المجموعة الإدارية للاجتهاد والتشريع

ان هذه المقالة الحقوقية منسوخة ومنشورة على هذا الموقع الالكتروني بعد استحصال الجامعة اللبنانية على موافقة خاصة صادرة عن المحامي الاستاذ اندره جوزف الشدياق مدير تحرير "المجموعة الادارية للاجتهاد والتشريع" لصاحبها ومؤسسها المرحوم المحامي جوزف زين الشدياق

المجموعة الادارية ١٩٧٠

رقابة القضاء الاداري على مراسيم الترخيص

بتأسيس الشركات المغفلة ومراسيم المصادقة على تعديل أنظمتها

بقلم المحامي
جوزف زين الشدياق

على ما عقدت النية ، وما كان القصد من المشرع ، فيما نص قانون التجارة في مادتيه الـ ٨٠ و ٢٠١ على أن :

« لا تؤلف شركة مغفلة إلا برخصة من الحكومة وبعد موافقتها على الصك المتضمن نظام الشركة .
تمنح الرخصة والموافقة بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء .
على مجلس الوزراء أن يبت في اعطاء الرخصة بمدة ثلاثة أشهر تبتدىء من طلبها وقراره بهذا الشأن لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة » .

(المادة ٨٠)

وان : **« للجمعيات غير العادية مع مراعاة القواعد الآتية أن تعدل النظام في جميع أحكامه على أن لا تغير جنسية الشركة ولا تزيد التزامات المساهمين ولا تمس حقوق الغير .**
لا يصبح التعديل نافذاً إلا بعد مصادقة الحكومة عليه وفقاً لأحكام المادة ٨٠ » .

(المادة ٢٠١)

واذا ما برزت بوضوح ، من خلال « التقرير » (١) الذي وضع لمشروع قانون التجارة **« والأسباب الموجبة » له (٢)** ، أن الغاية من سن هاتين المادتين ، كانت من أجل فرض رقابة حكومية على تأسيس الشركات المغفلة ،

---

(١) – أنظر التقرير الذي قدمه الشيخ سامي الخوري رئيس مجلس الشورى في الجمهورية اللبنانية ، والأستاذ مازاس مدير مدرسة الحقوق في بيروت لمعالي رئيس مجلس الوزراء في لبنان عن مشروع قانون التجارة (الملحق بالجريدة الرسمية عدد ٤٠٧٥ المؤرخ في يوم الأربعاء ٧ نيسان ١٩٤٣ – والمجموعة للقوانين اللبنانية الحديثة للأستاذ انطوان بارود ، الجزء الثالث ، مقدمة قانون التجارة) وفيه :
« بقيت مسألة من أهم المسائل التي تستوجب البحث في تنظيم الشركات المغفلة هي مسألة ترخيص الحكومة . فالقاعدة المتبعة في فرنسا – – وهذا المشروع يقضي باتباعها – لا تجعل تأليف الشركة المغفلة موقوفاً على ذاك الترخيص الذي توجبه المادة ٢٨ من قانون التجارة الصادر في سنة ١٢٦٦ . أجل ان مناسبة حذف هذا الترخيص قابلة للجدل والمناقشة ونحن لا يفوتنا أن الحكومة ترى من الضرورة الإحتفاظ بمراقبة الشركات المغفلة . والأستاذ فابيا يستحسن ، عند العدول عن ترخيص الحكومة ، أن تقوم مقامه طريقة المراقبة القضائية بمعنى أن كل شركة مغفلة يمكن تأليفها بحرية ، غير أنه يجب قبل السماح لها بتسيير أعمالها أن تنظر المحكمة في تأسيسها من الوجهة القانونية ، ثم تصدر حكماً بتصديقه أو برفض التصديق . ويمكن النظر أيضاً في طريقة أخرى وهي أن يبقى ترخيص الحكومة واجباً ولكن القرار الإداري المنوط بالترخيص يجب اصداره في خلال مهلة معينة ويكون هذا القرار قابلا للمراجعة لدى مجلس شورى الدولة إذا كان رفض الترخيص مستهدفاً للإعتراض لعدم توفر بعض الشروط القانونية » .

(٢) – أنظر الأسباب الموجبة لمشروع قانون التجارة (الجريدة الرسمية . الجلسة الخامسة لدور مجلس النواب التشريعي الخامس المنعقدة يوم الإثنين الواقع في ١١ أيلول ١٩٤٤ صفحة ٦٢٠) وفيها أن الرقابة الحكومية على الشركات المغفلة وعلى نشاطاتها لم تكن في غاية الهول دون الاضرار بالمصالح القومية والوطنية فحسب ، إنما خاصة في قصد :
« منع العبث بأموال المساهمين إذا ترك الأمر على ما هو عليه وأخذت تتألف في البلاد شركات وهمية تتستر وراء غاية جدية محمودة في الظاهر وغايتها الأساسية الخفية ابتزاز الأموال من الطبقات المتوسطة المقتصدة ... وعندما تكون الشركات المغفلة خاضعة في أمر تأسيسها لإشراف الحكومة ومراقبتها فلا شك أن البلاد تأمن خطر الشركات المضرة باقتصاديات الأمة كما تأمن شر الشركات العابثة بأموال الأهلين المساهمين » .

