

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية



مدى فعالية السلطات التحكيمية للسلطات الإدارية المستقلة

- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إشراف الأستاذ:

أ.د. مراد بجران

إعداد الطالبة:

سامية قلوثة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	أ. زين العابدين بلماحي
مشرفا مقرر	جامعة تلمسان	أستاذ	أ.د. مراد بجران
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذ	أ.د. محمد هاملي
مناقشا	المركز الجامعي مغنية	أستاذة محاضرة "أ"	أ.د. ميساوي حنان

السنة الجامعية: 2020-2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور " مراد بدران "، الذي أشرف على إنجاز هذه الأطروحة، إذ تكبدّ عناءها و رعايتها منذ الأسطر الأولى لكتابتها إلى غاية نهايتها، فهو نبراس للعلم و قدوة لنا، فكان دائما يشجعي على العمل الدعوب المتقن ولهذا يستحق كل عبارات التقدير والإحترام لنبل أخلاقه وكرم عطائه و أدائه العلمي المتميز و كذا مسؤوليته تجاهي؛ لأنه كان حريصا ناصحا على إنجاز هذا العمل بامتياز.

أتقدم بالشكر الخاصّ إلى الأستاذ الفاضل " رشيد زوايمية " لمساعدته الإستثنائية التي وجهت عملي هذا، أشكره على مسانئته ودعمه المتواصل، ومن أجل منحي ثقته، و على صبره ؛ إذ يرجع إليه كذلك الفضل في إنجاز هذه الأطروحة؛ إذ زودني بالعديد من المراجع المتخصصة.

وإلى الأستاذ الكريم عز الدين بلماحي الذي أثار فضولي لإعداد هذا البحث بما أنه سباق بالدراسة في موضوع السلطات الإدارية المستقلة، وأننى ألمات بجميع عناصرها المتبقية.

من الواجب أيضا أن أعترف لكافة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على مجهوداتهم المبذولة، و أشكرهم على قبول مناقشة هذه الأطروحة وتحمل عناء قراءتها.

إهداء

إلى عائلتي التي تنتظر مني إنجاز هذا العمل، وإلى كل مستخدمي الإدارة والمكتبة دون إستثناء بكلية العلوم القانونية والسياسية لجامعة أبي بكر بلقايد بتلمسان، وإلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد، وإلى كل من إطلع على هذا البحث، وإلى كل طلاب العلم عسي أن يوفقهم الله.

و أقدم إهداءً خاصاً للأستاذ " محمد مرسلي " الذي توفي أثناء تأدية وظيفته.

دعائي إليكم جميعا بالتوفيق.

قائمة بأهم المختصرات:

Liste des principales abréviations

أولاً: باللغة العربية :

ج. جزء.

ج.رج.ج. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص. صفحة.

ط. طبعة.

ل.ت.م.ع.ب. لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة.

ثانياً: باللغة الفرنسية :

A.A.I. Autorité Administrative Indépendante.

A.C.R.E. Agence de coopération des régulateurs de l'énergie.

A.E.M.C.E. Autorité européenne du marché des communications électroniques.

A.M.F. Autorité des marchés financiers.

A.R.A.F. Autorité de régulation des activités ferroviaires.

A.R.C.E.P. Autorité de régulation des communications électroniques et des postes.

A.R.N. Autorité réglementaire nationale.

A.R.T. Autorité de régulation des télécommunications.

Art. Article.

C.E. Conseil d'Etat.

C.M.F. Conseil des marchés financiers.

C.N.C.L. Commission nationale de la communication et des libertés.

C.O.B. Commission des opérations boursières.

C.O.R.D.I.S. Comité de règlement des différends et des sanctions.

C.R.E. Commission de régulation de l'énergie.

C.S.A. Conseil supérieur de l'audiovisuel.

D. Dalloz.

E.R.G.E.G. Groupe des régulateurs européens de l'électricité et du gaz.

Éd. Edition.

H.A.C.A Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle. H.A.D.O.P.I. Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur l'internet.

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

In. Dans.

J.O.R.A.D.P. Journal Officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire.

J.O.R.F. Journal Officiel de la République Française.

Obs. Observation.

OFCOM. Office of communications.

OFGEM. Office of gas and electricity market.

Op.cit. Ouvrage précédemment cité.

p.p. Pages.

Rev. Revue.

s. Suite.

s/dir. Sous la direction.

Sect. Section.

T. Tome.

V. Voir.

Vol. Volume.

ITC. Centre du commerce international.

مقدمة

مقدمة

أُتجه اهتمام الباحثين في الميادين الاقتصادية والقانونية والسياسية في القرن العشرين إلى دراسة التحوّلات الإقتصادية للدول الرأسمالية، فأتضح أنه إثر أزمة دولة الرفاهية (crise de l'Etat providence) كتنظيم للقطاع الإقتصادي يجب إنتهاج نموذج الدولة المنظمة التي تتميز بسرعة التّدخل، لذلك تركت مهمة ضبط السوق للأعوان الإقتصاديين من خلال تشكيل هيئات إدارية مستقلة تتمتع بإستقلالية عضوية ووظيفية، سواء عن السلّطة التنفيذية أو عن السلّطة التشريعية، لكنّها تخضع للرقابة القضائية، لها سلطات واسعة مهمتها ضبط القطاع الإقتصادي، وبفضل إستقلاليتها يمكنها ضمان الحياد طالما أنّ الدولة تتدخّل في المجال الإقتصادي كعون فقط.

على غرار هذه التحوّلات، تمّ إنشاء نفس الهيئات تقريبا في الجزائر مثل فرنسافي سنة 1990، وكانت الهيئة الأولى في مجال الإعلام والمتمثلة في المجلس الأعلى للإعلام، بإعطائها وصف السلّطة الإدارية المستقلة¹، كما أنّ ظهورها له علاقة بمصادقية المعلومة وحق الاطلاع عليها من مصدر موثوق وبالعلومة التي تتطلب تحرير السوق، أي رفع الحواجز بين دول العالم والهدف من ذلك هو دفع وتيرة الإنتاج، ولهذا اتّجهت الجزائر نحو التنوع في القوانين وفي المؤسسات، فإستوردت منظومة قانونية نظرا لما تفرضه السوق الدولية والمؤسسات الموافقة لهذا النظام وهو ما أطلق عليها الفقيه رشيد زوايمية سنة 2008 بنظام المفتاح في اليد² (clés en main)، أي الإنتقال من الدولة المنظمة إلى الدولة المتعاونة في إقتصاد السوق.

إنّ وجود السلّطات الإدارية المستقلة في الجزائر مثل المجلس الأعلى للإعلام كأول سلطة منشأة ما هو إلاّ نموذج عن السلّطات الإدارية المستقلة في فرنسا في قانون

¹- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام ملغى، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، الصادر بتاريخ 04 أفريل 1990.

²-Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation indépendantes et la régulation économique en Algérie, éd HOUMA, Alger, p.5.

الإعلام الآلي والحريات رقم 78-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978 نقلا عن الدّول الأنجلوساكسونية والولايات المتحدة الأمريكية، التي سمتها بالهيكل المخصّصة (*Structures ad-hoc*)³ حاول المشرّع من خلالها، منح المواطنين أكبر ضمانات في مواجهة التطور التكنولوجي في مجال الإعلام الآلي أمام التّخوف من توسيع أجهزة الدّولة للتسيير العمومي برباقبتها على الحياة الخاصة للأفراد أثناء تدخلها.

ترتكز الأنظمة القانونية للديمقراطية الليبرالية تقليديا على الفصل الواضح بين الوظائف القمعية وحل النزاعات الخاصة والنشاط الإداري، وطبقا لهذا فالإدارة تستعين بالقضاء لمعاقبة عدم تنفيذ التّطبيقات الإدارية، فالنزاعات الخاصة كانت من اختصاص القاضي العادي لضمان أحادية الدّولة في العقاب والتمثلة في القضاء، إلا أنّ الأمر قد تطور بحيث أنّ القاضي تنازل عن بعض إختصاصاته العقابية وحل الخلافات إلى الإدارة التي إمتنعت لوقت طويل عن أداء هذه الوظيفة حفاظا على مبدأ الفصل بين السّطات، لكنها الآن تتمتع بوظيفة القمع وحل الخلافات معا كما أنّ الدّراسة التي أتى بها « thomas perroud » سنة 2011 تبين أنّ الإفتتاح على المنافسة للخدمات الكبرى العمومية أتت بالجديد في القانون الإداري، إذ منح المشرع للسّطات الإدارية سلطة حل الخلافات الخاصة إلى حد إلزام مؤسسة خاصة بالتعاقد ومنه تحدي الحكم الملكي السائد في الماضي ومنحه للسّطة الإدارية⁴.

إنّ القانون الإداري يمنح مهمة حل الخلاف إلى السّطة الإدارية المستقلة لرقابة القوى العمومية في السّوق وأيضا إدراك فكرة المرفق العام بواسطة تقديم الخدمات تماشيا مع النّظام الاجتماعي الذي يقر بإمكانية حل الخلافات بعيدا عن القضاء ومن هنا إستمدت السّطات الإدارية المستقلة إختصاص الفصل في الخلافات بنفس سلطة الفصل

³ -Enrd.ec.europa.eu-eurd-staticvk-england-fr, google, le 22-10-2020 à 20: 30.

⁴ -Thomas PÉROUD, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni »Thèse de Doctorat, Université Panthéon-Sorbonne, Paris, 2011, p.13.

في الخلافات في القضاء إذ عرفت بتسمية: «jurisdictio et un [d'un] imperium renforcé» وأيضاً بسلطة الأمر «injonction» .

إنّ سلطة حل الخلاف في فرنسا بدأ إستعمالها في قطاع السّينما⁵ وفي قطاع البريد والاتّصالات السّلكية واللاسلكية⁶، (حاليا سلطة البريد والاتّصالات الإلكترونيّة)⁷، قطاع الكهرباء⁸، قطاع الغاز⁹، قطاع السّكك الحديدية.. إلخ.

ونذكر على سبيل المثال المجلس الأعلى للسّمي البصري الفرنسي الذي أقرّ بسلطة حل الخلاف في المجال التّقني عام 2000 بإدخال التّفاز الرّقمي الأرضي وبهذا الشّكل تم جمع الشّبكات مع " السّاتيليت " في خدمات البريد في قانون رقم 516-2005¹⁰ وهذا مقارنة ببريطانيا التي لم تمنح لسلطة الإداريّة المستقلة وظيفة حل الخلافات من طرف القانون بل تمنح بترخيص من الإدارة.

وتتمتع السّلطات الإداريّة المستقلة بنوعين من الوظائف:

- الوظيفة التّنازعية المتمثلة في سلطة حل الخلافات، والتي تعتبر قلب الوظيفة التّنازعية من خلال تخفيف النزاعات الإجماعية.
- سلطة الأمر والعقاب في الأمور الإستعجالية.

⁵-Entretien avec E. Mauboussin, Directrice juridique du Conseil supérieur de l'audiovisuel, 9/5/2010.

⁶-La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications (JORF n°174 du 27 juillet 1996, pp 11384-11397), crée l'article L. 36-8 du Code des postes et des télécommunications (devenu Code des postes et des communications électroniques). V. J. Chevallier, « La mise en œuvre de la réforme des télécommunications », R.F.D.A., 1er décembre 1997, n° 6, pp. 1115 -1128.

⁷-La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales (JORF n°117 du 21 mai 2005, pp. 8825-8840), article 5 (codifié aux articles L. 5-4 et L. 5-5 de Code des postes et des communications électroniques).».

⁸-La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JORF n°35 du 11 février 2000, pp. 2143-2159), article 38.

⁹-La loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (JORF du 4 janvier 2003, pp. 265-278), article 13.

¹⁰-Les articles L. 5-4 et L. 5-5 du Code des postes et des communications électroniques introduit par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales (JORF n°117 du 21 mai 2005, p. 8825).

وتتكفل السلطة الإدارية المستقلة بوظيفة حل الخلافات لأن مهمتها التنظيم «regulatory authority»، الذي يعد من صميم إختصاصاتها فهي سلطات مستقلة وتقوم بالرقابة لضمان المنافسة في السوق والشفافية وإحترام الإلتزامات ومن أمثلتها في فرنسا كل من¹¹ (A.R.C.E.P., l'A.M.F., C.O.S.O.B.).

إنّ البعض من الفقهاء وبتأكيد من الباحث "Thomas PERROUD"¹² من يرون وجود خلاف بين مفرد سلطة إدارية مستقلة وسلطة التنظيم وسلطة السوق إلاّ أنّها مفردات تؤدي نفس المعنى وهو تنظيم السوق، إذ يتبين أنّ مفهوم السلطة الإدارية المستقلة نابع من مجموعة العناصر العضوية المكونة لها، ومفهوم سلطة التنظيم يعني الوظيفة الممارسة مثل التحكيم، من خلال إيجاد التوازن فيما بين الأهداف المتعارضة للتنظيم من حل الخلافات والرقابة والعقوبات... وحماية الحريات بواسطة مؤسسة خاصة تسمى (*ad-hoc*) بما أنّها تتمتع بسلطات خاصة ألا وهي سلطة التنظيم.

وقد أقر القانون الفرنسي بوجود السلطات الإدارية المستقلة منذ 1978 بمناسبة إنشاء اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات كما ذكرنا¹³، وأنه في تقرير برلماني لسنة

¹¹ - سلطة تنظيم الإتصالات الإلكترونية

A.R.C.E.P: Autorité de Régulation des Communications Électroniques ،

سلطة تنظيم الأسواق المالية،

rchés Financières

لجنة تنظيم ورقابة عمليات البورصة

C.O.S.O.B: Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de Bourse :

المجلس الأعلى للسمعي البصري

C.S.A : Conseil Supérieur de l'Audiovisuel:

¹²-Thomas PÉRROUD, op cit, p.63.

¹³-Article 8 de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (dite Foyer, J.O.R.F., 7 janvier 1978, p. 227), M.-A. Frison-Roche affirme que la CNIL ne serait pas la première A.A.I. et que la Commission des opérations de bourse instituée en 1967 en serait dès lors la première manifestation, mais rien n'indique dans l'ordonnance qui la crée que cette commission est bien indépendante (V. M.-A. Frison-Roche, « Autorités administratives incomprises (AAI) », La Semaine Juridique Edition Générale n° 48, 29 novembre 2010, 1166 et Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse (J.O.R.F., 29 septembre 1967, p. 9589)).

2006 أحصى بالتقريب 40 سلطة إدارية مستقلة في قرار قالارد «Le rapport
14»Galard.

وأكدته تقرير آخر صادر في سنة 2009 عن لجنة تقييم والرقابة على السياسات
العمومية حول السلطات الإدارية المستقلة لكل من " فانست " لتقييم والرقابة على
السياسات العمومية للسلطات الإدارية المستقلة و " آن فريسون روش " عن تعداد السلطات
الإدارية المستقلة بإعتراف من مجلس الدولة الفرنسي¹⁵ « Marie-Anne و Vaneste
-Frison »¹⁶ Roche.

يعتمد إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتكييفها على إقرار صريح من القانون أو
الإجتهد القضائي، وكذا مسألة التحكيم التي هي إحدى الوسائل لحسم النزاع فهو بذلك
طريقة إستثنائية التي تملكها تقوم على إرادة الطرفين، يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع
دون اللجوء إلى المحكمة، ويمكن إعتبره وسيلة قديمة كانت قبل القضاء تأكدت هذه
الوظيفة في مجال التجارة الدولية.

و لادراك مفهوم التحكيم إستلزم الأمر إبتداءً التعريف بالسلطات الإدارية المستقلة،
نشأتها ووظائفها ليتاح المجال للتكلم في الأخير عن التحكيم أو حل الخلافات موضوع
الدراسة هذه.

فالتحكيم في اللغة معناه تفويض الحكم لشخص أي إطلاق اليد في الشيء أو
تفويض الأمر للغير ويرجع إلى المفوض النظر في الخصومة ويسمى محكماً، أما

14.P.Galard, Rapport sur Les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire
d'évaluation de la législation, 2 tomes,n° 3166 AN, n° 404,Sirey, 2006 tome 1,p. 33. L'étude de droit
interne fut réalisée par M.-A. Frison-Roche.

15-Rapport d'information fait au nom du comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques
sur les autorités administratives indépendantes, par MM. R. Dossière et C .Vanneste, tome 1, pp. 27
suiv.

16-Conseil d'État, Rapport public, pp.300 à 305, Le Conseil d'État recense treize autorités
administratives indépendantes par détermination législative ou jurisprudentielle, dix-sept qui
peuvent être rattachées à cette catégorie en fonction des critères retenus et quatre organismes que le
Conseil rattache à cette catégorie avec toutefois des hésitations.V.aussi la liste dans Lamy Droit
public des affaires, 2009, n° 600.

التعريف الإصطلاحي له حددته إتفاقية نيويورك في سنة 1958¹⁷ بقولها " يقصد بأحكام التحكيم ليس فقط تلك الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف" وهذا التعريف لا يمكن إعتباره كاملا، إذ أن الملاحظ أن الإتفاقية قد وسعت نطاق الأحكام والقرارات التحكيمية فيقصد بحكم التحكيم القرار النهائي الذي يفصل في كل القضايا التي تمت إحالتها إلى محكمة التحكيم وأي قرار آخر للمحكمة يحسم بشكل نهائي لأنه مسألة جوهرية أو مسألة من إختصاصها، وكل ما يتعلق بالإجراءات شرط أن تصف محكمة التحكيم في الحالة الأخيرة القرار الذي تتوصل إليه بأنه حكم.

كما عرفه الفقه الفرنسي¹⁸ بأنه إتفاق بطرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين يفصلون فيه دون المحكمة المختصة¹⁹ والتحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه وإليها المتنازعون مع إلتزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع وحسب إتفاقية نيويورك فهو نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، وأنه نظام للقضاء الخاص يسمح بإخراج بعض المنازعات عن ولاية القضاء العادي لكن تحل بواسطة فرد أو أفراد يختارهم الخصوم ويسند لهم مهمة القضاء بالنسبة لهذه المنازعات²⁰ ، فهو نظام بديل لقضاء الدولة في حسم المنازعات، يتكون من عنصرين هما:

✓ إتفاق التحكيم

✓ حكم المحكم الذي تنتهي به خصومة التحكيم.

¹⁷ -www.lcica.org/download,google,le 22-10-2020 à 21: 09.

¹⁸-Nicolas FORTAT, Autorité et responsabilité administrative,thèse de doctorat,université de François Rabelais de Tours,le 29 mars 2011, p.20.

¹⁹-أحمد السيد صاوي، التحكيم، دسط، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، مصر، 2002، ص.10.

²⁰-المادة 2/1 من إتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجبيين.

يعرف الأستاذ "Jean Robert" التحكيم في سنة 2013: ²¹

بأنه نظام للقضاء الخاص تفض فيه خصومة معينة من إختصاص القضاء العادي ويعهد إلى أشخاص يختارون للفصل فيها.

أما التحكيم في إطار السلطات الإدارية المستقلة (سلطات الضبط) فلا يتم باتفاق الأطراف، إذ يمكنها أن تقوم به وبمفردها بحل خلافات القانون الخاص وإصدار قرارات لها قوة التنفيذ، غير أن التحكيم في الجزائر تقوم به سوى ثلاث سلطات، خلافا لفرنسا والتي تدخلت السلطات الإدارية المستقلة في كل مجالات الحياة ومارست التحكيم فيها جميعا، أما في الجزائر فتمارسه ما عدا لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سلطة الكهرباء والغاز وسلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية والتي حلت محلها سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية²²، أما سلطة السمي البصري فلم تمارسه بالرغم من تنصيب القانون الخاص عليه لأن السبب متعلق بشبكات البث التلفزيوني في الجزائر والتي ليس لها وجود شرعي بما أنها شبكات تبث من مصدر خارجي (chaine off shore)، أما بخصوص سلطة التصديق الإلكتروني فلم تقم بالتحكيم؛ فعلى الرغم من تنصيب القانون الخاص بها على أنها سلطة إدارية مستقلة، إلا أنها ليس حقيقة كذلك لأنها لا تمارس التنظيم ولهذا تعتبر سلطة إدارية فقط حسب مهامها إذ أنها تتدخل في الأمور الحساسة لضمان شفافية الحياة العامة ومكافحة تبييض الأموال، وحماية الحقوق والحريات للأشخاص ومهام أخرى غير التنظيم. ونذكر من بين السلطات الإدارية والتي ليس لها إختصاص التحكيم²³ كل من:

²¹-RobertJ.-H., «Unions et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif », AJDA 1995 Chroniques p.76.

²² - قانون رقم 18-4 مؤرخ في 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج.، رقم 27 مؤرخة في 13 ماي 2018.

²³-Rachid ZOUIAMIA, Les Atorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Edition Belkeise, Alger, 2013, p.176 et ss.

- 1- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي أصبحت تعرف بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته حسب المادتين 204 و 205 من مشروع التّعديل الدستوري لسنة 2020²⁴،
- 2- خلية معالجة الاستعلام المالي²⁵،
- 3- سلطة الوطنية للتّصديق الإلكتروني،
- 4- مجلس المنافسة
- 5- سلطة ضبط الصحافة المكتوبة
- 6- السلطة الوطنية لحماية المعلومات الشخصية،
- 7- سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،
- 8- السلطة الوطنية للأمن النووي.

وللتأكيد فإنّ السلّتين المذكورتين وهما سلطة السّمعى البصري وسلطة التّصديق الإلكتروني لم تمارس التّحكيم بما أنّه ممارس فقط من سلطات ثلاثة كما ذكرنا في الجزائر.

تظهر أهمية الموضوع من خلال فهم الوظيفة التّحكيمية للسلطات الإدارية المستقلة وأبعادها في مجال المنافسة، ومن حيث أنّ هذا الموضوع جديد نسبيا في الجزائر فكان من الواجب التّعمق فيه بالدراسة خاصة وأنّ الوظيفة التّحكيمية هي سلطة أصيلة تمتاز بها سلطات الضّبط، ولذا يجب التّعرف عليها ومقارنتها بالتّحكيم الكلاسيكي وكذا

²⁴ مشروع تعديل الدستور منشور في الجريدة رقم 54 مؤرخة في 16 سبتمبر سنة 2020 الذي أسنفتي عليه في 01 نوفمبر 2020 (لم يدخل حيز النّفاذ حاليا بعد لعدم نشره).

²⁵ أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012 يعدل ويتم القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج. عدد 08 صادر في 15 فيفري 2012، مرسوم تنفيذي رقم 02-172 مؤرخ في 7 أفريل 2002، معدل ومتمم بموجب المرسوم التّنفذي رقم 08-257 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج.ر.ج. عدد 59 مؤرخ في 13 أكتوبر 2010، معدل ومتمم بموجب المرسوم التّنفذي رقم 13-157 مؤرخ في 28 أبريل 2013

بالتحكيم الممارس في الدول الأوروبية خاصة في فرنسا، إذ التعمق بالدراسة فيه يُمكن من فتح آفاق للباحثين لإيجاد الحلول حول النقائص المتعلقة بالتحكيم مقارنة بالدول الأوروبية مع إمكانية النقد.

فالموضوع من جهة يشبع المعرفة الذاتية للمختصين، ومن جهة أخرى يشكل أرضية للباحثين جاهزة للعمل أكثر، ما دفعنا لإختيار هذا الموضوع فهو جديد خصوصا فيما يتعلق بالمقارنة بين التحكيم في الجزائر مع الدول الأوروبية وبالأخص في فرنسا من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مقارنة بالدول الأوروبية وبالأخص فرنسا؟

وللإجابة على هذه الإشكالية يستوجب طرح الفرضية التالية:

طبيعة التحكيم الممارس في السلطات الإدارية المستقلة والذي يعتبر تنظيما وليس ذلك التحكيم المتعارف عليه في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية أي التحكيم الكلاسيكي، ولأنّ فعاليته متفاوتة بين الجزائر وفرنسا لأنهما مختلفين في النظام السياسي والقانوني السائد.

و للتأكد من صحة الفرضية أو عدم صحتها يتحتم علينا إعتداد المنهج المقارن لفهم التحكيم الممارس في الجزائر مع ذلك الممارس في فرنسا في جزئيات عديدة، وفي حالات نادرة مقارنة مع النظام الأنجلوساكسوني، وأحيانا تتطلب الدراسة إسقاط التحكيم الممارس في فرنسا على الجزائر لقياس فعاليته بإعتداد طريقة الوصف والتحليل، ومن هنا ومن أجل معالجة هذا الموضوع يتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين إثنين:

الباب الأول: يتناول دراسة انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم، إذ أنّ الإستقلالية تمكنها من ممارسة إختصاص حل الخلافات كسلطة أصيلة فيها وبطريقة فعالة دون تدخل الدولة.

الباب الثاني: يتناول دراسة انعكاس إجراءات التحكيم الموضوعية والشكالية والرقابة القضائية على فعاليته.

الباب الأول :

إنعكاس إستقلالية السلّطات الإدارية المستقلّة

والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على

فعالية التّحكيم

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

إعتمدت الجزائر قواعد قانونية وهياكل تبنتها من نظام العولمة²⁶، طبقت إثر إنسحاب الدولة من الحقل الإقتصادي، نقلا عن النموذج الأوروبي²⁷ فتتدخل في السوق كمتعامل²⁸ سميت بالسلطات الإدارية المستقلة لأنها تتمتع بسلطات عدة لتنظيم السوق في مرحلة إقتصاد متحول، وأنها تتمتع بالإستقلالية في هندستها المؤسساتية منحت للعديد منها سلطة التحكيم في فرنسا خلافا للوضع في الجزائر، ما يطرح التساؤل عن مدى دستورية الإستقلالية لهذه السلطات في الجزائر مقارنة بفرنسا لأن القوانين في الجزائر لا تنص عليها بشكل صريح، لكن من المتعارف عليه في القانون العام أن السلطة يمكنها أن تمارس فيما بين أشخاص القانون العام أو بين أشخاص القانون الخاص²⁹.

إن إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة تجعلها ذات إختصاص أصيل لممارسة التحكيم دون اللجوء إلى وسائل أخرى مثل التقاضي أو التحكيم التقليدي ومنه فإن السلطة الإدارية تتدخل من أجل حل النزاعات التي تنشأ بين السلطة الإدارية المستقلة والمتعاملين الإقتصاديين، أوفيا بين المتعاملين أنفسهم، فقد يبدو من الوهلة الأولى أن الإقرار لهيئة إدارية مستقلة بسلطة التحكيم والفصل في النزاعات بين الأعوان الإقتصاديين لا يثير إشكالا خلافا للإختصاص القمعي من منطلق أن النصوص القانونية العامة تجيز اللجوء إلى جهات غير العدالة الرسمية لتسوية الخلافات لكن بالرغم من ذلك، فإن الإختصاص التحكيمي المسند لهذه الهيئات يظل من المواضيع المثيرة للتساؤلات أولها: ما الطبيعة القانونية للهيئات الإدارية المستقلة من خلال دراسة عنصر الإستقلالية، ومن جانب تأهيلها للقيام بالوظيفة التحكيمية دون أي تأثير أو ضغط من الدولة، وأيضا دراسة مدى تأثير الهيكل الوظيفي للتحكيم للسلطات الإدارية المستقلة على

²⁶ -Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation indépendante et la régulation économique en Algérie, éd. HOUMA, Alger, 2005, p.5,

وجورج عشي، التسيير الذاتي في النظرية والتطبيق، منشورات دار الطليعة، بيروت المجلد السادس، 1965، ص.425.

²⁷ -Jaques CHEVALLIER, L'Etat régulateur, R.F.D.P., éd ENA, France, n°111, 2004, p.473.

²⁸ -صليحة نزليوي، سلطات الضبط المستقلة: آلية للإنتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، يومي 23-24 ماي 2007.

²⁹ - Nicolas FORTAT, Autorité et responsabilité administrative, op.cit, p.20.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

مهامها، وعلى نجاعة القرارات الصّادرة عنها من خلال الكيفية التي تمارس فيه الإختصاص التّحكيمي.

وعليه يجب تعريف هذه الإستقلالية وفق أحكام الدّستور الجزائري مقارنة بالدّستور الفرنسي، ثمّ البّحث عن مدى تأثير نطاق إستقلالية السّلطات الإدارية المستقلة على فعالية التّحكيم(الفصل الأول)، ثمّ قياس مدى تأثير الإطار القانوني لها والإطار الهيكلي للتّحكيم في السّلطات الادارية المستقلة على فعّاليته(الفصل الثّاني).

الفصل الأول:

تأثير إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة على التحكيم

من نتائج الفصل بين السلطات التي أقرها تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016³⁰ والذي يوحى في الفقرة 14 من الديباجة على إنشاء هيئات إدارية مستقلة لضبط القطاعات الاقتصادية، إذ تضمنت هذه الفقرة إشارة غير مباشرة إلى سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، تتمتع بعدة سلطات منها السلطة القمعية التي تصدر قرارات وتنظيمات يعجز القضاء عن تنفيذها أحيانا.

كما أنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تقوم بسلطة الضبط بحكم موقعها البعيد عن مجريات السوق مقارنة بالمجال الإقتصادي الذي يتطلب سرعة التدخل. كما أن السلطة التشريعية تعجز عن إصدار تنظيمات منظمة للقطاعات بصفة آنية، لهذه الأسباب إستدعت الضرورة اللجوء إلى السلطات موضوع البحث لتنظيم القطاع المراد ضبطه، مما يشعرنا بوجود نقل مركز سلطة التنظيم من الدولة إلى هذه السلطات؛ بمعنى الانتقال من إقتصاد مدار إلى إقتصاد منظم بواسطة السلطات الإدارية المستقلة، فلقد إترف مجلس الدولة الجزائري بإستقلالية اللجنة المصرفية وإعتبرها سلطة إدارية مستقلة³¹، كما أن المجلس الدستوري الفرنسي كان له نفس الموقف في قضية اللجنة الوطنية

²⁹- ديباجة دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائري، ج.ر.ج.ج.، رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر.ج.ج.، رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ج.ر.ج.ج.، رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب المادة القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق ل 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.، رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

³¹ - مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قضية يونين بنك (union Bank) ومحافظ بنك الجزائر، ملف رقم 002129، قرار صادر بتاريخ 8 ماي 2000، "...يتعين القول كما إستقر عليه الفقه، إن اللجنة المصرفية تشكل سلطة إدارية مستقلة؛ رناسمير اللحام، " السلطات الإدارية المستقلة"، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص.4، و

BenaoumerMAACHOU, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Rev. Conseil d'État, n°6, 2005, p.1.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

للاتصال والحريّات، إذ تمّ التأكيد على إستقلالية هذه السّلطة في الفقرة الثانية والثالثة من قرار المجلس الدّستوري الفرنسي في 18 سبتمبر 1986³².

وتتجسد إستقلالية هذه السّلطات في إمكانية إتخاذ القرارات وعدم خضوعها لأية جهة مشرفة أو أمرّة على أعمالها، وأنها تتمتع بعدة سلطات مثل السّلطة التّنظيمية وسلطة التّحقيق والرّقابة وسلطة التّحكيم موضوع بحثنا هذا.

والملاحظ أنّ مجموع الخصائص والسلطات التي تتمتع بها تميزها عن السلطات التّقليدية بإقرار من الدّستورين الجزائري والفرنسي يؤهلها لممارسة التّحكيم وفق الأسس التّشريعية والقضائية المقررة لإستقلالية السّلطات الإدارية المستقلّة والتي تمكنها من ممارسة التّحكيم (المبحث الأول)، كما يمكن القول أنّ التّحكيم وظيفة قائمة بحدّ ذاتها لها دوافع وشروط في السّلطات الإدارية المستقلّة (المبحث الثاني).

³²-Conseil Constitutionnelle Français, Décision n°86-217 DC DU 18 SEPTEMBRE 1986, loi relative à la liberté de la communication, J.O.R.F., du 19 septembre 1986, p.11294.

المبحث الأول: الأسس التشريعية والقضائية لإستقلالية السلطات الإدارية المستقلة لممارسة التحكيم.

إنّ فكرة نقل مركز سلطة التنظيم من الدولة إلى السلطات الإدارية المستقلة تؤدّي إلى الإستفسار عن النظرية التي تستند إليها الدولة لشرح فكرة الهيئات الإدارية المستقلة. إنّ إشكالية المكانة الدستورية لهذه الهيئات أو بالأحرى مدى إستقلاليتها طرح لأول مرة في فرنسا³³ لذلك يجب تقريب مفهومها من نظرة الدستور الجزائري لها من خلال التساؤل عن مدى إقرار الدستور لهذه الهيئات من خلال ذكر النظرية التي إعتمدت عليها الدولة بوجودها وإستقلاليتها في الجزائر مقارنة بفرنسا(المطلب الأول)، وعن نشأة وتعداد السلطات الإدارية المستقلة في الأنظمة المقارنة والجزائر(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مؤشرات إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة.

في الوقت الحالي، فإنّ وجود هذه الهيئات هو بإعتراف من المشرع ليس إلا³⁴، وهو المعتمد عليه حتى الآن، والدليل على ذلك أيضا ما إعتمده أعضاء مجلس الشيوخ الفرنسي بخصوص القانون الضابط للسلطات الإدارية المستقلة.³⁵

³³-Le Page BRIGITE,Principe fondamentaux de fonctionnement et pouvoirs des autorités administratives indépendantes,créé le 27.08.2016,www.wikiterritorial.cnfpt.fr,consulté le 11.10.2019.p.1;voir aussi art.20 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la v^{ème}République, décret du 17 juillet 2008,J.O.R.F, n°0171 du 24 juillet 2008, p.11890 texte n°2;Gabriel ECKERT;Jean-Philippe KOVAR,L'Independence des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée, R.F.A. p. n°243-2012, p.621.

³⁴- آيت وزو زابينة، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 11-2018، ص1، مراد مدلسي ومحمد بو سلطان، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مجلة المجلس الدستوري، العدد 11، 2018، ص11.

³⁵-Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 du conseil constitutionnelle français concernant la constitutionnalité de la Loi relative à la liberté de communication»: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions->, lessamedi30 avril 2019 à 15h 01 mn.

وإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي قد تدخل لمراقبة مدى قانونية وإستقلالية السلطات الإدارية المستقلة فإنّ المجلس الدستوري الجزائري لم يصدر أي قرار في هذا الشأن، وتفصيل ذلك يتم من خلال تتبع أثر وجودها في القوانين في كل من فرنسا والجزائر (الفرع الأول)، كما حاول القاضي الإداري والدستوري في فرنسا الإجابة على إشكالية مشروعية السلطات الإدارية، وإستقرت الفكرة على أن الدستور لم يعارض وجود سلطة أخرى دون السلطات الثلاثة المعروفة فيمكن إذن إنشاؤها، كما أنه أقر بإستقلاليتها وبسلطة التنظيم التي تمارسها³⁶. لكن في الجزائر وبما أن نظرية السيادة الوطنية تحتم وجود عنصر الديمقراطية في إختيار من يمثل الشعب؛ أي في تشكيلة السلطة التنفيذية وأيضا تحقيقا لمبدأ المشروعية الذي يترتب عليه مساءلة الحكومة أمام البرلمان فإنّ هاته السلطات غير مسؤولة أمام البرلمان، إذن فهي غير مشروعة من المفروض في نظر المشرع الجزائري إلاّ أنه لا يجب الوقوف عند هذا المفهوم بل لا بد من معرفة موقف القضاء في هذا الشأن أي مدى إقرار القضاء للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا والجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكييف الدستور والقانون للسلطات الإدارية المستقلة.

للتدقيق في معني السلطات الإدارية المستقلة يستوجب الأمر تحديد الغرض من إنشاء هيئات إدارية غير تقليدية، بمعنى أنها غير تابعة للتدرج الهرمي ولا للوصاية نتيجة تمتّعها بعدة سلطات، وهذا مؤشّر يدل على إستقلاليتها فقد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي في هذا الطرح ومنحها الإستقلالية التي تمكنها من ممارسة عدة سلطات من بينها التحكيم وهو موضوع بحثنا هذا، لهذا، يتم دراسة إقرار الدستور للسلطات الإدارية المستقلة (أولاً)، ثمّ إلى إقرار القانون للسلطات الإدارية المستقلة (ثانياً).

³⁶ –Conseil d'Etat, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, EDCE n°52, la Documentation française, Paris, 2001.

أولاً: موقف الدّستور من وجود السّطات الإدارية المستقلّة.

تقضي المادّة 99 من التّعديل الدّستوري الجزائري لسنة 2016 على أن الوزير الأول يمارس سلطة السّهر على حسن سير الإدارة العمومية، أي تبعية الإدارة العامة للحكومة³⁷ ولهذا فإنّ السّطات الادارية المستقلة بإعتبارها هيئات إدارية تتبع السّطة التنفيذية، على غرار باقي السّطات الإدارية التقليدية، إلاّ أنّه في المقابل تبعتها إستقلاليته عن مبدأ الخضوع للرقابة، وهذا ما يشكك في طبيعتها الإدارية³⁸.

إنّ الغرض من ذلك هو ضمان حسن سير المرافق العامة والتّأكيد على وحدة السّطة التنفيذية، كما أنّ هذا المبدأ يجد مبرراته في نظرية السيادة والديمقراطية التي تمارس من خلال عملية الانتخاب؛ بمعنى التّبعية للمنتخبين ومسؤولية الحكومة أمام البرلمان إلاّ أنّ إستقلالية السّطات الإدارية يتطلب وجودها خارج السّطة الرئاسية أو الوصاية؛ أي أنّ عملها يجب أن يكون وفق منطقتها الذي يتناسب والمهام الموكلة إليها، أي أنّها لا تخضع لرقابة الحكومة في أداء مهامها وبذلك فهل وجودها يعد مخالفا لأحكام الدّستور الذي يحتم أن يكون التسيير الإداري خاضع لرقابة الحكومة وبالتالي قد يثار الشكّ حول قانونية هاته السّطات لأنّها تمس بالمشروعية الديمقراطية طالما لا يمكن مساءلة الحكومة عنها.

أمّا ما تبناه قرار المجلس الدّستوري الفرنسي في 18 سبتمبر 1986 في قضية اللّجنة الوطنية للاتّصال والحريات³⁹ على إستقلالية هذه السّطة في الفقرة الثّانية والثالثة منه،

³⁷ - عمّار عوابدي، مبدأ تدرّج السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1994، ص 10.

³⁸ - وليد بوجملين، سلطات الضبط الإقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2011، ص 35.

³⁹ - Conseil Constitutionnel Français, Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de communication, J.O.R.F du 19 septembre 1986, p.11294: « Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine qui lui est réservé par l'article 34 de la Constitution, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; qu'il ne lui est pas moins loisible d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité et qui peuvent comporter la modification ou la suppression de dispositions

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وكذا خضوعها للرقابة القضائية وعلى مسؤولية الحكومة أمام البرلمان؛ أي على نشاطات الإدارة في الدولة التي عوضت السلطة العليا للاتصال السّمي البصري سابقاً⁴⁰.

إنّ المجلس الدستوري الفرنسي أدخل هذه السلطات في الجهاز السياسي الإداري اعتماداً على شكوى تقدّم بها أعضاء البرلمان لدراسة دستورية القانون المتعلق بحرية الإتصال والذي تمّ تعديله.

بعد الإطلاع على نصوص التعديل الدستوري لسنة 2016⁴¹ يتبين أنه لا يوجد أيّ نصّ يعارض إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وما يمكن ملاحظته أنّ هذه السلطات تستخلف السلطة التنفيذية في المجالات الحساسة وكأنّه نقل لمركز ممارسة السلطة إلى هيئة تنظيمية⁴² وتجزئة السلطة الموحدة في يد السلطة التنفيذية بتكريس تعدد مركز القرار والمسؤولية.

(Détraction du pouvoir et polycentrique de la décision et responsabilité)

وتفسير ذلك أنّ السلطة التنفيذية لا يمكنها القيام بسلطة الضبط بحكم موقعها البعيد عن السوق وهذا ما يبيّن إستقلالية السلطة الإدارية المستقلة عنها كهيئة نظراً لوجودها بالموازاة مع السلطة التنفيذية.

législatives qu'il estime inutiles ; que, cependant, l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ».

⁴⁰-Charles DEBBASCH, La liberté de la communication audiovisuelle en France, Revue international de droit comparé, juin 1989-2, p.305, et s ; Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi Léotard) version consolidée au 11 octobre 2016, Article 01 modifié par loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004-art 109, J.O.R.F. du 10 juillet 2004 le 1^{er} aout 2004, et Article 3-1 modifié par la loi n° 2014-873 du 4 aout 2014-Art.56, sur l'indépendance de l'autorité et la personnalité morale de l'audiovisuel.

⁴¹-قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.، رقم 14 مؤرخة في 07 مارس سنة 2016.

³⁵-Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p.64.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

أمّا المجلس الدّستوري الفرنسي كان أكثر وضوحاً بإعترافه بوجود السّلطة التّظيمية⁴³ لهذه السّلطات، ويستشف ذلك من عدم الأخذ بالدّفوع المتعلقة بالمادة 21 من الدّستور الفرنسي التي تنصّ على أن السّلطة التّظيمية يمارسها الوزير الأول على غرار الدّستور الجزائري الذي لم يخول الإختصاص التّظيمي للوزير الأول، بل لرئيس الجمهورية، لذلك فإنّ ممارسة السّلطة التّظيمية لهذه الهيئات وكأنّها تتنازل عن السّلطة وفق النّظرية التي تنادي بذلك من السّلطة التّفيذية ومنحها إياها،⁴⁴ ومما سبق يتبيّن ضرورة وجود سلطات تمارسها سلطة الضبط تختلف عن تلك التي تمارسها السّلطة التّفيذية.

فالنّصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة تعود إلى الأحكام الدّستورية المتعلقة بمجال التّشريع؛ أي أنّها تعترف بسلطات التّظيم في المجال الإقتصادي، ومنه يثار الإشكال حول مصطلح السّلطة حسب المادة 112 والمادة 142 من التّعديل الدّستوري الجزائري 2016 المتعلّقتين بالسّلطة التي تشرع والمتمثلة في المجلس الشعبي الوطني ورئيس الجمهورية مع بعض فمن بين 29 مجالاً محددًا في المادة 140 من التّعديل الدّستوري الجزائري لسنة 2016، فإنّه لا يوجد أي حكم تشريعي يسمح بإنشاء هذه السّلطات، وفي نفس الوقت فإنّ النصّ الدّستوري لا يؤهّل السّلطة التّفيذية بإنشائها إلا إذا تمّ التّسليم بإدراج هذا الإختصاص في إطار التّظيمات المستقلة لرئيس الجمهورية والتي تكون في المجالات غير المخصّصة للقانون وفق ما تضمنه نصّ المادة 143 من دستور 2016 .

أمّا بخصوص السلطات المنشأة في إطار الدّستور الجزائري 1996 قبل تعديله في سنة 1996 ومنها سلطة ضبط البريد والاتّصالات السلكية واللاسلكية، والوكالة الوطنية

⁴³ - Pour plus de detail, voir Sonia BEN HADJ YAHIA, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, n°3, P.U.A.M., 2004, p.1.

⁴⁴ - عزّ الدين عزاوي، المكانة الدّستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مأل مبدأ الفصل بين السّلطات، نشر بمجلة في مخبر إثر الإجتهد القضائي على حركة التّشريع، العدد 04، جامعة محمد خيضر بسكرة - الجزائر، ص.208.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

للجيولوجيا ووكالتان المراقبة المنجمية، ولجنة ضبط الغاز والكهرباء، وسلطة ضبط النقل، ووكالة ضبط المحروقات، ولجنة ضبط المياه، فإنّ النصوص المنشئة لها كانت موجودة في المادّة 122 من دستور الجزائر 1996 قبل تعديله في 2016، إذ تعتبر الفقرة 29 من المادّة 122 المذكورة على أنّه من أصل ثلاثون مجالا مخصصا للتشريع فإنّه تمنح الصلّاحية للسلطة التشريعية بإنشاء فئات المؤسسات، وأن لا تتضمن المادّة 140 في الفقرة 28 من دستور الجزائر المعدل سنة 2016 الاعتراف بمنح صلاحيات للسلطة التشريعية بإنشاء السلطات الإدارية المستقلة؛ وهذا ما يتضمّن لفظ "فئات" ولفظ "المؤسسات" باستخدام صيغة الجمع التي قد تضم نوعا جديدا من المؤسسات الإدارية وهي السلطات الإدارية المستقلة.

إلا أنّ هذا التفسير يتنافى مع ما أتى به المشرّع من خلال القانون 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988⁴⁵ الذي حصر هذه الهيئات في الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري، والهيئة العمومية ذات الطابع الصنّاعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الإقتصادية وهو موضوع ينبغي البحث فيه. إلا أنّه في التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020 تضمن في المادّة 92 تعيين رئيس الجمهورية الأعضاء المسيرين لسلطات الضبط وهو ضمنا الاعتراف بإنشاء سلطات ضبط دون ذكر صراحة لفظ إمكانية إنشاءها وطريقة ذلك.⁴⁶

إلا أنّ إنشاء السلطات الادارية المستقلة في مدرج في النصوص الخاصة لكل سلطة على حدي، وقد قام المؤسس الدستوري الجزائري في سنة 2016 بالنص على إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحة كسلطة لوحدها دون السلطات الادارية المستقلة الأخرى وكيفها صراحة على أنّها سلطة إدارية مستقلة في نص المادّة 202

⁴⁵ - القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 المتعلّق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج.ر.ج.ج.، رقم 02 المؤرّخ في 13 جانفي 1988 والذي ألغي جزئيا بموجب المادّة من الأمر رقم 95-25 المؤرّخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلّق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.، رقم 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.
⁴⁶ - مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المرجع السابق.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

تحت عنوان المؤسسات الإستشارية في الباب الثالث في الفصل الثالث من الدستور الجزائري سنة 2016 وهو ما يعد تناقضا في العنوان مع المادة 202 من التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2016 أي عنوان مؤسسة إستشارية، وفي المادة 202 توصف أنها سلطة مستقلة أي أن وظيفتها الضبط بإستخدام الرقابة وليس الإستشارة مما لا يتوافق فيه العنوانان⁴⁷.

أما في التعديل الدستوري لسنة 2020 وفي الفصل الذي يتضمن الرقابة غير تسميتها وتراجع عن تكييفها سلطة إدارية مستقلة مكتفيا بتسميتها بمؤسسة مستقلة مثل السلطة العليا للشفافية ومكافحة الفساد في المادة 204 من الباب الرابع بعنوان المؤسسات الرقابية، إذ أنها مكلفة بالرقابة وليس بالإستشارة وأحسن ما فعل المؤسس الدستوري لأنه ليس من صلاحياته التكييف بل من صلاحيات المشرع تكييف المؤسسات في قانون يصدر عن البرلمان.

يمكن القول بأن السلطات الإدارية المستقلة تقوم بمهمة التنظيم بصفة خاصة لضبط مجالات محدّدة وهذا ما يمنحها الإستقلالية لممارسة المهام الموكلة إليها بما لا يتنافى مع أحكام الدستور الجزائري والفرنسي أيضا؛ ما دام أنه لا يوجد نصّ يعارض وجودها، ومنه تظهر إستقلالية هاته الهيئات من خلال السلطات التي تمارسها والتي جاءت مطابقة للدستورين كالسلطة التنظيمية ثم سلطة التحقيق والسلطة القمعية، وسلطة التحكيم في البلدين.

⁴² مشروع التعديل الدستوري الجزائري لسنة 2020، المرجع السابق، ونذكر أنه أخذ نص المادة 202 من التعديل الدستوري الجزائري 2016 من نص المادة 18 من القانون 06-01 المتعلق من الوقاية من الفساد ومكافحته على حاله، ويعاب هذا العمل لأن الدستور من يأخذ عنه في صياغة المواد القانونية وليس العكس لأنه من المفروض أن يتمشى القانون مع الدستور وليس العكس، وأنظر القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج. ر. ج. ج.، متعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج. ر. ج. ج.، رقم 14 مورخة في 08 مارس 2006.

ثانياً: موقف المشرع من وجود السلّطات الإدارية المستقلّة.

كيف المشرع الفرنسي بعض الهيئات دون الأخرى مثل المجلس الأعلى للإعلام إذ
إعتبرها سلطة إدارية مستقلة تدير نفسها ذاتياً (autonome) ولعلّ مجلس المنافسة في
الجزائر يؤكّد هذا القول⁴⁸، كما أنّ الأمر الصّادر في 1995⁴⁹ تناول مسألة المؤسسة التي
تتمتع بالسلطة⁵⁰ (institution jouissant de l'autorité)، وأنّ المؤسسة سلطة مستقلة،
تتمتع بالتسيير الذاتي⁵¹.

ما يمكن ملاحظته أنّ المشرع الجزائري قد أعطى التّكليف القانوني لبعض الهيئات
دون الأخرى. فقد إعتبر المشرع الجزائري المجلس الأعلى للإعلام سلطة إدارية مستقلة
سنة 1990، أمّا في قانون المناجم إعتبرت كذلك في سنة 2001 وبمناسبة إنشائه للوكالتين
الوطنيتين لضبط سوق المناجم فقد صرّح بإستقلاليتها أمام المتعاملين أي قانون المناجم
في 2001 ضمن المواد 43-44-45 فإعتبرهما سلطة إدارية مستقلة دون الإشارة إلى
إستقلاليتها إزاء الحكومة، أي إعطائها تكليف (Autorité Administrative Autonome)؛
أي سلطة إدارية مسيرة نفسها ذاتياً وليس بمعنى سلطات إدارية مستقلة (Autorité
Administrative Indépendante)، وحسب قانون المناجم الصّادر في سنة 2014
إعتبرهما وكالتين تجاريتين، أي نزع الصّفة الإدارية عنهما.

وكمثال على ذلك يمكن الإشارة إلى مجلس المنافسة من خلال المادّة 16 من
الأمر الصّادر في 2003 أي أنّه هيئة تتمتع بالإستقلال الإداري والمالي دون تحديد

⁴⁸-Conseil d'Etat Rapport sur Les autorités administratives indépendantes: évaluation d'un objet juridique non identifié (Tome1): <http://www.senat.fr>, consulté le 02.11.2016; Norine ZAOU, L'encadrement constitutionnel des autorités administratives indépendantes: étude de droit comparé (France-Etats-Unis), thèse de doctorat de droit comparé, Paris2, le 23.10.2013, p.1.

⁴⁹- الأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصة بعض المؤسسات الإقتصادية العمومية،
ج.ر.ج.ج.، رقم 47، سنة 2001.

⁵⁰- جورج عشي، التسيير الذاتي في النظرية والتطبيق، منشورات دار الطليعة، بيروت، المجلد السادس، 1965، ص.425.

⁵¹- Pierre de MONTALIVET, Pierre DELVOLVÉ, Le droit administratif, 5ème éd., Dalloz, Paris, 2010, p.764.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

طبيعة هذه الهيئة، فلقد سلك المشرع الجزائري هنا سلوك المشرع الفرنسي الذي ترك مسألة تكييفه للفقهاء، أمّا فيما يخص الأمر الصادر في 2003، وعلى الرغم من غياب نصّ دستوري يفصل في طريقة إنشاء هاته السلطات وكونها من إختصاص التشريع أو التنظيم، إلاّ أنّ المشرع عرفه بأنّه سلطة إدارية تنشأ لدى رئيس الحكومة تتمتع بالشخصية القانونية تعترف له بممارسة السلطة القمعية، كما أنّ المادة 01 من نفس الأمر⁵² تنص على أنّ مجلس المنافسة "يتمتع بسلطة إتخاذ القرار والإقتراح بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك" ولم ينص على أنّه سلطة إدارية مستقلة صراحة كما أنّ مجلس المنافسة في تعديل 2008 كبقية المشرع على أنّه سلطة إدارية مستقلة، يوضع لدى وزير التجارة بعدما كان في الأمر 03-03 لدى رئيس الحكومة.

أمّا لجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنّها سلطة الضبط الوحيدة التي سميت بسلطة الضبط المذكورة في الباب الثاني عشر من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، المعدل (قانون المالية 2014)، إذ كلفت صراحة على أنها هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية القانونية والإستقلال المالي.⁵³ وفي فرنسا فلقد كيف المشرع السلطات الإدارية المستقلة صراحة، لذلك أضحي من الضرورة تسميتها في الوقت الحالي بالسلطات الضابطة المستقلة، وهذا بالنظر إلى الوظيفة التي خلقت من أجلها وهي التنظيم الذي يعد من أساسيات الضبط.

48 - الأمر رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة (ج.ر.ج.ج.، رقم 09، ص.13)، وقد تمّ تكريسه بموجب الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 (ج.ر.ج.ج.، رقم 43، ص.25) الذي ألغى وحلّ محلّ الأمر رقم 95-06.

⁵³ - المادة 111 والمادة 112 من القانون رقم 02-01 مؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، ج.ر.ج.ج.، رقم 8 المؤرخة في 06 فبراير 2002، ص.17 (المعدل).

الفرع الثاني: موقف القضاء من وجود السلّطات الإدارية المستقلّة.

إنّ القضاء الفرنسي كان صريحاً في إقرار وجود السلّطات الادارية المستقلة وسنستشف ذلك من خلال دراسة إقرار القضاء الفرنسي لوجودها (أولاً)، خلافاً لإقرار القضاء الجزائري لذلك (ثانياً).

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من وجود السلّطات الإدارية المستقلّة.

إنّ المحرك للقانون في المادّة الإدارية في فرنسا هو مجلس الدّولة⁵⁴ فعلى إثر القضايا المعروضة عليه أو بمبادرة من القاضي يتم تقرير مبدأ قضائي يوضع على شكل قاعدة قانونية من طرف المشرع، وإن كانت هذه المسألة نسبية في الجزائر.⁵⁵

وعلى العموم هناك بعض القرارات القضائية التي تعكس مدى إستقلالية السلّطات الإدارية المستقلة، فدور القضاء في وجود السلّطات الإدارية المستقلة يعكس مدى فعاليتها من خلال القرارات التي تصدرها والتي يجب أن تخلو من عيوب القرار الإداري، ومنه فإنّ عدم إمكانية التدخل في مضمون قراراتها من طرف القضاء ماعدا ما تعلق بالمشروعية يبين مدى اعتبار السلّطات الإدارية كإدارة مستقلة عن أي تأثير⁵⁶.

⁵⁴-Jean-Louis AUTIN, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, R.A., n° 244, 1988.

⁵⁵- مجلس الدّولة في الجزائر الغرفة الخامسة، قضية يونين بنك (union Bank) محافظ بنك الجزائر، الملف رقم 002129، قرار صادر في 8 ماي 2000، القرار غير منشور أشار إليه ونقل حيثياته كمال فنيش، آلية ضمان دولة القانون والحريات العامة، اليوم البرلماني حول قانون البنوك، (الإجراءات العامة المطبقة على البنوك)، منشورات مجلس الأمة، الجزائر 2005، ص44. وعن الاعتراف بالسلّطات، قرار مجلس الدّولة الفرنسي في 2001، رقم 52، المنشور في مجلة الدراسات الفرنسية بباريس 2001- ISBN 211، وقانون السلّطات الإدارية المستقلة حسب روح المادّة 24 من الأمر الصادر في 31 جويلية، 1945 تحت رقم 112-3 من القانون الإداري؛ وعن التّظيم قرار مجلس الدّولة الفرنسي الصّادر في 05 جوان 2002 رقم 255.4/33 بالنسبة للإطار التّظيمي لقطاع البريد والاتّصالات والذي أصبح القانون الصّادر في 17 جانفي 2003 حسب المرسوم التّفيذي الصّادر في 27 فبراير 2003.

⁵⁶-Odile DAUMONT: « Le conseil d'Etat, frein à l'efficacité administrative »,Revue pyramides,n°2-2000,publié le 30 septembre 2011,consulté le 14 octobre 2016,URL : <http://pyramids.revues.oeg/559>, p.8.

وهناك قرارات قضائية أخرى توجه سياسة التنظيم وصناعة القانون في السلطات الإدارية المستقلة، فالقاضي الإداري قد ينبه المشرع لعدم دستورية القانون أو إلى الخطأ في صياغته أو إلى عدم إمكانية تطبيقه مما ينقص قدرة الإدارة في إصدار القرارات السليمة وبالتالي التنظيم الذي قد يمس بالحقوق والحريات العامة، ومنه ضرورة تعديل القانون لعمل السلطات الإدارية المستقلة باستقلالية أي أن يتوافق هذا القانون مع سياسة تدعيم الديمقراطية،⁵⁷ ولقد أقر مجلس الدولة في فرنسا بإستقلالية السلطات الإدارية المستقلة⁵⁸ وبنجاعة التسيير الإداري الذي تقوم به⁵⁹، لأنه يساهم في الرفع من جودة التسيير الإداري عامة ولقد أصدر عدة قرارات بمناسبة عدة قضايا تمس حسن التسيير الإداري،⁶⁰ خلافا لمجلس الدولة الجزائري الذي لم نعثر له على قرارات مشابهة.

ثانياً: موقف القضاء الجزائري من وجود السلطات الإدارية المستقلة.

إن رأي أحد الفقهاء بخصوص التكييف للسلطات الإدارية المستقلة أنه غير واضح في نظره لتسميتها بسلطة الضبط لتعدد مضامين وظيفة الضبط، وتعدد جوانبها المؤسساتية التي تحدّد طبيعتها القانونية للهيئة والتي يمكنها أن تكون إدارية أو قضائية أو تجارية، إذ أنّ تحديد طبيعتها الإدارية يعتمد على المعيارين المادي والعضوي من خلال خضوعها لرقابة القاضي الإداري وأنشطتها المتعلقة إما بإدارة عمومية أو مرفق عمومي أو تلك التي أنشئت بقانون مباشرة⁶¹، إنّ كل من المشرعين الجزائري والفرنسي

⁵⁷-Odile DAUMONT, op cit, p.16.

⁵⁸- Jean-Philippe FELDMAN, Les autorités administratives indépendantes, sont-elles légitimes?, Rec. D., n° 43, 2010, P. 53.

⁵⁹-CE,Arrêt du 11 octobre 2000, n°90-239 sur efficacité administrative, p.1, et voir ainsi Arrêt n° 41.591 du 15 janvier 1993, n° 52-706 du 50 avril 1995, p.10.

⁶⁰- CE, n° 50-781 du 16 décembre 1994 , n° 67.858 et 67-859 du 29 aout 1997, n° 86-146 du 21 mars 2000 journal des procès, n°395-9 juin 2000 ; n°86-146 du 21 mars 2000 et n°85-874 du 13 mars 2000,les suspensions des deux décisions précédentes de refus (C.E n°84.482 du 28 décembre 1999 et 84.581 du 7 janvier 2000) ont été levées par le Conseil d'Etat pour une raison de procédure,le requérant n'ayant pas introduit de requêtes en annulation (C.E n° 88.318 ET n° 88.319 du 27 juin 2000).

⁶¹- Rachid ZOUIAMIA,L'autorité de régulation indépendante dans le secteur économique,op.Cit, p.99.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

مترددان بخصوص التّكليف القانوني للسلطات الإدارية المستقلة بحيث أنّ البعض منها مكيف على أساس أنّها سلطات إدارية مستقلة وإن كان القضاء الفرنسي قد ساهم في إرساء هذا التّكليف بالنسبة للجنة المصرفية، لكن ما يهمننا أنّ السلطات التي تمارسها في الأساس تعتمد على معرفة مدى إستقلاليته.

فالسلطات الإدارية المستقلة تتمتع بسلطات واسعة، كالسلطة التنظيمية، وسلطة التّحقيق وسلطة القمع...، وسلطة التّحكيم موضوع بحثنا هذا، ومنه يمكنها أن تقوم بسنّ قواعد عامة مجردة تفرض إلزامات على عاتق المتعاملين الإقتصاديّين، وتمنح لهم حقوق، لكن الملاحظ أنّ نقل هذا الإختصاص التّظيمي يخضع لمصادقة وزير معين، فمثلا إنّ الأنظمة التي تصدرها لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها تخضع لمراقبة وزير الماليّة عملاً بأحكام المادّة 32 من المرسوم التّشريعي 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، وهو ما أكدته المادّة 01 من المرسوم التّفيذي 96-102 التي تنص على: "أنه يوافق الوزير المكلف بالمالية بقرار على اللوائح التي تسنها لجنة تنظيم عمليات البورصة"⁶².

وبخصوص اللّجنة المصرفية⁶³، فإنّها تقوم بالإختصاص التّظيمي حسب المادّة 108 التي نصت على ما يلي: "تخول اللّجنة بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناءً على الوثائق وفي عين المكان..."، كما نصت المادّة 109 على ما يلي:

"تنظم اللّجنة برنامج عمليات المراقبة التي تقوم بها...". في حين المادّة 99 الفقرة 2 من الدّستور الجزائري المعدل عام 2016 أوضحت أنّ الوزير الأول من يقوم بتنفيذ التّنظيمات وأنّ هذا الأخيرة لا تخضع للمصادقة من طرف الوزير المكلف بالمالية.

⁶² - المرسوم التّفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادّة 32 من المرسوم التّشريعي رقم 93-10 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.، رقم 34 المؤرخة في 25 ماي 1993.

⁶³ - المادتان 108 و109 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنّقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 200

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وبخصوص سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية المنصوص عليها في القانون 04-18-04 الجريدة الرسمية رقم 27 مؤرخة في 13 مايو سنة 2018، المادة 11 منه، لا تنص على الإختصاص التنظيمي، إلا أن إختصاصاتها المتعلقة بإصدار القرارات التي تلزم المتعاملين في الهاتف النقال وكذا المرتفقين، وأن هاته القرارات تعدّ بمثابة تنظيم، ومنه فإنه حسب المعيار المادي فإنّ هذه السلطة وبقيامها بهاته الأعمال تعتبر سلطة تنظيمية وكمثال على ذلك نذكر القرار الذي أصدرته تحت رقم 23 المؤرخ في 04 نوفمبر 2008 المكمل للقرار رقم 11 المؤرخ في 14 جويلية 2008 المحدد لشروط وكيفيات وضع هويات بطاقات الدفع المسبق لمستعملي الهاتف النقال من GSM⁶⁴ (هي عبارة تقنية رقمية خلوية للاتصال).

وفي هذا المجال تقوم هذه الهيئات بإصدار أنظمة إلزامية منشورة في الجريدة الرسمية مرفقة بعقوبات في حالة الإخلال بهامع إصدار تعليمات وإبداء آراء وتوصيات، ومنه فإنّ هذه الهيئات الإدارية تتمتع بالسلطة التنظيمية مما يؤكد أن التمتع بها مظهر من مظاهر إستقلاليتها وهذا بإعتراف من المشرع خلافا للمجلس الدستوري الفرنسي⁶⁵ الذي كان صريحا في منح السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة.

⁶⁴ - ملحق سلطة الضبط للبريد والاتصالات الإلكترونية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 38 لعام 2002 ص.17، والمادة 57 من القانون 03-2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات، والقانون المرجعي سابق الذكر.

قرار سلطة الضبط للبريد والمواصلات رقم 23 المؤرخ في 04 نوفمبر والمكمل للقرار رقم 11 المؤرخ في 14 يوليو 2008، المحدد لشروط وكيفيات التعرف على هوية بطاقات الدفع المسبق لمستعملي الخلي من نوع GSM.

⁶⁵ - C.C, n° 86.217 DC du 18 Novembre 1986, Rec.p.141; Y.GAUDEMET, Les actions administratives informelles, R.I.D.C., 1994, P.642-655, Traité de droit administratif, t1, Droit administratif général, 16^{ème} éd., L.G.D.J, Paris, 2001, p.1.

المطلب الثاني: إستقلالية السلّطات الإدارية المستقلّة وإنعكاسها على ممارسة التحكيم.

يجب إبتداءً تعريف السلّطات الإدارية المستقلة بإطلالة على ما يميزها عن غيرها من السلّطات الإدارية، إذ أنّها سلطات تبدو مستقلّة وتختلف عن السلّطة الإدارية التقليديّة المتعارف عليها؛ فهي إذن سلطات من الجيل الثّاني بما أنّها أنشئت بعدها.

والحقيقة أنّه لا يوجد تعريف جامع مانع للسلّطات الإدارية المستقلة، لأنّها تستند على أنظمة قانونية مختلفة ونظراً لإختلاف مجالات تدخّلها وتنوّع أساليب عملها، فيمكن فقط التّقرب من وضع تعريف لها حسب شراح القانون الإداري في فرنسا إذ اعتبرها الأستاذ (Yves Gaudemet)⁶⁶:

« Une autorité administrative indépendante quia le droit d'agir par voie de recommandations ».

بمعنى أنّ "السلّطة الإدارية المستقلة لها سلطة إتخاذ القرار من أجل القيام بإختصاصات إعطاء توصية". ويمكن جمع خصائصها فيما يلي:

أنّها سلطة للإتخاذ قرارات تخص العقود الإدارية، ثمّ أنّها تتمتع بالشخصية المعنوية، وأنّها لا تخضع لأيّة رقابة سياسية أو وصاية. فمن خلال ما سبق يتضح أنّ السلّطات الإدارية المستقلة تجد إستقلاليتها في عدم الخضوع لأيّة جهة مشرفة أو أمرّة على أعمالها، فهي تمارس أعمالها بالمنطق الذي يتوافق مع الكيفية التي تراها مناسبة لأداء المهام الموكلة لها.

وعرّفها الأستاذ (MM. Gentot)⁶⁷ كالآتي:

« Des organismes publics non juridictionnels et dépourvus de la personnalité morale qui ont reçu de la loi d'assurer la régulation des secteurs sensibles, de

⁶⁶-Yves GAUDEMET, Les Actions administratives informelles, R.I.D.C., 1994, p.1.

⁶⁷-M.GENTOT, Les autorités administratives indépendantes, Dalloz, 1991.p.5.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

veiller au respect de certains droits des administrés et sont dotés de garanties statutaires et pouvoirs leur permettant d'exercer leurs fonctions sans être soumis à l'emprise du gouvernement ».

بمعنى أنّ السلطات الإدارية المستقلة هي "هيئات عمومية غير قضائية لا تتمتع بالشخصية المعنوية، منحها القانون مهمة ضمان ضبط القطاعات الحساسة، والحرص على إحترام حقوق المتعاملين مع الإدارة، وأنها مزودة بضمانات قانونية وسلطات من أجل القيام بالمهام الموكلة إليها دون تدخل السلطة التنفيذية"، وإذا قمنا بتحليل المفاهيم التي جاء بها الفقه، يمكن القول أنّ السلطات الإدارية المستقلة هي سلطات مستقلة عن الدولة تعمل بإسمها ولحسابها وأنّ إستقلاليتها سند لضمان عدم تدخل الدولة في القطاعات التي تقوم بضبطها وكأنّ عملها هو ضبط من نوع خاص يتم بصفة مباشرة من طرفها نظرا لتعدد إختصاصاتها والذي يحتم عدم خضوعها لرقابة سلمية أو وصاية على أعمالها⁶⁸.

أمّا عن تمتع بعضها بالشخصية المعنوية دون البعض الآخر⁶⁹ الأمر الذي يعيق ممارسة مهامها الضبطية لأنّ الصّلاحيات التي تمارسها مستمدة من إمتيازات السلطة العامة⁷⁰ التي هي أحد مميّزات الدولة بالمفهوم الدستوري.

ومحاولة لتعريف السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر يمكن القول أنّ: "السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر مؤسسات الدولة تتمتع بالشخصية المعنوية وفق المعيار العضوي أما وفق المعيار المادي، فإنّها تمارس صلاحياتها وفق معيار إمتيازات السلطة

⁶⁸- زين العابدين بلماحي، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة- دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، 2015، ص.89؛ فريجة حسين، شرح القانون الإداري " دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص.109.

⁶⁹-Anne DEBET, Autorités administratives indépendantes et personnalité morale, in. La personnalité morale, journées nationales, T. XII / La Rochelle, Association Henri CAPITANT, Dalloz, Paris, 2010, p.30.

⁷⁰-Anne GAZIER, Les pouvoirs des autorités administratives indépendantes(AAI), www.france-jus.consulté le 23.11.2007.p.1.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

العامة، وكأنّ الدولة تتنازل لها عن سلطتها التنظيمية، وأنّها تمارس سلطات عديدة مما يمنحها صلاحيات واسعة ومختلفة، وأنّها لا تخضع لأيّة رقابة من أيّ نوع ما عدا تقديمها تقريراً عن نشاطاتها للسلطة المعنية، وأنّها تخضع في أعمالها سوى لرقابة القاضي خاصة فيما يتعلق بممارستها للسلطة القمعية حيث يجوز الطعن في قراراتها، كما أنّ أعمالها يمكن أن ينظر فيها القضاء وفق مواعيد الطعن القضائي ويمكن وقف تنفيذ قراراتها الإدارية⁷¹ كما أنّها تمارس سلطة التحكيم .

من خلال ما سبق يظهر أنّ العناصر التي تقوم عليها هاته السلطات تبين أنّها تتميز بنوع من الإستقلالية بما أنّها تعمل وفق معيار إمتيازات السلطة العامة، فمنها ما يتميز بالشخصية المعنوية والبعض الآخر لا يتمتع بها، وأنّ لها صلاحيات واسعة وأنّها لا تخضع للرقابة فالسلطات الإدارية المستقلة وبالاعتماد على عناصر تكوينها تعدّ هيئات إدارية تشارك الحوكمة من خلال الإختصاصات المخولة لها؛ أي أنّها تتقاسم السلطة مع الدولة فتشارك السلطة التنفيذية في صنع القرار، كما تقوم بمهام أخرى مثل التحكيم نتيجة لإستقلاليتها، إلا أنّ السلطات المؤهلة لها لآداء هاته المهمة تختلف في الجزائر مقارنة بفرنسا ودول عديدة، بالإضافة إلى أنّ تصنيف فئات السلطات الإدارية المستقلة يعتمد على درجة إستقلاليتها إثر سحبها من التسلسل الإداري، وأيضاً لتميزها بالطابع الإداري⁷² ممّا يؤهلها إلى إتخاذ القرارات، وعلى هذا الأساس إستدعت الضرورة إنشاءها (الفرع الأول)، إلّا أنّ عددها يختلف من دولة لأخرى (الفرع الثاني).

⁷¹-Pierre de MONTALIVET, Gouvernance nationale et participation: Le cas des autorités administratives indépendantes, <http://www.Academia.Édu/5413337>, consulté le mardi 03 mai 2019, p.20.

⁷²-R.Chapus, Droit administratif général, op.cit, p.225: Le rapport de l'Office Parlementaire d'évaluation de la Législation sur les A.A.I. utilise les mêmes critères préc. tome 1, pp.31 et 32.

الفرع الأول: نشأة السلّطات الإدارية المستقلّة الممارسة للتحكيم.

إنّ هذا النوع من السلّطات الإدارية المستقلة ظهر في الأنظمة الرأسمالية التي إعتدت مذهب "آدم سميت" صاحب مقولة "دعه يعمل، أتركه يمر"؛ أي تحرير السّوق من القيود بضرورة إنشاء سلّطات مستقلة عن الدّولة تتمتع بسلطة تنظيم السّوق، فقد نادى آدم سميت في كتابه "ثروة الأمم"⁷³ بوجود ترك الإقتصاد لقوى العرض والطلب، ممّا يفسر عدم وجودها في النظام الإشتراكي الذي يعتمد على التّخطيط وتحكم الدّولة الكليّ في السّوق (الإقتصاد الكلاسيكي).

ومن هنا يتسع القول بأنّ نشأة السلّطات الإدارية المستقلة إعتامدا على تمتعها بالاستقلالية وليدة نظام محدّد ألا وهو النّظام الرأسمالي، وسوف يتمّ إستظهار وجودها للممارسة التحكيم في كلّ من فرنسا (أولا)، وأخيراً في الجزائر (ثانياً).

أولا: نشأة السلّطات الإدارية المستقلّة في فرنسا.

قبل ذكر ظهورها في فرنسا فإنّ نموذج السلّطات الإدارية المستقلّة ظهر لأولّ مرّة مع نهاية القرن التّاسع عشر في النّظام الأمريكي تحت تسمية الوكالات المستقلّة أو اللّجان المستقلّة (public autorités) أو الوكالات المستقلّة (Independent agencies)، فوكالة التّجارة ما بين الولايات (interstatecommerce commission) التي أنشأت في سنة 1887 لضمان ومراقبة التّجارة والنقل ما بين مختلف الولايات الفدرالية أول سلطة،⁷⁴ وتعتبر السلّطات الإدارية المستقلة الأمريكية⁷⁵ أجهزة عامة مندمجة في السلّطة التّفيذية، تتمتع بذاتية نسبية (autonomie relative) كون أنّها تخضع للسلّطة التّفيذية

⁷³- Adam SMITH, Nature and Causes of the Wealth of Nations, vol 1, LONDON, 1996, p.1.

⁷⁴-Jean-Marie PONTIER, Des entités très répandus à la délimitation incertaine, in, Patrice GELARD, Rapport sur les AAI, p.p.24-25.

⁷⁵-Michael H. DAVIS, L'expérience américaine des « independent regulatory commissions », in, Claude-Albert COLLIARD et Gérard TIMSIT, (s/dir.) Les autorités administratives indépendantes, P.U.F., Paris, 1988. P.37.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وللسلطة التشريعية في آن واحد وفق تصور النظام الدستوري الأمريكي الذي يوزع السلطات (shared power)⁷⁶ إذ أنّ مهمتها الضبط إعتماذاً على سلطات تنظيمية وأخرى شبه قضائية⁷⁷.

ثم وجدت نفس تلك التركيبة للسلطات الإدارية المستقلة بفرنسا في السبعينات وهي وليدة الصدفة فاستعملت عبارة السلطات مع قانون الإعلام الآلي الذي أنشأ اللجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات (C.N.I.L)⁷⁸، وكذلك أنشأت بموجب قانون 84-937 المؤرخ في 23 أكتوبر 1984، كما أنشئت اللجنة الوطنية للإتصالات (C.N.C.L) بالإضافة إلى المجلس السّمي البصري (C.S.A) المنشأ بالقانون رقم 89-25 المؤرخ في 17 يناير 1989، ولجنة عملية البورصة (C.O.B) التي كيّفها المشرع الفرنسي وفق أمر رقم 67-833 المؤرخ في 28 سبتمبر في سنة 1967 على أنّها هيئة خاصة ذات طابع عمومي ثمّ على أنّها سلطة إدارية مستقلة بصدور قانون 96-97 المؤرخ في 02 جويلية 1997.

إنّ هذا النوع من السلطات ظهر كحتمية إثر تخلي الدولة عن مسؤولياتها في التسيير، بحجّة أنّ ظهور نوع جديد من الإختصاصات سيتطلب تسيير من نوع خاص يوكل إلى إدارات متخصصة ومستقلة عن الدولة في تسييرها الإداري والمالي ليس مثل الإدارة الكلاسيكية التابعة لها، بالإضافة إلى الحاجة الملحة إلى إشباع حاجات الأفراد والحفاظ على حرياتهم، ممّا يتطلّب الإنتقال من إدارة عمودية إلى أفقية، ولذلك تمّ إنشاء مثل هذه المؤسسات من أجل مشاركة المختصين لوضع تنظيمات لغرض ضبط سلوكيات المتعاملين الإقتصاديين.

⁷⁶ Patrice GELARD, Rapport sur les AAI, p.24.

⁷⁷ -« ...aux Etats-Unis, seules les Agences Réglementaires Indépendantes peuvent être rangées aux nombres des AAI... », Jean-Marie PONTIER, Des entités très répandues à la délimitation incertaines, In, Patrices GELARD, Rapport sur les AAI, p.25.

⁷⁸ -Les AAI, un nouveau mode d'exercice du pouvoir dans l'Etat, publié le 17.01.12, consulté, le 12.10.2019.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

أما بالنسبة لأحد الفقهاء⁷⁹ فإن وجود هاته الهيئات ما هو إلا نتيجة تقهقر النظام القانوني أمام ضغط المتعاملين الخواص من أجل التحرر من تنظيم الدولة إلى تنظيماتهم الخاصة وبالتالي المشاركة في وضع القوانين التي تخدمهم، بالإضافة إلى عامل آخر ألا وهو إصطدام مصالح المتعاملين الإقتصاديين الخواص مع السلطات العامة أي ضرورة فصل السلطة السياسية عن الإقتصاد؛ بمعنى الإستجابة لضرورة إنشاء السلطات التي تعتمد على سياسة عامة مستقلة عن الإدارة التقليدية التابعة للوزارة، أي إلى إدارة مستقلة تابعة لقوانين السوق فقط ومنه فإن إنشاء هيكل إداري يستجيب لمتطلبات السوق والخدمة العامة، ولتحقيق الغاية المرجوة من القاعدة القانونية التي أساسها تحقيق خاصيتي العمومية والتجريد لتحقيق العدل بين المتعاملين الإقتصاديين ومنه حل الخلافات ضمن سلطة التحكيم، يجب أن يكون من يضعها متحررا من ضغوطات الدولة لمواكبة الحرية والعصرنة في التسيير الإداري.

وفي هذا الشأن فإنها تحقق لامركزية متطورة، وأن هذه الهيئات لا تخضع لتنظيمات الدولة بل تساهم في وضع التنظيمات التي تخدمها⁸⁰.

ويمكن القول بأن الإدارة في فرنسا شهدت تطورا إلى حد إنشاء السلطات الإدارية المستقلة التي وجدت حولا للمشاكل الجديدة في مؤسسات الدولة، ولقد إعتبرها البعض أنها تمت عبر مراحل ثلاث، الفترة ما بين 1941 إلى غاية 1972، حين ظهور لجان مثل لجنة البنك⁸¹، ثم مرحلة ما بين 1973 إلى غاية 1978 ظهر الوسيط ولجنة الإعلام

⁷⁹-Rachid ZOUIAMIA, Les autorités administratives independantes face à l'exigence de la gouvernance, op.Cit, p.p.19, 26.

⁸⁰-Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes, o.p. cit, p.p. 15 - 16.

⁸¹-Said DIB, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue Banque et Droit, n° 80, Nov-Dec 2001.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

والحرّيات ثمّ الفترة الأخيرة أين ظهرت لجنة السّمي البصري ولقد إستمرّ تعدّها إلى حدّ الآن⁸².

يجب تحديد نظام سلطات الإدارية بدقّة وليس إعتبارها فقط كسلطة إدارية مستقلة لأنّها تتكفّل بمهامّ التنظيم وأنّ استقلاليتها ضرورية من أجل أداء مهامها حتى لا تتضارب مصالحها ومصالح الدولة⁸³ لهذا فإنّها تعتمد على نظام موحد⁸⁴ فالبعض منها مكيف من طرف المشرع مثل كل من (CNIL, AFLD, AERES) والبعض الآخر مكيف من قبل المجلس الدّستوري مثل (ARCEP) والبعض الآخر من قبل مجلس الدولة⁸⁵ فمثلا في سنة 2001 تم إنشاء (médiateur de cinéma) وكل من: (BCT, CNAC, CRE, CSC, CPPAP)

كما تجدر الإشارة أنّه في هذا البلد يوجد سلطة (API) والتي تتمتع بالشخصية المعنوية خلافا للسلطات الإدارية المستقلة المذكورة⁸⁶.

ثانيا: نشأة السّلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

لقد أنشئت السّلطات الإدارية المستقلة إقتداءً بالنموذج الغربي فيما يخص القوانين بعد الأزمة التي عاشتها الجزائر في أواخر السبعينيات نتيجة إنخفاض المداخيل النفطية

⁸²-Evelyne DIECKHOFFet Michel GENTOT,synthèse sur les autorités administratives indépendantes, université Claude Bernard, liyon1,1991.p.5;Teitgen-COLLY, Les instances de régulation et la constitution, R.D.p.1990, p.153.

⁸³-Jacques MEZARD,Rapport de commission d'enquête relatif aux autorités administratives indépendantes le 28 octobre 2010, Session ordinaire du Sénat du 07 décembre 2015, p. 1.

⁸⁴- Jean-Marc SAUVE,Les autorités administratives indépendantes, intervention Conseil d'Etat faite par Christian VanesteetRené DOSIERE,le 11.02.2010, p.01 ; voir ainsi Conseil d'Etat, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, E.D.C.E n° 52, la documentation française, Paris, 2001.p.1.

⁸⁵-M.ROPER, la notion des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française, L.G.D.J., Paris, 2ème éd, 1980, P.1.

⁸⁶-Le Page BRIGITTE,Principes fondamentaux de fonctionnement et pouvoirs des Autorités administratives indépendantes, centre national de la fonction publique territorial.p.1, Patrice GERARD, Rapport t1, sur les autorités administratives indépendantes, office parlementaire d'évaluation de la législation, assemblée nationale n°3166, sénat n°404, p.8.

التي تؤهلها الى فتح السوق مع مراعاة الشروط التي أملاها صندوق النقد الدولي⁸⁷ بالانتقال من الإقتصاد الموجه إلى إقتصاد السوق⁸⁸، وشروط تضعها الولايات الأمريكية المتحدة مقابل موافقتها لمنح القروض للمتعاملين فقد وقعت الجزائر على الإتفاقية سنة 1995 مع صندوق النقد الدولي⁸⁹ مما أدى إلى ظهور العديد من المصطلحات القانونية والإدارية، ولهذا فإنّ السلطات الإدارية المستقلة والتي تسمى كذلك بالسلطات المستقلة (Les autorités indépendantes) تعتبر مؤسسات جديدة عن تلك المكوّنة للجهاز الإداري للدولة في الجزائر منحها المشرع سلطة التحكيم.

الفرع الثاني: تعداد السلطات الإدارية المستقلة الممارسة للتحكيم.

إنّ عدد السلطات الإدارية المستقلة متباين وكذا طريقة عملها حسب ما ينصّ عليه القانون المنشئ لها في كلّ من البلدين فرنسا والجزائر، ولهذا يجب تفصيل ذلك من خلال ذكر عددها في فرنسا (أولاً)، ثم في الجزائر (ثانياً).

أولاً: تعداد السلطات الادارية المستقلة في فرنسا:.

أنشأت السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا منذ الثمانينات بعد الولايات المتحدة الأمريكية⁹⁰ فأنشئت في فرنسا سلطة المياه سنة 1989 التي تقوم بضبط تسعيرة المياه إذ منحت سلطة حل الخلافات المتعلقة بالشبكات وتوصيل المياه إلى المدير كسلطة فردية في بادئ الأمر، إلا أنّها حولت فيما بعد إلى تشكيلة جماعية في سلطة الضبط إتباعاً للنموذج الأمريكي، إلا أنّ حل الخلافات إمتد إلى سلطات أخرى كان غير معترف بها سابقاً مثل سلطة السّمي البصري، وسلطة الملكية الفكرية في أواخر التسعينات⁹¹.

⁸⁷-Toute l'actualité sur libertealgerie.com, Les accords passés avec le FMI, <http://www.libertealgerie.com/chronique/lesaccordspassesavecelfmi82/print/1/2>, consulté le samedi 15-05-2019.

⁸⁸-Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités administratives indépendantes, o.p. cit, p.p. 15 - 16.

⁸⁹-Sophie AMSILL, Marine RABREAU: <http://www.lefigaro.fr/Comment fonctionne le FMI/Mis à jour le 19/05/2011 à 16: 47 Publié le 18/05/2011 à 16: 46>.

⁹⁰-Thomas PERROUD, op. cit.p.200.

⁹¹-Le pouvoir de règlement des différends est contenu dans le Water Industry Act 1991 (chap. 56), article 66D(2)(b), mais a été introduit par le Water Act 2003 (chap. 37), Annexe 4, para.3, nouvel

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

ويمكن تعداد البعض من السلطات الإدارية المستقلة التي تقوم بحل الخلافات كما يلي⁹²:

1- الوكالة الفرنسية لمكافحة المنشطات

Agence Française de Lutte contre le Dopage (AFLD)

2- سلطة مراقبة إزعاج وضوضاء المطار

Autorité de Contrôle des Nuisances Sonores Aéroportuaires(ACNUSA)

3- سلطة المنافسة

Autorité de la Concurrence (AC)

4- السلطة التنظيمية لتوزيع الصحافة

Autorité de Régulation de la Distribution de la Presse (ARDP)

5- سلطة تنظيم أنشطة السكك الحديدية والطرق

Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires et Routières (ARAFER)

6- سلطة تنظيم للألعاب عبر الأنترنت

Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL)

7- سلطة الأسواق المالية

Autorité des Marchés Financiers (AMF)

8- سلطة الأمن النووي

Autorité de Sûreté Nucléaire (ASN)

9- لجنة تعويض ضحايا التجارب النووية

Comité d'Indemnisation des Victimes des Essais Nucléaires (CIVEN)

article 66(D)(1).Le Directeur général disposait néanmoins d'un rôle de résolution des différends depuis 1991 dans les litiges entre les entreprises et les consommateurs pour la connexion de leur résidence aux conduits d'eau.

⁹²-[https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance-publique/files/files/d;](https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance-publique/files/files/d;consulté, Le 19 juin 2019 à 20 h 45 mn.)

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

10- لجنة الولوج الى الوثائق الإدارية

Commission d'Accès aux Documents Administratifs (CADA)

11- لجنة أمن الدفاع الوطني

Commission du Secret de la Défense Nationale (CSDN)

12- المراقب العام لأماكن الحرمان من الحرية

Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (CGLPL)

13- اللجنة الوطنية لحسابات الحملة والتمويل السياسي

Commission Nationale des Comptes de Campagne et des financements politiques (CNCCFP)

14- اللجنة الوطنية لرقابة تقنيات الإستخبارات

Commission Nationale de Contrôle des Techniques de Renseignement (CNCTR)

15- اللجنة الوطنية للمناقشة العامة

Commission Nationale du Débat Public (CNDP)

16- اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرّيات

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)

17- لجنة تنظيم الطاقة⁹³

Commission de Régulation de l'Énergie (CRE)

18- المجلس الأعلى للسمعي البصري

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA)

19- المدافع عن الحقوق

Défenseur des Droits (DDD)

⁹³-<https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance-publique/files/files/d;op cit>.

20- السّلطة العليا للصّحة

Haute Autorité de Santé (HAS)

21- المجلس الأعلى لتقييم البحوث والتعليم العالي

Haut Conseil de l'Évaluation de la Recherche et de l'Enseignement Supérieur (HCERES)

22- محافظة المحاسبة

Commissariat aux Comptes (H3C)

23- الهيئة العليا لنشر المصنفات وحماية الحقوق عبر الأنترنت

Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet (HADOPI)

24- السّلطة العليا لشفافية الحياة العامة

Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (HATVP)

25- الوسيط الوطني للطاقة

Médiateur National de l'Énergie (MNE94)

وكما هو متعارف عليه فإنّ السّلطات الإدارية المستقلّة التي تمارس وظيفة التّحكيم في فرنسا عديدة تشمل تقريباً كلّ القطاعات الإقتصادية والإجتماعية والثقافية...، وهذا يعني تفعيل الحوكمة بمشاركة المتعاملين كلّ حسب إختصاصه لتحقيق منافسة حقيقية عن طريق مبدأ الديموقراطية الممارسة بواسطة هاته السّلطات.

فبالإضافة إلى تمتّعها بسلطات عديدة منها أساساً التّنظيم فإنّها تستخلف الدّولة في ذلك، وقد منحت لها سلطة حل الخلافات بصفة مستقلة عن القضاء لضمان تقنية إصدار القرارات ويبقى هذا الأخير مراقب المشروعية فقط، وأنّ الدّولة تنحصر وظيفتها على الحفاظ على النظام العام والحريّات العامة، ومنه فإنّ الدّولة تعتمد على سلطات الضبط

⁹⁴-<https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/performance-publique/files/files/d;op> cit.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

للقيام بوظائفها في حين أنها لا تتعدى 03 سلطات في الجزائر التي تمارس التحكيم فعليا دون ضبط السّمي البصري والتي تنص عن التحكيم في المّادة 55⁹⁵، والسّطة الإقتصادية للتّصديق الإلكتروني وفق المّادة 30 من القانون 15-04⁹⁶ لأسباب شرحناها في المقدمة⁹⁷، ممّا قد يثير تساؤلات عديدة حول فعّالياتها بما أنها لا تشمل كل القطاعات في الجزائر مثل فرنسا، إذ لازالت الخلافات فيها متكفل بها من القضاء لعدم شمولية التحكيم في كل سلطات الضبط.

كما يمكن القول أنه في فرنسا طرأت على السّطات الإدارية المستقلة بصفة عامة تحولات من خلال ممارستها في الميدان الذي فرض تحول بعضها إلى سلطات إدارية وأخرى أدمجت مع بعضها لأسباب عديدة أهمها المحافظة على الأموال، ويأتي شرح ذلك كالآتي:

وكان يبلغ عدد السّطات الإدارية المستقلة في فرنسا "42" سلطة، ثمّ تقلص إلى أن أصبحت الآن "26" سلطة إدارية مستقلة وأخرى عمومية مستقلة، نتيجة الإنتقادات التي تضمّنها تقرير مجلس الشيوخ الفرنسي المنشور بتاريخ 04 نوفمبر 2017⁹⁸.

ويشير هذا التقرير إلى أنّ هذه الهيئات كلفت خزينة الدولة 600 مليون أورو، أي أنّ نشاطها حسب تقرير البرلمان محدودا مقارنة بالأموال المصروفة وباعتبار أنها غير خاضعة لرقابة مالية فإن ذلك قد يترتب عليه تبذير المال، أمّا في الجزائر فإنها تخضع للرقابة على المال العام.

⁹⁵ - القانون 14 - 04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلّق بالنشاط السّمي البصري، ج.ر.ج.ج.، عدد 16 المؤرخة في 23 مارس 2014.

⁹⁶ - القانون 15 - 04 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتّوقيع والتّصديق الإلكترونيين، ج.ر.ج.ج.، عدد 06 المؤرخة 10 فبراير 2015.

⁹⁷ - أنظر مقدمة الدكتوراه، ص.7.

⁹⁸ - Loi n°2017-55 du 20 janvier 2017 portant statut général des autorités administratives indépendantes et des autorités publiques indépendantes.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وفي فرنسا وعلى الرّغم من أنّ البرلمان هو الذي يصادق على ميزانية السلطات الادارية المستقلة، إلاّ أنّه لا يستطيع مراقبتها لأنّها مستقلة فإنّتها البرلمانين بأنّ سلطتها محدودة وعملها كذلك.

ولهذا تمّ إقتراح تحويل بعض السلطات الإدارية المستقلة إلى إدارات تابعة للوزارة حسب القانون⁹⁹ رقم 55 لسنة 2017 المؤرخ 20 يناير 2017 الذي يبين الوضع العام للسلطات الإدارية المستقلة والسلطات العامة المستقلة،¹⁰⁰ أمّا السلطات العمومية المستقلة، فهي تتمثل في:

1. الوكالة الفرنسية لمكافحة المنشطات

Agence Française de Lutte contre le Dopage (AFLD)

2. سلطة الأسواق الماليّة

Autorité des Marchés Financiers (AMF)

3. المجلس الأعلى للسمعي البصري.

Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA)

4. السلطة العليا للصحة.

Haute Autorité de Santé (HAS)

5. الهيئة العليا لنشر المصنفات وحماية الحقوق على الأنترنت.

Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des Droits sur Internet (HADOPI)

6. سلطة تنظيم للأنشطة السكك الحديدية والطرق

Autorité de Régulation des Activités Ferroviaires et Routières (ARAFER)

⁹⁹-<http://www.lefigaro.fr/conjoncture/2015/12/22/20002-2015-1222ARTFIG00004-des-sénat-des-sénateurs-veulent-en-finir-avec-les-dérives-des-«autorités-administratives-indépendantes»/> Par Damien Durand / Publié le 22/12/2015 à 06: 00.

¹⁰⁰-<https://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/administration/organisation/etat/a/> le 30 juin 2018.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

7. الوسيط الوطني للطاقة

Médiateur National de l'Energie (MNE)

و19 سلطة إدارية مستقلة، وهي :

1. سلطة مراقبة إزعاج ضوضاء المطار

Autorité de Contrôle des Nuisances Sonores Aéroportuaires (A.C.N.U.S.A.)

2. السلطة التنظيمية للاتصالات الإلكترونية والبريد

Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes
(A.R.C.E.P.)

منح التحكيم والذي يسمى بالحل البديل (Alternative Dispute Resolution) لفضال نزاعات
في كل:

1. السلطة التنظيمية لتوزيع الصحافة¹⁰¹

Autorité de Régulation de la Distribution de la Presse (ARDP)

2. سلطة تنظيم للألعاب عبر الإنترنت

Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (A.R.J.E.L.)

3. سلطة الأمن النووية

Autorité de Sûreté Nucléaire (A.S.N.)

4. لجنة تعويض ضحايا التجارب النووية

Comité d'Indemnisation des victimes des Essais Nucléaires (C.I.V.E.N.)

5. لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية

Commission d'Accès aux Documents Administratifs (C.A.D.A.)

¹⁰¹ -<https://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/administration/organisation/etat/a/>
le 30 juin 2018.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

6. لجنة أمن الدفاع الوطني

Commission du Secret de la Défense Nationale (C.S.D.N.)¹⁰²

7. المراقب العام لأماكن الحرمان من الحرية

Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté (C.G.L.P.L.)¹⁰³

8. اللجنة الوطنية لحسابات الحملة والتمويل السياسي

Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques
(C.N.C.C.F.P.)

9. اللجنة الوطنية للرقابة لتقنيات الإستخبارات.

Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement
(C.N.C.T.R.)

10. اللجنة الوطنية للمناقشة العامة.

Commission Nationale du Débat Public (C.N.D.P.)

11. اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحرريات.

Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (C.N.I.L.)

12. لجنة تنظيم الطاقة.

Commission de Régulation de l'Energie (C.R.E.)

13. المدافع عن الحقوق.

Défenseur des Droits (D.D.D.)

14. المجلس الأعلى لتقييم البحث والتعليم العالي.

Haut Conseil de l'Evaluation de la Recherche et de
l'Enseignement Supérieur (H.C.E.R.E.S.)

¹⁰²-<https://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/administration/organisation/etat/a/>
le 30 juin 2018, op cit.

¹⁰³-<https://www.viepublique.fr/decouverteinstitutions/institutions/administration/organisation/etat/a/>
le 30 juin 2018.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

15. المجلس الأعلى للمحاسبة

Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H.C.C.C.)

16. السلّطة العليا لشفافية الحياة العامة.

Haute Autorité pour la Transparence de la Vie Publique (H.A.T.V.P.)

ثانياً: تعداد السلّطات الإدارية المستقلّة في الجزائر.

