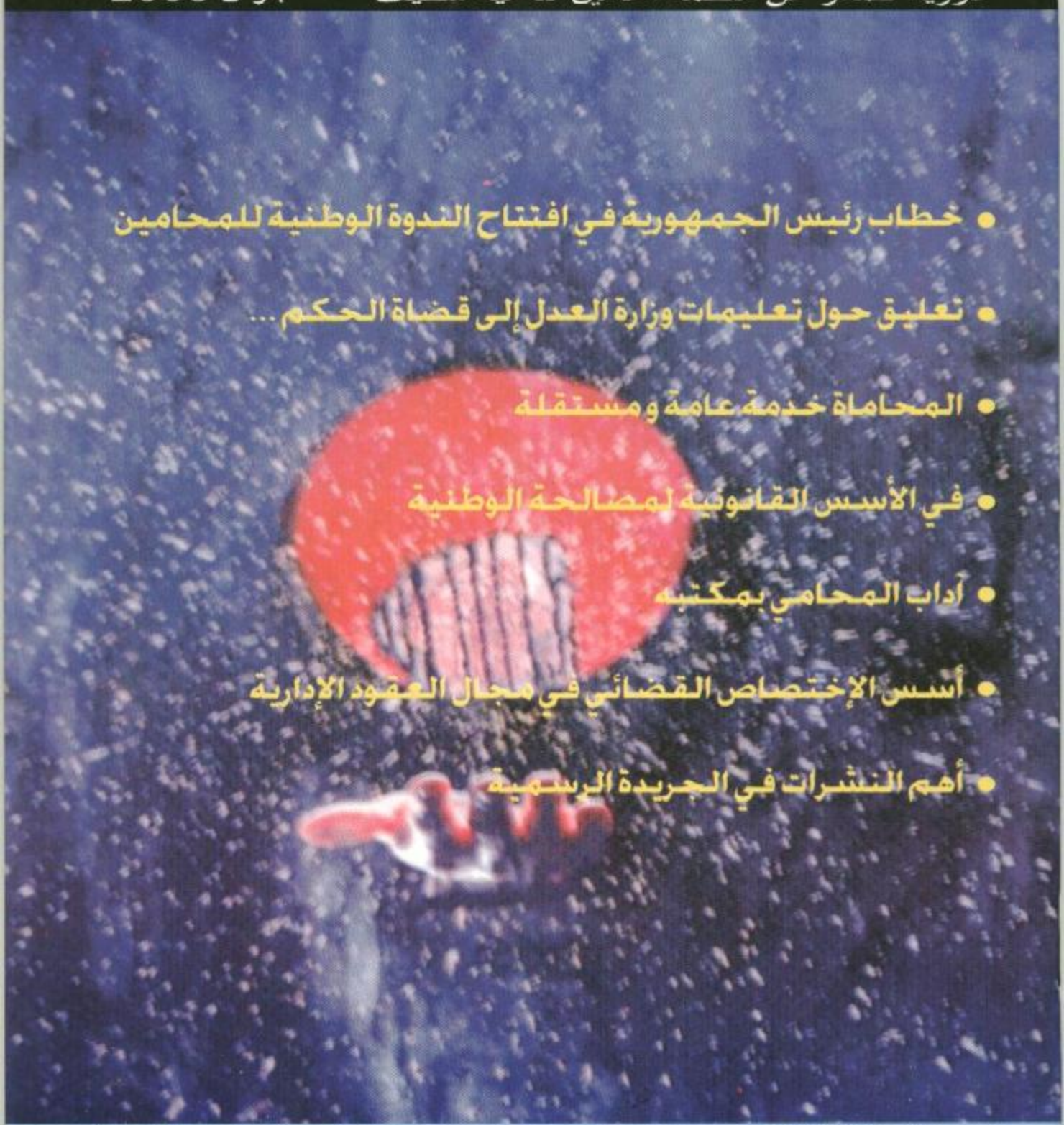
نشرة

المحامي

منظمة المحامين ناحية سطيف

دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف — جوان 2006 —



- خطاب رئيس الجمهورية في افتتاح الندوة الوطنية للمحامين
- تعليق حول تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم ...
- المحاماة خدمة عامة و مستقلة
- في الأسس القانونية لمصالحة الوطنية
- آداب المحامي بمكتبه
- أسس الإختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية
- أهم النشرات في الجريدة الرسمية

عدد : 03 / 2006

السعر 100 دج



الإفتتاحية

هل التحكيم أصبح بديلا للقضاء؟

النقيب: أحمد ساعي

يعرف التحكيم كما جاء في لسان العرب بأنه (...اتخاذ الخصمين حكم برضائهما للفصل في خصومتهما و دعواهما...).

و قد عرف النظام لفض الخصومات في المجتمعات البدائية، أما في الجزائر و إبان الحقبة الاستعمارية فإن المواطنين يلجؤون آنذاك للتحكيم عن طريق شيخ الجماعة أو القبيلة لمقاطعة العدالة الإستعمارية.

أما النظام القانوني المعاصر فإنه يعرف التحكيم بأنه نظام خاص للقضاء تخرج منه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي و يعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها أي أنه نظام لتسوية النزاعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها لإقصاء منازعاتهم من الخضوع للقضاء للفصل فيها نظرا لتعقد الاجراءات القانونية و بطئها.

إن القاعدة القانونية المنشأة لمبدأ التحكيم هي تعاقد المتخاصمين في اللجوء للتحكيم عند نشوب نزاع محتمل بينهما و بالتالي فإن ارادة الخصوم هي التي تنشيء التحكيم (العقد شريعة المتعاقدين).

إن التحكيم في العصر الحديث أصبح ركنا أساسيا من أركان التجارة الدولية فلا تجارة دولية بدون تحكيم.

أن هذا النظام الحديث لفض النزاعات أصبح يتميز بالسرعة و النجاعة مما جعل جل العقود التجارية تنص على كونه شرطا في العقد لحل الخصومات المحتملة بين المتعاقدين.

و من الاشكالات التي تطرح في التحكيم الذي أصبح قضاءا أصيلا في التجارة الدولية و الذي أصبح له طابع مؤسساتي هي أهمية الاتفاق في عقد التحكيم على المسائل الفرعية و هي على وجه الخصوص:

1- إختيار نظام التحكيم أي اختيار المحكمة التحكيمية التي تفصل في النزاع المحتمل.

2- إختيار لغة التحكيم التي لها أهمية قصوى لارتباطها بالنظام القانوني من مرافعة و نصوص قانونية.

3- إختيار مكان التحكيم: و هذه النقطة لها أهمية خاصة لعلاقتها بالقانون الاجرائي و القانون الواجب التطبيق.

4- اختيار القانون الواجب التطبيق من قبل المحكمين.

5- إختيار المحكمين: و لهذه النقطة أهمية خاصة لوجود عدة أنواع من المحكمين و على وجه الخصوص (...المحكمون المصالحون، و المحكم الطليق، و المحكم المفوض بالتوفيق، و المحكم الذي يحكم بالعدل و الانصاف، و المحكم الذي يحكم وفقا لقواعد الشريعة و سنة رسول الله صلى الله عليه و سلم...)

إن التحكيم أصبح قضاءا مستقلا في العصر الحديث سواءا في التجارة الداخلية أو الدولية.

إن المحامي أصبح مضطرا للولوج في هذا المجال الحيوي لفهمه و تحسين معارفه القانونية الدقيقة حتى يكون جاهزا للمساهمة في أداء عمله في هذا المجال سواءا في إعداد عقد التحكيم أو النزاعات المتعلقة بتنفيذ هذه العقود.

الفهرس

- إفتتاحية
- خطاب رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح ....
- تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم فيما ....
- المحاماة خدمة عامة و مستقلة
- مداخلة في الأسس القانونية للمصالحة الوطنية
- آداب المحامي بمكتبه
- أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود....
- أهم النشرات في الجريدة الرسمية 2006
- رسالة رئيس التحرير
- أخلاقيات التحكيم في البلدان العربية
- السر المهني
- الدعوى الاستعجالية

نشـــرة المحامـــي
دورية تصدر كل ثلاثة أشهر
عن منظمة المحامين سطيف
قصر العدالة
هاتف/فاكس: 036.84.56.67
الموقع على الويب: www.avocat-setif.org
البريد الالكتروني: ordre@wanadoo.dz
رقم الايداع: 2005/2909
مدير النشرة
النقيب: أحمد ساعي
ب/الكتروني: batonnier_sai-ahmed@yahoo.fr
رئيس التحرير
توفيق رياض بورماني
محامي بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة
ب/الكتروني: avocatbourmani@yahoo.fr
الاخراج الفني و حجز: الصيد لخضر
مساعدة حجز: بن غذفة لبنى

اللوحات المنشورة في هذا العدد من إبداع
شربال سيف الاسلام المحامي بمنظمة سطيف



خطاب رئيس الجمهورية في افتتاح الندوة الوطنية للمحامين

23 مارس 2006

بسم الله الرحمن الرحيم،

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين،

وعلى اله وصحبه إلى يوم الدين،

السيد رئيس الاتحاد الوطني للمحامين،

السيدات والسادة الضيوف الكرام، السيدات و السادة الحضور،

من دواعي الغبطة أن أكون بينكم اليوم، استجابة لدعوتكم الكريمة لحضور الندوة الوطنية للمحامين التي شرفتموني بافتتاحها، والتي أعتبرها محطة هامة لممارسي المهنة حيث يطرحون انشغالا تهم ويسعون إلى تحقيق تطلعاتهم في إطار القانون الذي نظم مهنة المحاماة. وما من شك في أن هذه الندوة ستمكنكم من تدارس المسائل المهنية و القانونية و التنظيمية التي من شأنها ترقية هذه المهنة، ودعم حقوق الدفاع لما لهذه المسائل من ارتباط وثيق بمفاهيم الحق والحرية، وبالمساواة والعدل، وما تستدعيه من اهتمامات، وما تقتضيه من أمانات لكونها متصلة مباشرة بالوجود الإنساني، ي ومرتبطة ارتباطا وثيقا بما له من نفس ونفيس. وإذا كان من المفروض أن يكون هذا الدور دورا يتقاسمه كل مواطن يشعر بمسؤوليته، فإن المحامي بحكم موقعه أجدر بأن يكون في الطليعة من أجل تثبيت مبادئ الحق و العدل وصيانتها و حمايتها، فهو المدافع والمتافح عن الحقوق والحريات الشرعية والقانونية.

أيتها السيدات أيها السادة،

تنعقد هذه الندوة متزامنة مع ذكرى من ذكريات الجزائر المكافحة، وهي ذكرى استشهاد المناضل الأستاذ علي بومنجل رحمه الله في 23 مارس 1957، وإن ذلكم لعمري تعبير عميق من اتحاد المحامين عن الوفاء بالعهد لرجال ونساء أخلصوا الوطنهم الغالي، فقدموا له أغلى ما ادخروا وأقدس ما ملكوا.

إن الأستاذ علي بومنجل كان واحدا من الكثيرين الذين قدمتهم أسرة المحامين قربانا على مذبح الحرية والشرف. وهو مثال للجزائري الحر الذي رفض أن يعيش شعبه في ظل المذلة والهوان، وتحت القهر والاحتلال، فلم يتوان في ترك حياة الدعة، وبحبوحة العيش الرغيد التي هيأتها له مكانته الاجتماعية آنذاك، وأبى له الشموخ والشهامة والإباء أن يداهن أو يهادن المحتلين، وانضم إلى الصفوف الأولى مناضلا في ساحة الكفاح الشريف.

ومثل هذه التضحية ليست غريبة عن أعضاء أسرة الدفاع التي كانت دائما في طليعة نضال المجتمعات من أجل تجسيد مثل الحرية والعدالة والسلم، وهو ما يفسر وقوف العديد من المحامين الأجانب الشرفاء الذين لم يعرفوا إلا العدل سبيلا للإنسان السوي والضمير الحي إلى جانب القضية الجزائرية، إبان الثورة التحريرية بكل شجاعة والتزام، حتى دفع بعضهم حياته ثمنا لهذه المواقف الإنسانية النبيلة ومنهم من لا يزال حيا يرزق حتى اليوم.

وأرى بعضهم معنا في هذه القاعة وعلى رؤوسهم، من نور الحق تيجان زينتها، جواهر القسطاس والنزاهة، فإليهم مني كل الإكبار والتقدير وأهنئهم على إخلاصهم لمبادئهم وثبات مواقفهم في نصرة الحق والعدل، اللذين بهما ينسجم الإنسان مع ما في إنسانيته من نبل وشرف وكرامة. وتحية إكبار لكل المحامين الذين رافعوا عن ضحايا الظلم والتعسف أثناء ثورة التحرير، ودفعوا غاليا ثمن جرأتهم وشجاعتهم.

وتحية لكل المحامين الذين عملوا إلى جانب أداء واجبهم المهني عمل المناضلين أكثر من عمل المحامين.

والتجلة والتبجيل للجزائريين وغير الجزائريين الذين راحوا ضحية تفانيهم في العمل وثباتهم في نصرة الحق والعدل.

إن رسالة المحامي رسالة عظيمة وعريقة في المجتمعات الإنسانية منذ أن نشبت الخلافات والخصومات بين البشر، فقد حفلت الأديان السماوية والشرائع الإنسانية، وحكمة العقلاء في كل أمة منذ قوانين حمورابي، وفلسفة اليونان وفقه الرومان بالدعوة إلى الدفاع عن الحق بكل الوسائل ومحاربة الباطل والظلم بشتى الأسلحة. ثم جاءت الشريعة الإسلامية السمحة الغراء، فأولت للحق ونصرته حيزا كبيرا من الاهتمام بعنوان "الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر"، فقال جل من قائل" كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر"، وتوالت بعد ذلك نصوص السنة المطهرة والفقه الإسلامي لشرح وتفسير هذا الأصل من أصول الشريعة.

لذلكم، فإن المحاماة وإن كانت مهنة حرة ومستقل، إلا أنها تظل جزءا لا يتجزأ من الأسرة القضائية، ومن هنا كان المحامون أجدر الناس بالدفاع عن الحقوق الأساسية للمواطن، ونصرته في استرجاع حقوقه المهضومة من أي كان، ومهما كان، فلا أحد مهما كان عنوانه وسمته يعلو على الحق أو يستهين به، وبهذا فقط يساهم المحامون في إرساء دولة الحق والقانون التي لن ترفرف رايتها إلا ببسط رحمة الحق وطي جبروت الباطل، ورضوخ الجميع لسلطان القانون.

حقا إنها مهمة شاقة، ولكنها مهمة إنسانية ونبيلة، قديمة كالقضاء، ولازمة كالعدالة، وشريفة كالفضيلة، عامرة بمحامي الأخلاق عبر العصور وفي كل المجتمعات. وورد في تشريع الإمبراطور الروماني المعروف جوستينيان "إن المحامين الذين يحلون معضلات القضايا بقوة حجتهم وبلاغة مرافعاتهم، وينتصرون للحقوق الضائعة ويذودون عن الحقوق المهددة بالضياع، لا يقل نفعهم في المجتمع عن نفع أولئك الذين يناضلون عن حياض بلادهم في ساحات الوغى ..." وقال الملك لويس الثاني عشر: "لو لم أكن ملكا لفرنسا لوددت أن أكون محاميا".

ولن يستطيع المحامي أداء رسالته النبيلة إلا إذا كان شجاعا حينما يقف إلى جانب موكله في خضم معركة الخصومة، يعلن رأيه غير هياب، سلاحه إيمانه بصدق دعوته وإخلاصه لمبادئه، مرتديا رداء النبل، متذرعا بالحجة الداحضة، والمنطق السليم، واللهجة المعتدلة، غير همار ولا لمار ولا ثائر ولا فحاش، متجملا بالوقار والمهابة، متجليا بالحكمة والرزانة، متحليا برحابة الصدر وسعة الأفق والبال.

أيتها السيدات الفضليات،

أيها السادة الأفاضل،

إن المهمة الملقاة على عاتقكم مهمة سامية لأنها تتعلق بتجسيد أحد أهم حقوق الإنسان، ألا وهو الحق في الدفاع المكرس دستوريا الذي يعتبر معيارا حقيقيا للمحاكمة العادلة من خلال المساهمة في تحقيق العدل، والعمل على احترام مبدأ سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطن وحرياته.

فالمحاماة أمانة ومسؤولية يجب وعيها في كل مكان وفي سائر الظروف والأحوال، باعتبار أن المحامي يساهم في خدمة العدالة من خلال نصرة الحق وتجسيد سيادة القانون.

ومن هذا المنطلق، فإن حسن سير العمل القضائي يتطلب بالضرورة تعزيز حقوق الدفاع وتوفير الشروط اللازمة لكي يمارس المحامون مهنتهم في أحسن الظروف. ووعيا من الدولة الجزائرية بأهمية الدور المنوط بالمحامي، فقد تكفل برنامج إصلاح العدالة بكل ما من شأنه أن يعزز حقوق الدفاع التي يجب أن لا تنحصر في خصومية الدفاع، بل يجب أن تتوسع إلى إعلام وتوجيه المتقاضين، وتوفير المساعدة القضائية لمن يستحقها. إن الإصلاحات المنتهجة في قطاع العدالة تستدعي، استجابة لمتطلبات الواقع الاجتماعي والاقتصادي للمجتمع الجزائري، إصدار قانون جديد للمحاماة يأخذ بعين الاعتبار في المقام الأول المسائل التي لها أثر مباشر على ممارسة الحقوق والحريات الأساسية للمواطن، لاسيما المتعلقة منها بترقية حقوق الدفاع طبقا للمبادئ الدستورية والمواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها في هذا المجال. إن مشروع هذا القانون الذي هو قيد الإنجاز يجب أن يضبط هذه المهنة النبيلة بضوابط تستجيب للمعايير الدولية المتعارف عليها في مجال تحقيق أسس المحاكمة العادلة التي تشكل أساسا جوهريا ومرجعية نبيلة في جميع التعاملات الأساسية والدولية، وخصوصا أن بلادنا تنحو منحى الاندماج في الاقتصاد العالمي. لذلكم، أصبحت إعادة النظر في مهنة المحاماة وفق المتطلبات الجديدة للمجتمع لا سيما فيما تمليه ضوابط اقتصاد السوق ومقتضيات العولمة من تكفل أمثل بالمنازعات الدولية الناجمة عن سياسة الانفتاح، وتوفير دفاع يتحلى بكفاءة عالية، وتخصص نوعي واستقامة وإخلاص ومرجعيات واضحة لا غبار عليها. وما دام المحامي هو الذي يجسد ممارسة الحق في الدفاع، فإن القانون الجديد يجب أن يأخذ بعين الاعتبار التكفل بانشغالات هيئة الدفاع وممارسي القانون والمتقاضين على السواء. إن تحقيق عدالة ناجعة وذات مصداقية لا يمكن أن تتجسد حقا إلا إذا حرص جميع المتدخلين على تحسين أدائهم من خلال مراجعة مستمرة لجميع أشكال التكوين وأمام العدد المتزايد للملتحقين بالمهنة، بات من الضروري تعزيز هذا المبدأ الدستوري وهو الحق في الدفاع، وذلك بإنشاء مركز وطني لتكوين المحامين أسوة ببعض الدول المتقدمة التي سبقتنا في هذا المضمار، يتلقى له أفضل المترشحات والمترشحين، وتتوج فيه نهاية الدراسة بشهادة الكفاءة المهنية للمحاماة.

وحتى تمثل مهنة المحاماة أفضل تمثيل، يجب أن تنبثق هياتها عن انتخابات ذات مصداقية كما يجب تفعيل دور مجلس الاتحاد تفعيلا يضمن تنسيقا وافيا بين مختلف منظمات المحامين من شأنه تقريب الرؤى، وتوحيد الممارسات، ومعالجة النقائص الملحوظة في الميدان، والارتقاء بأخلاقيات المهنة وصيانتها وحمايتها من كل زيغ أو انحراف.

أيتها السيدات، أيها السادة، إذا كانت المجهودات المبذولة لحد الآن في إطار إصلاح قطاع العدالة الذي جعلناه أولوية وطنية في برنامج عملنا قد قطعت أشواطا معتبرة في طريقها للوصول إلى تحقيق منظومة قضائية عصرية تستجيب للمعايير الحديث، فقد كان من أهم محاور هذا الإصلاح مراجعة وإعداد جملة من النصوص القانونية استلزمتها التحولات العميقة التي يعرفها المجتمع الجزائري في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما استلزمها التطابق مع أحكام الدستور ومبادئ حقوق الإنسان والمواثيق والعهود الدولية التي صادقت أو انضمت إليها بلادنا من جهة، والتصدي إلى الآفات الاجتماعية البغيضة والجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع وسلامة الأفراد وثروات

إن التعديلات و الإثراءات التي عرفها التشريع الجزائري في السنوات الأخيرة، جديرة بالتنويه و خاصة فيما يتعلق بتعزيز الضمانات المرتبطة بالحقوق و الحريات الأساسية للمواطن، المفضية إلى حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق الدفاع بصفة خاصة، وذلك بإفراد جملة من الأحكام القانونية التي تخول للمحامي حقوقا واسعة أثناء قيامه بمهامه في الدفاع وتمثيل المتقاضين لعل أهمها تعزيز حماية قرينة البراءة لتدعيم الضمانات الممنوحة للمشتبه فيه عند التوقيف للنظر، وتمكينه من الاستعانة بمحاميه عند المثول أمام وكيل الجمهورية، وإصلاح التحقيق القضائي بإدخال عناصر للتوازن بين مختلف أطراف الدعوة، وذلك لإلزام قاضي التحقيق بالبحث في أدلة الاتهام وأدلة النفي، ومراجعة ظروف الحبس المؤقت، والحد منه وإقرار الحق في التعويض عن الخطأ القضائي والحبس المؤقت غير المبرر، ومراجعة أحكام المساعدة القضائية. وقد واكبت التطور الحاصل في الجانب التشريعي منجزات هامة في مجالات توفير وترقية الموارد البشرية والتكوين، وعصرنة القطاع ومده بالوسائل والتكنولوجيا الحديثة للقيام بمهامه على أحسن وجه. الأمر الذي يطمئننا على مسار إصلاح العدالة باعتبار المرحلة المنجزة هامة للغاية. لكننا نجزم بأن هذا القطاع الحساس ما يزال بحاجة إلى المزيد من جهود نسائه ورجاله المخلصين. ويحدونا أمل عريض ورغبة راسخة في أن يبسط سلطان العدل نفوذه الواسع على حياة الجزائريات والجزائريين، وطرد قلول الباطل إلى غير رجعة.

أيتها السيدات، أيها السادة،

يعرف الاقتصاد الجزائري تطورا بالغ الأهمية ضمن التحولات الكبرى التي يشهدها المجتمع، وذلك بالمرور من مرحلة الاقتصاد المسير إداريا والمخطط مركزيا، إلى اقتصاد حر قائم على مبدأ حرية المبادرة والمنافسة المشروعة. لذلكم كان لزاما علينا تكييف منظومتنا التشريعية مع متطلبات اقتصاد السوق من أجل تشجيع القطاع الخاص، وجلب الاستثمار الأجنبي لإنعاش اقتصادنا، والتقليص من تبعيته للمحروقات الزائلة، ومن ثم العمل على خلق ثروة وطنية متعددة الموارد لتضمن بحق رقي وازدهار مجتمعنا.