فهل هذا كاف للقول بأن تأليف الشركة المغفلة ، وتعديل نظامهافيما هو يخضع لرقابة الحكومة ، وعلى ما اشترطت له الموافقة والمصادقة عليه بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء ، هو أمر منوط باستنسابها وعائدلسلطانها التقديري ؟

وإذا كان مرسوم الترخيص أو المصادقة لا يؤلف عملاً حكومياً بالمعنى المعروف في الحق الإداري ، وهو قابل لطريق مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة أمام مجلس شورى الدولة على ما سنبين . **فعلام تقوم رقابة القضاء الإداري عليه ؟**

في القضاء الإداري اللبناني

مرسوم الترخيص بتأسيس الشركة المغفلة

قلّ ما نجد لمجلس شورى الدولة في لبنان قراراً مبدئياً تنجلي معهقاعدة المراجعة لديه طعناً في مرسوم تأسيس الشركات المغفلة ومدى الرقابة القضائية التي يخضع لها .

وإذا ما عرّنا عبر اجتهاده الحديث على قرارات ثلاث ، فيما يقضي اثنان منها بسماع المراجعة لتجاوز حد السلطة على الرغم من الحظر الوارد في النص وتعيّن في أولهما ، الأسباب التي يمكن الإدلاء بها ، وعلى مايعلن الثالث ولو في طريق غير مباشر عن السلطة الإستنسابية التي تمارسها الحكومة في هذا الشأن ، فإنه يبقى أن المحاولة لإرساء قاعدة وطيدةالركن ، واضحة المعالم حول الموضوع ، لا تتم إلا في ارتداد ما أعلنته القرارات الثلاث بإيجاز وبصورة عامة ، إلى المبادىء والقواعد العامةالتي تسود الحق الإداري العام .

وان ما جاء في ما عددناه من قرارات لمجلس شورى الدولة فيلبنان قام على اعتبارات وحيثيات قانونية تتضح في :

ألف – ان الرقابة الحكومية التي وضعها قانون ٢٤ أيلول ١٩٤٤ تعديلاً للمادة ٨٠ من قانون التجارة ترمي إلى المحافظة على مصالح البلاد الإقتصادية ، كما يتبين من مناقشات مجلس النواب لأحكام القانون المذكور ، فيكون العمل الحكومي الخاص بالترخيص بتأليف الشركات المساهمة خاضعاً للطعن بسبب تجاوز حد السلطة في النطاق المقرر ، وضمن الإجراءات المحددة لإعطاء الترخيص (٣) .

فالنص الوارد في أحكام المادة ٨٠ من قانون التجارة على عدم قبول مرسوم تأليف الشركة المغفلة لأي طريق من طرق المراجعة ، لا يشمل مراجعة الابطال بسبب تجاوز حد السلطة إذ أن المنع ينحصر في هذه الحالة بمراجعة القضاء الشامل دون مراجعة قضاء الابطال (٤).

باء – ان يجب التفريق في إنشاء الشركات بين موضوع الطعن الذييستند إلى أسباب تتعلق بمصالح البلاد الإقتصادية وموضوع الطعن القائم على عدم مشروعية هذه الشركات وغاياتها . ففي **الأول** يكون النظر في الطعن من صلاحية مجلس الشورى لأنه يكون موجهاً ضد أعمال إدارية موكول أمرها إلى المرجع الإداري المختص ، وأما في **الثاني** ، فإن ما ينسب إلى الشركات من نشاطات وغايات غير مشروعة ، إذ هو غير ناشىء عن عمل إداري ، وإذ لا يدخل في صلاحية تقدير المرجع الإدارى الموكول إليه النظر في الترخيص . يبقى خارجاً بالتالي عن صلاحية مجلس الشورى .

وبذلك ، وحتى يقبل الطعن بمرسوم الترخيص :

---

(٣) – قرار مجلس شورى الدولة ١٠٢٥ تاريخ ١٨-٦-١٩٦٣ هـذه «المجموعة الإدارية» ١٩٦٣ صفحة ٢١٨ «نقابة صيادلة لبنان ونقابة أصحاب مستودعات لبنان على الدولة حداد وديومكس» .

(٤) – قرار مجلس شورى الدولة ١١١٠ تاريخ ٢٠-١١-١٩٦٨ «نقابةصيادلة لبنان على الدولة وجان فتال ورفاقه» . هذه «المجموعة الإدارية» ١٩٦٩ صفحة ٢٢ .

– أنظر أيضاً في الموضوع «حظر مراجعة الإبطال والتعويض والنقض في التنازع الإداري» . دراسة قانونية . هذه «المجموعة الإدارية» ١٩٦٧ باب المقالات الحقوقية صفحة ٢١ .

