

رَقَابَةُ الْقَضَاءِ الْوَطَنِيِّ عَلَى تَطْبِيقِ الْقَانُونِ الدَّوْلِيِّ الْإِتْفَاقِيِّ

Control of the national judiciary on the application of conventional international law



طالب الدكتوراه/ سفيان عبدلي
جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر
abdelli.sofiane@gmail.com

تاريخ القبول للنشر: 2019/03/03

تاريخ الاستلام: 2018/10/13



ملخص:

يثير تدخل القضاء الوطني لتطبيق القانون الدولي الإتفاقي العديد من الإشكاليات. لذلك تتناول هذه الدراسة مختلف الأدوار التي يمارسها القضاء الوطني في مجال الرقابة على مختلف مراحل تطبيق المعاهدات الدولية من خلال مراقبة صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية ثم مراقبة شرط نشر أحكام الإتفاقيات الدولية، مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج ومراقبة شرط المعاملة بالمثل. كل ذلك في ظل أحدث ما توصل إليه الإجتهد القضائي.

الكلمات المفتاحية: القانون الدولي؛ القضاء الوطني؛ الرقابة؛ التطبيق؛ المعاهدات.

Abstract:

The involvement of the national judiciary in the implementation of conventional international law raises many problems. This study examines the different roles played by the national judiciary in monitoring the various stages of the implementation of international treaties by monitoring the validity of the ratification procedures of the international treaty, monitoring the requirement of publishing the provisions of international conventions, monitoring the requirement of direct effect, the justiciability and monitoring the condition of reciprocity. All this under the most recent findings of jurisprudence.

Keys words: international law; National judiciary; monitoring; implementation; Treaties.

مقدمة:

يتزايد الاهتمام بالقانون الدولي شيئاً فشيئاً، بفعل تسارع حركية تنقل الأشخاص والأشياء عبر الحدود، وتضخم المرجعية القانونية الدولية للدولة، ونمو الوعي لدى الفرد، الذي جعله يتمسك باتفاقيات دولية تضمن له حقوقاً في مختلف المجالات، وفي مواجهة أطراف عديدة؛ الدولة، الأفراد والمؤسسات.

تقوم فكرة دولة القانون على مبدأ مفاده حق الفرد في الطعن ضد قرارات الدولة، بوجه عام، التي تتعدى على الحقوق المضمونة له بموجب التشريع الداخلي أو القانون الدولي. فيصبح من الطبيعي جداً، أن يؤسس الفرد ادعاءاته أمام القاضي الوطني على القانون الدولي. كما أن تكريس الحقوق العالمية الممنوحة للإنسان من طرف مختلف الصكوك الدولية، سمح بتحويل المنازعة أمام المحاكم الوطنية.

وهذا، يتمظهر تخصيص النشاط القضائي اليومي بالقانون الدولي، فيجد القاضي نفسه في مواجهة قواعد قانونية دولية متميزة من حيث صياغتها، تطبيقها وتفسيرها وفي مواجهة دفع لم يعتدها؛ ومسائل تقنية تتطلب الدقة في معالجتها. فيلجأ للبحث عن مناهج تطبيق القاعدة الدولية ووسائل الرقابة في مادة المعاهدات الدولية وعن مدى سلطاته وإختصاصاته في تفعيلها.

لا شك بأنه من السهولة بمكان ضمان سمو النظام القانوني الدولي، من ناحية مجردة. ولكن توليد نتائج هذا المبدأ، عملياً، وتكييفها مع المتطلبات السياسية أو التقنية للقانون الدستوري والقانون العام الداخلي، يثير الكثير من الصعوبات.

يتدخل القضاء الوطني في عملية الرقابة على إنفاذ الاتفاقيات الدولية، على مستويين. يتعلق المستوى الأول، بمراقبة القاضي الوطني لشروط تطبيق الاتفاقيات الدولية وهو موضوع هذه الدراسة، أما المستوى الثاني فيتعلق بسلطة القاضي الوطني في تفسير الاتفاقيات الدولية وهو مجال آخر سنفرده له دراسة أخرى.

فمن الضروري، إذن، الإلمام باليات إلزام الدولة بالاتفاقيات الدولية ووضع هذه الأخيرة في ظل النظام القانوني للدولة، وشروط تطبيق المعاهدات الدولية وسلطاته الرقابية عليها. فإلزام الدولة بالاتفاقيات الدولية، وتأسيس المنازعة القضائية على أحكام القانون الدولي الاتفاقي، يفتح المجال للقضاء الوطني لممارسة رقابته على شروط تطبيق أحكام تلك الاتفاقيات ما فوق الوطنية.

من حيث أهمية موضوع هذا البحث، فهو يقدم دليلاً علمياً ممنهجاً سيساهم بشكل ما في تسهيل إستيعاب مجمل أفكار هذه المادة، بطريقة عملية دقيقة، مدعمة بأحدث تطورات الإجتهد القضائي، لاسيما الممارسة القضائية الفرنسية في مادة تطبيق المعاهدات الدولية، دون إهمال للأسس الفقهية. ولذلك، صُغنا الإشكاليات الرئيسية لهذه الدراسة كما يلي:

إلى أي مدى ساهم القضاء الوطني للدول في تطوير أحكام القانون الدولي، من حيث التطبيق؟
ماهي سلطات القضاء الوطني في مادة الرقابة على الاتفاقيات الدولية؟ وماهو أساس الحلول القضائية المتبناة في هذا الشأن؟

لمعالجة هذه الإشكاليات، ارتأينا تقسيم الدراسة إلى أربع مطالب نتناول من خلالها مدى سلطة القضاء الوطني في الرقابة على صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية (المطلب الأول) ثم مراقبة شرط نشر أحكام الإتفاقيات الدولية (المطلب الثاني) مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج *l'effet direct et l'invocabilité* (المطلب الثالث) لنصل إلى مراقبة شرط المعاملة بالمثل *La réciprocité* (المطلب الرابع)، ثم لننتهي بموضوع الدراسة لخاتمة مركزة لكل ما سبق.

المطلب الأول

مراقبة صحة إجراءات التصديق على المعاهدة الدولية

حسب المادة 150 من الدستور الجزائري⁽¹⁾، فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون. وهكذا، تطرح مسألة فحص القاضي للشروط الإجرائية للتصديق على المعاهدة، وكذا لشرط نشر مضمونها في الجريدة الرسمية العديد من الإشكالات لدى الفقه والقضاء، العديد من التساؤلات. وبما أن الإتفاقيات الدولية تسمو على القانون، فهناك عدة شروط أخرى يتعين على القاضي بحثها، قبل تطبيقها.

أثيرت لدى القضاء الفرنسي مسألة فحص نظامية إجراءات التصديق على المعاهدة. فهل بإمكان القاضي مراقبة مدى صحة إجراءات التصديق، قبل تطبيقه للإتفاق الدولي؟

إن مبدأ الشرعية التدرجية للنصوص القانونية، يحتم على القاضي إستبعاد تطبيق نصوص قانونية تسلت الى المنظومة القانونية للدولة بطريق غير نظامية⁽²⁾ أو مخالفة للدستور⁽³⁾، فقبل كل شيء القاضي هو حامي الشرعية في الدولة، ولا بد ان يضمن سلامة تلك النصوص الدولية من حيث إجراءات دخولها في النظام القانوني الوطني، قبل قيامه بتطبيقها.

دون شك، أول موقف سيعارض هاته الفكرة سيستند مباشرة لنظرية أعمال السيادة، التي من المستقر فيها أن القاضي يمتنع عن مراقبتها، إحتراما لمبدأ فصل السلطات. لكن، ومع ذلك، لا يوجد نص صريح في الدستور يحدد قائمة حصرية بأعمال السيادة⁽⁴⁾. فضلا، على أن المعاهدات والإتفاقيات الدولية تسمو على القانون ولكنها لا تعلق الدستور الذي قد يحدد شروطا يجب إستكمالها لصحة الإلتزام بالمعاهدة ونفاذها في المنظومة القانونية.

في فرنسا، تطور الأمر نحو هجر فكرة إعتبار إجراءات التصديق على المعاهدات ضمن طائفة أعمال السيادة. وكان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في توسيع اختصاصه في مسائل المعاهدات الدولية بصفة عامة وبالمقابل تضيق نطاق ما تخرجه منها نظرية أعمال السيادة وتسحبه من ولايته.

في 20 أكتوبر 1989 صدر قرار *Nicolo* الشهير، ومعه بدأ الفقه الفرنسي يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس الدولة يستهدف تأكيد سلطته القضائية واستقلاليتها التي يكفلها له الدستور في مواجهة بقية السلطات. إن قرار *Nicolo* سجل خطوة حاسمة في أحكام مجلس الدولة المتعلقة بمكانة القانون والمعاهدات في النظام القانوني الداخلي⁽⁵⁾. وهكذا، قام مجلس الدولة الفرنسي، من خلال هذا

القرار ولأول مرة، بمطابقة أو بمقابلة قانون بمعاهدة سابقة عليه لتقضي المطابقة من عدمها، ولم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب لأبعد من ذلك، ففي قرار⁽⁶⁾ صدر بتاريخ 18 ديسمبر 1998 مدد مجلس الدولة الفرنسي رقابته إلى إجراءات التصديق اللازمة لاندراج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وإنتاج أثارها فيه؛ وبذلك لم يعد القاضي الإداري الفرنسي يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للإتفاقية أو المعاهدة الدولية فقط ولكن، أيضا، يراقب مدى نظامية وشرعية إجراءات التصديق عليها وفي ذلك تأكيد للتلازم بين علوية المعاهدة على سابقها ولاحقها من القوانين من جهة، مع شرعية إجراءات التصديق عليها من جهة أخرى. وهذا إعمالا لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958.

وأكد مجلس الدولة توجهه هذا بتاريخ 23 فيفري 2000 (Bamba Dieng Et Autres) بالحد من مطلق الحصانة التي كانت تتمتع بها أعمال السلطة التنفيذية المتعلقة بإبرام المعاهدات، وهذا ما يعد تراجعا من مجلس الدولة الفرنسي عن سابق اجتهاده⁽⁷⁾. وفي ذلك كله تعزيز لاستقلالية القضاء وسيادته، في إطار الشرعية.

ربما هذا ما جعل الأستاذ Florence POIRAT، يعتبر أن مجلس الدولة بهذه التحولات بدأ يقترب فعلا من رقابة الدستورية.

والأكثر من ذلك، هناك دعوات لامتداد رقابة مجلس الدولة إلى تقدير مدى توافر شرط التطبيق المتبادل للمعاهدة (مبدأ المعاملة بالمثل) وكذا الرقابة على التكييف بعدما شملت الرقابة شرعية إجراءات التصديق على المعاهدة والإذن البرلماني المسبق، متى تطلبه الدستور، وإقرار المعاهدة لتندرج في النظام القانوني للدولة.

وهكذا، وفي حالة تجاوز رئيس الجمهورية للقيود الدستورية المفروضة على اختصاصه بإبرام المعاهدات، كمصادقته على المعاهدة قبل الحصول على موافقة البرلمان، متى إشتراطها الدستور⁽⁸⁾، أو رغم اعتراض هذا الأخير عليها، فإن القاضي يعاين هذا التجاوز في حكمه، وبالتالي يستبعد من التطبيق أحكام الإتفاقية الدولية، المصادق عليه بإجراءات غير شرعية أو غير نظامية⁽⁹⁾.

إن القاضي العادي أو الإداري، حال فحصه لإجراءات إندراج المعاهدة في النظام القانوني للدولة، لا يصح ببطان تلك الإجراءات. ولكن، يقتصر دوره فقط على إستبعاد تطبيق تلك الأحكام على النزاع المعروض أمامه، مسببا ذلك بعدم نظامية -أو صحة- هذه الإجراءات ولو أدى ذلك إلى تحميل الدولة للمسؤولية الدولية عن خرق إلتزاماتها الدوليّة؛ ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق على المعاهدة المصرح بإستبعادها، بعد إتخاذ الإجراءات الدستورية التي تم تجاوزها. وفي كل الحالات، لا يمكن أن تطبق بأثر رجعي.