وإن اندماج الجزائر في الاقتصاد العالمي من خلال إبرامها لعقد الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، واستعدادها للانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة سينحو بالضرورة نحو إنهاء حالة الاحتكار وثقافة الاستثمار، وتحديدا زوال حق الاحتماء المطلق بالقانون الوطني، وتكريس مفهوم "العقد شريعة المتعاقدين" تعبيرا عن سلطان الإرادة دون قيد أو شرط، وتوجه المتعاقدين إلى تسوية نزاعاتهم أمام هيئات تحكيم خاصة مؤسساتية أو اتفاقية. ففي ظل هذا التوجه، أدعوكم اليوم للعمل على تبني معايير ممارساتية جديدة تأخذ بعين الاعتبار التطورات المتسارعة لمختلف مناحي الحياة داخليا وخارجيا، حتى تكون هيئتكم الموقرة مستعدة لمواجهة التحديات الجديدة التي تفرضها ظروف العصر، وذلك بالوقوف عند النقائص المعاينة، وإصلاح شروط تنظيم وتسيير وممارسة المهنة بما يستجيب للمعايير الدولية المتعارف عليها، وبما يمكن من ضمان الحفاظ على الأخلاقيات التي يجب أن تميزها دوما.

وباعتبار مهنة المحاماة إطارا أمثل لضمان ممارسة الحق في الدفاع لما للمحامي من دور هام في مساعدة وتمثيل المتقاضين أمام مختلف الجهات القضائية بما يكفل حق المتقاضي في الدفاع، وييسر أداء القضاة لمهامهم في إطار الشفافية والوضوح، كان لزاما أن يشمل مجهود الإصلاح كذلك ترقية نشاط جميع شركاء قطاع العدالة، وعلى الخصوص هيئة الدفاع تماشيا مع المتطلبات الراهنة من خلال تكوين نوعي وتخصص رفيع. أيتها السيدات، أيها السادة، إن الأزمة العميقة التي طالت بلادنا لما يزيد عن عشرية من الزمن، وتشابكت عند ظهورها عدة عوامل، انجرت عنها آثار وخيمة على النسيج الاجتماعي جعلته من الهشاشة والقابلية للاختراق لقمة سائغة للفكر المتطرف والمتعصب الغريب عن مقوماتنا الثقافية والدينية العريقة التي ما انفكت تشكل حصنا منيعا عبر حقب من التاريخ، تتحطم على أسواره كل محاولات التفرقة والتفتيت والتشرذم. وقد صنع ذلكم التطرف في مجتمعنا ما تعلمون حتى أضحى للتنافر والحقد والكراهية آلة جهنمية كادت تأتي على الأخضر واليابس، وأحدثت في المجتمع الجزائري تصدعات وشروخا خطيرة لولا لطف الله ورحمته بنا إذ هدانا ووفقنا إلى اتباع سبل السلام، واقتفاء منهج الحكمة والوئام، وهب الشعب الجزائري عن بكرة أبيه يزيد ويدعم هذا المسعى في أكثر من مناسبة إيمانا منه بما حققته سياسة الوئام المدني من نتائج أثلجت الصدور، فتنفس الجميع الصعداء. إلا أن هذه الإجراءات ما كانت كافية لوطن لا يزال يستعيد عافيته ويضمد جراحه، تحدوه تطلعات مشروعة في إعادة بناء اقتصاده وتمهيد الطريق لانطلاقه نحو تحقيق رفاهيته وازدهاره، وضمان مستقبل أجياله والتمتع بعيشة راضية مطمئنة هادئة. فجاء ميثاق السلم والمصالحة في هذا السياق وزكاه الشعب الجزائري كما تعلمون في استفتاء التاسع والعشرين من سبتمبر 2005 بأغلبية ساحقة.

ثم صدر الأمر المتضمن تنفيذ هذا الميثاق الذي جاء تجسيدا للإدارة الشعبية بنصوصه التطبيقية ليشمل جميع حالات وآثار المأساة الوطنية بغرض علاجها معالجة منصفة، وتصفيتها تصفية كاملة ونهائية بغية اجتثاث أسباب ومظاهر هذه المأساة من جذورها، لتقوم مكانها وتترعرع أسباب أمن واستقرار البلاد، وانطلاق مسيرتها صوب البناء والتقدم والازدهار.

لقد جاءت نصوص هذا الميثاق لتعالج أوضاع الأشخاص الذين جنحوا للسلم وكفوا بمحض إرادتهم عن أعمال العنف، وسلموا أنفسهم للسلطات المختصة، وكذا الأشخاص المحكوم عليهم نهائيا والذين ما يزالون محل متابعات قضائية لارتكابهم أفعالا إرهابية أو تخريبية، كما جاء أيضا لمواساة أسر الضحايا والمفقودين بالتكفل بهم ماديا ومعنويا من باب واجب التآزر والتعاون والتضامن بين المواطنين.

وأخذ بعضهم بيد بعض في مواجهة النكبات والمآسي وتجاوز آثارها، ومن منطلق حس وطني وحضاري وخلق إنساني ترقى فيه المصلحة العليا للجماعة، وتعلو مصلحة الوطن فوق كل اعتبار.

إن كل ما نصبو إليه ونعمل في سبيله هو بناء مجتمع متماسك ومتوازن، مستمسك بعروته الوثقى، معتز بمكونات شخصيته الوطنية والحضارية، متطلع إلى الحداثة، محب للمعرفة، متفتح على الثقافات الإنسانية.

مجتمع منسجم حضاريا، متكافل اجتماعيا، محصن عقائديا، متطور علميا وفكريا، ينشد السلم والمصالحة، يحب الناس فيه بعضهم بعضا، يرى في التوافق بين الأصالة والحداثة وبين العلم والإيمان فضيلة ومبتغى يحققان الرقي ويجسدان التمدن والرفاه. وذلك تماشيا مع طبيعة هذا المجتمع الذي هو في حقيقة أعماقه وضمن مسيرته التاريخية كان على الدوام وسطيا في عقيدته وسلوكه.

لا يستسيغ المسخ والانحراف، ولا يقبل البدع بذريعة التجديد والتحديث، كما لا يستكين للانغلاق والتحجر باسم التدين والتقاليد البالية، إذ لا إفراط لديه ولا تفريط، لا مكان للرهبانية ولا التطرف في عقيدته السمحة التي جبل عليها منذ 15 قرنا، ولا مكان لنكران العقيدة في ملته واعتقاده.

ولن أبتلي بمحن كثيرة وكابد مصاعب جمة غالبته في مسيرته المتوازنة، فإنه قد صمد بثبات ونافح بأناة ليبقى على مر الدهور متصالحا مع ذاته ومع تاريخه.

وجهودنا اليوم في الوئام والمصالحة وفي الإصلاح والانفتاح هي إعادة تقويم لما حال وتصويب لما أعوج، وإعداد المجتمع بمقومات التوازن من أجل مواجهة التحديات المستقبلية.

وليس ضمن رؤيتنا ولا في مساعينا أو قراراتنا إجراء لخدمة فكر على فكر، أو فئة على فئة، أو إرضاء جهة دون أخرى. إنما وجهتنا في كافة ما نصبو إليه هو خدمة الجزائر وشعبها بكل فئاته، وضمن مشروع مجتمع خال من الآفات والتطرف.

إن الشعب الجزائري هو صاحب السيادة والكلمة الأخيرة، ولقد أكدها في كل استحقاق وأعادها في كل منبر وزكاها في كل سانحة بدعم إجراءات ملموسة وقوانين جلية سعيا منه إلى تزكية السلم والمصالحة الوطنية، وتعزيز روح الجماعة، وإحياء الضمير الجمعي من أجل التماسك الوطني، والعيش في كنف العزة الكرامة النابعين من خياره الإستراتيجي الهادف بالاعتماد على ميثاق السلم والمصالحة، ومطابقة قوانينه مع روح هذا الميثاق، تطبيقا يقر المساواة ويتجلى فيه القسطاس.

ذلكم أن المصالحة الوطنية نابعة من ثقافة وسلوك مجتمعنا الإسلامي. وتكريس هذا السلوك الحضاري يتطلب جهدا خاصا من صناع الفكر في مختلف الميادين، وفي مقدمتهم رجال القانون، لأنه عمل يستوجب الكفاءة والمعرفة أولا، والرصانة وروح المسؤولية ثانيا، لاسيما وأن العدالة بصفتها حامية المجتمع وحصنه الحصين في الملمات، هي التي آل إليها بداهة شرف السهر على تنفيذ القسط الأكبر من النصوص والإجراءات المجسدة لميثاق السلم والمصالحة الوطنية، بروح من المسؤولية وبالسرعة الضرورية. وبالفعل، فإن إجراءات التنفيذ قد أزفت ساعتها، وندعوكم اليوم للمساهمة في تجسيد هذا المطلب الجماهيري وجعله بداية لانطلاقة فعلية يأخذ فيها كافة أفراد الشعب دورهم الطبيعي في مسيرة الجزائر نحو الاستقرار والازدهار.

فباعتباركم نخبة من نخب هذا الوطن، فإنكم مطالبون تاريخيا وحضاريا بالمبادرة الفعالة في تنوير أفراد المجتمع، وتبيان أهمية الإجراءات الواجب اتباعها في نشر ثقافة المصالحة من خلال شرح مقاصد وأبعاد نصوص هذا الميثاق، والانعكاسات الإيجابية لتطبيقها على الحياة اليومية للمواطن، كلما وأنتكم الفرص، فبذلكم وبفضل تكاتف جميع شرائح المجتمع، لاسيما الطبقات المثقفة منها، ستخرج الجزائر بإذن الله من أزمتها، وسيتوفر الجو الملائم للتنمية الوطنية الشاملة المنشودة، وسيفتح السبيل أمام كل من يريد أن يعبر عن إرادته المخلصة في صنع تقدم ورقي هذا الوطن بالطرق القانونية السليمة بعيدا عن كل تحايل أو مراوغة.

أيتها السيدات، أيها السادة،

لاشك في أن المحاضرات التي ستلقى في هذه الندوة من قبل أساتذة في القانون ومحامين وخبراء في مهنة الدفاع، والمناقشات والمداخلات التي تتخللها، ستنير دربكم وتسلط الأضواء على بعض الزوايا المبهمة في الممارسة، وتعمل على ترتيب الأولويات لديكم حتى ترتقوا بهذه المهنة إلى مستوى النبل والمكانة الاجتماعية المرموقة التي هي أولى بها وأحق، فإذا ما استوفت كل شروط رقيها وازدهارها، كانت خير داعم لتحقيق مصداقية العدالة في بلادنا. وهل تدرون ما قيمة مصداقية العدالة في بلد؟ إنها ركن ركين في بناء دولة الحق والقانون، ومتى أرسيت هذا البناء الشامخ، فإن الخير يعم والرفاهية تزدهر، وسمعة البلد ترقى إلى سمائها وما يبقى بعد ذلك إلا إسهامات بلادنا في المجهودات الإنسانية الرامية إلى كبح جماح الشر أينما كان، وإرساء تباشير الخير وإشاعة دواعي المحبة بين بني البشر.

أشكركم جزيل الشكر وأتمنى لأشغال ندوتكم هذه النجاح كل النجاح، والتوفيق كل التوفيق، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم فيما يتعلق بالحق في محاكمة سريعة و آثارها على استقلالية القضاء و الحق في الدفاع و في المحاكمة العادلة دون تسرع أو بطء.



عطوي محمد *

لقد كثر الكلام خاصة خلال سنة 2005 عن تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم للفصل في القضايا خلال آجال محددة إداريا مما أربك السير العادي للجهاز القضائي و أخضع القضاة إلى رقابة مستمرة قيدت استقلالهم بالخضوع للسلطة التنفيذية بصورة مخالفة للدستور و القانون. و مهما كانت نية وزارة العدل حسنة و مهما كانت لتعليماتها من ضمانة لحق المتقاضي في محاكمة سريعة فإن آثارها السلبية قد أدت إلى خرق الدستور و المساس بالحق في الدفاع و بالحق في محاكمة عادلة دون تسرع على النحو التالي :

أولا: أساس الحق في المحاكمة العادلة أن تكون ضمن الآجال الدستورية و القانونية و إلا كانت ضمن الآجال المعقولة الخاضعة للسلطة التقديرية للقاضي دون بطء أو تسرع:

إن الحق في المحاكمة في الآجال القانونية هو حق قد ينص عليه الدستور أو القانون فإن سكت كل منهما عن تحديدها كان ذلك الحق خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي وحده في إطار الآجال المعقولة التي تضمن الحق في محاكمة عادلة بدون بطء أو تسرع و هو ما يعني أن المشرع وحده هو الذي يمكنه أن يحدد آجال المحاكمة أما غير ذلك فإنه يترك للسلطة التقديرية للقضاة وحدهم و بالتالي لا يجوز تقييدها بتعليمات إدارية حتى و لو كانت تنظيمية صادرة بمرسوم باعتبار مجالات حقوق الانسان و قواعد التنظيم القضائي و الاجراءات المدنية و الاجراءات الجزائية كلها لا يشرعها إلا البرلمان طبقا للمادتين 122 و 123 من الدستور بل إن المادة 125 من الدستور قد نصت صراحة على أن انتهاء التحقيق و احالة القضية على المحاكمة إذ نظم مشرعو بعض الولايات تلك المواعيد بصورة تعبر عن الرغبة في وضع هذا الحق موضع التنفيذ. أما الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان فقد نصت على الحق في المحاكمة في مدة معقولة إلا أن القانون الفرنسي لم يعر هذا الحق اهتماما كبيرا إلا في حالات محددة على سبيل الحصر خاصة فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي و حالات الاستعجال فترك للقاضي السلطة التقديرية في تحديد المدة المعقولة حسب ظروف كل قضية و ظروف أطرافها. و قد نص الدستور المصري في مادته 68 على أن الدولة تكفل سرعة الفصل في القضايا. و يكون عادة من المتعذر وضع مدة محددة يجب أن تنتهي قبلها المحاكمة. و رأت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن كل تأخير في الفصل في الدعوى الجنائية في الآجال المحددة لا يبرر الحكم بوقوع مخالفة للحق في محاكمة سريعة. و هو ما يعني أنه من الصعوبة بمكان تحديد وقت زمني معين تتم فيه المحاكمة، فلا يمكن اعتبار تلك المدة المعقولة هي ذاتها في كافة القضايا على السواء لأن من تلك القضايا ما يتصف بالبساطة و منها ما يتصف بالتعقيد كما أن ظروف كل قضية تختلف من قضية إلى أخرى، إذ أن وجوب توفر الأدلة في بعضها يلزم المحقق الانتظار لأخذ أقوال شاهد مسافر إلى الخارج أو لاستجواب متهم لم يتم القبض عليه كما يلزم الوقت الكافي لاجراء معاينة أو خبرة أو طلب وثيقة أو اجراء مضاهاة للخطوط أو سماع شهود الاثبات أو النفي و هو ما يتطلب وقتا أطول لحصول ذلك. لذلك كله كان من الصعب على المشرع في أية دولة أن يحدد مواعيد ثابتة للدعوى و حتى و إن تم تحديدها كان الأمر متعلقا بتوجيه عام للقضاة و ليس بحق قانوني بالمعنى الدقيق بل أن بعض الولايات المتحدة الأمريكية التي حددت مواعيد معينة لاتمام الاجراءات كانت موضعا للتفسير من المشرع بأنها تكون ارشادية للقاضي إذا كانت القضية من النوع المعقد. أما الدستور الجزائري فلم ينص على تحديد آجال معينة للمحاكمة ما عدا التوقيف للنظر لمدة 48ساعة و التي لا يمكن تمديدها إلا استثناء و وفقا لشروط محددة بالقانون كل ذلك طبقا للمادة 48 من الدستور. كما أن المشرع الجزائري لم يضع

لقد كثر الكلام خاصة خلال سنة 2005 عن تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم للفصل في القضايا خلال آجال محددة إداريا مما أربك السير العادي للجهاز القضائي و أخضع القضاة إلى رقابة مستمرة قيدت استقلالهم بالخضوع للسلطة التنفيذية بصورة مخالفة للدستور و القانون. و مهما كانت نية وزارة العدل حسنة و مهما كانت لتعليماتها من ضمانة لحق المتقاضي في محاكمة سريعة فإن آثارها السلبية قد أدت إلى خرق الدستور و المساس بالحق في الدفاع و بالحق في محاكمة عادلة دون تسرع على النحو التالي :

أولا: أساس الحق في المحاكمة العادلة أن تكون ضمن الآجال الدستورية و القانونية و إلا كانت ضمن الآجال المعقولة الخاضعة للسلطة التقديرية للقاضي دون بطء أو تسرع:

إن الحق في المحاكمة في الآجال القانونية هو حق قد ينص عليه الدستور أو القانون فإن سكت كل منهما عن تحديدها كان ذلك الحق خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي وحده في إطار الآجال المعقولة التي تضمن الحق في محاكمة عادلة بدون بطء أو تسرع و هو ما يعني أن المشرع وحده هو الذي يمكنه أن يحدد آجال المحاكمة أما غير ذلك فإنه يترك للسلطة التقديرية للقضاة وحدهم و بالتالي لا يجوز تقييدها بتعليمات إدارية حتى و لو كانت تنظيمية صادرة بمرسوم باعتبار مجالات حقوق الانسان و قواعد التنظيم القضائي و الاجراءات المدنية و الاجراءات الجزائية كلها لا يشرعها إلا البرلمان طبقا للمادتين 122 و 123 من الدستور بل إن المادة 125 من الدستور قد نصت صراحة على أن

آجالا معينة للمحاكمة إلا في حالات استثنائية خاصة منها حالات الحبس المؤقت طبقا للمواد 124 و ما بعدها من قانون الاجراءات الجزائية و كذلك آجال الفصل في القضايا الأحوال الشخصية و القضايا الاجتماعية و غيرها من القضايا الاستعجالية سواء بنص القانون أو بالضرورة الحالة. و هو ما يعني أنه لا يجوز تقييد القضاة في الجزائر بآجال محددة لم يضعها لا الدستور و لا القانون. إلا أن حرية القاضي ليست مطلقة فهو ملزم بضمان المحاكمة العادلة و هو ما لا يمكن أن يتحقق إلا إذا تمت في آجال معقولة دون بطء أو تسرع و إلا عد القاضي ناكرا للعدالة في أي من الحالتين خاصة إذا لم يبين أسباب التأخير أو التسرع و هو ما تخضع فيه جهات التحقيق و المحاكمة لرقابة المحكمة العليا من حيث سلامة التسبيب و كفايته فيما يتعلق بقبول اتخاذ اجراءات التأجيل أو رفضها. و خلاصة القول أنه إذا كان الدستور الجزائري لا ينص على الحق في المحاكمة السريعة و إذا كان المشرع لم يحدد آجالا لذلك فإن حق المتقاضي في المحاكمة في مدة معقولة يدخل لا محالة في مفهوم المحاكمة العادلة و هو ما تعرضت له المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية باعتبار الحق في المحاكمة السريعة يدخل ضمن الحق في المحاكمة العادلة بالنسبة للدعاوى المدنية رغم أن الدستور لا ينص على المحاكمة السريعة إلا في الدعاوى الجنائية دون المدنية كما حدد المستفيد من ذلك الحق بأنه المتهم فقط إلا أن المحكمة العليا قد مددت ذلك الحق إلى الدعاوى المدنية و إلى كل أطراف الخصومة ضمن مدة معقولة تضمن محاكمة عادلة. و هو ما يمكن تطبيقه في الجزائر من طرف المحكمة العليا أثناء رقابتها لأحكام القضاء و ناء على طعن المتقاضي الذي يتضرر سواء من البطء في الاجراءات أو التسرع فيها.

ثانيا: تعليمات وزارة العدل إلى قضاة الحكم تعد خرقا للدستور و القانون:

كما سبق ذكره أعلاه فإن وزير العدل لا يجوز له بتاتا أن يصدر تعليمات لقضاة الحكم فيما يتعلق بالشكل و المضمون و هم يفصلون في القضايا المطروحة أمامهم و إلا عدت تلك التعليمات خرقا للدستور خاصة في مواده 122 و 123 و 125 و 138 و 145 و 147 و 148 و 149 على النحو التالي :

و خلاصة القول أنه إذا كان الدستور الجزائري لا ينص على الحق في المحاكمة السريعة و إذا كان المشرع لم يحدد آجالا لذلك فإن حق المتقاضي في المحاكمة في مدة معقولة يدخل لا محالة في مفهوم المحاكمة العادلة و هو ما تعرضت له المحكمة العليا للولايات المتحدة الامريكية باعتبار الحق في المحاكمة السريعة يدخل ضمن الحق في المحاكمة العادلة بالنسبة للدعاوى المدنية رغم أن الدستور لا ينص على المحاكمة السريعة إلا في الدعاوى الجنائية دون المدنية

1- طبقا للمادة 122 من الدستور تكون مجالات حقوق الانسان و قواعد التنظيم القضائي و الاجراءات المدنية و الاجراءات الجزائية كلها داخلة في التشريع من طرف البرلمان.

2- و طبقا للمادة 123 من الدستور لا يكون القانون الأساسي للقضاء و التنظيم القضائي إلا بقانون عضوي و هو القانون الذي لا تتم المصادقة عليه إلا بالأغلبية المطلقة للنواب و بأغلبية 4/3 أعضاء مجلس الأمة و يخضع ذلك القانون العضوي لمراقبة مطابقة النص مع الدستور من طرف المجلس الدستوري قبل صدوره و هو ما يجعل تدخل وزارة العدل بتعليمات لتنظيم الأجال القانونية للمحاكمة القضائية خرقا للدستور.

3- و طبقا للمادة 138 من الدستور (السلطة القضائية مستقلة و لا تمارس إلا في إطار القانون) و بالتالي لا يمكن أن تمارس وفقا لتعليمات وزارة العدل.

4- و طبقا للمادة 02/140 من الدستور "يجسد القضاء احترام القانون" و هو ما يعني أنه غير ملزم باحترام التعليمات الوزارية.

5- و طبقا للمادة 145 من الدستور على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الضروف لتنفيذ أحكام القضاء و هو ما يعني أن وزارة العدل هي الملزمة بتنفيذ أحكام القضاء لا العكس.

6- و طبقا للمادة 147 من الدستور لا يخضع القاضي إلا للقانون و هو ما يعني أن القاضي لا يخضع بتاتا للتوجيهات الادارية مهما كان مصدرها.

7- و طبقا للمادة 148 من الدستور القاضي محمي من كل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه و طبعا من تلك الضغوطات و التدخلات إصدار تعليمات إدارية لقضاة الحكم بالاسراع بالفصل في القضايا في آجال محددة رغم عدم النص على ذلك في الدستور أو القانون.