- يجب أن تساق فيه أسباب تستند إلى كون الشركة المغفلة المرخص لها تضر بالمصالح الإقتصادية للبلاد .
- أو أن يكون المرسوم مخالفاً للإجراءات القانونية .
- أو أن تصيب العيوب جوهر المرسوم ، بحيث لا تتصل في الواقع في قانونية موضوع الشركة ومشروعيته التي يعود أمر النظر فيها إلى القضاء العدلي (٥) .

ج - وإذا كان هناك من سلطة استنسابية تمارسها الحكومة في موضوع الترخيص بتأسيس الشركات المغفلة ، فإن هذه السلطة إنما تمارس قبل اتخاذ أي قرار في طلب الترخيص ، ذلك أنه بعد صدور قرار الترخيص تصبح الحكومة مقيدة بالنصوص القانونية المرعية الاجراء وبحقوق الغير الناشئة عن هذا القرار .

وعلى ما تقيد الحرية باعتباره عملاً من أعمال التشريع يخرج عن صلاحية السلطة التنظيمية ، وإذ ينتفي النص في الأحكام الخاصة بالشركات المقررة في قانون التجارة حول الجواز بتقييد تأسيس الشركة المغفلة بمهل معينة ، فإن أمر المباشرة بتأسيسها واستنفاذ موضوعها ، يدخل بمقتضى هذه الأحكام في نطاق حرية العمل (٦) .

مرسوم المصادقة على تعديل نظام الشركة المغفلة

ما انفكت رقابة مجلس شورى الدولة اللبناني تطال العمل الحكومي حول تأسيس الشركة المغفلة حتى نالت من مرسوم المصادقة على تعديل نظامها وفقاً للأصول المنصوص عليها في نص المادة ٢٠١ من قانون التجارة .

فحول تعديل نظام الشركة المغفلة مع مراعاة الأحكام القانونية ، شرط عدم تغيير جنسيتها ، وعدم زيادة التزامات المساهمين ، وعدم المس بحقوق الغير ، قام قرار حديث اعدادي صدر بتاريخ ١٧-٦-١٩٧٠ رقم ٢٣ (٧) ليؤكد اختصاص القضاء الإداري لسماع مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة المرفوعة طعناً بمرسوم المصادقة على تعديل نظام الشركة المغفلة .

وفي هذا القرار تحديد آخر لنطاق عمل الحكومة في ما يرمي إليه من محافظة على مصالح البلاد الاقتصادية والسياسية .

والإعتبار السائد فيه كما سبقت الإشارة ، أن المنع الوارد في المادة ٨٠ من قانون التجارة لجهة عدم قابلية المرسوم القاضي بالترخيص لتأليف الشركة المغفلة لأي طريق من طرق المراجعة ، لا يشمل مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة التي يقتضي لها نص صريح لاستبعادها كونها تتعلق بمشروعية الأعمال الإدارية بحيث ينحصر النص الوارد هنا ، بالمراجعة عن طريق القضاء الشامل . والقرارات المتعلقة بالتعديلات التي تدخلها الجمعية العمومية غير العادية للشركة المغفلة على نظامها لا تصبح نافذة بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢٠١ من قانون التجارة إلا بعد مصادقة الحكومة عليها وفقاً لأحكام المادة ٨٠ من القانون ذاته ، أي بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء . فمصادقة الحكومة على قرارات الجمعيات غير العادية بمقتضى المادة ٢٠١ من قانون التجارة المعدلة بقانون ٢٣-١١-١٩٤٨ ليست لمجرد إعطاء هذا التعديل صيغة النفاذ فحسب بل لممارسة رقابة فعلية ترمي إلى المحافظة على مصالح البلاد الإقتصادية والسياسية . فما ينسب للإدارة وحدة هو الذي يجب أن ينظر في مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة أمام مجلس الشورى ، إذ أن الطعون الموجهة إلى قرارات الجمعية العمومية غير العادية والإمتناع عن دعوة جمعية عمومية غير عادية ، هي من صلاحية القضاء العدلي ، ولا يمكن مناقشتها أو التعرض لها إلاّ بالقدر الذي يتيح للإدارة ممارسة صلاحياتها في النظر باستصدار المرسوم بالمصادقة عليها .

---

(٥) - قرار مجلس شورى الدولة ١٠٢٥ تاريخ ١٨-٦-١٩٦٣ . هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٣ صفحة ٢١٨ « نقابة صيادلة لبنان ونقابة أصحاب مستودعات لبنان على الدولة . حداد وديومكس » .

(٦) - قرار مجلس شورى الدولة ١٦٧٦ تاريخ ٧-١١-١٩٦٧ « فرج ورفاقه على الدولة » هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٧ صفحة ٢١٧
« وحيث ان الدفع بأن للإدارة سلطة استنسابية لجهة الترخيص أو عدمه ولجهة الغاء الترخيص هو دفع في غير محله لأن السلطة الإستنسابية المنوه عنها تمارسها الإدارة قبل اتخاذ أي قرار في طلب الترخيص » .

