى المشرع الجزائري مصطلح "العقوبات التأديبية" عند تعديله للمادة 241 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات و هو خطأ قام به لأنه لا يمكن تصنيفها إلا كذلك ،

¹⁰¹ المادة 148 من القانون رقم 02-01، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰² المادة 02/126 من الأمر رقم 23-09، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

¹⁰³ حططاش عمر، مرجع سابق، ص.333.

¹⁰⁴ نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2011، ص.70 .

و لجنة الإشراف على التأمينات لا تقوم بتوقيع كافة العقوبات المنصوص عليها، إذ تقتصر صلاحيتها في توقيع بعض العقوبات فقط أما البعض الآخر لها صلاحية إقترحها على الوزير المكلف بالمالية فقط و هو الذي يختص وحده باتخاذ قرار توقيعها¹⁰⁵.

و من خلال نص المادة 241 من الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات نستخلص أن العقوبات غير المالية التي توقعها اللجنة على كل من شركات التأمين و/أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية هي :

أ. عقوبات تقررها لجنة الإشراف على التأمينات :

تتمثل في الإنذار الذي يعتبر مؤشرا على ارتكاب إخلال بالواجبات القانونية المقررة و يوجه إلى شركات التأمين و/أو إعادة التأمين و فرع شركات التأمين الأجنبية كتحذير أولي و في حالة احترامه ، فإن لجنة الإشراف على التأمينات تصبح مخولة بإتخاذ عقوبات أشد قسوة و غالبا ما يوجه الإنذار نتيجة ارتكاب خطأ بسيط،¹⁰⁶ و التوبيخ يعتبر العقوبة التقويمية الثانية بعد الإنذار وتتمتع اللجنة بسلطة تقديرية في الحالات التي تستدعي فرضه طالما المشرع لم يحدد بشكل دقيق المخالفات المعنية بهذه العقوبة¹⁰⁷.

¹⁰⁵ حدادي نعيمة ، العقوبة الإدارية كوسيلة لتفعيل عملية الضبط الاقتصادي، مرجع سابق، ص.267.

¹⁰⁶ بوسعد زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي الطور الثاني، شعبة: حقوق ، تخصص: القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2017 ، ص.42.

¹⁰⁷ روااس حميدة ، "حدود صلاحية لجنة الإشراف على التأمينات في المجال العقابي " ، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية ' المجلد 05، العدد الأول ، الجزائر ، 2022، ص.687.

ب. عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية :

يمكن للجنة الإشراف على التأمينات أن توجه عقوبات يقررها الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من لجنة الإشراف على التأمينات بعد أخذ رأي المجلس الوطني للتأمينات، و التي تتمثل في السحب الجزئي أو الكلي للإعتماد ، التحويل التلقائي لكل جزء من محفظة عقود التأمين¹⁰⁸.

2. في المجال السمعي البصري

توقع سلطة ضبط السمعي و البصري عقوبات غير مالية وفقا لأحكام المادة 77 من الأمر 23-20 تتمثل فيما يلي:

التعليق : في حالة عدم امتثال المعني بمقتضيات الإعذار رغم فرض العقوبة المالية، تأخذ السلطة التدابير التالية : التعليق الجزئي أو الكلي للبرنامج محل المخالفة حيث يمكن أن تأمر السلطة بالتعليق الكلي لبرنامج خدمات الإتصال السمعي البصري المرخص لها و في كل الحالات لا يمكن أن تتعدى مدة التعليق شهر واحد¹⁰⁹.

حيث تخول المادة 79 للسلطة المختصة أن تأمر الجهة المستفيدة من الرخصة بإدراج بلاغ ضمن برامجها يتضمن الإشارة إلى المخالفات القانونية و التنظيمية التي ارتكبتها، و كذا العقوبات الإدارية المتخذة في حقها¹¹⁰.

الفرع الثاني

الإنحراف التقديري في ضبط العقوبة

يبرز اتساع السلطة التقديرية في ضبط العقوبة تحديا واضحا في مجال الضبط الاقتصادي إذ يثير تساؤلات حول فعالية الآليات المعتمدة، و صعوبة توقيع العقوبة نتيجة غموض الأفعال

¹⁰⁸ المادة 241 من الأمر 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰⁹ المادة 77 من القانون رقم 23-20، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

¹¹⁰ المادة 79، مرجع نفسه.

المخالفة، وتعددتها و مرونة القواعد القانونية، مما يطرح إشكالات مرتبطة بالشرعية القانونية و حدود تدخل السلطات.

ينعكس الانحراف في تقدير العقوبة من زوايا عدة أهمها :سلطة التحقيق(أولا) و التقدير الواسع للمخالفة(ثانيا).

أولا : سلطة التحقيق في الكشف عن قصور آليات التدخل

يجسد التنظيم الإداري لسلطات الضبط أهمية بالغة في الكشف عن المخالفة بما يقوم به دور فعلي في التقصي عن فعالية الضبط ، و يظهر ذلك من خلال الوقوف على تركيبة الهيئات الفاعلة، عبر وسائل التدخل و نطاق التعاون بين الجهات المعنية.

1. البنية الإدارية الغالبة :

يتجه الرأي الفقهي لتغليب الطابع الإداري في ميدان الضبط مع استبعاد الطابع شبه القضائي دون إيلاء الاعتبار الكافي لفعالية العقوبة ،و يظهر هذا التوجه في البنية القضائية لبعض سلطات الضبط حيث يلاحظ من خلال نظرة أولية أن الطابع الإداري يغلب على تشكيلة هذه الهيئات،¹¹¹ و مثال على ذلك، يتكون مجلس المنافسة من اثني عشر عضوا يمثلون فئات متعددة من ذوي الكفاءة و الخبرة في ميدان المنافسة دون أن يكون من بينهم القضاة،¹¹² و هو ما يختلف عن نظيره الفرنسي فسلطة المنافسة الفرنسية التي تتضمن في تركيبها أعضاء من السلك القضائي¹¹³، وكذلك بالنسبة للجنة المصرفية التي تضم قاضيين فقط من ثمانية أعضاء¹¹⁴.

¹¹¹. مزارى صبرينة، مرجع سابق، ص.233.

¹¹². المادة 24 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹¹³. Le college de l'Autorité se compose de 17 membres au mandat irrevocable: Le president et 4 vice- presidents exercent leur fonctions à plein temps, tandis que 12 autres membres sont non permanents , les membres sont issus de la sphere publique mais également de la sphere privée : ainsi magistrats, professeurs d'université, responsable économiques, représentants d'organisations professionnelles ou d'associations de consommateurs croisent leur points de vue lors des délibérations, www.autoritedelaconcurrence.fr.

¹¹⁴ المادة 117 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

2. آليات التدخل لدى سلطات الضبط

تتنوع سلطة التحقيق المخولة لهيئات الضبط ، إذ يرجع إلى مقرر مجلس المنافسة اختصاص فتح التحقيقات بخصوص الطلبات و الشكاوى المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة، و يملك في هذا الإطار سلطة طلب المعلومات، و الوثائق التي يراها ضرورية، بل و تصل صلاحياته إلى الحجز عليها بما يعبر عن تسخير الوسائل المادية المتاحة للمجلس بهدف تسهيل عمليات التقصي و الكشف عن المخالفات¹¹⁵، و من جهة أخرى تختص هيئات الضبط الأفقية تفعيل مختلف أشكال التعاون مع كل من السلطة القضائية و الهيئات القطاعية المختصة،¹¹⁶ أما بالنسبة للجنة المصرفية، فتمتد صلاحياتها إلى مراقبة الخاضعين بناء على الوثائق أو من خلال المعاينة الميدانية و يحق لها طلب كافة المعلومات و الإيضاحات من المعنيين أو من أي شخص ترى ضرورة الإستماع إليه،¹¹⁷ إلا أن واقع حوكمة التدخل في إطار حماية البيئة، من قبل وكالة ضبط المحروقات يكشف عن قصور في الوسائل سواء على مستوى التأهيل القانوني للمستخدمين أو صلاحياتهم في البحث و معاينة المخالفات البيئية الأمر الذي يدفع الهيئة غالبا إلى التنسيق مع مصالح إدارية أخرى مختصة بدراسة التأثيرات البيئية و يزداد الإشكال تعقيدا أمام تعدد الجهات المتدخلة خاصة تلك المكلفة بالإعتبارات الصحية أو السلامة الصناعية في ممارسة الأنشطة الطاقوية خارج إشراف السلطة الضبطية القطاعية مما يثير تساؤلات جوهرية حول جدوى و مبرر وجود هذه السلطة الضبطية في صورتها الحالية دون صلاحيات فعلية.¹¹⁸

ثانيا : إشكالات الشرعية الواسعة للمخالفة

يعتبر مبدأ الشرعية أحد الضمانات الأساسية في النظام القانوني، لاسيما حينما يتعلق الأمر بتحديد الأفعال المخالفة، و الجزاءات المترتبة عليها سواء في المجال الجزائي أو في مجال الضبط الإقتصادي، إلا أن الخصوصية التي تتسم بها قوانين الضبط الإقتصادي و ما تمنحه من صلاحيات

¹¹⁵ المواد 37، 51 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹¹⁶ المادة 38، 39 من المرجع نفسه.

¹¹⁷ المادة 120، 121 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

مزازي صبرينة، مرجع سابق، ص. 233.¹¹⁸

تقديرية واسعة للإدارة في تحديد طبيعة المخالفة و العقوبة التي تلازمها تقرر بإشكالات تؤثر على مبدأ الشرعية، لاسيما في ظل صعوبة الإلمام بكل المخالفة و صعوبة توقع العقوبات المقررة بشأنها.

1. صعوبة حصر المخالفات الاقتصادية

بالرغم من مكانة التحديد الدقيق و الواضح للمخالفات في القانون الجنائي كونه معيارا أساسيا لقياس مدى احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، إلا أن هذا المبدأ يظل محدود الفعالية في إطار قانون الضبط الاقتصادي نظرا لإستاده للعمومية في صياغته¹¹⁹.

تتميز عناصر المخالفات الإدارية في مجال الضبط بقدر كبير من المرونة حيث نادرا ما تتولى النصوص القانونية المنظمة لسلطات الضبط حصر الأفعال المجرمة بصورة نهائية و إنما تضيف عليها طابعا عاما و مرنا¹²⁰ و من بين النصوص التي تجسد ذلك المادة 11 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة "يحظر على كل مؤسسة التعسف في استغلال وضعيتها التبعية لمؤسسة أخرى بصفتها زبونا أو ممونا إذا كان ذلك يخل بقواعد المنافسة، يتمثل هذا التعسف على الخصوص..."¹²¹، مما يعكس منح حرية تقديرية واسعة للمجلس لتحديد صورة المخالفات كما تملك اللجنة المصرفية صلاحية توقيع جزاء في حال ارتكاب مخالفة لأحد الأحكام التشريعية أو الإمتناع عن الإمتثال لأمر صادر عنها أو تجاهل التحذير الذي سبق أن وجهته¹²².

أما فيما يتعلق بالهيئات الأخرى نادرا ما يتم تحديد الأفعال المجرمة بشكل دقيق، إذ تكفي النصوص التأسيسية بالإشارة إلى مخالفة الأحكام التشريعية و التنظيمية أو الإخلال بالواجبات

¹¹⁹ عيدن رزيقة ، العقوبات الإدارية في قانون الضبط الاقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2023، ص. 144.

مزازي صيرينة ، مرجع سابق ، ص. 332.¹²⁰

¹²¹ المادة 11 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²² المادة 126 من القانون رقم 09-23، يتضمن القانون النقدي و المصرفي، مرجع سابق.

المهنية على غرار ما هو منصوص عليه في المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة¹²³.

2. غياب ضوابط للعقوبة الضبطية

يمثل توقيع العقوبة المقابلة للفعل المخالف عنصرا أساسيا من عناصر مبدأ الشرعية المادية حيث لا يقتصر هذا المبدأ على ضرورة وجود نص يجرم السلوك مسبقا بل يمتد ليشمل وجوب تحديد العقوبة المترتبة عليه، وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي هذا المفهوم تحت تأثير الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي اشترطت أن يكون بإمكان الفرد التنبؤ بالنتيجة القانونية المترتبة على سلوكه المخالف¹²⁴.

إن ما يتصف به مجال الضبط من مرونة في تحديد المخالفات يستتبع بالضرورة منح الجهة الضابطة سلطة تقديرية واسعة لتحديد العقوبة المناسبة، وهو ما يؤدي إلى احتمالات التعسف في استعمال هذه السلطة و الأكثر تعقيدا هو غياب معايير واضحة و محددة لضبط العقوبة المناسبة المفروضة لطبيعة المخالفة المرتكبة¹²⁵.

و لعل أبرز ما أقرته أحكام المادة رقم 55 الفقرة 01 و 02 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 الذي يتعلق ببورصة القيم المنقولة التي تنص: "العقوبات التي تصدرها الغرفة في مجال أخلاقيات المهنة و التأديب هي : الإنذار، التوبيخ، حظر النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الإعتماد ، أو فرض غرامات..."، إذ نلاحظ أن المشرع قد اكتفى ببيان العقوبات على وجه العموم، دون أن يقترن كل عقوبة بنوع المخالفة المناسبة لها و هذا ما يؤدي في بعض الحالات المساس بمبدأ التناسب بين المخالفة و الجزاء الواجب التطبيق¹²⁶.

إن غياب التحديد المسبق للعقوبات المقررة للأفعال المخالفة ضمن مادة الضبط الإقتصادي يعد مساس بمبدأ الشرعية المادية.

¹²³ المادة 53 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁴ عيدن رزيقة، مرجع سابق ، ص.146.

¹²⁵ مزارى صبرينة، مرجع سابق ، ص.333.

¹²⁶ المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل و متمم، مرجع سابق.

مع ذلك تشهد بعض مجالات الضبط كالمنافسة ضوابط تقدير العقوبة تماما كنظيرتها الفرنسية القائمة على اعتبارات الشدة، مدة المخالفة، وضع المخالف... إلخ¹²⁷.

خلاصة الفصل الأول

هكذا مارست الإدارة التقليدية وظيفتها القمعية منذ العصور القديمة، حيث كانت تجمع بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية دون تمييز واضح بينها، ومع تطور الدولة القانونية تم إحياء هذه الوظيفة من خلال السلطات الإدارية المستقلة التي منحت لها صلاحيات عقابية بموجب نصوص قانونية واجتهادية قضائية.

تُعد العقوبة الإدارية جزاءا زجريا يصدر عن جهة إدارية بقرار أحادي الجانب و يترتب عليه أثر قانوني ضار، ورغم هذا الطابع، تسعى السلطات الإدارية إلى تفعيل البدائل الوقائية والتفاوضية متى أمكن تفاديا للعقاب من خلال التدابير الإجتنابية و تحقيقا لفعالية الضبط غير أن اتساع سلطتها التقريرية قد يؤدي إلى تعسف في ممارستها ما يجعل من الضروري إحاطتها بقواعد قانونية دقيقة تضمن احترام الحقوق الفردية و تحول دون تعسفها في استعمال سلطة العقاب .

¹²⁷.Article L.464-2 de code de commerce français, en ligne: www.legifrance.gouv.fr

الفصل الثاني

الفنية التعاقدية لسلطة العقاب في تعزيز
فعالية الضبط الاقتصادي

أثبت الواقع العملي أن العقوبات الإدارية التي تفرضها السلطات الإدارية المستقلة رغم أهميتها كونها أداة أساسية للردع لم تعد كافية لتحقيق أهداف وفعالية الضبط الاقتصادي، فالإكتفاء بتوقيع العقوبات، وتشيديها على المخالفات لا تضمن دائما الإمتثال للقواعد القانونية أو منع تكرار المخالفة خاصة في ظل تعدد النشاط الاقتصادي، وتطور أساليب التحايل، ولهذا أدت الحاجة إلى إعادة النظر في وسائل الضبط ، والبحث عن بدائل أكثر مرونة و فعالية.

في هذا الإطار بدأت تظهر ملامح توجه جديد في أسلوب عمل الضبط الاقتصادي، يرمي إلى تجاوز النظرة العقابية الصارمة، باتجاه نحو أسلوب يعتمد على التفاوض والتعاون و هو ما يعرف بالإجراءات التفاوضية التي يعكس نوعا من الطابع التعاقدى لسلطة العقاب وتجعل المؤسسة طرفا فاعلا، ومسؤولا في التعامل مع المخاطر، وتنظيم نشاطها، حتى تكمن أهميتها في قدرتها على تعزيز فعالية الضبط من خلال تشجيع الوقاية بدلا من العقاب.

لدراسة الإجراءات التفاوضية ينبغي تبيان الإطار المفاهيمي لها (المبحث الأول)، كما يتعين الوقوف عند كفاءات سيرها مع إبراز الضمانات التي تثيرها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تعزيز الإجراءات التفاوضية : مشروعية التفاوض

اعتمدت السلطات الإدارية المستقلة في سعيها لترسيخ فعالية الضبط الاقتصادي على الإجراءات التفاوضية لهدف تجاوز بلوغ العقوبة، باقتراح حل تفاوضي ودي، يتمشى مع خصوصية الوضعية محل المخالفة، فبدلاً من تطبيق العقوبات تمنح للمؤسسات فرصة لتدارك المخالفة، والإمتثال الطوعي، وتحمل المسؤولية الذاتية، وقد تجسد هذا التوجه من خلال إرساء إجراءات سابقة (المطلب الأول) تسعى إلى منع وقوع مخالفة أو تصحيح السلوك قبل تفاقم الآثار وإجراءات لاحقة (المطلب الثاني) تمكن المؤسسة المخالفة من خلال التعاون مع السلطات مقابل الحصول على إعفاءات أو تخفيضات في العقوبة، مما يعكس منطقاً تعاقدياً مرناً.