8- و طبقا للمادة 149 من الدستور القاضي مسؤول أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته، حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون و هو ما يعني أن القاضي من جهة غير مسؤول أمام وزارة العدل عن كيفية قيامه بمهمته و من جهة أخرى لا يكون مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء إلا عن كيفية قيامه بمهمته وفقا للقانون و بالتالي لا يمكن مساءلته عن مخالفة تعليمات وزارة العدل كما أنه لا يوجد نص قانوني يسمح لوزارة العدل بالتدخل في مهام القضاة بأي شكل من الأشكال. إلا أنه إذا كان لا يجوز لوزارة العدل أن تصدر تعليمات لقضاة الحكم فإنه يحق لها ذلك بالنسبة لقضاة النيابة العمومية و لقضاة المسؤولين عن التسيير الاداري للجهات القضائية و لأمناء الضبط و هو يمكن وزارة العدل من اتخاذ الاجراءات القانونية سواءا أثناء التحقيق القضائي أو المحاكمة خاصة عن طريق تقديم طلبات أمام القضاة أو الطعن في أوامرهم أو أحكامهم دون التدخل مباشرة في اجراءات المحاكمة عن طريق التعليمات الوزارية.

ثالثا: هل الحق في المحاكمة السريعة حق لأطراف الخصومة أم ضمانة لحسن سير العدالة و بالتالي هل يجوز التنازل عن ذلك الحق من المستفيد منه؟ إن المتفق عليه في القضاء الأمريكي و الأوربي أن الحق في المحاكمة السريعة هو حق من حقوق الانسان لذلك فهو مقرر أساسا لأطراف الخصومة خاصة المتهم في الدعوى الجزائية و المدعي في الدعوى المدنية. إلا أن ذلك لا يعني أنه غير لازم لحسن سير العدالة الجنائية خاصة لأن العدالة البطيئة نوع من الظلم و الفساد الذي يسود المجتمع و بالتالي يكون للمجتمع الحق في كفالة احترام المحاكمة السريعة بالطرق الدستورية و القانونية دون تسرع و إلا عد ذلك أيضا ظلما و فسادا. غير أن الرأي الراجح في الفقه و القضاء الأمريكي و الأوربي يذهب إلى أن الطبيعة الخاصة للحق في محاكمة سريعة هو حق للمتقاضي خاصة المتهم و المدعى و بالتالي فإن التنازل الصريح أو الضمني عن ذلك يعتد به و يعد منتجا في الدعوى لأن مصلحة المجتمع تختفي إختفاء مصلحة

خامسا: وجوب ضمان التوازن بين الحق في المحاكمة السريعة من جهة و الحق في الدفاع و الحق في محاكمة عادلة و استقلالية القضاء من جهة أخرى:

لا يمكن ضمان الحق في محاكمة سريعة على حساب باقي الحقوق الدستورية الأخرى خاصة منها الحق في الدفاع و الحق في محاكمة عادلة أمام قضاء مستقل فما بالك إذا كانت تلك المحاكمة متسرعة و خارقة لكل تلك الحقوق مجتمعة. و كما سبق ذكره أعلاه أن الهدف الأساسي من اللجوء للقضاء هو ضمان محاكمة عادلة أمام قضاء مستقل و وفقا لاجراءات قانونية تضمن حق الدفاع في آجال معقولة. إذا نصت المادة 140 من الدستور على أن (أساس القضاء مبادىء الشرعية و المساواة و الكل سواسية أمام القضاء و هو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون) و جاءت القوانين لضمان كل ذلك خاصة قانون الاجراءات الجزائية و قانون الاجراءات المدنية. كما نصت المادة 138 من الدستور على أن (السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون) و جاء القانون الأساسي للقضاء و قانون تأسيس المجلس الأعلى لضمان تلك الاستقلالية كل ذلك استنادا للمادة 149 من الدستور. و أخيرا نصت المادة 151 من الدستور على أن (الحق في الدفاع معترف به و الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية) و هو ما تم تنفيذه عن طريق قانوني الاجراءات المدنية و الاجراءات الجزائية و قانون تنظيم مهنة المحاماة و نظامها الداخلي و قانون المساعدة القضائية. و بالتالي لا يعقل أن تأتي تعليمة وزارة العدل لتنظيم الحق في المحاكمة السريعة التي لم ينظمها الدستور صراحة و لم ينظمها القانون إلا في حالات معينة كالحبس المؤقت و حالات الاستعجال بصورة ماسة للحقوق الأخرى المنظمة دستوريا و قانونيا و المتعلقة بالحق في محاكمة عادلة و حق الدفاع و استقلال القضاء. بل إن تلك التعليمة الوزارية قد جعلت المحاكمات القضائية متسرعة في آجال غير معقولة مست بأبسط حق في المحاكمة العادلة و حق الدفاع و جعلت قضاة الحكم غير مستقلين عن وزارة العدل و خاضعين لرقابتها و رقابة رئيس المجلس و النائب العام رقابة مستمرة بإحصاء عدد التأجيلات (الخمسة) في القضايا المدنية و (الثلاثة) في القضايا الجزائية و كذلك مراقبة مدة كل تأجيل لضمان عدم فواته 15 يوما على الأكثر. و وصل الأمر الى إخضاع تلك المراقبة لأمناء الضبط في كل غرفة أو قسم. و هكذا أصبح القاضي خاضعا لكل أشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي أضرت بأداء مهمته و مست بنزاهة حكمه بصورة مخالفة للمادة 148 من الدستور و ذلك نتيجة كثرة القضايا الواجب الفصل فيها و تعدد الجلسات الاستثنائية لتصفية كل القضايا بصورة متسرعة و دون ضمان الحق في محاكمة عادلة أو حق الدفاع فأصبحت الغاية من المحاكمة هي إصدار الأحكام كميا لا نوعيا و ذلك في أول جلسة و لو غيابيا أو دون حضور الشهود أو الضحايا أو المحامين بل دون تمكين كل أولئك من تكليفهم بالحضور أو من سماعهم و لو باختصار.

سادسا: ضرورة النص الدستوري و التشريعي على الحق في محاكمة سريعة.

إن التعليمة الوزارية قد أظهرت الحاجة الملحة إلى النص الدستوري على الحق في المحاكمة في الأجال المعقولة التي يترك تنظيمها للقانون العضوي. و بعدها يحتاج الأمر إلى تنظيم تشريعي أكثر دقة يحدد مددا معينة لانتهاء البحث الأولي و التحقيق القضائي و المحاكمة و نطاق تطبيقها و الاستثناءات الواردة عليه و مدى أحقية أطراف الخصومة في التنازل عنه و الآثار المترتبة على مخالفة ذلك الحق و شروطها و كيفية التوازن بين ذك الحق و حق الدفاع لضمان الحق في محاكمة عادلة. و عندئذ يكون للحق في محاكمة سريعة أساس دستوري و في نفس الوقت يكون المشرع قد أعطى له محتوى دقيقا ضمن توازن شامل بين ذلك الحق و غيره من الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه. و هو ما يغني وحده عن اللجوء إلى التعليمات الوزارية المخالفة للدستور و التشريع على النحو الموضح أعلاه.

* محام بمنظمة المحامين سطيف



المحامـاة خدمـة عامـة و مستقلـة



النقيب أ.ساعي

إن أول ما يوجب على المحـــامي معرفته هو أن المحـاماة أصبحـت مرفقـا عاما ضروريا لسير جهاز القضاء، ففي التشـريعات الحديثة خاصة في البلدان الأوربية التي جعلت من مبدأ احترام حقوق الانسان ركيزة أساسية من ركائز دولة القـانون، فإن تدخل المحـامي أصبح إجباريا و وجوبيا في جميع القضايا سواءا الجزائية أو المدنية و في جميع مراحل التقاضي و هذا نظرا لتعقـد التشـريعات و كثرتها مما يستوجب اللجوء إلى المحـامي باعتبـاره تقني و اختصاصي في القانون لتقديم المشورة و الاعانة للمتقاضي.

و على هذا الأســاس فإن المحـــاماة ليست مهنة و إنما هي رسـالة اجتماعية و خدمة عامة حقيقية، ذلك أن المحامي يساهم مع السلطة القضائية في اقامة العدل في المجتمع، شريك في العدالة و جزء لا يتجزأ منها.

و عليه فإن المحامي لا يقوم بدور لحساب موكله فحسـب و لكنه يقـوم بـوظيفة اجتماعية يساهم فيها مع القاضي في تحقيق العدال و كشف الحقيقة.

و مادامت المحـاماة ركن أساسـي من أركان إدارة العدالة و هي إحـــــدى الدعائم الأساسـية للحـريات و استقـلال القـضاء فإن استقـــلال هذه المهنة هي من صميم مميزات المحاماة.

إن استقـلال مهنة المحـاماة يشـكل ضمانة أساسـية لحـماية و تعزيز حـق الدفاع المكرس دسـتوريا للمواطن و الذي نصت عليه جميع المواثيق الدولية.

و لضمان استقـلالية المحـامي فمن الضروري أن يحاط المحامي بجميع الضمانات و الحـصانات القـانونية التي تمكنه من القـيام بواجباته المهنية بحـرية تامة دون أي ضغط أو تهديد من أي جهة كانت و لأي سبب كان.

إن استقلالية مهنة المحـاماة تكون في المحاور التالية:

1- استقلالية المحامي تجاه السلطة.

2- استقلالية المحامي تجاه القضاء.

3- استقلالية المحامي تجاه موكله.

4- استقـــلالية نقابـــة المحـــامين تجاه جميع السلطات.

إن من واجبـات منظمات المحـامين الأساسية هي ضمان استقلالية المهنة و الحفاظ على شـرف المهنة و كرامتها و آدابـها و الدفاع عن دور المحـامي في المجتمع و تدعيم المعايير الرفيعة كشرط أساسي و مسبق للدخول للمهنة و النهوض بمصالح المهنة ماديا و معنويا.

و من خلال ما سبق ذكره نسـتخلص المبادىء الأساسية التالية:

1/ المحـاماة مهنة فكرية- علمية- حرة- مستقلة تؤدي خدمة عمومية تسـاهم في تحقيق العدالة و إرساء سيادة القانون.

2/ استقلال مهنة المحاماة مبدأ أساسي لممارسة المهنة.

3/ المحـــــاماة مهنة نظامية Profession Réglementée تعمل وفقـا للقـانون و يمارسها من يخضع لقانونها.

4/ دور المحامي أصبح في تزايد مضطرب ذلك أنه يتجاوز الدور التقـليدي بـــالمرافعة أمام القضاء، فأصبح يقوم الاستشارات المختلفة و يتدخل طبقا للقانون في جميع المجالات القانونية و الاقـتصادية (محـامي الأعمال - مستشـار إقتصادي - محامي في مجالات التحكيم - محامي أمام جميع الهيئات الادارية بـــــما في ذلك التأديبية).

5/ حصر الاستشارة القانونية في مهنة المحـاماة دون سواها.

6/ التفرغ لمهنة المحـــاماة و ضرورة أن يكون للمحامي مكتبا.

7/ تطوير نظام شـــركات المحـــامين و تعدد المكاتب في الداخل و الخارج.

8/ ضرورة استقـــلالية منظمات المحـــامين و تكوين مجالسـها بأسـلوب ديمقـراطي و بـــهذا تتحقق ديمقراطية التنظيم النقابي.

9/ ضرورة تغيير نظام الانتخاب داخل منظمات المحـامين بحـيث يتم الانتخاب على البـرامج و يكون الانتخاب بالقائمة و ليس بالإسم.

10/ و نظرا لكون المحاماة هي رسـالة إجتماعية فإن المحامي له الحق في تقـاضي أتعاب عادلة و مناسبة لجهده المبذول في كل قضية و ذلك ضمن نطاق المهنة.

11/ إحداث نظام تقـاعد للمحـامي غير مدمج في صندوق الضمـان الاجتماعـي لغيـر الأجـراء بحيث يكون هذا التقاعد منصف للمحامي للحفاظ على كرامته عند وصوله لسن التقاعد.

12/ تقـديم العون للمحـامين الشبـاب ماديا و معنويا لحـل مشـاكلهم المهنية و الاجتماعية و الجبائية.

و في الأخير فإنني أرجو أن أكـون وفقـت لفتح النقـاش حـول سبـل إصلاح مهنة المحاماة.

الأسس القانونية للمصالحة الوطنية



بن وارث محمد *

أتناول هذه الأسس القانونية للمصالحة الوطنية في المحاور الآتية:

1) إن الدولة إقليما وشعبا وسيادة، لا يمكن بناؤها إلا على أساس الشرعية والمشروعية المنبثقتين من إرادة شعب صاحب سيادة، كما يجب - تجسيدا لدولة القانون- أن تضبط جميع الجوانب الحياتية في المجتمع من الأمور السياسية والإقتصادية والثقافية وفق القانون الساند داخل المجتمع بفروعه الثلاث الأساسي والعادي والفرعي.

وتعتمد كذلك دولة القانون، على الشرعية الدولية، بحيث تغرف قوانينها الداخلية من المواثيق والعهود الدولية، مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، والإعلان المتعلق بحماية الأشخاص من الإختفاء القسري.... الخ.

2) إذا ضمانا لحماية الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان في ظل دولة القانون أجازت المادة 77 والمادة 7 من الدستور الجزائري لرئيس الجمهورية أن يلجأ إلى استشارة الشعب في كل قضية ذات أهمية وطنية عن طريق الإستفتاء، وهذا ما تم فعلا بأصداره المرسوم الرئاسي رقم 05-1278 المؤرخ في: 2005/08/14، المتضمن ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والذي عبرت عنه الإرادة السيدة للشعب الجزائري.

3) وفي هذا السياق أصدرت الجزائر قانون الرحمة ثم قانون الوئام المدني 1999، فهذان القانونان حققا نتائج معتبرة ولكنها نتائج غير كافية، مما دعا إلى وجوب إصدار الميثاق من أجل السلم والمصالحة والمصالحة الوطنية وكذا الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.

والمراسيم المتعلقة بضحايا المأساة لوطنية، وإعانة الدولة للاسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب وتعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية كل ذلك تدعيما لإرساء السلم واستتباب الأمن، حتى تتفرغ الأمة والفعاليات الاجتماعية إلى البناء والتشييد والتنمية

4) في هذا الإطار سعت الجزائر منذ بداية المأساة الوطنية إلى اتخاذ سلسلة من الإجراءات الهادفة إلى وضع آليات قانونية تحفظ فيها الحقوق وتصان الحرمات، وعرفت الجزائر أن ذلك لا يتأتى إلا بالتعريف لمفهوم التسامح في مواجهة ضدية صلبة في وجه مفهوم التعصب، وهكذا يرتكز مفهوم التسامح بما يحمله من قيم

التعصب، وكذا يرتكز مفهوم التسامح بما يحمله من قيم الخير على صفة" الصفح" كما يرتكز مفهوم التعصب بما يحمله من قيم الشر على الإنتقام، فمفهوم التسامح عبارة عن مجموع من القيم الأخلاقية، والفلسفية، والدينية والحقوقية.

5) إن بنود الميثاق من اجل السلم والمصالحة وكذا النصوص المطبقة لها لم يكن مصدرها فقط القوانين الداخلية والمواثيق الدولية التي تعتبر الصلح والتسامح جزء لا يتجزء من حقوق الإنسان، بل إن المصالحة والصلح من شيم الشعب الجزائري ومن تقاليده الراسخة، والنابعة من قيمه الروحية والأخلاقية عبر التاريخ، فكثيرا ما عرفت بلادنا نزاعات وأزمات، تم اللجوء في حلها إلى شيوخ القبائل والعشائر والفقهاء والعقلاء انطلاقا من درء المفاسيد، وجلب المصالح، حماية للنفس والعرض والمال.

*

* محام بمنظمة سطيف
عضو مجلس المنظمة



آداب المحامي بمكتبه



بن عصمان لخضر*

إن المحامي كالطبيب النفساني في حين أنه من بين الموكلين الكاذب الذي يكذب عمدا و الذي يكذب و هما و بينهم المتحمس الغاضب الثائر، و بينهم المتعصب لرأيه فهو يكشف جزءا من الحق و يخفي أجزاء كثيرة، و منهم الذكي الخبيث النصاب و منهم السليم دون النية الحسنة و منهم الغبي المحسور الذي لا يستطيع الاجابة و منهم اللبق الفصيح و الثرثار و منهم المتمكن من حيل التقاضي المتمرس بمعاملة المحامين و القضايا و منهم الذي يطرق الباب لأول مرة و منهم القلق و الخائف، هؤلاء هم الموكلين صفاتهم و ألوانهم.

لا يكفي أن يكون المحامي دارسا للقانون، بل لا بد أن يكون على خلق عظيم لذلك فإن الاشتغال بالمحاماة لابد أن يكون محرما على من تنحى عن الدفاع عن الوطن أو تنصل عن القيام بأي خدمة وطنية و انسانية أو أسهم في تجارة غير شريفة، أو عرف بفساد الخلق، أو علقت به ريبة أو شبهة.

1. تنظيم الوقت :

التنظيم في رأي علماء الزمن من أهم قيام أركان المشروعات و من أقوى أسباب النجاح و الفلاح، و لا جدوى من الفوضى فإنها تهدم و تخرب و لا تؤدي إلى فلاح. لذلك يجب على المحامي أن يعد الوقت لمقابلة الموكلين بمواعيد ثابتة، و عليه أن يرفض أي زائر طارىء و أي موكل في غير موعده إلا في حالات استثنائية عاجلة، و عليه أيضا أن يحدد أوقاتا للبحث العلمي الذي تستوجبه قضاياه و أوقاتا لكتابة العرائض و المذكرات و الطعون و الطلبات، بحيث لا يقطع تفكيره زائر أو متكلم في الهاتف أو مسامرة في غير جدوى، و أعرف أن الناس يغضبون و يثورون عن ذلك. و عليه أن لا يضحي بوقت مكتبه لأي سبب كان و مهما كان فلا السياسة و الكلام الفارغ و لا اللعب و لا اللهو جديرة كلها أن تأخذ من وقت المحامي دقائق لأن الوقت أمانة و واجب الأمانة صيانتها و حفظها.

2. استقبال الموكلين :

ان الذين يترددون على مكتب المحامي خليط من الناس من جميع الأصناف و الطبقات و الشرائح و يختلفون من أميين و متعلمين و مثقفين و هواة. فمنهم الغني و منهم الفقير و فيهم صاحب الولاية و الجاه و السلطان و المسؤول و منهم المواطن البسيط من لا حول له و فيهم من يعرفه و فيهم من لا يعرفه. و الواجب الأخلاقي و الانساني يحتم على المحامي المستقيم و السوي أن يقابل و يستقبل الجميع بصورة و بطريقة متساوية، فلا ينحني للكبير و صاحب السلطان و لا يتدلل على الفقير المسكين و لا يحترم المتعلم محتقرا الأمي. و عليه بتحديد مواعيده مع كل انسان من هؤلاء و لا يبخل الكبير أو الغني أو المتعلم و المثقف ايثارا له من غيره ممن لايملكون مالا أو صفاته و لا يدخل الأولين في حضور الآخرين فكل واحد له أسراره و يحب خلوته و يضايقه أن يشاركه غيره مهما كانت مرتبته و مركزه. و يجب على المحامي السوي أن يلقى صاحب الدعوى في بشاشة بغير تكلف و لا استظراف و بصورة لا تشعر الزائر أنه مرغوب فيه لأنه يعلم مقدما أنه قادم ليدفع فلا يغذي غروره و استعلاؤه بالمبالغة في الترحيب به و عليه أن يكون واسع الصدر و البال فلا يضيق بحديثه و لا بطوله و اسهابه و بعده عن الموضوع فلقد جاء لكي يتنفس أولا و بنفس عما أثقل صدره. فكن كالحاكم يستمع إلى الاعتراف و كن رفيقا إذا قص عليك ما يؤلم فإياك أن تسخر بما تعتبره جديرا بالسخرية فقد يكون ممزقا لفؤاده مزيدا في عذابه. و على المحامي السوي أن لا ينبسط مع موكله و يكترث معه الكلام و الحكايات و النكتات البذيئة و العبارات و الالفاظ الشائنة و الأحاديث المتبذلة فإنه من الواجب الأخلاقي و السلوك السوي أن يحتفظ دائما باحترام الموكل. لا يحب أن تكون أيها المحامي خشنا أو جاف الطبع أو نافرا أو متهجما بل عكس ذلك تماما إلى الحد الذي لا يطمعه فيك كما يجب أن تكون إذا رفضت قبول ملف قضية فكن لطيفا لينا و ارجع ذلك إلى أشغالك و ظروفك الخاصة. و أرجو أن لا يتبع لنفسك أن تذكر أمام الموكل أسرار موكل آخر إنه سيضحك إذا أردت أن تضحكه و سيتهجم إن جعلت هذا السر عبرة، و لكنه بداخله سيكرهك لأنه يظن أنه الضحية الثالثة، و إياك أن تتشدق بأمجادك على براعتك فإن ذلك سيرضيه أمامك و لكنه سر عان ما يرك أنك ثرثار كما يدرك كل صفاتك من أعمالك في قضيته.

كما أحذرك أيها المحامي السوي أن تجعل مكتبك ميدانا للعبث و للقاءات المشبوهة فإن للمكتب قداسة المحراب و المسجد و عليه كن جادا مع النساء في رقة و أدب و احذر و اجعل لسانك ميزانا لكلماتك و ألفاظك و تعبيراتك، كما يجب عليك أن تستمع جيدا و أن لا تلقي أذنيك و بالك إلى أمر آخر فذلك أمر لا يفيد منه فائدة في معالجة شؤون موكليك و قضاياهم.

إن المحامي كالطبيب النفساني في حين أنه من بين الموكلين الكاذب الذي يكذب عمدا و الذي يكذب و هما و بينهم المتحمس الغاضب الثائر، و بينهم المتعصب لرأيه فهو يكشف جزءا من الحق و يخفي أجزاء كثيرة، و منهم الذكي الخبيث النصاب و منهم السليم دون النية الحسنة و منهم الغبي المحسور الذي لا يستطيع الاجابة و منهم اللبق الفصيح و الثرثار و منهم المتمكن من حيل التقاضي المتمرس بمعاملة المحامين و القضايا و منهم الذي يطرق الباب لأول مرة و منهم القلق و الخائف، هؤلاء هم الموكلين صفاتهم و ألوانهم.

و عليه فإن على المحامي السوي ألا يطلق حكمه سريعا فإن الأمر في جميع القضايا يتطلب التريث و التمهل و الامعان و أن يواجه الموكل بالحقائق التي أخفاها فإنه لن يستسلم ببساطة فهو غالبا يحاول المراوغة و التهرب بل تجده متعصب لرأيه. فيجب أن تأخذ فكرة عن الموكل و عن القضية و تدخره إلى حين أن يتطلع على أوراق الملف سواء كانت مستندات أو محاضر أو أحكام و قرارات و يطابق بينها و بين ما سمع لأن غالبا ستغير رأيك و تبدل ما تكون قد كونته عن الحديث، و على المحامي أن يضع ملخصا بما وسع و ما فكر فيه و ما انتهى إليه.

* محام بمنظمة المحامين سطيف

أسس الإختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية



بودريوة عبد الكريم*

تعتبر مسألة تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة من أهم و أعقد الأمور التي تواجه الحقوقيين، ذلك أن اللجوء أمام جهة غير مختصة يعني تفويت الفرصة على رافع الدعوى في الحصول على مطلبه و تضييع للوقت و الجهد و المال. و يتجلى التعقيد في مجال توزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي و الاداري من جانب و بين جهات القضاء الاداري من جانب آخر، ذلك أن تبني نظام الازدواجية القضائية في الجزائر بموجب دستور 1996 و ما تبعه من نصوص منظمة لجهات و أعمال القضاء الاداري (القانون العضوي 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة و القانون 98-02 المتعلق بتنظيم المحاكم الادراية) لم يعرف اكتمالا إلى حد الآن في جوانبه الهيكلية من حيث عدم تنصيب المحاكم الادارية و جوانبه الاجرائية بعدم صدور قانون الاجراءات الادارية إلى غاية اليوم.

