

جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام للأعمال

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر

فرع: قانون الأعمال

تخصص: القانون العام للأعمال

تحت عنوان :

مبدأ المواجهة أمام

سلطات الضبط الاقتصادي

تحت إشراف الأستاذ :

تواتي محمد شريف

إعداد الطالبين:

غربي ياسين

تواتي غيلاس

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: بري نور الدين، أستاذ محاضر قسم "أ"----- رئيسا

الأستاذ: تواتي محمد شريف، أستاذ مساعد قسم "أ"----- مشرفا ومقررا

الأستاذة: شيخ عمر ياسمينه أستاذة مساعدة قسم "أ"----- ممتحنة

كلمة شكر



الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع. فالحمد لك ربنا حتى ترضى، و الحمد لك إذا رضيت، و الحمد لك بعد الرضى. إذ يقتضي منا واجب الإعتراف بالفضل بخالص الشكر و عميق التقدير لأستاذنا المشرف:

تواتي محمد شريف

الذي أشرف على هذه المذكرة، و تعهدنا بالتصويب، في جميع مراحل إنجازها، و زودنا بملاحظاته القيمة وتوجيهاته التي على ضوءها سرنا حتى إكتمل هذا العمل، فجزاه الله عنا خير الجزاء. كما لا يفوتونا المقام لشكر جميع أساتذة كلية الحقوق، و نخص بالذكر الأستاذ "بري نورالدين".

كما نشكر الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة. و كل من قدم لي يد العون و لو بكلمة طيبة.

إهداء



إلى أعمز و أقرب الناس إلى
قلبي، أمي و أبي،
إخوتي و أخواتي،
إلى كل أصدقائي،
إلى كل من ساعدني و لو بكلمة
طيبة.

إليهم جميعا أهدي هذا العمل

الطالب: ي. غربي.

إهداء



إلى كل عائلي، أمي، أبي، أخي،
أختي...

إلى كل أصدقائي، وأخص بالذكر فؤاد.

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا
العمل، ولو بكلمة طيبة

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي هذا.

الطالب: غ.تواتي

قائمة أهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص: صفحة

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة

ثانياً: باللغة الفرنسية

AAIRE : Autorités administratives indépendantes de régulation
économique

AAI :Autorités administratives indépendantes.

ARE : Autorités de régulations économique.

ARI : Autorités de régulations indépendantes.

ARAV: Autorité de régulation de l’audiovisuelle.

ARPT: Autorités de régulation des postes et des télécommunications.

CB : Commission bancaire.

CDLC : Conseil de la concurrence.

CE : Conseil d’Etat.

Cons.Const : Conseil constitutionnel.

COSOB : Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse.

CREG : Commission de régulation d'électricité et de gaz.

D. : Recueil Dalloz.

Ed : Editions.

IBID: Ibidem(à l'endroit indiqué dans la précédente citation).

LGDJ: Librairie générale de droit et de la jurisprudence.

Op.cit : *Opus citato*, précédemment cité.

N: Numéro.

PUF: Presse Universitaires de France.

PUAM: Presses Universitaires d' Aix Marseille.

RARJ: Revue académique de la recherche juridique.

مقدمة

إن الاعتراف لسلطات الضبط المستقلة¹ بالاختصاص التنازعي ليس إلا تكريس للدور الجديد للدولة في الحقل الاقتصادي، فيما يُسمى بالانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة²، و الذي فرضته مجموعة من الإعتبارات³.

في هذا الشأن تتمتع العديد من سلطات الضبط الاقتصادي⁴ بالاختصاص القمعي، وهي اللجنة المصرفية، لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة، مجلس المنافسة، سلطة ضبط البريد و الاتصالات، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لجنة الإشراف على التأمينات، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة، سلطة ضبط السمعي البصري. تبرز هذه السلطة القمعية في توقيع عقوبات مالية و/أو غير مالية. هذا الإعتراف بالاختصاص القمعي لهذه الهيئات شكل هدما_ إن صح هذا التعبير_ لمبدأ تقليدي في المنظومة القانونية، ألا وهو استنثار القاضي لسلطة العقاب.

¹ هذه الهيئات يمكن تعريفها على أنها: وطنية لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا الوصاية الإدارية، إذ تتمتع بهذا المعنى باستقلالية عضوية و وظيفية عن السلطتين التنفيذية و التشريعية، إلا أنها لا تقلت من الرقابة القضائية. للتفصيل أكثر انظر:

ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, Belkeis éditions, Algerie, 2013, P 7.

² ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Editions Berti, Algérie, 2008, P 7.

³ من جملة هذه الاعتبارات ضمان الحياد في توقيع العقوبات و فض النزاعات، من من منطلق تدخل الدولة في الحقل الاقتصادي، وبالتالي لا يمكن أن نتصورها كخصم و كطرف في نفس الوقت. للتفصيل أكثر انظر:

_HUBRECHT(H.G), Droit publique économique, DALLOZ, Paris, 1997.

⁴ يمكن تعريف الضبط الاقتصادي على أنه: المهمة التي بموجبها يُقام التوازن بين حقوق و التزامات كل طرف في السوق، و هذا هو التوازن المراد من طرف القانون، و ذلك باحترام قواعد السوق من طرف الأعوان الإقتصاديين، و من أجل تحقيق ذلك كان و لا بد من الإعتراف لهذه الهيئات بمجموعة من الوسائل، التي هي في الأصل مخولة لهيئات متفرقة في الدولة على حد تعبير الأستاذة "FRISON ROCHE"، في هذا الشأن انظر:

FRISON ROCHE Marie Anne, «Le droit de la régulation », D, 2001, doc. P. 613.

و لعل أبرز الاعتبارات التي تقف وراء منح مثل هذا الاختصاص لهذه الأجهزة تتجلى في إطار تكريس سياسة إزالة التجريم و إزاحة سلطة العقاب من القاضي الجزائي لصالح هذه الهيئات في المجال الاقتصادي⁵، دون إغفال محدودية هذا الأخير في المادة الاقتصادية لاسيما في القطاعات التقنية. كما أن الرغبة في إزاحة القاضي من المادة الاقتصادية، نظرا للسلبات العديدة التي يُعاني منها في هذا الشأن، و الحاجة الشديدة إلى فض النزاعات بسرعة، و بأكثر فعالية، استجابة لمقتضيات الضبط، دفع بالمشرع الجزائري و إن كان على سبيل التقليد إلى منح بعض من هذه الهيئات اختصاص جديد ألا و هو اختصاص فض النزاعات.

إن منح هذه الأجهزة وظيفة القمع و التحكيم تشكل اختصاصات خطيرة، يبرز ذلك على وجه الخصوص في مساسها بحقوق الأعوان الإقتصادييين محل المتابعة، و لذلك كان لابد من أن يُقابل الإعتراف لهذه الهيئات بمثل هذه الإمتيازات، إعتراف كذلك للأشخاص محل القمع أو فض النزاع بمجموعة من الضمانات تكفل حماية حقوقهم و تسمح لهم بمواجهة هذه المهام الواسعة لسلطات الضبط المستقلة. إذ أنه من غير المعقول التحجج بالسرعة و الفعالية في تدخل هذه الهيئات لتحقيق مقتضيات الضبط الاقتصادي للتقليل من ضمانات المحاكمة العادلة⁶، على نحو يُهدر حقوق الأشخاص محل المتابعة. وبذلك شكل إخضاع العقوبة الإدارية لذات المبادئ التي تخضع لها العقوبة الجزائية من طرف القاضي ضرورة لابد منها للقول بشرعية هذه العقوبات، وهو الأمر الذي أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي حين قوله بدستورية الإختصاص القمعي المخول

⁵ _ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006، ص 111.

⁶ _ القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 128.

لسلطات الضبط الإقتصادي. ففي الحيثية رقم 35 من قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للصوتيات و المرثيات أكد على أن المبادئ المعترف بها بمقتضى قوانين الجمهورية لا تسمح بتوقيع عقوبات إلا بشرط احترام مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، مبدأ ضرورة العقوبات، مبدأ عدم رجعية القانون الجنائي الأقسى للمتهم، و كذا مبدأ احترام حقوق الدفاع.⁷

يفهم من ذلك أن ممارسة سلطات الضبط لمثل هذه الاختصاصات الخطيرة ينبغي أن يقابله إحاطتها بمجموعة من الضمانات القانونية بوجهيها، الموضوعية منها و الإجرائية.

فعلى الرغم من أن العقوبات التي توقعها هذه السلطات ليست سالبة للحرية، إلا أن الضمانات الإجرائية الجزائية يجب تطبيقها على القمع الإداري لقسوته.

و لعل من أبرز هذه الضمانات الإجرائية، نذكر مبدأ المواجهة، و الذي تظهر أهميته خلال كل مرحلة المتابعة من مرحلة التحقيق إلى مرحلة النطق بالعقوبة ، إذ أنه يمكن اعتباره الحد الفاصل بين مشروعية العقوبة المتخذة من عدمها.

أمام هذه الأهمية الجوهرية لمبدأ المواجهة في مادة القمع الإداري و فض النزاعات في مادة الضبط الإقتصادي نتساءل: إلى أي مدى كرس المشرع الجزائري مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي؟

⁷ _Cons.cont. n 88_248, DC du 17 janvier 1989, Cité par :

عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال المالي و الاقتصادي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الاعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 70.

تكمّن أهمية دراسة هذا الموضوع في الغموض الذي يكتنف مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي، لاسيما أمام ندرة إن لم نقل انعدام المراجع التي تناولته بالتفصيل في هذا الشأن. بالاعتماد على منهج التحليل و النقد للنصوص المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي، والمنهج المقارن، سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التطرق إلى فكرة مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي(فصل أول)، لنخوض بعد ذلك في الحماية التي أولاها المشرع لهذه الضمانة الإجرائية من خلال النصوص المنشأة لهذه الأجهزة(فصل ثاني).

الفصل الأول

فكرة مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي

لا يمكن الأخذ بالجزاء الإداري في إطار سلطات الضبط الاقتصادي مثله مثل الجزاء الجنائي بالحدس والتخمين، و إنما يجب أن يؤسس على الجزم و اليقين⁸، من ذلك وقع لزماً إقامة الأدلة على إدانة العون الاقتصادي، وأن تعطى له فرصة الدفاع عن نفسه، إن مثل هذا الحق لا يتأتى إلا بتكريس مبدأ المواجهة أمام هذه السلطات.

تعتبر المناقشة الوجيهة سواء أمام القضاء أو أمام سلطات الضبط الاقتصادي ولا حتى أمام الهيئات القضائية الدولية⁹، قلب حقوق الدفاع وهذا باعتبار أن المواجهة تشكل "روح" المحاكمة¹⁰.

أمام هذه الأهمية القصوى لمبدأ المواجهة في ضمان حقوق الدفاع من جهة وتكريس محاكمة عادلة من جهة أخرى، كان و لابد من التطرق في البداية إلى مفهوم هذه الضمانة الإجرائية(مبحث أول)، غير أن التطرق إلى المبدأ أمام هذه الأجهزة يفرض علينا إبراز المظاهر التي تفيد تكريسه غير أن الدراسة العميقة لهذه المظاهر تبين أن تكريس هذا المبدأ أمام هذه السلطات ليس بتكريس مطلق،(مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة

يشكل مبدأ المواجهة وسيلة إجرائية هامة لاحترام حق الدفاع و ضمانة لتحقيق عدالة المحاكمة وعدم إعماله في إجراءات المتابعة سواءً أمام القضاء أو أمام الإدارة بما في ذلك سلطات

⁸ - في هذا الشأن انظر: عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي ورو، 2015، ص 344.

⁹ JOUANNET Emannelle, *le principe du contradictoire devant les juridictions internationales*, www.Univ-Paris1.fr

¹⁰ انظر:

CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, *Théorie générale du procès*, 2^e édition, PUF, Paris, 2013, p 632.

الضبط الاقتصادي، يؤدي إلى هدر حق الدفاع، و بالتالي وقوع ضرر على أحد الأشخاص محل المتابعة أو عليهم جميعاً، و على نظام العدالة المعمول به¹¹.

إن هذا الثقل الذي يتسم به هذا المبدأ في مادة القمع الإداري، لاسيما ذلك الذي تمارسه السلطات الإدارية المستقلة في المجالين الاقتصادي و المالي يقتضي مناقشة العديد من المسائل التي تساعدنا في الوقوف على مفهوم هذا المبدأ باعتباره ضماناً إجرائية جوهرية. من هذه المسائل ما يتعلق بمدلول هذا المبدأ (مطلب أول)، و منها ما يتعلق بقيمته القانونية (مطلب ثاني)، و أخيراً بيان العناصر المشكلة له (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مبدأ المواجهة: مدلول مزدوج :

إذا كان مبدأ المواجهة من بديهيات المحاكمة (procès)، إلا انه بمقابل ذلك تبقى مسألة تمييزه عن باقي المفاهيم الأساسية التي تتقاطع معه أمر معقد. و هو ما يجعل من التطرق إلى التعريف السلبي لمبدأ المواجهة لتمييزه عن المفاهيم المجاورة ضرورة لا بدّ منها (فرع أول)، قبل التطرق إلى مدلوله الايجابي بعد ذلك (فرع ثاني).

الفرع الأول: المدلول السلبي لمبدأ المواجهة

حقوق الدفاع، تكافؤ الوسائل و مبدأ الحياد، و الحق في أخذ الكلمة كلّها مصطلحات مرتبطة بمفهوم المحاكمة العادلة، و لكن من زوايا مختلفة. من ذلك بات من الضروري تمييز مبدأ المواجهة عن هذه المفاهيم، التي غالباً ما تختلط به.¹²

¹¹ - ناجي مخلف سالم العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص 3.

¹² انظر:

أولاً: مبدأ المواجهة و حقوق الدفاع

لحقوق الدفاع الأسبقية في الظهور في الإجتهاادات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي¹³. و في الحقيقة لا نجد معيار واضح للتمييز بين مبدأ المواجهة و حقوق الدفاع. إذ أنه غالباً ما يُعبّر عن الأول بالثاني، بالرغم من الاختلاف الموجود بينهما. هذا الأخير يبرز من عدّة نواحي، فمن جهة أولى يُعدّ مبدأ المواجهة أوسع نطاقاً و أكثر تحديداً من الحقّ في الدفاع فيما يتعلّق بالعلاقة بين الخصوم، و هذا باعتبار أن الأول يُخاطب كلّ خصم في الدعوى، بغضّ النظر عن مركزه القانوني، سواءً مدعى أو مدعى عليه... الخ؛ و أكثر تحديداً لأنّه يُعدّ أهمّ وسيلة قانونية تكفل حقّ الخصوم.¹⁴

من جهة ثانية فإنّ الحقّ في الدفاع أوسع نطاقاً من مبدأ المواجهة لأنّه يتعلّق بتنظيم الحقّ في التقاضي أكثر من ارتباطه بالخصوم فحسب. كما يختلفان كذلك من حيث التدرّج. إذ أنّ حقوق الدفاع أسمى من مبدأ المواجهة، كما يُعبّر عنه الأستاذ "هنري متولسكي"¹⁵ و ذلك بقوله: "يتضمن حقوق الدفاع إضافة إلى مبدأ المواجهة، التّسبيب، العلانيّة، طرق الطعن".

كما ذهب فقهاء آخرون في هذا الشأن إلى اعتبار مبدأ المواجهة مغاير عن الحقّ في الدفاع، لأنه لا يقتصر فحسب على تمكين كل خصم من الدفاع عن وجهة نظره، وإنما تمكين كل خصم من العلم بأوجه دفاع الخصم الآخر حتى يتمكّن من الردّ بصورة أكثر شفافية، و العلم بما يثيره القاضي أو الإدارة في حال العقوبة الإدارية من تلقاء نفسه (ها)¹⁶.

¹³- AUTIN Jean-Louis, "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative ", in *Rapport du Conseil d'Etat, Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, n° 52, Paris, 2001, p 391.

¹⁴- الشبيمي عبد الحفيظ، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربيّة، مصر، 2007، ص 33.

¹⁵- Cité par : CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, op.cit. p. 636.

¹⁶- الشبيمي عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 34.

أخيراً يمكن القول أنه بالرغم من الفروق التي أشرنا إليها سابقاً بين المبدئين، إلا أنهما يعتبران من الإجراءات العامة للتقاضي، و يهدفان إلى حماية أطراف الخصومة.¹⁷

ثانياً: مبدأ المواجهة وتكافؤ الوسائل

يقضي مبدأ المواجهة بضرورة سماع كل أطراف النزاع، أو على الأقل دعوتهم لذلك، و أن يحاطوا علمً بكل عناصر المحاكمة على نحو يسمح لهم بالمناقشة. و بهذا المعنى فإن تنظيم الجاهية يسمح بتجاوز عدم التوازن الطبيعي للأطراف.¹⁸ و كنتيجة لذلك فإن الجاهية تضمن تكافؤ الوسائل. من خلال ما ذكرناه يبرز لنا العلاقة القوية بين المصطلحين حتى أصبح يستعملان في الغالب للدلالة على نفس المعنى. و ما يؤكد على ذلك قلة الاجتهادات القضائية التي تميز بين المفهومين. لكن هذا لم يمنع بمقابل ذلك من صدور قرارات قضائية تميز بين مبدأ المواجهة وتكافؤ الوسائل باعتبارهما مظهرين مختلفين لمحاكمة عادلة.¹⁹

يبرز الاختلاف بين المبدئين في الفرضية التي يكون فيها تكافؤ الوسائل مستقلاً عن مبدأ المواجهة. و هو ما عليه الحال مع ضرورة منح كل الأطراف أجل متكافئ للطعن ضد القرار. ففي هذه الحالة يتضح لنا أن مبدأ تكافؤ الوسائل يندرج ضمن الحق في الطعن.

في الأخير يمكن القول عن مبدأ تكافؤ الوسائل أنه من مقتضيات تفعيل مبدأ المواجهة.²⁰

ثالثاً: مبدأ المواجهة و مبدأ الحياد

إنّ التداخل الموجود بين مبدأ المواجهة و المفاهيم المجاورة له، ليست في الغالب إلا نتيجة لاعتبار هذه الأخيرة من مقتضيات المحاكمة العادلة مثلها مثل الجاهية، و هو ما عليه الحال مع مبدأ

¹⁷ - بن أعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2014، ص 231.

¹⁸ - و كمثل عن ذلك عدم التوازن القائم بين سلطة الضبط الاقتصادي التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وأحد الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة.

¹⁹ - CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, op.cit, p. 637.

²⁰ - ibid.

الحياد. إذ يبرز الفرق بين المبدئين بالرغم من أن كلاهما يشكل ضماناً إجرائية في أن الحياد ضماناً ترتبط بالأشخاص المعنية بالقيام بالمتابعة، في حين يرتبط مبدأ المواجهة بالإجراءات في حد ذاتها و التي على هؤلاء إحترامها. و بمقابل ذلك تتضح العلاقة بين المبدئين السالفي الذكر في أن الحياد يشكل شرطاً لتحقيق مبدأ المواجهة. إذ أنّ الحياد يؤدي دون أدنى شك إلى احترام مبدأ المواجهة و العكس صحيح²¹، أي أن احترام مبدأ المواجهة يُشكل قرينة على وجود الحياد.

رابعاً: مبدأ المواجهة و الحق في الاستماع للمعني

هنالك تداخل كبير بين المبدئين. حيث يفرض احترام مبدأ المواجهة في تكريسه الأدنى ضرورة سماع المعني بالمتابعة أو دعوته²² على الأقل لذلك وهو ما يفرض بالنتيجة لتحقيق فعالية هذا الأخير إعلام الطرف بمضمون المتابعة. من خلال ما ذكرناه يبرز لنا جلياً أنّ حق الطرف في أخذ الكلمة_ان صحّ هذا التعبير_ ليس إلا مظهراً من مظاهر مبدأ المواجهة، إضافة إلى مظاهر أخرى سوف يرد ذكرها أدناه.

الفرع الثاني: المدلول الإيجابي لمبدأ المواجهة

نتطرق في البداية إلى التعريف اللغوي للمبدأ(أولاً)، ثم نتناول بعد ذلك تعريفه الاصطلاحي(ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي لمبدأ المواجهة

في اللّغة العربيّة، لمبدأ المواجهة معاني كثيرة، نكتفي في هذا الصّدّد بالإشارة إلى البعض منها فحسب. إذ يُقصد به مثلاً وجهة الشخص، أي صار أوجه عند النّاس²³، كما يُقصد به كذلك المعارضة أو مناقضة الحجّة بالحجّة، وهي مرادفة للفظ المناقشة²⁴، أي أنّ كلّ إجراء قضائي

²¹– CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, Ibid, P. 639.

²²–Idem.

²³– كما يُقصد بالفعل واجه يُواجه مواجهةً: "قابل وجهه بوجهه"، ويُقصد بتعبير مواجهة، "مواجهة الخصوم". للتفصيل أكثر

انظر: الشيبمي عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 18.

²⁴– بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 232.

ينبغي أن يخضع للمناقشة بالاستماع إلى القول و القول الآخر بدلا من القوة البدنية التي كانت سائدة في المجتمعات البدائية.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي لمبدأ المواجهة

هناك جانب من الفقه من يفرق بين التعريف الموضوعي والإجرائي لمبدأ المواجهة، إذ يُعرف هذا الأخير من الناحية الموضوعية على أنه "السماح للخصوم بالتحاور و المناقشة تحقيقاً لمبدأ المساواة". في حين يُعرف هذا المبدأ من الناحية الإجرائية على أنه ضرورة إتمام كلّ الأعمال الإجرائية في حضور الخصوم، أو أن تعلن لهم كي يستطيعوا في وقت مفيد مناقشتها بغية احترام حقوق الدفاع.²⁵

كما يمكن تعريفه كذلك على أنه: "مبدأ إجرائي يتضمّن حق الخصوم في العلم التام و في الوقت المناسب بكافة إجراءات الخصومة، بكلّ عناصرها الواقعية و القانونية على نحو يكونون في وضعية تسمح لهم بالدفاع عن أنفسهم و التعليق على أسانيد و أسس بعضهما البعض و تنفيذها في ظل المساواة التامة في وسائل الدفاع، سعياً منهم لإقناع القاضي، و عدم احترام هذه الإجراءات يستدعي إلغاء الحكم"²⁶. وفي هذا الصدد تعتبر الأستاذة الفرنسية " **MARIE ANNE FRISON ROCHE**" أن مبدأ المواجهة هو ذلك المبدأ الذي يمنع إدانة شخص بحكم قضائي دون أن يتم منحه فرصة تقديم وسائل دفاعه²⁷.

كما تشير الوجيهة كذلك إلى تلك المناقشة السابقة لوضع بعض القرارات²⁸، و بذلك فإن الوجيهة هي تلك القاعدة التي تقضي بأنه لا يمكن اتخاذ بعض القرارات إلا بعد منح الأطراف المعنية

²⁵ - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 233.

²⁶ - المرجع نفسه، ص، 23.

²⁷ - FRISON ROCHE Marie Anne, Généralités sur le principe du contradictoire, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université paris2, 1988, p. 1.

²⁸ - IDOUX Pascal, "La contradiction en droit constitutionnel français", *Actes du VIème Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, www.droitconstitutionnel.org/

الحق في تقديم أمام هيئة محايدة بصفة متكافئة و مفيدة وجهات نظرهم و حُججهم فيما يتعلق بالقرار المزمع اتخاذه²⁹.

كما يمكن تعريف مبدأ المواجهة كذلك على أنه: "حرية الخصوم أو ممثليهم أو المدافعين عنهم أن ينقلوا إلى علم القاضي كل ما هو مفيد و ضروري لإنجاح طلباتهم أو كشف الحقيقة".

وعُرف كذلك بأنه: "وجوب إخبار كل خصم بما يجريه الخصم الآخر حتى يتمكن من الدفاع عن مصالحه"³⁰.

كما يمكن تعريف المواجهة كذلك على أنها العلم بما لدى الخصم الآخر من وسائل دفاع و غيرها، و بما يثيره القاضي نفسه من وسائل القانون، و أن يكون هذا العلم في "وقت نافع" يسمح للخصم الآخر بتنظيم حقه في الرد، فتتحقق بذلك الحرية الفعلية للمناقشة³¹.

كما تشير المواجهة كذلك إلى حق كل طرف أو خصم في الدعوى في أن يتعرف ويطلع على جميع وسائل دفاع و مستندات الخصم الآخر، هذا من جهة، و من جهة أخرى حق كل خصم في الرد على جميع أوجه دفاع الخصم الآخر³². من ذلك ذهب رأي ثالث إلى القول في أن هذين الحقين لا يمكن الفصل بينهما، إذ يعتبر الثاني نتيجة طبيعية للأول.

في حين يعتبر أستاذ آخر مبدأ المواجهة على أنه الحق في العلم بكل ما يعرضه الخصوم، من هذه الوجهة يشكل العلم بكل ما يتعلق بالنزاع، الوسيلة الأنجع لحماية الخصوم، فعن طريق إجراءات منظمة و تتسم بالعلانية يتمكن الخصوم من تنظيم دفاعهم³³. في ذات السياق يرى بعض

²⁹- ZOUAIMIA Rachid, «Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ, n 01/2013, p. 10.

³⁰- بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 233.

³¹- بن أعراب محمد، ص 233.

³²- Pour plus de détail, Voir, Gazier(F), Principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Dalloz éditions, 1998, p. 10.

³³- DEBBASCH(Ch) et RICCI(J-C), Contentieux administratif, 7^e éd, Dalloz,2001, p. 394.

الأساتذة في الدول العربية انه يقصد بالمواجهة أن القاضي لا ينزل حكم القانون على النزاع الا بعد مواجهة الخصوم³⁴. يتسم هذا التعريف بالقصور ،على أساس انه لم يُورد كافة عناصر المواجهة بين الخصوم، فإذا كان هذا التعريف يتضمن علاقة الخصوم بالقاضي إلا انه يخلو من الإشارة إلى علاقة الخصوم ببعضهم البعض³⁵.

لم يختلف موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن موقف القضاء الإداري و آراء الفقهاء من حيث رؤيتها لمبدأ المواجهة باعتباره احد الدعائم الأساسية لمحاكمة عادلة. حيث حرصت هذه الهيئة على ضرورة إعمال هذا المبدأ حتى ولو كنا بصدد خصومة لا يوجد فيها إلا طرف واحد³⁶.

من ذلك يمكن القول عن مبدأ المواجهة على أنه:"الحق في العلم و المناقشة. مبدأ المواجهة بهذا المعنى يقتضي إذن على الأقل ضرورة السماع للأطراف أو دعوتهم قانونا لذلك، و أن يُسمح لهم بالاتصال بعناصر المحاكمة بهدف تمكينهم من مناقشة مفيدة . كما يتضمن مقتضيات أخرى تضمن فعليته"³⁷.