المطلب الثاني

مراقبة شرط نشر أحكام الإتفاقيات الدولية

نشر مضمون الإتفاقية الدولية شرط أساسي لتطبيقها، لكن متى تطلبه الدستور صراحة. ولذلك، ذهب المؤسس الدستوري الفرنسي، في نص المادة 55 من دستور الجمهورية الخامسة، إلى أن:

"المعاهدات أو الإتفاقيات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها، نظاميا، تحوز بعد نشرها قوة تعلق القانون، مع مراعاة تطبيقها من الطرف الآخر"⁽¹⁰⁾.

وهكذا، وبنص صريح في الدستور، وحال تطبيقه لإتفاقية دولية، يعاين القاضي الفرنسي في أحكامه، وجوبا، نشر الاتفاقيات الدولية كشرط مسبق⁽¹¹⁾ لإمكانية تطبيق أحكامها.

أثار الفقه هاته الإشكالية في القانون الجزائري، رغم عدم وجود نص صريح في الدستور الجزائري يوجب نشر المعاهدة أو الإتفاقية لإندراجها ضمن القانون الداخلي. فالمادة 150 من الدستور ترمي الى أن المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. إن الدستور الجزائري، ببساطة، لا يتطلب النشر⁽¹²⁾.

إن مسألة نشر أحكام المعاهدة الدولية كشرط لدخول المعاهدة حيز النفاذ غير واردة ولا أثر لها في الدستور الجزائري.

دونما شك، المبدأ الدستوري واضح في أنه لا يعذر أحد بجهل القانون. وأن القوانين تطبق في تراب الجمهورية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية. وتكون نافذة، وفقا لما ورد في أحكام المادة 04 من القانون المدني، المطبقة في هذا الشأن. لكن، هل يمكن الإستناد إلى أحكام المادة 04 من القانون المدني، لإعتبار نشر مضمون الإتفاقيات الدولية شرطا ملزما لتطبيقها؟ الجواب سيكون حتما بالنفي. ويبرر هذا الجواب إعتبارين أحدهما قانوني و الآخر عملي:

أما الإعتبار القانوني فيتعلق بعدم إمكانية الإحتجاج بنص قانوني عادي يضيف شرطا لم يورده النص الدستوري، كما لا يمكن السماح بتعطيل تطبيق التزام دولي بإضافة شرط لم ينص عليه الدستور ذاته. إن الدولة، بكل سلطاتها، مسؤولة عن تطبيق إلتزاماتها الدولية، وفقا لمبدأ حسن النية.

وبخصوص الإعتبار العملي، فكون العديد من الإتفاقيات الدولية، لا سيما تلك المتعلقة منها بحقوق الإنسان، لم تقم الجزائر بنشرها في الجريدة الرسمية، وهو ما يجعلها تفلت من التطبيق، الأمر الذي يشكل خطرا من شأنه تحريك مسؤولية الدولة الدولية في حال رفض القاضي الوطني تطبيقها إستنادا لحجة عدم نشر أحكامها. كما أن الواقع، اليوم، يؤكد أن النشر بهدف الإعلام أصبح حجة كلاسيكية في ظل تطور وسائل تنقل المعلومات عبر العالم وتدفقها اللامحدود.

المطلب الثالث

مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج.

l'effet direct et l'invocabilité

من حيث المبدأ، الأثر المباشر لإتفاقية دولية ما، هو وليد إرادة الأطراف المتعاقدة. وقد تظهر هذه الإرادة، بشكل صريح، كما هو الحال في الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية (المادة الأولى).

يعبر عن مفهوم الأثر المباشر بعدة مصطلحات؛ القابلية للتطبيق المباشر *l'applicabilité directe* ويوصف بطابع التطبيق-التلقائي *caractère exécutoire* أو ذاتية التطبيق *Self-executing*. ويقصد بالأثر المباشر فتح الإمكانية للمتقاضي لإثارة القاعدة الدولية والإحتجاج بها مباشرة امام القاضي الوطني، دون الحاجة لتبني إجراء مسبق لتنفيذها في النظام القانوني الداخلي. فبعد تأكد القاضي من إستقبال المعاهدة على المستوى الداخلي عبر تقنية التصديق أو غيرها، يبحث في نية الأطراف في منحها أثرا تطبيقيا مباشرا من عدمه، ثم يفحص مدى قابلية قواعدها للتطبيق المباشر بمعايينة الطابع الكامل والدقيق للقاعدة المعنية.

مع ذلك، فعادة ما تتضمن الإتفاقيات الدولية بنودا ومصطلحات غامضة، تلتزم بموجبها الأطراف المتعاقدة بإحترام الحقوق المقررة، وليس بتقرير حقوق للأفراد، وهو ما يبعث على الاعتقاد بأنه مجرد إلتزام دولي على الدولة وليست قاعدة ذات تطبيق مباشر في القانون الداخلي. وكان الإجتهد القضائي في السابق يمنح إهتماما كبيرا لصياغة بنود المعاهدات كتلك التي تبتدئ بصياغة أن "الدول تلتزم.. les Etats s'engagent" أو أن "الدول تسهر على ضمان.. les Etats veillent à".

إن غموض العمل التعاقدية، لتلك الدول، يمنح الامكانية للقاضي للتدخل عبر تقنيات التفسير. وهكذا، وفي العديد من الفرضيات، فدقة البنود التعاقدية من شأنها رفع اللبس حول مدى تطبيقها مباشرة. فكلما كانت القاعدة واضحة ودقيقة كلما إترف لها القضاة، تلقائيا، بالأثر المباشر. ويصبح كل هذا من السهل قبوله في ظل وجود قاعدة، إحترامها، لا يتطلب سوى إمتناع من جانب الدولة المتعاقدة، وكلما كان توفير الوسائل من جانب السلطات العامة ضروريا.

دون شك، هذا ما يفسر أن الجهات القضائية الفرنسية إعترفت بالأثر المباشر للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، في حين رفضت ذلك، بوجه عام، بالنسبة لعهد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي جاء بعبارات في شكل أهداف قصد التحقيق. وبالنسبة للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، يجب الفحص حالة بحالة، ما إذا كانت البنود التعاقدية الدولية جاءت بشكل دقيق وكاف لتصبح قابلة للتطبيق المباشر؛ وهذا ما جعل مجلس الدولة الفرنسي، يتراجع، ويعترف بالأثر المباشر للمادة 24 من الميثاق الإجتماعي الأوروبي (C.E. 10 février 2014. Décision n°358992). ومع ذلك، من الخطأ الاعتقاد بأنه يعترف لكل أحكام الميثاق بذات الأثر. وقد طبق مجلس الدولة في هذا القرار الإجتهد الذي سبق و أن خرج به في قرار *GISTI-FAPIL* الذي سجل إنعطافا نحو تليين شروط السماح بالأثر المباشر لإتفاقية دولية⁽¹³⁾.

هذا القرار أكد على أن "بنود المعاهدة أو الإتفاقية الدولية، المندرجة نظاميا في النظام القانوني الداخلي، وفقا لمقتضيات المادة 55 من الدستور، يمكن الإستفادة منها وإثارة تطبيقها سواء بطلب إبطال عمل إداري أو إستبعاد تطبيق قانون أو تنظيم إداري لا يتوافق مع القاعدة القانونية الدولية، وبالنتيجة فتلك القواعد عندما تُنشئ حقوقا للأفراد يمكنهم، مباشرة، تغليبها". ويضيف القرار معتبرا بأنه "وباستثناء حالات المعاهدات التي أعلنت فيها محكمة العدل للاتحاد الاوروبي، اختصاصها المانع لتحديد

أثرها المباشر، فبنود أي إتفاقية دولية يتعين على القاضي الإداري أن يُقر لها بالأثر المباشر، بعد مراعاة النية الصريحة للأطراف المتعاقدة وللإقتصاد العام للمعاهدة المثارة وبالنظر كذلك لمضمونها ومصطلحاتها، عندما لا يكون هدفها الحصري هو: تنظيم العلاقات بين الدول، ولا تحتاج لتدخل أي عمل قانوني مكمل لتوليد آثارها تجاه الخواص؛ كما أن غياب أحد الآثار لا يمكن إستنتاجه من الظرف الوحيد؛ بالقول أن البند يخاطب الدول المتعاقدة كأطراف في الإلتزام الذي ينص عليه⁽¹⁴⁾.

وبذلك، يمكننا القول، أن البند الإتفاقي الدولي، لكي يكون ذا أثر مباشر، يجب أن يستجمع معيارين⁽¹⁵⁾:

- معيار ذاتي:

بأن حكم البند الدولي لم يأتي، حصراً، لتنظيم أو حكم العلاقات بين الدول. وأن يكون، بالنتيجة، قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص؛

- معيار موضوعي:

بعدم وجود أي عمل قانوني، ضروري، لتطبيق البند، وهذا باستعمال صيغة فعل الإلزام "requérir": وهو ما يعني أنه لا يكفي أن يحيل البند إلى سن عمل قانوني وطني معين للاستبعاد الآلي للأثر المباشر⁽¹⁶⁾.

وبالرجوع لقرار GISTI لمجلس الدولة⁽¹⁷⁾ الصادر في 11 أبريل 2012 فجمعية المعلومات ومساعدة الأجانب (groupement d'information et de soutien des immigrants) طلبت من مجلس الدولة إبطال المرسوم 2008-908 الصادر في 08 سبتمبر 2008 المتعلق بشروط البقاء في الاقامات للمستفيدين من حق السكن اللائق والمستقل، المتخذ تطبيقاً لقانون 05 مارس 2007، الذي أنشأ المادة R.300-2 من قانون السكن والعمران code de la construction et de l'habitation للأجانب الآخرين غير الحائزين على بطاقة مقيم أو سند إقامة ممنوح بموجب المعاهدات والإتفاقيات الدولية، تمنحهم حقوقاً تعادل تلك المخولة بموجب بطاقة المقيم، بإثبات إقامة لمدة سنتين متتاليتين في فرنسا تحت عنوان إحدى الفئات الخمس لسندات الإقامة والتي تم تجديدها مرتين على الأقل. ويقصى من هاته القائمة بطاقة الإقامة المؤقتة التي تحتوي على إشارة "étudiant" أو "أجير في مهمة salarié en mission" وبطاقة الإقامة لـ"الكفاءات والمواهب compétences et talents"، وحسب منظمة GISTI فالمرسوم يخرق المادة 6-1 من الإتفاقية الدولية للعمل رقم 97 المؤرخة في 01 جويلية 1949 المتعلقة بالعمال الأجانب⁽¹⁸⁾، كونه يؤسس الاستفادة من حق السكن على الإقامة الدائمة في فرنسا ويميز ضد ثلاث فئات من الأجانب.

مجلس الدولة أقرّ بعدم شرعية المرسوم معتبراً بأن الأحكام المثارة من الإتفاقية الدولية للعمل كافية، للتطبيق، بحد ذاتها. والمرسوم المهاجم -المنتقد- لا يتوافق وهذه الأحكام. فضلاً على أن التمييز في معالجة الوضعيات المختلفة، المتولّدة عن هذا المرسوم، لا يجد له مبرراً لا في المصلحة العامة ولا في تمايز الوضعيات بالنظر لشرط إستمرار الإقامة بين الأشخاص الحائزين على بطاقة الإقامة المقصيون من

المادة R.300-2 من قانون السكن و العمران وبين أصحاب سندات الإقامة ممن يدخلون في مجال تطبيق المادة. وهكذا فالمرسوم المنشئ للمادة R.300-2 يخرق مبدأ المساواة لما يقصي من الحق في السكن ثلاث فئات من حائزي سندات إقامة (بطاقات الإقامة المؤقتة التي تحوي على إشارة "طالب"، "أجير في مهمة" وبطاقة الإقامة "للكفاءات والمواهب"). بالنتيجة، أبطل مجلس الدولة المادة الأولى من مرسوم 2008 الذي أنشأ المادة R.300-2. على أن يسري هذا الإبطال من تاريخ 01 أكتوبر 2012. وهكذا، يكون مجلس الدولة من خلال قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012، قد أعطى لمفهوم الأثر المباشر للمعاهدات، بعدا أكثر ليبرالية وتحررا.