(٧) - نشر في هذه المجموعة الإدارية ١٩٧٠ صفحة ٦ المراجعة ١٦٥٧/٧٠ شركة استيراد السيارات على حداد ومالكي والجراكي والدولة .
- لجهة وقف تنفيذ المرسوم القاضي بالمصادقة على التعديل ، والرجوع عنه ، راجع القرار المذكور ، وفيه الحيثية التالية وحرفيتها :
« وحيث أن وقف تنفيذ مرسوم قضى بالمصادقة على تعديلات أدخلتها الجمعية العمومية غير العادية لشركة مغفلة على نظامها من شأنه أن يجمد ويشل أعمال الجمعية ويلحق الضرر الأكيد بالمساهمين القدماء والجدد » .

في استخراج القاعدة حول أصول المراجعة ، ومدى الرقابة القضائية

على عمل الحكومة في ممارستها السلطة الإستنسابية بمراسيم الترخيص والمصادقة

إن ما قامت عليه حصيلة قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني المستعرضة بشأن مرسوم الترخيص بتأسيس الشركة المغفلة ومرسوم تعديل نظامها تركّز حول :

ـ اعلان قابلية عمل الحكومة لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة على الرغم من نص المادة ٨٠ الصريح القائل « ان قرار مجلس الوزراء بهذا الشأن لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة » (قرارا **نقابة صيادلة لبنان** ، **وشركة استيراد السيارات** المشار إليهما أعلاه) فيما يقتضي لحظر مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة نص خاص يحول دونه وذلك محافظة على شرعية الأوضاع واستقرارها .

وإن في ذلك أخذاً بقاعدة أصيلة في الأصول الإدارية شاملة ، عميقة الجذور ، عمل مجلس الشورى على تطبيقها في موضوع عمل الحكومة حيال الشركات المغفلة بالذات .

ـ اعلان **اختصاص** مجلس شورى الدولة للنظر في عمل الحكومة فيما هو عمل إداري ، **على أن ما ينسب لقانونية** موضوع الشركة ومشروعيته يعود أمر النظر به إلى القضاء العدلي . (قرارا **نقابة صيادلة لبنان وشركة استيراد السيارات** المذكورين) .

ـ كون السلطة التي تمارسها الحكومة هي سلطة **استنسابية** . ولو أن تعيينها « **بالإستنساب** » جاء عرضاً في قرار « **فرج على الدولة** » ، فإن الإستنتاج لها برز بوضوح من قرار « **نقابة صيادلة لبنان ونقابة أصحاب مستودعات لبنان على الدولة** ، **حداد وديومكس** » في حصر أسباب الطعن ، **بمخالفة المرسوم للإجراءات القانونية** ، والعيوب التي تصيبه في جوهره ، والاضرار بمصالح البلاد الإقتصادية . ومثل هكذا أسباب ترتد إلى نطاق أسباب الطعن المتصلة بمراجعة ابطال العمل الإداري **الإستنسابي** (٨) .

---

(٨) ـ سلطة الإدارة عندما تأتي عملا ادارياً ، سلطة متنوعة . انها تختلف بحسب الميدان الذي تمارس فيه . فقد تكون « **سلطة مقيدة** » في بعض الأحوال « **وسلطة استنسابية** » في أحوال أخرى . ولتفريق هذا أهميته وعليه يتوقف ويقاس مدى رقابة القضاء الإداري على العمل الإداري .

وان يتح للإدارة في معرض ممارستها السلطة الإستنسابية أن تتخذ من التدابير ما تراه مناسباً حرية مطلقة من كل قيد قانوني ، أكان ذلك في حال قيام نص صريح في القانون والأنظمة يوليها هذه السلطة ، أو في حال انتفاء أحكام قانونية تحد من سلطتها التقديرية ، إلا أنه في مجال ممارستها السلطة المقيدة ما يلزمها صراحة بالتصرف على نحو معين وفي طريق يخطه لها القانون .

ان الإدارة تمارس سلطة استنسابية عندما لا يحد سلطتها أي نص قانوني أو نظامي ، فتكون حرة بأن تأتي عملها الإداري أو لا تأتي به ، وان أتت به فانما تأتي به بحرية أيضاً وسلطة تقديرها سلطة كاملة .