إن الأمر كذلك يطرح اشكاليات عديدة في مجال تحديد الاختصاص القضائي و تعتبر المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الادارة العمومية من تلك التي تثير تساؤلات بأبعاد مختلفة و محل مناقشات فقهية و قضائية.

أولا: الوضع القانوني العام للنظام القضائي الجزائري: تمثل المادة07 من ق.إ.م النص المرجعي في مجال توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء العادي و القضاء الإداري التي تستند إلى معيار عضوي شكلي مفاده أيلولة الاختصاص للقضاء الاداري "في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها" التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو احدى الهيئات العامة ذات الطابع الإداري طرفا فيها. إن أهم نتيجة تترتب على ذلك اعتبار كل المنازعات التي تكون الأشخاص المعدودة في المادة مكرر من ق.إ.م، بمعنى آخر أن مقتضيات المعيار الموضوعي و ما يتضمنه من تحديد الاختصاص بالنظر إلى طبيعة المنازعة و مدى اتصالها بالنشاط الاداري و باستعمال أساليب السلطة العامة (مضمون المعيار الموضوعي) مستبعد و لا يشكل أساسا لتحديد الاختصاص القضائي.

ثانيا: اشكالية تحديد الاختصاص القضائي في مجال العقود الادارية: ليست كل العقود التي تبرمها الادارة العمومية عقودا ادارية بالضرورة، فقدأدرج الفقه و القضاء المقارن على التمييز في اطار مصطلح "عقود الادارة" بين عقود تبرمها الادارة تتعامل فيها كما يتعامل الأفراد فيما بينهم متجردة من سلطاتها و مستعملة لقواعد القانون الخاص و بين العقود الادارية التي تتصرف فيها الادارة مستعملة امتيازات السلطة العامة و ما تتضمنه من أساليب استثنائية غير مألوفة و غريبة من تلك المعروفة في اطار القانون الخاص.

على ضوء ذلك يتحدد الاختصاص القضائي باعتبار المنازعات الناشئة عن عقود الادارة الخاصة آيلة للقضاء العادي بينما تؤول المنازعات المترتبة عن العقود الادارية للقضاء الاداري. إن هذه النتيجة لا تنطبق على ما يقوم عليه النظام القانوني و القضائي الجزائري، ذلك أن مقتضيات المادة 7 من ق.إ.م المترجمة لمضمون المعيار العضوي تستوجب إخضاع كل المنازعات "أيا كانت طبيعتها" للقضاء الاداري لمجرد وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، بالتالي فالاجابة على السؤال المطروح حول الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات العقود التي تكون الادارة العمومية طرفا فيها أنها من اختصاص القضاء الاداري إلا ما استثني صراحة. إن هذا الجواب رغم بساطته باعتباره استنتاجا منطقيا لمضمون المادة 7 من ق.إ.م المبينة لموقف النظام القانوني و القضائي الجزائري إلا أنه غير مقنع و غير جامع نظرا لبقاء الاشكال قائما و مطروحا بالنظر إلى ما تواجهه مختلف فئات الحقوقيين (الجهات القضائية العادية و الادارية خاصة) من فراغ قانوني أو سوء فهم أو تفسير خاطىء للنصوص القانونية في مجال الصفقات العمومية أين يمكن طرح هذه الانشغالات كمايلي:

- هل يعني اتباع ما وضعه قانون الصفقات العمومية أن المنازعات الناشئة عن العقد تخضع بالضرورة للقضاء الاداري؟
- هل يعتبر تحديد قانون الصفقات العمومية لمبلغ معين للصفقة أساسا لتحديد الاختصاص القضائي؟ - ما هي الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الادارة عن طريق التراضي (الممارسة)؟ إن الاجابة على هذه الأسئلة تمثل تبيانا لأساس و اطار الاختصاص القضائي في مجال العقود الادارية.

1- هل يعني اتباع ما وضعه قانون الصفقات العمومية أن المنازعات الناشئة عن العقد تخضع بالضرورة للقضاء الاداري؟ من المستقر في الفقه و القضاء المقارن أن العقود التي تبرم باتباع أساليب و إجراءات المناقصات أو المزايدات و ما تتضمنه من أساليب مختلفة عن تلك التي تتبع عادة في علاقات الأفراد فيما بينهم مؤشر كاف للدلالة على أن العقد ذو طبيعة إدارية تخضع منازعاته بالتالي للقضاء الاداري، بينما يكتنف الأمر في النظام الجزائري غموض كثيف نظرا لعدم وجود أي نص في قانون الصفقات العمومية يشير صراحة إلى اختصاص القضاء الاداري، مما يستدعي الرجوع إلى القواعد العامة في شأن الاختصاص القضائي لاسيما المادة 7 من ق.إ.م. إذا كانت حالة ابرام شخص من أشخاص القانون العام المذكورة في المادة من ق.إ.م و المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المتعلق بالصفقات العمومية لعقد باتباع أساليب هذا القانون لا يثير إشكالا نظرا لتوفر شرط كون أحد طرفي النزاع شخص من أشخاص القانون العام فإن التساؤل يطرح في حالة اتباع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الاقتصادية للاجراءات المقررة في قانون الصفقات العمومية. هل يعني ذلك أن منازعاتها تخضع للقضاء الاداري؟ إذا كانت المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي (التي أصبح بعضها الآن شركات

ليست كل العقود التي تبرمها الادارة العمومية عقودا ادارية بالضرورة، فقدأدرج الفقه و القضاء المقارن على التمييز في اطار مصطلح "عقود الادارة" بين عقود تبرمها الادارة تتعامل فيها كما يتعامل الأفراد فيما بينهم متجردة من سلطاتها و مستعملة لقواعد القانون الخاص و بين العقود الادارية التي تتصرف فيها الادارة مستعملة امتيازات السلطة العامة و ما تتضمنه من أساليب استثنائية غير مألوفة و غريبة من تلك المعروفة في اطار القانون الخاص.

تجارية بـــمفهوم القـــانون التجاري) تعلن في الجرائد عن رغبتها في التعاقد مستعينة بما وضعه قانون الصفقات العمومية من آليات إلا أن ذلك لا يعني أبدا أن منازعاتها تخضع للقضاء الاداري، لأن مقتضيات المادة 7 لا تنطبق عليها باعتبارها من أشخاص القانون الخاص. إن انتهاج أساليب قانون الصفقات العمومية لا يعني بالضرورة و حتما أن الاختصاص يؤول للقضاء الاداري.

هل يعتبر تحديد قانون الصفقات العمومية لمبلغ معين للصفقة أساسا لتحديد الاختصاص القضائي؟

شاع خطأ أن المبلغ المالي الذي حدده المشرع في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المنظم للصفقات العمومية يمثل أساسا و معيارا لتحديد الاختصاص القضائي باعتبار أن منازعات الصفقة التي تزيد قيمتها على ستة ملايين دينار آيلة للقضاء الاداري بينما لا يكون كذلك إذا ما قلت قيمة الصفقة عن ستة ملايين دينار. إن ما قصده المشرع من هذا النص يتمثل في أن اتباع اجراءات و آليات قانون الصفقات العمومية من عدمه مقترن بقيمة الصفقة ذاتها، فتلتزم المصلح المتعاقدة بمقتضيات القانون إذا ما زادت القيمة عن ستة ملايين دينار بينما يمكن لها اتباع أية طريقة تراها مناسبة دون تحديد أو تبيان من طرف المشرع إذا ما قلت القيمة عن ذلك. إن مسايرة هذا التصور يؤدي إلى إخراج طائفة من العقود التي تبرمها أشخاص القانون العام من اختصاص القضاء الاداري لأن قيمتها تقل عن ستة ملايين دينار بينما أتت مقتضيات المادة 7 من ق.إ.م بصيغة جامعة معتبرة "جميع القضايا" التي تكون فيها أشخاص القانون العام المعدودة طرفا فيها و "أيا كانت طبيعتها" من اختصاص القضاء الاداري، بمعنى أخر أن العقود المبرمة دون اتباع آليات قانون الصفقات العمومية تخضع لرقابة القضاء الاداري كذلك نظرا لأن أحد طرفي العقد شخص من أشخاص القانون العام فقط.

ما هي الطبيعة القانونية للعقود التي تبرمها الادارة عن طريق التراضي (الممارسة)؟

تنص المادة 20 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل المنظم للصفقات العمومية على أن "الصفقات العمومية تبرم تبعا لاجراءات المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الاجراء



بالتراضي" و حددت المواد 37 و 38 على سبيل الحصر الحالات التي يمكن فيها اللجوء إلى طريقة التراضي. بالتالي يعتبر اجراء التراضي طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية إذا صادف الأمر تحقق إحدى الحالات المنصوص عليها، و تتميز طريقة التراضي عن المناقصة في أن المشرع ترك للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في انتقاء المتعاقد معها و حتى في كيفية اجراء هذا الانتقاء. - ما هي الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن الصفقة المبرمة التراضي؟ إن اتباع المصلحة المتعاقدة لأسلوب التراضي لا يغير من طبيعة العقد في شيء خاصة إذا ورد على بعض المواضيع التي تعتبر العقود المبرمة في شأنها عقودا ادارية بطبيعتها كعقود الأشغال العامة و عقود التوريد أو الخدمات، فأيلولة الاختصاص للقضاء الاداري ثابت و مؤكد، بينما لا يحتاج الأمر في النظام القانوني و القضائي الجزائري إلى هذا التحديد و التحليل إذ يكفي أن يكون أحد طرفي العقد المبرم بالتراضي شخصا من أشخاص القانون العام حتى يندرج ضمن اختصاص القضاء الاداري عملا بالقاعدة العامة المقررة في المادة 7 من ق.إ.م. خلاصة القول أن موضوع تحديد أساس و قواعد الاختصاص القضائي في مجال العقود الادارية أمر في غاية الأهمية، يحتاج إلى معالجة عميقة من طرف المشرع و شرح وتفسير واسع من طرف القضاء و الفقه. و لعل تجسيد نظام الازدواجية القضائية فعلا مرهون بالمجهود المبذول من أجل إزاحة الغموض عن بعض المفاهيم و ادراك كنهها الحقيقي و وضعها في الاطار الاجرائي و الموضوعي الذي يناسبها.

* دكتور في الحقوق
محام بمنظمة سطيف

أهم النشرات في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

سنة - 2006 -

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
جانفي 2006	01	- مرســوم تنفيذي رقــم 06-03 مؤرخ في 07 جانفي 2006 يعدل ويتمم المرســوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في28 ماي 1991 الذي يحـدد كيفيات تحـضير شـهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء و شـهادة المطابقـة و رخصة الهدم وتسليم ذلك.
	02	- قانون رقم 05-17 مؤرخ في 31 ديسمبر 2005 يتضمن الموافقة على الأمر رقم 05-06، المؤرخ في 23 أوت 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب. - قانون رقم 05-18 مؤرخ في 31 ديسمبر 2005 يتضمن الموافقة على الأمر 05-07 المؤرخ في 23 أوت 2005 الذي يعدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة. - مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في09 جانفي 2006 يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه و محتواه ووصل استلامه. - قـرار مؤرخ في 29 ديسمبـر 2005 يحـدد التسـعيرات المرجعية المعتمدة كأسـاس لتعويض الأدوية وكيفيات تطبيقها. - بنك الجزائر / نظام رقم 05-04 مؤرخ في 13 أكتوبر 2005 يتضمن نظام التسـوية الإجمالية الفورية للمبالغ الكبيرة والدفع المستعجل.
فيفري 2006	06	- مرسوم تنفيذي رقم 06-55 مؤرخ في 30 جانفي 2006 يحدد شروط وكيفيات تعيين الاعوان المؤهلين للبحـث عن مخالفات التشـريع والتنظيم في مجال التهيئة والتعمير ومعاينتها وكذا إجراءات المراقبة.
	07	- مرسـوم رئاسـي رقـم 06-58 مؤرخ في 11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على الإتفاقية 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، المعتمدة بجنيف في 23 جوان 1971. - مرسـوم رئاسـي رقـم 06-59 مؤرخ في 11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على الإتفاقية 155 بشأن السلامة والصحة المهنيتين وبيئة العمل، المعتمدة بجنيف في 22 جوان 1981. - مرسـوم رئاسـي رقـم 06-60 مؤرخ في11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على الإتفاقية 167 بشأن السلامة والصحة في البناء، المعتمدة بجنيف في 20 جوان 1988. - مرسـوم رئاسـي رقـم 06-61، مؤرخ في 11 فيفري 2006، يتضمن التصديق على الإتفاقية 181 بشأن وكالات الإستخدام الخاصة، المعتمدة بجنيف في 19 جوان 1997.
	08	- مرسوم رئاسي رقم 06-62 مؤرخ في 11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على الميثاق العربي لحقوق الإنسان، المعتمد بتونس في ماي 2004. - مرسوم رئاسي رقم 06-64 مؤرخ في 11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على إتفاقية تتعلق بـالتعاون القـضائي في المجال المدني والتجاري بـين الجمهرية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و ومملكة إسبانيا،موقعة بمدريد في24 فيفري 2005.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
	09	- مرســوم رئاســي رقــم 06-67 مؤرخ في 11 فيفري 2006 يتضمن التصديق على الإتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول تنقل الأشخاص، الموقع بروما في 24 فيفري 2000. - مرسوم تنفيذي رقم 06-75 مؤرخ في 18 فيفري 2006 يتضمن إحداث لجنة وطنية ولجان ولائية لليقظة والمتابعة ومكافحة الأنفلونزا من أصل الطيور وتنظيمها وسيرها.
	10	- مرسوم تنفيذي رقم 06-90 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول المنقولة. - مرسوم تنفيذي رقم 06-91 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يحدد كيفيات إشهار عمليات الإعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة.
	11	- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27 فيفري 2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. - مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 28 فيفري 2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية. - مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في28 فيفري 2006 يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب. - مرسوم رئاسي رقم 06-95 مؤرخ في 28 فيفري 2006 يتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
مارس 2006	12	- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 28 فيفري 2006 يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.
	14	- قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. - قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق. - قانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. - مرسوم رئاسي رقم06-106 مؤرخ في 07 مارس 2006 يتضمن إجراءات عفو تطبيقا للأمر المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية.
	15	- قانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يعدل ويتمم الأمر رقم95-07، المؤرخ في 25 جانفي 1995 والمتعلق بالتأمينات. - قانون رقم 06-05 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن توريق القروض الرهنية. - قانون رقم 06-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن القانون التوجيهي للمدينة. - مرسوم تنفيذي رقم 06-109 مؤرخ في 08 مارس 2006 يحدد كيفيات تنظيم المؤسسة العقابية وسيرها.
	17	- مرسوم رئاسي رقم 06-120 مؤرخ في 12 مارس 2006 يتضمن التصديق على إتفاقية منظمة الصحة العالمية الإطارية بشأن مكافحة التبغ المعتمدة بجنيف في21 ماي 2003.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
	19	- مرسوم رئاسي رقم 06-124 مؤرخ في 27 مارس 2006 يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية.
أفريل 2006	21	- مرسوم تنفيذي رقم 06-132 مؤرخ في 03 أفريل 2006 يتعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسات أخرى.
	22	- مرسوم تنفيذي رقم 06-133 مؤرخ في 04 أفريل 2006 يحدد شروط إحداث الجمعيات الرياضية داخل مؤسسات التربية والتعليم والتكوين العاليين والتكوين والتعليم المهنيين وتشكيلها وكيفيات تنظيمها وسيرها. - قرار مؤرخ في 17 ديسمبر 2005 يتضمن توحيد الرموز الموضوعة داخل قاعات جلسات الجهات القضائية. - قرار مؤرخ في 20 جويلية 2005 يحدد قائمة البضائع الخاضعة لرخصة التنقل طبقا لأحكام المادة 220 من قانون الجمارك. - قرار مؤرخ في 05 ديسمبر 2005 يتضمن توزيع المقاعد في الجمعيات العامة لغرف التجارة والصناعة. - بنك الجزائر/ مقرر إعتماد رقم 06-01 مؤرخ في 22 فيفري 2006 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية. - مقرر إعتماد رقم 06-02 مؤرخ في 11 مارس 2006 يتضمن إعتماد شركة إعتماد إيجاري.
	24	- مرسوم رئاسي رقم 06-137 مؤرخ في 10 أفريل 2006 يتضمن التصديق على إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 جويلية 2003. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 أفريل 2006 يحدد كيفيات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق في إطار تعويض ضحايا المأساة الوطنية.
	26	- قرار مؤرخ في 01 مارس 2006 يتضمن تأسيس مهرجان ثقافي دولي للمالوف. - قرار مؤرخ في 01 مارس 2006 يتضمن تأسيس مهرجان ثقافي دولي " جميلة". - قرار مؤرخ في 05 أفريل 2006 يتضمن تأسيس مهرجان ثقافي دولي لتيمقاد. - بنك الجزائر/ نظام رقم 05/05 مؤرخ في 15 ديسمبر 2005 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. - نظام رقم05/06 مؤرخ في15 ديسمبر 2005 يتعلق بمقاصة الصكوك وأدوات الدفع الخاصة بالجمهور العريض الأخرى.

الفتـــرة	العدد	النص والموضوع
أفريل 2006	27	- قانون رقم 06-07 مؤرخ في 17 أفريل 2006 يتضمن الموافقة على الأمر 06-01 المؤرخ في 27 فيفري 2006 والمتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية. - قانون رقم 06-08 مؤرخ في 17 أفريل 2006 يتضمن الموافقة على الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 والمتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين. - قانون رقم 06-09 مؤرخ في 17 أفريل 2006 يتضمن الوافقة على الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 28 فيفري 2006 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 22 جانفي 2006 يحدد نسب العناصر التي تحتويها المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وكذا شروط معالجتها أو الإضافات المسموح بها. - قرار مؤرخ في 25 ديسمبر 2005 يجعل منهج معايرة وتحضير العينة لتجربة اللحم والمنتوجات اللحمية إجباريا. - قرار مؤرخ في 21 فيفري 2006 يجعل منهج تحديد نسبة الفوسفور الإجمالي في اللحم والمنتوجات اللحمية إجباريا. - قرار مؤرخ في 28 مارس 2006 يتضمن نتائج إنتخابات الجمعيات العامة بغرف التجارة والصناعة. - قرار مؤرخ في 09 أفريل 2006 يحدد طبيعة الممهلات وشكلها ومقاييسها ومواصفاتها التقنية. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 03 ديسمبر 2005 يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري.
	28	- مرسوم تنفيذي رقم 06-144 مؤرخ في 26 أفريل 2006 يحدد كيفيات إستفادة الأشخاص المعوقين من مجانية النقل والتخفيض في تسعيراته. - مرسوم تنفيذي رقم 06-145 مؤرخ في 26 أفريل 2006 يحدد تشكيلة المجلس الوطني للأشخاص المعوقين وكيفيات سيره وصلاحيته. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 08 مارس 2006 يعدل و يتمم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 11 أفريل 1998 والمتضمن نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية. - قرار مؤرخ في 06 فيفري 2006 يتضمن سحب إعتماد شركة تأمين وضمان القرض للإستثمار.

Période	J.O n°	Textes et Intitulés
Avril 2006	**N° 27**	-Loi n° 06/07 du 17 avril 2006 portant approbation de l'ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en oeuvre de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale. - Loi n° 06-08 du 17 avril 2006 portant approbation de l'ordonnance n° 06-02 du 28 février 2006 portant statut général des personnels militaires. - Loi n° 06-09 du 17 avril 2006 portant approbation de l'ordonnance n° 06-03 du 28 février 2006 fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman. - Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n° 95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances (rectificatif). - Arrêté interministériel du 22 janvier 2006 fixant les proportions d'éléments contenus dans les eaux de source ainsi que les conditions de leur traitement ou les adjonctions autorisées. - Arrêté du 25 décembre 2005 rendant obligatoire la méthode d'échantillonnage et de préparation de l'échantillon pour l'essai de la viande et des produits de la viande. - Arrêté du 21 février 2006 rendant obligatoire la méthode de détermination de la teneur en phosphore total de la viande et des produits de la viande. - Arrêté du 09 avril 2006 définissant la nature, la forme, les dimensions et les prescriptions techniques des ralentisseurs. - Arrêté interministériel du 03 décembre 2005 fixant les modalités de classification professionnelle des entreprises intervenant dans le cadre du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique.
	N° 28	- Décret exécutif n° 06-144 du 26 avril 2006 fixant les modalités du bénéfice, des personnes handicapées de la gratuité du transport et de la réduction de ses tarifs. - Arrêté interministériel du 08 mars 2006 modifiant et complétant l'arrêté interministériel du 11 avril 1998 portant modèles- types des cahiers des charges relatifs à l'exonération de l'I.R.G. Et l'I.B.S. applicables aux bénéfices tirés des activités de réalisation de logements sociaux et promotionnels.

Période	J.O n°	Textes et Intitulés
Mars 2006	**N° 17**	- Décret présidentiel n°06-120 du 12 mars 2006 portant ratification de la convention- cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, adoptée à Genève le 21 mai 2003.
	N° 19	- Décret présidentiel n°06-124 du 27 mai 2006 fixant les modalités de réintégration ou d'indemnisation des personnes ayant fait l'objet de mesures administratives de licenciement pour des faits liés à la tragédie nationale.
Avril 2006	**N° 21**	- Décret présidentiel n°06-132 du 03 avril 2006 relatif à l'hypothèque légale instituée au profit des banques, des établissements financiers et autres institutions.
	N° 22	- Décret exécutif n° 06-133 du 4 avril 2006 fixant les conditions de création, la composition et les modalités d'organisation et de fonctionnement des associations sportives au sein des établissements d'éducation, d'enseignement et de formation et d'enseignement professionnels. - Arrêté du 17 décembre 2005 portant unification des symboles placés à l'intérieur des salles d'audience des juridictions. - Arrêté du 20 juillet 2005 fixant la liste des marchandises soumises à l'autorisation de circuler conformément aux dispositions de l'article 220 du code des douanes. - Arrêté du 05 décembre 2005 portant répartition des sièges des assemblées générales des chambres de commerce et d'industrie. -Banque d'Algérie / Décision d'agrément n° 06-01 du 22 février 2006 portant agrément d'un établissement financier. - Décision d'agrément n° 06-02 du 11 mars 2006 portant agrément d'une société de crédit-bail.
	N° 24	- Décret présidentiel n° 06-137 du 10 avril 2006 portant ratification de la convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, adoptée à Maputo le 11 juillet 2003. - Arrêté interministériel du 04 avril 2006 fixant les modalités de prise en charge des honoraires dus au notaire dans le cadre de l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale.
	N° 26	- Arrêté du 01 mars 2006 portant institutionnalisation du festival culturel international du malouf. - Arrêté du 01 mars 2006 portant institutionnalisation du festival culturel international de Djemila. -Arrêté du 05 avril 2006 portant institutionnalisation du festival culturel international de Timgad. - Banque d'Algerie/ Règlement n°05-05 du 15 décembre 2005 relatif à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. - Règlement n°05-06 du 15 décembre 2005 portant sur la compensation des chèques et autres instruments de paiement de masse.