المطلب الثاني: القيمة القانونية لمبدأ المواجهة

إن مبدأ المواجهة باعتباره الوسيلة التي تضمن لإطراف النزاع حق الإطلاع على المعلومات، الاستماع إليهم، الدفاع عن مواقفهم، و الذي يجب احترامه سواء أثناء سير التحقيقات أو عند عقد الجلسات بهدف الوصول إلى حل يرضي كل الأطراف مع حماية مصالحهم. يعتبر بالدرجة الأولى قاعدة من قواعد القانون الطبيعي(فرع أول)، كما امتدت قيمة هذا المبدأ حتى وجدت له مكانة في النصوص القانونية الدولية(فرع ثاني) ، دون نسيان المكانة التي يحتلها هذا المبدأ على المستوى الداخلي(فرع ثالث).

³⁴ - بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر، 1988، ص 180.

³⁵ - الشبيمي عبد الحفيظ ، مرجع سابق، ص 19.

³⁶ - المرجع نفسه، ص 24.

³⁷ - CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, op.cit, pp. 647-648.

الفرع الأول: مبدأ المواجهة: مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي

يعتبر مبدأ المواجهة أحد قواعد القانون الطبيعي³⁸، و الذي ينبغي احترامه في مختلف المواد المدنية منها أو الجنائية، إذ كما نجده في مختلف المنازعات و الإجراءات الجنائية و الإدارية³⁹ بالطبع نجده كذلك في إطار المنازعات الاقتصادية لاسيما أمام سلطات الضبط الاقتصادي موضوع دراستنا.

ويعتبر أول من أثار أهمية مبدأ المواجهة "موتولسكي"، معتبرا إياه احد قواعد القانون الطبيعي وحبته في ذلك أن مبدأ المواجهة يشكل بصمة المجتمع المتقدم و مظهره يتعلق بالمحاكمة، وهذا باعتبار أنه يكفل احترام أدلة الغير. كما يشكل أيضا قاعدة من قواعد القانون الطبيعي من منطلق أن المحاكمة ينبغي أن تبنى على مجموعة من الحقائق. و من خلال مبدأ المواجهة يتمكن القاضي من الوصول إليها إذ يلتزم هذا الأخير بانتظار الأطراف إلى حين تقديم طلباتهم و أن يسمح للطرف الآخر بمحاولة نفيها.

الفرع الثاني: قيمة مبدأ المواجهة على المستوى الدولي

إن المكانة الهامة التي يحتلها مبدأ المواجهة على المستوى الدولي أمر لا شك فيه سواء في المادة الجنائية على وجه الخصوص أو حتى المادة المدنية، حيث لقي حق الدفاع اهتمام كبيرا من اغلب القوانين الدولية لكونه وسيلة قانونية سليمة تحقق العدالة كما وصت عليه معظم المواثيق والاتفاقيات الدولية سواء بصفة صريحة أو ضمنية.

³⁸ - أنظر في هذا الشأن مخلوف باهية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2010، ص90.

³⁹ - Voir, KARADJ Mustapha, " Le juge et le principe de contradictoire à la lumière du code de procédure civil et administrative", *Revue IDARA*, 2008, 48.

نذكر في هذا الشأن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص عليه بصفة غير مباشرة حينما أكد على أن الشخص بريء حتى تتم إدانته قانوناً بمحاكمة علانية تؤمن له الضمانات الضرورية للدفاع عنه⁴⁰.

فمن هذا النص يتضح لنا جلياً مدى الاهتمام الذي أولاه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمبدأ المواجهة بالرغم من أنه لم يتطرق إليه بصفة مباشرة، إلا أن إيراد عبارة الضمانات الضرورية للدفاع يوحي إلى ضرورة احترام مبدأ المواجهة.

كما تم التأكيد على هذا المبدأ كذلك في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في نص المادة 14 فقرة 03، و التي جاء فيها لكل فرد عند النظر في أي تهمة جنائية ضده الحق في الضمانات التالية كحد أدنى مع المساواة التامة:

- إبلاغه فوراً و بالتفصيل و بلغة مفهومة لديه بطبيعة و سبب التهمة الموجهة إليه و أسبابها.
- الحصول على الوقت و التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه و الاتصال بمن يختاره من محامين⁴¹
- و الجدير بالذكر أن نصوص هذا العهد و غيرهم من العهود له قيمة قانونية ملزمة للدول متى تمت المصادقة عليها .

كما جاء هذا المبدأ كذلك في العديد من النصوص الإقليمية نذكر منها الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية⁴² و التي جاء في المادة 06 فقرة 03 منها أن لكل متهم الحق بوجه خاص فيما يأتي :

⁴⁰- هذا الإعلان الذي صدر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 في دورة انعقاده العادية الثانية بتاريخ 1948/12/10.

⁴¹- مرسوم رئاسي رقم 89_67، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و البروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، ج.ر عدد 20، صادر في 17 ماي 1989.

- أن يبلغ في أقصر مدة و بلغة يفهما و بالتفصيل بطبيعة التهمة الموجهة إليه و سببها.
- أن يمنح له الوقت و التسهيلات الضرورية لإعداد دفاعه عن نفسه .
- أن يدافع بنفسه عن نفسه أو يعاونه في هذا الدفاع محامي يختارونه .

من خلال دراسة هذا النص يبرز لنا جليا أن الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية قد حذت حذو العهد الدولي للحقوق السياسية و المدنية في إقرارها لمبدأ المواجهة. واعتمادا على هذا النص أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان العديد من القرارات المتعلقة بضرورة احترام مبدأ المواجهة، حيث أكدت - بصريح العبارة - على أن الحق في محاكمة عادلة وجاهية يطبق كمبدأ، حيث يجوز لكل طرف العلم بالملاحظات و الوثائق من الطرف الآخر ومناقشتها⁴³.

و لقد ذهب القضاة الأوروبيون في هذا الشأن إلى أبعد من ذلك، بأن أكدوا بصريح العبارة بأن القرار المتخذ دون تمكين الطرف من الاتصال الفعلي بأهم وثائق النزاع يشكل خرقا للمحاكمة العادلة الوجيهة⁴⁴.

و لقد حرصت محكمة العدل الأوروبية على ضرورة احترام مبدأ المواجهة لاسيما في قانون المنافسة و أكدت على أن مبدأ المواجهة مبدأ أساسي على المستوى الأوربي، كما اعتبرت في هذا الشأن

⁴²-انعقد المجلس الأوربي بمدينة روما بتاريخ 1950/11/04 ووافق على إصدار هذه الاتفاقية لتصبح نافذة ابتداءً من تاريخ 03 سبتمبر 1953

⁴³- GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cecile..., Droit processuel, Droit fondamentaux du procès , (ouvrage collectif), 7^{ème} édition, édition Dalloz, 2007, p. 1041.

⁴⁴-حيث جاء النص الفرنسي على النحو التالي:

« Les juges européennes estiment que si la décision prise dans que la partie ai eu effectivement communication des documents essentiels. Le droit à un procès équitable contradictoire est violé. »

على ضرورة تطبيق مبدأ المواجهة بصفة جوهرية حتى في الإجراءات غير التنزعية و حتى في غياب نص يؤكد على ذلك⁴⁵.

و لقد جاءت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان⁴⁶ تقريبا بنفس مقتضيات السالف ذكرها فيما يتعلق بمبدأ المواجهة حيث أكدت بصريح العبارة على ضرورة مراعاة الضمانات الدنيا التالية حين متابعة الشخص و التي تشكل جوهر مبدأ المواجهة، منها ضرورة إخطار المتهم مسبقا و بالتفصيل بالتهمة الموجهة إليه و كذا حق المتهم في الحصول على الوقت الكافي و الوسائل المناسبة لإعداد دفاعه دون إغفال حق المتهم في الاستعانة بمحامى.

أما بالنسبة للاتفاق الإفريقي لحقوق الإنسان و الشعوب فنصت المادة 07 منه على انه من بين مقتضيات حق التقاضي، ضرورة احترام حق الدفاع بما في ذلك الحق في اختيار مدافع⁴⁷.

أما على المستوى العربي فقد تم التأكيد على ضرورة احترام مبدأ المواجهة باعتباره احد الضمانات المحاكمة العادلة في مشروع حقوق الإنسان و الشعوب في الوطن العربي الذي وضعه مؤتمر خبراء العرب المنعقد في المعهد الدولي لدراسات العليا في العلوم الجنائية في "سراكوزا" بايطاليا سنة 1985⁴⁸.

الفرع الثالث: قيمة مبدأ المواجهة على المستوى الداخلي

سنتناول من خلال هذا الفرع قيمة مبدأ المواجهة في بعض التشريعات المقارنة (أولا) لنتطرق فيما بعد إلى المكانة التي يحتلها هذا المبدأ في الجزائر (ثانيا).

⁴⁵ - GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cecile..., op.cit, pp. 1092-1093.

⁴⁶ صدرت هذه الاتفاقية عن منظمة الدول الأمريكية في سان خوسيه بتاريخ 1969/11/22.

⁴⁷ مرسوم رقم 87_37، مؤرخ في 03 فيفري 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الموافق عليه في نيروبي 1987، ج.ر. عدد 6، صادر في 04 فيفري 1987.

⁴⁸ - للتفصيل أكثر أنظر: خليفة محمد مفرح المتيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانون الكويتي و الأردني مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة شرق الأوسط للدراسات العليا، 2010، ص 07.

أولاً: قيمة مبدأ المواجهة في بعض التشريعات المقارنة

لقد اعترفت العديد من الدول بالقيمة الدستورية لمبدأ المواجهة، حين أكدت المحكمة العليا الاتحادية في الو.م.أ على دستورية الحق في الاستعانة بمدافع طبقاً للتعديل السادس للدستور الأمريكي حيث اعتبرت المحكمة العليا أن الحق في الاستعانة بمدافع هو حق أساسي و ضروري لمحاكمة عادلة كما أجازت للمتهم أن يتنازل عن هذا الحق، غير أن ذات المحكمة ترفض أن يدافع المتهم عن نفسه بنفسه دون الاستعانة بمدافع إذا رأت أن تنازله عن هذا الحق يشكل تعبيراً عن سلوك غير قويم⁴⁹.

و في فرنسا أكد المجلس الدستوري في مناسبات عديدة على القيمة الدستورية لمبدأ المواجهة، هذا الأخير وسع من الاعتراف بهذا المبدأ خارج مجال الإجراءات الجنائية⁵⁰ ليشمل العديد من المجالات الأخرى مثل المادة الإدارية، و لا سيما في مجال الضبط الاقتصادي الذي هو محل دراستنا، و لقد اقر المجلس الدستوري الفرنسي لأول مرة بالقيمة الدستورية لحق الدفاع على وجه العموم فيما يتعلق بالعقوبات الضريبية، كما اعتبر أن العقوبات التي يصدرها مجلس المنافسة دون احترام هذا المبدأ هي عقوبات باطلة. أما بالنسبة للقرار الذي أكد فيه المجلس الدستوري الفرنسي على القيمة الدستورية لمبدأ المواجهة كان في إطار القرار الذي أصدره سنة 1989 و المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري، حيث قضى بأنه لا يمكن توقيع أي عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تمنح له فرصة لتقديم ملاحظته حول الأفعال المنسوبة إليه و تعطى له إمكانية الاطلاع على الملف⁵¹. أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي فلا يختلف كثيراً عن الموقف الذي اتخذه المجلس الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بضرورة احترام مقتضيات حقوق الدفاع حين

⁴⁹ - بولحية شهيرة، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، دس، ص 91.

⁵⁰ - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 213.

⁵¹ - حمّادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري (مثال: سلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011، ص 51.

توقيع الجزاءات الإدارية على وجه العموم و تلك التي توقعها السلطات الإدارية المستقلة في مادة الضبط الاقتصادي على وجه الخصوص، في هذا الشأن فإن أول موقف لمجلس الدولة الفرنسي بشأن الجزاءات الإدارية بصفة عامة في سنة 1944 في قضية Dame TROPMPIEER GRAVIER، حيث تم إلغاء قرار يتضمن جزاء كونه لم يسمح للشخص المعني بتقديم دفاعه حيث أكد على أن احترام حقوق الدفاع مبدأ عام للقانون Principe général de droit، ويطبق حتى في ظل غياب نص⁵². و عن قراراته بشأن العقوبات التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة نذكر قضية DIDIER بشأن عقوبة وقعها مجلس الأسواق المالية (CMF)، و المتمثلة في توقيف ممارسة مهنة لمدة ستة أشهر، حيث اعتبر مجلس الدولة أن هذه العقوبة تدخل ضمن مقتضيات المادة السادسة من الاتفاقية لحقوق الانسان التي اكدت بصريح العبارة على ضرورة احترام مقتضيات المحاكمة العادلة حي توقيع أي عقوبة ذو طابع جزائي. كما اعتبرت محكمة استئناف باريس مبدأ حق الدفاع قاعدة عامة للإجراء الجزائي⁵³.

و في القانون المصري نصت المادة 69 من الدستور المصري على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، و قد سبق أن نصت المادة 67 منه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل فيه ضمانات الدفاع عن نفسه. و يقصد بحق الدفاع بالأصالة مبدأ المواجهة على وجه الخصوص، حيث يقصد به أن للمتهم أن يبدي بحرية كاملة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى و تطبيق القانون عليها، كما أن الحق في الدفاع بالوكالة فيبرز لنا هو الآخر مظهرا من مظاهر مبدأ المواجهة حيث يقصد به أن يكون للمتهم مدافع يعرض على سلطات المحاكمة وجهة نظره في شأن وقائع الدعوى و تطبيق القانون عليها و ذلك من أجل أن تتضح أمام هذه السلطات وجهات النظر التي تحتملها الدعوى⁵⁴.

⁵² DOUVRELEUR Olivie, GAVALDA Christian, Droit de la défense et pratiques anti concurrentielles en droit français, Tome 345, éditions LGDJ, Paris, 2000. PP 02 03

⁵³ ibid.

⁵⁴ - محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص ص136.137.

كما لم تتردد المحكمة الدستورية العليا في مصر في التأكيد على أن حق الدفاع يعتبر ركنا جوهريا في محاكمة منصفة وفقا لمقتضيات المادة 67 من الدستور المصري، و أن إنكار ضمان الدفاع أو فرض قيود تحد منها يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة العادلة، و التي تعكس نظاما متكامل الملامح يهدف إلى صيانة الإنسان و حماية حقوقه الأساسية و يحول دون إساءة استخدام العقوبة بصفة تعسفية⁵⁵.

ثانيا: قيمة مبدأ المواجهة في القانون الجزائري

بالرجوع إلى دستور 1996 المعدل و المتمم⁵⁶ نجد أن نص المادة 151 الفقرة الأولى أكدت بصريح العبارة على أن " الحق في الدفاع معترف به " غير أن الفقرة الثانية جاءت أكثر تخصيصا حيث أشارت إلى كفالة هذا الحق في القضايا الجزائية خاصة و نحن نعلم أن هذا النص جاء في الفصل المتعلق بالسلطة القضائية، و هو ما يجعلنا نتساءل عن سبب هذا الحصر؟ لماذا المؤسس الدستوري ضمن حق الدفاع في المادة الجزائية فحسب هل هذا يعني أن الشخص المعني بالمتابعة في غير المادة الجزائية ليس له باسم العدالة و المساواة في أن تكون حقوق دفاعه مضمونة؟ يمكن تفسير هذا الحصر، بحدثة ظهور سلطات الضبط الاقتصادي في التشريع الجزائري خلال تلك الفترة.

كما أنه باستقراءنا للنصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع الجزائري- كما عهدناه دائما- قد نقل هذه الضمانة بصفة غير متكافئة حيث نجد أنه مكرس بصفة متذبذبة

⁵⁵- بولحية شهيرة، مرجع سابق، ص92.

⁵⁶دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438، المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02_03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، مُعدل بموجب القانون رقم 08_19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، و المعدل بالقانون رقم 16_01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ومتفاوتة كما سيرد ذكره أدناه. بل أنه في بعض الحالات لم يكلف نفسه عناءً للنص على هذه الضمانة و هو ما دفع ببعض السلطات الإدارية المستقلة تأخذ على عاتقها اختصاص التأكيد على هذا الحق مثلما هو عليه الحال مع سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية التي وضعت قراراً بأكمله يتضمن إجراءات المتابعة مثلما سنتابعه لاحقاً. لكن و بالرغم من ذلك فإن النص على ضرورة احترام مبدأ المواجهة بموجب قرار إداري لا يرق من جهة إلى مستوى التشريع و ما له من قيمة قانونية، كما أن النص على هذا المبدأ من طرف سلطة الضبط في حد ذاته لا ينف إمكانية التعسف هذه السلطة في هذا الشأن و عدم احترام مقتضيات ما نصت عليه من جهة أخرى.

و من خلال وجهة نظرنا نعتقد بضرورة تعديل النص الدستوري على نحو يشمل إلزامية احترام حقوق الدفاع -لاسيما مبدأ المواجهة - كقاعدة دستورية و كضمانة إجرائية جوهرية في المادة العقابية حتى أمام هيئة خول لها القانون الإختصاص القمعي، لاسيما سلطات الضبط الإقتصادي نظراً لخطورة العقوبات التي تتخذها هذه السلطات من جهة، و أمام الفوضى القانونية التي تتسم بها النصوص القانونية المنشأة لهذه السلطات فيما يتعلق باحترام مبدأ المواجهة أمامها من عدمه _مثلما سيرد ذكره أدناه_ من جهة أخرى.

المطلب الثالث: عناصر مبدأ المواجهة

من خلال التعاريف السالف ذكرها لمبدأ المواجهة نجد أن هذا الأخير يشكل مبدأ عام يحكم كل قضية تنظر فيها من هيئة معينة خول لها القانون مثل هذا الاختصاص، كما أن التطرق إلى تبيان المقصود بهذه الضمانة الإجرائية جعلنا نخلص إلى أن هذا المبدأ يتضمن عنصرين أساسيين و هما حق الخصم بالعلم بكامل عناصر القضية من جهة (فرع أول) و ضرورة أن يتحقق هذا العلم في وقت نافع (فرع ثاني).

الفرع الأول: حق الخصم في العلم بكل عناصر القضية

فعلم الخصم بالإجراءات المتخذة في الخصومة وما تحتوي عليه من عناصر يعتبر حقاً و واجباً على خصمه و على القاضي في نفس الوقت، و بذلك فهو يعد من مقتضيات المساواة بين

الخصوم التي تسمح للطرف من استعمال حقه في الدفع و الطلب و الإثبات و الرد على وسائل الدفاع القانونية و الواقعية و الحجج و المستندات التي قدمها خصمه⁵⁷. ويشكل حق الخصم في العلم بما قدمه الخصم الآخر من مستندات أحد أهم العناصر التي تسمح بالإحاطة بملف القضية إذ يعد هذا العنصر لازماً بدوره لتمكين الخصوم من حرية المناقشة، وهو إلتزام يقع على عاتق الخصم، و الذي مؤداه ضرورة تمكين هذا الأخير خصمه من أن يطلع على كل ما قدمه الأول من مستندات لم يعلم بها خصمه أو لم يبدها شفويًا في حضوره، وبمقابل ذلك يعد هذا الإلتزام حق للخصم الآخر.

و ينصب هذا الإلتزام على ضرورة إعلام الطرف الآخر بالمستند الذي يحتج به على الخصم. ويعني ذلك أن هذا الحق بالنسبة للمعني بالعلم يقتصر و فقط على المستندات التي تستخدم ضد من يريد الإطلاع، و كمثال عن ذلك إذا حصل خصم على منشورة و لم يتمسك بها و يستند إليها في الدفاع فلا يترتب عليه أي أثر إن لم يمكن الخصم الآخر من الإطلاع عليها ما لم يحتج بها في مواجهته⁵⁸.

غير أن مقتضيات العلم الكامل بعناصر القضية لا يقتصر على ما ذكرناه أعلاه بل يفرض علاوة على ذلك إحاطة الخصم بموضوع المطالبة القضائية و ذلك بإعلان عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بكل المستندات و الأدلة المقدمة، دون إغفال كذلك ضرورة إعلام الخصم بما لدى القاضي وتختلف طرق العلم بعناصر القضية باختلاف الهيئة المختصة بالنظر في النزاع ما إذا كانت مثلاً إدارية أو قضائية إذ أنه بالنسبة لهذه الأخيرة نجد أن المشرع وضع طرقاً متعددة في هذا الشأن مثل الإعلان القضائي الذي يمكن اعتباره تلك الوسيلة الفنية و الإجرائية التي تعتمد النظم القانونية لإعلام شخص بأمر أو واقعة معينة⁵⁹. كما نجد إضافة إلى هذه الوسيلة الحق في الإطلاع، أي حق الخصم في أن تعرض عليه الأوراق المقدمة في الدعوى لفحصها و هو المبدأ

⁵⁷ - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 233.

⁵⁸ بن أعراب محمد، المرجع نفسه، ص 234.

⁵⁹ - المرجع نفسه، ص 233.

الذي أخذ به المشرع الجزائري في المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا المواجهة الشفوية أيضا.

الفرع الثاني: حق الخصم في العلم في وقت ملائم

لا يكفي أن يعلم الخصم بطلبات خصمه و ما قدم في القضية من وسائل دفاع قانونية و واقعية و حجج و مستندات بل يجب أن يعلم بذلك في وقت ملائم و نافع و يقصد بالوقت النافع ذلك الوقت الذي يسمح للطرف من التفكير في طلبات الخصم الأخر و وسائل دفاعه حتى يستطيع أن ينظم دفاعه أو يتصل بمحاميه لدراسة القضية بتأن استعدادا للردّ على ما قدّم فيها حتى تكون المواجهة مثمرة و نافعة، و بعبارة أخرى يقصد بالوقت الملائم أو النافع الوقت الذي يمكن للخصم فيه تنظيم دفاعه للردّ ما علم به⁶⁰.

و العلم في الوقت المناسب يعدّ حقا للخصم و واجب على الخصم الأخر، لكونه وسيلة لضمان ممارسة حق الدفاع، فهو حق من ناحية أن تلقي المعلومة من الخصم الأخر يجب أن يتم في وقت كاف يسمح لمن تلقاها بالردّ. وهو التزام من زاوية أن من يعلم الخصم بشيء مما تنصب عليه المواجهة، يجب أن يُعطي من هو معني بالعلم الوقت الكافي لكي يتمكن من الردّ.

و الوقت المناسب قد ينص عليه القانون أو يترك لتقدير المحكمة التي لا تملك في ذلك سلطة تقديرية بل أن سلطتها مقيدة بقيد موضوعي ألا وهو احترام حقوق الدفاع الذي يقضي أن يمنح للخصم وقتا للتفكير و التأمل حتى يردّ على ما قدّمه خصمه⁶¹.

ومن خلال ما ذكرناه يمكن القول أن مبدأ المواجهة هو أهم و أحسن وسيلة لتمكين طرف معين من مناقشة ادّعاء الخصوم و نقضها، قصد الإقناع بأنه أولى بالحماية القضائية فضلا أنه ضمانة مقررة لمصلحة المتقاضين لإحاطتهم علما بما يتخذ من إجراءات حتى يتمكنوا من الردّ عليها. وهو

⁶⁰ - عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية،

مصر، د س، ص 36.

⁶¹ - بن أعراب محمد، مرجع سابق، ص 234.

من المبادئ الأساسية التي تساعد على كشف الحقيقة و هو من الضمانات الهامة لتحقيق محاكمة عادلة لذا فهو يكتسي قيمة دستورية. يستمد مبدأ المواجهة أهميته من أن جوهره و هو العلم ضروري لمباشرة المظاهر الأخرى لحق الدفاع إذ أنه يحمي الخصوم من المناورات التي قد يلجأ إليها البعض أثناء النظر في القضية و يحميهم من انحياز أو تقصير الهيئة المختصة بتوقيع العقوبة أو فض النزاع. فهو بهذا المعنى ضمانة لكافة المتقاضين.

المبحث الثاني: مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي: تكريس مطلق أم نسبي؟

يشكل الاعتراف بمبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي ضرورة حتمية لمواجهة الإختصاصات الواسعة لهذه الهيئات لاسيما القمعية و التحكيمية منها، بغية منح العون الاقتصادي محل المتابعة حق الدفاع عن نفسه و اجتناب تعسف ممارسة هذه الأجهزة لهذا الإختصاص الخطير من جهة، كما انه يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون من جهة أخرى⁶².

غير أن تكريس هذه الضمانة الإجرائية أمام هذه الأجهزة يفرض إحترام مقتضيات هذا الأخير، هذه المظاهر يمكن أن نميز بشأنها بين تلك التي يجب إحترامها قبل مناقشة الأفعال المرتكبة من طرف العون الاقتصادي محل المتابعة (مطلب أول)، و تلك التي ينبغي مراعاتها حين مناقشة هذه الوقائع (مطلب ثان)، غير أن تكريس هذا المبدأ أمام هذه السلطات ليس بتكريس مطلق فرضته مجموعة من الإعتبارات (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مظاهر تكريس مبدأ المواجهة قبل مناقشة الوقائع

إن إعلام العون الاقتصادي محل المتابعة بالوقائع المنسوبة إليه أمر بديهي قبل مناقشتها (فرع أول)، لكن ما أثار إنتباهنا في هذا الشأن هو أن هنالك من النصوص القانونية التي تستوجب ضرورة توجيه إعدار للمعني ليتطابق سلوكه مع ما هو منصوص عليه قانونا، و هو ما يجعلنا

⁶²- TAIBI Achour , Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de la régulation économique Témoin de la consécration d'un ordre juridique administratif étude comparative des droits français et algérien, Thèse doctorat, Faculté de droit, Université Paris1, Panthéon, Sorbonne, 2015, p. 557.

نتساءل ما إذا كان هذا الإجراء مظهر من مظاهر مبدأ المواجهة خلال هذه المرحلة أم أن الأمر على خلاف ذلك؟ (فرع ثان).

الفرع الأول: حق العون الإقتصادي في العلم بما هو منسوب إليه من وقائع

قبل إعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه فإنه يجهل كل الأفعال المنسوبة إليه، حتى و لو أن مؤسسته كانت قد تعرضت للتفتيش⁶³، و يُترجم الحق في العلم في ضرورة إعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه (أولا)، و حق الإطلاع على الملف (ثانيا).

