

عن استقلالية وحياد هيئات الضبط الاقتصادي

عيساوي عزالدين (1)

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة عبد
الرحمان ميره، بجاية، 06000، الجزائر.

البريد الإلكتروني: azeddine.aissaoui@univ-bejaia.dz

الملخص:

يُسجل انشاء سلطات الضبط المستقلة في الرغبة المتزايدة للدول لكسب ثقة المجتمع من أجل ضمان الحياد لبعض الوظائف، لاسيما الوظيفة الضبطية في المجال الاقتصادي والذي يتحقق من خلال حماية الهيئات الضبطية من الخضوع لأي نوع من الانصياع أو النفوذ أو الضغوط سواء من السلطة التنفيذية أو من الأعوان الاقتصاديين، وهذا التخوف مصدره التصارع بين المصالح المختلفة. تظهر أهمية مبدأي الحياد والاستقلالية في مجال الضبط الاقتصادي لما تمارس هيئات الضبط الاختصاص القمعي الذي يقربها إلى القاضي الجزائري.

الكلمات المفتاحية:

الهيئات الإدارية المستقلة، الضبط الاقتصادي، مبدأ الحياد، مبدأ الاستقلالية، الاختصاص القمعي.

تاريخ إرسال المقال: 2021/06/22، تاريخ قبول المقال: 2021/07/12، تاريخ نشر المقال: 2021/10/10.

لتهميش المقال: عيساوي عزالدين " عن استقلالية وحياد هيئات الضبط الاقتصادي"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، العدد 02، 2021، ص ص. 480-457.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

المقال متوفر على الرابط التالي:

المؤلف المراسل: عيساوي عزالدين azeddine.aissaoui@univ-bejaia.dz

The independence and impartiality of economic regulatory authorities

Summary:

The establishment of independent regulatory authorities is part of the growing desire of States to gain the trust of society in order to ensure the impartiality of certain functions, in particular the regulatory function in the economic field, which has been achieved. by protecting regulatory bodies from being subjected to any form of subjugation, influence or pressure, whether from the executive or from economic agents. This fear stems from the conflict between different interests. The importance of the principles of impartiality and independence in matters of economic control appears when the control bodies exercise a repressive competence which brings them closer to the criminal judge.

Keywords :

Independent administrative authorities, economic regulation, principle of impartiality, independence, repressive function.

De l'indépendance et de l'impartialité des autorités de régulation économique

Résumé :

La mise en place des autorités de régulation indépendantes s'inscrit dans la volonté croissante des Etats de gagner la confiance de la société afin d'assurer l'impartialité de certaines fonctions, notamment la fonction de régulation dans le domaine économique, ce qui est réalisé en protégeant les organes de régulation d'être soumis à toute forme d'assujettissement, d'influence ou de pression, que ce soit de la part de l'exécutif ou des agents économiques. Cette crainte découle du conflit entre des intérêts différents. L'importance des principes d'impartialité et d'indépendance en matière de contrôle économique apparaît lorsque les organes de contrôle exercent une compétence répressive qui les rapproche du juge pénal.

Mots clés :

Autorités administratives indépendantes, régulation économique, principe d'impartialité, indépendance, fonction répressive.

مقدمة:

يعتبر الحق في قاض مستقل ومحايّد من بين القواعد الأساسية لدولة القانون⁽¹⁾. فيجب على الشخص الذي يوقع العقوبة أن يتمتع بهذه الصفات لتولي هذه الوظيفة. القضاء عمومًا والجزائي بصفة خاصة يتكونان من قضاة مؤهلين لوظيفتهم، ويضمن الدستور الاستقلالية والحياد.

وضع حيز التطبيق فئة الهيئات الإدارية المستقلة مكلفة بمهام ضبطية كانت مخولة تقليدياً للإدارة ظاهرة تسارعت في الديمقراطيات الحديثة في الثلاثين سنة الأخيرة. وبعيدا عن تنوعها فإنها تشترك في مسألة الطابع الهجين؛ فهي تملك بعد تنفيذي بوظائف معيارية وتنازعية. ولقد حولت جذريا الفكرة التقليدية في توزيع الاختصاصات والسلطات، وقد أخذت هذه الظاهرة بعدا كبيرا وفي مجالات عديدة.

رغم صعوبة قبول الهيئات الإدارية المستقلة في إطار الرسم الديمقراطي للمؤسسات؛ فهذه الهيئات ليست نتاج الانتخاب، لكن بالنظر إلى كفاءات تدخل هذه الهيئات من حيث الفعالية والخبرة وكذا من حيث تمتعها بالاستقلالية والحياد.

وبدون العودة إلى النقاشات الدستورية، فإن الأمر سيقودنا إلى توضيح مركز هيئات الضبط المستقلة: "قضاء التأثير" أو "الغير المتدخل"، ورغم عدم خضوعها لنظام الانتخاب فإنّ وظيفتها يمكن اعتبارها وكأنها تتصرف لصالح الأمة.

في القانون الجزائري والمقارن فإنّ القضاة يصدرن الأحكام باسم الشعب؛ فهذه الأجهزة من تلعب اليوم دور "ممثلوا- الأجهزة" بالصيغة التي رسمها "كاري دو مالبرغ". ففكرة الاستقلالية والحياد تلعبان دورا أساسيا في إرساء الشرعية على هذه الأجهزة.

تظهر أهمية عنصري الاستقلالية والحياد بصفة أكبر لما تمارس هيئات الضبط الاختصاص القمعي الأمر الذي يتطلب تمتع هذه الهيئات بصفات القاضي.

وإن كان يصدق على الهيئات الإدارية المستقلة وصف المحكمة عندما تمارس السلطة القمعية، فهل يتمتع المتابع أمامها بالحق في قاضٍ مستقل ومحايّد؟ الاستقلالية هنا تُقاس تجاه السلطات الأخرى (المبحث الأول)، والحياد تجاه الأعوان أو النشاطات الاقتصادية⁽²⁾ (المبحث الثاني)، لكن تظهر الدراسة نقائص تمس بالمبدئين (المبحث الثالث).

¹ - (J.-P.) COSTA, « Le principe vu par la cour européenne des droits de l'homme », in (Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative), AJDA, n°6, 2001, p. 514.

² - (N) DECOOPMAN, « Peut-on clarifier le désordre ? », in Le désordre des autorités administratives indépendantes, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 32 et s.

المبحث الأول: الاستقلالية

الاستقلالية هي صفة في شخص أو مؤسسة لا تتلقى أوامر أو حتى مجرد اقتراحات من أي جهة، إذ تتخذ القرار بنفسها ولا تقدم تقريراً لأحد، لأن تقديم التقرير يستلزم النقد، وتفترض الاستقلالية غياب أي تبعية للغير خاصة الهيئات العمومية⁽³⁾. ويكرس الدستور الجزائري استقلالية السلطة القضائية. فيجب دراسة هذه الضمانة أمام الهيئات الإدارية المستقلة.

تخضع الهيئات الإدارية في نشاطها لنظام الهرم، لكن الوضع أمام الهيئات الإدارية المستقلة مختلف، فكما يدل على ذلك الاسم فهي هيئات لا تندرج ضمن نظام السلطة الرئاسية، ولا حتى الوصاية الإدارية، لكن في الحقيقة لا يكفي أن نطلق على هيئة إدارية صفة الاستقلالية لكي تكون فعلاً مستقلة، بل يجب توفر مجموعة من المعايير لإظهار ذلك، وهي من الناحية العضوية أي طريقة تعيين أعضائها ومدة عملهم (1) ومن ناحية عملها (2).

1 - الاستقلالية العضوية

تُدرس الاستقلالية العضوية⁽⁴⁾ من ناحية الأشخاص الذين يقومون بمهام "القاضي" أمام هذه الهيئات؛ أي تشكيلة هذه الهيئات، وطريقة تعيينهم (أ)، ثم نظام العهدة (ب).

أ - التشكيلة وطريقة التعيين

تعد التشكيلة الجماعية إحدى الخصائص الأساسية لهيئات الضبط المستقلة، الشيء الذي يفرقها عن الأجهزة التنفيذية. وتختلف طريقة تعيين الأعضاء الذين يشكلون هذه الهيئات عن الأجهزة السياسية التي تخضع لشرعية الانتخاب. إلا أن التشكيلة الجماعية تقودنا إلى فهم طريقة اتخاذ القرار على مستوى هيئات الضبط: المداولة - التعددية؛ أي بعد تبادل ومواجهة الآراء والأدلة والمعلومات⁽⁵⁾.

تسمح التشكيلة الجماعية باستبعاد خطر التبعية، كما تضيء طابع الإغفال (التستر) على قرارات الهيئات الإدارية المستقلة غير أنّ هذه القاعدة ليس لها أي معنى إلا إذا كانت سلطات التعيين موزعة بين هيئات عديدة. إذا كان التشريع الجزائري يكرس التشكيلة الجماعية في هذه الهيئات إلا أنه يضع أنظمة مختلفة في

³ - (G.) DELLIS, *Droit pénal et droit administratif: l'influence de droit pénal sur le droit administratif répressif*, LGDJ, Paris 1997, p. 319.

⁴ - (M.-J.) GUEDON, « L'hétérogénéité des données organiques », in (N.) DECOOPMAN, (s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, Coll., CEPRISCA, PUF, Paris, 2002, p. 57 et s.

⁵ - (P.) ROSANVALLON, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Le Seuil, Paris, 2008, pp.147-148.