كما نلمس من خلال خلاصات المقرر العام السيدة Gaëlle Dumortier في هذا القرار، اقتراح هذه الأخيرة فصل مفهوم الأثر المباشر عن مفهوم قابلية الاحتجاج *l'invocabilité* بالاتفاقية. وهذا ما لم يسايره مجلس الدولة متمسكا بالعقيدة القضائية القديمة الراسخة لديه.

الحل الذي إقترحته و دافعت عنه المقرر العام لدى مجلس الدولة، هو التمييز بين محل المسألة هل هو بند تنظيمي، تشريعي أو قرار فردي. ومن ناحية عملية، يجب فصل الأثر المباشر عن الإحتجاج في الحالتين الأولى والثانية فقط. فالفكرة، إذن، هي التسليم بأن كل إتفاقية، يُحتج بها دائما *toujours invocable*، في مواجهة أي بند تشريعي أو تنظيمي. وبعبارة أخرى، فالإتفاقية قابلة للإحتجاج بها دائما، حتى ولو لم تتمتع بالأثر المباشر، في مواجهة النصوص التشريعية أو التنظيمية. وبالمقابل، في حال تعارض معاهدة مع عمل إداري فردي، فلا يحتج بها إلا إذا إستجمعت المعيارين السابق ذكرهما معا؛ أي إذا كان لها أثر مباشر.

خلاصة الفكرة، في عبارة مركزة، أن الإتفاقية الدولية قابلة للإحتجاج بها سواء أكانت ذات أثر مباشر أم لا في مواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية. وفيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يمكن الإحتجاج بالإتفاقية الدولية في مواجهتها إلا إذا كانت ذات أثر مباشر.

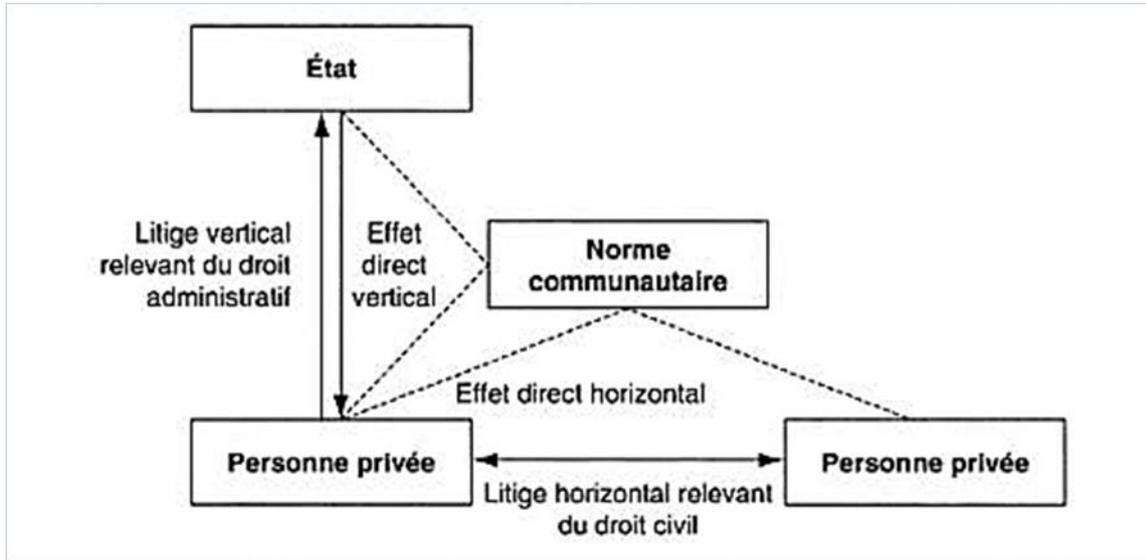
أثارت المقرر العام العديد من الحجج لدفع الإجتهد القضائي الإداري لهذا الحل التركيبي بين الأثر المباشر وقابلية الإحتجاج. لكن خشية القاضي الإداري من توسيع باب الإحتجاج بالقانون الدولي، بما يؤدي للإعتراف، في حالات عدة، بإمكانية الإحتجاج بالمعاهدات التي ليس لها أثر مباشر، قد يضعف دور الدستور كقاعدة مرجع أساسية. لكن، وحسب Gaëlle Dumortier، فوجود المسألة ذات الأولوية الدستورية، حاليا، تسمح للقواعد الدستورية بالحفاظ على كل مكانتها. ومن جهة أخرى، فالقاضي الإداري الفرنسي، منذ العام 1989، قد طوّر سلطاته في مادة الرقابة على تطبيق الاتفاقيات الدولية؛ فمارس، كما سنرى لاحقا، سلطته في تفسير الإتفاقيات الدولية، ومراقبة شرط المعاملة بالمثل، والرقابة على مجموع شروط نظامية إدراج المعاهدة في النظام الداخلي، وكذلك، مؤخرا، مراقبة التنزع بين المعاهدات الدولية. فأصبح القاضي الوطني، شيئا فشيئا، خبيرا في مادة القانون الدولي، مستعملا في ذلك كل الأدوات الضرورية لممارسته الرقابية. من هنا جاء اقتراح المقرر العام لهذا الحل الأكثر جرأة، في مسألة

قابلية الإحتجاج والأثر المباشر. لكن القاضي الإداري الأعلى في فرنسا، خشي إحداث صدمة للإدارة، التي يراقبها، بإلزامها بإحترام عدد هائل من البنود الإتفاقية الدولية.

إذن، مجلس الدولة لما صرح بأنه لا يمكن الإحتجاج بغير المعاهدات "التي تنشئ حقوقاً للأفراد بإمكانهم إثارتها مباشرة"، يكون قد كرس موقفه التقليدي: بعدم إمكانية الإحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر. هنا تظهر، وبشكل ملموس، المزاوجة بين مفهومي الأثر المباشر وقابلية الإحتجاج. وبذلك لم يساير مجلس الدولة موقف المقرر العام، الرامي إلى التسليم، آلياً، بقابلية الإحتجاج بالمعاهدات الدولية في مواجهة البنود التنظيمية أو التشريعية؛ حتى ولو لم يكن لتلك المعاهدات أثر مباشر. فما الذي دفع مجلس الدولة للحفاظ على موقفه هذا؟

الحقيقة، هناك سببين يفسران موقف مجلس الدولة المحافظ في قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012 بخصوص هاته المسألة. فالقاضي الإداري استند على الطبيعة التعاقدية للمعاهدات الدولية وإعتبر أنه، بغياب الأثر المباشر، فالأفراد يجدون أنفسهم في مركز "الغير" أمام هذه "العقود" *contrats*، وهذا ما يفسر عدم إمكانهم إثارتها مطلقاً. لكن السبب الرئيسي، دون شك، هو الخوف الذي ولّده الحركة التي أثّرت على الإجتهاد القضائي في مادة التوجيهات الأوروبية المشتركة. في الواقع، وبعد التسليم بعدم قابلية الإحتجاج بتوجيه أوروبي في مواجهة عمل إداري فردي⁽¹⁹⁾، أقر القاضي الإداري، بسرعة، بقابلية الإحتجاج بإحلال التوجيهات الأوروبية. وبعبارة أخرى، يمكن، بمناسبة منازعة عمل إداري فردي، إثارة التناقض بين قواعد (القانون، التنظيم، الإجتهاد) التي يستند عليها هذا العمل الإداري الفردي، وبين التوجيهات الأوروبية المشتركة. بهذه الفكرة، تم إفراغ قرار Cohn Bendit من كل محتواه. تخوفات مجلس الدولة، إذن، تتمركز في حقيقتها حول أن القبول بإمكانية الإحتجاج، الآلي، بالإتفاقيات في مواجهة الأعمال التنظيمية أو التشريعية الذي يمكن أن يؤدي إلى حركية قضائية شبيهة بتلك التي أثّرت على التوجيهات الأوروبية؛ أي قابلية الإحتجاج بالإتفاقيات الدولية التي ليس لها أثر مباشر، في مواجهة عمل اداري انفرادي، متى كان مؤسساً على قاعدة وطنية تنظيمية أو تشريعية مخالفة للإتفاقية.

وبالرجوع إلى ما كتبه البروفيسور Denys Simon حول قانون الإتحاد الأوروبي فإن "الأثر المباشر (...) مرتبط بالحالة القصوى للمعيارية *normativité* وبقابلية التطبيق القضائي *justiciabilité* في النظام الداخلي"⁽²⁰⁾. بهذه الحالة المعيارية، تُؤلّد القاعدة الدولية أثارها في مواجهة الأفراد، وتسمح لهم بالدفع بها أمام الجهات القضائية. لكن، القاعدة الدولية يمكن أن تولد آثاراً أخرى. تعرف في ظل قانون الإتحاد الأوروبي بالآثار "التنزيلية *descendant*": فالأفراد يمكنهم مطالبة الدولة بإحترامها. في حين يقصد بالآثار "الصاعدة *ascendants*" تلك التي يمكن للدولة فرضها على الأفراد. أما الآثار "الأفقية *horizontaux*" فتلك التي يكون عبرها للقواعد الدولية آثار فيما بين الأفراد. ويبدو أن المخطط⁽²¹⁾ الذي أورده الأستاذ Antoine Masson يوضح بدقة تلك الآثار.



وحسب السيّدة Gaëlle Dumortier، فإن مسألة الأثر المباشر l'effet direct يمكن النظر إليها على أنها منفصلة عن مسألة القابلية للإحتجاج l'invocabilité. وبعبارة أخرى، حتى ولو لم يكن للقاعدة الأوروبية أثر مباشر فيمكن، للأفراد، الإحتجاج بها أمام القاضي الوطني في حالة خرقها، وترتيب الجزاء عن ذلك.

ورغم عدم إمكانية إحلال القواعد الأوروبية -غير المتمتعة بالأثر المباشر- مكان القواعد الوطنية، فإنه يمكن الإحتجاج أمام القاضي بـ تفسير القاعدة، التعويض عن النتائج الضارة من جراء خرق القانون الأوروبي وإستبعاد تطبيق القاعدة الوطنية المخالفة⁽²²⁾.

وهكذا، يمكن أن يطلب من القاضي تفسيرها بطريقة تجعل القانون الوطني يطابق القاعدة الدولية وهو ما يسمى بـ "التفسير المطابق interprétation conforme"⁽²³⁾، أو طلب إصلاح الضرر (كالتعويض) الناتج عن عدم إتفاقية l'inconventionnalité قانون أو قرار ما وهو ما يسمى بـ "إحتجاج جبر الأضرار invocabilité de réparation"⁽²⁴⁾، أو بإستبعاد القاعدة الداخلية غير المطابقة للإتفاقية ويسمى ذلك بـ "الإحتجاج الإقصائي L'invocabilité d'exclusion"⁽²⁵⁾.

وبذلك، فالقواعد الأوروبية المشتركة، ملزمة كلها، بالاستقلال عن مضمونها، وبسموها على الأنظمة القانونية الوطنية، قابلة للإحتجاج بها أمام القاضي الوطني عبر أحد الأشكال السابقة: تعويضاً، تفسيراً وإقصاءً. ونشير هنا، إلى أن القواعد التي لها أثر مباشر تختلف عن تلك التي لا تتمتع به، في نقطة وحيدة وهي "الإحتجاج الحلولي L'invocabilité de substitution"⁽²⁶⁾ الذي لا يكون إلا في القواعد ذات الأثر المباشر⁽²⁷⁾.

إذن، وفي خلاصة مركزة، فالقواعد التي لها أثر مباشر قابلة للإحتجاج بها بكل الأشكال: الإحتجاج التعويضي، التفسيري، الإقصائي والحلولي. أما القواعد التي ليس لها أثر مباشر فتقبل كل أشكال الإحتجاج السابقة بإستثناء الإحتجاج الحلولي.

عبر الثلاثين عاما الأخيرة، إنتهى مجلس الدولة لتكييف هذه الحلول المختلفة "لضمان" التطبيق القضائي للتوجيهات الأوروبية المشتركة.