أولا: إعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه:

يشكل هذا الإجراء أول مقتضيات مبدأ المواجهة، حيث أنه بمجرد أن يكون الشخص موضوع إجراء تتازعي ينبغي بمقابل ذلك إعلامه بما هو منسوب إليه من وقائع⁶⁴. و يقتضي هذا الإجراء ضرورة إرسال المعني بالمتابعة بريد موصى عليه لتذكيره بالقانون المطبق عليه و ما هو منسوب إليه من وقائع، مع إعطائه مهلة كافية للإحتجاج على حقيقة هذه الأفعال، تكييفها أو حتى ربما نفيها كلية في هذا الشأن ينبغي الإشارة إلى أنه لا يمكن توقيع أي عقوبة تأسيسا على دليل لم يتمكن دفاع الشخص من الإتصال به.

نجد هذه الضمانة محترمة أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية حين ممارستها للإختصاص القمعي، إذ لا تُوقع العقوبات إلا بعد إبلاغ المعني بالماخذ المنسوبة إليه⁶⁵ في هذا الشأن نصت المادة الخامسة من القرار المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات

⁶³ - عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع السابق، ص 349.

⁶⁴ - ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, éditions Belkeise , Algérie, 2010, P 144.

⁶⁵ - انظر المادة 01/37 من القانون رقم 03_2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، ج.ر عدد 48 صادر في 06_08_2000، معدل و متمم بالقانون رقم 10_14، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2015.

المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من اجل أن تطبق ضدهم العقوبات المالية على ضرورة تبليغ المآخذ إلى المعني عن طريق رسالة مُضمنة مع إشعار بالإستلام، أو بأية طريقة أخرى تسمح بالإشهاد على تاريخ الإستلام⁶⁶. ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أن عبارة "أو بأية طريقة أخرى" المستعملة من طرف سلطة الضبط هي عبارة فضفاضة تمنح لهذه الهيئة كامل السلطة التقديرية في إختيار الوسيلة التي تُعلم بها العون الإقتصادي بما هو مُتابع به من وقائع. كما نجد هذا الإجراء مكرس كذلك حين ممارسة هذه السلطة لإختصاصها التحكيمي، حيث تقوم الهيئة في أجل 10 أيام من إخطارها بالنزاع بتوجيه نسخة من عريضة الإخطار و كل الوثائق المرفق بها إلى المدعى عليه عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول⁶⁷. نلاحظ في هذا الشأن التحديد الصريح و الواضح لوسيلة إعلام الشخص بالوقائع المنسوبة إليه حين ممارسة هذه السلطة للإختصاص التحكيمي و هو ما لا نجده حين ممارستها للقمع بالرغم من أن كلا من إجراءات القمع و التحكيم صدرت بموجب قرارات عن ذات السلطة. فلماذا هذا الإختلاف و الإختلال؟

نجد هذه الضمانة مكرسة كذلك و لو بصفة ضمنية أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز، و هذا وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 428_06⁶⁸، و التي جاء فيها "يُقرر سحب رخصة الإستغلال...بعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات". غير أن المادة السالفة الذكر لم تتطرق الى كيفية تبليغ المآخذ إلى العون الإقتصادي محل المتابعة، مثل هذه الأحكام تمنح لسلطة الضبط الإقتصادي كامل السلطة التقديرية في اختيار وسيلة إعلام العون الإقتصادي بما هو

⁶⁶ - انظر المادة 03 من القرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz

⁶⁷ - Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

⁶⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 428_06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 صادر في 20 اكتوبر 2006.

منسوب إليه من وقائع و كيفية إعلامه كذلك. وهو ما يجعلنا نتساءل عن السبب الذي يقف وراء هذا السكوت من المشرع؟

كُرس هذا الإجراء أيضا و لو ضمنا أمام لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها حين ممارستها للإختصاص القمعي، حيث نص القانون المنشئ⁶⁹ لها على أنه لا يكمن أن تصدر أية عقوبة ما لم يتم الإستماع قبل ذلك إلى الممثل المؤهل للمتهم، إذ أنه لا يمكن تصور حصول هذا الإستماع ما لم يتم إعلام العون الإقتصادي بالمؤاخذ المنسوبة إليه. أما حين ممارسة هاتين السلطتين لإختصاصهما التحكيمي فلا نجد أي إشارة إلى هذا الحق. هنا نقول أنه إذا كان عدم تكريس هذا الحق حين ممارسة لجنة تنظيم عملية البورصة و مراقبتها للإختصاص التحكيمي له ما يبرره، ما دام أن إختصاصها في هذا الشأن لا يتعدى تفسير النصوص المتعلقة بالقطاع، فإن عدم النص على هذا الحق أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز حين ممارستها لإختصاص فض النزاعات يبقى غير مبرر.

كما كرس كذلك قانون المنافسة⁷⁰ هذا المظهر، إذ أن المقرر الذي يُعينه مجلس المنافسة يحرر تقريرا أوليا يتضمن عرض للوقائع و كذا المآخذ المسجلة و يبلغه إلى الأطراف المعنية.

كرس القانون المصرفي كذلك هو الآخر هذا الحق، و ذلك بعد تعديل 2010 لقانون النقد والقرض⁷¹، و هذا وفقا للمادة 114 مكرر منه، التي أكدت على ضرورة إلتزام اللجنة المصرفية

⁶⁹ - مرسوم تشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96_10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 03 صادر في 13 جانفي 1996، و بالقانون رقم 03_04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11 صادر في 07 ماي 2003.

⁷⁰ - انظر المادة 52 من الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم: بالقانون 08_12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، و بالقانون رقم 10_05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.

⁷¹ - أمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم: بالقانون رقم 09_01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية الكميالي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 27 جويلية 2009، و بالأمر رقم 10_04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010.

بإعلام الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة قضائية أو بأي وسيلة أخرى تسلمها إلى ممثله الشرعي. لكن هذه المادة تثير العديد من الإشكالات القانونية نوردتها كالتالي:

أن عبارات المادة السالفة الذكر جاءت بصفة عامة مانحة كامل السلطة التقديرية للجنة في إختيار الوسيلة المناسبة لاعلام العون الاقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه، و يبرز ذلك في إستعمال المشرع لعبارة "أو بأي وسيلة أخرى"، وهو ما يمنح لهذه السلطة كذلك كامل السلطة التقديرية في أن تعلم العون الإقتصادي إما بالوثيقة القضائية أو اختيار وسيلة أخرى تخضع لسلطتها التقديرية.

كما أن إستعمال المشرع لعبارة الكيان يُفهم منه أن إعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه لا يكون إلا في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير شخص معنوي (بنك أو مؤسسة مالية) دون الأشخاص الطبيعيين التي تمارس نشاطها في المجال المصرفي مثل محافظوا حسابات البنوك. إلا أنه يمكن تجاوز هذا الفراغ التشريعي بتطبيق نص المادة 102 من نفس القانون، و التي تنص على انه: "يخضع محافظوا حسابات البنوك و المؤسسات المالية لرقابة اللجنة المصرفية التي يمكن ان تسلط عليهم العقوبات التالية...". و بذلك نقول أن اعلام الشخص المعني بما هو منسوب إليه من أفعال يبقى إلترام واقع دائما على سلطة الضبط حتى و لو كان هذا الأخير شخص طبيعي.

في حين تمر جميع النصوص القانونية المنشأة لباقي السلطات الإدارية المخول لها الاختصاص القمعي أو التحكيمي دون الإشارة إلى حق العون الاقتصادي في علمه بما هو منسوب إليه من أفعال. وهو ما يجعلنا نتساءل هل أن سكوت النصوص القانونية عن تكريس حق اعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه يعني عدم إستفادة هذا الأخير من هذا الحق و سقوط إلترام سلطة الضبط بإحترامه؟

أمام غياب إجتهاد قضائي في الجزائر في هذا الشأن نعتقد بضرورة الأخذ بالإجتهاد القضائي الفرنسي، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي بصريح العبارة أن تبليغ المأخذ يشكل ضمانا أساسية من ضمانات حقوق الدفاع، وهو مفروض تلقائيا حتى في حالة سكوت النصوص التشريعية عن

تكريسه⁷². من ذلك نقول بضرورة إلتزام سلطات الضبط الاقتصادي بإعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه حتى و لو سكتت النصوص المنشأة لها عن تكريس هذا الحق.

من خلال ما ذكرناه نقول، إعتبارا من أن إعلام العون الإقتصادي بالماخذ المنسوبة إليه يشكل إتهاما له، فإنه لضمان فعلية هذا الإجراء لا بد من أن يتضمن الإعلام عرض الوقائع محررة بمصطلحات واضحة بما فيه الكفاية غلى نحو تكفل علم المعني بما هو متبع به علما كافيا نفيا للجهالة .

في نفس السياق، قرر الاجتهاد القضائي الفرنسي أنه في حالة ظهور مأخذ جديدة أو إنساب مأخذ جديدة لأعوان إقتصاديين جدد، أو إذا تبين أيضا أن الأشخاص المعنية قد تعرضوا الى تغير في هيكلتهم أو في شخصيتهم القانونية، يجوز للمقرر أن يلجأ الى تبليغ مأخذ تكميلية. و كنتيجة لذلك مادام أن مبدأ المواجهة قد تم إحترامه، يستفيد هؤلاء من ميعاد آخر للإطلاع على الملف و تقديم الملاحظات⁷³.

ثانيا: حق الإطلاع على الملف

لا يكفي تبليغ الشخص المعني في أجل قصير⁷⁴ للقول بتحقيق الحق في الإعلام، بل ينبغي علاوة على ذلك تخويله حق الإطلاع على الملف، وهذا للسماح له بتحضير أحسن لدفاعه من خلال منحه ملف المتابعة، أو السماح له بتفحصه في عين المكان و أخذ نسخة منه. نجد هذا الحق مكرس في القانون الجزائري أمام عدة سلطات.

إذ تنص المادة 30 من قانون المنافسة⁷⁵ على أنه: "للأطراف المعنية وممثل الوزير المكلف بالتجارة حق الإطلاع على الملف و الحصول على نسخة منه". غير أن هذا الحق ليس مطلق بل يرد

⁷²- CE, ass., pl, 26oct. 1945, *Aramu*, Rec. CE1945, Cité par, TAIBI Achour, op.cit, P 558.

⁷³- TAIBI Achour, op.cit, P. 559.

⁷⁴- مخلوف باهية، مرجع سابق، ص 91.

⁷⁵- الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

عليه استثناء، يتعلق بالمستندات التي تمس بالسر المهني التي ليس للأعوان الإقتصاديين اللإطلاع عليها، وكنتيجة لذلك ليس لمجلس المنافسة تأسيس قراره عليها وفقا لنص المادة السالفة الذكر. في هذا الشأن نعتقد من وجهة نظرنا أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يكون أكثر دقة في هذا الشأن، فالتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو ما المقصود بعبارة السر المهني التي أوردها المشرع الجزائري في المادة السالف الذكر؟ ألا يشكل هذا السكوت مساسا بمصالح الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة، ما دام أنه قد يُتدرع في كل مرة بالسر المهني لاستبعاد أي وثيقة هامة و التي ربما قد يكون لها تأثير على القرار المتخذ بالرغم من أنها ليست كذلك؟

نجد تكريسا لهذا الحق كذلك أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حين ممارستها لإختصاصها القمعي، و هو ما جاء في نص المادة 37 من القانون المنظم للقطاع⁷⁶ وكذا المادة الخامسة من قرار المتابعة⁷⁷. كُرس هذا الحق أمام ذات السلطة أيضا حين ممارستها للاختصاص التحكيمي، حيث تلتزم هذه الأخيرة في أجل 10 أيام من تاريخ إخطارها بالنزاع بتوجيه نسخة من عريضة الإخطار و كل الوثائق المرفقة بها إلى المدعى عليه عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول⁷⁸.

إن إمكانية الإطلاع على الملف نجدها مكرسة كذلك في مجال الكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات و ذلك حين ممارسة لجنة ضبط الكهرباء والغاز للقمع، و هذا وفقا للمادة 14 من المرسوم التنفيذي 06_428⁷⁹ الذي يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لإنتاج الكهرباء السالف ذكره، حيث

⁷⁶ - القانون رقم 03_2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية واللاسلكية، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁷⁷ - قرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

⁷⁸ - Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit.

⁷⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 06_428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، مرجع سابق.

أكدت بصريح العبارة على أن سحب رخصة الإستغلال من المعني لا يكون إلا بعد إنذار هذا الأخير من أجل التوقف عن المخالفة، وبعد أن يكون قد استلم تبليغا بموضوع المخالفات و بعد أن يكون قد وفرت له جميع شروط الاطلاع على الملف. أما حين ممارسة هذه الهيئة للاختصاص التحكيمي فلا نجد أي إشارة إلى هذا الحق. و هو ما يجعلنا نتساءل عن السبب الذي يقف وراء ذلك ما دام أن هذا الحق مكرس بصريح العبارة حين ممارسة هذا الجهاز للاختصاص القمعي؟

نجد حق الاطلاع على الملف مكرس كذلك أمام اللجنة المصرفية وفقا للمادة 114 مكرر من قانون النقد و القرض⁸⁰ التي تنص: "...كما تنهي إلى ممثل الكيان المعني بإمكانية الإطلاع على الملف، بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات".

أما بالنسبة لباقي سلطات الضبط الإقتصادي المخول لها الاختصاص القمعي أو التحكيمي، فلم تتضمن النصوص المنشأة لها أي إشارة إلى هذا الحق، و هو ما يجعلنا نتساءل مرة أخرى هنا كذلك هل أن سكوت المشرع عن النص على هذا الحق في مادة الضبط الاقتصادي أمام هذه السلطات يعني أن الأشخاص المعنية بالمتابعة قد فقدت حقها في الإطلاع على الملف؟ و هل ما يشكل ذلك خرقا بمبدأ المواجهة؟

بالعودة الى الاجتهادات القضائية الإدارية الصادرة في هذا الشأن و التي أكدت على ضرورة تكريس هذا الحق حتى في حالة سكوت النص⁸¹، نقول أن سكوت بعض النصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي عن تكريس حق الاطلاع على الملف لا يعني سقوط إلتزامها بذلك وأن العون الاقتصادي محل المتابعة له على الدوام الحق في هذه الضمانة.

⁸⁰ - أمر رقم 11_03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁸¹ - TAIBI Achour, op.cit., P 564.

الفرع الثاني: إعدار العون الإقتصادي: مظهر لمبدأ المواجهة؟

إن استجواب بعض النصوص المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي ضرورة توجيه إعدار للأعوان الإقتصاديين بهدف تصحيح سلوكياتهم في السوق بما يتطابق مع النصوص القانونية، دفع بعض من الكتاب في مادة الضبط الإقتصادي⁸² إلى إعتبار هذا الإجراء و حتى توجيه الأوامر مظهر من مظاهر مبدأ المواجهة، و هو ما يدفع بنا إلى التساؤل عن ما إذا كان هذا الإجراء يشكل حقيقة مظهر من مظاهر مبدأ المواجهة؟

إن الإجابة عن هذا الإشكال يفرض علينا بالدرجة الأولى التطرق الى الطبيعة القانونية لإجراء الإعدار و الأوامر ما إذا كانت تعتبر فعلا قرارات إدارية تتضمن اتهامات للأعوان الإقتصاديين(أولا)، و هذا من أجل التأكيد على المكانة التي يجب أن يحتلها مبدأ المواجهة حين ممارسة هذه السلطات لسلطة الأمر و الإعدار(ثانيا).

أولا: الطبيعة القانونية لإجراء الإعدار

في البداية كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر الإعدار إجراء سابق لاتخاذ القرار الإداري، ما يعني أنه لا يرتق إلى صنف القرارات الإدارية التي تشكل مأخذ، حيث كان يرفض إعتبارها قرارات قابلة للطعن القضائي. غير أن هذا الموقف سرعان ما عرف تطورا، حيث أصبح مجلس الدولة الفرنسي يرى في الإعدار و الأوامر من القرارات الإدارية التي تشكل مأخذ. و بهذا نقول أن الإعتراف للإعدار و الأوامر بطابع القرارات التي تشكل مأخذ أمر منطقي ما دام أنه من شأنها أن تلحق أضرارا للمخاطبين بها من الناحية المعنوية و المادية على حد سواء.⁸³

⁸² - من هؤلاء الكتاب نذكر الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد" في العديد من أبحاثه، نذكر منها: "ضمانات المحاكمة العادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة"، مرجع سابق، ص 11 (باللغة الفرنسية)، عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 348.

⁸³ - TAIBI Achour, op.cit, P 473.

ثانيا: ضرورة إحترام مبدأ المواجهة أثناء الإعدار:

انطلاقا مما خلصنا منه أعلاه يمكن القول أن الإعدار و الأوامر تدخل ضمن نطاق الإختصاص الوقائي الواسع للسلطات الإدارية المستقلة في مادة الضبط الإقتصادي(AAIRE).⁸⁴

فعلى الرغم من أنها لا تشكل عقوبات في حد ذاتها، إلا أنه يمكن القول عنها أنها تمهيد (prélude) لاتخاذ العقوبات، و هو ما يعبر عنه الفقيه "نيكول ديكوبمان"، و الذي قال في هذا الشأن: "وظيفةها (الإعدار و الأوامر) ليس القمع و لكن التصحيح على نحو يتم إعادة المعنيين بها إلى الطريق القانوني والإقتصادي الصحيح".⁸⁵

من ذلك نقول اذا كان الإعدار و الأوامر تشكل مأخذ، أليس من البديهي جدا ان يُفرض على سلطات الضبط الإقتصادي إحترام مبدأ المواجهة حين توجيهها إلى المعنيين بها؟

نلاحظ في هذا الصدد سكوت النصوص المنشأة لهذه السلطات فيما يتعلق بضرورة إحترام مبدأ المواجهة حين اتخاذها لأحد هذين الإجرائين. و أمام غياب إجتهااد قضائي في الجزائر يؤكد أو ينفي ضرورة مراعاة هذه الهيئات لمبدأ المواجهة في هذا الشأن، نعد لتجاوز مثل هذا الإشكال إلى الإجتهاادات القضائية الفرنسية، و التي أكدت بما لا يدعُ أي مجال للشك على ضرورة إحترام مبدأ المواجهة حين اتخاذ الاوامر و الإعدارات، و لتعزيز هذا الموقف أكد مجلس الدولة الفرنسي في قرار اخر على خضوع الاوامر والاعذارات للطعن القضائي، ما يعني خضوعها من باب أولى ل ضمانات حقوق الدفاع الاخرى و لا سيما مبدأ المواجهة. و كخلاصة لما ذكرناه نؤيد بدورنا ما ذهب إليه الإجتهااد القضائي الفرنسي و نعتقد بهذا المعنى بضرورة إلتزام سلطات الضبط الإقتصادي في الجزائر باحترام مبدأ المواجهة حين اتخاذها للأوامر والإعدارات، وذلك بالآخذ بعين الاعتبار الملاحظات المسبقة التي تثيرها الاشخاص المعنية بالمتابعة. إذ أنه من المتناقض جدا الإعتراف بطابع القرارات الإدارية للاعدار و الاوامر مع رفض إخضاعها ل ضمانات حقوق الدفاع لاسيما مبدأ المواجهة؟

⁸⁴ – Taibi Achour, Ibid , P 474.

⁸⁵– TAIBI Achour, ibid, P 475.

و مما ذكرناه أعلاه نميل إلى عدم إعتبار الإعذار مظهر من مظاهر مبدأ المواجهة، بل إلى القول بضرورة إحتزام مبدأ المواجهة حين اتخاذ إجراء الإعذار نظرا للأضرار المعنوية و المادية التي يمكن أن تلحقها بالعون الإقتصادي محل المتابعة و إمكانية مساسها بسمعته في المجال الإقتصادي.

المطلب الثاني: الحق في مناقشة الوقائع

إنه من المنطقي جدا بعد تبليغ المآخذ و منح المعني بالمتابعة حق الاطلاع على الملف، أن يُمنح لهذا الاخير حق الدفاع عن نفسه، وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته⁸⁶، حيث جاء فيها بصريح العبارة أن أي إجراء يحمل في طياته الطابع القمعي يجب أن يسبقه اتخاذ إجراء يسمح للمعني بمناقشة المآخذ المنسوبة إليه، ولا يتحقق ذلك إلا بالسماح للمعني بتقديم ملاحظاته في أجل يُشترط فيه أن يكون معقولا(فرع أول)، بمقابل ذلك و بهدف تحقيق التوازن في القوى بين سلطات الضبط الإقتصادي من جهة والشخص محل المتابعة من جهة أخرى ينبغي منح هذا الأخير إمكانية الإستعانة بمدافع أو الحضور مع شخص يختاره و ذلك بالنظر لأهميته لتحقيق الفعلية في مناقشة الوقائع، غير أنه باستقرائنا للنصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي يتبين لنا ذلك الإعتداء الصارخ على مبدأ المواجهة فيما يتعلق بإحضار الشهود(فرع ثان).و نظرا لأهمية ما ذكرناه و الحاجة إلى جمع هذا المظهر فعلي فإن الحق في مناقشة الوقائع بشقيه السالفي الذكر ينبغي التذكير به حين إعلام العون الاقتصادي بالوقائع المنسوبة اليه.

الفرع الأول: الحق في إبداء الملاحظات في أجل معقول

إن النطق بالعقوبة الإدارية في المادة الإقتصادية يفرض اتخاذ إجراء سابق عن ذلك، وهو السماح للشخص بالدفاع عن نفسه بهدف نفي تهم سلطات الضبط الإقتصادي.

⁸⁶– CE, 27 juillet 1998, n 172994, *Revue Conseil d'Etat*, n 01, 2002, p 83.

إن تكريس إجراء تبليغ المآخذ على الرغم من أهميته لحماية مصالح الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة غير كاف لوحده لتحقيق هذا الهدف، بل أنه علاوة على ذلك ينبغي منح الشخص المعني بالمتابعة أجل معقول لتحضير دفاعه، و المدة التي نقصدها في هذا الشأن هي تلك المدة القانونية التي تمتد من تاريخ تبليغ المآخذ إلى تاريخ إبداء الملاحظات من المعني⁸⁷.

مما تم ذكره، يبرز لنا جلينا الأهمية العملية لتكريس الحق في إبداء الملاحظات في أجل معقول، وهو ما يجعلنا نتساءل ما إذا كان هذا الحق مكرس أمام سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر؟

تم تكريس هذا الحق امام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حين ممارستها الاختصاص القمعي، حيث انه إذا لم يمتثل المتعامل المعني لمقتضيات الإعدار خلال المدة المحددة يقوم مجلس السلطة بتحديد الأجال و الشروط التي يمكن لممثل المتعامل أن يطلع على ملف التحقيق و المآخذ المنسوبة إليه، كما يُحدد أيضا الأجل الذي يتهياً من أجل إرسال تبريراته الكتابية عن طريق إرسال رسالة مُضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق الإيداع بمقر سلطة الضبط. وفي هذا الصدد لا يمكن أن تكون الأجال أقل من 10 أيام عمل. من خلال ما ذكرناه يبدو لنا جلينا إضافة إلى الأسلوب الركيك المستعمل من طرف هذه الهيئة في صياغة قرار المتابعة السالف الذكر، السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها هذه السلطة في تحديد المدة التي يلتزم فيها العون الإقتصادي لإبداء ملاحظاته، حيث يمكنها في هذا الشأن إن تلزمه بذلك في أجل لا يتجاوز 10 أيام⁸⁸. و هو ما يجعلنا نتساءل إذا ما كانت هذه المدة كافية حقيقة لكفالة حق العون الإقتصادي في إبداء ملاحظاته بما فيه الكفاية بالنظر الى تعقيد و تقنية القطاع الذي تختص هذه السلطة برقايته؟

⁸⁷- TAIBI Achour, Ibid, P 567.

⁸⁸- انظر المادة 05 من القرار رقم 60/أخ/م/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

كما نجد هذا الحق مكرس كذلك حين ممارسة هذه الهيئة لسلطتها التحكيمية، حيث للعون الإقتصادي مدة لا تتجاوز 15 يوم من تاريخ تبليغه بالوقائع المنسوبة إليه لتقديم ملاحظاته الكتابية و في هذا الصدد منحت سلطة الضبط للأطراف المتنازعة إضافة إلى الحق في إبداء ملاحظاتهم المكتوبة الحق كذلك في تقديم ملاحظاتهم الشفوية، و هو ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار المتعلق بتسوية النزاعات⁸⁹. وبهذا تكون هذه الهيئة قد كرست حق الأطراف في إبداء الملاحظات بصفة واسعة و ضيقة في نفس الوقت. واسعة من جهة نوع الوسيلة المُستعملة، و التي تتنوع بين الطابع الشفوي و الكتابي، و ضيقة من جهة المدة الزمنية التي تتسم بقصرها بغض النظر عن تعقيد النزاع من عدمه.

كما نجد هذا الإجراء مكرس كذلك أمام لجنة ضبط الكهرباء و الغاز حين ممارستها للإختصاص القمعي، حيث تقضي المادة 14 من المرسوم التنفيذي 06_428⁹⁰ السالف ذكره أنه: "يُقرر سحب رخصة الإستغلال... بعد أن يكون قد وُفرت له شروط الإطلاع على الملف و تقديم ملاحظاته المكتوبة و الشفوية. "نلاحظ في هذا الشأن أنه بالرغم من أن المشرع قد كرس حق إبداء الملاحظات في مجال الكهرباء و الغاز حين ممارسة اللجنة للإختصاص القمعي، إلا أنه و بمقابل ذلك نجد هذا الأخير ساكت عن تحديد ميعاد تقديم هذه الملاحظات و كيفية تقديمها، إن مثل هذا السكوت يمنح للجنة كامل السلطة التقديرية في تحديد مدة إبداء الملاحظات. في حين نجد تكريسا محتشما لهذا الحق حين ممارسة هذه السلطة لإختصاصها التحكيمي، إذ إقتصر القانون المنظم للقطاع بالنص على أنه غرفة التحكيم على مستوى اللجنة لا تفصل في النزاعات المعروضة أمامها إلا بعد الاستماع للأطراف⁹¹.

⁸⁹ – Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit.

⁹⁰ – مرسوم تنفيذي رقم 06_428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، مرجع سابق.

⁹¹ – انظر المادة 135 من القانون رقم 01_02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، ج.ر عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.

أما في مجال البورصة نجد هذا الحق مكرس بصفة ضمنية حين ممارسة اللجنة لإختصاصها القمعي إذ أنه لا يمكن اتخاذ أي عقوبة إلا بعد الإستماع إلى ممثل المتهم أو بعد إستدعائه قانوناً⁹² لذلك. في حين لا نجد أي إشارة إلى هذا الحق حين ممارسة هذه اللجنة للاختصاص التحكيمي.