التعيين، فأحيانًا تشترك العديد من الهيئات في سلطة التعيين؛ مثل حال سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽⁶⁾، وسلطة ضبط السمعي البصري⁽⁷⁾، وكما يكرس القانون المتعلق ببورصة القيم المنقولة تعدد هيئات التعيين مع إقصاء رئيس الجمهورية من سلطة التعيين، إذ تتكون لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة من سبعة أعضاء موزعين كالاتي: قاضي مقترح من طرف وزير العدل، عضو مقترح من طرف الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي مقترح من طرف الوزير المكلف بالتعليم العالي، عضو مقترح من طرف محافظ بنك الجزائر عضو مقترح من طرف مسؤولي الأشخاص المعنوية المصدرين للقيم المنقولة، وعضو مقترح من طرف المصنف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، يعين الرئيس منهم بموجب مرسوم تنفيذي⁽⁸⁾ أما الأعضاء الآخرون فيعينون بموجب قرار⁽⁹⁾ من وزير المالية لمدة أربع سنوات⁽¹⁰⁾.

⁶ - حسب المادة 50 من القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ ي 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، فإن سلطة ضبط الصحافة المكتوبة تتشكل من أربعة عشر (14) عضوا يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي: ثلاث (3) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية ومن بينهم رئيس سلطة الضبط؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة؛ سبعة (7) أعضاء ينتخبون بالأغلبية المطلقة من بين الصحفيين المحترفين الذين يثبتون خمس عشرة (15) سنة على الأقل من الخبرة في المهنة"، ح. عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

⁷ - نقضي المادة 57 من القانون رقم 14-04، مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، على: "تتشكل سلطة ضبط السمعي البصري، من تسعة (9) أعضاء يعينون بمرسوم رئاسي على النحو التالي: خمسة (5) أعضاء من بينهم الرئيس، يختارهم رئيس الجمهورية؛ عضوان (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس مجلس الأمة؛ (2) غير برلمانيين يقترحهما رئيس المجلس الشعبي الوطني"؛ ج.ر. عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

⁸ - غير أن رئيس الجمهورية "استولى" على صلاحية لم يمنحها آياه القانون بتعيين رئيس اللجنة، أنظر المرسوم الرئاسي، مؤرخ في 15 جانفي 2013 يتضمن تعيين رئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 06، صادر في 27-01-2013.

⁹ - قرار مؤرخ في 15 جوان 2011، يتضمن تعيين أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 31، صادر في 31-05-2012، والملاحظ في هذا النص قد أشار إلى أن هؤلاء الأعضاء عينوا بصفتهم ممثلين للهيئات المعنية لهم (وزارة العدل، وزارة المالية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي... وهذا الأمر يشكل خرقا لأحكام قانون بورصة القيم المنقولة، فطبقا لهذا النص فإن هؤلاء الأعضاء ينعدون في اللجنة بصفتهم شخصيات مستقلة.

¹⁰ - انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-175، مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمن تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34 صادر سنة 1993، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، مؤرخ في 10 جانفي 1996، ج.ر. عدد 03 صادر سنة 1996، وبالقانون رقم 03-04، مؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر. عدد، 11، صادر سنة 2003، (استدراك في ج.ر. عدد 32، صادر في 07-05-2003).

كما نجد التعيين المتعدد مكرس بالنسبة للجنة المصرفية⁽¹¹⁾، وبدرجة أقل لجنة الإشراف على التأمينات⁽¹²⁾، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽¹³⁾. فرغم تعيين أعضاء هذه الهيئات بمرسوم رئاسي إلا أن هذا التعيين يتدخل بعد اقتراح الوزير القطاعي.

ويكرس المشرع التعيين الأحادي بالنسبة لمجلس النقد والقرض⁽¹⁴⁾، وسلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية⁽¹⁵⁾، وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁶⁾؛ الذين يعينون من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، ودون تدخل أية هيئة أخرى.

يظهر أن قاعدة التشكيلة الجماعية محترمة أمام الهيئات الإدارية المستقلة، غير أن قاعدة تعدد هيئات

¹¹ -تشكل اللجنة المصرفية من محافظ بنك الجزائر رئيسًا، وثلاث أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية، وقاضيان ينتدب الأول من المحكمة العليا يختاره رئيسها، وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيسه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، وممثل عن مجلس المحاسبة، وممثل عن الوزير المكلف بالمالية، أنظر المادة 106 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، مؤرخ في 26 أوت 2003، ج.ر. عدد 52، صادر في 27-08-2003، معدّل ومتمم بالقانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44 صادر في 26-07-2009، وبالأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50 صادر في 01-09-2010، وبالقانون رقم 17-10، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر. عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.

¹² -أنظر المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر. عدد 13، صادر في 8 مارس 1995، معدّل ومتمم بالقانون رقم 06-04، مؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر. عدد 15، صادر في 12-03-2006، تصحيح في ج.ر. عدد 27 صادر في 26-04-2006، معدّل ومتمم بالأمر رقم 10-01، يتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر. عدد 49، صادر في 29-08-2010.

¹³ -أنظر المادة 117 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2001، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر. عدد 08، صادر في 06-02-2002.

¹⁴ -أنظر المواد 18، و58 و59 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، معدّل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁵ -تنص المادة 20 من القانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، ج.ر. عدد 27 صادر في 13 ماي 2018 على: "يتشكل مجلس سلطة الضبط من سبعة (7) أعضاء من بينهم الرئيس، يعينهم رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير الأول".

¹⁶ -تنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المرجع السابق: "تشكّل الهيئة من رئيس وستة (6) أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس (5) سنوات قابلة للتجديد مرة (1) واحدة"، وعكس الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى فإنّ مدة عهدة الأعضاء محدد بنص تنظيمي وليس تشريعي، ثم كيف لمرسوم رئاسي أن يحدد كيفيات تطبيق نص تشريعي، فالسلطة التنظيمية في هذه الحالة تعود للوزير الأول أو لرئيس الحكومة طبقاً للفقرة الثانية من المادة 112 من الدستور.

التعيين ناقصة، وإن وجدت فهي ممنوحة للسلطة التنفيذية، وبالخصوص رئيس الجمهورية، ونلاحظ إقصاء الهيئات ذات التمثيل الوطني كالبرلمان، وهذا الأمر لا يساعد على استقلالية الهيئات الضبطية. ومن أجل أن تتمتع هذه الهيئات باستقلالية في مواجهة السلطة التنفيذية يجب توزيع سلطة التعيين بين رئيس الجمهورية، المجلس الشعبي الوطني، مجلس الأمة، المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، منظمات المتعاملين، كجمعية الصيارفة الجزائريين، والجمعية الوطنية للمؤمنين، كما يجب أن يتم تعيين ممثلي مختلف الهيئات من نظرائهم، وليس من طرف رئيس الجمهورية، وذلك من أجل تقوية الاستقلالية⁽¹⁷⁾.

ب- العهدة

تعتبر مدة العهدة ونظام التنافي عنصران أساسيان لضمان استقلالية أعضاء الهيئات الإدارية المستقلة⁽¹⁸⁾. فتقاس أصالة الاستقلالية ابتداءً من الالتحاق بالوظيفة إلى غاية نهايتها، وتُسجل أنّ إعادة التعيين من جديد يشكل كبحاً قوياً لاستقلالية الهيئة الإدارية المستقلة، كونه يجعلنا نشك في أن يعمل العضو لإرضاء الهيئة المعينة له، أو على الأقل كي لا تنزعج منه كثيراً⁽¹⁹⁾؛ فيمنح نظام العهدة حصانة للعضو طوال مدة العهدة. لكن، لا يمكن الاعتماد على معيار مدة العهدة دون التأكد من أنّ هؤلاء الأعضاء لا يمكن إقالتهم عن هذه الوظائف إلا في الحالات الاستثنائية.

بالرجوع إلى أحكام القانون العضوي المتعلق بالإعلام، تقضي المادة 51 منه ب: "مدة عضوية سلطة ضبط الصحافة المكتوبة ست (06) سنوات غير قابلة للتجديد"، كما كُرس هذا التحديد في القانون المتعلق بالسمعي البصري إذ تقضي المادة 60 منه على: "تحدد عهدة أعضاء سلطة ضبط السّمي البصري بست (06) سنوات غير قابلة للتجديد. لا يفصل أي عضو من أعضاء سلطة الضبط إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون"، مثل هذه الأحكام تُقوي من الاستقلالية، فمدة العهدة كافية وتسمح للهيئة بالتحكم في كل أوجه ضبط القطاع⁽²⁰⁾.

لكن بالرجوع إلى أحكام تُنظم عهديات أعضاء هيئات أخرى، نجد أنّ التحديد غير مُكرس، ومثال ذلك مجلس النقد والقرض، فبعدما كان القانون القديم يكرس نظام العهدة وعدم الفصل من المهام إلا في حالي العجز

¹⁷ - (R.) ZOUAIMIA, *Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie*, éd., Belkeise, Alger, 2012, p.41.

¹⁸ - (A.) DIARRA, « Les autorités administratives indépendantes dans les Etats francophones d'Afrique Noire. Cas du Mali, du Sénégal et du Bénin », 2000, www.afrilex.u-bordeaux4.fr/

¹⁹ - (P.) WACHSMANN, « Sur l'indépendance des autorités administratives de l'Etat », *in Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, Vol. 1, Presse de la Faculté de droit et science politique, Montpellier, 2012, p. 497.

²⁰ - (R.) ZOUAIMIA, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, Ed., Belkeise, Alger, 2013, p. 157.

والخطأ الجسيم⁽²¹⁾، جاء تعديل 2001 لإلغاء هذه الضمانات⁽²²⁾، وتم نقل هذه الأحكام إلى النص الجديد للنقد والقرض.