Période	J.O n°	Textes et Intitulés
Février 2006	**N° 09**	- Décret présidentiel n°06-67du 11 février 2006 portant ratification de l'accord entre le Gouvernement de la République italienne sur la circulation des personnes, signé à Rome le 24 février 2000. - Décret exécutif n° 06-75 du 18 février 2006 portant création, organisation et fonctionnement de la commissions de wilaya de veille, de suivi et de lutte contre la grippe d'origine aviaire.
	N° 10	- Décret exécutif n° 06-90 du 20 février 2006 fixant les modalités de publicité des opérations de crédit-bail mobilier. - Décret exécutif n° 06-910 du 20 février 2006 fixant les modalités de publicité des opérations de crédit-bail immobilier.
	N° 11	- Ordonnance n° 06-01 du 27 février 2006 portant mise en oeuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale. - Décret présidentiel n° 06-93 du 28 février 2006 relatif à l'indemnisation des victimes de la tragédie nationale. - Décret présidentiel n° 06-94 du 28 février 2006 relatif à l'aide de l'Etat aux familles démunies éprouvées par l'implication d'un de leurs proches dans le terrorisme. - Décret présidentiel n° 06-95 du 28 février 2006 relatif à la déclaration prévue par l'article 13 de l'ordonnance portant mise en oeuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale.
Mars 2006	**N° 12**	- Ordonnance n° 06-03 du 28 février 2006 fixant les conditions et règles d'exercice des cultes autres que musulman.
	N° 14	- Loi n° 06-01 du 20 février 2006 relative à la prévention et à la lutte contre la corruption. - Loi n° 06-02 du 20 février 2006 portant organisation de la profession de notaire. - Loi n° 06-03 du 20 février 2006 portant organisation de la profession d'huissier de justice. - Décret présidentiel n° 06-106 du 7 mars 2006 portant mesures de grâce en application de l'ordonnance portant mise en oeuvre de la charte pour la paix et la réconciliation nationale.
	N° 15	- Loi n° 06-04 du 20 février 2006 modifiant et complétant l'ordonnance n°95-07 du 25 janvier 1995 relative aux assurances. - Loi n° 06-05 du 20 février 2006 portant titrisation des créances hypothécaires. - Loi n°06-06 du 20 février 2006 portant loi d'orientation de la ville. - Décret exécutif n° 06-109 du 8 mars 2006 fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement de l'établissement pénitentiaire.

PRINCIPALES PARUTIONS AU JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE JORA - ANNÉE 2006

Période	J.O n°	Textes et Intitulés
Janvier 2006	**N° 01**	- Décret n° 06-03 du 7 janvier 2006 modifiant et complétant le décret exécutif n° 91-176 du 28 mai 1991 fixant les modalités d'instruction et de délivrance du certificat d'urbanisme, du permis de lotir, du certificat de morcellement, du permis de construire, du certificat de conformité et du permis de démolir.
	N° 02	- Loi n° 05-17 du 31 décembre 2005 portant approbation de l'ordonnance n° 05-06 du 23 août 2005 relative à la lute contre la contrebande. - Loi n° 05-18 du 31 décembre 2005 portant approbation de l'ordonnance n° 05-07 du 23 août 2005 fixant les règles générales régissant l'enseignement dans les établissements privés d'éducation et d'enseignement. - Décret exécutif n° 06-05 du 9 janvier 2006 fixant la forme, le modèle, le contenu ainsi que l'accusé de réception de la déclaration de soupçon. - Arrêté du 29 décembre 2005 fixant les tarifs de référence servant de base au remboursement des médicaments et les modalités de leur mise en oeuvre. - Banque d'Algérie / Règlement n° 05-04 du 13 octobre 2005 portant sur le système de règlements bruts en temps réel de gros montants et paiements urgents.
Février 2006	**N° 06**	- Décret exécutif n° 06-55 du 30 janvier 2006 fixant les conditions et les modalités de désignation des agents habilités à rechercher et à constater les infractions à la législation et à la réglementation en matière d'aménagement et d'urbanisme ainsi que les procédures de contrôle.
	N° 07	- Décret présidentiel n° 06-58 du 11 février 2006 portant ratification de la convention 135 concernant la protection des représentants des travailleurs dans l'entreprise et les facilités à leur accorder, adoptée à Genève le 23 juin 1971. - Décret présidentiel n° 06-59 du 11 février 2006 portant ratification de la convention 155 concernant la sécurité, la santé des travailleurs et le milieu de travail, adoptée à Genève le 22 juin 1981. - Décret présidentiel n° 06-60 du 11 février 2006 portant ratification de la convention 167 concernant la sécurité et la santé dans la construction, adoptée à Genève le 20 juin 1988. - Décret présidentiel n° 06-61 du 11 février 2006 portant ratification de la convention 181 concernant les agences d'emploi privées, adoptée à Genève le 19juin 1997.
	N° 08	- Décret présidentiel n° 06-62 du 11 février 2006 portant ratification de la Charte arabe des droits de l'Homme, adoptée à Tunis en mai 2004. - Décret présidentiel n° 06-64 du 11 février 2006 portant ratification de la convention relative à l'entraide judiciaire en matière civile et commerciale entre la République algérienne démocratique et populaire et la Royaume d'Espagne, signée à Madrid le 24 février 2005.

Sont pas motivées.

LES EFFETS

Bien que le juge des référés statue provisoirement, ses ordonnances produisent les effets d'un jugement. Mais du fait qu'elles ont un caractère provisoire elles n'ont pas autorité de la chose jugée. Il en résulte, comme nous l'avons dit précédemment, que les parties peuvent soumettre au tribunal du fond, les questions présentées en référé, sans que la juridiction du fond soit liée par l'ordonnance de référé. Cependant, le juge des référés reste lié par sa propre décision sauf si les faits et circonstances qui ont motivés sa décision se trouvent modifiés.

EXÉCUTION DES ORDONNANCES DE RÉFÉRÉ.

Les ordonnances de référé sont assorties de l'exécution provisoire avec ou sans provision, sauf si le juge en décide autrement. Dans les cas d'absolue nécessité, le président peut prescrire, avant enregistrement, l'exécution de son ordonnance sur minute (Art 188). La signification n'est pas nécessaire lorsque le juge a ordonné l'exécution sur minute.

VOIE DE RECOURS CONTRE LES ORDONNANCES DE RÉFÉRÉ.

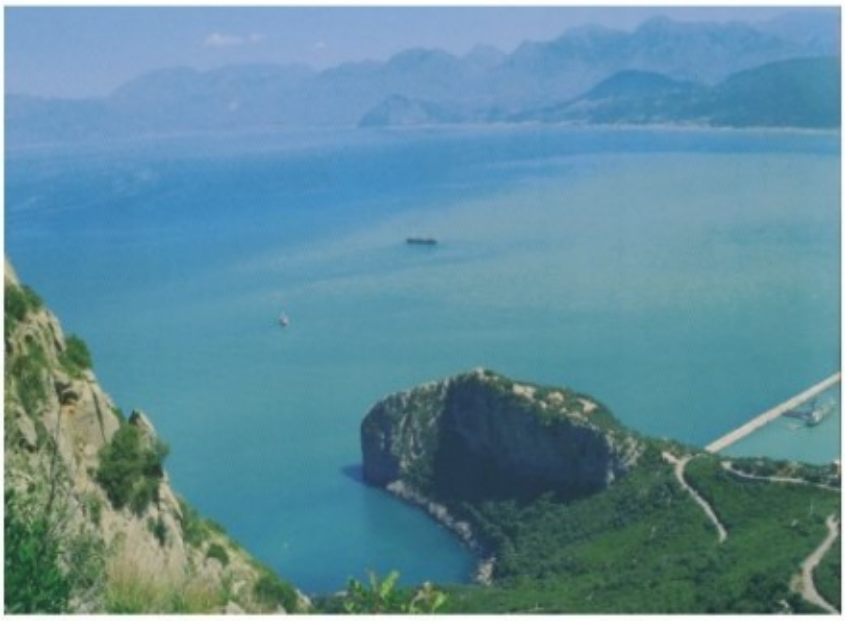
Les ordonnances de référé ne sont pas susceptibles d'opposition ni de défense à exécution (art. 188/2) . Elles peuvent être frappées d'appel dans le délai de la quinzaine de la notification ; cependant l'appel n'est pas suspensif L'appel est jugé d'urgence (art .190). Comme toute décision de justice, le pourvoi en cassation est admis.

DE LA PRATIQUE ET DE L'ABUS DE RÉFÉRÉS

Après ce bref aperçu du référé et de sa procédure, examinons maintenant, à la lumière de ce qui en a été dit, la pratique du référé dans notre système de justice. Nous constatons un accroissement considérable du volume des affaires de référés. On est en droit de se demander à quoi est dû ce phénomène et d'en rechercher les causes. Notre expérience aidant, et à l'examen de la question, nous avons pu constater que cet accroissement des affaires de référés n'est nullement dû à une augmentation du chiffre des affaires enrôlées au greffe, mais qu'il résulte de la méconnaissance totale de la notion de référé de la plupart des plaideurs et aussi disons le, de certains de leurs conseils. Souvent Pressés d'obtenir rapidement une décision de justice et afin d'éviter la lenteur des procédures au fond, de nombreux justiciables lancent leurs affaires devant la juridiction des référés faisant fi des exigences de l'article 183 du code de procédure civil. Et cela quitte à obtenir un résultat tout à fait contraire à leur intention . Ainsi la majeure partie des référés sont actuellement sanctionnés par des décisions d'incompétence , renvoyant les parties à se pourvoir au fond.

* Avocat au Barreau de Sétif





Les décisions rendues par les diverses juridictions à la condition qu'elles soient définitives, exécutoires par provision, ou interlocutoires. Par contre , en matière d'exécution des décisions pénales, des jugements rendus par la chambre administrative, des difficultés relatives à l'exécution des contraintes administratives, ou pour accorder des délais à un contribuable poursuivi en recouvrement d'impôts, dans tous ces cas le juge des référés n'est pas compétent .

Quelles sont les difficultés qui peuvent être soumises au juge des référés. Elles sont très diverses . On peut, par exemple, rencontrer des difficultés sur la régularité d'un titre : on peut alors soulever la nullité d'un commandement, etc. Dans ces cas, le juge des référés pourra se prononcer sur le vice de forme, ordonner un sursis ou accorder un délai au débiteur pour saisir le juge de fond. Dans tous ces cas, le juge des référés va chercher d'abord si les exceptions formulées sont sérieuses ou non . Il pourra par exemple, accorder, en vertu de l'art 281 du code civil des délai au débiteur malheureux et de bonne foi. Par contre, le juge des référés n'est pas compétent pour apprécier la nullité d'un titre . La règle générale lui interdit de faire préjudice au principal .

CONSEQUENCES DE L'INTERDICTION DE PRÉJUDICIER AU FOND

Les ordonnances de référés n'ont pas l'autorité de la chose jugée. Le juge du fond n'est pas lié par l'ordonnance du juge des référés, sauf dans la mesure ou cette ordonnance Concerne des mesures provisoires (ex. désignation d'expert, avance sur pension ...). Dans ces cas, l'ordonnance du juge des référés bénéficie de l'autorité de la chose jugée à l'égard du tribunal compétent au fond.

Toutefois, une question a été souvent controversée en matière de référé, à savoir : est -ce que le juge des référés peut, sans violer la prohibition de l'article 186 du code de procédure civil, statuer provisoirement, alors qu'une instance au fond est pendante?

Après des controverses en doctrine et en jurisprudence, on a fini par admettre la compétence du juge des référé à la double condition qu'il y ait urgence et que la mesure ordonnée ne préjudicie pas au principal (ex. garde d'enfant, droit de visite, etc). Mais en matière de saisies, il a été décidé que le juge des référés cesse d'être compétent pour rétracter la saisie lorsque le tribunal est saisi au fond en validité.

LA PROCÉDURE DU RÉFÉRÉ.

Sur le plan procédural on distingue deux sortes de référés: 1/ Le référé Sur placet introduit par voie. D'assignation.

2/ Le référé sur procès - verbal , dans les difficultés relatives à l'exécution des titres et jugements.

RÉFÉRÉ SUR PLACET.

C'est la procédure ordinaire c'est-à-dire des débats oraux avec possibilité de déposer des conclusions .

Le juge des référés peut , à cet effet, ordonner toutes mesures utiles, telles que comparution des parties, expertise, constat, transport sur les lieux. En cas de célérité, le juge des référés peut citer d'heure à heure (art. 184/1) .

RÉFÉRÉ SUR EXCEPTION

Si à l'occasion de l'exécution d'un titre ou d'un jugement des difficultés surviennent, l'agent d'exécution dresse un procès verbal, convoque les parties et soumet la difficulté au juge des référés qui tranche.

LES ORDONNANCES DE RÉFÉRÉ.

Elle sont de véritables décisions de justice. Elle sont rédigées en minutes et déposées au greffe. Elle contiennent des motifs et un dispositif. Elles sont nulles si elles ne

DES RÉFÉRÉS



KHELFALLAH Omar *

Qu 'est ce que le juge des RÉFÉRÉS ? Souvent on est sollicité pour lui demander de statuer dans des domaines différents tels que l'attribution provisoire de la garde d'un enfant, la désignation d'un séquestre, l'octroi d'un délai de grâce à des locataires ou des occupants menacés d'expulsion ... etc.On a recours dnc au juge des référés pour obtenir une DÉCISION PROVISOIRE EN CAS D'URGENCE.

DÉFINITIONS

Nous pouvons dire que le référé est une procédure spéciale sinon exceptionnelle, par laquelle un justiciable saisit le PRESIDENT DU TRIBUNAL, afin de lui demander de STATUER RAPIDEMENT et PROVISOIREMENT, sur un litige ou sur des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice.

Les principes inhérents à cette juridiction d'exception et à cette procédure particulière sont condensés dans six articles du code de procédure civile : art . 183 à 188 auxquels il faut ajouter divers textes du code civil (délai aux débiteurs malheureux et de bonne foi) ,et du code de procédure civil (les saisies, la désignation d'un expert) .

LE RÉFÉRÉ - ACTION EN JUSTICE

Pour être recevable l'action en référé doit répondre aux mêmes conditions de recevabilité que celles exigées pour les autres procédures à savoir celles énoncées par l'art.459 du code de procédure civil. c'est-à-dire avoir intérêt dans l'action ,avoir la capacité d'ester et avoir la qualité .11 faut être titulaire du droit contesté .

JURIDICTION DES REFERES

1/En matière civile:

La compétence du juge des référés ne concerne que les litiges dont la connaissance appartient à la juridiction compétente au fond à laquelle il ressortit. Le Président est assisté d'un greffier.

En cas d'extrême urgence , le juge des référés peut statuer d'heure à heure ; la présence du greffier demeure facultative .

2/ En matière commerciale

Le juge de la section commerciale peut statuer en référé dans tous les cas d'urgence relatifs aux matières qui rentrent dans la compétence de sa section .

3/ En matière administrative

Le président de la chambre administrative peut ordonner toutes mesures urgentes et utiles sans faire préjudice au fond.

COMPÉTENCE TERRITORIALE

Il est de règle, que le juge compétent pour statuer en référé doit appartenir au tribunal qualifié pour statuer au fond.

COMPÉTENCE D'ATTRIBUTION

Selon la loi , il y a lieu à référé dans tous des cas d'urgence ou on se heurte à des difficultés à l'occasion des exécutions d'une décision de justice ou d'un titre .

Mais qu'est-ce que la notion d'URGENCE? C'est une notion subjective dont il est malaisé des donner une définition .Il est préférable de rechercher les éléments de l'urgence. Il y a urgence lorsque des intérêts légitimes d'ordre matériel ou moral, pécuniaires ou même affectifs sont susceptibles d'être compromis si on a recours à la procédure normale devant les juridictions de fond.

C'est le cas de dire qu'il y a urgence en cas de péril en la demeure.

Il ressort de l'examen qui précède que l'urgence n'est pas une notion absolue mais dépend de chaque situation litigieuse, de chaque cas d'espèce. De ce fait, le juge des référés doit en faire une application particulière propre à l'affaire qui lui est soumise, compte tenu des éléments de fait qui lui sont exposés, de l'objet de la demande .

Qu'en est il de la notion d'urgence en matière de difficultés d'exécution ? Est-elle exigée ? Quels sont les titres et les décisions dont l'exécution peut donner lieu à référé ?

A l'occasion des difficultés d'exécution la compétence du juge des référés n'exige pas la constatation de l'urgence . En effet, à la lecture de l'article 183 du code de procédure civil, à l'inverse de la première catégorie de référé qui a pour condition l'urgence, la seconde catégorie ne postule pas à cette condition. Celle-ci n'est pas exprimée dans le texte de l'article 183 .

JUGEMENTS ET TITRES.

D'une façon générale, ce sont toutes

Mais Si le droit au secret doit être protégé comme un principe absolu permettant de garantir le droit au respect de la vie privée, est-il possible, dans certains cas, de le concilier avec d'autres règles jugées impérieuses parmi lesquelles, en particulier, la lutte contre le blanchiment des capitaux?

Dans la cadre de la lutte contre le terrorisme les pouvoirs nationaux font pression sur les banquiers et les avocats afin que ceux-ci abandonnent une grande partie de ce qui constituait leur secret professionnel, les transformant ainsi en auxiliaires forcés des administrations publiques, tout en mettant en péril les droits fondamentaux du citoyen tel que le droit au respect de sa vie privée et certaines libertés publiques.

Ainsi, sont apparus des textes prévoyant des cas d'autorisation de levée du secret professionnel en créant un véritable devoir de dénonciation ciblée.

En Algérie, la loi n°01/05 du 6 février 2005 relative à la prévention et à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, dans son article 19 pose les cas d'autorisation de levée du secret professionnel en soumettant toutes les professions qui interviennent plus ou moins directement dans des opérations financières- banquiers avocats etc- à l'obligation de prévenir les autorités publiques compétentes - organe spécialisé- dès qu'ils ont connaissance d'une opération financière susceptible de couvrir une opération de blanchiment.

Les lois soumettant l'avocat a L'obligation de délation sont qualifiées de véritable révolution culturelle et juridique dans une profession pour laquelle les principes de secret professionnel, de confidentialité et d'indépendance étaient jusque-là essentiels.

L'application des dispositions de la loi n°01/05 du 6 février 2005 datant de quelques mois seulement, il serait prématuré de se prononcer sur la réussite de sa mise en oeuvre compte tenu de nombreuses incertitudes parmi lesquelles l'absence totale des mesures de protection du délateur.

** Avocat au Barreau de Sétif*



LE SECRET PROFESSIONNEL



BEY Malika *

Le concept du secret professionnel trouve son fondement dans le principe de respect du droit à la vie privée, une vie familiale, un domicile et enfin, une correspondance, d'où l'obligation de discrétion, de silence sur ce qu'on connaît.

A partir de cette définition, le secret professionnel en droit se présente comme un régime de sanctions pénales contre tous ceux qui parleraient ou parleraient trop.

Historiquement la première formulation du secret professionnel apparaît dans le point 9 du serment d'HIPPOCRATE, éminent médecin grec (377-460 av j-c) dont l'influence s'est exercée durant des siècles et jusqu'à ce jour; pour preuve, le code de déontologie, médicale soumet les médecins à l'obligation de prêter un serment dit serment d'Hipocrate avant de s'engager dans la profession.

Voici le serment d'hipocrate: "Quoique je vois ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué gardant la discrétion comme un devoir en pareil cas."

Chez l'avocat le secret professionnel est apparu comme l'héritage du secret professionnel du prêtre, de ce qu'il a appris lors des confessions, puisqu'il est dit que l'avocat est issu du monde des clercs dont il emprunte la robe.

Longtemps, ces trois secrets sont restés dans les usages sans apparaître dans les textes. Ce n'est qu'en 1810 que le secret professionnel apparaît dans les textes français sans pour autant préciser les professions concernées.

La jurisprudence française pour combler ce vide a étendu le texte à toute profession dont l'exercice est attaché à la confidentialité: notaire - conseil juridique- banquier et tout professions paramédicales.

Le nouveau code pénale français applicable depuis 1994 interdit la divulgation du secret professionnel à toute personne qui en est dépositaire, soit par état, soit par profession.

En droit algérien, et depuis la promulgation de la loi n°82-04 du 13 Février 1982 modifiant et complétant le code pénale. le secret professionnel apparaît dans les articles 301-302 et 303 du code pénale

L'article 301, inspiré entièrement des dispositions de l'ancien article 378 du code pénal français, ne dresse pas de liste limitative de personnes tenues au secret professionnel, puisque par ces dispositions, il vise les médecins les chirurgiens, les pharmaciens et les sages femmes - corps médical - (et laisse néanmoins au juge le pouvoir d'apprécier et de déterminer si telle personne est dépositaire du secret professionnel donc tenue d'en garder le silence) ainsi que toute autre personne dépositaire par état ou profession ou par fonction permanente ou temporaire des secrets qu'on lui confie...

L'article 302, par contre s'applique particulièrement au secret d'entreprise dans le domaine industriel divulgué en vue d'affronter la concurrence.

Cependant en ce qui concerne cette infraction précisément le législateur met l'accent sur l'aggravation des sanctions lorsque les faits sont de nature à menacer l'Etat par la violation de secret de fabrique d'armes et de munitions.

Enfin, l'article 303 consacre la protection du droit de toute personne au secret de ses correspondances.

Sur un plan purement professionnel l'article 301 retient l'intérêt.

Ainsi rédigé on note que la violation du secret consiste en la révélation d'une information à caractère secret faite par une personne qui en est dépositaire, soit par état, soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission permanente ou temporaire.

La transgression de l'obligation de se taire, de ne pas divulguer ce que l'on sait, est donc constitutive de l'infraction pénale.

Comme toute infraction, la violation du secret professionnel n'a d'existence que si l'ensemble de ses éléments est réuni.

Les éléments constitutifs de l'infraction se définissent comme suit:

1- la révélation d'une information;

2- que cette information ait un caractère secret que l'on doit protéger.

3- que l'information ait été communiquée à l'auteur en raison et à l'occasion de l'exercice de sa mission ou de sa profession;

4- que la révélation ait été intentionnelle et volontaire.

Législateur Libanais, Revue de l'Arbitrage, N° 4.

(38) Il s'agit pour le Maroc de l'interprétation des dispositions de l'article 306 du Code de Procédure Civile Marocain qui, selon l'auteur, ne prive pas en principe les personnes publiques du recours à l'arbitrage, l'interdiction, lorsqu'elle existe, étant matérielle, contrairement à ce qui est le cas en droit administratif français.

(39) Pour ce qui est du Liban, il s'agit de l'intervention de la Loi n° 440 du 29 juillet 2002, introduisant dans le Nouveau Code de Procédure Civile Libanais des dispositions autorisant l'Etat à recourir à l'arbitrage en matière administrative. Cette intervention du Législateur Libanais a eu lieu un an après que le Conseil d'Etat Libanais ait rendu deux décisions en date du 17 juillet 2001, en vertu desquelles il avait prononcé la nullité des clauses compromissoires insérées dans des contrats conclus en la forme BOT entre l'Etat Libanais, d'une part, et deux sociétés de téléphonie mobile, d'autre part.