يوجد فقط ثلاثة سلطات تمارس التحكيم في الجزائر كما ذكرنا في المقدمة لكن لا بأس من تعداد تلك التي لا تمارسه لفهم تاريخ وجودها، فلقد ظهرت مع بداية التسعينيات، ويمكننا ذكر البعض منها:

1. المجلس الأعلى للإعلام¹⁰⁴ (le conseil supérieur de l'information)

2. مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية¹⁰⁵.

(Le conseil de la monnaie et du crédit et la comission de bourse)

3. اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها¹⁰⁶

(La commission nationale consultative de promotion et de protection des droits de l'homme).

¹⁰⁴ - أنشئ المجلس الأعلى للإعلام بموجب ق. رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام (ج.ر.ج.ج.، رقم 14، ص.459)، وقد حلّ المجلس الأعلى للإعلام في 1993 بموجب مرسوم رئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26 أوت 1993 (ج.ر.ج.ج.، رقم 69، ص.5) ولمزيد من المعلومات أنظر:

Rachid ZOUAÏMIA, et Marie Christine ROUAULT, « Droit administratif », éd BERTI, Alger, 2009, p.114 à 120.

¹⁰⁵ - أنشئ مجلس النقد والقرض بموجب ق. رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، (ج.ر.ج.ج.، رقم 16، ص.520) وقد تمّ تكريسه بموجب الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض (ج.ر.ج.ج.، رقم 52، ص.3) الذي ألغى وحلّ محلّ ق. رقم 90-10.

¹⁰⁶ - أنشئت هذه اللجنة بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 15 مارس 2001 (ج.ر.ج.ج.، رقم 18، ص.5).

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

4. لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها¹⁰⁷

(La commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourses-
C.O.S.O.B.).

5. مجلس المنافسة (le conseil de la concurrence)

6. سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية

7. (L'autorité de régulation de la poste et des télécommunications A.R.P.T.).

التي تمّ تحويلها الى سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية¹⁰⁸

(Autorité de regulation de la poste et télécommunication électronique)

7. سلطة ضبط التبغ والمواد التبغية¹⁰⁹.

(L'autorité de régulation du marché de tabac et des produits tabagiques).

8. لجنة ضبط الكهرباء والغاز¹¹⁰

(La commission de régulation de l'électricité et du gaz -C.R.E.G).

¹⁰⁷ -أنشئت هذه اللجنة بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج.ر.ج.ج.، رقم 34، ص.4) المعدل بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 (ج.ر.ج.ج.، رقم 11، ص.20).

¹⁰⁸ - أنشئت هذه السلطة بموجب ق. رقم 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية (ج.ر.ج.ج.، رقم 48، ص.03).

¹⁰⁹ - أنشئت هذه السلطة بموجب المادة 33 من ق.رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 (ج.ر.ج.ج.، رقم 80، ص.03).

¹¹⁰ -أنشئت هذه اللجنة بموجب ق.رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات (ج.ر.ج.ج.، رقم 08، ص.04).

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

9. الوسيط¹¹¹ :

كل من الوكالة الوطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات والوكالة الوطنية لتأمين مواد المحروقات هي وكالات تجارية وهي سلطات ضبط وليست سلطات إدارية مستقلة¹¹².

(L'agence nationale de contrôle et de régulation des activités dans le domaine des hydrocarbures et l'agence nationale pour la valorisation des ressources en hydrocarbures-Alnaft).

10. الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية¹¹³

(L'agence nationale du patrimoine minier et l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier).

11. الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹¹⁴

(L'organe nationale de prévention et de lutte contre la corruption)

¹¹¹ - أسسه المرسوم الرئاسي 20-45 مؤرخ في 15 فبراير 2020، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج.ر. رقم 09، مؤرخة في 19 فبراير 2020

¹¹² - لقد أنشئت هاتين الوكالتين بموجب القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات (ج.ر.ج.ج.، رقم 50، ص. 03)، وألغي بموجب القانون 19-13 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر.ج.ج.، العدد 79 المؤرخة في 22 ديسمبر 2019.

¹¹³ - الوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية والوكالة الوطنية للجيولوجيا والمراقبة المنجمية

(L'agence nationale du patrimoine minier et l'agence nationale de la géologie et du contrôle minier).

أنشئت هاتين الوكالتين بموجب القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم (ج.ر.ج.ج.، رقم 53، ص. 03)، وأصبحتا تسميتهما وكالة المصلحة الجيولوجية للجزائر والوكالة الوطنية للنشاطات في سنة 2014 أي وكالة تجارية بدلا من سلطة إدارية في القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.، رقم 18 مؤرخة في 30 مارس 2014.

¹¹⁴ - أنشئت هذه الهيئة بموجب ق. رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ر.ج.ج.، رقم 14، ص. 04).

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

12. هيئة الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها¹¹⁵

(L'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication).

إنّ عدد السلّطات الإدارية المستقلة في الجزائر في تزايد مستمر من سنة 1990 إلى غاية 2019 لم نذكرها¹¹⁶.

¹¹⁵-Décret présidentiel n° 19-172 du 06 juin 2019, fixant la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'organe national de prévention et de lutte contre les infractions liées aux technologies de l'information et de la communication, JORA n°37 du 09 juin 2019.

كيفها المرسوم 15-261 على أنّها سلطة إدارية مستقلة غير أنّه تم التراجع عنها في المرسوم الرئاسي 19-172 حيث إعتبرتها المادة 2 مؤسسة عمومية ذات طابع إداري. أمّا في سنة 2020 أعاد تنظيمها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 20 - 183 المؤرخ في 13 جويلية 2020 يتضمن إعادة تنظيم الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج.، رقم 40، مؤرخة في 18 جويلية 2020. حيث كيفتها المادة بأنها سلطة إدارية مستقلة توضع تحت رئاسة رئيس الجمهورية .

¹¹⁶- سلطة ضبط النّقل، سلطة ضبط الصحّافة المكتوبة، سلطة ضبط السّمعى البصري، لجنة الإشراف على التّأمينات ، وسيط الجمهورية، سلطة ضبط الخدمات العمومية للمياه التي تراجع عنها المشروع في سنة 2018 وأدمجت ضمن إدارّة وزارة الموارد المائية، ونذكر أيضا الوكالة الوطنية للمواد الصيدلانية المستعملة في الطّب البشري، السلّطة الوطنية للتّصديق الإلكتروني، والسلّطة الوطنية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، والسلّطة الوطنية للأمن والأمان النووي....

المبحث الثاني: دوافع وشروط ممارسة التحكيم وموقف المجلس الدستوري والمشرع والقضاء منه.

يصعب فهم ميلاد سلطة حل الخلافات إذ لا يوجد أثر لذلك في القوانين، إلا من خلال تتبع آثار وجودها في الولايات المتحدة الأمريكية وفي فرنسا بعد إنشاء سلطة وسيط السينما للحفاظ على الحقوق والحريات، على أنه تم إنشاؤها في الجزائر لغرض التصدي للإحتكار لوجود متعامل واحد في السوق مثل الدولة التي كانت تحتكر وحدها السوق، وأن الغرض الثاني من إنشائها هو خصصة القطاعات الإقتصادية لأنه بخصوصية المتعامل الإقتصادي التقليدي ومنحه الملكية للشبكات فإن سلطة حل الخلافات ضرورية من أجل الجمع بين عنصرين ألا وهما تحقيق المنافسة وإلزام المتعامل التقليدي بفتح الشبكات¹¹⁷.

أما في التجربة الأمريكية فإن الوكالات التي تحوز على السلطة التنظيمية وسلطة فض النزاعات تسمى بالسلطات الإدارية المستقلة دون غيرها، وكان السلطة التحكيمية أصيلة في هذا النوع من الهيئات ولا تعتبر سلطة ضمن العديد من السلطات التي تمارسها سلطة الضبط.

أما في بريطانيا فسميت الهيئات بمنظمات غير حكومية شبه مستقلة وأن هذه الفئة من المؤسسات تغيب فيها التشكيلة الجماعية، وأن رئيس هذه المنظمات من يقوم بجميع

¹¹⁷-La démonopolisation doit s'entendre comme la fin du droit exclusif dont jouissaient jusqu'à présent les entreprises de service public en réseau. La fin de ce droit exclusif dans les télécommunications date de 1984 (Telecommunications Act, article 2), de 1986 dans le domaine du gaz (Gas Act, article 3). Dans le domaine de l'électricité, de l'eau et du chemin de fer, les lois sont muettes sur ce point. Néanmoins, lorsque les lois soumettent l'activité en cause à la détention d'une autorisation administrative préalable on peut en inférer que le secteur ne sera plus exploité en monopole (v. par exemple dans le secteur postal, Postal Services Act 2000, article 6, réformé dans le sens d'une ouverture plus grande à la concurrence par le Postal Services Act de 2011). La privatisation dans le domaine des télécommunications est autorisée et encadrée par la partie de la loi de 1984 sur les télécommunications, la partie II de la loi de 1986 sur le secteur gazier, la partie II de la loi de 1989 sur l'électricité, la partie V de la loi de 1989 sur l'eau et la partie II de la loi de 1993 sur le secteur ferroviaire, V. sur ce point C. Graham, T. Prosser, Privatizing public enterprises: constitutions, the state, and regulation in comparative perspective, Oxford, Clarendon Press, 1991.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

السلطات لوحده، ويعيبه في ذلك وحدة القرار ولهذا يجب التعمق في ذكر دوافع ممارسة
وظيفة التحكيم (المطلب الأول)، وذكر شروط ممارسة وظيفة التحكيم من قبل السلطات
الإدارية المستقلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دوافع ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

وجدت الوظيفة التحكيمية في فرنسا منذ سنة 1980، وعرفت نشأتها الأولى في
سلطة السينما¹¹⁸ من خلال المرسوم المؤرخ في 05 نوفمبر 2009 إثر تغيير شيفرة السينما
والصورة كأول ملامح لها، ثم ظهرت في قطاع الإتصالات الإلكترونية¹¹⁹.

إنّ منح مسألة حلّ الخلافات في فرنسا لسلطة السينما قد تأكد في تعليمة 05
نوفمبر 2009 المعدلة لقانون السينما الصادر في 29 جويلية 1982 المتعلق بالإتصالات
السّمعية البصرية¹²⁰ حيث أصبحت تقوم بحل الخلافات الناتجة عن البث والتي يجب أن

¹¹⁸–Article 3 de l'ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009 modifiant le code du cinéma et de l'image animée, codifié à l'article L. 213-4 du Code du cinéma et de l'image animée, V. le comm. B. Montels, « Un an de droit de l'audiovisuel », Communication Commerce électronique n° 6, Juin 2010, chron.6, spéc. n°19. Cette ordonnance accroît la compétence du Médiateur « non seulement aux litiges relatifs à l'accès des exploitants de salle aux films (...), mais plus généralement à l'ensemble des conditions d'exploitation en salle ». Le Médiateur se voit aussi par cette réforme doté de compétence pour faire respecter la « chronologie des médias » (il s'agit des délais applicables entre la sortie en salle et l'édition du film sur d'autres supports comme le DVD ou la VOD) : « En cas de litige quant à l'application de ces délais, le Médiateur du cinéma est de nouveau chargé d'une mission de conciliation préalable (C. cinéma, art. L. 213-1, 2°) et leur non-respect peut donner lieu à des sanctions administratives de nature pécuniaire de la part du CNC (C. cinéma, art. L. 421-1, 10° et L. 422-2). » (art. préc., n°20). V. pour la situation actuelle P. Mouron, « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie Travelling sur une législation fluctuante à l'heure du cinéma numérique », A.J.D.A. 2010, p. 1862.

¹¹⁹–Aurore LAGET-ANNAMAYER, La régulation des services publics en réseaux (télécommunications et électricité), Éditions Émile BRUYLANT, Paris, 2002.

¹²⁰–Article 92 al. 2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Son statut est fixé par le décret n° 83-86 du 9 février 1983 portant application des dispositions de l'article 92 de la loi n° 82- 652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relatif au médiateur du cinéma (J.O.R.F. du 11 février 1983, p. 524) modifié par le décret n° 91-1129 du 25 octobre 1991 (J.O.R.F., 31 octobre 1991, p. 14286).

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

لا تخالف النظام العام إثر ما سمته السلوك الحسن لضبط العلاقات بين موزعي
ومستغلي الأفلام السينمائية¹²¹.

أمّا عن سلطة حل الخلافات في سلطة الإتصالات السلكية واللاسلكية، فمن خلال
تجربة سلطة السّمي البصري في فرنسا¹²² فإنّ سلطة الإتصالات السلكية واللاسلكية
منصوص عليها في دفتر الشروط (فرنسا تيليكوم) تحت رقم 90-1213 المؤرخة في
29 ديسمبر 1990 والمؤكّد عليها في رأي 5 ديسمبر 1990 للجنة العليا للمرفق العام
للبريد والإتصالات بحيث أنها وظيفة ضبطية يتم من خلالها معالجة الخلافات بواسطة
طرق ودية¹²³.

إنّ مختلف النصوص الصادرة في سنة 1990 تمكن من الفتح الفعال للشبكات
للإتصالات السلكية واللاسلكية وفق التعلّمة الصادرة في 5 جوان 1992¹²⁴ كما أنّه
وجد هيكل لإستقبال الطّعون ضد القرارات التي تمنع الدّخول إلى الشبكات إذ هناك
سلطة وطنية للتّظيم تدرس الطّعون الخاصة بإمكانية النّفاذ إلى الشبكات عند رفض
الإدارة¹²⁵.

¹²¹-Décision n° 79-20 du ministre de l'économie du 29 octobre 1979 concernant la diffusion des films cinématographiques (B.O.C.C.R.F., Bulletin officiel des services des prix, n° 22 du Mardi 30 Octobre 1979, p. 283), V. aussi Décision n° 79-20 du ministre de l'économie du 11 octobre 1979.

¹²²-Brochand C., Histoire générale de la radio et de la télévision, Paris, La Documentation française, 1994, 2 vol., 692, p., 690 p., et tome III, 2006, p. 713.

¹²³-Rapport de synthèse remis par Paul Quilès, Ministre des Postes, des Télécommunications et de l'Espace, À l'issue du débat public sur l'avenir du service public des Postes et des Télécommunications, 31 juillet 1989, p. 79.

¹²⁴-Directive du Conseil n° 92/44/CEE du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées (J.O.C.E., série L, vol. L 165, 19 juin 1992, pp. 27-36).

¹²⁵-La première directive avançant la création du marché unique dans le domaine ferroviaire crée aussi un droit d'accès à l'infrastructure des États membres, mais ne met pas en place de procédure de règlement des différends car il s'agit encore de concurrence à l'échelle communautaire (v. article 10 de la directive 91/440/CEE du Conseil du 29 juillet 1991, relative au développement de chemins de fer comunautaires (J.O.C.E., n° L 237 du 24/08/1991 pp. 25-28)).

ويمكن ذكر المفاوضات حول قطاع الإتصالات الالكترونية التي أوكلت الى مجموعة خاصة (*ad hoc*) تم وضع مبادئ تنظيمية تمنح ضمانات في القانون الداخلي لتسهيل النفاذ الى سوق الإتصالات وفق ميكانيزم حل الخلافات في المنظمة العالمية للتجارة" (O.M.C) و بوتوكول (G.A.T.T) لمصالح الاتصالات الالكترونية من أجل إلزام الدول إحترام إلتزاماتها، فإنّ الوثيقة تتضمن عناصر مهمة في القانون الاداري تؤكد إستقلالية سلطة الإتصالات الإلكترونية والإعتراف لها بوجود هيكل إداري يحل الخلافات¹²⁶.

« Les négociations sur le secteur des télécommunications furent progressivement attribuées à un groupe ad hoc, en 1994 au sommet de Marrakech. Après un échec en 1996, l'accord fut trouvé le 15 février 1997 et matérialisé dans un document intitulé le Quatrième Protocole au G.A.T.T., ou Accord de l'O.M.C. sur les services de télécommunications de base. L'intérêt de cet accord est qu'il entérine une adhésion à des « principes réglementaires » contenus dans un document de référence dont l'objectif est double : fournir les garanties nécessaires en droit interne afin d'assurer l'efficacité de l'accès au marché des télécommunications tout en profitant du mécanisme de règlement des différends de l'O.M.C. afin de forcer les États à respecter ces engagements. Le document de référence contient des éléments importants pour le droit administratif: il affirme d'abord l'importance de l'indépendance des

¹²⁶-Ce document de référence sur les services de télécommunications de base (ou « WTO reference paper on basic telecommunications ») est un document préparé par un groupe d'États afin de pouvoir respecter la date butoir d'avril 1996. Le document est disponible sur le site internet de l'Union internationale des télécommunications. C'est l'insertion de ce document dans les annexes qui lui donna force obligatoire pour les pays qui le souscrivirent, V. C. Blouin, « The WTO Agreement on Basic Telecommunications: a reevaluation », Telecommunications Policy, vol. 24, 2000, pp. 135-142, spéc. p. 139; M. Fredebeul-Krein, A. Freytag, « Telecommunications and WTO discipline An assessment of the WTO agreement on telecommunication services », Telecommunications Policy, 1997, vol. 21, n° 6, pp. 477-491, spéc. pp. 480-481. 856 V. §5 du document de référence (« The regulatory body is separate from, and not accountable to, any supplier of basic telecommunications services. The decisions and the procedures used by regulators shall be impartial with respect to all market participants »), V. Rachel Frid, « The Telecommunications Pact under the GATS- Another Step towards the Rule of Law », 1997, vol. 24, n° 2, Legal issues of economic integration, pp. 67-96, spéc. p. 87.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

autorités en charge des télécommunications et, surtout, il requiert l'existence d'un mécanisme administratif de règlement des différends ».¹²⁷

إنّ الإجتهد القضائي الفرنسي يحث على معاقبة من يمنع الدّخول إلى الشّبكات لأنّه إجراء ضد المنافسة يعاقب على الهيمنة في إستعمال السّلطة فيتضح أنّ وظيفة حل الخلافات تطورت في السّنوات ما بين 1980 و 1990 وأخذت هاته الوظيفة تتسع لتشمل سلطة البريد¹²⁸ ثمّ سلطة الكهرباء¹²⁹ ثم سلطة الغاز¹³⁰ وسلطة السكك الحديدية¹³¹. إنّ وظيفة حل الخلافات غير مرتبطة فقط بقانون الإتحاد الأوروبي وإنّما هي ناتجة بالتبعية عند فتح قطاع متعلق بالمنافسة، وبالتالي فمشروعية الوظيفة التحكيمية موجودة في كل إقتراح قانون من قبل الحكومة أو البرلمان، وأخذ في الإنتشار إلى سلطة المناجم.

إذ أنّه في الإتحاد الأوروبي ففرنسا تعتبر البلد الوحيد الذي وضع هيكل حل الخلافات، ثم عرفت الوظيفة في كلّ من البلدان التّالية (فرلندا، الدنمارك، إستونيا ، اليونان والمجر)، مقارنة بالدول الأوروبية التي يتم التحكيم فيها خارج السّلطة الادارية المستقلة أي تعهد إلى المحاكم في كل من البلدان التّالية (بلجيكا، ألمانيا، إسبانيا، إرلندا)،

¹²⁷-Les réseaux constituant le plus souvent des « facilités essentielles », le refus d'accès peut constituer un abus de position dominante. V. les développements de G. Dezobry, Essentialité et droit communautaire de la concurrence (contribution à l'étude de la théorie des facilités essentielles), Thèse dactyl. Université de Paris- Nanterre, 2007; M. Bazex, « Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics », p. 106, L. Richer, P.-A. Jeanneney, N. Charbit, Actualités du droit de la concurrence et de la régulation, AJDA 2004 p. 1508. 869.

¹²⁸-La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales (JORF n°117 du 21 mai 2005, pp. 8825-8840), article 5 (codifié aux articles L. 5-4 et L. 5-5 de Code des postes et des communications électroniques). V. G. Calley, « La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales », R.F.D.A., 1er janvier 2006, n° 1, pp. 96 -118; G. Nougaret, « Les fragiles équilibres de la loi relative à la régulation des activités postales », JCP A, 12 décembre 2005, n° 50, pp. 1833 -1840 ; F. Fages, S. Rodrigues, « La loi du 20 mai 2005 : la nouvelle régulation des activités postales », AJDA, 10 octobre 2005, n° 34, pp. 1896 -1902.

¹²⁹- La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JORF n°35 du 11 février 2000, pp. 2143-2159).

¹³⁰-Article 38 de La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (JORF n°35 du 11 février 2000, pp. 2143-2159), article 38.

¹³¹-Article 16 de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports (J.O.R.F. n° 0285 du 9 décembre 2009, p. 1.

أمّا في فرنسا فلقد إعترف لها المشرع بسلطة الفصل في الخلافات في قانون 01 أوت 2009 والذي يتم داخل سلطة الضبط مثل سلطة السّميّ البصري بإعتراف صريح من المشرع¹³² وفي قطاع السّينما والإتصالات الإلكترونيّة والبريد والمناجم والسّميّ البصري وحقوق المؤلف والسّكك الحديدية¹³³، أمّا في بريطانيا فسلطة حل النزاعات لا توجد إلاّ في قطاع المياه¹³⁴.

إنّ فتح الشبكات بقرار تحكيمي يجعل المتعاملين الإقتصاديّين بكثرة ممّا يؤدي الى التّنافس حول جودة الخدمة والأسعار المتوافقة مع السّوق وبالتالي يقوم التّحكيم بالدّور المنوط به.

« Au niveau européen, la France est le seul pays à avoir mis en œuvre un tel mécanisme pour transposer la directive. Les autres pays européens qui ont mis en place un mécanisme de conciliation ont soit mis en place des mécanismes d'arbitrage (en Finlande, au Danemark, en Estonie, en Grèce et en Hongrie) soit ont laissé ce rôle aux tribunaux (en Belgique, en Allemagne, en Espagne, en Irlande). En France, le pouvoir de règlement des différends concerne donc les secteurs du cinéma, des communications électroniques, des postes, de l'énergie, de l'audiovisuel, des droits d'auteur ainsi que des chemins de fer avec la création de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires. En regard, le Royaume-Uni connaît une telle fonction dans un domaine supplémentaire, celui de l'eau »¹³⁵.

¹³²-Thomas PERROUD, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Unis, op.cit.p.360.

¹³³-G. Calley, « La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales », R.F.D.A., 1er janvier 2006, n° 1, pp. 96 -118 ; G. Nougaret, « Les fragiles équilibres de la loi relative à la régulation des activités postales », JCP A, 12 décembre 2005, n° 50, pp. 1833 -1840 ; F. Fages, S. Rodrigues, « La loi du 20 mai 2005 : la nouvelle régulation des activités postales », AJDA, 10 octobre 2005, n° 34 , pp. 1896 -1902 ; A. Taillefait, « L'ouverture des marchés postaux européens: lenteurs et résistances », Droit administratif, 1er octobre 2005, n° 10, pp. 7-15 ; S. Braconnier, « La nouvelle régulation postale issue de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 », Revue Lamy de la Concurrence, 1er juillet 2005, n° 4, pp. 97-102.

¹³⁴-Commission des Communautés européennes, Document de travail, Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Bruxelles, 30 novembre 2007, SEC(2007) 1556, p. 9.

¹³⁵-Thomas PERROUD, op cit, p.361.

و فضلا عن ذلك، أكد القانون الفرنسي أنّ التحكيم له طابع إختياري إذ أنّ أطراف النزاع لهم الحق في اللجوء الى مجلس المنافسة أو إلى مجلس النقض بباريس¹³⁶ وفي حالة ما إذا فصل القضاء في النزاع فإنّ قراره يتمتع بقوة الشيء المقضي به؛ أي أنّه يحل محل قرار التحكيم الصّادر من السلّطة الإدارية المستقلة.¹³⁷

ولهذا فإنّ التحكيم له طابع إحتياطي (subsidaire)؛ أي بعد التفاوض بين المتعاقدين أو إعتقاد الصّح، وفي حالة فشل الإجراءين لحل النزاع المطروح يأتي دور التحكيم بطلب من أحد الأطراف أي أنّ التحكيم فرعي بعد فشل المفاوضات بخصوص العلاقات العقدية .

« C'est d'abord aux parties de négocier et ce n'est qu'en cas d'échec que l'autorité administrative pourra intervenir, à la demande d'une partie. Cet élément de subsidiarité (par rapport aux relations contractuelles) se prolonge par un autre élément: le caractère facultatif de ce pouvoir par rapport aux pouvoirs des autres autorités de règlement des différends (modes alternatifs non contraignants ou modes contraignants, représentés essentiellement par le juge et l'autorité de concurrence). Il s'agit à présent de définir précisément les éléments constitutifs de ce différend »¹³⁸.

¹³⁶-À cet égard la succession de deux décisions (mais contre des opérateurs différents): France Télécom a d'abord saisi l'Autorité de régulation des télécommunications de pratiques discriminatoires qu'aurait mis en œuvre Télécom Développement. Débouté de sa demande (A.R.T., Décision n° 98-416 du 24 juin 1998 relative au refus de prononcer une sanction, J.O.R.F. n°176 du 1 août 1998, p. 11828) par cette instance, elle a ensuite saisi le Tribunal de commerce pour tenter de sanctionner les mêmes pratiques, mais mis en œuvre cette fois par Cégétel, mais aussi de manière infructueuse (Tribunal de commerce de Nanterre, 5e ch., 14 janvier 2003, S.A. Orange France c. S.A. Cégétel Entreprises, aff. 2001F01609).

¹³⁷-Thomas PERROUD, op. cit. p.557, Toutefois, l'autorité de la chose jugée par un tribunal s'impose à l'autorité administrative. C'est ainsi qu'en a jugé la Commission de régulation de l'énergie: « l'autorité de la chose jugée [...] s'oppose à ce qu'elle puisse, dans le cadre de sa compétence de règlement de différend [...], connaître d'un différend ayant fait l'objet d'une décision juridictionnelle revêtue d'une telle autorité. Elle ne peut, dans ces conditions, se prononcer sur la demande de M. Pestka, dès lors que celle-ci est en tout point identique à celle sur laquelle la Cour d'appel de Douai et les premiers juges se sont déjà expressément prononcés, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée dont est revêtu l'arrêt de la Cour du 7 juin 2001, et, pour la partie confirmée par cet arrêt, le jugement du Tribunal de grande instance de Cambrai du 16 décembre 1999 » 1719. L'autorité de chose jugée peut donc faire échec à certaines demandes de règlement des différends.

¹³⁸-Thomas PERROUD, op. Cit, p.360.

إنّ التحكيم دافعه نشوب خلاف في إرادة الطّرفين بخصوص موضوع معين.
من خلال ما سبق يظهر أنّ التحكيم ناتج عن نشوب نزاع بين أطراف العقد، وأنّ
هذا النزاع لم يحل، وأنّ التحكيم هو الوسيلة المثلى لحل هذا الخلاف؛ ولا تلجأ السلطات
الإدارية المستقلة إليه إلاّ بدوافع تذكر إبتداءً في الولايات المتحدة الأمريكية وفي المملكة
البريطانية ثم في فرنسا (الفرع الأول)، وفي الجزائر (الفرع الثاني).
**الفرع الأول: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في النظام
الأنجلوساكسوني.**

تعتمد ممارسة السلطات الادارية المستقلة للتحكيم لدوافع نذكرها جليا في الولايات
المتحدة الأمريكية(أولاً)، ثم في المملكة البريطانية(ثانياً).
**أولاً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في الولايات المتحدة
الأمريكية.**

تمّ التّخلص من تحقيق هدف منع الإحتكار (la théorie du monopole naturel) إلى
هدف تحقيق فائدة المستهلك (le bénéfice du consommateur)¹³⁹، وتحولت فكرة
شرطة الأسعار؛ أي ضبط الأسعار بواسطة الشرطة (police des prix)¹⁴⁰ عن طريق
تحديد السّعر من السّطة الادارية المستقلة ومنحها التّرخيص لإستعمال الشّبكات.

« La remise en cause de la police: le pouvoird'autorisation et la police des
prix ».

¹³⁹-Thomas PERROUD, op.Cit, p.155.

¹⁴⁰-Lecoût marginal est défini comme le coût que supporte l'opérateur pour produire une unité supplémentaire.Pourquoi faut-il tarifier au coût marginal? L'utilisation de cet indicateur s'explique par la nécessité de partir du point de vue du consommateur.

يتم إعطاء الترخيصات إلى المتعاملين بصفة جدية لضمان المنافسة في السوق والانتقال من ظاهرة الكلاسيكية القديمة إلى الظاهرة الحركية في السوق، ولهذا السبب أوجدت سلطة حل الخلافات في السلطات الإدارية المستقلة¹⁴¹.

وكذا تحقيقاً لفكرة النفاذ إلى السوق¹⁴² بحيث أنّ الشركات التي أنشأت شبكات الإتصال كانت بأمر الحاجة إلى التوصل البيئي لتقدم أفضل خدمة¹⁴³ وكذا التخفيف من سيطرة المتعامل التقليدي للسماح للعديد من الشركات دخول السوق في مجال التجهيزات الإلكترونية وتقديم خدمات منافسة؛ وكانّ القضاء يفصل في إمكانية النفاذ إلى السوق بالنسبة لشركات المنافسة مع شركات تقليدية.¹⁴⁴ وتواصل الصراع بين المتعامل التقليدي والشركات الخاصة، لأنّه من إختصاص القضاء الفصل في الخلافات القائمة إلى أن تحولت سلطة الفصل في الخلافات إلى السلطة الإدارية المستقلة بإرغام المتعامل الإقتصادي الكلاسيكي أن يفتح الشبكات للمتعاملين الإقتصاديين الجدد¹⁴⁵.

¹⁴¹-L'émergence de cette notion correspond d'ailleurs changement dans la conception même de la concurrence d'un phénomène statique tel que le présentait l'école néoclassique, celle-ci est désormais pensée comme un phénomène dynamique, et c'est à ce titre que la notion de contestabilité s'inscrit bien dans ce changement de paradigme. C'est cette notion qui permet de comprendre les changements intervenus dans les différents secteurs et, surtout, la mise en place, de la fonction de règlement des différends devant l'autorité administrative."

¹⁴²-C. D. Foster, Privatization, public ownership and the regulation of natural monopoly, préc., pp. 30-31, J. Tunstall, Communications deregulation: the unleashing of America's communications industry, Oxford, Blackwell, 1986, pp. 96-99.

¹⁴³-Thomas PERROUD, op. Cit, p.228.

¹⁴⁴-L. Aucoc. (L. Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif, faites à l'École impériale des Ponts et Chaussées, tome 3, Paris, Dunod, 1869-1876, pp. 569 suiv. n° 1486 suiv). Le fondement du pouvoir du ministre est la continuité du service (v. aussi n°1491).

¹⁴⁵-G. W. Brock, « Interconnection Policy and Technological Progress », 58 Fed. Comm.L.J. 447 (2006), spéc. p. 447. 803, Au Canada aussi c'est l'autorité sectorielle (le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes) qui a été à l'initiative du développement des obligations d'interconnexion imposées à l'opérateur historique (v.H.Janisch, Y.Kurisaki, « Reform of telecommunications regulation in Japan and Canada », Telecommunications policy, March 1985, pp. 31-40, spéc. p. 34.

ثانياً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في المملكة البريطانية.

في بريطانيا ولتحرير سلطة الإتصالات السلكية والأسلكية وإخضاعها لقواعد السوق، لوحظ أنّ التحكيم أوجد التوازن بين مختلف المصالح المتضاربة بين المستثمرين في الإتصالات وبين الزبائن والمتنافسين¹⁴⁶.

ولقد أخذ الخبير الإقتصادي (Stephen Littlechild) فكرة ضبط السوق عن الولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص تحديد التسعيرة¹⁴⁷ والهدف من ذلك هو حماية المستهلك بالدرجة الأولى¹⁴⁸ بوضع إطار دستوري لضبط القطاع في تقرير الأمريكيين في مجال الإتصالات السلكية والأسلكية، وكذا في سلطة السّمي البصري¹⁴⁹ وهو ما يعرف بـ (laCable Authority)¹⁵⁰ إذ أنّ المستهلك لا يصبح مقيدا بمسثمر واحد فقط بل له الخيار في إختيار المتعامل الإقتصادي الأكثر كفاءة، وبالتالي يتحتم على المسثمر تحسين الخدمة المقدمة¹⁵¹.

إنّ الهدف من إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتحويلها سلطة حل الخلافات في بريطانيا هدفه تحقيق الجودة قبل تطوير القطاع.

¹⁴⁶-C.D.Foster, Privatization, public ownership and the regulation of natural monopoly, Oxford, Blackwell, 1992, p. 124.p.2.

¹⁴⁷-D Helm, « British Utility Regulation: Theory, Practice, And Reform »,Oxford Review of Economic Policy, vol. 10,n° 3, pp. 21-22.

¹⁴⁸-Regulation: Théory, Practice, And Reform », Oxford Review of Economic Policy, vol. 10, n° 3, pp. 21-22.

¹⁴⁹-M. E. BEESLEY, Liberalisation of the use of British Telecommunications Network: report to the Secretary of State, January 1981, London, H.M.S.O., 1981, voir en part.Le chapitre VIII, Regulation and control, p. 33 suiv. Et l'annexe 5 sur l'expérience américaine.

¹⁵⁰-Cable and Broadcasting Act de 1984.Les débats parlementaires à la Chambre des Lords affirment que cette Autorité est un quango (H.L. Deb 02 February 1984 vol 447 cc790-822, §804, Earl de la War).C.Veljanovski montre bien que l'objectif du gouvernement de M.Thatcher est, en favorisant l'expansion de cette nouvelle technologie de développer l'emploi et les exportations (UK Cable Policy in the Eighties, Fiscal Studies,Vol. 4, Issue 3,pp. 29 – 45, p. 32, du même auteur Choice by cable, The economics of a new era in television, The Institute of EconomicsAffairs, 1983, pp. 21 et 22).

¹⁵¹-Thomas PERROUD, op. cit, p.113.

إنّ هذه الفكرة طرحت لأول مرّة في بريطانيا عند إنشاء سلطة السّمي البصري بهدف تطوير خدمة السّمي البصري في إطار سلطة إدارية مستقلة منافسة سميت بـ«BBC» ومنه تخفيف إحتكار الدّولة على هذا القطاع¹⁵² وقد ساهمت الوزيرة البريطانية في سنة 1987 بإدخال تغييرات في قطاع السّمي البصري بهدف تحقيق الجودة في الخدمة كأولوية¹⁵³.

« Broadcasting in the 90s: Competition, choice and quality »

وقد جاء هذا التغيير من خلال تطور التّكنولوجيا بين البث الإذاعي والإتصالات السّلكية والأسلكية وكذا لتطوير المنافسة¹⁵⁴. هذه التّغييرات متضمنة في كتاب سمي الأبيض، إذ أنشأت سلطة إدارية مستقلة سميت بسلطة السّمي البصري المستقلة (I.T.C.) منحها المشرع سلطة حل الخلافات¹⁵⁵.

وبعد تطوير قطاع الإتصالات السّلكية والأسلكية وسلطة السّمي البصري إتجهت الجهود إلى تطوير قطاع المناجم في سنة 1980 في كل من أمريكا وبريطانيا والهدف

¹⁵²-Thomas PERROUD, op. cit, p.114.

¹⁵³-Broadcasting in the 90's: competition, choice and quality: the government's plans for broadcasting legislation, London, HMSO, 1988, Voir le commentaire de T.H.Jones, «The Deregulation of Broadcasting », The Modern Law Review, vol. 52, May 1989, p. 380 à 388. Le changement était déjà annoncé dans le rapport Peacock qui remet en question le duopole en place et parle dans des termes qui montrent bien l'état d'esprit du gouvernement de l'époque du « confortable duopoly » (Report of the Committee on financing the B.B.C. (1986), Cm. 9824, Chapitre 4, p. 38). Voir aussi l'histoire de Ce moment in P. Bonner, L. Aston, and Independent television in Britain, vol.5, I.T.V. and the I.B.A. 1981-92: the old relationship changes, Basingstoke, Macmillan, 1998, p1.

¹⁵⁴.Le livre Blanc dit ainsi: « The ITC would apply lighter, more objective program requirements. The way in which the Commission enforced them could be tested in the Courts. The ITC would therefore adopt a less heavy handed and discretionary approach than the I.B.A. necessarily does at present » (Broadcasting in the 90s préc. §6.5). Cette vision se justifie pour ses promoteurs par le fait que les téléspectateurs auront davantage de choix. Le téléspectateur n'est plus prisonnier du duopole, il peut donc exercer son jugement plus librement. L'intervention de l'Autorité peut donc être plus « légère » pour reprendre l'expression du Livre Blanc.

¹⁵⁵.D.Zeffman, « Cable Television and the Broadcasting Act 1990 », Entertainment Law Review, 1991, p.66.

من ذلك هو ضبط المتعاملين لتحديد السعر في السوق، كما أنه تم الفصل بين مهمة الإنتاج، التوزيع والنقل¹⁵⁶.

الفرع الثاني: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في فرنسا والجزائر.

تختلف دوافع ممارسة الإختصاص التحكيمي في فرنسا (أولاً)، عما هو عليه في الجزائر (ثانياً).

أولاً: دوافع ممارسة التحكيم للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا.

يوجد العديد من السلطات الادارية المستقلة في فرنسا كسلطة الإتصالات الإلكترونية إذ ينشأ الخلاف فيها حالة الدّخول إلى شبكات الإتصالات الإلكترونية، حيث أنّ سلطة حل الخلافات في هذا القطاع عرفت منذ 1980 بعد الخوصصة لغرض تطوير المنافسة في الأسواق وإلزام المتعامل الإقتصادي من فتح الشبكات في السوق.

كما أنّ الفكرة بدأت بوادرها في القانون الإقتصادي الفرنسي لغرض التّوصيل في المجال التقني، وأنّ سلطة حل الخلافات هي تقنية بالدرجة الأولى لإجبار المتعامل الإقتصادي من فتح الشبكات التي أقر القضاء عدم تخصصه التقني فيها في كل من قطاع الإتصالات والطاقة حول ترخيص الإدارة المسبق الذي يغلق السوق والتنافس وضبط الأسعار ولقد تفتن المشرع الفرنسي إلى العوائق الإدارية هذه؛ أي وجود إحتكاريته في السوق والذي يمنع المنافسة والمعروف بالمتعامل التاريخي، ففي مجال الطيران مثلاً أعيقت المنافسة، كما أنّ القوانين آنذاك لم تكن لتحل المشكل فحكمت الضرورة لايجاد سلطة محايدة تفصل في الخلافات لتأطير الحركة في السوق بقانون جديد متعلق بالمنافسة ومن خلال السلطات الإدارية المستقلة تطورت المنافسة في النقل

¹⁵⁶-Thomas PERROUD, op. cit, p.118.

أي في مجال السكك الحديدية التي تنافس النقل البري، ثم في قطاع المناجم، وفي قطاع الغاز بحكم أنه ممهّد لوجود طاقات جديدة مثل البترول.

وبالتالي، فإنّ هذا التحوّل والتطور التكنولوجي حتم التخلي عن إحتكار السوق ومنحه لقوى المنافسة في السوق، ولأنّ القانون القديم لم يعد متوافقاً في مجال النقل البري والطيران؛ فأصبح هاذين القطاعين مؤطرين بكل من القانون الخاص وقانون المنافسة عوض القانون العام الذي لم يعد يخدم قطاع المنافسة¹⁵⁷.

وقد ظهر التّحكيم في قانون 9 جويلية 2004 المتعلق بالاتّصالات الإلكترونيّة والسّميّ البصري؛ بتحديد العلاقة بين المخرج والموزع، إذا يجب أن تتحقّق فيه العدالة. فأزال المشرع الفرنسي على الفراغ القانوني الذي كان موجود سابقاً، ومنحت سلطة حل النزاع إلى المجلس الأعلى للسّميّ البصري، وذلك لعدة أسباب كالجمع بين قنوات البثّ التلفزيوني فحدد القانون الفرنسي في سلطة حرية الإتّصالات الأشخاص الذين لهم الحق في رفع نزاعهم إلى المجلس الأعلى والمتمثلين في كل من المخرج وموزع الخدمة، أو من طرف الأشخاص المحددة في القانون المتعلّق بالاتّصالات الإلكترونيّة، أي كلّ من المستغلين أو أطراف مصالح التّلفاز والراديو المحولة عن طريق الإشارات الرقمية أي سواء تعلق الأمر بخدمة التّلفاز¹⁵⁸ أو العلاقة المحددة في العقد بين المخرج والموزع¹⁵⁹.

أمّا عن موضوع الخلاف فيتعلّق بالأطراف المانحين لخدمات الإذاعة أو التّلفزة أو تقديم برنامج له مصلحة إقتصادية متعلّق بالصّالح العام، وأنّه يمسّ بالعلاقات العقدية بين

¹⁵⁷-Thomas PERROUD, op.cit., p.156. AirlineDeregulationAct (Pub.L. 95-504), du 24 octobre 1978. Pour l'histoire de la déréglementation du secteur aéronautique aux États-Unis et le rôle joué par S. Breyer et le sénateur Kennedy.C.D. Foster, Privatization, public ownership and the regulation of natural monopoly, p. 379. Le mouvement, commencé en 1974 fut achevé en 1978. La loi retira de fait son rôle à l'autorité de régulation, le Civil Aeronautics Boards, qui fut fermée en 1985 La déréglementation toucha aussi rapidement le transport routier.

¹⁵⁸-Jean-Louis AUTIN, Le Conseil supérieur de l'audiovisuel en France, Revistacatalana de dretpublic, núm.34, 2007, p.1.

¹⁵⁹.Ibid, p.196.

النَّاشرين وموزَّعي البرامج باعتباراً أنّ الخلاف المتعلق بالتوزيع يمس بالمصلحة العامة أو بالعقد المتعلق بالتوزيع في حد ذاته.

« Ce critère est très mal rédigé dans la loi. La loi définit d'abord l'objet du litige, il doit s'agir d'un« différend relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision ». Ensuite, la loi circonscrit davantage cet objet car tout différend de distribution ne peut déclencher la compétence contentieuse du Conseil. En plus de porter sur un différend relatif à la distribution, ce litige doit remplir un autre critère parmi deux critères que pose la loi : soit l'objet du différend porte une atteinte à six intérêts que la loi détaille de manière restrictive, soit ce différend de distribution a pour objet les conditions économiques de la mise à disposition au public d'une offre de programme, soit enfin ce différend touche aux relations contractuelles entre éditeurs et distributeurs. En résumé, le différend de distribution en cause est constitué de deux manières : soit il fait courir un risque aux objectifs généraux de l'audiovisuel, soit son objet relève des relations contractuelles au niveau de la distribution¹⁶⁰ ».

إنّ الخلاف يتعلّق إمّا بالتوزيع للبرامج، أو يمس العلاقات التعاقدية بين المنتج والموزع؛ أي أنّ الخلاف يمس القواعد العامة للسمعي البصري أو العلاقة التعاقدية فيما يتعلّق بالتوزيع. إنّ الحل بإصدار قرار التحكيم يلزم فيه إحترام قواعد سلطة الضبط السمعي البصري أو العلاقة العقدية بين المتعاملين في حد ذاتها ينوه عن عدم زعزعة الشروط التعاقدية أو إعادة التوازن فيها والتي يجب أن تخدم المصالح دون أن تمس بقواعد السلطة أي الحفاظ على المنافسة بعد عرقلتها بالخلافات بإعادة التوازن العقدي وإحترام قواعد السلطة والسوق في نفس الوقت، ممّا ينعكس على المنافسة في سلطة السمعي البصري من خلال أداء الخدمة وفق علاقة تعاقدية متزنة.

كما أنّ سلطة حل الخلافات تمارس في سلطة حماية حقوق المؤلف،

« L'Autorité de régulation des mesures techniques de protection »

¹⁶⁰ -J.-J. Biolay, Droit de la concurrence en matière audiovisuelle, JCI Communication, Fasc.4300, n°146.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

من أجل تنظيم تدابير الحماية التقنية¹⁶¹ والتي تحولت إلى الوسيط وكذا حماية الحقوق الأدبية والفنية¹⁶²، وعلى هذا الأساس يتم تحرير المجال الإبداعي والفكري لدفع وتيرة الإنتاج، وكذا تفادي النقل للمنتوج الإذاعي فالحماية التقنية والأدبية للمنتوج ليتأكد تقديم خدمة ممتازة في السوق من خلال المنافسة بين المتعاملين.

«...elle est devenue Autorité de médiation et de protection¹⁶³ de Lapropriété littéraire et artistique».

ثانياً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في الجزائر.

إنّ بعض السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تتدخل من أجل حسم النزاعات سواء عن طريق التحكيم أو التّأديب، لكن هذا التّدخل لا يكون إلاّ في البعض منها، كما أنّ ممارسة التحكيم في الجزائر لا يتمّ سوى من طرف ثلاثة سلطات كوسيلة لتسوية النزاعات فيما بين المتعاملين أو في النزاعات ذات الطابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السّارية على السلطات الإدارية المستقلة¹⁶⁴ وهي كالاتي:

✓ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها¹⁶⁵، والتي تقوم بالتحكيم فيما يخص النزاعات التقنية الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح السّارية على سير البورصة لأنه مجال متعلق بالإستثمارات¹⁶⁶.

¹⁶¹-Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite « DADVSI » (J.O.R.F., n° 178, du 3 août 2006,p. 11529).V. L. Rapp,« Nature et pouvoirs de l'Autorité de régulation des mesures techniques de protection »,RLDI,2007, n°23 janvier 2007; F. Siiriainen,« L'Autorité de régulation des mesures techniques : un objet juridique non identifié ? »,RLDI 2007/25, suppl., n° 839;Lamy,Droit de l'Informatique et des Réseaux,2009,n°3385;H. Bitan, « Mesures techniques de protection,consommateur et Haute autorité »,Revue Lamy,Droit de l'Immatériel,octobre 2007, n°31.

¹⁶²-Jean-Paul COSTA, Le médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ?, A.J.D.A., 1987.p.1.

¹⁶³-Ce nouveau nom a été introduit en première lecture à l'Assemblée nationale par l'amendement n°225 et s'appelait l'Autorité de médiation et de protection de la propriété littéraire et artistique.

¹⁶⁴- سميرحضري، المرجع السابق، ص.47.

¹⁶⁵-المادة 52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 05 أوت 2000، سابق الإشارة إليه.

¹⁶⁶-محمد وعلي عيبوط، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005 - 2006، ص.52.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

✓ سلطة البريد والإتصالات الإلكترونية.

✓ لجنة ضبط الكهرباء والغاز وذلك في النزاعات التي تنشب عن الخلافات المتعلقة بتطبيق التنظيم¹⁶⁷.

و تجدر الملاحظة أن قرار حلّ الخلافات الصّادر عن القضاء هو حكم يحوز على حجية الشيء المقضي فيه بعد مهره بالصيغة التنفيذية¹⁶⁸، أمّا ما يصدر عن السلطة الإدارية المستقلة أثناء ممارستها للتحكيم، فهو قرار قابل للتّنفيد نظرا لتمتعه بقوة الشيء المقرّر فيه، لذلك فهو غير قابل للطّعن، بل فقط للإبطال لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، وهوما يؤكّد إستقلاليتها في أداء مهامها من خلال إستقلالية قراراتها عن أي تأثير¹⁶⁹ وكذا سرعة إتخاذ قرار التحكيم في النزاعات التقنيّة وتنفيده ممّا لا يعرقل الخدمات في السوق بل يدفع بها الى تنافسية.

إنّ سلطة التحكيم الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة هي إختصاص قائم بذاته من أجل ممارسة سلطة الضبط بواسطة القرار الصّادر عنها، والذي يعتبر تنظيما وليس بالتحكيم التقليدي المتعارف عليه أي فضّ النزاعات فقط¹⁷⁰ فسلطة التحكيم تعني إنتقال العقوبة من جنائية إلى إدارية؛ بمعنى إنتقالها من قضائية إلى إدارية لأنّ وظيفة السلطات الإدارية الأساسية هي التنظيم وليس العقاب، وهو ما يعبر عن سياسة المشرّع في نقل بعض الإختصاص التقليدي للسلطة التنفيذية أو للسلطة القضائية إلى السلطة الإدارية المستقلة المنظمة¹⁷¹.

¹⁶⁷ - المادة 132 والمادة 133 من القانون رقم 02 - 01، المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الإشارة إليه.

¹⁶⁸ - جمال سايس، " الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري"، ج.2، ط.01، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص.03.
¹⁶⁹ -Rachid ZOUAIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, in.Ali BENCHENEB et Chérif BENNADJI,(s/dir.) L'exigence et le droit, études en l'honneur de Mohand ISSAD, A.J.E.D. Edition, Alger., op. Cit, p.p.572. 573.

¹⁷⁰ - زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص.250.

¹⁷¹ -Rachid ZOUAIMIA,Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, Alger,2013, p. 149.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

« L'évolution du droit de la régulation transforme à l'occasion les régulateurs en judiciaire ».

وعلى حد تعبير أحد الفقهاء " إنّ هذا العمل يعرف بلامركزية النّظام القضائي"
(décentralisation du système judiciaire)¹⁷².

إنّ هذا التّكليف منح للسلطات الإدارية المستقلة صلاحية التّحكيم، وهو ما نتجت عنه إستقلاليتها من حيث أنّها تتمتع بهذه السّطة ممّا يجعلها مستقلة عن الهيئة القضائية، لكن يبقى الفرق في قوة القرار المتخذ فبالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة فإنّ قرار التّحكيم المتخذ من قبلها لا يحوز على قوة الشيء المقضي به خلافا للقرارات الصّادرة عن القضاء، ولهذا فإنّها ليست بهيئات قضائية، وإنّما فقط مؤهلة للفصل في النزاعات كما هو منصوص عليه في النّظام الداخلي للبنك مثلا، كما أنّ التّحكيم الذي تقوم به غرضه التّظيم فقط، لأنّ من يتكفل بمهمة القضاء يجب أن يكون قاضيا، ولهذا فإنّها سلطات تحل النزاعات وليس لقراراتها طابع قضائي ومن بين مختلف سلطات التّظيم المنشأة من قبل المشرع الجزائري منذ سنة 1990، فإنّه تم منح سلطة التّحكيم فقط لثلاثة (03)سلطات إدارية مستقلة كما ذكرنا سابقا¹⁷³.

إن التّحكيم يتعلق بحل النزاعات في المجال التقني عن طريق تأويل القوانين والأنظمة المحددة لعمل سلطة البورصة مثلا، حيث تختصّ الغرفة التأديبية والتّحكيمية المنشأة لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وفق المادة 52 بحل النزاعات التّقنية كمايلي: "...أيّ نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السّارية على سير البورصة..." فهي بذلك تتدخّل بين الوطاء في عملية البورصة وشركة إدارة بورصة القيم، وبين الوطاء والشركات المصدرة للأسهم وبينهم وبين الأمرين بالسّحب في عمليات البورصة."

¹⁷²- Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, p.p142 -148, concernant les fonctions contentieuses des AAI: (sont des fonctions contentieuses et non juridictionnelles;et non para –juridictionnelles ou quasi-juridictionnelles).

¹⁷³ - أنظر المقدمة، ص.7، وزين العابدين بلماحي، المرجع السّابق، ص.244.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وبخصوص قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية فإنّ التحكيم يخص المنازعات الخاصة بالمتعاملين الإقتصاديين مستعملي المرفق كالعقود المبرمة بينهم مثلا، وإصدار عقوبة بأداء تعويضات من شركة أورسكوم إلى شركة الجزائر للاتصالات (Algérie télécom)¹⁷⁴.

إنّ الأمور المتعلقة بتفسير القوانين من خلال التحكيم يضيء الوضوح في التعامل تفاديا لعرقلة المصالح بين المتعاملين أو التحايل ليكون عمل البورصة شفافا من خلال التّدخل بين الوسطاء في البورصة وشركة القيم المنقولة وبين شركات الأسهم والأميرين بالصّرف لفض النزاعات مباشرة لديمومة سير العمل خاصة وأنّ هذا القطاع يعمل في السّرعة ممّا يتّين من خلاله أنّ قرار التحكيم فعال لتسيير عمل البورصة بالطريقة التي يجب أن يكون عليها لإستمرار المنافسة.

كما أنّ سلطة التحكيم الممنوحة للسلطات الإدارية المستقلة تمكنها من ممارسة مهامها دون وجود أي شرط أو إتفاقية مسبقة لكون المشرع الجزائري لم يشترط ذلك ومن هنا تظهر الإستقلالية في أداء المهام، إلا أنّ المتعاملين الإقتصاديين الخاضعين لرقابة هاته السلطة لا يتمتّعون بحرية إختيار المحكمين، بالمقابل فإنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشترط أنّ يتمّ تعيين المحكمين عن طريق المتنازعين في الحالات العادية للتحكيم وذلك تحت طائلة البطلان. أمّا فيما يخصّ قرار التحكيم، فإنّه يخضع للإبطال لتجاوز السلطة أمام مجلس الدولة، أمّا في حالات التحكيم التقليدية فإنّ القرار يحوز على حجّية الشيء المقضي به بمجرد صدوره¹⁷⁵.

¹⁷⁴-Rachid ZOUAIMIA, les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op, cit, p.144;et la décision n° 43/SP/PC/ARTPT du 06 décembre 2005 relative aux allégations d'Algérie Télécom au cas de fraude présumée d'Orascom Télécom Algérie, www.arpt.dz/,le 22-06-2019.

¹⁷⁵- زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص.248.

المطلب الثاني: شروط ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

يجب أن تجتمع في التحكيم لدى السلطات الإدارية المستقلة العناصر التالية: ضرورة وجود عقد أحدث الضرر أي تلك الخلافات التي تأتي بعد مراحل أهمها عدم إمكانية التفاوض وإيجاد الحل مما يستفحل النزاع، ولهذا يتدخل طرف ثالث هو السلطة الإدارية المستقلة لإجراء التحكيم، ثم وجود الضرر، بمعنى العائق الذي يحول دون تحقيق المنافسة إثر منع المتعامل الإقتصادي من النفاذ إلى السوق¹⁷⁶، أو إستعماله للشبكات (الفرع الأول)؛ ونشوب نزاع بين أطراف العقد أي من لهم مصلحة من التحكيم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضرورة وجود عقد أحدث الضرر.

إنّ عدم تحقيق النفاذ إلى السوق بواسطة العقد المبرم والذي يشكل ضرورة تبين التزامات الأطراف المتعاقدة (أولاً)، يحدث ضرراً (ثانياً).

أولاً: ضرورة وجود عقد.

إنّ حل الخلافات لا يتم إلا بوجود عقد بين الأطراف لتقديم الخدمات التي تقع على مالك الشبكة.

« ... Comme l'explique Laurence Boy, résumant ce double aspect tout en lui donnant une valeur plus générale:

Lefonctionnementdes marchés repose sur les formes les plus absolues de la subjectivité juridique que sont le contrat et la propriété ou plus exactement les formes d'appropriation privatives ».¹⁷⁷

وذلك لأنّ إمكانية النفاذ إلى الشبكات لا تتم إلا بوجود عقد محدد ودقيق حول الخدمات.

¹⁷⁶ - ناصر لباد، السلطات الادارية المستقلة، مجلة الإدارة، العدد 21، سنة 2001، ص. 23، ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الأول، التنظيم الإداري، الطبعة الثالثة، لباد للنشر، الجزائر، بدون ذكر السنة، ص. 158، 172.

¹⁷⁷ - L. BOY, « La fonction de régulation de l'Autorité de régulation des télécommunications (réflexions contributives à la notion de régulation) », Rapport intermédiaire au G.I.P, « Droit et Justice » du Ministère de la justice, Juillet 1999, spéc. p. 7.

«... explique Marie-Anne Frison-Roche :

« Qu'un mode de concrétisation des droits d'accès »

« L'accès ne peut en effet se réaliser que par la conclusion d'un contrat qui sera nécessairement très précis, devant prévoir l'ensemble des conditions du service»¹⁷⁸.

إنّ إمكانية إستعمال المرفق تعني إستخدام كل الخدمات، وأنّ حق الإستعمال ليس محددًا بنصوص قانونية في ميدان المناجم بل أنه موضح بإمكانية توزيع الطاقة¹⁷⁹ من متعامل إلى آخر وفي ميدان الإتصالات الإلكترونية، إذ يتم الإستخدام من خلال الإستعمال للشبكات أو النقل أو التوزيع¹⁸⁰.

« Les droits substantiels à l'épreuve des secteurs régulés¹⁸¹ ».

يتبين ممّا سبق، أنّ وظيفة حل الخلافات وجدت لهدف تغطية النقص الموجود في القانون الخاص وفي قانون العقوبات وفي قانون المنافسة، فإستوتحت مبادئ حل الخلافات من الفكر الليبرالي حيث أنّ حل الخلاف في السطّة الإدارية المستقلة يتمحور حول العقد عندما لا ترقى طريقة التعاقد إلى المنافسة الفعلية من خلال إمكانية التعامل مع متعاملين جدد في السوق فتتدخل السلطات الضابطة في مكان القاضي لتحل الخلافات.

إنّ القانون الذي تؤسس عليه العقود في سلطات الضبط يعد وسيلة من أجل التنظيم ولغرض تحقيق المنافسة فإستدعت الضرورة تعديل القواعد التقليدية للقانون الخاص، لأنّ قواعد العقد لها تأثير على سلوكيات المتعاملين في السوق، فهذه القواعد تعيق التنافس وتؤدي إلى الخسارة؛ بمعنى أنّ القانون الخاص لم يعد يخدم السوق إذ أنّ

¹⁷⁸-M.A. Frison-Roche, « Le régulateur encadre les modes d'accès au stockage de gaz naturel », Revue Lamy de la Concurrence, 2005, n° 3, pp. 110-111, spéc. p. 111.

¹⁷⁹-L'article 32 de la directive 2009/72/CE: « Les États membres veillent à ce que soit mis en place, pour tous les clients éligibles, un système d'accès des tiers aux réseaux de transport et de distribution », L'article sur l'accès des tiers dans le domaine du gaz est rédigé de la même manière.

¹⁸⁰-Dans le secteur postal, l'accès confère un droit d'utilisation aux moyens nécessaires à l'exercice de l'activité postale V.l'article L. 3-1 du Code des postes et des communications électroniques.

¹⁸¹-Thomas PERROUD, op. cit, p.206.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

القواعد التي كانت تنظم السوق في الثمانينات لم تعد تخدمه فأصبحت تعرقل التنافس ولهذا فحل الخلافات أمام سلطات الضبط يكمل عدّة نقائص في قانون العقود أي قد يحل مشكلة التعاقد إذا تعلق الأمر برفض التعاقد وكذا بخصوص تنفيذ مضمون العقد الذي قد يصبح عسيرا نظرا لإشكالية السلّطة في العلاقات التعاقدية عند عدم إتزان هذه العلاقات العقدية فالتحكيم يتميز بسرعة إتخاذه وتنفيذه عن القضاء أو إعادة إصدار قانون يتلاءم مع السلطات الإدارية ومجريات السوق فوظيفة التحكيم هي التنظيم لأنها الحل الأصوب في المجالات التقنية خصوصا لحل الخلافات بواسطة قرار يقوم مقام القانون أو أحكام القضاء.

كما أنه من ضرورات المنافسة وجود قواعد خاصة وإجراءات إستثنائية فقواعد القانون الخاص أصبحت لا تتماشى مع قوة المنافسة والأطراف المتعاقدة لأنّ الطّرف القوي في العلاقة العقدية أصبح يفرض شروطه على الطرف الضّعيف، وهو ما يسمى بالعقود غير المتوازنة، وأنّ عدم التّوازن في العقود بين الطّرفين يحدد الخلافات التي توجد في كل الميادين في السوق مثل الوسيط في السّينما ، كما أنّ بنود العقد التي تتأسس على القانون العام لم تعد تخدم المنافسة ومنه أصبح من الضّروري حماية الطّرف الضّعيف في العلاقة التعاقدية¹⁸² لإيجاد التّوازن في العقد؛ أي القضاء على التّعسف الأمر الذي يجب من خلاله إعتماد قواعد السوق ومنه تحقيق قوة العقد التي تحمي المنافسة¹⁸³.

كما أنّ المتعارف عليه أنّ قانون التنظيم له هدف تأطير ممارسة السلّطة وحماية الطّرف الضّعيف في العلاقة التعاقدية.

« Le droit de la régulation a précisément pour objet de circonscrire, d'encadrer l'exercice du pouvoir ».

¹⁸²–Thomas PERROUD,op. cit, p.206.

¹⁸³–Ipid., p.212.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

إنّ المشرع الفرنسي يحث السلطات الإدارية المستقلة أن تقرر في ميدان السّعى البصري، وفي ميدان السّكك الحديدية، وفي ميدان الإتّصالات الإلكترونيّة وكذا فيما يخص البريد والمناجم والسّينيماتوغرافية، وفي الملكية الفكرية. لأنّ هدف المشرع الحفاظ على النظام العام الإقتصادي، ولهذا منحت لسلطة الضّبط وفي إطار ممارسة صلاحياتها مهمة إلزام الأطراف بالأخذ بقرارات السّلطة الضابطة فيما يخص حل الخلافات المتعلقة بتنفيذ إتفاقيّة الإتّصالات أو النّفاذ إلى الشّبكات¹⁸⁴.

وفي بريطانيا، فلقد قام المشرع بالخصوص بتأطير حل الخلافات كتحديد الأسعار لإعادة توجيه العقد وحل مشكلة رفض التّعاقّد¹⁸⁵.

ومما سبق يتضح أنّه لم يعد القانون الخاص أو القانون العام يحل المشاكل العقدية لأنّها من وظيفة مختصين ولهذا فإنّ وظيفة حل الخلافات من إختصاص سلطة الضّبط لتواجد مختصين وبإجراءات بسيطة لإعادة توجيه العقد وتعتبر بذلك الحل الوحيد.

فهذا الأمر يربط إستعمال الخدمة بالتحكيم، بمعنى إمكانية إستعمال الشّبكات الذي قد يثير مشاكل فيما يخص المنع من التّوصيل أو فشل المفاوضات.. الخ فبواسطة التّحكيم تحل جل هاته المشاكل، لهذا فإنّ للتّحكيم مفهوم وظيفي يجمع العناصر التي تمكن المنافس في السّوق من ممارسة نشاطه، والهدف من ذلك تمكين المنافس من الولوج إلى السّوق لتحقيق المنافسة بإزاحة العراقيل المنافية للمنافسة التي يفرضها قانون العقود وقانون الملكية من خلال إيجاد التّوازن بين العقد وحقوق الملكية حول إمكانية إستعمال الشّبكات¹⁸⁶.

¹⁸⁴-Cour d'appel de Paris, 1re ch. H, 28 avril 1998, n° 97/17847, France Télécom c. Sté Paris TV Câble (SLEC).

¹⁸⁵-La fameuse règle de RPI-X inaugurée depuis le début des réformes des années 1980 avait ainsi pour objectif de contraindre le pouvoir discrétionnaire de l'autorité sectorielle.

¹⁸⁶- محمد الشّريف كتّو، " الممارسات المنافية للمنافسة الحرة(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، 2004، ص54.

« Il faut comprendre en réalité que l'accès est une notion fonctionnelle. Elle doit comprendre l'ensemble des éléments qui permettront au concurrent d'exercer son activité. Le but du règlement des différends est en effet de permettre à un concurrent d'entrer sur le marché en neutralisant les effets anticoncurrentiels du droit des contrats et du droit de propriété. Pour être efficace, l'accès doit donc comprendre l'ensemble des éléments du réseau qui permettront à un concurrent d'exercer son activité».¹⁸⁷

و حسب قرار لمجلس الاستئناف الفرنسي¹⁸⁸، فإنّ عدم إمكانية استخدام الشبكات يثير نزاعاً وبالتالي فإنّ كانت بنود العقد تحد من استعمال الشبكات فإنّها تكون محل تحكيم، ومثال على ذلك استعمال كابلات تقديم خدمات التلفاز لسلطة (France Télécom).

« Les conventions d'utilisation des réseaux câblés de France Télécom pour proposer des services de télévision ne contiennent aucune clause relative à la possibilité pour le câble opérateur d'offrir des services de télécommunications sur ces réseaux ; cette lacune s'analyse en une restriction au sens de l'article L.34-4 du code des postes et télécommunications »

كما أنّ هنالك عدة قرارات تؤكد على أنّ النفاذ والإستعمال للشبكات والمسائل المتعلقة بهما مثلاً في ميدان المناجم محل تحكيم أيضاً.

« Plusieurs décisions sont ainsi venues affirmer que si la compétence de règlement des différends a pour objet l'accès, celle-ci comporte nécessairement le traitement des questions annexes. Dans une décision du 24 juin 2003, R.T.E c. R.F.F. et S.N.C.F., la Commission de régulation de l'énergie précise si sa mission consister à trancher « seulement les différends relatifs à l'accès aux

¹⁸⁷-par ex. la définition extensive qu'en donne la Cour d'appel de Paris dans un litige en matière de communications électroniques: « Que l'accès - qui s'entend comme toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques » (Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 5-7, 23 juin 2011, Société NC Numéricable S.A. c. Société France Télécom S.A., n° RG 2010/23690).

¹⁸⁸-Cour d'appel de Paris, 1e ch., sect. H, 28 avril 1998, S.A. France Télécom c. Société Paris TV Câble SLEC, n° 97/17847, JurisData n° 1998-021050: « La convention de mise à disposition des capacités de transport et de distribution de signaux de radiotélévision par câble sur le réseau Paris, pour proposer des services de télévision, contient des clauses restrictives d'accès à la fourniture de services de télécommunications (...). La saisine de l'ART était donc recevable, dès lors que la convention en vigueur contenait des restrictions de nature juridique ou technique à la fourniture d'un service de télécommunication et ne permettait pas, en l'état, la fourniture de ce service de télécommunication que constitue l'accès à Internet ».

réseaux ou à leur utilisation », mais « jusques et y compris dans les questions annexes qui en sont inséparables»¹⁸⁹.

فحل الخلافات من طرف السلطات الإدارية المستقلة يتم بشفافية لمعرفة الأطراف المعنية بسلطات الهيئة، فلم الحق لإبداء الملاحظات، وحل الخلافات من طرف سلطة الإتصالات الإلكترونية (OFCOM) من خلال صدور القانون في 2011 تم تأطير إجراءات حل الخلافات، فمبدئياً يجب على سلطة الضبط أن تقبل حل الخلاف القائم وإعلام الأطراف المتنازعة بهذا القرار وكذا بالنسبة لقطاع البريد¹⁹⁰، وتحدّد أيضاً الآجال القانونية الملزمة لرد قرار التحكيم من طرف السلطة، وكذا فيما يتعلّق بنشره¹⁹¹.

إنّ المشرع الفرنسي لم يفرض إطاراً تشريعياً لإجراءات حل الخلافات بل تركها لسلطة الضبط، فإجراءات حل الخلافات أمام سلطة (Ofcom) سهلة فعندما يطلب من السلطة حل الخلاف فإنّها تفتح تحقيقاً للحصول على معلومات التي هي بحاجة إليها للقيام بمهمة حل الخلاف فيمكنها الدّخول إلى المؤسسات المهنية تحت رقابة القاضي ليكون قرار حل الخلاف موافقاً للقانون¹⁹² ويتم الدّخول إلى المحلات الوظيفية من خلال رضا الطرف المعني وفق ضمانات قانونية محددة لكن المعروف أنّها غير مؤطرة بما فيه الكفاية في الدّستور، إذ أنّ حق الدّخول إلى المحلات في سلطة البورصة مخول

¹⁸⁹-Commission de régulation de l'énergie, 24 juin 2003, R.T.E.c/ R.F.F.et S.N.C.F., p.26 (J.O.R.F. n°204,4 septembre 2003, p.15212, texte n° 80).M.-A.Frison Roche, « Contrat, concurrence, régulation ».

¹⁹⁰-Communications Act 2003, article 188. GasAct, 1986 article 27D, §2 (deux mois);ElectricityAct 1989, article 44D (deux mois). Dans le domaine postal, les délais n'étant pas encadrés par le droit européen, la loi impose seulement à Ofcom de résoudre le litige dans les meilleurs délais (V. Postal Services Act 2011, Schedule 3, Part 2, §15(3)).

¹⁹¹-Communications Act 2003, article 188,§7,b: « OFCOM must publish so much of their determination as (having regarded, in particular, to the need to preserve commercial confidentiality) they consider it appropriate to publish ». V. Postal Services Act 2011, Schedule 3, Part 2,§17 (la loi impose à Ofcom dans le domaine postal une obligation de motivation complète, de notification et de publication,dans le respect du secret des affaires).2916 V. Office of communications, Dispute Resolution Guidelines, Ofcom's guidelines for the handling of regulatory disputes, 2010.

¹⁹²-Par ex. pour Ofcom, les pouvoirs que confère le Communications Act de 2003 (article 366) concernent essentiellement le pouvoir d'entrer chez des personnes privées pour vérifier, en cas de non-paiement de la redevance, qu'elles ont un poste de télévision.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

لأشخاص مكلفون بالتحقيق فيدخلون إلى هاته الأماكن لأنّ لهم صفة الضبطية القضائية وأنّ مهامهم هذه محددة أي محصورة في جلب المعلومات لغرض التحقيق فقط¹⁹³.

كما أنّ نفس إجراء التحقيق تستخدمه السلطة الوطنية للإعلام والحريات للدخول إلى المحلات الوظيفية¹⁹⁴ وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة السّمي البصري في أدائها مهامها المتعلقة بمراقبة برامج البث كما أنّها توكل مهمة التحقيق إلى أعوان من خبراء محلفين (agents assermentés, experts).

ثانياً: وجود الضّرر.

تتدخل سلطة التحكيم وفق القانون الفرنسي في حالة وجود الضّرر فمثلا في قطاع السّكة الحديدية عند منع المتعامل من إستعمال الشبكات الحديدية والتي تعتبر معاملة غير عادلة¹⁹⁵ فتتدخل السلطة الإدارية المستقلة من أجل رفع إشكالية التفاوض التعاقدية.

« La loi française, transposant cet objectif donne ainsi le droit aux différents opérateurs du secteur de saisir l’Autorité de régulation des activités ferroviaires dès lors qu’il « s’estime victime » d’une pratique qui aurait un effet sur l’accès au réseau ».

« L’intervention de l’autorité administrative a pour objet de surmonter une difficulté dans les négociations contractuelles ».

إنّ إمكانية الولوج « Accès » إلى السوق من عدمها تنشئ نزاعا يجب أن تفصل فيه سلطة الضبط ولهذا يجب فهم معنى الولوج؛ إذ يعتبر مفهوما أساسيا للقانون الأوروبي

¹⁹³- Conseil constitutionnel, 19 janvier 1988, Loi sur les bourses de valeurs, n°87-240 DC (J.O.R.F., 21 janvier 1988, p. 1024, Rec. p. 28) spéc. §7 et §8.

¹⁹⁴-P. Idoux, « Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales », R.F.D.A., 2010, p.920; -L.Autin, E. Breen, « Autorités administratives indépendantes », JurisClasseur Administratif, Fasc.75, n° 101 suiv.C. Arsouze, Procédures boursières: sanctions et contentieux des sanctions, Joly Éditions, Lextenso Éditions, 2009, spéc. p.169, n° 133.

¹⁹⁵-Rapport n° 184 (2008-2009) de M. Francis Grignon, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 28 janvier 2009, sur le Projet de loi relatif à l’organisation et à la régulation des transports ferroviaires et guidés et portant diverses dispositions relatives aux transports, p. 90.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

للمنافسة أي إمكانية إستعمال (Interconnexion) شبكات الإتصال¹⁹⁶ بين مختلف المستعملين والشبكات.

إنّ الإتصال طريقة للنفاذ إلى السوق أي دخول المتعاملين الإقتصاديين اليه؛ فهو علاقة فيزيائية ومنطقية لشبكات الإتصال العمومية المستعملة من طرف نفس الشركة لتمكين المستعملين للشركة من الدخول وإستعمال الخدمات من قبل الأطراف في السوق¹⁹⁷.

إنّ الدخول إلى السوق يمنح إمكانية الإتصال وإستخدام الخدمات المرفقة للإتصال أي الدخول إلى الكابلات ومصادر الإتصال والخدمات والدخول إلى نظام المعلومة وكذا إلى بنك المعلومات لتحضير الطلبات والتمويل والفاكتورات وتقديم رقم الهاتف...؛ بمعنى إمكانية إستعمال كل الخدمات الناتجة عن الإتصال¹⁹⁸.

وقد عرف المحامي Colomer «مفهوم الولوج إلى السوق أنه يسبب آثاراً قانونية واسعة عن مجرد الإتصال البسيط فيما بين الهياكل، لأنها تمثل مجموع المصادر

¹⁹⁶-Commission des Communautés européennes,XXIe Rapport sur la politique de concurrence, 1991 (publié en relation avec le XXVe Rapport général sur l'activité des Communautés européennes,1991), Bruxelles,Luxembourg,1992, n°16.

¹⁹⁷-La définition complète est celle-ci: «interconnexion: la liaison physique et logique des réseaux de communications publics utilisés par la même entreprise ou une entreprise différente, afin de permettre aux utilisateurs d'une entreprise de communiquer avec les utilisateurs de la même entreprise ou d'une autre, ou bien d'accéder aux services fournis par une autre entreprise. Les services peuvent être fournis par les parties concernées ou par d'autres parties qui ont accès au réseau.L'interconnexion constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics ».

¹⁹⁸-la mise à la disposition d'une autre entreprise,dans des conditions bien définies et de manière exclusive ou non exclusive,de ressources et/ou de services en vue de la fourniture de services de communications électroniques, y compris lorsqu'ils servent à la fourniture de services de la société de l'information ou de contenu radiodiffusé.Réseaux fixes et mobiles, notamment pour l'itinérance; l'accès aux systèmes conditionnel pour les services de télévision numérique et l'accès aux services de réseaux virtuels ».

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

والخدمات، أي الإتصال البيني، والذي يعتبر نموذجاً فريداً للولوج الى السوق فيما بين المتعاملين في الشبكة العمومية¹⁹⁹.

« L'avocat général Colomer: « la notion «d'accès » engendre des répercussions juridiques plus étendues que la simple connexion d'infrastructures, car elle recouvre la mise à disposition d'un ensemble de ressources ou de services et, endéfinitive , comprend « l' interconnexion », qui constitue un type particulier d'accès mis en œuvre entre opérateurs de réseaux publics ».

إنّ الدّخول الى السوق يمثل شرطاً لإنعقاد إختصاص السلّطة الإدارية المستقلة تبينه مختلف النّصوص إثر منح سلطة حل الخلافات إلى سلطة الضبط مثلاً سلطة الإتصالات الإلكترونيّة والمناجم، وكذا فيما يتعلق بتوجيه أوامر إلى المتعاملين لإمكانية النّفاذ إلى السوق.

« L'accès est bien un critère de compétence de l'autorité de règlement des différends ».

وما يمكن ملاحظته أنّ النزاعات تقع عندما يصطدم حق الملكية مع الحق في إستعمال الخدمات أو ما يعرف بالنّفاذ ففي الجزائر يقصد بالنّفاذ العلاقة الرابطة بين الشبكات التي تمكن من الإتصال بالمستعملين الآخرين بصفة مستقلة عن المؤسسات التي تضمن لهم الخدمة إذ يحدد في العقد الشّروط الماليّة والشّروط المتبادلة²⁰⁰ مثل ما نصّت عليه المادّة 4/8 من القانون رقم 03-2000²⁰¹.

¹⁹⁹-Conclusions sous l'arrêt C.J.C.E., 2e ch., 12 novembre 2009, TeliaSoneraFinlandOyj c.IMEZ Ab, aff. C- 192/08.

²⁰⁰-Sur la question, voir: Nabil MENASRIA, «La problématique de la régulation dans le domaine économique: le cas des télécommunications », actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, 23-24 mai 2007, p.p. 31-32.

²⁰¹-القانون رقم 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونيّة وسابقاً في المادّة 4 من المرسوم التّقيدي 1056-02 المؤرخ في 9 ماي 2002، ج.رج.ج.، عدد 35 الصّادرة في 15 ماي 2002 المحدد لشروط التّوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية والأسلكية وخدماتها.

أما في فرنسا فلقد عرف التّوصيل البيني تعريفا يختلف عن الدّخول إذ أنّ التّوصيل البيني ما هو إلاّ آلية للدّخول الى السّوق، وأنّ تعريف النّفاد أشمل من التّوصيل البيني يتحدد بثلاثة عوامل رئيسة أي طبيعة النّفاد الذي يتضمن حق الإستعمال والذي يمنح المتعامل الحق في الإستفادة من منشآت أو خدمات وهو العامل الأكثر إستقرارا، والعامل الثّاني يتمثل في مجموع الممتلكات المادية المستعملة، أما العامل الثّالث فيتحدد في العامل الوظيفي الذي يهدف إلى ممارسة أنشطة محددة قانونا²⁰² يتضح ممّا سبق أنّ المشرع الفرنسي أورد العوامل التي تحدد مفهوم النّفاد.

أما المشرع الجزائري فلم يذكر العوامل التي تبين هذا المعنى²⁰³ فإنعدام تحديد عوامل النّفاد إلى السّوق في الجزائر قد يعيق المنافسة إثر عدم التّصدي للخلافات التي أساسها النّفاد أي خلافات في عناصر النّفاد كل على حدى فيما يتعلق بحق الإستعمال من المنشآت والخدمات والممتلكات المادية والأنشطة القانونية إذ كل عنصر يشكل خلافا يعيق التّوصيل البيني فالنّفاد إلى الشّبكات وتبقى بذلك السّلطة الإدارية المستقلة لها السّلطة في تقدير عدم النّفاد، فقد تفلت منها أمور قد تؤدي إلى عرقلة المنافسة إثر عدم إستدراكها وتنظيمها في الوقت المناسب، وهذا يؤثر عند عدم القيام بالتحكيم في جل هاته العناصر.

²⁰²–Art. 32/8 du code des postes et des communications électroniques, préc. « On entend par accès toute mise à disposition de moyens, matériels ou logiciels, ou de services, en vue de permettre au bénéficiaire de fournir des services de communications électroniques ».

²⁰³–Article 20 de la directive dite « cadre » Le considérant 32 de cette directive qui explicite les dispositions de l'article 20 ne fait d'ailleurs que mentionner l'accès, qui n'est pris que comme exemple: « Lorsqu'un litige survient entre des entreprises d'un même État membre dans un domaine couvert par la présente directive ou les directives particulières, par exemple en ce qui concerne les obligations d'accès et d'interconnexion ou les moyens de transférer des listes d'abonnés, il convient qu'une partie lésée qui a négocié de bonne foi sans parvenir à un accord ait la faculté de faire appel à une autorité réglementaire nationale pour résoudre le litige ». V. aussi l'article 37 §11 de la directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 (électricité) ; article 41 §11 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009.

الفرع الثاني: نشوب النزاع وأطرافه.

مبدئياً يجب تأطير النزاع لتحديد مفهومه لإمكانية حل الخلافات (أولاً)، يقع بين أطراف العقد المبرم مسبقاً لعدم إمكانية التفاوض بينهم حول كيفية تنفيذ هذا العقد (ثانياً).
أولاً: نشوب النزاع.

إنّ فقهاء القانون الفرنسي إعتبروا أنّ النزاع لم يحض بدراسة معمقة من قبل القانونيين، لهذا فإنّ مصطلح النزاع يختلف من نص إلى آخر ومن حكم إلى آخر، ومن مؤلف لآخر، وأنّ مدلوله عامّاً يؤدي معني الخلاف أو التّضارب أو الخصام الذي يستلزم تدخل القانون لحله وينشب النزاع إثر محاولة أطراف العقد التّفاوض حول شروط إنعقاده وأنهم لم يصلوا إلى حل مرضي لهم فيستمر الخلاف ويبقى على السّلطة الإدارية المستقلة أن تقترح الحل.

« Les questions évoquées ont été effectivement débattues et sont restées sans réponse satisfaisante»²⁰⁴.

فمثلاً إنّ فشل العلاقات التجارية نتيجة فشل السّلطة الإدارية لإجراء التّصالح بسبب فشل التّفاوض يليه فشل في المصالحة أو رفض التّفاوض التّجاري، ومنه يستوجب تدخل السّلطة الإدارية لحل النزاع كما هو الحال في سلطة السّينما أو سلطة الملكية الفكرية.

« Des relations commerciales lorsque celle-ci a été soumise à une procédure de conciliation préalable devant l'autorité sectorielle en question, comme dans le secteur du cinéma ou de la propriété intellectuelle, le différend

²⁰⁴ -É. Rolin, « Les règlements de différends devant l'Autorité de régulation des télécommunications », in Les régulations économiques: légitimité et efficacité, préc. L'auteur mentionne à l'appui de cette affirmation les décisions suivantes: décision n° 00-723 du 12 juillet 2000 se prononçant sur le différend opposant SirisetFrance Télécom relatif à l'interconnexion pour l'acheminement du trafic Internet à destination de numéros de type 0860PQMCDU payants pour l'appelant; décision n° 00-1194 du 15 novembre 2000 se prononçant sur le différend entre Sonera France et France Télécom relatif à l'accès au réseau de France Télécom pour la fourniture d'un service de renseignements téléphoniques, V. aussi Lamy Droit des Médias et de la Communication, Pouvoir de règlement des différends, n°405-86.

est ici constitué par l'échec de la conciliation, mais qui n'est autre qu'un échec des négociations commerciale ».²⁰⁵

إنّ فشل المفاوضات يعدّ أساسا كاشفا لإختصاص السلطات الإدارية المستقلة في حل النزاع في فرنسا وليس في الجزائر، إنّ النزاع يمثّل حسب الحالات المذكورة فشل الإجراء التعاقدوي والذي يظهر إثر فشل المفاوضات في فرنسا²⁰⁶. أمّا في الجزائر فيعبر عن خلاف قائم بين المتعاملين الإقتصاديين إثر فشل الإجراء التعاقدوي دون القيام بالمفاوضات، فمحلّ النزاع يتعدى مجرد التسوية للخلاف إلى إعادة هيكلة النظام العقدي بإعادة التوازنات في شكل عقد²⁰⁷.

إنّ النزاع أمام هيئات الضبط هو إجراء تنظيمي يهدف إلى إرشاد وتقويم عقد لا يساير التشريع من خلال إعادة التوازن بين حقوق والتزامات المتعاقد، مثلا فيما يخص إستغلال الشبكات والمنشآت للحفاظ على المنافسة.

إنّ إصلاحات سنة 1980 في الولايات المتحدة ولا سيما في بريطانيا لم تحقق المنافسة في السوق²⁰⁸ ولا يتحقق ذلك إلاّ بتمكين المتعاملين من الإستفادة من الشبكات

²⁰⁵ -Ainsi et comme l'affirme ROLIN Elisabeth à propos de l'ARCEP,(l'existence même d'un litige au sens de l'article L.36-8 est une condition de la recevabilité de la saisine d'un règlement de différend [...] la partie en demande doit établir qu'il ya eu échec des négociations ...), op.cit., p. 30.

²⁰⁶- Les décisions : n°39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005,relative au litige opposant le fournisseur de service internet/ réseaux télécoms sarlipat à Algérie télécom sur la modification des positions ADSL ; n°33/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, en ligne: www.arpt.dz,le 22.07.2019.

²⁰⁷-A travers l'exemple fourni par le Pr BERRI Noureddine à propos de cas de fraude présumée d'OTA fondé sur les prétentions d'AT(voir infra sur l'application du principe d'équité),l'auteur conclut que l'ARPT,dans le cadre de la mise en œuvre de son pouvoir arbitral, peut ajuster le cadre juridique et réglementaire existant.(Que les règles de droit fixées par l'Etat pourront être remises en cause par l'autorité en charge de réguler le secteur en édictant des normes plus conformes à la technique du moment, aux nécessités économiques actuelles ou aux besoins des acteurs du marché), op.cit.,Les nouveaux modes de régulation en matière de télécommunications,p. 253 .

²⁰⁸-Aux États-Unis le démembrement d'AT&T n'a permis d'introduire la concurrence que dans les communications longue distance, le marché local reste un marché monopolistique. Le monopole local des opérateurs issus du démembrement de l'opérateur historique (les Regional Bell Operating Companies) était d'ailleurs protégé par l'ordonnance de modification du jugement définitif (ou « Modification of Final Judgment ») de 1982, United States v AT&T. V. T. B. Romer,« Negotiate in

لإيجاد المنافسة²⁰⁹، ولهذا تم الحسم في منظمة القاط²¹⁰ (G.A.T.T) حول تحرير قطاع
الإتصالات السلكية واللاسلكية في سنة 1996 حيث أصدرت تعليمة تحدد قواعد حل
الخلافات في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا²¹¹.

ثانياً: أطراف النزاع.

كما هو معروف أن سلطة حل الخلافات تأسست منذ سنة 1980 في فرنسا ليس بين
أطراف النزاع في قطاع الشبكات وإنما في قطاع السينما²¹².

« La fonction de règlement des différends est donc constituée dans les années
1980. En France, la consécration de cette fonction ne se fera pas dans les
secteurs en réseau, mais dans celui du cinéma ».

إذ أن أطراف النزاع كان منصوص عليهم فقط في الإتفاقيات وفي القانون المتعلق
بسلطة السكك الحديدية وسلطة الطاقة²¹³، وحقوق المؤلف²¹⁴ وسلطة السّمعى
البصري²¹⁵. أما في ميدان السينما، فإنّ الأمر مخالف لكل الميادين الأخرى، إذ أنّ

Good Faith as to What - An Analysis of the Good Faith Negotiation Clause of the
Telecommunications Act of 1996 », 69 U. Colo. L. Rev. 257 (1998), spéc. p. 262. ».

²⁰⁹-Thomas PERROUD, op. cit., p.163.

²¹⁰- Les procédures de règlements des différends existant dans le cadre de l'Union internationale des
télécommunications n'ont pas été utilisées une seule fois depuis 1947 (v. M. Bronckers, P.
Larouche, The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, préc. p. 992).

²¹¹-Telecommunications Act 1996 (P.L. No. 104-104, 110 Stat. 56 (1996)), L'article qui correspond
à la fonction de règlement des différends EST l'article 252 de la loi.

²¹²-Thomas PERROUD, op. cit, p.165.

²¹³- La compétence de l'organe de règlement des différends dans le domaine de l'énergie. Le
CORDIS est investi par la loi du 7 décembre 2006 du pouvoir de régler, dans leurs aspects
techniques et financiers, les différends « entre les gestionnaires et les utilisateurs des réseaux publics
de transport ou de distribution d'électricité, entre les opérateurs et les utilisateurs des ouvrages de
transport et de distribution de gaz naturel, entre les exploitants et les utilisateurs des installations de
stockage de gaz naturel ou entre les exploitants et les utilisateurs des installations de gaz naturel
liquéfié (GNL), lié à l'accès auxdits réseaux, ouvrages et installations ou à leur utilisation ».

²¹⁴-Article L. 331-32 qui opposent clairement « tout éditeur de logiciel, tout fabricant de système
technique et tout exploitant de service ».

²¹⁵-Article 17-1 de la loi du 30 septembre 1986. Le différend oppose les éditeurs, distributeurs de
services ou les personnes mentionnées à l'article 95 (les exploitants de système d'accès sous
condition) ou les prestataires auxquels ces personnes recourent. Le différend est aussi circonscrit par
un critère matériel. Il doit être « relatif à la distribution d'un service de radio ou de télévision ».

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

سلطة الوسيط ترفع إليها الخلافات من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أو منظمة مهنية أو نقابية أو من طرف مدير المركز الوطني للسينيماتوغرافية، ومنه فإنّ مجال تدخل الوسيط لحل الخلافات واسع غير محدد للأطراف المعنية. وفي حالة وجود خلاف، فإنّ الوسيط في السينما له حق رفع النزاع لحل المشكل بدون إدخال²¹⁶ الأطراف المعنية بالخلاف.

وتعتبر سلطة وسيط السينما أول سلطة إدارية مستقلة منحت لها سلطة حل الخلافات في فرنسا بسبب الولوج إلى السوق في الأمر الصادر في 5 نوفمبر 2009 والذي عدل في قانون السينما²¹⁷.

« La première autorité administrative dotée d'un pouvoir de règlement des différends en France pour une question d'accès est le Médiateur du cinéma. Ce pouvoir a d'ailleurs été confirmé par l'ordonnance du 5 novembre 2009 modifiant le code du cinéma et de l'image animée. Le Médiateur du cinéma, créé par la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle est à l'époque, et encore dans une large mesure aujourd'hui, une « institution originale qui n'existe dans aucun autre pays ni dans aucun autre secteur de l'activité économique ou culturelle en France ».²¹⁸

²¹⁶- Thomas PERROUD, op. cit. p.375.

²¹⁷- La bibliographie sur cette autorité administrative indépendance est modeste comparée aux autres instances étudiées: v. R.-O. Maistre, « Le Médiateur du cinéma: conciliation et régulation », AJDA 2009 p. 2460 ; Y. Robineau, « Le médiateur du cinéma (Un exemple de procédure de conciliation au service du droit) », L'État de droit : mélanges en l'honneur de Guy Braibant, Paris, Dalloz, 1996, p. 615 et suiv ; S. Dupuy-Busson, « Le médiateur du cinéma : une autorité administrative indépendante méconnue », Légipresse 2001, n° 183, II, p. 93 ; S. Dupuy-Busson, La liberté cinématographique en France et en Europe : garanties et limites, Thèse, Paris II, 2002 ; J. Joly-Huard, « La médiation en droit de la communication : de la régulation à la déontologie », Légipresse, n°208, janv.-fév. 2004, pp.16 suiv. ; J.-M. Pontier, « Le médiateur du cinéma », Revue administrative, janv.-fév. 1992, n°265, pp. 9.

²¹⁸- Propos du Ministre de la culture sur le projet de loi (JORF, Débats, Assemblée Nationale, Compte-rendu intégral, 2e Séance du Samedi 15 Mai 1982, p. 2253).

ويتمّ تسوية النزاع لتجاوز صعوبات النفاذ إلى الشبكات لضمان منافسة شريفة بواسطة قرار إنفرادي من جانب سلطة واحدة ألا وهي الإدارة، هذا القرار له طابع التنفيذ الفوري²¹⁹.

وهو قرار حائز لقوة الشيء المقرر²²⁰ « Autorité de la chose jugée »

إنّ الهدف من القرار هو تقويم جميع السلوكيات المنحرفة قصد إعادة التوازن داخل السوق، وبالتالي فإنّها أوامرو هذا ما أكده أيضا القانون الأوروبي²²¹، إلا أنّ القانون الفرنسي لم يكن واضحا بهذا الشأن مثلا فيما يخص لجنة ضبط الطاقة الفرنسية²²² « CRE » إذ وصف قراراتها بالمرونة.

يتضح من خلال تحديد معنى النزاع أنّ سلطة الضبط تتدخل في كل عراقل تمنع من المنافسة في فرنسا، تصدر قرارات مسببة لحل الخلاف حسب أهداف المشرع المتوخى من كل سلطة ضبط، ومنه فقرارات حل الخلاف الصادرة عنها تختلف عن أحكام أو قرارات القاضي المدني أو المحكم الكلاسيكي تعكس عملها المختلف عنهما والمتمثل في تنظيم للعقود بمناسبة خلاف يعرقل المنافسة وليس فقط حل لنزاع قائم بين أطراف النزاع.

« Le Tribunal juge que chaque décision de règlement des différends doit être justifiée en référence aux objectifs législatifs qu'il incombe à l'autorité de poursuivre. Le règlement des différends, malgré ses apparences, ne doit donc

²¹⁹-Jean-Louis AUTIN, « Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation », RDP, Paris, 1988, p.1221; Rachid ZOUAIMIA, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, op.cit., p.p. 129- 130.

²²⁰-Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013, p.p. 131-132.

²²¹-L'art. 20/1 de la directive « cadre », n°2002/21/CE du parlement européen et du conseil du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communication électroniques, en ligne: www.eur-lex.eurpa.eu, consulté le 01.02.2020.

²²²-la décision du 27 juin 2002 sur un différend qui oppose la société SEMMARIS à EDF, relatif aux conditions de prise en compte de la multiplicité des points de livraison dans le dispositif contractuel d'accès au réseau électrique, JORF n°180 du 3 août 2002, p.13229, en ligne : www.légifrance.gouv.fr ; selon les propos de Thierry TUOT, la commission sur cette décision: se montre plus régulateur que juge, cité par, Thèse Thomas PEROUD, op.Cit, p. 458.

pas être confondu avec l'office du juge civil ou celui de l'arbitre, il s'agit bien de l'exercice d'un pouvoir de réglementation des contrats à l'occasion d'un différend »²²³.

إنّ عدم تحديد المعنى للنزاع في الجزائر يحد مجال التّدخل لحله، أمّا إجراءات التّحقيق فهي مقيدة بالمشروعية ممّا يجعل التّحكيم فعال في البلدين.

أمّا في بريطانيا، إكتشف أنّ قانون العقود يتعارض مع مقتضيات النّظام العام فيما يخص الأسعار²²⁴ ولهذا فعلى سلطة الضّبط أن تحترم النّظام العام في تحديدها للأسعار. وقد أقرّ القضاء²²⁵ الأثر الرجعي لقرار حلّ الخلافات مثلا في سلطة (Telecom) عند حلها للخلاف، فالقرار الصّادر له أثر في الحاضر وفي المستقبل، ويمكن أن يكون له أثرا رجعيًا من يوم إرتكاب المتعامل الإقتصادي المخالفة ضد إلتزاماته العقدية وإن كان قبل نشوء الخلاف.

« Le Competition Appeal Tribunal jugea à cette occasion que la compétence de règlement des différends pouvait s'étendre rétroactivement au moment où l'opérateur a commencé à agir en contravention avec ses obligations, même si

²²³-Thomas PERROUD, op. cit., p. 634.

²²⁴- Thomas PERROUD, op. cit., p.224.

²²⁵-Vodafone Ltd and others v British Telecommunications plc [2010] EWCA Civ 391, spéc. § 41-42. IL s'agissait d'un recours contre une décision du CompetitionAppeal Tribunal qui avait pour effet d'imposer à Ofcom de donner un caractère rétroactif à sa décision. Or la loi dispose que le Tribunal ne peut enjoindre à Ofcom de modifier SA décision que dans la limite des pouvoirs dont ce dernier dispose. Le juge Richards affirme: « In my view, however, they [the directions of the CAT to Ofcom] were truly retrospective (or retroactive) in character, purporting to alter the content of past obligations; they did not merely refer to past events in order to determine the content of future obligations. They amended for each of the four years 2007 to 2011 the terms of a condition that, by section 45(1)(a), was binding on the MNOs to whom it was applied. I do not see how breach of a binding condition could be anything other than a contravention of that condition for the purposes of the Act. If, therefore, the amendment was valid, its consequence was that MNOs who had complied with the condition in the first two years of the four-year period became retrospectively and unavoidably in contravention of the condition in respect of those two years; which, in turn, brought them within the scope of the enforcement provisions of sections 94-104, albeit Ofcom might be expected to exercise in their favour the various discretions it enjoys under those provisions. If such a surprising result had been intended, I would have expected clear statutory language to that effect. There is no hint of it in the straightforward language of section 45(10)(e). That is a further reason for reading the power of modification in the way I have indicated. I do not think it necessary for this purpose to have specific resort to the presumption against retroactive legislation as a canon of construction or, therefore, to resolve the competing arguments as to whether the presumption is capable of applying in this particular context ».

ce point est antérieur à la naissance du différend, donnant ainsi un caractère nettement rétroactif au pouvoir de règlement des différends.