ويبقى النص المتعلق ببورصة القيم المنقولة غامضاً فيما يخص تجديد العهدة، وفي هذه الحالة وحسب الفقه فإن الأمر يفسر بإمكانية التجديد⁽²³⁾.

أما بالنسبة لأعضاء لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وأعضاء لجنة الإشراف على التأمينات، فهؤلاء لا يتمتعون بنظام العهدة، ويخضعون للسلطة التقديرية لرئيس الجمهورية في مجال نهاية المهام، وبنفس طريقة التعيين؛ أي بمرسوم رئاسي.

2 - الاستقلالية الوظيفية

تتدخل الهيئات الإدارية المستقلة في القطاعات الاقتصادية، ولا يمكن أن يكون هذا التدخل فعالاً إلا إذا كانت وسائل عمل هذه الهيئات تسمح لها بالوصول إلى الأهداف المرجوة منها، وفي الوقت نفسه تحافظ على نوع من الاستقلالية تجاه السلطات الأخرى، ولتكريس الاستقلالية الوظيفية يجب توفير الوسائل القانونية (أ)، والمالية (ب)، والبشرية (ت).

أ - الوسائل القانونية

يعتبر فقه الهيئات الإدارية المستقلة أن منح الشخصية المعنوية لهذه الهيئات عنصراً من شأنه أن يقوي من استقلاليتها الوظيفية، وليس عنصراً أساسياً للاستقلالية⁽²⁴⁾، إذ يرتبط ظهور الهيئات الإدارية في فرنسا بعدم

²¹ - رغم وجود هذا النص إلا أن السلطة التنفيذية لم تحترمه فقد تم إنهاء مهام محافظ بنك الجزائر قبل نهاية العهدة وبدون توفر حالي العجز، والخطأ الجسيم، أنظر المرسوم الرئاسي مؤرخ في 15 أبريل 1990، يتضمن تعيين محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج.ر. عدد 28 صادر في 11-07-1990، والمرسوم الرئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992 ينهي مهام محافظ بنك الجزائر السيد عبد الرحمان رستمي حاج ناصر، ج.ر. عدد 57، صادر في 26-07-1992، أي أربعة سنوات قبل نهاية العهدة.

²² - أمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يعدل ويتم القانون رقم 90-10، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 14، صادر في 28-02-2001 (ملغى).

²³ - (M.-J.) GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Paris, 1991, p. 75.

²⁴ - Si, bien qu'en principe non dotées de la personnalité juridique, les autorités administratives indépendantes ne sont pas rattachées aux structures hiérarchiques de l'administration centrale, elles n'en sont pas pour autant extérieures à l'État. C'est au nom et pour le compte de l'État qu'elles agissent, et c'est sa responsabilité qu'elles engagent par leurs actes dommageables, soit devant le juge administratif, soit devant le juge judiciaire, selon le juge compétent pour connaître du contentieux des actes de l'autorité. Elles sont pleinement des autorités de l'État, et leur nature administrative apparaît aujourd'hui comme un élément incontestable, CE., Rapport public 2001, *Les autorités administratives indépendantes*, EDCE, n° 52/2001, La documentation Française, 2001. p.293.

منحها الشخصية المعنوية، دون أن يُشكل هذا الأمر عائقًا لاستقلاليتها⁽²⁵⁾، ويمنح المشرع الجزائري الشخصية المعنوية لغالبية الهيئات الضبطية باستثناء مجلس النقد والقرض، واللجنة المصرفية، ولجنة الإشراف على التأمينات.

ويُضاف إلى الشخصية المعنوية النظام الداخلي؛ فكيفية عمل الهيئات الإدارية المستقلة تكون محدّدة في أنظمتها الداخلية، فإن كانت نشأة هذه الهيئات مكرسة عن طريق القانون وهي مستقلة عن أية سلطة رئاسية أخرى، فمن المفترض أن تكون لهذه الهيئات حرية في كيفية وضع نظامها الداخلي، وهذا ما هو مُكرس بالنسبة لسلطة ضبط قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية في المادة 24 من قانون 04-18، وكذا بالنسبة للجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز بموجب المادة 126 من قانون 01-02، وكذلك المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 10-93، المتعلق ببورصة القيم المنقولة⁽²⁶⁾، وبدرجة أقل اللجنة المصرفية⁽²⁷⁾.

أما بالنسبة لمجلس المنافسة، فبعد أن كان هذا الأخير هو المختص بوضع نظامه الداخلي في ظل النص السابق، تراجع المشرع في ظل الأمر 03-03، ومنح هذا الاختصاص للسلطة التنفيذية، وصدر مرسوم تنفيذي يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره⁽²⁸⁾، ومنح للمجلس اختصاص سن النظام الداخلي بمقتضى نص المادة 15 منه والتي تقضي: "يعد المجلس نظامه الداخلي ويصادق عليه ويرسله إلى الوزير المكلف بالتجارة، ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة"⁽²⁹⁾.

²⁵ - يلاحظ في السنوات الأخيرة في فرنسا ظهور فئة جديدة من الهيئات الضبطية، وهي الهيئات العمومية المستقلة وهي ناتجة عن منح الشخصية المعنوية لها، أنظر:

(D.) LIONETTE, et (S.) GUILLAUME, « l'Autorité des marchés financiers, prototype de la réforme de l'Etat », *AJDA*, 2004, p. 143 & s ; (S.) TRAORE, « Les autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité morale : vers une réintégration institutionnelle de la catégorie juridique ? », *Dr. Adm.*, août-septembre 2004, p. 16 & s ; (M.) LOMBARD, « Brèves remarques sur la personnalité morale des institutions de régulation », *CJEG*, avril 2005, p. 127 & s ; (M.) DEGOLFFÉ, « Les autorités publiques indépendantes », *AJDA*, 2008, p. 622 & s ; (C.) CHAUVET, « La personnalité contentieuse des autorités administratives indépendantes », *RDP*, n°2/ 2007, p. 379 & s.

²⁶ - Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, (inédit).

²⁷ - يكتف قانون النقد والقرض فراغ فيا يخص حق اللجنة المصرفية في وضع نظام داخلي، واستغلت اللجنة هذا الغموض لتضع نظاما لها، أنظر:

Décision n°04-2005, du 20 avril 2005 portant règles d'organisation et de fonctionnement de la Commission bancaire (inédit).

²⁸ - مرسوم تنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر. عدد 39، صادر في 13-07-2011.

²⁹ - مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة، ويحدد مضمونها وكذا كيفية إعدادها، ج.ر. عدد 39، الصادر في 13-07-2011.

وهناك نصوص لا تشير إلى السلطة المختصة بوضع النظام الداخلي للهيئة الإدارية المستقلة، مثل النص المتعلق بالتأمينات⁽³⁰⁾، والنص المتعلق بالإعلام⁽³¹⁾.

أخيراً يحرم المشرع الهيئة الإدارية المستقلة من وضع نظامها الداخلي حيث حرم كل من الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية اللتان يحدّد نظامهما الداخلي بموجب مرسوم⁽³²⁾.

ب- الوسائل المالية

تقتضي الاستقلالية المالية أن تملك الهيئة الإدارية المستقلة ميزانية خاصة بها، ممولة بإيرادات خاصة، تسمح لهذه الهيئات بتحقيق مهامها⁽³³⁾، ولن تتحقق الاستقلالية المالية إلا بتوفر عناصر ثلاثة وهي: استقلالية مالية تخص تحديد موارد الهيئة، واستقلالية تنفيذ الميزانية التي تسمح للهيئة بأخذ قرار حول استعمال ميزانيتها، وأخيراً استقلالية تسيير الميزانية التي تعني قدرة الهيئة بإجراء الصرف⁽³⁴⁾، وتذهب الأستاذة "فريزن روش" إلى أبعد من هذه العناصر؛ فتشترط تقادي توجيه طلب من هيئات الضبط إلى وزير المالية في إطار تحضير قانون المالية للسنة المقبلة؛ فهران التفاوض وإعادة التفاوض حول الميزانية كل سنة قد يشكل ضغطاً على هيئة الضبط⁽³⁵⁾.

لقد بينا أنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة (اللجنة المصرفية، مجلس النقد والقرض، لجنة الإشراف على التأمينات) لا تتمتع بالشخصية القانونية، وينتج عن ذلك عدم تمتعها بالاستقلالية المالية، ولا بميزانية خاصة

³⁰ - تنص المادة 209 مكرر من الأمر رقم 95-07، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، معدل ومنتم على: يحدد النظام الداخلي للجنة كفاءات تنظيمه وسيرها، مرجع سابق.

³¹ - تنص المادة 45 من القانون العضوي رقم 12-05، مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام على: "يحدد سير سلطة ضبط الصحافة المكتوبة وتنظيمها بموجب أحكام داخلية تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية، مرجع سابق.

³² - انظر المادة 53 من القانون 01-10، مؤرخ في 03 جويلية 2001، المتعلق بالمناجم، مرجع سابق؛ قد صدرت هذه الأنظمة الداخلية بموجب، المرسوم التنفيذي رقم 04-93، المؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، ج ر عدد 20، الصادر في 2004، المرسوم التنفيذي رقم 04-94، المؤرخ في 01 أفريل 2004، يتضمن النظام الداخلي للوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية، ج ر عدد 20، الصادر في 2004.

³³ - (C.) GUILLERMINET, « L'autonomie budgétaire : une ombre au tableau de l'indépendance des autorités administratives indépendantes », in *Indépendance(s). Etudes offertes au professeur (J.-L.) AUTIN*, op.cit., p.365.