(40) ROUSSET Michel, 2004, p. 554, La Responsabilité Personnelle des Décideurs Publics au Maroc (élus et fonctionnaires), Etudes en l'honneur de Gérard TIMSIT, Bruylant, Bruxelles.

(41) ROUSSET Michel et GARAGNON Jean, 1984, p. 620, Droit Administratif Marocain, Rabat, cité par EL MOURTADA F., op. cit., p. 597.

49ème Congrès de l'UIA - Fès, 31 août-4 septembre 2005

,EL MOURTADA, Frédéric - Fayez (Cabinet d'Avocat Frédéric EL MOURTADA), Paris, France



P. 43, La Déontologie de l'Avocat de l'Union Européenne dans l'Arbitrage International, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI Vol. 8/N° 1.
(4) Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, 2002, p.145, Code de Déontologie des Avocats de l'Union Européenne, Article 19.4.5.
(5) LEBOULANGER Philippe, 1989, p. 64, Discussion Panel, in Colloque d'Arbitrage EuroArabe II, Bahrein, 26-28 octobre 1987, Graham & Trotman, Londres.
(6) CLAY Thomas, 2004, p. 17, L'Arbitre, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 29.
(7) CLAY Thomas, 2004, p. 6 et 7, L'Indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 29.
(8) MULLERAT Ramon, Mai 1997, p. 43, La Déontologie de l'Avocat de l'Union Européenne dans l'Arbitrage International, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI Vol. 8/N° 1 et Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, 2002, p.139, Code de Déontologie des Avocats de l'Union Européenne, Article 19.2.1.1.
(9) NAJJAR Nathalie, 2004, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (L.G.D.J.), et plus particulièrement, p. 367 et s.
(10) CA de Tunis, 27 janvier 1998, p. 41, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 13.
(11) CA de Tunis (4`m° Chambre), 11 mars 1998, p. 46, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 11. (12) CA de Beyrouth, 4 mars 1998, p. 66, La Revue Libanaise de l'Arbitrage N° 7.
(13) ABILLAMAH Samir, 2004, p. 9, La Déontologie de l'Arbitrage et son Ethique, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 28 (en arabe).
(14) Trib. 1- Inst. De Beyrouth, 23 août 2002, p. 9, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 28. (15) Cass. Civ. (1è° Chambre), 28 avril 1998, Bull. Civ. I, n° 155.
(16) BEDJAOUI Mohamed, 1989, p. 41, Obligations Légales et Morales de l'Arbitre. L'Homme aux Trois Visages : Propos libres sur les devoirs éthiques et juridiques de l'arbitre, in Colloque d'Arbitrage Euro-Arabe II, Bahrein, 26-28 octobre 1987, Graham & Trotman, Londres.
(17) AL AWADHI Badria, 1989, p. 63, Discussion Panel, in Colloque d'Arbitrage Euro-Arabe II, Bahrein, 26-28 octobre 1987, Graham & Trotman, Londres.
(18) FOUCHARD Philippe, 1989, p. 435, Où va l'arbitrage international?, Mc Gili Law Journal, Vol. 34, N° 3.
(19) FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Berthold, 1996, p. 593, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec.
(20) GAILLARD Emmanuel, 1990, p. 759, Les manoeuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international, Revue Française de l'Arbitrage.
(21) CLAY Thomas, 2004, p. 7 et 8, L'Indépendance et l'impartialité de l'Arbitre, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 29.
(22) CARTER James, 1995, p. 27, Droits et Devoirs de l'Arbitre : Six aspects de la " Règle du Raisonnable ", in Le Statut de l'Arbitre - Supplément Spécial, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI (Publication CCI N° 564)..
(23) NAJJAR Nathalie, 2004, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, op. cit., p. 397.
(24) CA du Caire, Affaire N° 42 de la 115è° année judiciaire, citée par Nathalie NAJJAR, Ouvrage précité, p..396.
(25) CARTER James, ibidem.
(26) NAJJAR Nathalie, ouvrage déjà cité, p. 399.
(27) CLAY Thomas, 2004, p. 11 et 12, L'Indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre, La Revue Libanaise de l'Arbitrage, N° 29.
(28) NAJJAR Nathalie, ibidem, p. 400. (29) Ibidem, p. 412 et s. (30) Ibidem, p. 420.
(31) PLANTEY Alain, 1995, Préface, in Le Statut de l'Arbitre - Supplément Spécial, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI (Publication CCI N° 564).
(32) SHIHATA Ibrahim, 1995, Remarques liminaires, in Le Statut de l'Arbitre - Supplément Spécial, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI (Publication CCI N° 564).
(33) Ibidem.
(34) EL MOURTADA Fayez, 1989, Introduction générale, p. III, in L'Originalité de la Juridiction Administrative Libanaise ou Les Conditions de Réussite d'un Système Juridictionnel Emprunté à l'Etranger (Le Cas Libanais), Thèse de droit soutenue à l'Université des Sciences Sociales de Grenoble, sous la direction du Professeur Michel ROUSSET (2 Tomes).
(35) Ibidem, p. 597.
(36) GAUDEMET Yves, 2002, p. 883, L'Arbitrage de Droit Public au Maroc, Revue de l'Arbitrage, N° 4.
(37) SFEIR - SLIM Marie, 2002, p. 639, Le Timide Sursaut du

Doivent veiller à offrir toutes les garanties de sécurité et d'efficacité aux opérateurs internationaux, que les centres d'arbitrage à venir car chaque pays peut, à moyen ou à plus long terme, créer et développer une institution d'arbitrage interne et internationale " (29).

Conclusion générale

La déontologie de l'arbitrage s'impose comme un ensemble de règles régissant la procédure arbitrale et assurant le fonctionnement d'une bonne justice.

Mais, il faut penser que cette déontologie professionnelle et l'existence même de la juridiction arbitrale sont souvent " fonction des idéologies, des religions, des régimes et des structures politiques des différents pays... " (31). D'ailleurs, " comme dans toute entreprise humaine,.la réussite dépend avant tout des personnes en présence " (32).

Il est indéniable qu'en matière d'arbitrage international, les pays arabes ont réalisé des avancées importantes, en consacrant dans leurs droits nationaux les principes et règles universellement reconnus.

Toutefois, ces avancées sont loin d'être suffisantes et une coopération étroite entre les nations, et plus particulièrement entre les pays arabes et le monde occidental, basée sur une compréhension réciproque, s'avère indispensable.

Les pays occidentaux doivent tenir compte, dans tout ce qui concerne le domaine de l'arbitrage, des spécificités des sociétés arabes dont un grand nombre reste notamment influencé par la Charia islamique. Un tel comportement est d'autant plus souhaité que, comme on le sait, " sur la scène internationale, les pays en voie de développement et les petits pays se méfient traditionnellement de l'arbitrage car ils craignent qu'il ne soit dominé par des arbitres étrangers à leur culture et à leur système juridique " (33).

De leur côté, les pays arabes doivent accélérer les gestes d'ouverture, en vue de l'harmonisation des règles applicables dans le domaine de l'arbitrage international.

Pour ce faire, ces pays sont tenus de prendre en considération trois facteurs

En premier lieu, il serait primordial de s'engager dans des opérations de réforme, d'une manière à consolider l'indépendance de l'arbitre, Avocat ou pas, et notamment de l'arbitre-partisan et à renforcer l'autonomie de l'institution arbitrale vis-à-vis des tribunaux étatiques.

Il serait également souhaitable de prendre les mesures nécessaires à l'amélioration des conditions relatives à l'obligation de révélation et à la lutte contre les manoeuvres dilatoires.

En second lieu, les pays arabes ne doivent pas oublier ce qu'il été convenu d'appeler " les Phénomènes d'emprunt ". Ces pays, et à l'instar de tous les pays emprunteurs et notamment les jeunes Etats, " sont tenus d'adapter tout système juridique, juridictionnel ou autre, emprunté à l'étranger, aux besoins nationaux " (34). En outre, il faut observer que la réussite de tout système emprunté dépend principalement " de la recherche continue de l'innovation et de l'originalité " (35).

A cet égard, l'innovation entreprise par les droits marocain (36) et libanais (37) et relative à la possibilité pour les personnes publiques de recourir à l'arbitrage (38x39), constitue l'illustration la plus significative.

Enfin, il faut comprendre que l'évolution du droit est tributaire du développement incessant des mœurs, des mentalités et de la société. Ainsi en a-t-il été affirmé " que le droit est un produit de la société et qu'il doit être appliqué et interprété en tenant compte des transformations socio - politiques que connaît cette société " (40).

Autrement dit, l'effort d'entreprendre des reformes adéquates sollicité en matière d'arbitrage ne pourra qu'être le fruit d'une collaboration sincère de tous les partenaires - parties, institutions arbitrales, arbitres et Avocats - et à côté d'eux, de celle du Législateur, de l'Administration et des administrés, sans oublier les juges et les représentants de la doctrine. Il s'agit effectivement d'un travail collectif.

Mais, tous doivent être intimement persuadés que " les techniques les plus perfectionnées ne peuvent porter leurs fruits qu'à la condition d'être mises en oeuvre dans un milieu favorable à leur épanouissement " (41).

Notes et références

(1) MULLERAT Ramon, Mai 1997, p. 42, La Déontologie de l'Avocat de l'Union Européenne dans l'Arbitrage International, Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI Vol. 8/N° 1.

(2) Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris, 2002, p.138, Code de Déontologie des Avocats de l'Union Européenne, Article 19.1.1.

(3) MULLERAT Ramon, Mai 1997,

Aperçu qu'il tutoyait l'Avocat adverse en dehors des audiences, ce qui lui était suffisant à démontrer que la relation entretenue avec l'autre partie n'avait pas été clairement révélée.

La deuxième affaire, tranchée par la Cour d'appel de Paris en novembre 2002, touche à la situation de deux arbitres spécialistes confirmés en matière d'arbitrage, et dont la partie contestataire mettait en cause leur indépendance du seul fait qu'ils n'avaient pas révélé avoir participé à des activités scientifiques communes, telles que des colloques internationaux sur l'arbitrage.

La troisième affaire, tranchée par la Cour de cassation française en janvier 2002, évoque la question de deux arbitres, par ailleurs Avocats, qui appartenaient au même réseau international de Cabinets d'Avocats, ce que les deux arbitres n'avaient pas révélé.

Fort heureusement, dans les trois affaires citées, la sentence arbitrale n'a pas été annulée.

Or, les pays arabes sont encore plus exposés à ce type de comportements dilatoires, en raison de l'existence de certaines législations, anciennes sur l'arbitrage.

L'on peut souligner à cet égard les risques dilatoires résultant de la tutelle qu'exercent sur l'arbitrage certains tribunaux arabes en Arabie Saoudite, alors que la première exigence dans ce domaine consiste à réserver l'autonomie de l'arbitrage international. Il en va de même pour le système mis en place au Koweït par la Loi n° 11 de 1995 sur l'arbitrage judiciaire, lequel impose à l'arbitre international d'appliquer les règles de la procédure judiciaire, en l'absence d'une convention d'arbitrage prévue par les parties (27).

Toutefois, afin de lutter contre les manceuvres dilatoires relatives notamment aux demandes de récusation, les pays arabes ont adopté des mesures procédurales qui varient selon les systèmes (28).

Certaines législations arabes ont opté pour la nécessité d'introduire un recours préalable devant le Tribunal arbitral qui reste, malgré tout, une procédure à caractère préventif, car les décisions rejetant la demande de récusation feront, éventuellement, l'objet d'un recours judiciaire. Tel est, par exemple, le cas des lois tunisienne, omanaise, égyptienne et yéménite.

D'autres pays arabes ont préféré que les intéressés saisissent directement les tribunaux judiciaires, en imposant ainsi la suspension des délais ou de l'instance arbitrale, dès qu'une partie a agi en récusation. C'est notamment le cas des Codes libyen, syrien, koweïtien et irakien.

Certes, l'avantage de cette solution est d'éviter la poursuite d'une procédure arbitrale, alors que l'arbitre est contesté dans ses qualités substantielles, ce qui risquerait d'aboutir à l'annulation de la sentence rendue. Mais, son grand inconvénient réside dans les recours dilatoires en récusation et la dépendance qu'une telle procédure créerait à l'égard de l'autorité judiciaire au détriment, de l'autonomie du Tribunal arbitral.

Dans une telle perspective, certains droits arabes plus modernes ont permis au seul Tribunal arbitral de décider de l'incidence du recours en récusation sur les délais ou le cours de l'instance arbitrale. Ce système a été adopté par le Bahreïn et le Maroc, et plus particulièrement par les Codes libanais et algérien, en application du principe général de liberté reconnu aux arbitres par ces deux législations.

Enfin, reste l'idée ou le principe de confier l'examen de la récusation d'un arbitre à un centre d'arbitrage. Or, contrairement à un grand nombre de pays arabes qui ne manifestent pas beaucoup d'intérêt à l'égard de l'arbitrage institutionnel, il faut penser que les droits libanais et algérien optent pour l'application de ce principe, du fait de la grande liberté que ces droits accordent généralement aux arbitres. En effet, le droit interne ne peut s'appliquer à l'arbitrage international que si les parties et, à défaut, les arbitres le désignent. En outre, le règlement de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth (CCIB) reconnaît déjà, dans son article 12-3, le caractère définitif de la décision rendue par le Secrétariat de l'institution arbitrale, au sujet d'une demande de récusation d'un arbitre.

Bien entendu, ce dernier système ne peut que renforcer l'autonomie de l'institution arbitrale et garantir le bon déroulement de la procédure engagée devant elle.

A ce propos, l'on ne peut que conclure, avec Madame NAJJAR, que les " exigences de limitation des recours dont pourraient faire l'objet les décisions rendues par les centres d'arbitrage au sujet de la récusation d'un arbitre méritent d'être prises en considération par tous les législateurs arabes soit pour remédier au défaut d'une loi moderne en vigueur soit à l'occasion d'une réforme en profondeur du système. Ces exigences intéressent aussi bien des centres arabes existants qui

Certaines lois, comme c'est le cas, par exemple, au Liban, en Egypte et en Jordanie, imposent à l'arbitre l'obligation de révélation dès avant le déclenchement de la procédure d'arbitrage.

D'autres textes législatifs, tels que la Loi-Type adoptée par le Bahreïn et les lois tunisienne, algérienne, omanaise ou yéménite, ne limitent pas cette obligation à un moment précis de l'instance.

Il en va de même pour les règlements de certains centres d'arbitrage, tels que le Centre Régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International (CRCACI) et la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth (CCIB). Cette dernière exige même de l'arbitre de faire connaître notamment par écrit au secrétariat général de la Cour, avant sa nomination ou sa confirmation par la Cour aussi bien qu'entre sa nomination ou sa confirmation par la Cour et la signification de la sentence finale, les faits ou circonstances susceptibles de mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties (23).

Dans la pratique, la jurisprudence arabe n'a pas hésité à prononcer l'annulation de la sentence arbitrale, dès lors que la partie plaignante avait découvert, après le prononcé de cette sentence, que l'arbitre nommé par la partie adverse avait accepté sa mission sans révéler sa qualité d'associé dans le cabinet d'Avocats qui défendait cette même partie (24).

Mais, au-delà du principe de l'obligation de révélation, il faut savoir les limites de cette obligation.

Doit-on demander à l'arbitre de révéler toutes ses connaissances, tous ses liens avec l'une ou l'autre des parties et les relations ayant pu exister avec les Avocats des parties, ou bien, comme l'indique James CARTER dans son intervention susmentionnée, accorder à l'arbitre le droit de limiter la
divulgation de ses antécédents à ce qui est raisonnable compte tenu des circonstances ?

L'on sait que les débats relatifs aux limites de la révélation, à son contenu et à son étendue, passionnent toujours les différents opérateurs de l'arbitrage international.

Dans les pays arabes, qui ont réservé à l'exigence de révélation une place dans leurs droits nationaux, la situation est loin d'être similaire.

Alors que le droit libanais limite l'obligation de révélation aux " causes de récusation " prévues par la Loi, d'autres étendent cette obligation à toute circonstance de nature à influer sur l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre, sans pour autant s'écarter des motifs ou des circonstances permettant sa récusation. C'est, par exemple, le cas du droit égyptien ou yéménite.

Quoi qu'il en soit, l'on ne peut que soutenir la position de M. CARTER, selon laquelle, " un arbitre devrait avoir le droit de rester raisonnable dans son enquête et dans la divulgation de ses antécédents. La divulgation doit être encouragée, mais la codification des faits et circonstances qui doivent être traqués et découverts peut mener ce bon principe trop loin et porter atteinte à un droit important de
l'arbitre " (25).

2. La déontologie de l'Avocat en tant que représentant ou Conseil des parties.

Là aussi, l'Avocat doit accomplir sa tâche dans le respect des règles déontologiques que lui imposent sa profession et les conditions particulières de l'arbitrage.

Il doit ainsi veiller à ce que la partie qu'il représente ou dont il est le Conseil ne procède pas à des manoeuvres" dilatoires, dans le but de retarder les échéances et perturber le bon déroulement de l'instance arbitrale. Car, il ne s'agit plus seulement ici des relations entre l'arbitre et les parties, mais également et surtout entre l'arbitre et l'Avocat, voire même entre les co-arbitres qui sont souvent choisis parmi les Avocats. Alors même que, comme on le sait, le comportement dilatoire peut venir d'une partie ou de son Avocat comme d'un arbitre-partisan qui cherche à protéger les intérêts de la partie qui l'a désigné.

Les manoeuvres dilatoires, qui " font partie intégrante des risques de dérive de l'arbitrage international " (26), peuvent toucher à toutes les règles de l'arbitrage, lesquelles peuvent faire l'objet de toute sorte de détournements, selon la force imaginative des plaignants. Mais, l'on va se contenter dans cette étude d'évoquer les cas de récusation de l'arbitre qui figurent parmi les comportements dilatoires les plus répandus.

En France, par exemple, Thomas CLAY, dans son intervention précitée au Liban sur "L'Indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre " , a cité trois affaires récentes montrant " la malignité de certains plaideurs ", lesquels ont introduit des recours en récusation fondés sur des détails non révélés.

La première affaire, datée de 1998, concerne une action en récusation, menée contre un arbitre pour la seule raison que le demandeur s'était

Place capitale à valeur constitutionnelle qui varie selon les systèmes et les pays.

Or, selon les règles de la Charia, l'arbitre, à l'instar du juge musulman (Cadi), " est investi d'un devoir de conscience en vertu duquel il doit non seulement trancher le litige conformément à la Charia mais également rapprocher les parties " ; ce qui signifie que la finalité ou l'objectif recherché par l'arbitrage en Islam (Tahkim) consiste à préserver l'intérêt commun des litigants et que l'arbitre doit acquérir leur confiance.

En d'autres termes, d'après la conception islamique de l'arbitrage, lorsque le tribunal arbitral est composé de trois arbitres, les co-arbitres, dont les relations avec les parties qui les ont désignés sont basées sur la confiance, veillent à ce que leur mission n'affecte pas les intérêts de ces parties et le tiers arbitre devient alors le seul président du tribunal arbitral. Ceci explique la pratique courante dans les pays arabes, selon laquelle chaque partie nomme souvent son Avocat comme arbitre, de telle sorte que le tiers arbitre n'aura aucune relation particulière avec les parties au litige et aucun intérêt dans l'affaire à régler.

Cette conception n'est pas loin de la distinction faite entre l'arbitre -juge et l'arbitre en tant que juge choisi, faite par M. BEDJAOUI (16), ancien juge à la Cour Internationale de Justice - La Haye, dans son rapport présenté en 1987 au Colloque d'Arbitrage Euro - Arabe II et par lequel il a estimé que " La liberté totale de choix d'un arbitre s'accompagne de la confiance qu'un tel choix exprime à l'égard d'un homme qui peut ne pas entièrement répondre aux critères drastiques exigés d'un juge ordinaire sur le chapitre de l'impartialité ou sur tout autre. La liberté de choix de l'arbitre, élément clef, et la confiance placée en lui qu'elle implique, transforment ou nuancent ainsi passablement le problème de la déontologie de l'arbitre, considéré jusqu'ici dans cette étude, comme un simple juge. Désormais, pour enrichir le tableau par les tonalités et les couleurs appropriées, il faut tenir compte de ce nouvel élément et envisager des règles complémentaires de conduite dont le mérite et l'adéquation ne peuvent se mesurer qu'à leur haut degré de souplesse. C'est à ce prix que l'arbitre apparaîtra en toute lumière dans sa réalité, à savoir à la fois comme juge et comme juge choisi ".

Commentant le rapport de M. BEDJAOUI, considérant que l'arbitre a trois visages, Badria Al Awadhi, ancienne Doyenne de la Faculté de Droit de Kuweit, a affirmé, pour sa part, qu'il en a quatre et non trois. " Le quatrième est celui d'un avocat qui est en même temps un arbitre.(...). L'arbitre - notamment celui désigné par l'une des parties - est, en effet, contraint de jouer quelques fois le rôle de l'avocat. Mais, en dehors de ces règles que l'auteur demande à concevoir, il revient à l'Avocat lui-même, lorsqu'il a à accomplir la mission d'arbitre, ou celle d'un arbitre-partisan, de se comporter d'une manière à écarter de lui toute sorte de soupçon. Cette exigence n'est pas uniquement valable dans les pays arabes, en raison de la dégradation des moeurs constatée dans l'arbitrage international 08).

"Compte tenu de la dégradation des moeurs parfois constatée dans l'arbitrage international et des manoeuvres dilatoires auxquelles se livre parfois l'arbitre désigné par une partie, il n'est pas suffisant d'exiger de lui un comportement de bonne foi ; il est préférable de s'en tenir aux principes, en espérant qu'ils permettront, en pratique, de tempérer les dérives des arbitres partisans " (19x20).

D'où la nécessité pour l'Avocat - arbitre, de respecter scrupuleusement l'obligation de révéler aux parties les faits et circonstances de nature à faire naître des doutes sur son indépendance et/ou son impartialité.

1.2. L'obligation de révélation

Ainsi que l'a bien affirmé Thomas CLAY, dans son article précité sur "L'Indépendance et l'Impartialité de l'Arbitre ", l'obligation de révélation de l'arbitre est aujourd'hui admise par la plupart des systèmes juridiques : en droit comparé, au point qu'il s'agit d'une règle matérielle de l'arbitrage international, dans la plupart des lois, dans les principaux codes d'éthique ainsi que dans les règlements de presque tous les grands centres d'arbitrage.

En somme, l'obligation de révélation est universellement reconnue et son admission a été généralisée grâce à l'opération d'uniformisation réalisée par la Loi-Type de la CNUDCI et, dans une moindre mesure, grâce aussi à la CCI qui en a diffusé des modèles types (21)

Or, dans les pays arabes, cette exigence de révélation ou de " divulgation des antécédents " de l'arbitre, selon James CARTER (22), a été prévue, quoique à des degrés variables, par un grand nombre de législations et de règlements d'arbitrage en vigueur dans ces pays.