Cette solution est d'autant plus originale que la Court of Appeal a jugé en revanche qu'Ofcom et le Competition Appeal Tribunal n'a pas la compétence, dans l'exercice de leur pouvoir de fixer des conditions pour restreindre le pouvoir de marché des opérateurs dominants, de donner à sa décision un caractère rétroactif Dans cette décision, le juge»

من خلال ما سبق يعتبر التحكيم وظيفة إدارية وهي سلطة بديلة خارج عن القضاء²²⁶ «Justice hors du juge» بحيث أنّ حل الخلافات يتم بواسطة تقنية لحل النزاعات، مستوحاة من الوسيط والتي ظهرت أولاً في السويد للرقابة بكل إستقلالية على نشاط الإدارة للحدّ من الخلافات تسمى (ambudsman) تقوم بحل الخلافات القائمة بين الإدارة والمواطن بإعطاء التوصيات وإقتراحات دون إستخدام العقاب هذه الطريقة تعبر عن حسن تسير المرفق العام²²⁷.

وفي فرنسا، أنشأ الوسيط في مجال الإتصالات الإلكترونية من طرف القطاع الخاص والذي يقدم آراء، ويمكن تقديم أمثلة عن السلطات الضبطية التي تحلّ الخلافات في فرنسا والمنشأة بتصريح من القانون سردا كالاتي²²⁸:

226-La définition suiv. englobe « tous les moyens non judiciaires pour résoudre les conflits, y inclus, entre autres, l'arbitrage, la médiation et la conciliation, ainsi que l'évaluation d'une controverse par une personne neutre » (Dictionnaire de la justice, ss la dir. de L.Cadiet, Paris, P.U.F., 2004, entrée: Alternative Dispute Resolution).

²²⁷-La définition donnée par R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », R.F.A.P., varia 2007, n°123, p. 397: « une institution chargée de contrôler en toute indépendance l'action de l'administration en vue de mettre fin à un conflit d'intérêts impliquant administration(s) et citoyen(s), par un pouvoir de recommandation et de proposition de réforme sans force coercitive ». V. aussi la thèse du même auteur Essai sur la notion de bonne administration en droit public, Thèse dactyl. Paris I, 2009, n°74. V. aussi A. Legrand, L'ombudsman scandinave: études comparées sur le contrôle de l'administration, L.G.D.J., Coll. Bibl. de science administrative, tome 2, 1970; pour la situation en Belgique, B. Cambier, L. Cambier, « Médiateurs ou médiation en droit public », in En hommage à Francis Delpérée : itinéraires d'un constitutionnaliste, Bruylant, L.G.D.J., 2007.

228- É. Camous, Règlements non-juridictionnels des litiges de la consommation : contribution critique à l'analyse des modes alternatifs de règlement des conflits, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit privé, tome 362, 2002, p.1.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وسيط الإتصالات الإلكترونية²²⁹ Le Médiateur des Communications

وسيط الطاقة وسيط منشأ من قبل الإتحاد الأوروبي²³⁰ Le Médiateur de l'Energie

Médiateur Imposé par le Droit de l'Union Européenne²³¹

وكذا وسيط البريد Ancien Médiateur du Service Universel Postal²³²

²²⁹-Souvent une charte signée par les acteurs du secteur est à l'origine du mécanisme. Rentre ainsi dans cette catégorie les médiateurs d'E.D.F. et de G.D.F., le Médiateur de l'Eau, le Médiateur du Net, de La Poste, de la SCNF, de la RATP.

²³⁰-Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (J.O.R.F. n°284 du 8 décembre 2006 page 18531, texte n° 1) et Décret n° 2007-1504 du 19 octobre 2007 relatif au médiateur national de l'énergie (J.O.R.F. du 21 Octobre 2007). V. JCP 2007. I. 139, § 10, obs. L. Cadiet; JCP 2006. Act. 575, L. Richer, P.-A. Jeanneney, N. Charbit, A.J.D.A., 2006, p. 2437.

²³¹-Les directives du « troisième paquet énergie » adoptées en août 2009: article 3, point 9 de la directive 2009/73/CE (gaz naturel) et article 3, point 13 de la directive 2009/72/CE (électricité).

²³²-Le décret n° 2001-1335 du 28 décembre 2001, J.O.R.F. 30 décembre 2001, p. 21399. V. JCP 2007. I. 139, § 10, obs. L. Cadiet. Le Médiateur de la Poste est adossée à cette institution et ne peut donc être mis sur le même plan que son prédécesseur.

الفصل الثاني:

تأثير الإطار القانوني والتنظيم الهيكلي في السلطات الإدارية المستقلة على التحكيم.

حدد تخصص سلطة الضبط في النزاع بتتصيص قانوني، إلا أن مجال إختصاص القاضي يبقي قائما وتباين التأطير القانوني للتعويض بين فرنسا والجزائر(المبحث الأول)، وأنه بخصوص التنظيم الهيكلي فإنه يتطلب تنظيم الحرية الاقتصادية إنشاء هيئات تسهر على تجسيدها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الإطار القانوني للتحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

إذا كانت السلطات الإدارية المستقلة تتمتع بقدر من الإستقلالية تمكنها من ممارسة التحكيم نتيجة خصوصية السوق الذي يستلزم السرعة والآنية بغية حل النزاعات بطريقة سريعة لعدم عرقلة المعاملات الإقتصادية، فإنه بالمقابل تتمتع السلطات الإدارية المستقلة بإختصاص حل المنازعات وتشترك في ذلك مع القاضي ولقد منح لها هذا الإختصاص لجلب المتعاملين الإقتصاديين، مما يلفت الإنتباه إلى تداخل مفهوم التحكيم الكلاسيكي والتحكيم المخول للسلطات الإدارية المستقلة لأنه البديل لحل النزاعات في المجال الإقتصادي من خلال تميزه بقواعد تخص الإختصاص التحكيمي لدى السلطات الإدارية المستقلة (المطلب الأول)، بالإضافة إلى أن وظيفة التحكيم مقيدة بشروط متعلقة بموضوع النزاع وبأطرافه لإنعقاد المنازعة (المطلب الثاني)²³³.

المطلب الأول: قواعد التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

إن الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة له طابع خاص يختلف عن ذلك المنصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأوجه أخرى يتداخل فيها مع ما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك على الشكل التالي:

فمن جهة فالأطراف النزاع مطلق الحرية في إختيار الجهة التي ستفصل في النزاع القائم، وهذا ما ينشئ تنافسا بين سلطة الضبط والقاضي في عقد إختصاصهما بالنظر إلى المزايا المقدمة من كل جهة.

وما يمكن ملاحظته هنا هو تداخل الإختصاص بين القاضي وبين سلطة الضبط من حيث حل النزاعات ذات الطبيعة التعاقدية ويمكننا في هذا الصدد ذكر سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في قانون 04-18 في الجزائر والتي هي مختصة بالنزاعات

²³³-Anne-Marie Frison Roche, Le pouvoir de régulateur de régler les différends: entre office de régulation et office juridictionnel civil, in Marie-Anne Frison-Roche (s/dir), les risques de régulation, éd. science Po. et Dalloz, P270.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

المتعلّقة بعقود التّوصيل البيني الناشئة عن الأعوان الإقتصاديّين لأنّ إنعقاد الإختصاص
لسلطة ضبط البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية إعتبرت أكثر تخصّصاً لأنها على
دراية وإتصال دائم بالقطاع، فهذا النزاع ذو طابع تقني وأنّ القاضي يفتقد التّكوين في
المجالات التّقنية، إلّا أنّه بالرّغم من ذلك قد ينظر القاضي في الأمور المتعلّقة بالقواعد
العامة للبريد دون الأمور التّقنية المتعلّقة بالتّوصيل البيني، وذلك حسب ما نصّت عليه
المادّة 13 من القانون 03-2000 المتعلّق بالقواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونيّة
حسب القانون الجديد سنة 2018.

و ممّا سبق، يتبيّن أنّه بالرّغم من تخصّص سلطة الضبط في النزاع بتتصيص
قانوني، إلّا أنّ مجال إختصاص القاضي يبقي قائماً، وأنّه بالرّغم من أنّ النزاع قد يكون
ذو شقّين الأول قانوني والثاني تقني، فإنّ هذا لا ينشئ تنازعا في الإختصاص بين
الجهتين. ومن ناحية أخرى، فإنّ إختصاص القاضي لا يمنع من فعالية سلطة الضبط لأنّ
التّحكيم فيها لازم لأنه متعلّق بالجانب التّقني في المنازعة²³⁴.

وإذا كان المشرّع الجزائري لم ينصّ على دعوى التّعويض، إلّا أنّ سلطة البريد
والإتصالات الإلكترونيّة تقوم بالتّعويض عن الأضرار التي لحقت بالأعوان الإقتصاديّين
فقد قامت فعلا بالحكم بدفع مبالغ مقابل الخسارة التي لحقت بالأعوان وقيمة الرّبح التي
فانتهم.

²³⁴ - المادّة 13 من القانون 03-2000 يتعلّق بالقواعد العامة للبريد والإتصالات السلكية واللاسلكية، سابق الإشارة إليه، وعز
الدين عيساوي، العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين المتنافسين والتّكامل، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني عدد 01،
2003، ص.247.

إن هذه الدّعى تدخل في المجال الإداري، فهي متعلقة بالمسؤولية عن الأخطاء المرتكبة فيها يخص القرارات التأديبية غير المشروعة، هدفها حماية حقوق الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية المستقلة²³⁵.

لهذا فإنّ إجراءاتها تختلف عن التّحكيم الكلاسيكي (الفرع الأول)، ويمكن ملاحظة فعالية ممارسة سلطة التّحكيم في السلطات الإدارية المستقلة من عدة جوانب موضوعية مقارنة بالتّحكيم الكلاسيكي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مقارنة إجراءات التّحكيم في السلطات الإدارية المستقلة بالتّحكيم الكلاسيكي.

يعد التّحكيم من الوسائل البديلة لحلّ النزاع بين الأفراد أي اللّجوء إلى طرف محايد لتقريب وجهات النّظر وإبداء الآراء الإستشارية التي تؤدي إلى إيجاد الحلول السريعة والفعّالة فهو من جهة إجراء قضائي بحكم أنّ القرارات التّحكيمية تتمتع بالقوة الإلزامية بالنسبة للأطراف المتنازعة، إلاّ أنّه يتم خارج القضاء فحسب الأستاذ Jean « LouisAUTIN فالسلطات الإدارية المستقلة إستولت على حقل إختصاص القاضي، وأصبحت أجهزة أساسية مكلفة بضبط بعض القطاعات التي لم يعد القضاء الإداري قادرا على مراقبتها²³⁶، فأختصاص السلطات الإدارية المستقلة عند ممارستها للتّحكيم تقصي إختصاص القاضي.

وفي أحيان أخرى فإنّ إختصاص القاضي يكمل إختصاصات سلطات الضبط فيما يتعلق بمراقبة عملها، أو عندما يكون موضوع النزاع تفسير القوانين تختص به سلطة الضبط لكنها غير مختصة بتطبيق القانون وهذا ما يمكن ملاحظته في الغرفة التأديبية

²³⁵-Décision n°43//sp/ARPT/du 6 Décembre 2005 relativeaux allégation AlgerieTélécom: cas de Fran্দe présumée d'orascomAlgerie, www.arpt.dz,du.22.07.2019 .

²³⁶-Jean-Louis AUTIN, Du juje administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, RDP, n°05, 1988, PP. ,1213-1227.

والتحكيمية لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. أمّا فيما يخص غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنّها تتولى الإختصاص بالفصل في الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديين ما عدا تلك المتعلقة بالحقوق والإلتزامات التعاقدية التي تعد من إختصاص القاضي. وقد يختار المتنازعين إحدى الطّرق إمّا التحكيم أو القضاء حسب الإمتيازات التي يستطيعون أن يحصلوا عليها، والملاحظ أيضاً أنه يوجد تنافس بين إختصاص القاضي وإختصاص سلطات الضبط، وفي حالات أخرى إقصاء إختصاص القاضي عندما يكون النزاع ذو طابع تقني مثلاً فيما يتعلق بالتوصيل البيني فهو ذو طابع إزدواجي أي إجراء إتفاقي قضائي، ومن أجل حصر مفهوم التحكيم يجب مقارنته مع التحكيم التقليدي من جانب الإنعقاد (أولاً)، وإلزامية اللجوء إليه (ثانياً)، وكذا من ناحية تنفيذ القرار (ثالثاً)، وطرق الطعن فيه (رابعاً).

أولاً: إنعقاد الإختصاص التحكيمي.

يتطلب التحكيم التقليدي تطابق إرادة الطرفين المتعاقدين إخضاع النزاع إلى جهة معينة، ويسمى بشرط التحكيم أي إتفاق قبل التحكيم²³⁷، أو قد يكون في شكل إتفاق التحكيم، أي بعد التحكيم، بمعنى إتفاق لاحق بعد نشوء النزاع²³⁸.

ويمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم، وشروط عزلهم، أو إستبدالهم²³⁹.

أمّا التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة فينتفي فيه عنصر الإتفاق القبلي أو البعدي، فيمكن لأيّ عون إقتصادي في سلطة الضبط بصفة تلقائية وإفرادية أن يخبر سلطة الضبط عن النزاع القائم بينه وبين متعامل إقتصادي آخر ولو بعدم إتفاقهما على

²³⁷ - عيسى عمرو، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص. 205.

²³⁸ - محمود السيد عمر التّحياوي، مفهوم التحكيم الإختياري والتحكيم الإجباري وأساس التفرقة بينهما، منشآت المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 33. وأنظر كذلك المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

²³⁹ - سامية راشد، " التحكيم في العلاقات التولية "، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص. 50.

التحكيم كمتتولي سلطة الضبط التحكيم في النزاع وكمثال على ذلك النزاع في سلطة ضبط الإتصالات السلكية واللاسلكية في الجزائر سابقا التي تتعدم فيها أي إتفاقية أو شرط تحكيمي بين المتعاملين المتنازعين²⁴⁰ إذ أنّ سلطة الجزائر للإتصالات (Télécom Algérie) قامت بشكوى ضد (ARPT) لعدم إحترامها لقواعد الشفافية في المنافسة طبقا للمادة 13 من القانون 03-2000 في 05 أوت 2000، ومضمونها القواعد العامة التي تسير البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية المتعلقة بالمنافسة النزيهة في القطاع، وبالتالي فإنّ عدم إحترام هاته القواعد يؤدي إلى التحكيم بالرغم من عدم إتفاقها مع (OTA) على التحكيم، وأنّ هاته الأخيرة عارضت هذا التحكيم لعدم إتفاقها مع الوطنية (WTA) على التحكيم، إلاّ أنه تم بمجرد شكوى (WTA) الوطنية لأنّ مضمون الشكوى متعلق بالقواعد العامة لتسير القطاع، وبالتالي يستدعي الأمر إيجاد الحلول والفصل في الشكوى بما أن سلطة (OTA) قامت بخرق قواعد المنافسة فيما يتعلق بالإشهار. هذا القرار الصادر من (ARPT) يؤكد عن إمكانية التحكيم دون إتفاق مسبق .

وكذا في التحكيم بين لجنة البورصة ومراقبتها ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، إذ أنّ المشرّع لم ينصّ على أية إتفاقية مسبقة بين الأطراف المتنازعة عند اللجوء إلى التحكيم. إنّ مجرد التعامل فيما بين المتعاملين الإقتصاديين يعد ضمنا قبولاً بالتحكيم إذ أنّ مجرد التعامل في القطاعات الخاضعة لرقابة سلطات الضبط المستقلة يعتبر إقراراً بقبول تحكيم هاته الهيئات، وعليه فلا توجد هناك حاجة إلى إبرام إتفاقية مسبقة للجوء إليه، فعلى الرغم من عدم وجود نص خاص يشترط الطابع الإجباري للتحكيم في قطاع البريد

²⁴⁰-Décision n°01 du 09 janvier 2007, relative au litige en matière de publicité comparative entre WTA et OTA, dans laquelle l'ARPT se déclare compétente pour connaître le litige: « Dans cette décision OTA émet une réserve à la recevabilité d'une telle saisine car les textes indiquant clairement qu'une saisine est destinée à arbitrer un litige entre opérateurs. Or, WAT a déposé sa saisine avant que OTA est irrecevait leurs courriers et puisse crier un litige. Pour cela, OTA considérait cette saisine irrecevable puisque aucun litige est né lors du dépôt de la saisine. Mais malgré ça, le conseil de l'autorité est déclaré compétant de connaître le litige exposé par WTA puisque il s'agit d'un règlement général touchant la transparence. ».

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

والإتصالات السلكية واللاسلكية سابقا إلا أنه يعتبر إجباريا في مسألة التوصيل البيني
حسب المادّة 08-13 من قانون 03-2000.

وهنا يجب أن نفرص بين عدم إشتراط وجود التّحكيم بين طرفي النزاع إذ يتم قبوله
تلقائيا، وفي الحال، إذ ليس هناك دليل على إجباريته بما أنّ أطراف النزاع لهم مطلق
الحرية في عرض نزاعاتهم على سلطة الضبط أو القاضي. أمّا عن قطاع البورصة فيوجد
نص يحدد النزاعات التي تخضع للتّحكيم.

كما أنّ شروط تعيين المحكّمين أو عزلهم أو إستبدالهم لا دخل لأطراف النزاع
فيها. بل يعيّنون من طرف رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي، وكذا بالنسبة
للعزل في سلطة ضبط البريد والإتصالات السلكية واللاسلكية سابقا والآن البريد
والإتصالات الإلكترونية، ويتم تعيين أعضاء غرفة التّحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء
والغاز من قبل وزير العدل ووزير الطّاقة من بين الفئات التي حددها المشرّع كما أنّ
أعضاء لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها فإنهم يعيّنون بموجب مرسوم تنفيذي
يتّخذ من طرف مجلس الحكومة بناء على إقتراح وزير المالية.

إنّ طريقة تعيين الأعضاء المحكّمين من قبل رئيس الجمهورية أو من قبل السّلطة
التّفيذية في السّلطات الثلاثة المذكورة لكل من سلطة ضبط البريد والإتصالات
الإلكترونية أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز أو لجنة تنظيم عمليات البورصة مما قد يترتب
عليه التّشكيك في إستقلاليتهم، وبالتالي فعالية قرار التّحكيم المتخذ؛ أي التّشكيك في
الإنحياز إلى جهة دون أخرى، والمقصود هو الجهة التي تولت تعيينهم، ومنه فإنّ قرار
التّحكيم قد يكون خادما لمصالح السّلطة التي عينتهم.

ثانياً: إلزامية اللّجوء إلى التّحكيم.

في التّحكيم التّقليدي يكون للأطراف كاملا حرية في اللّجوء إلى التّحكيم أو إلى
الهيئة القضائية، أمّا على مستوى السّلطات الضبطية فهو وجوبي حسب مضمون المادّة

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

08/13 من قانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية حيث إستعمل المشرع عبارة الفصل التي تنوّه عن إختصاص الهيئة من خلال قرار سلطة ضبط حول نزاع في مجال التّوصيل البيني بين سلطة (Télécom) وسلطة (Icosnet).²⁴¹ وفي المادة 13 من القانون 04-18 للاتصالات الإلكترونية الجديد في فقرتها 9 و10 بإنعقاد الإختصاص للهيئة للفصل في النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالتّوصيل البيني والنّفاذ وتقاوم المنشآت والتّجوال الوطني شرحت في كل من المادّة 104 من نفس القانون فيما يخصّ الاتصالات على تقاسم المنشآت القاعدية الجديدة الذي يتم بالتساوي بإبرام وتنفيذ الإتفاق لسلطة الضبط للتحكيم، كما أكدت المادّة 105 على التحكيم في سلطة الضبط²⁴².

ونفس الأمر بالنسبة للجنة ضبط الكهرباء والغاز ولجنة ضبط ومراقبة عمليات البورصة وهذاطبقا للمادّة 53 من المرسوم التّشريعي 93-10 المتعلق بلجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والمادّة 133 من القانون 02-01 المتعلق بلجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز عبرالقنوات،²⁴³ أمّا في فرنسا، فاللجوء إلى التحكيم وجوبي مثلا فيما يخصّ النّفاذ إلى الشبكات ذلك أنّ السلطات الإدارية المستقلة تجبر مالك الشبكات بإدخال المتعامل الإقتصادي الجديد. والملاحظ أنّ سلطات الضبط تتدخل حال وجود خلاف دون طلب من المتنازعين لأنها تقوم بوظيفة الضبط، وبالتالي تظهر فعالية

²⁴¹-Décision n°41 /SP/PC/ARPT du 06 du 12 septembre 2006 relative au litige en matière d'interconnexion entre Algérie Télécom et Icosnet, www.artp.dz, le 12/10/2019 à 12.31.

²⁴²- قانون 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المرجع السابق .

²⁴³- لزهربن سعيد، التحكيم التجاري التّوليوي فوق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.360؛ والمادّة 143 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سابق الإشارة إليه، والمواد 1007-1008-1011 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه، أنظر كذلك:

Anne -Marie- Frison ROCHE, Arbitrage et droit de la régulation, in Marie Anne – Frison – Roche (s/dir), Les risques de régulation, éd sciences politiques et Dalloz, Paris 2005, p.2004.

التحكيم²⁴⁴، لأنه يتميز بسرعة التّدخل دون إعتبار لإرادة الأطراف المتنازعة ولهذا إعتبر تنظيماً.

أمّا فيما يخصّ سلطة التحكيم السّميّ البصري في فرنسا²⁴⁵ فإنّه التحكيم يتم أمام المجلس الأعلى للسّميّ البصري،²⁴⁶ وقد ظهر هذا النوع من التحكيم مع تطور التّفاز وبالتالي يطرح خلاف تقنيا وتجاريا بين مقدمي الخدمة وبين المتعاملين الإقتصاديّين.

إنّ نشوب خلاف أمام السّلطة قد يكون طابعه غير إداري فوظيفة التحكيم هنا هي تنظيم العقد، إلاّ أنّ السّلطة الإدارية يجب أن تراعى وجود خلاف فعلى وتحديد خصائصه ونوعه فسلطة السّميّ البصري يجب أن تتحقق من وجود نزاع حقيقي وتحديد خصائصه ونوعه من أجل تحكيم فعال.

إنّ سلطة حل الخلافات المتعلقة بالدخول والتّوصيل البيّني فوضت إلى المدير في 2003²⁴⁷ وفي سلطة المياه فإنّ قانون المنافسة يسمح للسّلطة الإدارية بإجبار المتعامل

²⁴⁴–Thomas PERROUD, op.cit.p.165.

²⁴⁵.Ipid, p.165.

²⁴⁶– Article 17-1 de la loi Léotard du 30 septembre 1986 créé par l'article 35 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (J.O.R.F. n°159 du 10 juillet 2004, p. 12483). V. le décret d'application : Décret n° 2006-1084 du 29 août 2006 pris pour l'application de l'article 17-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (JORF n°200 du 30 août 2006 page 12860, texte n° 36), le comm. de L. Richer, Recueil Dalloz 2006 p. 1697). V. L. Rapp, « Le droit des communications entre réglementation et régulation »,Recueil Dalloz 2004 p. 2047 (spéc. le titre: « Les nouveaux pouvoirs des organes de régulation » qui décrit ce nouveau pouvoir) ; G. Weigel, « La procédure de règlement des différends devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel », RLDI 2006/20, n° 628 ;C. Grynfoegel,« Le CSA,le règlement des différends et la libre concurrence - De l'application extensive d'une compétence limitée dans la décision du 8 juillet 2008 », JCP E n° 47, 20 Novembre 2008, 2394.

²⁴⁷–Le pouvoir de règlement des différends est contenu dans le Water IndustryAct 1991 (chap. 56), article 66 D(2)(b),mais a été introduit par le Water Act 2003 (chap. 37) ,Annexe 4,para.3,nouvel article 66(D) (1). Le Directeur général disposait néanmoins d'un rôle de résolution des différends depuis 1991 dans les litiges entre les entreprises et les consommateurs pour la connexion de leur résidence aux conduits d'eau.

مالك الشبكة من إستعمالها ولقدسّطرت قواعد لغرض التمكن من إستعمال شبكة المياه²⁴⁸.

ثالثاً: تنفيذ الحكم التّحكيّمي.

إنّ القرارات الصّادرة عن القضاء التّقليدي لا تنفذ إلّا إذا كانت ممهورة بالصّيغة التّفيذية بعد صدور أمر من رئيس المحكمة المختص إقليمياً²⁴⁹.

أمّا عن القرارات الصّادرة عن سلطات الضّبط فإنّها تتميّز عن الأحكام التّقليدية الصّادرة عن رئيس المحكمة المختص إقليمياً الممهورة بالصّيغة التّفيذية، وتتمتع بامتيازات السّلطة العامّة. وهي غير ممهورة بالصّيغة التّفيذية لأنّها تتمتع بقوة إلزامية وذاتية لأطراف النزاع²⁵⁰.

رابعاً: طرق الطّعن ضد قرارات التّحكيم.

إنّ الطّعن القضائي العادي يختلف عن التّحكيم ووجوده وجوبي لأنّه أهمّ الرّكائز التي تقوم عليها دولة القانون لكنهما يختلفان من حيث أنّ الطّعن القضائي يتمّ ضدّ القرارات الصّادرة عن الهيئة التّحكيمية الكلاسيكية إلى القضاء العادي، إمّا بالاستئناف أو الطّعن بالبطلان أو الطّعن بالنقض على أساس مراجعة الحكم أو عدم مشروعيته أو مخالفة إحدى أوجه القانون، أمّا فيما يخصّ القرارات الصّادرة عن السّلطات الإدارية

²⁴⁸—Thomas PERROUD,op.cit, p.201.

²⁴⁹—المادة 1035، والمادة 1051 من القانون رقم 08-09 مؤرّخ في 25 فيفيري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

²⁵⁰—المادة 1051-1035 من قانون رقم 08-09 مؤرّخ في 25 فيفيري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

المستقلة فإنّ إختصاص الطّعن يكون أمام مجلس الدولة²⁵¹ فالقرارات الصّادرة مثلا عن لجنة عمليات البورصة ومراقبتها ينظر فيها مجلس الدولة²⁵².

وفيما يتعلّق بالقرارات الصّادرة عن لجنة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية فإنّها تقبل الطّعن أمام مجلس الدولة في الجزائر في أجل شهر حسب نص المادة 17 من قانون 03-2000 المتعلق بالقواعد العامّة للجنة. أمّا عن القرارات الصّادرة عن لجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنّها لا تقبل أيّ طعن وهذا حسب المادة 137 من القانون 02-01 المتعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، وبهذا الشّكل تكون واجبة التّنفيذ فور صدورها²⁵³.

أمّا في فرنسا فالطّعن مثلا بالنّسبة للجنة البنكية²⁵⁴ ضدّ قراراتها يكون من إختصاص القضاء أمام مجلس الدولة²⁵⁵ وأنّ الطّعون ضدّ قرارات السّلطة الإدارية المستقلة يكون وفق مبدأ المشروعية حسب مجلس إستئناف ستراسبورغ، كما أنّه بالنّسبة لسطة لجنة تنظيم الطّاقة، فقد طلب من مجلس إستئناف باريس إلغاء قرار سلطة الضبط المذكور بسبب عدم العمل بشفافية فيما يخصّ الرّبط.

ولعلّ أهمّ ما يميز طريقة الطّعن ضدّ القرارات التّحكيمية أنّها تختلف بين التّحكيم التّقليدي والتّحكيم في إطار السّلطات الإدارية المستقلة ففي النّطاق الأول فإنّ قانون

²⁵¹-Rachid ZOUAIMIA, les autorités administratives indépendantes dans le secteur financier en algérie, Édition HOUMA, Alger, 2005, p.96.

²⁵²- بناء على ما جاء في المادة 06 من القانون رقم 03-04 المعدلة للمادة 57 من لمرسوم 93-10 المتعلقة ببورصة القيم المنقولة، فإنّ كل ما يصدر عن اللّجنة من لوائح أو تصديقات أو إتمادات تعد بمثابة قرارات إدارية تخضع للطّعن أمام مجلس الدولة ويكون طعنا بالإلغاء.

²⁵³- المادة 137 من القانون 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات في نصّها... غير قابلة للطّعن، فهي واجبة التّنفيذ.

²⁵⁴-Redouane DJAFFAR, Les compétences multiformes de la C.R.E.G, in.,Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, recueil des actes du colloque national, université Abderrahmane MIRA, Béjaïa, le 23-24 mai 2007, p.1.

²⁵⁵-Code monétaire et financier, article L612-1; article L612-16-IV (pour la nature du recours), le comm.J.-G. de Tocqueville, B. Delaunay, « Le pouvoir de sanction de l'ACP: le nouveau cadre procédural », Bulletin Joly Bourse, 1 février 2011 n° 2, p. 124.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

الإجراءات المدنية والإدارية ينص على إمكانية اللجوء إلى عدة طرق للطعن ضد القرار التحكيمي والمتمثلة في الإستئناف والبطلان والطعن بالنقض وترفع أمام القضاء العادي، أمّا القرارات التحكيمية الصادرة عن سلطات الضبط المستقلة فيطعن ضدها أمام القضاء الإداري بالإلغاء أو بعدم المشروعية.

و إستثناءً فإنّ القرارات التحكيمية الصادرة عن الغرفة التحكيمية لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز لا تقبل أي طعن حسب تنصيص المادة 137 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. ومما سبق، يمكن القول بأنّ التحكيم في إطار سلطات الضبط لا يشترط فيه إتفاق التحكيم مثل التحكيم التقليدي إذ أنّ التحكيم في إطار سلطات الضبط يتم تلقائياً، وكأنّه من مهمتها الضبطية، فلا يوجد طعن ضد القرارات الصادرة عن سلطة توزيع الغاز بواسطة القنوات ومن حيث الإنعقاد لا يشترط وجود إتفاق التحكيم في سلطات الضبط خلافاً للتحكيم الكلاسيكي الذي لا يتم إلاّ عند المشاركة أو الشرط التحكيمي.

ومن حيث تعيين الهيئة التحكيمية، يتمتع أطراف النزاع بإمكانية إختيار الهيئة التحكيمية أو المحكم، أمّا التحكيم في إطار سلطة الضبط، فإنّ المشرع هو من يقوم بتعيين أعضاء الجهاز التحكيمي عن طريق النصّ المؤطر لسلطة الضبط.

إنّ الهيئة التحكيمية في التحكيم الكلاسيكي تنتهي مهمتها بمجرد إصدار قرار فض النزاع أو إصدار القرار التحكيمي أمّا ضمن سلطات الضبط، فإنّ الأجهزة التحكيمية يستمر عملها لأنّ وظيفتها متعلقة بعمل السلطة، وهو ضبطها باستمرار أي الرقابة على عملها دون إنقطاع، وبالتالي فإنّه يظهر على أنّه تنظيم مرافق لعمل السلطات الإدارية المستقلة وليس بمفهوم التحكيم المتعارف عليه، وهاته الإستمرارية تنعكس على فعاليته وينعكس ذلك بالمقابل على دفع وتيرة المنافسة في السوق بدون إنقطاع في إنتظار قرار

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

يحل الخلافات مقارنة بالطريقة التي يقوم بها التحكيم الكلاسيكي الذي يعطل المصالح والمنافسة في سوق.

يمتاز التحكيم بالسرعة وعدم الإستقرار من حيث تنفيذ القرار التحكيمي، إلا أنه في القضاء لا ينفذ إلا بعد مهرة بالصيغة التنفيذية، أما في سلطة الضبط فهو يتمتع بالصيغة التنفيذية بمجرد إصداره لأن سلطة الضبط تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية.

من خلال التقديم السابق، يستشف أن هنالك فعالية في التحكيم في كل من سلطة البورصة والبريد والاتصالات الإلكترونية لإمكانية الطعن وتشكيك في سلطة الكهرباء لغياب الطعن، لأنه من خلال الطعن في قرارات التحكيم والمراجعة للقرارات تجعلها أكثر إنصافاً²⁵⁶ وبالتالي يراعي التحكيم أكثر حقوق المتعاملين الإقتصاديين المتضاربة عن طريق رقابة المشروعية.

الفرع الثاني: مقارنة فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة بالتحكيم الكلاسيكي من الناحية الموضوعية.

باعتبار التحكيم وسيلة قضائية بديلة في تسوية النزاعات بواسطة أشخاص خاصة تستمد سلطتها من إتفاق الأشخاص، فإن قرار التحكيم يعتبر قراراً إدارياً يتضمن أمراً إدارياً، فهو قرار يتم بالإرادة المنفردة للإدارة في فرنسا.²⁵⁷ ونجد نفس المعنى في الجزائر وتظهر فعالية التحكيم من خلال تدخل سلطة الضبط في العقد (أولاً)، ثم فعالية التحكيم أيضاً من خلال إصدارها للقرارات التحفظية (ثانياً).

²⁵⁶ - نصيرة تواتي، مدى محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02-2012، ص.130.

²⁵⁷ -G.DUPIUS, « Définition de l'acte unilatéral », Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Cujas, 1977, pp. 205-213, p. 206 ;V. aussi M. MAISONNEUVE, L'arbitrage des litiges sportifs, Thèse, Paris 1, p. 198, D. TRUCHET, Droit administratif, Paris, P.U.F., Coll. Thémis Droit, 2em éd., p.225; I.MBOUP, L'unilatéralité de l'acte administratif, unilatéral décisoire, Thèse dactyl., Université Aix-Marseille3, 2010.

أولاً: فعالية التحكيم إثر تدخل السلطات الإدارية المستقلة في العقد.

إنّ مضمون قرار التحكيم يؤثر على الأطراف ووضعتهم وعلى قواعد السوق، وبالتالي قد تكتسب السلطة الإدارية المستقلة تكييفاً لقراراتها يشبه القرارات القضائية من حيث أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، إذ أنها تعالج نزاعاً قائماً بين الخواص فيما يخص عدم توافقهم على العقد، أو في حالة تطبيق معاهدة التوصيل، وأن هذا النزاع له طبيعة تجارية أو تقنية يرفع من الأطراف إلى السلطة الإدارية المستقلة، ويحول حسب الحالة إما إلى مجلس المنافسة أو إلى مجلس القضاء بباريس أمام قاضي العقود.

ولقد أقر مجلس باريس أنّ قرارات السلطة الإدارية المستقلة لا تتمتع بالعقاب حالة إصدار التحكيم كسلطة الطاقة بفرنسا فهي تلزم الأطراف بقرار التحكيم دون إمكانية عقابهم، وأنّ هذا الأمر من صلاحيات القاضي لوحده وأنّ وظيفتها هي التنظيم فقط دون التدخل في مضمون العقد لتقديم عروض جديدة إذ أنّها تلزم الأطراف خلافاً لما هو عليه الأمر في إنجلترا فيمكن للسلطة أن تأمر بالتعاقد حالة إصدار قرار حل الخلاف.

وبالنسبة لقانون العقود، فإنّ حل الخلافات التقنية غرضه التنظيم، وأنّ هاتاه الوظيفة في فرنسا والجزائر تمكن من تطابق مضمون العقد مع المصلحة العامة وحل مشكلة تحديد السعر مثلاً في العقود، فالتحكيم يحل مشكلة التعاقد والمحافظة على المصالح في السوق في آن واحد، ففي فرنسا فإنّ المتعارف عليها مبدأي قانون العقود تنوّه عن الحرية العقدية فتجعل التعاقد القاضي الأول لمصالحه،²⁵⁸ إلا أنّ هذا قد يضرّ بالمصلحة العامة؛ لذلك فإنّ وظيفة سلطات الضبط هي إقامة التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لضمان التنافس مع إحترام بنود العقد بإعادة توجيهه وهو ما أكدته « Marie-Anne-Frison ROCHE » في قولها:

²⁵⁸ – Thomas PERROUD, op. cit., p. 224.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

Des pouvoirs des autorités sectorielles:

«Marie-Anne Frison-Roche établit bien le caractère dérogatoire par rapport au droit commun Lorsque le contrat a pour objet l'accès au réseau, parce que nous sommes au cœur du droit de la régulation, la rencontre des volontés N'est plus la bonne référence²⁵⁹».

كما أنّ تحديد الأسعار في العقد قد لا يقبل به القانون ولهذا يأتي دور السلطات الإدارية المستقلة لمراجعة التسعيرة بما يتوافق والمصلحة العامة الإقتصادية حيث تقول Marie -Anne- Frison-Roche «بأنه:

« Principe de révision tarifaire » qui « permet à l'A.A.I. de modifier le prix d'un contrat en cours d'exécution en vertu pouvoir général qu'elle détient de modifier le contenu des contrats en cours, et ce, au nom de l'ordre public économique ».

إنّ السلطات الإدارية المستقلة لها مميزات، الأولى متمثلة في الهيكل بحيث أنّ السلطة الإدارية المستقلة على دراية كاملة بالقطاع الذي تسيره، ومنه تضمن جودة القرارات التي تصدرها، وكذا نوعية الوسائل لضمان النفاذ إلى السوق، وأيضا تحديد التسعيرة التي تتم وفق مقتضيات السوق للحفاظ على المنافسة لذلك عليها لزوما احترام آجال إصدار القرارات التي تحل الخلافات. ففي فرنسا وفي سلطة الإتصالات الإلكترونية، فإنّ آجال إصدار القرارات محددة بأربعة أشهر، أمّا بالنسبة لسلطة المناجم فهي مقدرة بشهرين وكذا بالنسبة لسلطة السمي البصري. أمّا عن الإختصاصات الأخرى التي تقوم بها السلطة الإدارية المستقلة فهي إختصاصات فرعية مثلا بخصوص تصحيح العقد وإجراء التّحفظات.

أما بخصوص تاريخ إصدار قرارات التّحكيم، فلم نحصل على ما يدلى بآجال إصدار قرارات التّحكيم.

²⁵⁹-M.-A. Frison-Roche, « Qu'est-ce qu'un prix en droit ? Du droit des contrats au droit de la régulation », in Études à la mémoire de Fernand Charles Jeantet, p. 177, V. aussi dans le même ouvrage C. Montet, « Le droit de la concurrence: une nouvelle forme de dirigisme des prix ? », pp. 366 suiv..

ثانياً: فعالية التحكيم إثر إصدار السلطات الإدارية المستقلة لأحكام التحفظية والأوامر.

إنّ الأحكام التحفظية في فرنسا تصدرها سلطات الضبط لحل الخلافات خصوصاً فيما يتعلق بمصالح يجب أن تحميها، وأنّ هذه الحماية مقررة بواسطة المشرع فمثلاً فيما يخص سلطة الإتصالات الإلكترونية والبريد والطاقة، فإنّ المجلس الأعلى للسمعي البصري وفي إطار حل الخلافات لم تمنح له سلطة التّحفظات فإنّه وبالنظر إلى هذا النوع من القضايا يقوم القاضي بهذا الدور عندما يتم إستدعاؤه، مثلاً في شركة "كانال ساتيليت"(CanalSatellite).

بخصوص البث (TPS) لوحظ وجود نفس القضية مرفوعة أمام المجلس الأعلى للسمعي البصري، وأنه تم التّفاهم ودياً لمتابعة تنفيذ العقد؛ أي المواصله في البث لأنّ الشركة المذكورة خالفت إلتزاماتها العقدية في تجديد العقد ومنه إتخذت الإجراءات التي تحتم عليها البث ويعتبر هذا الإجراء التّحفظي حماية لحقوق المشاهدين²⁶⁰، فالقاضي وبالموازاة مع سلطة الضبط أصدر إجراء تحفظياً من أجل أن يلزم سلطة الضبط بالتعاقد من أجل حفظ الحقوق، فالإجراء التّحفظي مكمل لعمل السلطات الإدارية وله خصائص في أنه مؤقت تستوجبه حالة الإستعجال وأنّ التّحفظات التي تقوم بها سلطة الضبط هي إجراءات غير إلزامية فقط عندما تقرر وجود حقوق يجب أن تحفظ.

« Le motif de la mesure : L'atteinte à un intérêt protégé »

أي وجود خطر يصيب الحقوق²⁶¹ أو قد تكون الخطورة عندما يمس القواعد²⁶².

²⁶⁰-Cour d'appel de Paris, 14e ch., Section B, 26 octobre 2007, S.A. CanalSatellite c. S.A.S. Groupe AB, n° RG 07/14703.

²⁶¹-les articles 21 et 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs respectivement du ministre et de la Commission de régulation de l'énergie ; l'article L. 36-11-3° du C.P.C.E.; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F.

²⁶²-Article 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs de la Commission de régulation de l'énergie de prononcer des mesures conservatoires: « En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles régissant l'accès aux réseaux, ouvrages et installations mentionnés au premier alinéa ou à leur

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وكذلك فيما يتعلق بأمن الشبكات²⁶³ إذ يجب أن يتعلق الأمر بالمساح بالمصالح
المادية وحماية الشبكات وأنه يمس بالمصالح بصفة آنية²⁶⁴.

و دعوى التّحفظ دعوى ترافق الدّعى الأصليّة والمتمثلة في حل الخلافات²⁶⁵.

« Et que cette procédure se présente comme l'accessoire d'une autre procédure, répressive ou de règlement des différends ».

كما أن محكمة النقض الفرنسية وبمناسبة دعوى أصلية فيما يخص البريد
والإتصالات الإلكترونيّة طلبت أن يرفق الطّلب الأصلي بطلب تحفظي²⁶⁶.

تتمتع السّطات الإداريّة المستقلة الفرنسيّة وكذا الإنجليزيّة بسلطة إصدار تحفظات
والتيّ تمكن السّطة الإداريّة المستقلة أن تعالج الأمور المستعجلة التيّ يصفها المشرع
بالخطيرة على المصالح، وأنّ التّحفظات هي مؤقتة إلى حين الفصل في الخلاف في
الدّعى الأصليّة.

«Les mesures correctrices: injonctions et mise en demeure»

utilisation, la commission peut (...) »; V. aussi l'article L. 36-11-3° du C.P.C.E. ; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F ; V. article 98(1)(a) du Communications Act de 2003.

263. l'Article 21 de la loi du 10 février 2000 qui dispose: « En cas d'atteinte grave et immédiate à la sécurité et à la sûreté des réseaux publics de transport et de distribution ou à la qualité de leur fonctionnement, et sans préjudice des pouvoirs reconnus aux gestionnaires de réseaux par les articles 14, 15, 18 et 19 et à la Commission de régulation de l'énergie par l'article 38, le ministre chargé de l'énergie peut d'office ou sur proposition de la Commission de régulation de l'énergie ordonner les mesures conservatoires nécessaires ».

264- Les articles 21 et 38 de la loi du 10 février 2000 concernant les pouvoirs respectivement du ministre et de la Commission de régulation de l'énergie; article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F.; les articles L. 36-8 et L. 36-11 du C.P.C.E.; V. l'article 98(2) du Communications Act de 2003.

265- Article 16-2 de la loi du 8 décembre 2009 concernant l'A.R.A.F.; l'article L. 36-8 du C.P.C.E. ; article L. 38-1 de la loi du 10 février 2000.

²⁶⁶- Cour de cassation, com., 12 déc. 2006, Sté France Télécom c/ SA Western Télécom, n° 05-19.610, Juris- DATA n° 2006-036463: Recueil Dalloz, 2007, n° 3, p. 159-160, note X. DELPECH ; S. JACQUIER, W. J. MAXWELL, « Pouvoir de l'ARCEP d'ordonner des mesures conservatoires dans le cadre d'un règlement des différends (commentaire de l'arrêt de Cass. Com., 12 déc. 2006, Sté France Télécom c/ SA Western Télécom) », Communication Commerce électronique n° 10, Octobre 2007, étude 25, spéc. n°3.

يعتبر الأمر وسيلة للتصحيح والإلتزام بتنفيذ الواجبات الملقاة على عاتق المتعاملين
وتتمتع السلطات الإدارية المستقلة بسلطة أمر المتعامل للدخول إلى الشبكات وتعديل
العقد²⁶⁷.

مما سبق، يتّضح أنّ سلطة الأمر التي تتمتع بها سلطة الضبط تضمن تنفيذ قرار
تحكيمي، وأنّ القرارات التحفظية تصدر من أجل الحفاظ على الحقوق وتشارك فيه مع
القضاء، ومنه القرارات التحكيمية ذات فعالية من حيث أنها مقيدة بالمصلحة العامة.

المطلب الثاني: تقييم شروط ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

مقارنة بفرنسا فالإختصاص التحكيمي في الجزائر يختلف من هيئة ضبط إلى
أخرى حسب تحديد من المشرع الجزائري في القوانين التأسيسية لسلطات الضبط لكل
من بورصة القيم المنقولة، وفي مجال الإتصالات الإلكترونية وكذا في لجنة ضبط
الكهرباء والغاز من حيث موضوع النزاع (الفرع الأول)، ثم الإشارة إلى تقييم شروط
التحكيم التي تتباين من سلطة إلى أخرى من جهة الأطراف كذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييم الشروط المتعلقة بموضوع النزاع.

إنّ تدخل الأجهزة المكلفة بالوظيفة التحكيمية ضمن السلطات الإدارية المستقلة
محدود من حيث الموضوع وليس في كل النزاعات التي تنشأ في القطاع الذي تسهر
على رقابته، بأنّ مهمتها تنحصر في النزاعات المحددة من قبل المشرع في القانون
التأسيسي لها نذكرها على وجه الحصر في مجال بورصة القيم المنقولة (أولاً)، ثمّ في
مجال الإتصالات السلكية واللاسلكية (ثانياً)، وفي مجال الكهرباء والغاز (ثالثاً).

²⁶⁷.Par ex. l'article 5-3 de la directive dite « accès » modifiée; les articles L. 34-8 et L. 38-III du C.P.C.E.; V. l'article 105 du Communications Act de 2003 qui s'intitule « devoir d'intervention d'Ofcom sur les problèmes d'accès ».

أولاً: الشّروط المتعلّقة بموضوع النزاع في مجال بورصة القيم المنقولة.

إنّ الأحكام القانونية في مجال البورصة المتعلقة بسير بورصة القيم المنقولة محصورة في حلّ النزاعات ذات الطّابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللوائح المطبقة بسير البورصة بمفهوم أن غرفة التّأديب والتّحكيم وظيفتها الأساسية هي وضع حدّ للنزاعات المتعلقة بإصدار قرارات التّحكيم، لأنّه ما عدا هذا النوع من النزاعات يتكفل به القضاء حسب نصّ المادّة 52 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة²⁶⁸.

ثانياً: الشّروط المتعلّقة بموضوع النزاع في مجال الإتّصالات الإلكترونيّة.

إنّ المنافسة في السّوق تتطلب تسوية النزاعات فيما بين المتعاملين الإقتصاديّين فمثلاً في سوق الإتّصالات ومن أجل إنعقاد الإختصاص في هذا المجال جعل القانون شروطاً بخصوص موضوع النزاع حسب المادّة 13-07 من القانون رقم 2000-03 أي أنّ يكون موضوع النزاع منصّباً على مسألة التّوصيل البيني، وأن يكون النزاع حول الإخلال ببنود إتفاقية التّوصيل البيني سواء تعلق الأمر بشرط الإتفاقية المالية أو الشّروط التّقنيّة،²⁶⁹ حيث أنّ المادّة 13 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامّة للبريد والإتّصالات السّلكية واللاسلكية والإلكترونية حالياً تمس شروط التّوصيل البيني التي يعدها المتعاملين كل سنة، أي النزاع القائم بين أوراسكوم تليكوم الجزائر وإتصالات الجزائر متعلق بتسديد فواتير رصيد التّوصيل البيني بين المتعاملين، حيث ألزمت فيه إتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المخصصة بقيمة 30 بالمئة و10 بالمئة لإنهاء المكالمات لشهر ديسمبر 2002 والفصل الأول من سنة 2003 على التّرتيب وبالمقابل ألزمت أوراسكوم إتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المتبقية للطرف الآخر لتكملة الفواتير

²⁶⁸- نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة، المرجع السّابق، ص.33.

²⁶⁹- المادّة 7 من المرسوم التّفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التّوصيل البيني لشبكات المواصلات السّلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 35 مؤرخ في 15 ماي 2002.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

التي تعدها إتصالات الجزائر، وما تم إسقاطه في حسابها،²⁷⁰ بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت الإتصالات السلكية واللاسلكية المقررة في المادة 01 الفقرة الأولى من القرار رقم 03 الصادر في 2002؛ أي شبكات المواصلات بنوعيتها بخصوص الأمواج السلكية واللاسلكية والكهربائية والذبذبات اللاسلكية الكهربائية، وطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية والتي تعد ملكا للدولة²⁷¹.

وتتدخل سلطة الضبط لحل النزاعات المتعلقة بمنع نفاذ أي تنافس إلى الشبكة أو برفض طلب التوصيل أو النفاذ إلى الشبكات العمومية لكل متعامل جديد، وتتدخل سلطة الضبط لحل هذا المنع بين المتعاملين، فماعدا هذه الأسباب التقنية المذكورة فلأطراف النزاع مطلق الحرية لإختيار جهة الفصل في النزاع أمام القضاء أو سلطة الضبط، على أن المشرع الفرنسي قد إعتد على المعيار المادي الخاص بموضوع النزاع لتحديد حقل إختصاص سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية (ARPC)،²⁷² إذ أن سلطة الضبط تتدخل لحل النزاعات المتعلقة بالتوصيل البيني والنفاذ إلى شبكات الإتصالات الإلكترونية²⁷³.

²⁷⁰-Décision n°32 /SP/PC/ARPT DU 05DU 28 -08-2005 relative au litige concernant le paiement de soldes de soldes des facteurs d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM Télécom et Algérie télécom: Décide le paiement ayant pour objet les échanges de comptes entre AT et OTA et relatifs aux terminaisons d'appels s'effectueront à compter du 16 février 2008 sur la base des tarifs indiqué.

²⁷¹- حسب نص المادة 17 من دستور جمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.، رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

²⁷²-N.Chebel-HORSTMANN, La régulation du marché de l'électricité: concurrence et accès aux réseaux, L'Harmattan, Coll. Logiques Juridiques, 2006,p. 50.

²⁷³-Article L.36-8 du code des postes et télécommunications Français: I-En cas de refus d'interconnexion, d'échec des négociations commerciales ou de désaccord sur la conclusion ou l'exécution d'une convention d'interconnexion ou d'accès à un réseau de télécommunication.

ثالثاً: الشروط المتعلقة بموضوع النزاع في مجال الكهرباء والغاز.

إذا كان المشرع الجزائري في مجال البورصة قد إعتد على المعيار المادي المتعلق بموضوع النزاع لتحديد نطاق أعمال السلطة التحكيمية المسندة لكل من غرفة التأديب والتحكيم ومجلس السلطة، فإنه في مجال الكهرباء والغاز لم يأخذ بهذا المعيار من منطلق أنه لم يحدد الشروط الموضوعية الواجب توفرها في النزاعات التي تدخل ضمن حقل إختصاص غرفة التحكيم بل إكتفى فقط بإقصاء تلك الخلافات التي لا يحق للغرفة النظر فيها، لكن المشرع الفرنسي أسند للجنة الطاقة مهمة الفصل في النزاعات المتعلقة بالنفاذ إلى الشبكات العمومية لنقل وتوزيع الطاقة أو تلك النزاعات الخاصة بإستعمال هذه الشبكات²⁷⁴، مقارنة بالجزائر تدخل غرفة التحكيم للفصل في النزاعات حسب شروط المادة 133 من قانون 01-2002، إذ ينشأ النزاع بين الأطراف في قطاع الكهرباء والغاز بناء على طلب أحد الأطراف عندما يخرج أحدهم عن الإلتزامات التعاقدية²⁷⁵.

كما أنه تخرج من نطاق إختصاص غرفة التحكيم كل الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم ولا سيما تلك المتعلقة بإستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين بإعتبارها تخضع لإجراء المصالحة طبقاً لنص المادة 132 من قانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات بناء على طلب أحد الأطراف، كما أن اللجنة تعد نظاماً داخلياً لسير هذه المصالحة²⁷⁶.

²⁷⁴-Article 38 de la loi Française du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, modifier par la loi du 03 janvier 2003 stipule : « ... différends entre les gestionnaires et utilisateurs des réseaux publics de transport et de distribution lié à l'accès aux dits réseaux ou à leurs l'utilisation ... »,www.légisfrance.fr/.

²⁷⁵-Décision /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.

²⁷⁶- المادة 132 لقانون 01-02 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، م س، وأنظر عبد الكريم عسالي، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أعمال الملتقي الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص.159.

الفرع الثاني: الشّروط المتعلقة بأطراف النزاع.

حصر المشرع الجزائري دائرة الأشخاص التي تدخل ضمن الهيئات كل حسب إختصاصها لفض النزاعات بواسطة التحكيم، أي أنّ النزاعات تنشأ بين أطراف محددين قانونا في الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (أولاً)، ولهذا يجب التعرف على الشّروط المتعلقة بأطراف النزاع في مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية (ثانياً)، ثمّ التعرف على الشّروط في غرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز (ثالثاً).

أولاً: في الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها.

ينعقد إختصاص الغرفة التأديبية في مجال التحكيم في الجزائر إذا تعلق الأمر بنزاع بين أشخاص يحددهم القانون حسب المادة 52-02²⁷⁷ بين الوطاء في عملية البورصة وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، وما يمكن ملاحظته أنّ إنعقاد إختصاص الغرفة يكون عندما يتعلق الأمر بوسيط في عملية البورصة يكون طرفا في النزاع لنفاذي توسيع النطاق الشّخصي لأشخاص آخرين ما عدا الوسيط.²⁷⁸ فالأشخاص غير المعنيين بالتحكيم هم كالتالي: الشركات المصدرة للأسهم وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة وغيرها من الخدمات فهي تخرج عن نطاق إختصاص الغرفة التأديبية والتحكيمية وكذا النزاعات في المجال التقني فيما يخص تفسير نص قانوني²⁷⁹.

²⁷⁷-المادة 02-52 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المرجع السابق.

²⁷⁸-عز الدين عيساوي، العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين التنافس والتكامل، مجلة أكاديمية للبحث القانوني، مرجع سابق، ص. 244.

²⁷⁹- نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة الجزائري، مرجع سابق، ص.ص. 332-333.

ثانياً: في مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية.

ينعقد إختصاص تحكيم مجلس السلطة عندما يشوب نزاعا بين متعاملين في قطاع الإتصالات الإلكترونية، وفي إطار النشاطات التنافسية مثل تقاسم منشآت الإتصالات وتلك الناشئة بين المتعاملين الإقتصاديين حسب الفقرة 08 من نص المادة 13 من قانون 03-2000 المذكور آنفا فيما يخص النزاعات المتعلقة بعدم تقبل الخدمة من المستعملين مقابل التكاليف الباهظة التي يقومون بدفعها، أو الإخلال بالتزاماتهم فسلطة الضبط تتدخل لحل هذا الخلاف القائم بين المتعامل الإقتصادي ومقدم الخدمة.

ثالثاً: في غرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز.

ينعقد إختصاص غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز عبر القنوات عندما يكون المتعاملين منتمين إلى نفس القطاع وليس المنتفعين من خدماته حسب نص المادة 13 من قانون 01-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز. ولقد وسع المشرع الجزائري من دائرة المتعاملين حسب المادة 06 بفتح المنافسة حيث نتوصل إلى ما يلي " يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي إنجاز منشآت جديدة وإستغلالها بشرط الحصول على رخصة"أي الحصول على رخصة الإستغلال، وبهذا الشكل فإنّ غرفة التحكيم تفصل في النزاع بناء على طلب الأطراف ويخرج من إختصاصها زبون نهائي لأنه لا يعد متعاملا وبالتالي تصنيف المتعاملين حسب أداء نشاط متعلق بتوزيع، أو نقل، أو إنتاج أو تسويق الكهرباء والغازو أيضا مراقبة السوق²⁸⁰ وما عدا ذلك فينعقد الإختصاص للقضاء الإداري.

²⁸⁰ - C.R.E.G, Rapport d'activité 2007, www.cerg.gov.dz/

المبحث الثاني: مدى تأثير الإطار الهيكلي للتحكيم على فعاليته وكيفية انعقاده.

يتطلب تنظيم الحرية الاقتصادية إنشاء هيئات تسهر على تجسيدها²⁸¹، وهذا ما تقوم به في الجزائر نظرا لخصوصية وتعقيد بعض النزاعات وطول الإجراءات وإزدحام أجهزة القضاء، والتخوف من الدعاوى إذ أنّ الجهاز القضائي يعجز عن حل مثل هذا النوع من القضايا.

تتولى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها مراقبة حسن سير السوق وصحة المعلومات المنشورة من مصدري القيم المنقولة التي تم تداولها في البورصة، وإعلام الجمهور بالتغيرات التي تؤثر على سنداتهم مما قد يثير نزاعات تستوجب التدخل بواسطة التحكيم²⁸²، وسلطة البريد والاتصالات الإلكترونية، ظهرت فيها سلطة التحكيم بعد فشل سياسة إحتكار الدولة لمعظم الخدمات، وإعتمدت نفس الأسلوب لجنة تنظيم عمليات البورصة لفض النزاعات بين المتعاملين الإقتصاديين والمستعملين، وفي سلطة ضبط الكهرباء والغاز ظهرت السلطة بعدما كانت سونلغاز محتكرة لكل النشاطات سواء الإنتاج أو النقل أو التوزيع أو التسويق فتحررت بإنشاء السلطة ومنحها الإختصاص التحكيمي لفض النزاعات بين المتعاملين.

وفي فرنسا يوجد العديد من السلطات الإدارية المستقلة وظيفتها مراقبة صحة المعلومات وحسن سير السوق، وفي قطاع البريد يتم التحكيم ضد الإحتكار الذي كانت تمارسه سلطة الاتصالات الإلكترونية²⁸³ وكذا في قطاع الغاز والكهرباء، إذ فتح المجال لمن يرغب الدخول إلى السوق. أمّا في الجزائر فالأمر محصور مقارنة بالدول الأوروبية

²⁸¹-عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.156.

²⁸²-ديين بوعزة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد الأول، 2007، ص.25.

²⁸³-LASSERE B, L'autorité de régulation des télécommunication, AJDA, n°03 DU20 MARS 1997, P.05.

(المطلب الأول)، وأنّ هذه الهياكل تمتاز بالخصوصية أثناء ممارسة مهامها ممّا يؤثر على فعالية التحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى حصر هياكل وإختصاصات التحكيم.

إنّ السلطات الإدارية المستقلة تنظم قانوني جديد، لهذا يجب معرفة الهيئات المكلفة بالتحكيم داخلها، ففي الجزائر وفي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنّ الجهاز المكلف بالتحكيم يتمثل في الغرفة التأديبية والتحكيمية، وفي سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، إذ يتمثل الجهاز التحكيمي في مجلس السلطة، أمّا في لجنة ضبط الكهرباء والغاز يتمثل جهاز التحكيم في غرفة التحكيم.

إنّ تركيبة الجهاز التحكيمي في السلطات الثلاثة وطريقة تعيين أعضائها والعهد المحددة لهم تظهر فعالية التحكيم، وهنا تتبين إستقلالية هذا الجهاز من عدمه، لأنّ إستقلالية الجهاز يدعم إصدار قرارات تحكيمية فعالة²⁸⁴ ، أمّا في فرنسا فهي عديدة بتنوّع سلطات الضبط(الفرع الأول).

تظهر فعالية التحكيم من خلال تعدد إختصاصات السلطة الإدارية المستقلة فتنوّع بذلك قرارات التحكيم، من خلال تفسير القوانين وحل النزاعات التقنية بين المتعاملين الإقتصاديين، وأنّ هذه الإختصاصات محددة في القوانين التأسيسية للسلطات الإدارية المستقلة إذ يستثني المشرع النزاعات المتعلقة بالإلتزامات العقدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى حصر هياكل التحكيم.

يجب أن تكون هياكل التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة مستقلة من ناحية تركيبة أعضائها وكذلك فيما يخص كفاءتهم المهنية، لأنهم معنيون بحل الخلافات ذات الطابع التقني المحض، إنّ إستقلالية الهيكل معناه توفير ضمانات كافية لعدم تبعيتهم،

²⁸⁴—عبد الله حنفي، المرجع السابق، ص.4.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وهذا ما سيتم دراسته في فرنسا (أولاً)، وفي الجزائر يتم الحديث عن تشكيلة كل من غرفة التحكيم بجانب لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة، ثمّ غرفة التحكيم بجانب تنظيم الكهرباء والغاز، ثم في غرفة التحكيم بجانب تنظيم البريد والاتصالات الإلكترونية(ثانياً).

أولاً: مدى حصر هياكل التحكيم بفرنسا.

من أجل معرفة صفة أعضاء التحكيم، سيتم ذكر بعض تشكيلة غرفة التحكيم لبعض سلطات الضبط على إعتبار أنها عديدة، فهناك مثلاً السلطة التنظيمية لتوزيع الصحافة وسلطة تنظيم للألعاب عبر الأنترنت(أ)، سلطة الأمن النووي ولجنة تعويض ضحايا التجارب النووية²⁸⁵(ب)، المجلس الأعلى لتقييم البحث والتعليم العالي والسلطة العليا لشفافية الحياة العامة وسلطات أخرى(ج).

أ: السلطة التنظيمية لتوزيع الصحافة وسلطة تنظيم الألعاب عبر الأنترنت:

Autorité de régulation de la distribution de la presse(A.R.D.P).

أنشئت السلطة بالقانون رقم 852- 2011 المؤرخ 20 يوليو 2011 لتنظيم نظام التوزيع.²⁸⁶ و تضم هذه السلطة أربعة (04) أعضاء هم:

1. الرئيس وهو معين بمرسوم رئيس الجمهورية

2. مستشار الحكومة

3. قاضي من مجلس الطعن

²⁸⁵-<https://fr.wikipedia.org/wiki/Autorit/Organisation/> La dernière modification de cette page a été faite le 24 juin 2019 à 11: 49.

²⁸⁶-[https://fr.wikipedia.org/wiki/Autoritgulationde la distribution -presse/](https://fr.wikipedia.org/wiki/Autoritgulationde%20la%20distribution%20-%20presse/)La dernière modification de cette page a été faite le 16 juin 2019 à 09: 04, La loi n° 2011-852 du 20 juillet 2011 relative à la régulation du système de distribution de la presse.

4. شخصية مؤهلة معيّنة نتيجة تكوينها في المسائل الإقتصادية

والصناعية.

• التمويل: الدولة

و سلطة تنظيم الألعاب عبر الأنترنت:

Autorité de régulation des jeux en ligne (A.R.J.E.L).²⁸⁷

أنشئت هذه السلطة بموجب قانون عدد 476 لسنة 2010 مؤرخ في 12 ماي 2010 يتعلق بفتح باب المنافسة وتنظيم قطاع ألعاب القمار عبر الأنترنت تضم هذه السلطة 07 أعضاء معيّنين من هؤلاء الأعضاء هم:

▪ رئيس الجمهورية

▪ رئيس المجلس الوطني

▪ رئيس مجلس الشيوخ

تمول هذه اللجنة من الدولة وحسب تقرير البرلمان الفرنسي، يتوقع حلّ هذه السلطة في سنة 2020 أو إدماجها أو إلحاقها بالإدارة العمومية حيث يقول النائب Jean-Luc Warsmann ما يلي: «

فالمنتظر من السلطة الإدارية المستقلة ليس تنظيم القطاع فحسب بل تنمية الإقتصاد»²⁸⁸.

287-[https://www.legifrance.gouv.fr//Version en vigueur au 30 juin 2019: Loi n° 2010 - 476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.](https://www.legifrance.gouv.fr//Version%20en%20vigueur%20au%2030%20juin%202019%3A%20Loi%20n%C2%B0%202010%20-%20476%20du%2012%20mai%202010%20relative%20%C3%A0%20l%27ouverture%20%C3%A0%20la%20concurrence%20et%20%C3%A0%20la%20r%C3%A9gulation%20du%20secteur%20des%20jeux%20d%27argent%20et%20de%20hasard%20en%20ligne)

288-[https://www.legifrance.gouv.fr/Version en vigueur au 30 juin 2019: Loi n° 2010 - 476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne.](https://www.legifrance.gouv.fr/Version%20en%20vigueur%20au%2030%20juin%202019%3A%20Loi%20n%C2%B0%202010%20-%20476%20du%2012%20mai%202010%20relative%20%C3%A0%20l%27ouverture%20%C3%A0%20la%20concurrence%20et%20%C3%A0%20la%20r%C3%A9gulation%20du%20secteur%20des%20jeux%20d%27argent%20et%20de%20hasard%20en%20ligne)

ب: سلطة الأمن النووي ولجنة تعويض ضحايا التجارب النووية: ²⁸⁹

Autorité de sûreté nucléaire (A.S.N.)

- النشأة: القانون ²⁹⁰ رقم 686-2006 المؤرخ 13 يونيو 2006 بشأن الشفافية والسلامة النووية. إعتبرت السلطة هذه سببا في نشأة " رابطة سلطات السلامة النووية لدول أوروبا الغربية " التي تضم 17 دولة أوروبية.
- تضم هذه السلطة 05 أعضاء هم :

- 03 أعضاء معينين من طرف رئيس الجمهورية
- عضو واحد معين من طرف رئيس مجلس الشيوخ
- عضو واحد معين من طرف رئيس المجلس الوطني

- وتمول هذه اللجنة من طرف الدولة

و لجنة تعويض ضحايا التجارب النووية:

Comité d'Indemnisation des Victimes des Essais Nucléaires (C.I.V.E.N.)

أنشأت هذه اللجنة بموجب القانون رقم 2 لسنة 2010 المؤرخ في 5 جانفي 2010 يتعلق بالاعتراف والتعويض عن ضحايا التجارب النووية الفرنسية ²⁹¹.

و تضم السلطة 09 أعضاء ومن بينهم الرئيس معينين بمرسوم رئاسي وهو مستشار الدولة أو مستشار محكمة النقض والأعضاء الآخرون هم شخصيات مؤهلة

²⁸⁹- <https://fr.wikipedia.org/Organisation/> La dernière modification de cette page a été faite le 24 juin 2019 à 11: 49.

²⁹⁰ - <https://fr.wikipedia.org/wiki/Autorit/Organisation/> La dernière modification de cette page a été faite le 24 juin 2019 à 11: 49. : « Loi n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire ».

²⁹¹-[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte/Version en vigueur au 2 juillet 2019 Loi n° 2010-2 du 5 janvier 2010 relative à la reconnaissance et à l'indemnisation des victimes des essais nucléaires français...](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte/Version%20en%20vigueur%20au%202%20juillet%202019%20Loi%20n%C2%B0%202010-2%20du%205%20janvier%202010%20relative%20%C3%A0%20la%20reconnaissance%20et%20%C3%A0%20l%27indemnisation%20des%20victimes%20des%20essais%20nucl%C3%A9aires%20fran%C3%A7ais...)

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

في المجال الطبي وخبراء في مسألة التعويضات الخاصة بالأضرار الجسدية وتمول
هذه السلطة الدولة.

ج: المجلس الأعلى لتقييم البحث والتعليم العالي والسلطة العليا لشفافية الحياة
العامة²⁹².

Haut Conseil de l'Évaluation de la Recherche et de l'Enseignement supérieur
(H.C.E.R.E.S.)

أنشئ هذا المجلس بموجب القانون رقم 660 لسنة 2013 المؤرخ 22 يوليو 2013
بشأن التعليم العالي والبحث²⁹³. ويضم المجلس 33 عضوا من بينهم تعيين رئيسهم بعد
إستشارة اللجان البرلمانية. يمول المجلس من الدولة.

و السلطة العليا لشفافية الحياة العامة : ²⁹⁴

Haute Autorité pour la transparence de la vie publique (H.A.T.V.P.)

أنشئت هذه السلطة بموجب القانون ²⁹⁵ عدد 907 لسنة 2013 مؤرخ في 11
أكتوبر 2013 يتعلق بشفافية الحياة العامة. وتظم السلطة 09 أعضاء هم:

- الرئيس معين بمرسوم رئيس الجمهورية
- مستشارين (02) منتخبين من طرف الجمعية العامة لمجلس الدولة
- مستشارين (02) بمحكمة النقض منتخبين من مجموع القضاة

292.https:

//fr.wikipedia.org/wiki/Haute_Autorité_pour_la_transparence_de_la_vie_publique#Missions_et_d/
La dernière modification de cette page a été faite le 5 juin 2019 à 20: 34.

293-https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte, Version en vigueur au 29 juin 2019: LOI n° 2013-
660 du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche.

294.https://fr.wikipedia.org/wiki/Haute-Autorité-pour-la_transparence_de-la-vie-

publique#Missions-et-d/ La dernière modification de cette page a été faite le 5 juin 2019 à 20: 34.

295-https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028056315/Versionen
vigueur au 30 juin 2019 : LOI n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie
publique, JRDP n°0238 du 12 octobre 2013.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

- مستشارين (02) بمجلس المحاسبة، منتخبين من طرف غرفة المجلس
- عضوين:

- ✓ عضو معين من طرف رئيس المجلس الوطني
- ✓ عضو معين من طرف رئيس مجلس الشيوخ
- ولا بأس من ذكر سلطات أخرى تمارس التحكيم:

- لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية:
- ✓ Commission d'accès aux documents administratifs (C.A.D.A.)
- لجنة أمن الدفاع الوطني:
- ✓ Commission du secret de la Défense nationale (C.S.D.N.)
- المراقب العام لأماكن الحرمان من الحرية:
- ✓ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (C.G.L.P.L.)
- اللجنة الوطنية لحسابات الحملة والتمويل السياسي:
- ✓ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (C.N.C.C.F.P.)
- اللجنة الوطنية لرقابة في تقنيات الإستخبارات:
- ✓ Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (C.N.C.T.R.)
- اللجنة الوطنية للمناقشة العامة:
- ✓ Commission nationale du débat public (C.N.D.P.)
- اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات:
- ✓ Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.)
- لجنة تنظيم الطاقة:
- ✓ Commission de régulation de l'énergie (C.R.E.)

- مدافع عن الحقوق:

✓ Défenseur des droits (D.D.D.²⁹⁶)

ثانياً: هياكل التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر.

باعتبار أنه لا يوجد في الجزائر إلا ثلاثة سلطات تمارس التحكيم، فسوف يتم التعرف على هياكل التحكيم المنشأة بها لكل من غرفة التحكيم للجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة (أ)، وغرفة التحكيم لتنظيم الكهرباء والغاز (ب)، ثم غرفة التحكيم لتنظيم البريد والاتصالات الإلكترونية (ج).

أ: غرفة تحكيم لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة:

إنّ الغرفة التحكيمية للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة " COSOB " لم تحض بأي تكييف، حسب المرسوم التشريعي لسنة 1993 رقم 10 يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة²⁹⁷ الذي ينصّ في مادته الـ 20 أنّ اللجنة تتكون من رئيس و 06 أعضاء، مثل « COB » في فرنسا،²⁹⁸ وبأنّها لا تتمتع بالشخصية المعنوية، وفي تعديل قانون بورصة القيم المنقولة سنة 2003 بالقانون²⁹⁹ عمل المشرّع على تكييفها بمنحها الشخصية المعنوية الإستقلال المالي في المادة 20 من المرسوم التشريعي لسنة 1993. إنّ هذه الغرفة تتكوّن من أعضاء مختصين في الميدان المالي والبورصة حسب المادة 22 من نفس المرسوم كآتي:

²⁹⁶-<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028056315/> Version en vigueur au 30 juin 2019 : LOI n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

²⁹⁷- مرسوم تشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج، رقم 34 صادرة في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، رقم 11، صادرة في 19 فيفري 2003 متمم بقانون المالية 2018، ج.ر.ج.ج، رقم 76 مؤرخة في 2 ديسمبر 2017.

²⁹⁸-A. signaler que la COB a été absorbée par l'autorité des marchés financiers (AMF) qui elle, dispose de la personnalité morale. Sur la question, Didier Linotte, « l'autorité des marchés financiers précurseur d'une évolution ? », AJDA, 2003, p.2001.

²⁹⁹- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج.ر.ج.ج، رقم 11، صادرة في 19 فيفري 2003 متمم بقانون المالية 2018، ج.ر.ج.ج، رقم 76 مؤرخة في 2 ديسمبر 2017.

- 1- قاضي مقترح من قبل وزير العدل
- 2- عضو مقترح من طرف وزير المالية
- 3- أستاذ جامعي مقترح من طرف وزير التعليم العالي
- 4- عضو مقترح من طرف محافظ بنك الجزائر
- 5- عضو مقترح من طرف مسيري الشخصيات المعنوية المصدرة للقيم المنقولة
- 6- عضو مقترح من طرف المنظمة الوطنية للخبراء المحاسبين، محافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين.

ومن بين خصوصيات لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها مقارنة مع باقي السلطات الإدارية المتواجدة في الجزائر فإنه تم فصل الوظيفة التنظيمية والمراقبة عن وظيفة العقاب والتحكيم، إذ أنّ المشرّع وضع بداخل هذه اللجنة غرفة تأديبية وتحكيمية تضمّ أعضاء لجنة تنظيم عملية البورصة ومراقبتها من خارج اللجنة كما سبق ذكره أي من سلك القضاء والمختصين في الجانب المالي³⁰⁰.

أمّا عن العهدة فيتمتع أعضاؤها بعهدة أربعة 04 سنوات بالنسبة للرئيس والأعضاء³⁰¹ معينون من طرف وزير المالية³⁰² ويضع حدا لمهامهم حالة الخطأ الجسيم أو لظروف إستثنائية ممّا يشكك في صحة العهدة وفي إحيازهم للسلطة التي عينتهم، كما يجب أن تكون عهدة الرئيس مختلفة عن الأعضاء. وفي فرنسا لا يوجد تحكيم في غرفة البورصة بل يتكفل بها الوسيط.

³⁰⁰-Rachid ZOUAIMIA, les autorités de régulation indépendantes, face aux exigences de la gouvernance, op. Cit. p.138.

-أعضاء البورصة معينون بمرسوم وزاري من وزير المالية لمدة أربعة سنوات حسب المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، سابق الذكر.

³⁰²- القرار المؤرخ في 15 جوان 2011 المتعلق بالتعيين للأعضاء للجنة تنظيم عمليات البورصة، ج.ر.ج. رقم 31 المؤرخة في 20 ماي 2012

ب: غرفة التحكيم لسلطة تنظيم الكهرباء والغاز:

إنّ سلطة تنظيم الكهرباء والغاز مكّفة بالسّهر على حسن سير القطاع بأسلوب معتمد على الشّافية والمنافسة، يخدم مصلحة مستهلكي القطاع والمتعاملين، ويعتبرها المشرّع خدمة مرفقية من طرف أشخاص عامة أو خاصة أي تابعين للقانون العام أو الخاص³⁰³.

تقوم هذه السلّطة بإحترام المتعاملين للقوانين والتّظيمات المسيرة لهذا القطاع، كما أنّها تضمن المراقبة والتّحكم في السّوق³⁰⁴.

تسهر السلّطة على حسن سير سوق الكهرباء والغاز بشّافية من أجل المنافسة وحماية مصالح المستهلكين والمتعاملين الإقتصاديّين لكل من إنتاج الغاز، والمتاجرة للغاز عبر القنوات في إطار خدمة المرفق العام وبهذا الشّكل فالسلّطة مفتوحة على المنافسة بمنح تراخيص لمتعاملين جدد.

أمّا فيما يتعلق بوظيفة التّحكيم، فإنّها مسلمة إلى هيئة مختلطة منشأة في لجنة الكهرباء والغاز والمسماة بغرفة التّحكيم والمشكلة من 03 أعضاء معينين مؤهلين للمنافسة من بين أعضاء السلّطة الإدارية المستقلة من قبل رئيس الجمهورية من بينهم الرئيس، و03 آخرين إحتياطيين معينين من طرف وزير الطّاقة لمدة 06 سنوات قابلة للتّجديد، ومكونة من 02 قضاة معينين من طرف وزير العدل.

إنّ وجود القضاة ضمن هذه اللّجنة يدعم الإختصاص التّحكيمي، وأنّ تجديد عهدة الأعضاء تضمن الإستقلالية إلى حد ما، إذ تمكنهم من تحقيق الكفاءة في عملهم، أمّا

³⁰³– Décret exécutif n° 06 -428 du 26 novembre 2006 fixant la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité, JORADP n° 76 du 29 novembre 2006, voir également décision D/004-07/CD du 24 décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directe de gaz, www.creg.gov.dz/.

³⁰⁴– Rapport d'activité CREG 2007, www.creg.gov.dz/.

طريقة تعيينهم من رئيس الجمهورية فقد تؤدي بهم إلى التبعية عند أداء مهامهم³⁰⁵، حيث أن ذلك يؤثر على فعالية قراراتهم التحكيمية.

إنّ تشكيلة أعضاء سلطة التحكيم لم تنشأ بعد لسيطرة القطاع من الدولة.

ج: مجلس التحكيم في البريد والاتصالات الإلكترونية:

أنشئت سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية المحدد للقواعد العامة³⁰⁶ في 05 أوت 2000 وهي مختصة بإصدار العقود الفردية التي بواسطتها يمكن النفاذ إلى السوق إضافة إلى هذا فإنها تتمتع بسلطة المراقبة والتحكم في المتعاملين الإقتصاديين، وكذا سلطة العقاب التي خولها القانون سلطة التنظيم فهي تتشكل من مجلس ومدير عام مكلف بالتسيير الإداري للهيئة، ويتكون المجلس من 07 أعضاء معينين من قبل رئيس الجمهورية لا يتمتعون بعهدة محددة، وبالتالي فإنهم قابلين للعزل في أي وقت وهذا ما يؤثر سلبا على إستقرارهم الذي ينعكس على جودة القرارات التحكيمية.

أمّا في قانون 04-18 فإن أوجه الاختلاف تتبين في أن إقتراح الوزير الأول لسبعة 07 أعضاء المعيين من طرف رئيس الجمهورية، وإشتراط الكفاءة التقنية والقانونية والإقتصادية فيهم، مع تحديد مدة العضوية ب 03 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة³⁰⁷.

إنّ تمتع الأعضاء بالعهدّة المحددة بالزمان تمكّنهم من أداء مهامهم بإستقلالية ومن بينها التحكيم، إلا أنّ إمكانية عزلهم في أي وقت لأنهم تابعين للسلطة التنفيذية لعدم وجود

³⁰⁵– Rachid ZOUAÏMIA, les autorités de régulation indépendantes, o p. cit. p. 140.

³⁰⁶– Décret exécutif n° 01-123 du 09 mai 2001, relatif au régime d'exploitation, applicable à chaque type de réseau y compris, radioélectrique et aux différents services de télécommunications, JORA n° 27 du 13 mai 2001, modifié et complété par décret exécutif n° 04-157 du 31 mai 2004, JORA n° 35 du 02 juin 2004; modifié et complété par décret exécutif n° 05-98 du 20 mars 2005, JORA n° 20 du 20 mars 2005; modifié et complété par décret n°07-162 du 30 mai 2007, JORA n°37 du 07 juin 2007.

³⁰⁷. القانون 04-18 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية، المرجع السابق.

نص صريح ينظم العزل من دون وقوعه فيؤثر ذلك على نجاعة التحكيم لأنه يجعلهم غير مستقلين في أداء أعمالهم وكذا بالنسبة لتبعيتهم للسلطة التنفيذية التي يمكنها أن تعزلهم في أي وقت، كما يمكن ملاحظة أنه بعكس قطاع البريد الذي لم تفصل فيه بين وظيفة المراقبة والتحكيم، فإن قطاع البورصة وقطاع الطاقة فالمشرع قد فصل بين وظيفة المراقبة والتحكيم. ولعل الفصل بين الوظيفتين المراقبة والتحكيم يعطي نجاعة في التحكيم مثل التحكيم في قطاع البورصة.

كما أن المشرع لم يبين الإجراءات المتخذة للتحكيم ولا مدى تأثير الإختصاص على القاضي بعدم تبين حرية الأطراف للجوء إلى السلطة أو القاضي.

و ما يمكن ذكره أن تشكيلة أعضاء غرفة التحكيم في فرنسا يغلب عليهم الإنتخاب مقارنة بتشكيلة غرفة التحكيم في الجزائر الذين هم معينون، إلا أن بعض السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا يتم التعيين فيها من السلطة التنفيذية مما قد يؤثر على إستقلالية هيئة التحكيم وبالتالي عدم موضوعية قرارات التحكيم، أما عن وجود خبراء بتشكيلة التحكيم في فرنسا والجزائر فهي لا ترقى إلى المستوى المطلوب؛ أي توفر التخصيص في أعضاء تشكيلة غرفة التحكيم في كل سلطة إدارية مستقلة على إعتبار أن التحكيم متعلق بالمسائل التقنية مما يجعل التحكيم لا يخدم مصالح المتعاملين فينجر عنه عدم التوازن العقدي فإندام المنافسة في السوق.

الفرع الثاني: إختصاصات هيكل التحكيم.

إن إختصاصات هيكل التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة محددة بالقانون من حيث السلطات التي ينعقد لها هذا الإختصاص ومن حيث نطاق ممارسته؛ إذ من خلاله يتم إمتتقريب وجهات النظر أو تقديم الآراء أو وضع حلول إلزامية، ويعتبر الإختصاص التحكيمي إختصاصا خاصا وإستثنائيا، بالنسبة للقانون الخاص، وأنه يقوم بإقصاء القاضي من تسوية النزاع مثلا بخصوص التوصل البيني. أما باقي النزاعات

فيتقاسم القاضي مع سلطة الضبط إختصاص النظر فيها وذلك حسب إرادة الأطراف والنصوص التأسيسية لكل سلطة³⁰⁸ و التي يختلف فيها الإختصاص من سلطة إلى أخرى. ويتم الحديث عن إختصاصات الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة (أولاً)، ثم إختصاصات غرفة التحكيم المكلفة بضبط لجنة الكهرباء والغاز (ثانياً)، وفي الأخير إختصاصات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ثالثاً).

أولاً: إختصاصات الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة.

إن الإختصاصات المعترف بها من قبل المشرع الجزائري لغرفة التحكيم بجانب (COSOB) تتضمن مهمة حل النزاعات بواسطة التحكيم، متعلقة بتفسيرها للقوانين والتنظيمات الخاصة بوظيفة البورصة، إن هذه النزاعات قد تنشأ بين الوسطاء في عمليات البورصة ومسيري البورصة للقيم المنقولة والشركات المصدرة للأسهم والأميرين بالصرف مما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن تشكيلة غرفة التحكيم محصورة من حيث الأعضاء المكونين لها، وعدم إستجابة القانون لكل الإجراءات وكذا طرق الطعن ضد القرارات الصادرة من طرف التحكيم.³⁰⁹

كما أنه لم يبين المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-10 للغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة أو القانون رقم 03-04 المعدل للمرسوم التشريعي المذكور كيفية إتخاذ الحكم التحكيمي ومدى إلزاميته ولا عن كيفية تنفيذه مقارنة بالمشرع الفرنسي الذي تخلى عن هذا الإختصاص للوسيط؛ إذ لجنة تنظيم عمليات البورصة تحولت لسلطة الأسواق المالية؛ فلا يوجد إلا نوعين من الوسطاء منهم

³⁰⁸ - محمد بلفوضيل، التوصل البيني في الجزائر: المبادئ القاعدية للضبط، النشرة الفصلية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، العدد رقم 03 ديسمبر 2005، ص. 01، 02، /www.arpt.dz.

³⁰⁹ - Yakout AKROUNE, « les modes alternatifs de règlement des différends: un phénomène en constante expansion en Algérie », RASJEP, n° 4, 2008, p.32.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

من يتكفل بالطاقة والآخر يتكفل بالأسواق المالية³¹⁰ منصوص عليه في المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 2015 المعدل في المادة 621-19، حيث يقوم بحل الخلافات بطريقة ودية بخصوص المستهلكين والمستثمرين ويقدم له الأطراف طلب لحل الخلاف ويقوم بالوساطة في مدة قدرها 90 يوماً يمكن أن تمتد إذا كان النزاع معقداً ويحتاج إلى وقت أطول في فترة تتراوح ما بين 4 أشهر إلى 6 أشهر، ويقدم كذلك التوصيات فيما يخص سوء التسيير أو سوء التنفيذ أو سوء المعلومات المقدمة.

يعين الوسيط من رئيس سلطة الأسواق المالية بعد ما يأخذ رأي التشكيلة الجماعية لسلطة الأسواق المالية يعمل لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد وبعد صدور قرار حل الخلاف من الوسيط يمكن للأطراف الأخذ به أو تركه³¹¹ والملاحظ أن الوسيط يعمل تحت سلطة من عينه فقد يجوز له الإنحياز وعدم الإلتزام بالحياد في قراراته³¹².

ثانياً: إختصاصات غرفة التحكيم المكلفة بضبط لجنة الكهرباء والغاز.

إن إختصاصات غرفة التحكيم المنشأة بجانب لجنة التنظيم للكهرباء والغاز تحكم بطلب من أحد الأطراف فيما يخص النزاع المنعقد بين المتعاملين بإستثناء الخلافات المتعلقة بالقانون والإلتزامات التعاقدية³¹³.

هذه الخلافات تتعلق بالتوصيل، أو إستعمال الشبكات العامة، أو توزيع الكهرباء، أو القيام بأشغال النقل أو توزيع الغاز الطبيعي، أو إنشاء مخازن الغاز الطبيعي أو إنشاء هياكل الغاز المسيل. إنالنصوص القانونية تمنح الهيئة الإختصاصات المذكورة من أجل حل النزاعات من خلال الفرضيتين التاليتين:

³¹⁰-<http://ec.europa.eu/international-market/fin-net/index-eu.htm>.reseaux médiateurs.

³¹¹-www.amf-France-orge/médiateur.

³¹²-Décret n°2015-1382 du 30 octobre 2015 relative au médiateur des litiges consommateurs.

³¹³- المادة 133 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء والغاز، سابق الذكر.

الفرضية الأولى:

بالنسبة لموزع الكهرباء والغاز عبر القنوات إذ يمكنه وللأغراض مشروعة رفض تزويد الأشخاص بالكهرباء والغاز، وفي هذه الحالة يمكن لجوء هؤلاء الأشخاص إلى التحكيم الذي تقوم به لجنة تنظيم الكهرباء والغاز³¹⁴.

الفرضية الثانية:

في إطار أداء مهامها، فإن غرفة التحكيم مخولة بالتحقيقات الهامة حسبما يمليه القانون، كما أنه يمكن لها أن تستعين بالخبراء وأن تسمع لشاهدين، ويمكن للغرفة أيضا أن تأمر بتدابير تحفظية في حالة الإستعجال والغرض من ذلك هو ضمان إستمرارية عمل الشبكات. ومن أمثلة هذه التدابير قطع سلوكيات تمس بالتنظيمات المانعة لإستعمال الشبكات والتي تمس أشغال وإستعمال الشبكات.

ولهذا فإن غرفة التحكيم تباشر إختصاصها بطلب من الأطراف أو بتحقيقات تلقائية من قبلها من أجل ضمان إستمرارية عمل الشبكات³¹⁵. ويتبين أن مهمة التحكيم في السلطة تمارس بطريقتين إما عند طلب أحد الأطراف المتضررين من خدمات السلطة، أو إثر إجراء التحقيق لقطع سلوكيات مانعة من إستعمال الشبكات، أو عند عدم الإتفاق على التكاليف الباهظة الناتجة عن أشغال الترميم أو الهدم أو الزيادة في العلو أو الإحاطة أو البناء وغيرها، ويحال النزاع بطلب من المتعامل أو صاحب الملكية لغرفة التحكيم، وفي إطار وظيفتها التحكيمية يمكن لهذه الأخيرة القيام بالتحقيقات اللازمة

³¹⁴ - المادة 162 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

³¹⁵ - Pour une comparaison avec le droit français, voir Gaël BOUQUET, Stéphanie BEAUVILLERD, « le règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie, AJDA2004, pp. 1911-1915; Thierry TUOT, « l'autorité de la CRE en tant qu'autorité de règlement des différends 2003/2004 », RJEP/CJEG, n° 616, janvier 2015, p.5.

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

والإستعانة بخبراء وكذلك سماع الشهود والأطراف المعنية، ولضمان إستمرارية سير الشبكات يمكنها إتخاذ تدابير تحفظية في حالة الإستعجال³¹⁶.

وقد إعتبر حل الخلاف في فرنسا وسيلة فعالة للتنظيم تعتمد على إجراءات التحكيم العادل لمسيري الشبكات والغاز الطبيعي وحول الدخول وإستعمال الشبكات وبالخصوص فيما يتعلق برفض الدخول أو الخلاف حول تنفيذ العقد أو حول شروط إستقلالية المسيرين للشبكات والنقل والأمور المتعلقة بالتوزيع، فأثر قرار 26 سبتمبر 2007 وفي 12 جويلية 2010 صدر قرار من محكمة النقض باريس في جوان 2011 لإمكانية إنشاء وإنتاج الكهرباء من طرف شبكات النقل فإنتقلت سلطة ضبط الكهرباء والغاز من مجرد سلطة تحل الخلافات بين المتعاملين إلى سلطة تصدر قرارات لعدم التمييز بينهم من طرف مسيري الشبكات أو المؤسسات أين الدخول يكون منظم، هذه القرارات تؤثر على سلوكيات جميع الفاعلين في السوق لفتح المنافسة، نذكر القرار الصادر في 26 سبتمبر 2007 المذكور أين تعترف (CORDIS) إن مسير الشبكة العمومية لتوزيع الغاز الطبيعي في سلطة الغاز في فرنسا (GRDF) قد وضع قائمة لكل عناوين وأرقام مراكز حساب (PCE) للدخول إلى شبكات التوزيع أين ضمن المشرع لكل المتعاملين وبدون تمييز من مسري الشبكات إمكانية الدخول إليها، ويضمن كذلك شد العلاقة العقدية بين المسيرين للشبكات والزبون النهائي في العقد للكهرباء والغاز وكذلك المورد.

و بما أن تشكيلة غرفة التحكيم تحتوى على أربع أعضاء متخصصين في القانون والإدارة، فإن قراراتها فعالة من الناحية القانونية لا التقنية من ناحية صيرورة السوق³¹⁷ فإنها تضمن رجعية القرارات التحكيمية إثر قرار صادر في 19 سبتمبر 2014

³¹⁶–المادة 162 من القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فبراير 2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات.

³¹⁷–Décision du CORDIS DE LA crée en date du 19 sept 2014 sur le différend qui oppose la société power Direct Energie à la société GEDF relatif au contact d'acheminement sur le réseau de la distribution de gaz naturel.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

بإعادة الأطراف الى حالة إمضاء عقودهم وبهذا الشكل تزرع السوق لأنه يتطلب الأمن القانوني.

وقد نعتبر أن السلطة تمارس وظيفة شبه قضائية بإعتبار الأعضاء الممارسين للوظيفة التحكيمية كل من نائب الرئيس لمجلس الدولة وأيضا رئيس محكمة النقض، ومن خلال الضمانات الممنوحة لمحاكمة عادلة من خلال تطبيق مبدأ الإتفاقية الأوروبية في المادة 6، كما أن القرارات الصادرة تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، وأن المتعاملين يمكنهم تقديم ملاحظاتهم الشفهية، إلا أننا نجد أيضا تطبيق الإجراءات المدنية لكن في الحقيقة هي تنظيم.

وبعد إجراء التحقيق من المقرر، فإن الملاحظات لا يمكن أن يأخذ بها، أو عدم قبول أي أوراق وكذلك الطلبات، ويمكن للقاضي أن يصدر أوامر.

إن سلطة الضبط لا تحمل المسؤولية للأطراف مثلا فيما يخص مسير الشبكات بل يعود الإختصاص للقاضي ومنه فإن حل الخلافات مكمل للقاضي وليس منافس أو إضافي مثلا يقوم الأطراف برفع نزاعهم الى سلطة الضبط لعدم إحترام مسير الشبكات لإلتزاماتهم ثم طلب التعويض من القاضي عن إنتهاك هاته الإلتزامات، وكذلك لغرض تقدير إنتهاك الإلتزامات التعاقدية.

ويمكن الطعن ضد قرارات السلطة الادارية المستقلة (CRE) وتقديم ملاحظاتهم أمام محكمة الإستئناف قبل إصدار الحكم وأيضا الدفاع عن قرار حل الخلافات من طرف الرئيس من خلال تلك الملاحظات³¹⁸.

ومن خلال ما سبق، فإن سلطة الكهرباء والغاز في فرنسا أنشئت خصيصا للتنظيم لضمان المنافسة في السوق بواسطة فتح الشبكات دون تمييز إثر حل الخلافات لتصدر

³¹⁸–Alexandra BONHOMME,Mathieu CACCIALI,Commission de régulation de l'énergie,Revue Française de Droit Administratif RFDA,n°4,2017,pp.670.

قرارات ملزمة التنفيذ في هذا الشأن، ولهذا فإن ممارستها للوظيفة التحكيمية فعالة لأنها مستقلة تمارسها بحرية، كما أنها تهتم بالجانب التقني المتعلق بتقديم الخدمات، لهذا قد يشوب قراراتها الطابع القانوني دون التقني أحيانا مما قد يشكك في التحكيم وعلى ما أضن أنه مستقبلا سيكون ضمن تشكيلة أعضائها مختصين مكونين في المجال القانوني بالإضافة الى الجانب التقني معا في الشّخص واحد. ومنه، فإن سلطة الكهرباء والغاز مسؤولة عن ضبط قطاع الطاقة وتطويره بمشاركة مجلس المنافسة فيما يتعلق بالمنازعات لضبط سلوكيات المتعاملين عندما يتعلق الأمر بالولوج وإستعمال الشبكات.

ثالثاً: إختصاصات مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية.