³⁴ - (O.) STORCH, « Les conditions et modalités budgétaires de l'indépendance du régulateur », in (M.-A.) FRISON-ROCHE, (s/dir.) *Droit et économie de la régulation, vol. 1, Les régulations économiques : légitimité et efficacité*, Paris, Dalloz, Presse de Sciences Po., 2004, p. 65.

³⁵ - (M.-A.) FRISON-ROCHE, « Régulateurs indépendants versus LOLF », *RLC*, n° 07/2007, p. 73.

بها⁽³⁶⁾، في حين تشير النصوص المنشئة للهيئات الأخرى إلى تمتعها باستقلالية مالية. غير أنه من الواجب تجاوز هذا التعبير لمعرفة حقيقة الاستقلالية المالية.

ففي حالة مجلس المنافسة، فإن الميزانية المخصصة له تخضع للقواعد العامة للتسيير التي تخضع لها ميزانية الدولة، ثم إن ميزانية المجلس تُقيد ضمن ميزانية وزارة التجارة طبقاً لأحكام المادة 33 من الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة.

أما هيئات أخرى نجد أنها تتلقى مبالغ من ميزانية الدولة بالإضافة إلى الأتاوى التي تتلقاها مقابل الخدمات التي تقدمها، مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽³⁷⁾. وتدخل تكاليف سير لجنة ضبط الكهرباء والغاز ضمن التكاليف الدائمة للمنظومة الكهربائية، ويمكن أن تكون موضوع تخصيص من طرف الدولة، كما تتلقى اللجنة تعويضات مقابل الخدمات المقدمة، كما يمكن للجنة أن تقدم للجنة تسبيقات قابلة للاسترجاع⁽³⁸⁾، وكذا سلطة ضبط البريد والاتصالات الالكترونية⁽³⁹⁾، ورغم أن هذه الأخيرة تظهر وكأنها مستقلة مالياً، إلا أن الأمر غير ذلك، فالسلطة التنفيذية هي من يحدد نسبة مقابل الرخصة، ونسبة مساهمة المتعاملين في تمويل الخدمة العمومية للبريد والاتصالات.

من خلال دراسة الوسائل المالية الممنوحة للهيئات الإدارية المستقلة يظهر اختلاف بين هيئات تملك موارد متعددة، تسمح لها بأن تكون مستقلة مالياً عن السلطة التنفيذية، وهيئات تابعة كلياً للميزانية التي تمنحها أياًها السلطة المركزية، كما تخضع لقواعد الميزانية بالخصوص في مجال المصادقة. ولو أن هذه الهيئات تملك حق اقتراح ميزانية سنوية للتسيير إلا أن الموارد الممنوحة لها تقيد ضمن ميزانية الدولة أو الوزير القطاعي.

³⁶ -يقع على عاتق بنك الجزائر توفير وسائل التسيير لكل من اللجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض، في حين تسجل نفقات تسيير لجنة الإشراف على التأمينات في ميزانية الدولة طبقاً لأحكام المادة 209 مكرر 3 من قانون التأمينات.

³⁷ -مرسوم تنفيذي 98-170، مؤرخ 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تحصلها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر. عدد 34، صادر في 24-05-1998.

³⁸ -أنظر المادة 127 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عن طرق القنوات، مرجع سابق.

³⁹ -تنص المادة 28 من القانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية على: "تشمل موارد الضبط ما يأتي: مكافآت مقابل أداء الخدمات، الأتاوى، المصاريف المتعلقة بمنح الأرقام وتسييرها، المصاريف المتعلقة بالمصادقة على تجهيزات البريد والاتصالات الالكترونية، نسبة مئوية من ناتج المقابل المالي المستحق بعنوان الترخيص والرخصة والترخيص العام المنصوص عليها في المواد 34 و123 و131 من هذا القانون على التوالي، والمحددة طبقاً لقانون المالية، علاوة على ذلك، وبمناسبة إعداد مشروع قانون المالية لكل سنة، تقيد عند الحاجة الاعتمادات الإضافية والضرورية لسلطة الضبط لتمكينها من أداء مهامها، في الميزانية العامة للدولة، وفق الإجراءات المعمول بها..." مرجع سابق

ت - الوسائل البشرية

يستعمل المشرع طريقتان، فأحيانا تمنح الوسائل البشرية للهيئات الإدارية المستقلة من طرف المصالح الوزارية عن طريق الانتداب، وأحيانا أخرى تمنح للهيئة سلطة توظيف خارج الإدارة سواء كأعوان متعاقدين أو موظفين، وهو الأمر المكرس بالنسبة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁴⁰⁾، وكذا لجنة ضبط الكهرباء والغاز⁽⁴¹⁾. وفيما يخص الموظفين سواء كانوا في حالة انتداب أو توظيف، فإن رئيس الهيئة الإدارية المستقلة هو من يتولى السلطة الرئاسية تجاههم⁽⁴²⁾.

نشير إلى أن لجنة الإشراف على التأمينات لا تدخل في أي من النظامين السابقين، إذ تقضي المادة 209 مكرر 2 فقرة أخيرة ب: "تزود اللجنة بأمانة عامة تحدد صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وسيرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية"، فيظهر من هذا النص أن مستخدمي اللجنة يخضعون للوزير وليس لرئيس اللجنة، الشيء الذي يحد من استقلاليتها الوظيفية.

يظهر نظام عمل الهيئات الإدارية المستقلة أن استقلاليتها نسبية، فهي ليست سيدة لأنظمتها الداخلية، فأعضاؤها وميزانيتها تعتمد أساسا على الحكومة الممثلة هي أيضا في هذه الهيئات⁽⁴³⁾.

المبحث الثاني: مبدأ الحياد

مبدأ الحياد هي تلك الصفة في الشخص الذي يتولى العدالة فيحترم رمزها المتمثل في الميزان، بين الاتهام والدفاع ولا يعطي أفضلية لأي كان⁽⁴⁴⁾، ويعتبر الحياد تكريس للاستقلالية⁽⁴⁵⁾.

40 - المادة 29 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، تعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

41 - أنظر المادة 119 من القانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

42 - أنظر المادة 25 من القانون رقم 18-04، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

43 - ويعبر عن ذلك الأستاذ GERLIN كما يلي:

« D'un point de vue fonctionnel, l'équation semble donc pencher du côté d'un pouvoir exécutif puissant, théoriquement distinct mais effectivement présent dans l'action des autorités administratives indépendantes. », (G.) GERLIN, « Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes », in (N.) DECOOPMAN(s/dir.) *Le désordre des autorités administratives indépendantes*, op.cit., pp. 95-96.

44 - (I.) LUC, « L'application du principe d'impartialité aux autorités de concurrence Françaises », *LPA*, n° 34, 2002, p.04.

45 - (J.) DOUVRELEUR et (O.) DOUVRELEUR, « Le principe d'indépendance : de l'autorité judiciaire aux autorités administratives indépendantes », in Mél., (J.) ROBERT, *Libertés*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 338.

حياد القاضي مبدأ مكرس أمام الهيئات القضائية الجزائرية⁽⁴⁶⁾، أما أمام الهيئات الإدارية المستقلة فطالما أن الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية أمام هذه الهيئات من بينهم مهنيون في القطاع المراد ضبطه، فإن مسألة المصالح يجب أخذها بعين الاعتبار، وذلك بتكريس نظام التنافسي (1)، ونظام التنحية (2)، ثم واجب الهيئة الإدارية المستقلة في تسبب العقوبات التي توقعها (3).

1 - نظام التنافسي

يوجد نوعان من التنافسي: التنافسي الكلي والتنافسي الجزئي. نكون أمام حالة التنافسي الكلي إذا ما كان في غير مقدور الأعضاء الذين يمارسون السلطة القمعية ممارسة أية وظيفة أو عمل أو نشاط مهني أو تجاري أو مهمة نيابية، وهذا ما ينطبق على أعضاء لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز، فتتص المادة 121 من قانون 01-02 على ما يلي: «تتنافى وظيفة عضو اللجنة المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة انتخابية وطنية أو محلية أو وظيفة عمومية أو كل امتلاك مباشر أو غير مباشر لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل»، ثم تأتي المادة 122 منه لتبين الجزاء إذا لم يحترم النص والتي تقضي بما يلي: «تعلن تلقائياً وبمرسوم رئاسي استقالة أي عضو في اللجنة المديرة يمارس نشاطاً من الأنشطة المنصوص عليها في المادة 121 أعلاه وذلك بعد استشارة اللجنة المديرة، ويعين رئيس الجمهورية من يخلفه بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بالطاقة»، ويكرس المشرع التنافسي ليس فقط أثناء ممارسة الأعضاء لمهامهم، بل بعد انتهاء مهامهم، فتتص المادة 124 من القانون نفسه على ما يلي: «لا يمكن لأعضاء اللجنة المديرة عند انتهاء مهمتهم أن يمارسوا نشاطاً مهنياً في المؤسسات الخاضعة للضبط في قطاعي الكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات وذلك خلال مدة سنتين».

نجد نفس الحالة مكرسة أمام لجنة ضبط قطاع البريد والاتصالات الالكترونية، فقط لم ينص بشأن العهدة الانتخابية، فتقضي المادة 23 من القانون رقم 04-18، ب: «... تتنافى وظيفة العضو في مجلس سلطة الضبط وصفة المدير العام لسلطة الضبط مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر وكذا امتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والاتصالات الالكترونية والسمعي البصري والإعلام والإعلام الآلي»⁽⁴⁷⁾.