ومرحلة تحديد رقابة القاضي الإداري على الأعمال التي تمارس فيها الإدارة سلطة استنسابية كانت مرحلة تطويرية . ذلك أن هذه الأعمال كانت تخضع في أول الأمر كباقي الأعمال الإدارية للرقابة القضائية « **لعيب عدم الإختصاص** » أو « **لعيب مخالفة المعاملات الجوهرية المنصوص** عليها في القوانين والأنظمة » . ولكن القضاء بابطالها لمثل هذين العيبين ما كان ليتال منها إلا في شكلها الظاهر بحيث كان بوسع الإدارة العودة إلى اتخاذها من جديد مع مراعاة قاعدة الإختصاص وأصول المراسم الجوهرية . ولذا وفي التعرض لكيانها الذاتي قامت فكرة الطعن في أسبابها بحثاً وراء اللاشرعية التي تشوب الجوهر الداخلي فيها . فكان المبدأ بأن على الإدارة أن تعمل دائماً لخدمة المصلحة العامة . فغدت بذلك الأعمال التي تمارس فيها سلطة استنسابية خاضعة لرقابة القضاء الإداري عن « **طريق تحوير السلطة** » ؛ وكان مبدأ « **مخالفة القاعدة القانونية** » في أن فرض القاضي الإداري نفسه رقيباً على الأعمال التي تمارس فيها الإدارة سلطة استنسابية وقضى بابطالها في أساسها عندما تكون الإدارة ركزت تقديرها عند اتخاذها على « **أسباب مادية أو قانونية غير صحيحة** » . وعلى ذلك مشى اجتهاد القضاء الإداري في لبنان .

لكن مجلس شورى الدولة في فرنسا لم يعد يقصر رقابته على الأعمال التي تمارس فيها الإدارة سلطتها الإستنسابية لسبب عدم الإختصاص أو مخالفة الأصول أو تحوير السلطة أو التثبت من صحة الوقائع المادية القائمة عليها تلك الأعمال أو صحة الأسباب المستند إليها فحسب ، إنما تعداها في نزعة جديدة إلى سبب جديد ألا وهو سبب « **الغلط المبين في التقدير** » الذي غدا يقع تحت تمحيصه ورقابته أيضاً .

أنظر في الموضوع :

ـ سبب « **الغلط المبين** » في التقدير سبب جديد في الرقابة القضائية على عمل الإدارة في ممارستها السلطة الإستنسابية » .
هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٧ باب المقالات الحقوقية صفحة ١٣ .
ـ « في سلطة الإدارة المقيدة » هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٢ باب المقالات الحقوقية صفحة ١٧ .
ـ « أين تمتد رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة » . هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٠ باب المقالات الحقوقية صفحة ٣ .

تلك هي المعالم ، وهذه هي ضابطة الرقابة التي خطها القضاء الإداري في لبنان حيال تصرف السلطة إزاء الشركات المغفلة عند تأسيسها وفي أحوال تعديل أنظمتها .

وان كانت ترسم خطوطاً كبرى ، وجاءت تحمل عناوين هداية في الحق الإداري المتسع الأرجاء . فإن لنا منها من العناصر الراسخة ما تدفع بنا إلى النهوض بقاعدة ترتسم فيها الأصول وتتعين معها الأسباب في مراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة بمراسيم الترخيص والمصادقة تصدرها السلطة التنفيذية في طلب الشركات المغفلة .

وفي تتبعنا لمثل هذه القاعدة ، والمدخل لها يستقيم في قابلية عمل الحكومة لمراجعة الإبطال لتجاوز حد السلطة ، حيث لا اشكال ولا تساؤل ، توجب علينا البحث باختصاص القضاء الإداري في الموضوع مع معالجتنا لأسباب الطعن المعتمدة في نطاق مراجعة ابطال عمل الإدارة عندما تمارس فيه سلطة استنسابية ، وبين الأمر الأول والثاني ترابط وثيق ، إذ يعود ولا شك للقضاء الإداري دون سواه سلطة النظر في عمل الحكومة في رعايتها لشؤون اقتصاد الأمة درءاً للاضرار بمصالحها القومية والوطنية ، وهو المرجع الصالح للفصل بشرعية العمل الإداري الإستنسابي .

وإذا ما استنسبت الحكومة الموافقة والترخيص لتأسيس الشركات المغفلة من جهة ، والمصادقة على تعديل أنظمتها من جهة أخرى ، فإنها تعمل ذلك في نطاق ما خولها القانون به من سلطان . ومتى أتت عملاً استنسابياً في مفهوم الإداري ، فلا ريب حتى ينجو من الإبطال في أن يأتي ذلك العمل :

- **غير مشوب بعيب عدم الإختصاص .**
- **غير مخالف للمعادلات الجوهرية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة . .**
- **فيه مراعاة « للقاعدة القانونية » .**
- **غير مسند إلى أسباب مادية أو قانونية غير صحيحة .**
- **غير مسيء استعمال السلطة .**
- **سليماً من « الخطأ المبين » في التقدير .**

على مـا استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري في لبنان في رقابته على عمل الإدارة الإستنسابي ، فيما خلا السبب الأخير حول « الخطأ المبين » في التقدير وهو من الأسباب التي اعتمدها مجلس شورى الدولة الفرنسي في تطوره الحديث لمفهوم الرقابة القضائية على عمل الإدارة في ممارستها السلطة الإستنسابية (٩) .