في قطاع البريد والإتصالات الإلكترونية فإن القانون ينص على سلطة التنظيم ومن وظائفها أنها تختص بالفصل في الخلافات المتعلقة بالربط (interconnection)، والتحكيم فيما يخص الخلافات فيما بين المتعاملين الإقتصاديين أو فيما بينهم ومستعملي المرفق. وعلى سبيل المثال، من بين الخلافات التي يتعرض إليها الأطراف، رفض الربط، وعدم التوفيق في المفاوضات التجارية أو عدم التوافق في تنفيذ معاهدة تتضمن الربط أو التوصيل البيني للشبكات السلكية أو اللاسلكية³¹⁹. إن مجلس سلطة التنظيم يمكنها الإستعانة بخبرة خارجية من أجل حل النزاعات وتقع تكاليف الخبرة على عاتق المشتكين. و من جهة أخرى فالسلطة تصدر التحكيم في مدة زمنية قدرها 05 أيام ابتداءً من تاريخ الجلسة.

³¹⁹. Noureddine BERRI, « le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications », Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bedjaïa, 23 -24 mai 2007, pp. 70-89. V. Elisabeth ROLIN, « les règlements des différends devant l'autorité de régulation des télécommunications, in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s. dir.), les régulations économiques: légitimité et efficacité , Presse de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2004, pp.149-173; Laurent RICHER, « le règlement des différends par la commission de régulation de l'énergie, in Mouvement de droit public, Mélanges Frank Moderne, Dalloz, Paris, 2004 , pp.392-406.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وفي الأخير، فإنّ المدير العام لسلطة تنظيم البريد والإتصالات الإلكترونية يبلغ قرار التحكيم إلى الأطراف في أجل أقصاه 03 أيام مع ضمان الإشهار ومراقبة تنفيذ التحكيم؛ وهذا ما يفيد أن السلّطة تتمتع بسلطة الأمر بتنفيذ قرار التحكيم.

إنّ تمتع سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية بسلطة الأمر لتنفيذ القرارات التحكيمية يمنح ضمانا للأطراف لحل نزاعاتهم من خلال إلزامية تنفيذه عن طريق هذا الأمر من السلّطة ومنه نجاعة حل الخلافات ما بين الأطراف المتنازعة، ويمكن سرد مثال حول فعالية التحكيم فيما يخص (ARPT) التي عاقبت (ORASCOMALGERIE) بدفع تعويضات للإتصالات الجزائر لإصلاح خطأ ناتج عن (ORASCOM)³²⁰ من خلال إصدارها لقرار التحكيم في هذا المجال. إنّ التحكيم يكتسب الخاصية التعاقدية بإختيار من الأطراف لأنّه يأخذ سلطاته من الأطراف، مثلا في نزاع متعلق بالإشهار ويمكن للأطراف التوجه إلى القضاء التجاري³²¹ أو سلطة الضبط، كما أنّ القرار التحكيمي يبدو أنّه أقل فعالية من قرار القضاء لأنّ الأول إداري والثاني قضائي يحمل خاصية حجية الشيء المقضى به³²²، كما أنّ سلطة الضبط تستخدم القانون الداخلي للقطاع وقانون المنافسة.

وحسب ما ذهب إليه احد الفقهاء فإنّ سلطات الضبط المستقلة تعترف لنفسها بسلطة شبه قضائية (quasi juridictionnelle) وذلك من أجل حل النزاعات؛ لكنها لا تتمتع باختصاص تمكنها من حل المسائل المتعلقة بالقانون الخاص في حالة العقود والتي تعتبر من إختصاص القاضي وحده إذ أنّه المختص في هذا الميدان³²³.

³²⁰–Décision n°43/SP/PC/ARTPT du 06 décembre 2005 relatif aux allégations d'Algérie télécom, quand au cas de » fraude présumée d'ORASCOM Télécom Algérie, www.arpt.dz/.

³²¹–R-METTOUDI, les fonctions quasi- juridictionnelles de l'autorité régulation de la télécommunication, op.cit, p.105.

³²²–FRISON-ROCHE MARIE, le pouvoir de règlements des différends : entre office de régulateur et office juridictionnelle des autorités de régulation op.cit, p269-287.

³²³–Rachid ZOUIAMIA, « les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op. cit. p. 143 ; et voir décision rendue par LARPT, décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du

الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

وفي فرنسا، فإنّ حل الخلافات في القرار المتضمن³²⁴ (allégations d'Algérie) (télécom) في قطاع الإتصالات الإلكترونية يعد بمثابة آلية شبه قضائية إستثنائية، فهي سلطة تنظيم قطاعي تحت نظام سلطة إدارية مستقلة بين القانون العام والقانون الخاص؛ إذ تعتبر الخلافات فيها نزاعات من نوع خاص لا تعني إلاّ المتعاملين، لها أهداف إقتصادية، وأنّ اللفظ شبه قضائي لا يوافق عليه أحد الفقهاء، بإعتبار أنّ هيكله سلطات الضبط المختصة بحل الخلافات ليست ذات طبيعة قضائية، وأنّها لا تصدر أحكاما بل قرارات إدارية يراقب القضاء مشروعيتها، وأنّها تعتمد على قواعد لا يصوت عليها البرلمان كالقضاء.

« Le règlement de différends dans le secteur des communications électroniques est un mécanisme quasi-juridictionnel particulier, à mi-chemin entre droit public et droit privé. Mis en œuvre au sein de l'ARCEP, régulateur sectoriel sous le statut d'autorité administrative indépendante, ce mécanisme, qui s'est progressivement structuré et ouvert au fil du temps, produit néanmoins un contentieux spécialisé ».

كما أنّ التحكيم تطور إثر إدخال شخص عام في المفاوضات بينه وبين الشخص الخاص.³²⁵ إنّ السلطة الإدارية المستقلة تقيم عدالة بين المتعاملين مع إحترام تطبيق الأهداف المحددة بالقانون لأنّ وظيفتها تنظيم العقود التي لا تراعى فيها طموحات المتعاقدين أو إقتراحاتهم، وأنّها ليست محكم بين الأطراف بالرغم من إصدارها قرار تحافظ فيه على المصالح المتضاربة، ومنه فإنّها تدعو مؤسسات أخرى من أجل أن تستعين بأرائهم لتدعيم الإستثمار وتطوير الخدمة في السوق، وكذا من شأنها أن تحل الأشكال بين الأطراف، فهي تخدم الإقتصاد أي حل متوازن للأهداف المتضاربة بين

25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service Internet / réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, www.arpt.dz/.

³²⁴-Mélanges Frank Moderne, l'énergie, in Mouvement de droit public, Dalloz, Paris, 2004, pp.392-40.

²⁹¹-Isnard NUMA, Thèse de doctorat, Le règlement des différends entre opérateurs de communications électroniques, Université pantheon paris, 09-12-2015.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

الأطراف أي تنظيم الحريات العامة بواسطة سلطة الضبط مثلا تنظيم السعر في السوق للهاتف بما يتوافق والمنافسة النزيهة أي ليس مصلحة الأطراف مع إحترام العرض والطلب³²⁶، بالطريقة التي يرضي عنها الأطراف³²⁷، وهو ما يعرف بالتسيير الحسن للإدارة³²⁸ « un usage dynamique ».

كما أنّ إختصاص سلطة الإتصالات الإلكترونية أثناء حل الخلافات تبدأ بإيجاد الحلول مع المتعامل التقليدي فرنسا تيليكوم وظيفتها عصرنه وتطوير المرفق العمومي بتسيير الشبكات³²⁹؛ وتوجه الأطراف من مستعملي الخدمة والزبائن إلى السلطة المذكورة لحل الخلافات. وكما تتدخل سلطة الضبط في تحديد التكييف لمستعملي الشبكات عندما يكون المتعامل مسير الممتلكات بعقد يبين تحديد كيفية الإستعمال. إلا أنّ سلطة الضبط لم تمنع أن يكون مسير الشبكات نفسه المنتج، فالوظيفة الأولى عقدية والثانية تخدم المرفق العام وفق عقد مبرم بين (S.N.C.F) وبين (R.T.E) من أجل تعديل شروط إستعمال الشبكات فسلطة الضبط (E.D.F) ومن أجل تسيير القطاع بواسطة حل الخلافات تقوم بتقديم الخدمات.³³⁰

في فرنسا، فإنّ إجراءات حل الخلافات الموجودة في المادة 36-8 من قانون البريد

³²⁶-Thomas perroud,op.cit, p.63.

³²⁷- L. Cluzel-Métayer, Le service public et l'exigence de qualité, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 52, 2006, spéc. pp. 260-265; M.-F. Lemaître, « Télé procédures administratives: le pari de la confiance »,AJDA 2001,p.628;A. Robineau-Israël,B. Lasserre,« Administration électronique et accès à l'information administrative », AJDA 2003,1325, et pour l'État », AJDA 2001 p. 624 ;J.-M. Pontier,« La marche vers la dématérialisation »,AJDA 2004 p. 233. I. Thomas,« Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics », AJDA 2004, p. 330.

³²⁸-Lucie Cluzel-Métayer,thèse de pour une évaluation du nombre de sites internet développés par l'Administration française (Le service public et l'exigence de qualité, préc.,spéc. p. 262).

³²⁹-Cour d'appel de Paris,le ch., Sect. H, 24 février 2004, E.D.F. c. Société Sinerg, n° 2003/10671.V. le comm. de T. Tuot, « L'autorité de la CRE en tant qu'autorité de règlement des différends 2003/2004 », préc. p. 2.

³³⁰-T. Tuot,« Régulation du marché de l'électricité: une année de règlement des différends »,RFDA, 2003, p. 312.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

والإتصالات اللاسلكية أصبح موجودة حالياً في قانون البريد والإتصالات الإلكترونية (CPCE) منذ قانون 09 جويلية 2004 المتعلق بالإتصالات الإلكترونية ومصحة السّمي البصري³³¹، إذ يعود الإختصاص من خلال منح الإتحاد الأوروبي إطاراً جديداً للتنظيم في سنة 2002 أثر إدخال التكنولوجيا لتوفير وسائل أخرى للتنظيم، إذ أنّ البرلمان والمجلس الأوروبي إعتدوا بصفة نهائية الترخيص والولوج والذّذبات.

وتتدخل سلطة (ART) لحل الخلافات في مجال العلاقات التعاقدية في القانون الخاص³³² عند رفض الولوج أو الإتصال عند فشل المفاوضات التجارية أو عدم التفاهم على تنفيذ الإتفاق المتعلق بالإتصال أو الدّخول إلى الشبكات.³³³

وكذا حالة الخلافات المتعلقة بالتزامات المتعاملين المتعلقة بإستعمال الشبكات العمومية أو الإستعمال للشبكات في ملكية خاصة حول السّعر أو تطبيق الشّروط التقنية لممارسة خدمة من المتعامل للإتصالات الإلكترونية حالة إشراك الشبكات أو مؤسسات الإتصالات الإلكترونية حسب المادة 1-1425 من القانون العام للجماعات المحلية.³³⁴

ومنذ سنوات أصبح حل الخلافات وسيلة ضرورية للتنظيم وأخذت مركزاً هاماً في نشاط سلطة التنظيم منذ سنة 1997، إذ أنّ سلطة الإتصالات الإلكترونية أخصت أكثر من خمسين(50) قراراً لحل الخلافات إذ سماها الفقهاء حق متحضر « droit postmoderne »³³⁵ أو الحق الآخرفحل الخلافات تعد طريقة لتوفير مساحة الى سلطة

³³¹-Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO 10 juillet 2004, p.1283.

³³²-L'interconnexion et l'accès font l'objet d'une convention de droit privé entre les parties concernées.Cette convention détermine les conditions techniques et financières de l'interconnexion ou l'accès.elle est communiquée à l'Autorité de régulation des télécommunications à sa demande (art.L.34-81 CPCE).

³³³-ART.L.36-8 ,1 CPCE.

³³⁴- ART.L.36-8 ,2 CPCE.

³³⁵-Cf. Egalement Maisani et F.Winer,« réflexions autour de la conception postmoderne du droit », Revue Française de la théorie du droit et de sociologie juridique,1er mai 1994,n° 27,p.337.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

الإتصالات الإلكترونية لأخذ قرارات هامة متوافقة مع تطورات السوق لتحقيق المنافسة
بواسطة التنظيم التقني والسعر³³⁶.

إنّ الإتصال والولوج هم مؤشرات هامة للتنظيم تمكن المتعاملين والموردين من
إنشاء وعرض خدماتهم التجارية لتطوير القطاع فمثلا فيما يتعلق بالهاتف ففي 17
ديسمبر 2002 فإنّ السلّطة أصدرت قراراً تحكيمياً رقم 02-1192 إثر خلاف وقع بين
كل من (2 France Télé) أي تيلي 2 فرنسا وبين (SA)(ORANGE France) أورنج
فرنسا، فقررت في تحكيم لها سلطة (ART) أنّها غيرمختصة، وقدرت أنّ الإتفاقات
للمتعامل نتورك لاتوافق طلب الولوج للمتعاملين لأنّها لم تصرح بنظام الإتصالات
بالنسبة للولوج، لكن طلبات (télé2) كانت مشابهة لخدمات نتورك يمكن بواسطتها إستقبال
الزبائن للمتعامل الثابت.

إلا أنّ الطلب لم يكن موجود في شروط قانون البريد والإتصالات اللاسلكية،
وبالتالي فإنّ اللّجنة الأوروبية وبخصوص التّكليف أقرت بالعلاقة الفيزيائية والمنطقية
لشبكات الإتصال بالرّغم من عدم التّصيص على الشّروط، وبالتالي فإنّ سلطة (ART)
كيفت طريقة الإتصال بالشبكات بمفهوم آخر إثر إصدار قانون 9 جويلية 2004
بـ (paquet télécoms) وبالتالي أصبح مفهوم الإتصالات واسعا وأيضا الولوج إلى
السّوق وقد أخذ اليوم مفهوما عالميا وأخذ مكانه في النّصوص القانونية. فالإتصالات
طريقة فريدة للولوج، فقبلت سلطة الإتصالات طلب المتعاملين بالرّغم من عدم
التّصيص عليه في الإتفاقية نتورك وأعطى قانون 2004 مفهوما آخر للولوج
والإتصالات لدفع المنافسة.³³⁷

³³⁶-RobertMETTOUDI, l'expérience du règlement des différends par l'autorité de régulation des télécommunications, presses de Sciences po(p.f.n.s.p.), hors collection, 2005, p.180.

³³⁷-W.Maxwel, Electronique Communication : THE NEW EU Framework, new York, Oceana publications, Inc., Dobbs Ferry, 2002.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

إن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ومن خلال وظيفة حل الخلافات، فإنها ترفع من دبدبات الأنترنت إذ يعتبر من أولوياتها بالرغم من أن اسم أنترنت لا يوجد لا في القانون ولا في التّظيمات، ولهذا كان ينبغي أن يكون مندمجا في إختصاصات سلطة التّظيم فاعتبرت أنّ الولوج إلى شبكة الأنترنت أمرا مركبا يجمع بين السّعى البصري والاتّصالات³³⁸ وهذا بتأكيد من مجلس الإستئناف بباريس. فإن السّطة ساهمت في تطوير الأنترنت (ADSL) من خلال قرار حل الخلاف ضد (liberty Surf Télécom) بفرنسا تيليكوم إذ أن قرار حل الخلاف ساهم في تطبيق منافسة نزيهة في السّوق من خلال تعميم دبدبات عالية للأنترنت من المتعامل (liberty Surf Télécom)، إذ كيفت السّطة أنّ الولوج إلى الأنترنت من طرف المتعامل بدفع بالمنافسة وكذلك من خلال تحديد الثمن إثر الخلاف الذي وقع للمتعامل (فرنسا تيليكوم) لكي لا يكون هناك إجحاف للمتعاملين الآخرين وإمكانيتهم دخول السّوق مع ضمان المنافسة بين المتعاملين وتحقيق الكفاءة الإقتصادية، أي أن السّعر المتداول يكون معتدلا وبهذا الشكل يتعارض مع حرية الأسعار.³³⁹

ويمكن ذكر أيضا الخلاف بين سلطة (SRR) ضد فرنسا تيليكوم ففي القرار التّحكيمي ضد السّطة المذكورة المتعلق بشروط الاتّصالات للمكالمات ولضبط الخيانة، فإنّ السّطة الإدارية المستقلة حكمت بخفض ثمن المكالمات الداخليّة للهواتف الثابتة ورفع ثمن المكالمات الخارجية وطلبت من سلطة الاتّصالات الإلكترونية ضبط المكالمات إلا أنّ المشكل يضل قائما لحد الآن بخصوص المكالمات الداخليّة والخارجية. ففي فحوى التّحكيم فإنّ السّطة الإدارية المستقلة لاحظت أنّ سلطة (SFR) إقترحت على فرنسا تيليكوم في 12 مارس 1998 حولا بشأن المخالفات المتعلقة بثمن

³³⁸-Décision n°97-209 du 10 juillet 1997 se prononçant sur un différend entre paris TV Câble et France Télécom J O 7 SEP 1997, p.13097, Décision n°97-210 du 10 juillet 1997 se prononçant sur un différend entre la compagnie générale de vidéocommunication de France T élécom.JO 7 SEPT, 1997, p.13104.

³³⁹-communiqué de presse de l'ART ,20 juin 2003.

المكالمات الخارجية فطلبت السّطة الإدارية المستقلة وحل الخلاف من سلطة (SFR) أن تفرّض على فرنسا تيليكوم ثمن الإتّصالات للخروج من مشكل الخيانة.

كما أنّ السّطة الإدارية المستقلة تتمتع بسلطة إجراء الخبرة والتّحقيق للرفع من جودة التّنظيم الإقتصادي لتطمئن المتعاملين من خلال رقابة السّطة الإدارية المستقلة (ART) على عمل المتعاملين في السّوق³⁴⁰.

يمكن القول بجمع أهداف السّطات الثلاثة من خلال التّحكيم في فرنسا أو في الجزائر في تحقيق العناصر التّالية:

- أنّ القرارات الصّادرة لحل الخلافات هدفها التّنظيم المتعلق بالإتصال والدّخول،
- حل الخلاف ضروري لتحديد السّعر وعدم الوقوع في التّعسف في سعر الخدمات من المتعاملين،

- إنّ التّنظيم هدفه عدم الوقوع في التّمييز بين المتعاملين وبين المستعملين،
- تحقيق الهدف من التّنظيم ألا وهو تحقيق المنافسة³⁴¹،

- كما أنّ تحقيق المنافسة متعلق بتنظيم القطاعات التي تعد مهمة أساسية بالنّسبة لسلطات الضّبط، إذ أنّ مبدأ تحرير التّجارة والصّناعة المؤسس بالدستور يتطلب من سلطات تنظيم القطاعات من خلال مراقبة سلوكيات المتعاملين في السّوق إثر حل الخلافات بمراقبة مدى إحترام المتعاقدين لهته الشّروط في عقدهم، فمثلا فيما يتعلق بقطاع الطّاقة فإنّ القانون يحدد النّشاطات المرتبطة بالنّقل والتّوزيع والتّجارة وإنتاج الكهرباء كما أنّ القانون يصرح أنّ القطاع مفتوح على المنافسة بشروط فيما يتعلق

³⁴⁰-Art.L.36-8, I, al.2. CPCE : l'autorité se prononce, dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, après avoir mis les partis à même de présenter leurs observations et le cas échéant, procéder à des consultations techniques ou juridiques ou expertises respectant le secret de l'instruction du litige dans les conditions prévues par le présent code ».

³⁴¹-Robert METTOUDI, les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunication, thèse de doctorat en Droit, université de NICE – SOPHIA ANTIPOLIS Faculté de Droit, des Sciences Economique et de gestion, 2 septembre 2004, p.300.

بالتوزيع والقيام بالمنشآت التي تتطلب ترخيصا. كل هاته الأمور، مع إحترام القدرات التّقنية الإقتصادية والمالية والتّجربة في كل قطاع، وإحترام المحيط وأمن الشبكات وكذا إحترام شروط المرفق العام، كل هاته الأمور لتقدير الخلاف وحله؛ جاءت لضمان منافسة فعالة مفتوحة. كما أنه في قطاع الإتصالات الإلكترونية يظهر مجال التّظيم في توجيه العقد من خلال حل الخلافات المتعلقة بالإتصال الشبكي فهي تكمل عدم تسيير نصوص القانون لذلك من خلال قواعد تظهر في قرار حل الخلافات الذي يبين كيفية تطبيق النص القانوني على أطراف العقد فيما يتعلق بالحقوق³⁴². وفي قطاع البورصة، فإنّ سلطات الضبط تراقب المتعاملين في البورصة في مجالات محددة بالقانون، وتوجيه جميع القطاعات إلى منافسة فعالة مثل قطاع الإتصالات والطاقة والتي تعتبر خدمات مرفق عام، لهذا لا يمنع أن تتقاسمه مع الخواص لتصبح الخدمة عامة ومنه تحقيق المنافسة بواسطة خدمة المستهلكين³⁴³، ومنه فإنّ حل الخلافات حولت عبر التاريخ من السّطة التّفيذية إلى سلطة القضاء ثم إلى سلطة الضبط تظهر من خلال تنازل القاضي لسلطاته الجزائية فيما يخص المخالفات الإقتصادية إلى سلطات الضبط تطبيقا للعقوبة الإدارية والتأديبية التي عوضت العقوبة الجزائية³⁴⁴.

المطلب الثاني: مدى تأثير خصوصية هياكل التحكيم على فعاليته وكيفية إنعقاده.

إنّ جل السلطات الإدارية المستقلة ليست هيئات إستشارية بل أنها تقوم باختصاصات تعود في الأصل للسلطة التّفيذية لهذا فإنّها تتمتع بالطابع السلطوي، كما أنّها تضع قواعد عامة في شكل أنظمة تنشر في الجريدة الرّسمية ممّا يبين الطابع

³⁴²-Rachid ZOUIMIA, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, in l'exigence et le droit, Mélanges en l'honneur du professeur Mohand Issad, AJED Edition, Alger, 2011, pp.541,577.

³⁴³-Autorité de régulation de la poste et de télécommunications, Rapport 2003, www.arpt.dz/.

³⁴⁴-Rachid ZOUIMIA, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques l'exemple du secteur financier, O P U, Alger, 2010, p1.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

الإداري لها، كما أنها تستخدم إمتيازات السلّطة العامة بالإضافة إلى أنها تتميز بالإستقلالية في مباشرة أعمالها دون تدخل السلّطة التنفيذية بشكل متفاوت بين الجزائر وفرنسا؛³⁴⁵ أي أنها لا تخضع للرقابة الرئاسية ولا إلى الوصاية الإدارية³⁴⁶؛ ومنه تظهر خصوصية هياكل التّحكيم (الفرع الأول)، على أنه يتم الحديث بعد ذلك عن كيفية إنعقاد الإختصاص التّحكيمي لحل الخلافات بتوفر عنصري الإستقلالية والحياد في أعضاء الهيئة التّحكيمية، ثم نقيس مدى تأثير هياكل التّحكيم على فعاليته (الفرع الثاني).

الفرع الأول: خصوصية هياكل التّحكيم.

إنّ الإعتراف للسلّطات الإدارية المستقلة بالفصل في النزاعات من خلال منحها عدة سلطات يترتب عليه ضرورة إبراز الطّابع السّطوي والإداري وإستقلالية العمل للسلّطات الثلاثة في الجزائر بالمقارنة مع فرنسا كل من بورصة القيم المنقولة (أولاً)، والبريد والإتصالات الالكترونية (ثانياً)، ولجنة الكهرباء والغاز (ثالثاً).

أولاً: هياكل التّحكيم في مجال بورصة القيم المنقولة.

إنّ الإختصاص التّحكيمي يختلف من هيئة ضبط إلى أخرى حسبما تمّ تحديده من طرف المشرّع الجزائري في القوانين التّأسيسية لسلطات الضبط في مجال بورصة القيم المنقولة حيث تطرح من خلاله الطّبيعة القانونية لها والإختصاص التّحكيمي (أ)، ومدى حياد الأعضاء الغرفة (ب).

³⁴⁵–Bertrand DU MARAID, Droit public de la régulation économique, Ed Presse de Sciences po et Dalloz, France, 2001, p.518.

³⁴⁶–Rachid ZOUIMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p.95.

أ: الطّبيعة القانونية والإختصاص التّحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها :

يتم تبين تشكيلة بورصة القيم المنقولة وتمتعها بالشخصية المعنوية والطابع الاداري من عدمه وعناصر أخرى تحدد وجودها القانوني (1)، ثم دراسة إختصاصاتها التي تميزها عن السلّطات الادارية المستقلة الأخرى(2).

1- الطّبيعة القانونية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها :

تنصّ المادّة 20 من المرسوم التّشريعي لسنة 93-10 على أنّه تنشأ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتكوّن من 06 أعضاء، لم يبيّن المشرع الجزائري الطّابع القانوني للجنة أمّا المشرع الفرنسي لم يمنحها الشخصية المعنوية.³⁴⁷ و لم يحدّد المشرّع الجزائري أيضا تمتّعها بالطّابع الإداري أو القضائي في القانون المنشئ لها، إلّا أنّنا نعتمد على الجانب المادّي وطبيعة المنازعات، فبالنسبة للمعيار المادي، فإنّ اللّجنة تتمتع بإمميزات تعود للأجهزة الإدارية العامة، وفي المادّة 12 التي تعدل المادّة 20 من القانون 03-04 إذ ذكر على أنه تؤسس سلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة تتمتع بالاستقلال المالي ، وأن أعضاءها يتمتعون بالكفاءة في المجال المالي والبورصي هاته المفاهيم التي لم توجد في القانون القديم³⁴⁸، وأنّها مكلفة بتنظيم قيم سوق القيم المنقولة والسّهر على حماية الإدخار في مجال القيم المنقولة، كما أنّها تصدر قرارات بإعتماد الوسطاء في عمليات البورصة وتضع قواعد عامّة تسمّى أنظمة تنشر في الجريدة الرّسمية³⁴⁹، وتفصل في النزاعات عن طريق التّحكيم.ولهذا يشكك البعض في أنّها قضائية، إلّا أنّها تختلف عن السلّطة القضائية التي تتمتع بولاية عامّة في النّظر في

³⁴⁷- Florence ROUSSEL, « Les autorités de marché », RJC, N°spécial, novembre 2003, pp. 25-47.

³⁴⁸- القانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، يعدل وينتم المرسوم التّشريعي رقم 93-10 الموافق ل 23 ماي 1993 ، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.، رقم 11 مؤرخة في 19 فبراير 2003.

349-Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p.95.

كلّ النزاعات، أمّا لجنة البورصة فلها إختصاص محدود لأنها لا تنظر إلاّ في النزاعات المحدّدة من قبل المشرّع عن الأعمال الصّادرة عن اللّجنة سواء كانت فردية أو تنظيمية وتخضع للقاضي الإداري³⁵⁰.

2- الإختصاص التّحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها :

مما سبق يكمن القول أنّ لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها تتميز بالطابع الإداري في البلدين فرنسا والجزائر لأنّ قراراتها تخضع لرقابة القاضي الإداري وأنّ إستقلاليته نسبية قياسا بسلطة تعيين أعضاء اللّجنة من طرف السلّطة التّفيذية³⁵¹، ولهذا فإنّ تبعيتها تشكك في فعالية قرارات التّحكيم الصّادرة عنها في الجزائر خصوصا.

تتمتع لجنة تنظيم عمليات البورصة بوضع قواعد عامّة أيّ تنظيمات والسّهر على إحترامها ومعاقبة المخالفين لها والتّحكيم في النزاعات المرتبطة بتطبيقها؛ ومنه فإنّها تقوم بدور السلّطة التّفيذية المكفّفة بإصدار التّظيمات، وتتولى فض النزاعات التّقنية الخاصة بالتّظيم أسندت لها مهمّة التّحكيم، فالأحكام القانونية في مجال البورصة المتعلّقة بسير بورصة القيم المنقولة محصورة في حلّ النزاعات ذات الطّابع التقني الناتجة عن تفسير القوانين واللّوائح على سير البورصة، أي أنّ غرفة التّأديب وظيفتها الأساسية وضع حدّ للنزاعات المتعلّقة بإصدار قرارات التّحكيم لأنّه ما عدا هذا النوع من النزاعات يتكفّل بها القضاء حسب نصّ المادّة 52 من المرسوم التّشريعي 93 - 10 المتعلّق ببورصة القيم المنقولة³⁵² وتتّشأ عن المعاملات المصرفية في فرنسا منازعات

³⁵⁰-Rachid ZOUAIMIA, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérieop.cit, p. 96.

³⁵¹-المرسوم التّفيذي رقم 94-175 مؤرّخ في 13 جوان 1994، يتضمّن تطبيق المواد 21 ، 22 ، 29 من المرسوم التّشريعي رقم 93-10 مؤرّخ في 23 ماي 1994، المتعلّق ببورصة القيم المنقولة، ج.ج.ج.، عدد 41 مؤرّخ في 26 جوان 1994 وحسب المادّة 2 من هذا المرسوم فإنّه يتمّ تعيين رئيس اللّجنة بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة، أمّا الأعضاء فيتمّ تعيينهم بموجب قرار وزاري (أنظر المادّة 6 من نفس المرسوم التّفيذي).

³⁵²- نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة، المرجع السّابق، ص.33.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

عديدة سواء فيما بين البنوك وعمالئها أو فيما بينالبنوك وبعضها بشأن تنفيذ إحدى العمليات المصرفية المشتركة.

و على إعتبار أنّ النشاط الرئيسي للبنوك هو التعامل في النقود وما تتعرض له من تقلبات في سعر الصّرف أو إرتفاع أسعار الفوائد، فإنّ التّحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن عمليات البنوك تكون هي الأنسب لفض تلك المنازعات لما يتميز به التّحكيم من بساطة في الإجراءات وقصر في المدّة، ممّا قد يبعد الضّرر عن البنوك والمتعاملين معها.

وإذا كان من الجائز اللّجوء إلى التّحكيم في عقود المعاملات ذات الطّبيعة الفنية المعقدة مثل عقود نقل التكنولوجيا وعقود الإنشاءات الكبيرة فمن باب أولى أنّ عمليات البنوك والعقود الناشئة عنها ومنازعاتها تخضع إلى التّحكيم نظرا لما تتطلبه المنازعات المصرفية من خصوصية فنية ونوع من السّرية، وهذا ما لا يتوافر في قضاء الدّولة وهو ما يوفره لها التّحكيم.

ب: مدى حياد أعضاء الغرفة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

يعد مبدأ الحياد من أهمّ المبادئ التي تسمح لأعضاء غرفة التّأديب والتّحكيم بإتخاذ القرارات بعيدا عن أيّ تأثير خارجي ودون أيّة معاملة تميز بينالأعوان الإقتصاديّين ومن أجل تجسيد مبدأ الحياد يجب تكريس نظامي التّنافي (1)، ونظام الإمتناع (2)³⁵³.

1: مدى تكريس نظام التّنافي (régime d'incompatibilité):

تتّنافى مهمّة رئيس غرفة التّأديب والتّحكيم بإعتباره رئيسا للجنة مع أيّة عهدة إنتخابية أو وظيفة حكومية أو عمومية أو أيّ نشاط آخر بإستثناء أنشطة التّعليم أو الإبداع الفنّي أو الفكري وهذا طبقا للمادة 02 من المرسوم التّشريعي رقم 93-10

³⁵³ -Stéphane BRACONNIRE, "La régulation des services publics", RFDA, N°17, Janvier - février 2001, p.522.

المتعلق ببورصة القيم المنقولة في الجزائر إذن فهو تنافي جزئي، أمّا عن باقي الأعضاء
فبالنسبة للقاضيين فيخضعان لنظام التنافي الصّارم³⁵⁴.

أمّا العضوين المنتخبين فتستبعد بشأنهما أيّ حالة تنافي غير أنّ المشرّع وحد
النّظام القانوني (الجزائري) للسلطات الإدارية المستقلّة في مجال التنافي³⁵⁵.

2: مدى تكريس نظام الإمتناع:

يعنى نظام الإمتناع إستبعاد كلّ عضو من المشاركة في المداولة بسبب وجود
مصلحة أو قرابة تربطه بأحد أطراف النزاع المعروض على الغرفة. فلم ينصّ المرسوم
التشريعي الجزائري رقم 93-10 ولا في النصوص المعدّلة والمتمّمة له، عن حالات
الإمتناع³⁵⁶.

ثانياً: هياكل التحكيم في مجال في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية.

في هذا المجال تظهر الطّبيعة القانونية وإختصاصات سلطة البريد والإتصالات
الإلكترونية فيما يتعلق بحل الخلافات (أ)، وإلزامية حياد أعضاء الغرفة للقيام بالوظيفة
التحكيمية (ب).

أ: الطّبيعة القانونية والإختصاص التحكيمي في مجال البريد والإتصالات الإلكترونية:

حددت النصوص القانونية الطّبيعة القانونية لسلطة ضبط البريد والإتصالات
الإلكترونية (1)، وتمتعها بإختصاصات تعود في الأصل إلى السّلطة التنفيذية لغرض

³⁵⁴ - قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن النّظام الأساسي للقضاء، ج. ر. ج. ج.، عدد 57 مؤرخ
في 08 سبتمبر 2004.

³⁵⁵ - أمر رقم 07-01 مؤرخ في أول مارس 2007، يتعلّق بحالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب
والوظائف، ج. ر. ج. ج.، عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.

³⁵⁶ - باهية مخلوف، فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام، أطروحة لنيل شهادة
الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري تيزي زوز، 2019، ص. 18.

المنافسة بتقديم تراخيص الإستغلال وإعتماد التّجهيزات، كما أنّ لها مهمة حلّ النزاعات التي تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديّين، على أنّه يجب التّعرف على الإختصاص التّحكيمي لسلطة البريد والإتصالات السّلكية واللاسلكية(2).

1: الطّبيعة القانونية لسلطة البريد والإتصالات الإلكترونيّة:

يتكون مجلس السّلطة من سبعة أشخاص من بينهم الرّئيس لهم صفة العضو يعينهم رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي³⁵⁷، وهذا ما يدل على أهمية الموالاة لهذه الفئة المختصة في حلّ النزاعات وضبط السّوق.

فمثلا في سوق الإتّصالات ومن أجل إنعقاد الإختصاص في هذا المجال، وضع القانون شروطا بخصوص موضوع النزاع حسب المادّة 13-07 من القانون رقم 2000-03؛ أي أن يكون موضوع النزاع منصبا على مسألة التّوصيل البيني، وأن يكون النزاع حول الإخلال ببنود إتفاقية التّوصيل البيني سواء تعلق الأمر بشروط الإتّفاقية المالية والتّقنية³⁵⁸.

إنّ الوظيفة التّحكيمية وظيفية تنازعية تقوم بها السّلطة كقاضي مدني، إذ أنّ تطور قانون التّظيم يحول المنظمين في سلطة الضّبط إلى محكمين تقوم بوظيفتين العقاب وحلّ الخلافات³⁵⁹، وبالتالي فهي هيئة تحكيم وهي هيئة إدارية لأنّها تصدر قرارات إدارية لغرض التّظيم ومن ثمّ تدخل الإدارة في العلاقات التجاريّة بين الخواص من أجل حلّ خلافات متعلقة بالمنافسة لأنّ هيئة المنافسة لم تقدر على حلّها، وكذلك عدم كفاية القانون الخاص لأنّه لا يمكنه حلّ مشاكل سلطات الضّبط.

³⁵⁷ - المادّة 15 من القانون رقم 03/2000، المتضمن القواعد العامة للبريد والمواصلات السّلكية واللاسلكية، سابق الإشارة إليه.

³⁵⁸ - المادّة 7 من المرسوم التّفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التّوصيل البيني لشبكات المواصلات السّلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 35 مؤرخ في 15 ماي 2002.

³⁵⁹ - رشيد زوايمية، سلطة الضّبط للسّعي البصري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرّحمان ميرة بجاية، المجلد

17، العدد 01-2018، ص 782.

2: الإختصاص التحكيمي لسلطة البريد الإتصالات الإلكترونية:

إنّ النزاعات الخاصة بالتوصيل البيني متعلقة بتقاسم الإتصالات الإلكترونية المقررة في المادة 01 من الفقرة الأولى من القرار رقم 03 الصادر في 2002، أي شبكات المواصلات بنوعيتها وبخصوص الأمواج السلكية واللاسلكية الكهربائية أو الذبذبات اللاسلكية الكهربائية المصرفية، وطيف الذبذبات اللاسلكية الكهربائية والتي تعدّ ملكا للدولة.

وتنص المادة 13 من القانون رقم 2000-03 المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية على شروط فهارس التوصيل البيني التي يعدها المتعاملين كل سنة، مثل النزاع القائم بين أوراسكوم وتليكوم الجزائر (ALGERIETELECOM وORASCOM) المتعلق بتسديد فواتير رصيد التوصيل البيني بين المتعاملين حيث ألزمت فيه إتصالات الجزائر بتسديد المبالغ المخصّصة بقيمة 30 بالمائة و10 بالمائة في إنهاء المكالمات لشهر ديسمبر 2002 والفصل الأول من سنة 2003 على الترتيب.

وبالمقابل ألزمت أوراسكوم الإتصالات بتسديد المبالغ المتبقية للطرف الآخر لتكملة الفواتير التي تعدها إتصالات الجزائر على أساسها وما تم إسقاطه في حسابها،³⁶⁰ بالإضافة إلى النزاعات المتعلقة بتقاسم منشآت الإتصالات الإلكترونية المقررة في نصّ المادة 01 الفقرة الأولى من القرار رقم 03 الصادر في 2002³⁶¹.

³⁶⁰–Décision n°32 /SP/PC/ARPT DU 05DU 28 -08-2005 relative au litige concernant le paiement de soldes de soldes des facteurs d'interconnexion entre les opérateurs ORASCOM Télécom et Algérie télécomdécide le paiement ayant pour objet les échanges de comptes entre AT et OTA et relatifs aux terminaisons 'appels s'effectueront à compter du 16 février 2008 sur la base des tarifs indiqué....

³⁶¹–Décision n°1 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage.

ب: مدى حياد أعضاء مجلس سلطة البريد والإتصالات الإلكترونية:

يتم تفعيل مبدأ الحياد لأعضاء مجلس سلطة الضبط أثناء النظر في النزاعات التي تعرض عليهم فيجب تكريس نظامي التنافسي (1)، ونظام الإمتناع (2).³⁶²

1: مدى تكريس نظام التنافسي:

إنّ نظام التنافسي المقرر لأعضاء مجلس السلطة هو نظام جزئي وليس كلي فتنص المادة 18 من القانون 5 أوت 2000³⁶³ التأسيسي للسلطة على أنه "... تتنافى وظيفة العضو في المجلس مع أي نشاط مهني أو منصب عمومي آخر، وكذا مع كل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تابعة لقطاعات البريد والإتصالات الإلكترونية".

2: مدى تكريس نظام الإمتناع:

يتم منع أي عضو من المشاركة في مداوات السلطة إذا كانت له مصالح مباشرة أو غير مباشرة في القضية المعروضة على الهيئة أو أي علاقة مع أحد الأطراف. و لم ينص القانون رقم 03-2000 المتضمن القواعد العامة للبريد والإتصالات السلكية واللاسلكية على نظام الإمتناع لكن رغم ذلك نستنتج من نظام التنافسي أنه لا يمكن أن تكون لأحد الأعضاء المشاركين في المداولة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في النزاع الذي يعرض على السلطة ما دام أنّ المشرع حظر أصلا إمتلاك هؤلاء الأعضاء مصالح لدى المؤسسات التي يتولون رقابتها، وكذا أعضاء لجنة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. تثار أيضا بالنسبة لأعضاء مجلس سلطة ضبط البورصة مسألة الامتناع فلم يعالج المشرع مسألة وجود قرابة تجمع أحد الأطراف

³⁶²-Rachid ZOUAIMIA, les Autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit. p.159.

³⁶³-قانون رقم 03-2000 المؤرخ في 05 أوت 2000، المعدل المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات السلكية واللاسلكية، (ج.ر.ج.ج. رقم 48 ، ص.03).

المعنية بالنزاع، فمثل هذه الوضعية قد تؤدي إلي المساس بمبدأ الحياد الذي يجب أن يتحلى به أعضاء مجلس السّطة.

ثالثاً: هياكل التّحكيم في مجال الكهرباء والغاز.

في هذا المجال نتعرف على الطّبيعة القانونية لسلطة الكهرباء والغاز وإختصاصاتها فيما يتعلق بحل الخلافات (أ)، وإلزامية حياد أعضاء الغرفة من أجل القيام بالوظيفة التّحكيمية (ب).

أ: الطّبيعة القانونية والإختصاص التّحكيمي لسلطة الكهرباء والغاز:

كانت شركة سونغاز صاحبة الإحتكار لكلّ نشاطات قطاع الكهرباء والغاز من حيث الإنتاج والنّقل، والتّوزيع والتّسويق وبالتالي قضت على المنافسة الى غاية صدور القانون المنظم لسلطة الكهرباء والغاز والذي ستنتم دراسة الطّبيعة القانونية لسلطة الكهرباء والغاز (1)، ثم إختصاصاته الذي تخلت عنه السّطة التّفيذية (2).

1: الطّبيعة القانونية لسلطة الكهرباء والغاز:

ظل قطاع الكهرباء والغاز وإلي غاية 2002 بإعتباره من القطاعات الإستراتيجية والحساسة حكرا على الدّولة. لكن في سنة 2002 صدر قانون يتعلق بالكهرباء والغاز، ولقد جاء بمبادئ مختلفة تماما لما كان عليه القطاع من قبل؛ أي تخلي الدّولة على دورها التّقليدي في تسيير المؤسسات العامة فأنشئت لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب نص المادّة 111 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات فتنتمتع السّطة باصدار قرارات إدارية والتي كانت من مهام السّطة التّفيذية.

أمّا عن الطّابع الإداري، فيتجسد في إرساء مبادئ المنافسة الحرّة، كما أنّ السّطة تسهر على شفافية كل عملية تجرى في هذا القطاع، ولهذابتبين أنّها تتمتع بإمتيازات السّطة العامة، وأنّها تتمتع بالطّابع الإداري.

و قد إنحصرت سلطة تعيين الأعضاء في يد جهة واحدة ومع عدم تحديد الفئات ولا المؤهلات التي يعين على أساسها هؤلاء الأعضاء، بالإضافة إلى عدم تمتعهم بالعهد لممارسة مهامهم.

2: الإختصاص التحكيمي لسلطة الكهرباء والغاز:

إنّ المنازعات التي تفصل فيها السلّطة حددت في المادّة 139 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز والتّصيص على ما يلي "...يجب أن تكون قرارات لجنة الضّبط مبررة ويمكن أن تكون موضوع طعن قضائي لدى مجلس الدّولة." ومن خلال هذا النّص يتأكد الطّابع الإداري للّجنة على أساس أنّ مجلس الدّولة لا يختص بالنّظر سوى في القرارات الصّادرة عن هيئات إدارية³⁶⁴ وتتكون غرف التّحكيم المنشأة ضمن اللّجنة من 03 أعضاء من بينهم الرئيس وثلاثة أعضاء إضافيين يعينهم الوزير المكلف بالطّاقة ويعين الأعضاء والأعضاء الإضافيين على أساس كفاءتهم في مجال المنافسة ولا يمكن إختيارهم من بين أعضاء اللّجنة ولا أعوانها كما تضم الغرفة أيضا قاضيان إثنين يتولى تعيينهما وزير العدل³⁶⁵، لكن ليس لديهم ضمانات أعضاء اللّجنة إذ يمكن عزلهم في أي وقت خلافا لأعضاء اللّجنة .

ويعين أعضاء الغرفة والأعضاء الإضافيين لمدة ستة سنوات قابلة للتّجديد، أمّا القاضيان فهما مستبعدان من هذه القاعدة، فإذا كان الأعضاء والأعضاء الإضافيون يستفيدون من ضمانات العهدة المدعمة بضمانة أخرى وهي قابلة للتّجديد، فإنّ القاضيان معرضان للعزل في أي وقت من الجهة المعنية لهم، ومن هنا يلاحظ عدم إستقلالية أعضاء غرفة التّحكيم تجاه السلّطة التّفيذية، وهو ما يجعلهم خاضعين لوصايتها، وعدم تعميم قاعدة العهدة لتشمل كل الأعضاء ممّا قد يؤثّر سلبا على قرارات التّحكيم. فإنحصار

³⁶⁴-المادّة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 03 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدّولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.، عدد 37 مؤرخ في 01 جوان 1998.

³⁶⁵- المادّة 134 من القانون رقم 02-01، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سابق الإشارة إليه.

تعيين الأعضاء في يد جهة واحدة وعدم تحديد الفئات ولا المؤهلات التي يعين على أساسها هؤلاء الأعضاء، بالإضافة إلى عدم تمتعهم بالعهد لممارسة مهامهم. كل هذه العناصر تؤكد الإستقلالية النسبية للجنة من الناحية العضوية التي قد تؤثر على جودة قرارات التحكيم. أمامن الناحية الوظيفية فتنتمتع اللجنة بإستقلالية أكبر من حيث أنّ المشرع أقر لها بسلطة وضع نظامها الداخلي³⁶⁶ مما يشكك في جودة قرارات التحكيم.

ب: مدى حياد أعضاء الغرفة:

تتجسد فكرة حياد الأعضاء من خلال الفكرتين الأولى نظام التنافى للأعضاء(1)،
والثانية نظام الإمتناع(2).

1: مدى تكريس نظام التنافى:

تنص المادة 121 من القانون رقم 01-2002 أنه تتنافى وظيفة عضو اللجنة
المديرة مع أي نشاط مهني أو عهدة إنتخابية وطنية أو إمتلاك مباشر أو غير مباشر
لمنفعة في مؤسسة تابعة لقطاع الطاقة أو مؤسسة لها صفة الزبون المؤهل، هذه المادة
تكرس نظام التنافى الكلي بالنسبة لأعضاء اللجنة المديرة فقط دون أعضاء الغرفة
التحكيمية، لكن ما يشفع للمشرع هو سنه للأمر رقم 01-07 المتعلق بحالات التنافى
والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب³⁶⁷.

2: مدى تكريس نظام الإمتناع:

إنّ أعضاء غرفة التحكيم التي تؤسس ضمن سلطة الضبط ينطبق عليهم الأحكام
الواردة في الأمر رقم 01-07 إذ تتنافى وظيفته المحكمين مع إمتلاك مباشر أو غير
مباشر لمصالح لدى المتعاملين الإقتصاديين الذين منحهم المشرع الحق في عرض
خلافهم على الغرفة.

³⁶⁶ - المادة 126 من القانون رقم 01-2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، سابق الإشارة إليه.

³⁶⁷ - أمر رقم 01-07 يتعلق بحالات التنافى والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب، سابق الإشارة إليه.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم

إن إجراء التّحكي غائب على مستوى غرفة التّحكيم المستحدثة لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، لأنّ المشرّح لم يشر إليه لكن الأمر رقم 07-01 يحظر على سلطة الضبط حيازة مصالح لدى المؤسسات التي يتولّون مراقبتها، إذ لا يمكن أن يكون أحد الأعضاء مكلفاً بالنظر إلى إحدى النزاعات وتكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيه من خلال دراسة السلطات الثلاثة، يتبيّن عدم إهتمام المشرّح بنظام موحد الذي هو إجراء جوهرى يكرّس مبدأ الحياد إذ عوض وضع نصّ خاص لنظام التنافى كان ينبغي تخصيص نص قانونى لتنظيم نظام الإمتناع كما أشار المشرّح إلى ما يلي: " كل من يشغل منصب تأطير أو وظيفة عليا ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية الإقتصادية وكذا سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التّحكيم، يمنع عليه أن يكون لديه خلال فترة ممارسة وظيفته مصالح بنفسه أو بواسطة الغير لدى المؤسسات التي يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها ويستمر هذا المنع حتى بعد نهاية مهامهم ولمدة سنتين"، وبالتالي يمكن القول بجودة قرارات التّحكيم.

الفرع الثّانى: كيفية انعقاد إختصاص التّحكيم.

ينعقد الإختصاص التّحكيمي بتوافر شروط تنص عليها القوانين التأسيسية لكل سلطة إدارية مستقلة وأنها تختلف من سلطة لأخرى (أولاً)، ونفس الأمر متعلق بالأشخاص المعنيون بالتّحكيم(ثانياً).

أولاً: وصف إختصاص التّحكيم.

إنّ الإختصاص التّحكيمي فى فرنسا يعد إستثنائياً بالنسبة للقانون الخاص(أ)، أما فى الجزائر، فإنه غير واضح المعالم من ناحية تكوين المحكمين، ومن ناحية النصوص القانونية، إذ أنه يستند إلى النصوص الخاصة لكل سلطة على حدى (ب).

أ: وصف إختصاص التّحكيم في فرنسا:

يعتبر تكيف الإختصاص التّحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة وسيلة بديلة لحل النزاعات بما أنّها تدخل طرفاً ثالثاً في النزاع، إذ يعتبر في فرنسا إختصاصاً خاصاً وإستثنائياً بالنسبة للقانون الخاص.

إنّ المحكّمين يكونون من المختصين في المواضيع التّقنية حسب الأستاذ « CANIVET »³⁶⁸، وهناك ثلاثة عوامل أساسية تؤكّد ضرورة تكوين القاضي تكويناً إقتصاديّاً لما تفرضه طبيعة النزاعات المعروضة التي تلزمه بمتابعة التّكوين في المجال، إلّا أنّ هذا الإختصاص ليس مطلقاً بل يتمّ بالتّكامل مع القاضي، يعتمد على النصوص التي تنظمه في السلطات الإدارية المستقلة وعلى القانون الخاص المنظم للعقود.

ويمكن أن نقول أن سلطة حل الخلافات مثلاً في سلطة الإتّصالات الإلكترونيّة تساهم في المنافسة من خلال رفع ذبذبات الأنترنت في (ADSL) إثر تحقيق الدّخول مع المتعامل التقليدي وتقديم خدمة الدّخول إلى الأنترنت بذبذبات مرتفعة ومنه إجبار فرنسا تيليكوم من أجل تقديم الخدمة بالتّعامل مع متعاملين آخرين الذين يقدمون عروض إلى (ADSL) بإعادة التّكيف القانوني للدّخول إلى الشبكات وفق الإتّفاقية الأوروبيّة التي تحث على تقديم الخدمات للأنترنت بأعلى ذبذبات، ومنه فتحت المنافسة للمتعاملين في القطاع للمنافسة في سوق الأنترنت بوضع سلطة الإتّصالات الإلكترونيّة سعر والشروط الماليّة العادلة للإتّصال عبر الشبكات وبالتالي تحقيق المنافسة بين المتعاملين³⁶⁹ و التي تعتبر تنظيماً إقتصاديّاً.

368-Guy CANIVET, "La formation du juge à l'économie", in le juge de l'économie, colloque de la Baule du 08 et 09 juin 2002, (s/dir.) de Pierre BEZARD ET Maurice NUSSENBAUM, Revue de Jurisprudence Commerciale (RJC), N spécial, pp. 63-73.

369-Communication du 26 avril 2000, DG IV Concurrence, COM ,2000 ,237.

فسلطة الضبط تفرض على المتعاملين تحقيق الحقيقة الإقتصادية بتحقيق العدالة
ومنه تحقيق الأمن القانوني.

ب: وصف إختصاص التّحكيم في الجزائر:

في الجزائر مثلا بالنسبة للغرفة التأديبية والتحكيمية لدى لجنة تنظيم عميات
البورصة ومراقبتها فإنها تختص بالنظر في النزاعات التي يكون موضوعها تفسير
القانون، لكنها غير مختصة بالنزاعات التي يكون موضوعها تطبيق القوانين، التي يبقى
دورها للقاضي للفصل فيها وغرفة التّحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز فإنها تتولّى
الفصل في الخلافات التي تنشأ بين المتعاملين الإقتصاديين ما عدا تلك المتعلقة
بالحقوق³⁷⁰.

وتتدخل غرفة التّحكيم في ممارسة نشاطها والفصل في النزاعات حسب شروط
المادة 133 من قانون 2002-01 أي أن ينشأ النزاع بين الأطراف في قطاع الكهرباء
والغاز بناء على طلب أحد الأطراف، وأن يخرج عن الإلتزامات التعاقدية،³⁷¹ وتخرج
من نطاق إختصاص غرفة التّحكيم كل الخلافات الناجمة عن تطبيق التنظيم لا سيما
المتعلق بإستخدام الشبكات والتعريفات ومكافأة المتعاملين بإعتبارها تخضع لإجراء
المصالحة حسب نص المادة 132 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع
الغاز عبر القنوات، بناء على طلب أحد الأطراف، وأنّ اللّجنة تعد نظاما داخليا لسير
هاته المصالحة³⁷²، إلا أن مسألة تكوين المحكمين بقيت مسألة عالقة لحد الآن.

إنّ التّحكيم وظيفة ولهذا يجب تعريف لفظ وظيفة التي لها معنيين:

370-المادة 1011 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

371-Décision 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.

372-عبد الكريم عسالي، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أعمال الملتقي الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال
الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان، ميرة بجاية، أيام 23-24 ماي 2007، ص.159.

الباب الأول: انعكاس إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على
فعالية التحكيم

- الأول هو أنها خدمة لهدف سام وعام،
- التعريف الثاني أنها مجموعة السلوكيات التي يحددها الهيكل من أجل القيام بخدمة يتمتعون القائمين بها بسلطة³⁷³ تمكنهم من حل الخلاف أو النزاع الذي بدوره ينشأ الوظيفة التحكيمية³⁷⁴.

فنخلص إلى أنّ الوظيفة التنازعية تضع حدًا للنزاع لرفض القيام بالإلتزام مشروع أو تنظيمي أو طلب حقوق فهايذن الحل القانوني لوضع ما.

تتمتع السلطات الادارية المستقلة بسلطات عديدة مثل حل الخلافات الخاصة وسلطة العقاب لمن يتخلفون عن أداء إلتزاماتهم، وهي السلّطة العقابية والتّحفظية في حالات الإستعجال.

إنّ الهدف الذي وجدت لأجله الوظيفة التحكيمية هو التنظيم لمراقبة السوق لضمان المنافسة والشفافية في السوق، واحترام الإلتزامات المتعلقة بالأمن، أي منح فرص عادلة للمتعاملين الإقتصاديّين، وبالتالي تنظيم السوق، وقد أخذت معناها من قانون الإتحاد الأوروبي الذي يحدد وظائفها، ويوحد خصائصها كالإستقلالية في كل من سلطة الإتصالات الإلكترونية وفي سلطة الكهرباء والغاز³⁷⁵، كما أنّها تحقق أهدافا غير إقتصادية وهي مصالح المواطنين.

ويتمّ التنظيم بالتّخلص من إحتكار الدّولة إثر الحروب وكذلك صعوبة تسيير الآثار السلبية للمنافسة في القطاعات الإقتصادية في فرنسا وكذا الملكية العامة للمؤسسات ومنه ضرورة إستقلالية هاته الهيئات عن الدّولة ومنحها سلطة حل الخلافات لتكون بعيدة عن

³⁷³-A. Lalande, Vocabulaire technique et critique de la philosophie, Paris, P.U.F., Coll.Quadrige n° 133,1991, entrée « fonction ».

³⁷⁴-L. Richer, « Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif », A.J.D.A., 1997, p. 3.

³⁷⁵-Les développements de S. Rodrigues,La nouvelle régulation des services publics en Europe : Énergie, postes, télécommunications et transports, Paris, Éd. Tec et doc, 2000, pp. 278 à 281.

سيطرة سياسة الدولة لتحقيق تنظيم مستقل بإرغام المتعامل التقليدي بفتح الشبكات إثر إيجاد نظريات في السوق وهي الوظيفة التنازعية حل الخلافات والأمر والعقاب والإجراءات التحفظية.

ثانياً: الأشخاص المعنيون بالتحكيم.

حصر المشرع الجزائري دائرة الأشخاص التي تدخل ضمنها الهيئات كل حسب إختصاصها لفض النزاعات بواسطة التحكيم أي تنشأ النزاعات بين أطراف محددين قانوناً، فيما يخص تعيين المحكمين إذ يتميز التحكيم التقليدي باستقلال طرفي النزاع بتعيين المحكم أو أعضاء الهيئة التحكيمية أو أنهم يحددان شروط تعيينهم³⁷⁶.

أما الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، فإنه ذو طبيعة خاصة من حيث أن أعضاء الهيئة التحكيمية يتم تعيينهم من قبل السلطة التنفيذية بعد أن حدد المشرع الفئات التي ينتمون إليها، فمثلاً يتم تعيين أعضاء غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز من قبل وزير الطاقة ووزير العدل من بين الفئات التي حددها المشرع، كما أنه من جهة أخرى يستقل أيضاً طرفي النزاع بعزل الأعضاء الذين قاموا بتعيينهم، أما الأعضاء المكلفين بالتحكيم في السلطات الإدارية، فيتم عزلهم من طرف الجهة المعنية لهم إستناداً إلى قاعدة توازي الأشكال، أما عن إنعقاد النزاع، فإن لكل غرفة أشخاص يحددهم القانون يختلفون من غرفة تحكيم لأخرى، نذكر أعضاء التحكيم في الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها (أ)، ثم نذكر أعضاء التحكيم في مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية (ب)، وأخيراً نذكر أعضاء غرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز (ج).

³⁷⁶ - المادة 1041 من القانون رقم 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

أ: الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

ينعقد إختصاص الغرفة التأديبية في مجال التحكيم إذا تعلق الأمر بنزاع بين أشخاص يحدددهم القانون، وهم كالتالي حسب نص المادة 52-2 بين الوسطاء في عملية البورصة وبينهم وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، وما يمكن ملاحظته أن إنعقاد إختصاص الغرفة يكون عندما يتعلق الأمر بوسيط في عملية البورصة طرفا في النزاع لتفادي توسيع النطاق الشخصي لأشخاص آخرين ما عدا الوسيط³⁷⁷.

فالأشخاص غير المعنيين بالتحكيم هم كالآتي:

• الشركات المصدرة للأسهم.

• شركة تسيير بورصة القيم المنقولة وغيرها من الخدمات.

فهي تخرج عن نطاق إختصاص الغرفة التأديبية والتحكيمية، أما الإختلافات التي تنشأ في المجال التقني فهي تخرج من إختصاص الغرفة، وينعقد إختصاص القاضي العادي، وهنا نتساءل لماذا هذا التباين في الإختصاص بالرغم أن غرفة التحكيم هي المؤهلة لحل النزاعات في المجال التقني لدرائتها، فما علاقة القاضي العادي؟ هو ما يقلص إختصاص التحكيم مما ينقص من مدى فعاليته³⁷⁸ وممارسته في كل المجالات التقنية، أما عن فرنسا، فإنها تتمتع بنفس المهام التحكيمية لسلطة البورصة في الجزائر وسلطة الأمر لتطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية للمتعاملين الإقتصاديين لكن يقوم بها الوسيط³⁷⁹.

³⁷⁷ عبد الكريم عيساني، لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية أيام 23-24 ماي 2007، ص.159، عز الدين عيساوي، العلاقة بين هيئة الضبط المستقلة والقضاء بين التنافس والتكامل، مجلة الاكاديمية للبحث القانوني، مرجع سابق، ص.244، والمادة 52-02 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

³⁷⁸ نصيرة تواتي، ضبط سوق القيم المنقولة، المرجع السابق، ص.332-333.

³⁷⁹ -Le pouvoir d'injonction reconnu aux Autorités administratives indépendantes s'applique en cas de non-respect des obligations spécifiques imposées par les dispositions légales et réglementaires... » cf., Philippe ICARD, Les autorités administratives indépendantes, op.cit., p.457.

ب: مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية:

ينعقد إختصاص التحكيم في الجزائر لمجلس السلطة عندما يشوب نزاع بين متعاملين في قطاع الاتصالات الإلكترونية في إطار النشاطات التنافسية، مثل تقاسم منشآت الاتصالات وتلك الناشئة بين المتعاملين الإقتصاديين حسب الفقرة 08 من نص المادة 13 من قانون 03-2000 وفي المادة 13 من القانون 04-18 فقرة 08 والفقرة 09 أضاف المشرع النزاعات بين المشاركين فيما يخص النزاعات المتعلقة بعدم تقبل الخدمة من المستعملين مقابل التكاليف الباهضة التي يقومون بدفعها أو الإخلال بالتزاماتهم فسلطة الضبط تتدخل لحل هذا الخلاف القائم بين المتعامل الإقتصادي ومتلقي الخدمة. أما في الواقع العملي فلا يوجد أي تحكيم بخصوص هذا النزاع مثلا الخلافات.

أما في فرنسا، فإن قطاع الاتصالات الإلكترونية تعلم من تجارب القطاعات الأخرى في مجال الضبط بضرورة وجود هيكل حل الخلافات وتسليط العقوبات المتلائمة مع محيط المنافسة، لإقامة العدالة بين المتعاملين الإقتصاديين. إلا أن مجال مزاولة إختصاصها هذا يبقى محصورا في التطبيق من حيث تمكنها من الإختصاصات التقنية في مجال الذبذبات أو تحديد السعر للخدمات. فهي تقوم بالتنظيم التقني الإقتصادي «technico-économique» عندما نزاع بين المتعاملين، فحل الخلافات يدفع بالمنافسة فتصبح السلطة الإدارية مفتاحا لإنشاء القواعد وحراسة للإقتصاد (clé de voute de la réforme et gardienne de la concurrence) بين الموزعين للشبكات والمستثمرين للخدمات .

فحل الخلاف يساهم في الضبط الذي عرف على أنه التدخل ذو الطبيعة السياسية لأنه متعلق بمصالح الدولة وهي المنافسة والحفاظ على الإقتصاد في نمو مستمر.

ج: غرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز:

ينعقد إختصاص غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز عبر القنوات عندما يكون المتعاملون منتميين إلى القطاع وليس المنفعين من خدماته وهذا حسب المادة 13 من قانون 01-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز ولقد وسع المشرع الجزائري من دائرة المتعاملين حسب نص المادة 06 بفتح المنافسة التي تنص على "يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي انجاز منشآت جديدة وإستغلالها بشرط الحصول على رخصة أي الحصول على رخصة الاستغلال" وبهذا الشكل فإنّ غرفة التحكيم تفصل في النزاع بناء على طلب الأطراف ويخرج من إختصاصها زبون نهائي، لأنّه لا يعد متعاملا وبالتالي تصنيف المتعاملين هو أداء نشاط متعلق بتوزيع، ونقل وإنتهاجاً وتسويق الكهرباء والغاز وما عدا ذلك ينعقد الإختصاص للقضاء³⁸⁰.

إنّ تحديد مجال الإختصاص للسلطات الإدارية المستقلة يجنب التّضارب في الأحكام بينها وبين القضاء، ممّا يحفز اللّجوء إلى السلطات الإدارية، ومنه فإنّ تنوع حالات التحكيم يزيد من كفاءة القطاعات الحيوية ويدفع بالإستثمار قدما. في فرنسا لحد الآن هناك 14 خلاف حل من بينهما 12 خلافا من مستعملي الشبكات سواء بالنسبة للمؤسسات الكبيرة مثل (RATP, SNCF, EURO TUNEEEL) أو الصّغيرة مثل المؤسسات المصدرة من أجل إنتاج أو إستهلاك الكهرباء، فيتم تحديد سعر الإتّصالات للشبكات من سلطة الإتّصالات لمسيرين الشبكات أو النّقل أو الموزعين. إذ أنّ الخلافات كانت بين المنتجين والمستهلكين³⁸¹.

³⁸⁰-عبد الكريم عساني، المرجع السابق، ص.156.

³⁸¹-Michel GUENAIRE, l'expérience du règlement des différends devant la commission de régulation de l'énergie, presses de sciences po (P.F.N.S.P), hors collection, 2005, p.195.

الباب الثاني :

إنعكاسات إجراءات التحكيم والرقابة

القضائية على فعالية التحكيم.

إنّ لكلّ من إجراءات التّحكيم وإحترام الضّمانات القانونية والقضائية أثر إيجابي على التّحكيم الفعّال، إذ أنّ الإجراءات القانونية تسهل على الأطراف المتنازعة رفع خلافاتهم أمام الهيئة.

فإذا كانت السّلطات الإدارية المستقلة تقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها القضاء، وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، فالنزاع أمامها يمر بذات الإجراءات التي يمر بها أمام القاضي لكن هذه الإجراءات تختلف من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى (الفصل الأوّل)، وإحترام ضمانات التقاضي، كالمساواة بين الخصوم وحماية حقوق الدّفاع، وإحترام مبدأ المواجهة، وضمان مبدأ الحياد وغيرها من الضّمانات الأخرى الإجرائية المطبقة أمام القضاء في النزاعات المعروضة أمام سلطات الضبط وتخضع القرارات التّحكيمية إلى الرّقابة القضائية لمراقبة مشروعيتها والتي تنعكس على فعاليات التّحكيم (الفصل الثّاني).

الفصل الأول:

مميّزات إجراءات التحكيم في السلّطات الإدارية المستقلة.

إنّ مقتضيات الإقتصاد الحالي العالمي فرضت على الدّولة أن تغيّر من وظيفتها الأساسية في السوق، وتتنازل عن بعض سلطاتها لسلطات الضبط لخلق شرعية تنافسية، ومن ثمّة منحها سلطة التحكيم عوض اللّجوء إلى التقاضي، لأنّ التحكيم كفيل بحل النزاعات ذات الطابع التقني التي قد يتعذر على القاضي حلها.

ولهذا أحيّطت الوظيفة التحكيمية بمجموعة من الإجراءات تختلف من سلطة لأخرى لسير الخصومة في التحكيم، إذ أنّ نظام إجرائي فعال يضمن لسلطة الضبط الوصول الى حلول للنزاعات التي تنشأ في القطاع المراد ضبطه إذ يجب أن تكون الإجراءات المعتمدة سهلة من حيث إمكانية رفع الخلاف أمام الهيئة، وكذا إمكانية الهيئة من البحث والتّحري عن ملابسات النزاع للبت فيه (المبحث الأول)، وأنّ الوظيفة التحكيمية تسرى في إطار ضمانات قانونية للأعوان الإقتصاديّين لتحقيق محاكمة عادلة إذ ظلت السلّطات الإدارية المستقلة في فرنسا لمدة طويلة مستبعدة من تكريس الضمانات لمحاكمة عادلة إلى حين إصدار قرارات عن محكمة النقض ومجلس الدّولة عند منح الرّخص أو فتح الشبكات على المنافسة وتحديد أسعار النّفاد وعند توقيع العقوبات من قبل السلّطات الإدارية المستقلة تشبه العقوبات الجزائية من حيث الاجراءات المطبقة في الهيئات القضائية³⁸²، أمّا في الجزائر فلقد أقرت مبدأ حق الدّفاع وسريّة الأعمال والفصل في آجال معقولة(المبحث الثاني).

³⁸²-CANIVET Gay,Propos généraux sur les régulateurs et les juges,in Frison ROCHE Marie,les risques de la régulation,V3,séries droit et économie de la régulation,éd Science po DALLOZ ,Paris,2005,p0188,189.

المبحث الأول: موقف النصوص القانونية من ممارسة التحكيم وإختلاف إجراءاته من سلطة إلى أخرى

لقد أبدى كل من المجلس الدستوري والمشرع والقضاء موقفاً عن التحكيم، كما توجد إجراءات لتبسيط رفع النزاعات القائمة بين الأطراف إلى الجهة التحكيمية على أن وجود إختلاف في الإجراءات من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى يعد دليلاً على ملائمة الإجراءات لنوعية النزاع القائم والذي يختلف من سلطة إلى أخرى، إذ يقوم أشخاص مخولون قانوناً بإخطار السلطات الإدارية المستقلة، على أن الإخطار يعد أمراً جوهرياً (المطلب الأول)، ثم تأتي مرحلة القيام بالتحريات والتحقيق في النزاع المعروض عليها قصد البت فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إطار التحكيم وإجراءات الإخطار.

لقد تبنى كل من المجلس الدستوري والمشرع والقضاء موقفاً صريحاً بخصوص ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول)، وفق إجراءات إخطار التي تختلف من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى ووفق شكليات محددة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف المجلس الدستوري والمشرع والقضاء من ممارسة التحكيم.

لم يعارض المجلس الدستوري في فرنسا ممارسة التحكيم من طرف السلطات الإدارية المستقلة (أولاً)، ولا القانون (ثانياً)، وكذلك القضاء (ثالثاً)، إلا أنه إشتراط ضوابط للقيام بذلك ضمن إطار قانوني محدد (رابعاً).

أولاً: موقف المجلس الدستوري من ممارسة التحكيم.

إن المجلس الدستوري في فرنسا لم يعارض ممارسة الوظيفة التحكيمية للسلطات الإدارية المستقلة كوسيط السينما والسكك الحديدية وسلطة حماية حقوق المؤلف وكذا

بالنسبة لسلطة مجلس السّمي البصري³⁸³، كما يؤكد أنّ حرية التعاقد هي حرية دستورية تضمن وظيفتين، الأولى تتمثل في حماية العقد حيز التطبيق، وكذا العقود في المستقبل، لكن المشرع يمكنه التّدخل عند مساس العقد بالمصلحة العامة.

فمن الواضح أنّ حرية التعاقد قد تمس بحرية الأطراف غير المتعاقدة فيما يتعلق بالحفاظ على قطاع الصناعة فالقاضي يتدخل من أجل الحد من سلوكيات قد تمس الطرف غير المتعاقد وهو موضوع التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة، إذ أن حرية التعاقد مقيدة بالحفاظ على النظام العام ومصلحة الطرف غير المتعاقد ونقصد بالنظام العام حرية المنافسة في القطاع الصناعي على سبيل المثال.

حل الخلافات ظهر بالإنفتاح على المنافسة للمرافق العامة لغرض ضمان إستمرارية عمل المرفق العام وضمان جودة الخدمة، وكذا للحفاظ على المبادئ التي يعمل بها القطاع الخاص في إطار المنافسة وأنّ هذه المبادئ ذات قيمة دستورية.

فمثلا في سلطة المجلس الأعلى للسّمي البصري فإنّ سلطة حل الخلافات تعود إليه في حالة ما إذا كانت الخدمة لا تحترم تنوع في حرية التّعبير ومقتضيات النظام العام الذي ينص عليها الدّستور، وأنّ القانون يعدد الحالات التي يجب أن تتدخل فيها السلّطة الإدارية لحل النزاع³⁸⁴.

³⁸³-Le Conseil constitutionnel n'a pas soulevé d'objection à l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités administratives indépendantes. Le grief majeur adressé à la loi de 1996 de réglementation des télécommunications fut l'attribution des recours contre les décisions de règlement des différends à la Cour d'appel de Paris¹⁶¹⁹. La compétence de règlement des différends du Médiateur du cinéma n'a pas été discutée, ni celle de l'Autorité de régulation des activités ferroviaires¹⁶²⁰, ni dans les deux décisions concernant la Haute autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet¹⁶²¹, ni enfin dans les décisions concernant le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

³⁸⁴-Le pluralisme est un objectif à valeur constitutionnelle: V. pour la presse les décisions n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse (préc.); Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, Loi portant réforme du régime juridique de la presse ;V. aussi dans le secteur audiovisuel Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, Loi relative à la liberté de communication, §11; décision n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, § 9; décision n°93-333 DC du 21 janvier 1994, §3; les décisions Conseil constitutionnel, 18 décembre 2003. Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, n°2003-487 DC (Recueil p. 473) ; Conseil constitutionnel, 19 déc. 2000, n°2000., DC (Rec. p. 176): cette dernière décision considère que

لم يعارض المجلس الدستوري منح السلطات الإدارية المستقلة سلطة حل الخلافات في كل من سلطة الاتصالات أو وسيط السينما أو السكك الحديدية أو حماية الحقوق عبر الأنترنت أو سلطة السّمي البصري، فقد ثار النقاش في قانون 1 أوت 2006 حول حقوق المؤلف والحقوق المجاورة وبهذا الشأن أقر المجلس الدستوري الفرنسي أنّ هذا الحق لا يتعارض والتعاقد، كما أنّ التّدخل لحل الخلافات هو حماية للنظام العام، ولهذا يتدخل المشرع في حرية التعاقد طالما هو لغرض حماية المصلحة العامة³⁸⁵.

«... et impose au législateur d'intervenir pour contrarier cette liberté que pour motif d'intérêt général suffisant».

وفضلا عن ذلك، فإنّ البعض من فقهاء القانون الدستوري من أقر أنّ حرية التعاقد حرية دستورية تتمثل في وظيفتين ألا وهما الحفاظ على العقود في طور التنفيذ والعقود المستقبلية، وكذا ديمومة العقود والدافع التعاقدي ضد تدخل المشرع.

Pierre-Yves Gahdoun :

«Il est possible d'affirmer que la liberté contractuelle est bien une liberté constitutionnelle qui assure une double fonction, la protection des contrats en cours et la protection des contrats à venir, la pérennité et l'impulsion contractuelle»³⁸⁶.

l'instauration par le législateur d'une forte « incitation » à contracter, constituée par la menace en cas de refus d'une forte taxation, ne peut être institué qu'en vertu d'un motif d'intérêt général suffisant, qui est rempli en l'espèce puisqu'il s'agissait d'inciter les entreprises pharmaceutiques à s'engager par contrat à juguler les dépenses de santé (v. le comm. de P.-Y. Gahdoun, La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, préc. n°335, p. 301.

³⁸⁵-Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, n° 2009-592 DC, cons. 9 (J.O.R.F., 25 novembre 2009, p. 20223, texte n°6) Conseil constitutionnel, 19 novembre 2009, 2009-592 DC, cons. 11 et 12 (J.O.R.F., 25 novembre 2009, p. 20223, texte n°6). V. pour sa conciliation avec des exigences sociales décisions n° 2003-486 DC (cons. 17), n° 2003-487 DC (cons. 27 et 28), n° 2007-546 DC, (cons. 10 et 14) 1636 V. P. Y. GAHDOUN, La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, Coll. Nouv. BIBL. de thèses, vol. 76, 2008, p. 369, n°417. V. aussi P.-Y. GAHDOUN, « Le Conseil constitutionnel et le contrat », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 51.

386-P.-Y. Gahdoun, La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, Coll. Nouv. Bibl. de thèses, vol. 76, 2008, p. 369, n°417. V. aussi P.-Y. Gahdoun, « Le Conseil constitutionnel et le contrat », Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2011, p. 51. V. aussi O. Desaulnay, L'application de la Constitution par la Cour de Cassation, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 84, 2009, spéc. p. 64, n° 146.

إلّا أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قدر أنّ المشرع يمكنه المساس بالعقود من أجل حماية المصلحة العامة لكن في حدود حمايتها فقط.

« Le conseil constitutionnelle a estimé que le législateur pouvait y porter atteinte pour des motifs d'intérêt général suffisant».³⁸⁷

وقد أثارت مسألة الحرية التعاقدية جدلاً كبيراً إذ أنّها تمس بالمبدأ الدستوري القائم والمتعلق بالحرية العقدية، وهو مبدأ عالمي متعلق بالحرية الفردية التي تنوه عن قوة الإرادة وفسح مجالها للتعاقد وأنّها منشأة لحرية أخرى. وبالمقابل فإنّ سلطة حل الخلافات تمس بحرية التعاقد في حالة ما إذا كان العقد يمس بالتجارة أو الصناعة؛ ومنه يضع الحريات التعاقدية محل نقاش، ولهذا ألزام المجلس الدستوري في قضية أثّرت أمام مدير مؤسسات، إعادة إدماج العاملين والتعاقد مع متعاملين لم يختاروا التعاقد معه وفقاً لحرية التعاقد³⁸⁸.

من خلال ما سبق، نستنتج أنّ المجلس الدستوري لم يعارض منح وظيفة حل الخلافات إلى سلطة الضبط وأنّ القاضي لا يجوز التّدخل في العقود إلّا في حالة ما ينص ويسمح به القانون متضمن أيضاً في دفتر الشّروط³⁸⁹ مثلاً في سلطة (France Télécom).

إنّ الهدف من منح سلطات الضبط حل الخلافات هو توسيع فضاء المنافسة في السّوق وتبسيط إجراءاتها من خلال التّدخل في العقد. ولهذا فإنّ الملكية العمومية ملزمة أن تكون ذات طابع تشاركي بإشراكها القطاع الخاص، بمعنى عدم سيطرة القطاع العام على السّوق بل جعل الأملاك العمومية قوى منافسة وليست مسيطرة على سلطات الضبط بالزامية السّماح للمتعامل الاقتصادي النّفاذ للسّوق والذي يتم وفق الدّراسة

387-Les décisions Conseil constitutionnel, 18 décembre 2003, Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité, n°2003-487 DC (Recueil p. 473).

388-Conseil constitutionnel, 20 juillet 1988, Loi portant amnistie, n° 88-244 DC, cons. 22 (J.O.R.F., 21 juillet 1988, p. 9448 ; Recueil, p. 119). V. le comm. de N. Molfessis, Le Conseil constitutionnel et le droit privé, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit privé, tome 287, 1997, p. 4.

389-Thomas PERROUD, op.cit, p.333.

والتخطيط، أي أنّ المتعامل لن يضر بالمصلحة العامة، ولهذا يمكن التّدخل في العقد للدفع بالمنافسة عندما يتبين أنّ العقد يعيقها، كما أنّ السّماح للقطاع العام بالنّفاذ إلى السّوق دون إشكال ودون الخوف أحسن من أن يسيطر القطاع العام على السّوق لوحده ويمنع المنافسة إذ نفاذه لا يثير إشكال بقدر ما أنّ منع المنافسة هي مشكل يمنع تقدم السّوق.

« L'intérêt général qui s'attache à l'ouverture du marché ».³⁹⁰

ومعنى هذا، أنّ الإحتكار لا يضرّ بالسّوق بل يمنع المنافسة في حدّ ذاتها³⁹¹.

فهذا النوع من الإدارة يسمى إدارة الضّبط (administration de régulation) أي أنّه نوع جديد من الدّولة ما بعد الحداثة (État post-moderne) التي تصنع القانون ما بعد الحداثة وهو قانون الضّبط (droit de régulation) المتميز بالمرونة³⁹² الذي أوجد للحد من العقود المعرّقة للمنافسة.

ثانياً: موقف المشرع من ممارسة التحكيم.

إنّ الحرّية التعاقدية محمية بالقانون، وعلى هذا الأساس لا يسمح للإدارة بالتّدخل إلّا في حالة المساس بالنّظام العام «aéro-clubs» مثلاً إثر الحفاظ على الأمن في الطّرق وفي قضية متعلّقة بتقليص إستهلاك البترول وتقليص رحلات نقله عبر الطّرق لتفادي

³⁹⁰-Conseil d'État, 12 octobre 2010, Sté Bouygues Télécom, n° 332393, Revue juridique de l'économie publique n° 683, Février 2011, dossier 7, concl.B. Bourgeois-Machureau; Revue juridique de l'économie publique n° 683, Février 2011, dossier 2, note E. Guillaume, L. Coudray, spéc. n° 41 suiv. Cet intérêt général est aussi reconnu dans l'arrêt : Conseil d'État, 27 avr. 2009, n°312741, Bouygues Télécom;RJEP 2009, comm.34, concl.

391-F. A.HAYEK, Droit, législation et liberté: une nouvelle formulation des principes libéraux de justice et d'économie, Paris, P.U.F., Coll.Quadrige, tome 201,1995, p.757.

³⁹²-زين العابدين بلماحي، المرجع السابق، ص.59، و

Pour plus de détail voir: Jacques CHEVALLIER, l'État post-moderne, op.cit., p.p. 119 et s. Jacques CHEVALLIER, vers un droit post-moderne ? les transformations de la régulation juridique, R.D.P., n° 3,1998,pp.659-690;Jacques CHEVALLIER,Régulation et polycentrisme dans l'administration française,La revue administrative, n° 301,1998, pp.43- 53;Jacques CHEVALLIER,La régulation juridique en question, Droit et Société, n° 49, 2001, pp. 827-846 ;voir aussi: Gérard TIMSIT,Les deux corps du droit: essai sur la notion de régulation, R.F.A.P., n° 78, 1996,p. 375 et s.;Marie-Anne FRISON-ROCHE,Le droit de la régulation, Rec. D., n° 7, 2001, p.p. 610 et s .

الحوادث فإنّ مجلس الدولة في فرنسا صرح في 19 مارس 2001 أنّ الوزير الأول مختص لتنظيم النشاطات الوظيفية على مستوى القطر الوطني، لأنه يمارس السلطة الضبّية على الطرقات، ولهذا قلص من إستهلاك البترول بوضع حد أقصى لسير المركبات لتفادي الحوادث ممّا ينص عليه قانون المرور، والملاحظ هنا هو تدخل الوزير لتعديل قانون المرور فيما يخص سرعة السيّر عبر الطرقات وإعتبرها مجلس الدولة من إختصاصه التّظيمي حماية للأمن عبر الطرقات على المستوى الوطني.

إنّ القانون الفرنسي لم يعارض ممارسة وظيفة حل الخلافات من سلطات الضبّ³⁹³ وأنّ القاضي الإداري لا يقبل تدخل الإدارة في الخلافات الخاصة والعقود إلّا على أساس تطبيق القانون. إلّا أنّ وجود هذه الإمكانية للإدارة لحل الخلافات ينبغي أن يكون منصوصا عليها في دفتر الشّروط للسلطة الإدارية. ففي سلطة الإتصالات اللاسلكية بفرنسا مثلا، فإنّ السلطة تقوم بهذا الدور حسب المادة 45 من القانون الصادر في 08 أفريل 1946 والمتعلق بتوزيع الطّاقة³⁹⁴، وكذا بخصوص قطاع السّكك الحديدية، فإنّ حل الخلافات يتم بمرسوم وليس بقرار من قبل وزير الأشغال العمومية³⁹⁵، أمّا عن الجزائر فلا يوجد تنصيب قانوني صريح لممارسة حل الخلافات في دفتر الشّروط.

³⁹³-Conseil d'État, 19 mars 2001, Syndicat national des industriels et professionnels de l'aviation générale, n° 202349, Recueil Lebonp.138. Cet arrêt confirme aussi que le Premier ministre est compétent pour réglementer les activités professionnelles sur le territoire national, l'article 34 de la Constitution de 1958 ne lui a pas retiré cette compétence. V. les dév. Sur ce point d'O. Renaudie, « Que reste-t-il du pouvoir de police générale du gouvernement en matière économique », Petites affiches, 22 janvier 2009, n°16, p. 24. Le dernier chef de compétence pourrait être des circonstances exceptionnelles comme le montre l'arrêt Chaigneau de 1975: « Considérant, en premier lieu, que, compte tenu de l'objet et de l'étendue des pouvoirs de police dont le Gouvernement dispose pour réglementer la circulation sur l'ensemble du territoire, celui-ci a pu légalement prendre en considération les menaces pesant sur l'approvisionnement du pays en produits pétroliers et la nécessité d'intérêt national de restreindre la consommation de ces produits pour imposer des limitations de vitesse inférieures à celles fixées par les dispositions permanentes de l'article R.10-1 du Code de la route, ces mesures étant de nature à diminuer les risques d'accidents et à en limiter les conséquences » (Conseil d'État, 25 juillet 1975, Sieur CHAIGNEAU, n° 94.012, Lebon p.436 ; Rev. de droit public 1976, p. 342, note J.-M. Auby).

³⁹⁴-Thomas PERROUD, op. cit, p. 332.

³⁹⁵-L. Aucoc, dans les Conférences sur l'administration et le droit administratif faites à l'École impériale des Ponts et Chaussées, tome 3, Paris, Dunod, 1869-1876, p. 572, n° 1490.

ثالثاً: موقف القضاء من ممارسة التحكيم.

إنّ المكانة التاريخية للإدارة في فرنسا وبريطانيا تبين أنها معفية من حل الخلافات بين الخواص لأنها تمس بالحرية العقدية³⁹⁶ وإختيار المتعاقد، وأنّ القضاة كانوا يمانعون من منح سلطة حل الخلافات إلى الإدارة على هذا الأساس.

إنّ القانون يرخص لسلطة محلية ترخيص إستعمال الأراضي خدمة للمصلحة العامة، إلاّ أن تحديد السعر من قبل المالك قد يثور فيه خلاف، وقد أكدت غرفة اللورد في بريطانيا أنه في حالة حدوث خلاف ليس على سلطة الضبط أن تحل الخلاف لأنه غير مرخص لها قانوناً بنص صريح كما هو مبين في القضية « Mixnam's Properties Ltd v Chertsey Urban District »³⁹⁷.

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنّ دستورية سلطة حل الخلافات إنتقدتها المحكمة العليا، وبخصوص تحديد الثمن من السلطات الإدارية المستقلة فيجب مراقبته إثر دعوى من المتعاملين في الهاتف.

ويتم مراقبة الثمن من قبل السلطات الإدارية المستقلة في أمريكا بإستخدام سلطة حل الخلافات في مجال الإتصالات السلكية واللاسلكية³⁹⁸ إذ تم تحديد الثمن بتقدير زهيد يجعل الخسارة للمتعاملين في المؤسسة، وعليه فإنّ الإدارة في أمريكا وحسب القضاء تتدخل لحل الخلافات بين الخواص بعد ترخيص من المشرع، وخلافاً لبريطانيا، فإنّ

³⁹⁶-Thomas PERROUD, op. Cit, p.324.

³⁹⁷-Traduction de: « In the present case there appears to me to be a fundamental difference between prescribing what must or must not be done on a site and restricting the site owner's ordinary freedom to contract with his licensees on matters which do not relate to the manner of use of the site. Conditions can make the site owner responsible for the proper use of the site and it is then for him to make such contracts with his licensees as the general law permits. I can find nothing in the Act of 1960 suggesting any intention to authorise local authorities to go beyond laying down conditions relating to the use of sites, and in my opinion the general words in section 5 cannot be read as entitling them to do so » (Mixnam's Properties Ltd v Chertsey Urban District Council [1965] A.C. 735, p. 752), v.théseThomas PERROUD, op.cit., p.01.

³⁹⁸-Verizon Comm., Inc. v. Federal Communications Commission, 535 U.S. 467, 523 (2002). V. M. J. Legg, « Verizon Communications, Inc. v Federal Communications Commission-Telecommunications Access Pricing and Regulator Accountability through Administrative Law and Takings Jurisprudence », Federal, v.théseThomasPERROUD, op.cit. p.325.

إستخدام سلطة حل الخلافات غير مرخص به، أمّا في الولايات المتّحدة الأمريكية فإنه رفع الأشكال من قبل المتعاملين إلى القضاء الذي أقرّ بمنح السّطات الإدارية المستقلة الحق في حل الخلافات حماية للمتعاملين، أمّا في فرنسا، فإنّ حل الخلافات ليس من إختصاص الإدارة لأنه يمس بالحريّة التعاقدية المحمية من طرف مجلس الدّولة.

« La Cour suprême juge en effet depuis longtemps que lorsqu'une autorité administrative tient de la loi le pouvoir de fixer un tarif, ce pouvoir peut être contrôlé sur le fondement du cinquième amendement qui encadre le recours à l'expropriation. Un tarif fixé à un niveau trop faible peut constituer pour la Cour suprême une expropriation contraire au cinquième amendement. C'est ce que les opérateurs de téléphonie ont essayé d'invoquer dans l'affaire Version ». Le Conseil d'État a jugé, par exemple, que: « le préfet ne tenait d'aucun texte le pouvoir d'édicter une telle prescription de nature à apporter à la liberté contractuelle du bailleur une limitation qui n'aurait pu résulter que de la loi »³⁹⁹.

و أنّ تدخل الإدارة لا يكون إلاّ بنص تشريعي أو حالة مساس العقود بالنّظام العام.

« Si l'Administration n'agit pas en vertu d'une habilitation législative, elle ne peut restreindre la liberté contractuelle qu'au nom de l'ordre public. »

و مثلاً بخصوص المجلس الأعلى للغاز والكهرباء المؤسس بالمادة 45 من قانون 8 أفريل 1946، فإنّه كان يحل الخلافات ما بين السّطات المحليّة وسلطة الكهرباء فيما يتعلق بتوزيع الطّاقة⁴⁰⁰.

إنّ مجلس الدّولة الفرنسي يؤكد أنّ الجهة التي تقوم بحل الخلافات هي السّطة الوصية، إذ أنّه في سلطة إتصالات فرنسا، وحسب مضمون دفتر شروطها، فإنّ للمتعامل مع معها وبشأن الخلاف الذي بينه وبين السّطة الإدارية فإنّه الأخرى لها الحق في التّدخل في الخلاف وحله، لأنّها تتمتع بمشروعية القيام بذلك⁴⁰¹ على أساس أن

³⁹⁹-Conseil d'État, Sect., 3 octobre 1980, Fédération Française des Professionnels Immobiliers et Commerciaux Chambre régionale de la 19e région Est et autre, n° 12955, Recueil Lebon, p. 348.

⁴⁰⁰-Conseil d'État, 27 mai 1955, EdF, note L'Huillier, Dalloz 1956.308.V.aussi S. Deglaire, E. Bordier, Électricité, service public, Paris, Berger-Levrault, Coll.L'Administration nouvelle, Série Économie générale, tome II, p. 255.

⁴⁰¹-Conseil d'État, 16 juin 2000, France Télécom, n° 202835 (inédit au Lebon).

القانون رخص للوزير المكلف بالإتصالات بوضع إحتياطيا في دفتر الشّروط لسلطة الإتصالات إمكانية النّفاذ إلى الشّبكات العمومية، فيمنح الوزير الإختصاص لوضع التسعيرة حسب مجريات السّوق، ومنه يمكن للوزير أن يتدخل ويحل الخلاف بتخفيض الثّمّن لبعض خدمات إتصالات فرنسا للمتعامل (S.F.R) المعني بالخلاف وسمي هذا الإجراء بـ⁴⁰² « mesure individuelle tutelle »؛ تسمى الشّروط الفردية للسلطة الوصية لأنّ المجلس الإداري للإستئناف أقر أن سلطة حل الخلافات يمكن أن ينص عليها دفتر الشّروط ويقوم بها الوزير وتكون بذلك مشروعة لأنّها موافقة لدفتر الشّروط. فالدولة لها مهمة تنظيم العلاقات بين السلطة الإدارية والمستفيدين من الخدمة⁴⁰³.

الفرع الثاني: إجراءات الإخطار.

إنّ الهدف من الإخطار هو التّفعل المتداخل للإختصاصات فيما بين سلطات الضبطو أطراف النزاع، بحيث أنّ الجهاز التّحكيمي في كل سلطة إدارية مستقلة لا يعمل إلاّ عندما يتم إخطاره من قبل أشخاص يحددهم القانون في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولجنة ضبط بريد الإتصالات الإلكترونيّة وغرفة التّحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز (أولاً)، وفق كفيات وشكليات يتعين إحترامها لصحة إجراء الإخطار (ثانياً).

⁴⁰²—Il est constant que la tutelle ne se présume pas, l'autorité de tutelle ne dispose que des pouvoirs « dont elle a été expressément investie par les lois et règlements (C.É., 17 janvier 1913, Congrégation des soeurs de Saint- Régis, Recueil Lebon p. 72, concl. Corneille) » (R. Chapus, Droit administratif général, tome 1, préc., n°566).

⁴⁰³—La Cour administrative d'appel avait conclu dans le même sens : « qu'ainsi, le législateur ayant entendu, sous le régime institué par la loi du 29 décembre 1990 dont sont issues les rédactions ci-dessus des articles L.32- 1 et L.33-1-I du code des postes et télécommunications, confier à l'État une mission générale de régulation des relations s'établissant entre l'exploitant public et les bénéficiaires d'autorisations d'interconnexions, le ministre tenait des textes précités le pouvoir de fixer les droits d'accès qu'en qualité d'exploitant autorisé d'un réseau interconnecté, la Société Française de Radiotelephone devait acquitter au profit de France Télécom » (Cour administrative d'appel, Paris, Chambre 3, 20 Octobre 1998, n° 96PA02608, 96PA02615, Publié aux tables du Recueil Lebon) ; V. aussi TA de Paris, 2 juillet 1998, France Télécom, n° 9711038/7 ; CAA Paris, 18 juin 2002, Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et Société Française de Transmissions de Données par Radio (TDR), n° 98PA04341 et 98PA04342.

أولاً: الأشخاص المكلفين بالإخطار.

يختلف الأشخاص المكلفين بالإخطار من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى في الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها(أ)، وكل من مجلس سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية (ب)، وغرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز(ج).

أ- الأشخاص المكلفين بإخطار الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

في الجزائر وطبقاً للمادة 54 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 والمتعلق بالقيم⁴⁰⁴ المنقولة المعدل والمتمم، فإنّ المكلفين بإخطار غرفة التأديب والتحكيم تم تحديدهم على سبيل الحصر، ويتم ذلك بطلب من اللجنة، وبطلب من المراقب المذكور في المادة 46 من نفس المرسوم، وبناء على تظلم يقدمه أي طرف له مصلحة، أي حسب لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنّ الإخطار يقوم به مراقب عمليات البورصة والوسطاء في عمليات البورصة، وشركة تسيير بورصة القيم المنقولة، والشركات المصدرة للأسهم وكل من له مصلحة.

وتختص الغرفة التأديبية والتحكيمية بالنزاعات ذات الطابع التقني وكل ما يتعلق بتفسير القوانين واللوائح، وهذا حسب المادة 54 من قانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المتضمن تعديل المرسوم التشريعي 93-10 على أنالمرشح قد وسع من نطاق منح سلطة الإخطار ولكنه من الأحسن أن تنحصر مهمة الإخطار على الأشخاص

⁴⁰⁴- قانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 يعدل ويتم المرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993 متعلق ببورصة القيم المنقولة، سابق الإشارة إليه.

المحدد في المادة 52 من نفس القانون، وهم المعنيين بالنزاع فقط لأنها تتعلق بحسن سير عمليات البورصة وليس السلطة التحكيمية⁴⁰⁵.

من خلال ذلك يتضح أنه لا يمكن للغرفة التدخل بصفة تلقائية عند الإخلال بقواعد أخلاقيات المهنة أو مخالفة التشريع أو التنظيم، بل منح الإخطار لصاحب المصلحة.

وقد جاءت المادة 52 من قانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 عامة بالنسبة لغرفة التحكيم والتأديب فيما يتعلق بالوظيفة التأديبية للغرفة أو الوظيفة التحكيمية إذ أن النص يطبق على الوظيفتين على حد سواء، والمتعارف عليه أن الوظيفة التحكيمية تختلف عن الوظيفة التأديبية إذ من الممكن أن يكون الإخطار من قبل الأطراف فقط والمعنيون به المذكورون في المادة 52 من نفس القانون بالنسبة للوظيفة التأديبية دون التحكيمية لأن التحكيم يتم بموافقة الأطراف فهو يستمد قوته من إرادتهم حيث لا يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة أن تخطر الغرفة في مسائل التحكيم وإجبار الأطراف على التحكيم بما أنه يخص أطرافه المعنيين به فقط.