في القطاعات الأخرى، نجد أن أعضاء مجلس المنافسة لا يمكنهم أن يمارسوا أي نشاط مهني آخر، فتقضي المادة 29/ أخيرة من الأمر المتعلق بالمنافسة ب: «تتنافى وظيفة عضو مجلس المنافسة مع أي نشاط

⁴⁶ - انظر المواد من 554 إلى 566 من الأمر 66-155، مؤرخ في 05 أوت 1966، معدل ومتمم يتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، مرجع سابق.

⁴⁷ - القانون رقم 04-18، مؤرخ في 10 ماي 2018، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية، مرجع سابق.

مهني آخر «⁽⁴⁸⁾، ويقصي المشرع من نظام التنافس حالات العهدة الانتخابية، أو امتلاك مصالح في مؤسسة ما، وفي هذه الحالة فإن مسألة حياد أعضاء مجلس المنافسة تطرح إذا ما كانت هذه المؤسسات محل متابعة أمام مجلس المنافسة⁽⁴⁹⁾، والملاحظة نفسها تقدم بالنسبة لرئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، حيث تنص المادة 24 من المرسوم التشريعي 93-10 على ما يلي: « يمارس رئيس اللجنة مهمته كامل الوقت وهي تتنافى مع أية إنابة انتخابية أو وظيفة حكومية أو ممارسة وظيفة عمومية أو أي نشاط آخر باستثناء أنشطة التعليم أو الإبداع الفني أو الفكري » ، لكن هل حالة التنافس هذه تخص الرئيس وحده دون باقي الأعضاء رغم أنّ الغرفة التأديبية تتكون من عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طول مدة انتدابهما وقاضيين، ورئيس اللجنة الذي يتولى رئاسة الغرفة⁽⁵⁰⁾، فإذا كانت حالة التنافس مكرسة للرئيس والقاضيين تبقى غير مكرسة للعضوين الآخرين⁽⁵¹⁾.

أخيراً، وفي القطاع المصرفي، تبقى النصوص غامضة، إذ لم يبين المشرع صفة التنافس في بعض أعضاء اللجنة المصرفية، فإذا كانت وظيفة محافظ بنك الجزائر تتنافى مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية أو أي نشاط أو مهنة أو وظيفة، والأمر ذاته ينطبق على القاضيين المنتخبين من المحكمة العليا ومجلس الدولة بحكم وظيفتهما⁽⁵²⁾، كما تتكون اللجنة المصرفية من ممثل لمجلس المحاسبة يختاره رئيس المجلس من بين المستشارين الأولين، وممثل للوزير المكلف بالمالية، وكلا العضوين يخضعان للالتزامات نفسها⁽⁵³⁾، وزيادةً عن ثلاثة (03) أعضاء يعينهم رئيس الجمهورية لمدة خمسة (05) سنوات يختارون بالنظر إلى كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي⁽⁵⁴⁾، فهؤلاء الثلاثة لا تعينهم الأحكام المتعلقة بنظام التنافس، الشيء الذي يسمح بالشك في حياد هذه الهيئة إذا ما انعقدت حول أعمال منسوبة لمؤسسات لهم

⁴⁸ - انظر المادة 26 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، متعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴⁹ - (R.) ZOUAIMIA, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p. 159.

⁵⁰ - انظر المادة 51 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق بورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵¹ - (R.) ZOUAIMIA, *Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance*, op.cit, p. 159.

⁵² - القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج.ر. عدد 57، صادر في 08 سبتمبر 2004.

⁵³ - يخضع ممثل مجلس المحاسبة لأحكام الأمر رقم 95-23، مؤرخ في 26 أوت 1995 يتضمن القانون الأساسي لقضاء مجلس المحاسبة، مرجع سابق، أما فيما يخص ممثل الوزير المكلف بالمالية، فهو يخضع القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

⁵⁴ - انظر المواد 14 و106 من الأمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2000، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

فيها مصالح، وأمام هذه الحالة كان من الأجدر على المشرع استدراك الأمر بتكريس نظام التنحي. وأمام هذه الفوضى وتعدد النصوص التي تعالج بصفة مختلفة مسائل التنافي والتنحي، بادر المشرع بتوحيد هذه الالتزامات على مختلف الهيئات الإدارية المستقلة، بفضل أحكام أمر أول مارس 2007، التي تمنع على شاغلي المناصب والوظائف: « من أن تكون لهم خلال فترة نشاطهم، بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها، مصالح لدى المؤسسات أو الهيئات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معه »⁽⁵⁵⁾، ويطبق نظام التنافي على: « شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات و الإدارات العمومية و المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة 50 % على الأقل من رأسمال و كذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم »⁽⁵⁶⁾. ويمتد نظام التنافي إلى ما بعد نهاية مهام شاغلي الوظائف العليا طيلة سنتين حيث يمنع عليهم ممارسة نشاطاً استشارياً أو مهنيًا أيًا كانت طبيعته، أو أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق لهم أن تولوا مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأياً بغية عقد صفقة معها أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط⁽⁵⁷⁾، ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة واحدة وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 300.000 د.ج⁽⁵⁸⁾. ورغم نهاية مدة السنتين المشار إليها أعلاه، يلتزم هؤلاء الأشخاص ولمدة ثلاثة (3) سنوات بتبليغ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ابتداءً من شهر واحد من تاريخ بداية ممارسة النشاط المهني أو الاستشاري أو حيازة مصلحة في مؤسسات تعمل في نفس مجال النشاط⁽⁵⁹⁾، وذلك تحت طائلة دفع غرامة مالية من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج⁽⁶⁰⁾.

2 - نظام التنحي

إذا كان نظام التنافي يمنع العضو من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر سلباً في حياده عند النظر في النزاع، فإنّ نظام التنحي يمنع على العضو المشاركة في مداولة نظراً لوجود مصالح معينة تربطه بأحد

55 - المادة 2 من الأمر رقم أمر رقم 07-01 مؤرخاً بـ 07 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب و الوظائف، ج.ر. عدد 16 صادر في 07 مارس 2007.
56 - المادة 1 من الأمر رقم أمر رقم 07-01، المرجع نفسه.
57 - المادة 3 من الأمر رقم أمر رقم 07-01، المرجع نفسه.
58 - المادة 6 من الأمر رقم أمر رقم 07-01، المرجع نفسه.
59 - المادة 4 من الأمر رقم أمر رقم 07-01، المرجع نفسه.
60 - المادة 7 من الأمر رقم أمر رقم 07-01، المرجع نفسه.

الأطراف.

تمنع أحكام المادة 29 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم أي عضو في مجلس المنافسة من المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة، أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة، أو قد يكون قد مَثَل أو يُمَثَل أحد الأطراف المعنية. وبالتالي فإنّ قانون المنافسة يكرّس نظام التنافسي ثم يتبعه بنظام التنحي، فإذا كان لأعضاء مجلس المنافسة مصالح في القضايا المعروضة عليهم سواء اقتصادية أو اجتماعية، فإنّ المشرع يمنع عليهم النظر في تلك القضايا. ويُعلم العضو أو الأعضاء المعنية رئيس مجلس المنافسة بهذه المصالح.

مثل هذا الحكم ليس جديداً في قانون المنافسة، فقد سبق وأن أدرجه المشرع في الأمر 1995 المتعلق بالمنافسة والمُلغى⁽⁶¹⁾، وتطبيقاً لهذا النص التشريعي الأخير صدر النظام الداخلي لمجلس المنافسة ليتضمن الحكم نفسه⁽⁶²⁾.

مثل هذه الأحكام تهدف لاستعادة النقص الذي يكتنف نص المنافسة لعدم احتوائه على نظام التنافسي مع ممارسة الوظائف الأخرى أو امتلاك مصالح في مؤسسات تخضع لرقابة مجلس المنافسة.

وفي مجال البورصة، وبالنظر إلى تشكيلة الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تتكون زيادة عن الرئيس من: عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما، وقاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجال الاقتصادي والمالي، ويتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة.

فإذا كان القاضيان يخضعان لنظام تنافسي شديد، فإنّ العضوان المنتخبين من أعضاء اللجنة ورئيس الغرفة لا يمنع عليهم القانون التداول في قضايا يمتلكون فيها مصالح⁽⁶³⁾.

أخيراً، وبالقياس مع النظام الداخلي لمجلس المنافسة، المتخذ تطبيقاً لأمر 1995، كُنّا نتوقع أن يتم التطرق إلى مسألة التنافسي في النظام الداخلي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽⁶⁴⁾ إلا أنّ هذا الأخير لم يتطرق إلى هذه

⁶¹ - أنظر المادة 44 من الأمر رقم 95-06، مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶² - تقضي المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 96-44 مؤرخ في 17 جانفي 1996، يحدد النظام الداخلي في مجلس المنافسة، ج.ر. عدد 05، صادر في 21 جانفي 1996 على: «لا يمكن أي عضو في مجلس المنافسة أن يتداول في قضية، يكون فيها طرف يُمثله، أو كان مُمثلاً له أو التي له فيها مصلحة خاصة.

وينطبق هذا المنع كذلك على القضايا التي يتدخل فيها طرف له علاقة مع هذا العضو حتى الدرجة الرابعة.

وفي كل الحالات يجب على هذا العضو أن ينسحب منها.»

⁶³ - فإذا كان القانون يمنع الرئيس والأعضاء من القيام بمعاملات تجارية حول أسهم مقبولة في البورصة، طبقاً لنص المادة 25 من المرسوم التشريعي 93-10، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، فمن الأفضل تكريس نظام التنافسي لهؤلاء الأعضاء كي لا تكون أية مصالح في المؤسسات المقبولة في البورصة.