والسؤال الذي يبقى عالقا، لماذا لم يتخذ مجلس الدولة خطوة حاسمة لبقية قواعد القانون الدولي، غير الأوروبية، كما دعت إلى ذلك المقررة العامة في خلاصتها؟

من المفيد، هنا، الإشارة إلى أنه و بعد صدور قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012، نلاحظ تواجد المزيد من أحكام الإتفاقيات الدولية أو الإتفاقات الثنائية التي لا تولد أي أثر في القانون الداخلي، ولو بطريقة غير مباشرة⁽²⁸⁾. وهذا ما جعل الأمر محل نقد فقهي؛ وصل لحد التشكيك في دستورية هذا التوجه، خاصة وأن أي إتفاقية دولية، مصادق عليها نظاميا، يجب أن تحترم من طرف كافة سلطات الدولة، وأن نزع كل قابلية "لتطبيقها قضائيا" يمس بمبادئ القانون الدولي وبالمبادئ الدستورية. ففي نطاق القانون الدستوري، قاعدة العقد قانون المتعاقدين «Pacta sunt servanda»⁽²⁹⁾ هي واحدة من قواعد القانون الدستوري التي تتبناها فرنسا بموجب الفقرة 14 من ديباجة دستور العام 1946. ونفس الأمر تنص عليه المادة 55 من الدستور، ومؤخرا قانون الإتحاد الأوروبي عبر المادة 1-88، التي أنشأت مبدأ "إلزام مختلف هيئات الدولة أن تسهر على تطبيق الإتفاقيات الدولية، حسب إختصاصها"، وهو ما كرسه أيضا المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁰⁾. وبموجب قرار Commune d'Annecy لمجلس الدولة، أقر بأن "كل قاعدة أو مبدأ ذو قيمة دستورية له بالضرورة قوة معيارية" وبالنتيجة "قابلية للإحتجاج به"⁽³¹⁾.

أما في القانون الدولي، فيوجد "مبدأ التدخل الذاتي" "allant de soi"⁽³²⁾ الذي يعني أن "الدولة التي تعاقدت بالتزامات دولية، ملزمة بأن تدرج في تشريعها الداخلي، التعديلات الضرورية، لضمان تنفيذ تعهداتها"⁽³³⁾.

ولذلك، فحرمان بعض البنود من الإتفاقيات الدولية من كل قابلية للإحتجاج بها، يعني منع المواطن والقاضي من تطبيقها وإرجاع ذلك إلى مشيئة المشرع أو الحكومة. وهكذا، وعلى سبيل المثال، على مستوى القانون الدولي، فالبروتوكول الإضافي الملحق بالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد في 10 ديسمبر 2008 يقرر للأفراد أو لجماعات الأفراد، بعد إستنفاد سبل الانتصاف (طرق الطعن) الداخلية، حق إخطار لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، متى كانوا ضحايا إنتهاكات للعهد. إن التصديق على هذا البروتوكول يجعل من الضروري تطوير الأمر نحو قابلية الإحتجاج ببنود هذا العهد أمام الجهات القضائية الداخلية. والمشكل نفسه مطروح حول الإتفاقية المتعلقة بحقوق الأشخاص المعاقين (التي صادقت عليها فرنسا في 2009/12/31)، لأن فرنسا أقرت في 2010/02/18 بإختصاص اللجنة بمصادقتها على البروتوكول الإختياري.

هذه القابلية للتطبيق القضائي، لتلك النصوص الدولية، ضرورية للقاضي الإداري، على المستوى الوطني، كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض الفرنسية، منذ سنوات، لما أقرت بإمكانية الإحتجاج بالمادة 06 و 07 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁴⁾. بل وأثارت من تلقاء نفسها وجها بخرق المادة 06 من من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽³⁵⁾.

إن حرمان بعض أحكام الاتفاقية الدولية من قابلية الإحتجاج بها، كان لأسباب براغماتية، مفادها: خطر التوسيع المعتبر لكتلة قواعد القانون الدولي، القابلة للإحتجاج بها أمام القاضي الوطني، ليس في مواجهة الأعمال التنظيمية فقط، ولكن القوانين أيضا. وقد أجابت المقرر العام في قضية GISTI لـ 11 أبريل 2012، على هذه الحجة بإعتباره أنه "من المستبعد أن تتخذ السلطات العمومية، يوميا، قرارات تخالف الإتفاقيات الدولية (...). فضلا على أن الدفع بعدم الإتفاقية ليس من النظام العام -أمام القاضي الإداري- وما يثار من مخالفات للإتفاقيات الدولية هي نفسها المتكررة".

أخيرا، يبقى السؤال مطروحا، إلى متى سيبقى مجلس الدولة الفرنسي محافظا على هذا الإتجاه؟ لأنه في النهاية، لا مناص من التسليم بقابلية كل قواعد القانون الدولي للإحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

المطلب الرابع

مراقبة شرط المعاملة بالمثل.

La réciprocité

حسب المادة 55 من الدستور الفرنسي، فسمو الإتفاقيات الدولية على القانون مرهون بمبدأ المعاملة بالمثل. ولفحص مدى توافر هذا الشرط، يرجع القاضي إلى وزير الخارجية⁽³⁶⁾ كون الأمر يتعلق بعلاقات سياسية فيما بين الدول، وبالتالي لا يتعلق بمسألة تفسير قانونية بحتة، يختص بها القاضي وحده ويثيرها من تلقاء نفسه، إنما هي مسألة واقع، يتم إحالتها إلى الوزير ليس بغرض تفسيرها ولكن كإجراء تحقيقي لدى الوزير نفسه، وبالتالي فهي مسألة أولية.

كما أن غياب شرط المعاملة بالمثل لا يفقد الإتفاقية الدولية، بالضرورة، قيمتها القانونية داخل النظام القانوني للدولة كما أكد على ذلك المجلس الدستوري الفرنسي⁽³⁷⁾.

ورغم نص الدستور الفرنسي على شرط المعاملة بالمثل لسمو الاتفاقية الدولية، إلا أنه وفي حالات خاصة، لا يكون لهذا المبدأ أي معنى لما يتعلق الأمر مثلا بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وكذلك الأمر بالنسبة للإتفاقيات المؤسسة للإتحاد الأوروبي. فلهذه المعاهدات أثر مباشر⁽³⁸⁾ كون الدول إلتمت بتطبيقها لكل الأشخاص المتواجدين بإقليمها. وهكذا، إستبعد مجلس الدولة الفرنسي، شرط المعاملة بالمثل لما يتعلق الأمر بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان⁽³⁹⁾. كما أن المجلس الدستوري، إستبعد تطبيق هذا الشرط لما تعلق الأمر بالإتفاقية المتعلقة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية⁽⁴⁰⁾.

بعبارة مركزة، لا محل لمراقبة القاضي لشرط المعاملة بالمثل، حال تطبيقه لإتفاقيات دولية تتعلق بحقوق الإنسان، أو يتعلق موضوعها بإنشاء ميكانيزمات قضائية تضمن الحقوق الأساسية لحماية الإنسان ضد الإنتهاكات الجسيمة كالمحكمة الجنائية الدولية.

محكمة النقض الفرنسية، إعتبرت في أحد قراراتها⁽⁴¹⁾ أن شرط المعاملة بالمثل، يعتبر قائما بقرينة غير قابلة لإثبات العكس (irréfragable)، طالما أن الحكومة لم تتخذ المبادرة بإعلان وقف تطبيق إتفاقية دولية.

أما مجلس الدولة الفرنسي، ومنذ قرار Rekhou المشار إليه أعلاه، فلم يعتمد معيار القرينة غير القابلة لإثبات العكس. فنجده لا يفحص شرط المعاملة بالمثل من تلقاء نفسه (d'office) وإذا ما أثار الاطراف ذلك فإنه يعتبر ذلك مسألة أولية يحيلها إلى وزير الخارجية، الذي يحدد ما إذا كان شرط المعاملة بالمثل محترما. إن النتيجة المنطقية لذلك، هي إرتباط قرار حل النزاع من طرف القاضي الإداري بقرار وزير الخارجية، وفي ذلك تجاوز لإستقلالية القاضي الإداري.

في آخر تحولات مجلس الدولة الفرنسي، صدر بتاريخ 09 جويلية 2010 قرار "السيدة سعاد بن صغير"⁽⁴²⁾ والذي أنهى من خلاله موقفه القديم بإحالة مسألة مراقبة شرط المعاملة بالمثل إلى وزير الشؤون الخارجية. فأول مرة في تاريخه، صرح مجلس الدولة بإختصاصه السيادي المطلق بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للإتفاقيات الدولية (مبدأ المعاملة بالمثل)، ضمنا للمحاكمة العادلة. وهكذا، من الآن فصاعدا، يختص القاضي الإداري، بفحص شرط التطبيق المتبادل للإلتزام دولي ما دون الحاجة للرجوع إلى وزير الشؤون الخارجية.

هذا التحول في موقف مجلس الدولة يعود في حقيقة الأمر إلى قرار صدر عن مجلس الدولة⁽⁴³⁾ أدين بسببه فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽⁴⁴⁾ لإنتهاكها حق المحاكمة العادلة التي تضمنه المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

بالنسبة لوقائع قضية "السيدة بن صغير"، فهاته الأخيرة من جنسية فرنسية، وبموجب المادة 05 من الإعلان الحكومي لـ 19 مارس 1962 المتعلق بالتعاون الثقافي بين الجزائر وفرنسا⁽⁴⁵⁾: فإن الرتب العلمية والشهادات التعليمية الممنوحة في الجزائر وفي فرنسا، في إطار نفس شروط البرامج التعليمية والإمتحانات، تكون نافذة بقوة القانون في كلا البلدين. السيدة بن صغير، تحصلت على دبلوم بدرجة (دكتور في الطب) سنة 1997 من طرف المعهد الوطني للتعليم العالي في العلوم الطبية بوهران. تقدمت بطلب لإدراج إسمها في قائمة منظمة الأطباء؛ فقبل طلبها بالرفض من طرف المجلس الإقليمي لمنظمة الأطباء (le Conseil départemental de l'ordre des médecins) فلجأت بالطعن ضد قرار الرفض إلى المجلس الجهوي، ثم المجلس الوطني لمنظمة الأطباء، لكن دون جدوى. فتقدمت بطعن بتجاوز حد السلطة ضد قرار المجلس الوطني المؤرخ في 19 مارس 2008، والذي كان مسببا كما يلي: (بأن شهادة الدكتوراه في الطب، التي تحوزها العارضة، ليست نافذة بقوة القانون في فرنسا. ففي إطار إتفاقيات إيفيان المبرمة بين الجزائر وفرنسا، إلتزم البلدان بإعتبار الرتب والشهادات الممنوحة بتوافق نفس البرامج الدراسية والإمتحانات، نافذة بقوة القانون وفي كلا البلدين وهذا بموجب أحكام المادة 05 المشار إليها أعلاه. وأسس المجلس الوطني قراره برفض طلب السيدة بن صغير على أن مقتضيات المادة 05 لم تكن محل تطبيق متبادل في الجزائر، طبقا للمادة 55 من الدستور الفرنسي، وبالنتيجة فمقتضيات إتفاقية 12 مارس 1962 تستبعد من التطبيق).

حال فصله في الطعن، أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه ولئن كانت أحكام المادة 55 من الدستور، تنص على أن "المصادقة النظامية على المعاهدات أو الإتفاقيات الدولية ونشرها يجعلها تسمو

على القانون شرط مراعاة التطبيق المتبادل من الأطراف الأخرى؛ أي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، فإن عدم تطبيق أحكام الإتفاقية من الطرف الأخرى يؤدي فقط الى عدم إعتبار هذا الإلتزام الدولي سَامٍ على القانون. وهكذا، فعدم المعاملة بالمثل تجعل منزلة المعاهدة الدولية التي كانت تسمو على القانون تتقهقر في الرتبة، فتصبح بذلك، قاعدة قابلة لتطبيقها، لكن بدرجة أقل من القانون.

بعبارة أدق، فإن معاينة الإخلال بشرط المعاملة بالمثل، في تطبيق أحكام الإتفاقية الدولية لا يفقدها طبيعتها كقاعدة قانونية قابلة للتطبيق. غاية ما في الأمر، أن القانون في هذه الحالة يسمو على الإتفاقية الدولية. إن الإخلال بالتطبيق المتبادل لإتفاقية دولية يجعلها أدنى مرتبة من القانون.