ب: الأشخاص المكلفين بإخطار مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية:

تخطر سلطة الضبط لحل النزاعات القائمة في سوق الاتصالات والبريد إذ يقوم بعملية الإخطار الأشخاص المحددة بالقانون ففي القانون رقم 03-2000 المتعلق بالقواعد

⁴⁰⁵ - تنص المادة 52 قانون 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10-93 مؤرخ في 23 ماي 1993 متعلق ببورصة القيم المنقولة على ما يلي: " تكون الفرقة المختصة في المجال التحكيمي لدراسة أي نزاع تقني ناتج عن تفسير القوانين واللوائح السارية على سير البورصة، وتتدخل فيما يأتي:

- بين الوسطاء في عمليات البورصة،
- بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركة إدارة بورصة القيم،
- بين الوسطاء في عمليات البورصة وشركات المصدرة للأسهم،
- بين الوسطاء في عمليات البورصة والأميرين بالسحب في البورصة، أنظر في ذلك راضية شيبوتي، الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر-دراسة مقارنة-، أطروحة الدكتوراه علوم في القانون العام تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، ص.250، وباهية مخلوف، المرجع السابق، ص.50،

العامة للبريد والاتصالات الإلكترونية⁴⁰⁶ و قدحدد الأشخاص المعنية بالإخطار والجهات المعنية المكلفة به، ويتعلق الأمر بكل مستعمل وكل شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة، كما منح حق الإخطار لجمعيات المستهلكين، مما يفهم من التنظيم المذكور أنه وسع من الجهات المعنية بالإخطار⁴⁰⁷.

وتتدخل سلطة الضبط لحل النزاعات المتعلقة بمنع النفاذ أي تنافس إلى الشبكة أو برفض طلب التوصيل بالشبكات العمومية، عندما يتعلق الأمر بإمكانية كل متعامل جديد للنفاذ إلى الشبكات العمومية وما عدا هذه الأسباب التقنية، فإن للأطراف مطلق الحرية لإختيار جهة الفصل في النزاع سواء اللجوء إلى القضاء أو إلى سلطة الضبط كما ذكرنا سابقا. أما في فرنسا فإن القانون يوظف إجراء التحكيم لتحقيق الملائمة في الإجراءات ذلك أن سلطة الضبط تقرر ابتداء حل الخلافات وتعلم الأطراف بذلك وتبين دوافع قرارها لإجراء التحكيم. وكذلك الأمر في سلطة البريد منذ إصلاحات سنة 2011، كما أن القانون، يحدد مدة إصدار قرار التحكيم والإزامية إشهاره⁴⁰⁸.

ج- الأشخاص المكلفين بإخطار غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز:

إن المادة 133 من القانون 2002-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات تنص على أنه يتم الإخطار بطلب من أحد الأطراف لينعقد الإختصاص التحكيمي للغرفة ولا يمكن ذلك إلا إذا كان الشخص المخضر طرفاً في الخلاف، أما في فرنسا، فإن سلطات الضبط تقوم بمهمة حل الخلافات إما بإخطار من أحد أطراف العقد أو طرف ثالث متضرر له مصلحة، أو من طرف السلطة الإدارية المستقلة تلقائياً عند قيامها بعملية التنظيم خصوصا إذا تعلق الأمر بالمصلحة العامة، كتحديد التسعيرة في

⁴⁰⁶ - أنظر القانون المتعلق بالقواعد العامة للبريد والاتصالات السلكية واللاسلكية، سابق الذكر.

⁴⁰⁷ - Décision n°3 /SP/PC/2002 relative aux procédures en cas de litige, op, cit., Béni Noureddine, le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications; contribution du colloque national sur l'autorité de régulation indépendantes en matière économique et financière, Université de Bejaia, le 23-24 Mai 2007, p.76.

⁴⁰⁸ - Décision n°3 /SP/PC/2002 relative aux procédures en cas de litige, op, cit.

السوق أو ضمان المنافسة بإدخال متعامل إقتصادي جديد، وهذا الأمر يشمل كل سلطات الضبط على حدّ سواء دون إختلاف في الإجراءات.

و في قرار لجنة الكهرباء والغاز في سنة 2019⁴⁰⁹ وفي إطار التصديق على الإجراءات التي تسير عمل المتعاملين، فإنّ السلطة الإدارية المستقلة للكهرباء والغاز وأثناء ممارسة التنظيم تطلب من المتعاملين النفاذ وتوصيل الغاز عبر الشبكات، بتوضيح إجراءات النفاذ والربط في الشبكات لتوصيل الغاز، كما أنّها تقوم بتحديد السعر للموزعين بواسطة عقود فيما بينهم بالإعتماد على قوانين تعمل على أساسها السلطة الإدارية المستقلة. من خلال ذلك يتبين أنّ السلطة الإدارية المستقلة تتدخل مباشرة لتحديد السعر للنفاذ إلى الشبكات وتبين طريقتة ممّا يبين أنّ لها سلطة تقديرية في ذلك، وأنّها تحدد ذلك في العقود فيما بينها وبين المتعاملين الإقتصاديين، كما تتدخل بالتحكيم مباشرة حالة تغيير شروط العقد دون إعلام الأطراف⁴¹⁰.

نستخلص أنّ المشرع الجزائري حصر الأشخاص المكلفين بالإخطار المعنيين بالخلاف، أمّا المشرع الفرنسي فقد وسع تارة من الأشخاص المكلفين بالإخطار وتارة أخرى قام بحصرهم، ممّا يبين أنّ توسيع الأشخاص المعنيين بالإخطار يحل المشاكل ولا يدعها تستفحل. كما أنّ تدخل سلطة الضبط يزيد من فعالية التحكيم من خلال حسم الخلافات في الوقت المناسب دون إنتظار الإخطار من أطراف الخلاف أو المتضرر، وهذا الأمر يحافظ على إستمرارية المنافسة.

⁴⁰⁹-Décision D/03-19/CD du 24 juillet 2019 portant approbation de la procédure d'accès et de raccordement au réseau de transport du gaz : www.creg.gov.dz, le 04/2020, à 01h30.

⁴¹⁰-Décision D/03-19/CD du 24 juillet 2019 portant approbation de la procédure d'accès et de raccordement au réseau de transport du gaz, p3: www.creg.gov.dz, le 04/2020, à 01h30.

ثانياً: كيفية إجراء الإخطار وشكلياته.

لم تبين النصوص القانونية الجزائرية إجراءات الإخطار بل إعتدت على نصوص تنظيمية في سلطات الضبط (أ)، أما بخصوص شكلياته فإن القانون واضح بخصوصها (ب).

أ- كيفية إجراء الإخطار:

لم تبين النصوص القانونية الجزائرية إجراءات الإخطار لكل السلطات الإدارية المستقلة، فلا يوجد أي نص تنظيمي يعالج هذه المسألة ويعتبر هذا الأمر فراغاً قانونياً ولكن في المقابل فقد صدر نص تنظيمي بشأن الوظيفة التحكيمية المقررة لغرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة في ظل المرسوم التنفيذي الوحيد رقم 98-170 متعلق بالأتاوى التي يجب دفعها للجنة مقابل الخدمة المقدمة حسب نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي⁴¹¹، وبالرغم من صدور هذا النص المتعلق بالأتاوى كمقابل لحل الخلاف، فإنه لم يتم تبين الإجراءات التحكيمية الواجب إتخاذها من السلطة.

كما أنّ المشرع لم يحدد كذلك إجراءات الإخطار بالنسبة للخلافات القائمة بين المتعاملين للجنة الكهرباء والغاز، فيتم الأخذ بنفس التوجه المعتمد في البورصة. أمّا عن سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية سابقاً والمسماة بالاتصالات الإلكترونية حالياً، فإنّ المشرع لم يبين إجراءات الإخطار بل فقط الإجراءات الواجب إتباعها حالة تسوية النزاعات القائمة حالة التوصيل البيني أو في التحكيم ضمن القواعد العامة المنظمة للسلطة.

⁴¹¹ - المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تخصصها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.، عدد 34 مؤرخ في 24 ماي 1998، والقرار مؤرخ في 2 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 2 ماي 1998، سابق الإشارة إليه.

ب: شكليات الإخطار:

أمّا عن شكليات الإخطار، فيجب أن يكون مكتوباً ومرفقاً بالوثائق، أي محدداً بعدد الأطراف المتنازعة، ومعد في ثلاثة نسخ ترسل الأولى إلى سلطة الضبط طرف موصى عليه مع الإشعار بالاستلام، أو بإيداعها مباشرة في مقر سلطة الضبط مقابل وصل إستلام، كما يجب أن تتضمن عريضة الإخطار مجموعة من البيانات من بينها صفة المدعي، وبيانات موضحة في قرار سلطة الضبط تخص المدعي والمدعى عليه بالوقائع التي كانت سبباً للنزاع، وكذلك عرض الخطوات التي سبق إتخاذها، ويترتب على نقص البيانات إعدار سلطة الضبط للمدعي بضرورة إستكمالها، وفي حالة عدم الإستجابة، تقضي برفض الإخطار شكلاً. أمّا في حالة إستيفاء الإخطار لكافة البيانات الشكلية فإن سلطة الضبط توافق عليه وتقوم بقيده في سجل مقابل مبلغ مالي مع إعفاء جمعيات المستهلكين من دفع هذا المبلغ إذا كانت مدعية⁴¹².

ويعد الإخطار التلقائي إجراء تخطر من خلاله السلطات الإدارية المستقلة نفسها بنفسها عن التجاوزات التي تصدر عن الأعوان الإقتصاديين، إلا أنه قد يمس بحقوق الأعوان الإقتصاديين المتابعين أمام سلطة الضبط إذ لا يضمن لهم محاكمة عادلة بعدم حياد سلطة الضبط.

إنّ التشريعات المقارنة وخاصة منها التشريع الفرنسي قد خولت لبعض سلطات الضبط الإخطار التلقائي بحجة أنه وسيلة لرقابة مستمرة، وأنّ هذا الإجراء التلقائي تقوم به سلطة الضبط لعدم جمعها للأدلة، أو التخوف من ردة فعل العون الإقتصادي، ولكي لا يفلت الأعوان من العقاب في حالة مخالفتهم للنظام العام الإقتصادي، ولهذا فإنّ الإخطار التلقائي هدفه سد الثغرات للحفاظ على النظام العام الإقتصادي⁴¹³، كما أنّ

⁴¹²-Rachid ZOUAIMIA, Les Autotités de Régulation Indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit.p.144.

⁴¹³- نبيل موساوي، الإخطار التلقائي للسلطات الإدارية المستقلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017، ص.538.

السلطة الإدارية تكون طرفاً في النزاع مما يشكل مخالفة لمبدأ الحياد. فمثلاً في فرنسا وفي سلطة ضبط الإتصالات الإلكترونية والبريد (ARCEP) فإنها لا تفصل بين مهام المتابعة، والتحقق من جهة، ومهمة الفصل في النزاع من جهة أخرى مما يؤدي بالمساس بمبدأ حياد السلطة، وهو منافي لأحكام الدستور⁴¹⁴.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي وجد حلاً لمسألة الحياد، إذ أنه فصل بين الجهة المكلفة بالمتابعة والتحري وبين الجهة المكلفة بالحكم⁴¹⁵ فنجد في سلطة الأسواق المالية (AMF) أنه توجد لجنة مختصة بالفصل في النزاعات منفصلة عن التشكيلة الجماعية وهي الوسط في هذه السلطة، ونفس الأسلوب تم إتباعه أمام سلطة الرقابة الإحترازية لسلطة⁴¹⁶ (ACP).

يلاحظ غياب نص التشريع أو التنظيم فيما يخص الإخطار أي عدم وضوح القيام بالإجراء على نحو قانوني فما هي إذن انعكاسات غياب النص القانوني على فعالية التحكيم عند القيام به من عدمه؟

إن غياب النص المنظم لإجراء الإخطار قد يمس بحقوق المتعاملين الإقتصاديين لعدم حياد السلطة عند قيامها بالتحكيم، خاصة إن كانت طرفاً في النزاع، وعدم إشراك المتعاملين في النزاع لعدم إمكانية الدفاع، كما أنه قد تستعمله السلطة الإدارية المستقلة عشوائياً من سلطة إلى أخرى مما يهز الثقة في قرار التحكيم بسبب عدم إمكانية إحترام الضمانات القانونية للمتعاملين.

⁴¹⁴ تنص المادة 25 من الدستور الجزائري على مايلي: "عدم تحيز الإدارة يضمه الدستور" وتنص المادة 1/6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على مايلي:

Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui déciderait des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien –fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... ».

⁴¹⁵–Conseil D'Etat, 20 octobre, 2000, n°180122, Site Habib Banque Limited, www.conseil-état.fr.

⁴¹⁶–Fages Fabrice, « L'ARCEP droit séparer ses fonctions de poursuite et de jugement » Entretien, LPA, n°158-159, 8-9 Aout 2013, p.04.

المطلب الثاني: التحقيق والبت في النزاع.

إنّ الغاية من وظيفة الإخطار هو إبلاغ السلطات الإدارية المستقلة بالنزاع القائم مع التأكد من إستيفاء الإخطار لجميع الشّروط الشّكلية، وتوفير البيانات المنصوص عليها قانوناً. وبعد رفع الإخطار تستطيع حينها سلطة الضّبط البدء في عملية التّحقيق بمجرد وصول النزاع القائم بين المتعاملين الإقتصاديّين، أو بين هؤلاء وأحد المستعملين إلى علم السّطة الإدارية المستقلة، كما أنّ عملية التّحقيق تعتمد على وسائل متنوعة، منها المعاينات التي يجريها المقرر والخبرة والسّماع إلى كل شخص يمكنه أن يدلي بمعلومات تفيد التّحقيق (الفرع الأول)، ثم القيام بجمع الأدلة الكافية والمعلومات الضّرورية للبت في النزاع القائم في جلسة تصدر من خلالها السّطات الإدارية المستقلة القرار المناسب الذي يكون مضمونه الفصل في القضية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سير التّحقيق.

إنّ سريان التّحقيق يبتدئ بالإخطار ثم إستدعاء المدعين لتقديم ملاحظاتهم المكتوبة والوثائق الضّرورية للإثبات إخضاع طبيعة النزاع للسلطة التقديرية لسلطة الضّبط. فنقوم سلطة الضّبط إثرها بالتّحقيق بمجرد إخطارها (أولاً)، على أنّ إجراء التّحقيق يتطلب وسائل محددة متعلقة بالقيام بالمعاينات من طرف المقرر الذي يتفحص كل وثيقة ضرورية حتى لا يتحجج بالسّر المهني، وكذلك القيام بالخبرة لأن بعض المحكمين في سلطات الضّبط قد لا يكونوا مختصين في الميدان، مثلاً فيما يتعلق بالخبرة في المجال المالي والإقتصادي في سلطة ضبط البريد والاتّصالات الإلكترونيّة ولجنة الكهرباء والغاز (ثانياً).

أولاً: البدء في التّحقيق.

يتكف بعملية التّحقيق أعوان مؤهلين للقيام بالعملية وفق شروط محددة في التّظيم والتّشريع المعمول بهما. على أنّ الإجراءات المعتمدة في التّحقيق هي نفسها المتبعة أمام القضاء الإداري المنظم للإجراءات المدنية والإدارية المنصوص عليها في القانون. ممّا

يثير الإنتباه إلى فعالية التحكيم في سلطة الضبط وإمكانية الإستغناء عن النّقاضي لحل النزاع لأنّ إجراءات التّحقيق تساعد على حل الخلاف من خلال كشف الحقائق، لهذا يتم التّعرف على التّحقيق لسلطة البريد والاتّصالات الإلكترونيّة(أ)، ثم في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها(ب)، وفي لجنة الكهرباء والغاز(ج).

أ: البدء في التّحقيق في سلطة البريد والاتّصالات الإلكترونيّة في الجزائر:

إنّ الإجراءات المتبعة في سلطة البريد والاتّصالات الإلكترونيّة في الجزائر هدفها سير التّحقيق وفق المواد 838 إلى 843 من قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية بعد قيد الإخطار في مجلس سلطة ضبط البريد والاتّصالات الإلكترونيّة في أجل 10 أيام، حيث ترسل نسخة منه ومن الوثائق المرفقة به إلى الأطراف المذكورة في العريضة ويتم ذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، وتكون عدد النّسخ مساوية لعدد الأطراف المعنيّة بالنزاع، مع إضافة نسخ أخرى تبلغهم سلطة الضّبط في نفس الرّسالة بالآجال التي يجب أن يقدموا فيها ملاحظاتهم المكتوبة والوثائق الضّرورية التي تتضمن إدعاءات كل طرف. وتقوم سلطة الضّبط بتحديد آجال الرّد التي تخضع لتقديرها بالنظر إلى طبيعة النزاع، مع مراعاة الآجال المعقولة لجمع المعلومات، والتي لا يمكن أن تتجاوز 20 يوما يبدأ حسابها من يوم إعلام المدعي عليهم بالإخطار.

وعند تلقّيها الرّد من المدعي والمدعى عليه، تتولى سلطة الضّبط مهمة تبليغ المدعي وتعذره بضرورة تقديم ملاحظاته المكتوبة خلال مدة تتولى تحديدها، على ألا تتجاوز 15 يوم من تاريخ تبليغ مذكرات الرّد⁴¹⁷ وفي حالة عدم رد المدعي في الآجال المقررة لذلك، تقوم سلطة الضّبط بالفصل في النزاع المعروف عليها بموجب قرار غيابي، وما يمكن ملاحظته أنّ إجراءات التّحقيق المتبعة أمام سلطة ضبط البريد والاتّصالات الإلكترونيّة متطابقة مع الإجراءات المتبعة أمام جهات القضاء الإداري المنظمة في قانون الإجراءات المدنيّة والإدارية.

⁴¹⁷ - Art 2/4 de la décision n° 03/sp/pc relative aux procédures en cas de litige.

ب: البدء في التحقيق في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

في الجزائر، فإنّ غرفة التأديب والتحكيم في البورصة لم ترخص لها النصوص القانونية صلاحية إجراء التحقيق، لأنّها في الأصل تقوم بضبط النظام العام على مستوى سلطة الضبط⁴¹⁸ ومن خلال ممارستها للوظيفة التأديبية. فإنّها تضبط أي مخالفة تخل بالنظام العام عندما تقدر أنّ هنالك إختلاف في تفسير نص قانوني أو تنظيمي خاص بالبورصة، ومن ثمة فإنّها تتولى تلقائياً متابعة النزاع وتسويته فلا يستدعى الأمر التحقيق، بل يتم عملها بإستدعاء الأطراف لإزالة الغموض.

إنّ السؤال المطروح هو أنههل كل النزاعات القائمة تحل بمجرد إزالة غموض تطبيق نص قانوني من قبل سلطة الضبط، أم أنّ الأمر يشمل نزاعات ذات طبيعة أخرى، وهل غياب إجراء التحقيق جائز باعتباره لازماً للتّحري؟

إنّ الإجابة على هذا السؤال تتمثل في أنّ كل النزاعات تحل عندما تمس النظام العام، ونّ إجراءات التحقيق ملزمة تتمّ بترخيص من القضاء فيما يخصّ تحديد الزّمان والمكان في كلّ سلطات الضبط.

ج: التحقيق في لجنة ضبط الكهرباء والغاز:

إنّ غرفة التحكيم وبموجب النصوص القانونية المنشئة لها مختصة بإجراء التّحقيقات الضرورية لجمع المعلومات المتعلقة بالنزاع المعروف أمامها. أمّا عن كيفية إجراء التّحقيقات، ونظراً لإنعدام النصوص القانونية بشأنها، فإنّها تعتمد على تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي تلك المتعلقة بالتحقيق في القانون الإداري.

ثانياً: وسائل التحقيق.

يستلزم إجراء التحقيق القيام بإجراء المعاينة من طرف المقرر، وكذلك الإستعانة بالخبرة. فالغرض من المعاينة هو جمع المعلومات المتعلقة بالنزاع، أي الوقائع التي يستند

⁴¹⁸ - محفوظ لعشب، " الوجيز في القانون المصرفي الجزائري"، ط.2، ديوانالمطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص01

عليها النزاع، إنّ هذه الوظيفة يقوم بها المقرر وفق إختصاصات واسعة متعلقة بفحص الوثائق وإمكانية الدّخول إلى أي مكان يمكن من خلاله الحصول على الأدلة، إذ يتم إخطار سلطات الضبط بالخلاف القائم حينها يتم إبلاغ المقرر لكل من سلطة تنظيم عمليات البورصة(أ)، ثم سلطة البريد والإتصالات الإلكترونية(ب)، ثم سلطة الكهرباء وتوزيع الغاز(ج).

أ: وسائل التحقيق في لجنة تنظيم عمليات البورصة:

في فرنسا تبدأ اللجنة بإجراء تحقيق ولا تهتم بقبول المتعامل لحل الخلاف أم لا، كما أنه ليس هناك فصل بين من هم مكلفون بالتحقيق، ومن يصدرون قرار التحكيم، وهذا يشكل عدم وضوح في تقسيم الإختصاصات⁴¹⁹.

ولم تأخذ اللجنة بإجراء الخبرة مطلقاً بل إكتفت بالإطلاع على الوثائق الإدارية مثل النظام الداخلي للسلطة والتعليقات المصدرة بخصوص الوظيفة التنازعية مثلا إبلاغ سلطة (Ofcom).

إنّ الهدف من التحقيق هو الحصول على معلومات من أجل السير الحسن لحل الخلافات، وإمكانية الدّخول إلى المحلات تحت رقابة القاضي.

إنّ السّلطة الإدارية المستقلة يمكنها إعطاء أوامر من أجل الحصول على معلومات، وفي حالة الرّفوض، يجب أن يكون بذلك مبرراً، ويجب أن لا يكون هذا التبرير من أجل التّستر على الأدلة، وكما يمكن لسلطة الضبط أن تقوم بالإتهامات وأن تفصل عكس ما يطلبه أطراف النزاع مراعاة للمصلحة العامة⁴²⁰.

⁴¹⁹-Office of communications, Dispute Resolution Guidelines, Ofcom's guidelines for the handling of regulatory disputes, 2010.

⁴²⁰-Office of Rail Regulation, Enforcement policy and penalties statement – draft for consultation, November 2005; Consultation on Penalties Statement – Reasons for Proposed Changes, 2007; Ofgem, Utilities Act Statement of policy with respect to financial penalties.

إن إجراء التحكيم ذو طابع إتهامي في المعنى ضيق، أي أنّ الأطراف من يتحكمون في التحكيم ومن يثرونه، وبالتالي فالسلطة الإدارية لا يمكنها أن تقوم بإستدعاء شهود لم يختارهم الأطراف أو طلب وثيقة، وأنّه على السلطة الإدارية المستقلة أن تضمن النفاذ وإستعمال الشبكات، لكنها غير ملزمة بالإستجابة لكل طلبات الأطراف.

ب: وسائل التحقيق في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية:

في فرنسا يتم إخطار السلطة بالخلاف ويتم تعيين مقرر، والسّماع للأطراف لتجهيز محضر بالوقائع ممضي من الأطراف المتنازعة.

إنّ القانون المنشئ لسلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية في الجزائر سكت عن تحديد سلطات المقرر والجهة التي تتولى تعيينه. فالمدير العام بعد نهايته من عملية التحقيق يرفع التقرير إلى مجلس السلطة، ومنه يتبين تداخل في السلطات، فقد لا يكون التقرير الذي يقوم به المدير مجدي، لأنّ هذا الأخير معين، ولذلك ومن أجل ضمان حياده وكان لزاما منح سلطة التحقيق لخبراء⁴²¹.

ج: وسائل التحقيق في سلطة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز:

في الجزائر قد يتعذر في عدة حالات على سلطات الضبط المستقلة مباشرة التحقيق بنفسها، لذا كان لزاما منح هذه السلطة لخبراء متخصصين، مثلا من خلال المادة 2/135 من القانون رقم 01/2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، وكذلك المادة 04/03 من القرار المتضمن الإجراءات المتبعة للفصل في النزاع في حالة التّوصيل البيني، أو في حالة التّحكيم الصادرة عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية.

نقول أنه يجب على كل من سلطة البورصة وسلطة الكهرباء والغاز وسلطة ضبط الاتصالات الإلكترونية اللّجوء إلى الخبرة⁴²² لعدم كفاءة أعضاء التّحكيم بالمؤهل في

⁴²¹ - Art 03 de la décision n°03 /sp/pc/relative aux procédures en cas de litige.

⁴²² -Rachid ZOUAÏMIA, Les Autorités De Régulation Indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit.pp.142-143.

المجال المالي والإقتصادي بالرغم من تنصيب القانون 18-04 عليها في هته السلطتين الأخيرتين ، أي الكفاءة التقنية والقانونية والإقتصادية في محكمين سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية ، ولا يمكن الجزم بعدم ضرورة اللجوء إلى الخبرة في سنة 2018 بعد صدور هذا القانون لأنه لا يوجد قرارات تحكيمية نشرتها سلطة الضبط تبين ذلك، وعدم التنصيص عليها في السلطات الأخرى خلافا لفرنسا فإنها لا تلجأ للخبرة لأن الأعضاء المكلفين بالتحكيم خبراء⁴²³ ، بعدما كانت تقوم بإستدعاء خبراء خارج السلطة سابقا الاجراء المعتمد بعد في الجزائر حاليا⁴²⁴ .

الفرع الثاني: البت في النزاع.

إنّ البت في النزاع معناه إعداد تقرير فيما يخص النتائج المتحصل عليها بعد إجراء عملية التحقيق، أي تقوم سلطات الضبط بإجراء عقد جلسات (أولاً)، ثمّ إصدار القرار التحكيمي (ثانياً)، وفي الأخير تبليغه (ثالثاً).

أولاً: عقد الجلسات.

في الجزائر، إنّ جلسات التحكيم تكون علنية حيث تعتمد مبدأ الواجهة في الإجراءات ما لم يقرر رئيس اللجنة سريتها⁴²⁵. إنّ العلنية تسمح لأي شخص حضور الجلسات، فمثلا إنجلسات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية تكون علنية حسب المادة 03 من القرار 03/sp/pc/2002 متطابقة مع مفهوم الإجراءات التي تعتمد في مجلس الدولة من خلال نص الدستور حسب المادة 144. إلا أنه يجب ذكر

⁴²³-Laurent RICHER , Le règlement des différends par la Commission de régulation de l'énergie, in Mouvement du droit public, Mélanges Frank Moderne, Dalloz, Paris, 2004, pp.392-406.

⁴²⁴-Pour une comparaison avec le droit français ? voir Gaél BOUQUET ,Stéphanie BEAUVILLARD , « Le règlement des différentds devant la Commission de régulation de l'énergie » , AJDA 2004, pp.1911-1915 ;Thierry TUOT, « L'autorité de la CRE en tant qu'autirité de règlement des différends 2003/2004 », RJP/CJER, n°616, janvier 2005, p.5.

⁴²⁵- محمد مزاولي، القواعد الإجرائية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في الجزائر أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية- ، أيام 23-24 ماي 2007، ص، 243.

أنه في مجلس المنافسة نص المشرع على سرية جلساتها من خلال المادة 28-03 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁴²⁶.

جلسات مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية يجب أن تبلغ النصاب القانوني لإجراء المداولة، بحيث يشترط حضور 05 أعضاء على الأقل وهذا ما جاء به نص المادة 02/16 من القانون 03-2000 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والإتصالات الإلكترونية ويرجح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات، أمّا عن رئاسة الجلسة فإنها تدار من طرف رئيس مجلس السلطة، وفي حالة وجود مانع يحول دون قدومه، ينوب عنه العضو الأكبر سناً، أمّا عن الأمانة فإن من إختصاص المدير العام لسلطة الضبط، لأنّ هذا الأخير يتمتع برأي إستشاري حسب المادة 02/3 من القرار المحدد لإجراءات الفصل في النزاع في حالة التوزيع البيني أو حالة التحكيم.

إنّ علنية الجلسات في سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية دون سلطة المنافسة والبورصة (CREG, COSOB) تثير الإشكال الآتي: هل أنّ علنية الجلسات تؤثر على مدى فعالية التحكيم في سلطات الضبط؟ الملاحظ أنّ المبدأ المقرر للعلنية في الجلسات يدفع بالمحكم إلى إصدار قرارات ذات جودة، وكانّ العلنية نوع من الرقابة على القرارات، أمّا السرية فقد تثير الشكّ حول فعالية قرار التحكيم.

أمّا في فرنسا، وبالنسبة لسلطة (France Télécom) فقد أنقصت من الضمانات الممنوحة من طرف القانون، وأنّ المعاملة تمثل تعسفا في إستعمال الحق من طرف السلطة الإدارية. إنّ إخفاء المعلومات يمثل منافسة غير مشروعة (concurrency

⁴²⁶ -أمر رقم 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، عدد 43 صادر في 20 جويلية لسنة 2003، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 6 صادر في 02 سبتمبر 2008، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010.

427) (déloyale) إذ أنّ مجموعة « Win back » أي فرنسا تيليكوم قد خسرت زبائن لكل العملاء ما جعلها تتحمل التعويض المدني للعملاء عن الخسارة التي لحقت بهم.

إنّ ممارسة التحكيم يخضع لقانون المنافسة، حيث يمكن إلزام المتعامل النفاذ إلى السوق من أجل تسهيل الخدمة « La théorie des facilités essentielles »⁴²⁸، وبالتالي يتم تطبيق كل من قانون المنافسة وقانون السلطة الإدارية المستقلة مع بعض من أجل القضاء على المنافسة غير المشروعة، وتسهيل النفاذ إلى السوق للمتعاملين الإقتصاديين لتحسين الجودة والمنافسة.

وفي الحقيقة بما أنّ قانون المنافسة يقدم حلولاً لسلوكيات المتعاملين فيما يتعلق برفض التعاقد أو التمييز أو السلوكيات المنافية للمنافسة فمثلاً فيما يخص الأسعار، فإنّه يضبطها في السوق، ليأتي دور التحكيم لمعالجة هذه المشاكل إستناداً إلى قانون المنافسة⁴²⁹.

إنّ قانون المنافسة وحده لا يكفي لحل الخلافات، بل يجب الإعتماد أيضاً على القانون الداخلي للسلطات الإدارية المستقلة، والقانون العام من أجل إنتاج قواعد ملائمة لتسيير السلطات الضبطية وتحقيق المنافسة، أي تحقيق جودة الخدمة وخدمة المرفق العام. ممّا يدفعنا إلى القول أنّ التداخل فيما بين هذه القوانين يمكن من إيجاد منافسة حقيقية في السوق بضبط كل سلوك منافي لها، وإصدار تنظيمات تخدمها، وحلول من خلال التحكيم لفض النزاعات دون أن يصل حد الخلاف إلى التأثير على المنافسة في السوق سلباً.

⁴²⁷–Tribunal de commerce de Paris, 8e ch.,18 juin 2003, Société 9Télécom c. France Télécom, n° RG 2003001151: « Le Tribunal conclura que, en 2002, la mise à disposition du personnel de France Télécom de renseignements à caractère commercial obtenus de l'EGP emporte une présomption grave de mise en œuvre d'un avantage concurrentiel illicite.

⁴²⁸– G. Dezobry,Essentialité et droit communautaire de la concurrence (contribution à l'étude de la théorie des facilités essentielles),Thèse dactyl.,Université Paris X-Nanterre, 2007;M. Bazex, « Entre concurrence et régulation,la théorie des facilités essentielles »,Concurrence et consommation,1er janvier 2001,n°119, pp.37-44;M.Bazex,« Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics », R.A.E., n°2, 1994, p.p. 103-114.

⁴²⁹– Thomas PERROUD, op. cit. , P.247.

ثانياً: إصدار القرارات التحكيمية.

لقد خول القانون لبعض السلطات الإدارية المستقلة إتخاذ التدابير التحفظية، فمثلاً لم ينص المشرع بالنسبة سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية على إمكانية إتخاذ التدابير التحفظية، فقد سكت المشرع عنها في الأول، لكن رخصها وفق التعديلات فيما يخص سلطة البورصة في المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة. أمّا بالنسبة للقانون 01-2002 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، فإنّه يمنح لغرفة التحكيم صلاحية إتخاذ التدابير التحفظية في الأمور الإستعجالية حسب نص المادة 03-135 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات، ومنه يمكننا القول أنّ التدابير التحفظية إجراء مهم لتحكيم فعال، ومن أجل تدارك الأمور المستعجلة، ولهذا يمكننا أن نقيس فعالية التحكيم بمدى وجود هذا الإجراء من عدمه مثل القضاء.

إنّ القرارات التحكيمية لها طابع إداري، لأنّ السلطات الإدارية المستقلة تخضع لرقابة القضاء الإداري كما يجب أن تكون قراراتها مسببة ونلاحظ هذا في الجزائر بالنسبة لسلطة ضبط الكهرباء والغاز حسب نص المادة 135 من قانون 01-2002، وأيضاً في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية، أمّا عن السلطات الأخرى، فلم تشر النصوص القانونية إلى تسببها، إلا أنّنا نجد في لجنة تنظيم عمليات البورصة أنّ الغرفة التأديبية والتحكيمية تسبب قراراتها، لأنّه من المبادئ العامة للقانون لتحقيق العدالة في القرارات⁴³⁰.

ففي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لم يول المشرع إهتماماً كبيراً لقراراتها سواء في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-10 أو في قانون رقم 03-04 حيث لم يبين من خلال الأحكام التشريعية والتنظيمية مدى إلزامية هذه القرارات، ولا كيفية تنفيذها خلافاً للقرارات الفاصلة في المجال التأديبي، ولكن على الرغم من ذلك

⁴³⁰-J.Castagné, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, tome 57, 1964, p.655.

تبقى الغرفة ملزمة بتسبيب قراراتها التحكيمية بإعتبار مبدأ التسبيب من المبادئ العامة للقانون.

كذلك في فرنسا، فإنّ التّعاقّد يصبح ذو طبيعة قانونية إدارية بعد صدور قرار التحكيم الذي بدوره ذو طبيعة إدارية إثر خلاف بين الأطراف من خلال مراقبته من القضاء إثر أوجه الطّعن.⁴³¹

ثالثاً: تبليغ القرارات التحكيمية.

يقوم المدير العام بتبليغ القرارات في سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية خلال 03 أيام من إصدارها وإيصالها إلى علم الأطراف المتعاملين في القطاع، وعلى أنّها ملزمة أي قابلة للتّفيذ من تاريخ تبليغها للأطراف⁴³².

⁴³¹–Marie-Anne FRISSON-ROCHE, Arbitrage et droit de la régulation ,in Marie-Anne FRISSON-ROCHE, les risques de régulation, presses de Sciences Po ,Daloz, paris, 2005, p.224.

⁴³²– Art 05 de la décision n°03/sp/pc/relative aux procédures en cas de litige.

المبحث الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة في إطار التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.

في فرنسا، إنّ إجراء حل الخلافات ضد السلوكيات المضادة للمنافسة يخضع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية عكس القانون التجاري فيما يتعلق بالنزاعات المنافية للمنافسة الملاحظة من السلطات الإدارية المستقلة والمتعلقة بسلطات الضبط، فإنّ مجلس النقض يحكم حالة الإستعجال في هذا النوع من النزاعات مثل سلطة المنافسة.

« Sauf disposition expresse contraire du Code de commerce, les règles du Code de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence Concernant les autorités sectorielles, la Cour de cassation n'est pas allée jusqu'à juger que sauf dispositions expresses contraires des lois pertinentes, penser qu'elle pourrait, le cas échéant, adopter la même solution que pour l'Autorité de la concurrence»⁴³³

إنّ مبدأ المحاكمة العادلة معناه توفير الضمانات الأساسية للأطراف المتنازعة، وهو ما تنطوي عليه القواعد العامة للقانون، لهذا تستوي الهيئة القضائية وسلطات الضبط، في تطبيق هذا المبدأ باعتبار أنّ الفصل في النزاع من إختصاص القاضي، لكن خول هذا الإختصاص إلى سلطة الضبط، لهذا منحت لها نفس الضمانات والذي يعتبر إجراء جوهرى (المطلب الأول)، كما أنّ الفصل في النزاع تصدره سلطة الضبط على شكل قرار إداري يخضع لرقابة القضاء الإداري وأنه ليس بحكم أو قرار قضائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات القانونية وأثرها على طبيعة القرارات التحكيمية.

عندما تفصل السلطة القضائية في النزاعات المرفوعة أمامها فإنّها تضمن للمتقاضين جملة من الضمانات الأساسية التي يكرسها الدستور، وقانون الإجراءات المدنية وفق المواثيق الدولية.

⁴³³—Thomas PERROUD, op. cit, p.700.

إنّ سحب إختصاص الفصل في النزاعات من القاضي وتحويله إلى السّلطة الإدارية المستقلة، يرافقه نقلاً أيضاً للضمانات الأساسية التي يوفرها القانون للأطراف المتنازعة من أجل إصباح المشروعية على عمل سلطات الضبط خاصة، إنّ الميزة الأساسية لهذه الهيئات أنّها تجمع بين العديد من الوظائف والمهام التي تعود في الأصل إلى سلطات مختلفة، كما تعتبر الضمانات القانونية الإجرائية مثل الوجاهية وحق الدفاع من معطيات ضمان الحقوق والحريّات للأفراد وسيتم التركيز على ضمانات قانونية (الفرع الأول)، تؤثر على فعالية القرارات التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات القانونية وحدودها.

الضمانات القانونية وجدت لتحقيق فعالية في القرار التحكيمي نذكر منها إحترام حقوق الدفاع على سبيل الدراسة (أولاً)، ولكن هذا الحق ليس مطلقاً على عموميتة بل له حدود (ثانياً).

أولاً: إحترام حقوق الدفاع.

إنّ المادّة 1-151 من الدّستور الجزائري كرست حقوق الدّفاع حيث نصت على الحق في الدّفاع معترف به "جاء هذا النّص بخصوص السّلطة القضائية"، أمّا المشرع الفرنسي إعتبر حق الدّفاع من المبادئ العامة للقانون التي يجب على كل القوانين أن تتطابق معه، إنّ حقوق الدّفاع تتضمن تكريس مبدأ قرينة البراءة (أ)، والإبلاغ الشّخصي للوقائع المنسوبة إليه (ب)، ثم تطبيق مبدأ الوجاهية، (ج)، وإخطار الشّهود وتوكيل مدافع (د).

أ: قرينة البراءة:

إنّ مبدأ قرينة البراءة معناه أنّ الشخص بريء حتى تثبت إدانته جهات قضائية نظامية، مع إحترام كل الضمانات القانونية⁴³⁴ بمعنى يجب عدم إصدار أحكام مسبقة، لهذا إعتدته المواثيق التولية مثل إعلان حقوق الإنسان لأنه مبدأ أساسي لضمان الحرية الشخصية للمتهم⁴³⁵.

إنّ مبدأ قرينة البراءة مطبق في سلطات الضبط بالرغم من عدم التنصيص عليه في القوانين التي توّطر الهيئات الإدارية المستقلة، وكذا في قانون العقوبات، وفي قانون الإجراءات الجزائية. إلا أنّها تحترمها عملاً بمبدأ تدرج القوانين وسمو التشريع الأساسي؛ أي إحترام المبدأ الوارد في الدستور. وفي الواقع، فإنّ ممارسات السلطات الإدارية المستقلة لا تعتمد عليه ونستدل بذلك في كل من فرنسا والجزائر، فنجد أنّ محكمة إستئناف باريس قامت بإلغاء عقوبة مالية وقعتها لجنة عمليات البورصة وذلك من خلال نشرها لبلاغ حول الأفعال بعد مضي أربعة أيام من تبليغ الشخص المعني، ومنه نفهم أنّ السلطات الإدارية المستقلة خرجت عن مبدأ البراءة كقرينة وفي قضية أخرى، فإنّ محكمة النقض الفرنسية نقضت حكم محكمة الإستئناف بباريس⁴³⁶ وألغت الإجراء المتعلق بعقوبة وقعتها (COB)، إذ أنّ رئيسها قد خرق مبدأ قرينة البراءة من خلال إستجواب أجراه مع صحيفة (FIGARO) حول شركة (CIMENTFRANÇAIS).

إذ أنّ المسيرين في هذه الشركة أخفوا معلومات وقدموا أخرى كاذبة عند تبليغ الشركة بالأفعال المنسوبة إليها وتوقيع العقوبة⁴³⁷.

⁴³⁴ - نادية أوديع، صلاحية سلطة الضبط في مجال التأمين لجنة الإشراف على التأمينات، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23 - 24 ماي 2007، ص.34.
⁴³⁵ - أحمد فتحيسرور، الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، طبعة معدلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص.179.

⁴³⁶ - Cass, com, du 18 juin 1996, CONSO ciment français C/COB cité par la fortune(M.A), Gaz, paldu 25-25 février 1999, JP.10.

⁴³⁷ - Cass, com, du 18 juin 1996, CONSO ciment français C/COB cité par la fortune(M.A), op.cit, JP.10.

والملاحظ أنّ المبدأ غير معمول به بصفة تلقائية في سلطات الضبط مثلما يأخذ به القضاء، فيطرح إشكالية فعالية قرار التحكيم من حيث عدم إعماده على قرينة البراءة والتي تحدّد من المفروض جودته من خلال إحترام الحقوق والحريّات⁴³⁸.

ب: إعلان صاحب الشّأن بالوقائع المنسوبة إليه:

من بين حقوق الدّفاع في الجزائر تبليغ المتهم بالوقائع المنسوبة إليه، وفي أقصر الآجال، وأن يتضمن التّبليغ بالمخالفات المنسوبة إليه، ومنحه مهلة كافية لتحضير الدّفاع، والإجابة على الوقائع المنسوبة إليه وهذا طبقاً للمادة 1/37 من قانون 2000-03 من القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونيّة، إذ لا توقع أية عقوبة على المعني بأمره، إلّا بعد إبلاغه. والملاحظ أنه لا يوجد تحديد للآجال التّبليغ ولا لكيفية القيام به.

ج: مبدأ الوجاهية:

يعتبر مبدأ الوجاهية من ضمانات الدّفاع، ومنه إمكانية إطلاع الأطراف المعنية على الملف وإيداء ملاحظاتهم. وقد ظهر هذا الحق في الجزائر أولاً في مجالات الجزاءات الإدارية من خلال المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 4 جويلية 1988 المنظم لعلاقة الإدارة بالمواطن⁴³⁹.

كما نص على هذا المبدأ الأمر رقم 06-03 المؤرخ 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية⁴⁴⁰ وتم التّصيص على هذا المبدأ في القانون المتعلق بالبريد والإتصالات الإلكترونيّة في المادة 37، وفي لجنة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات في المادة 146 من القانون رقم 02-01. أمّا في القانون المتعلق

⁴³⁸ عبد الحليم عبد المجيد مشرف، "دور سلطات الضبط الإداري في تحقيق النّظام العام وأثره على الحريّات العامّة"، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 1998، ص5، فطّة نبالي، " دور المجلس الدّستوري في حماية الحقوق والحريّات العامّة(مجال ممدود وحول محدود) " ، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2010، ص1-2

⁴³⁹ المواد 34-35 من المرسوم رقم 88-131 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج.، عدد27، صادر في 06 جويلية 1988.

⁴⁴⁰ المواد 167، 168، 169 من الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، صادر في 16 جويلية 2006.

ببورصة القيم المنقولة فلقد كرس الدفاع الشفهي بما أنه لا توقع أية عقوبة إلاّ بعد الإستماع إلى الممثل القانوني للمتهم أو بعد إستدعائه القانوني بموجب المادة 56 من المرسوم التشريعي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة.

إنّ الأمر متعلق بحق الإطلاع على الملف، وكذا إعطاء وقت كافي للمعني لتقديم ملاحظاته. فإذا كانت الإجراءات محددة الآجال أمام مجلس المنافسة بشهرين من تاريخ إيداع الملف، فإنّ لجنة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية ولجنة تنظيم ومراقبة عملية البورصة فلم يحدد المشرع لهما آجالاً للإطلاع على الملف وتقديم الملاحظات.

د: إحضار الشهود وتوكيل مدافع :

يجب إحضار كل شخص من شأنه أن يدلي بمعلومات تساعد سلطة الضبط للوصول إلى حل، وهذا ضمن القانون المتعلق بالبريد والإتصالات الإلكترونية في الجزائر من خلال تسخير المتعاملين، وموفري الخدمات وكل شخص معني بالأمر لتقديم كل وثيقة أو معلومة ضرورية للقيام بالإختصاصات المخولة لها، كما يمكن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها أن تستدعي أي شخص من شأنه أن يقدم لها معلومات في القضايا المطروحة عليها، ولها أن تأمر أعوانها بإستدعائهم، أمّا أنّ لجنة ضبط الكهرباء والغاز يمكنها الإستعانة بالشهود.

إنّ الإستعانة بمدافع لا تنص عليه القوانين في غرفة التّحكيم للجنة ضبط الكهرباء والغاز، بينما في مجال البورصة، فيمكن ذلك، إذ يمكن الإستعانة بمدافع لكل شخص تم إستدعائه من قبل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لتقديم المعلومات في القضايا المطروحة عليها. ولا يمكن للغرفة التأديبية والتّحكيمية أن تصدر أية عقوبة إلاّ بعد الإستماع للممثل القانوني للمتهم. أمّا في مجال الإتّصالات الإلكترونية، فإنّه يتم الإستعانة بمدافع معترف به بموجب القرار المنظم لإجراءات تسوية النزاعات في حالة التّوصيل البيني وفي حالة التّحكيم حسب ما تنص به المادة 03 من القانون، أي الإستعانة بمحامي أو بمستشار من إختيارهم.

فبالنسبة لحقوق الدفاع نجد البعض منها مكرس أمام لجنة ضبط الكهرباء والغاز بموجب القانون رقم 01-2002، كما هي موجودة أيضا في القرار المتعلق بإجراءات تسوية النزاعات في حالة التوصيل التّيني، وفي حالة التّحكيم أمام سلطة ضبط البريد والاتّصالات الإلكترونيّة. ولا يوجد في السّلتتين البورصة والكهرباء ولم ينص الدّستور الفرنسي صراحة على حق الدّفاع، إلّا أنّ ذلك يعد مبدأ عام من مبادئ القانون العام، إذ أقره من طرف المجلس الدّستوري الفرنسي الذي إعتبره ذو قيمة دستورية لا يجوز مخالفتها بالنسبة للإدارة العامّة، وبصورة خاصة في السّلتات الإداريّة المستقلّة، إذ يؤدي إلى بطلان القرار الإداري الصّادر عن التّحكيم إن لم يحترم مبدأ الدّفاع⁴⁴¹.

إنّ هذا المبدأ له عدة أسس ولقد كرس من طرف المجلس الدّستوري⁴⁴² ابتداء من قرار 1989 المتعلق بالمجلس الأعلى للسّمي البصري كمبدأ أساسي معترف به في قوانين الجمهوريّة.

إنّ حق الدّفاع مبني على أساسين ذلك أنّ الشخص المتبع من طرف سلطة الضّبط يمكنه أن يقدم ملاحظاته، ويمكنه الإطلاع على ملفه، إنّ هذا المبدأ مفروض من طرف المعاهدة الأوروبيّة لحماية حقوق الإنسان وبالتالي فإنّه مبدأ عام في القانون⁴⁴³.

كما يجب إحترام سرّيّة الأعمال، والفصل في آجال معقولة إلّا أنّ المشرع لم يعتمد على السّرية إذ لم يوليها الإهتمام الكبير، بل نص عليها فقط في قرار سلطة الضّبط وما يلاحظ هنا أنّ سرّيّة الأعمال تتعارض مع علانيّة الجلسات والحق في الإطلاع على

⁴⁴¹-زين العابدين بلماحي، المرجع السّابق، ص.290.

⁴⁴²-Conseil constitutionnel, décision n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, préc. Cons. 29 : « Conformément au principe du respect des droits de la défense, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, aucune sanction ne peut être infligée sans que le titulaire de l'autorisation ait été mis à même tant de présenter ses observations sur les faits qui lui sont reprochés que d'avoir accès au dossier le concernant ».

⁴⁴³-Conseil d'État, 20 juin 1913, Téry, Recueil Lebon p. 736, S. 1920.3.13, concl. Corneille (pour les juridictions administratives) ; Section, 5 mai 1944, Dame Veuve Trompier-Gravier, Recueil Lebon p. 133; D. 1945.110, concl. Chenot, note de Soto ; RD publ. 1944.256, concl. Chenot, note Jèze (pour les autorités administratives).

الملف، إلا أنه يمنع استعمال المعلومات لغرض آخر غير تسوية النزاع وأن سلطة الضبط عليها أن تلتزم بسرية الأعمال.

ثانياً: حدود ضمانات الحق في الدفاع.

من أجل ضمان احترام الحقوق والحريات للأشخاص المتابعة يجب أن يكون الإجراء العقابي ذو طابع كتابي وشفهي (أ)، وأن تكون الجلسات علنية (ب).

أ: الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي والطابع الشفهي:

نصت المادة 09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر على أن الأصل في الإجراءات المعتمدة أن تكون مكتوبة إلا أن هذا لا يعني إنعدام الطابع الشفهي ويلاحظ هذا من خلال المتابعين أمام جهة الحكم إذ أنه يوجد طابع المواجهة، فمثلاً فإن تقديم الملاحظات أمام لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة تكون شفاهة، إذ أن توقيع العقوبة تكون مرتبطة بسماع المتهم⁴⁴⁴.

ب: علنية الجلسات:

إن الهدف من علنية الجلسات هو تمكين الغير من حضورها، ونشر كل ما يدور فيها لمراقبة عمل القاضي من طرف الخصوم والرأي العام، أي التمكن من تحقيق جودة في الأحكام القضائية، وهذا ما أكد عليه كل من الدستور والمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية⁴⁴⁵ إذ أن الجلسات لها طابع علني ما عدا تلك التي تمس بالنظام والآداب العامة.

أما بالنسبة للسلطات الإدارية المستقلة، فإن الجلسات ذات طابع سرّي تقوم بنشر قرارات التحكيم كما هو معتاد لدى مجلس المنافسة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، مرجع سابق، ص.32.

⁴⁴⁵ الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.رج.ج.، عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966.

⁴⁴⁶ المادة 138 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، سابق الإشارة إليه.

إنّ العلانية في الجلسات والمتعلقة بحل النزاعات تعكس جودة القرارات بما أنّ القاضي مراقب من قبل الرأي العام، من خلال هذا المفهوم، فإنّ إنعدام العلنية في جلسات التحكيم يشكك في مدى فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة نظراً لعدم إستشعار الرقابة على القائمين بالتحكيم.

وفي فرنسا، فإنّ حل النزاع من طرف السلطات الإدارية المستقلة يتم عند إحترام الشروط التعاقدية بين المتعاملين الإقتصاديين ولو كانت في الماضي، ومنه فإنّ سلطة السلطات الإدارية المستقلة محصورة في حل النزاع وليس التحكيم، وهنا يتبادر إلى الذهن السؤال التالي: هل حل النزاع من طرف السلطات الإدارية المستقلة يعد تحكيماً؟

من أجل الإجابة على السؤال، يجب التعرف على شروط التحكيم، بالإضافة هل أنّ عمل السلطات الإدارية المستقلة في حلها للنزاع يعد مجرد تطبيقاً للقانون لا يرقى إلى التحكيم ممّا يشكك في إستعمال لفظ التحكيم. بمعنى آخر هل حل النزاع له قوة تأثير على الأطراف المتنازعة؟

إنّ السلطة الإدارية المستقلة تضع حداً للنزاع بإجبار المتعاملين على إحترامهم لالتزاماتها التعاقدية، وبالتالي فهو ليس بتحكيم أو وساطة.⁴⁴⁷

إنّ حل النزاع من طرف السلطات الإدارية المستقلة يدخل ضمن إختصاصاتها، فهي تستند إلى القانون للقيام بهذا الإختصاص، وليس بإستطاعتها أن تفرض تحكيماً، وهناتظهر إشكالية مدى تأثير القرارات وقبولها من طرف الأطراف المتنازعة.

كما أنّ قوة قرار التحكيم (حل النزاع) له تأثيرات على أطراف النزاع فيما يخص بنود العقد وعلى المستهلكين والمتعاملين الآخرين في السوق⁴⁴⁸، فمثلاً تنص المادة

⁴⁴⁷ – Thomas Pérroud, op.cit. , p.715.

⁴⁴⁸ – Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 23 janvier 2007, Gaz de France c/ Altergaz, n° RG 06/06163: Concurrences, n° 2-2007, n° 13505, pp. 162-163, note J.-P. TranThiet. Dans cet arrêt très révélateur, la Cour d'appel de Paris admet que l'organe de règlement des différends de la C.R.E. prononce une « mesure de portée générale », dans cette mesure est nécessaire pour « vider le différend ».

2-30 من قانون 3 جانفي 2003 على أنه تمنح للسلطة الإدارية المستقلة إمكانية ضمان التزود بالغاز للزبائن أي أنها تتدخل بغض النظر عن مضمون العقد بين المتعاملين أو مع الطرف المتعاقد ، وهذا ما أقر به مجلس إستئناف بخصوص سلطة (ARCEP) بأن ما لا تقره سلطة الضبط في قرار التحكيم لا يؤخذ به.

الفرع الثاني: أثر الضمانات القانونية وحدودها على طبيعة القرارات التحكيمية.

تتضمن القرارات التحكيمية عناصر ذات طابع قانوني كالعدالة والعمومية والتجريد، وهي الصفة التي تمتاز بها القاعدة القانونية (أولاً)، وبالتالي يغلب عليها طابع الموضوعية والشفافية وعدم التمييز بين أطراف العقد (ثانياً)⁴⁴⁹.

أولاً: العدالة والعمومية والتجريد.

تتصف القرارات التحكيمية بمبدأ العدالة بمعنى أنها لا تتحاز إلى إرادة الأطراف (أ)، وأنها تمتاز بالعمومية والتجريد، بمعنى أن القرار لا يخص أطراف العقد فقط وإنما هو قرار تنظيمي يهتم بالمصلحة العامة فيشكل بذلك قاعدة في السوق (ب).

أ: مبدأ العدالة في القرارات التحكيمية:

تتضمن النصوص القانونية في فرنسا تطبيق مبدأ العدالة في التعاقد للسلطات الإدارية المستقلة ، لكن يبدو أن المبدأ يخص فقط السلطات المتعلقة بالاتصال السلكي واللاسلكي والسّمي البصري بحيث يمكنها تطبيق هذا المبدأ، ويعتبر جديد في القانون باعتبار أنه يخدم التنظيم الذي هو من مهمة السلطة الإدارية المستقلة⁴⁵⁰.

و يعتبر التحكيم تنظيمًا ولهذا يتضمن مبدأ العدالة الذي نص عليه القانون الإداري كمفهوم جديد، فنلاحظ فعالية التحكيم لإتصاليه بالتنظيم لأن قراراته توجه العقود

⁴⁴⁹-Thomas PERROUD,op. cit., p.717.

⁴⁵⁰-J. Adda,« Les règlements des différends devant l'ARCEP dans le domaine des communications électroniques », Concurrences, N° 4-2010, n° 32723, pp. 75-84. V. néanmoins l'étude de M. Fouletier, Recherches sur l'équité en droit public français, Coll. Bibl. de droit public, tome 229, L.G.D.J., 2003.

الإدارية، فمثلا فيما يخص سلطة الإتصالات الإلكترونية، فإنّ مجلس إستئناف باريس أصدر قرارا يتضمن أنّه في حالة غياب نص قانوني، فإنّ سلطة الضبط تراقب الخدمات المقدمة من طرفي العقد، وكذا الشّروط المالية للعقد، بمعنى أنّها تراقب عدم إختلال التّوازن العقدي في شقه المّالي، أي تحقيق مبدأ العدالة في العقد⁴⁵¹.

ويظهر هذا المبدأ كذلك بالنسبة للتّسعيرة للشّروط التّقنية للعقد التي يجب أن تكون عادلة، لهذا إستوجب الأمر مراقبتها من طرف السّطة المستقلة للإتصالات الإلكترونية⁴⁵².

أمّا فيما يخص سلطة السّمعّي البصري، فإنّ المجلس الأعلى لهاته السّطة ذكر أنّه يتم مراقبة تطبيق مبدأ العدالة فيما يخص جودة وعدد البرامج حسب ما يمليه القانون⁴⁵³.

إنّ تطبيق مبدأ العدالة المنصوص عليه في القانون، يجب أن يخدم أهداف السّطة الإدارية المستقلة من جهة، ومن جهة أخرى يحترم مبدأ حرية التّعاقّد للأطراف، إذ أنّه يخضع للسّطة التّقديرية للسّطات الإدارية المستقلة⁴⁵⁴ ومنه، فإنّ التّحكيم في هذا المجال يراعي التّوازن العقدي ومصّلحة السّطة الإدارية المستقلة معا.

ومن هنا، يمكن القول بأنّ التّحكيم فعال بماأنّه يخدم مصالح متعارضة للأطراف وكذا مصّلحة السّطة الإدارية المستقلة في آن واحد.

⁴⁵¹–Cour d'appel de Paris, 1er ch., sect. H, 11 sept. 2007, société 118 218 Le Numéro c. société Orange France, n° RG 06/19670, V. F. Fontaine, G. Weigel, « Principe d'équité et droit de la régulation », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2008, n° 3.

⁴⁵²– A.R.C.E.P., Décision n° 2011-0359 en date du 31 mars 2011 se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant les sociétés SFR et France Télécom.

⁴⁵³–C.S.A., Décision n° 2007-471 du 17 juillet 2007 relative à un différend opposant les sociétés Voyage et CanalSatellite: D. Lescop, « Régulation : Le CSA enjoint à un diffuseur par câble de faire à une chaîne une offre de distribution et de rémunération objective, équitable et non discriminatoire (Voyage/CanalSatellite) », Concurrences, n° 4-2007, n° 14441, pp. 140-142.

⁴⁵⁴–Thomas PERROUD, op. Cit, p.719.

ب: مبدأ عدم التمييز بين أطراف العقد:

تراقب السّطة الإدارية المستقلة المتعاملين الإقتصاديّين بحيث أنّها تضمن نفس القوة في العقد، فمثلا في مسألة التّعاقد بين المحطة الإذاعية (AB SAT) والمحطة الإذاعية (M6)، فإنّ رفض (M6) مسألة التّعاقد مع (AB SAT) بدون مبرر موضوعي، يجعل حلّ النزاع لمصلحة محطة إذاعية (AB SAT) لتفادي التّمييز بين المتعاقدين ولأنّ الرّقض جاء بدون مبرر من المحطة الإذاعية (M6).⁴⁵⁵ إنّ عدم التّمييز بين المتعاملين الإقتصاديّين جاء وفق قرار مجلس إستئناف باريس⁴⁵⁶ وتمثّل السّطات الإدارية حكما بين المتعاملين الإقتصاديّين، إذ أنّها تقوم بمهام إدارية عندما تصدر قرار الفصل في النزاع لتجنّب التّمييز بينهم تحقيقا لمبدأ العدالة في العقد المبرم ويعتبر هذا التّدخل للسّطات الإدارية المستقلة تنظيما. وتطبيقا لمبدأ العدالة في القرارات التّحكيمية، فإنّ السّطات الإدارية المستقلة في فرنسا تستعين بمبدأ رجعية القوانين إستثناء، في حالة نصّ القانون عليه⁴⁵⁷.

و يبقى القضاء مراقبا لعملها بالطّعن في القرارات الصّادرة لتوجيهها من أجل القيام بمهامها تحقيقاً لمبدأ العدالة في إجراءات التّحكيم⁴⁵⁸. وفي الجزائر وإثر خلاف بين سلطة (IPAT) و (ARPT) والمستعملين فإنّ قرار التّحكيم تضمن حلّ الخلاف كالآتي:

⁴⁵⁵- Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 13 décembre 2005, E.D.F. c. Pralong, n° RG 05/12411. 3295 V. Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 13 décembre 2005, E.D.F. c. Pralong, n° RG 05/12411. V. J. Riffault-Silk, « La régulation économique dans le secteur de l'énergie », Concurrences, N° 2-2010, spéc. p. 6, n° 40.

⁴⁵⁶-Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 13 décembre 2005, E.D.F. c. Pralong, n° RG 05/12411. V. J. Riffault-Silk, « La régulation économique dans le secteur de l'énergie », Concurrences, N° 2-2010, spéc. p. 6, n° 40.

⁴⁵⁷-Thomas PERROUD, op. cit, p.220.

Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect Décision n °39/SP/PC/ARPT/05 DU 25/10/2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet réseaux TELECOM SARL IPAT A ALGERIE TELECOM sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL. H, 13 décembre 2005, E.D.F.

⁴⁵⁸- J. Adda, « Le règlement des différends devant l'ARCEP dans le domaine des communications électroniques », préc. spéc. p. 76.

- إعادة النشاط في ظروف ملائمة في كل من سلطة (IPAT) و (ARPT)،
- رد الأموال من طرف (IPAT) بعد تقرير من المحقق،
- تعديل الثمن حسب تعليمة 03/03 ل 19 /07/2003 المتعلقة بالمواد 12 و 13 و 14⁴⁵⁹.

يمكن القول أنه من خلال هذا القرار الصادر عن سلطة الضبط يتضح أنها تتدخل في مجريات العقد لتوجيهه .

و يمكن الإشارة كذلك إلى حل خلاف متعلق بمخالفة أوراسكوم تيليكوم الجزائر إذ أنّ (OTA) قامت بسلوكيات مخالفة للقانون في الأسعار إتضحت من خلال أرقام هواتف المستعملين وفي إستعمال شبكة ثريا فطلبت (AT) من سلطة البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية الحد من سلوكياتها المخالفة و (OTA) أمر تعويض السلطة عن الأضرار، وعن عدم تحديد السعر للميساجات الصوتية، فصدر قرار تحكيم بقبول التعويض تدفعه (ORASCOM TELECOM ALGERIE) إلى الجزائر تيليكوم بخصوص الميساجات. ⁴⁶⁰ ويتبين أنّ سلطة البريد والاتصالات تدخلت لحل خلاف ضد السلوكيات المنحرفة.

*كما أنّ سلطة البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية سابقا والآن سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية تتدخل لحل الخلافات بشكل فعال وبنفس ضمانات القضاء من خلال تفحص القرارات الصادرة عنها سواء فيما يتعلق بالتدخل في العقد أو ضبط السلوكيات المنحرفة، ومع ذلك لم نعثر على أي قرار تحكيمي بخصوص سلطة ضبط الكهرباء والغاز لأنه محتكر من الدولة، أمّا عن سلطة البورصة تبين أنها أصدرت فقط قرار تحكيمي غير منشور.

⁴⁵⁹-Décision n °39/SP/PC/ARPT/05 DU 25/10/2005, relative au litige opposant le fournisseur de service internet réseaux TELECOM SARL IPAT A ALGERIE TELECOM sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, voir annexe p. 14.

⁴⁶⁰-Décision n° 43 /SP/PC/ARPT DU 6 DECEMBRE 2005 relative aux allegations d'algerie telecom quant aux cas de fraude presumee d'orascom telecom algerie, p. 1

ثانياً: فعالية التحكيم من خلال عناصره.

إنّ الفصل في الخلافات تتم بإصدار قرار إداري⁴⁶¹ (أ)، ولهذا تظهر الطّبيعة القانونية للتحكيم من خلال إستكشاف العناصر المكونة للقرار التحكيمي (ب)، الأمر الذي يؤثر على فعالية التحكيم .

أ: الطّابع الإداري الملّصق بقرارات التحكيم:

كما سبق ذكره، فإنّ التحكيم يتم بواسطة قرار إداري، كما أنّ النصوص القانونية المنشأة للسلطات المكلفة بحل الخلافات توضح كيفية ممارسة وظيفة التحكيم⁴⁶² إذ يتم بتشكيلة المحكمة وتعتمد على إجراءات مؤشر عليها في العقد، وتصل بالنتيجة إلى إصدار قرار ذو طابع إداري يصدره محكمون مختصون في القانون الخاص، مهمتهم الفصل في النزاعات مثل القضاة⁴⁶³ و لذا فإنّ كل من المشرّع الجزائري والمشرع الفرنسي يؤكّدان على أنّ أحكام حل الخلافات قابلة للنقض.

و يظل الفرق بين الأحكام الصّادرة عن القضاء وتلك الصّادرة عن سلطات الضبط التي لا ترتقي أن تكون إجتهدات يعتمد عليها لحل النزاعات في مختلف القطاعات إلّا إذا كانت الوقائع متماثلة بعكس الأحكام الصّادرة عن القضاء، فالتحكيم في سلطة

⁴⁶¹- Denys de BÉCHILLON, Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, Pierre BRUNET, Éric MILLARD, L'architecture du droit : Mélanges en l'honneur de Michel TROPER, Economica, Paris, 2006.p. 20, Ramu de BELLESCIZE, Droit administratif général, 2ème éd., Lextenso éditions, Paris, 2014,p. 21, Ramu de BELLESCIZE, L'essentiel du Droit administratif général, Lextenso éditions, Paris, 2014,p. 22. Xavier Dupré de BOULOIS, Les annales du Droit administratif, Dalloz, Paris, 2014, p. 23, Nicole DECOOPMAN (s/dir.), Le désordre des autorités administratives indépendantes : l'exemple du secteur économique et financier, P.U.F., Paris, 2002,p.1, Antoine DELBLOND, Droit administratif, Éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2009.p. 25, Albert DELION, Notion de régulation et droit de l'économie, les annales de la régulation, institut André TUNC, vol. 1, Paris, L.G.D.J., 2006. P.26, Mireille DELMAS-MARTY, Catherine TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? (de la répression administrative au droit administratif pénal), Éditions economica, Paris, 1992. P.27, Pierre DELVOLVÉ, Le droit administratif, 5ème éd., Dalloz, Paris, 2010..1.John BELL, L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes, p.404.

⁴⁶²- Yakout AKROUNE, les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie, RASJEP, n° 4, 2008, p. 30.

⁴⁶³- Marie-Anne FRISSON-ROCHE, « arbitrage et droit de la régulation », in Marie-Anne FRISSON- ROCHE, (sp. Dir les risques de régulation, Presse de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005, p. 224.

الضبط، يعتمد سوى في حالات الخلاف بين مؤسسة تتعامل في إطار ميدان سلطة الضبط أو بمعاهدة حسب نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر.⁴⁶⁴

ب: طبيعة التحكيم:

إنّ طبيعة حل النزاع في السلطات الإدارية المستقلة حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر أو فرنسا والنصوص المؤسسة للسلطات لا يمكن أن يكون تحكيما تقليديا بما أنه لا يوجد فيه إتفاق بين الأطراف، فحسب الفقيه "رشيد زوايمية"، فإنّ تسمية الوظيفة التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة تعد تدفقا لغويا (excès de langage) أي أنّ اللفظ لا يؤدي معنى التحكيم المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر، لأنه وظيفة تقليدية تمارس من طرف القاضي، فالسؤال المطروح هل أنّ السلطات الإدارية المستقلة تعمل كهيئة قضائية عند قيامها بحل النزاعات⁴⁶⁵؟

إنّ مهمة التحكيم المسندة للسلطات الإدارية المستقلة تشبه إلى حدّ ما تلك المخوّلة للقضاة ناتجة عن تطوّر التنظيم الذي يحكم هذه السلطات، إذ أصبحت عملية التنظيم بمثابة تقاضي من خلال قيام السلطات الإدارية المستقلة لمهامها من تسليط العقوبات وحل الخلافات.⁴⁶⁶ إلا أنّ حل الخلافات يتم بواسطة حكم⁴⁶⁷ في حين أنّ صفة التقاضي تتضمن وجود هيكل ومهمة التقاضي⁴⁶⁸ من هنا فإنّ السلطات الإدارية المستقلة حتى نعتبر عملها تقاضيا يجب أن يكون إجراء حل الخلافات أمامها بنفس صلاحيات

⁴⁶⁴ - القانون رقم 08-09 الصادر في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه.

⁴⁶⁵ - Rachid ZOUAÏMIA, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeïse édition, Alger, 2013, p. 145.

⁴⁶⁶ - Marie- Anne FRISSON ROCHE, le pouvoir de régulateur de régler les différents entre office de régulation, et office juridictionnel civil, op. Cit. , p.270.

⁴⁶⁷ - Roger PERROT, institution juridiques , Monchrestien, Paris 2002, n°91.

⁴⁶⁸ - Sonia-BENHADJ YAHIA, « la nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif », revue de la recherche juridique n° 04 / 2004, p.2510.

التقاضي⁴⁶⁹، وعلى هذا الأساس فإنّ المهمة التي تقوم بها لا ترقى إلى معنى التقاضي⁴⁷⁰.

كما أنّ هناك من الفقهاء من يعتبر أنّ السّلطات الإدارية المستقلة ما هي إلاّ ظاهرة للأمركية الهيئة القضائية⁴⁷¹ ومنه، فإنّها تظهر بشروط لا يمكن تكييفها على أساس أنّها قضائية⁴⁷².

و في الجزائر، لا يمكن إعتبار السّلطات الإدارية المستقلة هيئات قضائية، لأنّ قراراتها فيما يخص حل الخلافات ليس لها نفس قوّة الأحكام القضائية، ومثال ذلك في قطاع المواصلات السلكية واللاسلكية، ذلك أنّ أطراف النزاع لهم الخيار في حمل نزاعاتهم سواء لدى السّلطات الإدارية المستقلة أو القضاء العادي، هذا الأخير يفصل في النزاع بحكم يتضمن قوة الشيء المقضي به، أمّا إذا كان نفس الخلاف معروض على السّلطات الإدارية المستقلة فإنّ قرار حل النزاع لا يتضمن قوة الشيء المقضي به.

ومن جهة أخرى، فإنّ كان المشرع قد منح السّلطات الإدارية المستقلة إختصاصات خاصة بالقضاء، فحسب المادّة 140-8 من الدّستور الجزائري المعدل في سنة 2016 والتي نصت على أنّ البرلمان يشرع في قواعد الإجراءات المدنية. فإنّ السّلطات المكلفة بمهمة حل النزاعات لا يمكن أن تكييف على أنّها سلطات قضائية، لأنّ القواعد الإجرائية المتبعة من طرفها غير محدّدة قانوناً، مثلاً إجراءات التقاضي المحددة من قبل

⁴⁶⁹–Sur la question en droit français , voir Paule QUILICHINI , réguler n'est pas juger, réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, AJDA 2004, p.10060, en droit algérien, voir Rachid ZOUAIMIA, « le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien », idara, n°36 , 2008 p.745.

⁴⁷⁰–Rachid ZOUAIMIA, le conseil de la concurrence et la régulation des marchés en droit algérien, IDARA, n° 36, 2008 p.45.

⁴⁷¹–Sonia-BENHADJ YAHIA,« la nature juridictionnelle des autorités de régulation, droit prospectif », revue de la recherche juridique n° 04 / 2004, p.2512.

⁴⁷²–Sur la question, voir René CHAPUS, quelqu'une juridiction ? la réponse de la jurisprudence administrative, Mélanges Eisenmann, Cujas, paris , 1975 , p. 265 ; Patrick KLAOUSEN, « réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du conseil d'Etat » , LPA, 30 juillet 1993,p. 22; Jean –Marie AUBY, « autorités administratives et autorités juridictionnelles », AJDA 1995 , p. 91; Paule QUILICHINI , « Réguler n'est pas juger ». Réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, AJDA 2004, p.1060.

المشروع. ولهذا؛ فإنّ السّلطات الإدارية المستقلة قامت بتحديد هذه الإجراءات لحلّ النزاع أمامها، مثلما قامت به اللّجنة البنكية فيما يخصّ الإجراءات العقابية.⁴⁷³

و الأمر كذلك بالنسبة سلطة البريد والاتّصالات الإلكترونيّة بخصوص الخلافات المتعلقة بالتّوصيل⁴⁷⁴، أمّا غرفة التّحكيم ولجنة تنظيم الكهرباء والغاز، فإنّها تخضع لقواعد إجرائية محدّدة عن طريق التّظيم⁴⁷⁵.

في الواقع هناك خلط بين الوظيفة القضائية ووظيفة حلّ النزاعات، كما أقرّه مجلس الدّولة الجزائري حينما إعترف للجنة البنكية بالوظيفة القضائية، حينما حكمت عقابيا بعقوبة⁴⁷⁶ ومع هذا أنّه إذا ما قدر مجلس الدّولة أنّ اللّجنة البنكية، تقوم بإختصاصات إدارية وقضائية في ميدان السّلطة العقابية، فاللّجنة البنكية هيئة ذات طابع إداري وليست مكيفة على أنّها هيئة قضائية.

كما أنّ بعض الفقهاء كيفو اللّجنة بأنّها تتمتع بالوظيفة التّحكيمية⁴⁷⁷ بينما آخريّن كيفوها على أساس أنّها شبه قضائية⁴⁷⁸ وفي الحقيقة أنّ وظيفتها هي حلّ النزاعات، إذن فإنّ القرارات الصّادرة عنها ليست بتحكيم كلاسيكي ولا أحكاما قضائية بل أنّها قرارات

⁴⁷³-Décision n°04-2005 du 20 avril 2005, portant règles d'organisation et de fonctionnement de la commission bancaire. A signaler que le législateur s'est réapproprié les compétences que ses attribués de commission bancaire, en vertu de l'ordonnance n°10-04 du 26 aout 2010, modifiant et complétant l'ordonnance n°03-11 du 26 aout 2003, modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit, JORA n°50 du 01 septembre 2010.

⁴⁷⁴- Décision, n°03/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/.

⁴⁷⁵-Rachid ZOUAIMIA, les autorités de régulation indépendante face aux exigences de la gouvernance, op. Cit. p.148.

⁴⁷⁶- C .E, 15 mars 2005, Bousbia NAÂMANE c/Gouverneur de la Banque d'Algérie, n°019598(inédit). Commentant une telle décision un auteur n'a pas manqué de conclure, de manière hâtive, que le conseil d'Etat a reconnu la qualité de juridiction administrative spéciale au profit de la commission bancaire lorsqu'elle statue en matière disciplinaire (Saïd Dib, « le régime contentieux des décisions de la Commission bancaire », El Watan Economie, n° 139 du 18 au 24 février 2008, p.14.

⁴⁷⁷-Daniel - EBENEZER KEUFFI, « la régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA », Thèse pour le Doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2010, p. 54.

⁴⁷⁸-Robert METTOUDI, les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2004.

إدارية فقط⁴⁷⁹، فوظيفة حل النزاعات من قبل هذه السلطات الإدارية المستقلة تدخل ضمن مهمة التنظيم لهاته السلطات.⁴⁸⁰

المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لقرارات التحكيم.

من الضمانات الإجرائية لقرارات التحكيم أنها تعتمد على مبادئ منها الفصل بين وظائف المختصين في حل الخلاف والسماع الى المتعاملين لانهم ادري بمصالحهم وأيضاً اشهار قرارا التحكيم لإضفاء الشفافية وإمكانية الإطلاع عليها للطعن(الفرع الأول)، لإمكانية إنشاء قواعد قانونية تلائم السوق بحل النزاعات بغية تحقيق المنافسة، وأن تحقيق المنافسة يؤدي بدوره خدمة المرفق العام أي تقديم الخدمات بواسطة التنظيم(الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراءات حل الخلاف.

بخصوص إجراءات التحكيم، فإنها تشمل على عدة أسس كالفصل في الوظائف بين المحقق والمقرر (أولاً)، وسماع الأطراف (ثانياً)، وإشهار إجراءات التحكيم (ثالثاً).

أولاً: الفصل بين الوظائف.

في فرنسا هنالك فصل تام بين وظيفة المحقق والنائب عنه في النزاع⁴⁸¹ وبين المقرر،⁴⁸² وأن المحقق ممنوع عليه أن يحضر المداولات وهو ما لم نلمسه في الجزائر.

⁴⁷⁹- M'hamed Toufik AUTIN, « du juge administratif aux autorités administratives indépendantes: un autre mode de régulation », RDP, p.1213.

⁴⁸⁰-Rachid ZOUAIMIA,« les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op. Cit. p. 149.

⁴⁸¹-La désignation du rapporteur par le Collège de l'A.R.C.E.P. ou le président du CORDIS est la première phase de l'instruction. L'instruction est aussi du ressort d'un rapporteur devant la H.A.D.O.P.I.

⁴⁸²-ARCEP,Décision portant modification du règlement intérieur, Décision n° 2010-1354 en date du 16 décembre 2010,article 16;C.R.E., Décision du 20 février 2009 relative au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, article 3-VII ; C.S.A., Délibération du 12 février 2008, article 30;V. Code de la propriété

ثانياً: سماع الأطراف.

في فرنسا، يمكن لأطراف النزاع أن يقدموا ملاحظاتهم حول إجراءات الخصومة، بالإطلاع على فحوى ما جاء به الأطراف مع إبداء ملاحظاتهم، ومنحهم حق للرد كما جاء في قرارات سلطة (ARCEP) وسلطة المناجم⁴⁸³. وقد قرر مجلس إستئناف باريس بخصوص سلطة (sinerg) ضرورة إدخال أطراف النزاع وإبداء آرائهم حول الحل المعتمد في نزاعهم وإلا أصبح قرار التحكيم باطلاً⁴⁸⁴ يمكن أيضاً دعوة وفحص آراء المؤسسات الأخرى غير أطراف النزاع لأنهم ناشطين في السوق، وآراءهم فعالة من أجل حل الخلاف مثلاً في تحديد السعر.

ثالثاً: الإشهار.

في فرنسا، يجب إشهار كل من إجراءات التحكيم، وجلسات التحكيم، وقرارات التحكيم، فبالنسبة للإجراءات التحكيم، فإنها تتسم بالشفافية من ذلك في سلطة الإتصالات الإلكترونية. أمّا عن أطراف النزاع، فلا يمكنهم الإطلاع على الإجراءات المتعلقة بالنزاع، مما يعطي الطابع القضائي وليس الطابع التحكيمي للنزاع، مما يفسر أن سلطة التحكيم توجه العقد أكثر من أنها تحل النزاعات بين أطرفه كما أن النصوص القانونية الفرنسية تنص على إشهار الجلسات، إلا أنه في الواقع لا يمكن الإطلاع على معطيات النزاع من طرف الجمهور.

intellectuelle, article R331-67-I. Seule la procédure devant le Médiateur du cinéma, très peu formalisée, ne mentionne pas cet élément.

⁴⁸³-T.Tuot, « Régulation du marché de l'électricité : une année de règlement de différends », préc.. Pour l'ARCEP la première décision qui exclut le rapporteur du délibéré, en application du nouveau règlement intérieur date du 9 septembre 1999 (décision n° 99-716, Spacotel c. France Télécom).

L'article L. 36-8 du CPCE; V. Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), article 17-1 3231 V. article R. 11-1 du CPCE. Article L. 38-I, §2 de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 modifiée, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (mis les parties à même de présenter leurs observations).

⁴⁸⁴-Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 24 février 2004, Électricité de France (E.D.F.) c. Société Sinerg.

تنتشر قرارات التحكيم بعد الإنتهاء من البث فيها بواسطة الوسائل الإلكترونية إلاّ أن النصوص القانونية تنص على إشهار الجلسات فقط عند عدم معارضة أطراف النزاع على عدم الإشهار؛ إذ أنهم في العادة ما يفضلون أن تكون الجلسات سرية.

« Enfin, les décisions de règlement des différends sont au minimum notifiées, la publicité n'est pas toujours prévue par la réglementation.

En pratique les décisions sont souvent publiées de manière électronique»⁴⁸⁵.

ولا تحت على إشهارها وفي الواقع تشهر قرارات التحكيم في فرنسا بواسطة الوسائل الإلكترونية⁴⁸⁶، أمّا في الجزائر، فلا يوجد أي نص قانوني أو إجتهاد قضائي يبين إشهار قرارات سلطة الضبط.

نستخلص أنه من خلال إجراءات التحكيم تتمكن سلطات الضبط من إنشاء قواعد قانونية عوض التقيد بتطبيقها، من خلال تقدير الوقائع واحترام الإجراءات المتعلقة بالتحكيم التي تعكس المشروعية على القرار التحكيمي ومن هنا يمكن القول أن قرار التحكيم تخدم حاجات المتعاملين الإقتصاديين والسوق في آن واحد، ولهذا يجب أن تكون إجراءات التحكيم محترمة لتنشأ القاعدة القانونية التي تتلاءم مع التطورات الإقتصادية وبالتالي حوكمة الإقتصاد، إذ تتم الحوكمة من خلال الولوج إلى السوق ومراقبتها.

الفرع الثاني: تكيف التحكيم.

إنّ وظيفة التحكيم تختلف عن التحكيم المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في عدة عناصر إذ هو نمط لتغيير طريقة تدخل الدولة (أولاً) ويختلف عن

⁴⁸⁵-ARCEP, Décision portant modification du règlement intérieur, Décision n° 2010-1354 en date du 16 décembre 2010, article 15 ;V. C.R.E., Décision du 20 février 2009 relative au règlement intérieur du comité de règlement des différends et des sanctions de la Commission de régulation de l'énergie, article 3-II (si la demande n'émane pas de toutes les parties, le Comité statue sur l'opportunité de « privatiser » la séance).

⁴⁸⁶-Article L. 38-I, §2 de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 modifiée, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (notification, mais pas de publicité).

التحكيم الكلاسيكي أيضا في الضمانات الإجرائية، كحياد السلطات الإدارية المستقلة، وإحترام مبدأ العدالة بين أطراف النزاع وأنه من خدمات المرفق العام (ثانياً).

أولاً: تكيف النزاع موضوع التحكيم.

إنّ حل النزاع الإداري من السلطات الإدارية المستقلة قد يبدو على أنه وظيفة قضائية، في حين أنها تقوم بمهمة حل النزاع بغية التنظيم لا غير طبقا لما كلفها بها القانون. والسؤال المطروح هنا هو حول مسألة العقاب المنطوق به من طرف هذه السلطات، فمثلا في مجلس المنافسة، فإنّ سلطة العقاب في الأصل من إختصاص قاضي الجنايات، وتقع بمناسبة مراجعة التشريع المتعلق بالمنافسة، إلا أنّ كل من المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي إنتزع الإختصاص الجنائي من القضاء وخول إياه لسلطة العقاب في مجلس المنافسة فسلطة العقاب إذن تحولت من مفهوم جنائي إلى مفهوم عقابي، ومن القضاء إلى مجلس المنافسة بصفتها سلطة إدارية مستقلة، فممارسة الوظائف العقابية والمعترف بها تقليديا للقاضي بخصوص حل النزاعات حولت إلى السلطات الإدارية المستقلة، إذ بدلا أن تكون قضائية، أصبحت إدارية؛ وهذا ما فرضه الواقع الخاص بمتطلبات تنظيم الأسواق والتي تتطلب السرعة.

إنّ هذا التّحول فرضته السياسة الحالية لتحويل الوظائف الممارسة تقليديا من طرف السلطة التنفيذية أو السلطة القضائية لصالح سلطات التنظيم الجديدة أي سلطات الضبط. هكذا، تم تحويل السلطة التنظيمية من السلطة التنفيذية إلى سلطات التنظيم أي سلطات الضبط، ولهذا فالقاضي الجنائي ترك تطبيق العقوبات ذات الطابع الإقتصادي للسلطات الإدارية المستقلة التي يعترف لها المشرع بسلطة العقاب سواء كان إداري أو تأديبي.⁴⁸⁷

إنّ سلطات الضبط هاته لها هدف مرافقة القطاعات التابعة لسلطتهم من أجل تحقيق المنافسة، والتنظيم، مثلا أصدرت سلطة (ARPT) في الجزائر قرارا في سنة 2001

⁴⁸⁷– Rachid ZOUAÏMIA, «droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier», OPU- Alger, 2010.

⁴⁸⁸تضمن ضرورة إدخال متعاملين جدد في السوق لتطوير الخدمات لتحقيق الإستثمار، وتطوير مختلف القطاعات الإقتصادية، ومنه، فإنها بهذا الشكل توازن بين مبدأ المنافسة ومبادئ أخرى تتعلق بالمصلحة العامة .

ومن بين الصّفة المتعددة الأبعاد لمسألة التّظيم الذي تقوم به السّلطة الإدارية المستقلة، تمتعها بسلطة حل النزاعات، خلافا للقاضي فإنها لا تصدر أحكاما تقليدية مثله وإنما حل النزاعات لديها يعتبر وظيفة قانونية أساسية بالنسبة لها⁴⁸⁹.

ولهذا، فإنه خلافا للقاضي الذي لا يتدخل في بنود العقد؛ فإنّ السّلطات الإدارية المستقلة تلزم المتعاملين بشروط النّفاذ إلى السّوق لضمان منافسة حرة وعادلة، وتسهيل استخدام المرفق⁴⁹⁰ « facilités essentielles » إذ منحها المشرع سلطة حل النزاعات من أجل الحفاظ على مصالح أكبر من مصالح الأطراف المتنازعة ألاّ وهي تنظيم السّوق، أي رسم خريطة طريق متوازنة ومتعادلة ملزمة للمتعاملين الإقتصاديين⁴⁹¹.

ولهذا، فإنّ حل النزاعات بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين، هو مؤشر لتنظيم السّوق⁴⁹²، ففقطاع تنظيم الطّاقة بفرنسا يتبين أنّه إذا كان حل النزاعات من طرف سلطة (CRE) يظهر على أنها عقداً فليس الغرض منه حل النزاع بين الأطراف بقدر ما هو ضمان منافسة في السّوق، وذلك من خلال ضمان النّفاذ إلى الشّبكات للمستعملين في شروط شفافة ودون أي تمييز⁴⁹³.

⁴⁸⁸– Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, rapport 2001, www.arpt.dz.

⁴⁸⁹– Laurence BOY, « normes », www.credco.unice.fr.

⁴⁹⁰–Michel BAZEX, « entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles », Revue concurrence – consommation, 2001, pp.37-44 ; Michel GLAIS «facilités essentielles : de l'analyse économique au droit de la concurrence », EDCE, n°53, 2002, pp.403-423 ; « la notion d'infrastructure essentielle dans la régulation sectorielle », la lettre de l'ARCEP, janvier – février 2008, p. 21.

⁴⁹¹–Jean Charles JOBART, « essai de définition du concept de régulation : de l'histoire des sciences aux usages du droit », op. cit. p.63.

⁴⁹²–Ibid, p. 64.

⁴⁹³–Décision n°96-378 DC du 23 juillet 1996 portant sur la loi de règlementation des télécommunications, JORF, 27 juillet 1996, p.11.

لكن الملاحظ أنّ القانون لا يجرد أطراف النزاع إمكانية اختيار طريق التقاضي أو التحكيم لدى السلطات الإدارية المستقلة لحل نزاعاتهم في حين أنّ المشرع الجزائري وفي قطاع الطاقة الكهربائية نص على أن المتعاملين الإقتصاديين يمكنهم اللجوء إلى غرفة التحكيم أو اللجوء إلى القاضي العادي، لكن في الواقع، فإنّ المتعاملين الإقتصاديين يختارون السلطة الإدارية المستقلة نظراً لعلاقتهم الإستثنائية معها؛ ولكنها مختصة في حل هذا النوع من النزاعات متعها بخبرة ميدانية وفي الجانب التقني والإقتصادي المعقد وقدرتها على التحليل لضمان مصلحة الإقتصاد والأطراف معا.⁴⁹⁴

والسؤال المطروح يتعلق بمدى حياد السلطات الإدارية المستقلة وإحترامها لمبدأ العدالة ما بين أطراف النزاع؟

إذا ما تصورنا أن السلطات الإدارية المستقلة ورثت هذه السلطة عن القاضي، فإنّ العقاب الذي تصدره، يجب أن يكون محاظاً بضمانات مثل حقّ الدفاع.

« Principe du contradictoire et de l'égalité des armes »

ففي فرنسا، وبخصوص قضية محافظ البنك⁴⁹⁵ Didier (Alain SEBANE) فإنّ العقوبات المالية الملزمة من مجلس السوق المالي، ذات طبيعة عقابية بمعنى تحقيق الهدف من العقوبة المطبقة من السلطات الإدارية المستقلة مثلما هو الأمر في العقوبة القضائية في المجال الجنائي، أي جبر الضرر عند الإخلال بالقانون والهدف الآخر من العقوبة يتمثل في الوقاية من الوقوع في نفس الخطأ⁴⁹⁶، وبالإضافة إلى القمع في المجال الإقتصادي، فإنّ دولة القانون تتطلب أن تكون الإجراءات أمام السلطات الإدارية المستقلة مثل القضاء، يتبعها المحكم لتحقيق نجاعة في فضّ النزاعات.

⁴⁹⁴-Pierre-Alain JEANNENEY, « le régulateur de droit », in Marie-Anne FRISON-ROCHE (s. dir.), règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2004, p.p. 48-49.

⁴⁹⁵- C.E. Ass. Plen ; 03 décembre 1999, Didier, RFDA, 2000, p. 584, concl. A. CEBANE.

⁴⁹⁶- Il s'agit de la nature de l'infraction, du caractère général de la norme et du but, à la fois préventive et répressive.

« Garantir la qualité de la décision prise à l'issue de la procédure ou, du moins, de tendre vers une qualité optimale »⁴⁹⁷.

ومن أجل ضمان حياد السلطات الإدارية المستقلة تجاه الأطراف المتنازعة أثناء فضّ النزاعات، فإنّ بعض القوانين تفرض عليهم الحياد ممّا يظهر طبيعة التّحكيم (أ)، وإرتباطه بخدمة المرفق العام (ب).

أ: التّحكيم نمط لتغيير طريقة تدخل الدّولة:

لم تعد الدّولة تتدخل مباشرة عن طريق الإشراف والوصاية بل أصبحت موجودة من خلال ضغط سلطات الضّبط على المتعاملين، وكأنّ هذه السلطات تقوم بالدّور التّقليدي للدّولة، لكن بطريقة تقنية بواسطة هيئات متخصصة وبطريقة أكثر تحرراً للسّوق. ومنه فإنّ سلطات الضّبط تحلّ النزاعات بغية تحقيق المنافسة، وأنّ تحقيق المنافسة يؤدي دور خدمة المرفق العام بتقديم الخدمات في السّوق بواسطة التّنظيم، إذ يعتبر ظهور السلطات الإدارية المستقلة هندسة دستورية، أمّا التّنظيم معناه مجموعة المهمات المكلفة بها هذه السلطات ومنها أساسا الضّبط.⁴⁹⁸

وقد ذكر «Jacques CHEVALLIER» ثلاثة عناصر تميز التّنظيم ألا وهي عدم تدخل الدّولة مباشرة في السّوق، والقدرة على التّحكيم بين المصالح المتعارضة للمتعاملين الإقتصاديّين، والإستمرارية في العمل.⁴⁹⁹

⁴⁹⁷-Pascal IDOUX, Autorité administrative indépendante est garantie procédurale, RFDA, 2010, p.920.

⁴⁹⁸-F. Gazier, Y. Cannac, Étude sur les autorités administratives indépendantes, E.D.C.E. 1983-1984, n° 35, passim. Ces auteurs définissent la régulation comme la « tâche qui consiste à assurer entre les droits et les obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi », ils précisent que, dans ce cadre, le rôle de l'État « est moins de commander aux acteurs sociaux que d'établir entre eux des règles du jeu et de veiller à ce qu'elles soient respectées » (p. 20) ; V. aussi J. Chevallier, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP éd. G., 1986.I.3254.

⁴⁹⁹-J. Chevallier, « Régulation et polycentrisme dans l'administration française », Revue administrative, 1998, n°301, pp. 43 suiv. J. Chevallier reprend la figure de l'arbitre in « L'État régulateur », Régulation économique et démocratie, M. Lombard (dir.), Paris, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires. Actes, tome 46, 2006, spéc. p. 34. V. M.-A. Frison-Roche, « Le droit de la régulation », Recueil Dalloz, 2001, pp. 610 suiv. (« Le droit de la régulation a vocation à exprimer un nouveau rapport entre le droit et l'économie, à la fois un rapport d'organisation et de contrainte et un rapport détaché du passage nécessaire par l'État et son organisation administrative »).

« Aussi la régulation suppose-t- elle, pour Jacques Chevallier, trois éléments: une position d'extériorité de l'État, une capacité d'arbitrage entre les intérêts opposés des opérateurs économiques en présence, et une action continue. C'est aussi le constat de Marie-Anne Frison-Roche».

ب: إرتباط التحكيم بخدمة المرفق العام:

تظهر خدمة المرفق العام في الجزائر مثلا في سلطة الإتصالات السلكية واللاسلكية سابقا والاتصالات الالكترونية حاليا، وفي مجال الطاقة الكهربائية وكذا في سلطة المياه سابقا إذ لا نعتبرها الآن سلطة إدارية مستقلة، إذ أنّ المادة 03 من القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات تنص على أن توزيع الغاز عبر القنوات هو خدمة للمرفق العام بمعنى تحقيق الربح، وكذا تقديم خدمة عمومية بواسطة التّموين بمادة الكهرباء والغاز عبر كافة القطر الوطني بشروط ممتازة، وتحقيق الأمن والجودة في الأسعار مع مراعاة إحترام التّنظيمات التّقنية والبيئية.

و في تقرير لها فإنّ سلطة (ARPT) في الجزائر صرحت خلال سنة 2003 أنّ الدولة تشارك قطاع سوق البريد مع المتعاملين الخواص بدون أن تتخلى عن مهمتها الرّئيسية والممثلة في خدمة المرفق العام، وبهذا المفهوم؛ فإنّ مبدأ تحرير قطاع البريد لا يجب فيه إهمال مبدأ خدمة المرفق العام الذي يلبي حاجة المستهلكين من جهة وتحقيق الربح من جهة أخرى⁵⁰⁰.

ثانياً: طبيعة تنظيم السّطة الإدارية المستقلة للسّوق.

إنّ التّنظيم وظيفية إدارية بما أنّ السّطة الإدارية المستقلة تقوم من خلاله بالضبط وخدمة المرفق العام وحل الخلافات. إلا أنّ الضبط وحل الخلافات يختلفان لأنّ الضبط أوجد من أجل حفظ النظام العام دون حل الخلاف، أمّا التّحكيم أي حل الخلافات فهو

⁵⁰⁰-Autorité de régulation de la poste et des télécommunications, rapport 2003, www.arpt.dz.

يفض النزاع، من خلال تقديم حلول فيحول العقد أو يوجهه، فتنظم من خلاله السلطة الإدارية السوق⁵⁰¹؛ ومنه يفهم أن التنظيم ليس ضبط.

وعندما تقوم السلطات الإدارية المستقلة بالتنظيم فإنها تضبط القطاعات المنفتحة على المنافسة بما يتوافق مع المنافسة بشكل متواصل ودائم (أ)، ومن أجل تحقيق عملية التنظيم، فإنها تمر بعدة مراحل لازمة (ب).