المطلب الأول

الإجراءات التفاوضية السابقة

تَعتمد الإجراءات السابقة كوسيلة تفاوضية على منطق الوقاية، والتصحيح المسبق، حيث تهدف السلطات الإدارية المستقلة من خلالها إلى معالجة المخالفات المحتملة قبل وقوعها أو تفاقمها دون اللجوء إلى العقوبات، وتتمثل هذه الإجراءات في كل من التدابير الوقائية (الفرع الأول)، وبرامج المطابقة (الفرع الثاني) التي تشجع المؤسسات على الإمتثال الطوعي.

الفرع الأول

الأوامر الوقائية

يُشكل نظام التدابير الوقائية أداة تفاوضية سابقة تعتمد عليها سلطات الإدارية المستقلة لتصحيح السلوك المخالف، ويتجلى ذلك من جهة من خلال التدابير التحفظية التي تعرف بوجه عام على أنها تدابير ذات طابع إستعجالي تهدف إلى تفادي وضعية تتطوي على ضرر أو استمرار حالة غير قانونية، كما تسعى إلى حماية الحقوق المشروعة لأحد الأطراف أو المحافظة على المصلحة العامة، ومن ثم فإنه من الجائز وصفها بالتدابير الإستعجالية أو المؤقتة، باعتبار الإجراءات الإستعجالي هو في الحقيقة إجراء مؤقت بطبيعته.¹

وعليه على سبيل المثال يملك مجلس المنافسة صلاحية إتخاذ تدابير مؤقتة بناء على طلب من الأطراف متى ثبت وجود ممارسة ما تلحق ضرر جسيما بالمنافسة، وفي حال عدم امتثال المؤسسة المعنية لمضمون القرار، حُول المشرع الجزائري للمجلس إمكانية فرض جزاءات مالية لضمان تنفيذ هذه التدابير و فعاليتها.²

¹.حجاجي فاطمة، نونمة عائشة، الإجراءات التحفظية في مجال الضبط الاقتصادي، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022، ص.16.

².AREZKI Nabila, op.cit, p. 119.

كما تملك السلطات الإدارية المستقلة الأخرى إلى جانب مجلس المنافسة صلاحية اتخاذ تدابير تحفظية على غرار لجنة ضبط الكهرباء و الغاز.¹

إلى جانب التدابير التحفظية التي تتخذ في الحالات المستعجلة، وسيلة وقائية أخرى تعتمد هياآت الضبط، والمتمثلة في الأوامر الوقائية، التي تُعد من أبرز صور آليات الضبط، و ذلك لما تتميز به من مرونة نابعة من طابعها الوقائي، وتكمن خصوصيتها في الغاية التي تسعى إلى تحقيقها، و المتمثلة في منع الوصول إلى وضع يصعب التراجع عنه، سواء من خلال الحيلولة دون خرق النصوص القانونية أو تقادي الأضرار التي قد تترتب من هذا الخرق.²

كما تختلف طبيعة سلطة الإنذار من هيئة إلى أخرى، سواء من حيث مضمونها أو قوتها القانونية، فبعض الإنذارات تأخذ طابعا إلزاميا، حيث تكون مقرونة بعقوبات مالية أو غرامات تهديدية في حال عدم التنفيذ، مما يجعلها أشبه بقرارات إدارية ملزمة، و يُعد مثال سلطة المنافسة

واضحا في هذا السياق حيث يمكنها فرض التزامات معينة على المنشآت المخالفة سواء كانت بنوية أو سلوكية، مع التهديد بفرض غرامات مالية في حال عدم الإلتزام.³

¹ المادة 135 من القانون رقم 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوتات معدل و متمم، مرجع سابق.

² بلغزلي صيرينة، مرجع سابق، ص.22.

³ DE SAINT SERNIN JEAN , < Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes > RFDA, n°5, septembre-octobre 2020, p.869.

الفرع الثاني

برنامج المطابقة

بينما الأوامر الوقائية تعبر عن شكل مباشر لتدخل سلطة الضبط بهدف تصحيح السلوك المخالف أو تجنب وقوعه، فإن آلية برامج المطابقة تمثل توجهًا أكثر قدسية نحو الضبط الذاتي بحيث تشرك المؤسسات في مسؤولية ضبط سلوكها، وهو ما يعكس تحولًا في العلاقة بين السلطة والمؤسسات وتحمل هذه الأخيرة مسؤولية ضبط سلوكه.

تقتضي دراسة هذه التقنية الوقوف عند تعريفها (أولاً) وبيان شروطها (ثانياً) بالإضافة إلى إبراز أهدافها (ثالثاً) باعتبارها أداة تعاقدية سابقة تعزز مصالح الضبط.

أولاً: الإطار المفاهيمي لبرنامج المطابقة

اقتبس مجلس المنافسة الجزائري سنة 2016 برامج المطابقة لقواعد المنافسة بعد إطلاعه على التجارب الدولية السائدة في هذا المجال، وذلك من خلال مشاركته في المنتدى العالمي للمنافسة الرابع عشر المنعقد من قبل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 2015،¹ والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري في الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة لم يتضمن إشارة إلى برنامج المطابقة، غير أن المجلس استند إلى الصلاحيات التي منحها المشرع له بموجب المادة 34 من الأمر السالف الذكر التي تنص «يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار و الاقتراح و إبداء الرأي بمبادرة منه أو بناء على طلب الوزير المكلف بالتجارة أو كل طرف آخر معني، بهدف تشجيع و ضمان الضبط الفعال للسوق، بأي وسيلة ملائمة، أو اتخاذ القرار في كل عمل أو تدبير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة، وترقيتها في المناطق الجغرافية أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة بما فيه الكفاية²».

¹. ZITOUNI Amara, SLIMANI Djilali, « Le programme de conformité aux règles de la concurrence en ALGERIE », journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence algérien sur : Le programme de conformité aux règles de la concurrence , du 27 avril 2017 Alger, p.1, en ligne ; www.conseil-concurrence.dz

². المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة. معدل ومتمم، مرجع سابق.

قدم المجلس تعريفاً لبرامج المطابقة على أنها آلية تعتمد المؤسسات، والهيئات المعنية للتعبير عن التزامها باحترام قواعد المنافسة من خلال وضع مجموعة من التدابير التي تهدف إلى ضمان التطبيق الفعلي لهذه القواعد، والكشف عن المخالفات المحتملة، ومعالجتها ومنع تكرارها في المستقبل.¹

بحيث لا يقتصر على مجرد الإجراءات التي تهدف إلى ترسيخ ثقافة مبنية على التزام قواعد المنافسة النزيفة بل يستند كذلك إلى إنشاء آليات عملية للإنذار المبكر، والمراقبة، والتدقيق وتحمل المسؤوليات الضرورية، ويهدف إلى إرساء سلوكيات طوعية سليمة داخل المؤسسة من خلال الوقاية من المخالفات المحتملة، والكشف عنها، ومعالجتها بفعالية.²

ثانياً : الأطراف الرئيسية لبرامج الإمتثال

تلعب عدة أطراف دوراً أساسياً في نجاح برامج المطابقة وضمان الالتزام بالقوانين واللوائح، حيث يساهم كل طرف بدوره الخاص في تعزيز ثقافة الامتثال. وتشمل هذه الأطراف الشركات والخبراء الخارجيين (1)، الهيئات المهنية (2) والشركاء المؤسسيون (3)

1 الشركات و الخبراء الخارجيين :

تلعب الشركات دوراً محورياً في برامج الامتثال، حيث تعتمد على مسؤولي الامتثال لتنفيذ السياسات يومياً، مع تزويدهم بالوسائل اللازمة وخبرات متخصصة وقدرة على المراقبة واتخاذ القرارات. كما يمكن تعزيز هذه الخبرة بالاستعانة بالخبراء الخارجيين، لا سيما المحامين المتخصصين في قانون المنافسة، لتقديم المشورة، دعم التنفيذ، تدريب الموظفين، وإجراء تدقيق دوري للكشف عن أي مخالفات وتصحيحها، وهو أمر مهم بشكل خاص للشركات الصغيرة والمتوسطة التي قد تفتقر إلى وظيفة امتثال داخلية.³

¹KOROGLI Abdelaziz, « présentation du programme de conformité aux règles de concurrence », journée d'étude, 17 juin 2019, Alger, p8.

²قوسم غالية، " برنامج المطابقة لقواعد المنافسة كأداة لضبط السوق في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسي، المجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص ص. 85_86.

³ Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux régimes de concurrence, p08 en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr.

2 . الهيئات المهنية

تتولى الهيئات المهنية جمع جميع المؤسسات العاملة في نفس المهنة أو القطاع، بالإضافة إلى المنظمات النقابية الممثلة لها، بهدف تمثيل مصالحها والدفاع عنها. وتسعى هذه الهيئات إلى نشر أفضل الممارسات بين أعضائها وتوجيههم في مسائل الامتثال، على أن يُعلن كل طرف عن احتياجاته وتُقدّم المساعدة وفق أساليب مناسبة. كما تقع على عاتق هذه الهيئات، كما هو الحال بالنسبة للمؤسسات، مسؤولية اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان ممارسة أنشطتها بما يتوافق مع قواعد المنافسة.¹

3_الشركاء المؤسسيون

تُعد هيئة المنافسة والمديرية العامة لمنافسة وحماية المستهلك مؤسسات شريكة للمؤسسات والهيئات المهنية، ويقع على عاتقهما تعزيز ثقافة الامتثال للقوانين واللوائح ذات الصلة بقواعد المنافسة، وذلك عبر تقديم الدعم والتوجيه الفنيين، وإصدار الممارسات المرجعية، وإجراء التحليلات الاستشارية، ونشر الأدلة والإرشادات، وتنفيذ سياسات تواصل تهدف إلى توعية الفاعلين الاقتصاديين والجمهور العام بأهمية الالتزام بالقواعد القانونية المعمول بها.²

ثالثا: أهداف برامج المطابقة

تعد برامج المطابقة وسيلة أساسية لتعزيز التزام المؤسسات بقواعد المنافسة إذ يوفر عدة مزايا لكل من المؤسسة المعنية(1)، و لمجلس المنافسة من جهة أخرى(2) :

¹ KOROGI Abdelaziz, « présentation du programme de conformité aux règles de concurrence », op.cit, p14.

² . Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux régimes de concurrence, p08 en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr.

1. بالنسبة للمؤسسات المعنية : تعزيز الإمتثال المؤسساتي

ترتكز المزايا التي توفرها برامج المطابقة للمؤسسة المعنية فيما يلي :

أ. حماية سمعة المؤسسة

تساهم برنامج المطابقة في الحفاظ على سمعتها، وتعزيز ثقة الفاعلين الإقتصاديين بها فغيابه يعرض المؤسسة إلى خطر تشويه صورتها في حالة ثبوت مخالفتها لقواعد المنافسة، مما قد يؤدي إلى فقدان ثقة العملاء والشركاء المساهمين.¹

ب. تفادي خرق القوانين

يُعد البرنامج آلية تعتمد المؤسسة لضمان احترامها للقوانين من خلال نشر ثقافة قانونية داخل مؤسسة، وتدريب العاملين، مما يتكون لدى الجميع وعي واضح بالضوابط القانونية و حدود التصرف المشروع.²

ج. الحد من الأعباء المالية والمخاطر التشغيلية

يساعد برنامج المطابقة في تفادي السلوكيات التي قد تترتب عنها مسؤولية قانونية، أو تنظيمية، مما يحمي المؤسسة في الدخول في نزاعات قضائية، ومرهقة، ذات تكلفة باهضة، يقلص من احتمالات فرض العقوبات المالية.³

¹بدوي عبد الجليل، مرجع سابق، ص.297.

²Bureau de la concurrence Canada, « les programmes de conformité d'entreprise », Canada, 27 septembre 2010, en ligne : www.bureau-concurrence.ca consulté le 25 mai 2025.

³ Ibid.

2. بالنسبة لمجلس المنافسة : تعزيز دورها في النظام العام التنافسي

لا يقتصر برنامج المطابقة على توعية المؤسسات بواجباتها فقط، بل يعد إلى كونه أداة استراتيجية لمجلس المنافسة إذ يشكل حلا كافيا و مباشر لمواجهة الإخلالات التنافسية، لاسيما تلك المرتبطة بالممارسات المقيدة للمنافسة كالاتفاقات المحظورة، التعسف في استغلال وضعية الهيمنة ففي ظل الاقتصاد الحر الذي يقوم على مبدأ حرية المساواة و التعاقد، لا يكون تدخل مجلس المنافسة مبررا إذا ثبت وجود مساس فعلي بحرية المنافسة و تكمن الإشكالية في ضرورة الأخذ بالانتهاكات المحتملة أو المتوقعة للمنافسة الفعالة، وفي هذا الإطار تؤدي المؤسسات دور محوري من خلال تبنيت تنفيذ برامج المطابقة.¹

تسمح مشاركة الشركات في توازن الأسواق التنافسية وخاصة من خلال تنفيذ برامج الامتثال لمجلس المنافسة باعتباره حارس للنظام العام التنافسي لصالح المستهلكين بتركيز جهودها على اخطر الممارسات المقيدة للمنافسة ومن هنا تأتي أهمية تنفيذ برنامج المطابقة خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات التي تؤثر أعمالها أو أنشطتها التجارية على الاقتصاد.²

¹.قوسم غالية، مرجع سابق، ص ص.90_91.

².MEDJNAH Mourad, « Le programme de conformité : objectifs et finalités selon le droit comparé », La journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence algérien sur : Le programme de conformité aux règles de la concurrence, en date du 27 avril 2017, Alger,p.1_2.

المطلب الثاني

الإجراءات التفاوضية اللاحقة

تسعى السلطات الإدارية المستقلة_مجلس المنافسة_على وجه الخصوص عند اكتشاف المخالفة إلى معالجتها بأسلوب مرن من خلال ما يُعرف بالإجراءات التفاوضية اللاحقة، التي تعتبر وسائل قانونية تقوم على التفاوض مع المخالف بدلا من اللجوء المباشر إلى العقوبة، وتشمل هذه الإجراءات في كل من الرأفة(الفرع الأول)، إجراء التعهد(الفرع الثاني)، بالإضافة إلى عدم الإحتجاج عن المآخذ(الفرع الثالث) .

الفرع الأول

إجراء الرأفة : عدم تأكيد صفة المتهم

يعتبر إجراء الرأفة من أبرز الآليات التفاوضية اللاحقة التي اعتمدتها سلطة المنافسة لتعزيز نجاعة التدخل، و لدراسة الإجراء ينبغي التطرق إلى تطور ظهوره التاريخي (أولا)، ثم تعريفه(ثانيا) قبل إبراز مرتكزاته القانونية التي يقوم عليها (ثالثا).

أولا : تطور ظهور إجراء الرأفة

يعود أصل ظهور نظام الرأفة إلى الولايات المتحدة الأمريكية،حيث تم اعتماد هذا الإجراء لأول مرة سنة 1978من خلال مؤتمر صحفي عقده المدعي العام لوزارة العدل، تم فيه لإعلان عن مبدأ « Leniency program »¹،نهجت فيه سياسة تساهل في مجال مكافحة الممارسات الاحتكارية تقوم على إعفاء المخالف من العقوبة، وإلغاء الغرامات المفروضة على أول شركة تدلي بمعلومات يمكن التحقق من صحتها بشأن مشاركتها في اتفاق احتكاري، وذلك ألا يكون هذا الاتفاق محل تحقيق من قبل سلطات مكافحة الاحتكارات وقت الإبلاغ، وفي سنة 1993 تم توسيع هذا البرنامج

¹ KIPANI Patricia, Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles, analyse des droits Français, Européen et Américain, Ed LGDJ, Paris, 2014, p.46.

ليشمل الشركات التي تتعاون مع سلطات مكافحة الاحتكار حتى بعد فتح إجراء التحقيق، وقد حقق هذا النظام نجاحا ملموسا حيث ساهم في الكشف حوالي عشرين (20) كارتل على الأقل في السنة¹، ونظرا للفعالية التي أظهرها هذا النظام في تفكيك الكارتلات، وتشجيع الشركات على التعاون مع سلطات المنافسة، تم تبنيه من قبل قانون الاتحاد الأوروبي سنة 1996² وأكدت عليه سنة 2006³، فقد اعتمد بدوره سياسة مشابهة تقوم على منح إعفاء كلي أو جزئي من الغرامات للشركات التي تبادر إلى الإبلاغ عن ممارسات احتكارية، إذ تمنح تخفيضات تتراوح بين 75% و 100% من قيمة الغرامة في حال كان الإبلاغ قبل اكتشاف المخالفة، و بين 50% و 75% إذا تم بعد فتح التحقيق⁴.

كما اتخذت القوانين الداخلية للدول الأوروبية تدريجيا إجراء الرأفة عقب نجاح تطبيقه في كل من الولايات المتحدة الأمريكية، والاتحاد الأوروبي⁵ فعلى سبيل المثال أقر المشرع الفرنسي بموجب تعديل القانون التجاري الفرنسي بصدور القانون المتعلق بالوسائل الجديدة للضبط الاقتصادي لسنة 2001⁶، وبمقتضى هذا القانون خول المشرع الفرنسي لسلطة المنافسة صلاحية اللجوء إلى الإجراءات التفاوضية بما في ذلك إجراء الرأفة، وإجراء عدم الإحتجاج عن المأخذ بالإضافة إلى إجراء التعهد؛ أما بالنسبة للمشرع الجزائري يظهر توجهه من خلال تبني إجراء المصالحة مبدئيا منذ تكريس لأمر 95-06 في المادة 91 التي نصت "يجوز لكل من الوزير المكلف بالتجارة أو مدير المنافسة أن يقبلا بالمصالحة وفق للشروط المحددة عن طريق التنظيم مع الأشخاص المتابعين إذا كان مبلغ الغرامة يساوي

¹ COMBE Emmanuel, La politique de la concurrence, la découverte, Paris, 2002, pp.88_89.