في حين نجد غياب تام لتكريس هذا الحق أمام سلطة ضبط السمعى البصري سواءً حين ممارستها للاختصاص القمعي أو التحكيمي. إن تخويل هذه السلطة مثل هذه الإختصاصات دون كفالة مبدأ المواجهة لاسيما فيما يتعلق بمسألة إبداء الملاحظات يبقى أمراً غير مبرر و غير منطقي، كما يُشكل في الوقت ذاته خرقاً لهذا الحق الدستوري، و هو الشيء الذي من شأنه أن يؤثر سلباً في إجراءات المتابعة و لربما يؤدي إلى هضم حقوق الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة. إن التفسير الوحيد لإغفال المشرع الجزائري إيراد هذا الحق أمام هذه السلطة هو استمراره في ظاهرة عهدنا عليها هذا الأخير، إنه التقليد الإنتقائي للمشرع الفرنسي.

أما في المجال المصرفي، فعلى الرغم من أن القانون كرس بصريح العبارة حق الأشخاص المعنية بالمتابعة أمام اللجنة المصرفية في إبداء ملاحظاتهم⁹³، و ذلك بقوله على ضرورة إرسال الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ استيلاء الإرسال، إلا أنه يبدو لنا المشرع قد أفرغ هذا الحق من فعليته. ففي مادة جد معقدة مثل المادة البنكية نعتقد من وجهة نظرنا أن مدة ثمانية أيام الممنوحة للشخص المعني لتحضير دفاعه غير كافية تماماً. في هذا الشأن لاحظنا كذلك أن هذه السلطة هي التي أخذت بعين الإعتبار ضرورة إحترام حقوق الدفاع بأكثر جدية مقارنة بالمشرع، وما يؤكد كلامنا هذا هو أن القرار⁹⁴ الذي

⁹²- في هذا الشأن انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹³- انظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁹⁴- القرار رقم 04_2005، يتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية (غير منشور).

أصدرته هذه الهيئة قبل تعديل قانون النقد و القرض كان يجعل هذه المدة 15 يوما. إنها مدة معقولة نوعا ما مقارنة بتلك التي أقرها المشرع.

كما نجد هذا الحق مكرس كذلك أمام مجلس المنافسة، حيث أنه عندما يحرر مقرر هذا المجلس تقريرا يتضمن عرض الوقائع و كذا المآخذ المُسجلة ومرجع المخالفات المرتكبة يودعه لدى مجلس المنافسة، الذي بدوره يُبلغه على الأطراف المعنية والوزير المكلف بالتجارة لإبداء ملاحظاتهم الكتابية في أجل شهرين⁹⁵.

من خلال ما ذكرناه فإن السؤال المهم الذي يتبادر إلى أذهاننا هو ما المقصود بعبارة أجل معقول الممنوحة للشخص المعني بالمتابعة لإبداء ملاحظاته؟

أجابنا مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن الذي أكد بصريح العبارة أن هذا الأجل لا يجب أن يكون مبالغ فيه على نحو يُفقد الجزاء أثاره، و لا يجب أن يكون كذلك قصير جدا بحيث يحول دون تمكين صاحب الشأن في إبداء ملاحظاته⁹⁶.

كخلاصة لما قيل أعلاه نلاحظ عدم تعميم الحق في إبداء الملاحظات أمام جميع سلطات الضبط الإقتصادي المخول لها سواء الاختصاص القمعي أو التحكيمي، فهل هذا يعني بمقابل ذلك حرمان الاعوان الإقتصاديين محل المتابعة من هذا الحق خاصة أمام سكوت النص القانوني؟ من وجهة نظرنا نقول أن سكوت النص القانوني عن تكريس هذا الحق أمام العديد من سلطات الضبط الإقتصادي مثله مثل باقي المظاهر الأخرى لهذا المبدأ لا ينف تمتع الشخص المعني بالمتابعة بهذا الحق، و مبرر ذلك كم اسلفنا ذكره هو بالنظر إلى القيمة القانونية لمبدأ المواجهة باعتباره من مبادئ القانون الطبيعي، دون إغفال المكانة التي يحتلها في تكريس محاكمة عادلة، وكذا التأكيدات

⁹⁵ - انظر المواد 54، 55 من الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق.

⁹⁶ - للتفصيل أكثر انظر: عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 353.

العدة التي جاءت في الإجتهدات القضائية الفرنسية و حتى الجزائرية في بعض الحالات على ضرورة إحترام مبدأ المواجهة و مقتضياته.

الفرع الثاني: الإستعانة بمدافع و إحضار الشهود

يضمن الإجراء الوجيه للأطراف محاكمة عادلة، و هذا باعتبار أنه يُمكنهم من تقديم أدلتهم أثناء الجلسة، لكن في مادة الضبط الإقتصادي فإن فكرة الأطراف كما يعرفها القانون الجنائي غائبة حيث لا توجد لا نيابة و لا طرف مدني و لا قاضي، فسلطة الضبط هي التي تتهم الشخص وهي من تعاقبه، هذا الأخير يظهر كطرف وحيد مدافع. أمام هذا الوضع تظهر أهمية استعانة الشخص المعني بمدافع، لكن هذا الحق كرسه المشرع الجزائري في مادة الضبط الإقتصادي بصفة مُحتمسة⁹⁷ (أولا). و نظرا لخطورة العقوبات الصادرة عن هذه السلطات كان من الضروري جدا تسخير جميع الوسائل التي تسمح بالوصول الى الدليل لمعاقبة العون الإقتصادي المعني بالمتابعة من عدمه، و لعل من أبرز هذه الوسائل نذكر ضرورة إحضار الشهود لما قد يكونوا لهم من تأثير على القرار المُتخذ. غير أنه_ كما أشرنا إليه آنفا_ يبرز لنا مساسا المشرع بمبدأ المواجهة فيما يتعلق بمسألة إحضار الشهود(ثانيا).

أولا: الإستعانة بمدافع: تكريس محتشم

نجد هذا الحق مُكرس أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية حين ممارستها للإختصاص القمعي و هو ما أكدت عليه المادة الثالثة من قرار المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلوكية و اللاسلكية⁹⁸. كما أن هذا الحق مُعترف به كذلك

⁹⁷ عيسوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، المرجع نفسه، ص 353.

⁹⁸ حيث تنص المادة السادسة من القرار المذكور أعلاه: "... يذكر في الإستدعاء من أجل الإستماع، إمكانية الحضور شخصيا، أو التمثيل من طرف أي شخص من اختياره".

حين ممارسة هذه السلطة للإختصاص التحكيمي، و هو ما جاء في نص المادة الثالثة من القرار المنظم لإجراءات تسوية النزاعات أمام هذه الهيئة⁹⁹.

في مجال البورصة نجد أن حق الإستعانة بمُدافع مُعترف به لكل شخص تستدعيه لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها "la COSOB" لتقديم معلومات في القضايا المطروحة عليها، كما أن هذه الهيئة لا تُصدر أي عقوبة ما لم يتم الاستماع قبل ذلك إلى المُمثل المُؤهل للمتهم أو ما لم يُدع قانونا لذلك¹⁰⁰. في حين لم يعترف المُشرع بحق الإستعانة بمُدافع حين ممارستها للإختصاص التحكيمي، و يرجع ربما ذلك حسب اعتقادنا إلى طبيعة النزاعات التي تختص اللجنة بالفصل فيها تحكيميا، و التي ترتبط و فقط بمسألة تفسير النصوص المتعلقة بالبورصة التي هي نزاعات لا تستدعي الإستعانة بمُدافع.

تم تكريس هذا الحق كذلك أمام مجلس المنافسة خلال مرحلة التحقيق، حيث يُمكن للأشخاص محل الإستدعاء من طرف المُقرر الذي يُعيّنه مجلس المنافسة الإستعانة بمُدافع أو أي شخص يختارونه¹⁰¹. في هذا نقول أنه كان من الأجدر على المُشرع الجزائري اجتناب استعمال مثل هذه العبارات التي تمنح الحرية للاعوان الاقتصاديين محل المتابعة في اختيار مدافعهم، و أن يُقيد بصريح العبارة حريتهم في هذا الشأن و ذلك باشتراط الكفاءة القانونية و الاقتصادية في الأشخاص التي يمكن للاعوان الإقتصاديين المعنيين الاستعانة بها للدفاع عن مصالحها. و ذلك سواء أمام مجلس المنافسة أو باقي السلطات الضبطية القطاعية الأخرى.

⁹⁹ – Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit.

¹⁰⁰ – انظر المادتين 38 و 56 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰¹ – انظر المادة 52 من الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق.

كما أكد المشرع في المجال المصرفي في المادة 114 مُكرّر من قانون النقد و القرض على ضرورة استدعاء اللجنة المصرفية للممثل الشرعي للكيان بنفس القواعد المُتبعة سابقا للاستماع إليه من طرف اللجنة، هذا الأخير يُمكنه في هذا الشأن الاستعانة بوكيل¹⁰².

في حين لا نجد أي إشارة لهذه الضمانة في النصوص المنشأة لباقي سلطات الضبط الإقتصادي وهو ما يجعلنا نتساءل عن السبب الذي جعل المشرع يخص بعض سلطات الضبط الإقتصادي بهذا المظهر الجوهري لمبدأ المواجهة دون البعض الآخر؟ و عن المعيار الذي اعتمده في ذلك؟ دون أدنى شك إنه التقليد الانتقائي للمشرع الفرنسي.

ثانيا : إحضار الشهود كمظهر لمبدأ المواجهة: مساس بمبدأ المواجهة

خول المشرع الجزائري حق إحضار الشهود لبض السلطات الإدارية المستقلة في مادة الضبط الإقتصادي.

حيث منح القانون للجنة ضبط الكهرباء و الغاز إمكانية إحضار الشهود¹⁰³.

كما تم منح مُقرر مجلس المنافسة حين قيامه بالتحقيق إمكانية طلب معلومات من أية مؤسسة أو أي شخص آخر¹⁰⁴.

كما نجد هذا الحق مكرس كذلك أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حين ممارستها للإختصاص القمعي¹⁰⁵، و هو ما أكدت عليه المادة الثالثة من قرار السلطة المتعلق بإجراءات تحقيق المتابعة للمخالفات المرتكبة في القطاع.

¹⁰² - الأمر رقم 11_03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁰³ - انظر المادة 135 من القانون رقم 01_02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁰⁴ - و هو ما نصت عليه المادة 51 من الأمر رقم 03_03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم، مرجع سابق.

من خلال ما ذكرناه نلاحظ أن حق إحضار الشهود هو حق حصري فقط لسلطات الضبط الاقتصادي السالفة الذكر دون الأشخاص المعنية بالمتابعة الذين لم تُمنح لهم هذه الإمكانية. إن ما قام به المشرع يشكل خرقا صارخا لمبدأ المواجهة و يهدر أكثر فأكثر حقوق المتعاملين الإقتصاديين محل المتابعة، و يعمق أكثر فأكثر الفجوة بين هذه الهيئات و الاشخاص المعنية بالمتابعة التي هي في الأصل أطراف غير متوازنة. فبأي حق يخول المشرع هذه الهيئات حق إحضار الشهود دون الأشخاص المعنية بالمتابعة؟ و على أي أساس استند في ذلك؟ و ما مصير العون الاقتصادي الذي له شهود قد يؤثرون في القرار المتخذ من سلطة الضبط؟ نعود دائما ونقول إنه التقليد الانتقائي من المشرع الجزائري لنظيره الفرنسي. كما أن مثل هذه الأحكام تؤكد على أن تكريس مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي في الوقت الحالي يبقى تكريس غير فعلي.

لكن_ كما أشرنا إليه سابقا_ نعود و نقول أن سكوت النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي عن تكريس بعض مظاهر مبدأ المواجهة لا ينف تمتع الاشخاص محل المتابعة بهذه الحقوق بالنظر الى القيمة التي يحتلها هذا المبدأ في أي متابعة مهما كانت طبيعتها.

المطلب الثالث: مظاهر التكريس النسبي لمبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي

إن تكريس مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي ليس بتكريس مطلق، بل ترد عليه مجموعة من الحدود و الاستثناءات، هذه الأخيرة تميز بشأنها بين تلك التي تجد تطبيقها أمام أي سلطة إدارية بما في ذلك التقليدية منها (فرع أول)، و بين تلك التي لها ارتباط وثيق بالسلطات الإدارية المستقلة في مادة الضبط الاقتصادي كنتيجة حتمية لخصوصية هذه المادة و تماشيا مع مقتضياتها (فرع ثان).

¹⁰⁵ - انظر المادة الثالثة من القرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

الفرع الأول: الحدود الكلاسيكية لمبدأ المواجهة :

من هذه الحدود ما هو نتيجة للاحترام المُسبق و المرضي لهذا المبدأ (أولاً)، و منها ما هو مُتعلق بصاحب الشأن في حد ذاته الذي يحول دون احترام هذه الضمانة الإجرائية (ثانياً)، وأخيراً من هذه الاستثناءات ما هو مُرتبط بظروف استثنائية حالت دون احترام مبدأ المواجهة (ثالثاً).

أولاً: حالة الإحترام السابق و المرضي لمبدأ المواجهة

إذا تبين استيفاء الشخص حقه في الدفاع عن نفسه أمام أحد الهيئات الأخرى على نفس القضية جاز للهيئة الإدارية المخول لها قانوناً متابعة هذا الشخص تجاوز مبدأ المواجهة، من مُنطلق إن هذه الضمانة قد تم احترامها سابقاً و بشكل مرضي على ذات الوقائع أمام سلطة أخرى سواء كانت إدارية أو قضائية، فهل يُمكن العمل بهذا الاستثناء في مادة الضبط الاقتصادي؟

إن المثال البارز لهذه الحالة أمام سلطات الضبط الاقتصادي يتجلى في تلك الحالة التي تفصل فيها أحد هذه الهيئات في نزاع معروض أمامها في إطار ممارستها للاختصاص التحكيمي و كانت قد منحت للطرف المُخالف حق الدفاع عن نفسه و احترمت مقتضيات مبدأ المواجهة، لتقرر متابعة ذات العون الاقتصادي بناء على اخطارها سواء تلقائياً أو من احد الأشخاص المخول لها قانوناً ذلك، قمعياً. فهل يُمكن في مثل هذه الحالة القول أن لسلطة الضبط عدم إحترام مبدأ المواجهة في ذلك الحين ما دام أنها كانت قد منحت للعون الإقتصادي فرصة الدفاع عن نفسه أثناء ممارستها للاختصاص التحكيمي؟

من وجهة نظرنا نقول أن هذا الأمر لا يُمكن تصور حدوثه، و هذا باعتبار أن التكييف الذي تُضفيه سلطة الضبط على الممارسة المُرتكبة حين ممارسة الإختصاص القمعي يكون أكثر تعمقاً من التكييف الذي تُضفيه على ذات الوقائع حين ممارستها للاختصاص التحكيمي، و هذا بإعتبار أنه في هذه الحالة الأخيرة يقتصر نظر سلطة الضبط في مدى مساس المخالفة و فقط بالعون الإقتصادي المتضرر، في حين أنه يمتد إختصاص سلطة الضبط في الأول إلى النظر في مدى مساس المخالفة بالسوق بأكملها، و بالتالي سيكون هنالك حتماً من المعلومات التي يتم

مناقشتها حين متابعة الشخص قمعياً لم يتم التطرق إليها حين متابعته تحكيمياً. غير أن العكس قد يكون صحيحاً حيث يُمكن لسلطة الضبط تجاوز مبدأ المواجهة، حين ممارسة الإختصاص التحكيمي، إذا كانت قد إحتترمت مقتضياته حين ممارستها للإختصاص القمعي على ذات الوقائع طبعاً، من وجهين، فمن جهة أن الوقائع التي تُوبع بها العون الإقتصادي قمعياً أشد خطورة من تلك التي تُوبع بها تحكيمياً و هو الشيء الذي أشرنا إليه سابقاً، ومن جهة أخرى فإن الشخص المعني بالمتابعة في الحالة الأولى قد تم استيفاء حقه في الدفاع عن نفسه¹⁰⁶.

كما يسقط كذلك التزام سلطة الضبط في إحتترام مبدأ المواجهة إذا كان العون الإقتصادي المعني محل متابعة جنائية أمام القضاء على ذات الوقائع التي تبين لسلطة الضبط تمثل ممارسة مقيدة للمنافسة مثلاً وذلك في الحالة التي تكون فيها هذه الوقائع ثابتاً ثبوتاً يقينياً بحكم جنائي نهائي حيث يكون ممارسة حق الدفاع أمام سلطة الضبط في هذه الحالة مضيعة للوقت. غير أنه إذا صدر حكم جنائي بالبراءة لعدم كفاية الأدلة وقع لزاماً على سلطة الضبط ضرورة إحتترام مبدأ المواجهة حين متابعتها للمعني بنفس الوقائع، لأن الحكم في هذه الحالة لم يتعرض إلى الجانب الموضوعي للمخالفة¹⁰⁷.

ثانياً: تجاوز مبدأ المواجهة بفعل الشخص المعني بالمتابعة

إذا اتخذ العون الإقتصادي مواقف يَضِيع على نفسه حق الدفاع، سقط حقه بمقابل ذلك إثارة عدم إحتترام سلطة الضبط الاقتصادي لمبدأ المواجهة حين طعنه بالإلغاء أمام القضاء ضد العقوبة التي وُقعت عليه. و من امثلة هذه المواقف الحالة التي يُقيد فيها المشرع ممارسة هذا الحق في ميعاد معين أو استلزمت سلطة الضبط ضرورة اتخاذ هذا الحق خلال أجل محدد، في مثل هذه المواقف لايجوز لصاحب الشأن تجاوز هذه المدة و إلا سقط حقه في الدفاع. غير أن هذا الحق يتحصن

¹⁰⁶- STASSINOPOULOS Michel, Le droit de la défense devant les autorités administratives, LGDG, Paris, 1976, P 196.

¹⁰⁷- أحمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 186.

من السقوط إذا كان سبب عدم إتمام الإجراء الدفاعي يرجع إلى عذر مقبول¹⁰⁸. و يأخذ تجاوز حق الدفاع بفعل صاحب الشأن مظهراً آخر يتمثل في امتناع العون الإقتصادي عن إبداء أقواله فيما نُسب إليه، كأن يرد صراحة على ادعاءات الإدارة بعبارة صريحة نذكر منها: "ارفض الإجابة"¹⁰⁹، أو يرفض الإطلاع على ملف التحقيق للرد على ما جاء فيه، و هذا كله يُسقط الشخص حقه في الدفاع لعدة أوجه، لأن هذا من جانب يُفسر على أنه تنازل ضمني عن ممارسة هذا الحق، وعلى فرض أنه لا يعني ذلك، فإنه من جانب آخر يُمكن تبرير سقوط حق الدفاع في هذه الحالة لعدم السماح للمعني بأن يحول دون تطبيق القانون بإرادته المنفردة، وهو الشيء الذي قضى به مجلس الدولة الفرنسي¹¹⁰. من مظاهر هذه المواقف نذكر أيضاً سوء نية العون الإقتصادي باتخاذ مناورات تهدف إلى شل إجراءات المتابعة، و مثال ذلك قيام العون الإقتصادي بتغيير مكان إقامته و مكان ممارسته لنشاطه الإقتصادي دون أن يخطر سلطة الضبط الإقتصادي بعنوانه الجديد¹¹¹.

ثالثاً: تجاوز مبدأ المواجهة لظروف استثنائية

قد يحدث و أن تطرأ ظروف خارجية غريبة عن العون الإقتصادي محل المتابعة تحول دون تمكينه من تقديم دفاعه و تحقيق مبدأ المواجهة أمام سلطة الضبط الإقتصادي، فما هو الحل الذي يمكن تبنيه في مثل هذه الحالة؟ أم أن ذلك يُسقط حق العون الإقتصادي في الإستفادة من أبرز ضمانات إجرائية؟

إن هذا الأمر يحتاج إلى تفصيل حيث نميز في هذا الشأن بين حالتين:

إذا كان القرار الإداري المُزمع اتخاذه لا يتسم بالطابع الاستعجالي، فإن سلطة الضبط في هذه الحالة تكون ملزمة بانتظار فوات هذه القوة القاهرة التي بررت مؤقتاً تأجيل متابعة العون

¹⁰⁸– STASSINOPOULOS Michel, op.cit, P. 198.

¹⁰⁹– Idem.

¹¹⁰– للتفصيل أكثر، انظر: محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 186.

¹¹¹– STASSINOPOULOS Michel, op.cit, P. 202.

الإقتصادي، وهي وحدها من لها سلطة تقدير ما إذا كانت هذه المدة طويلة أو قصيرة. و في كل الحالات تلتزم هذه السلطة بعدم التسرع غير المبرر، والذي يبقى خاضع للتقدير الموضوعي للقاضي¹¹². أما في الحالة العكسية على نحو تبين لسلطة الضبط أن اتخاذ القرار لا يحتمل الانتظار، فإنها في مثل هذه الحالة تلجأ هذه الأخيرة الى إتخاذ قرارها دون السماع للمعني و دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة بشكل عام. غير أنه ما يستحق التذكير في هذا الشأن هو أن توفر عنصر الإستعجال هو الذريعة الوحيدة التي من شأنها إعفاء سلطة الضبط من تحمل مسؤولية عدم إحترام مبدأ المواجهة. هذه السلطة التقديرية التي مُنحت لها في هذه الحالة تخضع هي الأخرى للسلطة التقديرية للقاضي. إن اتخاذ مثل هذا القرار قد يجعل سلطة الضبط تقتنع من أن القرار الذي اتخذته غير مشروع و في مثل هذه الفرضية، تلتزم هذه الأخيرة باتخاذ إجراءات ضرورية تالية لاتخاذ القرار تكفل احترام مبدأ المواجهة¹¹³.

الفرع الثاني: مظاهر نسبية مبدأ المواجهة المتعلقة بخصوصية الضبط الإقتصادي

إن الخصوصية التي يتسم بها الضبط الإقتصادي يبقى كذلك احد أهم الاعتبارات التي تحول دون تكريس مبدأ المواجهة بحذافيره أمام سلطات الضبط الإقتصادي و بالوجه المعروف به أمام القضاء، حيث تطغى على إجراءاته الكتابة(أولاً)، و يسود جلساته السرية(ثانياً).

أولاً: طغيان الطابع الكتابي على الإجراءات العقابية: ضرورة فرضتها تقنية القطاعات

يتسم الدفاع أمام سلطات الضبط الإقتصادي في غالبه بالطابع الكتابي، عن طريق تحرير مذكرات تُبعث إلى الهيئة المختصة بالمداولة. و بهذا شكل الدفاع الكتابي أمام هذه الهيئات الأصل والدفاع الشفهي الاستثناء. إن الطابع الكتابي لهذه الإجراءات له ما يبرره، إذ أن الطابع التقني للقطاعات التي تختص سلطة الضبط بضبطها يجعل من الوسيلة الكتابية الأكثر ملاءمة لتحقيق أحد مظاهر مبدأ المواجهة، غير أن ذلك لم يمنع أن يشكل الإجراء الشفهي الأصل أمام بعض السلطات

¹¹²– STASSINOPOULOS Michel, ibid, P 200.

¹¹³– TAIBI Achour, Ibid, P. 200.

الضبطية كما أشرنا إليه سابقا، في حين أن هنالك سلطات أخرى تمزج بين الطابعين الشفهي والكتابي لهاته الإجراءات، و لقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

ثانيا: سرية جلسات سلطة الضبط: حماية لمصالح الأعوان الإقتصادي

يتأسس مبدأ علانية النقاشات على فكرة الديمقراطية، و الذي يفترض السماح لكل شخص حضور الجلسات، وهي الضمانة التي أوجدها المشرع لمراقبة عمل القاضي سواء من الخصوم و كذا الرأي العام¹¹⁴. ولقد أكدت المادة 114 من دستور سنة 1996¹¹⁵ بصريح العبارة على علانية جلسات الحكم.

أما بالنسبة لسلطات الضبط الإقتصادي فإن الجلسات تكون أمامها سرية. و من وجهة نظرنا نعتبر أن نص المشرع الجزائري على سرية جلسات هذه السلطات_تقليدا أعمى منه طبعا للمشرع الفرنسي_ يخدم إلى حد بعيد مصالح الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة، و هذا باعتبار أن هذه السرية تسمح لهم بالمحافظة على أسرارهم المهنية و كل ما يتعلق بالتكنولوجيا التي يحوزونها وجميع الوسائل المستعملة في الإنتاج أو التوزيع أو التحويل، لأنه في الحالة العكسية لو كانت الجلسات علانية لسمح ذلك دون أدنى شك لأعوان اقتصاديين اخرين باستغلال هذه المعلومات و هو ما يمس بمصالح الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة.

¹¹⁴ - عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 356.

¹¹⁵ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438، المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، ج.ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل و متمم، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

إن فرضية عدم احترام سلطات الضبط الاقتصادي لمبدأ المواجهة و ذلك بتجاوز مظاهره أمر وارد و ممكن الحدوث، و أمام استقلالية هذه الهيئات و التي تعني عدم خضوعها لأية رقابة وصائية أو سلطة رئاسية، شكلت الرقابة القضائية - إضافة الى أنها الشكل الوحيد للرقابة المفروضة على هذه السلطات - المنفذ الوحيد للأعوان الاقتصاديين من أجل الوقوف أمام اعتداء سلطات الضبط الاقتصادي على هذا الحق الجوهري من حقوق الدفاع حينما يكونون محل متابعة من هذه الأخيرة سواء حين ممارستها لإختصاص التحكيمي أو القمعي.

إن التطرق إلى مسألة الرقابة القضائية كضمانة جوهرية وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، يفرض علينا بالدرجة الأولى البحث عن المبرر القانوني الذي يقف وراء اعتبار الطعن القضائي طريق وحيد يسلكه العون الإقتصادي الذي صدر ضده القرار من سلطة الضبط دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة (مبحث أول)

كما أن إثارة مسألة الرقابة القضائية كضمانة لحماية هذه الضمانة الإجرائية الجوهرية يستلزم كذلك التطرق إلى الآليات القانونية التي يمكن من خلالها للمؤسسات الإقتصادية محل المتابعة ممارسة هذا الحق الدستوري (مبحث ثاني).

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

المبحث الأول: مبررات اعتبار الرقابة القضائية الضمانة الوحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام
سلطات الضبط الاقتصادي

يشكل غياب الضمانات التشريعية لاسيما عدم فعالية النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي في تكريسها لمقتضيات مبدأ المواجهة بما يخدم خصوصية الضبط الاقتصادي من جهة، و يراعي ضرورة حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين من جهة أخرى (مطلب أول)، و غياب الضمانات الإجرائية التي من شأنها تعزيز احترام مبدأ المواجهة أمام هذه الهيئات (مطلب ثاني) أبرز الأسباب التي تقف وراء اعتبار الرقابة القضائية المسلك الوحيد الذي يسلكه العون الاقتصادي الذي صدر ضده القرار من سلطة الضبط دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة لاستيفاء حقه والمطالبة باحترام حقوق دفاعه.