Avait connaissance de l'existence de ce fait, avant la désignation de l'arbitre (11).

L'on pourrait, peut-être, reprocher à la juridiction tunisienne d'avoir rejeté la demande de récusation, du seul fait que l'arbitre avait connu l'affaire antérieurement à sa désignation.

Toutefois, la décision de la Cour d'appel de Tunis demeure justifiée, dans la mesure où le demandeur n'ignorait pas le fait contesté au moment de la désignation de l'arbitre.

A notre sens, l'Avocat - arbitre aurait pu renoncer de lui-même à sa mission, afin d'éviter toute sorte de polémique susceptible de porter atteinte à son intégrité déontologique.

Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de Beyrouth, saisie en appel d'une demande de récusation, a rappelé que les causes de récusation d'un juge, en l'occurrence d'un arbitre, sont énumérés limitativement par la Loi et ces causes permettent aux parties de récuser le juge, dans le cas d' " un doute raisonnable et légitime " atteignant " son indépendance d'esprit, intellectuelle, sentimentale " et " la liberté de son jugement ". Mais, si les causes invoquées ne figurent pas parmi les cas énumérées par la Loi, " elles ne peuvent aboutir à récuser l'arbitre, ou à annuler la convention d'arbitrage (...) pour erreur sur les qualités substantielles " de l'arbitre (12).

Le juge libanais a retenu la même solution, dans une autre affaire concernant un Avocat - arbitre, désigné par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth (CCIB) en tant que tiers arbitre, dont la récusation a été sollicitée par l'Avocat - arbitre de l'une des deux parties au litige, en raison de l'inimitié existant entre les deux confrères et l'amitié liant le tiers arbitre à l'Avocat arbitre de la partie adverse.

Le demandeur a saisi la CCIB et, ultérieurement, le Tribunal de 1~`° Instance de Beyrouth d'une requête en récusation, mettant en cause l'indépendance et l'impartialité du tiers arbitre.

La CCIB a rejeté la requête, au motif que l'article 120, alinéa 7, du NCPCL, invoqué à l'appui de la demande de récusation, ne cite l'inimitié ou l'amitié éventuelle qu'entre l'arbitre et l'une des parties, et ne dit rien de l'inimitié pouvant exister entre l'arbitre et l'Avocat de cette partie, comme le fait l'alinéa 2 du même article lorsqu'il garantit aux parties le droit de récuser le juge ayant un lien de parenté ou d'alliance avec l'une des parties au litige, son Avocat ou son représentant légal.

La CCIB a également indiqué que le fait, pour le tiers arbitre, d'avoir plaidé ou travaillé dans le passé avec l'Avocat de la partie adverse, ne met pas en doute son indépendance et son impartialité, et qu'en tout état de cause, la désignation du tiers arbitre par la Cour d'Arbitrage de la CCIB, selon le règlement de cette Cour, n'a été effectuée qu'avec le consentement des deux parties qui ont choisi librement le règlement de la CCIB comme le droit applicable à leur litige, ce qui signifie que les deux parties doivent être engagées par cette désignation (13).

A son tour, le Tribunal de C° Instance de Beyrouth a, par sa décision du 23 août 2002, rejeté la demande de récusation, en adoptant la même interprétation de l'article 120 précité (14).

La décision prise par le juge libanais est contestable, dans la mesure où il s'est limité aux causes de récusation énumérées par les dispositions législatives, ce qui rappelle la situation jurisprudentielle en France avant l'intervention de la Cour de cassation en 1998 (15) qui a autorisé les juges français à aller au-delà des cas de récusation énumérés limitativement à l'article 341 du NCPCF.

Il serait souhaitable que les juridictions libanaises fassent un effort pour se libérer des cas de récusation limitatifs imposés par la Loi, en vue de l'élaboration des éléments indispensables à l'appréciation de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres dans l'arbitrage international, sauf dans le cas où les parties ou, à défaut, les arbitres, ont déjà prévu des solutions conventionnelles particulières, comme le permet à juste titre le droit libanais.

A côté de ces exemples jurisprudentiels, il est important de souligner l'existence de ce que Madame Nathalie NAJJAR a appelé l' "arbitre-partisan", dans son ouvrage précité, dont la désignation présente une certaine spécificité dans les pays arabes, en raison de l'influence de la Charia et de la conception islamique de l'arbitrage.

L'on sait qu'en dehors du Liban, qui n'est pas considéré comme étant un Etat islamique, en l'absence de toute référence à la Charia dans sa Constitution, dans l'ensemble des pays arabo - musulmans, et notamment en Arabie Saoudite où le système est dans son intégralité basé sur la Charia, l'Islam occupe une

Identiques à ceux codifiés par d'autres pays arabes et relatifs à la récusation du juge étatique.

Enfin, en droit marocain, il n'existe pas de disposition expresse permettant de juger des obligations d'indépendance et d'impartialité de l'arbitrage international.

Il en va de même au Liban, alors que le Nouveau Code de Procédure Civile Libanais, qui laisse une liberté totale aux arbitres et aux parties de choisir le droit applicable, autorise, dans son article 770 relatif à l'arbitrage interne, l'application en matière d'arbitrage international des mêmes causes invoquées pour la récusation d'un juge.

Par ailleurs, il convient de citer les règlements institutionnels d'arbitrage qui exigent également des éléments spécifiques permettant de mesurer les obligations d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre.

Le règlement de la CCIB, par exemple, impose, dans son article 2-7, alinéa 1', à tout arbitre désigné ou confirmé par la Cour d'arbitrage, d'être et de demeurer " indépendant des parties en cause ".

Le Centre d'Arbitrage Commercial des Etats Arabes du Golf (CCG) exige aussi, dans l'article 11 de sa Charte, que l'arbitre ait " un esprit indépendant ".

Enfin, le Centre Régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International (CRCACI), adoptant l'article 10-1 du règlement de la CNUDCI, exige " des doutes sérieux " pour la récusation d'un arbitre et propose un Code de Déontologie prévoyant des conditions strictes sur l'indépendance de l'arbitre à l'égard des parties au litige.

Il est indéniable que, malgré son insuffisance, la consécration par les droits arabes de certaines règles garantissant l'indépendance et ;l'impartialité de l'arbitre marque l'évolution de ces droits dans le domaine de l'arbitrage international, d'une manière à rassurer les opérateurs internationaux sur le respect des exigences de bonne justice et de procès équitable.

Il revient maintenant aux différents protagonistes, dont notamment les Avocats, de veiller à ce que ces obligations soient respectées, dans le cadre des règles déontologiques élaborées par les différents ordres professionnels arabes auxquels ils appartiennent.

1.1.2. La mise en oeuvre des textes consacrant le principe d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre

Les exemples de l'Avocat à qui l'on confie la mission d'assumer la tâche d'un arbitre ne manquent pas dans les pays arabes. Et les tribunaux arabes ont, à maintes reprises, eu l'occasion de statuer sur des affaires mettant en cause l'indépendance et l'impartialité de l'Avocat - arbitre.

Dans une affaire soumise aux juridictions tunisiennes, chacune des parties au litige avait nommé comme arbitre son propre Avocat. Alors que l'arbitre de l'une des parties avait, en cours d'instance, renoncé à sa mission, l'arbitre désigné par l'autre partie avait décidé de poursuivre sa fonction, après s'être désisté de sa qualité d'Avocat de la partie qui l'avait nommé. Mais ayant découvert, suite au prononcé de la sentence, l'existence des relations professionnelles entre cet arbitre et la partie qui l'avait désigné, la partie adverse a saisi la Cour d'appel de Tunis d'un recours en annulation de la sentence arbitrale pour erreur sur les qualités substantielles de l'arbitre.

Après avoir admis l'existence des liens contestés et vérifié que la partie appelante ignorait cette existence, la Cour d'appel de Tunis a considéré que ces liens étaient " de nature à susciter des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité " de l'arbitre en cause, sachant que la mission d'arbitrage constitue " une mission juridictionnelle pure, supposant une indépendance et une impartialité vis-à-vis des parties ". Et de conclure que " si l'arbitre ne révèle pas l'existence d'un motif permettant sa récusation " et " si des relations professionnelles entre l'arbitre et la partie qui l'a désigné se révèlent, l'erreur sur les qualités substantielles de l'arbitre devient caractérisée et le consentement à recourir à l'arbitrage devient par conséquent annulable ", conformément aux dispositions législatives en vigueur.

L'on ne peut que se féliciter de l'attitude ferme qu'a adoptée la juridiction tunisienne (10) dans cette affaire, en raison de l'incompatibilité du principe d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre, et en l'occurrence de l'Avocat - arbitre, avec la mission d'arbitrage qui lui a été confiée.

En revanche, la Cour d'appel de Tunis a, dans une autre affaire, rejeté la requête d'une partie contestant l'indépendance et l'impartialité d'un Avocat - arbitre, prétendant que celui-ci avait rédigé la convention de vente conclue antérieurement entre les deux parties en conflit.

La Cour a motivé sa décision par le fait que cette qualité ne prouve en rien que l'arbitre était l'Avocat de l'une des parties, d'autant que, par ailleurs, la partie demanderesse avait

L'instance arbitrale et qui concernent l'obligation de, traitement équitable des parties, celle de. confidentialité ainsi que celle qui touche tout spécialement à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre.

Or, c'est à cette dernière catégorie d'obligations, et plus précisément, à l'obligation relative à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre que nous allons nous intéresser dans cette étude (L1), du fait de la place capitale qu'occupe ce principe dans l'arbitrage ainsi que dans la déontologie de l'Avocat jouant le rôle d'arbitre.

D'ailleurs, la question de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre est considérée avant tout par le Professeur CLAY (7), comme une affaire d'éthique personnelle et l'indépendance est à la fois la force, le devoir et la raison d'être de l'Avocat, car elle est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que l'impartialité du juge, ou dans ce cas, de l'arbitre (8).

Dans un second temps, nous procéderons à l'analyse de la question de la " révélation " (1.2) qui constitue aujourd'hui la pièce centrale en matière d'indépendance, aussi bien dans les pays arabes que dans le monde occidental.

1.1. L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre

Les obligations d'indépendance et d'impartialité sont généralement consacrées par les textes dans les différents pays arabes, quoique à des degrés variables (1.1.1.).

Les tribunaux arabes tentent de mettre en oeuvre cette consécration.

Des particularités inhérentes à la mission de justice dans ces pays reflètent des cas spécifiques (1.1.2.).

Dans un excellent ouvrage, publié tout récemment et relatif à l'arbitrage dans les pays arabes (9), Madame Nathalie NAJJAR, Avocate au Barreau de Beyrouth, a traité avec un certain détail les obligations d'indépendance et d'impartialité qui sont même parfois garanties par la Constitution (telles que, par exemple, les Constitutions syrienne, égyptienne ou koweïtienne) ainsi que par la Charia Islamique.

Compte tenu de l'importance de ces exigences, certaines législations arabes ont imposé que l'arbitre soit d'une nationalité différente de celle des parties. Ainsi en a été dans le Code de Procédure Civile Algérien (Art. 458 bis 4) et la Loi-Type en vigueur à Bahreïn (Art. 11-5) qui est celle de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International).

Il en va de même pour certains règlements institutionnels arabes, dont notamment celui de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth (CCIB) qui dispose dans son article 2-1 que : " La Cour d'arbitrage (...) nomme et confirme les arbitres (...) en tenant compte de leur nationalité, de leur appartenance ou de leur résidence par rapport aux pays auxquels ressortissent les parties ou leurs arbitres ".

Mais, selon l'auteur, la situation devient néanmoins plus compliquée, dès qu'il s'agit d'examiner les éléments permettant d'apprécier les obligations d'indépendance et d'impartialité dans le cadre de l'arbitrage international, sachant que les législations arabes sont de plus en plus nombreuses à exiger des éléments spécifiques pour juger de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre.

En effet, certaines législations arabes, dérivées de la Loi-Type de la CNUDCI (Art. 12-2), exigent, pour qu'un arbitre soit susceptible d'être récusé, l'existence de circonstances de nature à soulever des doutes légitimes ou sérieux sur son indépendance ou son impartialité. Il en est ainsi, par exemple, des droits bahreïni, tunisien, égyptien, omanais ou algérien.

D'autres législations arabes renvoient aux causes limitatives de récusation ou d'empêchement du juge étatique qui sont codifiées et réglementées par le Code de Procédure Civile. C'est le cas des droits syrien, irakien, yéménite, koweïtien, libyen, saoudien, ainsi que ceux de Qatar et des Emirats Arabes Unis.

Ils interdisent notamment à l'arbitre, selon le système adopté dans chacun de ces pays, d'avoir des liens de parenté ou d'alliance avec l'une des parties, d'avoir un intérêt direct ou indirect dans l'affaire portée devant lui, d'être lié par un lien de subordination à l'une des parties au litige, d'avoir déjà connu l'affaire en tant qu'expert, témoin ou arbitre, d'avoir déjà donné son avis dans l'affaire, d'être le représentant légal, tuteur, curateur de l'une des parties, etc...

D'autres législations encore, comme celle de l'Arabie Saoudite et de Qatar, renvoient également aux causes de récusation du juge étatique, mais dont les enseignements sont généralement inspirés par les règles non codifiées du droit islamique.

Or, selon ces règles, le " Témoignage " occupe une place essentielle et fait l'objet d'une réglementation très précise par le Fiqh (la doctrine islamique). Mais, il est irrecevable pour des motifs

LA DEONTOLOGIE DE L'ARBITRAGE DANS LES PAYS ARABES

Introduction

Il est inutile de rappeler le rôle important que joue l'Avocat dans un Etat de droit ou dans une société fondée sur le respect de la justice.

En- sa qualité de défenseur par excellence des droits et des libertés, l'Avocat devient un élément incontournable, voire indispensable à la justice et aux justiciables. Mais, afin de garantir la bonne exécution par l'Avocat de sa mission, celle-ci lui impose des " exigences d'éthique " qui " vont au delà de celles imposées à tout citoyen " (I).

Elles constituent les règles déontologiques qui régissent la profession d'Avocat, dans ses rapports avec le client, les tribunaux ou toute autorité auprès de laquelle l'Avocat assiste ou représente le client, les confrères ainsi que le public, " pour lequel une profession libérale et indépendante, liée par le respect des règles qu'elle s'est donnée, est un moyen essentiel de sauvegarder des droits de l'homme face à l'Etat et aux autres puissances " (2).

En matière d'arbitrage, et plus précisément dans l'arbitrage international, les règles déontologiques de l'Avocat revêtent une importance particulière, puisqu'il peut intervenir en tant qu'arbitre ou en qualité de représentant ou de Conseil des parties.

D'ailleurs, les obligations déontologiques de l'Avocat agissant comme arbitre ont déjà fait l'objet de plusieurs Codes de Déontologie de certaines institutions arbitrales, telles que l'Ainerican Arbitration Association et l'American Bar Association, appelées " Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes " et élaborées en 1977, la London Court of International Arbitration " LCIA " et le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale 1988 (Règlement CCI) (3).

De son côté, le Conseil Consultatif des Barreaux Européens (CCBE) a, lors de sa session plénière à STRASBOURG le 28 octobre 1988, adopté à l'unanimité des représentants des Barreaux Européens le Code de Déontologie des Avocats de l'Union Européenne (Code CCBE), révisé à LYON en 1998 et dont les règles concernent les Avocats de l'Union Européenne, tels que définis par la Directive Européenne n° 77.249 du 22 mars 1977.

Dans son article 19.4.5, le Code CCBE indique les règles applicables aux rapports de l'Avocat avec l'arbitre, en précisant que " Les règles applicables aux relations d'un avocat avec le juge s'appliquent également à ses relations avec un arbitre, un expert ou toute autre personne chargée occasionnellement d'assister le juge ou l'arbitre " N1.

Enfin, le Barreau de PARIS a, depuis 1983, édité un texte qui fait partie intégrante de son Règlement Intérieur et qui définit avec une grande précision les règles que doit observer un Avocat accomplissant la tâche d'arbitre t-l.

Autrement dit, les devoirs et obligations déontologiques de l'Avocat - arbitre sont finalement issus de la déontologie générale applicable à l'Avocat dans l'exercice de sa profession.

Dans les pays arabes, don't les Systèmes d'arbitrage s'inspirent aussi bien des règles du droit islamique que de celles adoptées et pratiquées par les pays occidentaux, les droits arabes tentent de fournir, dans ce domaine précis, les garanties juridiques nécessaires au déroulement d'une bonne justice, conformément aux exigences déontologiques universellement reconnues.

A cet égard, il paraît pertinent d'examiner la déontologie de l'arbitrage dans les pays arabes sous l'angle de la déontologie de l'Avocat en tant qu'arbitre (4), avant de l'étudier sous celui de la* déontologie de l'Avocat en sa qualité de représentant ou de Conseil des parties (5).

1. La déontologie de l'Avocat-arbitre:

Parlant des obligations de l'arbitre, débiteur notamment de l'obligation fondamentale qui est la reddition de la sentence, le Professeur Thomas CLAY (6) en a cité particulièrement trois séries, suivant un ordre chronologique, selon le déroulement de l'instance arbitrale.

Certes, il y a une série d'obligations qui naissent après que l'instance a véritablement commencé, telles que celles de participer aux audiences, de contrôler et de conduire l'instance arbitrale afin de pouvoir assurer le respect des garanties fondamentales de bonne justice.

Une autre série d'obligations n'apparaît qu'au terme de l'instance, puisqu'il s'agit de l'obligation de délibérer, de rédiger la sentence et de la signer, tout en tenant compte de son exécutabilité.

Enfin, il existe une série d'obligations permanentes qui traversent toute la durée de

Intellectuels, l'Algérie transcendera sa crise et verra l'instauration d'un climat propice au développement global tant souhaité. Aussi, la voie sera-t-elle libre devant ceux qui désirent exprimer leur volonté de contribuer au progrès et au développement de cette patrie, par les voies légales, loin de toute manœuvre dilatoire.

Mesdames, Messieurs,

Les conférences qui seront animées par des enseignants en droit, des avocats et des experts ainsi que les interventions et débats prévus dans le cadre de cette conférence viendront éclairer la voie que vous avez empruntée et lèveront les ambiguïtés concernant certains aspects pratiques et contribueront à établir les priorités en vue de promouvoir cette profession et lui conférer la place prestigieuse qui lui revient pour en faire le gage de la crédibilité de la justice dans notre pays.

Savez-vous ce que représente la crédibilité de la justice dans un pays? C'est le pilier central dans l'édification d'un ?tat de droit. Une fois cet édifice érigé, le pays prospérera et sa stature n'en sera que plus grande.

Ne restera, alors, que la contribution de notre pays aux efforts de l'humanité visant à réprimer le mal où qu'il soit et à répandre le bien et l'amour parmi les hommes.

Je vous remercie pour votre attention et souhaite plein succès à vos travaux





Un pays qui aspire en toute légitimité à reconstruire son économie, à réaliser son progrès et sa prospérité, à assurer l'avenir des générations montantes et à jouir d'une vie calme et paisible.

C'est dans ce contexte que la Charte pour la paix et la réconciliation, venue compléter cette démarche, a été approuvée par l'écrasante majorité du peuple algérien lors du référendum du 29 septembre 2005.

C'est alors que fût promulguée l'ordonnance portant mise en oeuvre de cette Charte, venue concrétiser, par ses textes d'application, la volonté du peuple, par la prise en charge de l'ensemble des situations et séquelles de la tragédie nationale, en vue de les régler de manière équitable, totale et définitive, en éradiquant les causes et les aspects de cette tragédie, afin de faire régner la sécurité et à la stabilité à travers tout le pays et se tourner résolument vers la relance du processus de développement et de progrès.

Les textes de cette Charte visent à régler la situation des personnes qui ont choisi la paix, qui ont volontairement mis fin aux actes de violence et se sont rendues aux autorités compétentes ainsi que des personnes condamnées définitivement ou qui font encore l'objet de poursuites judiciaires, pour avoir perpétré des actes terroristes ou de sabotage.

Ces textes visent également à soutenir les familles des victimes et des disparus, en garantissant leur prise en charge matérielle et morale, par devoir d'entraide et de solidarité entre les citoyens et en resserrant leurs rangs pour faire face aux différentes épreuves, car procédant d'un haut sens de civisme et de valeurs humaines qui prônent l'intérêt suprême de la communauté et placent l'intérêt de la nation au dessus de toute autre considération.

Nous aspirons et oeuvrons sans relâche à l'édification d'une société solide et équilibrée, attachée à ses principes et idéaux, fière des composantes de son identité nationale et civilisationnelle, une société éprise de modernisation et de savoir et ouverte sur les cultures humaines.

Une société qui fait preuve de cohésion civilisationnelle et d'entraide sociale, qui s'arme de foi inébranlable et de développement scientifique et intellectuel avancé, une société qui appelle à la paix et la réconciliation, qui oeuvre à promouvoir la culture de la fraternité entre ses citoyens, qui concilie authenticité et modernité, sciences et foi.

Autant de valeurs et de vertus qui consacrent le progrès et le bien-être, conformément à la nature de cette société qui, tout au long de son parcours historique, a fait montre de modération dans ses pensées et ses attitudes. Une société qui n'admet ni aliénation ni déviation, et qui n'accepte point l'hétérodoxie, sous couvert de renouveau et de modernisation, qui s'interdit tout repli ou esprit sclérosé au nom de la religion ou de traditions dépassées. Une société qui ne souffre ni excès ni manquements, et dont la religion qu'elle pratique depuis 15 siècles ne reconnaît ni monachisme ni extrémisme.

Bien que confrontée à de dures épreuves et à des difficultés extrêmes, durant sa longue marche, cette société a su résister avec bravoure et vaillance pour se réconcilier avec elle-même et avec son histoire.

Nous oeuvrons aujourd'hui dans le cadre de la concorde et la réconciliation, de la réforme et l'ouverture, au redressement et à la consolidation des fondements de cette société pour la préparer à affronter les défis de l'avenir.

Nos approches, démarches et décisions ne tendent nullement à privilégier une pensée, une catégorie ou une partie donnée au détriment d'une autre, mais notre seul souci est de servir l'Algérie et son peuple, dans le cadre d'un projet de société ou sera bannie toute forme de fléaux et d'extrémisme.

C'est au peuple algérien souverain de décider en dernière instance. Sa décision, déjà prononcée, est réaffirmée à chaque échéance, réitérée dans chaque tribune à travers son soutien à des mesures tangibles et des lois claires. Son objectif, au travers d'une telle décision est de consacrer l'option de la paix et la réconciliation nationale, consolider l'esprit de groupe, éveiller la conscience collective en faveur de la cohésion nationale et vivre dans la dignité et l'honneur.

Sa démarche qui se réfère aux lois de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale et qu'il veut conforme à l'esprit de cette Charte pour consacrer l'équité et l'égalité, découle de son choix stratégique judicieux.

La réconciliation nationale procède, en effet, de notre culture et de l'attitude de notre société musulmane. La consécration de cette attitude civilisationnelle en appelle à un effort bien particulier des artisans de la pensée, dans différents domaines, à leur tête les hommes de loi.

Il s'agit, en effet, d'une action qui requiert autant de compétences et de savoir que de pondération et de sens de responsabilité, d'autant que c'est à la justice, en sa qualité de protectrice de la société et son rempart dans les épreuves, qu'est revenue la noble mission de veiller à l'application de la majeure partie des textes et dispositions de la Charte pour la paix et la réconciliation nationale avec l'esprit de responsabilité et la célérité requise.