² Communication de la commission (C.E.), concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOCE n°(96 /C 207/04) du 18 juillet, 1996, p.4, En ligne : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996Y0718\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31996Y0718(01)), consulté le 30 /05 /2025 à 15 :30.

³ . Communication de la commission (C.E.) Relative à l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes, 08 déc.2006, J.O.C.E. C-298 /11, 8déc2006 , p.08, En ligne : [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208\(04\)&from=BG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006XC1208(04)&from=BG), consulté le 04/06 /2025 à 21:05.

⁴ COMBE Emmanuel, op.cit, p.89.

⁵ تفرات فريزة، إبرسيان سوهيلة، الإختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.30.

⁶ Loi n°2001-402 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

أو يقل عن خمسمائة ألف (500000) دج وتتوقف المتابعة بعد إجراء المصالحة¹ وفي إطار تطوير التشريع المتعلق بالمنافسة تم إلغاء الأمر السابق واستبداله بالأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة , وقد تضمن هذا النص صريحة إشارة إلى الإجراءات التفاوضية من خلال المادة 60².

ثانيا : تعريف إجراء الرأفة

كرس المشرع الجزائري إجراء الرأفة في الأمر رقم 03-03 كما أشرنا سابقا في المادة 60 والتي تنص على ما يلي :

« يمكن مجلس المنافسة أن يقرر تخفيض مبلغ الغرامة أو عدم الحكم بها على المؤسسات التي تعترف بالمخالفات المنسوبة إليها أثناء التحقيق في القضية، وتتعاون في الإسراع في التحقيق، وتتعهد بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق أحكام هذا الأمر.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى أعلاه في حالة العود مهما تكون طبيعة المخالفات المرتكبة³ .».

من خلال نص المادة يتضح أن المشرع لم يفصل بشكل دقيق في موضوع إجراء الرأفة، فقد ورد في النص بشكل عام بحيث أغفل تعريف الإجراء، واكتفى بتحديد شروط تطبيقه عكس نظيره الفرنسي الذي نص عليه بوضوح أكثر بموجب المادة 2-464 من القانون التجاري الفرنسي، والتي تنص على ما يلي:

L464-2 du code de commerce dispose, « une exonération totale ou partielle des sanctionspécuniairespeut-être accordée à une entreprise ou un organisme ...s'il a contribué à établir la réalité de la pratique prohibée

¹ المادة 91 من الأمر رقم 06-95، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1998. (ملغى)

² المادة 60 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ المادة 60 من الأمر رقم 03-03، مرجع سابق.

et à identifier ses auteurs, en apportant des éléments d'informations dont l'autorité ou l'administration ne disposaient pas antérieurement.¹

يفهم من نص المادة أن المشرع الفرنسي نص على إمكانية منح إعفاء كلي أو جزئي للعقوبة المالية إذا ساهمت في إثبات وجود الممارسة المحظورة وتحديد مرتكبيها، من خلال تقديم معلومات لم تكن السلطة أو الإدارة تملكها مسبقاً.

هكذا يقوم المبدأ الجوهري للإجراء على إتاحة الفرصة للأطراف المخالفة في الاتفاق للتعاون مع سلطة المنافسة من خلال الاعتراف بالممارسات غير المشروعة التي كانت جزءاً فيها، وذلك مقابل الحصول على مزايا معينة كالتخفيف من العقوبة، أو الإعفاء الكلي، إذ كل مؤسسة شاركت في الماضي أو لا تزال تشارك في ممارسة احتكارية تعد مشمولة بإجراء الرأفة، لكن شرط عدم استخدام المعلومات المقدمة ضد المؤسسة نفسها.²

كما يرى الأستاذ VIALFOND أن إجراء الرأفة الوحيد الذي يمكن اعتباره حافزاً للشركات المعنية للكشف عن ممارستها غير المشروعة قبل البدء في التحقيق.³

وعليه يعد إجراء الرأفة وسيلة فعالة تمكن مجلس المنافسة من الكشف عن الممارسات الاحتكارية، ووضع حد لها ومعاقبة مرتكبيها بشكل أكثر سهولة، وذلك من خلال منح معاملة تفضيلية مشروطة للشركات التي تبادر في الإبلاغ عن تلك الاتفاقات وبناء على ذلك، يشجع الفاعلين الاقتصاديين المتورطين في ممارسات منافية للمنافسة على الإبلاغ عنها مقابل حصولهم على إعفاء جزئي أو كلي من العقوبات المالية التي تفرض عليهم من طرف سلطة المنافسة.⁴

¹ Article L.464-2 du code du commerce , modifié par ordonnance n°2017-303 du 9 mars 2017 relative aux actions en dommage et intérêts du fait des pratiques anticoncurrentielles JORF n° 0059 du 10 mars 2017, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

² ROMAN Julie , Les actions des groupes et le droit de la concurrence, Mémoire du master2 option droit européen des affaires, Université Panthéon-Assas, Paris, 2016, p.66.

³ VIALFONT Arnold, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », RIDEn°2, 2007, p.66.

⁴ قردوح ليندة، " دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد4، الجزائر 2020، ص.200.

ثالثاً: مرتكزات إجراء الرأفة

يرتكز إجراء الرأفة على مميزات قانونية تجعل منه أداة فعالة للكشف عن الاتفاقات المحظورة (1)، إلا أن فعالية الإجراء يظل مشروطاً (2) :

1. مميزات إجراء الرأفة

يُعتبر إجراء الرأفة من الآليات ذات أهمية بالغة في إطار السياسات المعتمدة لمكافحة الممارسات المنافسة للمنافسة نظراً للمميزات التي تتسم بها:

أ_ التأثير على الاتفاقات المحظورة:

يُعدّ إجراء الرأفة أداة للتحقيق تهدف إلى تسهيل الكشف عن الممارسات غير المشروعة من قبل إحدى المؤسسات المشاركة في الاتفاق المحظور مقابل إعفاءها من العقوبة أو تخفيضها.¹

كما يساهم هذا التعاون في خلق حالة دائمة من الشك و الخوف من احتمال التبليغ داخل الاتفاق بين المؤسسات مما يجعله أداة حاسمة في سياسة مكافحة الاتفاقات المحظورة.²

ب_ مساهمة المؤسسة في مجال التحقيق

تتجلى أهمية إجراء الرأفة في قدرتها على دفع أطراف الاتفاقات المنافسة للمنافسة إلى الإفصاح عنها تطوعاً في مقابل مساهمة المؤسسة المعنية في التحقيق مع مجلس المنافسة من خلال تزويده بالأدلة و المعلومات الضرورية للكشف عن بقية المتورطين في الاتفاق، فعند تطبيق إجراء الرأفة فالمؤسسة المعنية تؤدي دور محقق ثانوي كونها تقوم بمهمة تزويد مجلس المنافسة بمعلومات وأدلة دقيقة، إذ يساهم تعاون المؤسسة في تمكين سلطات التحقيق من إعداد التهم بدقة ويرجع دافع

¹ ليهلول ليلي، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص. 85.

² MOKEDDEM Toufik, Les procédures négociées en droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit , Université d'Oran, 2017 , p.24.

المؤسسة في التعاون مع مجلس المنافسة إلى الأمل الذي يغذيه تعهد هذا الأخير بتخفيف أو إعفاء من العقوبة.¹

ج. تقليص تكلفة التحقيق

يهدف المشرع الجزائري في اعتماده لإجراء الرأفة إلى الحد من التكاليف المرتبطة بمكافحة الممارسات غير المشروعة، وذلك عبر آلية فعالة تساعد على كشف هذه الممارسات ومعاينة مرتكبيها، فبدلاً من تحمل أعباء البحث والتحري، والتنتقل إلى مقرات الشركات المعنية، يتيح لمجلس المنافسة الحصول على الأدلة والوثائق التي تدين أطراف الاتفاقات غير المشروعة من داخل هذه الشركات، كما تساهم في تقليص التكاليف المادية و توفير الوقت، مما يتيح للمجلس بتكثيف رقابته وتوسيع نطاق تدخلاته ليشمل أكبر عدد ممكن من الأسواق و الاتفاقات الأخرى.²

2_ شروط الاستفادة من إجراء الرأفة

في إطار تعزيز فعالية قمع الممارسات المنافية للمنافسة تم وضع جملة من الشروط التي توطر الاستفادة من إجراء الرأفة، أين يمكن التمييز بين حالتين في الغالب يتم استخلاصها من أحكام القانون الفرنسي :

أ- حالة الإعفاء الكلي من العقوبة.

ب- حالة الإعفاء الجزئي من العقوبة.

أ- شروط الحصول على الإعفاء الكلي من العقوبة

لم يميز كل من المشرع الجزائري، والمشرع الفرنسي بوضوح بين شروط الاستفادة من الإعفاء الكلي والإعفاء الجزئي من العقوبة، إذ طرحت بشكل عام دون تحديد دقيق للتمييز بين الحالتين مما قد يؤدي إلى الغموض في التطبيق، ومع ذلك فقد حدد المشرع الفرنسي في صياغته لأحكام المادة

¹أبو عيان عائشة، رقيوع كنزة، إجراءات التفاوض في مجلس المنافسة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2017 ص.22.

² بهلول ليلي، مرجع سابق، ص.86.

2-464 نوعية المعلومات المطلوبة للحصول على الإعفاء الكلي من العقوبة وذلك وفقا للتعبير التالي:

« En apportant des éléments d'information dont l'autorité ou administration ne disposaient pas antérieurement ».¹

أيضا في ممارستها المستوحاة من القانون الأوروبي، وضعت سلطة المنافسة الشروط التي يجب استيفائها للاستفادة من الإعفاء الكلي من العقوبة، وبالتالي لا يمكن لأي شركة أن تدّعي حق الحصول على الإعفاء الكلي من الغرامة إلا إذا تم استيفاء الشروط التالية²:

حالة عدم توفر معلومات مسبقة لدى السلطة

في هذه الحالة، لا يمكن منح الإعفاء الكلي من العقوبة إلا عند توفر الشروط التالية:

❖ الكشف المسبق من قبل المؤسسة المعنية

يشترط على المؤسسة حتى تستفيد من إجراء التساهل، أن تقوم بالكشف عن الاتفاق المخل لمنافسة من تلقاء نفسها، وقبل أن يتم الكشف عنها من طرف مجلس المنافسة، حيث يُعد شرطا أساسيا، كونه يظهر تعاون المؤسسة، ويشكل عنصرا جوهريا في كشف المخالفة التي لم تكن الإدارة على علم بها مسبقا.³

❖ تقديم معلومات غير متوفرة مسبقا

يتوجب على المؤسسة التي قدمت طلب استفاضة من إجراءات التساهل، تقديم عناصر الإثبات الكافية لتمكين مجلس المنافسة من مباشرة التحقيق، وذلك في وقت لم تكن فيه السلطة المختصة تتوفر على أدلة كافية لتحقيق، ولتوفير ذلك يجب على المؤسسة المعنية تقديم جميع المعلومات و

¹ Article L.464-2 du code du commerce Français, précité.

² BARKAT Djohra, « Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence Français : entre souplesse et efficacité », RARJ, vol 17, n°1, 2018, p.799.

³.شيخ أمر يسمينة، "الإجراءات التفاوضية : طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري)"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد الأول، 2018، ص.184.

البيانات و الأدلة المتعلقة بالاتفاق المقيد للمنافسة، وقد تتخذ هذه الأدلة أشكالاً متنوعة مثل: محاضر أو وقائع إجتماعات غير مشروعة، مكالمات هاتفية أو مراسلات إلكترونية تثبت التواطؤ بين الفاعلين الاقتصاديين.¹

ـ حالة توفر معلومات مسبقة لدى السلطة

يقتضي أن تكون المؤسسة المعنية أول من يبلغ السلطة المختصة بالممارسات موضوع الانتهاك، وأن ترفق بلاغها بعناصر كافية، تمكن السلطة من إثبات وجود المخالفة في لحظة تقديم الطلب، إضافة إلى ذلك لا يمكن للمؤسسة المعنية أن تستفيد من هذا الإعفاء إذا كانت السلطة قد منحت مسبقاً إعفاء يدخل في إطار الحالة الموالية.²

بـ شروط الحصول على إعفاء جزئي

يستفيد هذا الإجراء المؤسسات التي لم تستوف الشروط المنصوص عليها سابقاً، والخاصة بالإعفاء الكلي من العقوبة، لكنها قدمت مع ذلك معلومات جديدة، وذات قيمة مضافة، تساهم في دعم وتحسن عمل سلطات المنافسة في الكشف عن وجود الاتفاق المزعوم و مكوناته.³ إضافة إلى ذلك للاستفادة من الإعفاء الكلي أو الجزئي من العقوبة اشترطت سلطة المنافسة استيفاء شروط موضوعية إضافية تعكس بوضوح نية المؤسسة المعنية في طلب الاستفادة من إجراء الرأفة، إذ يتعين على المؤسسة أن تنهي مشاركتها في الاتفاق المحظور في أقرب الآجال على أن لا يتعدى ذلك تاريخ إشعارها بإجراء الرأفة، كما يطلب منها التعاون مع سلطة المنافسة بشكل فعلي، كامل، ودائم طوال فترة التحقيق، ويمنع المؤسسة اتخاذ أي تدبير من شأنها إرغام مؤسسة أخرى على الانخراط في المخالفة.⁴

كذلك حسب المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة في الفقرة الثانية أشار المشرع إلى وجوب أن لا تكون المؤسسة التي تريد الاستفادة من إجراء الرأفة في حالة العود.⁵

¹ بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، مرجع سابق، ص. 27.

² BARKAT Djohra, op.cit, p.800.

³ شيخ أمير يسمينة، مرجع سابق، ص. 184.

⁴ BERKAT Djohra, op.cit, p.27.

⁵ المادة 60 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

إجراء التعهد: حفظ مشروط للعقوبة

يعتبر إجراء التعهد أحد آليات التفاوضية التي أقرها المشرع كوسيلة بديلة عن المسار العقابي، و لتبيان فعاليته تقتضي الدراسة التوقف عند تعريفه (أولا)، ثم بيان شروط الإستفادة منه (ثانيا)، قبل الإشارة على أهم مميزاته (ثالثا).

أولا : تعريف إجراء التعهد

يقصد بإجراء التعهد تفادي توقيع العقوبة المالية على المؤسسات التي تبادر إلى التعهد بإنهاء الممارسات المحظورة المرتكبة من قبلها وذلك قبل أن يتم إشعارها رسميا بالماخذ المنسوبة إليها، وقبل أن تُكَيَّف تلك الممارسات على أنها مخالفات من طرف مجلس المنافسة، وعادة ما يطبق هذا الإجراء في القضايا البسيطة التي لا يعزم فيها المجلس بفرض العقوبة حرصا على توجيه تدخله نحو الملفات ذات الطابع الجسيم التي تتطلب على تهديد فعلي للمنافسة داخل السوق.¹

قد تم تكريس هذا الإجراء في القانون الفرنسي بموجب أحكام المادة 1-2-464 من القانون التجاري « L'autorité de la concurrence (...) peut aussi accepter des engagement proposés par les entreprises et de nature à mettre un terme à ses préoccupation de concurrence susceptibles de constituer des pratiques prohibées ».²

¹ شيخ أمر يسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009، ص.103.

² Article L.464-2-1 du code du commerce Français, précité.

يتضح من خلال النص المادة انه يجوز لسلطة المنافسة ان تقبل بالتعهدات التي تقترحها المؤسسات و التي من شأنها وضع حد للإنتهاكات التي تقوم بها، والتي قد تشكل ممارسات محظورة. فيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري من إجراء التعهد، يلاحظ من خلال أحكام المادة 60 من الأمر رقم 03-03¹ غياب أي إشارة صريحة لهذا النوع حيث اكتفت بالإشارة إلى إمكانية تعهد المؤسسات المرتكبة للمخالفات بعدم تكرارها مستقبلا، غير أن ذلك لا يمثل إلا تجسيدا لإجراء تفاوضي آخر تتمثل في الاعتراف بالماخذ المنسوبة إلى المؤسسة المعنية.²

كرس المشرع الجزائري إجراء التعهد في مجال التجمعات الاقتصادية بموجب المادة 02/19 من الأمر رقم 03-03 السالف الذكر: « إذ يمكن للمؤسسات المكونة للتجميع أن تلتزم من تلقاء نفسها بتعهدات من شأنها تخفيف آثار التجميع على المنافسة³ » ، حيث يأتي التعهد المقدم من المؤسسة المعنية التي تكون ضمن تجميع في شكل وثيقة تتضمن مجموعة من الحلول المقترحة و تشمل هذه الحلول من جهة تدابير هيكلية مثل التخلي عن الحصص أو الأسهم لفائدة أحد المنافسين و من جهة أخرى إجراءات سلوكية ترمي إلى تعديل ممارسات المؤسسة كضمان حرية الدخول إلى الشبكة، وتعد هذه الآلية بالنسبة للمجلس أداة للمعالجة المسبقة.⁴

وقد كما طبق مجلس المنافسة لأول مرة إجراء تقديم تعهدات لصالح «شركة سوناطراك» وسلطة ضبط المحروقات حيث قبل المجلس من الناحية الموضوعية الإخطار مع تطبيق المادة 60 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة على شركة سوناطراك، و عدم الحكم عليها بأي غرامة مالية مقابل تعهدا بعدم ارتكاب المخالفات المتعلقة بتطبيق احكام هذا الأمر.⁵

¹ المادة 60 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

²تموشي حبيبة، علواش مهدي، "إجراء التعهد : طريق بديل لفض المنازعات أمام مجلس المنافسة "، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، العدد3، قسنطينة، 2023، ص.138.