أ: مفهوم التنظيم للسوق:

إنّ التنظيم يهتم بالقطاعات المنفتحة على المنافسة وقيم التوازن بين المصالح المتعارضة فمثلا في قطاع الإتصالات الإلكترونية، فإنه من أجل الموازنة بين المصالح المتعارضة والتحقق المنافسة،⁵⁰² فإنّ التنظيم مهم لضمان الحقوق والإلتزامات لكل شخص حسب القانون، لتتجسد رؤية واضحة وصحيحة ممنهجة لتفاعل المجتمع مع الدولة⁵⁰³.

كما أنّ وظيفة التنظيم مرتبطة بحركية السوق، تهدف إلى جودة إقتصادية إذ نجدها على شكل قواعد ضبطية، بما أنّ سلطة حل الخلافات تضمن النفاذ إلى السوق، وسلطة العقاب تضمن إحترام المتعاملين لمهامهم. وطبقا للقانون فإنّ حل الخلافات أمامها ينشئ عقود ذات طبيعة خاصة نتيجة إستعمال حق الملكية من الغير ومنع تحديد الثمن إلاّ من سلطة الضبط، إذ القانون في فرنسا يؤكد أنّ سلطة حل الخلافات ما هي في الحقيقة

⁵⁰¹ - M. Lombard, « La régulation et la distinction du droit public et du droit privé en droit français », pp. 81 suiv, in The public law/privatelaw divide : une entente assez cordiale ? La distinction du droit public et du droit privé : regards français et britanniques, M. Freedland, J.-B. Auby, Oxford, Portland, Or, Hart, 2006.

⁵⁰² - G. CLAMOUR, Intérêt général et concurrence : essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 51, 2006, p. 711, n°1241.

⁵⁰³-J. CHEVALLIER, « Les Autorités administratives indépendantes et la régulation des marchés, Justices, janv.- juin 1995, pp. 81-90, spéc. p. 83 (« L'AAI est d'abord investie de fonctions de régulation : son rôle consiste à assurer le fonctionnement de systèmes socio-économiques complexes (...) »). V. aussi J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in La régulation entre droit et politique, M. MIAILLE (dir.), Éd. L'Harmattan, Coll. Logiques juridiques, 1995, spéc. p. 83- J.-Y. Chérot, Droit public économique, préc. n°5.

إلا شكل من أشكال التنظيم⁵⁰⁴، عبر عنه البعض بقضاء اقتصاد «magistrature économique» ، أي إتقاء خاصية القضاء بالإدارة بمعنى أن حل الخلاف يراعى فيه العدالة بما أن السلطات الإدارية المستقلة تتصرف مثل القاضي.

Jean Marimbert:

«...des autorités administratives auxquelles on demande de se comporter assez largement comme des juges.»⁵⁰⁵

و تضم عملية التنظيم العديد من المهام التي تقوم بها السلطات الإدارية المستقلة مما يطرح إشكال ممارسة هذه المهام في إطار الشفافية والمسؤولية لأنه يعتمد على مدى تناسق قواعد الإتحاد الأوروبي مع قواعد حل الخلافات (في فرنسا) فمثلا بالنسبة للمواطنين والمستهلكين من حيث الحقوق لأن حق المواطن مؤسس على قواعد غير إقتصادية، أما حق المستهلكين فتؤطره قواعد إقتصادية.

ب: مراحل التنظيم في السوق:

يمكن إستخلاص أن التنظيم يشتمل على ثلاثة خصائص، وهي كالتالي:

التنظيم آلية لتطبيق سياسة مكافحة الإحتكار في السوق إذ له علاقة مع سياسة الدولة سيما مسألة النفاذ، فمثلا بخصوص هياكل الإتصالات السلكية واللاسلكية ولغرض تحقيق الإتصال البيني إثر النفاذ إلى الشبكات تتجسد المنافسة من طرف العديد من المتعاملين الإقتصاديين بمنع تعسف المتعامل التاريخمين إحتكار السوق لوحده حيث يستقر بعض المتعاملين التقليديين في السوق، مما يكون هيكله إحتكارية سميت باللغة الفرنسية بـ «struture oligopolistique prédominante» والسؤال المطروح هنا يتمثل في حل هل أن التنظيم يتمكن من مكافحة الإحتكار «antitrust»؟

⁵⁰⁴- M.-A. FRISON-ROCHE, « Régulation et règlement des différends : présentation du thème et synthèse du 10e forum de la régulation », Petites affiches, 22 octobre 2004, n° 212, p. 6 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le pouvoir du régulateur de régler les différends – Entre office de régulation et office juridictionnel civil », p. 274 suiv., in Les risques de régulation, ss la dir. de M.-A. Frison-Roche, Paris, Presses de Sciences Po, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, Droit et économie de la régulation, vol. 3, 2005.

⁵⁰⁵- J. MARIMBERT, « L'office des autorités de régulation », Petites affiches, 3 juin 2002, n° 110, p.73.

في البداية وإثر الإنفتاح على المنافسة، فإنّ قانون النفاذ إلى السوق كان يستعمل فقط كألية سياسية لمكافحة الإحتكار antitrust⁵⁰⁶.

« La régulation est utilisé en premier lieu comme instrument de politique antitrust».

وإنّ كان الهدف من المنافسة هو إنتاج أو تقديم خدمة في السوق فالسلطة الإدارية المستقلة دورها تأطير وتطوير وتحقيق تجارة بواسطة التنظيم الذي يؤثر على الإنتاج وتوجيه السوق نحو المنافسة، وبهذه الوسائل يسهل الانتقال إلى المرحلة الثانية التي تبين علاقة التنظيم بتوزيع الإنتاج.⁵⁰⁷

« La régulation est utilisé en deuxième lieu comme instrument de politique technologique et industrielle.»

فالتنظيم وسيلة لتطبيق السياسة التكنولوجية والصناعية، ومثال ذلك ما شهده القطاع السلكي واللاسلكي من تطورات ألزمت سلطة الضبط تنظيمه ليكون أكثر إستجابة للمتطلبات الحديثة للمستهلكين وإلا إنعدم وجود المنتج المحلي مع وجود المنتجات العالمية المتطورة باستمرار وبأسعار معقولة التي تغزي الأسواق. فالهاتف الذي كانت بدايته سلكية عن طريق الخيوط الهاتفية إنتقل إلى إستعمال الأقمار الصناعية (satellite) فأدى إلى إنتاج الهاتف المحمول.

كذلك نشير إلى القفزة النوعية التي شهدتها التلفاز الذي بدأ عن طريق الأمواج الأفقية (ondes)، ثم إنتقل إلى إستعمال الأمواج العمودية عن طريق الأقمار الصناعية (satellites) بإعتماد الوصل البيني (A.D.S.L.) إذ ألزم المتعاملين الإقتصاديين في هذا المجال بالإلتزام بمبادئ المنافسة العادلة.

و نظرا لأنّ قانون المنافسة خاضع لقانون العرض والطلب، فبات إلزاما على المتعاملين أن يتركوا تحديد سعر المنتج في السوق، وبالمقابل يكون التدخل إلزاميا للسلطة

⁵⁰⁶-Therry PENARD ET Nicolas THIRIOU, la régulation dans la télécommunication approche choisie de l'économie et du droit, revue française, p.22.

⁵⁰⁷-A.PERROT., les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence, revue Française d'Economie,n°4,p.p.81,110.

العمومية لحماية القدرة الشرائية للمستهلك، سواء عن طريق الدعم، أو طرق أخرى لضمان الإستقرار في السوق.

« Les coûts face aux changements de demandes ou les coûts étaient des indices sérieux. »

كما أنّ الأسعار تتغير حسب الطلب إذ تعتبر الأسعار مؤشرات جادة تبين طريقة التعامل في السوق، كما أنّ تحقيق الخدمة العامة تفرضها العصرية، مثلا في مجال الهاتف والإنترنت في الجزائر فإنه يطرح إشكالية عدم إدخال متعاملين جدد فدور التنظيم هنا هو مرافقة ودعم مبدأ الحرية وفتح السوق لمتعاملين جدد، وتظل الدولة تراقب مستجداته، مما يقوّي التعامل ويحقق التنافس.

«Les frontières entre régulation sectorielle est la politique de la concurrence ».

إنّ التنظيم يستند إلى العديد من التقنيات في سياسة المنافسة، والهدف منه الوصول إلى ضبط سلوكيات المتعاملين الإقتصاديين مثل:

• هيكله السوق من خلال:

✓ تحديد الإختيارات

✓ تحديد نوعية الجودة

✓ تحديد نوعية الخدمات

✓ تحديد سعر المنتج

✓ مرافقة المستثمر

✓ التّدخل في النزاعات التي تنتجها العقود

ولهذا، فإنّ سلطات الضبط في فرنسا تفضّل التنظيم بدلا من اللجوء إلى القمع، الذي يتم بواسطة التحكيم الذي هو قرار يستند على أحكام مختلفة مثل قانون المنافسة والقانون العام لخدمة القطاع وضبطه وفي حالة رفض تطبيق القرارات التحكيمية من أحد الأطراف المتنازعة، يحوّل النزاع إلى القضاء أو اللجان الأوروبية المختصة مع

الإستعانة برأي قطاعات أخرى للتعاون لإيجاد الحلول المناسبة،⁵⁰⁸ الأمر الذي لا نجد ما نقوله في الجزائر من مثل هذه المفاهيم.

إنّ التنظيم في قطاع السلكي والأسلكي، يعترضه ثلاثة (03) إشكالات تتضمن حماية المنافسة وما تقتضيه من إتخاذ تدابير وإجراءات ضد الإحتكار والغش، والرقابة على الإنتاج بالإستعانة بالأساليب التكنولوجية والصناعية الحديثة لضمان سلامة المنتج وجودته وكذا تمكينه من الإستهلاك الواسع في كامل الأقاليم.

إنّ حماية المنافسة تشترط ضبط وتحديد الأسعار التي تمكن النفاذ إلى السوق بصورة تحقّق مصلحة المتعامل والمستهلك معا بطريقة أكثر عقلانية وفقا لقدرات الإنتاج للمتعامل وقدرته الإستهلاكية.

⁵⁰⁸-A. PERROT., les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence, op.cit., p.110.

الفصل الثاني:

فعالية القرارات التحكيمية وعلاقتها بالرقابة القضائية

بالرغم من أن القاضي الإداري ليس هو المختص تقليدياً بالنظر في المنازعات الإقتصادية، إلا أنّ المشرع الجزائري أسند له مهمة رقابة الإختصاص التحكيمي المخول للسلطات الادارية في المجال الإقتصادي والمالي، أما فرنسا أسندت إلى القاضي العادي في محكمة إستئناف باريس وفق مبدأ حسن سير العدالة⁵⁰⁹ والذي يقتضي ضرورة جمع كل المنازعات المتعلقة بالمنافسة تحت رقابة جهة قضائية واحدة من أجل تفادي تشتت المنازعات بين أنظمة قضائية لتفادي تعارض الأحكام تحقيقاً لمبدأ المساواة إثر رقابة فعالة لرفع الغموض عن قرارات سلطة الضبط تحقيقاً للإنسجام بين السلطة الضابطة والنظام القانوني الشامل.

لا تكون قرارات التحكيم مشروعة ومندمجة في النظام القانوني إلا إذا كانت خاضعة للرقابة القضائية⁵¹⁰ على أنّ الرقابة القضائية على قرارات السلطة الإدارية المستقلة لا تمس بإستقلاليتها، ومع ذلك فإنّ بعض الفقهاء في فرنسا يرون من أنّ الرقابة تحول دون إستقلالية السلطات إذ يجب أن تكون قرارات التحكيم متمتعة بالحصانة⁵¹¹.

إلاّ أنّه هناك من يرى أنّ القضاء يعطى للدولة فكرة دولة القانون، فإنعدام الرقابة يؤدي إلى التشكيك في مصداقية قرارات السلطة الإدارية المستقلة وفي سلطتها التقديرية⁵¹² و على العموم يمكن إعتبار أنّ الرقابة لا تمس بإستقلالية السلطات الإدارية ما دام أنّ الرقابة القضائية لها حدود. ومن هنا يتبين لنا البحث في أثر الطعن ضد القرارات التحكيمية لسلطات الإدارية المستقلة، ثم ملاحظة أثر الطعن على القرارات

⁵⁰⁹-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administrative indépendants, op.cit, p.125-127

⁵¹⁰-Aurore LAGET ANNAMAYER, La régulation des services publics en réseau (télécommunications et électricité), L.G.D.J., Paris, 2002.p.449.

⁵¹¹-Nicole DECOOPMAN, Lecontrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes, www.u-picardie.fr, p.212.

⁵¹²-Aurore -LAGET ANNAMAYER, op, cit, p.450.

التحكيمية لفعالية التحكم (المبحث الأول)، ونبين أن التحكم نمط لتنظيم محتوى العقد أي توجيهه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الطعن ضد القرارات التحكيمية لسلطات الإدارية المستقلة:

يجب أن يكون الطعن ضد القرارات التحكيمية من خلال ضمانات يحددها القانون من أجل إضفاء المشروعية على القرارات التحكيمية، وبالتالي عدم إهدار الحقوق، وإنما بالحفاظ على الحقوق والحريات، كما أن رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطة الضبط أمر إلزامي بما أن قراراتها إدارية، فيجب أن تكون مشروعة، كما أن الطعن مرتبط بالقوانين الأخرى غير القانون الإداري (المطلب الأول)، وينتج عن ذلك آثار ضد القرارات التحكيمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات القضائية على القرارات التحكيمية.

يمارس القضاء سلطة رقابة على القرارات الإدارية من أجل إضفاء طابع المشروعية عليها وبما أن القرارات التحكيمية تصدر مباشرة من سلطة إدارية مستقلة فلها طابع إداري، فإن القضاء يراقب مشروعية قرارات التحكيم وليس جودتها، لأن إختصاص القاضي منحصر في مدى قانونية القرار. إذن فالقاضي يراقب مدى تعسف الإدارة أثناء ممارستها للتحكيم من جهة، ومن جهة أخرى يراعي عدم المساس بالحقوق. ومن ثمة تصبح السلطات الإدارية المستقلة ملزمة بتوخي الحذر في قراراتها من أجل تفادي الطعن ضدها، إلا أن الجودة تتطلب بالإضافة إلى مشروعية القرار والحفاظ على الحقوق والحريات للأفراد، إيجاد الحل الأمثل والأنسب لنزاعاتهم ومما لا شك فيه أنها ليست وظيفة القضاء، بل وظيفة السلطات الإدارية المستقلة.

وتكون قرارات التحكيم قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة عملاً بنص المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم المتعلق بمجلس الدولة فالقضاء ينظر في الطعون المقدمة ضد القرارات التحكيمية لهاته الهيئات ويكون ذلك أمام مجلس الدولة على أن النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة في الجانب التحكيمي تعتبر الطعون المقدمة ضد القرارات التحكيمية على أنها تتميز بإجراءات خاصة مختلفة تماماً

عن تلك الطعون المقدمة ضد القرارات التي تصدرها الإدارات التقليدية (الفرع الأول)⁵¹³.

كما أنّ الرقابة القضائية تساهم في الضبط إثر إلغاء القرارات التحكيمية وتقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على القرارات التحكيمية.

أصبح تدخل القاضي أمراً مفروضاً للحفاظ على الحقوق والحريات من تعسف الإدارة وتصرفاتها غير المشروعة وفق نصوص محددة قانوناً تبين سلطات القاضي الإداري في ممارسته الإختصاص الرقابي على القرارات التحكيمية (أولاً)، والملاحظ أنّ هنالك علاقة بين التحكيم وقوانين أخرى (ثانياً).

أولاً: الرقابة على القرارات التحكيمية في فرنسا والجزائر.

إنّ الرقابة على القرارات التحكيمية مؤطرة بنصوص قانونية تختلف في فرنسا عن الجزائر نبتدئ بالرقابة على القرارات التحكيمية في فرنسا (أ)، ثم رقابة مجلس الدولة على القرارات التحكيمية في الجزائر (ب).

⁵¹³ - القانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم ، سابق الإشارة إليه.

أ: الرقابة على القرارات التحكيمية في فرنسا:

إعتبر المجلس الدستوري الفرنسي⁵¹⁴ الرقابة القضائية من أهم المبادئ الدستورية، إذ أنّ مجلس الإستئناف بفرنسا يقوم بإلغاء أو تأهيل القرارات المصدرة من سلطات الضبط بما يعرف بالطعن في القضاء الكامل. بمعنى أنّ القاضي مطالب بحل نزاع حول الوقائع وتكييفهما القانوني، فمثلا في سلطة (L'ART) فإنّ القاضي يراقب السلطة التقديرية لسلطة الضبط فيما يتعلق بالحقوق وواجبات الأطراف. ولهذا فإنّ مجلس الإستئناف يطلب خبرة للتحقق من مشروعية القرار الصادر عنها⁵¹⁵. ولهذا قرر القاضي في هذا المثال إعادة توجيه السعر حسب تقدير سلطة الضبط بعد الأخذ برأي خبير، ومنه فإنّ الخبرة تخدم القاضي من أجل حل النزاع كما أنّها تخدم مصلحة المتعاملين الاقتصاديين في نفس الوقت.

ب: الرقابة على القرارات التحكيمية في الجزائر:

نصت معظم النصوص التأسيسية لسلطات الضبط المستقلة على إختصاص القاضي الإداري للنظر في الطعون ضد قراراتها، أمّا بالنسبة لمجلس المنافسة، فنص المشرع على إزدواجية الإختصاص الإداري :

⁵¹⁴—le comm. de la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 1er décembre 1995 par C. Jamin, « Détermination unilatérale du prix: autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », in Droit et économie des contrats, ss la dir. de C. Jamin, Paris, LGDJ, Coll. Droit, économie, 2008, pp. 93-113 ; V. aussi F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit Civil, Les obligations, préc., n° 293; V. aussi M.-A. Frison-Roche, « Va-t-on vers une acceptation unitaire de l'abus dans la fixation du prix ? », Revue de la conc. et de la conso., cahier spéc., n°92, p. 13 ; P. de Fontbressin, « L'abus de dépendance économique, l'équité et la détermination du prix », Gazette du Palais, 1997, 1re, sem., pp. 251-252, V. aussi les développements de P. Stoffel-Munck, Philippe, L'abus dans le contrat: essai d'une théorie, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit privé, tome 337, 2000, sur le contrôle des prix abusivement bas voir n°578 suiv. et n°173 pour les développements sur « l'abus dans le pouvoir de fixation unilatérale du prix », ce dernier ne pouvant donner lieu qu'à « résiliation ou indemnisation ».

⁵¹⁵—Cour d'appel de Paris, 1e ch., Sect. H, 20 janvier 2004, S.A. Completel c. S.A. France Télécom, n° RG 2003/13088; Cour d'appel de Paris, 1e ch., Sect. H, 20 janvier 2004, S.A. Estel c. S.A. France Télécom, n° RG 2003/12433.

- حيث يختص مجلس الدولة في رفض التجمعات الاقتصادية حسب نص المادة 19 من الامر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم.
- أمّا باقي القرارات المتعلقة بالمنافسة فيفضل فيها القضاء العادي أي الغرفة الفاصلة في المواد التجارية بمجلس قضاء الجزائر حسب نص المادة 63 من الأمر 03-03 المعدل والمتمم⁵¹⁶.

ومن بين القرارات التي يراقبها مجلس الدولة القرارات الصادرة عن مجلس ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية حسب نص المادة 17 من القانون رقم 03-2000 المتعلق بالبريد والاتصالات الإلكترونية التي تنص على أنه "يجوز الطعن في قرارات سلطة الضبط أمام مجلس الدولة...."، ومنه فإنه يمكن الطعن ضد قرارات التحكيم الصادرة عن مجلس ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية وهذا ما أكدته كذلك المادة 04 من القرار المتعلق بإجراءات تسوية النزاعات في حالة التوصيل التيني على أنه يفصل مجلس الدولة⁵¹⁷ كذلك في قرارات التحكيم الصادرة عن سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية باعتبارها قرارات إدارية⁵¹⁸.

أمّا عن القرارات التحكيمية الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، فإنّ المشرع سكت بخصوص الطعن ضدها حسب نص المادة من القانون 03-04 المعدلة والمتممة للمادة 57 من قانون بورصة القيم المنقولة التي تنص على ما يلي: "قرارات الغرفة الفاصلة في المجال التأديبي قابلة للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة..."، إنّ

⁵¹⁶-Rachid ZOUIAMIA, le régime contentieux des Autorités administratives indépendantes en droit Algérien, revu IDARA, n° 01.2005, p.09.

⁵¹⁷- قرار مجلس الدولة رقم 403130، مؤرخ في 25 أبريل 2007، شركة ذات الأسهم الوطنية للاتصالات ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية (غير منشور)، نقلا عن نادية رابح، المرجع السابق، ص. 144-145، قرار مجلس الدولة رقم 12124 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 بين أوراسكوم تيليوكومالجزائر شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات الإلكترونية حول إلغاء القرار الصادر عن (OTA)، (غير منشور) نقلا عن باهية مخلوف، المرجع السابق، ص. 101.

⁵¹⁸- ناجية شيخ، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والاقتصادي، بجاية أيام 23 و 24 ماي، 2007، ص. 96.

صياغة هذا النص قبل التعديل جاءت عامة حيث يمكن أن تطبق على كل من القرارات سواء التحكيمية أو في مجال التأديب، لكن المشرع استدرج الأمر في التعديل إذ يخص الطعن في القرارات التأديبية دون القرارات التحكيمية، فالقرارات التحكيمية لا تصدر إلا باتفاق الطرفين وبالتالي فهي ملزمة ومنه فهي مستثناة من مجال الرقابة القضائية⁵¹⁹، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي جعل قرارات التحكيم قابلة للطعن ضمن المادة 38 من خلال المادة 108-200 التي تقابلها المادة 133 من القانون 01-02 التي تنص على أنه "تؤسس لدى لجنة الضبط مصلحة تدعى غرفة التحكيم...، إذ أن القرارات التحكيمية للجنة الضبط الكهرباء قابلة للطعن إذ سمح لمجلس الدولة ان يبسط رقابة على القرارات لانه في الاصل مبدأ دستوري ولقد أسقط المشرع الجزائري إختصاص القاضي الإداري بالفصل في القرارات التحكيمية التي تصدر عن الغرفة التأديبية والتحكيمية وترك مسألة الطعن مقتصرة على القرارات التأديبية فقط، في حين نجد أن المشرع الفرنسي أخضع السلطة القمعية للجنة عمليات البورصة لرقابة القاضي العادي في محكمة إستئناف باريس. و حدد آجال الطعن ضد القرارات التي تصدرها الغرفة التأديبية والتحكيمية بشهر واحد يبدأ حسابه من تاريخ تبليغ القرار محل الطعن وأن لمجلس الدولة أجل ستة أشهر منذ تاريخ تسجيل الطعن ليفصل خلالها فيه. حتى وإن سكت المشرع عن إمكانية الرقابة فهي لا تخرج عن الرقابة لمجلس الدولة حسب الدستور.

أما عن غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإن المشرع نص صراحة على عدم إمكانية الطعن ضد قراراتها التحكيمية فهي واجبة التنفيذ، وهذا حسب نص المادة 137 من القانون رقم 01-2002 المتعلق بالكهرباء والغاز عبر القنوات حيث نص على أن "قرارات غرفة التحكيم غير قابلة للطعن...." إلا أنه عندما يتعلق الأمر بالتعسف في استعمال السلطة، فإن الطعن القضائي يمكن ضد القرارات التحكيمية الصادرة عن الغرفة إعمالا بالمادة 161 من الدستور التي تنص على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن

⁵¹⁹ -راضية شيبوتي، المرجع السابق، ص. 251.

في قرارات السلطات الإدارية "إذ أكد مجلس الدولة على أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها بالإبطال إذا كانت مخالفة للقانون أو يشوبها عيب تجاوز السلطة. وقد إتضح ذلك في نظره في الطعن المقدم ضد إحدى القرارات التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء بالرغم من الفقرة الثانية من المادة 99 من القانون الأساسي للقضاء⁵²⁰ التي تنص على عدم قابلية القرارات الفاصلة في المواد التأديبية للطعن. إلا أن مجلس الدولة أقر بأن قرارات المجلس الأعلى للقضاء تعد قرارات صادرة عن سلطة إدارية مركزية ولهذا السبب تكون قابلة للطعن بالإبطال⁵²¹.

وعلى الرغم من أن مسألة الطعن القضائي ضد القرارات التحكيمية الصادرة عن السلطة الإدارية المستقلة سكت عنها المشرع أو نص على عدم قابليتها للطعن، إلا أنها تخضع للرقابة القضائية أو الطعن عندما تكون غير مشروعة باعتبارها قرارات إدارية تخضع للطعن القضائي كمبدأ عام وفق الدستور في المادة 161 على أن كل القرارات الإدارية تخضع للرقابة القضائية، وكذا نص المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتمم والتي تعتبر أن مجلس الدولة يعد مختص كأول درجة وآخر درجة في الطعون بالإلغاء المقدمة ضد القرارات الصادرة عن الهيئات العمومية الوطنية.

إن اختصاص مجلس الدولة كهيئة قضائية مختصة بالفصل في القرارات التحكيمية غير المشروعة ما هو إلا دليل على إمكانية القرار للمراجعة وبالتالي حصر عمل السلطات الإدارية المستقلة وضرورة الحرص على جودة القرار عند إصدارها له.

و على خلاف دعوى الإلغاء التي لا تسمح للقاضي الإداري سوى بإبطال القرار التحكيمي، فهناك دعوى التعويض التي تقوم بجبر الأضرار التي قد تصيب الأطراف

⁵²⁰ - المادة 99 المعنية في القانون 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 53 مؤرخة في 13 ديسمبر سنة 1989.

⁵²¹ - قرار مجلس الدولة رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 01-2002، ص.ص. 109-

المعينة بالخلاف، فهي من دعاوى القضاء الكامل⁵²²، إلا أنه لم يتم النص في قوانين المنظمة لسلطات الضبط على دعوى التعويض، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يدرج فئة السلطات الإدارية المستقلة ضمن أشخاص المادة 800 المذكورة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن معظم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر تتمتع بالشخصية المعنوية، وأن مجلس النقض والقرض واللجنة المصرفية ولجنة الإشراف على التأمينات يمكن أن تثار بشأنهم مسؤولية الدولة لأنهم من أجهزة الدولة، لكن ما هو الشأن بالنسبة للسلطات الإدارية الأخرى التي تتمتع بالشخصية المعنوية فكان لزاما على المشرع الجزائري إدراج هذه الفئة صراحة ضمن أشخاص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالرغم من أنهم متضمنين في مصطلح الدولة في المادة.

ثانياً: التحكيم وعلاقته بالقوانين الأخرى والإختصاص القضائي.

قد تستعين السلطات الإدارية المستقلة بقوانين أخرى غير تلك الموجودة في نصوصها التأسيسية والتي تتضمن محتوى التحكيم (أ)، كما أن التحكيم يتداخل أيضا مع الإختصاص القضائي (ب).

أ: تداخل نصوص التحكيم مع القوانين:

في فرنسا لا يوجد أي مانع من أن تستعين السلطات الإدارية المستقلة أثناء التحكيم بقانون الإجراءات الإدارية والمدنية والقانون المدني، عندما لا يتعارض كليا مع القانون التجاري، فيما يخص السلوكيات المضادة للمنافسة الصادرة عنها إذ تستند قانونية هذا اجراء حل النزاعات إلى فرضية تمديد حقل قانون الإجراءات المدنية.

« En 2011, la Cour de cassation déclare désormais le code de procédure civile applicable à la procédure devant l’Autorité de la concurrence, en jugeant que « sauf disposition expresse contraire du Code de commerce, les règles du Code

⁵²² - محمد الصّغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص.147.

de procédure civile s'appliquent au contentieux des pratiques anticoncurrentielles relevant de l'Autorité de la concurrence»⁵²³.

« La juridictionnalisation de la procédure de règlement des différends peut être démontrée de deux manières : d'une part, l'hypothèse d'une extension du champ d'application du Code de procédure civile aux autorités de règlement des différends ne peut être écartée complètement ; d'autre part, les autorités sectorielles ont appliqué spontanément les stipulations de l'article 6 § 1, dans son volet civil, à la procédure de résolution des litiges, ce qui a eu des conséquences concrètes importantes sur sa procédure »⁵²⁴.

مجلس النقض أقر أن قانون الإجراءات المدنية والادارية مع ما لا يتنافى وقرارات مجلس المنافسة.

« La Cour de cassation a ainsi jugé : que les dispositions du code de procédure civile ne cèdent que devant les dispositions expressément contraires du code de commerce ou aménageant des modalités propres aux recours contre les décisions du Conseil de la concurrence »⁵²⁵.

ب: تداخل التحكيم والإختصاص القضائي:

يوجد تقارب بين الإختصاص القضائي ووظيفة السلطات الإدارية المستقلة عند إستناد كل منهما على قانون الإجراءات المدنية والادارية والقانون المدني من ناحية إجراءات التقاضي، وسلطات القاضي الإداري عند ممارسته للرقابة. فمن ناحية إجراءات التقاضي، فإن انعقاد النزاع لا يتم إلا من الأطراف وبالإتفاق. وإختيار الجهة القضائية كمحكم. أمّا القاضي فعمله محايدلا يمكنه إستدعاء شاهد لم يعينه الأطراف ولا يمكنه

⁵²³–Cour de cassation, Ass. Plen., 7 janvier 2011, n°09-14316 et 09-14667, Société Philips France et Société Sony France.V. É. Vergès, Lexbase Hebdo, Édition Privée Générale, 20/01/2011, n° 424; E. Chevrier, Recueil Dalloz, 20/01/2011, n° 3, p. 157 ; M. Malaurie-Vignal, Semaine Juridique (édition générale), 17/01/2011, n° 3, p. 90 ; Petites affiches, 12 mai 2011 n° 94, note M. Eeckhoudt.

⁵²⁴–Thomas PERROUD, op. cit., p. 700.

⁵²⁵– Cour de cassation, ch. comm. 3 mars 2009, n° 08-14.435, Bull. civil – B.O.C.C.R.F., n° 8 du 3 août 2009, Société française de radiotéléphone (SFR) c. ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi.

مطالبتهم بالوثائق تستر عليها الأطراف المتنازعة⁵²⁶ وهذا ما يفسر أنّ الأطراف متحكمين في إجراءات التّقاضي مند بدايتها إلى نهايتها) على الأقل بالنسبة للقضاء العادي).

عندما يصل النزاع إلى القضاء، فإنّ السّلطة الإدارية المستقلة تخرج عن كونها قاضي أو محكم لأنّ الأمر يتعلق بمشروعية القرارات الصّادرة، وفيما يخصّ التّحكيم فيما بين الأطراف المتنازعة وإصدار قرار من قبل السّلطة الإدارية المستقلة، فإنّ مضمون هذا القرار يراعى مصالح الأطراف. أمّا القضاء فلا ينظر في المصالح المتنازعة، بل ينظر في مشروعية القرار بحد ذاته، أي مدى تطابق حكم تحكيم السّلطات الإدارية المستقلة للقانون؛ ولقد تبين ذلك من خلال قرار مجلس إستئناف باريس عند طلب إلغاء القرار الصّادر عن السّلطة الإدارية المستقلة "لجنة تنظيم الطّاقة" (CRE) مع لجنة (EDF) فيما يخصّ عدم الشّافية المتعلّقة بالتّوصيل البيني، فقد أقرّ المجلس أنّ التّدخل في الخصومة ليس من إختصاصه بل من إختصاص السّلطة الإدارية المستقلة أثناء التّحكيم، لأنها مستقلة بهذا الإختصاص، فلا رقابة للقاضي على أعمالها فيما يخصّ حلّ النزاع، وأنّ القضاء معني فقط بمشروعية القرار التّحكيمي لا غير⁵²⁷، لأنّ السّلطات الإدارية المستقلة تقوم هي الأخرى بنفس مهام القاضي من ناحية التّحقيق،

⁵²⁶– S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, Procédure civile Dalloz, Coll. Précis, 30e éd., 2010, n° 349, p. 416.

⁵²⁷– Fonction des objectifs légaux dont elle a la charge. C'est ainsi que la Cour d'appel de Paris affirme « qu'il ne saurait être fait grief à l'Autorité [...], d'avoir statué ultra petita dès lors que, tenue de trancher le différend dont elle est saisie en précisant les conditions équitables, d'ordre technique et financier, dans lesquelles l'interconnexion ou l'accès doivent être assurés, elle dispose de toute latitude pour arrêter ces conditions, même si celles qu'elle retient ne correspondent pas à celles qui ont été initialement demandées par la partie saisissante, sous la seule réserve qu'elles soient équitablesque ladite décision ne saurait, dès lors, être annulée pour inobservation de l'obligation de motivation à laquelle est tenue la Commission de régulation de l'énergie, étant au demeurant observé que cette autorité administrative, qui n'est pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, n'encourt pas le grief de défaut de réponse aux moyens invoqués par les requérantes ».

وإستجواب الأطراف عن النزاع ، والإستعانة بخبراء بغية أداء مهامها لإصدار تحكيم فعال⁵²⁸.

وما يمكن قوله أنالسّطات الإدارية المستقلة حرّة في قراراتها التّحكيمية شريطة الأتّعارض مع القوانين سارية المفعول. وبالمقابل يتبين أنّها تساهم في تطوير القانون من خلال إصدارها لقرارات التّحكيم التي تسد الفراغات القانونية والتي تصبح بالضرورة تنظيما ولهذا يمكن القول بمدى فعالية التّحكيم في السّطات الإدارية المستقلة التي تساهم في تطوير القانون مع ما يتماشي والمنافسة فيالسّوق وفق تلك التّنظيمات.

أمّا عن سلطات القاضي الإداري في مجلس الدّولة الفرنسي وعند ممارسته للرقابة في الدّعاوى المرفوعة ضد القرارات التّحكيمية الصّادرة عن السّطات الإدارية المستقلة المندرجة تحت إختصاصه⁵²⁹ يتعدى حدود إلغاء القرار الإداري إلى التّعويض عن الضّرر الذي لحق بالمتقاضي عن القرار التّحكيمي الصّادر في حقه. أمّا في الجزائر فمسألة التّعويض غير واردة.

وتطلب السّطات الإدارية المستقلة القاضي الإداري أن يصحح القرارات التّحكيمية عند إلغائها، وهو ما يفسر عدم تمكن القاضي من المعلومات التّقنية والخبرة في كل الميادين الفعالة في السّوق، لهذا لا يمكنه من الرّقابة على عمل السّطة الإدارية المستقلة فيما يخص حل الخلافات التّقنية ولهذا لا يمكنه إعادة توجيه قرارات حل الخلافات، فتبقى خبرة القاضي ناقصة⁵³⁰.

⁵²⁸–Article L. 38-I, §2 de la Loi n° 2000-108 du 10 février 2000 modifiée, relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité ; Concernant l'A.R.C.E.P., son règlement intérieur lui permet de diligenter des enquêtes ; V. C.S.A., Délibération du 12 février 2008, article 29. L'article L. 36-8 du CPCE : « L'autorité se prononce, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, après avoir mis les parties à même de présenter leurs observations et, le cas échéant, procédé à des consultations techniques, économiques ou juridiques, ou expertises ».

⁵²⁹– من خلال دراسة النّصوص المذكورة في الأطروحة نوّكد توزيع المشرع الفرنسي الطّعن ضد قرارات التّحكيم إلى كل من مجلس الإستئناف وإلى مجلس الدّولة.

⁵³⁰–Guy Canivet pose la question essentielle, celle du lien entre la formation et l'expertise des juges et celle de la profondeur du contrôle : « plus le juge a acquis de connaissances techniques, plus il

إنّ الرقابة التي يمارسها مجلس الاستئناف بباريس تقع على حكم حل الخلاف فمثلا في سلطة (ART) فإنّ المجلس يراقب مدى إحترام الأطراف لإلتزاماتهم القانونية، أمّا عن الفصل في النزاع فيستعين القاضي بخبراء⁵³¹ في المجال المتنازع فيه⁵³² وكمثال عن ذلك التسعيرة التي وضعتها (Free Télécom) فإنّ مجلس القضاء يراقب السلّطة التّقديرية للسلّطة الإدارية المستقلة عند تقديرها إذا كانت مشروعة أم لا⁵³³.

« ... Considérant que les énonciations de la décision attaquée ne comportent pas d'erreur manifeste d'appréciation puisque le nouveau tarif déterminé par l'Autorité pour est sans incidence sur la nature des prestations incombant à France Télécom ou sur le niveau de sa propre rémunération. Or, ce n'est pas cela une erreur manifeste d'appréciation. Il aurait fallu que la Cour d'appel confronte l'appréciation de l'Autorité à ses obligations légales.

L'erreur manifeste sert en effet de contrôle minimum lorsque la loi laisse un pouvoir discrétionnaire important à une autorité administrative.

Mais ici la motivation de la Cour consiste à récuser l'existence d'une erreur manifeste au motif que le tarif serait sans incidence sur la nature des

peut avancer dans le contrôle de l'opportunité des décisions de l'autorité de régulation sectorielle ». L'analyse en droit français en matière de contrôle au fond des décisions de règlement des différends confirme ce constat. Il n'est pas de dire, comme l'avait fait Stavroula Ktistaki, que l'extension du contrôle des faits dans le contentieux économique est « discontinu »; il s'agit de montrer d'abord les contradictions de la Cour d'appel de Paris dans la profondeur de son contrôle, ainsi que la faiblesse des solutions lorsque cette Cour procède à la réformation des décisions, enfin, l'absence de méthode dans le contrôle. On pourra en dernier lieu noter la faiblesse du recours à l'expertise.

⁵³¹– Cour d'appel de Paris, 1e ch., Sect. H, 26 février 2002, 9 Télécom Réseau c. France Télécom : « La Cour d'appel de Paris ordonne une expertise pour mieux exercer son rôle de juge de plein contentieux en matière de régulation », Droit administratif, 2002, n° 4, avril, Commentaires, n° 75, p. 301.

⁵³²– Thomas, PERROUD, op. cit, p.894.

⁵³³– Thomas, PERROUD, op. cit., p. 895.

« Cour d'appel de Paris, 1e ch., Sect. H, 20 janvier 2004, France Télécom c. UPC France, n° RG 03/12848 : « Considérant que l'A.R.T. s'est prononcée sur des circonstances de fait et des demandes contradictoirement débattues devant elle, selon une décision qui, par les méthodes de calcul des tarifs mises en œuvre et les distinctions de périodes opérées, procède, non d'une erreur manifeste d'appréciation de ces circonstances ou demandes, mais de l'obligation de concilier les intérêts contradictoires des parties en adaptant la liberté tarifaire invoquée par UPC FRANCE à l'efficacité économique voulue par le législateur ».

prestations incombant à France Télécom et sur le niveau de sa rémunération. À la rigueur, la Cour d'appel, si elle avait voulu mettre en œuvre un contrôle minimum, aurait dû énoncer que la décision n'encourt pas la critique car, étant donné les critères fixés par les dispositions législatives et réglementaires, l'Autorité n'a pas commis d'erreur manifeste. La motivation est ici clairement inadéquate ».

فالخبرة مهمة إذ أنّ الخبير يساعد القاضي ويسانده ويجب أن يكون حياديا ليراقب قرارات السلطة الإدارية وأنّ الطعون ضد قرارات حل الخلافات تتم أمام هيئتين محكمة الإستئناف بباريس ومجلس الدولة⁵³⁴.

إنّ الدّعى المرفوعة إلى مجلس الدولة هي دعوى قضائية عينية أو موضوعية يحركها أصحاب الصّفة القانونية والمصلحة من أجل إلغاء القرار نهائيا⁵³⁵ ممّا يمكننا من القول أنّ هذه الدّعى تخدم مصلحة المتقاضي وأنها متعلقة أيضا بجودة القرارات الإدارية ومن حيث مشروعيتها يراعي فيها مصلحة الأفراد والمصلحة العامة ومصلحة السلطات الإدارية المستقلة ومركزها الإقتصادي.

كما أنّ لكل متعامل متضرر من قرار غير مشروع إتخذته سلطة الضبطالحق في المطالبة بإلغاءه نظرا لعدم مشروعيته إستنادا إلى أوجه الإلغاء المتمثلة في عيب عدم الإختصاص والعيب في الشكل والإجراءات وعيب الإنحراف في إستعمال السلطة وعيب مخالفة القانون، وعيب إنعدام السبب، كما أنّ القرار بالإلغاء يثير أمور ثلاثة متعلقة بطبيعة حججه ونطاق سرياته وحدود سلطة قاضي الإلغاء بشأنه.

⁵³⁴-Richer LAURENT parle de « perturbation » (« Autorité de régulation: règlement des différends par la Commission de régulation de l'énergie », in Actualités du droit de la concurrence et de la régulation, L.RICHER, P.-A. JEANNENEY, N. CHARBIT (dir.), A.J.D.A. 2005, p. 1216); C. Bolze parle lui d'une « nouvelle race de plaideurs » en la personne des autorités administratives indépendantes (C. Bolze, Le transfert des décisions du conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris, D. 1988, chron. 169). Pour Olivier Douvreur, le constat, incontestable en effet, est qu'il est difficile de qualifier juridiquement l'intervention de ces autorités (O. Douvreur, Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, LGDJ, Bibliothèque de droit privé, tome 345, 2000, p. 189).

⁵³⁵-عمار عوابدي، القانون الإداري- النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص.155.

ومن باب أولى إذ أصيب قرار التحكيم المتخذ من سلطة الضبط بعيب من عيوب المشروعية يترتب على ذلك بطلانه ويقتصر دور القاضي على الإلغاء دون النظر في إصلاحه أو تقويمه أو تعديله إذ أن القاضي لا يتدخل من أجل إلزام سلطة الضبط تعديل القرار.

الفرع الثاني: تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة.

إن الطعن القضائي يعد وسيلة للرقابة على قرارات السلطة الإدارية المستقلة لأنها تمس من جهة بالنظام العام الإقتصادي، ومن جهة أخرى تتعلق بحماية الحقوق والحريات ليتمكن القاضي من إلغاء القرار أو تعديله أو يكون ضد التعسف في استعمال الحق الموكل إليها في حل الخلافات، وكأن القاضي دوره مراقبة المشروعية، ومدى تطبيق القانون من السلطة الإدارية المستقلة والذي نلمسه في فرنسا والجزائر (أولاً)، ومنه يترتب آثاراً عن ممارسة الرقابة القضائية ضد القرارات التحكيمية (ثانياً).

أولاً: تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا والجزائر.

تختلف الرقابة على قرارات التحكيم بين البلدين فرنسا والجزائر وحسب مضمون القرار التحكيمي، ومن سلطة إلى أخرى، لهذا يجب تقييمها في فرنسا (أ)، ثم في الجزائر (ب).

أ- تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا:

يجوز الطعن في فرنسا ضد قرارات التحكيم التي تتضمن النزاعات بين الخواص، ومنه فإن هذا النزاع يعالجه القانون المدني ويمس أيضاً قانون الملكية المحفوظة.

« Le recours contre les décisions de règlement des différends. Or, le règlement des différends concerne bien un litige entre deux parties privées, il correspond

par conséquent au cœur du volet civil. Il porte par ailleurs atteinte au droit de propriété protégé par le protocole additionnel»⁵³⁶.

فمثلا فإنّ تنظيم الطعون يتم في إطار ضيق ضد قرارات سلطة (Ofgem) أثناء القيام بمهامها وسلطة الكهرباء والغاز عند تعديل قراراتها من طرف القضاء ، أمّا القرارات التي تتضمن الأوامر والإنذارات (injonctions, mises en demeure) فإنّها غير قابلة للطعن وأنّ القاضي أثناء الطعن الموجه ضد قرارات التحكيم لا ينظر إلا فيما يتعلق بمشروعية القرارات وموضوعيتها.و يمكن للقاضي تعديل قرار التحكيم إذ يراعى فيه الملائمة أي تقدير تناسب العقوبة مع المخالفة.

و في ميدان الكهرباء والغاز، فإنّ المشرع وفر إمكانية الطعن ضد القرارات، فيدرس الحالات القانونية التي يجب أن يعدلها وأن يعيد النظر في الوقائع محل إصدار قرار التحكيم من أجل إعادة الحكم فيها ومن صور الرقابة ما يلي:

بالنسبة لسلطة (A.R.A.F) يتم الطعن من أجل الإلغاء أو التعديل في قرار

التحكيم⁵³⁷.

بالنسبة لسلطة (A.R.C.E.P) ⁵³⁸ يكون الطعن من أجل الإلغاء أو التعديل⁵³⁹ وكذلك

بالنسبة لسلطة (CORDIS de la C.R.E.)⁵⁴⁰. أمّا الطعون أمام مجلس الدولة فهي كالاتي:

- الطعن أمام مجلس الدولة⁵⁴¹ (C.S.A)Recours de pleine juridiction .

- الطعن غير محدد في⁵⁴² (H.A.D.O.P.D)Le recours n'est pas qualifié

⁵³⁶-Thomas PERROUD, op. cit. , P.730.

⁵³⁷-Code des transports, article L. 2134-3.

⁵³⁸- Code des postes et des communications électroniques, article L. 5-6.

⁵³⁹-Code des postes et des communications électroniques, article L. 36-8.

⁵⁴⁰- Code de l'énergie, article L. 134-21.

⁵⁴¹-Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, article 42-

8

⁵⁴²- Code de la propriété intellectuelle, article L. 331-32.

- أمّا الطّعن من أجل التّعسف في إستعمال السّلطة⁵⁴³.

(Médiateur du cinéma Recours pour excès de pouvoir)

إنّ وسيط السّينما لا يعد هيكلًا جماعيًا وأنّ مجلس الدّولة ليس مختصًا إلاّ كأخر درجة في الطّعون من قبل الهياكل الجماعية ذات الإختصاص الوطني، لهذا يعود الإختصاص للطّعن إلى المحكمة الإدارية بباريس.

أمّا عن السّلطات التي تقبل الطّعن مباشرة في مجلس الدّولة كأول وآخر درجة في فرنسا، نذكر الوكالة الفرنسية للوقاية من التّخدير والوكالة الوطنية للتأمينات والتّعاضدية وسلطة المنافسة وسلطة الأسواق المالية وسلطة تنظيم الإتّصالات الإلكترونيّة والبريدو سلطة السّكك الحديدية وسلطة الأمن النّووي ولجنة الطّاقة وسلطة البنك وسلطة السّمي البصري واللّجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات واللّجنة الوطنية للحماية.

إنّ الطّعون ضد قرارات التّحكيم للسّلطة الإدارية المستقلة أساسها إلغاء القرار أو تعديله أو تكون ضد التّعسف في إستعمال الحق الموكّل إليها في حل الخلافات، وكأنّ القاضي دوره مراقبة المشروعية ومدى تطبيق القانون من السّلطة الإدارية، وهذا يمثل ضمانًا لفعالية قرارات التّحكيم الصّادرة عن السّلطة الإدارية المستقلة، كما أنّ بعض السّلطات الإدارية المستقلة ترفع الطّعون ضد قراراتها التّحكيمية مباشرة إلى مجلس الدّولة كأول وآخر درجة وهي محددة بالقانون.⁵⁴⁴

يتمتع القاضي بسّلطات واسعة إمّا بإبطال العقد أو إعادة توجيهه. فمثلا يمكن لرئيس المجلس الأعلى للسّمي البصري أن يلجأ إلى قاضي النزاعات بمجلس الدّولة ليضع حدا للمتعاملين في حالة خرق القانون وعلى القاضي أن يصدر أمرا إستعجاليا

⁵⁴³-Code du cinéma et de l'image animée, article L. 213-1.

⁵⁴⁴-H.LePetit-COLLIN, Recherches sur le plein contentieux objectif, Thèse dactyl, Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2007, spéc. pp. 463 suiv.

قابلا للتنفيذ الفوري، وأن يأمر باتخاذ كل التدابير التي ينص عليها القانون من أجل تنفيذ القرار القضائي⁵⁴⁵.

وما يمكن إستخلاصه، أنّ حالة الإستعجال تساير التحوّلات الإقتصادية من خلال تحقيق التوازن المالي العقدي، وتضمن عدم إهتزاز القوة التنافسية في السوق، فيجعلها تساير القانون، أي تنظيم السوق، ولتحقيق تنافسية نزيهة يستوجب سرعة تدخل السلطات الإدارية المستقلة في الميدان الإقتصادي من خلال خرق المتعامل الإقتصادي للقانون، أو صدور قرار تحكيمي معيب فيعيد النظر فيه القاضي ويأمر بتنفيذه، وإلاّ إهتزت التّعاملات الإقتصادية وعرقلت حاجات المستهلكين والقوى الإقتصادية بصفة عامة.

إلاّ أنّ تدخل القاضي في فرنسا لمراجعة قرار التّحكيم، لا ينبغي أن يكون، لأنّ التّحكيم يعد بمثابة القضاء وأنّه لا يمكننا اللّجوء إليّ القضاء إلاّ في حالة التعسف في إستعمال السلطات الإدارية المستقلة لسلطتها، وليس لمراجعة قرار التّحكيم في مضمونه، لأنّه من المفروض أنّ منإختصاص السلطات الإدارية المستقلة مراجعة العقد محلّ النزاع لتفادي اللّجوء إلى القضاء لحلّ الخلافات.

« Le Conseil d'État ayant jugé que ce pouvoir peut être utilisé pour forcer les opérateurs à obéir à une de ses décisions, de réaménagement des fréquences »⁵⁴⁶.

و قد أقر مجلس الدّولة أنّه يمكنه أن يفرض على المتعاملين الإقتصاديين إعادة تهيئة محطات البث مثل محطة سلطة (TF1) لأنها تمس بالنظام العام.

⁵⁴⁵-Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, article 42-10. V. P. Huet, « Le référé administratif dans le domaine de la communication audiovisuelle », Recueil Dalloz 1990 p. 104.

⁵⁴⁶-Conseil d'État, ord., 27 mars 2003, CSA c. Société Métropole Télévision [M6], n° 254736, Recueil Lebon p. 153 (Gazette du Palais, 22 janvier 2004 n° 22, p. 33, note P. Noguier, J.-P. Frédéric) ; Conseil d'État, ord., 27 mars 2003, CSA c. Société TF1, req. n° 254737, inédit : « Considérant que le manquement par T.F.1 aux obligations qui résultaient pour elle de cette décision prise conformément aux dispositions de la loi du 30 septembre 1986 et pour leur application étant ainsi établi, et ce manquement compromettant la bonne exécution des missions du Conseil supérieur de l'audiovisuel, il y a lieu d'enjoindre à la société T.F.1 de se conformer à la décision du 20 avril 2002 ». J.-P. Thiellay, « Le Conseil d'État valide la démarche du CSA pour la mise en place de la télévision numérique terrestre », AJDA 2003 p. 1454.

« Le président du Conseil supérieur de l'audiovisuel peut ainsi demander au juge d'enjoindre l'arrêt de la diffusion d'une chaîne diffusant des propos antisémites »⁵⁴⁷.

وقد قام رئيس المجلس الأعلى للبث الإذاعي بفرنسا برفع دعوى يطلب فيها من القاضي وقف بث محطة إذاعية تنشر معلومات مضادة للعنصر السامي (اليهود)، والأساس في ذلك هو حماية النظام العام.

وبالتالي فالقاضي يتدخل مباشرة لحل النزاع بين المتعاملين الإقتصاديين دون الرجوع إلى السلطة الإدارية المستقلة في طلباتها، أي يمكنه التّقرير فيما طلبته منه السلطة الإدارية المستقلة أو فيما لم تطلبه بغية تنظيم السوق وقد تستعين السلطة الإدارية المستقلة بخبرة سلطات أخرى بداخل أو خارج الوطن على سبيل الإستشارة⁵⁴⁸.

ب - تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر:

رقابة القاضي الجزائري تعتمد على النظر في الطعون المقدمة وفق الدستور كمبدأ عام ضد كل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة أي فيما يخص لمشروعية القرار التّحكيمة⁵⁴⁹، وكان من المفروض أن يتوجه القاضي الجزائري نحو

⁵⁴⁷- Conseil d'État, ord. 13 décembre 2004, président du C.S.A. c. Société Eutelsat, req. n° 274757, Recueil Lebon p. 456.

⁵⁴⁸-Les textes peuvent imposer la consultation réciproque des autorités de l'audiovisuel et des communications électroniques en raison des phénomènes de convergence. V. l'article L.36-8 du CPCE : « Lorsque les faits à l'origine du litige sont susceptibles de restreindre de façon notable l'offre de services de communication audiovisuelle, l'autorité recueille l'avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel » ; Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), article 17-1.Par besoin de coordination si un différend met en présence deux entreprises dont l'une est établie dans un pays étranger, l'autorité sectorielle doit consulter son homologue étrangère pour coordonner son action. V. l'article L. 36-8-V du CPCE : «Lorsqu'une des parties est établie dans un autre État membre de la Communauté européenne et que le différend est également porté devant les autorités compétentes d'autres États membres, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes coordonne son action avec celle de ces autorités. Les règles de procédure définies aux I et II sont applicables, à l'exception de celles qui sont relatives aux délais ».

⁵⁴⁹ - من بين قرارات مجلس الدولة الصادرة بشأن طعون قدمت ضد قرارات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية نذكر:

منحى القاضي الفرنسي. مما يبرهن أن القاضي لا زال بعيدا عن سياسة السلطات الإدارية المستقلة.

ثانياً: الآثار المترتبة عن الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية.

أسند المشرع الجزائري للقاضي الإداري مهمة رقابة الإختصاص التحكيمي المخول للسلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، في حين نجد أن المشرع الفرنسي أخضع سلطة الفصل في النزاعات الممنوحة لهيئات الضبط الإقتصادية لرقابة القاضي العادي أي لمحكمة إستئناف باريس وفق مبدأ حسن سير العدالة وتتمثل سلطته إما في إلغاء القرار التحكيمي أو تأييده من القضاء (أ)، أو التعويض عن الأضرار (ب).

أ: فيما يخص إلغاء القرار التحكيمي أو تأييده من القضاء:

إنّ القرارات التحكيمية الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر هي نتيجة ممارسة هذه الهيئات لصلاحياتها، لهذا يقوم مجلس التّولة بالرقابة على مشروعيتها من خلال دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة طبقاً للشروط والإجراءات القانونية المقررة، إذ هذه الدّعى هي دعوى قضائية عينية يحركها أصحاب الصّقة القانونية

- قرار مجلس الدولة رقم 403130 مؤرخ في 25 أبريل 2007 بين شركة ذات الأسهم الوطنية للاتصالات ضد سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية (ARPT) حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 08 ولمتعلق بالمصادقة على فهرس التّوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية المسمى الجزائر للاتصالات (غير منشور).

- قرار مجلس الدولة رقم 12124 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 بين أوراسكوم تيليكوم الجزائر "شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد والاتصالات السلكية واللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أبريل 2007 تحت رقم 14 والمتضمن ضبط تعريفات التّجزئة للطّاعة (OTA) بصفتها متعامل في ميدان الاتصالات إلى غاية 13 ديسمبر 2008 (غير منشور). وبمناسبة الطّعن يرى القاضي مباشرة مدى مشروعية القرار نذكر: قرار مجلس التّولة رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس التّولة، العدد الأول، 2002، ص.83، 54، قرار مجلس التّولة رقم 182491 مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس التّولة، العدد الأول، 2002، ص.1009، 110.

والمصلحة أمام جهة القضاء الإداري من أجل إلغاء قرار إداري نهائي غير مشروع⁵⁵⁰، أمّا عن أوجه إلغاء القرار الإداري فهي خمسة (05) أركان تتمثل في:

1° - عدم الإختصاص ،

2° - عيب الشكل والإجراءات ،

3° - عيب الإنحراف بالسلطة ،

4° - عيب مخالفة القانون

5° - عيب إنعدام السبب⁵⁵¹.

ويتولّى مجلس الدولة فحص المشروعية الخارجية والمشروعية الداخليّة للقرار، ويقصد بالمشروعية الخارجية للقرار الإداري ركن الإختصاص وركن الشكل والإجراءات، أمّا المشروعية الداخليّة للقرار معناها التّأكد من توفر الأركان الداخليّة للقرار الإداري والمتمثّلة في ركن المحل وركن الهدف والغاية وركن السبب⁵⁵².

كما أنّ مجلس الدولة يراقب مدى تطبيق الأحكام الموضوعية المنصوص عليها سواء في القوانين المنشئة لسلطات الضبط، أو تلك المنصوص عليها في القواعد العامة، إذ يصدر مجلس الدولة قرارا يقضي بالإلغاء أي إعدام آثار القرار التّحكيمي، فإذا أصيب القرار التّحكيمي المتخذ من قبل سلطة إدارية مستقلة بعيب في أحد أركانه أو في شروط صحته أو عدم إحترام الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في القوانين فيترتب عن ذلك بطلانه؛ ولا يمكن للقاضي إلغائه وليس إصلاحه أو تقويم الضرر.

⁵⁵⁰ - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص. 155.

⁵⁵¹ - Morel Journal CHRISTEL et autres, Mini encyclopédie de droit Algérien (notions fondamentales et doctrinales), Edition BERTI, Alger, 2009, pp. 487, 488.

⁵⁵² - عمّار بوضياف، " الوجيز في القانون الإداري "، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص. 70.

وبالنسبة لطبيعة الحجية للقرار الإداري، فإنّ قرار القاضي بالإلغاء يتميز بحجية الشيء المقضي فيه (حجية مطلقة)، وهذه الحجية ينجم عنها إمتناع السلّطة الإدارية المستقلة عن تنفيذ قرار التّحكيم المطعون ضده.

إنّ الإلغاء القضائي لا يسري فقط للمستقبل، بل يرتدّ إلى تاريخ صدور قرار التّحكيم، أي أنه يصبح عديم الأثر من تاريخ صدوره وبأثر رجعي للقرارات القضائية المتضمنة إلغاء القرارات الإدارية أي إلى يوم إتخاذه، لأنّه حكم كاشف وليس حكم منشئ⁵⁵³.

ب: فيما يخصّ التّعويض عن الأضرار:

على خلاف دعوى الإلغاء التي لا تسمح للقاضي الإداري سوى بإبطال القرار التّحكيمي، فإنّ دعوى التّعويض تمكنه بالإضافة إلى إلغاء القرار بمجرد ثبوت عدم مشروعيته جبر الأضرار التي قد تصيب الأطراف المعنية به فدعوى التّعويض هي من أهم دعاوى القضاء الكامل التي تسمح للمتقاضى المطالبة بالتّعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادّية والقانونية⁵⁵⁴؛ لكن بعد دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التّنفيذ، فلا نجد أي أثر لدعوى التّعويض أمام مجلس الدّولة بعد ما كان مقرّرا سابقا، وتنصّ المادّة 02/809 من قانون الإجراءات المدنية على ما يلي:

"...عندما تخطر المحكمة الإدارية بطلبات بمناسبة النّظر في دعوى تدخل في إختصاصها وتكون في نفس الوقت بطلبات مقدمة في دعوى أخرى مرفوعة أمام مجلس الدّولة وتدخل في إختصاصه، يحيل رئيس المحكمة تلك الطّلبات أمام مجلس الدّولة."

فإذا رفعت دعوى تعويض ضد قرار تحكيمي صادر عن سلطة إدارية مستقلة أمام محكمة إدارية، وأن نفس القرار محل طعن بالإلغاء أمام مجلس الدّولة فبإمكان رئيس المحكمة إحالة دعوى تعويض إلى مجلس الدّولة بسبب إرتباط العريضة الأولى بالثانية.

⁵⁵³ - عبد الرحمان عزوي، السلّطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، المرجع السابق، ص. 140.

⁵⁵⁴ - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2002، ص. 147.

أما بخصوص دعوى التعويض عن الأضرار، فقد لا يكتفي القاضي بإلغاء القرار حال ثبوت عدم مشروعيته⁵⁵⁵، بل بالتعويض بمعنى أنه عكس دعوى الإلغاء، فإنّ دعوى التعويض تجد مكانها في مسؤولية الدولة على أساس مخاطر جهاز العدالة حيث تمارس هيئات الضبط المستقلة مهام ذات طابع قضائي وتتحمل الدولة مسؤولية الأخطاء التي ترتكبها في ممارسة هذه المهام⁵⁵⁶.

ولم يشر المشرع الجزائري إلى إمكانية رفع دعوى التعويض بخصوص القرارات الصادرة في إطار سلطات الضبط المستقلة، فقد إكتفى بتحديد الإختصاص في دعوى الإلغاء التي ترفع أمام مجلس الدولة الذي يحدد نطاق إختصاصه بإلغاء القرار محل الطعن، أما بالنسبة لدعوى التعويض وباعتبار عدم إشارة المشرع إليها فيمكن الرجوع لزوما إلى القاعدة العامة في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتبار أنّ المحاكم الإدارية هي صاحبة الإختصاص في النظر في دعاوى التعويض باعتبارها من دعاوى القضاء الكامل.

ومنه فبعد أن يحصل الطاعن على قرار مجلس الدولة الذي يلغي القرار التّحكيمي لسلطة الضبط بإمكانه أن يتوجه إلى المحكمة الإدارية ليرفع دعوى التعويض، إلا أنّ الإجراءات فيما يخص السلطات الإدارية المستقلة تختلف في مسار المنازعة الإدارية فيما يتعلق بالتّظلم الإداري المسبق ومسألة مواعيد الطّعن، أو فيما يخص وقف تنفيذ القرار.

⁵⁵⁵ - حميد زايدي، السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، أيام 13 و14 نوفمبر 2011، ص.8.

⁵⁵⁶ - ليلي ماديو، تكريس الرقابة القضائية على السلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص.267.

المطلب الثاني: أثر إجراءات الطعن ضد القرارات التحكيمية على فعالية التحكيم.

إحترام إجراءات الطعن يعنى إتباع الخطوات التي تؤدي في الأخير إلى الحصول على قرار تحكيمي يمكنه أن يحل الخلافات، ومنه فإن الطعن يجب أن يتم وفق إجراءات محددة في النصوص المنظمة للسلطات الإدارية المستقلة (الفرع الأول)، يرتب الطعن آثاراً ضد القرار التحكيمي مثلاً فيما يخص تعديل أو تغيير المركز القانوني أو المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقييم إجراءات الطعن ضد القرارات التحكيمية.

حتى يقبل الطعن ضد قرار تحكيمي صادر عن سلطة إدارية مستقلة ينبغي إحترام إجراءات مقررة في النصوص المنشئة لهذه الهيئات، أو تلك الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و لهذا يجب تقديم عريضة إلى مجلس الدولة طبقاً لما جاء في قانونا الإجراءات المدنية والإدارية، كما يجب إتباع الإجراءات المحددة في القانون، كالتظلم على أن التظلم يجب أن يكون ولائياً لأن النصوص في السلطات الضبط سكتت عن نوع التظلم، وبالتالي فإن هذا الأخير تحكمه القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أولاً)، كما يجب إحترام مواعيد الطعن، وإلا رفضت الدعوى شكلاً على أن المواعيد تختلف من سلطة إدارية مستقلة إلى أخرى، أما في حالة إنعدام النص عليها في بعض السلطات الإدارية يتحتم الرجوع إلى القواعد العامة (ثانياً)، وأخيراً نتساءل عن مدى تطبيق مبدأ الرجعية (ثالثاً).

أولاً: إجراء التظلم الإداري المسبق:

يجب التعريف بالتظلم الإداري المسبق في السلطات الإدارية المستقلة وكيفية القيام به (أ)، ثم تقييم هذا الإجراء (ب).

أ: معنى التظلم الإداري المسبق:

إنّ التّظلم هو الطّلب أو الشّكوى التي يقوم بها المتظلم إلى السّطة الإدارية المختصة لفض النزاع قائم عن عمل قانوني إداري⁵⁵⁷. على أنّ الدّعاوى المرفوعة أمام مجلس الدّولة بإعتباره أول درجة تستهدف إلغاء القرارات الصّادرة عن السّطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات الوطنية المهنية فإنّ التّظلم فيها إختياري. لكن الوضع مخالف أمام سلطات الضّبط الإقتصادي فالنصوص التّأسيسية لهذه السّطات لم تشر إلى إجراء التّظلم الإداري المسبق كشرط لرفع دعوى الإلغاء أمام مجلس الدّولة⁵⁵⁸.

أمّا الطّعون المرفوعة ضد قرارات كل من سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونيّة، ولجنة مراقبة عمليات البورصة، والغرفة التّأديبية الموضوعة إلى جانبها، والوكالة الوطنية للممتلكات المنجمية، والوكالة الوطنية للجيولوجية والمراقبة المنجمية، كلها معفاة من التّظلم الإداري المسبق⁵⁵⁹، وتبقي قرارات التّحكيمية لجنة الكهرباء والغاز غير قابلة للطّعن حسب المادّة 137 من القانون الكهرباء والغاز.

ب: تقييم إجراء التّظلم الإداري المسبق:

إنّ الإجراءات المتبعة أمام مجلس الدّولة بمناسبة الطّعن ضد قرارات السّطة الإدارية المستقلة هي نفسها تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلّا أنّها تتميز عنها في إجراء التّظلم الإداري المسبق وفي مواعيد خاصة فبالنسبة للتّظلم الإداري المسبق يقوم الشّخص المعني بالقرار التّحكيمي بتقديم تظلم إلى

⁵⁵⁷ - رشيدخلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص.62.

⁵⁵⁸ - Rachid ZOUAÏMIA, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, op, cit, p.12.

⁵⁵⁹ - منصور داود، " الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الإقتصادي"، مجلة المفكر، العدد 12، جامعة بسكرة، 2006، ص.569.

الجهة المصدرة للقرار وهو ما يسمى بالتظلم الولائي من أجل مراجعة القرار إمّا بإلغائه أو سحبه.

أمّا عن الطعن الولائي فقد سكتت النصوص الخاصة المتعلقة بالسلطات الإدارية المستقلة ولهذا نرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لهذا فالتظلم إختياري قبل تقديم الطعن أمام مجلس الدولة. لأنّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجاوز إلزامية التظلم الإداري المسبق وجعله إجراء إختيارياً أمام كل من هيئات القضاء الإداري بعدما كان إجبارياً أمام مجلس الدولة مع مراعات بعض الإستثناءات مثل قانون النقض والقرض...، والذي نص على الطعن وجوبي.

ثانياً: مميزات مواعيد الطعن وكيفية رفعه.

إنّ المنازعة الإدارية محددة بمواعيد الطعن، ولذا فهي موجودة في قوانين سلطات الضبط (أ)، ثم أنّ الطعن يجب أن يستوفي إجراءات شكلية معينة (ب).

أ: مميزات مواعيد الطعن:

تتميز المنازعة الإدارية عن المنازعة العادية بإرتباطها بمواعيد محددة وإلا ترفض الدّعى شكلاً⁵⁶⁰، فلقد حدد المشرع الجزائري مواعيد الطعن ضد قرارات بعض السلطات الإدارية المستقلة في القوانين. فمثلاً في قانون النقض والقرض، فإنّ آجال الطعن ضد قرارات اللجنة المصرفية هو 60 يوماً من تاريخ تبليغ القرار⁵⁶¹.

أمّا بالنسبة لميعاد الطعن ضد القرارات التّحكيمية في مجال البريد، فالمادة 17 من القانون رقم 03-2000 تقضي بأنّ الطعن ضد قرارات مجلس السلطة يكون في مدة شهر من تبليغها، بينما القرارات التّحكيمية لكل من غرفة التّأديب والتّحكيم لدى لجنة

⁵⁶⁰ -عمار معاشو وبد الرّحمان عزوي، عدد القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، الطبعة 235 الثانية، دار الأمل، تيزي وزو، 1999، ص35.

⁵⁶¹ - المادة 107 من الأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلّق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، عدد 236، مؤرخ في 27 أوت 2003.

تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وغرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، فإنّ النصوص المنشأة لها لم تحدد ميعاد الطّعن ضد هذه القرارات.

لكن باعتبار أنّ قرارات سلطة الضبط المستقلة لا تتمتع بحصانة قضائية⁵⁶² وفق المادة 161 من التعديل الدستوري الجزائري 2016، فإنّها تخضع إلى القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتطبق مواعيد الطّعن الموجودة فيه طبقاً للمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي 04 أشهر من تاريخ تبليغ القرار، ومنه فإنّ الطّعن ضد القرارات التحكيمية لغرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وقرارات غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز هي 04 أشهر من تبليغها.

ب: كيفية إجراء الطّعن:

لم توضّح النصوص الخاصة للسلطات الإدارية المستقلة المكلفة بالوظيفة التحكيمية كيفية رفع الطّعن ضد القرارات التحكيمية أمام مجلس الدولة، ولذا يجب العودة إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية. فالطّعن يرفع بموجب عريضة مكتوبة وموقعة إلزامياً من محام معتمد لدى مجلس الدولة وذلك تحت طائلة عدم القبول⁵⁶³، كما أنّ العريضة يجب أن تتضمن مجموع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون

الطعن بالإستئناف يكون ضد القرار الذي يرفض الإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي أو ضد القرار الذي يسمح بالإعتراف أو التنفيذ، أمّا الطعن بالبطلان يخص القرارات التحكيمية الصادرة في الجزائر في مجال التحكيم الدوليّ أمّا الطّعن بالنقض يكون أمام أحكام الجهات القضائية الصادرة بناء على طعن ببطلان القرار التحكيمي، أنظر:

⁵⁶²–Mostapha TRATI TANI, Droit algérien de l'arbitrage commercial, 1^{ère} éd Berti, Alger, 2007, p.10

⁵⁶³–أصبح التمثيل من قبل محام في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية أمراً إلزامياً سواء أمام المحاكم الإدارية 237 أو مجلس الدولة بإستثناء الأشخاص التالية: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري حسب المادة 826 و905 ق إ م إ، سابق الإشارة إليه.

الإجراءات المدنية والإدارية⁵⁶⁴، ويجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية خلال الآجال المقررة لرفع الدعوى.

تودع عريضة الدعوى مع نسخة منها بملف القضية لدى أمانة المجلس مقابل دفع الرسم القضائي، وتستوجب المادة 819 إرفاق العريضة المتعلقة بإلغاء القرار التّحكيمي محل الطّعن ما لم يوجد مانع مبرر، وتفيد في سجل خاص يمسك بأمانة الضبط المجلس وبعدها تبلغ عريضة إفتتاح الدعوى تبليغاً رسمياً عن طريق محضر قضائي إلى الأطراف المعنية.

الاختلاف في الطعون يعكس نظام البلد لهذا هو مختلف بين فرنسا والجزائر وقد يخرج عن نطاق المقارنة إلى نظام منفرد بذاته ففي بريطانيا، فإنّ مجال تقديم الطّعون محدود غير مرغوب فيه من طرف القضاة، إذ أنّه متعلق فقط بالمسائل الهامة المتنازع فيها من قبل الأطراف والتي تمس الجوانب القانونية فقط، وبخصوص السّلطة الإدارية المستقلة فيجب عليها أن تبرر الطّعن الذي تقدمه⁵⁶⁵ إلى هيئة جديدة (Ofcom) كما أنّه في بريطانيا وفي سنة 2003 فلقد منحت (Competition Appeal Tribunal)

هذه الهيئة تراقب القرارات الصّادرة عن السّلطة الإدارية المستقلة حسب التقاليد القانونية الموجودة في بريطانيا، بما أنها تتكون من خبراء متخصصين⁵⁶⁶ في الرقابة

⁵⁶⁴– تنص المادة 15 من ق إ م ا على مايلي: "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه؛
- 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له؛
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشّخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي؛
5. عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تُؤسس عليها الدعوى؛
- 6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

⁵⁶⁵– Thomas Perroud, op.cit, p.913.

⁵⁶⁶–La Cour suprême a en effet décidé que les décisions du Upper Tribunal peuvent faire l'objet d'un recours en judicialreview mais dont l'objet est limité.

على قرارات السلطات الإدارية المستقلة تسمى بالإدارة القضائية (Jurisdiction administrative)، إلا أنّ هذه الهيئة لا تنظر في جميع الطعون مثلاً في سلطة الطاقة والبريد والقطاعات الأخرى، فإنّ الهيئة القضائية مكلفة بمراقبة إحترام السلطة الإدارية المستقلة في قرار التحكيم للأهداف التشريعية التي يجب عليها أن تحترمها.

وما يجب قوله، أنّه خلافاً للجزائر، ففرنسا تقوم بالطعون ضد كل القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة في إطار ممارستها لمهمة حل الخلافات أمام مجلس إستئناف باريس، إلا أنّ مراجعة مضمون القرارات من طرف القضاء يطرح إشكالا فيما يتعلق بتحليل مضمون هذه القرارات، لأنها تجد صعوبة في نوعية القانون المطبق للقيام بالرقابة على مضمون القرارات وأيضا في تطبيق الإجراءات أمام هيئات الطعن، كل من مجلس الإستئناف بباريس ومحكمة النقض.

«En comparaison, la France dispose sur le papier d'un contrôle de pleine juridiction ouvert contre l'ensemble des décisions des autorités sectorielles, dans le cadre de l'exercice de leur fonction contentieuse. Cependant, l'attribution du recours des décisions de règlement des différends à la Cour d'appel de Paris pose de nombreuses difficultés dans l'analyse de la profondeur du recours.

Même si une chambre de la régulation a été créée, on ne perçoit pas de travail cohérent et suivi tendant à l'élaboration d'une doctrine de contrôle.

De même, la situation procédurale de l'autorité de régulation, devant la Cour d'appel de Paris et la Cour de cassation, est insatisfaisante»⁵⁶⁷.

وتراعى السلطات الإدارية المستقلة في عملها بدأ العدالة في قراراتها، إلا أنّ هذا المبدأ يقع تحت ضغط قانون الاتحاد الأوروبي، والمعاهدة الدولية لحماية حقوق الإنسان.

⁵⁶⁷—ThomasPérroud, op.cit.p.913.

إنّ عدم تحديد مجال الطعون أمام مجلس الإستئناف في باريس، يطرح إشكالا حول إحترام قواعد الإتحاد الأوروبي، ممّا يؤدي إلى إمكانية تطبيق القانون الخاص أو التطبيق العشوائي للقانون العام، وهذا يضر بمصادقية قانون الإتحاد الأوروبي⁵⁶⁸.

إنّ نوعية حل الإختلافات لا يجب أن يضر بمهمة السلّطات الإدارية المستقلة، هذا الأمر يشكك في فعالية القرارات التّحكيمية الصّادرة عندما تكون غير مستقلة في إصدار القرارات التّحكيمية بضرورة تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي.

ثالثاً: وقف تنفيذ القرار وتطبيق مبدأ الأثر الرجعي.

يترتب على صدور القرارات الإدارية تنفيذها لأنها مباشرة التّنفيد، إلّا أنّه وللضرورة القصوى تستلزم وقف تنفيذها (أ)، والمعروف أيضا أنّ القانون يطبق على الوقائع التّالية لإصداره إلّا أنّه قد يطبق القانون القديم إذا كان الأصلح (ب).

أ: وقف تنفيذ القرار:

إنّ القاعدة العامة في الجزائر تتمثل في أنالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية لا يوقف تنفيذها لكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها يؤدي في بعض الأحيان إلى إلغاءها ويحول الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى حكم صوري مجرد من كل آثاره.

على أنّ النصوص المتعلقة بمختلف السلّطات الإدارية المستقلة إتخذ معظمها نفس الموقف فيما يخص إستبعاد مبدأ وقف تنفيذ القرارات الصّادرة عن هذه السلّطات⁵⁶⁹

⁵⁶⁸-G. Jèze, Les contrats administratifs, Giard, 1927, p. 224, cité par L. Richer, « Les recours contre les décisions administratives devant le juge judiciaire (Aperçu de droit administratif judiciaire) », C.J.E.G., 1990, p. 367.

⁵⁶⁹ - بوبكر بزيغيش، خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصّادرة عن السلّطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلّطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص.303.

بالرغم من حساسية القطاعات التي تنظمها والتي في مجملها تمس الهياكل الاقتصادية والمالية.⁵⁷⁰

في النصوص القانونية المنظمة للجنة الكهرباء وتوزيع الغاز عبر القنوات فإنّ المشرع الجزائري لم يفصح صراحة عن نيته في الأثر الموقف للطعون القضائية فنرجع إذن إلى للنصوص العامة .

وبالنسبة للجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة، فإنّ كانت وظيفتها التنظيم فيمكن وقف التنفيذ، أمّا عند ممارسة السلطة القمعية بواسطة السلطة التأديبية، فإنّ القانون لم يبين ذلك، لهذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة أي قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب: تطبيق مبدأ عدم الرجعية:

إنّ القانون في فرنسا ينص على الحفاظ على سرية المنازعات أمام جهة التحكيم⁵⁷¹ ويعتبره مبدأ قانوني يعتمد على الإتحاد الأوروبي⁵⁷²، إذ يمكن سحب الوثائق السرية من ملف المنازعة فلجنة الاتصالات الإلكترونية والبريد (ARCEP) يمكنها عدم تسليم الوثائق التي تتعلق بسرية أعمالها⁵⁷³، فيجب تقدير مدى القوة التي تتمتع بها القرارات التحكيمية مقابل تلك القوة التي يتمتع بها العقد وفق مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، وكذا مراعاة قوانين الملكية وما ينجر عنها من حقوق، إذ أنّ الإجتهااد القضائي⁵⁷⁴ أكد على طابع النظام العام في المنازعة، ومنه عدم رجعية القرارات التحكيمية بالنسبة للأطراف.

⁵⁷⁰ -وردية فتحي، وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان بجاية، أيام 23 و24 ماي 2007، ص.337.

⁵⁷¹ -Article L. 36-8 du CPCE; Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Loi Léotard), article 17-1.

⁵⁷² - C.J.U.E., 24 juin 1986, Akzo, aff. 53/85.

⁵⁷³ -Cour d'appel de Paris, 24 février 2011, La Réunion Numérique c. Mobius, n° RG 2010/16143.

⁵⁷⁴ -Conseil d'État, Ass., 25 juin 1948, Sté du Journal « L'Aurore », Recueil Lebon p. 289 (Gaz. Pal. 1948.2.7, concl. Letourneur ; S. 1948.3.69, concl. Letourneur ; D. 1948.437, note M. Waline ; JCP 1948.II.4427, note Mestre; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, n°61, pp. 384 suiv.. Le Conseil d'État a toutefois admis une exception au principe de non-rétroactivité, mais dans une

إنّ القرارات التّحكيمية تكتسب قوة التّفيز من يوم صدورها، إلاّ أنّه إستثناءً يمكن أن تطبق على الماضي إذا تعلّق الأمر بصيرورة عمل سلطة الضبط، أو كان الأمر متعلقاً بالنظام العام⁵⁷⁵، إذ أنّ مبدأ رجعية القانوني أخذ به إستثناءً وليس بصورة مطلقة، فحسب قرار مجلس قضاء باريس بخصوص نزاع مقدم إلى سلطة (ARCEP) والذي كان أحد أطرافه مؤسسة (télécom) قرر القاضي أنّ فترة النزاع هي بدأً من 01 جانفي 2003 كما طلبت منه سلطة (ARCEP) منذ نشأة النزاع وليس منذ 2006 فترة الطعن، إذ أنّ النزاع يدور حول ثمن الخدمات، فقد إعتبر القاضي الفترة ما بين 2003 و2006 مجمدة للحفاظ على إستقرار القوانين مسايرة للإقتصاد⁵⁷⁶.

« Dans sa lettre hebdomadaire, l'Autorité expliquait qu'elle ne pouvait ignorer la valeur du principe de non rétroactivité des actes administratifs, mais avait entendu l'adapter aux réalités économiques dans un souci d'équité sans contrevenir aux nécessités de sécurité juridique »⁵⁷⁷.

وأحياناً فإنّ القانون الأوروبي لا يرخص إعتداد مبدأ الرجعية

Rapport annuel de la Cour de cassation de 2010 :

« Cet énoncé découle des exigences du droit de l'Union européenne, à savoir une exigence de fond, qui réside dans le principe d'orientation des tarifs vers les coûts et une exigence procédurale, qui vise à encadrer l'autonomie des États membres en leur interdisant, en vertu d'un principe dit d'effectivité, de soumettre les recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent de l'ordre juridique européen à des modalités procédurales

hypothèse précise : l'annulation du tarif de l'eau fixé annuellement par une commune laissait un vide juridique pour l'année en question où aucun tarif n'était dès lors applicable. Le Conseil d'État accepte ici la fixation rétroactive du tarif dans l'intérêt de la continuité du service : Conseil d'État, 19 avril 2000, Commune de la Bresse, n° 157920, inédit) ; V. F. Troger, « Principes de fixation du tarif », 2009, in Délégation de service public, Éditions du Moniteur, n° III.610.2.4.

⁵⁷⁵– Conseil d'État, 28 février 1947, Compagnie réunionnaise O. Ratineau et Fils, Recueil Lebon p. 83, cité par P. Terneyre, « La volonté des parties, source du droit des marchés publics ? », Droit des marchés publics, Éditions du Moniteur, 2009, spéc. n° I.300.1.4

⁵⁷⁶– CA Paris, 20 janvier 2004, UPC France c. France Télécom, n° 2003/12848. V. aussi Cour d'appel de Paris, 20 janvier 2004, France Télécom c. Compléto, n° 2003/13088.

⁵⁷⁷-Lettre de l'A.R.T., avril 2004, p. 12 et thèse pérroud, p.p.711-712.

qui rendent en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice de ces droits »⁵⁷⁸.

وكذلك فإنه يجب عدم تطبيق الرجعية في النزاعات من أجل عدم المساس بالقوانين المشتركة.

«Qu'ainsi [...], la disparition rétroactive des dispositions litigieuses porterait une atteinte manifestement excessive à l'intérêt qui s'attache au respect du droit communautaire »⁵⁷⁹.

فحسب « Joëlle Adda » فإنّ تطبيق مبدأ الرجعية قد يعيق الأمن القانوني ما بين المتعاملين، ولهذا فإنّ مجلس الدولة أقر أنه لا يمكن تطبيقه إلاّ بنص قانوني، ومنه يتبين ضرورة وجود نص قانوني ينص على إلزامية تطبيق الرجعية⁵⁸⁰.

إلاّ أنه يمكن للقاضي استخدام رجعية القانون في أوامره، متى كان من متطلبات التنظيم، مثلما حصل لإيقاف بث محطة المنار بتسمية التنظيم وإحترام خدمات البث الإذاعي من دون المساس بالمبادئ الأساسية له⁵⁸¹. إن سلطة إصدار إجراءات تحفظية محاطة بأدنى الضمانات، إلاّ أن قلة الاجتهادات القضائية الخاصة بالسلطات الإدارية التي تؤدي إلى تحويل القضايا إلى الجهاز القضائي تقلل من الضمانات الخاصة بالمتعاملين.

⁵⁷⁸ - Thomas PERROUD, op .cit. p. 714.

⁵⁷⁹ - Conseil d'État, 25 février 2005, France Télécom, n° 247866 : , n° 247866 : Revue Lamy de la concurrence, 2005, n° 3, p. 112, note A. Claeys ; AJDA 2005. 997, chron. C. Landais et F. Lenica ; RFDA 2005. 802, concl. E. Prada-Bordenave ; RTD eur. 2006. 301, chron. D. Ritleng ; R.D.P. 2005, pp. 1643-1679, note P. Idoux ; R.J.E.P., 2005, pp. 355-365, note J.-H. Stahl ; JCP A, 2005, p. 1101-1107, note E. Breen ; JCP A, 2005, pp. 632-635, note E. Saulnier-Cassia ; Droit administratif 2005, pp. 26-29, note S. Blazy, M. Bazex ; R.F.D.A., 2005, pp. 446-448, note P. Terneyre.

⁵⁸⁰ - À. de Laubadère, F. Moderne, P. Delvolvé, Traité des contrats administratifs, préc. p. 726. 3278 Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 23 janvier 2007, Gaz de France c/ Altergaz, n° RG 06/06163 : Concurrences, n° 2-2007, n° 13505, pp. 162-163, note J.-P. TranThiet. Dans cet arrêt très révélateur, la Cour d'appel de Paris admet que l'organe de règlement des différends de la C.R.E. prononce une « mesure de portée générale », dans cette mesure est nécessaire pour « vider le différend ». Ainsi, lors d'un différend, la C.R.E. peut articuler les différentes compétences qu'elle tient de la loi (celle de règlement des litiges et, comme en l'espèce l'article 30-2 de la loi du 3 janvier 2003 donnant compétence à l'autorité pour prendre les mesures adéquates pour assurer la continuité de la fourniture de gaz aux clients par l'accès aux capacités de stockage).

⁵⁸¹ - Conseil d'État, ord. 20 août 2004, président du C.S.A. c. Société Eutelsat, n° 269813, Recueil Lebon p. 357.

« Le pouvoir de prononcer des mesures conservatoires est encadré de garanties minimales ; néanmoins, et malgré le peu de jurisprudence dont on dispose, on peut constater qu'ici le fait d'avoir transféré ce contentieux au juge judiciaire amenuise les garanties des administrés »⁵⁸².

الفرع الثاني: أثر الطعن ضد القرار التحكيمي.

إنّ القرار التحكيمي هو قرار إداري واجب التنفيذ ومنتج لآثاره القانونية حال صدوره الأول، وأنه يغير في بنود العقد وهذا من نتائج الطعن ضد القرار التحكيمي في الجزائر (أولاً)، ثم في فرنسا (ثانياً).

أولاً: أثر الطعن ضد القرار التحكيمي في الجزائر.

تتمتع الأعمال الإدارية بقرينة المشروعية، فهي واجبة التنفيذ حتى في حالة الطعن ضدها أمام القضاء الإداري، لكن أثر تنفيذها قد ينجر عنها آثاراً غير قابلة للإصلاح، ولهذا السبب وقف تنفيذ القرارات التي يطعن فيها إذا تضمنت الشروط الآتية:

يجب أن يؤدي القرار إلى تعديل أو تغيير في المراكز القانونية، وأن يكون غير ممكن إصلاح الضرر الناتج عن هذا التغيير كما يجب أن تكون الأسباب المعتمدها جديّة أي عندما يشك القاضي الإداري في مشروعية القرار والملاحظ أنّ المشرع الجزائري يعتمد على القواعد العامة في عدم وقف القرارات الإدارية كمبدأ عام وأنّ وقفها يكون إلّا في الحالات الإستثنائية حالة الخوف من عدم تدارك المسائل المستعجلة والحقوق. وهذا المنطق راجع إلى مبدأ الأثر الفوري للقرار الإداري والسمة التي يمتاز بها، إلّا أنّه لا يوجد إجتهد قضائي يبين وقف القرارات الصادرة عن سلطات الضبط في الجزائر إلّا إستثناءً، فلو كانت القرارات التحكيمية تصدر بصورة مطلقة عن السلطات، لأثرت على مجريات السوق وإستلزم وقفها حينما تمس بأحد الحقوق أو المصالح العامة.

⁵⁸²—Thomas PERROUD, op.cit,p. 723.

كما تكرر النصوص المنشئة لسلطة الضبط المستقلة مبدأ عدم وقف التنفيذ⁵⁸³، ففي مجال الإتصالات فإن المادة 17 من القانون رقم 2000-03 المتضمن القواعد العامة للبريد والإتصالات الإلكترونية تنص صراحة على أن الطعن ضد مجلس السلطة بما فيها القرارات التحكيمية ليس له أثر موقوف، وقد تأكد هذا الحكم في المادة 02/05 من القرار المتعلق بتسوية النزاعات في حالة التوصيل البيني أو في حالة التحكيم⁵⁸⁴.

« ...Les décisions de l'ARPT sont exécutoires dès leurs notification aux parties intéressés.L'exercice de recours contre ces décisions auprès du conseil d'état ne suspend par leur exécution ».

أمافي مجال البورصة وفي مجال الكهرباء والغاز، فلقد صرح المشرع خضوع القرارات التحكيمية لغرفة التأديب والتحكيم لدى لجنة التنظيم عمليات البورصة، ولقرارات الصادرة عن غرفة التحكيم لدى لجنة ضبط الكهرباء والغاز للرقابة القضائية. فرغم عدم النص على قابليتها للطعن القضائي للنص المتعلق بسلطة الضبط، فإن المادة 161 من الدستور الجزائري لسنة 2016 تخضع أعمالها إلى الرقابة القضائية كما سبق ذكره.

⁵⁸³ - بإستقراء النصوص المنشئة للسلطات الإدارية المستقلة نجد أن المشرع كرس مبدأ وقف التنفيذ في مجالين فقط وهما: في مجال المنافسة حيث تقضي المادة 63 من قانون المنافسة أن الطعون المقدمة ضد قرارات مجلس المنافسة لا يكون لها أثر موقوف، غير أنه يمكن لرئيس مجلس قضاء الجزائر في أجل لا يتجاوز 15 يوما أن يوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 45 و46 من قانون المنافسة عندما تقضي ذلك الظروف أو الوقائع الخطيرة، وفي مجال البورصة، حيث تسمح المادة 33 من المرسوم التشريعي 93 - 10 المتعلق بعمليات البورصة في حالة حصول طعن قضائي أن يؤمر بتأجيل تنفيذ أحكام اللائحة المطعون فيها إذا كانت أحكام هذه اللائحة قد ينجر عنها نتائج واضحة الشدة والإفراط.

⁵⁸⁴ - Décision N°03/SP/PC/2002 relative aux procédures de règlement des litiges en cas d'interconnexions ou en cas d'arbitrage, www.aetp.dz.

ثانياً: أثر الطعن على قرارات التحكيم في فرنسا.

إنّ الطعون أمام محكمة فرنسا المسماة (la Competition Appeal Tribunal) ضد قرارات حل الخلافات في قطاع الإتصالات الإلكترونية مند قانون 2003⁵⁸⁵، وفي قطاع الطاقة يتبين أنه على الطرف المتضرر أن يقدم طعناً أمام الجهات المختصة⁵⁸⁶.

إنّ مجلس قضاء باريس الفرنسي وبخصوص المحاكمة العادلة في ميدان الإتصالات وفيما يتعلق بالإنفاذ إلى السوق فلقد أقرّ أنّ سلطة الضبط يمكنها أن تتدخل في شروط العقد من أجل حلّ الخلاف، كما يمكنها ألاّ تستجيب لطلبات الأطراف في جميع الأحوال مثلما يفعله القاضي، وفي موضوع الحال فلقد طلب من القاضي إلغاء قرار أصدرته سلطة ضبط الطاقة بسبب أنها لم تحترم الشفافية في معالجة طلبات الأطراف، إلاّ أن القاضي أقر بحرية سلطة الضبط في حلّ الخلافات، وللقاضي أن يراعي فقط مشروعية القرارات من أجل إلغاؤها وليس على السلطة التقديرية لسلطة الضبط لأنّها غير ملزمة بالإستجابة لطلبات الأطراف.

La Cour d'appel de Paris affirme :

« N'encourt pas le grief de défaut de réponse aux moyens invoqués par les requérantes »⁵⁸⁷.

⁵⁸⁵–Joint Committee on the Draft Communications Bill. Draft Communications Bill, vol. I, Chair/author: Lord Puttnam, 2001/02, HC 876-i, p. 53, n° 193.

⁵⁸⁶–Directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE, article 37 § 17 ; Directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE, article 41 § 17. Les deux directives ne mettent l'accent que sur le caractère indépendant de l'organisme de recours, considérant que « L'organisme indépendant auprès duquel une partie lésée par la décision d'un régulateur national peut exercer un recours pourrait être un tribunal ou une autre forme de juridiction habilitée à procéder à un contrôle juridictionnel ».

⁵⁸⁷– S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, Procédure civile Dalloz, Coll. Précis, 30e éd., 2010, n° 349, p. 416.

إلا أنه في فرنسا، لا يوجد متخصصين في الإقتصاد ضمن تشكيلة السلطات الإدارية المستقلة لحل الخلافات، بل هناك هيئة متخصصة في وزارة العدل مكفلة بالمسائل الإقتصادية، ولهذا يطرح إشكالية مسألة الطعن بالنقض وكذا جودة القرار.

ويمكن القول أن الطعون ضد القرارات التي تصدرها السلطات الإدارية المستقلة فيما يخص حل الخلافات تفتقد إلى حد ما إلى الجودة التقنية لعدم توفر تشكيلة متخصصة، أما بخصوص مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة فإنها تثار عندما يكون قرارها مخالفا لمعاهدة حقوق الإنسان (المادة 8) فتحكم المحاكم بالتعويض وفق المادة 6.

« La loi sur les droits de l'homme confère un droit à être indemnisé lorsqu'un acte est illégal à raison de la violation d'un droit reconnu par la Convention.

L'article 8 (1) de la loi permet aux tribunaux d'accorder notamment des dommages et intérêts lorsqu'un acte est illégal au sens de l'article 6 de cette même loi.

Or, l'article 6 définit strictement l'illégalité: il doit s'agir d'une violation des droits de l'homme, reconnus par la Convention.

C'est donc, à la lecture de la loi, la violation directe des droits de l'homme qui entraîne l'illégalité et le droit à être indemnisé.

On ne peut donc en déduire que toute illégalité qui constituerait une violation des droits de l'homme engage la responsabilité de l'Administration. Pourtant, c'est ainsi que la jurisprudence semble se développer».

فلقد تم تعويض المتضررين بالنسبة لشركة (Ofgem) بالنسبة لميدان نشاط السلطة الإدارية المستقلة متعلق بتوزيع الغاز، فسلطة الضبط أقرت أن الشركة لا تتوفر على الشروط اللازمة من أجل الحصول على شهادات الإستغلال، وأن هذا القرار غير مشروع ولا يوجد نص على أساسه تعويض الشركة عن ما لحق بها من أضرار، إلا بالإستعانة بالمادة 6 من معاهدة حقوق الإنسان. ففي هذا الإطار أقر القاضي أن التعويض يمس بالحقوق الملكية لسلطة الضبط إلا أن المادة 1 من بروتوكول حقوق الإنسان تمنح الحق للمتعامل من الإستفادة من إستغلال الغاز، ومنه ينشأ حق الشركة في

الإستفادة من التعويض حالة منعها من الإستفادة، وما يمكنه إستخلاصه أنّ القاضي يستعين بالمعاهدة لسد الفراغ القانوني⁵⁸⁸.

إنّ الطعن ضد القرارات غير المشروعة للسلطات الإدارية المستقلة ناتج من رقابة البرلمان التي تراقب نتائج التشريع الفرنسي حول مدى حمايته للحقوق والحريّات الأساسية من خلال تأطير مهمة حل الخلافات التي تحترم فيها الحقوق والحريّات⁵⁸⁹. ما يمكن قوله، أنّ مبدأ إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة لا ينفى الرقابة على أعمالها لأنّه من متطلبات دولة القانون تحقيقاً لمبدأ الديمقراطية، وأنّ الرقابة على أعمال الإدارة تبدأ دستوري، إلا أنّ مقدار أنّ هذه الرقابة غير واضحة في فرنسا وهي منعدمة في الجزائر بالرغم من أنها ضرورة تفرضها دولة القانون.