إن تفسير مجلس الدولة هذا، يجعل شرط المعاملة بالمثل هو معيار سمو (علوية) الإتفاقية الدولية على القانون الوطني، وبغيابه ينقلب مركز الإتفاقية داخل النظام القانوني للدولة.

إعتمد مجلس الدولة الفرنسي، في هذا القرار "التاريخي" على أسس دستورية وأخرى مصدرها القانون الدولي العام. فالفقرة 14 من ديباجة دستور 1946، تقرّر بأن الجمهورية الفرنسية، وفيّة لتقاليدها، بما يتوافق والقانون الدولي العام. كما أن قواعد القانون الدولي العام تقرر بأنه: "يجب تنفيذ الإتفاقيات الدولية السارية في حق أطرافها، بحسن نية"⁽⁴⁶⁾.

وأكد مجلس الدولة أيضا، من خلال هذا القرار، على أن: "القاضي الإداري، متى أثرت أمامه وسيلة مستمدة من أن قرارا إداريا أخطأ في التأسيس على التحفظ الوارد في المادة 55 من الدستور، سواء بإستبعاده تطبيق مقتضيات إلتزام دولي، أو بتطبيقها، يختص بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للإتفاقية هل تم إستيفاءه من عدمه".

وبالرجوع إلى قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي يشكل الخلفية الفلسفية لقرار "السيدة بن صغير" الصادر عن مجلس الدولة، نجد أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إعتبرت أن القاضي الوطني سيّد وأن سلطته تقتضي أن "لا يقيد نفسه" برأي وزير الخارجية، في مسألة التطبيق المتبادل لإتفاقية دولية. كما أنه، يتعين على القاضي الوطني، أن يمارس إختصاصه الكامل في حسم النزاع، وأن يأخذ بعين الإعتبار، حال فحصه شرط التطبيق المتبادل لإتفاق دولي ما، العناصر الواقعية والقانونية المقدمة من قبل طرفي النزاع. وكذلك يتعين عليه، إحترام أحكام المادة 1-06 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تضمن حق المحاكمة العادلة، بأن يطرح مسألة التطبيق المتبادل للإتفاقية في "مناقشة وجاهية".

ساير مجلس الدولة الفرنسي توجه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فجاء في إحدى حيثيات قرار "السيدة بن صغير" أن: "القاضي الإداري، لدى ممارسته لسلطات التحقيق في المنازعة الإدارية، يتلقى عرضا بملاحظات وزير الشؤون الخارجية، وعند الإقتضاء، يمكن للدولة أن تعرض ملاحظاتها في مناقشة وجاهية، وبعدها يعاين مدى كفاية عناصر الواقع والقانون ليستخلص من مجموع إجراءات التحقيق بأنواعها هل هي كافية لتوافر شرط التطبيق المتبادل للإتفاقية من عدمه"، وإنتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه: "لم يثبت لا من وثائق ملف القضية ولا من جلسة التحقيق، وجود رتب أو شهادات في

الطب ممنوحة في فرنسا، بنفس شروط مناهج التعليم والإمتحانات، لم تعتبر نافذة بقوة القانون في الجزائر". وبذلك، فشرط التطبيق المتبادل للإتفاقية قائم طالما لم يثبت هذا العكس، وبالتالي يتعين إبطال قرار المجلس الوطني لمنظمة الأطباء".

نستخلص من هذا القرار أن مجلس الدولة، إفترض قرينة "التطبيق المتبادل للإتفاقية" إلى حين إثبات العكس. غير أن إثبات هذا العكس، لا يكون إلا من خلال مناقشة وجاهية يضمن فيها حق الدفاع والمساواة في الأسلحة. فيتعين على الدولة تقديم الدليل على "عدم التطبيق المتبادل للإتفاقية" وفي الوقت نفسه للطرف الآخر دحض ذلك بالدليل العكسي أو تقديم الإشارة على وجود هذا الدليل ليستكمل القاضي البحث عنه، بموجب الدور الإيجابي المنوط به. وفي الأخير يفصل القاضي، بكل سيادة، في مسألة توافر شرط المعاملة بالمثل من عدمه، دون التقيّد بما قد يبديه وزير الخارجية.

بالنسبة للجزائر، شرط المعاملة بالمثل لم ينص عليه الدستور الوطني. ومتى أثير أمام القاضي الوطني، فيتعين عليه، من حيث المبدأ، استبعاده من النقاش⁽⁴⁷⁾. وبالتالي، فالإشكال المتعلق بمدى سلطة القاضي الوطني وإختصاصه بتقدير وجود تطبيق متبادل للإتفاقية، ومدى مساس ذلك بمبدأ فصل السلطات، لا محل له في الدستور الجزائري الذي لم يتناول أصلا ولم يشر لمبدأ المعاملة بالمثل كأساس لإستبعاد أو تطبيق الإتزامات الدوليّة.

وفي المقابل، تنص المادة 60 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969، على حالات الإخلال الجوهري بالمعاهدات الثنائية أو الجماعية من قبل أحد أطرافها. قد يستند إلى هذا النص من أحد أطراف النزاع القضائي لتأسيس تحلله من إتزاماته الدوليّة. الجدير بالذكر في هذه الحالة أنه وعلى عكس تضمين مبدأ المعاملة بالمثل في نص دستوري كشرط لدخول المعاهدة في النظام القانوني للدولة يخاطب سلطات الدولة الدستورية، فإن نص المادة 60 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات يخاطب الأطراف السامية المتعاقدة على الصعيد الدولي، ويخولها بشروط إمكانية التنصل من إتزاماتها الدولية أو إيقاف العمل بها في حالة ثبوت الإخلال الجوهري من أحد الأطراف.

في الأخير، نخلص إلى أن الإتفاقيات الدولية التي لا تستجمع الشروط المقررة لها في الدستور لا يمكن أن تدخل إلى المنظومة القانونية للدولة. وتتوافر هاته الشروط، يطبقها القاضي الوطني على أن تكون صالحة للتطبيق المباشر⁽⁴⁸⁾، بأن تتضمن أحكاما دقيقة، واضحة بشكل كاف وقابلة للتطبيق فورا، دونما حاجة للعودة إلى عمل قانوني آخر؛ ولهذا الغرض على القاضي أن يميز بين الإتفاقيات التي تولّد إتزامات بين الدول، وبين تلك التي تنشأ إتزامات مباشرة لصالح الأفراد بمجرد نفاذها⁽⁴⁹⁾. فمثلا، تراجعت⁽⁵⁰⁾ محكمة النقض الفرنسية عن سابق إجتهادها⁽⁵¹⁾، وأكدت التطبيق المباشر لأحكام المادتين 03 فقرة 1 من إتفاقية لحقوق الطفل (نيويورك 26 جانفي 1990)، التي تنص بأنه في كل القرارات المتعلقة بالطفل، يجب أن تكون مصلحته العليا محل إعتبار أساسي، وكذا المادة 12-2 المتعلقة بإمكانية سماع الطفل في كل الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تخصه. أما مجلس الدولة الفرنسي، فموقفه منذ البداية، يؤكد على ضرورة تقدير نصوص الإتفاقية مادة بمادة للقول بمدى قابليتها للتطبيق المباشر⁽⁵²⁾.

الخاتمة:

تناولنا من خلال هذه الدراسة سلطات القضاء الوطني في مادة الرقابة على الاتفاقيات الدولية؛ من حيث التطبيق. وهكذا، عالجنا في البداية، مدى سلطة القاضي في مراقبة صحة إجراءات التصديق على المعاهدة. تقليدياً، هاته الفكرة كانت مرفوضة إستناداً لنظرية أعمال السيادة، التي من المستقر فيها أن القاضي يمتنع عن مراقبتها إحتراماً لمبدأ فصل السلطات. لكن، في 20 أكتوبر 1989 صدر قرار Nicolò الشهير، ومعه بدأ الفقه الفرنسي يستشعر ملامح تطور في اتجاهات مجلس الدولة يستهدف تأكيد سلطته القضائية واستقلاليتها التي يكفلها له الدستور في مواجهة بقية السلطات. فقام مجلس الدولة الفرنسي، من خلال هذا القرار، ولأول مرة، بمطابقة أو بمقابلة قانون بمعاهدة سابقة عليه لتقضي المطابقة من عدمها، متخلياً عن مفاهيمه الكلاسيكية وبدأ الأمر يتجه نحو أقول نظرية أعمال الحكومة.

لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهب لأبعد من ذلك، ففي قرار صدر بتاريخ 18 ديسمبر 1998 مدّد مجلس الدولة الفرنسي رقابته إلى إجراءات التصديق اللازمة لاندرج المعاهدة الدولية في النظام القانوني الداخلي وإنتاج أثارها فيه؛ وبذلك لم يعد القاضي الإداري الفرنسي يكتفي بالتحقق من الوجود المادي للإتفاقية فقط ولكن، أيضاً، يراقب نظامية وشرعية إجراءات التصديق عليها وفي ذلك تأكيداً للتلازم بين علو المعاهدة على سابقها وللاحقها من القوانين من جهة مع شرعية إجراءات التصديق عليها، من جهة أخرى. وهذا إعمالاً لنص المادة 55 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. وهكذا، وفي حالة تجاوز رئيس الجمهورية للقيود الدستورية المفروضة على اختصاصه بإبرام المعاهدات، كمصادقته على المعاهدة قبل الحصول على موافقة البرلمان، متى إشتراطها الدستور، أو رغم اعتراض هذا الأخير عليها، فإن القاضي يعاين هذا التجاوز في حكمه، وبالتالي يستبعد من التطبيق أحكام الإتفاقية الدولية، المصادق عليه بإجراءات غير شرعية.

إن القاضي العادي أو الإداري حال فحصه لإجراءات إندرج المعاهدة في النظام القانوني للدولة لا يصرح ببطلان تلك الإجراءات. ولكن، يقتصر دوره فقط على إستبعاد تطبيق تلك الأحكام على النزاع المعروض أمامه، مسبباً ذلك بعدم نظامية -صحة- هذه الإجراءات ولو أدى ذلك إلى تحميل الدولة للمسؤولية الدولية؛ ولا يبقى أمام الدولة سوى إعادة التصديق على المعاهدة المصحح بإستبعادها، بعد إتخاذ الإجراءات الدستورية التي تم تجاوزها. وفي كل الحالات، لا يمكن أن تطبق بأثر رجعي.

تطرقنا بعد ذلك، لسلطة القاضي الإداري في مراقبة شرط نشر أحكام الإتفاقيات الدولية. وأكدنا على عدم وجود نص صريح في الدستور الجزائري يوجب نشر المعاهدة أو الإتفاقية لإندرجها ضمن القانون الداخلي فالمادة 150 من الدستور ترمي إلى ان المعاهدات التي صادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون. إن الدستور الجزائري، ببساطة، لا يتطلب النشر. إن مسألة نشر أحكام المعاهدة الدولية كشرط لدخول المعاهدة حيز النفاذ غير واردة ولا أثر لها في الدستور الجزائري، وعرضنا حججاً تدعم هذا الموقف.

ومن بين أهم النقاط، غير التقليدية، التي تناولها البحث موضوع مراقبة شرط الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج للاتفاقيات الدولية، في أحدث ما توصل إليه القضاء الفرنسي. وخلصنا من خلاله إلى أن البند الاتفاقي الدولي، لكي يكون ذا أثر مباشر، يجب أن يستجمع معيارين ذوا تطبيق تركيبية: معيار ذاتي: بأن حكم البند الدولي لم يأتي، حصراً، لتنظيم أو حكم العلاقات بين الدول. وأن يكون، بالنتيجة، قد أنشأ حقوقاً شخصية لفائدة الخواص. التساؤل الذي يطرحه القاضي هنا "من هو المخاطب بأحكام الاتفاقية الدولية؟". مجلس الدولة الفرنسي، تبني وطور هذا المعيار، في قرار GISTI لـ 11 أبريل 2012 بتوجه ذو نفس ليبرالي لما اعتبر أن البند الاتفاقي، الذي ينشئ حقوقاً للأفراد، يكون ذا أثر مباشر، ولو تضمن في الوقت ذاته، تنظيماً لعلاقات بين الدول.