³ المادة 02/19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁴ بوخرس بلعيد: " تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة " ، أعمال الملتقى الوطني حول حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، يوم 09 ماي 2022، ص.03.

⁵التقرير السنوي لأعمال مجلس المنافسة، 2015. www.conseil-concurrence.dz

ثانيا: شروط الاستفادة من إجراء التعهد

ترتبط استفادة المؤسسة المرتكبة للممارسات غير المشروعة من إجراء التعهد على توفر جملة من الشروط أبرزها:

1_ يتعين أن يكون التعهد ضروريا، وكافيا لمعالجة الإشكالات المثارة بشأن وضعية المنافسة ويستدعي ذلك وجود تناسب معقول بين مضمون التعهد من جهة، وخطورة الإشكالات المرتبطة بالمنافسة من جهة أخرى، وتكمل أهمية هذا التناسب في تجنب تحميل المؤسسة المعنية التزامات تفوق الحد المطلوب.¹

2_ ينبغي أن يتسم التعهد بالجدية والمصادقية القابل للتنفيذ، والتحقيق،² وذلك بهدف إعادة التوازن إلى السوق، وتعزيز المنافسة، كما يشترط أن يكون هذا التعهد مؤهلا للتفتيش و المراقبة نظرا لكون المجلس يمارس مراقبة لاحقة للتأكد من مدى التزام المؤسسة المعنية بتعهداتها و في حال ثبوت الاخلال بهذه الإلتزامات، وإذا تبين أن الوثائق المقدمة غير صحيحة فإن المجلس يحتفظ بصلاحيته إعادة فتح تحقيق و توقيع عقوبة.³

ثالثا: آلية التعهد: آلية بمزايا متعددة

يتمتع إجراء التعهد بعدة مزايا تمكنه من معالجة القضايا بفعالية، وسرعة سواء من حيث تخفيف العبئ على القضاء أو من حيث تعزيز الطابع التعاوني بين الأطراف مما يجعله أداة فعالة لمكافحة الممارسات المحظورة.

¹دفاًس عدنان، " فعالية التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة، " أعمال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الإقتصادي في الجزائر بين النصوص و الواقع، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص.290.

²ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition Belkeise, Alger, 2012, p.218.

³دفاًس عدنان، مرجع سابق، ص.290.

1_ تعزيز الشفافية و المساهمة في إرتقاء المنافسة

يعتبر إجراء التعهد أداة بالغة الأهمية ضمن المسار الإجرائي الذي تسلكه القضايا أمام مجلس المنافسة، نظرا لتأثيره مباشرة على معالجة الممارسات غير المشروعة، ومن خلال اعتماده على هذه الآلية، يحافظ المجلس على تواصل فعال مع الفاعلين الاقتصاديين المعنيين، كما أن هذا الإجراء يدفع المؤسسات إلى الإبلاغ الطوعي عن المخالفات، وقبول الحلول المقترحة بما فيها من جزاءات، مما يرسخ قيم الشفافية، ويقوي من ثقة المتعاملين في عمل سلطات المنافسة.¹

2_ تقليص آجال البث في القضايا

يعد إجراء التعهد وسيلة فعالة لتسريع معالجة قضايا المنافسة، من خلال الدفع نحو استعادة التوازن التنافسي بصورة طوعية، وبمساهمة مباشرة من المؤسسة المعنية نظرا لكون الأمر يتعلق غالبا بانشغالات مرتبطة بالمنافسة، فان هذا الإجراء يوفر للمؤسسات المخالفة بديلا عمليا لاجتناب مسارا قضائيا مطولا، وغير مضمون النتائج.²

3- السلطة التقديرية الواسعة لمجلس المنافسة في إطار التفاوض

يتمتع مجلس المنافسة بالإضافة إلى صلاحياته في التحقيق و العقاب، الترخيص، ومنح الاستشارات ، بسلطة تقديرية واسعة في التفاوض مع المؤسسات المتورطة في ممارسات مناهضة للمنافسة، وتعد هذه الصلاحية مؤشرا على تطور دور المجلس من سلطة قمعية إلى جهة تسوية تفاوضية كما يمكن لمجلس المنافسة بناءً على تقييم أولي ، فتح إجراء التعهدات بدلا من إصدار العقوبات شرط أن تكون الالتزامات المقترحة كافية لإستعادة المنافسة، مع ذلك يحق له رفض هذه الالتزامات إذا كانت غير ملائمة، أو إذا تعلق الممارسات بانتهاكات جسيمة مثل الاتفاقيات الأفقية أو حالات التعسف في استغلال الهيمنة ألحقت ضررا كبيرا بالسوق.³

¹ نموحي حبيبة، علواش مهدي، مرجع سابق، ص.139.

² بوخرس بلعيد، مرجع سابق، ص.08.

³ مرجع نفسه، ص.08.

الفرع الثالث

إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ

يرتبط إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ بمنطق معالجة المخالفات بطريقة ودية، حيث يمنح للمؤسسة المخالفة فرصة لتقاضي العقوبة من خلال عدم الإعتراض على المآخذ، فرغم التشابه بينه وبين الآليات التفاوضية الأخرى من حيث الهدف إلا أن هذا لا يعني عدم وجود إختلافات. سنحاول من خلال الدراسة الوقوف على تعريف الإجراء (أولاً) من ثمة تمييزه على الإجراء السابق_التعهد_ (ثانياً)

أولاً : تعريف إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ

يفهم بإجراء عدم الإحتجاج على المآخذ الذي يطلق عليه البعض "المصالحة" تمكين المؤسسة المخالفة لقواعد المنافسة و التي تحتج على مضمون المآخذ المستندة إليها، الإستفادة من تخفيض مبلغ الغرامة المالية.¹

وعليه يتيح لسلطة المنافسة الإستغناء عن إعداد التقرير النهائي، مما يساهم في تسريع الإجراءات²، أما بالنسبة للمؤسسة يحقق لها فائدة ملموسة تتمثل في تقليص الغرامة التي قد تفرض عليها، فعدم الإعتراض على المآخذ يمكن أن يؤدي إلى تخفيف في مقدار العقوبة كما قد يزداد التخفيف إذا إلترمت المؤسسة بتقديم تعهدات سلوكية تهدف إلى تحسين سلوكها التنافسي وضمان عدم تكرار المخالفة.³

¹ ZOUAIMIA Rachid, droit de la concurrence, op.cit, p.216.

² قردوح ليندة ، "الإجراءات التفاوضية و دعاوى التعويض : البحث عن التوافق"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد الثاني، قسنطينة، 2017، ص.96.

³ ESTRADÉ Aliénor , mes défenses des entreprises face a une action en dommage intérêt pour atteinte au droit de la concurrence, mémoire de master de droit européen des affaires université panthéon Assas, 2016, p.43.

إذ يشكل إجراء عدم معارضة المؤخذات من الآليات المهمة من قانون المنافسة، كونه يدخل منطق التفاوض في منظومة قانونية تتسم في الأصل بالصرامة و الطابع الردعي تجاه الأعوان الإقتصاديين، وهو مستوحى من القانون الأمريكي المسمى "Plea agreement"¹

ثانيا : تمييز إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ عن إجراء التعهد

يتميز إجراء الإحتجاج عن المآخذ عن إجراء التعهد بخصوصيات إجرائية تجعله مستقلا في طبيعته على الرغم من اعتباره شكلا خاصا من هذا الأخير :

1. من حيث تطبيق الإجراء

يمتد نطاق تطبيق إجراء التعهد وفقا لأحكام المادة 19 من الأمر رقم 03_03 ليشمل كل من الممارسات المقيدة للمنافسة و التجمعات الإقتصادية²، وهو ما يميزه عن إجراء الإحتجاج عن المآخذ الذي يقتصر مجال تطبيقه على الممارسات المقيدة للمنافسة.³

2. من حيث النطاق الزمني

يتم اللجوء إلى إجراء عدم الإعتراض على المآخذ بعد أن تُبلغ المؤسسة المعنية بالأخطار الرسمي بالمآخذ المنسوبة إليها، في مقابل تشترط في إجراء التعهد أن تبادر المؤسسات المعنية بتقديم تعهداتها إلى مجلس المنافسة قبل توجيه أي إخطار بالمآخذ و قبل أن يقوم المجلس بتكييف هذه المآخذ بمخالفات⁴.

¹ جلال مسعد، : " التمييز بين الصلح و الإجراءات التفاوضية كآلية بديلة لتسوية النزاعات"، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات طابع الإقتصادي في الجزائر بين النصوص و الواقع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جبيل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016، ص.99.

² المادة 19 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

³ شيخ أممر بسمينة، توزيع الإختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص.103.

⁴ بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، مرجع سابق، ص.55.

3. من حيث الأهداف المحققة

يهدف إجراء عدم الاعتراض على المآخذ إلى تسريع معالجة القضايا من خلال تجنب مرحلة إعداد تقرير النهائي، ويخول للمجلس توقيع العقوبة يعكس خطورة المخالفة،¹ أما فيما يتعلق بإجراء التعهد فإن إعفاء الشركة يبنى على ما تبديه من استعداد لتحمل مسؤوليتها من خلال تقديم التزامات تهدف إلى تصحيح الوضع التنافسي و ضمان احترام قواعد السوق مستقبلا².

هكذا يظهر جليا أن تعزيز التقنيات التعاقدية في توقيع لسلطة العقاب عبر الإجراءات والتدابير التفاوضية السابقة أو اللاحقة تؤثر نحو توجه أصيل لفكرة الضبط التفاوضي أو التعاقدية تصل فعالية التدابير مقترنة بإرادة تشريعية هادفة نحو تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي.

¹ MOKEDDEM Toufik, op.cit, p.50

² دفاص عدنان، مرجع سابق، ص.99.

المبحث الثاني

مدى فعالية الإجراءات التفاوضية في تحقيق نجاعة الضبط الاقتصادي

مع تنامي آليات الضبط الإقتصادي، تبنت سلطات المنافسة إجراءات تفاوضية تُشرك المؤسسة المخالفة في مسار يُساهم في كشف المخالفات مبكرا ووقفها مع تحقيق توازن بين فعالية الردع و تشجيع التعاون، ويشكل الجانب الإجرائي لهذه الآليات عنصرا محوريا في ضمان مشروعيتها و نجاعتها، إذ يفرض على المؤسسات الراغبة في الإستفادة منها الإلتزام بمجموعة الإجراءات التي تختلف باختلاف الإجراءات المعتمدة(المطلب الأول).

غير أن مجرد إتاحة إمكانية الإستفادة من هذه الإجراءات و ما يترتب عليها من إعفاءات أو تخفيف للعقوبات لا يكفي، ما لم تحط هذه الاستفادة بجملة من الضمانات التي من شأنها تعزيز ثقة المؤسسات و تحفيزها على اتخاذ المبادرة و الإنخراط الفعلي في المسار التفاوضي(المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد الإجرائية لسير الإجراءات التفاوضية

تشكل الإجراءات التفاوضية أداة جوهرية لتنظيم العلاقة بين السلطات الإدارية والمؤسسات وضمان احترام قواعد المنافسة والامتنال القانوني. ولضمان فعاليتها، تخضع هذه الإجراءات لمسار إجرائي محدد يختلف من تدبير لآخر سواء تعلق بالإجراءات التفاوضية السابقة (الفرع الأول) و الإجراءات التفاوضية اللاحقة (الفرع الثاني)

الفرع الأول

الإطار الإجرائي لسير الإجراءات التفاوضية السابقة

تشكل الإجراءات التفاوضية السابقة إطاراً تنظيمياً ضرورياً يضمن سير العمليات التفاوضية بفعالية و دقة و يعمل كمرجعي لضمان التوازن بين مختلف الأطراف المعنية و هذا لكل من التدابير الوقائية (أولاً) و البرامج المطابقة (ثانياً).

أولاً: آليات سير التدابير الوقائية

غفل المشرع الجزائري عن توحيد القواعد الإجرائية للتدابير الوقائية، ما يخلق غموضاً في النظام القانوني، إذ توجد قواعد عامة تنطبق على كل التدابير (1)، وأخرى خاصة بالتدابير التحفظية فقط (2)

1- أهم القواعد الإجرائية المشتركة بين التدابير الوقائية

تتشابه مختلف التدابير الوقائية التي تتخذها السلطات الإدارية المستقلة في جملة من القواعد الإجرائية، تتمثل أساساً في مرحلة الإخطار (أ)، تليها مرحلة التحقيق (ب) ثم عقد الجلسات واتخاذ قرار التدبير الوقائية (ج)، و أخيراً تنفيذ التدبير (د).

أ- الإخطار

يُعد الإخطار أول مرحلة من مراحل سير التدابير الوقائية و يتمثل في كل من:

*الإخطار التلقائي:

تتولى السلطة الإدارية المستقلة النظر في مسألة التدبير من تلقاء نفسها دون حاجة إلى إحالة من جهة أخرى و يتجلى هذا المفهوم في كون أغلب هذه السلطات تبادر تلقائياً إلى النظر في القضايا أثناء ممارستها لوظيفتها الرقابية¹ و يبرر ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بكل من لجنة الإشراف على التأمينات² و لجنة ضبط الكهرباء³ بحيث تتولى لجنة الإشراف على التأمينات مهامها بشكل مستقل و تعمل على اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة عند إكتشاف أي سوء تسيير خلال قيامها بعمليات مراقبة سوء التأمين و ذلك عبر التحقق من مصادر أموال شركات التأمين و مراجعة وثائق التأمين و التعريفات المعتمدة كما تمتد مهام اللجنة إلى تقييم الوضع المالي للشركات و مدى قدرتها على الوفاء بالتزاماتها تجاه المؤمن لهم بما يضمن استقرار السوق و حماية حقوق المتعاملين فيه⁴.

بالنسبة لمجال المنافسة، فقد بيّنت التجربة العملية أن الإخطار التلقائي لمجلس المنافسة يحدث غالباً في الحالات التي يتوفر فيها المجلس على معلومات كافية بشأن ممارسة مقيدة للمنافسة تدخل ضمن اختصاصه، دون أن يتلقى إخطاراً رسمياً من الجهات المخولة لذلك. كما يمكن أن يتم الإخطار التلقائي في حال إكتشاف المجلس لممارسة أخرى مخالفة أثناء التحقيق في ممارسة سبق أن أخطر بها، حتى وإن تأكد من وجودها لاحقاً. ويُمارس المجلس هذا الحق أيضاً عندما يتلقى إخطاراً لا يستوفي الشروط الشكلية المطلوبة أو يفتقر إلى أدلة إثبات كافية⁵

بغازلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 103¹

المادة 210 من القانون 95-07، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق²

المادة 114 من القانون 01-02، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات، معدل و متمم، مرجع سابق³

بغازلي صبرينة مرجع سابق، ص. 103⁴

مرجع نفسه، ص. 104⁵

* - الإخطار من الغير :

يمكن لجهات أخرى أن تُخطر الهيئات الإدارية المستقلة، كما هو الحال في مجال المنافسة حيث يجوز للوزير المكلف بالتجارة، والجماعات المحلية، والهيئات الاقتصادية والمالية والمؤسسات، والجمعيات المهنية والنقابية، أو جمعيات حماية المستهلكين أن تقوم بإخطار مجلس المنافسة¹

كما في مجال الكهرباء والغاز، تتولى غرفة التحكيم التابعة للجنة ضبط الكهرباء والغاز النظر في النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاملين، وذلك بناءً على طلب أحد الأطراف المعنية، أي أنه يتعين على هؤلاء المتعاملين القيام بإخطارها، إذ لا تملك هي صلاحية الإخطار من تلقاء نفسها. وبهذا تختلف عن مجلس المنافسة الذي يملك بدوره إمكانية الإخطار التلقائي²

ب- التحقيق :

يُشترط لاتخاذ التدابير الوقائية ثبوت الحالة التي تبررها قانوناً، استناداً إلى تحقيق يُجره أشخاص مختصون ومؤهلون لذلك وفي حدود الصلاحيات الممنوحة لهم بما يضمن احترام مبدأ المشروعية ووصون الحقوق

-الأشخاص المؤهلون قانوناً بتنفيذه

يختلف الأشخاص المخوّلون بممارسة التحقيق بحسب طبيعة القطاع الذي يخضع للضبط والتنظيم. بحيث تتولى غرفة التحكيم على مستوى لجنة ضبط الكهرباء والغاز إجراء التحريات المتعلقة بالتدابير الاستعجالية بنفسها أو بواسطة الغير، دون أي تقييد لطبيعة هذا الأخير³، أما في قطاع المنافسة، فنلاحظ وجود تعدد وتنوّع في الأعوان المخوّلين قانوناً بالتحري عن الممارسات المقيّدة للمنافسة، بما يتيح تغطية شاملة وفعّالة لكافة الأنشطة والأسواق الخاضعة للرقابة⁴، يُمكن للمحققين أن يكونوا أعضاءً في مجلس المنافسة، كما هو الحال بالنسبة للمقررين المعيّنين بالمجلس بموجب مرسوم رئاسي، أو أن ينتموا إلى جهات أخرى خارج المجلس، مثل أعوان المصالح المكلفين

المادة 35 و 44 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم، مرجع سابق¹

بلغزلي صيرينة ، مرجع سابق ص. 105²

المادة 135 من القانون 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، معدل و متمم مرجع سابق³

بلغزلي صيرينة ، مرجع سابق، ص. 107⁴

بالتحقيقات الاقتصادية¹، بالإضافة إلى ذلك، يمكن لمجلس المنافسة الاعتماد على محاضر التحقيق المنجزة من قبل الهيئات القضائية فيما يتعلق بالممارسات المقيدة للمنافسة²