⁶⁴ - Règlement intérieur de la Commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse, 28 février 1999, (inédit).

المسألة (65).

3 - التسبيب

التسبيب هو بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنى عليها القاضي حكمه، فيحكم القاضي في النزاع طبقاً للقانون، ووفقاً لاقتناعه الشخصي، مع التزامه ببيان الأدلة التي أدت إلى إصدار حكمه، والقاضي ملزم بتسبيب الأحكام لتحقيق العدالة⁽⁶⁶⁾، لذا نجد أنّ الدستور الجزائري لسنة 1996 قد تضمن هذا المبدأ في المادة 169، فالأحكام القضائية يجب أن تعلل، لكن الهيئات الإدارية المستقلة ليست هيئات قضائية، فهل يسري هذا المبدأ عليها؟

إنّ بعض الهيئات الإدارية المستقلة ملزمة بتسبيب قراراتها، كلجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز⁽⁶⁷⁾، كذلك الأمر بالنسبة لمجلس المنافسة⁽⁶⁸⁾. أما الهيئات الأخرى فلم تتناول النصوص هذا المبدأ، لكن هذا لا يعني أنها غير ملزمة بالتسبيب، إذ أنّ الإدارة ملزمة بتسبيب قراراتها. ولقد سبق لمجلس الدولة أن أثار هذه النقطة في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر، فرغم أن قانون النقد والقرض لا يحتوي على أي نص يلزم اللجنة المصرفية بتسبيب قراراتها لكن قضى مجلس الدولة بوجود التسبيب: «إنّ المقرر المُعد المتضمن وقف الاعتماد جاء غير مسبب مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبيب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر»⁽⁶⁹⁾. فطالما أنّ القرارات - الجزاءات - التي توقعها الهيئات الإدارية المستقلة تمثل مساساً بالشخص المُعاقب سواء في ذمته المالية أو في حقوق أخرى⁽⁷⁰⁾؛ فيجب على هذه الهيئات التسبيب رغم سكوت النصوص عن فرضه، لأنّ التسبيب مبدأ من مبادئ القانون كما عبر عنه مجلس الدولة في قراره. يعتبر تسبيب الجزاءات الإدارية من بين الشكليات الجوهرية التي يترتب على تخلفها القضاء بعدم مشروعية

⁶⁵ - بالنظر إلى أهمية مبدأ الحياد فلا غنى عن تكريسه بنص تشريعي، فلا يمكن لنظام داخلي غير منشور أن يستخلف التكريس التشريعي، فلا شيء يمنع الهيئة الضبطية من التخلص من هذا الالتزام؛ أنظر:

(R.) ZOUAÏMIA, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *RARJ*, n°01/2013, p. 11 ; (J.-F.) BRISSON, « Les pouvoirs de sanction des autorités de régulation : les voies d'une juridictionnalisation », <http://www.lexinter.net>

⁶⁶ - (B.) TOUATI, « L'équité en droit Algérien », *LeQuotidiend'Oran*, 12 juillet 2004, p. 07.

⁶⁷ - انظر المادة 39 من القانون 01-02، مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء ونقل الغاز بواسطة القنوات، مرجع سابق.

⁶⁸ - انظر المادة 45 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁶⁹ - مجلس الدولة قرار رقم 13 صادر في 09 فيفري 1999، قضية اتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة (يونين بنك) ضد محافظ بنك الجزائر، مجلة إدارة عدد 01، 1999.

⁷⁰ - يلزم القانون الإدارة بالتسبيب في حالة ما إذا كان القرار الإداري في غير صالح المواطن، أنظر المادة 11 من القانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 05-10، مؤرخ في 26-08-2010، ج.ر عدد 50 صادر في 01-09-2010، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02-08-2011، ج.ر عدد 44 صادر في 10-10-2011.

الجزاء، بل لا يكفي فقط ذكر الأسباب؛ فكمال التسبب يعني نكر الوقائع المنسوبة لذوي الشأن والتي تمثل خرقاً للقانون، ما ثبت منها في جانبه وما انتفى منها عنه، وأسباب ذلك والحجج الذي تدرج بها مردود عليها، وأخيراً الأسباب النهائية التي حمل عليها القرار. ويستلزم كذلك القضاء لصحة التسبب ضرورة أن يكون محددًا، خاصًا بواقعة بذاتها، أو بشخص بعينه، أو بمجموعة من الأشخاص، تتماثل الوقائع المنسوبة إليهم تماثلاً نوعياً وظرفياً، فلا يكون عاماً يتعلق بطائفة من الأشخاص أو المواقف المتباينة حتى ولو كانت تجمعهم رابطة الحدث طالما تفاوتت ظروفهم وتباينت مراكزهم⁽⁷¹⁾.

المبحث الثالث: نقائص تمس بمبدأي الاستقلالية والحياد

المسائل التي تمس عمل الجهة التي تفصل في القضية تخص أساساً مشاركة المقرّر في المداولة (1)، وإمكانية هذه الجهة إخطار نفسها بنفسها (2).

1 - مشاركة المقرّر في المداولة

يُعد مبدأ الفصل بين مهام التحقيق والحكم مبدأً أساسياً في المادة الجزائية⁽⁷²⁾، ويقضي بعدم إمكانية مشاركة المقرّر الذي قام بالتحقيق في قضية في الحكم فيها؛ فإعمال مبدأ الحياد في هذه الحالة يسمح بتقاضي مشاركة عضو له حكم مسبق في القضية فيضر بأحد أطرافها؛ فيحضر القاضي عند مناقشته القضية بنفس الطريقة التي يحضر بها المتقاضين، فإذا سبق وأن حضر القضية يمكن أن تكون له ميول وأراء حولها فيمس بمبدأ الحياد، ويخلق حالة لا توازن إجرائي بين الخصوم.

بالنسبة للهيئات الإدارية المستقلة، فالنصوص التشريعية غامضة ولم تتطرق لهذه النقطة، فشرط انعقادها ومثل هذا الإجراء، من الممكن أن تتناوله أنظمتها الداخلية والتي هي غير منشورة في غالب الأحيان. بالرجوع إلى قرار اللجنة المصرفية المتعلق بتنظيمها وسيورها، إذ تقضي المادة 16 منه على: «يمكن رئيس اللجنة المصرفية تعيين، بأمر، عضو أو عضوان بصفته (ما) مقرر (ان) من أجل تحضير ومتابعة كل ملف بالتعاون مع الأمين العام وهذا من أجل تنفيذ مضمون هذا الأمر.

يقدم المقرّر (ان) اقتراحات واستنتاجات على شكل مقرر للجنة المصرفية»، وتقضي المادة 18 من القرار ذاته على: «يحرر المقرّر (ان) المكلف (ان) بملف يتعلق بالمواد المعنية بالمادة 114 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض تقرير حول الوقائع ويتم قراءته في جلسة اللجنة المصرفية.

⁷¹ - انظر في ذلك محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص.ص 194-196.

⁷² - (F.) STASIAK, *Nature des autorités de régulation à pouvoir répressif et garanties fondamentales de la personne*, Thèse doctorat en droit, Faculté de Droit, Sciences économique et gestion, Université Nancy II, 1995, p. 236.

يتضمن التقرير الوقائع المُلاحظة في محضر تبليغ المآخذ الموجه إلى المعني وكذلك الوسائل المطورة في إجابته، ويشير إلى استنتاجات كل خبرة أو تواجد كل إجراء متزامن أو مرتبط، إلى علم اللجنة المصرفية»، وتضع المادة 19 من القرار نفسه على عاتق المقرر أن يوضح النقاط دون أن يعطي رأيه، وبعد قراءة التقرير في الجلسة، يمكن تقديم ملاحظات شفوية من طرف الممثل القانوني للمؤسسة أو من طرف مستشارها. وإذا كان المقرر عضو في اللجنة المصرفية مدعو للتحقيق في القضية وتقديم تقرير في الجلسة، ولا يوجد أي حكم يمنعه من المشاركة مجدداً في المداولة السرية، وبالنتيجة، تقرر التشكيلة الجماعية إطلاق الإجراء وتبليغ المآخذ، وتسمح للمقرر بمواصلة الملاحقة، وأخيراً عليه أن يُقرر حول مسؤولية ومعاينة الشخص المتابع بحضور المقرر ذاته، إنّه بالفعل تداخل المهام⁽⁷³⁾، الشيء الذي لا يسمح بتكريس محاكمة عادلة أمام اللجنة المصرفية⁽⁷⁴⁾.

في مجال المنافسة، الغموض في النص كبير جداً، إذ لم يتناول المشرع مسألة مشاركة المقرر في المداولة، ومثل هذه المسألة جد مهمة بالنظر إلى أنّ مبدأ الحياد يفرض الفصل بين مهام التحقيق والحكم⁽⁷⁵⁾. في فرنسا يمنح القانون الحق للمقرر العام أو المقرر العام المساعد حق المشاركة دون التصويت⁽⁷⁶⁾؛ فمحكمة النقض الفرنسية في البداية لم تكن ترى في مشاركة المقرر في المداولة مساساً بمبدأ الحياد⁽⁷⁷⁾. غير أن هذا الموقف لم يصمد كثيراً، إذ غيرت المحكمة من موقفها واعتبرت أن مشاركة المقرر والمقرر العام يمثل انتهاكاً لمبدأ الحياد وحقوق الدفاع⁽⁷⁸⁾.