المطلب الأول: التكريس غير الفعال لمظاهر مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي

باستقراءنا للنصوص المنشأة للسلطات الضبط الاقتصادي، نجد أن هذه الأخيرة بعيدة كل البعد في الوقت الحالي عن تكريس مقتضيات مبدأ المواجهة بما يتلاءم مع خصوصية الضبط الاقتصادي من جهة، و يحمي حقوق الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة من جهة أخرى، وهو ما يشكل انتقاصا من الضمانات التشريعية التي من شأنها المساهمة في كفالة حماية مبدأ المواجهة، فإذا كان المشرع الجزائري قد تناول مقتضيات مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي، إلا أنه بالتحليل الدقيق للنصوص المنشأة لهذه الهيئات نجد أن هذه الأحكام تبقى غير فعالة، سواء تلك التي أوردتها المشرع بما يتعلق بعلم العون الاقتصادي بما هو منسوب إليه من أفعال (فرع أول)، أو تلك المتعلقة كذلك بحق هذا الأخير بإبداء الملاحظات و مناقشة الأفعال المنسوبة إليه (فرع ثاني).

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

الفرع الأول: عدم فعالية تكريس علم العون الاقتصادي بما هو منسوب إليه من أفعال

من خلال ما تم سرده أعلاه فيما يتعلق بحق العون الاقتصادي في العلم بالمتابعة، من خلال إعلامه بما هو منسوب إليه من أفعال من جهة، و منحه حق الإطلاع على الملف من جهة أخرى، يمكن أن نقول بأن مقتضيات الحالية للنصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي بعيدة جدا من أن تكرر المظاهر السالفة الذكر بما يتلاءم مع خصوصية الضبط الاقتصادي و تحقيق الهدف الذي أوجدت من أجله هذه الهيئات. و هو ما سنحاول إبرازه أدناه:

فالبنسبة لإعلام العون الاقتصادي بما هو منسوب إليه من وقائع، فباستثناء التحديد الصريح لوسيلة إعلام المعني بالمتابعة بما هو متابع به أمام سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية "ARPT" حين ممارستها للاختصاص التحكيمي و الذي تم بموجب قرار صادر عن هذه الهيئة، حيث ألزمت المادة الخامسة من القرار المتعلق بإجراءات التحكيم¹¹⁶ بتوجيه عريضة الإخطار إلى المدعى عليه برسالة موصى عليها مع إشعار بالوصول، و هو ما يخدم إلى حد بعيد مقتضيات الضبط و يكفل حماية حقوق الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة من منطلق أنه حصر لسلطة الضبط وسيلة الإعلام، مما يعني عدم تمتعها بأية سلطة تقديرية في هذا الشأن في اختيار وسيلة الإعلام، و بالنتيجة اجتناب تعسفها في هذا الصدد، بالرغم من التحفظ الذي يمكن إثارته في هذا السياق، ما دام أن هذا التحديد الصريح تم بموجب قرار صادر عن السلطة نفسها ما يعني أن فرضية اتخاذها لقرار جديد يمنح للجهاز باختيار الوسيلة الأنسب واردة فإن أحكام باقي النصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي "ARE"، تبرز قصور التشريع في هذا الصدد وعدم أخذها بعين الاعتبار لخصوصيات الضبط الاقتصادي، والذي يتجلى في عدم التوحيد و التحديد الدقيق و الصريح لوسيلة الإعلام في بعض النصوص المنظمة لقطاعات الضبط من جهة

¹¹⁶ _ Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, Op.cit.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

وسكوت بعض النصوص الأخرى عن تكريس هذا الحق بصفة مطلقة من جهة أخرى، و يفهم من ذلك أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفين مختلفين تماما فيما يتعلق بإعلام العون الاقتصادي بما هو متابع به من وقائع، إما غياب التحديد الدقيق لوسيلة الإعلام، و إما السكوت عن النص عن إلزامية سلطة الضبط الاقتصادي إعلام الشخص المتابع.

بالنسبة للموقف الأول فيبرز أمام كل من سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية "ARPT" ¹¹⁷، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز "la CREG" ¹¹⁸، لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها "la COSOB" ¹¹⁹، اللجنة المصرفية "CB" ¹²⁰ و مجلس المنافسة ¹²¹ "CDLC"، حيث أن جل النصوص المنشأة لهذه السلطات، إما أن تمنح لسلطة الضبط كامل السلطة التقديرية في اختيار وسيلة الإعلام، و إما أن تشير إلى وسيلة الإعلام مع منح الهيئة سلطة تقديرية في اختيار وسيلة إعلام أخرى. و كمثال عن ذلك اللجنة المصرفية، حيث نصت المادة 114 مكرر من قانون النقد و القرض على التزام هذه اللجنة بإعلام الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة قضائية أو بأية وسيلة أخرى. إن مثل هذه المقترضات جاءت بصفة عامة، تمنح للجنة و لباقي السلطات الأخرى التي جاءت نصوصها بنفس الأحكام تقريبا، كامل السلطة

¹¹⁷ انظر المادة 01/37 من القانون رقم 03_2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر. عدد 48 صادر في 06_08_2000، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹¹⁸ انظر المادة 14 من مرسوم تنفيذي رقم 06_428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لإنتاج الكهرباء، مرجع سابق.

¹¹⁹ مرسوم تشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁰ أمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر. عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²¹ انظر المادة 52 من الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

التقديرية في اختيار في اختيار وسيلة إعلام الشخص المعني بما هو متابع به، و هو ما قد لا يسمح بتحقيق علم العون الاقتصادي علما كافيا. إن تدخل المشرع بات ضرورة لابد منها من أجل اجتناب هذه السلبيات و ذلك بحصر وسيلة التبليغ وكيفياته على نحو يكفل علم الشخص المعني بالمتابعة بما هو منسوب إليه من أفعال علما كافيا.

أما بالنسبة للموقف الثاني، و المتعلق بسكوت المشرع عن التطرق إلى مسألة إعلام العون الاقتصادي بما هو منسوب إليه من أفعال، فنجده أمام كل من لجنة الإشراف على التأمينات سلطة ضبط السمعي البصري "ARAV". إن مثل هذه الأحكام ليس من شأنها تماما أن تخدم مقتضيات الضبط من جهة، و لا تساهم في حماية حقوق الأعوان الاقتصادي محل المتابعة من جهة أخرى.

إن هذا السكوت بالرغم من انه لا يعني سقوط التزام سلطة الضبط بإعلام العون الاقتصادي بالأفعال المنسوبة إليه، كما تمت الإشارة إلى ذلك سابقا، إلا أنه بمقابل ذلك فإن مثل هذا الموقف يمنح لسلطة الضبط الاقتصادي كامل السلطة التقديرية في اختيار وسيلة الإعلام، والتي قد لا تكون الوسيلة المناسبة، خاصة أمام عدم كفاءة أعضاء هذه الهيئات و معرفتهم القليلة جدا بخصوصيات مادة الضبط الاقتصادي، كما سيرد ذكره أدناه، ففي مثل هذه الحالة فإن فرضية اختيار وسيلة إعلام لا تتماشى مع مقتضيات السرعة و الفعالية في المادة الاقتصادية أمر وارد هذا من جانب. و من جانب اخر فإن هذه الوسيلة ربما قد لا تحقق علم العون الاقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه، وهو الشيء الذي من شأنه أن يقلل من فرص التحضير الأحسن لدفاعه.

و بذلك نقول أن سكوت المشرع أو منح سلطات الضبط الاقتصادي "ARE" السلطة التقديرية لاختيار وسيلة الإعلام، يعيق تحقيق أهداف الضبط الاقتصادي و يقلل أكثر فأكثر من حماية المعني المتابع أمام هذه الهيئات أكثر من مساهمته في ذلك.

أما بالنسبة لمسألة الإطلاع على الملف فهي لا تختلف كثيرا عن مسألة إعلام العون الاقتصادي بما هو منسوب إليه من وقائع، حيث يتسم تكريسها بالعشوائية يمكن إبرازه في عدة نقاط:

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

حيث أنه باستقرائنا للنصوص المنظمة للقطاعات الخاضعة للضبط تبين لنا أن المشرع الجزائري قد اتخذ موقفين مختلفين فيما يتعلق بهذه المسألة:

يظهر الأول في التكريس الصريح لحق الإطلاع على الملف أمام بعض سلطات الضبط الاقتصادي "ARI"، و هي مجلس المنافسة "CDLC"¹²²، سلطة ضبط الاتصالات السلكية واللاسلكية "ARPT"¹²³، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز "la CREG"¹²⁴ حين ممارستها للقمع واللجنة المصرفية "CB"¹²⁵.

في حين يبرز سكوت المشرع عن تكريس هذا الحق أمام سلطات أخرى، و هي: سلطة ضبط السمعي البصري، لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها و لجنة الإشراف على التأمينات.

إن هذا السكوت و إن كان لا يعني_ كما تمت الإشارة إليه سابقا_ سقوط حق العون الاقتصادي في الإطلاع على الملف، ما دام أن مبدأ المواجهة و مقتضياته يشكل حقا دستوريا في الجزائر. إلا أن مثل هذه الأحكام ليس من شأنها سوى إضعاف وضعية المؤسسات الاقتصادية محل المتابعة، من منطلق أنه يمنح لسلطات الضبط كامل السلطة التقديرية في كيفية منح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف، ما يعني أن إمكانية تعسف هذه السلطات في هذا الشأن فرضية لا يمكن استبعادها، خاصة أمام البيروقراطية التي تتسم بها المعاملة الإدارية في الجزائر. إن هذا التعسف

¹²² انظر المادة 30 الأمر 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²³ انظر المادة 37 القانون رقم 03_2000، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹²⁴ انظر المادة 14 مرسوم تنفيذي رقم 06_428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، مرجع سابق.

¹²⁵ انظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

وارد حتى في حالة وجود نص صريح، فما بالك في حالة غياب النص، كما أن مثل هذه الأحكام تفرض على العون الاقتصادي امتلاك ثقافة قانونية واسعة للوقوف أمام هذه الثغرات التشريعية والتنظيمية.

إن هذه السلبات لا يمكن إغفالها حتى في حالة التكريس الصريح لحق الإطلاع على الملف والذي يبرز في عدم توحيد كيفية القيام بهذا الإجراء و الميعاد الذي يجب أن تلتزم فيه سلطة الضبط بمنح الشخص المعني بالمتابعة هذا الحق.

فالنسبة لكيفية الإطلاع على الملف نجد أن المشرع الجزائري قد اتخذ في هذا الصدد موقفين مختلفين كذلك.

حيث أنه بالنسبة لكل من مجلس المنافسة، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية، نجد أن المشرع الجزائري قد منح للعون الاقتصادي حق الحصول على نسخة من الملف، في حين نجده قد اقتصر حق الشخص المعني بالمتابعة أمام اللجنة المصرفية على مجرد الإطلاع على الملف بمقر اللجنة، دون أن يشير إلى إمكانية حصول هذا الأخير على نسخة منه.

من خلال ما ذكرناه نقول، أنه إذا كان المشرع الجزائري قد أحسن ما فعله، بمنح العون الاقتصادي حق الحصول على نسخة من الملف أما السلطات الثلاث المذكورة أعلاه، وهذا باعتبار أنه يسمح للعون الاقتصادي بتحضير أحسن لدفاعه، فإن ما قام به أمام اللجنة المصرفية، بإعطاء العون الاقتصادي و فقط حق الاطلاع على الملف على مستوى مقر اللجنة، غير مبرر و غير مفهوم فإذا كان المشرع يقصد من ذلك أن العون الاقتصادي محل المتابعة ليس له أن يحصل على نسخة من الملف و يغادر بها مقر اللجنة، فإن مثل هذا الموقف ليس من شأنه سوى الحيلولة دون تحضير العون الاقتصادي لدفاعه أحسن تحضير. إذ أنه كيف في قطاع جد معقد و جد حساس

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

مثل القطاع المصرفي لا نمح للبنك أو المؤسسة المالية محل المتابعة مغادرة مقر اللجنة بنسخة من ملف المتابعة؟

أما إذا كان المشرع لا يقصد باستعماله لمثل تلك العبارات ما أسلفنا ذكره أعلاه، بات من الضروري جدا أن يعيد النظر في صياغة المادة، أو على الأقل نأمل صدور اجتهاد من مجلس الدولة يبين فيه تأويل هذه المادة.

أما بالنسبة للميعاد الذي تلتزم فيه سلطة الضبط بمنح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف فإنه باستثناء التحديد الصريح لهذا الميعاد أمام سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية واللاسلكية حين ممارستها للقمع و التحكيم على حد سواء، حيث تلتزم هذه الأخيرة بمنح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف في أجل أقصاه 10 أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها بالنزاع¹²⁶، نجد المشرع الجزائري ساكت عن تحديد الميعاد الذي تلتزم فيه باقي سلطات الضبط الأخرى المختصة قمعيا أو تحكيميا بمنح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف.

إن المدة التي حددتها سلطة الضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية لنفسها _بموجب قرار طبعا_ لمنح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف، يتماشى إلى حد بعيد مع خصوصية الضبط الاقتصادي لاسيما خاصية السرعة، و يخدم كذلك مصالح الأشخاص المعنية بالمتابعة، ما دام أنه يمكنهم من العلم المسبق بما هو منسوب إليهم من أفعال، الشيء الذي يسمح لهم بتحضير أحسن لدفاعهم.

أما بالنسبة لباقي السلطات الأخرى التي لم يحدد المشرع المدة التي تلتزم فيها بمنح العون الاقتصادي حق الإطلاع على الملف، ليس من شأنه خدمة مقتضيات الضبط و مصالح

¹²⁶ قرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

الأشخاص محل المتابعة على حد سواء، من منطلق أن عدم تحديد ميعاد ل " AAIRE"، لمنح الشخص المعني بالمتابعة حق الإطلاع على الملف، من شأنه أن يدفع بها إلى أن تتماطل في تمكين العون الاقتصادي من هذا الحق.

الفرع الثاني: تكريس الحق في إبداء الملاحظات بما لا يتماشى مع مقتضيات الضبط
الاقتصادي

من خلال تمعننا في النصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي و لاسيما فيما يتعلق بمسألة منح المؤسسات الاقتصادية المعنية بالمتابعة الحق في إبداء الملاحظات في أجل معقول خلصنا إلى نتيجة مفادها أن المضمون الحالي لهذه النصوص لا يرق إلى أن يخدم مصالح الأشخاص محل المتابعة، و التماشي مع خاصية السرعة التي و لابد أن يتسم بها الضبط الاقتصادي بواسطة هذه الأجهزة على حد سواء. و يمكن التأكيد على هذه الملاحظة من خلال نقطتين أساسيتين:

تبرز النقطة الأولى، في تباين موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه المسألة، حيث نجد أن هذا الأخير يتأرجح بين التكريس الصريح لهذا الإجراء، و عدم النص المطلق على هذه الضمانة.

يبرز الموقف الأول للمشرع الجزائري في النصوص المنظمة لكل من قطاع الاتصالات السلكية اللاسلكية¹²⁷، قطاع الكهرباء و الغاز¹²⁸، قطاع البورصة¹²⁹، القطاع المصرفي¹³⁰، و أخيرا مادة المنافسة¹³¹.

¹²⁷ انظر المادة 05 من القرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، مرجع سابق.

¹²⁸ انظر المادة 14 مرسوم تنفيذي رقم 428_06 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

في حين يظهر الموقف الثاني له من خلال النصوص المنشأة لكل من سلطة ضبط السمعي البصري، و لجنة الإشراف على التأمينات.

و إذا كان هذا السكوت من المشرع الجزائري في تخويل الأعوان الاقتصاديين الحق في إبداء ملاحظاتهم أمام هذه الطائفة من السلطات لا ينفـ كما أُشير أنفاً تمتع الشخص المعني بالمتابعة بهذا الحق، إلا أنه و بمقابل ذلك، فإن هذا السكوت من شأنه أن يهدر حقوق المعنيين بالمتابعة أمام هذه الأجهزة من جانب، و قد لا يخدم متطلبات الضبط الاقتصادي من جانب آخر.

فهو قد لا يخدم مصالح المؤسسات الاقتصادية محل المتابعة، باعتبار أن إمكانية تعسف سلطة الضبط في مواجهة الأشخاص محل المتابعة بأن لا تمنح لهم المدة الكافية وارد جداً، مما قد يترتب عنه عدم تمكين العون الاقتصادي من الدفاع عن نفسه بما فيه الكفاية.

كما أن هذه المقتضيات قد لا تخدم مقتضيات الضبط كذلك، من منطلق أن فرضية منح سلطة الضبط العون الاقتصادي محل المتابعة مدة طويلة لإبداء ملاحظاته، أمر وارد و غير مستبعد وهو ما يتعارض مع خاصية السرعة التي من أجلها استحدثت هذه السلطات، كما أنه قد يؤدي كذلك إلى فقدان الوظيفة القمعية لغاياته الردعية.

و الأكثر من ذلك إن سكوت هذه النصوص عن إلزام سلطات الضبط الاقتصادي المذكورة أعلاه في منح العون الاقتصادي الحق في إبداء ملاحظاته في أجل معقول يثير إشكال آخر يرتبط

¹²⁹ انظر المادة 56 من المرسوم التشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³⁰ انظر المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر. عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹³¹ انظر المواد 54، 55 من الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

بالوسيلة التي تقرر سلطة الضبط اختيارها من أجل أن يبدي الشخص المعني بالمتابعة ملاحظاته فهل تختار الوسيلة الكتابية أم تقتصر في هذا الشأن منحه إبدائها بصفة شفوية. وإذا كان لا إشكال إذا ما قررت هذه الهيئات منح المعني بالمتابعة الحق في إبداء الملاحظات كتابية، من منطلق تماشيها مع مقتضيات الضبط و تعقيد و تقنية القطاعات الخاضعة له_ كما أشرنا إليه سابقا_ فإن الأمر ليس بهذه البساطة إذا كانت هذه الهيئات قد اختارت الوسيلة الشفهية، و التي من شأنها أن تمس بحقوق الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة، و لا تعزز تماما في التحضير الحسن لدفاعهم، و هذا بالنظر إلى تعقيد القطاعات المعنية بالمخالفات المرتكبة، ما دام أنها لا تسمح للشخص المعني بالمتابعة بأن يبدي وجه دفاعه بالشكل اللازم، و بذلك يكون أقرب إلى أن يعاقب منه إلى القول ببراءته.

و هنا نعود و نثير دائما مسألة عدم كفاءة أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي في المادة القانونية مما يُصعب عليهم_ إن لم نقل أنه يجعلهم غير قادرين_ على الإلمام بكل هذه المعطيات.

في حين تبرز النقطة الثانية، في التكريس العشوائي للميعاد الممنوح للعون الاقتصادي من أجل إبداء ملاحظاته، دون الأخذ بعين الاعتبار تعقيد النزاع أو حتى خطورة الأفعال المرتكبة، أو ربما حتى عدم التحديد الصريح لهذا الميعاد.

حيث تتجلى هذه العشوائية على وجه الخصوص، في أن القانون تارة يجعل من هذا الميعاد قصير لا يراعى فيه تعقيد و حساسية القطاع الذي ارتكبت في المخالفات، مثلما هو عليه الحال مع القطاع المصرفي¹³²، إذ أنه بالرغم من حساسية هذا القطاع، و خطورة العقوبات التي من الممكن أن تفرضها اللجنة المصرفية على المؤسسات الاقتصادية محل المتابعة، إلا أن قانون النقد والقرض المعدل و المتمم، لم يمنح البنوك و المؤسسات المالية محل المتابعة سوى أجل ثمانية أيام

¹³² و كذلك الحال أمام سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية، حيث جعل المشرع من هذه المدة حين ممارستها للقمع 10 أيام على الأقل، في حين لا تتجاوز هذه المدة 15 يوم حين ممارستها للاختصاص فض النزاعات.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

لإبداء ملاحظاتهم. مما يجعلنا نتساءل عن مدى كفاية هذه المدة حقيقة للشخص المعني بالمتابعة لإبداء ملاحظاته بما فيه الكفاية، و استيفاء حقه في الدفاع؟

كما نجد القانون تارة أخرى يجعل من هذه المدة طويلة نسبيا، و التي قد لا تتلاءم تماما مع خاصية السرعة التي تتسم بها المعاملات الاقتصادية و التي لا تحتتمل أي تأخير، مثلما هو عليه الحال مع مادة المنافسة، أين نص القانون أن ميعاد إبداء الملاحظات هو شهرين من تاريخ التبليغ بالمخالفات.

ربما يمكن تبرير طول هذه المدة إلى تعدد الأطراف التي خول لها المشرع إبداء الملاحظات، من الأعدان الاقتصاديين محل المتابعة و الوزير المكلف بالتجارة. إلا أنه و في المقابل فإن هذه المدة نعتبرها من وجهة نظرنا طويلة نسبيا على نحو تعرقل وظيفة الضبط من جهة، و تمس بمصالح الأعدان الاقتصاديين من جهة أخرى، ما دام أن الهدف من اللجوء أمام سلطات الضبط الاقتصادي هو تجاوز بطئ القضاء وقصوره في المادة الاقتصادية، و تحقيق سرعة أكثر في فض النزاعات.

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي :
غياب شبه تام في القانون الجزائري

يشكل حياد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي أحد الدعائم الأساسية لكفالة احترام مبدأ المواجهة من طرف هذه الهيئات من منطلق أن ذلك يجعلها تمارس مهامها بكل موضوعية، غير أنه بالتعمق في دراسة مقتضيات النصوص المنشأة لهذه الأجهزة نجد أن المشرع الجزائري لم يكلف نفسه عناية لتحقيق التكريس الأمثل لهذه الضمانة الإجرائية التي كما أشرنا سابقا_ من شأنها تعزيز احترام مبدأ المواجهة (فرع أول)، كما يبرز غياب الضمانات الإجرائية لحماية هذا الحق من حقوق الدفاع أمام السلطات الإدارية المستقلة في مادة الضبط الاقتصادي، في عدم تكريس المشرع لأي

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

إجراء يسمح للعون الاقتصادي بالاحتجاج أمام سلطة الضبط بعدم احترام مبدأ المواجهة (فرع ثاني).

الفرع الأول: التكريس غير الفعلي لمبدأ الحياد

إن أول ما يتبادر إلى أذهاننا في هذا الشأن هو أنه كيف يؤثر حياد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي في تحقيق مقتضيات مبدأ المواجهة حين ممارسة هذه السلطات لوظيفة القمع أو التحكيم؟

إن حياد أعضاء سلطات الضبط الاقتصادي لاسيما فيما يتعلق بعدم امتلاك مباشرة أو غير مباشرة لدى الأعوان الاقتصاديين الخاضعين للسلطة الضبط، و كذا عدم امتلاكهم لأية علاقة شخصية أو علاقة قرابة مع الأشخاص المعنية بالمتابعة، يساهم في ممارسة مهامهم بكل موضوعية و شفافية سواء خلال مرحلة التحقيق أو خلال الجلسة، و دون محاولة تغليب مصلحة أحد الأشخاص محل المتابعة على حساب مصلحة الآخر، كما يساهم ذلك أيضا باحترام هؤلاء الأعضاء لمقتضيات مبدأ المواجهة، إذ يمكنون الأعوان الاقتصاديين محل الاتهام بارتكاب ممارسات مخالفة للنصوص القانونية المنظمة للقطاعات الخاضعة للسلطات الضبط من الإطلاع على ملف القضية و إبداء ملاحظاتهم في أجل معقول، و قبل ذلك كله إعلامهم بما هو منسوب إليهم من وقائع و غيرها من المظاهر الأخرى من الضمانات الإجرائية الجوهرية.

بمفهوم المخالفة فإنه في الفرضية التي يكون فيها لهؤلاء الأعضاء مصالح مباشرة أو غير مباشرة مع أحد الأعوان الاقتصاديين المتنازعين أو لدى أحد المؤسسات الاقتصادية المتضررة من ممارسة أو سلوك مؤسسة اقتصادية أخرى أو العكس، أو أن له علاقة قرابة أو علاقة شخصية مع أحد هذه المؤسسات فإن هذا يحول و بشكل مباشر دون موضوعية هؤلاء الأعضاء حين القيام بإجراءات التحقيق، و حتى أثناء المداولات و هو ما ينعكس سلبا على مصالح الأعوان

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

الاقتصاديين محل المتابعة لاسيما فيما يتعلق بمسألة احترام حقوق دفاعهم و التي تكون في هذه الحالة مهددة بما في ذلك طبعاً مبدأ المواجهة.

و كمثل عن ذلك فإذا كان المقرر المعني بإجراء التحقيق ضد عون اقتصادي محل اتهام بارتكاب ممارسات مقيدة للمنافسة، مصالح مباشرة أو غير مباشرة أو علاقة قرابة مباشرة مع أحد الأعوان الاقتصاديين، فإن هذا يجعل من تصور احترام مبدأ المواجهة من طرف العضو القائم بالتحقيق أقرب إلى العدم منه إلى التحقق، فكيف يمكن أن نتصور قيام هذا المقرر بكل موضوعية بمنح العون الاقتصادي محل التهمة -وهو يملك مصالح لدى أحد الأعوان المتضررين من سلوكات الأول- بأن يعلم هذا العون بالوقائع المنسوبة إليه ويمنحه مهلة في إبداء الملاحظات و يدون هذه الأخيرة في محضره، ويحترم كل المظاهر الأخرى لمبدأ المواجهة؟

من خلال ما ذكرناه يتجلى لنا ذلك التأثير الكبير لمبدأ الحياد على احترام سلطات الضبط الاقتصادي لهذه الضمانة الإجرائية حين الفصل في النزاعات. بالرغم من الأثر الكبير الذي يلعبه الحياد في احترام أعضاء سلطات الضبط لمبدأ المواجهة، إلا أن المضمون الحالي للنصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي لم تأخذ بعين الاعتبار مثل هذه المعطيات، لاسيما في تكريسها لنظام التنافي و بدرجة أقل نظام الامتناع.

أولاً: نظام التنافي

يقصد بإجراء التنافي منع أعضاء أجهزة إدارة أمام السلطات الإدارية المستقلة للضبط الاقتصادي "AAIRE" من الجمع بين وظائفهم و وظائف أو النشاطات الأخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسة أخرى، إذ يقتصر الحديث في هذا الشأن عن مدى تأكيد النصوص القانونية المنشأة للسلطات الضبط على تنافي وظيفة أعضاء هذه الأخيرة المختصة قمعياً او تحكيميا مع كل امتلاك مباشر أو غير مباشر للمصالح أو مؤسسات تابعة للقطاعات الواقعة تحت هذه الأجهزة.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

في مجال الكهرباء و الغاز مثلا نجد أن المشرع الجزائري قد اقتصر على تكريس نظام التنافي على أعضاء اللجنة المديرية دون أعضاء الغرفة التأديبية التحكيمية وهو ما أكدت عليه المادة 121 من القانون المنظم للقطاع.