- الصلاحيات المخولة لهم

يحظى المحققون في غالبية السلطات الإدارية المستقلة المختصة بالتدابير الوقائية بصلاحيات تمنح تحقيقاتهم طابعاً غير إلزامي، إذ يشبه هذا التحقيق عمليات الرقابة ويتيح الاطلاع على الأماكن المخصصة للاستخدام المهني للأشخاص المعنيين³ على سبيل المثال في قطاع التأمينات، يخول لمفتشي التأمين إجراء التحقيقات استناداً إلى الوثائق أو مباشرة في الموقع وذلك في جميع العمليات المرتبطة بنشاط التأمين و/أو إعادة التأمين. كما يمكن لهم طلب أي معلومات تتعلق بشركات التأمين و/أو إعادة التأمين، بما في ذلك فروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة لدى محافظي حسابات هذه الهيئات كما يجدر التنويه إلى أن عملية التحقيق تُختتم بإعداد تقرير يُسجل فيه كافة النتائج التي تم التوصل إليها⁴

ج- عقد الجلسات و اتخاذ عقد قرار التدبير

عقب اختتام إجراءات التحقيق، تباشر السلطات الإدارية المستقلة عقد جلساتها المخصصة لاتخاذ قرار التدبير الوقائي استناداً إلى النتائج المتوصل إليها. ولا يُعتدّ قانوناً بصحة هذه الجلسات إلا في حالة توافر النصاب القانوني المحدد لحضور الأعضاء، بما يضمن مشروعية المداولات وسلامة القرارات المتخذة⁵ حيث يبلغ هذا الحد على سبيل المثال ثمانية أعضاء بالنسبة لمجلس المنافسة⁶

كما يُتخذ قرار التدبير الوقائي عن طريق التصويت من قبل الأعضاء الحاضرين، ويُعتمد القرار متى تحققت الأغلبية البسيطة للأصوات، على أن يُمنح صوت الرئيس صفة الترجيح في حالة تساوي الأصوات⁷

المادتان 26 و 34/4 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق¹

المادة 2/38 مرجع نفسه²

بلغازلي صبرينة، مرجع سابق ص. 106³

المادة 212 من الأمر رقم 95-07 من القانون، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق⁴

بلغازلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 106⁵

المادة 28 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق⁶

مرجع نفسه⁷

د- تنفيذ التدبير الوقائي

تتمثل الخطوة الأولى لتنفيذ التدبير الوقائي في تبليغه للمعنيين به بالوسائل المحددة قانوناً¹ على سبيل المثال تُحال قرارات مجلس المنافسة بما في ذلك التدابير الوقائية إلى الوزير المكلف بالتجارة الذي يسهر على تنفيذها²

2- القواعد الإجرائية الخاصة بالتدابير التحفظية

نظراً لطابع العمومية الذي يطغى على نص المادة 135 من قانون 01-02³ و غموض إجراءات تفعيلها بسبب غياب التنظيم المشار إليه في نفس القانون يدفعان إلى اللجوء إلى نموذج مجلس المنافسة حيث تبين بوضوح شروط اتخاذ التدابير التحفظية

*الشروط الواجب إتخاذها لإتخاذ هذه التدابير

يتطلب لإتخاذ التدابير التحفظية شروط شكلية و شروط موضوعية

أ-الشروط الشكلية

تتمثل الشروط الشكلية في كل من إخطار مقبول في الموضوع و تقديم طلب

- إخطار مقبول في الموضوع

يرتبط اللجوء إلى التدابير التحفظية بوجود نزاع قائم في الموضوع و يعد الشرط الأول لإمكان اللجوء إلى تلك التدابير فإن عدم توافره أو رفضه يجعل من غير الممكن تطبيق أي تدبير تحفظي⁴

بلغزلي صبرينة ، مرجع سابق، ص. 110¹

المادة 47 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة ، معدل و متمم ، مرجع سابق.²

المادة 135 من القانون 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، معدل و متمم مرجع سابق³

بلغزلي صبرينة ، مرجع سابق ، ص. 113⁴

- تقديم طلب

رغم أن المشرع الجزائري قد منح لغرفة التحكيم سلطة اتخاذ تدابير تحفظية من تلقاء نفسها، وفقاً لنص المادة 135¹ إلا أنه إشتراط على مجلس المنافسة أن يتلقى طلباً بذلك أما بالنسبة لمن يحق له تقديم هذا الطلب فيتمثل وفقاً للمادة 46 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة في المدعي أو الوزير المكلف بالتجارة،²

ب- الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لإتخاذ التدابير التحفظية في ما يلي

*** حالة الإستعجال**

يعد الإستعجال حالة الضرورة لا تقبل التأخير أو الإنتظار، و تُستدل على توافرها بوجود خطر وشيك يتمثل في احتمال وقوع ضرر جسيم أو خشية تفاقمه في حال إتباع الإجراءات العادية التي تستغرق عادة وقتاً طويلاً، وتبقى مسألة تكييف حالة الاستعجال و تقديرها من المسائل الواقعية التي تدخل ضمن الصلاحيات التقديرية للسلطة الإدارية المستقلة، و التي تستند في تقديرها إلى معطيات و ظروف موضوعية خاصة بكل حالة و من ثم فإن مجرد رغبة أحد الأطراف كما هو الحال في قطاع المنافسة في التعجيل بالفصل في النزاع لا تكفي في حد ذاتها لإضفاء طابع الاستعجال على الحالة المعروضة.³

*** عنصر الضرر**

يعد هذا المعيار من أبرز ما يُستند إليه في اتخاذ التدابير الوقائية، إذ يؤدي غيابه إلى إستحالة إصدارها، حتى مع توافر باقي الشروط الأخرى⁴، و يتجلى في الأثر الناتج عن موضوع النزاع الأصلي سواء على المصلحة الاقتصادية العامة أو على مصلحة أحد الأطراف⁵، و وفقاً لذلك نصت

المادة 135 من القانون 01-02 ، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ، معدل و متمم مرجع سابق ¹

المادة 46 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم ، مرجع سابق²

³ بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص.175.

⁴ بشير الشريف شمس الدين، العقابي سميحة، قانون الضبط الإقتصادي، دار الهدى، الجزائر، 2021، ص.111.

⁵ المادة 46 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

المادة 46 من الأمر رقم 03-03 على عنصر الضرر بحسب عبارتها : "...إذا اقتضت ذلك الظروف المستعجلة لتفادي ضرر محقق غير ممكن إصلاحه لفائدة المؤسسات..."¹

ثانيا: القواعد الإجرائية لبرامج المطابقة

تُعد دراسة القواعد الإجرائية لبرامج المطابقة أمراً بالغ الأهمية لضمان فاعليتها ونجاحها في تحقيق أهدافها. إلا أن غياب إطار قانوني واضح ينظم هذه البرامج يخلق غموضاً في الإجراءات والتطبيقات العملية لها. ورغم ذلك، فإن الفاعلية الحقيقية لهذه البرامج لا تتحقق إلا إذا تم إعدادها من قبل المؤسسة و لصالحها (1)، مع احتوائها على العناصر الجوهرية الكافية التي تكفل ضمان فعاليتها (2)

أولاً: برامج المطابقة مصمم من قبل المؤسسة و لأجلها

ترتكز برنامج المطابقة على ضرورة تصميمه داخل المؤسسة وبما يلائم خصوصياتها باعتباره آلية وقائية تُدمج ضمن منظومة امتثال شاملة تشمل مجالات متعددة كحماية البيانات ومكافحة الفساد. ويقتضي ذلك إجراء تحليل دقيق للمخاطر ووضع خريطة لها، مع تحديثها بصفة دورية تبعاً لتطور التشريعات والاجتهادات، واستباق المخاطر الجديدة التي قد تنشأ بفعل تغير موقع المؤسسة في السوق. كما تشهد برامج المطابقة تحولاً نحو الرقمنة، عبر توظيف أدوات رقمية مبتكرة، منها الخوارزميات المعتمدة لمقاربة «الامتثال من خلال التصميم»، بما يعزز الفعالية والاستمرارية في تحسين منظومة الامتثال داخل المؤسسة.²

ثانيا: ركائز فعالية برامج المطابقة

تبقى فعالية برامج المطابقة مرتبطة بالالتزام بجملة من الركائز الأساسية التي تضمن حسن إعدادها وتطبيقها داخل المؤسسة و المتمثلة في :

1_موقف علني و ملتزم من المؤسسة

¹. بلغزلي صبرينة، مرجع سابق، ص. 115.

² Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux régimes de concurrence, p08 en ligne :

www.autoritedelaconcurrence.fr

يفترض بأعضاء المؤسسة التعبير بشكل صريح، وعلمي عن التزامهم باحترام قواعد المنافسة ودعمهم لبرنامج المطابقة المعتمد داخلها، فيجب أن تنشر ثقافة المطابقة في جميع مستويات المؤسسة، واحترام الأحكام التي تحظر الممارسات المنصوص عليها في أحكام المادة 14 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، إذ لم يعد فقط واجب قانوني، بل شكل أيضا ركيزة من ركائز المسؤولية الاقتصادية للمؤسسة بسبب الأضرار التي تشكّل هذه المخالفات على الاقتصاد والمستهلك.¹

2 تعيين مسؤول أو عدة مسؤولين عن برامج المطابقة

يجب على المؤسسة أو الهيئة أن تتعهد بتعيين شخص أو مجموعة من الأشخاص لتنفيذ برنامج المطابقة والإشراف عليه، كمسؤولين ضمن ما يعرف بجهاز المطابقة (organe_de_confermité)، ويشترط أن يُرود هذا الجهاز بالوسائل، والصلاحيات والإمكانات اللازمة التي تضمن التطبيق الجاد والفعال لبرنامج المطابقة.² كما يجب أن يتوفر لهؤلاء المسؤولين السلطة والكفاءة اللازمة لتعزيز الامتثال وضمان الالتزام به، ووسائل التنفيذ الكافية من وقت وموارد بشرية ومالية، فضلاً عن القدرة على الوصول المباشر إلى أجهزة الإدارة، مع تمتعهم بالاستقلالية والحياد الضروريين لأداء مهامهم بفعالية.³

3- إرساء جهات المراقبة و التحقيق و الإنذار

ينبغي وضع أهداف ترمي إلى كفالة وتقدير الإحترام الشخصي لسياسة المطابقة ولقواعد المنافسة التي تعتمدها المؤسسة وقد تتخذ هذه التدابير أشكال متعددة، منها إدراجها ضمن النظام الداخلي للمؤسسة أو النص عليها صراحة في عقود العمل، كما ينبغي على المؤسسة وضع آلية تمكن الموظفين أو الأعوان من إبلاغ عن أي خرق محتمل لقواعد المنافسة سواء من خلال طلب

¹ ابن زيدان زوينة، "تدعيم الحلول التفاوضية بين المؤسسات و مجلس المنافسة"، مجلة الحقوق و الحريات، المجلد 10 العدد الأول، جامعة الجزائر، 2022، ص.924.

² قوسم غالية، مرجع سابق، ص.94.

³ Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 24 mai 2022 sur les programmes de conformité aux régimes de concurrence, p08 en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

الإستشارة حتى في الحالات المستعجلة من الجهات المكلفة بالبرنامج أو من خلال الإبلاغ بحسن النية أو بشكل سري، مع ضمان الحماية من أي متابعة أو عقوبة، كذلك يجب القيام بتقييمات دورية لمختلف جوانب البرنامج، وإجراء التدقيق القانوني، والتجاري خاصة في الحالات التي تشكل خطر على المؤسسة.¹

4- ضرورة المتابعة الفعلية لضمان فعالية برنامج المطابقة

تقتضي فعالية برنامج المطابقة لقواعد المنافسة، الإلتزام بإرفاقه بإجراءات متابعة فعلية ومنظمة تضمن حسن تنفيذه، وذلك في ظل احترام قانون العمل، كما يتطلب هذا الإجراء إنشاء آليات واضحة لمعالجة طلبات الاستشارة القانونية، أو فحص الإنذارات مع إقرار نظام العقوبات الذي يُفعل من حالة انتهاك سياسة المؤسسة في هذا المجال.²

¹ بدوي عبد الجليل، مرجع سابق، ص 229_230.

² قوسم غالية، مرجع سابق، ص 95.

الفرع الثاني

الإطار الإجرائي لسير الإجراءات التفاوضية اللاحقة

ترتبط الاستفادة من الإجراءات التفاوضية اللاحقة المعتمدة في مجال المنافسة بتطبيق مجموعة من الخطوات الإجرائية المحددة بدقة و التي تُعد ضرورية لتفعيلها، و تحقيق أهدافها العملية والقانونية، و تختلف هذه الإجراءات من تدبير لآخر سواء تعلق الأمر بطلب الرأفة (أولا)، أو إجراء التعهد (ثانيا)، أو عدم الإحتجاج على المآخذ (ثالثا)، حيث تخضع كل منها لتنظيم إجرائي خاص يراعي خصوصياته، و يحدد المراحل الواجب اتباعها .

أولا: المسار الإجرائي لتفعيل طلب الرأفة

يتعين على المؤسسة التي تلتزم الاستفادة من إجراء الرأفة أن تلتزم بجملة من الإجراءات التي يعد احترامها شرطا أساسيا لنفاذ الإجراء، بالرغم من أهمية الإجراء في معالجة المخالفات إلا أن غياب إطار تنظيمي واضح في التشريع الجزائري يصعب تطبيقها و لتعويض الفراغ يستأنس غالبا بالتشريع الفرنسي كمصدر مرجعي و ذلك من خلال مرحلة الإستفسار أمام السلطات المنافسة (1)، ثم طلب الاستفادة من الإجراء (2)، تليه مرحلة نظر مجلس المنافسة في طلب الإعفاء من العقوبة (3).

1- مرحلة الاستفسار أمام السلطات المنافسة

تمنح بعض الأنظمة القانونية في مجال المنافسة المتبينة لآلية الرأفة للأطراف الراغبة في الاستفادة منها أن تبادر في المرحلة التمهيدية إلى الاستفسار لدى السلطات المنافسة و ذلك من خلال توجيه مراسلات رسمية تهدف إلى استيضاح مدى احتمال قبول طلب الإعفاء من طرف هذه السلطات.¹

وقد بادرت سلطات المنافسة في عدة دول أوروبية من بينها هولندا، فرنسا، و ألمانيا، إلى إحداث منصب "مستشار التساهل"، «conseiller de clémence» الذي يُعد جهة اتصال أولية يمكن للمؤسسات أو ممثليها القانونيين التواصل معها بشكل سري، من أجل الاستفسار عن الشروط،

¹. تزقارت فريزة، إبرسيان سوهيلة، مرجع سابق، ص.81.

والإجراءات المتعلقة بالحصول على إعفاء كلي أو جزئي من العقوبات، ويتيح كذلك إمكانية المشاركة في جلسات الاستماع، والحصول على المساعدة الفنية بسرية تامة.¹

2: طلب الاستفادة من إجراء الرأفة

يوجه طلب الرأفة إلى المقرر العام، الذي يتيح إمكانية تسجيله إما من خلال استلام رسالة مرسلة بالبريد المسجل مع طلب الإشعار بالاستلام، كما يمكن أن يكون الطلب شفويا بعد الحصول على موعد مع المقرر العام، أو من خلال تحريره محضر يمكن تسجيله على منصة الكترونية تابعة للمجلس، بحيث يجب أن يتضمن الطلب أو التصريح الشفهي الصادر عن الشركة جميع المعلومات المتعلقة بالمستفيد من الإجراء، ومرتكبي الممارسات والاتفاق المفترض، بالإضافة إلى عناصر الإثبات.²

إذ بمجرد تبليغ المعلومات وعناصر الإثبات إلى المجلس، يقوم المقرر العام المعين للنظر في طلب الرأفة بإعداد تقرير يتحقق فيه من استيفاء الشروط التي حددها المجلس، ويقترح فيه إعفاء كلي أو جزئي، ويوجه التقرير، قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أسابيع على الأقل إلى الشركة وإلى مفوض الحكومة³

3: نظر مجلس المنافسة في طلب الإعفاء من العقوبة

يُعد ذلك بناء على التقرير المعد من قبل المقرر، يستدعي المؤسسة المعنية لحضور الجلسة أمام أعضاء مجلس المنافسة، بعد انعقادها يصدر المجلس موقفه حول طلب الاستفادة من إجراء

¹ BRUSICK Philippe, « Lignes directrices de la concurrence : Programme de clémence », Séminaire National de sensibilisationsur la concurrence et l'Audit du Droit Algérien de la concurrence,Alger, Algérien, 17 mai 2017, p.14.

² Autorité de la concurrence Français, communiqué de procédure du 2 mars 2009 relatif aux engagements en matière de concurrence , révisé en 2012 par le communiqué de procédure du 22 novembre 2012 et en 2015, par le communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

³ .BARKAT Djohra, op.cit, p.801.

الرأفة بمنح الإعفاء من العقوبة كليا أو جزئيا وتحدد في الحالة الثانية شروط التي تعلق عليها، وفي حالة عدم توفر الشروط اللازمة يتخذ المجلس قرار رفض الطلب.¹

ثانيا :المراحل العملية لتنفيذ إجراء التعهد

يخضع تقديم التعهدات من طرف المؤسسة المعنية لمسار إجرائي مضبوط، يتألف من أربع مراحل أساسية مترابطة والمتمثلة في:

1: مرحلة فتح إجراء التعهد

تقدم المؤسسة المعنية بطلبها الرامي إلى الاستفادة من إجراء التعهد بموجب مراسلة كتابية موجهة إلى مجلس المنافسة، ويدرج هذا الطلب ضمن الملف المتعلق بقضية الموضوع لدى مصالح مديرية الإجراءات ومتابعة الملفات، والمنازعات على مستوى المجلس وذلك في إطار المسار الإجرائي المعتمد.²

جدير بالذكر أن إمكانية اللجوء إلى إجراء التعهد يظل قائما في أي وقت خلال مراحل التحقيق في القضية وذلك إلى حين إحالة التقرير النهائي على مجلس المنافسة ويعتمد هذا الإجراء سواء تعلق الأمر بإخطار المجلس في الموضوع الأساسي أو بطلب اتخاذ تدابير تحفظية، مما يدل على مرونة هذا المسار الإجرائي، وفعاليته في معالجة بعض الإشكالات التنافسية قبل صدور القرار النهائي.³

كما يقع على المقرر واجب التأكد من مدى ملائمة التعهدات المقدمة لطبيعة الإشكالات والمخاوف المرتبطة بالمنافسة، وذلك بهدف تصحيح الوضع القائم، كما يجب عليه التأكد من أن مضمون هذه

¹ Autorité de la concurrence, communiqué de procédure relatif au programme de clémence français, p.07, op.cit.