Le moment est donc venu pour mettre en application les mesures décidées dans le cadre de cette Charte. Aujourd'hui, nous vous sollicitons pour apporter vos contributions à la concrétisation de cette revendication du peuple pour une relance effective qui permettra à l'ensemble des citoyens d'apporter leur soutien à l'édification d'une Algérie stable et prospère.

Pour ce faire, vous êtes appelés, élite du pays, à éclairer les membres de la société et mettre en exergue l'importance des mesures devant être prises pour répandre la culture de réconciliation à travers l'explication, autant que faire se peut, des objectifs et dimensions de cette Charte et des retombées positives de leur application sur la vie quotidienne du citoyen.

Dès lors, et grâce à votre bienveillance et aux efforts de toutes les franges de la société notamment les

Amendements et les enrichissements que la législation algérienne a connus au cours des dernières années méritent d'être salués, tout particulièrement en matière de renforcement des garanties relatives aux droits et libertés politiques fondamentaux du citoyen qui débouchent sur la protection des droits de l'Homme en général et les droits de la défense en particulier à travers une batterie de dispositions juridiques conférant à l'avocat de larges droits lors de l'accomplissement de ses missions de défense et de représentation des justiciables.

Parmi ces dispositions plusieurs revêtent une grande importance, en premier lieu, la présomption d'innocence qui renforce les garanties octroyées au suspect lors de son arrestation et lui permet de faire appel à son avocat lors de sa présentation devant le procureur de la République

Ces dispositions portent également sur la réforme de l'enquête judiciaire à travers l'introduction d'éléments garantissant un équilibre entre les différentes parties afin d'amener le juge d'instruction à rechercher toutes les preuves aussi bien celles corroborant une accusation que celles la récusant.

Elles portent en outre sur la révision des conditions de détention préventive et la limitation du recours à cette mesure, ainsi que sur la consécration du droit au dédommagement en cas d'erreur judiciaire et de détention préventive injustifiée et la révision des dispositions de l'assistance judiciaire

L'évolution qu'a connue le volet législatif s'est accompagnée d'importantes réalisations en matière de promotion des ressources humaines, de formation et de modernisation du secteur en le dotant de moyens technologiques modernes afin qu'il puisse accomplir comme il se doit ses missions.

Certes, tout cela nous rassure quant au déroulement du processus de réforme de la Justice car les étapes franchies sont éminemment importantes

Néanmoins, nous considérons que ce secteur sensible nécessite davantage d'efforts de la part de ses femmes et de ses hommes sincères. Nous avons grand espoir et une volonté ferme pour croire que ce sont les principes de justice qui régiront la vie des Algériennes et des Algériens et pour que l'injustice soit bannie à jamais.

Mesdames, Messieurs,

L'économie algérienne connaît un développement extrêmement important et de grandes mutations se sont opérées au sein de la société, dans le cadre du passage d'une économie dirigée et centralisée à une économie libre basée sur le principe de la liberté d'initiative et de la concurrence loyale.

Dès lors, il était impératif d'adapter notre système législatif aux exigences de l'économie de marché en vue d'encourager le secteur privé et drainer l'investissement étranger pour relancer notre économie et réduire sa dépendance vis-à-vis des hydrocarbures, ressource non renouvelable, et, ce faisant, oeuvrer à créer une richesse nationale basée sur des ressources diversifiées à même de garantir à notre peuple son droit au progrès et à la prospérité.

L'intégration de l'Algérie dans l'économie mondiale, à travers la signature de l'accord d'association avec l'Union européenne (UE), et sa prochaine adhésion à l'Organisation mondiale du commerce (OMC), conduira, sans nul doute, à la fin de l'état de monopole et plus précisément la fin du droit absolu d'être protégé par le droit national. Elle conduira également à la consécration du principe selon lequel le contrat est la seule et unique référence régissant les rapports entre contractants. Ces derniers auront, dans ce cadre, recours à des instances d'arbitrage privées, institutionnelles ou conventionnelles pour le règlement de leurs litiges.

A la lumière de cette orientation, je vous convie aujourd'hui à oeuvrer à adopter de nouveaux critères d'exercice, prenant en compte les développements accélérés dans les différents domaines, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, pour que votre honorable instance puisse être prête à faire face aux nouveaux défis, dictés par les conjonctures de l'époque actuelle.

Pour ce faire, il importe d'analyser les lacunes identifiées et réformer les conditions d'organisation, de gestion et d'exercice de la profession, conformément aux normes internationales en vigueur et à l'éthique qui doit toujours caractériser la profession.

La profession d'avocat constitue le cadre optimal qui garantit l'exercice du droit de la défense. Au regard du rôle important de l'avocat dans la défense et la représentation des justiciables devant les différentes juridictions et de l'aide apportée aux magistrats pour remplir leurs fonctions en toute transparence et clarté, l'effort de réforme doit comprendre la promotion de l'activité de tous les partenaires du secteur de la Justice. Cet effort doit viser en particulier l'instance de défense, et ce, conformément aux exigences actuelles à travers une formation et une spécialisation de qualité.

Mesdames, Messieurs,

La crise profonde qui a affecté notre pays, durant plus d'une décennie, a eu de graves conséquences sur le tissu social qui, fragilisé, est devenu une proie facile pour la pensée extrémiste et intégriste, étrangère à nos fondements culturels et religieux séculaires. Ces fondements ont de tout temps constitué un rempart face aux tentatives de division, de désintégration et de rupture.

Vous n'ignorez point les conséquences de cet extrémisme sur la société dans laquelle les antagonismes, la haine et les rancœurs nourris ont failli tout anéantir. Ils ont créé au sein de la société algérienne de graves ruptures qui allaient tout ébranler, n'était-ce la grâce et la bonté de Dieu qui nous a guidés vers la voie de la paix, de la sagesse et de la concorde.

Le peuple algérien qui, dans son ensemble, a adhéré à la politique de concorde civile et les résultats satisfaisants réalisés grâce à elle s'est mobilisé, à maintes reprises, pour soutenir cette démarche.

Ces mesures n'étaient toutefois pas suffisantes pour un pays qui recouvre sa santé et panse encore ses blessures.

Cette tâche demeure, certes, difficile mais noble. Elle est tout aussi séculaire que la magistrature, aussi indispensable que la justice, aussi noble que la vertu. Elle est imprégnée de hautes valeurs morales en toute ère et dans toute société.

La législation de l'empereur romain Justinien ne stipulait-t-elle pas que "le mérite des avocats qui résolvent des affaires ardues par la force de l'argument et l'éloquence du plaidoyer, qui défendent les droits menacés, n'est pas moindre que celui des défenseurs de la patrie ...". Le roi Louis XII" n'a-t-il pas dit "N'étais-je roi de France, j'aurais embrassé une carrière d'avocat."

L'avocat ne saurait accomplir sa noble mission qu'en s'armant de bravoure et de courage en plaidant la cause de son mandant. Il doit être convaincu de la justesse de cette cause, faire preuve de fidélité à ses principes, se parer d'arguments irréfutables et d'un raisonnement sain consacré par des propos mesurés et un verbe propre et intègre. Il doit être guidé par le sens du respect, de la sagesse et une largesse d'esprit. Mesdames, Messieurs,

La mission dont vous avez été investis est des plus nobles car elle a trait à la concrétisation d'un des plus importants droit de l'Homme: le droit de la défense.

Etant consacré par la Constitution, ce droit constitue un des critères garantissant un procès équitable en contribuant à la réalisation de la justice, au respect du principe de souveraineté de la loi et en assurant la défense des droits et libertés du citoyen.

La profession d'avocat est une responsabilité qui doit être appréhendée en tout lieu et en toute circonstance, car l'avocat contribue à faire prévaloir la primauté de la justice en défendant le droit et en consacrant la souveraineté de la loi.

Ainsi il est impératif pour le bon fonctionnement de l'action judiciaire, de renforcer les droits de la défense, et de réunir les conditions idoines à la pratique de la profession d'avocat dans les meilleures circonstances.

Conscient de l'importance du rôle dévolu à l'avocat, l'Etat, à travers le programme de réforme de la justice, a tenu à mettre en place les conditions garantissant la consolidation des droits de la défense, qui, au delà des spécificités, gagneraient à s'élargir à l'information et l'orientation des justiciables, ainsi qu'à l'assistance judiciaire à fournir à qui de droit.

Les réformes engagées dans le secteur de la justice appellent, de par la nécessaire adaptation à la réalité socio-économique de la société algérienne, la promulgation d'une nouvelle législation régissant la profession d'avocat qui tiendrait compte d'abord des questions liées directement à l'exercice des libertés et droits fondamentaux du citoyen, notamment la promotion des droits de la défense, conformément aux principes constitutionnels, chartes et traités internationaux adoptés en la matière.

Ce projet de loi, en cours d'élaboration, devra réglementer cette noble profession, à même de la conformer aux normes internationales en vigueur garantissant les bases d'un procès juste. Le recours à ces normes constituent le fondement essentiel et la référence qui doit constituer le postulat pour tout traitement des questions fondamentales et internationales, d'autant plus que notre pays oeuvre à s'insérer dans l'économie mondiale.

Ce sont là autant de facteurs qui imposent de revoir la profession d'avocat conformément aux nouvelles exigences de la société, en vue de l'adapter aux normes de l'économie de marché et aux impératifs de la globalisation, en assurant, notamment, une meilleure prise en charge des litiges internationaux induits par la politique d'ouverture, et en garantissant une défense hautement compétente, qualitativement spécialisée, alliant droiture, intégrité et références claires.

Et c'est parce que l'avocat incarne l'exercice du droit à la défense que la nouvelle législation doit tenir compte de la prise en charge des préoccupations, à la fois, du collectif de défense, des magistrats et des justiciables.

Une justice efficace et crédible ne saurait se concrétiser que si tous les intervenants s'engagent à la rendre plus performante en procédant à une révision permanente des types de formation en la matière. Devant l'augmentation, sans cesse croissante, des effectifs intégrant le corps des avocats, ce principe constitutionnel, qu'est le droit à la défense, devrait être impérativement renforcé, et ce, à travers la création, à l'instar des pays développés qui nous ont précédés sur ce registre, d'un Centre national de formation des avocats, regroupant une pléiade de candidats et candidates, dont le cursus de formation devra être ponctué par un Certificat d'aptitude professionnelle d'avocat.

Pour une meilleure représentation de la profession d'avocat, les organes la régissant devraient être issues d'élections crédibles. Il s'agira également de redynamiser le rôle du Conseil de l'union des barreaux pour consacrer la concertation entre les différentes organisations des avocats, rapprocher les vues, coordonner les actions, combler les lacunes enregistrées sur le terrain, voire promouvoir, préserver et protéger l'éthique professionnelle de toute atteinte ou déviation.

Mesdames, Messieurs,

Si les efforts déployés jusque là dans le cadre de la réforme du secteur de la justice dont nous avons fait une priorité nationale, ont franchi des étapes considérables dans la mise en place d'un système judiciaire moderne répondant aux normes contemporaines, l'un des axes majeurs de cette réforme a été la révision d'un ensemble de textes juridiques rendue nécessaire par les profondes mutations sociales, économiques et politiques.

Une révision qui a été également induite par la nécessaire conformité avec les dispositions de la Constitution et les principes des droits de l'Homme ainsi qu'avec les chartes et traités internationaux que notre pays a ratifiés ou auxquels il a adhérés, d'une part, et par la nécessité de faire face aux fléaux sociaux et aux graves crimes qui menacent la sécurité de la société, l'intégrité des personnes ainsi que les richesses du pays, d'autre part. Les

Discours du Président de la République à l'ouverture de la Conférence Nationale des Avocats 23 mars 2006



Excellence, Monsieur le président de l'Union des barreaux d'Algérie,

Mesdames et messieurs, Honorable assistance,

Il m'est particulièrement agréable de répondre à votre aimable invitation, et d'être aujourd'hui présent parmi vous à la Conférence nationale des avocats dont vous m'avez fait l'honneur d'en présider l'ouverture. Je considère cette conférence comme une étape importante qui s'offre à celles et à ceux qui exercent cette profession pour exposer leurs préoccupations et oeuvrer à la réalisation de leurs aspirations dans le cadre de la loi régissant la profession d'avocat. Cette conférence vous permettra, sans nul doute, d'examiner les questions d'ordre professionnel, juridique et organisationnel à même de promouvoir la profession et consolider les droits de la défense. Ces questions sont, en effet, intimement liées aux concepts de droit, de liberté, d'égalité et de justice.

Elles sont également liées aux intérêts et autres devoirs que ces principes supposent, car directement rattachés à l'existence humaine dans ce qu'elle a de plus précieux.

Si ces droits et principes doivent être défendus par tout citoyen conscient de ses responsabilités, l'avocat, de par sa position, est d'autant plus tenu d'assumer un rôle leader en vue de consacrer et de préserver les principes de droit et de justice, car étant le défenseur des droits et des libertés légales et juridiques.

Mesdames et Messieurs,

La tenue de cette conférence coïncide avec un événement historique de l'Algérie révolutionnaire qu'est le martyre le 23 mars 1957, du militant Maître Ali Boumendjel, que Dieu lui accorde sa sainte miséricorde. Cela est, ma foi, un profond témoignage de loyauté, exprimé par l'Union des barreaux à l'égard d'hommes et de femmes qui, dévoués à leurs chère patrie, lui ont offert ce qu'ils avaient de plus précieux.

Maître Ali Boumendjel fût parmi ceux, nombreux que la famille des avocats a sacrifiés sur l'autel de la liberté et de l'honneur. Il fût un modèle pour l'Algérien libre, refusant de voir son peuple abaissé et humilié sous l'oppression du colonialisme. Mu par sa fierté et sa bravoure, il n'hésita point à renoncer à la vie de faste et de luxe que lui accommoda son statut social. Il refusa tout compromis avec les colonisateurs, en rejoignant les premiers rangs dans la lutte sacrée.

Un tel sacrifice n'est nullement étrange aux membres de la famille de la défense qui fût, de tout temps, à l'avant-garde de la lutte des sociétés pour la concrétisation de la liberté, de la justice et de la paix. Ce qui explique le soutien, avec courage et abnégation, d'honorables avocats étrangers qui ne reconnaissaient que la justice comme gage de droiture et d'honnêteté, à la cause algérienne, pendant la guerre de libération. Certains payèrent de leur vie ces nobles positions humaines, d'autres sont encore vivants.

Certains d'entre eux sont aujourd'hui dans cette salle, auréolés de la lumière du droit et du scintillement des joyaux de l'équité et de la probité. Je leur exprime mes sentiments de respect et de considération, et les félicite de leur fidélité à leurs principes et positions au service du droit et de la justice qui permettent à l'Homme de se concilier avec les valeurs humaines que sont la noblesse, l'honneur et la dignité.

Je rends un vibrant hommage à tous les avocats qui plaidèrent, pendant la Révolution nationale, la cause des victimes de la tyrannie et de l'oppression, payant cher le prix de leur courage et hardiesse.

Je salue aussi tous les avocats qui, parallèlement à l'accomplissement de leur devoir professionnel, furent davantage militants qu'avocats. Gloire aux algériens et étrangers qui furent victimes de leur intégrité et de leur abnégation dans la défense du droit et de la justice.

Noble et séculaire est la mission de l'avocat au sein des sociétés humaines depuis que les litiges et les différends entre les hommes ont donné naissance à cette profession. Religions révélées, législations humaines et hommes doués de sagesse et de raison en toute nation ont, depuis les lois Hammourabi en passant par la philosophie grecque et la jurisprudence romaine, plaidé pour la défense du droit et la lutte contre l'injustice par tous les moyens.

Vint alors la Chariâa islamique tolérante qui accorda à la défense du droit un intérêt particulier, avec pour devise "Prôner le bien et prohiber le mal".

"Meilleure des nations étiez-vous en prônant le bien et en prohibant le mal" a dit Dieu Tout-Puissant dans un verset coranique commenté et expliqué à la faveur des traditions prophétiques et de la jurisprudence islamique.

Bien que libérale et indépendante, la profession d'avocat demeure partie intégrante du corps de la magistrature. Aussi les avocats sont-ils les mieux placés pour défendre et restituer au citoyen ses droits fondamentaux bafoués par quelque partie que se soit, car nul ne peut être au dessus de la loi ou en faire fi.

Ce n'est que de la sorte que les avocats contribueront à édifier un Etat de droit dont l'emblème ne saurait être hissé haut, sans la consécration de la justice, le bannissement de l'injustice et la soumission de tous à l'autorité de la justice.

Message du rédacteur en chef



Bourmani Toufik.R *

Le conseil de l'ordre des avocats de Sétif est heureux de signer la quatrième édition du Bulletin de l'avocat dont la publication coïncide avec la tenue du Séminaire sur l'arbitrage commercial international et la participation d'éminents juristes et spécialistes nationaux et internationaux.

Ce double événement est vécu avec fierté par tous les membres de l'organisation des avocats de Sétif. N'en déplaise à tous ses détracteurs et mécontents, connus ou anonymes, le Conseil de l'ordre dirigé par le Bâtonnier SAI Ahmed va de l'avant et s'attéle à réaliser ce qui lui tient le plus à coeur, à savoir: rendre à la profession d'avocat ses lettres de noblesse.

Car nul n'ignore que notre profession souffre de graves entorses à la déontologie qui sont susceptibles d'occulter le rôle essentiel de l'avocat dans le système judiciaire, de le discréditer et par-là même de porter atteinte aux droits de la défense.

Le bulletin de l'avocat constitue un outil de communication et de transparence essentiel ouvert non seulement à toutes les réflexions et contributions juridiques ou traitant de déontologie mais aussi à tous les avis et critiques sur la manière dont fonctionne notre organisation pour peu que les conditions d'objectivité et de respect de l'autre soient réunies.

Les sujets abordés par notre publication depuis sa première parution sont très variés. Outre les informations relatives à notre Organisation et à l'activité du Conseil de l'ordre, ce sont des contributions sur le licenciement individuel et le contentieux de la sécurité social, la protection juridique de la propriété numérique, les effets du changement économique sur le code de commerce, la signature électronique, la protection juridique du patrimoine culturel immatériel, la responsabilité pénale de la personne morale, les mariages mixtes durant la période coloniale, la protection et l'encouragement de l'investisement, le règlement des litiges en droit maritime, le droit de l'environnement, etc. Ce sont aussi des articles sur la profession d'avocat traitant de sa légitimité au regard de la chariâa, du rôle de l'avocat dans le système judiciaire algérien, de la nature des normes qui concernent l'avocat, de la formation et du perfectionnement.

Tous ces efforts ont évidemment un but pédagogique à court terme, mais à plus longue échéance l'objectif visé par le Conseil de l'ordre est de créer chez la jeune génération d'avocat le souci permanent d'une pratique rigoureuse du droit par une formation continue et l'ambition d'exercer leur profession selon des règles et des normes universellement admises.

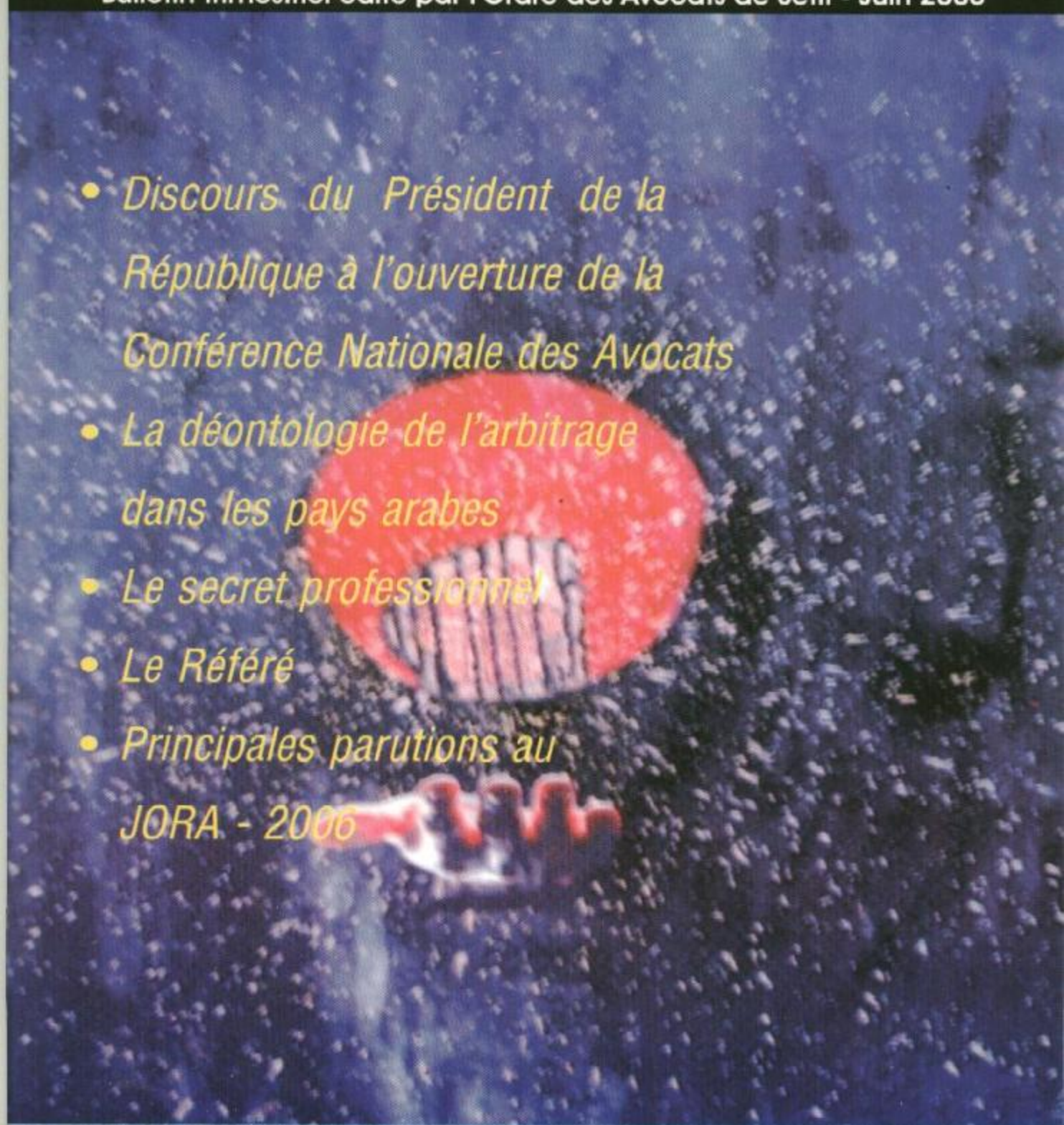
** Avocat au Barreau de Sétif*
Membre du Conseil de l'Ordre

منظمة المحامين ناحية سطيف

Bulletin de l'

AVOCAT

Bulletin trimestriel édité par l'Ordre des Avocats de Sétif - Juin 2006



- *Discours du Président de la République à l'ouverture de la Conférence Nationale des Avocats*
- *La déontologie de l'arbitrage dans les pays arabes*
- *Le secret professionnel*
- *Le Référé*
- *Principales parutions au JORA - 2006*

N° 03 / 2006

Prix 100 DA