إن ما قام به المشرع بعدم التعميم الصريح لمبدأ التنافي على الغرفة التأديبية التحكيمية كذلك ربما هو مجرد إغفال منه غير مقصود من باب أنه نص على هذا الإجراء فيما يتعلق بالنسبة لأعضاء اللجنة المديرية، غير أن مثل هذه المقترضات لا تخدم تماما مصالح الأعوان الإقتصاديين محل التابعة مثلما سيرد ذكره لاحقا. أما بالنسبة لجنة تنظيم عملية البورصة و مراقبتها "la COSOB" فباستثناء القاضيين المنتدبين على مستوى اللجنة اللذين يخضعان لنظام تنافي جد صارم يكرسه القانون الأساسي للقضاة¹³³، ما يجعلهما محظوران بهذا المعنى من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة في أية مؤسسة اقتصادية كانت، فإن النص المنظم للقطاع لا يمنع لا رئيس غرفة التأديب والتحكيم و لا باقي الأعضاء من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة¹³⁴.

أما فيما يتعلق باللجنة المصرفية فباستثناء كل من المحافظ و نواب المحافظ الذين أكدت المادة 14 من قانون النقد و القرض على تنافي وظيفتهم أثناء عهدتهم مع أي نشاط أو مهنة أخرى وكذا الحال مع القاضيين المنتدبين -كما أشرنا إليه أنفا- فإن الأعضاء الثلاثة المتبقين لا نجد أي نص على مستوى القانون السالف ذكره يكرس نظام التنافي بشأنهم، مما يعني أنهم غير ممنوعين من امتلاك مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى البنوك و المؤسسات المالية العاملة في القطاع، بما في ذلك تلك التي هي محل المتابعة لارتكابها لممارسات مخالفة لما هو منصوص

¹³³ قانون عضوي رقم 04_15، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

¹³⁴ انظر المادة 51 من مرسوم تشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

عليه قانونا. إن مثل هذه الأحكام تخدم مقتضيات مبدأ الحياد، و تساهم في المساس بمصالح الأعران الاقصاديين محل المتابعة أكثر من مساهمتها في حماية حقوقهم لاسيما مقتضيات مبدأ المواجهة.

إذ أنه لا يمكن أن نتصور أن يكون لأحد هؤلاء الأعضاء مصالح لدى أحد الأعران الاقصاديين المعنيين بالمتابعة و يلتزم بمقابل ذلك و بكل موضوعية باحترام هذه الضمانة الإجرائية حين إجرائه للتحقيق و متابعة الأعران الاقصاديين الآخرين.

بالنسبة للمجلس المنافسة فقد اقتضت المادة 29 من القانون المنظم للقطاع بالنص على أنه تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط مهني آخر. من خلال قراءة مقتضيات هذه المادة نجد أنها لا تمنع أعضاء المجلس من امتلاك مصالح سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة لدى مؤسسات قد تكون محل متابعة أمامه.

كما لم تمنع المادة 209 مكرر 1 المستحدثة بموجب تعديل سنة 2006 للقانون المنظم لقطاع التأمينات¹³⁵ أعضاء لجنة الإشراف على التأمينات من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات الاقتصادية المعنية بالمتابعة، حيث تنص المادة السالفة الذكر في هذا الشأن على "...تتنافى وظيفة رئيس لجنة الإشراف على التأمينات مع كل العهد الإنتخابية أو الوظائف الحكومية".

¹³⁵- قانون رقم 04_06، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل و يتم القانون رقم 07_95، مؤرخ في 25 جانفي 2007، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، تصحيح في ج.ر عدد 27، صادر في 26 أبريل 2006، معدل و منتم بالأمر رقم 01_10، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

من خلال ما ذكرناه توصلنا إلى خلاصة مفادها أنه باستثناء سلطة ضبط الإتصالات السلكية واللاسلكية التي كرست بشكل ولو نسبي¹³⁶ مبدأ التنافي على النحو الذي يمنع على الأعضاء العاملين على مستواها من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات التابعة للقطاعات البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و هذا وفقا للمادة 18 من القانون التأسيسي للسلطة. و كذا سلطة الضبط السمعي البصري حيث أكدت المادة 64 من القانون المنظم للقطاع¹³⁷ على أنه لا يمكن للعضو سلطة الضبط السمعي البصري أن يمتلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة مصالح في مؤسسة سمعية بصرية أو سينمائية أو في مؤسسة للنشر أو للصحافة أو الإشهار أو الإتصالات، فإن باقي النصوص المنشأة لسلطات الإدارية المستقلة للضبط الإقتصادي "AAIRE" المخول لها الإختصاص القمي أو التحكيمي لم تمنع أعضاء هذه الأخيرة من امتلاك مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى الأعوان الإقتصاديين ضحايا ممارسات غير مشروعة في القطاع الخاضع للضبط.

إن مثل هذه الأحكام تخذش مقتضيات مبدأ الحياد و تؤدي إلى المساس بمصالح الإقتصاديين المعنية بالنزاع لاسيما نقول مقتضيات مبدأ المواجهة.

إذ أنه لا يمكن أن نتصور أن يكون لأحد أعضاء هذه السلطات مصالح أو علاقة قرابة مع أحد الأعوان الإقتصاديين المعنيين بالمتابعة، و يلتزم بمقابل ذلك بكل موضوعية باحترام هذه الضمانة الإجرائية حين إجرائه للتحقيق و متابعة الأعوان الإقتصاديين الذين لا يملك معهم أي مصالح أو أية علاقة فإذا كان يملك مثلا مصالح لدى عون إقتصادي ذهب ضحية ممارسة مقيدة للمنافسة

¹³⁶ نقول بشكل نسبي لأن النص المنظم لقطاع الاتصالات لم يمنع الأعضاء الذين لهم علاقة قرابة مع الأشخاص المتابعين أو الذين تضرروا من هذه الممارسات من القيام بالتحقيقات، و بالتالي فإن مقتضيات مبدأ المواجهة تبقى في مثل هذه الحالة مهددة كذلك بالخرق.

¹³⁷ قانون رقم 04_14، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16 صادر في 23 مارس 2014.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

فإن فرضية التزامه باحترام مقتضيات مبدأ المواجهة على المحك، و هذا من منطلق انتفاء الموضوعية فيه حين إجرائه للتحقيق.

ثانيا: نظام الإمتناع

هي تقنية تستثنى به بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولة المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة و ضعيتهم الشخصية اتجاهها¹³⁸.

في هذا الشأن فإنه باستثناء مجلس المنافسة الذي كرس القانون المنشئ له إجراء الإمتناع، و هذا وفقا للمادة 29 من الأمر رقم 03_03 معدل و متمم، و التي تمنع كل عضو في المجلس من المشاركة في مداولات المؤسسات الإقتصادية، و التي لهم معها علاقة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو يملك مصالح لدى أحد هذه المؤسسات، أو أنه مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية، نجد أن المشرع الجزائري لم يعط أي أهمية لهذا الإجراء أمام باقي سلطات الضبط الإقتصادي الأخرى، و كمثل عن ذلك اللجنة المصرفية، التي نجد غياب إجراء الإمتناع على مستواها، حيث لم يشر المشرع الجزائري خاصة في مواجهة الأعضاء الثلاثة إلى ذلك، باستثناء الرئيس و القضاة الخاضعون لهذا الإجراء بحكم مراكزهم.

من خلال ذكرناه نقول أن غياب إجراء الإمتناع لدى معظم سلطات الضبط الإقتصادي، من شأنه أن يمس بحقوق الأشخاص محل المتابعة، لاسيما أثناء إجراء المداولات بما في ذلك مبدأ المواجهة. لكن يبقى أن نشير في الأخير إلى أن تأثير غياب إجراء التنافي على مبدأ المواجهة أكبر بكثير من تأثير إجراء الإمتناع، و هذا باعتبار أن دور الأول يبرز أكثر في مرحلة التحقيق أين يشكل احترام مبدأ المواجهة خلال هذه المرحلة منعجا حاسما في القرار الذي سيُتخذ أثناء الجلسة.

¹³⁸ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie ,Op.cit, p 173.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الاقتصادي

الفرع الثاني: إثارة عدم احترام مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي: ضمانة غائبة

فبالعودة إلى النصوص المنظمة للقطاعات الخاضعة للضبط نجد أن المشرع الجزائري لم يمنح للمؤسسات الاقتصادية محل المتابعة حق إثارة عدم احترام الأعضاء المخول لها قانونا القيام بالتحقيق و المتابعة مظاهر مبدأ المواجهة، سواء خلال مرحلة التحقيق في حد ذاتها أو أثناء جلسة سلطة الضبط على الأقل، كما أنه لم يمنح حتى سلطة الضبط أن تثير هذا الخرق من العضو القائم بالتحقيق من تلقاء نفسها، لاسيما أثناء الجلسة. و بذلك نقول أن المشرع الجزائري لم يُحط مبدأ المواجهة بنفس الحماية التي أولاها للمبادئ الأخرى لاسيما مبدأ الحياد، أين يمكن لسلطة التعيين استبعاد العضو الذي تنتفي فيه مقتضيات القانونية للحياد.

و ما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن، هو أنه إضافة إلى عدم سعي المشرع الجزائري إلى تكريس مقتضيات مبدأ المواجهة على النحو الذي يكفل حماية الأعوان الاقتصاديين محل المتابعة، و كذا عدم أخذه بعين الاعتبار ضرورة إحاطة هذا المبدأ بمجموعة من الضمانات الإجرائية التي من شأنها أن تعزز من فرضية احترام مقتضياته، نجده كذلك لم يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تمتع أعضاء هذه السلطات خاصة _الأعضاء القائمين بالتحقيق_ بالكفاءة و الخبرة لاسيما في مادة الضبط الاقتصادي، و هو من شأنه أن يحول دون مشروعية العقوبة المتخذة من طرف سلطة الضبط بشكل عام، و من شأنه كذلك أن يؤثر بطريقة أو بأخرى في عدم احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، حين ممارسة هذه الهيئات للقمع أو التحكيم على حد سواء.

المبحث الثاني: ممارسة حق الطعن القضائي

إن التطرق إلى مسألة الرقابة القضائية على القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الاقتصادي حين ممارستها سواء للإختصاص القمعي أو التحكيمي و التي جاءت مشوبة بعيب عدم المشروعية نظرا لإتيانها دون إحترام مبدأ المواجهة يجعلنا نتساءل عن الدعوى المثلى لضمان رد الإعتبار لهذا المبدأ ما إذا كانت دعوى تجاوز السلطة أم دعوى القضاء الكامل خاصة أمام الموقف المتذبذب

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

للمشرع الجزائري في هذا الشأن، (مطلب أول). غير أنه كما هو معلوم، فإن قرينة المشروعية التي تنتم بها القرارات الإدارية يجعل من هذه الأخيرة واجبة النفاذ بمجرد صدورها حتى ولو تم الطعن فيها، و أمام خطورة النتائج التي قد تترتب عن هذا التنفيذ الفوري لقرارات سلطات الضبط الإقتصادي لاسيما تلك الآثار التي لا يمكن إصلاحها، خاصة في الحالة التي يتبين فيها عدم مشروعية القرار بعد الطعن فيه أمام القضاء بأن تبين اتخاذه دون منح إشراك العون الإقتصادي في إجراءات المتابعة، يجعل من مسألة وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن هذه الهيئات ضرورة لا بد منها، لكن بالعودة إلى النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة نجد أن تكريس المشرع الجزائري لهذه الضمانة الأساسية من ضمانات حقوق الدفاع أقرب إلى العدم منه إلى الوجود (مطلب ثان). و أخيرا إذا ما تبين عدم مشروعية القرار المتخذ من سلطة الضبط الإقتصادي لعدم احترامه لمقتضيات مبدأ المواجهة. تولد للعون الإقتصادي في ذلك الحين المطالبة بالتعويض وهنا يثور إشكال الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية و القانون الواجب التطبيق في هذا الشأن؟(مطلب ثالث).

المطلب الأول: إقرار الحق في الطعن القضائي : غموض موقف المشرع الجزائري

قبل الخوض في مسألة غموض موقف المشرع الجزائري في إقراره بحق الطعن ضد القرار الصادر عن سلطة الضبط دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، لا بد من الإشارة أولا إلى الأساس القانوني الذي يُستند إليه للمطالبة بإلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط الذي اتخذ دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، في هذا الشأن و دون الخوض في المبررات الفقهية العديدة المقدمة في هذا الصدد نقتصر و فقط على ذكر المبرر الراجح، الذي يعتبر أن أساس إلغاء القرار الإداري الصادر دون احترام هذه الضمانة الإجرائية، يعود إلى اعتبار هذا المبدأ شكلياً من الشكليات الجوهرية، و التي يؤدي عدم احترامها إلى اتخاذ قرار إداري مخالف من حيث الموضوع لو أحرمت مثل هذه

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

الشكلية¹³⁹، أو بعبارة أخرى فإن أساس إلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط الاقتصادي دون احترام هذا الحق الجوهرى من حقوق الدفاع، يعود إلى عدم مشروعية القرار من الناحية الخارجية. في هذا الشأن ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أبعد من ذلك حينما اعتبر مبدأ المواجهة من النظام العام، حيث أثار من تلقاء نفسه عدم مشروعية القرار الصادر عن هيئة إدارية لعدم احترامها لمبدأ المواجهة، و ذلك قرار صادر عنه في 17 جانفي¹⁴⁰ 1930.

باستقراءنا للنصوص القانونية المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي، نجد أن المشرع الجزائري لم يستقر على موقف واحد فيما يتعلق بطبيعة الدعوى التي يمكن من خلالها الطعن أمام القضاء احتجاجا على عدم مشروعية القرار المتخذ من طرف سلطة الضبط، نتيجة لعدم احترامها لمقتضيات مبدأ المواجهة (فرع أول)، كما أنه بتعمقنا في فحوى النصوص المنشأة لهذه السلطات تبين لنا ذلك التجانس الغائب على مستواها في إقرار هذا الحق (فرع ثان)، و أخيرا فإن اختلاف مواعيد الطعن و عدم توحيدها أكد لنا بما لا يدع أي مجال للشك حالة عدم الإستقرار والتذبذب التي يعاني منه المشرع الجزائري في مادة الضبط الإقتصادي، لاسيما فيما يتعلق بمسألة الرقابة القضائية (فرع ثالث).

الفرع الأول: الرقابة القضائية: بين دعاوى تجاوز السلطة و دعاوى القضاء الكامل

دون الخوض في مسألة مدى دستورية تخويل مجلس الدولة إختصاص النظر في القرارات الصادرة عن هذه الأجهزة و كذا سلبه للإختصاص و منحه للقاضي العادي بموجب نصوص عادية¹⁴¹

¹³⁹ STASSINOPOULOS Michel, Op.cit, p.p 213 214.

¹⁴⁰ STASSINOPOULOS Michel, Ibid, P 216.

¹⁴¹ إن المشرع الجزائري بتخويله الإختصاص الإداري المتمثل في مجلس الدولة، وبنقله الإختصاص من مجلس الدولة إلى الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر، إنما فعل ذلك بموجب نصوص تشريعية عادية، في حين أن إختصاصات مجلس الدولة تحدد بموجب نصوص عضوية وفقا لأحكام المادة 153 من الدستور، و يذكر المجلس الدستوري الجزائري في كل مناسبة بمبدأ توزيع الإختصاصات بين التشريع العضوي و العادي. و بالتالي فإن ما قام به المشرع كما ذكرناه أعلاه

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

وهي المسألة التي أثارها المجلس الدستوري الجزائري في العديد من المناسبات¹⁴²، فإن معظم النصوص المنشأة للسلطات الضبط الإقتصادي خولت مجلس الدولة إختصاص النظر في دعاوى تجاوز السلطة المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة في المادة الإقتصادية، سواء تلك التي تتخذها هذه الهيئات حين ممارستها للإختصاص القمعي أو التحكيمي. و كمثل عن ذلك في المادة القمعية لمجال البورصة حيث أنه تم منح مجلس الدولة إختصاص النظر في الطعون بالإلغاء في القرارات الصادرة عن هذه الهيئة حين ممارستها للإختصاص قمعي بموجب تعديل القانون المنظم للقطاع سنة 2003¹⁴³. و هو ما عليه الحال كذلك مع باقي السلطات الأخرى المخول لها ممارسة إختصاص القمع مثل سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية I'ARPT و لجنة ضبط الكهرباء و الغاز la CREG. في هذا الشأن مثلا أكدت المادة 17 من القانون رقم 2000 - 03 المنظم لقطاع الإتصالات¹⁴⁴ على أن القرارات الصادرة عن مجلس السلطة يمكن أن تكون موضوع طعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة في ميعاد شهر من تاريخ تبليغها. و هو ما عليه الحال كذلك مع القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء و الغاز وفقا للمادة 139 من القانون المنظم للقطاع¹⁴⁵، على الرغم من أن المشرع غير متمكن في مادة ضبط المصطلحات حيث نجد أنه يتحدث عن الطعن القضائي أمام مجلس الدولة بدل الحديث عن دعوى تجاوز السلطة.

يشكل إعتداء على أحكام الدستور. للتفصيل أكثر في هذه المسألة أنظر: عيساوي عزالدين، المرجع السابق، ص ص 187 194.

¹⁴² رأي رقم 10/ر.ن.د.م.د/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر. عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.

¹⁴³ المرسوم التشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴⁴ القانون رقم 2000_03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁴⁵ القانون رقم 02_01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

إن تدخل المشرع و تعديل هذه المادة أمر ضروري، أما في المادة التحكيمية فنذكر في هذا الشأن سلطة ضبط البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية حيث أكد المشرع بصريح العبارة على إمكانية الطعن بالإلغاء في القرار الصادر عن السلطة في مادة تسوية النزاعات و هو ما أكدت عليه المادة 17 من القانون المنظم للقطاع.

و بمقابل ذلك يختص القاضي العادي بالنظر في الطعون المرفوعة ضد القرارات التي يتخذها مجلس المنافسة في مادة الممارسات المقيدة للمنافسة و هذا وفقا للمادة 63 من الأمر 03 - 03 المتعلق بالمنافسة¹⁴⁶، و بالرجوع إلى أحكام هذا الأخير نلاحظ أنه إضافة إلى إختصاص الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر كقاضي إلغاء، حيث يمكن لها إلغاء القرار كلما تبين عدم مشروعيته لاسيما في حالة الإخلال بالإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع و نخص بالذكر هنا مبدأ المواجهة نجد هذه الهيئة القضائية كذلك مختصة في تعديل القرار الصادر عن مجلس المنافسة بل الأكثر من ذلك لها إختصاص الحلول محل سلطة الضبط و اتخاذ قرار جديد.

إن ما قام به المشرع الجزائري بمنح مجلس الدولة و فقط إختصاص إلغاء القرار و منح القاضي العادي إختصاصات أوسع، ربما يمكن تبريره من أن المشرع أخذ بعين الإعتبار محدودية القاضي الإداري في المادة الإقتصادية مقارنة بنظيره العادي.

لكن بمقابل ذلك فإن ما قام به المشرع من تقسيم غير متوازن لمنازعات الضبط الإقتصادي بين القاضي الإداري ممثلا في مجلس الدولة و القاضي العادي ممثلا في مجلس قضاء الجزائر العاصمة، حيث يتسم إختصاص الأول في هذا الشأن بأنه إختصاص ضيق لا يتجاوز إمكانية إلغاء القرار الصادر عن سلطة الضبط، و الذي ثبت عدم إحترام هذه الأخيرة لمقتضيات مبدأ المواجهة حين اتخاذه، في حين يمتد إختصاص الثاني إلى حد إمكانية إحلال القاضي تقديره محل تقدير الإدارة_ كما أشرنا سابقا_ في إطار دعاوى القضاء الكامل يخل بمراكز المتقاضين في

¹⁴⁶_ الأمر رقم 03_03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل و متمم مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

هذا الشأن، ما دام أن صالحهم تكون أقل حماية في دعاوى تجاوز السلطة مقارنة بدعاوى القضاء الكامل. و مبرر ذلك أن سلطات القاضي في إطار دعاوى تجاوز السلطة تقتصر و فقط على إلغاء القرار المتخذ من طرف سلطة الضبط المستقلة، ما يعني أنه يقع لزاما على هذه الأخيرة إعادة النظر في القرار المتخذ، و اتخاذ قرار جديد. و في هذا الصدد إذا كان سبب إلغاء القرار يعود إلى عدم احترام سلطة الضبط لأحد مقتضيات مبدأ المواجهة، وقع لزاما عليها العمل على تحقيق ذلك حين اتخاذها للقرار الجديد. و لكن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا السياق، هو أنه من يضمن احترام سلطة الضبط لمظاهر هذه الضمانة الإجرائية في المرة الثانية؟ خاصة إذا كانت مقتنعة أن القرار الأول جاء محترما لمظاهر هذه المبدأ. و الأكثر من ذلك فإن احترام هذا المبدأ أقرب إلى الخيال منه إلى الواقع، و ذلك بالنظر إلى عدم التمكن الفاضح لأعضاء هذه السلطات من المادة القانونية وعدم حيادهم كذلك، كما سبقت الإشارة إلى ذلك. ضف إلى هذا كله هو أنه لاشيء يجبر سلطة الضبط على الانصياع لحكم القاضي، و هذا لافتقاد هذا الأخير لوسائل حقيقية يفرض بها على الإدارة تنفيذ حكمه. بخلاف دعوى القضاء الكامل التي تبرز فيها الرقابة الشديدة التي يمارسها القاضي في مواجهة الاختصاصات الاستثنائية لهذه الهيئات، إضافة إلى السرعة في معالجة القضايا، و تبرز الأهمية العملية لهذه الدعوى في أنها تسمح للقاضي بالانعقاد من جديد حول القضية و بالتالي إمكانية استبدال تقديره مكان تقدير سلطة الضبط، و هو من شأنه ان يسمح بتحقيق مقتضيات مبدأ المواجهة، مادام أن القاضي كما قلنا يعيد النظر في الملف من جديد ويلبس ان صح هذا التعبير ثوب الإدارة و يناقش مع العون الإقتصادي الوقائع من جديد وهو من شأنه أن يسمح بكفالة احترام مبدأ المواجهة. و تحضرنا هنا مقولة الأستاذ "شابوس" حينما قال: "إن مهمة قاضي دعاوى القضاء الكامل هي استبدال القرارات التي أخطر بها بقراراته هو والتي تحل محل القرارات المحتج بشأنها"¹⁴⁷.

¹⁴⁷ _ Cité par ; BALDOUS Benjamin, Les pouvoirs du juge de plein juridictions, PUAM édition, France, p 254.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

و من و جهة نظرنا نقول أنه حبذا لو أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا الشأن على نحو يعمم دعاوى القضاء الكامل على جميع سلطات الضبط الإقتصادي سواء تلك التي تخضع لرقابة القاضي الإداري أو القاضي العادي، و هذا حتى يضمن حماية أكثر للأعوان الإقتصاديين لاسيما مسألة احترام مقتضيات مبدأ المواجهة التي تكاد تندثر حين متابعة الأعوان الإقتصاديين حين ادعاء ارتكابهم لممارسات مخالفة للنصوص المنظمة للقطاعات الإقتصادية. ليساهم بمقابل ذلك في عملية الضبط الإقتصادي. إنه الدور التكميلي للقاضي في المادة الإقتصادية، مع الأخذ بعين الإعتبار طبعاً ضرورة إعادة النظر في تكوين القاضي و تخصصه و ذلك بإضافة مادة الضبط الإقتصادي الى المواد التي يدرسها طلبة المدرسة العليا للقضاء، و كذا إخضاعهم لتربصات ميدانية في هذا الشأن.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية: بين سكوت النص وصراحته

اتسم موقف المشرع الجزائري فيما يتعلق بمسألة الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي حين ممارستها للإخصاص القمعي و التحكيمي بثلاث مواقف أساسية، يتجلى الموقف الأول في النص صراحة على خضوع القرارات الصادرة عن هذه الهيئات للرقابة القضائية (أولاً) في حين يبرز الموقف الثاني في السكوت عن هذه المسألة (ثانياً)، و أخيراً يظهر الموقف الثالث في الرفض الصريح للطعن في القرارات الصادرة عن هذه الهيئات (ثالثاً).

أولاً: خضوع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي للرقابة القضائية: تكريس صريح:

يبرز هذا التكريس الصريح في كل القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي حين ممارستها للوظيفة القمعية، وكذا القرارات الصادرة عن أحد هذه الهيئات حين ممارستها لوظيفة تسوية النزاعات.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

ففي المادة القمعية، تخضع على سبيل المثال القرارات الصادرة عن كل من سلطة ضبط الاتصالات السلكية و اللاسلكية ، لجنة ضبط الكهرباء و الغاز، اللجنة المصرفية و أخيرا سلطة ضبط السمعي البصري للرقابة القضائية، و يكون القاضي المختص هو مجلس الدولة وفقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98_01¹⁴⁸ المحدد لاختصاصات مجلس الدولة، وذلك في إطار دعاوى تجاوز السلطة، في حين يختص مجلس قضاء الجزائر العاصمة بالنظر في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في مادة الممارسات المقيدة للمنافسة، و ذلك في إطار دعاوى القضاء الكامل.

ثانيا: السكوت عن مسألة الرقابة القضائية ضد القرارات التحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها: سكوت غير مبرر

حيث لا نجد في هذا الشأن أي نص على مستوى النص المنظم للقطاع يؤكد أو ينفي خضوع القرارات الصادرة عن لجنة ضبط عمليات البورصة و مراقبتها حين ممارستها للاختصاص التحكيمي للرقابة القضائية، و هذا بخلاف المادة التأديبية. وهو ما يجعلنا نتساءل هل أن هذا السكوت من المشرع يعني استبعاد القرارات الصادرة عن هذه الهيئة حينما تمارس اختصاص تسوية النزاعات لرقابة مجلس الدولة؟ و يعني سقوط حق الأعوان الإقتصادييين في استيفاء حقهم في ذلك؟ إن الأخذ بهذه الفرضية أمر مستبعد، و هذا باعتبار أن المادة 143 من دستور سنة 1996 قد أكدت بصريح العبارة على خضوع القرارات الصادرة عن الهيئات الإدارية لرقابة القاضي الإداري، و هو الشيء الذي أكدت عليه كذلك المادة 09 من القانون العضوي رقم 98_01

¹⁴⁸ قانون عضوي رقم 98_01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11_13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

السالف ذكره¹⁴⁹، التي أكدت بصريح العبارة على خضوع القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية لرقابة مجلس الدولة، و التي تشكل سلطات الضبط الإقتصادي أحد أشكالها.