و بالإضافة إلى أنّ إثارة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة أثناء قيامها بالتحكيم يعد مسألة مهمة تأثر على مدى فعالية التحكيم، إذ أنّ سلطات الضبط تتفادى بقدر الإمكان التعويض عن أخطاءها أمام القاضي، إلا أنّ الأمر مطبق فقط في حالة الخطأ الجسيم لسلطات الضبط في فرنسا وأنّ مجال تقديره صعب. أمّا في بريطانيا فلا تطبق أية مسؤولية على عمل سلطات الضبط.

وفي الجزائر لم يتمّ التّصيص على مسؤولية سلطات الضبط إذ يمكن الرجوع إلى القواعد العامة بإثارة مسؤولية الشّخص المعنوي أمام القضاء ولم نجد إلى حد الآن أية قضية تشير إلى مقاضاة سلطات الضبط على خطأ في أداء التحكيم، ممّا قد يشكك في مدى فعالية التحكيم.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸-Thomas PÉRROUD, op.cit. p.950; Marcou, « Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale », RFDA, 2006, p. 84.

⁵⁸⁹-J-P. Duprat, « La soumission des régulateurs à régulation », AJDA, 2006, p.1203.

⁵⁹⁰- Thomas PÉRROUD, op.cit. p.963.

يمكن القول ان قرار مماثل لحكم القاضي، سواء فيما تعلق بالطعن فيه أو فيما يتعلق بقبليته للتنفيذ، إذ يتعين تنفيذ حكم التحكيم بمجرد النطق به⁵⁹¹، لأن التحكيم والقضاء يعتمدان على قواعد إجرائية واحدة في جوهرها وإن اختلفت في مصادرها، فهناك قواعد تقديم الإدعاء، وإعلان الخصومة وبدء الخصومة، ووقفها، وإنقطاعها، وفحص أسس ومشروعية الإدعاء، وفحص الأدلة وإحترام ضمانات التقاضي، كالمساواة بين الخصوم وحماية حقوق الدفاع، وإحترام مبدأ المواجهة، وضمن مبدأ الحياد وغيرها من الضمانات الأخرى الإجرائية المطبقة أمام القضاء في النزاعات المعروضة أمام سلطات الضبط.

وإما بناء على الصلاحيات التي تملكها هذه السلطات في فرض العقوبات وإصدار الأوامر والفصل في النزاعات.و يجب أن تتوفر على الضمانات الأساسية المقررة للأفراد والمتعاملين والمتعاقدين المعمول بها أمام القضاء وأمام السلطات الإدارية المستقلة، إلا أن الملاحظ أنها ليست معممة ومطبقة أمام كل السلطات في الجزائر خلافا لفرنسا، وقد يكون هذا القصور في تكريس الضمانات القانونية سببه المرونة والسرعة لضمان فعالية الضبط الإقتصادي، لكن في الأساس هذه الظاهرة تمس بحقوق المعنيين بالتحكيم من طرف هذه السلطات المستحدثة، غير أن ممارسة هذه الأخيرة للوظيفة التحكيمية هي نوع من الحلول الأكثر موضوعية من غيره من الحلول الأخرى كالصلح، وبالتالي فهذه السلطات تقوم بدور القضاء في فض النزاعات.

فالسلطات الإدارية المستقلة تستعمل دائما وكقاعدة عامة الأساليب والطرق الوقائية في القيام بأعمالها فقرارات التحكيم الصادرة تكون محاطة بجمللة من الضمانات الوقائية، كما أن الطابع الإجرائي لها يعتبر في حد ذاته ضمانا أكيدة بالنسبة للمخاطبين به.

⁵⁹¹ عماد صوالحية، الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العدد 37، يناير 2020، ص 33.

يشترط القانون المنشئ للسلطة الإدارية المستقلة صحة ممارسة الوظيفة التحكيمية، أخذاً برأي جهة أو لجنة يحددها، وكذلك إخطار صاحب الشأن، والهدف من كل ذلك هو إصدار قرار تحكيم ذو قيمة قانونية⁵⁹² بالنسبة لمختلف الأطراف الذين يطمنون إليه⁵⁹³، إنّ الرقابة على عمل السلطات الإدارية المستقلة من متطلبات النظام القانوني للرقابة على الإدارة وقد أخذت بها فرنسا، أمّا في إنجلترا فهي محدودة .

إنّ منح الرقابة على المنازعات المتعلقة بحل الخلافات إلى مجلس الإستئناف بباريس لا يرقى إلى رقابة حقيقية لأنّ القاضي يعتمد على القواعد العامة لرقابة مشروعية القرار، وأنّ قرار حل الخلافات يمتاز بالخصوصية التي لا توافق عمل القاضي في عدة جوانب.

بمعنى أن الرقابة على قرارات التحكيم يجب أن تخضع لنصوص خاصة ملائمة لخصوصية النزاع وليس على النصوص العامة المتعلقة بالرقابة على المشروعية، ممّا يتعسر على القاضي تقدير المشروعية لأنّ النزاع ذو طبيعة تقنية لم تنص عليه النصوص العادية. أمّا عن الطابع الإتهامي للإجراءات، فإنّ المنازعة متعلقة بالمنافسة، وليست ذات طبيعة إدارية، ولهذا يستدعي الأمر اللجوء إلى هيئة متخصصة في هذا النوع من المنازعات، أمّا عن الصلح فهو سلطة ممنوحة إلى سلطات الضبط لحل النزاع في فرنسا⁵⁹⁴.

⁵⁹² - بن بخمة جمال، الإختصاص الإستشاري والتحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد الثاني، ديسمبر 2016، ص. 154.

⁵⁹³ - Nadia HOSIMANN CHEBE, La régulation du marché de l'électricité: concurrence et accès aux réseaux, L'harmattan, Paris, 2004, www.books-google.fr, p.416.

⁵⁹⁴ - Art. 92 de la loi 82-652 du 29 juillet 1982, sur la communication audiovisuelle, JORF du 30-07-1982, www.légifrance.gouv.fr et l'art.5/7 de la loi des postes et des télécommunications électroniques, www.légifrance.gouv.fr.

أمّا في الجزائر فإنّ الصّح قليلا ما يؤخذ به⁵⁹⁵ وأنّ الرّقابة على عمل سلطات الضبّط من طرف القضاء ناقصة لعدم تكوين القضاة في مجال المنافسة، وعدم وضوح الإجراءات المعتمدة في الطّعن لإضفاء المشروعية على قرارات سلطات الضبّط، لأنّ هذا النوع من الطّعن يتطلب خصوصية في الإجراءات من حيث تسهيلها، والوقت، والتّخصّص، وهو ما يؤثر على فعالية قرارات التّحكيم، لأنّها تبقى تتأرجح بين المشروعية من عدمها⁵⁹⁶.

⁵⁹⁵–M. BELFOUDIL, ancien président du Conseil de l'ARPT, au forum d'El Moudjahid du 04 mars 2006 sur le bilan d'activité de l'ARPT, www.arpt.dz/ ; Voir l'art. 6 de la décision n°03/SP/PC/2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, op.cit ; Voir à titre d'exemple l'art. 39 de la loi n° 14-05 du 24 février 2014 portant loi minière, JORA n° 18 du 30-03-2014, aussi l'art. 132 de la loi n° 02-01 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, op.cit.

⁵⁹⁶–Thomas PÉRROUD, op.cit.p.964.

المبحث الثاني: الإطار المحدد لحلّ الخلافات.

إنّ وظيفة حلّ الخلافات لها علاقة بالتنظيم إذ يترتب عنها جعل القاعدة القانونية تتكيف مع التطورات التقنية التي تشهدها القطاعات الخاضعة للضبط الإقتصادي. أي أنّ سلطة الضبط عند سعيها لحلّ الخلاف، فإنّها تأخذ بعين الاعتبار المنافسة وضرورة حمايتها، ولهذا تقوم سلطة الضبط بالحرص على وضع قاعدة قانونية مرنة تتماشى والنزاع المعروض ومع القطاع المعنى ضبطه وقد يعجز القاضي عن القيام بوظيفة حلّ الخلافات نظرا لعدة عوامل لا بأس من تكرارها، كنقص الخبرة والدراية بالمسائل الإقتصادية، لأنّ هدف القاضي ليس تقني بل موضوعي متعلق بالحفاظ على المشروعية دون الإهتمام بحماية المنافسة على وجه الخصوص.

إنّ الهدف من حلّ الخلافات هو تنظيم العقود وتوجيهها على الوجه الذي يحقق الدور الإقتصادي الجديد للدولة وتشجيع المبادرة. كما أنّ حلّ النزاعات في السلطات الإدارية المستقلة يتضمن التّدخل في العقد المبرم بين المتعاملين الإقتصاديين، أو فيما بينهم وبين سلطة الضبط بحيث يتماشي مع البنود التي إتفقوا عليها، إلا أنّ أحد الأطراف قد يتحلل من إلتزاماته أو أنّ بنود العقد التي لم تعد تسائر المنافسة في السوق، أو أنّها تعيق التّوصيل البيني لسبب أو لآخر نتيجة عدم التّوصيل البيني للشبكات، أو لغرض الإحتكار أو لأسباب أخرى.

لهذا فإنّ سلطات الضبط تتدخّل لحلّ النزاع بصورة سريعة وتقنية تخدم المتعاملين والمصلحة العامة، إذ أنّ حلّ الخلافات نمط لتنظيم محتوى العقد (المطلب الأول)، وكأنّ التّحكيم ينظم السوق لحماية المنافسة ولهذا تثار مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة المكلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حل الخلافات تنظيم لمضمون العقد.

إنّ مجلس الإستئناف في فرنسا⁵⁹⁷ أكد أنّ قرارات فض النزاع لها طابع النظام العام، بمعنى أنها تعتمد على القانون العام الذي يطغى على القانون الخاص.

ومن نتائج ذلك أنّ قرارات التحكيم تنفذ حالا حتى على العقود الجارية بدون إحترام إلتزامات الأطراف، وتستطيع أن تفرض إلتزاما تعاقديا⁵⁹⁸ أو إلتزامات لم يتفق عليها الأطراف، كما أنّ فض النزاعات يقدّم حلولا حالة بحالة لمحتوى العقد بإلزام المتعاقدين بإتباع تنظيمات تفرضها السلطات الإدارية المستقلة أي توجيه العقود، كما أنّ فض النزاعات وظيفة فرعية بالنسبة للعقد ما بين سلطة الضبط والقضاء (الفرع الأول)، وأنّ توجيه العقد وظيفة تنظيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حل الخلافات توجيه للعقد⁵⁹⁹.

إنّ حل النزاعات ما هو إلا شكلا من أشكال التنظيم⁶⁰⁰ ونجد ذلك مثلا في قرارات حل النزاع في سلطة السّمي البصري بفرنسا، ولا يتم إلا باحترام هدف التعدد

⁵⁹⁷-Cour d'appel de Paris, 1er ch., sect. H, 6 avril 2004, S.A. France- Manche c. E.D.F. en sa qualité de gestionnaire du réseau de transport d'électricité (R.T.E.), n° 2003/18241. Dans cet arrêt la Cour d'appel rejette comme étant inopérant les moyens tirés d'engagements contractuels préexistants et la méconnaissance alléguée par la C.R.E. « de la convention de raccordement conclue le 17 février 1989 avec EDF (...) dès lors que l'application à ces dernières de la définition du point physique de raccordement retenue par la décision déferée conduit à la tarification fixée par celle-ci ». Cette solution est en harmonie avec la jurisprudence du Conseil d'État qui admettait, selon Jacques Petit, « l'applicabilité aux contrats en cours de la réglementation des prix », et ne sanctionnait que la rétroactivité de ces règlements (Les conflits de lois dans le temps en droit public interne, préc., p. 212, n° 449). J. Rivero, Jean Rivero, de « l'encerclement du droit privé par le droit public », Dalloz, Chron. 1947, p. 69 ; v sur ce sujet A. Werner, « Le régime des actes de droit privé soumis à autorisation administrative », R.D.P. 1984 p. 731

⁵⁹⁸- J. Riffault-Silk, « La régulation économique dans le secteur de l'énergie », Concurrences, n° 2-2010, spéc. p. 7, n° 47 ; J. Riffault-Silk, « La régulation de l'énergie : bilan et réformes », Revue internationale de droit économique, 2011/1, tome 15, pp. 5-41..

⁵⁹⁹-Stassinopoulos M. D., Traité des actes administratifs, Institut français d'Athènes, Coll. de l'Institut français d'Athènes, tome 82, 1954, p. 315.

للأعضاء في سلطات الضبط في جميع القطاعات المراد ضبطها. هذا التعدد مؤطر من طرف الدستور والتشريع لإمكانية فض النزاع بكفاءة، إن تعدد الأعضاء يمكنهم من الإحاطة بمضمون النزاع وإيجاد حلول تقنية جراء تركيبة أعضاء سلطات التحكيم في سلطة الضبط المتكونة من قضاة ومختصين تقنيين في المجال المراد ضبطه⁶⁰¹.

إن الهدف من حل النزاع هو المشاركة في حوكمة الإقتصاد من خلال السلطات الإدارية المستقلة⁶⁰²، لأنهم يحلون المنازعات العقدية التي تخدم المصلحة العامة مثل تحديد الثمن في العقود⁶⁰³.

« Des autorités administratives auxquelles on demande de se comporter assez largement comme des juges »⁶⁰⁴.

⁶⁰⁰ - M-A Frisson – Roche, « régulation et règlement des différends, présentation du thème et synthèse du 10^e forum de la régulation, parties affiches, 22 octobre 2004 , n°212 , p.6 ; M.-A. Frisson-Roche, le pouvoir du régulateur de régler les différends –Entre office de régulation et office juridictionnel civil , p. 274 .cuiv. , in les commentaires , droit et économie de la régulation, vol. 3, 2005.

⁶⁰¹– par ex. La décision très nette du Conseil supérieur de l’audiovisuel où celui-ci affirme que : « La compétence de règlement des litiges confiée au Conseil le conduit à préciser les conditions permettant d’assurer le respect des principes relatifs à la qualité et à la diversité des programmes » (Conseil supérieur de l’audiovisuel, décision n° 2007-471 du 17 juillet 2007 relative à un différend opposant les sociétés Voyage et CanalSatellite).

Le Conseil constitutionnel a érigé le principe de pluralisme des courants d’expression socioculturels en objectif à valeur constitutionnelle en matière de presse (v. décision Entreprises de presse, 84- 181 DC, §38, v. Grandes décisions du Conseil constitutionnel, préc., n°34) et d’audiovisuel (v. décision Conseil supérieur de l’audiovisuel, 1989, 248DC, v. Grandes décisions du Conseil constitutionnel, préc., n° 39). Le Conseil a réaffirmé l’importance du pluralisme dans le domaine de la communication à de nombreuses reprises (v. les décisions n°93-333 DC du 21 janvier 1994, cons. 3 ; n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, cons. 8 à 10 ; n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, cons. 16 à 18 ; n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004, cons. 23 ; n° 2009-576 DC du 3 mars 2009, cons. 3 et 4 et n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, cons. 3). V. aussi la thèse relative à cette notion P. Marcangéolo-Léos, Pluralisme et audiovisuel, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit public, tome 240, 2004.

⁶⁰²–Thomas PERROUD, op.cit.p.225 ; A. Pirovano, « Justice étatique, support de l’activité économique. Un exemple : la régulation de l’ordre concurrentiel », Rev. Justices n° 1, janv.-juin 1995, pp. 15-33, spéc. p. 18.

⁶⁰³– Arhel P, Transparence tarifaire et pratiques restrictives, Répertoire de droit commercial, Dalloz, 2009, p.79.

⁶⁰⁴–J. MARIMBERT, « L’office des autorités de régulation », Petites affiches, 3 juin 2002, n° 110, p. 73.

وفي فرنسا، فإنّ قانون العقود مستلهم من مبدأ حرّية التّعاقّد⁶⁰⁵، فمثلاً فيما يخص الثّمّن، فإنّ أطراف العقد تحدده وفقاً لمبدأ حرية التّعاقّد إلّا أنّه وباعتبار أنّ الثّمّن عامل أساسي لإستقرار السّوق، فينبغي تحديده من طرف مسير القطاع المعني لأنّه عنصر من عناصر تنظيم السّوق أي فيما بين المتعاملين الإقتصاديّين من أجل النّفاذ إلى السّوق وضمن العدالة بين المتعاملين الأثرياء وغير الأثرياء.

أمّا عن حل النزاعات ما بين المتعاملين، فإنّ تحديد الثّمّن يجب أن يخدم الصّالح العام، بالرّغم من وجود قاعدة حرية التّعاقّد⁶⁰⁶ فيتلاقى تطبيق القانون الخاص والقانون العام⁶⁰⁷، أي الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة والصّالح العام، لأنّه في العقود وحسب القانون الخاص، فإنّ مراقبة الثّمّن موجود كبنء في العقد، لا يتم مناقشته من طرف القاضي⁶⁰⁸ إلّا في حالة التّعسف فيقضي بإبطال العقد لأنّه لا يحدد الثّمّن، ويمكنه طلب التّعويض للطرف المتضرر خلافاً للسلطات الإدارية التي تتدخل في الثّمّن، لأنّ وظيفتها التّظيم.

⁶⁰⁵- R. SAVATIER, Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens, et la responsabilité civile, Paris, L.G.D.J., 1945, pp. 11-12. R. Savatier tente dans cet ouvrage de manifester l'essor de ce que Léon Duguit appela en son temps la fonction sociale du droit privé et ce dans toutes ces branches (droit de la famille et des biens ou du droit de propriété et de la responsabilité civile).

⁶⁰⁶ F. BOÜARD, La dépendance économique née d'un contrat, L.G.D.J., Coll. Bibl. de l'Institut André Tunc, tome 13, 2007, p. 517.

⁶⁰⁷- R. Godet, « La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché », RFDA 2002, p. 957.

⁶⁰⁸- Iecomm. De la jurisprudence de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 1er décembre 1995 par C. Jamin, « Détermination unilatérale du prix : autoriser la résiliation du contrat cadre sans exiger la preuve d'un abus », in Droit et économie des contrats, ss la dir. de C. Jamin, Paris, LGDJ, Coll. Droit, économie, 2008, pp. 93-113. V. aussi F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, Droit Civil, Les obligations, préc., n° 293 ; V. aussi M.-A. Frison-Roche, « Va-t-on vers une acceptation unitaire de l'abus dans la fixation du prix ? », Revue de la conc. et de la conso., cahier spéc., n°92, p. 13 ; P. de Fontbressin, « L'abus de dépendance économique, l'équité et la détermination du prix », Gazette du Palais, 1997, 1re, sem., pp. 251-252. V. aussi les développements de P. Stoffel-Munck, Philippe, L'abus dans le contrat: essai d'une théorie, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit privé, tome 337, 2000, sur le contrôle des prix abusivement bas voir n°578 suiv. et n°173 pour les développements sur « l'abus dans le pouvoir de fixation unilatérale du prix », ce dernier ne pouvant donner lieu qu'à « résiliation ou indemnisation ».

و بالتالي فإنّ حل هذا النزاع هو الذي سينشئ العقد حسب مقتضيات الإقتصاد أي إعادة توجيه العقد. ويمكن للسلطة الإدارية المستقلة التّدخل في العقد وإعادة تحديد الثمن، أمّا القاضي فلا يمكنه القيام بذلك لأنّ دوره محايد في النزاع ويمكنه فقط الأمر بالتعويض للطرف المتضرر ولهذا فإنّ حل النزاع فيما يخص الثمن يكون للسلطة الإدارية المستقلة دورا واسعا من سلطة القاضي لإمكانيتها إعادة توجيه العقد لضمان توافق الثمن مع الخدمة المقدمة، ومنه يبرز الدور الفعال للتحكيم الذي تقوم به، ولهذا تتضح مهمة السلطات الضبطية التي هي إلا شكل من أشكال تنظيم القطاع في الدولة حسب⁶⁰⁹ « Marie -Anne Frisson Roche »

إذن يمكن للسلطات الإدارية المستقلة أن تعدل الثمن المحدد في العقد أثناء تنفيذه لأنها تملك سلطة واسعة لتغيير محتوى العقد تحت إسم حماية النظام العام الإقتصادي⁶¹⁰ وأنّ قانون العقود لا يوفر هذه الميزة⁶¹¹ (أولاً)، كما أنّ ذلك ما يفسر إختصاص السلطات الإدارية المستقلة في النزاعات (ثانياً).

أولاً: أفضلية تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي وقانون المنافسة على قانون العقوبات في العقود لحل الخلافات⁶¹².

في فرنسا لم يعد قانون العقود يحل مشاكل المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ العقود، ولهذا أصبح من إختصاص السلطات الإدارية المستقلة وضع قواعد الضبط ذات طبيعة

⁶⁰⁹-M-A. Frison-Roche, « Le droit d'accès au réseau de transport d'électricité pour un prix équitable (CA Paris, Ire ch., sect. H, 8 juin 2004, Cogé de Kerverzet) », Revue Lamy de la Concurrence, 2004, n°1, spéc. 135.

⁶¹⁰- M. HERVIEU, Les autorités administratives indépendantes et le droit commun des contrats, Thèse dactyl. Paris 2, 2010, p. 351, n° 483. M. Hervieu parle même de « La consécration d'un pouvoir général de révision du contrat » et de la « La consécration de la théorie de l'imprévision en droit de la régulation » (p. 368).

⁶¹¹- Thomas PERROUD, op. cit. p237.

⁶¹²-O.Gohin, « La contradiction hors de l'influence de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme - La contradiction avant l'article 6 § 1 », RFDA 2001, p. 2

تقنية متلائمة مع حل الخلافات وإعتماد قانون الإتحاد الأوروبي، كما أنّ قانون المنافسة يحمي المنافسة في السوق ضد السلوكيات غير قانونية وليس قانون العقوبات (أ)، فهما أساس يعتمد عليه لحل الخلافات التي تعتبر وظيفة فرعية بالنسبة للعقد بين سلطات الضبط والقضاء (ب).

أ: أولوية تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي وقانون المنافسة على قانون العقود:

يساهم قانون الإتحاد الأوروبي في تطبيق العقوبة الإدارية، كما أنّ القانون الإداري منافس للقانون الجنائي في مجال تطبيق العقوبات على العقود غير الشرعية⁶¹³.

إلا أنّ قانون العقوبات يتطرق إلى المخالفات الخطيرة بخلاف القانون الإداري الذي يتطرق إلى العقوبات الأقل خطرا. وتجدر الإشارة إلى أنّ قانون العقوبات يتضمن نصوصا عن المخالفات الأكثر خطورة تاركا بقية المخالفات الأقل ضررا للقانون الإداري، أو إلى السلطات الإدارية ولهذا كلفت السلطات الإدارية المستقلة بحل الخلافات أثناء رقابتها على السوق من أجل تخفيف القضايا على القاضي، وأنها أولى بذلك منه من حيث أنها مختصة تقنيا.

⁶¹³- Josef DREXL (s/dir.), Technologie et concurrence, Mélanges en l'honneur de Hanns ULLRICH, Éditions Larcier, Bruxelles, Belgique, 2009. 29. Bertrand du MARAIS, Droit de régulation économique, 1ère éd. Presses Sciences Politiques et Dalloz, Paris, 2004. 30. Louis DUBOIS, Gustave PEISER, Droit public, 21ème éd., Dalloz, Paris, 2013. 31. Gérard FARJAT, Pour un droit économique, P.U.F., Paris, 2004. 32. Louis FAVOREU, PHILIP Loïc, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 11ème éd., Dalloz, Paris, 2011. 33. Pierre-Laurent FRIER, Jacques PETIT, Précis de droit administratif, 4ème éd., Montchrestien, Paris, 2006. 34. Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.1, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2004. 35. Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.2, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2004. 36. Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.3, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2005. 37. Marie-Anne FRISON-ROCHE, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.4, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2006. 38. Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif (droit administratif général), t.1, 16ème éd., L.G.D.J., Paris, 2001.

إنّ قانون المنافسة يتدخل بالخصوص في حالة حل النزاعات المتعلقة بقطاع الشبكات لأنه متخصص⁶¹⁴.

أما عن أولوية تطبيق قانون المنافسة على قانون العقوبات في العقود يخصّ عدم السّماح النّفاذ إلى السّوق أو القيام بسلوكيات غير مشروعة بخصوص الثّمّن فالملاحظ أنّ حلّ النزاعات بهذا الخصوص موكل إلى سلطات تنظيم (H.A.D.O.P.I.)⁶¹⁵، لأنّ القاضي الإداري يستعصى عليه القيام بذلك، تم إقتراح وكالة حكومية لحلّ خلافات فيما بين المتعاملين الإقتصاديّين.

وأمام هذه المفاهيم، فهناك من يرى أنّ سلطة المنافسة لها مهمة تحرير السّوق، وبالتالي ضبط الكفاءات الإقتصادية (micro-économique)؛ وأمّا السّلطات الإدارية فمهمّتهما ضبط المتعاملين.

إنّ مهمة حلّ النزاعات تمكن من وضع قواعد ضبط السّوق، ولهذا نجدها موكلة إلى السّلطات الإدارية المستقلة المختصة⁶¹⁶.

إنّ قانون الإتحاد الأوروبي وقانون المنافسة لهما دورا كبيرا أثناء التّطبيق لحلّ الخلافات وتحقيق التّظيم.

ب: حل الخلافات وظيفية فرعية بالنسبة للعقد بين سلطات الضبط والقضاء:

حسب القانون الأوروبي، إعتبرت سلطات الضبط الوحيدة المكلفة بالتّسيق ومراقبة السّوق، الأمر الذي يستحيل على القاضي القيام به، أضف إلى ذلك أنّها تراقب

⁶¹⁴–Ainsi la décision de la Commission européenne du 21 mai 2003, confirmée par le Tribunal de première instance des Communautés européennes qui condamne Deutsche Telekom à une amende de 12,6 millions d'euros. Cet opérateur « tout en respectant le plafonnement des prix imposé par l'autorité de régulation des télécoms allemande - la RegTP » pratiquait, selon la Commission, un « ciseau tarifaire pour l'accès à la boucle locale (...), et partant, qu'il avait bien abusé de sa position dominante » (A. Ronzano, Lettre CREDA Concurrence, 18 mai 2010). Il s'agit de l'affaire C-280/08, Deutsche Telekom AG contre Commission européenne Law.

⁶¹⁵– J-M. Brugière, « Le droit à l'interopérabilité », Communication Commerce électronique n° 2, Février 2007, étude 3, §20.

⁶¹⁶–Thomas PERROUD, op .cit., p. 245.

السوق. فلا يمكن للقاضي حلّ النزاعات في ميدان المنافسة، إذ أنّ الأمر جدّ حساس، سيما من ناحية الإجراءات التي تتطلب الإختصاص وسرعة إتخاذ القرار⁶¹⁷، وأنّ هذه الوظيفة تأتي بعد فشل المفاوضات أثناء تنفيذ العقد، وأنّ القضاء يمكنه التّدخل فيما يخص العقد، لهذا فإنّ وظيفة حلّ الخلافات تتأرجح بين القضاء والسلطة الإدارية المستقلة.

إن حل الخلافات وظيفية فرعية بالنسبة للعقد حيث يؤكد القانون المدني الجزائري على أولوية الحرية في التعاقد⁶¹⁸ من خلال المادة 106 منه، أمّا عن حرية التعاقد المخولة للمتعاملين الإقتصاديين في فرنسا فإنها توافق منطق قانوني يقتضي إلتزامات إقتصادية حسب التنظيم رقم 79-33 المتعلق بالمنافسة⁶¹⁹، أمّا في مجال المنافسة فإنّ المشرع في المرسوم التنفيذي 03-03 يلزم الوسيط ممارسة مهامهم المتعلقة بالتفاوض تحت رقابة سلطة الضبط ببورصة القيم المنقولة بالجزائر، أي لجنة تنظيم عمليات البورصة⁶²⁰، لأنّ ممارسة الحرية العقدية مضمونة في المرسوم التشريعي سنة 1993، فالأطراف ملزمين بإحترام هذه الحرية التي توجد فوق تدخل سلطة الضبط إلا في حالة فشل تنفيذ العقد⁶²¹.

« L'ordonnance n° 03-03 relative à la concurrence dispose en son article premier que : « La présente ordonnance a pour objet de fixer les conditions d'exercice de la concurrence sur le marché, de prévenir toute pratique restrictive de concurrence et de contrôler les concentrations économiques afin

⁶¹⁷ -Ibid, op .cit.p.251 , 257.

⁶¹⁸ - المادة 106 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج . ر . ج رقم 78

⁶¹⁹-Art. 5 de la directive 97/33/CE du 30 juin 1997 relative à l'interconnexion dans le secteur des télécommunications, www.conseil-etat.fr, voir également en droit algérien, décret exécutif n° 02-156 du 9 mai 2002, fixant les conditions d'interconnexion des réseaux et services de télécommunications, JORA n° 35 du 15-05-2002.

⁶²⁰-Art. 05 du décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n° 34 du 23-05-1993 (modifié et complété).

⁶²¹-Art. 133 de la loi n° 02-01 du 05 février 2002 relative à l'électricité et à la distribution du gaz par canalisations, JORA n° 08 du 06-02-2002.

de stimuler l'efficience économique et d'améliorer le bien être des consommateurs ».

En matière boursière, le décret législatif de 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, exige des intermédiaires en opération de bourse d'exercer leur mission de négociation sous le contrôle de la COSOB. On comprend donc que le principe de la liberté contractuelle est appliqué dans un cadre législatif que les parties sont tenues de respecter. Cette liberté est supérieure à l'intervention de l'autorité de régulation dans la mesure où celle-ci n'intervient qu'en cas d'échec du processus contractuel établi par les parties. Par ailleurs, la compétence de l'autorité de régulation en matière de règlement des différends se limite au règlement des litiges, à l'exception des obligations contractuelles et suite à la demande de l'une des parties ».

وبالتالي، فإنّ فضّ النزاعات التي تقوم بها سلطات الضبط وظيفية فرعية تأتي بعد المفاوضات بين أطراف العقد المتنازعين على بنوده.

إذ أثناء التفاوض يراعى الحفاظ على العلاقات التجارية وعلى أساسها يتم الإتفاق حول قواعد العقد. و لغرض الإتصال الشبكي، تتدخل السلطة الإدارية المستقلة وتفرض الإتصال البيني لغرض تحقيق المنافسة والمنفعة الاقتصادية، إلا أنّ منع النفاذ إلى الشبكة قد يمنع مشاركة متعاملين جدد لتقديم خدماتهم، ولهذا يجب التفاوض معهم.⁶²²

و من مستلزمات المصلحة العامة في قانون العقود في فرنسا فرض على المتعاملين التقليديين تنفيذ عقود تسمح للمتنافسين إستعمال شبكاتهم كإنقطاع الغاز مثلا في سنة 1986، وبما أنّ القطاع لم يكن لديه آنذاك سلطة حل الخلافات، فلم يتمكن من خلالها المتنافسين من إستعمال الشبكات.

لهذا يجب إحترام حرية العقد كالنفاذ إلى السوق مع إحترام الملكية الخاصة بإقامة التوازن بينهما، من خلال تمكين المتعاملين الإقتصاديين الإستفادة من التمتع بالملكية،

⁶²²– C.J.C.E., 13 novembre 2008, Commission/ Pologne, aff. C-227/07 (Recueil, p. I-8403), spéc. §41, V. le 19 e con. de la directive «accès».

وتمكن متعاملين آخرين من النفاذ إلى السوق لتحقيق المنافسة.⁶²³ ومنه فإن المصلحة الخاصة للمتعاملين تنشأ المصلحة العامة، بمعنى تحقيق مجتمع تتبادل فيه المنافع «Société d'échange»⁶²⁴.

لا يتعدى القانون الخاص العقود أي المصلحة العامة، إذ أن الحرية التعاقدية محمية بتحقيق المصلحة العامة بإرجاع العقود متوافقة مع متطلبات الإقتصاد؛ ولشرح ذلك فإن سلطة حل الخلافات تتدخل مثلا في تحديد الثمن خلافا لقانون العقود الذي لا يتدخل في ذلك بحكم مبدأ حرية الأسعار أو النفاذ إلى السوق، ومنه فإن حرية التعاقد لا تعد المرجع المناسب لإبرام العقود ما دام الأمر متعلق بحماية المنافسة، إذ يتم تحديد الثمن من طرف مسير الشبكات الذي يجب أن يكون موافقا للخدمة، فالإشكال الأساسي هو حول مدى تحقيق توافق السعر مع الخدمة، والذي يعتبر أساسا ومعياراً لتدخل سلطة الضبط، إذ أن القاضي لا يمكنه تعديل الثمن، بل فقط إبطال العقد على أساس التعسف في استعمال الحق.

ومنه فإن سلطة حل الخلافات وظيفية فرعية بالنسبة للعقد إذ أن حرية التعاقد وتطبيق بنود العقد هي الأصل فتتدخل سلطة الضبط لحل الخلافات حالة عدم إمكانية التفاوض حول تنفيذ مضمون العقد في الجزائر وفي فرنسا بدرجة متفاوتة متقدمة.

فحل الخلافات توجد بين سلطات الضبط والقضاء فتتعدى سلطة القضاء بتطبيق القانون الخاص والمنافسة وقرارات المحكمين. ففي فرنسا، فإن البعض من الخلافات تنتهي بالتحكيم⁶²⁵ إذ يحدد القضاء أو السلطة الإدارية المستقلة نوع الخلافات التي يجب

⁶²³– Article 20 §2 de la directive dite « cadre » n° 2002/21/CE, préc.. La directive 2009/140/CE modifiant la directive dite cadre étend cette possibilité à la résolution des litiges transfrontaliers.

⁶²⁴– J-M. PUGHON, Histoire doctrinale de l'échange, LGDJ, Coll. Bibl. de droit privé, tome 194, 1987, pp. 227 suiv.. Il dit même « L'échange, fondement d'une société hédoniste ».

⁶²⁵–Entretien avec Me Olivier Freget, 4 juin 2008. Certains règlements des différends se terminent aussi par des transactions. Le différend Mobius est exemplaire à ce titre. On constate dans les décisions de l'ARCEP, une saisine, une demande de mesure conservatoire rejetée (décision n° 04-0520 du 15 juin 2004) et un désistement de la société Mobius (décision n° 04-0595 du 13 juillet 2004). Mais ensuite, on peut lire dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris que : suite aux litiges «

فيها التّدخل دون الأخرى⁶²⁶. أمّا في الجزائر فلا يوجد تنصيب قانوني وللتّوضيح ففيما يتعلق بسلطة الإتّصالات الإلكترونيّة ففي سنة 2000-03 لا وجود نص قانوني لحلّ الخلافات أمام سلطة الضّبط، وكما أنّ حلّ الخلافات من طرف السّلطات الإداريّة المستقلّة إختياري من ناحية عرض النزاع عليها من قبل الأطراف لحلّ خلافاتهم، أمّا في فرنسا فالمجلس الدّستوري فصل في ذلك بحمل النزاعات أمام سلطة المنافسة أو مجلس الإستئناف لباريس أو أمام القاضي المدني⁶²⁷.

وعلى الرغم من أنّ سلطة الضّبط أولى من القضاء فيما يخصّ حلّ الخلافات إلّا أنّها لا تقوم بمعاقبة السلوكيات المضادة للمنافسة، لأنها تعود لإختصاص القاضي، وأنّ سلطة حلّ الخلافات عندما يتعلق الأمر بالتنظيم ترجع لسلطة الضّبط، بإعتبار أنّ القاضي لا يتدخل في مضمون العقد لأنه ليس من إختصاصه فكلّ جهة تقوم بإختصاص أصيل لها⁶²⁸.

و تكمل وظيفته القاضي وظيفة حلّ الخلافات الممارسة من قبل السّلطات الإداريّة المستقلّة والهدف من ذلك هو تنفيذ قرارات سلطات الضّبط حسب المادة 38 من قانون المنافسة في فرنسا⁶²⁹ ، كما أنّ القاضي وبدون تنصيب خاص طلب مشاركة سلطات

survenus sur les conditions financières de fourniture de ces prestations, les parties ont conclu le 5 juillet 2004 un protocole d'accord transactionnel réglant leurs différends passés et définissant leurs relations commerciales pour le futur » (1e ch., Section H, 11 février 2009, Société Mobius c. Société France Télécom, n° RG 05/16941).

⁶²⁶-Thomas PERROUD, op. cit., p.355.

⁶²⁷- Conseil constitutionnel, 23 juillet 1996, Loi de réglementation des télécommunications, n° 96-378 DC (J.O.R.F. du 27 juillet 1996, p. 11400 ; Recueil, p. 99), § 23.

⁶²⁸- Ainsi l'avis de Sabine Naugès : « En France, le contrôle des autorités de régulation et du Conseil de la concurrence se complète et se superpose. Parfois, leurs décisions se contredisent, au risque d'une l'insécurité juridique largement critiquée par les opérateurs des différents marchés régulés » (« L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle », A.J.D.A., 2007, p. 672). V. aussi D. Théophile, É. Renardeau, « Les relations entre le Conseil de la concurrence, l'ARCEP, la CRE et le CSA: Coopération ou concurrence ? », préc. ces auteurs montrent que la concurrence entre les différentes autorités fait peser des risques de « forum shopping ».

⁶²⁹-FRISON-ROCHE (M.-A), " Le conseil de la concurrence", Gaz. Pal., n° Spécial " Droit de la concurrence " 1986-1996, le 10ème anniversaire du 1er décembre 1986-1987, p. 282.

الضبط مثلا في المحكمة التجارية بباريس، وفي قضايا الإتصالات إذ أنه في كل مرة يتبين له أن رأيها يساعده في حل النزاع⁶³⁰.

ثانياً: تأثير الإتفاقية الأوروبية على فعالية التحكيم للسلطات الادارية المستقلة.

سيتم تحليل ما مدى تأثير الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان كعامل التنوع ما بين الأنظمة القانونية في أوروبا لغرض التنظيم، ونشير هنا أنه لهذا السبب أسندت وظيفة حل الخلافات إلى السلطة الإدارية المستقلة عوض القضاء والنص على الضمانات القانونية والقضائية حماية للحقوق والحريات (أ)، من خلال تحقيق مبدأ الحياد للسلطات الإدارية المستقلة كمبدأ أساسي لتحكيم فعال ورفع لدرجة الدستورية (ب).

أ: ضمانات قانونية وقضائية لتحكيم فعال في السلطات الإدارية المستقلة:

إن فرنسا ومع إنشاء وكالات مستقلة في سنة 1980 كانت الوحيدة التي إعتمدت المادة 06 من الإتفاقية الأوروبية كأساس قانوني للوظيفة التنازعية للسلطات الإدارية فيما يتعلق بسلطة العقاب وحل الخلافات.

إن الوظيفة التي نصت عليها الإتفاقية الأوروبية والمتعلقة بوظيفة حل الخلافات التي يجب أن تكون في الميدان المالي، ولهذا إقتنع القاضي العادي والإداري بضرورة تفعيلها وعلى هذا الأساس، أقرّ المجلس الدستوري أن وظيفة حل الخلافات ووظيفة إدارية تتكفل بها السلطات الإدارية، مما يدل على أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان (CEDH) لم تدعم كل المتعاملين الإقتصاديين إلا الأقوياء منهم. وبالتالي يفتح مجال التعامل الإقتصادي لكل القوى الإقتصادية. كما أن لجنة حقوق الإنسان (CEFH) لم تفرض

⁶³⁰-L'ART, créée par la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 portant réglementation des télécommunications, JORF du 27-07-1996, p. 11, remplacée par l'ARCEP, créée par la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales, JORF n° 117 du 21-05-2005 ; BENHADJ YAHIA (S.), "La nature juridictionnelle des autorités de régulation ", RRJ n° 04, 2004, p.p. 2505-2520.

مشروعية الوظيفة التنازعية لسلطات التنظيم، وبالخصوص مبدأ الفصل في الوظائف المتبعة فيما يخص التحقيق وإصدار القرار وإكتفت بترك الخيار للمعنيين المتعاملين من أجل الحصول على إجراء موافق لحل الخلافات 631.

وبالإضافة إلى ذلك فإنّ الفقيه (PERROUDThomas) يفسر طبيعة الإجراءات الإدارية في كل من البلدين فرنسا وبريطانيا فيما يخص حل الخلافات، على أنها أكثر مرونة من القضاء الكلاسيكي، ولذا فإنها أكثر فعالية لحل النزاعات، فالإتفاقية الأوروبية تعتبر أساس يبرر ضرورة وجود وظيفة حل الخلافات من لدن السلطات الإدارية المستقلة ويضفي عليها طابع المشروعية فالضمانات القانونية والقضائية لتحكيم فعال حسب المجلس القضائي في فرنسا فتتم بالمحاكمة العادلة للحفاظ على قدر من المرونة للإجراءات أمام الإدارة وبالتالي تطبيق مقتضيات الحماية للحقوق والحريات المنصوص عليها في الإتفاقية الأوروبية.

و يؤكد الفقيه (Frédéric SUDRE) أنّ الإجراءات الإدارية يمكنها أن لا توضع حيز التنفيذ من طرف جهات قضائية عادية. متعلقة بالحقوق والواجبات ذات طابع مدني أو إتهامات فيالمادة الجنائية التي لا تستجيب للإتفاقية الأوروبية على إعتبار أنّ قرارات الهيئة تكون أمام جهاز يجب أن تستوفى فيه كل شروط المادة المذكورة⁶³².

إنّ مجلس الدولة في فرنسا أقر منذ تاريخ طويل أنّ مقتضيات المرونة والفعالية « Impératifs de souplesse et d'efficacité » تبرر على أنالهيئات الإدارية المكلفة بالحكم تراعي الحقوق المضمونة في الإتفاقية الأوروبية، إلا أنه لم يكن ليقتنع المجلس، وطرح

⁶³¹-"Nous conservons le style oral de cette contribution. Nous serons ici très synthétiques car cette contribution reprend certaines conclusions de notre travail de thèse" T. Perroud, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, Vol. 127, 2013; chron. N. Foulquier, R.F.D.A., « Chronique des thèses », 2013, p.201.

⁶³²-F. Sudre, « Droit à un procès équitable » (Fasc. 6526), in Convention européenne des droits de l'homme, Droits garantis, Juris Classeur Europe Traité, n° 80 et suiv..

عدة بدائل لدول الأعضاء الأوروبية منذ تاريخ 10 فبراير 1983 حسب الفقيه Albert « et LE COMPTE » ، وأن الآراء القضائية تكمل التزامات الإتفاقية وأنها تخضع لرقابة بعدية لهيئة القضاء الكامل التي تمده بالضمانات الكافية⁶³³ ، إلا أن السلطات الضبطية الفرنسية تخضع إلى رقابة القضاء الكامل أي إلى مجلس الدولة أو مجلس إستئناف باريس.

إنّ الشروط المنصوص عليها في الإتفاقية الأوروبية تعد كاملة إذ أنها لا تثير أية إشكال، ولهذا فإنّ الدول المجاورة لم يطرح لديها أي إشكال في تطبيق الإتفاقية.

وحسب تحليل الفقيه⁶³⁴ (Frédéric SUDRE) فإنّ الإجراءات الإدارية لحل الخلافات ليس لها معنى أمام القضاء، لأنها تتعلق بالحقوق التي يجب أن تحضي بضمانات لا يكفلها إلاّ القضاء، ولهذا لا يوافق الفقيه إعطاء هذه الضمانات للسلطات الضبطية لكن بالمقابل بما أنّ القرارات الصادرة عن هذه الهيئات تخضع لرقابة قضائية مزدوجة فإنّه يمكن قبول حل الخلافات أمام هيئات إدارية غير قضائية.

و يمكن الإشارة إلى أن الهيئات الإدارية المستقلة لا تمثل جهازا قضائيا يصدر أحكاما ذات طابع قضائي، بل أنها جهاز إداري يصدر قرارات ذات طابع إداري وعلى هذا الأساس فلا يمكنها بأي حال من الأحوال أن تؤدي وظيفة قضائية بل أنها تقتصر على حل الخلافات حولها المشرع هذه السلطة.

إلاّ أنّ ذلك لم يكن واضحا في الجزائر مقارنة بفرنسا إلاّ ما إعتدته بعض النصوص الخاصة المبعثرة كالتى تضمنها القانون الخاص لكل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ولجنة الإتصالات الإلكترونية، ولجنة الكهرباء والغاز على وجه الإستثناء عكس فرنسا التي خاضت في مضمون الإتفاقية الأوروبية محاولة إيجاد سند

⁶³³-C.E.D.H.,10 février 1983, Albert et Le Compte,§ 29.

⁶³⁴-F. Sudre, « Droit à un procès équitable » (Fasc. 6526), in Convention européenne des droits de l'homme,p.1.

تشريعي يفسر منح السلطات الإدارية المستقلة حل الخلافات بمنأى عن القضاء إعتدماً على تأكيد من المؤسس الدستوري الفرنسي، مما يدعم القول بأن وظيفة حل الخلافات إجراء ضروري للحفاظ على الحقوق والحريات، وأنّ عدم إعتدال الجزائرله بشكل عام وواضح وفق ما جاء في محتوى الإتفاقية الأوروبية يطرح التساؤل حول تقييد السلطات الإدارية المستقلة بهذا المبدأ .

إنّ تحقيق مرونة التسيير الإداري والذي ينعكس على فعاليته تقتضي تعميم سلطة حل الخلافات في جميع الميادين على أساس الإتفاقية الأوروبية كسند قانوني لتحقيق الإنسجام بين الحرية العقدية وتحقيق المصلحة العامة (خدمة للمرفق العام).

إنّ الإتفاقية الأوروبية لا تفرض فصل وظائف المتابعة والتّحقيق والحكم، بل تمنح خيارات للدول للأخذ بها من عدمه إذ أنّ النظام الفرنسي يوافق تنصيب المواد المتضمنة في اللّجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، إلّا أنّ إجراءات السلطة الادارية المستقلة تخضع لتقدير القاضي العادي والقاضي الإداري⁶³⁵.

وقد أقرت كل من فرنسا وبريطانيا بالنشاط الإداري وأخضعتة للقضاء⁶³⁶ بتحديد قواعد تعتبر عامة تدرس حالة بحالة مناخصاص الإدارة وعلى هذا الأساس وضع المشرّع الإجراءات الضّامنة والموافقة لممارسة وظيفة حل الخلافات الإدارية بتعبير عميد القانون الإداري⁶³⁷ « Jean RIVERO »:

يقابل القانون العام الأوروبي القواعد العامّة لنشاط سلطات الضبط، ممّا دفع كل من بريطانيا وفرنسا إلى إتخاذ إتجاهين مختلفين بإخضاع الإدارة لعدّة مبادئ أساسية

⁶³⁵-F. Sudre, « Droit à un procès équitable » (Fasc. 6526), in Convention européenne des droits de l'homme, op.cit.

⁶³⁶-G. Isaac, La procédure administrative non contentieuse, L.G.D.J., Coll. Bibl. de droit public, tome 79, 1968, spéc. Conclusion pp. 671, et P. Craig, Administrative Law, Sweet& Maxwell., 2012, 7e éd., passim.

⁶³⁷-J. Rivero, « Vers un droit commun européen : nouvelles perspectives en droit administratif », Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe, M. Cappelletti (dir.), Sijthoff, Leyden, Bruylant, Bruxelles, Klett-Cotta, Stuttgart, Le Monnier, Firenze, 1978, pp. 389-406, reprod. In Pages de doctrines, pp. 489 suiv..

إجرائية وجوهرية من خلال الإعتماد على الإجتهد القضائي في الميدان الإداري والذي لم يتأثر بالاتفاقية الأوروبية من خلال الإعتماد على مبادئ جوهرية متمثلة في الضمانات في حدّها الأدنى.

أما فيما يخص إجراءات الضمانات الشكلية التي يستفيد منها الأشخاص المتابعين من الإدارة كحقّ الدفاع والتي تمنحهم حقوق تتعارض مع السلطة التقديرية للإدارة وإجتماع جميع المؤهلات في الإدارة، فإنّها تحضى بالكفاءة اللازمة لحلّ الخلافات في الإدارة.

أما عن سلطة حلّ الخلافات للسلطة الإدارية المستقلة فإنّ إجراءاتها أكثر خصوصية، لهذا، فإنّ إصدار الأوامر القضائية هو تدارك وضع إستعجالي تفرضه السلطة الإدارية المستقلة على المتعامل فهي بالإضافة إلى مراقبتها للمشروعية تتدخل في وظيفة حلّ الخلافات للسلطات الإدارية المستقلة إمّا بإعادة توجيه العقود أو بفرض التزامات تعاقدية جديدة. ولذا فإنّ الرقابة القضائية على عمل السلطات الإدارية المستقلة أكثر شمولية مقارنة مع الإدارة الكلاسيكية التي تكتفي بمراقبة المشروعية والتعويض.

إنّ القرارات القضائية المتعلقة بالرقابة القضائية تكاد تكون منعدمة، وأنّ تجسيدها لازم لضمان الحقوق والحريات التي تنعكس على فعاليات التحكيم.

وما يمكن إضافته، أنّ تحقيق "الحقيقة القضائية" التي تعكسها الأحكام تحترم إجراءات المتابعة والتّحقيق إلى الفصل في الخلاف من خلال التمتع بضمانات إجرائية تنعكس على الحفاظ على حقوق المتنازعين الأمر الذي لا يوفره الجهاز الإداري الذي لا يحترم هذه الضمانات مما يجعله خاضعا للرقابة القضائية بإثارة الطعن ضدّ قرارات حلّ الخلافات بإصباح المشروعية عليها.

فحسب بعض الفقه فإنّ حقّ الدفاع أساس المحاكمة العادلة من خلاله نضمن فعالية قرارات التحكيم لأنّها مؤسّسة على معلومات كافية كفيّلة إلى الوصول إلى حقيقة حلّ

الخلافات بإعادة التوازنات بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ، فمن جهة فإنّ قانون الإتحاد الأوروبي يمنح الدّول اللّجوء إلى السّلطات الإدارية المستقلّة أو إلى القضاء لحلّ خلافاتهم ومن جهة أخرى يدعّم تطوير مبدأ الفصل بين السّلطات⁶³⁸.

ب: رفع مبدأ حياد السّلطات الادارية المستقلة إلى المرتبة الدّستورية وأثره على فعالية التّحكيم:

إنّ مبدأ الحياد في فرنسا مبدأ دستوري، ولذا أخذت به لجنة عمليّات البورصة⁶³⁹. ولهذا، فإنّ إجراءات حلّ الخلافات أمام سلطة البورصة لا توافق الإتفاقية الأوروبية⁶⁴⁰؛ وإنّما مصدرها الإجتهد القضائي⁶⁴¹.

وهناك جانب من الفقه يؤكد على ثلاثة عناصر أساسية ينبغي توفرها في إجراء

التّحكيم، وهي:

1. الإتهام
2. التّحقيق
3. التّحكيم

⁶³⁸-P. Idoux, La contradiction en droit administratif français, Université de Montpellier I, 2005, p. 695 suiv..

⁶³⁹-Les dév. Que consacre P. Idoux à ce sujet dans sa thèse (La contradiction en droit administratif français, préc. p. 452- 453). Alain Seban dans ses conclusions sous l'arrêt Didier affirme que le principe est ancien et le fait remonter à l'arrêt Louis du 20 juin 1958 (Rec. p. 368, A. Seban, « Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers, Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 3 décembre 1999, Didier », RFDA 2000 p. 584). É. Mitard fait remonter cette consécration à l'arrêt Trèbes du 4 mars 1949 (« L'impartialité administrative », AJDA 1999 p. 478.

⁶⁴⁰-Conseil constitutionnel, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, préc., cons. 10, « L'absence d'un régime d'incompatibilité n'est pas de nature à altérer l'indépendance de la Commission des opérations de bourse, dès lors que cette autorité est, à l'instar de tout organe administratif, soumise à une obligation d'impartialité pour l'examen des affaires qui relèvent de sa compétence et aux règles déontologiques qui en découlent ».

⁶⁴¹-Conseil d'État, 26 juillet 2007, Global équités et autres c. AMF, n° 293908 : M. Collet, « Autorités de régulation et procès équitable », AJDA 2007 p. 80.

ولهذا يستلزم الفصل بين هذه العناصر الثلاثة المذكورة حتى لا تؤثر فيما بينها خلال القيام بالإجراءات⁶⁴²، إذ أنّ مبدأ الحياد يفصل بين العناصر الثلاثة حتى لا تؤثر على بعضها البعض. ولهذا فإنّ القاضي الإداري أكد بوضوح بقرار صادر عنه وبخصوص الإجراءات المتبّعة أمام لجنة مراقبة التأمينات في فرنسا، إنّ مبدأ الحياد مبدأ عام في القانون لا يقتصر تنصيبه في الإتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريّات يقتضي الفصل بين الوظائف الثلاثة عن بعضها البعض، وأنّه مختلف في مجلس الأعلى للسمعي البصري⁶⁴³ وفي اللّجنة البنكية عندما تقوم بالوظائف الثلاثة الإتهام والتّحقيق ثمّ التّحكيم⁶⁴⁴.

أمّا مجلس الدّولة الفرنسي⁶⁴⁵، يعتبر أنّ التّدخل بين العناصر الثلاثة لا يشكل خرقاً لمبدأ الحياد.

إنّ الجمع بين الوظائف كالتّحقيق والتّحكيم من طرف نفس الهيئة ضمن اللّجنة البنكية يمسّ بمبدأ الفصل بين العناصر الثلاثة كمثل قضية «DUBUS» ضدّ فرنسا بخصوص الرّقابة على القروض⁶⁴⁶.

و في قرار آخر في 25 أكتوبر 1978:

⁶⁴²-Conseil d'État, 28 décembre 2009, Société Refco Securities, n° 305621. Le juge considère ainsi que la circonstance qu'un rapporteur, qui, conformément à sa mission, a pu prendre parti sur la nature et la qualification des faits susceptibles d'être retenus à l'encontre d'une personne mise en cause soit désigné pour instruire des griefs notifiés à une ou plusieurs autres personnes sur le fondement des mêmes faits n'est pas par elle-même contraire au principe d'impartialité.

⁶⁴³-Conseil d'État, 6 janvier 2006, société Libanaise Communication Group, n° 279596, Recueil Lebon p. 1.

⁶⁴⁴-Conseil d'État, 25 juillet 2007, Société Dubus SA, n° 266735 : RFDA 2007 p. 1211, concl. M. Guyomar (« Rappelons tout d'abord qu'aucun principe général du droit, non plus que les stipulations de l'article 6 §1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne fait obstacle à ce que la Commission bancaire se saisisse elle-même de faits de nature à constituer des manquements ni n'impose la séparation des phases d'instruction et de jugement au sein d'un même procès ») et Conseil d'État, 3 décembre 2003, Banque SBA, n° 244084 (Inédit au Recueil Lebon) ; Conseil d'État, 16 janvier 2006, société Eurotrading Capital Market, n° 270083 (Inédit au Recueil Lebon); Conseil d'État, 12 janvier 2004, Banque de gestion privée Indosuez, n° 245750 (Inédit au Recueil Lebon).

⁶⁴⁵-Conseil d'État, 6 janvier 2006, société Libanaise Communication Group, n° 279596, Recueil Lebon p. 1.

⁶⁴⁶-C.E.D.H., 11 juin 2009, Dubus S.A. c. France, n° 5242/04, §60.

Daniel Labetoulle dans l'arrêt Debout du 27 octobre 1978 :

« Dans la mesure du possible, deux préoccupations : d'une part, éviter toute solution qui serait radicalement incompatible avec la jurisprudence de la Cour ; d'autre part, éviter aussi toute solution qui, sur un point, marquerait une rupture avec le droit national ».⁶⁴⁷

بمعنى إبعاد كل حل لا يطابق والإجتهد القضائي أو القانون الوطني، أي الأخذ بالفصل بين الوظائف الثلاثة المذكورة تحقيقاً لمبدأ الحياد وفق المجلس القضائي لـ (Strasbourg)⁶⁴⁸.

إنّ رقابة مجلس الدولة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة يتطلب الفصل بين الإجراءات وفق قرار صادر في 22 ديسمبر 2011 فيما يتعلق بـ (ACAM)، أين أقر مجلس الدولة أنّ الجمع بين الوظائف الثلاثة أياً المتابعة والتّحقيق وإصدار القرار ينقص من الضّمّانات الإجرائية مما يثير الشكّ حول حياد السلطات الإدارية المستقلة⁶⁴⁹. ممّا ينقص من فعالية التّحكيم.

إنّ مجلس الدولة عاقب مجلس البورصة لخرقها مبدأ الحياد في قضية مؤسسة (KPMG) ما يمكن قوله أنّ الفرق بين التّقافة القانونية في فرنسا وبريطانيا، هي أنّ الحلول القضائية في فرنسا تعتمد على المحاكمة العادلة إثر تطبيق الفصل بين الوظائف في الإجراءات المتبعة أمام السلطات الإدارية المستقلة منذ سنة 1990 إثر الإنتهاء من

⁶⁴⁷–Recueil Lebon p. 403.V. aussi B. Genevois, « Le Conseil d'État et la Convention européenne des droits de l'homme », Gazette du Palais, 12 juin 2007, n° 163, p. 13.

⁶⁴⁸–à cet égard les dév. de F. Sudre, Convention européenne des droits de l'homme – Droit à un procès équitable, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 6526, n° 78 suiv.

⁶⁴⁹–F. Sudre, Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable, JurisClasseur Europe Traité, Fasc. 6526, n° 82 et la critique de P. Delvolvé, « Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge », Petites affiches, 17 septembre 2001, n° 185, p. 18 et l'analyse du principe d'impartialité mené par G. Eveillard, « L'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme à la procédure administrative non contentieuse », AJDA 2010 p. 531.

مشروعية النظام المركزي (legicentralisme) المعتمد في الجمهورية الثالثة الفرنسية⁶⁵⁰.

أما بريطانيا فلم تأخذ به، إذ أنها تعتمد على سيادة البرلمان دون الإتفاقية الأوروبية مما يفسر عدم الأخذ بمبدأ الحياد المعتمد من القضاء طبقاً للإتفاقية الأوروبية، أما قراراتها تخضع للرقابة القضائية لضمان محاكمة عادلة. ذلك أن (CEDH) لا تخدم الإنسجام في القوانين بل مصالح المتعاملين مما أدى إلى تغيير جذري في مؤسسات الدولة التي لها مهمة حل الخلافات حسب الإتفاقية المتعلقة بحقوق الإنسان.⁶⁵¹

الفرع الثاني: علاقة التحكيم بالتنظيم.

يساهم حل الخلافات في السلطات الإدارية المستقلة في تنظيم السوق بواسطة تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة للمتعاملين الإقتصاديين والسلطة الإدارية المستقلة، وإلى عدم إحتكار السوق أي تفعيل منافسة. كما أن حل كل خلاف ينجر عنه إبتكار قاعدة جديدة تواكب التطورات في السوق، ولهذا فإن القرار التحكيمي الصادر ينظم مجريات السوق لأنه يدرس الخلافات حالة بحالة، وأن حل الخلافات ليس بتحكيم بل ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لسلطتها الأصلية ألا وهي التنظيم (أولاً)، من خلال ذلك يظهر مدى إرتباط التحكيم بالتنظيم (ثانياً).

أولاً: التحكيم تنظيم.

إن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة واجبة التنفيذ على أطراف النزاع وعلى الغير أيضاً، إذ تراعى فيها المصلحة العامة، ولهذا فإن للسلطات الإدارية المستقلة تحقق مجموع هذه العناصر والتي على أساسها تصدر القرار التحكيمي الذي هدفه التنظيم لضبط السوق. ففي الجزائر وفرنسا وكمثال في قطاع الإتصالات

⁶⁵⁰-Cour d'appel de Paris, 7 mars 2000, n° 1999/15862 : Recueil Dalloz 2000. p. 212, note M. Boizard ; Revue des sociétés 2000. p. 327, note S. Robineau ; Revue de science criminelle 2000. p. 629, note J. Riffault; Revue trimestrielle de droit commercial 2000. p. 405, note N. Rontchevsky.

⁶⁵¹ -Thomas PERROUD, op cit, p.564.

الإلكترونية، وعندما يتعلق الأمر بالاتصالات ففي بنود العقود المبرمة بين مسير شبكة الاتصالات الإلكترونية، أو الهاتف مع المتعاملين الذين يشترون ويبيعون والتي تؤدي حتماً إلى النزاع الذي يتطلب التحكيم⁶⁵².

ثانياً: مدى ارتباط التحكيم بالتنظيم.

إنّ العلاقة الموجودة بين التحكيم والتنظيم تنفسر طريقة التعامل بين المتعاملين الإقتصاديين الذي ينقل العلاقة التعاقدية إلى قرار تحكيم من خلال حل الخلافات بينهم، أي تحقيق تنظيم، إذ أن إجراءات التعاقد تتم برغبة من أطراف العقد إلى أن تنتهي بقرار تحكيمي ليس لإرادة الأطراف داخل فيه، محرراً من طرف محكمين خواص داخل السلطات الإدارية المستقلة بوجهون العقد.

لقد أقر مجلس النقض الفرنسي وجود سلطة التحكيم للهيئة المكلفة بالاتصالات الإلكترونية فيما يتعلق بالتسعيرة والخدمات المتعلقة بالمنافسة في السوق، لأنّ القانون الإداري وقانون التنظيم في فرنسا غير كاف لحلّ كلّ النزاعات الناشئة والناجئة عن غزارة النشاطات المتنوعة وعليه أصبح يؤخذ بالتحكيم ومحاولة نشر قراراته ليطبق على باقي الحالات المماثلة سيما في المجالات الإقتصادية الذي يستعصى عليها تحقيق المعادلة بين المنافسة من جهة والحفاظ على النظام العام من جهة أخرى.

وتحدد إنعقاد الإختصاص التحكيمي النصوص القانونية في السلطات الإدارية المستقلة، ففي قطاع الاتصالات في فرنسا مثلاً تتدخل سلطات الضبط لضمان النفاذ إلى السوق لإستعمال الشبكات بشكل طبيعي والربط بين الشبكات، وتقدير السعر⁶⁵³، وفي الجزائر يوكل الإختصاص التحكيمي إلى كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة، وسلطة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وفي سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية لأنّ التحكيم لا

⁶⁵²-Anne-Marie FRISON ROCHE, « le droit de la régulation », D.2001, chron, p.p. 610-616.

⁶⁵³-Marie - Anne FRISON ROCHE, « Actualité du droit de la régulation » Revue Lamy de la Concurrence, 2007, n° 11, p. 171.

يمارس في الجزائر إلا في هذه السلطات الثلاثة لهذا يمكننا القول مما سبق أن الخلاف منشئ لنظرية التنظيم (أ)، ليصبح التحكيم قرارا بمثابة نص قانوني تنظيمي (ب).

أ: التحكيم نظرية للتنظيم:

إن المقصود بالتنظيم هو إيجاد قواعد وقرارات تضمن تطوير القطاع المراد تنظيمه⁶⁵⁴، فيضع التحكيم حداً للخلاف بين المتعاملين الإقتصاديين، وينظم القطاع في أنواعه، مما يجعله في تطور مستمر، ففي فرنسا مثلاً وفي قطاع البنكنج أن النزاع ما بين المدينين لا يحل إلا عن طريق التحكيم مما يؤدي إلى ديمومة استقرار القطاع البنكي، وعليه توجد علاقة فعلية بين التنظيم والتحكيم فهو الوسيلة المتميزة للمتعاملين الإقتصاديين لحل نزاعاتهم بصفة عاجلة ولضمان التوازن في العلاقات العقدية، إذ أنه في بعض القطاعات هناك متعامل إقتصادي مسيطر على السوق مثلاً في سلطة (E.D.F.) في مجال الكهرباء ومن المفروض أن التنظيم⁶⁵⁵ يقتضي وجود متعاملين آخرين في السوق يمكنهم إحداث توازن القوى⁶⁵⁶ فيه وليس سيطرة أحدهم على السوق، وهذا ما يفسر أن التنظيم ليس له طابع تقني فقط، وإنما هو ذو طابع قانوني منشئ لقواعد قانونية.

وعليه فإن قرارات التحكيم في هذا المجال تعود بالفائدة على تنظيم القطاع والمتعاملين الإقتصاديين معاً،⁶⁵⁷ إذ بواسطة التحكيم تطبق عقوبات على المنافسات غير

⁶⁵⁴-E. ROUSSEAU, « les marchés peuvent-ils s'auto régulariser ? », in B. Ferrandon (dire.), concurrence et régulation des marchés, la Documentation française, 2003, p. 64-70.

⁶⁵⁵-Jacques CHEVALLIER, Le service public en six questions, R.T.O.F, n°1, 2011. 26, et Jacques CHEVALLIER, Les enjeux de la déréglementation, R.D.P, n°1, 1987. 27, et Jacques CHEVALLIER, Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J.C.P, la semaine juridique, 1986. 28, et Jacques CHEVALLIER, Régulation et polycentrisme dans l'administration française, La revue administrative, n° 301, 1998. p.29.

⁶⁵⁶- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، "بعض جوانب النظام القانوني للأسواق رأس المال"، دار النهضة العربية القاهرة، 1995،

⁶⁵⁷- M.CANTO-SPERBER, « philosophie morale et éthique professionnelle », in secrets professionnels, Autrement, 1999, p.p.103-117.

المشروعة، بإبطال بند غير مشروع في العقد؛ ومنه فإنّ التعاقد في مجال المنافسة يظلّ خاضعا للتحكيم لأنّه ضامنا لإستقرار النظام العام، ممّا يترتب عليه وجود سوق أوروبية موحّدة، وكذلك فإنّه يقلل من تسلّط بعض المتعاملين الإقتصاديّين⁶⁵⁸ ويحرص على ضبط القطاع في مجالات عديدة، لإمكانية النفاذ إلى السوق.

كما أنّ القرارات الصادرة عن التحكيم تخضع للطعن لضمان فعاليته أمام محكمة النقض بباريس في مجال العقود⁶⁵⁹، وفي الجزائر فإنّها تخضع للطعن أمام القضاء الإداري، كما ينبغي على التحكيم ألاّ يناقض القانون العام الحامي لحقوق المواطنين عموما، ومنه فالمعادلة الموجودة بين التحكيم والتنظيم هي أن التحكيم وسيلة تقنية موجودة داخل القطاعات الضابطة، وهو مجال يقع بين القطاع العام والخاص، كما أنّ التحكيم وجد بالأخص للدفاع عن المستثمرين الأجانب.

ب: التحكيم قانون تنظيمي:

في فرنسا، فإنّ العلاقة بين التحكيم والقوانين الأخرى تعد مرتكزة على تحقيق المنافسة المشروعة بواسطة تنظيم القطاعات الإقتصادية وخصوصا في قطاعات الإنتاج الصناعى، وكذا المناجم وقطاع السّمي البصري والإتصالات أيّا كان نوع القطاع المراد تنظيمه لذلك يجب أن يتوافق مع السياسة العامّة للدولة، ولهذا فإنّ التنظيم⁶⁶⁰ ليس له طبيعة تقنية محضة، بل يتلاءم وسياسة الدولة ولهذا السّبب يحقق النظام العام، إذ أنّه موجود ما بين القانون العام والمنافسة⁶⁶¹.

⁶⁵⁸.M.BAZEX : « Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles », revue Concurrence, n° 199, janv. 2001, p.1.

⁶⁵⁹– Rapport du conseil d'État, régler autrement les conflits conciliation, transaction, arbitrage, en matière administrative, la documentation française, 1993, p.1.

⁶⁶⁰–Arekian, Recherches sur la notion de régulation en droit administratif français (le cas des services publics en réseaux), Thèse dactyl. Lille II, 2003, p. 514.

⁶⁶¹– Farida ALLOUI, Le caractère décoratif des autorités de régulation en Algérie, Actes du colloque national sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université Abderrahmane MIRA, Bejaïa, 23-24 Mai 2007 , Florian AUMOND, Le Défenseur des droits : une peinture en clair- obscur, R.F.D.A, n° 5, 2011. P.3, Jean-Louis AUTIN, Le Conseil supérieur de

إنّ حل الخلافات في الجزائر وفرنسا مقيدة بتطبيق معاهدات الحفاظ على حقوق الإنسان وكذلك الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنّ تطبيق قواعد القانون تختلف من قطاع إلى آخر وهو ما يترك المجال للدول لتتصرف في القواعد الواجب تطبيقها لحل الخلافات بواسطة السلطة الإدارية المستقلة⁶⁶².

إنّ الهدف من التنظيم هو توجيه القطاعات مثلا بتوصيل المعلومات، وهو ما يسمّى بالشفافية إلا أنّ الأمر يصطدم أحيانا مع السر المهني من خلال التبليغ عن مضمون التحكيم عندما يتعلّق الأمر بالتنظيم. كما يجب أن يكون التحكيم موافقا للمهلة المتطلّبة للتنظيم، فمثلا فيما يتعلّق بالصّفقات العمومية فإنّه يراعي فيها حفظ المعلومات التي تمسّ مصلحة القطاع دون غيرها من أجل المحافظة على جدية المعاملات الإقتصادية لأنّه يهتم بالتنظيم التقني والمالي للمنافسة⁶⁶³.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة عن قراراتها التحكيمية.

إنّ تحقيق المنافسة من المهام الأولى للسلطات الإدارية المستقلة لذلك فإنّها تقوم بتنظيم السوق من وضع الإحتكار إلى وضع تشاركي بإدخال متعاملين جدد وتحديد الأسعار، أي تخفيض السعر وتحقيق جودة المنتج فسلطة الضبط تهتم بالشروط التقنية

l'audiovisuel en France, Revisita catalana de droit public, n°. 34, 2007, Jean-Louis AUTIN, Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif, note sous C.E., 14 juin 1991, Association Radio Solidarité, R.F.D.A., 1992. , Jean-Louis AUTIN, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, R.A., n° 244, 1988.

6- Anne-Sophie BARTHEZ, Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes, in, Le droit souple, journées nationales, Tome XIII / Boulogne-sur-Mer, Association Henri CAPITANT, Dalloz, Paris, 2009, Jacques BEER-GABEL, Le contrôle de l'administration par la C.N.I.L., R.D.P., 1980. 8. John BELL, L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes, In., Conseil d'État, Les autorités administratives indépendantes, rapport public, EDCE n° 52, La documentation française, Paris, 2001, Sonia BEN HADJ YAHIA, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, R.R.J., n°3, P.U.A.M., 2004, Jean-Louis BERGEL, Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative, R.R.J.D.P., n° 91, 2001, Marie-Chantal BOUTARD-LABARDE, Principe de proportionnalité et fixation des amendes en droit de la concurrence, L.P.A., n° 117, 1998, p.1.

⁶⁶²-Anne-Sophie BARTHEZ, Les avis et recommandation des autorités administratives indépendantes, in, Le droit souple, journées nationales, Tome XIII, p.348,385.

⁶⁶³- Marie Anne FRISON ROCHE, le droit de la régulation, p. 240.

والاقتصادية التي يجب أن تكون متوافقة ما بين المتعامل التقليدي والمتعامل الإقتصادي الجديد من خلال تقديم عروض لشروط مقابلة وهو ما يعرف بـ «marché pertinent géographique».

كما أن مفهوم التنظيم متعلق بالمفهوم الجديد لوظيفة الدولة في القانون أي ممارسة الضبط في دولة الليبرالية بالجمع بين الضبط وخدمة المرفق العام إثر تقديم خدمات. إن تضارب المصالح بين المتعامل التقليدي والمتعامل الإقتصادي الجديد تتدخل فيه سلطة الضبط لحله لضمان المنافسة حفاظا على التنظيم، ومنه فإن هذه الوظيفة هي التنظيم وأن هذا النزاع يجب أن يكون موضوعه محددًا يتعلق بالنفاذ إلى السوق وإختلال التوازنات العقدية، حينها تقدر سلطة الضبط تدخلها من عدمه، كما أن التحكيم نمط لتغيير طريقة تدخل الدولة بواسطة سلطة الضبط نثار مسؤوليتها عن ذلك وهي متباينة بين فرنسا والجزائر على أساس الخطأ (الفرع الأول)، وتتباين مسؤوليتها بين فرنسا والجزائر على أساس الخطأ وبدونه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تباين مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ.

لقد مرت المسؤولية الإدارية بعدة مراحل إثر تنوع خدمات المرفق العام وتأثيره على المحيط من أجل إقامة التوازن بين المصالح المتضاربة للمرفق العام ومصحة المستهلكين أو المواطن، لإقامة مسؤولية المرفق العام. وقد تقوم مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ في فرنسا (أولا)، أو في الجزائر (ثانيا).

أولا: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ في فرنسا.

إن حل الخلافات من قبل السلطات الإدارية المستقلة قد يمس بالحقوق والحريات، ولذا نثار مسؤولية السلطات عند ارتكابها للأخطاء الجسيمة أي ما يسمى ضبط النشاط الإداري⁶⁶⁴، وكذا في حالة التعدي على الإجراءات التشريعية أو التنظيمية⁶⁶⁵ ومنه

⁶⁶⁴-Thomas PERROUD, op. Cit., p. 927.

توقيع المسؤولية الإدارية للمرفق وهي تعد تذكيرا بالقانون ساري المفعول إذ أن مسؤولية الدولة والأشخاص العمومية قاعدة ذات طابع دستوري⁶⁶⁶.

Roland Drago :

«... en effet, on n'hésite pas à dire que la responsabilité de l'État et des autres personnes publiques est une règle de nature constitutionnelle ».

وحتى وإن كان من الصعب تطبيق المسؤولية الإدارية على السلطات الإدارية المستقلة⁶⁶⁷، لأنه لا يمكن إقرار هذه المسؤولية حسب القواعد الدستورية في فرنسا التي تقر مسؤولية الإدارة، وقد وضع مجلس الدولة نظام للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم لعدم مشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، وأن المجلس الدستوري أقر نفس المبدأ على أساس حماية الحقوق⁶⁶⁸.

فلقد وضعت القواعد التشريعية المتعلقة بالمسؤولية على أساس الخطأ الجسيم، إذ لا يعتد بالأخطاء البسيطة،⁶⁶⁹ فمثلا في قطاع البريد والاتصالات الإلكترونية، فقد أعفى القاضي توقيع المسؤولية حالة ضياع البريد أو توزيعه، وكذلك في ميدان البورصة⁶⁷⁰ لتحقيق ما يسمى بالإدارة الجيدة.

⁶⁶⁵-Deux conditions sont nécessaires pour que la responsabilité de l'Administration soit engagée à raison de l'illégalité d'un acte administratif : il faut que cet acte soit illégal et qu'il constitue une véritable décision, Ch. Guettier, Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, mai 2009, n° 28.

⁶⁶⁶-R.DRAGO, Responsabilité (Principes généraux de la), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, mai 2004, n° 43.

⁶⁶⁷-D.DE BÉCHILLON, B. RICOU, Irresponsabilité de la puissance publique, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 2011, n° 29 ; M. DEGUERGUE, « Les sources constitutionnelles du droit de la responsabilité administrative », in X.BIOY (ss. la dir. de), Constitution et Responsabilité, 2009, Montchrestien Lextenso, coll. Grands colloques, p. 145.

⁶⁶⁸-R. CHAPUS, Droit administratif général, préc. Tome 1, p. 1324, n° 1475. 4068 ; Conseil d'État, 17 octobre 1986, ministre des PTT C. ERHARDT, Recueil Lebon p. 240 ; AJ 1986.694, Chr. AZIBERT et de Boisdefre ; RA 1986.569, note Terneyre ; Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, préc., n° 96-8, p. 692.

⁶⁶⁹-M. GUYOMAR, note La Gazette du Palais, 26 mai 2011 n° 146, pp. 19-21.

⁶⁷⁰-Tribunal des conflits, 22 juin 1992, Mizon, n° 02671, Recueil Lebon p. 486 : Recueil Dalloz 1993 p. 439, note N. DECOOPMAN ; RFDA 1991 p. 293, note F. Llorens. Tribunal des conflits, 24 octobre 1994, Institut privé de gestion financière et Royer c. Conseil des bourses de valeur, n° 02865 : « Considérant que, par les dispositions précitées, le législateur a entendu donner compétence aux juridictions de l'ordre administratif pour connaître non seulement des recours dirigés contre les décisions prises par le Conseil des bourses de valeurs dans l'exercice de ses attributions en matière réglementaire et disciplinaire mais également des actions en réparation des dommages causés par les

« Décisions de la Commission des opérations de bourse visées à l'article 12 précité de l'ordonnance du 28 septembre 1967, juge que, par là-même, le législateur a aussi transféré au juge judiciaire les demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité dont seraient entachées ces décisions».

ولقد تم إصدار قرار في 29 ماي 1991 للمحكمة النقض بباريس، أين تم الطلب من طرف عضو نقابة تصفية أملاك لمؤسسة (Compagnie Diamantaire) إلغاء قرار صدر في 20 جويلية 1984 من قبل لجنة المتعاملين في البورصة ضد مؤسسة المذكورة (d'Anvers). لتتلقى (Compagnie Diamantaire d'Anvers) التعويضات عن الأضرار المترتبة عن القرار الصادر من اللجنة لإقرار الجهة المختصة للفصل في هذه الطلبات وفق المادة 34 من المرسوم الصادر في 24 أكتوبر 1949.⁶⁷¹

وطبقا للقرار الصادر في 06 جويلية 1990 أقر مجلس الدولة أنّ القضاء الإداري غير مختص في التعويضات ضد الدولة.

Vu la décision du 6 juillet 1990 par laquelle le Conseil d'Etat statuant au contentieux a déclaré les juridictions administratives incompétentes pour connaître des demandes à fin d'indemnité formées contre l'Etat par la société « Compagnie Diamantaire d'Anvers ».

وطبقا للمادة 12 من المرسوم المؤرخ في 28 سبتمبر 1967 ووفقا للمادة 9 من القانون الصادر في 2 أوت 1989 في فرنسا ، فإنّ مراجعة الطعون ضد لجنة عمليات البورصة المصدرة للقيم المنقولة يرجع الإختصاص للنظر فيها في التعويض إلى

fautes commises par le Conseil des bourses de valeurs dans l'exercice de ces attributions et donner compétence aux tribunaux judiciaires pour se prononcer sur les autres actes de ce Conseil et statuer sur les actions en réparation de leurs conséquences dommageables ».

⁶⁷¹-Tribunal des conflits, n° 02671 du 05 juillet 1991, Publié au recueil Lebon, paris, « enregistrée à son secrétariat le 5 juin 1991, l'expédition de l'arrêt du 29 mai 1991 par lequel la cour d'appel de Paris, saisie de demandes de Me Y... agissant en qualité de syndic à la liquidation des biens de la société "Compagnie Diamantaire d'Anvers" et de M. Yves X... tendant, d'une part, à l'annulation d'une décision prise le 20 juillet 1984 par la commission des opérations de bourse à l'encontre de la société "Compagnie Diamantaire d'Anvers" et, d'autre part, à la condamnation de l'Etat à leur verser des indemnités en réparation des préjudices résultant pour eux de cette décision, a renvoyé au tribunal, par application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 modifié, le soin de décider sur la question de compétence ».

« concernant les demandes en indemnisation introduites par la société "Compagnie Diamantaire d'Anvers" et M. X... ;»

القاضي المدني، طبقاً للمادة 12 من المرسوم الصادر في 28 سبتمبر 1967، أي أن الطعون ضد لجنة عمليات البورصة لها طابع التنظيم ترجع إلى القاضي العادي حسب المواد اللاحق ذكرها⁶⁷².

«... Il suit de là qu'il appartient à la juridiction judiciaire de connaître des demandes d'indemnité formées contre l'Etat par une société pour obtenir réparation des préjudices que lui aurait causé la décision par laquelle la Commission des opérations de bourse a mis fin à la validité du « numéro d'enregistrement » qui lui avait été attribué et lui a interdit de conclure de nouveaux contrats avec deséparnants »⁶⁷³.

ومنه فإنّ القاضي العادي في فرنسا يراقب مشروعية قرارات الخلفاء للجنة تنظيم الإتصالات الإلكترونية والبريد ولجنة الطاقة، وسلطة تنظيم خدمات السكة الحديدية، والسلطة العليا لحقوق الأنترنت⁶⁷⁴.

إنّ القاضي العادي في فرنسا مختص كذلك بالنسبة للدعاوى ضد اللجنة البنكية⁶⁷⁵ أولجنة الرقابة على التأمينات على إعتبار أنّ رقابة القاضي تكون حالة تدخل السلطات الإدارية المستقلة الذي يضر بالمتعامل الإقتصادي وتحمل إخطار للزبائن

⁶⁷²-Article 12 de l'ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 dans sa rédaction issue de l'article 9 de la loi n° 89-531 du 2 août 1989, concernant commission des opérations de bourse -contentieux des décisions de la commission des opérations de bourse - compétence des juridictions judiciaires pour connaître des recours contre les décisions de la commission des opérations de bourse autres que réglementaires ou relatives à l'agrément d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou de gérants de portefeuille. compétence - répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction - compétence déterminée par des textes spéciaux - attributions légales de compétence au profit des juridictions judiciaires - autres cas d'attributions légales de compétence au profit des juridictions judiciaires -ordonnance du 28 septembre 1967 modifiée (article 12) - décisions de la commission des opérations de bourse autres que réglementaires ou relatives à l'agrément d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières ou de gérants de portefeuille - portée - demandes d'indemnité fondées sur l'illégalité des décisions de la commission.

⁶⁷³-Section, 1990-07-06, compagnie diamantaire d'Anvers et delacourt, p. 206.

⁶⁷⁴-Thomas PERROUD, op. Cit, p. 930.

⁶⁷⁵-Conseil d'État, Ass., 30 novembre 2001, ministre de l'Économie et des Finances c. Kechichian, n° 219562 Recueil Lebon p. 537.

والمتعاقدين⁶⁷⁶، وكذا في الجزائر حسب المادة 213.

« Comme le résume Gabriel Eckert, « concrètement, la faute lourde est caractérisée lorsque l'intervention de l'autorité de régulation s'est avérée trop peu contraignante ou insuffisamment diligente au regard de la situation de l'opérateur économique et des risques qu'elle faisait courir à ses clients et cocontractants ». Dans l'affaire Kechichian, le Conseil d'État formule deux reproches à l'encontre de la Commission bancaire, constitutifs d'une faute lourde»⁶⁷⁷.

وعلى العموم، فإنّ المسؤولية الإدارية عرفت تطورا ملحوظا في القضاء الفرنسي حماية لحقوق المتضررين، ففي المرفق الطبي إنتقلت من مسؤولية المرفق الطبي على أساس الخطأ الجسيم في الأعمال الطبية إلى المسؤولية على أساس الخطأ البسيط والذي يتدخل القاضي لإثباته، وفي الأخير إلى المسؤولية على أساس الضرر عن نشاطات المرفق الطبي، مثلا أثناء إخضاع المرضى إلى تجارب جديدة أو إلى التلقيحات. أي إقامة المسؤولية على أساس الخطر الذي أدي إلى الضرر ونفس الامر نقيسه على سلطات الضبط.⁶⁷⁸

و يعتمد هذا الخطأ على خصائص خاصة إذ أنه يسبب ضررا ولأنه غير مشروع، كما أنه على القاضي التّحقق من عبئ الإثبات لأنه يصعب على المدعى إثبات الخطأ الجسيم، وقد يكون الخطأ على أساس الإهمال.

إنّ مجلس الدولة وبخصوص درجة خطورة الخطأ عند التعسف في استعمال الحق إكتفى بالخطأ البسيط، وعندما يتعلق الأمر بالعقوبات أسس الطعن على الخطأ الجسيم،

⁶⁷⁶-G. ECKERT, « La responsabilité administrative des autorités de régulation », Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009, étude 13, n° 16-20.

⁶⁷⁷-Conseil d'État, 18 février 2002, Groupe Norbert Dentressangle, n° 214179, Recueil Lebon, table, p. 918.

⁶⁷⁸-مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص.09 وما يليها.

⁶⁷⁹ وعلى خلاف ذلك في الجزائر، فإنّ قياس درجة الخطأ تبقى مسألة عالقة مطروحة على الإجتهد القضائي⁶⁸⁰.

يتضح أن هنالك علاقة بين المسؤولية للسلطات الإدارية المستقلة وفعالية التحكيم، لأنها ستكون أكثر حرصاً عند إصدارها قرارات تنظيمية لكي لا تخل بالتعاقدات وسيرورة المنافسة التي تثير مسؤوليتها.

ثانياً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ في الجزائر.

إنّ تقرير المسؤولية الإدارية للسلطات الإدارية المستقلة لا يوجد بشأنها إجتهد دستوري أو قضائي، على اعتبار أنّ الممارسات القضائية لا تنوه بقدرة القاضي الإداري لتقدير الضرر، إذ لا يستعمل سلطات التدخل، وأمر الإدارة بإعطاء الدليل الذي يثبت الخطأ الإداري فيصعب إقامة الدليل على وقوع الخطأ⁶⁸¹، ومنه تقرير المسؤولية الإدارية على أساسه ويستشف ذلك من خلال تطور مسؤولية المرفق الطبي لحماية المتضررين منه والتي تقوم على الخطأ بدون التمييز بين الخطأ الجسيم والبسيط، وإلاّ أنّه يقع تقديره على القاضي الإداري في فرنسا، بما أنّ منازعات المرفق الطبي كمثال هنا ذات طبيعة إدارية، فالقاضي ملزم بالبحث عن الدليل من خلال أمر الإدارة بتسليمه الوثائق وليس على المتضرر عبئ إثبات الخطأ، إلاّ أنه في الجزائر فإنّ القاضي الإداري لا يقوم بهذا الإجراء ولا زال لم يدرك العلاقة التي يجب أن تقيمها العدالة في الموازنة بين مصالح المرفق الطبي أو مصلحة المتضرر نقيس عليها سلطات الضبط.

مراد بدران، "أسباب الإزدواجية القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريات جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 07-2018، ص73

⁶⁷⁹-L- CALANDRI, Recherche sur la notion de régulation ..., op.cit., p.652.

⁶⁸⁰- A-ZEROUAL, "La responsabilité hospitalière", Revue EL Mouhamat, n° 02, 2004, p.5.

⁶⁸¹- أحسن غربي، نسبية الإستقلالية الوظيفية للسلطات الإدارية المستقلة، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11، سنة 2015، ص247.

الفرع الثاني: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بدون خطأ.

كما هو معروف في القواعد العامة، فإنّ المسؤولية بدون خطأ تؤسس على المخاطر أو الضرر، وأنّ تطبيقها يختلف في فرنسا عمّا هو في الجزائر (أولاً)، لذا ينبغي تقييم تطبيق المسؤولية في النظامين الفرنسي والجزائري (ثانياً).

أولاً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بدون خطأ في فرنسا والجزائر.

تطرح مشكلة تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ على مهمة التنظيم، على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومنه إستحقاق التعويض.⁶⁸²

لم تعرف هذه المسؤولية تطوراً فإذا كان إقرار المسؤولية على أساسها يقيم في ظروف وأسباب إستثنائية وخاصة، فإنّ إقرار المسؤولية بدون خطأ هي مسألة فرعية بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ⁶⁸³.

وأمام صمت القانون على النتائج التي قد يسببها تطبيقها، فإنّ الأضرار التي قد تسببها يجب أن تثار لغرض التعويض.

ثانياً: تقييم تطبيق المسؤولية بدون خطأ في فرنسا.

إنّ المسؤولية في الأساس تثار فقط حالة وجود عقد غير مشروع للحفاظ على إستقرار الأعمال المشروعة، إلاّ أنّ الإجتهد القضائي في فرنسا قد ساهم في إعداد قانون خاص يجد الحلول للمتضررين حتى ولو كان العقد صحيحاً، إلاّ أنّه في القانون الجزائري فإنّ مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة لا تثار⁶⁸⁴.

⁶⁸²-C-DEBOUY, "Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence ?", CJEG, 1997, p.333.

⁶⁸³-A- ZEROUAL, "La responsabilité hospitalière», op.cit, p.282.

⁶⁸⁴- Djohra BARKAT, op.cit, p.29.

ويمكن ذكر قرار 30 نوفمبر 2001 إذ طلب الطاعنين إقامة مسؤولية الدولة عند ممارستها مهمة الرقابة من طرف اللجنة البنكية في مصالح القرض⁶⁸⁵، ففي 16 أكتوبر 1987 وإثر دعوة مسيري المؤسسة من أجل رفع رأس المال البنك إلى 50 مليون فرنك في آجال معقولة، فلقد إعتبرت الهيئة الإدارية أن العقد المبرم غير مشروع، إذ أن اللجنة البنكية كان بإمكانها أن تقوم بأمر المسيرين بتطبيقه بسرعة عوضاً استخدامها سلطة التنظيم.

كان يجب على اللجنة البنكية أن تضع في الحسبان الوضعية التي هو عليها البنك في الإلتزامات التي فرضتها وحسب الفقيه رشيد زوايمية يوجد نوعين من الطعون الأول متعلق بالإبطال للقرار أو إعادة النظر فيه من قبل القاضي المدني والطعن الثاني يرفع أمام القاضي الإداري والمتعلق بالمسؤولية، وقد ينجم عن ذلك إجتهاادات قضائية مختلفة لنفس القضية ومنه يمكن تحويل الإختصاص من القاضي الإداري إلى القاضي المدني بما أنه متعلق بنفس الإجراءات للقيام بالطعن في المنازعات.⁶⁸⁶

أما بخصوص التعويض، فإنه يقتضى عدة إحتتمالات، فإذا كان الضرر سببه عدم مشروعية القرار الصادر عن السلطة الإدارية المستقلة فإنّ الجهة المختصة بالنظر في الأمر مشروعية أولى بالنظر في التعويض، أمام مجلس الدولة⁶⁸⁷، أما إذا كان الضرر ناتجاً عن سلوك إداري، فإنّ الجهة المختصة محل الفصل هي مكان وقوع الضرر، وإذا كان سبب الضرر لا يدخل ضمن الإحتتمالين، فإنّ المحكمة المختصة يختارها الطرف المتضرر. أما بخصوص التعويض عن الضرر الناتج عن أعمال السلطات الادارية المستقلة فلم يشر المشرع إلى جهة الإختصاص، لكن بإستقراء قانون الإجراءات المدنية

⁶⁸⁵-Arrêt du 30 novembre 2001, ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie c/Kechichian.

⁶⁸⁶-Rachid ZOUAÏMIA, "Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien", op.cit. p. 45.

⁶⁸⁷- عمروجادي، " إختصاص القاضي الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري،

والإدارية فإنّ السّلطة الإداريّة المستقلة مختصة كذلك في التّعويض⁶⁸⁸. وفيما يتعلّق بمسألة المنازعات لسّلطات الضّبط، فإنّ الرّقابة على المشروعية موكّلة إلى مجلس الدّولة كثنائي درجة يراقب تطبيق القانون من المحكمة الإداريّة كأول درجة⁶⁸⁹. إنّ الضرر (préjudice) يحمل عدة خصائص، فيجب أن يكون أكيداً وحقيقياً وقد يكون في الحاضر أو المستقبل نتيجة فقد فرصة مثلاً، أي أنه يمس بمبدأ قانوني محمي من خلال ممارسة غير مشروعة⁶⁹⁰. وأيضاً وجود العلاقة السببية بين الضرر والسبب المؤدي إلى الضرر من السّلطات الإداريّة المستقلة إلى المستهلكين أو المتعاملين الإقتصاديّين⁶⁹¹.

إنّ تدخل القاضي الإداري لرقابة وظيفة السّلطة الإداريّة المستقلة متحفّظ سواء بالنسبة للإلغاء أو التّعويض في مجال الطّعن إثر التّعسف في إستعمال السّلطة أثناء ممارسة التّظيم، فإنّ القاضي لا يتدخل إلاّ إذا تعلق الأمر برفض التّظيم، أو رفض نشر العقد... وأنّ درجة الرّقابة تترك الحريّة إلى سلطة الضّبط لممارسة وظيفتها. أمّا عن التّعويض فإنّ مجال الرّقابة للقاضي الإداري في مجال إقرار مسؤوليّة سلطة الضّبط تتم حسب ما يحدده القاضي وفق إجهاده⁶⁹² إذن لم تحضى وظيفة التّظيم بالإعفاء من المسؤوليّة ولم يحدد القاضي إطارها القانوني.

⁶⁸⁸- Code de procédure civile remplacé par code de procédure civile et administrative en 2008, voir la loi n° 08-09 du 25 février 2008, portant le code du procédure civile et administrative, op.cit.

⁶⁸⁹-L'art. 276 al. 2 du code de procédure civile dispose que : « Sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent, la chambre administrative de la Cour suprême peut connaitre, nonobstant toutes dispositions contraires, des conclusions connexes dans la même requête ou dans une requête connexe à la précédente, tenant à la réparation du dommage imputable à la décision attaquée ». et l'art. 903 du code de procédure civile et administrative, op.cit. Sur ce point voir ABIAD (N.), Le Conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit administratif, Université Panthéon Assas (Paris II), 2005.

⁶⁹⁰-M- DE- GUERGUE, "La perte de chance en droit administratif français", in L'égalité des chances, la découverte, Recherches, Paris, 2000, p. 197.

⁶⁹¹-M- A -FRISON-ROCHE., "Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les système de régulation", op.cit., p. 60.

⁶⁹²-Djohra BARKAT, op.cit. p.236.

أمّا عن الطّعون فيما يخص سلطة الهيدروكربور، وسلطة المناجم، فلقد أسندت إلى التّحكيم الدّولي في فرنسا بحجة حسن تسيير الإدارة. أمّا في الجزائر، فلا يوجد تفسير لذلك لأنّه لا يوجد تحكيم في هذه السّلطات⁶⁹³، كما أنّه لم يجتهد القاضي الإداري الجزائري لوضع نظام للرقابة مثل فرنسا مما يعيق سلطات الضبّط في تحديد مجال تنظيمها إثر عدم وضوح القوانين بشأن ذلك.

وفي مجال رقابة المؤسسة على المسؤولية الإدارية فإنّ المشرع الجزائري لم يول لها الإهتمام الأزم لإيقاع مسؤولية السّلطات الإدارية المستقلة وهو ما يبرهن عدم وجود إجتهد قضائي بهذا الأمر، أمّا عن التّجربة الفرنسية فإنّ المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، أمّا المسؤولية بدون خطأ فإنّها لا تتوافق وعمل السّلطات الإدارية المستقلة لأنّها صعبة الإثبات.

⁶⁹³-Ibid, p.338.

خاتمة

خاتمة:

يجب فهم الأنظمة القانونية في فرنسا والجزائر، فالأنظمة لا يمكنها أن تكون النظام الأمثل المعتمد عليه إذا لم يتم فهمها، فالجزائر يجب عليها أن تتبنى نظاما يوافق من ظومتها القانونية.