بذلك ، وانطلاقاً من المعطيات التي توفرت لدينا من قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني ، وفي ضوء المبادىء والقواعد العامة التي تسود الحق الإداري حول عمل الإدارة في ممارستها السلطة الإستنسابية ، حاولنا استخراج قاعدة قانونية ترعى مراجعات الإبطال لتجاوز حد السلطة في موضوع مراسيم الترخيص والموافقة على تأسيس الشركات المغفلة ومراسيم المصادقة على تعديل أنظمتها استقامت حول « الأصول » و « الإختصاص » و « مدى الرقابة القضائية » .

في القضاء الإداري الفرنسي

وإن ثمة فائدة علمية ترجى في تبيان ما عمل له اجتهاد القضاء الإداري في فرنسا وما لقي من تأييد من الشراح وأهل الفقه في هذا المجال المتصل بموضوع الإقتصاد « الموجّه » او « المدار » Economie dirigée ففي رقابته على عمـل الإدارة في ممارستها سلطتها الإستنسابية في ميـدان

---

(٩) – أنظر في الموضوع سبب « الغلط المبين » Erreur manifeste في التقدير سبب جديـد في الرقابة القضائية عـلى الإدارة في ممارستها السلطة الإستنسابية . هذه « المجموعة الإدارية » ١٩٦٧ باب المقالات الحقوقية صفحة ١٣ .

الإقتصاد الموجه لم يقصر مجلس شورى الدولة الأمر لديه في رقابته على الشرعية على التثبت من الخطأ في القانون والواقع ، والغلط المبين ، وتحوير السلطة . إنما تعداه بما يملك من سعة الإختصاص في التحقيق بالمراجعة ، إلى تكليف الإدارة أداء الدليل الكافي والبرهان المقنع للأسباب التي انطوى عليها عملها المطعون فيه وذلك لدى تعثر فصل النزاع بمشاكل « الإثبات» .

واننا لنرى في هذا الموقف ظاهرة تكشف النقاب من جهة عن فعالية الرقابة القضائية ونفاذها إزاء فريق منازع يملك من الإثبات ما لا يملكه غيره ، ربما يبغي من وراء الإعتصام به ، اخفاء حقيقة الدوافع والسبب للعمل الصادر عنه . ومن جهة أخرى نصرة لمن قد يعجز الفريق المنازع الآخر عن اظهاره (١٠) .

---

(١٠) انظر في الموضوع :

— LE CONTROLE DE L'APPRECIATION DES FAITS ECONOMIQUES DANS LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Doctrine.
Michel Fromont
Act.Jur. 1966 p.588

—ARRET DU CONSEIL D'ETAT FRANCAIS
SOCIETE «MAISON GENESTAL» 26 Janvier. 1968 Rec. Leb. p. 61:
COMMERCE — INDUSTRIE — ECONOMIE DIRIGEE — PROCEDURE

Réglementation de l'activité économique — Compétence de la juridiction administrative. Pouvoirs d'investigation du juge. Contrôle des motifs. Etendue du contrôle de l'excès de pouvoir.

«Cons. que de tout ce qui précède il résulte que la Société «Maison Genestal» est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le Tribunal administratif de Rouen s'est déclaré incompétent pour connaître de ses demandes et que son jugement doit être annulé;

Cons. qu'en réponse à la communication qui lui a été donnée du pourvoi, le ministre de l'Economie et des Finances s'est borné à indiquer que l'opération projetée par la Société «Maison Genestal» ne lui a pas paru comporter, sur le plan de l'intérêt général, des avantages économiques suffisants pour justifier l'octroi d'un agrément auquel est attachée une substantielle réduction d'impôt»; que ce motif est formulé en termes trop généraux pour permettre à la juridiction administrative d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée de refus d'agrément et de vérifier si, compte tenu de l'argumentation développée par la société requérante, cette décision n'est pas entâchée d'inexactitude matérielle, d'erreur de droit, d'erreur manifeste ou de détournement de pouvoir; qu'ainsi, la solution du litige est subordonnée à l'indication par le ministre intéressé des raisons de fait et de droit pour lesquelles il a estimé que l'operation projetée par la Société «Maison Genestal» ne présentait pas un intérêt economique suffisant pour justifier l'octroi de l'agrément prévu à l'article 722 du Code général des impôts;»

AUSSI CONCLUSIONS DU COMMISSAIRE DU GOUVERNEMENT
à l'arrêt précité, Rec. Leb., p. 67:

«Il n'est ni contesté, ni contestable qu'en une matière où la compétence de l'autorité administrative ne saurait être regardée comme liée, votre contrôle de légalité doive rester limité à la recherche de l'erreur de droit ou de fait, de l'erreur manifeste, et du détournement de pouvoir. Or le ministre des Finances, répondant au moyen que nous venons d'analyser, vous indique, tout en reconnaissant que l'acquisition projetée par la Maison Génestal était de nature à faciliter sa gestion, que cette opération n'a pas paru présenter, au plan de l'intérêt général des avantages d'ordre économique suffisants pour justifier l'octroi d'un agrément auquel est attachée une substantielle réduction d'impôt.