² Conseil de la concurrence, « La procédure d'engagement », en ligne : www.conseil-concurrence.dz

³ شيخ أعر يسمينة، الإجراءات التفاوضية : طرق بديلة لحل النزاعات في قانون المنافسة (دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي و الجزائري)، مرجع سابق، ص.191.

التعهدات تتميز بالدقة والوضوح الكافي، بما يضمن إمكانية مراجعتها بفعالية، ويُيسر عملية متابعتها وتنفيذها بشكل سليم.¹

2: تبليغ الالتزامات النهائية للأطراف المعنية وذات مصلحة

يودع المقرر عند نهاية التحقيق، تقريراً مفصلاً لدى مجلس المنافسة يرفق بالالتزامات المقترحة من قبل المؤسسة المعنية، ويبلغ التقرير مرفقاً بالصيغة النهائية لهذه الالتزامات إلى الأطراف المعنية مباشرة، وكذلك إلى باقي الأطراف المهتمة بالأمر، وفي حالة أدخلت تعديلات جوهرية على الالتزامات، يطلب من المؤسسة المعنية أن يُضمن ملاحظتها الخطية بشأن تلك التعديلات في آجال لا يتعدى شهرين من تاريخ التبليغ بالتقرير النهائي، وتعرض في هذه الحالة النهائية للالتزامات في جلسة هيئة اتخاذ القرار لمجلس المنافسة.²

3: جلسة هيئة اتخاذ القرار

تتولى هيئة اتخاذ القرار داخل مجلس المنافسة البث في الالتزامات المقترحة من قبل المؤسسة المعنية، وذلك بعد عرض تقرير المقرر، ومناقشه مع الأطراف ذات الصلة الذين يمكن الاستعانة بممثلين عنهم خلال هذه المرحلة، ويخول للهيئة إما قبول هذه الالتزامات ومنحها طابعاً إلزامياً أو طلب تعديلها أو رفضها كلياً، وفي السياق العملي، يمكن تعليق الجلسة مؤقتاً إذ أبدت المؤسسة المعنية استعدادها الفوري لتعديل التزاماتها وفقاً لملاحظات الهيئة لتستأنف بمجرد إيداع الصيغة المعدلة وإذا لم تثر الصيغة النهائية أي اعتراض، توقع الالتزامات خلال الجلسة، و تحال لاحقاً إلى الهيئة ضمن الآجال المحددة، أما إذا كانت التعديلات المطلوبة جوهرية، وتتطلب وقت إضافياً، فيعلق المسار إلى حين إعداد صيغة جديدة، وتحدد جلسة لاحقة لاتخاذ القرار النهائي.³

¹ Conseil de la concurrence, « La procédure d'engagement », précité

² Ibid.

³ Conseil de la concurrence, « La procédure d'engagement », précité

4: متابعة تنفيذ الالتزامات

يقع على المؤسسات المعنية بعد تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها، إعداد تقرير يوضح مدى احترامها لهذه الالتزامات، ويباشر المقرر بدراسة التقرير، والوثائق المرفقة به وفي حال تبين من خلالها أن الالتزامات لم تُحترم، يقوم المقرر بتحرير مذكرة تتضمن ملاحظاته، ويقترح على المجلس المنافسة اتخاذ الإجراءات المناسبة، وفي هذه الحالة يخطر المجلس نفسه تلقائياً بوجود إخلال محتمل بما تم الإلتزام به و يُفتح بذلك المسار نحو إجراء "عدم احترام الالتزامات"¹.

ثالثاً: المسار الإجرائي لإجراء عدم الإحتجاج على المآخذ

تُشترط للاستفادة من إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ مباشرة مجموعة من الخطوات الإجرائية، التي تبدأ بطلب تفعيل الإجراء (أولاً)، تليه مرحلة إتخاذ القرار (ثانياً).

1: طلب تفعيل الإجراء

يتعين على المؤسسة المعنية التي ترغب في الاستفادة من إجراء عدم الاحتجاج على المآخذ التوجه إلى المقرر العام في أقرب الآجال الممكنة لإبداء نيتها بشكل صريح، ودون تأخير بما يتيح للمقرر العام النظر في هذا التوجه، وفقاً للإطار الزمني والاجرائي الذي تفرضه القواعد المنظمة للإجراء، و من خلال أجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تسليمها لإشعار المآخذ،² كما يجب أن يدون الطلب في محضر رسمي، و يتخذ بشكل تصريح صادر عن المؤسسة أو الشركة المعنية يتضمن عبارات واضحة، غير ملتبسة، و يقر التصريح بعدم الاعتراض على الوقائع المرتبطة بالممارسات محل المآخذ، ولا على التكييف القانوني الذي منحت له هيئة التحقيق و يشمل الطلب العناصر الأساسية

¹ شيخ أعر يسمينة، مرجع سابق، ص.161.

² MOKEDDEM Toufik, op.cit, p.45.

المكونة لتلك الممارسات بما في ذلك الوقائع ذاتها، والغرض منها وآثارها عند الإقتضاء، وخصائصها، مدتها، إضافة إلى دور المعني بالأمر في ارتكابها¹.

2- إتخاذ القرار

يتعين على مجلس الهيئة التأكد من سلامة الإجراءات السابقة قبل اتخاذ القرار، ويبدأ ذلك بفحص في مدى توافق المقرر العام في تقديره لملائمة اللجوء إلى إجراء عدم الإعتراض على المآخذ في القضية المعروضة، ما لم يثبت وقوع أي تقصير من جانبه خاصة إذا كان قد ينعكس أثره على مقدار العقوبة التي يمكن فرضها على المعني، كما يجب بعد ذلك التحقق من التصريح المقدم من طرف المستفيد من الإجراء إذا استوفى الشروط القانونية المطلوبة².

حيث يمكن للمقرر العام أن يقترح على المجلس النطق بعقوبة مخففة، وبالتالي فإن المقرر العام يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في ممارسة صلاحية الدخول في التسوية و يمكنه تبعا لذلك رفض الإستجابة للطلب إحدى المؤسسات، و وهناك عدة أسباب يمكن أن تبرر رفض المقرر العام الدخول في محله التفاوض من بينها :

_عدم كفاية الإلتزامات المقترحة لمعالجة الإشكالية التنافسية.

_ الخطورة البالغة للوقائع .

_ وجود تكرار المخالفة³.

¹ Autorité de la concurrence , communiqué du procédure relatif à la non-contestation des griefs, p.08, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

² BARKAT Djohra, op.cit, p.798.

³ BRAULT Dominique, MAULIN Romain, « La procédure de non-contestation des griefs : Un succès non contestable », Revue des droits de la concurrence, n°2, 2011, p.84 .

المطلب الثاني

الضمانات المتعلقة بالإجراءات التفاوضية

ترتكز آليات التسوية التفاوضية على مبدأ الالتزام الطوعي للمؤسسة المخالفة في المسار الإجرائي، سواء عبر التعاون الفعال للكشف عن الممارسات غير المشروعة أو من خلال اتخاذ مواقف تساهم في إنهاء السلوك غير المشروع، و قد يجلب هذا التعاون إما بتقديم معطيات دقيقة تدعم التحقيق، وتسهل إثبات المخالفة أو بقبول المؤسسة التوقف عن الممارسة محل المتابعة دون الاحتجاج مما يساهم في تسريع الإجراءات، وحيث ترتبط هذه الإجراءات بمواقف حساسة للمؤسسة المعنية، كونها تعد بمثابة إقرار ضمني بالمخالفة لذلك من الضرورة إحاطتها بضمانات قانونية تكفل فعاليتها، و تشجع المؤسسات المخالفة على التعاون،¹ سواء في مواجهة المتضررين من الممارسة المقيدة للمنافسة (أولاً) أو في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية (ثانياً) .

الفرع الأول

ضمانات في مواجهة المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة

تُثير الإجراءات التفاوضية آثاراً قانونية تتعدى العلاقة بين المؤسسة المخالفة و سلطة المنافسة، إذ قد تُستغل المعطيات المقدمة فيها من قبل المتضررين لرفع دعاوى التعويض (أولاً) لذلك من الضروري إحاطتها بضمانات توازن بين فعالية الإجراء، وصون حقوق الأشخاص المتضررين من الممارسات المخالفة

أولاً: غياب حصانة ضد دعاوى التعويض

تنص أحكام قانون المنافسة على أنه يحق لأي شخص طبيعي كان أو معنوياً، يرى أنه تضرر من ممارسة مقيدة للمنافسة اللجوء إلى الجهة القضائية للمطالبة جبر الضرر الذي لحق به، ويمارس

¹ دفاًس عدنان، مرجع سابق، ص. 291.

هذا الإجراء وفقا للإجراءات والشروط المنصوص عليها في التشريع المعمول به بحيث يعتبر حقا أصيلا مكفولا له بموجب القانون.¹

و من الجدير الذكر انه لا توجد أي حجة قانونية تتكر حق المتضرر من الممارسات المنافسة للمنافسة في الحصول على التعويض إذ أن العقوبات المالية التي تفرض على المخالفين لا تعد تعويضا للضحايا حتى وإن كانت تنطوي على جانب معنوي من الردع.²

إذ يوزع تطبيق قواعد قانون المنافسة حاليا بين مساريين متميزين أحدهما ذو طابع إداري يمارس من خلال سلطات الضبط كهيئة المنافسة، والآخر قضائي يندرج ضمن إطار المسؤولية المدنية، ولا يعد سلوك أحد الإتجاهين مانعا من اللجوء إلى الآخر، فلا يشكل تحريك الإجراءات امام مجلس المنافسة عائقا قانونيا من مباشرة دعوى موازية أمام القضاء للمطالبة بالتعويض يكون هذا الأخير من اختصاص القاضي المدني و يعد الحق في المطالبة بجبر الضرر من المبادئ القانونية العامة التي تكفل حماية المتضررين.³

حيث توجه الإجراءات أمام مجلس المنافسة نحو حماية آليات السوق و ضمان توازن النظام الاقتصادي، بينما تسعى الدعوى القضائية إلى استرجاع حقوق المتضررين و تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم، لذلك يفرق بين الطابع العام للإجراءات أمام المجلس، والطابع الشخصي للدعوى أمام القضاء، وبالتالي فإن لجوء مجلس المنافسة إلى آليات تفاوضية، لا يعيق للمتضرر رفع دعوى تعويض ضد الشركات المخالفة.⁴

إذ يعد تصريح المؤسسة المعنية بارتكاب ممارسات مناهضة للمنافسة برهانا حاسما، يمكن للمتضررين الإستناد إليه من أجل المطالبة بحقوقهم، وهو ما يشكل دليلا قاطعا يسهل عليهم إثبات الضرر الناتج عن تلك الممارسات، ولا يتضمن نص المادة 60 من قانون المنافسة ما يعارض هذا

¹ المادة 48 من الأمر رقم 03-03 ، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.21.

³ بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، مرجع سابق، ص.83.

⁴ قردوح ليندة، مرجع سابق، ص.102.

التصريح كوسيلة إثبات على خلاف القانون الأمريكي الذي يمنح حماية للمؤسسة المعنية التي تبدي صراحة بالمخالفات المرتكبة من قبلها، من خلال ضمان عدم استخدام المعطيات المقدمة أثناء تلك المفاوضات ضدها لاحقاً مما يعتبر حافزاً للتعاون مع السلطات.¹

كما أكدت هيئة المنافسة الفرنسية في بداية تطبيق إجراء عدم الاحتجاج على المآخذ بكونه لا يشكل اعترافاً بالمخالفة، ولا إقراراً بالمسؤولية، بل يندرج ضمن التسهيلات الإجرائية الهادفة إلى تسريع معالجة الملفات، وأن عدم الاحتجاج على المآخذ لا يمكن أن يستخدم ضد المؤسسة، غير أن هذا التوجه سرعان ما عرف تحولاً تدريجياً، وذلك على حساب المؤسسات التي قررت تبني خيار عدم الإحتجاج على المآخذ الموجهة إليها، حيث أصبح يحمل نوع من اعتراف بالمسؤولية والذنب.²

ثانياً: ضرورة حماية الإجراءات التفاوضية

تقتضي خصوصية برامج الرأفة في إطار النظام التفاوضي ضرورة إحاطتها بضمانات قانونية فعالة، تحميها من الآثار المحتملة لدعاوى التعويض التي قد ترفع بالتوازي مع هذه الإجراءات أو كنتيجة لها، فمطالبة المتضررين بالاطلاع على الأدلة التي يتم جمعها في إطار هذه البرامج أمام مجلس المنافسة يشكل مصدر قلق للمؤسسات المستفيدة من الإجراء إذ يمكن أن يضعف من فعالية الإجراء، ففي هذا الإطار يتبغى تقييد الحق في الحصول على الوثائق في إطار الدعوى.³

في هذا الإطار نص المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 3-462 L. من القانون التجاري الفرنسي، على إمكانية قيام مجلس المنافسة بإحالة عناصر تتعلق بالممارسات المناهضة للمنافسة إلى المحكمة المختصة، غير أن المشرع استثنى صراحة من نطاق هذه الإحالة المستندات التي تم إعدادها أو جمعها في إطار إجراءات الرأفة، والتي تعد ذات طابع سري

¹ مختور دليلة، "حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 16، العدد 02، تيزي وزو، 2001، ص.65.

² ESTRADÉ Aliénor, op.cit., p.43.

³ قردوح ليندة، مرجع سابق، ص.103.

و خاص، تهدف إلى تشجيع المؤسسات المتورطة في الممارسات غير المشروعة للمنافسة على تعاون مع الهيئة.¹

فمن خلال النص يتضح أن المشرع يهدف إلى الحفاظ على فعالية نظام الرأفة، وسرية المعلومات المقدمة في هذا الإجراء.

الفرع الثاني

ضمانات في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية

تُطرح الإجراءات التفاوضية في مجال المنافسة إشكالات متعددة على المستوى الدولي خاصة من حيث حماية المؤسسات المتعاونة و تنسيق تدخلات سلطات المنافسة فيما بينها، بحيث تقتضي الدراسة الوقوف عند ضمان حماية المؤسسات المستفيدة من هذه الإجراءات (أولا)، والبحث في سبل تعزيز التعاون بين سلطات المنافسة لضمان فعاليتها (ثانيا).

أولا : ضمان حماية المؤسسات المستفيدة من الإجراءات التفاوضية على المستوى الدولي

أضحت الإتفاقات المقيدة للمنافسة تتجاوز النطاق الوطني، مما أكسبها طابعا عابرا للحدود وعليه تستفيد المؤسسة من إجراءات التفاوض خاصة برنامج الرأفة، الذي يخفف العقوبة مقابل الكشف عن الممارسات المخالفة، لكنها قد تخشى مثلا أن يستخدم اعترافها في الجزائر ضدها في دول أخرى، يثير تساؤل مدى فعالية الحماية خارج الحدود الوطنية.²

في ذات السياق نص المشرع الجزائري في المادة 40 من الأمر رقم 03-03: "مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، يمكن مجلس المنافسة، في حدود إختصاصه و بالاتصال مع السلطات المختصة، إرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاصات إذا طلبت منه ذلك، بشرط ضمان السر المهني".³

¹Article L.462-3 du code du commerce, op.cit.

². بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، مرجع سابق، ص.92.

المادة 40 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.³

من خلال النص يتبين التأكيد على أهمية الحفاظ على السرية في إطار تبادل المعلومات بين المجلس و السلطات الأجنبية المختصة، وذلك لحماية الأطراف المعنية.

كما سمح بهذا التبادل في إطار التعاون المشروط بمبدأ المعاملة بالمثل، إذ يستمد المبدأ من قواعد القانون الدولي، و يعتبر الأساس الذي تبنى عليه العلاقات بين الدول و مؤسساتها لأنه يضمن التعامل المتبادل و المتساوي في تبادل المعلومات و التعاون فيما بينها¹.

و عليه يشكل التعاون الدولي وسيلة محورية في مواجهة الإنعكاسات الدولية للإتفاقات المناهضة للمنافسة، لاسيما تلك التي تضم جهات متعددة الجنسيات، إلا أن فعالية برامج الرأفة تقتضي الحذر عند تبادل الأدلة و المستندات المقدمة في هذا الإطار، إذ يحتوي على معلومات حساسة لا يمكن الكشف عنا دون ضوابط، لذلك يجب أن تحتفظ سلطات المنافسة بحرية تقدير ما يمكن مشاركته من معلومات مع الهيئات الأجنبية.²

كما يجب عدم المساس بمبدأ السرية الذي نص عليه دستور 1996 في المادة 02/39 التي تنص : " سرية المراسلات و الإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" و إلا يُعد إنتهاك للدستور³ مع ذلك مبدأ السرية له حدود عندما يتعلق الأمر بالسيادة الوطنية أو المصالح الإقتصادية للجزائر أو بالنظام العام الداخلي و هو ما نصت عليه المادة 42 من الأمر رقم 03-03⁴.

¹ زوطاط نصيرة، التحقيقات في مجال الممارسات المنافسة للمنافسة-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث في الحقوق، تخصص القانون الإقتصادي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران 2019، ص.104.

² دفاص عدنان، مرجع سابق، ص.293.