لهذا إتضح لنا من خلال دراسة موضوع هذه الأطروحة أنّ التسمية الأصح للسلطات الإدارية المستقلة هي السلطات التنظيمية لأنها لا تتمتع كلها بالسلطة الإدارية ولا تخضع لرقابة القاضي الإداري في جميع الأحوال كما هو الشأن بالنسبة لمجلس المنافسة في الجزائر، لذلك فإنّ مصطلح "الإدارية" يشكل لفظا فارغا من معناه (façadeterminologique) غير مجسد لكل السلطات، بل أنه من المستحسن إطلاق عليها تسمية السلطات التنظيمية مثلما فعل المشرّع الفرنسي كل حسب مجال عملها لأنها تقوم بمهمة الضبط، بالإضافة إلى أنّها لا تنتمي إلى الهرم الإداري، وأنّها تقوم بمهام في الأصل هي من مهام السلطة التنفيذية وأنّها تتمتع بطابع مختلط (hybride) ولهذا فإنّ تسميتها بالإدارية كلمة تزيينية.

يمكن القول أنّ هذه السلطات ما هي إلا تقليد للنموذج الفرنسي مع إفراغه من محتواه، وأنّ إنشاءها من قبل المشرع الجزائري هدفه إخفاء الأساليب التقليدية لتدخل الدولة في التسيير الإداري من خلال تسلط السلطة التنفيذية وإستحواذها على جميع المجالات وهيمنتها على الحكم. ومن خلال تقييم عملها في فرنسا، يوحى لنا بأنّ الدولة التي كانت المصدر الوحيد للقانون أصبحت ملاحظاً أي أنه ليس لها أية سلطة كما عبر ذلك عنها (ravage de l'impouvoir)⁶⁹⁴.

أمّا عن حل الخلافات فإنه يعتبر مبدأً عالمياً أقرته المنظمة العالمية للتجارة بإلزام الدول على إحترام إلتزاماتها التعاقدية، وقد تمّ التأكيد فيها على إستقلالية السلطات الإدارية المستقلة، وما يدعم الاستقلالية سلطة حل الخلافات، إذ أنّها وظيفة فرعية

⁶⁹⁴-M- A -FRISON-ROCHE., "Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les système de régulation", op.cit., p. 60.

خاتمة

بالنسبة للعقد، إذ هو واجب التنفيذ، إلا فيما يخص حالة الإستحالة نتيجة نزاع لعدم إمكانية التفاوض بين المتعاملين.

إن الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة يجعل من القاعدة القانونية تتكيف مع التطورات التقنية لكل القطاعات الخاضعة للضبط الإقتصادي لأن حل النزاع يدفع بالمنافسة التي يعجز القاضي عن تحقيقها.

فلقد أقر المشرع الجزائري بالإختصاص التحكيمي فقط لثلاث سلطات، وهي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وسلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية، ولجنة ضبط الكهرباء والغاز، والملاحظ عن هذه السلطات أنها لا تتدخل إلا إذا توفرت جملة من الشروط المتعلقة بموضوع وأطراف النزاع، وتحقيق مبدأ الحياد. أما في فرنسا، فإن سلطة حل الخلافات موجودة في معظم السلطات الإدارية المستقلة كوظيفة داخل السلطة التنظيمية لدفع القطاع المراد ضبطه إلى منافسة فعالة من خلال توجيه العقود وهو ما يعرف بالتنظيم بإيجاد عقود متوازنة.

وتظهر فعالية التحكيم من خلال العناصر الأساسية التالية:

- مراقبة السلطات الإدارية المستقلة للهيئات الموضوعة تحت رقابتها إلى نظام منافسة من خلال حل الخلافات بين المتعاملين وتحفيز متعاملين جدد بالدخول إلى السوق لهدف المنافسة وتطوير القطاع، إلا أن الفقهاء الفرنسيين إعتبروا أن النزاع لم يحض بدراسة معمقة من قبل القانونيين، لهذا فإن مصطلح النزاع يختلف من نص إلى آخر ومن حكم إلى آخر، ومن مؤلف لآخر، لهذا وجب ضبطه لقيام الوظيفة التحكيمية وهو موضوع مفتوح للبحث. فلقد تجاوز مصالح المتعاملين إلى إيجاد حلول تدفعهم إلى منافسة فعالة تنعكس على فعالية التحكيم من خلال توجيههم مع تمكينهم من النفاذ إلى الشبكات دون تمييز وشفافية في فرنسا متجسدة بدرجة أكبر عن الجزائر.

- إن إختيار المتعاملين طريق حل الخلاف يساهم في فعالية التحكيم إثر منحهم الضمانات على الرغم من أن سلطة الضبط لها الخبرة، وأنها على دراية كافية

خاتمة

بالقطاع المراد ضبطه من الناحية التقنية والإقتصادية والقانونية في آن واحد. فيما يخص بتحديد الثمن في السوق أو النفاذ إليه التي تعد مسائل غير مفهومة عند القاضي غير المختص في مثل هذه المسائل.

- وهته الضمانات تحقق جودة قرار التحكيم من خلال إتباع إجراءات مثل مبدأ الحياد والعدالة بين الأطراف المتنازعة مثلا فيما يخص إعطاء الترخيص لإمكانية النفاذ، إذ يجب أن تكون السلطات الإدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية عندما يكون المتعامل التقليدي، لكي لا تتحاز إليها.

- توفير الضمانات الإجرائية والموضوعية التي تكفل للمحتكمين محاكمة عادلة ؛ لهذا وجب على المشرع توحيد النظام الإجرائي للإختصاص التحكيمي المسند للسلطات الثلاثة بإيجاد تقنين خاص يبين مختلف إجراءات التحكيم أمام الهيئات وكذا الضمانات التي يستفيد منها الأطراف المعنية مثل فرنسا لاسيما تحديد الشروط الموضوعية والشكلية للنزاع بدقة.

- علنية الجلسات، لأنه يؤثر على مدى فعالية التحكيم في سلطات الضبط، لأن المبدأ المقرر لعننية الجلسات يدفع بالمحكم إلى إصدار قرارات ذات جودة وكأنّ العلنية نوع من الرقابة.

- إحترام الضمانات القانونية والقضائية، وتعميم إمكانية الطعن القضائي في جل السلطات وتكريس مبدأ الأثر الواقف للقرارات التي تصدر عنها في حالة الإستعجال، إذ أنّ الطعن ضد القرارات التحكيمية يعد من الضمانات التي يوفرها القضاء للتمكن من مراجعة مشروعية القرار التحكيمي في الجزائر وفي فرنسا بالخصوص إثر توجيه العقد بالإضافة إلى إحترام سلطات الضبط الضمانات العقابية مثل حق الدفاع مثلها مثل القضاء.

- كما أنوظيفة حل الخلافات إجراء فعال يضمن الحقوق لكل متعامل في السوق، بما أنّها تغني عن قانون العقود وقانون الملكية فتوجه العقود لغرض المنافسة، فهي تجمع بين عنصرينتحقيق المنافسة، وإلزام المتعامل التقليدي بفتح الشبكات.

خاتمة

- إن حل النزاع المتعلق بتحديد الثمن ينشئ العقد حسب مقتضيات الإقتصاد، أي إعادة توجيه العقد الذي يعد شكلا من أشكال تنظيم القطاع في الدولة يعكس فعالية قرار التحكيم.

لهذا نقترح:

- ضرورة تكريس إستقلالية من الناحية العضوية للمحكّمين من خلال إقرار آلية الإنتخاب والتّحديد الدقيق لعهدتهم وتكريس حالات التّنافي بنص خاص ضمانا لمبدأ الحياد .

- ضرورة تعدد سلطة تعيين أعضاء لجنة التحكيم للكهرباء والغاز في الجزائر وتحديد الفئات والمؤهلات التي يتم تعيين على أساسها هؤلاء الأعضاء .

- يتعين الإسراع بوضع نصوص تطبيقية في الجزائر تبين مختلف إجراءات ممارسة الإختصاص التّحكيمي على إعتبار أنّ السّلطة التّنفيذية صاحبة الإختصاص في ذلك؛ في كل من لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها المتجسدة في غرفة التأديب والتّحكيم ولجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطة البريد والإتصالات الإلكترونيّة.

- إيجاد النص المنظم لإجراء الإخطار لحل الخلافات في الجزائر لكي لا يمس بحقوق المتعاملين الإقتصاديّين من خلال إشراك المتعاملين في النزاع.

- ضرورة منح النصوص القانونية لغرفة التأديب والتّحكيم في البورصة صلاحية إجراء التّحقيق، ففي الجزائر لم يتم التّعرض إلى إجتهااد قضائي يبين إجراءات تدخل سلطة الضبط للتّحقيق، الأمر الذي يبين أنّ التّجربة فتيّة.

- من ضرورات المنافسة وجود قواعد خاصة وإجراءات إستثنائية، على اعتبار أنّ قواعد القانون الخاص أصبحت لا تتماشى مع قوة المنافسة والأطراف المتعاقدة، لأنّ الطرف القوي في العلاقة العقدية أصبح يفرض شروطه على الطرف الضّعيف، وهو ما يسمى بالعقود غير المتوازنة.

خاتمة

- ضرورة اللجوء إلى هيئة متخصصة في المنازعة المتعلقة بالمنافسة لأنّ إجراءاتها ذات الطابع الاتهامي .
- يجب وضع نظام قضائي إقتصادي ومنه التصدي إلى المنازعات الموحدة في القضاء العادي مع تلك الموجودة في المجال الإقتصادي في فرنسا.
- إنشاء هيئة منافسة بوزارة العدل كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، وفي النظام البريطاني، إذ يتم من خلالها الرقابة على قرارات سلطات الضبط من قبل خبراء وقضاة متخصصين في الميدان الإقتصادي، وهذا ما يمثل عدالة حقيقة.
- ضرورة وجود تنصيب قانوني لحل الخلافات أمام سلطة الضبط، كما أنّ حل الخلافات من طرف السلطات الإدارية المستقلة إختياري من ناحية عرض النزاع عليها من قبل الأطراف لحل خلافاتهم، أمّا في فرنسا فالمجلس الدستوري فصل في ذلك بحمل النزاعات أمام سلطة المنافسة أو مجلس الإستئناف لباريس أو أمام القاضي المدني، لأنه متعلق بالتنظيم، وكانّ لزاما على الجزائر أن تأخذ بهذا المنحنى.
- إثارة مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بحركة الإجتهد القضائي في الجزائر لإيجاد قانون خاص لها يوافق خصوصية عمل السلطات، وحتى إن كانت تعمل في المشروعية اثر إقرار الضرر من التحكيم مثل فرنسا.
- إستخدام السلطات الإدارية المستقلة الأوامر مثل فرنسا، تلك التي تسبق الإجراء العقابي مثل الإعذارات والتي ليس لها طابع نهائي (des mises endemeure) و الملاحظ غياب إجراء الإعذار في الجزائر.
- ضرورة تطبيق مبدأ الأثر الرجعي لقرار التحكيم في الجزائر مثل فرنسا من يوم إرتكاب المتعامل الإقتصادي المخالفة ضد إلتزاماته العقدية وقبل نشوء الخلاف أيضا.

خاتمة

- تجسيد دعوى التعويض في مسؤولية الدولة على أساس المخاطر إذ يصعب إثباتها في الجزائر إذ تمارس هيئات الضبط المستقلة مهامها ذات (طابع قضائي) وتتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عن ممارسة هذه المهام .

- كما أنه يجب البحث عن كيفية إضفاء المزيد من المشروعية على هذه الهيئات في الجزائر إذ يجب دسترتها، بالتصميم عليها صراحة في الدستور، وضرورة تحديد مجالات وحدود استعمال سلطة حل الخلافات كما هو الحال في فرنسا.

- لم ترق وظيفة التحكيم في الجزائر مقارنة بفرنسا بالفاعلية المطلوبة؛ لهذا يجب إخضاع وظيفة التحكيم لرقابة البرلمان بإعداد تقرير سنوي يقدم للبرلمان بغرفتيه لدعوة السلطة الإدارية المستقلة إلى البرلمان للإستماع إليها والإستفسار عن كيفية أداء مهامها ما دام أنها تهتم بالشأن العام، لتحديث القوانين التي تسيروها وإزالة العوائق التشريعية مثل فرنسا.

ومن خلال ما سبق يتبين أنه لا توجد مقارنة بين فعالية حل الخلافات في الجزائر مقارنة بفرنسا لأنّ أوجه الترابط في العديد من العناصر بينهما تكاد تكون منعدمة للأسباب المذكورة في الأطروحة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع :

أولاً: باللغة العربية:

I- الكتب:

أ- الكتب العامة:

- 1- أحمد فتحي سرور، " الشريعة الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، طبعة معدّلة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 2- جمال سايس، " الإجتهد الجزائري في القضاء الإداري"، ج.2، ط.01، منشورات كليك، الجزائر، 2013.
- 3- حسين فريجة، " شرح القانون الإداري - دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 4- رشيد خلوفي، " قانون المنازعات الإدارية - شروط قبول دعوى تجاوز السّلطة ودعوى القضاء الكامل -"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 5- سامية راشد، " التّحكيم في العلاقات الدّولية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 6- عاشور عبد الجواد عبد الحميد، "بعض جوانب النّظام القانوني للأسواق رأس المال"، دار النهضة العربية القاهرة، 1995.
- 7- عشي جورج، " التّسيير الدّاتي في النّظرية والتّطبيق"، منشورات دار الطّبعة، بيروت، المجلّد السّادس، 1965.
- 8- عمّار بوضياف، "الوجيز في القانون الإداري"، جسور للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2013.
- 9- عمّار عوابدي، " مبدأ تدرّج السّلطة الرّئاسية"، المؤسّسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1994.
- 10- عمّار عوابدي، " القانون الإداري-النّشاط الإداري- الجزء الثّاني"، الطّبعة الرّابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

- 11- عمّار معاشو، عزّاوي عبد الرّحمان ، " تعدّد القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النّظام الجزائري" ، الطّبعة الثّانية، دار الأمل، تيزي وزو، 1999.
 - 12- لزهر بن سعيد، " التّحكيم التّجاري التّولي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة"، دار هومة، الجزائر، 2012.
 - 13- محفوظ لعشب، " الوجيز في القانون المصرفي الجزائري"، ط.2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
 - 14- محمّد الصّغير بعلي، "الوجيز في المنازعات الإدارية"، دار العلوم، الجزائر، 2002.
 - 15- ناصر لباد، "القانون الإداري"، الجزء الأول ، التّظيم الإداري"، الطّبعة الثّالثة، لباد للنشر، الجزائر، بدون ذكر السّنة.
 - 16- ناصر لباد، " الوجيز في القانون الإداري"، ط.2، د. ب. ن.، 2008 .
- ب- الكتب المتخصصة:**
- 1- أحمد السيّد صاوي، "التّحكيم"، المؤسّسة الفنية للطّباعة والنّشر، مصر، 2002.
 - 2-رنا سمير اللّحام، " السّلطات الإدارية المستقلّة"، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2015.
 - 3-عبد الحليم عبد المجيد مشرف، " دور سلطات الضّبط الإداري في تحقيق النّظام العام وأثره على الحرّيات العامّة"، دار النّهضة العربية، القاهرة، 1998.
 - 4-عبد الله حنفي، " السّلطات إدارية المستقلّة"، دار النّهضة العربية، القاهرة، 2000.
 - 5-عمر وعيسي، "الجديد في التّحكيم في التّول العربية"، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003.
 - 6-محمود السيّد عمر التّحياوي، " مفهوم التّحكم الإختياري والتّحكيم الإجباري وأساس التّفارقة بينهما"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
 - 7- وليد بوجملين، " سلطات الضّبط الإقتصادي في القانون الجزائري"، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2011.

II- الرسائل الجامعية:

- 1- راضية شيبوني، " الهيئات الإدارية المستقلة في الجزائر-دراسة مقارنة "، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام تخصص المؤسسات السياسية والإدارية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2014-2015.
- 2- زين العابدين بلماحي، " النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة- دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015-2016.
- 3- عمربوجادي، " إختصاص القاضي الإداري في الجزائر"، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 4- فطمة نبالي، " دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة (مجال ممدود وحول محدود)"، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة تيزي وزو، 2010.
- 5- محمد وعلي عيبوط، "الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005-2006.
- 6- محمد الشريف كتّو، "الممارسات المنافية للمنافسة الحرة(دراسة مقارنة بالقانون الفرنسي)"، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة مولود معمري بتيزيوزو، 2004.
- 7- محمد تيورسي، " قواعد المنافسة والنظام العام الإقتصادي "، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، 2011.
- 8- مخلوف باهية، "فتح القطاعات الشبكية على المنافسة الحرة وحتمية المحافظة على فكرة المرفق العام"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم، جامعة مولود معمري تيزي زوز، 2019.

9- نصيرة تواتي، " ضبط سوق القيم المنقولة (دراسة مقارنة) "، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

III - المقالات:

- 1- أحسن غربي، "نسبية الإستقلالية للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، العدد 11، سنة 2015.
- 2- آيت وازو زابينة، " دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة"، مجلة المجلس الدستوري، العدد 11-2018.
- 3- جمال بن بخمة، "الإختصاص الإستشاري والتحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة"، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد الثاني، ديسمبر 2016.
- 4- رشيد زوايمية، "سلطة الضبط للسمعي البصري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة، المجلد 17، العدد 01-2018.
- 5- ديدن بوعزة، "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، مجلة علوم تكنولوجيا وتنمية، العدد الأول، 2007.
- 6- سامية قلوشة، " تباين المسؤولية الإدارية للمرافق العمومية على أساس الخطأ- دراسة مقارنة الجزائر وفرنسا -"، مجلة المفكر للعلوم القانونية والسياسية خميس مليانة، العدد 06 مؤرخة في 06-06-2018.
- 7- سامية قلوشة، "أثر المبادئ الأساسية لعمل السلطات الإدارية المستقلة على مدى إستقلاليتها-دراسة مقارنة الجزائر وفرنسا"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية المركز الجامعي آفلو، ASJP، العدد 03 مؤرخة في 13-10-2018.
- 8- سامية قلوشة، " التحكيم وعلاقته بالتنظيم لدى السلطات الادارية المستقلة - دراسة تحليلية مقارنة-"، مجلة الإحياء- باتنة-، المجلد 20، العدد 25، 15-06-2020.

قائمة المصادر والمراجع

- 9- سامية قلوثة، "فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة مقارنة بالتحكيم الكلاسيكي- دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا"، مجلة الأمير عبد القادر قسنطينة، المجلد 34، العدد 02، 17-11-2020.
- 10- عبد الهادي بن زيطة، " نطاق إختصاص السلطات الإدارية المستقلة- دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلّكية واللاسلكية"، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، جانفي 2008.
- 11- عماد صوالحية، "الإختصاص التحكيمي للسلطات الإدارية المستقلة"، في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 37. دس ط.
- 12- عز الدين عيساوي، " المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الإجتهد القضائي، العدد 4 - 2008.
- 13- عز الدين عيساوي، "العلاقة بين هيئات الضبط المستقلة والقضاء بين التنافس والتكامل، مجلة أكاديمية للبحث القانوني"، جامعة- بجاية، المجلد 07-العدد 01-2013.
- 14- محمد بلفوزيل، التّوصيل البيني في الجزائر: المبادئ القاعدية للضبط، النّشرة الفصلية لسلطة ضبط البريد والمواصلات السلّكية واللاسلكية، العدد رقم 03 ديسمبر 2005.
- 15- مراد بدران، "الطّابع التّحقيقي لإثبات في المواد الإدارية"، مجلة مجلس الدّولة الجزائري، العدد 09-2009.
- 16- مراد بدران، "أسباب الإزدواجية القضائية في الجزائر"، مجلة الحقوق والحريّات جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 07-2018.
- 17- مراد مدلسي ومحمد بو سلطان، دراسة نقدية في سلطات الضبط المستقلة في شرعية سلطات الضبط المستقلة، مجلة المجلس الدّستوري، تصدر عن المجلس الدّستوري، العدد 11، 2018.

- 18- منصور داود، " الرقابة القضائية على منازعات شرعية قرارات سلطات ضبط النشاط الإقتصادي "، مجلة المفكر، العدد 12، جامعة بسكرة، 2006.
- 19- ناصر لباد، " السلطات الإدارية المستقلة "، مجلة الإدارة، العدد 1، سنة 2001.
- 20- نبيل موساوي، " الإخطار التلقائي للسلطات الإدارية المستقلة "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص 2017 .
- 21- نذير حسن، " إخطار الجزائر في المنظمة الدولية للتجارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية"، العدد 02، سنة 2002.
- 22- نصيرة تواتي، " مدى محاكمة عادلة أمام السلطات الإدارية المستقلة "، المجلة الأكاديمية للبحث الأكاديمية للبحث القانوني، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، المجلد 06، العدد 02 - 2012.

VI- المداخلات:

- 1- بوبكر بزغيش، " خصوصية إجراءات الطعن في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007.
- 2- جوهرة بركات، " تنازع الإختصاص بين سلطات الضبط القطاعية ومجلس المنافسة وأثرها على مبدأ حماية المستهلك"، أعمال الملتقى الوطني حول المنافسة وحماية المستهلك، جامعة القانوني، عدد 02-2012.
- 3- حميد زايدي، " السلطات الإدارية المستقلة بين السلطة القمعية ورقابة القضاء "، أعمال الملتقى الوطني حول السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، أيام 13 و 14 نوفمبر 2011، مجلة الإدارة، العدد 4-2002.
- 4- صليحة نزيوي، سلطات الضبط المستقلة، " آلية للإنتقال من الدولة المتدخلّة إلى الدولة الضابطة"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.

- 5- عبد الكريم عسالي، " لجنة ضبط قطاع الكهرباء والغاز"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 6- كاهنة أرزيل، " دور لجنة الإشراف على التّأمينات في ضبط سوق التّأمين"، أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الإقتصادي، جامعة عبد الرّحمان ميرة بجاية أيام 23 / 24 ماي 2007.
- 7- ليلي ماديو، " تكريس الرقابة القضائية على السّلطات الإدارية المستقلة في التشريع الجزائري"، أعمال الملتقى الوطني حول السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 8- محمد مزوال، " القواعد الإجرائية للجنة تنظيم عمليّات البورصة ومراقبتها في الجزائر"، أعمال الملتقى الوطني حول السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة، بجاية، أيام 23-24 ماي 2007.
- 9- ناجية شيخ، " المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته"، مداخلة في الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال المالي والإقتصادي، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007.
- 10- نادية أوديع، " صلاحية سلطة الضبط في مجال التّأمين (لجنة الإشراف على التّأمينات)"، أعمال الملتقى الوطني حول السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان ميرة - بجاية، أيام 23 -24 ماي 2007.
- 11- وردية فتحي، " وقف تنفيذ القرارات الصّادرة عن السّلطات الإدارية المستقلة"، أعمال الملتقى الوطني حول السّلطات الإدارية المستقلة في المجال الإقتصادي والمالي، جامعة عبد الرّحمان، بجاية، أيام 23 و 24 ماي 2007.

V- المصادر القانونية:

- 1- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.، رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.
- 2- مشروع تعديل الدستور منشور في الجريدة رقم 54 مؤرخة في 16 سبتمبر سنة 2020 الذي أسنفتي عليه في 1 نوفمبر 2020 (لم يدخل حيز النفاذ حالياً بعد لعدم نشره).
- 3- إتفاقية نيويورك المعتمدة من قبل المؤتمر الدبلوماسي للأمم المتحدة في 10 يونيو 1958 بشأن الإعراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.
- 4- القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج.، عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم
- 5- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن النظام الأساسي للقضاء، ج.ر.ج.ج.، العدد 57 مؤرخ في 08 سبتمبر 2004.
- 6- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بالقانون الأساسي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر.ج.ج.، رقم 02 المؤرخ في 13 جانفي 1988 والذي ألغي جزئياً بموجب المادة من الأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة، ج.ر.ج.ج.، العدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.
- 7- القانون 89-21 مؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989، يتضمن القانون الاساسي للقضاء، الجريدة الرسمية رقم 53 مؤرخة في 13 ديسمبر سنة 1989.
- 8- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام ، ج.ر.ج.ج.، رقم 14.
- 9- قانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، رقم 16.

قائمة المصادر والمراجع

- 10- القانون 2000-03 المؤرخ في 05 أوت 2000 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية والأسلكية ج.ج.ج. رقم 48.
- 11- القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001 ، ج.ج.ج.، العدد 80 المؤرخ في 24 ديسمبر 2000.
- 12- القانون رقم 01-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001، المتضمن قانون المناجم (ج.ج.ج.، رقم 53 ، ملغى في 2014).
- 13- القانون رقم 02-01 المؤرخ في 05 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات (ج.ج.ج.، رقم 08، ص. 04).
- 14- القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003 ، المتعلق ببورصة القيم المنقولة (ج.ج.ج.، رقم 11، ص. 20) المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، ج.ج.ج.، العدد 34 مؤرخ في 23 ماي 1993.
- 15- القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل 2005، المتعلق بالمحروقات (ج.ج.ج.، رقم 50، ص. 03).
- 16- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (ج.ج.ج.، رقم 14، ص. 04).
- 17- القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المتعلق بالإجراءات الجزائية، ج.ج.ج.، العدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- 18- القانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ج.ج.ج.، العدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
- 19- القانون 14-04 المؤرخ في 24 فبراير 2014، يتعلق بالنشاط السّمعى البصري، ج.ج.ج.، عدد 16 المؤرخة في 23 مارس 2014 .
- 20- قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير 2014 ، يتضمن قانون المناجم، ج.ج.ج.، رقم 18 مؤرخة في 30 مارس 2014.

قائمة المصادر والمراجع

- 21- القانون 04-15 المؤرخ في 01 فبراير 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكتروني، ج.ر.ج.ج.، عدد 06 المؤرخة 10 فبراير 2015 .
- 22- قانون رقم 4-18 مؤرخ في 10 مايو 2018 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الإلكترونية، ج.ر.ج.ج.، رقم 27 مؤرخة في 13 ماي 2018.
- 23- القانون 13-19 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ينظم نشاطات المحروقات، ج.ر.ج.ج.، العدد 79 المؤرخة في 22 ديسمبر 2019.
- 24- لأمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج.، عدد 47 مؤرخ في 1966 المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 86-01 وقانون رقم 90-23 وقانون رقم 01-05 (ملغى).
- 25- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج.، عدد 48 المؤرخة في 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم في 30-12-2006.
- 26- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج. رقم 78
- 27- الأمر 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج. رقم 09.
- 28- الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم وتسيير وخصوصية بعض المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج.ر.ج.ج. رقم 47.
- 29- الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.، رقم 43.
- 30- الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر.ج.ج.، العدد 52 المؤرخة في 27 أوت 2003.
- 31- الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر.ج.ج.، العدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

قائمة المصادر والمراجع

- 32- الأمر رقم 01-07 مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلّق بحالات التّنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر.ج.ج.، عدد 16 مؤرخ في 07 مارس 2007.
- 33- أمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012 يعدل ويتم القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فيفري 2005 والمتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر.ج.ج. عدد 08 صادر في 15 فيفري 2012
- 34- مرسوم تشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 23 ماي 1993 ، يتعلق بالبورصة والقيم المنقولة، ج.ر.ج.ج.، رقم 34 صادرة في 23 ماي 1993 المعدل والمتمم.
- 35- المرسوم رقم 88-131، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر.ج.ج.، العدد 27 ، صادر في 06 جويلية 1988.
- 36- المرسوم الرئاسي رقم 93-252 المؤرخ في 26 أوت 1993 ج.ر.ج.ج.، العدد 69 يتضمن حل المجلس الأعلى للإعلام.
- 37- المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 15 مارس 2001، المتضمن إحداث اللّجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها؛ ج.ر.ج.ج.، العدد 18، المؤرّخة في 28 مارس 2001.
- 38- المرسوم الرئاسي 20-45 مؤرخ في 15 فبراير 2020 ، يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية، ج.ر. رقم 09، مؤرخة في 19 فبراير 2020
- 39- المرسوم التّفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يتضمّن تطبيق المواد 21 ، 22 ، 29 من مرسوم تنفيذي رقم 94 - 175 مؤرخ في 03 محرم عام 1415 الموافق 13 يونيو سنة 1994 بين تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التّشريعي رقم 90-10 المؤرخ في 23 أوت 1996 والمتعلّق ببورصة القيم المنقولة.

قائمة المصادر والمراجع

40- المرسوم التنفيذي رقم 96-102 المؤرخ في 11 مارس 1996 المتعلق بتطبيق المادة 55 من القانون رقم 2001-10 المؤرخ في 03 جويلية 2001 المتعلق بقانون المناجم.

41- المرسوم التنفيذي رقم 98-170 مؤرخ في 20 ماي 1998، يتعلق بالأتاوى التي تخصصها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر.ج.ج.، عدد 34 مؤرخ في 24 ماي 1998.

42- المرسوم التنفيذي رقم 01-123 مؤرخ في 09 ماي 2001، المتعلق بنظام إستغلال، مستعمل لكل أنواع الشبكات وفي الراديوالكترية ومختلف أنواع الخدمات السلكية والأسلكية، ج.ر.ج.ج.، رقم 27 ماي 2001، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-157 مؤرخ في 31 ماي 2004، ج.ر.ج.ج.، رقم 35 في 02 جوان 2004؛ المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-98 في 20 مارس 2005، ج.ر.ج.ج.، رقم 20 مؤرخ في 20 مارس 2005؛ معدل ومتم بالمرسوم رقم 07-162 مؤرخ في 30 ماي 2007، ج.ر.ج.ج.، رقم 37 في 07 جوان 2007.

43- المرسوم التنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر.ج.ج.، العدد 35 المؤرخة في 15 ماي 2002.

44- مرسوم تنفيذي رقم رقم 02-172 مؤرخ في 7 أفريل 2002، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 257-08 مؤرخ في 6 سبتمبر 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 59 مؤرخ في 13 أكتوبر 2010، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 28 أبريل 2013

45- المرسوم التنفيذي رقم رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المتعلق بالإجراءات الحصول على تراخيص إستغلال وإنشاء الكهرباء، ج.ر.ج.ج.، رقم 76 المؤرخ في 29 نوفمبر 2006.

- 46- المرسوم التنفيذي رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم والمرسوم رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالنقض والقرض، ج.ر.ج.ج.، رقم 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- 47- المرسوم التنفيذي رقم 02-156 مؤرخ في 9 ماي 2002، يحدد شروط التوصيل البيني لشبكات المواصلات السلكية واللاسلكية وخدماتها، ج.ر.ج.ج.، العدد 35 المؤرخة في 15 ماي 2002.
- 48- المرسوم التنفيذي رقم 06-428 المؤرخ في 26 نوفمبر 2006 المتعلق بالإجراءات الحصول على تراخيص إستغلال وإنشاء الكهرباء ، ج.ر.ج.ج.، رقم 76 المؤرخ في 29 نوفمبر 2006.
- 49- المرسوم التنفيذي رقم 06-428 في 26 نوفمبر 2006 المتعلق بالإجراءات لترخيصات إستغلال وإستعمال الكهرباء، ج.ر.ج.ج.، رقم 76 في 29 نوفمبر 2006.
- 50- المرسوم التنفيذي رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل والمتمم والمرسوم رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، المعدل والمتمم المتعلق بالنقض والقرض، ج.ر.ج.ج.، رقم 50 مؤرخة في 01 سبتمبر 2010.
- 51- القرار المؤرخ في 02 أوت 1998، يتضمن تطبيق المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-170 المؤرخ في 02 ماي 1998.
- 52- القرار رقم SP/PC/ARPT/03 في 08 جويلية 2002 المتعلق بإجراءات حل النزاع في مجال التوصيل البيني وفي مجال التحكيم، www.arpt.dz.
- 53- القرار رقم SP/PC/ARPT33 مؤرخ في 28 أوت 2005، المتعلق بالنزاعات بتخليص فاتورات التوصيل البيني فيما بين المتعاملين أوراسكوم تيليكوم الجزائر والجزائر تيليكوم ، في WWW.ARPT.DZ.
- 54- قرار سلطة الإتصالات الإلكترونية المتعلق بنزاع ضد موزع الأنترنت شبكة تيليكوم حول تعديل شروط عقد ADSL ، www.arpt.dz.

- 55- قرار رقم SP/pc/ARPT/43 مؤرخ في 06 ديسمبر 2005 المتعلق بإدعاءات التزوير الجزائر تيليكوم وأوراسكوم تيليكوم الجزائر، WWW.ARPT.DZ.
- 56- قرار رقم D//CD04 في 24 ديسمبر 2007، المتعلق بشروط وكيفيات الحصول على ترخيص لإنشاء وإستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز، WWW.CREG.GOV.DZ.
- 57- ملحق سلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 38 لعام 2002 ص.17.

VI- الإجتهاادات القضائية:

- 1- قرار مجلس الدولة رقم 172994 مؤرخ في 27 جويلية 1998، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002.
- 2- قرار مجلس الدولة رقم 182491، مؤرخ في 17 جانفي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 01- 2002.
- 3- قرار مجلس الدولة رقم 403130 مؤرخ في 25 أفريل 2007 بين شركة ذات الأسهم "الوطنية للإتصالات" ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية (ARPT) حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 31 أوت 2005 تحت رقم 08 والمتعلق بالمصادقة على فهرس التّوصيل البيني للمتعامل في شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية المسمى "الجزائر للإتصالات" (غير منشور).
- 4- قرار مجلس الدولة رقم 12124 مؤرخ في 26 نوفمبر 2008 بين "أورسكوم تيليكوم الجزائر" شركة ذات أسهم ضد سلطة ضبط البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية حول إلغاء القرار الصادر عن هذه الأخيرة في 22 أفريل 2007 تحت رقم 14 والمتضمن ضبط تعريفات التّجزئة للطّاعة (OTA) بصفتها متعامل في ميدان الإتّصالات إلى غاية 13 ديسمبر 2008 (غير منشور).

I- LES OUVRAGES:

1-ROCHE M-A FRISON, Le régulateur encadre les modes d'accès au stockage de gaz naturel, Revue Lamy de la Concurrence, 2005, n° 3.

11-ROCHE M-A. FRISON, Actualité du droit de la régulation Revue Lamy de la Concurrence, 2007, n° 11.

2-ROCHE M-A FRISON, Contrat, concurrence, régulation,R.T.D., Civ. 2004.

3-ROCHE Marie-Anne FRISON,(s. dir.), règles et pouvoirs dans les systèmes de régulation, presses de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2004.

4-ROCHE Marie-Anne FRISON,(s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.1, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P Hors collection, Paris, 2004.

5-ROCHE Marie-Anne FRISON,(s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.2, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) Hors collection, Paris, 2004.

6-ROCHE Marie-Anne FRISON, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.3, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2005.

7-ROCHE Marie-Anne FRISON, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.4, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) Hors collection, Paris, 2006.

8-ROCHE Marie-Anne FRISON, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.1, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) « Hors collection », Paris, 2004. n°35.

9-ROCHE Marie-Anne FRISON,(s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.2, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) Hors collection, Paris, 2004. n°36.

10-ROCHE M-A FRISON,régulation et règlement des différends, présentation du thème et synthèse du 10° forum de la régulation, petites affiches, 22 octobre 2004, n°212.

11-ROCHE Marie-Anne FRISON,(s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.3, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) Hors collection, Paris, 2005. n°37.

12-ROCHE Marie-Anne FRISON, (s/dir.) Droit et économie de la régulation, t.4, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P) Hors collection, Paris, 2006. n°38.

13-ROCHE Marie-Anne FRISSON, arbitrage et droit de la régulation, in Marie-Anne FRISSON- ROCHE, (sp. Dir les risques de régulation, Presse de Sciences Po & Dalloz, Paris, 2005.

14-Marcangélo Léos P., la thèse relative AU Pluralisme et audiovisuel, Paris, LGDJ, Coll. Bibl. de droit public, tome 240, 2004.

15-ROCHE M.-A. FRISON, Autorités administratives incomprises (AAI), La Semaine Juridique éd Générale n° 48, 29 novembre 2010.

16-ROCHE M-A FRISON, Le droit d'accès au réseau de transport d'électricité pour un prix équitable (CA Paris, 1re ch., sect. H, 8 juin 2004, Cogé de Kerverzet), Revue Lamy de la Concurrence, 2004, n°1, spéc. 135.

17-Clamour G., Intérêt général et concurrence: essai sur la pérennité du droit public en économie de marché, Dalloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 51, 2006.

18-DELVOLVEP., M. Long, P. Weil, G. BRAIBANT, B. GENEVOIS, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 17ème éd., n°5.

19-Michael H. DAVIS, L'expérience américaine des Independent régulateur commissions, in. Claude-Albert COLLIARD et Gérard TIMSIT, (s/dir.) Les autorités administratives indépendantes, P.U.F., Paris, 1988.

20-NICINSKI SS., Droit public des affaires, Montchrestien, Coll. Domat Droit public, 2009.

12-NIHOUL, P. RODFORD, EU electronic communications law: competition and regulation in the European telecommunications market, Oxford, Oxford University Press, 2004, n°4.

22-ROBERT J., l'arbitrage, droit international privé, Paris, 5 éditions 1993.

Robert J.-H., « Unions et désunions des sanctions du droit pénal et de celles du droit administratif », AJDA 1995 Chroniques.

23-Tusseau G., Les normes d'habilitation, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2006.

II- LES THESESES :

1- ABIAD N., Le Conseil d'Etat, juge de cassation dans le contentieux de la responsabilité administrative, Thèse de doctorat en droit administratif, Université Panthéon Assas (Paris II), 2005.

2- AREKIANA., Recherches sur la notion de régulation en droit administratif français (le cas des services publics en réseaux), Thèse dactyl. Lille II, 2003.

- 3- boup M., L'unilatéralité de l'acte administratif unilatéral décisoire, Thèse dactyl. Université Aix-Marseille 3, 2010.
- 4- BOUSTA R., Essai sur la notion de bonne administration en droit public, Thèse dactyl. Paris I, 2009, n°74.
- 5- CLAEYS A., L'évolution de la protection juridictionnelle de l'administré au moyen du recours pour excès de pouvoir, Thèse dactyl. Université de Poitiers, 2005.
- 6- CLUZEL Métayer HL., Le service public et l'exigence de qualité, Daloz, Coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, tome 52, 2006.
- 7- COLLY Teitgen, Les instances de régulation et la constitution, R.D., p.1990, Thèse de doctorat de l'Université Panthéon-Sorbonne - Paris I Discipline: Droit public, présentée et soutenue publiquement le 6 décembre 2011.
- 8- DEZOBRY G., Essentialité et droit communautaire de la concurrence (contribution à l'étude de la théorie des facilités essentielles), Thèse dactyl. Université de Paris- Nanterre, 2007.
- 9- DUPUY Busson, La liberté cinématographique en France et en Europe : garanties et limites, Thèse, Paris II, 2002.
- 10- EBENEZER KEUFFID Daniel, La régulation des marchés financiers dans l'espace OHADA, Thèse de Doctorat en droit, Université de Strasbourg, 2010.
- 11- FORTAT Nicolas, Autorité et responsabilité administrative, thèse de doctorat, université de l'université François Rabelais de Tours, le 29 mars 2011.
- 12- HERVIEU M., Les autorités administratives indépendantes et le droit commun des contrats, Thèse dactyl. Paris 2, 2010, n° 483.
- 13- ISNARD Numa, Thèse de doctorat, Le règlement des différends entre opérateurs de communications électroniques, Université de Paris-Sud. Faculté Jean-Monnet. UFR Droit, Économie, Gestion, 09-12-2015.
- 14- LEPETIT-Collin H., Recherches sur le plein contentieux objectif, Thèse dactyl. Université Paris 2 Panthéon-Assas, 2007.
- 15- METTOUDI Robert, les fonctions quasi-juridictionnelles de l'autorité de régulation des télécommunications, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Nice-Sophia-Antipolis, 2004.

- 16- PERROUD Thomas, La fonction contentieuse des autorités de régulation en France et au Royaume-Uni, Thèse de doctorat de l'Université Panthéon-Sorbonne - Paris I Discipline : Droit public, présentée et soutenue publiquement le 6 décembre 2011.
- 17- ZAOUI Norine, L'encadrement constitutionnel des autorités administratives indépendantes: étude de droit comparé (France-Etats-Unis), thèse de doctorat de droit comparé, Paris 2, le 23.10.2013.

III-Les Articles:

- 1- Adda J., « Les règlements des différends devant l'ARCEP dans le domaine des communications électroniques », Concurrences, n° 4-2010.
- 2- ARSOUZE C., Procédures boursières : sanctions et contentieux des sanctions, Joly Éditions, Lextenso éd, 2009, spéc, n° 133.
- 3- AUBY Jean Marie, autorités administratives et autorités juridictionnelles, A.J.D.A., 1995.
- 4- AUMOND Florian, Le Défenseur des droits : une peinture en clair-obscur, R.F.D.A., n° 5, 2011.
- 5- AUTIN J.L., BREEN.E, Autorités administratives indépendantes, Juris Classeur Administratif, Fasc. 75, n° 101.
- 6- AUTIN Jean-Louis, Du juge administratif aux autorités administratives indépendantes : un autre mode de régulation, R.D.P., Paris, 1988.
- 7- AUTIN Jean-Louis, Le Conseil supérieur de l'audiovisuel en France, Revista catalana de dret públic, núm. 34, 2007.
- 8- AUTIN J.-L., BREENE., Autorités administratives indépendantes, Juris Classeur Administratif, Fasc. 75, n° 101.
- 9- AUTIN Jean-Louis, Le pouvoir répressif d'une autorité administrative indépendante devant le juge administratif, note sous C.E., 14 juin 1991, Association Radio Solidarité, R.F.D.A., 1992.
- 10- AUTIN Jean-Louis, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, R.A., n° 244, 1988.
- 11- BAZEX M., Vers la reconnaissance du Droit public du marché ?, Droit Administratif n° 2, Février 2010, comm. 32.
- 12- BAZEX Michel, entre concurrence et régulation, la théorie des facilités essentielles, Revue concurrence – consommation, 2001.

- 13- Bazex Michel, Le droit communautaire et l'accès des entreprises du secteur concurrentiel aux réseaux publics, R.A.E., n°2, 1994.
- 14- Bazex Michel, Entre concurrence et régulation : la théorie des facilités essentielles, rev. Concurrence, n° 199, janv. 2001.
- 1- BECHILLON D, B. RICOU, Irresponsabilité de la puissance publique, Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, 2011, n° 29.
- 15- BENHADJ YAHIA S, La nature juridictionnelle des autorités de régulation, RRJ n° 04- 2004.
- 16- BERGEL Jean-Louis, Pouvoir réglementaire et délégation de compétence normative, R.R.J.D.P., n° 91, 2001.
- 17- BERRI Noureddine, « le règlement des différends devant l'autorité de régulation de la poste et des télécommunication » , communication sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière , Université de Bedjaïa , 23 -24 mai 2007.
- 18- BIOLAY J., Droit de la concurrence en matière audiovisuelle, J.C.I., Communication, Fasc. 4300, n°146.
- 19- Biolay J-J., Droit de la concurrence en matière audiovisuelle, JCI Communication, Fasc. 4300, n°146.
- 20- BITAN H., Mesures techniques de protection, consommateur et Haute autorité, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, octobre 2007, n°31.
- 21- BOIZARD M., Revue des sociétés 2000, note S. Robineau ; Revue de science criminelle 2000.
- 22- BONHOMME Alexandra, Mathieu CACCIALI, Commission de régulation de l'énergie, Revue Française de Droit Administratif RFDA, n°4, 2017, pp.670.
- 23- Bouquet G., Beauvillard S., « Le règlement des différends devant la Commission de régulation de l'énergie », A.J.D.A., 2004.
- 24- Bourgeois MACHUREAU ; Revue juridique de l'économie publique n° 683, Février 2011.
- 25- BOUSTA R., « Contribution à une définition de l'Ombudsman », R.F.A.P., varia 2007, n°123.
- 26- BRACONNIER L., La nouvelle régulation postale issue de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, Revue Lamy de la Concurrence, 1er juillet 2005, n° 4.

- 27- BRACONNIER S., La nouvelle régulation postale issue de la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005, Revue Lamy de la Concurrence, 1er juillet 2005.
- 28- Broussolle D., De la surveillance de la SNCF à la protection de la RATP aux frais de la région Ile-de-France, AJDA 2010.
- 29- BROUSSOLLE D., De la surveillance de la SNCF à la protection de la RATP aux frais de la région Ile-de-France, AJ.D.A., 2010.
- 30- Bruguière J.-M., « Le droit à l'interopérabilité », Communication Commerce électronique n° 2, Février 2007, étude 3
- 31- BUSSONDupuy, Le médiateur du cinéma: une autorité administrative indépendante méconnue, Légipresse 2001, n° 183.
- 32- CANIVET Guy, la formation du juge à l'économique, colloque de la Baule, du 08 et 09 juin 2002, revue de la jurisprudence commerciale (RGC), n° spécial.
- 33- CANTERO et BOYTCHEV S, Quelles avancées juridiques en matière d'administration électronique, J.C.P. A., 7 nov. 2005.
- 34- CASSIA Saulnier, Droit administratif 2005, note S. Blazy, M. Bazex ; R.F.D.A., 2005.
- 35- CHANTAL Marie et BOUTARD-LABARDE, Principe de proportionnalité et fixation des amendes en droit de la concurrence, L.P.A., n° 117, 1998
- 36- CHATILLON D., « Administration électronique et services publics », A.J.D.A., 2001.
- 37- CHEVALLIER Jacques, La place de l'administration dans la production des normes, Droit et société, n° 79, 2011.
- 38- CHEVALLIER Jacques, La régulation juridique en question, Droit et Société, n° 49, 2001.
- 39- CHEVALLIER J., « La mise en œuvre de la réforme des télécommunications », R.F.D.A., 1er décembre, n° 6, 1997.
- 40- CHEVALLIER Jacques, Le Défenseur des droits : unité ou diversité ?, R.F.A.P., n° 139, 2011.
- 41- CHEVALLIER Jacques, Le Défenseur des droits: une intégration réussie?, R.F.A.P., n° 147, 2013.
- 42- CHEVALLIER Jacques, Le service public en six questions, R.T.O.F., n°1, 2011.

- 43- CHEVALLIER Jacques, Les enjeux de la déréglementation, R.D.P., n°1, 1987.
- 44- CHEVALLIER Jacques, Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes, J.C.P., la semaine juridique, 1986.
- 45- CHEVALLIER Jacques, Régulation et polycentrisme dans l'administration française, La revue administrative, n° 301, 1998.
- 46- CHEVALLIER Jacques, Vers un droit post-moderne? Les transformations de la régulation juridique, R.D.P., n° 3, 1998.
- 47- CHEVALLIER Jacques, L'Etat régulateur, R.F.D.P., éd E.N.A., FRANCE, n°111, 2004.
- 48- COSTA D., L'Autorité des marchés financiers : juridiction -quasi juridiction - pseudo-juridiction, R.F.D.A., 2005.
- 49- COSTA Jean-Paul, Le médiateur peut-il être autre chose qu'une autorité administrative ?, A.J.D.A., 1987.
- 50- CURIEN N., Économie des réseaux, Paris, La Découverte, Coll. Repères, tome 293, 2005.
- 51- DANG NGUYENG., PENARD T., Les accords d'interconnexion dans les réseaux de télécommunications : des comportements stratégiques aux droits de propriété, Revue d'économie industrielle, vol. 92, 2000.
- 52- DAUMONT Odile, Article sur : Le conseil d'Etat, frein à l'efficacité administrative, Revue pyramides, n°2-2000, publié Le 30 septembre 2011.
- 53- DEBBASCH Charles, La liberté de la communication audiovisuelle en France ,Revue international de droit comparé, juin 1989.
- 54- DEBOUY C., Le droit français de la responsabilité administrative: métamorphose ou permanence ?, CJEG, 199, étude 13, n° 16,20.
- 55- DEGUERGUE M., Les sources constitutionnelles du droit de la responsabilité administrative, in X. Bioy (ss. la dir. de), Constitution et Responsabilité, 2009, Montchrestien L'extenso, coll. Grands colloques.
- 56- DEGUERGUE M., Paris, Publications de la Sorbonne, Coll. De Republica, n° 8, 2010.
- 57- Delvolvé P. , Le pouvoir de sanction et le contrôle du juge, Petites affiches, 17 septembre 2001, n° 185.

- 58- DIB Saïd, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue Banque et Droit, n° 80, Nov-Déc. 2001.
- 59- DJAFFAR Redouane, Les compétences multiformes de la C.R.E.G, in. Les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, recueil des actes du colloque national, université Abderrahmane MIRA, Bejaïa, le 23-24 mai 2007.
- 60- DONIER V., Les lois du service public : entre tradition et modernité, A.J.D.A., 2006.
- 61- DOUVRELEUR O., Droits de la défense et pratiques anticoncurrentielles en droit français, L.G.D.J., Bibliothèque de droit privé, tome 345, 2000.
- 62- DRAGO R., Responsabilité (Principes généraux de la), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, mai 2004, n° 43.
- 63- DUPRAT J.-P., La soumission des régulateurs à régulation, A.J.D.A., 2006.
- 64- DUPRE Xavier de BOULOIS, Les annales du Droit administratif, Dalloz, Paris, 2014.
- 65- ECKERT G., La responsabilité administrative des autorités de régulation, Revue de Droit bancaire et financier n° 2, Mars 2009.
- 66- ECKERT Gabriel, KOVAR Jean Philippe, L'indépendance des autorités de régulation économique et financière: une approche comparée, Revue Française d'administration publique, n°243-2012.
- 67- FAGES F., Rodrigues S, La loi du 20 mai 2005 : la nouvelle régulation des activités postales, A.J.D.A., 10 octobre 2005, n° 34.
- 68- FAGES F., S. RODRIGUES, La loi du 20 mai 2005 : la nouvelle régulation des activités postales, A.J.D.A., 10 octobre 2005, n° 34 .
- 69- FAGES Fabrice, L'ARCEP droit séparer ses fonctions de poursuite et de jugement Entretien, L.P.A., n°158-159, du 8-9 Aout 2013.
- 70- FELDMAN jean-Philippe, Les autorités administratives indépendantes, sont-elles légitimes?, Rec. D., n° 43, 2010.
- 71- Fontaine W., Weigel G, Principe d'équité et droit de la régulation, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2008, n° 3.

- 72- FONTAINEF, WEIGEL.G, Principe d'équité et droit de la régulation, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2008, n° 3.
- 73- GABEL Jacques BEER, Le contrôle de l'administration par la C.N.I.L., R.D.P., 1980.
- 74- GAILLARDGOLDMAN.Fouchar, Traité de l'arbitrage commercial international N°514, français, R.F.D.A., 2010.
- 75- GAUDEMET Yves, Droit administratif, 18ème éd., L.G.D.J., Paris, 2005.
- 76- GENEVOISB., Le Conseil d'État et la Convention européenne des droits de l'homme, Gazette du Palais, 12 juin 2007, n° 163.
- 77- Godet R.R., La participation des autorités administratives indépendantes au règlement des litiges juridictionnels de droit commun : l'exemple des autorités de marché, R.F.D.A., 2002.
- 78- GOHIN O., La contradiction hors de l'influence de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme -La contradiction avant l'article 6 § 1, R.F.D.A., 2001.
- 79- GRYNFOGEL C., Le CSA, le règlement des différends et la libre concurrence - De l'application extensive d'une compétence limitée dans la décision du 8 juillet 2008, J.C.P. E., n° 47, 20 Novembre 2008.
- 80- GUETTIER Ch., Irresponsabilité de la puissance publique (régimes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels), Répertoire de la responsabilité de la puissance publique, mai 2009, n° 28.
- 81- GUYOMAR COLLIN P., Diverses applications du principe d'impartialité, A.J.D.A., 2000.
- 82- IDOUX P., Autorités administratives indépendantes et garanties procédurales, R.F.D.A., 2010.
- 83- ISRAËL Robineau, LASSERREB, Administration électronique et accès à l'information administrative, A.J.D.A., 2003.
- 84- KLAOUSEN Patrick, réflexions sur la définition de la notion de juridiction dans la jurisprudence du conseil d'Etat, LPA, 30 juillet 1993.
- 85- Le Goff, Les modes alternatifs de règlements: vers l'efficience juridique, J.C.P., Adm. 2005.
- 86- LEMAITRE M-F, Télé procédures administratives: le pari de la confiance, A.J.D.A., 2001.

- 87- MAACHOU Benaoumer, Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures, Rev. Conseil d'État, n°6, 2005.
- 88- Maisani et F.Winer, « réflexions autour de la conception postmoderne du droit », Revue française de la théorie du droit et de sociologie juridique, 1er mai 1994, n° 27.
- 89- MAISTRERO., Le Médiateur du cinéma: conciliation et régulation, A.J.D.A., 2009
- 90- MARCOU G., Caractères généraux et évolution de la juridiction administrative en Europe occidentale, R.F.D.A., 2006, n° 4.
- 91- MARCUS É, Deux ans de modernisation de l'État, A.J.D.A., 2007.
- 92- MARIMBERT J., L'office des autorités de régulation, Petites affiches, 3 juin 2002, n° 110.
- 93- MARTY Mireille DELMAS, Catherine TEITGEN-COLLY, Punir sans juger ? (de la répression administrative au droit administratif pénal), Éditions economica, Paris, 1992.
- 94- Michel GLAIS, facilités essentielles : de l'analyse économique au droit de la concurrence », E.D.C.E. , n°53, 2002.
- 95- Mitard É, fait remonter cette consécration à l'arrêt Trèbes du 4 mars 1949 L'impartialité administrative, A.J.D.A., 1999.
- 96- Montels B., « Un an de droit de l'audiovisuel », Communication Commerceélectronique, n° 6, Juin 2010, chron. 6.
- 97- Mouron P., « Les salles de cinéma entre l'art et l'industrie Travellingsur unelégislationfluctuante à l'heure du cinéma numérique », A.J.D.A. 2010.
- 98- Naugès Sabine, L'articulation entre droit commun de la concurrence et droit de la régulation sectorielle, A.J.D.A., 2007.
- 99- NOUGARETG., Les fragiles équilibres de la loi relative à la régulation des activités postales, JCP A, 12 décembre 2005, n° 50.
- 100- PERROT A., les frontières entre régulation sectorielle et politique de la concurrence, revue Française d'Economie , n°4, 2000.
- 101- PERROUD Thomas : Le principe de participation des usagers au fonctionnement des services publics, A.J.D.A., 2004.

- 102- Peylet R., « La nouvelle régulation ferroviaire. À propos de la loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 », Revue Juridique de 'Économie Publique, février 2010, n°672.
- 103- POCHARDM., Autorités administratives indépendantes et pouvoir de sanction, A.J.D.A. 2001.
- 104- PONTIERJ-M., La marche vers la dématérialisation, A.J.D.A., 2004 PONTIERJ-M, Le médiateur du cinéma, Revue administrative, janv.-fév. 1992, n°265.
- 105- QUILICHINI Paule, Réguler n'est pas juger, Réflexion sur la nature du pouvoir de sanction des autorités de régulation économique, A.J.D.A., 2004.
- 106- Renault C. Éd, La distribution des films: comment prévenir les conflits et comment les résoudre, Gazette du Palais, 16 mai 2006, n° 136.
- 107- RICHER L., JEANNENEY P. A, CHARBITN., Actualités du droit de la concurrence et de la régulation, A.J.D.A., 2004.
- 108- RICHER L., Les modes alternatifs de règlement des litiges et le droit administratif, A.J.D.A., 1997.
- 109- Richer, P.A. JEANNENEY, N. Charbit, A.J.D.A., 2006, p. 2437.
- 110- Richer, P.A. JEANNENEY, N. Charbit, A.J.D.A., 2006, p. 2437.
- 111- RIFFAULT J.J., Revue trimestrielle de droit commercial 2000.
- 112- Riffault-SILK, « La régulation de l'énergie : bilan et réformes », Revue internationale de droit économique, 2011/1, tome 1.
- 113- Riffault-SILK, « La régulation de l'énergie : bilan et réformes », Revue internationale de droit économique, 2011/1, tome 1.
- 114- ROLIN É., Les règlements de différends devant l'Autorité de régulation des télécommunications, L.PA, 23 janvier 2003, n° 17.
- 115- ROUSSEL Florence, Les autorités de marché, R.J.C., n° spécial, novembre, 2003.
- 116- Sablière P., Nul n'est-il censé ignorer internet ?, A.J.D.A., 2010.
- 117- SAVATIER R., Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens, et la responsabilité civile, Paris, L.G.D.J., 1945.
- 118- SAVATIER, Du droit civil au droit public à travers les personnes, les biens, et la responsabilité civile, Paris, L.G.D.J., 1945.

- 119- Seban A., Le principe d'impartialité et les autorités de régulation : le cas du Conseil des marchés financiers, Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 3 décembre 1999, Didier, R.F.D.A., 2000.
- 120- SEBAN Alain, dans ses conclusions sous l'arrêt Didier affirme que le principe est ancien et le fait remonter à l'arrêt Louis du 20 juin 1958.
- 121- SIRIAINEN F., L'Autorité de régulation des mesures techniques : un objet juridique non identifié ?, R.L.D.I., 2007/25, suppl., n° 839.
- 122- STASSINO POULOS M. D., Traité des actes administratifs, Institut français d'Athènes, Coll. de l'Institut français d'Athènes, tome 82, 1954.
- 123- SUDRE F., Droit à un procès équitable (Fasc. 6526), in Convention européenne des droits de l'homme, Droits garantis, Juris Classeur Europe Traité, n° 80 .
- 124- Taillefait A., «L'ouverture des marchés postaux européens: lenteursetrésistances», Droitadministratif, 1er octobre 2005, n° 10, pp. 7-15
- 125- Taillefait A., L'ouverture des marchés postaux européens : lenteurs et résistances », Droit administratif, 1er octobre 2005.
- 126- TAILLEFAIT., L'ouverture des marchés postaux européens : lenteurs et résistances, Droit administratif, 1er octobre 2005, n° 10.
- 127- TERNEYRE, La volonté des parties, source du droit des marchés publics ?, Droit des marchés publics, Éditions du Moniteur, 2009, spéc. n° I.300.1.4.
- 128- TOUBOLDupuis, Le juge en complémentarité du régulateur, L.P.A., 23 janvier 2003, n° 17.
- 129- Tribunal des conflits, 22 juin 1992, Mizon, n° 02671, Recueil Lebon p. 486: Recueil Dalloz 1993, note N. Decoopman ; R.F.D.A., 1991.
- 130- TUOT Thierry, l'autorité de la CRE en tant qu'autorité de règlement des différends 2003/2004, RJEP/CJEG, n° 616, janvier 2015.
- 131- Valette B., Quelles perspectives pour la médiation administrative, L.P.A., 13 juill. 1999.
- 132- WEIGEL G, La procédure de règlement des différends devant le Conseil supérieur de l'audiovisuel, R.L.D.I., 2006/20, n° 628.

- 133- WERNER A., Le régime des actes de droit privé soumis à autorisation administrative, R.D.P., 1984.
- 134- ZEROUAL A., "La responsabilité hospitalière, Revue EL ouhamat, n° 02, 2004.
- 135- ZOUAIMIA Rachid, le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien, revue IDARA, n° 01.2005.
- 136- ZOUAIMIA Rachid, Les fonctions arbitrales des autorités administratives indépendantes, A.E.J.D., éd., Alger, 2011.

VI -Intervention :

- 1- MENASRIA Nabil, La problématique de la régulation dans le domaine économique : le cas des télécommunications, intervention sur les autorités de régulation indépendantes en matière économique et financière, université de Bejaia, 23-24 mai 2007.

IV- Les Texte juridiques :

A) Algériens :

- 1- Ordonnance n°10-04 du 26 aout 2010, modifiant et complétant l'ordonnance n°03-11 du 26 aout 2003, modifiée et complétée relative à la monnaie et au crédit, J.O.R.A., n°50 du 01 septembre 2010.
- 2- Décret exécutif n° 01-123 du 09 mai 2001, relatif au régime d'exploitation , applicable à chaque type de réseau y compris, radioélectrique et aux différents services de télécommunications, J.O.R.A.n° 27 du 13 mai 2001, modifié et complété par décret exécutif n° 04-157 du 31 mai 2004, J.O.R.A., n° 35 du 02 juin 2004 ; modifié et complété par décret exécutif n° 05-98 du 20 mars 2005, JORA n° 20 du 20 mars 2005 ; modifié et complété par décret n°07-162 du 30 mai 2007, J.O.R.A., n°37 du 07 juin 2007.
- 3- Décret exécutif n° 06 -428 du 26 novembre 2006 fixant la procédure d'octroi des autorisations d'exploiter des installations de production d'électricité, J.O.R.A., n° 76 du 29 novembre 2006.
- 4- Décret n°2015-1382 du 30 octobre 2015 relative au médiateur des litiges consommateurs.
- 5- Décision n°03/SP/PC/2002 du 08 juillet 2002 relative aux procédures en cas de litige en matière d'interconnexion et en cas d'arbitrage, www.arpt.dz/.
- 6- Décision n°33/SP/PC/ARPT/05 du 28 aout 2005, relative au litige concernant le paiement de soldes des factures d'interconnexion entre les

opérateurs ORASCOM TELECOM ALGERIE et ALGERIE TELECOM, en ligne : www.arpt.dz/.

- 7- Décision rendue par l'A.R.P.T., décision n° 39/SP/PC/ARPT/05 du 25 octobre 2005, relative au litige opposant le fournisseur de service Internet / réseaux télécoms SARL IPAT à Algérie télécom sur la modification des dispositions d'une convention de partenariat ADSL, www.arpt.dz/.
- 8- Décision n°43/SP/PC/ARTPT du 06 décembre 2005 relatif aux allégations d'Algérie télécom, quand au cas de » fraude présumée d'ORASCOM Télécom Algérie, www.arpt.dz/.
- 9- Décision D/004-07/CD du 24 décembre 2007, fixant les conditions et les modalités d'octroi de l'autorisation pour la réalisation et l'exploitation de lignes directes d'électricité et de canalisation directe de gaz, www.creg.gov.dz/.

B) Français:

- 1- Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle, JO 10 juillet 2004.
- 2- Loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Son statut est fixé par le décret n° 83-86 du 9 février 1983 portant application des dispositions de l'article 92 de la loi n° 82- 652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle et relatif au médiateur du cinéma (J.O.R.F. du 11 février 1983, p. 524) modifié par le décret n° 91-1129 du 25 octobre 1991 (J.O.R.F., 31 octobre 1991).
- 3- Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (loi Léotard) version consolidée au 11 octobre 2016, Article 01 modifié par loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004-art 109, J.O.R.F. du 10 juillet 2004 le 1er aout 2004 .et Article 3-1 modifié par la loi n° 2014-873 du 4 aout 2014-Art.56, sur l'indépendance de l'autorité et la personnalité morale de l'audiovisuel.
- 4- La loi Léotard du 30 septembre 1986 créé par l'article 35 de la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle (J.O.R.F. n°159 du 10 juillet 2004).
- 5- La loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications J.O.R.F., n°174 du 27 juillet 1996. crée l'article Loi n°

- 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dite Foyer, J.O.R.F., 7 janvier 1978.
- 6- La loi n° 2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (J.O.R.F., n°35 du 11 février 2000, article 38).
- 7- La loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (J.O.R.F., du 4 janvier 2003), article 13.
- 8- La loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales (J.O.R.F. n°117 du 21 mai 2005, pp. 8825-8840), article 5 (codifié aux articles L. 5-4 et L. 5-5 de Code des postes et des communications électroniques).
- 9- Loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, J.O.R.F. n° 163 du 14 juillet 2005.
- 10- Loi n° 2006-961 du 1er août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information dite « DADVSI » (J.O.R.F. n° 178 du 3 août 2006).
- 11- Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie (J.O.R.F. n°284 du 8 décembre 2006 page 18531, texte n° 1.
- 12- Code de la propriété intellectuelle, spéc. l'article L331-32 créé par la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (J.O.R.F. n° 135 du 13 juin 2009).
- 13- Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports, Article 16 (J.O.R.F. n° 0285 du 9 décembre 2009.).
- 14- Ordonnance n° 67-833 du 28 septembre 1967 instituant une commission des opérations de bourse et relative à l'information des porteurs de valeurs mobilières et à la publicité de certaines opérations de bourse (J.O.R.F., 29 septembre 1967, p. 9589).
- 15- Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives (J.O.R.F., n°286, 9 décembre 2005, p. 18986, texte n° 9).

- 16- Ordonnance n° 2009-1358 du 5 novembre 2009 modifiant le code du cinéma et de l'image animée, codifié à l'article L. 213-4 du Code du cinéma et de l'image animée.
- 17- Décret du 23 décembre 1994 portant approbation des cahiers des charges 1994 ; J.O.R.F. du 28 décembre 1994.
- 18- Décret n° 2001-1335 du 28 décembre 2001, J.O.R.F. 30 décembre 2001, p. 21399. V. JCP 2007. I. 139, n° 10.
- 19- Décret n° 2006-1084 du 29 août 2006 pris pour l'application de l'article 17-1 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 (JORF n°200 du 30 août 2006 page 12860, texte n° 36).
- 20- Décret n° 2007-1504 du 19 octobre 2007 relatif au médiateur national de l'énergie (J.O.R.F. du 21 Octobre 2007). V. JCP 2007. I. 139, n° 10, obs. L. Cadiet ; JCP 2006.
- 21- Décret du 17 juillet 2008, J.O.R.F. n° 0171 du 24 juillet 2008, p.11890 texte n°2.
- 22- Commission de régulation de l'énergie, 24 juin 2003, R.T.E. c/ R.F.F. et S.N.C.F., p. 26 (J.O.R.F. n°204, 4 septembre 2003).
- 23- La directive 2009/72/CE du 13 juillet 2009 (électricité) ; article 41-11 de la directive 2009/73/CE du 13 juillet 2009.
- 24- Les directives du « troisième paquet énergie » adoptées en août 2009 : article 3, point 9 de la directive 2009/73/CE (gaz naturel) et article 3, point 13 de la directive 2009/72/CE (électricité).
- 25- Décision n° 79-20 du ministre de l'économie du 29 octobre 1979 concernant la diffusion des films cinématographiques (B.O.C.C.R.F., Bulletin officiel des services des prix, n° 22 du Mardi 30 Octobre 1979, p. 283).
- 26- Décision n°97-209 du 10 juillet 1997 se prononçant sur un différend entre paris TV Câble et France Télécom J O 7 SEP 1997, p.13097, Décision n°97-210 du 10 juillet 1997 se prononçant sur un différend entre la compagnie générale de vidéocommunication de France T élécom.JO 7 SEPT, 1997.
- 27- Décision A.R.T., n° 98-416 du 24 juin 1998 relative au refus de prononcer une sanction, J.O.R.F. n°176 du 1 août 1998, p. 11828).
- 28- Décision C.S.A., n° 2007-471 du 17 juillet 2007 relative à un différend opposant les sociétés Voyage et Canal Satellite : D. Lescop, Régulation : Le

CSA enjoint à un diffuseur par câble de faire à une chaîne une offre de distribution et de rémunération objective, équitable et non discriminatoire (Voyage/Canal Satellite), Concurrences, n° 4-2007, n° 14441.

29- Décision A.R.C.E.P., n° 2011-0359 en date du 31 mars 2011 se prononçant sur une demande de règlement de différend opposant les sociétés SFR et France Télécom.

30- Décision du CoRDIS DE LA CRE en date du 19 sept2014 sur les différends qui oppose la société poweo Direct Energie à la société GEDF relatif au contact d'acheminement sur le réseau de la distribution de gaz naturel.

B) Jurisprudence française:

1- Conseil Constitutionnel Français, Décision n°86-217 DC DU 18 septembre 1986, loi relative à la liberté de la communication, J.O.R.F., du 19 septembre 1986.

2- Conseil constitutionnel, 19 janvier 1988, Loi sur les bourses de valeurs, n°87-240 DC (J.O.R.F., 21 janvier 1988, p. 1024, Rec. p. 28) spéc. n°7 et n° 8.

3- Conseil constitutionnel, décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, préc. cons. 10,

4- Conseil constitutionnel, 23 juillet 1996, Loi de réglementation des télécommunications, n° 96-378 DC (J.O.R.F. du 27 juillet 1996, p. 11400 ; Recueil, p. 99), n° 23.

5- Conseil constitutionnel, 8 juillet 2011, n° 2011-147 QPC (J.O.R.F., 9 juillet 2011, p. 11979 (@ 103)).

6- Conseil d'Etat n° 92/44/CEE du 5 juin 1992, relative à l'application de la fourniture d'un réseau ouvert aux lignes louées (J.O.C.E., série L, vol. L 165, 19 juin 1992.

7- Conseil d'Etat , n° 50-781 du 16 décembre 1994 , n° 67.858 et 67-859 du 29 aout 1997, n° 86-146 du 21 mars 2000 journal des procès, n°395-9 juin 2000 ; n°86-146 du 21 mars 2000 et n°85-874 du 13 mars 2000, les suspensions des deux décisions précédentes de refus (C.E n°84.482 du 28 décembre 1999 et 84.581 du 7 janvier 2000) ont été levées par le Conseil d'Etat pour une raison de procédure , le requérant n'ayant pas introduit de requêtes en annulation (C.E n° 88.318 ET n° 88.319 du 27 juin 2000). L.36-8 du C.P.C.E. ; article L. 38-1 de la loi du 10 février 2000.

- 8- Conseil d'Etat, Arrêt du 11 octobre 2000, n°90-239 sur efficacité administrative, p.1, et voir ainsi Arrêt n° 41.591 du 15 janvier 1993, n° 52-706 du 50 avril 1995.
- 9- Conseil d'Etat, Les autorités administratives indépendantes, Rapport public 2001, E.D.C.E., n°52, la Documentation française, Paris, 2001.
- 10- Conseil d'État, 3 décembre 2003, Banque SBA, n° 244084 (Inédit au Recueil Lebon).
- 11- Conseil d'État, ord. 20 août 2004, président du C.S.A. , c. Société Eutelsat, n° 269813, Recueil Lebon .
- 12- Conseil d'État, 25 février 2005, France Télécom, n° 247866 : Revue Lamy de la concurrence, 2005, n° 3.
- 13- Conseil d'État, 6 janvier 2006, société Lebanese Communication Group, n° 279596, Recueil Lebon
- 14- Conseil d'État, 16 janvier 2006, société Eurotrading Capital Market, n° 270083 (Inédit au Recueil Lebon) ; Conseil d'État, 12 janvier 2004, Banque de gestion privée Indosuez, n° 245750 (Inédit au Recueil Lebon).
- 15- Conseil d'État, 25 juillet 2007, Société Dubus SA, n° 266735 , R.F.D.A., 2007 .
- 16- Conseil d'État, 12 octobre 2010, Sté Bouygues Télécom, n° 332393, Revue juridique de l'économie publique n° 683, Février 2011.
- 17- Cour d'appel de Paris, 1e ch., sect. H, 28 avril 1998, S.A. France Télécom c. Société Paris TVCâble SLEC, n° 97/17847, Juris Data n° 1998-021050.
- 18- Cour d'appel de Paris, 7 mars 2000, n° 1999/15862: Recueil Dalloz 2000.
- 19- Cour d'appel de Paris, 1er ch., Sect. H, 13 décembre 2005, E.D.F. c. Pralong, n° RG 05,n°12411.
- 20- Cour d'appel de Paris, 1er ch.,Sect. H, 23 janvier 2007, Gaz de France c/ Altergaz, n° RG 06,n°06163 : Concurrences, n° 2-2007, n° 13505.
- 21- Cour d'appel de Paris, 1er ch., sect. H, 11 sept. 2007, société 118 ,218 Le Numéro c. société Orange France, n° RG 06,n°19670.
- 22- Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch. 5-7, 23 juin 2011, Société NC Numéricâble S.A. c. Société France Télécom S.A.,n° RG 2010/23690).
- 23- Tribunal de commerce de Paris, 8e ch., 18 juin 2003, Société 9Télécom c. France Télécom, n° RG 2003.

C) LES ETUDES ET LES RAPPORTS :

A) Algériens:

- 1- Rapport annuel de l'autorité de régulation sur son site : www.arpt.dz/.
- 2- Rapport d'activité CREG 2007, www.creg.gov.dz/.

B) Français:

- 1- BELL John, L'expérience britannique en matière d'autorités administratives indépendantes, In., Conseil d'État, Les autorités administratives indépendantes, rapport public, EDCE n° 52, La documentation française, Paris, 2001.
- 2- Bruguière M., « Le droit à l'interopérabilité », Communication Commerce électronique n° 2, Février 2007, étude 3, §20.
- 3- Gélard, Rapport sur Les autorités administratives indépendantes, Office parlementaire d'évaluation de la législation, 2 tomes, n° 3166 AN, n° 404, Sirey, 2006 tome 1.
- 4- Rapp, « L'avenir de la régulation », Revue Lamy Droit de l'Immatériel, 2006, n° 17.
- 5- Rapp, « Le droit des communications entre réglementation et régulation », A.J.D.A., 2004.
- 6- Rapp, « Le droit des communications entre réglementation et régulation », Recueil Dalloz 2004.
- 7- Rapp, « Nature et pouvoirs de l'Autorité de régulation des mesures techniques de protection », R.L.D.I., 2007, n°23 janvier 2007.
- 8- Rapp, « Nature et pouvoirs de l'Autorité de régulation des mesures techniques de protection », RLDI, 2007, n°23 janvier 2007.
- 9- Rigaud J., l'affaire « Ministre des Armées contre Ruffin », Les conclusions du commissaire du gouvernement Conseil d'État, 6 déc. 1968, n° 74.284.

LES SITES INTERNET:

A- Les sites internet algériens :

- 1- <https://www.google.com/search>.
- 2- <http://www.cosob.org>.
- 3- <http://www.joradp.dz>.
- 4- [www://arpt.dz](http://www.arpt.dz).

5- [www://creg.gov.dz](http://www.creg.gov.dz).

6- <http://www.libertealgerie.com/chronique>.

7- <http://www.Academia.Edu>.

8- <https://www.google.com>.

B- Les sites internet français:

1- <http://www.sénat.fr>.

2- <https://www.performance-publique.budget.gouv.fr>

3- www.france-jus.ru.

4- www.wikiterritorial.cnfpt.fr.

5- <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

6- <http://www.conseil-etat.fr>

7- <http://www.jstor.org>.

8- <http://www.vie-publique.fr>.

9- [http://ec.europa.eu.hlm.reseaux médiateurs](http://ec.europa.eu.hlm.reseaux_mediateurs).

10- [www.amf-France -orge/médiateur](http://www.amf-France-orge/mediateur).

11- www.arpt.dz/, Rapport 2003.

الفهرس

الفهرس

1	مقدمة.....
11	الباب الأول: إنعكاس إستقلالية السّطات الإدارية المستقلة والإطار القانوني والتنظيم الهيكلي على فعالية التحكيم
14	الفصل الأول: تأثير إستقلالية السّطات الإدارية المستقلة على التحكيم
	المبحث الأول: الأسس التشريعية والقضائية لإستقلالية السّطات الإدارية المستقلة
16	لممارسة التحكيم.....
16	المطلب الأول: مؤشرات إستقلالية السّطات الإدارية المستقلة.....
17	الفرع الأول: تكييف الدّستور والقانون للسّطات الإدارية المستقلة.....
18	أولاً: موقف الدّستور من وجود السّطات الإدارية المستقلة.....
23	ثانياً: موقف المشرع من وجود السّطات الإدارية المستقلة.....
25	الفرع الثاني: موقف القضاء من وجود السّطات الإدارية المستقلة.....
25	أولاً: موقف القضاء الفرنسي من وجود السّطات الإدارية المستقلة.....
26	ثانياً: موقف القضاء الجزائري من وجود السّطات الإدارية المستقلة.....
	المطلب الثاني: إستقلالية السّطات الإدارية المستقلة وإنعكاسها على ممارسة
29	التحكيم.....
32	الفرع الأول: نشأة السّطات الإدارية المستقلة الممارسة للتحكيم.....
32	أولاً: نشأة السّطات الإدارية المستقلة في فرنسا.....
35	ثانياً: نشأة السّطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....
36	الفرع الثاني: تعداد السّطات الإدارية المستقلة الممارسة للتحكيم.....
36	أولاً: تعداد السّطات الادارية المستقلة في فرنسا:.....
44	ثانياً: تعداد السّطات الإدارية المستقلة في الجزائر.....
	المبحث الثاني: دوافع وشروط ممارسة التحكيم وموقف المجلس الدّستوري والمشرع
48	والقضاء منه.....
49	المطلب الأول: دوافع ممارسة التحكيم في السّطات الإدارية المستقلة.....

الفرع الأول: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في النظام	
الأنجلوساكسوني.....	55
أولاً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في الولايات المتحدة	
الأمريكية.....	55
ثانياً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في	
المملكة البريطانية.....	57
الفرع الثاني: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في فرنسا	
والجزائر.....	59
أولاً: دوافع ممارسة التحكيم للسلطات الإدارية المستقلة في فرنسا.....	59
ثانياً: دوافع ممارسة السلطات الإدارية المستقلة للتحكيم في الجزائر.....	62
المطلب الثاني: شروط ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.....	66
الفرع الأول: ضرورة وجود عقد أحدث الضرر.....	66
أولاً: ضرورة وجود عقد.....	66
ثانياً: وجود الضرر.....	72
الفرع الثاني: نشوب النزاع وأطرافه.....	76
أولاً: نشوب النزاع.....	76
ثانياً: أطراف النزاع.....	78
الفصل الثاني: تأثير الإطار القانوني والتنظيم الهيكلي في السلطات الإدارية المستقلة	
على التحكيم.....	84
المبحث الأول: الإطار القانوني للتحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.....	85
المطلب الأول: قواعد التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.....	85
الفرع الأول: مقارنة إجراءات التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة بالتحكيم	
الكلاسيكي.....	87
أولاً: إنعقاد الاختصاص التحكيمي.....	88
ثانياً: إلزامية اللجوء إلى التحكيم.....	90
ثالثاً: تنفيذ الحكم التحكيمي.....	93

- 93 رابعاً: طرق الطعن ضد قرارات التحكيم.....
- الفرع الثاني: مقارنة فعالية التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة بالتحكيم
- 96 الكلاسيكي من الناحية الموضوعية.....
- 97 أولاً: فعالية التحكيم إثر تدخل السلطات الإدارية المستقلة في العقد.....
- ثانياً: فعالية التحكيم إثر إصدار السلطات الإدارية المستقلة للأحكام التحفظية
- 99 والأوامر.....
- المطلب الثاني: تقييم شروط ممارسة التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة... 101
- الفرع الأول: تقييم الشروط المتعلقة بموضوع النزاع..... 101
- 102 أولاً: الشروط المتعلقة بموضوع النزاع في مجال بورصة القيم المنقولة... 102
- ثانياً: الشروط المتعلقة بموضوع النزاع في مجال الإتصالات الإلكترونية. 102
- 104 ثالثاً: الشروط المتعلقة بموضوع النزاع في مجال الكهرباء والغاز..... 104
- الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع..... 105
- 105 أولاً: في الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة
- ومراقبتها..... 105
- 106 ثانياً: في مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونية..... 106
- 106 ثالثاً: في غرفة التحكيم للجنة الكهرباء والغاز..... 106
- المبحث الثاني: مدى تأثير الإطار الهيكلي للتحكيم على فعاليته وكيفية إنعقاده..... 107
- المطلب الأول: مدى حصر هياكل وإختصاصات التحكيم..... 108
- الفرع الأول: مدى حصر هياكل التحكيم..... 108
- 109 أولاً: مدى حصر هياكل التحكيم بفرنسا..... 109
- أ: السلطة التنظيمية لتوزيع الصحافة وسلطة تنظيم الألعاب عبر
- الأنترنت:..... 109
- ب: سلطة الأمن النووية ولجنة تعويض ضحايا التجارب النووية: 111
- ج: المجلس الأعلى لتقييم البحث والتعليم العالي والسلطة العليا لشفافية الحياة
- العامة: 112
- 114 ثانياً: هياكل التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر..... 114

- أ: غرفة تحكيم لجنة التنظيم ومراقبة عمليات البورصة: 114
- ب: غرفة التحكيم لسلطة تنظيم الكهرباء والغاز: 116
- ج: مجلس التحكيم في البريد والاتصالات الإلكترونية: 117
- الفرع الثاني: إختصاصات هيكل التحكيم. 118
- أولاً: إختصاصات الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم عمليات
البورصة. 119
- ثانياً: إختصاصات غرفة التحكيم المكلفة بضبط لجنة الكهرباء والغاز. 120
- ثالثاً: إختصاصات مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية. 124
- المطلب الثاني: مدى تأثير خصوصية هيكل التحكيم على فعاليته وكيفية
إنعقاده. 132
- الفرع الأول: خصوصية هيكل التحكيم. 133
- أولاً: هيكل التحكيم في مجال بورصة القيم المنقولة. 133
- أ: الطبيعة القانونية والإختصاص التحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة
ومراقبتها: 134
- 1- الطبيعة القانونية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: 134
- 2- الإختصاص التحكيمي للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: . 135
- ب: مدى حياد أعضاء الغرفة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: . 136
- 1: مدى تكريس نظام التنافي (régime d'incompatibilité): 136
- 2: مدى تكريس نظام الإمتناع: 137
- ثانياً: هيكل التحكيم في مجال في مجال البريد والاتصالات الإلكترونية. .. 137
- أ: الطبيعة القانونية والإختصاص التحكيمي في مجال البريد والاتصالات
الإلكترونية: 137
- 1: الطبيعة القانونية لسلطة البريد والاتصالات الإلكترونية: 138
- 2: الإختصاص التحكيمي لسلطة البريد والاتصالات الإلكترونية: 139
- ب: مدى حياد أعضاء مجلس سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية: 140
- 1: مدى تكريس نظام التنافي: 140

- 2: مدى تكريس نظام الإمتناع: 140
- ثالثاً: هياكل التّحكيم في مجال الكهرباء والغاز 141
- أ: الطّبيعة القانونية والإختصاص التّحكيمي لسلطة الكهرباء والغاز: 141
- 1: الطّبيعة القانونية لسلطة الكهرباء والغاز: 141
- 2: الإختصاص التّحكيمي لسلطة الكهرباء والغاز: 142
- ب: مدى حياد أعضاء الغرفة: 143
- 1: مدى تكريس نظام التّنافي: 143
- 2: مدى تكريس نظام الإمتناع: 143
- الفرع الثّاني: كيفية إنعقاد إختصاص التّحكيم. 144
- أولاً: وصف إختصاص التّحكيم. 144
- أ: وصف إختصاص التّحكيم في فرنسا: 145
- ب: وصف إختصاص التّحكيم في الجزائر: 146
- ثانياً: الأشخاص المعنيون بالتّحكيم. 148
- أ: الغرفة التّأديبية والتّحكيمية للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: .. 149
- ب: مجلس سلطة ضبط البريد والإتصالات الإلكترونيّة: 150
- ج: غرفة التّحكيم للجنة الكهرباء والغاز: 151

الباب الثّاني: إنعكاسات إجراءات التّحكيم والرقابة القضائية على فعالية التّحكيم - 152 -

- الفصل الأوّل: مميّزات إجراءات التّحكيم في السّلطات الإدارية المستقلّة 154
- المبحث الأوّل: موقف النّصوص القانونية من ممارسة التّحكيم وإختلاف إجراءاته من سلطة إلى أخرى 155
- المطلب الأوّل: إطار التّحكيم وإجراءات الإخطار. 155
- الفرع الأوّل: موقف المجلس الدّستوري والمشرع والقضاء من ممارسة التّحكيم. 155
- أولاً: موقف المجلس الدّستوري من ممارسة التّحكيم. 155
- ثانياً: موقف المشرع من ممارسة التّحكيم. 159
- ثالثاً: موقف القضاء من ممارسة التّحكيم. 161

- 163 الفرع الثاني: إجراءات الإخطار.
- 164 أولاً: الأشخاص المكلفين بالإخطار.
- أ- الأشخاص المكلفين بإخطار الغرفة التأديبية والتحكيمية للجنة تنظيم
164 عمليات البورصة ومراقبتها:
- ب: الأشخاص المكلفين بإخطار مجلس سلطة ضبط البريد والاتصالات
الإلكترونية: 165
- ج- الأشخاص المكلفين بإخطار غرفة التحكيم للجنة ضبط الكهرباء
والغاز: 166
- ثانياً: كيفية إجراء الإخطار وشكلياته. 168
- أ- كيفية إجراء الإخطار: 168
- ب: شكليات الإخطار: 169
- المطلب الثاني: التحقيق والبت في النزاع. 171
- الفرع الأول: سير التحقيق. 171
- أولاً: البدء في التحقيق. 171
- أ: البدء في التحقيق في سلطة البريد والاتصالات الإلكترونية في
الجزائر 172
- ب: البدء في التحقيق في لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها: 173
- ج: التحقيق في لجنة ضبط الكهرباء والغاز: 173
- ثانياً: وسائل التحقيق. 173
- أ: وسائل التحقيق في لجنة تنظيم عمليات البورصة: 174
- ب: وسائل التحقيق في سلطة ضبط البريد والاتصالات الإلكترونية: 175
- ج: وسائل التحقيق في سلطة ضبط الكهرباء وتوزيع الغاز: 175
- الفرع الثاني: البت في النزاع. 176
- أولاً: عقد الجلسات. 176
- ثانياً: إصدار القرارات التحكيمية. 179
- ثالثاً: تبليغ القرارات التحكيمية. 180

المبحث الثاني: مبدأ المحاكمة العادلة في إطار التحكيم في السلطات الإدارية المستقلة.....	181
المطلب الأول: الضمانات القانونية وأثرها على طبيعة القرارات التحكيمية....	181
الفرع الأول: الضمانات القانونية وحدودها.....	182
أولاً: إحترام حقوق الدفاع.....	182
أ: قرينة البراءة:.....	183
ب: إعلان صاحب الشأن بالوقائع المنسوبة إليه:.....	184
ج: مبدأ الوجاهية:.....	184
د: إحضار الشهود وتوكيل مدافع:.....	185
ثانياً: حدود ضمانات الحق في الدفاع.....	187
أ: الإجراء العقابي بين الطابع الكتابي والطابع الشفهي:.....	187
ب: علانية الجلسات:.....	187
الفرع الثاني: أثر الضمانات القانونية وحدودها على طبيعة القرارات التحكيمية.....	189
أولاً: العدالة والعمومية والتجريد.....	189
أ: مبدأ العدالة في القرارات التحكيمية:.....	189
ب: مبدأ عدم التمييز بين أطراف العقد:.....	191
ثانياً: فعالية التحكيم من خلال عناصره.....	193
أ: الطابع الإداري الملصق بقرارات التحكيم:.....	193
ب: طبيعة التحكيم:.....	194
المطلب الثاني: الضمانات الإجرائية لقرارات التحكيم.....	197
الفرع الأول: إجراءات حل الخلاف.....	197
أولاً: الفصل بين الوظائف.....	197
ثانياً: سماع الأطراف.....	198
ثالثاً: الإشهار.....	198
الفرع الثاني: تكييف التحكيم.....	199

- 200 أولاً: تكيف النزاع موضوع التحكيم.
- 203 أ: التحكيم نمط لتغيير طريقة تدخل الدولة:
- 204 ب: إرتباط التحكيم بخدمة المرفق العام:
- 204 ثانياً: طبيعة تنظيم السلطة الإدارية المستقلة للسوق.
- 205 أ: مفهوم التنظيم للسوق:
- 206 ب: مراحل التنظيم في السوق:
- 210 الفصل الثاني: فعالية القرارات التحكيمية وعلاقتها بالرقابة القضائية.
- 212 المبحث الأول: الطعن ضد القرارات التحكيمية لسلطات الإدارية المستقلة:
- 212 المطلب الأول: الضمانات القضائية على القرارات التحكيمية.
- 213 الفرع الأول: الرقابة على القرارات التحكيمية.
- 213 أولاً: الرقابة على القرارات التحكيمية في فرنسا والجزائر.
- 214 أ: الرقابة على القرارات التحكيمية في فرنسا:
- 214 ب: الرقابة على القرارات التحكيمية في الجزائر:
- 218 ثانياً: التحكيم وعلاقته بالقوانين الأخرى والإختصاص القضائي.
- 218 أ: تداخل نصوص التحكيم مع القوانين:
- 219 ب: تداخل التحكيم والإختصاص القضائي:
- 224 الفرع الثاني: تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة.
- 224 أولاً: تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا والجزائر.
- 224 أ-تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في فرنسا:
- 228 ب - تقييم الرقابة على قرارات السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر:
- 229 ثانياً: الآثار المترتبة عن الرقابة القضائية على القرارات التحكيمية.
- 229 أ: فيما يخص إلغاء القرار التحكيمي أو تأييده من القضاء:
- 231 ب: فيما يخص التعويض عن الأضرار:
- المطلب الثاني: أثر إجراءات الطعن ضد القرارات التحكيمية على فعالية التحكيم.
- 233

- 233 الفرع الأول: تقييم إجراءات الطّعن ضد القرارات التّحكيمية.
- 233 أولاً: إجراء التّظلم الإداري المسبق:
- 234 أ: معني التّظلم الإداري المسبق:
- 234 ب: تقييم إجراء التّظلم الإداري المسبق:
- 235 ثانياً: مميزات مواعيد الطّعن وكيفية رفعه.
- 235 أ: مميزات مواعيد الطّعن:
- 236 ب: كيفية إجراء الطّعن:
- 239 ثالثاً: وقف تنفيذ القرار وتطبيق مبدأ الأثر الرجعي.
- 239 أ: وقف تنفيذ القرار:
- 240 ب: تطبيق مبدأ عدم الرجعية:
- 243 الفرع الثاني: أثر الطّعن ضد القرار التّحكيمي.
- 243 أولاً: أثر الطّعن ضد القرار التّحكيمي في الجزائر.
- 245 ثانياً: أثر الطّعن على قرارات التّحكيم في فرنسا.
- 251 المبحث الثاني: الإطار المحدد لحلّ الخلافات.
- 252 المطلب الأول: حل الخلافات تنظيم لمضمون العقد.
- 252 الفرع الأول: حل الخلافات توجيه للعقد.
- 255 أولاً: أفضلية تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي وقانون المنافسة على قانون العقوبات في العقود لحل الخلافات.
- 255 أ: أولوية تطبيق قانون الإتحاد الأوروبي وقانون المنافسة على قانون العقود:
- 256 ب: حل الخلافات وظيفة فرعية بالنسبة للعقد بين سلطات الضبط والقضاء:
- 257 ثانياً: تأثير الإتفاقية الأوروبية على فعالية التّحكيم للسلطات الادارية المستقلة.
- 262 أ: ضمانات قانونية وقضائية لتحكيم فعال في السلطات الإدارية المستقلة: 262

ب: رفع مبدأ حياد السلطات الادارية المستقلة إلى المرتبة الدستورية وأثره	
على فعالية التحكيم:	267
الفرع الثاني: علاقة التحكيم بالتنظيم:	270
أولاً: التحكيم تنظيم:	270
ثانياً: مدى ارتباط التحكيم بالتنظيم:	271
أ: التحكيم نظرية للتنظيم:	272
ب: التحكيم قانون تنظيمي:	273
المطلب الثاني: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة عن قراراتها التحكيمية:	274
الفرع الأول: تباين مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ:	275
أولاً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ في فرنسا:	275
ثانياً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة على أساس الخطأ في الجزائر:	280
الفرع الثاني: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بدون خطأ:	281
أولاً: مسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بدون خطأ في فرنسا والجزائر:	281
ثانياً: تقييم تطبيق المسؤولية بدون خطأ في فرنسا:	281
خاتمة:	286
قائمة المصادر والمراجع	292
الفهرس	327



ملخص:

تمّ الأخذ بالسلطات الإدارية المستقلة كنموذج لهيئات الضبط إثر التنازل لها عن سلطات عديدة من بينها حلّ الخلافات أي التحكيم كوظيفة لتنظيم المنافسة؛ بمعنى تحقيق توازن عقدي يتوافق مع المصلحة العامة بتوجيه العقد دون اللجوء إلى القضاء. إنّ فعالية ممارسة التحكيم تتفاوت من دولة إلى أخرى، وأنّه مقيدٌ بشروط متعلّقة بكلّ من موضوع النزاع وأطرافه، وأنّه يمرّ بإجراءات بدايةً من الإخطار للأشخاص المؤهلين قانوناً لممارسته والتنفيذ المباشر للقرار الصادر وتطبيق الرجعية، وأنّه محاط بضمانات الطعن القضائي، إلاّ أنّ التحكيم تدفق لغوي (excès de langage) أي أنهلا يؤدي المعنى المتعارف عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ هو تنظيم (régulation).

الكلمات المفتاحية:

السلطات الإدارية المستقلة، التحكيم، حلّ الخلافات، الضبط، مدى فعالية، التنظيم.

Résumé :

Les autorités administratives indépendantes sont des organismes de contrôle ayant plusieurs pouvoirs, notamment la résolution des litiges. L'arbitrage en tant que fonction de la réglementation de la concurrence réalise un équilibre conforme à l'intérêt public en dirigeant le contrat sans recourir au pouvoir judiciaire. L'efficacité de l'exercice de l'arbitrage varie d'un État à un autre en fonction de son système politique reflété par le juridique, soumis à des conditions liées à la nature du litige et à ses parties. L'arbitrage oriente les actes et s'applique rétroactivement, entouré de garanties de recours juridictionnel. L'arbitrage est un excès de langage qui ne conduit pas au sens usuel dans le Code de procédure civile et administrative, mais au (règlement).

Mot clés :

Autorités administratives indépendantes, Arbitrage, Règlement des différends, Contrôle, Efficacité, régulation.

Abstract:

The independent administrative authorities were introduced as a model for the supervisory bodies following the assignment of several powers, including resolving disputes, is a function of regulating competition in the sense of achieving a contractual balance consistent with the public interest by directing the contract without resorting to justice.

It varies from one country to another according to its political system, which is reflected in its legal system, and it is restricted by conditions related to both the subject matter of the dispute and its parties, as well as the necessity of a contract the direct implementation of the decision issued and the application of retroactivity. It is surrounded by guarantees of judicial appeal, the arbitration is an excess of language that does not lead to the usual meaning recognized in the Civil Code and administrative procedures, but to organization (regulation).

Keywords:

Independent Administrative Authorities, Arbitration, Settlement of the different, Control, Efficiency, Regulation.