معيار موضوعي: بعدم وجود أي عمل قانوني، ضروري، لتطبيق البند الدولي، وهذا باستعمال صيغة فعل الإلزام "requérir". ويجب الانتباه هنا، أنه لا يكفي أن يحيل البند الدولي إلى سن عمل قانوني وطني معين للاستبعاد الآلي للأثر المباشر؛ أي يجب أن يتحقق القاضي بأن يطرح التساؤل التالي: "هل وجود نص قانوني هو ضروري، فعلاً، لتطبيق النص الدولي؟".

بعد هذا، عالجتنا مسألة قابلية الاحتجاج بالاتفاقيات الدولية، من خلال خلاصات المقرر العام السيدة Gaëlle Dumortier التي طرحت على مجلس الدولة فكرة فصل مفهوم الأثر المباشر عن مفهوم قابلية الاحتجاج l'invocabilité بالاتفاقية، ومفادها أن الاتفاقية الدولية قابلة للاحتجاج بها سواء أكانت ذات أثر مباشر أم لا في مواجهة الأحكام التشريعية أو التنظيمية. وفيما يتعلق بالقرارات الفردية، فلا يمكن الاحتجاج بالاتفاقية الدولية في مواجهتها إلا إذا كانت ذات أثر مباشر. غير أن مجلس الدولة رفض هذا التوجه، لأسباب عدّة ذكرناها، وصرح بأنه لا يمكن الاحتجاج بغير المعاهدات "التي تنشئ حقوقاً للأفراد بإمكانهم إثارتها مباشرة"، مكرساً موقفه التقليدي: بعدم إمكانية الاحتجاج إلا بالمعاهدات التي لها أثر مباشر. هنا تظهر، وبشكل ملموس، المزاوجة بين مفهوم الأثر المباشر وقابلية الاحتجاج. كما لم يهمل البحث تناول المسألة فيما يتعلق بالقانون الأوروبي المشترك ونشير هنا إلى خلاصتنا في ذلك وهي أن القواعد الأوروبية التي لها أثر مباشر قابلة للاحتجاج بها بكل الأشكال: الاحتجاج التعويضي، التفسيري، الإقصائي والحلوي. أما القواعد التي ليس لها أثر مباشر فتقبل كل أشكال الاحتجاج السابقة باستثناء الاحتجاج الحلوي.

غير أن المؤكّد، أن توجهات مجلس الدولة الفرنسي ستتغير، حتماً، في اتجاه الفصل بين مفهومي الأثر المباشر والقابلية للاحتجاج، في مجمل أحكام القانون الدولي، فليس من المتقبل دستورياً ولا دولياً، وجود العديد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو الإتفاقات الثنائية غير المولدة لأي أثر في القانون الداخلي. ففي النهاية، وبعيدا عن كل الحجج البراغماتية، لا مناص من التسليم بقابلية كل قواعد القانون الدولي للاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

وفيما يتعلق بمراقبة القاضي الوطني لشرط المعاملة بالمثل أو كما يسمى بالتطبيق المتبادل للاتفاقية، فمن حيث المبدأ، لا محل لمراقبة القاضي لشرط المعاملة بالمثل، حال تطبيقه لاتفاقيات دولية

تتعلق بحقوق الإنسان، أو يتعلق موضوعها بإنشاء ميكانزمات قضائية لحماية الحقوق الأساسية لحماية الإنسان ضد الإنتهاكات الجسيمة كالمحكمة الجنائية الدولية.

بالنسبة لمختلف المعاهدات الدولية الأخرى، غير معاهدات حقوق الانسان وحماية الحريات الأساسية، فالمبدأ الكلاسيكي هو عدم إختصاص القاضي الوطني بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للإتفاقيه نظرا لطابعه السياسي، والذي تختص السلطات الحكومية، بتقديره، وفقا لمعطيات واقعية وسياسية.

غير أنه بتاريخ 09 جويلية 2010 صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار شهير "السيدة سعاد بن صغير" والذي أنهى من خلاله موقفه القديم بإحالة مسألة مراقبة شرط المعاملة بالمثل إلى وزير الشؤون الخارجية. فأول مرة في تاريخه، صرّح مجلس الدولة بإختصاصه السيادي المطلق بمراقبة شرط التطبيق المتبادل للإتفاقيات الدولية (مبدأ المعاملة بالمثل)، ضمانا للمحاكمة العادلة. وهكذا، من الآن فصاعداً، يختص القاضي الإداري، بفحص شرط التطبيق المتبادل لإلتزام دولي ما دون الحاجة للرجوع إلى وزير الشؤون الخارجية. هذا التحول في موقف مجلس الدولة يعود في حقيقة الأمر إلى إدانة فرنسا من طرف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لإنتهاكها حق المحاكمة العادلة التي تضمنه المادة 06 فقرة 01 من الإتفاقيه الأوروبية لحقوق الإنسان. مجلس الدولة الفرنسي أكد في القرار على أنه: ولئن كانت أحكام المادة 55 من الدستور، تنص على أن "المصادقة النظامية على المعاهدات أو الإتفاقيات الدولية ونشرها يجعلها تسمو على القانون شرط مراعاة التطبيق المتبادل من الأطراف الأخرى؛ أي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل". فإن عدم تطبيق أحكام الإتفاقيه من الطرف الآخر يؤدي فقط الى عدم إعتبار هذا الإلتزام الدولي سَامٍ على القانون. وهكذا، فعدم المعاملة بالمثل تجعل منزلة المعاهدة الدولية التي كانت تسمو على القانون تتقهقر في المرتبة، فتصبح بذلك، قاعدة قابلة لتطبيقها، لكن بدرجة أقل من القانون. وبعبارة أدق، فإن معارضة الإخلال بشرط المعاملة بالمثل، في تطبيق أحكام الإتفاقيه الدولية لا يفقدها طبيعتها كقاعدة قانونية قابلة للتطبيق. غاية ما في الأمر، أن القانون الداخلي في هذه الحالة يسمو على الإتفاقيه الدولية. إن الإخلال بالتطبيق المتبادل لإتفاقيه دولية يجعلها أدنى مرتبة من القانون.

إن الممارسة القضائية الحذرة لم تعد مُرحبًا بها اليوم. وخوف القاضي من إعمال القانون الدولي خشية التدخل في السياسة الخارجية للدولة، والتي يقودها بنص الدستور رئيس الجمهورية، لم يعد مبررا، طالما أن شرط المعاملة بالمثل أضحى، بفعل هذا الاجتهاد المتميز، مكنة مطلقة بيد القاضي، يقدره دون إحالة أو تعقيب.

الهوامش:

(1) في آخر تعديلاته، القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري.

(2) القرارات الإدارية غير الشرعية، بإبطالها، تزول بأثر رجعي. فلا يمكن السماح باندراجها في المنظومة القانونية للدولة وتوليد آثار فيها، مع ملاحظة التطور الإيجابي لمجلس الدولة الفرنسي. ففي قرار Association AC وآخرون، المؤرخ في 11 ماي 2004، ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أنه "ولئن كان من حيث المبدأ، أن العمل الإداري المبطل قضائياً، لا يمكن أن يعود للوجود مطلقاً. هذا الأثر الرجعي للإبطال يمكن أن يحمل في طياته نتائج غير متقبلة، وظاهرة في التجاوز، بسبب الآثار التي ولدها هذا العمل وللوضعيات التي أنشأها، لما تقتضي المصلحة العامة الحفاظ المؤقت على تلك الآثار، فيعود للقاضي الإداري، بعد إستجماع ملاحظات الأطراف حول هذه النقطة، وبعد فحص مجموع الأوجه المثارة أمامه أو تلك المتعلقة بالنظام العام، معاينة شرعية العمل الإداري، مع الأخذ بعين الإعتبار من جهة للنتائج المترتبة عن رجعية الإبطال على مختلف المصالح العامة أو الخاصة في النزاع، و من جهة أخرى، "الآثار السيئة" التي قد تظهر على مبدئي "الشرعية" و "حق المتقاضي في طعن فعال"، وتحديد آثار الإبطال من حيث الزمن (تقييد الأثر الرجعي للإبطال زمنياً)؛ فيرجع للقاضي، بمقاربة هذه العناصر، تقدير إمكانية تبرير هذا الخروج "الإستثنائي" عن مبدأ الأثر الرجعي للإبطال التنازعي و، في حالة الإيجاب، يحدد في قرار الإبطال أنه، ومع مراعاة دعاوى المنازعات الجارية منذ تاريخ الطعن ضد القرارات المتخذة تأسيساً على العمل الإداري محل الطعن، فكل أو جزء من آثار هذا العمل الإداري السابق بإبطالها يتعين أن تعتبر نهائية أو حتى، عند الإقتضاء، أن الإبطال لا يرتب آثاره إلا بتاريخ لاحق يتم تحديده". نستخلص من هذا القرار الشهير، أن الإبطال المتولد عن دعوى تجاوز حد السلطة، لم يعد له أثر رجعي، بصفة مطلقة، متى تطلب الأمر حماية لمصالح عامة أو خاصة. فمع مراعاة مبدئي الشرعية والحق في التقاضي الفعال، يقوم القاضي، بعد موازنة المصالح، بتحديد أثر الإبطال من حيث الزمن، محققاً بذلك الأمن القانوني. هذا المبدأ أكد لاحقاً في قرار آخر سنة 2007.

CE. 11 mai 2004. Association AC. Jurisprudence confirmée par l'arrêt du 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation.

لتفاصيل أكثر، حول التمييز بين الإبطال والإلغاء أنظر:

سفيان عبدلي. ضمانات إستقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا. الجزائر. 2011. ص.80.

(3) فلا يمكن للقاضي أن يطبق مراسيم تخالف القانون أو قانون يتضمن ما يخالف مقتضيات دستورية.

(4) نظرية أعمال الحكومة هي نظرية قضائية من خلق مجلس الدولة الفرنسي. ما كان إبتداع هذه النظرية، إلا لحماية مجلس الدولة لوجوده واختصاصه من رد فعل الحكومة، عشية عودة النظام الملكي، فما كان إلا أن حصّن بعض أعمال الحكومة من رقابته. لا أحد ينكر أن مجلس الدولة الفرنسي كثيراً ما جامل الإدارة لا سيما في بدايات ظهوره. أما الآن، أصبح مجلس الدولة هو حامي الشرعية والحريات الأساسية، وفي كثير من قراراته ألزم الدولة حدود القانون. إن نظرية أعمال الحكومة (السيادة) تسيّر نحو الأقول. لتفاصيل أكثر أنظر:

Pr. Gilles Guglielmi. Droit administratif général. Tome I: Les structures. Universitoo. 2003. P.97.

Christophe Guettier. Le contrôle juridictionnel des actes du Président de la République. Revue du Droit Public. 1998. P.1719.

(5) " L'arrêt NICOLO marque une étape décisive de la jurisprudence du conseil d'état relative à la place respective de la loi et du traité dans l'ordre juridique interne".

M. Long, P. Weil, G. Braibant. les grands arrêts de la jurisprudence administrative. 9eme édition. 1990. P.749.

لتفاصيل أكثر أنظر أيضاً: محمد فؤاد عبد الباسط. اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية. دار الجامعة الجديدة. 2007. ص 183.

(6) CE Ass. 18 décembre 1998. Affaire SARL du Parc d'activité de Blotzeim.

(7) سابقاً، كان مجلس الدولة الفرنسي مستقراً على أن إجراءات التصديق والإقرار المنصوص دستورياً على وجوب استيفائها لإندراج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، تعد من أعمال السيادة التي تخرج بطبيعتها عن نطاق الرقابة القضائية، وتعد بنفس الطابع والأثر كذلك المراسيم الصادرة بنشر هذه المعاهدات، أيضاً.

(8) تنص المادة 149 من الدستور الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري على أن رئيس الجمهورية "يصادق على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، والمعاهدات المتعلقة بحدود الدولة، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، والاتفاقات الثنائية أو المتعددة الأطراف المتعلقة بمناطق التبادل الحر والشراكة والتكامل الاقتصادي، بعد أن توافق عليها كلّ غرفة من البرلمان صراحة". فسلطة رئيس الجمهورية في التصديق على المعاهدات، بموجب أحكام المواد 91 فقرة 9، 111، 149، و 150 من الدستور، مقيدة بضرورة إستيفاء الشرط المتعلق بالموافقة البرلمانية في الحالات المشار لها في نص المادة 149 من الدستور.