في الحقيقة، قامت محكمة النقض بنقل اجتهاد مماثل طبقته على لجنة عمليات البورصة في قضية Oury، حيث قضت المحكمة بأن مشاركة المقرر في جلسة الحكم للجنة عمليات البورصة لا يتطابق مع مقتضيات المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁷⁹⁾، بعد ذلك سنّ المشرع الفرنسي مراسيم لتعديل

⁷³ - (S.) ETOA et (J.-M.) MOULIN, « L'application de la notion conventionnelle de procès équitable aux autorités administratives indépendantes en droit économique et financier », *CRDF*, n° 1/2002, p. 61.

⁷⁴ - (R.) ZOUAIMIA, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *op.cit.*, p.14.

⁷⁵ - مثل هذا الغموض من المفروض أن يزول بصور النظام الداخلي لمجلس المنافسة طبقاً لنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-241، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يحدد تنظيم مجلس المنافسة وسيره، ج.ر، عدد 39، الصادر في 13 جويلية 2011: " يُعد المجلس نظاماً داخلياً يصادق عليه ويرسلها للوزير المكلف بالتجارة. ينشر النظام الداخلي في النشرة الرسمية للمنافسة".

⁷⁶ - (F.) RIEM, « L'utilisation de la CEDH dans la pratique des affaires : le contentieux de la concurrence », *Droit et Patrimoine*, 2010.

⁷⁷ - Cass. Com. 27 janvier 1998, *D. Affaires*, 1998, p. 836, obs., A. M.

⁷⁸ - Cass. Com. 05 octobre 1999, n° 97_15.617, TGV Nord et Pont de Normandie, *BOCCRF*, n° 02 du 18 février 2000.

⁷⁹ - Cass. Com. Ass. Plén, du 05 février 1996, *Gaz. Pal.* 1999, JP. 16, conclusion (M.-A.) LAFORTUNE.

الإجراءات العقابية أمام لجنة عمليات البورصة وتكريس مبدأ الفصل بين المهام⁽⁸⁰⁾. لا يتبنى مجلس الدولة الفرنسي موقف محكمة النقض، حيث لا يعتبر مجرد مشاركة المقرر في المداولة بصوته خرقاً لمبدأ الحياد، بل ذهب يبحث عن الاختصاصات الممنوحة للمقرر ما إذا كانت تسمح بأن يكون لدى المقرر شبه حكم مسبق أولاً، وذلك في قراره المتعلق بقضية Didier ضد مجلس الأسواق المالية⁽⁸¹⁾، وفي قرار اتخذ في اليوم نفسه بشأن اللجنة الوطنية للإعلام والحريات اتخذ المجلس الموقف نفسه⁽⁸²⁾. لکن صدر قرار من المجلس الدستوري الفرنسي في 2 ديسمبر 2011⁽⁸³⁾ يتعلق باللجنة المصرفية، يفرض الفصل بين مهام المتابعة والحكم، وحسب الفقه فإن هذا القرار لا يخص فقط الهيئات القضائية بل يشمل كذلك الهيئات الإدارية المستقلة التي تتمتع باختصاصات قمعية⁽⁸⁴⁾.

2 - الإخطار التلقائي

إمكانية الهيئة الإدارية المستقلة بإخطار نفسها بنفسها من الشروط الأساسية لفعالية السلطة القمعية لهذه الهيئات، فهي تسمح برقابة فعالة للقطاع المراد ضبطه، فلما كان قانون الضبط لا يعرف النياية العامة فإن الإخطار التلقائي هو المكرس لدى هذه الهيئات، بالإضافة إلى إخطارها من طرف هيئات وأشخاص آخرين. لقد أسأل إجراء الإخطار التلقائي الكثير من الحبر⁽⁸⁵⁾، وحسب بعض محافظي الحكومة الفرنسية فإن: «إمكانية الإخطار التلقائي تمثل أحد المبادئ المشكلة لقانون الهيئات الإدارية المستقلة، كما تمثل شرطاً أساسياً

⁸⁰ - (M.) BOIZARD, « La procédure de sanction de la COB revue au nom des principes de la CEDH, Déc. n° 2000-720 et 721, du 01 août 2000 », *D.* n° 31 2000, p. III et IV

⁸¹ لا تسمح له بإجراء تفتيش أو حجز أو أي إجراء قسري أثناء CMF - فالسلطات الممنوحة للمقرر لدى هذه الهيئة الإدارية المستقلة، فمشاركته في المناقشات والتصويت لا يمثل إنكاراً لمبدأ الحياد COB التحقيق وهذا المقرر قد تم تعيينه بعد إخطار المجلس من المكرس في المادة 06 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،

(A.) SEBAN, « Le cas du conseil des marchés financier », concl., sur CE. 03 décembre 1999 (Didier), *in* « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation », *RFDA*, n° 03, 2000, pp. 594 et s ; (A.) SUDRA et (J.-M.) CHAIRE, « La participation du rapporteur au délibéré de la formation disciplinaire de CMF n'est pas contraire à la CEDH », *JCP*, 2000. II 10267. (n° 10, 8 mars 2000)., p. 423.

⁸² - (J.-D.) COMBREXELLE, « Le cas de la commission nationale d'informatique et des libertés », concl, CE 03 décembre 1999/ *caisse de crédit mutuel de Bain-Tersboeuf*, *RFDA*, n° 03, 2000, pp. 581-583.

⁸³ - Cons.const. Déc., n°11-200, QPC du 02-12-2011, Banque populaire Cote d'Azur, *JORF*, du 03-12-2011, p. 20496.

⁸⁴ - (M.) LOMBARD, « Actualité du droit de la concurrence et de la régulation. Pouvoir répressif des autorités de régulation », *AJDA*, 2012, p. 578.

⁸⁵ - (M.) BAZEX, « Le point sur la saisine d'office des autorités administratives indépendantes », *LDPA*, n°12/2000, p. 02.

لممارسة مهامها»⁽⁸⁶⁾، ويذهب بعض الكتاب إلى أبعد من ذلك باعتباره أن الإخطار التلقائي «بنزير الوظيفة الإدارية» تم نقله لهيئات الضبط⁽⁸⁷⁾.

يُبرر الإخطار التلقائي من عدّة زوايا: فمن جهة يُبرر بصفة الهيئة الإدارية المستقلة المُكلفة بالسهر على السير الحسن لآليات السوق⁽⁸⁸⁾، كما يُبرر بالسماح لهيئة الضبط بوضوح حيز النفاذ سياستها في مجال المنافسة⁽⁸⁹⁾، ثم إن المحكمة تعتبر أنّ هذا الإجراء لا يُمثّل إجراء متابعة⁽⁹⁰⁾، وأخيراً، يسمح للهيئة الإدارية المستقلة بامتلاك دعوى مستمرة⁽⁹¹⁾.

فبإمكان مجلس المنافسة، واللجنة المصرفية وبدرجة أقل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن ينظروا في القضايا تلقائياً⁽⁹²⁾، لكن هذه الإمكانية لا يمكن تقبلها بسهولة إذا قارناها مع مبدأ الحياد⁽⁹³⁾، إنها توحى بوجود حكم مسبق عن القضية، فهي تنقص من الضمانات الممنوحة للشخص المتابع، إذ تترجم استحواذ هيئة واحدة على وظيفتي تحريك الدعوى والفصل فيها.

يعتبر كل من مجلس الدولة محكمة النقض الفرنسيين أن إجراء الإخطار التلقائي الممنوح لهيئات الضبط لا يمس بمبدأ الحياد بالنظر إلى مقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وقدّر مجلس الدولة هذا الأمر في قضية Habib Bank وأقر بأنّ الإمكانية الممنوحة لهيئة إدارية مستقلة بالإخطار التلقائي في مجال الاختصاص الممنوح لها لا يخالف مقتضيات المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁹⁴⁾، بشرط أن يكون هناك احترام الحياد أو أن يسمح الإخطار التلقائي بوجود محاكمة عادلة. أمّا بالنسبة لمحكمة النقض فلم يسبق لها أن اتخذت موقفاً ضد هيئة المنافسة، وتُذكّر المحكمة دومًا بأنّه لا يوجد أيّ حكم يفرض على هيئة المنافسة تبرير قرار الإخطار التلقائي⁽⁹⁵⁾، وأنّه لا يستوجب على هذه الهيئة تبيان الظروف التي رأت بأنّها مناسبة

⁸⁶ - (A.) SEBAN, Concl., CE, Ass., 03 décembre 1999, *Didier, RFDA*, 2000, p. 584.

⁸⁷ - (J.-J.) MENEURET, « La saisine d'office du Conseil de la concurrence au regard de l'article 6/1 de la Convention européenne des droits de l'homme », *CCC n°01/2002*, p.08.

⁸⁸ - Ca paris 27 mai 2003, Entreprises de déménagement, *BOCCRF*, 11 juillet 2003, p.441.

⁸⁹ - Ca paris 27 novembre 2001, Secteur du crédit immobilier, *BOCCRF*, 31 janvier 2002, p. 101.

⁹⁰ - Cass. Com., 23 juin 2004, BNP Paribas, *BOCCRF*, 09 décembre 2004.

⁹¹ - (R.) ZOUAIMIA, « Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes », *op.cit.*, p.11.

⁹² - انظر المادة 44 من الأمر 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، معدل ومنتم، مرجع سابق.

⁹³ - (M.-A.) FRISON-ROCHE, « QPC Autorité de concurrence, autorités de régulation économique et financière : perspectives institutionnelles », *LPA*, n°194, 29 septembre 2011, p. 25.