ثالثا: النص صراحة على عدم إمكانية الطعن ضد القرارات التحكيمية للجنة ضبط الكهرباء والغاز: إعتداء على أحكام الدستور؟

بالعودة إلى نص المادة 137 من القانون رقم 01_02 المنظم لقطاع الكهرباء و الغاز¹⁵⁰ نجد أن هذه الأخيرة قد أكدت بصريح العبارة على أن القرارات الصادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز حين ممارستها للإختصاص التحكيمي غير قابلة للطعن، ما يعني أنها واجبة التنفيذ. هو ما يجعلنا نتساءل هل أن هذا الاستبعاد يعني سقوط حق الأعوان الإقتصاديين في الطعن القضائي ضد القرارات الصادرة عن هذه الهيئة كلما مارست هذه الأخيرة الوظيفة التنازعية، حتى لو كانت هذه الأخيرة غير مشروعة، و اتخذت دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة؟

إن ما جاء في أحكام المادة السالف ذكرها يشكل مساسا بأحكام الدستور، و التي كما أشرنا سابقا تخضع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية، و هو ما يدفع بنا إلى القول بعدم دستورية نص المادة المذكورة أعلاه عملا بقاعدة تدرج القاعدة القانونية. و هنا لا يفوتنا المقام لإعادة ما قاله الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد" في هذا الشأن، بأن هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن عدم فعالية القاعدة القانونية في الجزائر أصبحت ممارسة معهودة و عادية¹⁵¹.

¹⁴⁹ قانون عضوي رقم 01_98، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل و متم المرجع نفسه.

¹⁵⁰ القانون رقم 01_02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁵¹ ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algerie, Op.Cit, p 33.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

و بذلك نقول أنه إذا كان النص التشريعي المتعلق بالكهرباء والغاز قد استبعد بصريح العبارة الرقابة القضائية على قرارات اللجنة في المادة التحكيمية، فإن ذلك لا يعني تمتع هذه الطائفة من القرارات بالحصانة القضائية، لأن الطعن بسبب تجاوز السلطة مكرس ضد كل عمل إداري حتى لو كان النص يقضي بخلاف ذلك للسبب السالف ذكره¹⁵²، وهو ما أكد عليه كذلك مجلس الدولة الجزائري، و ذلك بمناسبة الطعن المقدم ضد إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، بالرغم من أن المادة 2/99 من القانون الأساسي للقضاة قد نصت صراحة على عدم قابلية القرارات الفاصلة في المواد التأديبية للطعن، إلا أن مجلس الدولة أقر بأن القرارات الصادرة عن هذا الجهاز تبقى قابلة للطعن أمام القضاء¹⁵³.

و على كل نقول في الأخير، أنه سواء سكت المشرع عن مسألة الرقابة القضائية ضد القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي أو استبعدتها صراحة، تبقى هذه الأخيرة قابلة للطعن وهذا وفقا لأحكام الدستور و الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن.

الفرع الثالث: مواعيد الطعن: اختلاف و تعقيد

إذا كان الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة عملا بالقواعد العامة الواردة في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية¹⁵⁴ هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار أو نشره باختلاف طبيعته طبعاً، و هذا وفقا للمادتين 829 و 832 من القانون السالف ذكره وبإحالة إلى المادة 907 منه فإن هذه ليس رغبة المشرع فيما يتعلق بمواعيد الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في القطاعين المالي و الإقتصادي حين ممارستها للوظيفتين التحكيمية و القمعية على حد

¹⁵² مخلوف باهية، المرجع السابق، ص 102.

¹⁵³ قرار مجلس الدولة رقم 172994، مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص ص

84 83.

¹⁵⁴ قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

سواء، حيث استبعد المشرع العمل بالقواعد العامة المشار إليها اعلاه على مستوى معظم النصوص المنشأة لهذه الاجهزة، ليس من باب التبسيط طبعاً، بل دون أي مبرر مناسب و مقنع. إن غياب التوحيد في المواعيد لا يخدم تماماً مصالح الأعوان الإقتصادييين المتقاضين و الذين لا بد لهم بهذا المعنى أن يتمتعوا بثقافة قانونية واسعة تمكنهم من اجتناب خطر الطعن خارج المواعيد.

حيث أنه بالعودة إلى قانون النقد و القرض¹⁵⁵ نجد أن ميعاد الطعن في القرارات القمعية الصادرة عن اللجنة المصرفية هو 60 يوماً من تاريخ التبليغ بالعقوبة وهذا وفقاً للمادة 107 منه، و بذلك نقول أنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تبني طريقة الحساب بالأشهر، فإن المشرع في المجال المصرفي قد فضل تبني طريقة الحساب بالأيام. هذا الإختلاف سيلاحظ سواء في الميعاد أو في طريقة حسابه مع العديد مع السلطات الضبطية الأخرى.

في مادة الاتصالات السلكية و اللاسلكية يكون ميعاد الطعن في القرارات الصادرة عن السلطة الضابطة للقطاع سواء حين ممارستها للإختصاص القمعي او التحكيمي هو شهر واحد من تاريخ التبليغ بالقرار.

في مجال البورصة يكون ميعاد الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها حين قيامها بالوظيفة القمعية هو شهر كذلك من تاريخ التبليغ بالقرار وفقاً للمادة 57 من القانون المنظم للقطاع¹⁵⁶.

¹⁵⁵ الأمر رقم 11_03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر. عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁵⁶ المرسوم التشريعي رقم 10_93 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

و يكون الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المنافسة في ميعاد شهر من تاريخ التبليغ بالقرار وذلك أمام مجلس قضاء الجزائر الفاصل في المواد التجارية، و تنقصر هذه المدة إلى 20 يوما حينما يمارس الطعن ضد الإجراءات المؤقتة وهذا وفقا للمادة 63 من قانون المنافسة¹⁵⁷.

في حين نجد المشرع ساكتا عن تحديد ميعاد الطعن في القرارات الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة و مراقبتها حين ممارستها للاختصاص التحكيمي، و كذا الحال مع القرارات التحكيمية والقمعية للجنة ضبط الكهرباء و الغاز، و الأمر نفسه كذلك مع قرارات لجنة ضبط التأمينات. أمام هذا السكوت ما علينا سوى أعمال القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ونقول بذلك أن ميعاد الطعن هو أربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار.

كخلاصة لما ذكرناه حول مواعيد الطعن نعود و نؤكد ما قلناه سابقا، أن هذا الإختلاف في مواعيد الطعن لا يخدم بتاتا مصالح الأعوان الإقتصاديين محل خرق مبدأ المواجهة من سلطات الضبط الإقتصادي حين متابعتهم قمعيا أو تحكيميا. حيث أن هذا الإختلاف قد يجعلهم يفوتون مواعيد الطعن، و ما يترتب عنه من إهدار لحقوقهم.

أما بالنسبة لإجراءات تقديم الطعن فلم تُشر إليها النصوص المنشأة لهذه السلطات، و بذلك ما علينا سوى أعمال القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نخص بالذكر في هذا الشأن ضرورة رفع الطعن بموجب عريضة مكتوبة موقعة إلزاميا من محام معتمد لدى مجلس الدولة وفقا للمادتين 826 و 905 من نفس القانون¹⁵⁸، وأن تتضمن العريضة مجموعة من البيانات منصوص عليها في المادة 15 من القانون الوارد أعلاه، دون إغفال ضرورة توفر الصفة

¹⁵⁷ الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

¹⁵⁸ قانون رقم 09_08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

و المصلحة. و تودع العريضة مع نسخة منها بملف القضية لدى أمانة المجلس مع ضرورة إرفاق العريضة بالقرار محل الطعن ما لم يوجد مانع حال دون ذلك، و هذا وفقا للمادة 819.

المطلب الثاني:وقف التنفيذ كضمانة لحماية مبدأ المواجهة:تكريس يمس بضمانات حقوق الدفاع

كما تم ذكره أعلاه فإن الطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط ليس له أي أثر موقوف لهذه القرارات، من منطلق قرينة المشروعية التي تتمتع بها هذه الأخيرة.

كما أن السرعة التي تتطلبها المنازعة الإقتصادية أمام هذه الأجهزة لا يحتمل أي تأخير في تنفيذها.ضف إلى ذلك فإن تكريس واقعية النظام القمعي و حتى التحكيمي يفرض هذا التطبيق الأني، و هذا باعتبار أنه في هذا النظام يمكن للقاضي إعاقة المجالين الإقتصادي و المالي.

إلا أنه و بمقابل ذلك فإن هذا الحل لا يتلاءم مع حقوق الدفاع، و لاسيما في الحالة التي تتخذ فيها هذه القرارات دون احترام اهم مقتضيات هذه الحقوق ألا و هي مبدأ المواجهة، أي دون تمكين العون الإقتصاي من تقديم دفاعه و مناقشة الوقائع المنسوبة إليه ، والتي من شأنها أن يكون لها تأثير كبير في القرار الذي تتخذه سلطة الضبط.إذ أن خرق هذا المبدأ قد يؤدي إلى إدانة عون إقتصادي بريء وبالنتيجة توقيع عقوبة عليه من شأنها التأثير على مصالحه الإقتصادية و دفعه إلى الخروج من السوق.

أمام خطورة هذه النتائج التي قد تترتب دون احترام مقتضيات هذه الضمانة الإجرائية، شكل إجراء وقف التنفيذ ضرورة لا بد منها لاجتناب ترتب مثل هذه الأثار الخطيرة، و هذا باعتبار أنه يوقف أثر هذا القرار إلى حين نظر القاضي في الطعن المقدم ضد القرار غير المشروع، و الذي قد يفضي إلى إلغائه، و بالتالي ضرورة إلترام سلطة الضبط باتخاذ قرار جديد تحترم فيه مقتضيات هذا المبدأ، إذا كان إختصاص القاضي يقتصر على مجرد إلغاء القرار فحسب، أو إلترام القاضي في حد ذاته باحترام مقتضيات هذه الضمانة الإجرائية، في الحالة التي تمتد فيها اختصاصاته إلى

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

إحلال قراره محل القرار المتخذ من طرف سلطة الضبط و ذلك في إطار دعوى القضاء الكامل. أمام هذه الأهمية التي يتمتع بها إجراء وقف التنفيذ نتساءل عن مدى سعي المشرع الجزائري إلى تكريس هذه الضمانة أمام سلطات الضبط الإقتصادي حماية لمصالح الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة؟

في البداية نشير إلى أن المشرع الجزائري قد تصدى لموضوع وقف تنفيذ القرارات أمام هيئات القضاء الإداري من المادة 833 إلى المادة 837 و المادة 910 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في هذا الشأن تنص المادة 833 على ما يلي: "لاتوقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية، تنفيذ القرار المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري".

و تطبق نفس الأحكام أمام مجلس الدولة إستنادا إلى المادة 907 من نفس القانون.

فالقاعدة العامة كما نلاحظ، هو أن الطعن أمام جهات القضاء الإداري لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية، حيث أنها تظل سارية النفاذ حتى لو تم الطعن ضدها أمام الهيئات القضائية، غير أنه يمكن كاستثناء بناء على طلب من الطرف المعني وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه ويكون لهذا الأخير طابع مؤقت يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الصادر عنها إلى حين الفصل في موضوع الدعوى. إن الموقف الذي اتخذه المشرع الجزائري بشأن موضوع وقف التنفيذ يعد معاكسا لما هو مكرس في القانون الفرنسي، فهذا الأخير يعتبر الأثر الموقوف للطعن ضرورة دستورية، كما يعتبره المجلس الدستوري الفرنسي ضمانة من ضمانات حقوق الدفاع¹⁵⁹.

¹⁵⁹ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de le régulation économique en Algérie, Op.Cit, p 151.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

إذا كان قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يكرس إجراء وقف التنفيذ إلا بصفة استثنائية، فإننا نتساءل عن موقف النصوص المؤطرة لسلطات الضبط الإقتصادي في هذا السياق حين ممارسة هذه الأخيرة للوظيفتين القمعية والتحكيمية؟

بصفة عامة فإن النصوص المنشأة لسلطات الضبط المستقلة لم تكرر إجراء وقف التنفيذ إلا بصفة محتشمة، و ذلك بالرغم من خطورة القرارات التي تتخذها هذه الأخيرة حين ممارستها للإختصاصين السالفي الذكر. حيث أنه باستقرائنا للنصوص المنظمة للقطاعات الموضوعة تحت رقابة سلطات الضبط نجد أن المشرع الجزائري قد اتخذ ثلاث مواقف متباينة، وهي التكريس الصريح لإجراء وقف التنفيذ(فرع أول)، الإستبعاد الصريح لإجراء وقف التنفيذ(فرع ثاني)، و أخيرا عدم الإشارة إلى هذا الإجراء تماما(فرع ثالث).

الفرع الأول: التكريس الصريح لإجراء وقف التنفيذ

لقد كرس المشرع الجزائري إجراء وقف التنفيذ بصفة صريحة أمام سلطة واحدة فحسب و هي مجلس المنافسة و فقا للمادة 63 من قانون المنافسة¹⁶⁰، و استنادا إلى هذا النص يظهر لنا أن تكريس المشرع لوقف التنفيذ أمام هذه السلطة جاء كضمانة أساسية على حد تعبير الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد". لكن ما يمكن قوله في هذا الشأن أن هذا الموقف والذي يبدو مفاجئا من المشرع الجزائري، ليس إلا نقلا حرفيا لموقف المشرع الفرنسي، حيث أن نقل هذا الأخير الإختصاص من مجلس الدولة إلى محكمة استئناف باريس للفصل في المنازعة الخاصة بمجلس المنافسة كان لابد و أن يقابله نقل للقواعد التي تحكم المنازعة الإدارية أمام مجلس الدولة تحقيقا لمبدأ المساواة بين المتقاضين الذين يلجأون أمام القضاء الإداري و أولئك الذين يلجأون أمام القضاء العادي في مادة الضبط الإقتصادي، مادام أن إجراء وقف التنفيذ أمام مجلس الدولة الفرنسي يشكل ضمانة

¹⁶⁰ الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003،

معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

دستورية، و بالتالي كان لابد من أن يكون الأمر كذلك أمام القضاء العادي كقاضي استثنائي في المادة الإدارية¹⁶¹.

الفرع الثاني: الإستبعاد الصريح لإجراء وقف التنفيذ

لقد أكدت بعض النصوص المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي على عدم خضوع القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة لإجراء وقف التنفيذ، ما يعني خضوعها بالنتيجة لمبدأ التنفيذ الفوري. و نجد هذا الإستبعاد أمام اللجنة المصرفية، حيث أنه بالرغم من العقوبات الخطيرة التي توقعها اللجنة، لاسيما سحب الإعتقاد، إلا أن المادة 117 من قانون النقد و القرض¹⁶² أكدت بصريح العبارة على أن الطعن أمام مجلس الدولة ليس له أي أثر موقف للتنفيذ.

إن مما لاشك فيه أن هذا الإستبعاد الصريح لإجراء وقف التنفيذ خطير جدا، ذلك أن القرار الصادر عن اللجنة قد يكون معيب بأحد أسباب البطلان لاسيما نقول عدم احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، و أن دعوى تجاوز السلطة غير كافية لوحدها من أجل الوقوف أمام هذه العقوبات، وهذا من منطلق أن هذه الدعوى قد تستغرق مدة طويلة للفصل فيها، كما أنه حتى وإن تم إلغاء القرار فإن آثار هذا الأخير يمكن أن تكون قد تحققت بشكل كلي على نحو لا يمكن تداركها، و مثال ذلك قرار سحب الإعتقاد. و بالتالي كان من الأجدر على المشرع الجزائري تكريس ليس فقط إجراء وقف التنفيذ أمام اللجنة المصرفية بل الأكثر من ذلك ضرورة إعتباره ضمانة أساسية في قطاع جد حساس مثل القطاع المصرفي. و لقد تقطن مجلس الدولة الجزائري لخطورة عدم تكريس إجراء وقف التنفيذ في هذا المجال، مما جعله يستبعد أحكام قانون النقد و القرض حين نظره في أحد

¹⁶¹ فتحي وردية، وقف القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص 334.

¹⁶² الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر. عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

القرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية المتعلقة بتعيين متصرف قضائي، و أقر بوقف تنفيذ القرار الصادر عن اللجنة مستندا في ذلك إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁶³.

نجد هذا الإستبعاد الصريح للأثر الموقف للطعن في القرارات الصادرة عن سلطة البريد والمواصلات السلكية و اللاسلكية و هذا سواء ممارسة الإختصاص التحكيمي أو القمعي و فقا للمادة 17 من القانون رقم 03-2000 وهو ما أكدت عليه المادة 05 فقرة 02 المتعلقة بتسوية النزاع في حالة التوصيل البيني و حالة التحكيم¹⁶⁴.

الفرع الثالث: السكوت عن الإشارة إلى إجراء وقف التنفيذ

إلى جانب هذا الإستبعاد الصريح للوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن بعض سلطات الضبط الإقتصادي نجد بعض النصوص الأخرى خالية من الإشارة إلى تكريس هذا الإجراء، و ذلك أمام كل من لجنة ضبط الكهرباء و الغاز و فقا للمادة 139 من القانون المنظم للقطاع¹⁶⁵ والتي اقتصرت بالنص على خضوع القرارات الصادرة عن هذه الأخيرة للطعن القضائي دون النص على إجراء وقف التنفيذ، وهو ما عليه الحال كذلك مع لجنة التأمينات و فقا للمادة 213 فقرة 02 من القانون 04-06 التي أكدت و فقط على خضوع القرارات الصادرة عن اللجنة للطعن أمام مجلس الدولة دون الإشارة إلى مدى إيقاف الطعن للتنفيذ هذه القرارات من عدمه¹⁶⁶. و هو ما عليه الحال

¹⁶³ CE ord.3G_12_2003, Actionnaires B.C.I.A c/Commissaire bancaire, *Revue du conseil d'Etat*, n 06 , 2005, p 72.

¹⁶⁴ Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

¹⁶⁵ قانون رقم 01_02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، مرجع سابق.

¹⁶⁶ قانون رقم 07_95، مؤرخ في 25 جانفي 2007، يتعلق بالتأمينات، معدل و متمم، مرجع سابق.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

كذلك مع القرارات الصادرة عن سلطة ضبط السمعي البصري حيث إكتفت المادة 88 منه بالإشارة إلى إمكانية الطعن في القرارات الصادرة عن سلطة الضبط¹⁶⁷.

إن غياب أحكام مخالفة صراحة للقواعد العامة، و أمام سكوت المشرع عن الصريح على الأثر غير الموقف للطعن في تنفيذ هذه القرارات، نقول بإمكانية إعمال القواعد العامة في هذا الصدد وبذلك نخلص إلى نتيجة مفادها أن القرارات الصادرة عن هذه الهيئات يمكن وقف تنفيذها استثناء بناء على طلب أحد الأطراف و بتوفر شروط معينة. كما يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بذلك متى بررته الظروف الخطيرة أو إستثنائية.

مما سبق ذكره عن المواقف المتعددة للمشرع الجزائري خلصنا إلى الملاحظات التالية :

أن استبعاد المشرع الجزائري لمبدأ وقف التنفيذ رغم أهميته يتصادم مع القانون الموحد للمنازعات الإدارية و يقلص من سلطات القاضي التي يتمتع بها في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين يتمتع بسلطة تقديرية في تقرير وقف تنفيذ القرارات الإدارية من عدمه¹⁶⁸.

كما أنه يُضعف كذلك من وضعية المؤسسات محل عقوبات غير مشروعة لاسيما تلك التي تُتخذ دون احترام مبدأ المواجهة، ضف إلى ذلك فإن هذه الأحكام قد تكون سببا في الإضرار حتى بخزينة الدولة و سلطات الضبط الإقتصادي في الحالة التي يتبين فيها عدم مشروعية القرار المتخذ من طرف هذه الهيئات و مارس العون الإقتصادي بمقابل ذلك حقه في التعويض¹⁶⁹.

كما لاحظنا كذلك من خلال أحد القرارات السالفة الذكر من مجلس الدولة ذلك الإعتداء الصارخ من هذا الأخير على النصوص المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي الراضة لإعمال إجراء وقت

¹⁶⁷ قانون رقم 04_14، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، مرجع سابق.

¹⁶⁸ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, Op.Cit, p 151.

¹⁶⁹ _ TAIBI Achour, Op.Cit, p 366.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

التنفيذ، و هو ما يتجلى في القرار الذي أصدره و المتعلق باللجنة المصرفية، كم تمت الإشارة إليه سابقا. دون أدنى شك فهذا يشكل مناداة من مجلس الدولة إلى ضرورة تكريس إجراء وقف التنفيذ كضمانة و كأصل أمام سلطات الضبط المستقلة لاسيما حين ممارسة هذه الأخيرة للإختصاصين القمعي و التحكيمي¹⁷⁰.

إن تدخل المشرع بات ضروري لتجاوز هذه الفوضى القانونية.

المطلب الثالث: منازعات المسؤولية

إذا قامت الجهات القضائية المختصة بالغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي سواء مجلس الدولة فيما يتعلق بمعظم هذه الاجهزة المخول لها الإختصاص القمعي والتحكيمي، أو مجلس قضاء الجزائر العاصمة فيما يتعلق بمجلس المنافسة حين ممارسته للإختصاص القمعي بعدما ثبتت عدم مشروعيتها، من منطلق أنه أتخذ دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، تولد للعون الإقتصادي المتضرر في ذلك الحين المطالبة بالتعويض، و هو ما يجعلنا نتساءل عن القاضي المختص بالنظر في دعوى المسؤولية من جهة(فرع أول)، و القانون الواجب التطبيق على مثل هذه الدعاوى من جهة أخرى(فرع ثاني).

الفرع الأول: القاضي المختص في دعوى المسؤولية

لم تتناول النصوص المنشأة للسلطات الإدارية في المادة الإقتصادية دعوى المسؤولية ضد هذه الأخيرة. و لكن بالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا يعرف مثل هذه السلطات، إلا أن اتسام هذه الأخيرة بالطابع الإداري يؤكد لنا أحقية القاضي الإداري بالنظر في دعوى المسؤولية

¹⁷⁰ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie,

Op.Cit, p 151.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

المرفوعة ضد هذه الهيئات (أولا)، غير أن التفصيل في هذه المسألة يفرض علينا التطرق إلى الحالة الخاصة لمجلس المنافسة في مثل هذه الدعاوى (ثانيا).

أولا: إختصاص المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية: إختصاص أصيل

إذا كانت سلطة الضبط الإقتصادي لا تتمتع بالشخصية المعنوية مثلما هو عليه الحال مع اللجنة المصرفية و لجنة ضبط التأمينات، فإن دعوى المسؤولية تُرفع ضد الدولة، في هذه الحالة المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة هي من تكون مختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، و هذا باعتبارها محكمة المدعى عليه، وفقا لمقتضيات المادتين 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. في حين إذا كانت سلطة الضبط متمتعة بالشخصية المعنوية، فإن مسألة الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المسؤولية تثير الكثير من التعقيد، و هذا بالنظر إلى التحرير الركيك للمادتين السالفتي الذكر. حيث أنه بالرجوع إلى الهيئات المعددة في المادتين أعلاه و التي تختص المحاكم الإدارية بالنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضدها لا نجد من ضمنها السلطات الإدارية المستقلة، فهذه الهيئات هي: الدولة، البلدية، الولاية، و المؤسسة العمومية الإدارية.

فراغ تشريعي لم يتمكن المشرع من تغطيته بمناسبة تبنيه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008، بالرغم من أن بداية إنشاء هذه السلطات يعود إلى سنة 1990.

أمام هذا الفراغ التشريعي الذي لا يخدم تماما مصالح المتقاضين، بات من الضروري جدا التفكير في تعديل مقتضيات المادة 800 السالف ذكرها على نحو تختص المحاكم الإدارية بالنظر كذلك في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية وذلك باستعمال عبارة "أشخاص القانون العام"¹⁷¹.

¹⁷¹ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Op.cit, p 234.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

و أمام غياب الأخذ بهذه المقترحات الفقهية، يبقى الحل الوحيد للعون الإقتصادي المتضرر للمطالبة بالتعويض، هو الإعتماد على مقتضيات المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتعلقة بالإرتباط، و التي بإسقاطها على حالة سلطات الضبط الإقتصادي نخلص إلى الحل التالي:

إذا أخطرت المحكمة الإدارية للجزائر العاصمة بدعوى تعويض ضد قرار صادر عن سلطة الضبط، في حين أن دعوى تجاوز السلطة رفعت أمام مجلس الدولة، و نظرا لوجود ارتباط بين الدعويين، فإن رئيس المحكمة الإدارية يُحيل الطلب إلى مجلس الدولة ليفصل هذا الأخير في الدعويين معا بقرار واحد. لكن يبقى مثل هذا الحل غير دستوري¹⁷².

ثانيا: الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي في دعوى المسؤولية في مجال المنافسة

لقد اقتضت المادة 63 من الأمر 03_03 المتعلق بالمنافسة المعدل و المتمم على أن قرارات مجلس المنافسة قابلة للطعن أمام مجلس قضاء الجزائر المختص في المواد التجارية، دون أن يشير النص إلى إمكانية رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس المنافسة أمام ذات الجهة القضائية وهو ما يجعلنا نتساءل عن القاضي المختص بالنظر في الدعوى المسؤولية المرفوعة ضد هذا الجهاز في الحالة التي يلغي فيها مجلس قضاء الجزائر العقوبة التي فرضها مجلس المنافسة والتي جاءت دون احترام مبدأ المواجهة؟

إن القول باختصاص المحاكم الإدارية أمر مردود، باعتباره أنه يثير مخاطر كبيرة جدا، من ذلك أنه يؤدي إلى تقاسم منازعة مجلس المنافسة بين هيئتين قضائيتين مختلفتين، حيث يكون المتقاضون ملزمين برفع دعوى تجاوز السلطة أمام المجلس القضائي للجزائر العاصمة، ثم رفع

¹⁷² و يبرز ذلك في أن هذا الإختصاص قد تم تخويله لمجلس الدولة بموجب قانون عادي، و لقد تمت الإشارة سابقا إلى أن منح الإختصاص لهذا الجهاز بموجب قانون عادي لا يشكل عمل دستوري، وفقا لأحكام الدستور و ما كد عليه كذلك المجلس الدستوري الجزائري.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

دعوى المسؤولية بعد ذلك أمام المحكمة الإدارية، و هو ما قد يؤدي إلى حلول قضائية متناقضة حول نفس القرار. والأخطر من ذلك فإن رفع دعوى المسؤولية أمام المحكمة الإدارية أمر مردود من منطلق أن هذه الأخيرة لا تختص بالنظر في دعوى المسؤولية المرفوعة ضد السلطات الإدارية المستقلة التي تتمتع بالشخصية المعنوية، كما سبقت الإشارة إليه.