(9) في هذا الصدد نشير لمضمون المادة 46 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 التي تنص على أنه "ليس للدولة أن تحتج بأن التعبير عن رضاها بالالتزام بالمعاهدة قد تم بالمخالفة لحكم في قانونها الداخلي يتعلق بالاختصاص بعقد المعاهدات كسبب لإبطال هذا الرضا إلا إذا كانت المخالفة بينة وتعلقت بقاعدة أساسية من قواعد القانون الداخلي. وتعتبر المخالفة بينة إذا كانت واضحة بصورة موضوعية لأية دولة تتصرف في هذا الشأن وفق التعامل المعتاد وبحسن نية". فالخرق الواضح للقواعد الدستورية المانحة لإختصاص التصديق، وتحديد الأشخاص الذين يمثلون الدولة في ذلك وحدود سلطاتهم، تخول للدولة التمسك بإنعدام رضاها بالالتزام بالنص الإتفاقي الدولي، وبإعلان إلزامها به.

كما تنص المادة 47 من ذات الإتفاقية أنه "إذا كانت سلطة الممثل في التعبير عن رضا الدولة بالالتزام بمعاهدة ما خاضعة لقيود معين فلا يجوز الاحتجاج بإغفال الممثل مراعاة هذا القيد كسبب لإبطال ما عبر عنه من رضا إلا إذا كانت الدول المتفاوضة الأخرى قد أخطرت بالقيود قبل قيام الممثل بالتعبير عن هذا الرضا".

(10) l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que: «Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie».

(11) والمقصود هنا النشر على المستوى الداخلي. أما النشر على المستوى الدولي، فهو مكرس، عملا بنص المادة 102 من ميثاق الأمم المتحدة، ف"كل معاهدة وكل اتفاق دولي يعقده أي عضو من أعضاء الأمم المتحدة بعد العمل بهذا الاتفاق يجب أن يسجل في أمانة الهيئة وأن تقوم بنشره بأسرع ما يمكن". كما ذهبت المادة 80 من إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى أن "المعاهدات ترسل بعد دخولها حيز التنفيذ إلى الأمانة العامة للأمم المتحدة لتسجيلها وحفظها، بحسب الحال، وكذلك لنشرها".

(12) بتاريخ 20 غشت سنة 1989 صدر قرار مبدأ شهر للمجلس الدستوري الجزائري، جاء فيه أنه: "ونظرا لكون أية إتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها، تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتدرج بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة إلى ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون رقم 89 - 08 المؤرخ 25 أبريل سنة 1989 الذي أنضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 67-89 المؤرخ في 16 مايو سنة 1989 (...). أنظر القرار رقم 1 - ق.ق - م د - المؤرخ في 18 محرم عام 1410 الموافق 20 غشت سنة 1989 يتعلق بقانون الانتخابات.

نلاحظ أن المجلس الدستوري أضاف شرطا لم ينص عليه الدستور نفسه وهو شرط نشر الإتفاقية الدولية عقب التصديق عليها لتندرج ضمن النظام القانوني للدولة وتكتسب مكانة تعلق القانون. إن دور المجلس الدستوري ليس تعديل أحكام الدستور بل تفسيرها ورقابة تطبيقها. و في تسيبها إستند المجلس الدستوري على العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية (المشار له خطأ في متن قراره بمصطلح "الميثاق") و الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب المصادق عليهما من طرف الجزائر. ولم ينتبه القاضي الدستوري أن النصين الدوليين الذين عزز بهما تأسيسه القانوني لم يكونا في حد ذاتهما منشورين. وهنا المفارقة.

ولعل الفرصة كانت سانحة للمؤسس الدستوري، أكثر من مرة، لإضافة هكذا شرط في التعديلات المختلفة التي عرفها دستور 1996، وآخر تعديل الدستوري للعام 2016 المشار له أعلاه.

(13) رغم هذا التطور في الإجهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي، غير أنه وللأسف لم يذهب نحو الإحتفاظ، في حالة غياب الأثر المباشر، بالرقابة الموضوعية التي إقترحتها Gaëlle Dumortier في خلاصتها الممتازة وقبلها أيضا Ronny Abraham في خلاصته في قرار GISTI المؤرخ في 23 أبريل 1997. فحتى لو لم يوجد للإتفاقية أثر مباشر في مواجهة الأفراد، فيبقى لها دائما قوة قانونية. ويمكنها أن تثير مسؤولية فرنسا على المستوى الدولي؛ فهي تمتلك، داخليا، قوة القانون، حسب ما جاء في ديباجة دستور العام 1946، وبذلك يمكن الاحتجاج بها أمام القاضي الوطني.

(14) C.E. 11 avril 2012. Gisti-FAPIL. cet arrêt, il est affirmé que: «les stipulations d'un traité ou d'un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne conformément à l'article 55 de la Constitution peuvent utilement être invoquées à l'appui d'une demande tendant à ce que soit annulé un acte administratif ou écartée l'application d'une loi ou d'un acte administratif incompatibles avec la norme juridique qu'elles contiennent, dès lors qu'elles créent des droits dont les particuliers peuvent directement se prévaloir (...) que sous réserve des cas où est en cause un traité pour lequel la Cour de justice de l'Union européenne dispose d'une compétence exclusive pour déterminer s'il est d'effet direct, une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit».

الدولية وتكاملتها-كفايتها- بحد ذاتها.

ما يميز هذين المعياران هما صعوبة إستعمالهما، نسبيا، من طرف القاضي. كما أن آثار عدم إحترامهما راديكالية-إسئصالية: فينعدم أي أثر مباشر للإتفاقية، بانتفاءهما. ففيما يتعلق بمعيار الكثافة المعيارية للإتفاقية، فأحكام نفس الإتفاقية قد يعترف لها بالأثر المباشر من طرف البعض، وترفض تلك الصفة من آخرين، رغم قلة أحكامها غير الدقيقة.

أما معيار الصياغة، فيجب تطبيقه بطريقة جد آلية. لذلك، نجد مجلس الدولة، جعل من هذين المعيارين الثانويين مجرد أمارات (قرائن). فذهب إلى أن الأثر المباشر يتحدد "بالنظر لنية الأطراف المعلنة وللإقتصاد العام للإتفاقية، وكذلك بالنظر للمضمون وللمصطلحات". بهذه الفكرة، قرّر القاضي الإداري الأعلى في فرنسا، جعل المعيارين القديمين مجرد قرائن بسيطة، قابلين لدحضهما، بإثبات العكس.

(17) C.E. Ass. 11 avril 2012. GISTI et FAPIL. Req. n° 322326.

(18) la Convention n°97 de l'OIT du 1er juillet 1949 relative les travailleurs migrants, ratifiée par la France et publiée par le décret du 4 août 1954 (JORF du 7 août 1954).

L'article 6 de la Convention internationale du travail n° 97 de l'OIT dsipose que:

« 1. Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à appliquer, sans discrimination de nationalité, de race, de religion ni de sexe, aux immigrants qui se trouvent légalement dans les limites de son territoire, un traitement qui ne soit pas moins favorable que celui qu'il applique à ses propres ressortissants en ce qui concerne les matières suivantes:

- a) dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives:
 - i) la rémunération, y compris les allocations familiales lorsque ces allocations font partie de la rémunération, la durée du travail, les heures supplémentaires, les congés payés, les restrictions au travail à domicile, l'âge d'admission à l'emploi, l'apprentissage et la formation professionnelle, le travail des femmes et des adolescents;
 - ii) l'affiliation aux organisations syndicales et la jouissance des avantages offerts par les conventions collectives;
 - iii) le logement;
- b) la sécurité sociale (à savoir les dispositions légales relatives aux accidents du travail, aux maladies professionnelles, à la maternité, à la maladie, à la vieillesse et au décès, au chômage et aux charges de famille, ainsi qu'à tout autre risque qui, conformément à la législation nationale, est couvert par un système de sécurité sociale), sous réserve:
 - i) des arrangements appropriés visant le maintien des droits acquis et des droits en cours d'acquisition;
 - = ii) des dispositions particulières prescrites par la législation nationale du pays d'immigration et visant les prestations ou fractions de prestations payables exclusivement sur les fonds publics, ainsi que les allocations versées aux personnes qui ne réunissent pas les conditions de cotisation exigées pour l'attribution d'une pension normale;
 - c) les impôts, taxes et contributions afférents au travail, perçus au titre du travailleur;
 - d) les actions en justice concernant les questions mentionnées dans la présente convention.

2. Dans le cas où il s'agit d'un État fédératif, les dispositions du présent article devront être appliquées dans la mesure où les questions auxquelles elles ont trait sont réglementées par la législation fédérale ou dépendent des autorités administratives fédérales. Il appartiendra à chaque Membre de déterminer dans quelle mesure et dans quelles conditions ces dispositions seront appliquées aux questions qui sont réglementées par la législation des États constituants, provinces ou cantons, ou qui dépendent de leurs autorités administratives. Le Membre indiquera, dans son rapport annuel sur l'application de la convention, dans quelle mesure les questions visées au présent article sont réglementées par la législation fédérale ou dépendent des autorités administratives fédérales. En ce qui concerne les questions qui sont réglementées par la législation des États constituants, provinces ou cantons ou qui dépendent de leurs autorités administratives, le Membre agira conformément aux dispositions prévues au paragraphe 7 b) de l'article 19 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail. »

(19) وهذا مكرس منذ قرار Cohn Bendit الذي أكد أن التوجهات الأوروبية ليس لها أثر مباشر في غياب عمل قانوني داخلي يحدد كيفيات تطبيقها. أنظر:

C.E. 22 décembre 1978. Cohn Bendit.

مجلس الدولة، تراجع، واعترف بالقوة القانونية الملزمة للتوجهات الأوروبية، حتى في غياب عمل قانوني داخلي يحدد كيفيات تطبيقه. فأبطل تنظيمًا إداريًا يخالف الأهداف المقررة في التوجيه الأوروبي. بل وذهب إلى أن القانون نفسه يجب أن يحترم الأهداف التي حددها التوجيه الأوروبي المشترك. كما يمكن الدفع بعدم شرعية تنظيم يتناقض مع الأحكام الأوروبية المشتركة، ولا يمكن لقاعدة وطنية، متناقضة مع أهداف التوجهات الأوروبية، أن تمنح الشرعية لقرار فردي، محل طعن قضائي، وأن هذا التناقض يتم تقديره ليس بالنظر إلى القانون بل بالنظر إلى المبادئ العامة للقانون. ثم، وفي تطور آخر، ذهب مجلس الدولة إلى أن كل متقاض له الحق، بمناسبة طعن موجه ضد عمل إداري تنظيمي، طلب تفضيل أحكام توجيه أوروبي وتطبيقها، لما لا تتخذ الدولة في الأجل المحددة، الإجراءات التحويلية الضرورية. أنظر:

C.E. 03 février 1989. Compagnie Alitalia; C.E. Ass. 28 février 1992. SA Rothmans International; C.E. Ass. 30 octobre 1996. Cabinet Revert et Badelon; C.E. Ass. 06 février 1998. Tête, Association de sauvegarde de l'Ouest lyonnais; C.E. 30 octobre 2009. Mme Perreux.

⁽²⁰⁾ Serge Slama. Adoption de nouveaux critères de détermination de l'effet direct des normes internationales sans consacrer leur invocabilité systématique. In Lettre Actualités Droits-Libertés. CREDOF. 14 mai 2012.

⁽²¹⁾ Antoine Masson. Droit communautaire: Droit institutionnel et droit matériel. 2e édition. Larcier. 2009. P.271.

⁽²²⁾ Marie Gautier. Droit institutionnel de l'Union européenne. Presses universitaires de France. 2010.