Un tel motif est en lui-même juridiquement correct. On peut néanmoins se demander si, pour apprécier le mérite du moyen soulevé, il convient de s'en tenir à cette réponse de l'Administration, qui n'est accompagnée d'aucun document susceptible d'en établir le bien-fondé. Semblable position ne tenait guère dans la ligne de la jurisprudence de votre décision d'Assemblée Barel et autres du 28 mai 1954. Mais nous sommes alors conduits à poser le minimum de légalité de la juridiction administrative sur les décisions prises par l'administration en matière économique dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Deux points de vue peuvent à cet égard être opposés. D'aucuns seront d'avis qu'à faire porter en un semblable domaine sa recherche des vices précédemment énumérés sur autre chose que les éléments d'information fournis spontanément par l'Administration, le juge administratif s'expose à commettre lui-même des erreurs d'appréciation graves de conséquences. Sans méconnaître, Messieurs, la valeur de cette objection, nous sommes pour notre part plus sensibles à l'argument de sens inverse selon lequel le contrôle juridictionnel de légalité doit être, en matière économique, d'autant plus vigilant que les décisions administratives comportent ici davantage de répercussions sur la vie même du pays.»

— LE JUGE ADMINISTRATIF ET LA PREUVE DANS LE CONTENTIEUX DE LA LEGALITE DES DECISIONS A CARACTERE ECONOMIQUE.

Jean-Philippe COLSON — J.C.P. — 1968, No 2203 — Doctrine

b) Le biais purement procédural par lequel le Conseil d'Etat (à l'invitation du Commissaire du Gouvernement M. Bertrand) a précisé sa position n'enlève rien à la valeur de principe qu'il convient d'attacher à cette décision de Section, au contraire. On doit y voir, semble-t-il, la volonté de la Haute Assemblée de bien marquer l'importance que revêt à ses yeux cette nouvelle orientation. Elle précise en effet que «le motif (fourni par l'Administration) était formulé en termes trop généraux pour permettre à la juridiction administrative d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision attaquée». Par une utilisation de son pouvoir inquisitorial, le Conseil d'Etat définit, dans une matière où son contrôle se heurte à une décision discrétionnaire de l'administration économique, quelles sont les exigences fondamentales de ce contrôle minimum.

في خاتمة البحث ،

تجب الملاحظة أن رقابة القضاء الإداري في ميدان الإقتصاد الموجه لا تمارس في مجال تأسيس الشركات المغفلة وتعديل أنظمتها فحسب . فهناك في حقل التجارة من المواضيع التي يكون له فيها اختصاص كلما دخلت في صلب عمل إداري يعود أمر النظر به إلى صلاحيته ، عينا

Cette attitude était déjà la sienne dans l'affaire Barel où, selon M. Letourneur, «l'existence d'un contrôle du juge implique nécessairement la possibilité pour ce dernier de l'exercer effectivement.»

Cette première extension de la jurisprudence Barel s'accompagne d'un second développement dans lequel le juge administratif paraît maintenant aller au delà de cette jurisprudence tout en respectant l'esprit.

II — De l'arrêt Barel à l'arrêt Société «Maison Genestal».

La décision Société «Maison Genestal» réalise une transposition des principes dégagés par l'affaire de l'E.N.A. en matière de preuve. Le Conseil d'Etat, qui vérifie l'exactitude matérielle des faits, l'erreur de droit, le détournement de pouvoir (auxquels on doit maintenant ajouter l'erreur manifeste), doit être en mesure de vérifier sur ces bases les motifs fournis par l'Administration comme étant ceux de sa décision lorsqu'une contestation et une difficulté de preuve surgissent à ce sujet.

Dans l'arrêt Société Maison Genestal, la requérante estime que les conditions requises pour la délivrance de l'agrément étaient remplies et invoque une erreur de droit, l'Administration ayant illégalement ajouté à ces conditions. Or, si comme le fait remarquer M. Bertrand, le motif de celle-ci est en lui-même juridiquement correct («l'opération projetée par la société n'a pas paru comporter sur le plan de l'intérêt général des avantages économiques suffisants pour justifier l'octroi de l'agrément»), il ne paraît pas suffisamment précis au juge administratif pour lui permettre d'exercer le contrôle qui lui appartient.

L'exercice de ce contrôle, nous rappelle M. Letourneur dans ses conclusions sous l'arrêt Barel, varie non pas d'après le bon vouloir de l'Administration active, liée dans tous les cas par l'obligation de permettre l'examen juridictionnel, mais uniquement d'après la volonté du juge, directeur de l'instruction, qui se déterminera en conscience, au vu des divers éléments de chaque espèce.»

En se décidant à exiger de l'Administration les raisons de fait et de droit qui motivent sa décision, le Conseil d'Etat a transféré la charge de la preuve. Et il l'a fait dans des conditions telles que l'on peut penser qu'il accentue la jurisprudence, déjà libérale, dont il s'est inspiré.