و لتجاوز مثل هذه الإشكالات القانونية نميل إلى الأخذ بالحل الذي توصل إليه الأستاذ الدكتور "زوايمية رشيد"، ألا و هو القول بإختصاص القاضي العادي بالنظر في دعوى التعويض ضد مجلس المنافسة، عملاً بمبدأ حسن سير العدالة و بغية توحيد منازعة مجلس المنافسة.

إن تدخل المحكمة العليا لتجاوز مثل هذا الإشكال بات ضرورة لا بد منها.¹⁷³

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على دعوى مسؤولية سلطات الضبط الإقتصادي

ما هو القانون الواجب التطبيق على مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة هل "AAI" هي قواعد القانون المدني أم أن الأمر على خلاف ذلك ؟

تبرز أهمية هذه النقطة في عدم وجود أي إجتهد قضائي يحسم المسألة. خلاف لفكرة شائعة في الكتب التي تتناول المنازعة الإدارية، فإن القاضي الجزائري لم يتخذ موقف حاسم حول هذه المسألة فنجد تارة يطبق القواعد الخاصة في القانون العام، و تارة أخرى يطبق قواعد القانون المدني و هذا التذبذب يمكن إستنتاجه من الإجتهدات القضائية عن مجلس الدولة و المحكمة العليا. ودون الخوض في هذا التذبذب نميل إلى القول بما ذهب إليه الفقه الحديث الذي ينادي بضرورة هجر نظام المسؤولية المكرس في القانون المدني و عدم تطبيقه على الإدارة فهو لا يضمن تعويض الضحية دوماً و هذا لظهور مبادئ جديدة لمسؤولية الإدارة في القانون المقارن. و لا يمكن للقانون

¹⁷³ _ ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit, pp 235. 236.

الرقابة القضائية كضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط
الإقتصادي

المدني أن يستوعبها، كمسؤولية الإدارة على قراراتها المشروعة، فمن الضروري تطبيق قواعد خصوصية من أجل إسناد المسؤولية للإدارة .

أمام هذا الوضع فإن القاضي الجزائري مدعو لهجر هذا الموقف، من أجل قواعد بروتورية في مجال المسؤولية الإدارية، لأن قواعد المسؤولية ليس بإمكانها إسناد المسؤولية الإدارية للأشخاص المدنية العامة في بعض الحالات¹⁷⁴.

¹⁷⁴ _للتفصيل أكثر: انظر عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، مرجع سابق، ص 281 وما يليها.

خاتمة

تُظهر دراسة مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي أثناء ممارستها للاختصاص التحكيمي و القمعي أن الاعتراف بمقتضيات مبدأ المواجهة في النصوص المنشأة لسلطات الضبط الاقتصادي و ضرورة التزام هذه الأخيرة باحترام مظاهره أصبح ضرورة لا بد منها من منطلق أنه يشكل الوسيلة التي تسمح له بإثبات براءته و الوقوف أمام التعسف الذي قد تلجأ إليه سلطة الضبط حين متابعتها للعون الاقتصادي المتهم بارتكاب أفعال مخالفة للنصوص الضابطة للقطاع.

تبين لنا كذلك دراسة مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط المستقلة ذلك الغموض و التعقيد و القصور الذي خلقه المشرع الجزائري في تكريسه لهذه الضمانة الإجرائية أمام هذه الهيئات، و يبرز ذلك في لجوء هذا الأخير إلى منهج التقليد الانتقائي للمشرع الفرنسي، إذ نلاحظ استقبال النصوص القانون المقارن في مادة الضبط الاقتصادي مع تشويه محتواها، إذ يقوم المشرع بنقل النصوص في المجالين القمعي و التحكيمي دون أن يقابله نقل مماثل لمبدأ المواجهة و مظاهره، و يظهر ذلك على وجه الخصوص في عدم تعميم مبدأ المواجهة أمام كل سلطات الضبط الاقتصادي، و في عدم الأخذ بعين الاعتبار ضرورة التوفيق بين مقتضيات الضبط من جهة و حماية الأعدان الاقتصاديين من جهة أخرى. و ما يؤكد على ما قلناه كذلك أعلاه، هو أن المشرع الجزائري لم يكلف نفسه عناء من أجل يعترف للعون الاقتصادي بضمانة إجرائية تسمح له بالاحتجاج أمام سلطة الضبط إن صح هذا التعبير بعدم احترام مقتضيات المبدأ حين قيامها بواسطة أعضائها بالتحقيق.

كما يظهر عدم عناية المشرع الجزائري بمبدأ المواجهة حتى على مستوى الضمانة القضائية باعتبارها أهم ضمانة للحماية مبدأ المواجهة و يبرز ذلك من خلال عدم توحيد المشرع لطبيعة الدعوى المرفوعة ضد القرار الصادر عن هذه الهيئات و الذي جاء دون احترام مقتضيات مبدأ المواجهة، حيث تكون الدعوى المرفوعة في هذا الشأن أمام مجلس الدولة في هذا الشأن هي دعوى تجاوز السلطة، في حين تكون الدعوى المرفوعة أمام مجلس قضاء الجزائر العاصمة، هي دعوى القضاء الكامل، وهو ما يجعل المتقاضين في مراكز غير متوازنة. و بالرغم من خطورة

الاثار التي تترتب عن القرار المتخذ دون احترا مقتضيات مبدأ المواجهة، إلا أن المشرع الجزائري لم يتخذ إجراء وقف التنفيذ كمبدأ و كأصل أمام هذه السلطات.

إن المبرر الوحيد الذي ربما يمكن أن نفسر به هذا الاختلال الموجود في النصوص المنشأة لسلطات الضبط الإقتصادي لاسيما فيما يتعلق بتكريس مبدأ المواجهة، يعود حداثة مادة الضبط الإقتصادي في التشريع الجزائري.

و عليه و لتجاوز مثل هذه السلبيات نقترح مايلي:

ضرورة إعادة النظر في مقتضيات المادة 151 من دستور 1996، و ذلك بتعميم حقوق الدفاع أمام جميع الهيئات المخول لها الإختصاص القمعي و/أو التحكيمي، وعدم اقتصار تكريسه و فقط أمام الهيئات القضائية.

ضرورة تعميم تكريس مبدأ المواجهة أمام جميع سلطات الضبط الإقتصادي، و ذلك باستحداث تقنين إجرائي خاص ينظم المتابعة أمام هذه الأجهزة، و يأخذ بعين الإعتبار إلزامية التوفيق بين مقتضيات الضبط الإقتصادي و حقوق الأعوان الإقتصاديين محل المتابعة.

إن تحقيق الهدف المشار إليه أخيرا يفرض كذلك إعادة النظر في تشكيلة سلطات الضبط الإقتصادي، بما يسمح لأعضاءها بالتأقلم مع خصوصيات المنازعة في المادة الإقتصادية، و كذا المساهمة في التزام هؤلاء بأداء مهامهم بكل موضوعية، و التعامل الصحيح و التفسير المناسب للنصوص القانونية، كل ذلك يفرض ضرورة اعادة النظر في حياد هذه الهيئات، وقدرات و كفاءة أعضائها لاسيما في المادة القانونية، ونخص بالذكر هنا مادة الضبط الإقتصادي.

كما أن تفعيل مبدأ المواجهة امام سلطات الضبط الاقتصادي يفرض كذلك بالضرورة ضرورة سعي المشرع إلى الاعتراف للعون الاقتصادي محل المتابعة بضمانة اجرائية تسمح له بالمطالبة أثناء التحقيق أو على الأقل خلال الجلسة أمام سلطة الضبط القائمة بالمتابعة بضرورة إعادة تحقيق مبدأ المواجهة الذي كان محل خرق من العضو القائم بالتحقيق، أو منح السلطة في حد ذاتها على الأقل إثارة ذلك من تلقاء نفسها.

أما بالنسبة للضمانة القضائية فنعتقد من وجهة نظرنا، بضرورة تعميم دعوى القضاء الكامل لتشمل كذلك منازعة هذه السلطات أمام مجلس الدولة، مما يمنح حماية أكثر للأعوان الاقتصاديين الذين صدرت بشأنهم قرارات "ARE" دون احترام مبدأ المواجهة، مادام ان مثل هذه الدعوى تمنح للقاضي سلطة الحلول محل سلطة الضبط و اتخاذ قرار اخر من جديد، و هو ما من شأنه أن يحقق الإجراء الوجيه في مثل هذه الحالة، لكن بشرط إعادة النظر في تكوين القضاة، و ذلك بإدراج مادة الضبط الإقتصادي في البرنامج المقرر لتكوينهم، و إخضاعهم لتريصات ميدانية في هذا الشأن.

و أخيرا إن نص المشرع على ضمانة وقف التنفيذ في مادة الضبط الإقتصادي كأصل و كضمانة أساسية، أصبح ضرورة لابد منها للوقوف في وجه الاختصاصات الخطيرة المخولة هذه الهيئات، خاصة و أن فرضية ترتب اثار لا يمكن إصلاحها غير مستبعد، لاسيما في الحاة التي يتبين فيها عدم مشروعية القرار المتخذ من طرف سلطة الضبط.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية:

أولاً: الكتب

- 1_ أحمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000
- 2_ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية و حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مصر، 1995
- 3_ الشبيمي عبد الحفيظ، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، مصر، 2007.
- 4_ بسيوني حسن السيد، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا والجزائر، عالم الكتب، مصر
- 5_ عزمي عبد الفتاح، واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، دار النهضة العربية، مصر، د.س.
- 6_ محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 1996

ثانياً: الرسائل و المذكرات الجامعية

- 1_ بن أعراب محمد، الضمانات الهيكلية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، 2014، جامعة سطيف.
- 2_ عيساوي عزالدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي ورو، 2015

- 3_ القبي حفيظة، النظام القانوني للجرائم الاقتصادية: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007
- 4_ حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية و المالية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة بومرداس، 2006.
- 5_ حمّادي نوال، الضمانات الأساسية في مادة القمع الإداري(مثال:سلطات الإدارية المستقلة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية العلوم و الحقوق السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2011.
- 6_ خليفة محمد مفرح المتيري، ضمانات حق الدفاع عن المتهم في القانون الكويتي و الأردني، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة شرق الأوسط للدراسات العليا، 2010.
- 7_ عيساوي عزالدين، السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في المجال المالي و الإقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
- 8_ ناجي مخلف سالم العنزي، مبدأ المواجهة في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، 2010.
- 9_ مخلوف باهية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، 2010.
- ثالثا: المقالات و المداخلات:**
- 1_ بولحية شهيرة، "حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي"، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر بسكرة، دس.
- 2_ فتحي وردية، حوقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي و المالي، جامعة عبد الرحمان ببجاية، 23 و 24 ماي.

رابعاً: النصوص القانونية:

أ_الدستور:

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438، المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، ج.ر. عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، متمم بالقانون رقم 02_03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، مُعدل بموجب القانون رقم 08_19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، و المعدل بالقانون رقم 16_01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب_الإتفاقيات الدولية :

1_مرسوم رقم 87_37، مؤرخ في 03 فيفيري 1987، يتضمن المصادقة على الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، الموافق عليه في نيروبي 1987، ج.ر. عدد 6، صادر في 04 فيفيري 1987.

2_مرسوم رئاسي رقم 89_67، مؤرخ في 16 ماي 1989، يتضمن الإنضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و البرتوكول الإختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966، ج.ر. عدد 20، صادر في 17 ماي 1989.

ج_ النصوص التشريعية:

1_قانون عضوي رقم 98_01، مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاص مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج.ر. عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل و متمم بالقانون العضوي رقم 11_13، مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج.ر. عدد 43، صادر في 03 أوت 2011.

قائمة المراجع

- 2_ قانون عضوي رقم 04_15، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج.ر عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.
- 3_ مرسوم تشريعي رقم 93_10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34 صادر في 23 ماي 1993، معدل و متمم بالأمر رقم 96_10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر عدد 03 صادر في 13 جانفي 1996، و بالقانون رقم 03_04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر عدد 11 صادر في 07 ماي 2003.
- 4_ القانون رقم 2000_03، مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج.ر عدد 48 صادر في 06_08_2000، معدل و متمم بالقانون رقم 14_10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78 صادر في 31 ديسمبر 2015.
- 5_ القانون رقم 02_01، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء و نقل الغاز عبر القنوات، ج.ر عدد 08 صادر في 06 فيفري 2002.
- 6_ الأمر رقم 03_03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم: بالقانون 08_12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، و بالقانون رقم 10_05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر عدد 46 صادر في 18 أوت 2010.
- 7_ أمر رقم 03_11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، ج.ر عدد 52 صادر في 27 أوت 2003، معدل و متمم: بالقانون رقم 09_01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية الكميالي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 27 جويلية 2009، و بالأمر رقم 10_04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01 سبتمبر 2010.
- 8_ قانون رقم 06_04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يعدل و يتمم القانون رقم 95_07، مؤرخ في 25 جانفي 2007، يتعلق بالتأمينات، ج.ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006، تصحيح في

قائمة المراجع

ج.ر عدد 27، صادر في 26 أبريل 2006، معدل و متمم بالأمر رقم 01_10، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

9_قانون رقم 08_09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.

10_القانون رقم 05_14، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر عدد 18، صادر في 30 مارس 2014.

11_قانون رقم 04_14، مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج.ر عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

ث_ النصوص التنظيمية:

1_مرسوم تنفيذي رقم 06_428 مؤرخ في 26 نوفمبر 2006 يحدد إجراءات منح رخص استغلال منشآت لانتاج الكهرباء، ج.ر عدد 76 صادر في 20 اكتوبر 2006.

2_القرار رقم 04_2005، يتضمن قواعد تنظيم و سير اللجنة المصرفية(غير منشور).

3_القرار رقم 60/أخ/رم/س ض ب م/2015/ مؤرخ في 12 أكتوبر 2015، المتعلق بإجراءات التحقيق و المتابعة للمخالفات المرتكبة من طرف متعاملي البريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية من أجل تطبيق ضدهم العقوبات المالية، www.arpt.dz

خامسا: الفقه الدستوري

_رأي رقم 10/ر.ن.د.م/د.م/2000، مؤرخ في 13 ماي 2000، يتعلق بمراقبة مطابقة النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني للدستور، ج.ر عدد 46، صادر في 30 جويلية 2000.

Ouvrages :

1. BALDOUS Benjamin, Les pouvoirs du juge de plein juridictions, PUAM édition, France
2. CADIET Loïc, NORMAND Jaques et AMRANI MEKKI Soraya, Théorie générale du procès, 2^e édition, PUF, Paris, 2013
3. DEBBASCH(Ch) et RICCI(J-C), Contentieux administratif, 7^e éd, Dalloz,2001
4. GAZIER (F), Principes généraux de la procédure administrative contentieuse, Dalloz éditions, 1998
5. GUINCHARD Serges, CHAINAIS Cecile..., Droit processuel, Droit fondamentaux du procès , (ouvrage collectif), 7^{ème} édition, Dalloz édition, 2007,
6. HUBRECHT(H.G), Droit publique économique, DALLOZ, Paris, 1997.
7. STASSINOPOULOS Michel, Le droit de la défense devant les autorités administratives, LGDG, Paris, 1976
8. ZOUAÏMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Editions homa, Algérie, 2008.
9. ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridique de la régulation économique en Algérie, éditions Belkeise , Algérie, 2010

THESES :

1. FRISON ROCHE Marie Anne, Généralités sur le principe du contradictoire, Thèse de doctorat, Faculté de droit, Université paris2, 1988,
2. TAIBI Achour, Le pouvoir répressif des autorités administratives indépendantes de la régulation économique Témoin de la consécration d'un ordre juridique administratif étude comparative des droits français et algérien, Thèse doctorat, Faculté de droit, Université Paris1, Panthéon, Sorbonne, 2015.

ARTICLES :

1. AUTIN Jean-Louis, "Réflexions sur le principe du contradictoire dans la procédure administrative ", in *Rapport du Conseil d'Etat, Les autorités administratives indépendantes*, La Documentation Française, n° 52, Paris, 2001
2. FRISON ROCHE Marie Anne, «Le droit de la régulation », D, 2001, doc
3. IDOUX Pascal, "La contradiction en droit constitutionnel français", *Actes du VIème Congrès de l'Association française de droit constitutionnel*, Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, www.droitconstitutionnel.org/
4. KARADJ Mustapha, " Le juge et le principe de contradictoire à la lumière du code de procédure civil et administrative", *Revue IDARA*, 2008.
5. ZOUAÏMIA Rachid, « Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique algérien », *Revu. Idara*, n° 2001
6. ZOUAÏMIA Rachid, «Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », RARJ

TEXTE REGLEMENTAIRE :

Décision N°03/SP/PC/2002 du 08/07/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz.

JUSRISPRUDENCES

ALGERIENNE :

CONSEIL d'ETAT :

1. CE. 27 juillet 1998, n 172994, *REVUE CONSEIL d'ETAT*, n 01, 2002, p 83.
2. CE ord.3G_12_2003, Actionnaires B.C.I.A c/Commissaire bancaire, *Revue du conseil d' Etat*, n 06 , 2005, p 72.

FRANCAISE :

Cons, const, decision n 88_ 248 dc du 17 janvier 1989, JORF, du 18 janvier 1989, p 754.

SITE INTERNET :

JOUANNET Emannuelle, le principe du contradictoire devant les juridictions internationales, www.Univ-Paris1.fr

الفهرس

01	-----	مقدمة
06	-----	الفصل الأول: فكرة مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الاقتصادي
07	-----	المبحث الأول: مفهوم مبدأ المواجهة
08	-----	المطلب الأول: مبدأ المواجهة: مدلول مزدوج
08	-----	الفرع الأول: المدلول السلبي لمبدأ المواجهة
08	-----	أولاً: مبدأ المواجهة و حقوق الدفاع
10	-----	ثانياً: مبدأ المواجهة وتكافؤ الوسائل
10	-----	ثالثاً: مبدأ المواجهة و مبدأ الحياد
11	-----	رابعاً: مبدأ المواجهة و الحق في الاستماع للمعني
11	-----	الفرع الثاني: المدلول الإيجابي لمبدأ المواجهة
11	-----	أولاً: التعريف اللغوي لمبدأ المواجهة
12	-----	ثانياً: التعريف الاصطلاحي لمبدأ المواجهة
14	-----	المطلب الثاني: القيمة القانونية للمبدأ المواجهة
15	-----	الفرع الأول: مبدأ المواجهة: مبدأ من مبادئ القانون الطبيعي
15	-----	الفرع الثاني: قيمة مبدأ المواجهة على المستوى الدولي
18	-----	الفرع الثالث: قيمة مبدأ المواجهة على المستوى الداخلي
19	-----	أولاً: قيمة مبدأ المواجهة في بعض التشريعات المقارنة

- 21 ----- ثانيا:قيمة مبدأ المواجهة في الجزائر
- 22 -----المطلب الثالث: عناصر مبدأ المواجهة
- 22 -----الفرع الأول: حق الخصم في العلم بكل عناصر القضية
- 24 -----الفرع الثاني:حق الخصم في العلم في وقت ملائم
24. --- المبحث الثاني: مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي:تكريس مطلق أم نسبي؟
- المطلب الأول: مظاهر مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي قبل مناقشة الوقائع..25
- 26 -----الفرع الأول: حق العون الإقتصادي في العلم بما هو منسوب إليه من وقائع
- 26 -----أولا:إعلام العون الإقتصادي بالوقائع المنسوبة إليه
- 30 -----ثانيا:حق الإطلاع على الملف
- 33 -----الفرع الثاني:إعذار العون الإقتصادي: مظهر لمبدأ المواجهة
- 33 -----أولا:الطبيعة القانونية لإجراء الإعذار
- 34 -----ثانيا: ضرورة إحترام مبدأ المواجهة أثناء الإعذار
- 35 -----المطلب الثاني:الحق في مناقشة الوقائع
- 35 -----الفرع الأول: الحق في إبداء الملاحظات في أجل معقول
- 40 -----الفرع الثاني: الإستعانة بمدافع و إحضار الشهود
- 40 -----أولا: الإستعانة بمدافع: تكريس محتشم
- 42 -----ثانيا : إحضار الشهود كمظهر لمبدأ المواجهة: مساس بمبدأ المواجهة

- 43 ---- المطلب الثالث:مظاهر التكريس النسبي لمبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي
- 44 ----- الفرع الأول:الحدود الكلاسيكية لمبدأ المواجهة
- 44 ----- أولاً :حالة الإحترام السابق و المرضي لمبدأ المواجهة
- 45 ----- ثانيا: تجاوز مبدأ المواجهة بفعل الشخص المعني بالمتابعة
- 46 ----- ثالثا: تجاوز مبدأ المواجهة نظروف استثنائية
- 47 ----- الفرع الثاني: مظاهر نسبية مبدأ المواجهة المتعلقة بخصوصية الضبط الإقتصادي
- 47 ----- أولاً: طغيان الطابع الكتابي على الإجراءات العقابية:ضرورة فرضتها تقنية القطاعات
- 48 ----- ثانيا:سرية جلسات سلطة الضبط:حماية لمصالح الأعوان الإقتصادي
- الفصل الثاني:الرقابة القضائية ضمانة وحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي
- 49 ----- المبحث الأول:مبررات اعتبار الرقابة القضائية الضمانة الوحيدة لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي
- 51 ----- المطلب الأول: التكريس غير الفعال لمظاهر مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي
- 51 ----- الفرع الأول: عدم فعالية تكريس علم العون الإقتصادي بما هو منسوب إليه من أفعال
- الفرع الثاني: تكريس الحق في إبداء الملاحظات بما لا يتماشى مع مقتضيات الضبط الإقتصادي
- 58 ----- المطلب الثاني:الضمانات الإجرائية لحماية مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي:غياب شبه تام في القانون الجزائري
- 61 -----

- 61----- الفرع الأول: التكريس غير الفعلي لمبدأ الحياد
- 63----- أولا: نظام التنافي
- 66----- ثانيا: نظام الإمتناع
- 67- الفرع الثاني: إثارة عدم احترام مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي: ضمانات غائبة -
- 68----- المبحث الثاني: ممارسة حق الطعن القضائي
- 69----- المطلوب الأول: إقرار الحق في الطعن القضائي: غموض موقف المشرع الجزائري
- 70----- الفرع الأول: الرقابة القضائية: بين دعاوى تجاوز السلطة و دعاوى القضاء الكامل
- 73----- الفرع الثاني: الرقابة القضائية: بين سكوت النص وصراحته
- 74-- أولا:خضوع القرارات الصادرة عن سلطات الضبط الإقتصادي للرقابة القضائية:تكريس صريح --
- ثانيا:السكوت عن مسألة الرقابة القضائية ضد القرارات التحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة
- 74----- و مراقبتها: سكوت غير مبرر
- ثالثا:النص صراحة على عدم إمكانية الطعن ضد القرارات التحكيمية للجنة ضبط الكهرباء
- 75----- و الغاز:إعتداء على أحكام الدستور
- 76----- الفرع الثالث: مواعيد الطعن: اختلاف و تعقيد
- 79المطلب الثاني:وقف التنفيذ كضمانة لحماية مبدأ المواجهة:تكريس يمس بضمانات حقوق الدفاع
- 81----- الفرع الأول: التكريس الصريح لإجراء وقف التنفيذ
- 82----- الفرع الثاني: الإستبعاد الصريح لإجراء وقف التنفيذ

83	الفرع الثالث: السكوت عن الإشارة إلى إجراء وقف التنفيذ
85	المطلب الثالث: منازعات المسؤولية
85	الفرع الأول: القاضي المختص في دعوى المسؤولية
85	أولاً: إختصاص المحاكم الإدارية في مجال المسؤولية: إختصاص أصيل
87	ثانياً: الإختصاص الإستثنائي للقاضي العادي في دعوى المسؤولية في مجال المنافسة
88	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على دعوى مسؤولية سلطات الضبط الإقتصادي
89	خاتمة
93	قائمة المراجع
102	الفهرس

مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي

Le principe du contradictoire devant les autorités de régulation économique

الملخص

يشكل مبدأ المواجهة أمام سلطات الضبط الإقتصادي أحد أهم الضمانات الإجرائية من منطلق أنه يعتبر الوسيلة التي تسمح للعون الإقتصادي محل المتابعة بالمشاركة في جميع إجراءات هذه الأخيرة، وكذا دحض الأفعال المنسوبة إليه، و إثبات براءاته.

أمام هذه الأهمية البالغة لمبدأ المواجهة في المتابعة الإدارية أمام سلطات الضبط الإقتصادي فإن القول بتكريسه يمر بالاعتراف بمظاهره أمام هذه الهيئات، غير أنه باستقرائنا للنصوص المنشأة لهذه الأجهزة يتبين أن تكرر يس هذه الضمانة الإجرائية أمام هذه السلطات يبقى تكريس نسبي فرضته العديد من المعطيات لاسيما خصوصية الضبط الإقتصادي.

غير أنه للقول بتفعيل تكريس مبدأ المواجهة أمام هذه السلطات، كان و لابد من إحاطة هذا الحق من حقوق الدفاع بمجموعة من الضمانات و نخص بالذكر التشريعية منها و القضائية، غير أن التطرق للنصوص المنظمة للقطاعات الخاضعة للضبط تبين غياب شبه تام للضمانات التشريعية مما يجعل من الرقابة القضائية الضمانة الوحيدة لحماية هذا المبدأ أمام هذه الأجهزة.

Résumé

Le principe du contradictoire devant les autorités de régulation économique, constitue l'une des principales garanties procédurales, du fait qu'il soit le moyen qui permet à l'agent économique, objet de poursuite de participer à toute la procédure de cette dernière, ainsi que de réfuter les faits qui lui sont reprochés, et prouver son innocence.

Devant cette importance capitale, que revêt le principe du contradictoire dans le cas de la poursuite administrative devant les autorités de régulation économique, il est important de dire que sa consécration passe par la reconnaissance de ses manifestations devant ces instances, dès lors que notre analyse des textes portant création de ces instruments, il ressort que la consécration de cette garantie procédurale devant ces autorités, demeure une consécration relative, rendue obligatoire, pour plusieurs facteurs, en particulier la spécificité de la régulation économique.

Mais arriver à dire de la consécration effectif du principe du contradictoire devant ces autorités, il est impératif de faire ressortir que ce droit de la défense soit entouré d'un ensemble de garanties législatives et judiciaires en particulier, mais notre traité des textes régissant les secteurs soumis à la régulation relève une absence presque générale des garanties législatives, ce qui rend le contrôle juridictionnel l'unique garantie pour protéger ce principe devant ces instances.