⁽²³⁾ وهو أول نموذج تم تكريسه. ويمكن من خلاله للقاضي الوطني تفسير القانون الوطني على ضوء القانون الأوروبي المشترك ولو كان هذا الأخير غير ذي أثر مباشر. ففي قرار Von Colson et Kamann لـ 10 أبريل 1984 أقرت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي للأفراد بإمكانية الإحتجاج بالتوجيهات الأوروبية، التي ليس لها أثر مباشر، أمام القاضي الوطني، لدفعه لتفسير القانون الوطني على ضوء تلك التوجيهات. ونفس التوجه في قرار Maria Pupino لـ 16 جوان 2005. والهدف من هذا التفسير هو حماية تمتع الأفراد بالحقوق التي يضمنها القانون الأوروبي المشترك، عبر تفسير فعال و موسع للقواعد الوطنية؛ خاصة إذا كانت صياغتها في شكل مبادئ عامة قابلة لعدة تفسيرات. ومع ذلك، لا يمكن لهذا التفسير المطابق أن يذهب نحو مناقضة المصطلحات الصريحة للقانون الداخلي.

Antoine Masson. Droit communautaire: Droit institutionnel et droit matériel. Op.cit. P.269-272.

⁽²⁴⁾ وهو ما يعرف كذلك بمبدأ مسؤولية الدولة عن فعل خرق القانون الأوروبي المشترك. في قرار Francovich et Bonifaci لـ 19 ديسمبر 1991، لم تقم دولة إيطاليا بتحويل توجيه أوروبي يؤسس لنظام تعويضي لفائدة العمال الأجراء. هذا التوجيه الأوروبي ليس له أثر مباشر. بالنتيجة العمال الأجراء ليس بإمكانهم أن يطلبوا فرض تطبيق الحقوق التي يخولها التوجيه. مع ذلك، فمحكمة العدل، صرحت بإمكانية الإحتجاج بالتوجيه لمطالبة الدولة الإيطالية بإصلاح الأضرار المتولدة عن "عدم تحويل" التوجيه الأوروبي للقانون الداخلي.

Laurence Potvin-Solis. Les effets du droit de l'Union européenne sur les compétences des collectivités territoriales. L'Harmattan. 2013. P.49.

⁽²⁵⁾ في حالة عدم السماح بإحلال القاعدة الأوروبية المشتركة مكان القاعدة الوطنية المخالفة لها، يمكن، داتما، إستبعاد تطبيق القاعدة الوطنية المخالفة. ورغم ذلك، فهذا المبدأ ظل لمدة طويلة غامضا ومحل حساسية من طرف محكمة العدل. لكن، في قرار Linstet لـ 19 سبتمبر 2000 قبلت محكمة العدل بالإحتجاج الإقصائي للقواعد غير المتمتعة بالأثر المباشر، وهذا ما إعتبر كقفزة نوعية، فذهبت المحكمة إلى أن القاعدة الأوروبية، وبالاستقلال عن أثرها المباشر من عدمه، يمكن الإحتجاج بإستبعاد -إقصاء- تطبيق قانون وطني يخالفها. وكذلك في قرار Unilever Italia لـ 26 سبتمبر 2000، بمناسبة نزاع بين أفراد، وحتى ولو أن التوجيهات لا يمكن في كل الفرضيات أن تولد أثر مباشر أفقي، قبلت محكمة العدل بالإحتجاج الإقصائي للتوجيه الأوروبي، ولو في نزاع بين الأفراد.

⁽²⁶⁾ عند الحاجة لإحلال أو إضافة بند إتفاقي، للقانون الوطني غير المتوافق أو غير الكامل، لتسوية النزاع ويسى هذا بـ "الإحتجاج الحلوي".

⁽²⁷⁾ فخاصية الأثر المباشر، هي في الواقع ضرورية لإدخال القاعدة الأوروبية ضمن النظام القانوني الوطني، وجعلها في مصف السمو مقارنة بالقانون الوطني. وهكذا، فالقاضي الوطني، ملزم بترك تطبيق كل قاعدة وطنية، مناقضة لقاعدة أوروبية لها أثر مباشر، وتطبيق هاته الأخيرة. هذا ما يسى بالحلول.

Catherine Weniger. La Responsabilité du Fait des Produits pour les Dommages Causes à un Tiers au Sein de la Communauté Européenne. Etude de droit comparé. Librairie DROZ. Genève. 1994. P.231.

⁽²⁸⁾ C.E. Ass. 23 décembre 2011. M. Eduardo José Kandyrine de Brito Paiva.

⁽²⁹⁾ هذه القاعدة مكرسة بموجب المادة 26 من إتفاقية فيينا 1969: "تلتزم الدولة الأطراف بالمعاهدات السارية و يجب أن تطبقها بحسن نية".

⁽³⁰⁾ Cons. Constit. décision n° 86-216 DC du 3 septembre 1986. Entrée et séjour des étrangers en France; Cons. Constit. décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992. Traité sur l'Union européenne.

⁽³¹⁾ C.E. Ass. 3 octobre 2008. Commune d'Annecy. n° 297931.

⁽³²⁾ Bob Kieffer. L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public. Larcier. 2008. P.42.

⁽³³⁾ Cour permanente internationale de justice. Avis, 21 février 1925 sur l'échange des populations grecques et turques.

⁽³⁴⁾ Cass. Crim. 15 octobre 1991, n° 90-86-791; Cass. Crim. 31 janvier 2001. N° 00-82.341.

⁽³⁵⁾ Cass. Soc. 16 décembre 2008. Eichenlaub c/ Axia. N°05-40876.

⁽³⁶⁾ CE. Ass. 29 mai 1981. Affaire Rekhou.

⁽³⁷⁾ « La règle de réciprocité énoncée à cet article n'a d'autre portée que de constituer une réserve mise à l'application du principe selon lequel les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois ... Cette règle ne trouve à s'appliquer que dans le cas où il existe une discordance entre un texte de loi et les stipulations d'un traité...

En revanche, l'article 55 de la Constitution ne s'oppose pas à ce que la loi édicte, comme l'article 13 de la loi de finances pour 1981 le fait en l'espèce, des mesures ayant pour objet d'harmoniser la législation nationale avec les dispositions découlant d'un traité, alors même que celles-ci ne seraient pas appliquées par l'ensemble des parties signataires... La règle de réciprocité posée à l'article 55 de la Constitution, si elle affecte la supériorité des traités ou accords sur les lois, n'est pas une condition de la conformité des lois à la Constitution»

Conseil constitutionnel. Décision n° 80-126 DC 30 décembre 1980.

⁽³⁸⁾ فهي ذاتية التطبيق self-executing. وهو حال كل المعاهدات التي تحمي حقوق وحرية الإنسان. وتستثنى كذلك، من تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل، إتفاقية الأمم المتحدة بشأن وضع اللاجئين لعام 1951. أيضا، يستبعد تطبيق هذا المبدأ على إتفاقيات منظمة العمل الدولية.

⁽³⁹⁾ CE Ass. 21 décembre 1990. Confédération nationale des associations familiales.

⁽⁴⁰⁾ Conseil constitutionnel. Décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999.

⁽⁴¹⁾ Cass. Civ. 6 Mars 1984. Affaire Kryla.

⁽⁴²⁾ CE Ass. 9 juillet 2010. Affaire Mme Souad Cheriet-Benseghir.

⁽⁴³⁾ CE. 9 avril 1999. Affaire Mme Chevrol-Benkeddach.

⁽⁴⁴⁾ CEDH. 13 février 2003. N° 49636/99. Chevrol c. France.

⁽⁴⁵⁾ La déclaration gouvernementale du 19 mars 1962 relative à la coopération culturelle entre la France et l'Algérie.

⁽⁴⁶⁾ وهذا ما تقرره القاعدة اللاتينية: "pacta sunt servanda".

⁽⁴⁷⁾ مع ذلك، هناك من يرى أن مبدأ المعاملة بالمثل هو عرف دولي راسخ ومستقر لا يحتاج لإقراره ضمن نص دستوري. كما أن إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات للعام 1969، في مادتها الستين، تكرر هذا المبدأ. وقد صادقت الجزائر على إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 87-222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987.

كما أن تناولنا لهذا الشرط في ظل القانون الفرنسي، ومعاينة التطور الاجتهادي في هذه المسألة، مرجعه أن الكثير من الإتفاقيات الدولية تتناول في موادها صراحة هذا الشرط. مما يجعل إلمام القاضي الجزائري بالمسألة ضروريا، رغم عدم تناول الدستور الوطني للمسألة.

⁽⁴⁸⁾ من الصعب التمييز بين الإتفاقيات القابلة للتطبيق المباشر -أو ذات الأثر المباشر أو ذاتية التطبيق- self-executing والأخرى التي تخاطب الدول وتحتاج لآليات تشريعية لتحويلها لنصوص قانونية قابلة للتطبيق قضائيا؛ فالمعاهدة الواحدة قد تحوي أحكاما من كلا الصنفين. لا توجد معايير واضحة، دقيقة ومتفق عليها في القانون الدولي. غير أنه، يمكن الإستعانة بما سبق لنا الإشارة إليه عند تناولنا للمسألة.

⁽⁴⁹⁾ Pr Gilles J. Guglielmi. Droit administratif général. Université PANTHEON-ASSAS (Paris II). 2008-2009. pp.108-109.

⁽⁵⁰⁾ Cass. 1ere civ. 18 mai 2005. N° 02-20613.

⁽⁵¹⁾ سابقا، كان إجتهد محكمة النقض الفرنسية، يتجه نحو عدم إمكانية التطبيق المباشر لإتفاقية حقوق الطفل "بمجملهما"؛ فالإتفاقية "ككل" ليس لها أثر المباشر. فهذا الإتجاه يقوم على فحص شامل للإتفاقية؛ فإما أنها ذات تطبيق مباشر كلها، أو العكس. هذا التفسير الضيق كان محل نقد الفقه القانوني، وحتى من طرف بعض قضاة محكمة النقض.

Cass. 1ere civ. 10 mars 1993. Le jeune, D. 1993.361. note Massip; 3 juin 1993. Babinet, Bull. civ. I. n° 195.

⁽⁵²⁾ وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك، بفحصه كل مادة من الإتفاقية -على حدى- والقول بمدى قابلية تطبيقها مباشرة من عدمه. فالمواد (04 فقرة 1، 03 فقرة 1، 10 و 16) التي تضمن حق الطفل في إحترام حياته الخاصة و العائلية، بنفس المصطلحات الواردة في الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تقريبا، تم التصريح بأن لتلك المواد أثر تطبيقي مباشر.

CE. 10 mars 1995. Demirpence; CE. 22 septembre 1997. Cinar; CE. sect. 23 avril 1997. GISTI.

وقد صدر مؤخرا، كذلك، قرار عن مجلس الدولة الفرنسي (GISTI et autres, du 7 juin 2006)، بمناسبة طعن قضائي ضد مرسوم يحظر التكفل بالعاية الطبية للأجانب الذين هم في وضعية غير نظامية (غير شرعية) في فرنسا. مجلس الدولة إعتبر أن المواد 09 و 10 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، الذي بموجبه أقرت الدول الأطراف بحق كل شخص في التأمين الإجتماعي، بما في ذلك الضمان الإجتماعي، وكذلك في حماية مساعدة واسعة قدر الإمكان للعائلة، كما جاءت بذلك المواد 11، 12، 13 و 17 من العهد الاجتماعي الأوروبي التي تنص على أن "الدول الأطراف تلتزم بإتخاذ التدابير اللازمة لضمان الممارسة الفعلية والصارمة للحق في

الأمن الصحي والحق في التأمين الاجتماعي والحق في المساعدة الاجتماعية والطبية وحق الأطفال والمراهقين في النمو في محيط ملائم وتفتح شخصياتهم وتطوير قدراتهم الجسمية والعقلية"، إعتبر مجلس الدولة، ما سبق من مواد، ليست ذات أثر مباشر. في الواقع، "هذه المواد لا تولد آثارا مباشرة في مواجهة الأفراد، فلا يمكن إثارتها في أوجه إبطال المرسوم المهاجم". مع ذلك، وفي نفس القرار، إعتبر القاضي الإداري للمادة 3 فقرة 1 من إتفاقية حقوق الطفل لـ 26 جانفي 1990 (المتعلقة بالأخذ بعين الاعتبار المصلحة العليا للطفل) بالأثر المباشر. إن قوة منطوق إقناع توجهات مجلس الدولة هاته، هي محل تشكيك وتحفظات من طرف الفقه.