⁹⁴ - CE. 20 octobre 2000, *Sté Habib banklimited*, cité par (M.) GUYOMAR « Le principe vu par le Conseil d'Etat », *in* « Le droit au juge indépendant et impartial en matière administrative », *AJDA*, n° 06 2001, pp. 523-524.

⁹⁵ - Cass. Com., 23 juin 2004, BNP Paribas, *BOCCRF*, 09 décembre 2004.

لاتخاذ قرار الإخطار التلقائي، وأنّ هذا الأخير قرار تحضيري داخلي⁽⁹⁶⁾.

يظهر أنّ القاضي الإداري أكثر تشدداً مقارنةً بنظيرة العادي، فرغم مصادقته المبدئية على الإخطار التلقائي إلا أنّه يؤطره ككل هيئة قضائية بوجوب احترام مبدأ الحياد، فإجراء الإخطار التلقائي يجب أن يحترم قرينة البراءة وحقوق الدفاع.

غير أنّ هذا الوضع لم يصمد كثيراً، إذ أرسى المجلس الدستوري الفرنسي مبدأً أساسياً مفاده الفصل في وظائف المتابعة والتحقيق والحكم، في قرار 02 ديسمبر 2011⁽⁹⁷⁾ السابق، وذهب أبعد من ذلك في قرار صدر في 07 ديسمبر 2012⁽⁹⁸⁾، مقتضاه عدم دستورية أحكام تجمع بين الإخطار التلقائي والحكم، الأمر الذي دفع المشرع إلى إجراء فصل المهام، وتبني النموذج المزدوج والمتمثل في: الهيئة الجماعية من جهة، ولجنة العقاب من جهة أخرى، فيتميز الإجراء العقابي لدى هيئات الضبط المستقلة بالفصل في المراحل. المرحلة الأولى التي تُخَطَّر فيها هيئة الضبط أو تخطر نفسها تلقائياً، والتي تكون في غالب الأحيان بين يدي التشكيلة الجماعية للهيئة، ومرحلة التحقيق والتي هي من اختصاص المقرر الذي لا يشارك في المداولة، ومرحلة المداولة التي تتخذ فيها هيئة الضبط القرار⁽⁹⁹⁾. دفع هذا الاتجاه هيئات الضبط القطاعية بتغيير أنظمتها الداخلية، لتُكرس هذا الفصل⁽¹⁰⁰⁾.

يظهر أنّ النصّ المتعلق ببورصة القيم المنقولة يكرّس هذا الفصل وذلك بإنشاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والغرفة التأديبية والتحكيمية⁽¹⁰¹⁾ التي تتولمهمة العقاب، لكنّ بالنظر إلى تشكيلة هذه الغرفة، نجد أنّ رئيسها هو في الوقت ذاته رئيس التشكيلة الجماعية التي تتولى المتابعة، وبالتالي فإنّ الفصل في الأجهزة ناقص، الشيء الذي يستدعي تدخل المشرع لتعديل التشكيلة، وتكريس الفصل المطلق بين التشكيلة الجماعية ولجنة العقاب، من أجل احترام مبدأ الحياد.

⁹⁶ - (A.) REYGROBELLET, « Conformité de l'auto-saisine du Conseil de la concurrence aux garanties fondamentales », *D.*, 2002, p. 2044.

⁹⁷ - Cons.const. Déc., n°011-200, QPC du 02-12-2011, Banque populaire Cote d'Azur, *JORF* du 03-12-2011, p. 20496.

⁹⁸ - Cons.const. Déc., 2012-286, QPC Société Pyrénées services et autres, *JORF*, du 08-12-2012, p. 19279 ; Voir, (M.-A.) FRISON-ROCHE, « Principe d'impartialité et droit d'auto-saisine de celui du juge », *D.*, n° 01/2013, pp. 28-33.

⁹⁹ - (Th.) PERROUD, *La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni*, Thèse, Paris I, Panthéon-Sorbonne, 2011, Dalloz, Paris, 2013, pp.746-747.

¹⁰⁰ - *Ibid*, p.748.

¹⁰¹ - تقضي المدة 51 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، تتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدّل ومتمم،

ب: «تنشأ ضمن اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تتألف زيادة على رئيسها من:

عضوين منتخبين من بين أعضاء اللجنة طوال مدة انتدابهما،

قاضيين يعينهما وزير العدل ويختاران لكفائتهما في المجال الاقتصادي والمالي،

يتولى رئيس اللجنة رئاسة الغرفة » .

ونشير في الأخير إلى أنّ تكريس الإخطار التلقائي ينتج عنه عدم ترك الخصومة ولو تمّ الإخطار من طرف آخر وليس من الهيئة الإدارية المستقلة، فإذا لم يحترم الطرف المخاطر للإجراءات، فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة تحل محله إذا كانت الأفعال تمس فعلاً مجال تدخلها، فالطرف الذي يخطر لا يملك التحكم في الإجراءات؛ إنه النظام العام الاقتصادي، فإذا كان الفعل يمثل مساساً بهذا النظام فإنّ الهيئة الإدارية المستقلة لا يمكن لها أن تتخلى عن الخصومة ولو تركها الطرف الآخر⁽¹⁰²⁾.

أخيراً، صفة النيابة العامة التي تتصف بها الهيئات الإدارية المستقلة يمكن إعمالها أيضاً بمناسبة ضمان حقوق الدفاع كونها تخلق لا توازن إجرائي، فبعدما تتابع لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة الشخص أمامها ويظهر أن الفعل يشكل فعلاً جرمياً، فإنّ رئيس اللجنة يمكن أن يتأسس كطرف مدني في الدعوى العمومية⁽¹⁰³⁾. إنّ هذه الإمكانية تمس بالضمانات الأساسية للشخص المتابع⁽¹⁰⁴⁾، فهذه اللجنة هي هيئة إدارية مستقلة ولها بحكم القانون سلطة توقيع الجزاءات المالية على المخالف، ولذا فإنه حين يعترف لها المشرع بحقوق المدعي المدني في الدعوى الجنائية المقامة على الشخص نفسه ولنفس الوقائع، فهذا معناه أنّ هذه اللجنة تجمع بين صفتين: صفتها كحكم في منازعة إدارية، وصفتها كخصم في ادعاء جنائي، وهذا الوضع لا يمكن قبوله، فهي بحكم ما لعبته من دور في الشق الإداري تكون في مركز قانوني متميز لا يماثل مركز الخصم الآخر، وهكذا تُخل بالمساواة بين الخصوم، من جهة ثانية، هناك اختلال واضح في الدفاع عن المصالح، فالمصلحة العامة في الدعوى الجنائية تدافع عنها كل من النيابة العامة واللجنة، بينما يقف الشخص وحيداً يدافع عن مصلحته الخاصة.

¹⁰² - انظر في هذه النقطة حكم محكمة استئناف باريس:

CA. Paris, 16 septembre 1998, *Sté Coca-Cola entreprise C/SA, Orangina France/* cité par (M.) DEGOFFE, *Le droit de la sanction non pénale*, Economica, Paris, 2000, pp. 249-250.

¹⁰³ - انظر المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

¹⁰⁴ - إنّ هذا الوضع بالنسبة للمجلس الدستوري الفرنسي غير مقبول لذا قضى على عدم دستورية النص المماثل في القانون الفرنسي بشأن لجنة عمليات البورصة، كونه يمثل انتهاكاً لحقوق الدفاع وقضى بأنه: يشكل احترام حقوق الدفاع عائقاً للاعتراف للجنة بعمليات البورصة بالجمع بين سلطة العقاب والتدخل للممارسة حقوق الطرف المدني بالنسبة للشخص نفسه ولذات الأفعال،

Cons. Const. n°89-260 Déc, 28 juillet 1989, 44^{eme} cons, op.cit.

وجاء فيما بعد النص المتعلق بهيئة الأسواق المالية يكرس حق الهيئة بممارسة حقوق الطرف بشروط وهي: ممارسة حقوق الطرف المدني تكون عن طريق التدخل؛ إذ لا يمكن للهيئة المبادرة بالدعوى العمومية، ثم إنّ ممارسة حقوق الطرف المدني لا يتوافق مع ممارسة الضبط؛ فلا يمكن لسلطة الضبط وفي مواجهة الشخص نفسه والأفعال ذاتها، ممارسة السلطة القمعية وحقوق الطرف المدني، أنظر:

(Y.) MAYAUD, « De l'action institutionnelle des autorités administratives indépendantes devant les juridictions répressives », in Mél. (S.) GUINCHARD, *Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 536-538.

خاتمة

من الصعب الحديث عن شرعية هيئات الضبط المستقلة بصفتها صورة أو تمثيل سياسي، وبعيدا عن الخصوصيات والمشاكل التي تثيرها كل هيئة ضبط على حدا فإنها لا تتمتع إلا بشرعية اشتقاقية كونها لا تستمد أصل وجودها من الشعب بصفة مباشرة بالنظر إلى غياب عنصر الانتخاب.

لكن يمكن إثارة علاقة من نوع آخر بين المواطن وهذه الهيئات وذلك بالنظر إلى الخدمة التي تقدمها هذه الهيئات، و هنا يمكن الحديث عن الشرعية بواسطة الفعالية: إنها الشرعية الوظيفية.

فازدياد عدم الثقة تجاه السلطة التنفيذية كان عاملا أساسيا لتفسير وتبرير تطور هيئات الضبط المستقلة، غير أنّ عاملا آخر يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار وهو وجود نوع من التفضيل الاجتماعي لهذا النوع من الهيئات؛ فهذه الأخيرة يُنظر إليها بأنها أكثر موضوعية وأكثر حيادية وأكثر فعالية، وأكثر أهلية لخدمة الصالح العام.