³ المادة 39 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 438-96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 01-16 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، (أستدرك في 3 أوت 2016، ج.ر.ج.ج. عدد 46) معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442-20 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

⁴ المادة 42 من الأمر رقم 03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وبناء على ذلك يمكن للمجلس أن يتمتع عن نقل جميع المعلومات التي تم الحصول عليها في إطار نظام الرأفة و ذلك حفاظا على فعالية هذه الآلية و ضمانا لنجاح سياسة الإقتصادية التي تنتهجها الدولة.¹

ثانيا :تعاون سلطات المنافسة لضمان فعالية الإجراءات التفاوضية

رغم اعتماد بعض الدول لإجراءات تفاوضية تسمح بتخفيف العقوبات أو إلغائها في حالات معينة إلا أن هناك صعوبة في تطبيق هذه الإجراءات على المستوى الدولي، فقد تستفيد شركة من هذه التسهيلات في دولة ما، لكنها لا تحصل على نفس المعاملة في دولة أخرى، لذلك من المهم أن تتعاون الدول فيما بينها من خلال توقيع اتفاقيات دولية تضع قواعد مشتركة تنظم مثل هذه الحالات في مجال التجارة الدولية، وتضمن الأطراف الإلتزام بها.²

تعزيزا لفكرة التعاون، منح المشرع صلاحيات قانونية لمجلس المنافسة توقيع إتفاقيات مع السلطات الأجنبية و ذلك وفقا لنص المادة 43 من الأمر رقم 03-03 التي تنص : " يمكن مجلس المنافسة من أجل تطبيق المادتين 40 و 41 ، أعلاه إبرام إتفاقيات التي تنظم علاقاته بالسلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الإختصاصات".³

هكذا يُعد التعاون بين سلطات المنافسة أمرا ضروريا لضمان فعالية الإجراءات التفاوضية على المستوى الدولي.

¹ دفاص عدنان، مرجع سابق، ص.293.

² بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، مرجع سابق، ص.96.

³ المادة 43 من الأمر رقم 03-03، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

خلاصة الفصل الثاني

تُبرز دراسة الإجراءات التفاوضية، سواء السابقة أو اللاحقة، نحو تبني تقنية تعاقدية في ممارسة سلطة العقاب، حيث تقوم على منطق الوقاية و التعاون بدل توقيع عقوبات، فالتدابير الوقائية وبرامج المطابقة تهدف إلى تقويم السلوك المخالف أو الحيلولة دون وقوعه، بينما تقوم الإجراءات اللاحقة و المتمثلة في كل من إجراء الرأفة و التعهد، إضافة إلى إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ على منطق تبادلي يُتيح للمؤسسة المخالفة إمكانية الإستفادة من إعفاءات كلية أو جزئية مقابل تعاونها الجدي مع سلطات الضبط، ما يساهم في تسريع معالجة الممارسات المنافية للمنافسة وتعزيز نجاعتها.

فرغم أهمية هذه الآليات في معالجة المخالفات، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين بشكل واضح كيفية و شروط تطبيقها، مما يؤدي إلى صعوبات تنفيذها عمليا.

تظل الضمانات المرافقة للإجراءات التفاوضية غير كافية ، أين يمكن للمتضرر من الممارسات المنافية للمنافسة أن يرفع دعوى ضد المؤسسة التي إستفادت من إحدى هذه الإجراءات كما تطرح هذه الإجراءات إشكالية على المستوى الدولي، خاصة فيما يتعلق بسرية المعلومات المقدمة من طرف المؤسسة المخالفة و التي تستخدم لاحقا كأدلة ضدها، من أجل تعزيز فعالية هذه الآليات يقتضي الأمر إبرام اتفاقيات دولية لحماية المؤسسات المستفيدة من الإجراء.

خاتمة

ختاما لهذه الدراسة، يتبين جلياً أن السلطة القمعية التي تتمتع بها الهيئات الإدارية المستقلة في صورتها التقريرية و رغم دورها الجوهري في فرض قواعد الانضباط واحترام أسس الضبط الإقتصادي، أضحت غير كافية لوحدها لتحقيق فعالية الضبط الإقتصادي.

إذ لظالما تأكدت الوظيفة المحورية للعقوبة الإدارية كوسيلة أساسية في تفعيل دور الإدارة العامة من خلال قرارات تنفيذية مباشرة ، ليأتي إعادة إحياءها عبر نموذج سلطات الضبط المستقلة في سياق أكثر إستقلالية و فعالية تماشيا مع تحولات وظائف الدولة و علاقاتها بالاقتصاد.

ظل المبدأ قائما أن غاية فكرة الضبط لا توقيع الجزاء بقدر اجتنابه، أين تظل سلطة القمع آخر محطات الضابط الذي يخضع لها في استعادة التوازن التنافسي داخل القطاع المراد ضبطه فكثيرا ما تحفز التدابير الإجتنابية كأولوية بدءا بالاعذار المسبق وصولاً للأوامر الوقائية التصحيحية للسلوك المخالف، وفي حال فشلها تضطر الهيئة الضابطة إلى تفعيل سلطاتها القمعية .

مع ذلك أثارت السلطة القمعية مسألة الكشف عن حقيقة الإنحراف التقديري من خلال اتساع مجال الصلاحيات التقديرية في ضبط العقوبة، إلى جانب قصور سلطة التحقيق في رصد مختلف السلوكيات المخلة بالالتزام فتعدد المخالفات و غموض تكييف الأفعال و مرونة القواعد الضابطة يطرح إشكالات قانونية جادة حول حقيقة مكانة القمع في تحقيق فعالية الضبط المرن .

تُبرز التقنيات التعاقدية لسلطة العقاب عن توجه جديد أكثر تقويما لفكرة الضبط المرن لاسيما في ظل مفاعيل العولمة الإقتصادية، باعتماد أساليب جديدة تقوم على التفاوض و التفاهم بدل الإكتفاء بالعقوبة، فالإجراءات التفاوضية ضرورة ملحة لما تتيحه من حلول أكثر مرونة وواقعية تُشجع المتعاملين الإقتصاديين على تصحيح أوضاعهم طوعا قبل بلوغ مرحلة العقوبة، مما يُعزز فعالية الضبط و يُقلل من الحاجة إلى التدخل الزجري المباشر .

استوقفت الدراسة بالتحليل الوافي مكامن الطابع التقريري لسلطة العقاب في الكشف عن مدى فعالية تحقيق أهداف السياسة الضبطية مناظرة مع الطابع التعاقدي من خلال تدابير تفاوضية سابقة وقائية للعقوبة بالدرجة الأولى كبرامج المطابقة في سعي نحو تحميل مسؤولية التسيير والعقاب للمؤسسة المخالفة، بينما تقوم التدابير اللاحقة من إجراء الرأفة ،التعهد و الاعتراف بالماخذ تسريعا في الكشف عن الممارسات و تدخلا أنجع لسلطة المنافسة .

ومن النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة نجد :

أولاً- النتائج الإيجابية

_ تعزيز فعالية الضبط الإقتصادي من خلال آليات مرنة تقوم على التفاوض و التعاون بدل العقاب الردعي.

_ يساعد برنامج المطابقة في توسيع نطاق المعرفة و فهم القوانين، ويشكل أداة جوهرية لمنع انتهاكات القانون و كشفها.

_ عدم تعرض المؤسسة المستفيدة من الإجراءات التفاوضية للعقوبة الإدارية المفروضة عليها يؤدي إلى تمكينها من تصحيح وضعيتها و حماية سمعتها في السوق، إذ الغاية من العقوبة التي يقررها مجلس المنافسة ليست معاقبة المؤسسة في حد ذاتها، إنما تصحيح السلوك المخالف لحماية النظام التنافسي في السوق.

_ تساهم الإجراءات التفاوضية في تخفيف الأعباء الإجرائية الملقة على مجلس المنافسة، وذلك من خلال تقليص عبء التحري و إثبات الممارسات المنافسة للمنافسة، مما يسمح بتقادي طول الإجراءات و تعقيدها، وإلى تخفيف التكلفة المرتبطة بعمليات التحقيق و المتابعة.

_ المساهمة في ترسيخ ثقافة المنافسة.

ثانياً- النتائج السلبية

_ تشير المادة 60 من الأمر رقم 03-03 إشكالية تطبيقية ناتجة عن غياب نصوص تنظيمية توضح كيفية الإستفادة من الآليات التفاوضية، وهو ما ينعكس سلباً على فعاليتها، إذ جاءت المادة بصياغة عامة دون تحديد دقيق للشروط و إجراءات إعمالها .

_ غياب الضمانات الكافية لحماية المؤسسات المستفيدة من الإجراءات التفاوضية كونها تحمل مخاطر على المؤسسات.

استناداً إلى ما سبق نعرض فيما يلي جملة من التوصيات :

_ ينبغي على المشرع تكريس الإجراءات التفاوضية بشكل واضح و مفصل بوضع إطار قانوني دقيق يحدد شروط اللجوء إليها، و المراحل التي يجب إتباعها للإستفادة من الإجراء ،فمادة واحدة غير كافية للإمام بكل التدابير ، يكون من المستحسن دعمها بنصوص قانونية أخرى.

- _ إرفاق الإجراءات التفاوضية بضمانات قانونية لازمة من أجل ضمان فعاليتها و تحفيز أكبر عدد ممكن من الشركات المخالفة على الإنخراط في هذه التدابير .
- _ الحرص على الحفاظ على سرية هوية المؤسسات التي تقوم بالتبليغ عن وجود اتفاقات مقيدة للمنافسة .
- _ منح تحفيزات ضريبية للمؤسسات التي تعتمد برامج المطابقة، بهدف تعزيز جاذبيتها و تشجيعا لإلتزام الطوعي بقواعد المنافسة.

قائمة المراجع

أ. باللغة العربية

أولا : الكتب

- 1_ بشير الشريف شمس الدين، لعقابي سميحة، قانون الضبط الاقتصادي، دار الهدى، الجزائر، 2021.
- 2_ خليفة عبد العزيز، ضوابط العقوبة الإدارية العامة، (تدرج العقوبة من الغرامة إلى الغلق الإداري)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008 .
- 3_ عبد العزيز عبد المنعم، سلطة تحديد العقوبة الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة ، 2018.

ثانيا : الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه :

- 1_ بن بوعبد الله فريد، العقوبات الإدارية الجزائية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه ل.م.د، تخصص القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2018.
- 2_ حدادي نعيمة ، العقوبة الإدارية كوسيلة لتفعيل عملية الضبط الإقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الطور الثالث، قسم القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2023.
- 3_ خرشي إلهام، السلطات الإدارية المستقلة في ظل الدولة الضابطة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة سطيف 02، 2015.
- 4_ خيضاوي نعيم، ضمانات مشروعية الجزاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة الدكتوراه ل.م.د في الحقوق ، تخصص قانون جزائي إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2021.
- 5_ ديش سورية ،الجزاءات في قانون العقوبات الإداري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص التجريم في الصفقات العمومية ، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي، سيدي بلعباس، 2019.

- 6_ زوطاط نصيرة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث في الحقوق، تخصص القانون الإقتصادي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2019.
 - 7_ عيدن رزيقة ، العقوبات الإدارية في قانون الضبط الإقتصادي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2023.
 - 8_ محمد بن الصالح رابح ، العقوبة الإدارية و ضمانات مشروعيتها (دراسة مقارنة بنظام الحسبة في الشريعة الإسلامية)أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الشريعة و القانون ، قسم العلوم الإسلامية ، كلية العلوم الإجتماعية و الإنسانية و العلوم الإسلامية ، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2020.
 - 9_ مزاري صبرينة، الوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية المستقلة نحو فعالية الحكامة الضبطية أطروحة للحصول على درجة دكتوراه علوم، تخصص قانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2024 .
 - 10_ نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، فرع القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011.
- ب. مذكرات الماجستير :**
- 1_ بلغزلي صبرينة، نظام التدابير الوقائية المتخذة من قبل السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
 - 2_ حراش فوزي، الجزاء الإداري في إطار سلطات الضبط المستقلة (التحول من القمع الجزائي إلى القمع)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص هيئات عمومية و حوكمة، فرع القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
 - 3_ شيخ أعمر يسمينة، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة و سلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009.

4_صوالحية عماد، الجزاءات الإدارية العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013

5_عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي المالمذكورة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2005.

6_موساوي ظريفة، دور الهيئات القضائية العادية في تطبيق قانون المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

ج. مذكرات الماستر:

1_بوسعد زينب، سلطة الدولة في ضبط نشاط التأمين في الجزائر، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر أكاديمي الطور الثاني، شعبة حقوق، التخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

2_بوعبان عائشة، رقيوع كنزة، إجراءات التفاوض في مجلس المنافسة، مذكرة مكمل لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017.

3_تزقارت فريزة، إبرسيان سوهيلة، الإختصاص التنازعي لمجلس المنافسة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

4_حجاجة فاطنة، نونمة عائشة، الإجراءات التحفظية لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، 2022.

ثالثا : المقالات و المداخلات

أ.المقالات:

- 1_ بشير الشريف شمس الدين، " العقوبات الإدارية بين مرتكزات الشرعية و مقتضيات حماية حقوق و حريات الأفراد "، مجلة حماية الحقوق و الحريات، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، الجزائر، 2021، ص ص.704-725.
- 2_ بن زيدان زوينة، "تدعيم الحلول التفاوضية بين المؤسسات و مجلس المنافسة"، مجلة الحقوق والحريات، المجلد 10، العدد 01، جامعة الجزائر، 2022، ص ص.915-930.
- 3_ بهلول ليلي، "عن فعالية إجراء الرأفة في قانون المنافسة"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2017، ص ص.79-91.
- 4_ حدادي نعيمة، "خصوصية السلطة العقابية للسلطات الإدارية المستقلة"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص.243-262.
- 5_ حططاش عمر، "سلطات الضبط المستقلة ظاهرة قانونية جديدة لضبط السوق صلاحياتها القمعية و الغير القمعية نموذج للعقوبات الإدارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية المجلد الثاني، العدد الثامن، 2017، ص ص.688-708.
- 6_ خيضاوي نعيم، باية فتيحة، " التدرج في إقرار الجزاءات الإدارية العامة "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص ص.1346-1362.
- 7_ رواس حميدة، "حدود صلاحية لجنة الإشراف على التأمينات في المجال العقابي"، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية المجلد 05، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص ص.676-696.
- 8_ زواقري الطاهر، بن عمران سهيلة، " الإطار الدستوري للسلطات الإدارية المستقلة "، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 08، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2017، ص ص.13-23.
- 9_ صوالحية عماد، " إقرار السلطة العقابية للهيئات الإدارية المستقلة "، مجلة العلوم الإجتماعية والسياسية، المجلد 10، العدد 2017، 3، ص ص.39-54.

- 10_غانم محمد غانم ، "القانون الإداري الجنائي و الصعوبات التي تحول دون تطوره (القسم الأول و الثاني)"، مجلة الحقوق ، العدد الأول،كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1994، ص ص.285-367.
- 11_قرروح ليندة، "الإجراءات التفاوضية و دعاوى التعويض : البحث عن التوافق"، مجلة البحوث في العقود و قانون الأعمال، العدد 02، قسنطينة، 2017، ص ص.82-106.
- _____ " دور إجراء الرأفة في الحد من مخالفات المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد4، الجزائر، 2020، ص ص.197_212.
- 12_قوسم غالية، " برنامج المطابقة لقواعد المنافسة كأداة لضبط السوق في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، المجلد 12، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص ص.83_108.
- 13_لامية خالص، " العقوبات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة "، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 03 ، سبتمبر2024، ص ص.550_564.
- 14_مختور دليلة، حول الآثار القانونية للإجراءات التفاوضية في ظل قانون المنافسة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق المجلد 16، العدد02، جامعة تيزي وزو، 2001، ص ص.57_73.
- 15_نموشي حبيبة، علواش مهدي، "إجراء التعهد طريق بديل لفض المنازعات أمام المجلس"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 34، العدد3، قسنطينة، 2023، ص ص.135_143.

ب. المداخلات:

- 1_بوخرس بلعيد، " تقديم التعهدات كإجراء تفاوضي في قانون المنافسة "، أعمال الملتقى الوطني حول حماية السوق في ظل أحكام قانون المنافسة، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر يوم 09 ماي 2022. ص ص.1_13.
- 2_جلال مسعد، " التمييز بين الصلح و الإجراءات التفاوضية كآلية بديلة لتسوية النزاعات"، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات طابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص

والواقع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، يومي 08 و 09 نوفمبر 2016. ص.ص. 93_103.

3_دفا س عدنان، "فعالية التفاوض كآلية بديلة عن الجزاءات المقررة لحماية مبدأ المنافسة"، أعمال الملتقى الوطني حول آليات تسوية المنازعات ذات الطابع الاقتصادي في الجزائر بين النصوص والواقع، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 08 و 09 نوفمبر 2016. ص.ص. 285_295.

رابعاً : النصوص القانونية

أ.الدساتير:

_دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، منشور بموجب المرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 76 صادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، معدل بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 63 صادر في 16 نوفمبر 2008، معدل بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس 2016 ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 7 مارس 2016، (أستدرك في 3 أوت 2016 ج.ر.ج.ج. عدد 46)، معدل بالتعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 82، صادر في 30 ديسمبر 2020.