La décision Société «Maison Genestal» ouvre donc une voie nouvelle en matière de contrôle économique par le biais tout à fait remarquable d'une intervention du juge dans le domaine de la preuve. Elle témoigne de l'existence d'une «politique jurisprudentielle» nouvelle, où la preuve devient pour le juge administratif un instrument de contrôle à la fois souple et efficace.

— LA NOTE DOCTRINALE SUR LE MEME ARRET DALLOZ-SIREY HEBDOMADAIRE 1969 p. 456
de Michel FROMONT

En effet, dans l'affaire Maison Genestal, l'Administration fiscale disposait d'un pouvoir discrétionnaire pour accorder ou refuser l'agrément à une acquisition immobilière s'inscrivant dans le cadre d'une opération de regroupement, de reconversion ou de décentralisation d'une entreprise industrielle ou commerciale. Selon les propres termes du commissaire du Gouvernement M. Bertrand, «il n'est ni contesté, ni contestable qu'en une matière où la compétence de l'autorité administrative ne saurait être regardée comme liée, le contrôle de légalité doive rester limité à la recherche de l'erreur de droit ou de fait, de l'erreur manifeste, et du détournement de pouvoir». Mais comment exercer ce contrôle? En l'espèce, le ministre des Finances s'était borné à relever que l'opération ne lui avait pas paru présenter un intérêt économique suffisant. Ce qui «pose le problème plus large de la portée du contrôle minimum de légalité de la juridiction administrative sur les décisions prises par l'administration en matière économique dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire» (concl. Bertrand). Depuis longtemps, le juge a développé une jurisprudence tendant à contrôler plus étroitement (d'aucuns diront : à limiter) le pouvoir discrétionnaire des autorités de police. Depuis quelques années, le juge semble s'engager dans la même voie en matière d'interventionnisme économique. La décision Soc. Maison Genestal donne une impulsion décisive à cette évolution.

Si nous posons le problème dans toute son ampleur (ce que le Conseil d'Etat semble ne pas avoir fait)., le contrôle d'une décision discrétionnaire soulève non seulement une question de procédure (comment connaître les motifs de la décision ?), mais aussi et surtout une question de fond (au regard de quelles règles de droit doit-on apprécier ces motifs?) Cette seconde question nous paraît primordiale: elle sera donc examinée en premier.

I — Le problème de fond: les normes de référence.

A. — Quelles règles de fond s'imposent au respect de l'administration? Le Conseil d'Etat répond: elle ne doit commettre ni détournement de pouvoir, ni erreur manifeste, ni inexactitude matérielle. Quelle est la signification d'une telle réponse?

1) En ce qui concerne le détournement de pouvoir:

L'Administration doit non seulement agir dans l'intérêt général, mais encore elle doit respecter l'esprit de la loi (ne pas poursuivre des objectifs non assignés par le législateur, ne pas commettre de fraude à la loi).

2) En ce qui concerne l'inexactitude matérielle:

L'Administration doit fonder sa décision sur des faits matériellement exacts. En principe l'exactitude matérielle ne s'apprécie pas au regard d'une règle de droit (par exemple, la constatation selon laquelle il fait jour ou il fait nuit peut être appréciée sans référence à une règle de droit); mais en fait, elle ne peut guère s'apprécier sans tenir compte du contexte juridique (par exemple le jour et la nuit ne s'apprécient pas de la même façon selon qu'il s'agit de l'obligation d'allumer les phares d'une automobile ou des circonstances de la violation d'un domicile). Cette appréciation implique donc l'existence de normes de référence: il n'est pas

في ذلك عدّاً لا حصراً وعلى سبيل المثال ، قرارات الإستيراد في الإجازات المسبقة ، وقرارات التعرفة الجمركية ، وحرية العمل .

ولن يغيب عن البال أن القضاء الإداري ، فيما هو قضاء إنشائي ، يبتدع من الحلول التي تتفق والمبادىء العامة السائدة أرجاءه والتي لا تعدو كونها انعكاساً للنصوص القانونية المكتوبة إن لم تكن تطبيقاً لأحكامها .

المحامي جوزف زين الشدياق

---

certain que l'esprit de la loi suffise à préciser ce contexte juridique.

3) Mais, c'est surtout pour apprécier l'erreur manifeste que l'existence de normes de référence précises (c'est-à-dire plus précises que la simple référence à l'esprit de la loi) est nécessaire. En effet, erreur manifeste signifie erreur manifeste dans la qualification des faits au regard du droit. Le contrôle de l'erreur manifeste implique donc qu'un minimum de conditions aient été précisées, sinon par la loi ou le règlement (puisque ceux-ci sont muets par définition), du moins par une autre source de droit.

— ETENDUE DU CONTROLE DU JUGE DE L'EXCES DE POUVOIR SUR LES DECISIONS A CARACTERE ECONOMIQUE.

Chronique Générale de Jurisprudence Administrative Française
par MM. MASSOT et DEWOST
Auditeurs au Conseil d'Etat
Act. Jur. 1968. Doctrine, p. 102