ب. النصوص التشريعية :

1_ أمر رقم 74-37، مؤرخ 29 أبريل 1975، يتعلق بالأسعار و قمع مخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار، ج.ر.ج.ج. عدد 38 صادر في 13 ماي 1975 . (ملغى)
2_ قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أبريل 1990. يتعلق بالاعلام، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 04 أبريل 1990. (ملغى)

- 3_ قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر.ج.ج. عدد 16 صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)
- 4_ مرسوم التشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 23 ماي 1933، معدل و متمم بموجب الأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر.ج.ج. عدد 3، صادر في 14 جانفي 1996، معدل و متمم بموجب القانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 11، صادر في 19 فيفري 2002 (استدراك عدد 32 صادر في 07 ماي 2003)، متمم بموجب القانون رقم 17-11 مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، يتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 28 ديسمبر 2017.
- 5_ أمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 09، صادر في 22 فيفري 1995. (ملغى)
- 6_ أمر 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر.ج.ج. عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06_04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10_01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 49، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، معدل و متمم بالقانون 19_14 مؤرخ في 11 ديسمبر 2019، يتضمن قانون المالية لسنة 2020، ج.ر.ج.ج. عدد 81 صادر في 30 ديسمبر 2019.
- 7_ قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر.ج.ج. عدد 48، صادر 6 أوت 2000. (ملغى)
- 8_ قانون 2001-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 35 صادر 04 جويلية 2001، معدل و متمم بالأمر رقم 07_02 مؤرخ في أول مارس 2007 ج.ر.ج.ج. عدد 16، صادر في 7 مارس 2007، ملغى بالقانون رقم 14_05 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج. عدد 18، صادر في 30 مارس 2014. (ملغى)

- 9_ قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و توزيع الغاز بواسطة القنوات ج.ر.ج.ج. عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002، معدل و متمم بموجب القانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر.ج.ج. عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014 .
- 10_ أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بالقانون رقم 08-12 مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بالقانون رقم 10-05 مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج. عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
- 11_ قانون رقم 04-18 مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية ، ج.ر.ج.ج. عدد 27، صادر في 13 ماي 2018.
- 12_ القانون 09-23 مؤرخ في 21 جوان 2023، يتضمن القانون النقدي و المصرفي ج.ر.ج.ج. عدد 43، صادر في 27 جوان 2023.
- 13_ قانون 19-23 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالصحافة المكتوبة و الصحافة الإلكترونية ج.ر.ج.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.
- 14_ القانون رقم 20-23 مؤرخ في 2 ديسمبر 2023، يتعلق بالنشاط السمعي البصري ج.ر.ج.ج. عدد 77، صادر في 2 ديسمبر 2023.

ج.نص تنظيمي:

- _مرسوم تنفيذي رقم 06-428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج.ر.ج.ج. عدد 76، صادر في 29 نوفمبر 2006 متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 21-321 مؤرخ في 16 أوت 2021، ج.ر.ج.ج. عدد 64، صادر في 22 أوت 2021.

د- قرارات و تقارير مجلس المنافسة :

- 1_ قرار مجلس المنافسة رقم 99-ق-01 مؤرخ في 23 جوان 1999، يتعلق بالممارسات المرتكبة من طرف المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية(وحدة سيدي بلعباس) www.conseil-concurrence.dz
- 2_ التقرير السنوي لأعمال مجلس المنافسة، 2015. www.conseil-concurrence.dz

|| باللغة الفرنسية

A. Ouvrages :

- 1_COMBE Emmanuel, La politique de la concurrence, la découverte, Paris 2002.
- 2_DELMAS-MARTY MIRIELLE, TEITGEN-COLLY Catherine, Punir sans juger ? de la repression administrative au droit administrative pénal, Economica, Paris 1992.
- 3_KIPIANI Patricia, Les engagements en matière de pratiques anticoncurrentielles, analyse des droits Français, Européen et Américain LGDJ, Paris, 2014.
- 4_TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administrative indépendantes de régulation économique, Témoin de la consécration d'un ordre répressif administrative, coll. "Logiques juridiques", L'Harmattan Paris, 2018.
- 5_ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la regulation économique, Edition Belkeise, Alger, 2012.

6ZOUAIMIA Rachid, Le droit de la concurrence, Edition BelkeiseAlger 2012.

B. Thèses et Memoires :

1.Thèses:

_OSPINA GARZON Andrés Fernando, L'activité contentieuse de l'administration en droit Francais et Colombien, Thèse de doctorat en droit cotutelle, Université Panthéon–Assas et Universidad Externado de colombien, juin 2012.

_MOKEDDEM Toufik, Les procédures négociées en droit de la concurrence, Thèse de doctorat en droit, Université d'Oran, 2017.

2.Memoire deMagister :

_ AREZKI NABILA, Contentieux de la concurrence, mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magister en droit, Option: Droit public des affaires, Faculte de droit, Université Abderrahmane MIRA, Bejaia ,2011.

3.Memoires de Master :

_ ESTRADE Aliénor , Les défenses des entreprises face à une action endommagement d'intérêt pour atteinte au droit de la concurrence, mémoire de master 2 de droit européen des affaires, université panthéon Assas, 2016.

_ROMAN Julie, Les actions des groupes et le droit de la concurrence
Mémoire du master2, option droit européen des affaires,
Université Panthéon-Assas, Paris, 2016.

C. Articles et communications :

1. Articles:

1_ BARKAT Djohra, "Les alternatives à la sanction en droit de la concurrence Française : entre souplesse et efficacité", RARJ, vol 17, n°1 2018, pp.791_818.

2_ BOMBOIS Thomas, DEOM Diane, " La définition de la sanction administrative", in ANDERSEN Robert, DEOM Diane et RENDERS David(s/dir.), Les sanctions administratives, Edition Bruylant, Bruxelles 2007, pp.25_142.

3_ BRAULT Dominique, MAULIN Romain, « La procédure de non-contestation des griefs : Un succès non contestable », Revue des droits de la concurrence, n°2, 2011, pp.80_92.

4_ DE SAINT SERNIN JEAN ,< Le pouvoir d'injonction des autorités indépendantes >, RFDA , n°5, septembre-octobre 2020, pp.861_870.

5_ KALOUDAS Christos, "Le pouvoir de sanction des autorités de régulation : vers la reconnaissance d'un droit à l'inapplication du droit au profit des opérateurs économiques ? », Actes d'une journée d'étude de l'UMR droit international comparé et européen (DICE), Université d'Aix Marseille, 13 octobre 2017, pp.151_168.

6_ SAUVE Jean-Marc, « Les sanctions administratives en droit public Français », AJDA, n°1, du 10 octobre 2001, pp.16_ 32.

7_ TESTARD Christophe, « Les sanctions administratives », in :Juris Classeur Administratif, Lexis Nexis, fasc. N° 108-40, 29 octobre 2019 pp.1_64.

8_ VIALFONT Arnold, « Le droit de la concurrence et les procédures négociées », RIDE, n°2, 2007, pp.157_184.

2.communications:

1_ BRUSICK Philippe, « Lignes directrices de la concurrence :Programme de clémence » , Séminaire National de sensibilisation sur la concurrence et l'Audit du Droit Algérien de la concurrence,Alger, Algérien, 17 mai 2017.

2_ KOROGLI Abdelaziz, «présentation du programme de conformité aux règles de concurrence», journée d'étude, 17 juin 2019 ,sofitel,Alger

3_ MEDJNAH Mourad, « Le programme de conformité :objectifs et finalité selon le droit comparé », journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence algérien sur : Le programme de conformité aux règles de la concurrence", en date du 27 avril 2017, Alger, en ligne: www.conseil-concurrence.dz.

4_ ZITOUNI Amara, SLIMANI Djilali, « Le programme de conformité aux règles de la concurrence en ALGERIE », journée d'étude organisée par le conseil de la concurrence algérien sur : « Le programme de conformité aux règles de la concurrence », en date du 27 avril 2017, à Alger en ligne: www.conseil-concurrence.dz

D. Textes juridiques:

1. Constitutions:

_Constitution Française du 4 octobre 1958,
en ligne : www.conseilconstitutionnel.fr

2. Textes Législatifs Français:

_Loi n°77-806, du 19 juillet 1977, relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominant, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

_ Loi n°2001-402 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économiques, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

_ Code de commerce français, en ligne: www.legifrance.gouv.fr

E. jurisprudences constitutionnelles:

_Cons.Const., décision n° 84-181 DC; du 11 octobre 1984, loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse , en ligne : www.conseil-constitutionnel.fr

_ Cons.Const., décision n° 88-248 DC , du 17 janvier 1989, loi modifiant la loi n°86-1067; du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication, du 18 janvier 1989 : www.conseil-constitutionnel.fr

_ Cons.Const , décision n° 89-260 DC , du 28 juillet 1989, loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier (non-conformité partielle) , JORF du 1^{er} aout 1989, en ligne : www.legifrance.gouv.fr

F-Divers (communications CE/ communiqués des AAI)

_ Communication de la commission Européenne CE, concernant la non-imposition d'amendes ou la réduction de leur montant dans les affaires portant sur des ententes, JOUEC 207 du 18 juillet, 1996.

_ Communication de la commission CE, Relative à l'immunité d'amendes et la réduction de leur montant dans les affaires portant sur les ententes, 08 déc.2006, J.O.C.E. C-298 /11, du 8 décembre 2006.

_ Autorité de la concurrence, communiqué de procédure du 2 mars 2009 révisé en 2012 par le communiqué de procédure du 22 novembre 2012 et en 2015 par le communiqué de procédure du 3 avril 2015 relatif au programme de clémence français, point 30, en ligne :

www.autoritedelaconcurrence.fr

_ Autorité de la concurrence , communiqué de procédure relatif à la non-contestation des griefs, en ligne : www.autoritedelaconcurrence.fr

_ Bureau de la concurrence Canada, les programmes de conformité d'entreprise, en ligne : www.bureau-concurrence.ca

J-publications :

__ Déclaration des droits de l'hommeet du citoyen, du 26 aout 1789,
enligne: www.conseil-constitutionnel.fr

الفهرس

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة لأهم المختصرات

4	مقدمة
6	الفصل الأول المرجعية القمعية في تحقيق الضبط الاقتصادي
7	المبحث الأول محورية العقوبة الإدارية في استقطاب مجال الضبط الإقتصادي
8	المطلب الأول وقفات تاريخية للعقوبة الإدارية في تأطير الإدارة العامة
8	الفرع الأول الوظيفة القمعية للإدارة : نموذج تقليدي قديم
11	الفرع الثاني محطات إحياء الإدارة القمعية غير القضائية عبر نموذج " السلطات الإدارية المستقلة
12	أولا الإقرار المبدئي بعدم دستورية العقوبات
13	ثانيا الإقرار المحدود لدستورية العقوبات
14	أساس الاختصاص : الإلتزام بعلاقة قانونية سابقة.1
14	الإلتزام في تأكيد دستورية الجزاءات2
15	ثالثا تعميم دستور العقوبات الإدارية
16	المطلب الثاني تحديد ثبوتية العقوبة الإداري
17	الفرع الأول هيئة القرار العقابي : قرار إداري بإمتياز
17	أولا القرار العقابي كقرار انفرادي
18	ثانيا القرار العقابي كقرار فردي
18	ثالثا الطابع التنفيذي للقرار الإداري
19	الفرع الثاني الطبيعة الردعية للعقوبة الإدارية مركز التداخل و اللتباعد
19	أولا التدابير المستثناة التدابير المجردة
20	ثانيا الجزاءات الإدارية : بين التداخل المفاهيمي و إشكالات التكيف القانوني

22	الفرع الثالث مرتكز العقوبة
23	أولا مرونة الركن المادي للمخالفات
24	ثانيا مرونة القصد المعنوي للمخالفات الإدارية
25	المبحث الثاني الطابع التقريري لسلطة العقاب : أي فعالية للضبط الإقتصادي
25	المطلب الأول التدابير الإجتنابية للعقوبة
25	الفرع الأول آلية الإعذار المسبق
28	الفرع الثاني التدابير الوقائية
28	أولا التدابير الحافظة للحق
29	1الطابع الإستعجالي للتدبير
30	2عنصر الضرر
31	ثانيا الأوامر الوقائية
32	المطلب الثاني السلطة العقابية التقديرية : بين توافق و انحراف معياري
32	الفرع الأول الأطر القانونية النوعية للعقوبة
35	أولا العقوبات ذات الطابع المالي
38	ثانيا العقوبات غير المالية
38	الفرع الثاني الإنحراف التقديري في ضبط العقوبة
39	أولا سلطة التحقيق في الكشف عن قصور آليات التدخل
40	ثانيا إشكالات الشرعية الواسعة للمخالفة
44	الفصل الثاني الفنية التعاقدية لسلطة العقاب في تعزيز فعالية الضبط الاقتصادي
46	المبحث الأول تعزيز الإجراءات التفاوضية : مشروعية التفاوض.
47	المطلب الأول الإجراءات التفاوضية السابقة
47	الفرع الأول الأوامر الوقائية
49	الفرع الثاني برامج المطابقة
49	أولا الإطار المفاهيمي لبرامج المطابقة
50	ثانيا الأطراف الرئيسية لبرامج الإمتثال

53	ثالثا أهداف برامج المطابقة
54	المطلب الثاني الإجراءات التفاوضية اللاحقة
54	الفرع الأول إجراء الرأفة عدم تأكيد صفة المتهم
54	أولا تطور إجراء الرأفة
56	ثانيا تعريف إجراء الرأفة
58	ثالثا مميزات إجراء الرأفة
62	الفرع الثاني إجراء التعهد
62	أولا تعريف إجراء التعهد
64	ثانيا شروط الاستفادة من إجراء اتعهد
64	ثالثا آلية التعهد بمزايا متعددة
66	الفرع الثالث إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ
66	أولا تعريف إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ
67	ثانيا تمييز إجراء عدم الإحتجاج على المآخذ عن إجراء التعهد
69	المبحث الثاني مدى فعالية الإجراءات التفاوضية في تحقيق نجاعة الضبط الاقتصادي
70	المطلب الأول القواعد الإجرائية لسير الإجراءات التفاوضية
70	الفرع الأول الإطار الإجرائي لسير الإجراءات التفاوضية السابقة
70	أولا: آليات سير التدابير الوقائية
70	1- أهم القواعد الإجرائية المشتركة بين التدابير الوقائية
71	أ-الإخطار
71	*الإخطار التلقائي
72	*الإخطار من الغير
79	الفرع الثاني الإطار الإجرائي لسير الإجراءات التفاوضية اللاحقة
79	أولا المسار الإجرائي لتنفيذ طلب الرأفة
81	ثانيا المراحل العلمية لتنفيذ إجراء التعهد
83	ثالثا المسار الإجرائي لإجراء عدم الاحتجاج على المآخذ
85	المطلب الثاني الضمانات المتعلقة بالإجراءات التفاوضية

85	الفرع الأول ضمانات في مواجهة المتضررين من الممارسات المقيدة للمنافسة
85	أولا غياب حصانة ضد دعاوي التعويض
87	ثانيا ضرورة حماية الإجراءات التفاوضية
88	الفرع الثاني ضمانات في مواجهة سلطات المنافسة الأجنبية
88	اولا ضمان حماية المؤسسات المستفيدة من الإجراءات التفاوضية على المستوى الدولي
90	ثانيا تعاون سلطات المنافسة لضمان فعالية الإجراءات التفاوضية
92	خاتمة
97	قائمة المراجع
112	الفهرس

ملخص

أثبتت السلطة القمعية ذات الطابع التقريبي محدوديتها في تحقيق فعالية الضبط الاقتصادي خاصة في ظل التحولات التي فرضتها العولمة الاقتصادية و ما رافقها من تعقيد في العلاقات والمعاملات الاقتصادية، حيث أدى الاعتماد الحصري على العقوبة إلى نتائج محدودة من حيث الاستجابة التنظيمية. مما استدعى تطوير آليات بديلة تقوم على التفاوض و الحلول التوافقية إذ توفر هذه الآليات استجابة أكثر مرونة وواقعية، وتتيح إمكانية تصحيح الاختلالات دون اللجوء الفوري إلى الإجراءات الجزائية، مما يساهم في تفعيل الدور الوقائي للسلطات الإدارية المستقلة، و يعزز قدرتها على التدخل بفعالية ضمن بيئة اقتصادية متغيرة. إن التوجه نحو الطابع التعاقدى لسلطة العقاب لا يعني التخلي عن الصرامة، بل إعادة توجيهها في إطار تعاوني أكثر توازنا بين الإدارة و الفاعلين الاقتصاديين.

Résumé

Le pouvoir répressif de nature autoritaire a prouvé ses limites dans l'efficacité de la régulation économique, en particulier dans le contexte des mutations induites par la mondialisation économique, et les contraintes qui l'accompagnent en matière de relations et de transactions économiques. Le recours exclusif aux sanctions a conduit à des résultats limités en matière de régulation, ce qui a nécessité le développement de mécanismes alternatifs fondés sur la négociation et les solutions consensuelles.

Ces mécanismes offrent une réponse plus souple et réaliste, permettant de corriger les irrégularités sans recourir immédiatement aux mesures coercitives, cela contribue à renforcer le rôle préventif des autorités administratives indépendantes et renforce leur capacité à intervenir efficacement dans un environnement économique en mutation.

L'orientation vers une approche contractuelle de l'autorité punitive ne signifie pas l'abandon de la rigueur, mais plutôt sa réorientation dans un cadre de coopération plus équilibré entre l'administration et les acteurs économiques.

Summary :

The repressive authority with a unilateral approach has proven its limitations in achieving effective economic regulation, especially in light of the transformations

brought about by economic globalization and the resulting complexity of economic relations and transactions. The exclusive reliance on punitive measures has yielded limited results in terms of regulatory responsiveness, which has necessitated the development of alternative mechanisms based on negotiation and consensual solutions.

These mechanisms offer a more flexible and realistic response, enabling the correction of imbalances without the immediate resort to punitive actions. This contributes to enhancing the preventive role of independent administrative authorities and strengthens their ability to intervene effectively in a changing economic environment.

The shift toward a contractual approach to punitive authority does not imply abandoning rigor, but rather redirecting it within a cooperative framework that ensures a more balanced relationship between the administration and economic actors