

## **The extent of the binding nature of pre-contractual urgent claims in administrative contracts An analytical study in French law**

**Dr.Mohamed Hamdy Abdel-Aleem Allam**

PhD in Public Law - Faculty of Law, Tanta University

Member of the Egyptian Society for Political Economy, Statistics and  
Legislation

### **Résumé:**

Le - précontractuel est une - procédure d'origine (législative européenne) adoptée par le législateur français en vertu du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ainsi que de la code de justice administrative, le contractant peut dans le cas du manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence des contrats et marchés publics, Saisin le juge des référés, avant la conclusion du contrat - Le juge des référés peut utiliser ses pouvoirs d'injonction et d'astreinte- contre l'administration qui viole les obligations de publicité et de mise en concurrenc. L'état d'urgence découle de la nature du droit à protéger et des circonstances qui l'entourent.

### **les mots clés:**

Le référé précontractuel — mise en concurrence publicité — publicit — marchés public — Contrats administratifs — l'injonction — l'astreinte.

### **Abstract:**

The pre-contractual summary is a procedure of European legislative origin adopted by the French legislator under the Code of Administrative Courts and Administrative Courts of Appeal, as well as the Code of Administrative Justice, and by the Algerian legislator under the Code of civil procedure and administrative procedure, the contractor may, in the case of failure to fulfill the obligations of publicity and the call for competition of contracts and public contracts, before the conclusion of the contract, the judge of interim measures may use his powers of injunction and of penalty, against the administration which violates the obligations of publicity and putting in competition. The state of urgency arises from the nature of the right to be protected and from the surrounding circumstances.

### **Keywords:**

The pre-contractual summary — the call for competition — the publicit — public contract — Administrative contracts — the injunction — the penalt.

## مدى إلزام دعاوي الاستعجال ما قبل التعاقد في العقود الإدارية

دراسة تحليلية في القانون الفرنسي

الدكتور/ محمد حمدي عبد العليم علام

دكتوراه في القانون العام — كلية الحقوق جامعة طنطا

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

### الملخص:

في البداية إن — الاستعجال ما قبل التعاقد — هو إجراء ذو أصل (تشريعي أوروبي)، وقد اعتمده المشرع الفرنسي بموجب قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية وكذلك قانون القضاء الإداري، ويرغب المشرع الفرنسي في تأمين أكبر قدرًا من الحماية لقواعد ومبادئ إبرام الصفقات العمومية — كقواعد العلانية والمنافسة — لذلك أوجد بديل أكثر فعالية من خلال دعوى لمواجهة المنازعات الناشئة عن خرق هذه المبادئ، وحماية حقوق الغير المتولدة عنها، كذلك سيتم توضيح المحكمة المختصة بالنظر في الطلب المستعجل مكاناً ونوعاً ومن خلالها تم التحدث عن المنازعات التي تخرج من اختصاص القضاء الإداري. ويتم تفعيل ذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإعلان والمنافسة التي تخضع لها العقود والصفقات العامة من قبل السلطة المتعاقدة قبل إبرام العقد، حتى يتمكن قاضي الاستعجال من استعمال صلاحياته المتمثلة في — سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية — ضد الإدارة المخلة بالتزاماتها المتعلقة بالإشهار والوضع في المنافسة. وحالة الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة، ومنح قاضي الاستعجال سلطات واسعة غير مألوفة في المنازعات العادية.

### الكلمات المفتاحية:

الاستعجال ما قبل التعاقد، الوضع في المنافسة، الصفقات العمومية، العقود الإدارية، الغرامة التهديدية.

### مقدمة

للهولة الأولى، تتشابه قواعد القانون الخاص مع قواعد القانون العام من حيث إن كلا منها ينظم العلاقة بين الإدارة والأفراد، إلا أنهما يختلفان من حيث مراكز أطراف هذه العلاقة، ففي إطار القانون الخاص تتميز هذه العلاقة بالمساواة والتكافؤ بين مراكز أطرافها، بمعنى.. موقف الإدارة يساوي موقف الأفراد. أما في إطار القانون العام الأمر مختلف، فالمنصب الإداري أعلى وأسمى من الأفراد، وذلك لأن الإدارة هنا تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وتتجسد العلاقة أكثر ضمن القانون الإداري بمفهومه الضيق، باعتباره مجموعة من القواعد القانونية الأصلية والتميزة عن قواعد القانون الخاص التي تحكم الإدارة العامة من حيث تنظيمها ونشاطها،

والنزاعات التي قد تنشأ عن هذا النشاط، حيث يعد النشاط الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري. وتتجلى الوظيفة الأساسية للإدارة العامة في النشاط الإداري بشكله المتعلق بالمرافق العامة على وجه الخصوص، ومن خلاله تهدف الإدارة إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد، وقد اعتبرت المرفق العام في وقت ما أساساً لتطبيق قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري، حيث يرى الفقيه — ليون ديغي — وهو رائد من رواد مدرسة المرفق العام أن الدولة مجموعة من المرافق العامة وهي عبارة عن مشروعات عامة تتكون من أشخاص وأموال هدفها خدمة المجتمع وإشباع حاجات أفرادها، وبحسب أصحاب هذه المدرسة فإن فكرة المرفق العام هي جوهر القانون الإداري، وإليها ترجع جميع موضوعاته ويتحدد نطاق اختصاصه وولايته، ولم يكن العقد الإداري يخضع لقواعد خاصة لولا أن الإدارة طرف فيه من جهة وارتباطه بنشاط المرفق العام من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

وظهور فكرة المرفق العام وعلاقته بالقانون الإداري يرجع لقرار — بلانكو — الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ ٨ فيفري ١٨٧٣م<sup>(2)</sup>، وقد تم الاستناد في حيثيات هذا القرار إلى تحديد اختصاص مجلس الدولة وإخضاع الإدارة لقواعد خاصة ومتميزة غير مألوفة في سياق القانون الخاص، فعند صدور قرار — بلانكو — لم تمارس الدولة الأنشطة التجارية والصناعية، وكانت مرافق إدارية بطبيعتها، وعلى هذا الأساس فإن إخضاع الإدارة لقواعد القانون الإداري لم يثر أي إشكالية بسبب محدودية نشاط الدولة<sup>(3)</sup>، لكن بعد الحرب العالمية الأولى وما نتج عنها من أزمة اقتصادية عالمية، اضطرت الدولة إلى القيام بالوظيفة الصناعية والتجارية، ومع المرافق العامة الإدارية ظهرت المرافق العامة الاقتصادية، وهذا ما ساهم في ظهور ما يسمى بأزمة المرافق العامة. إذا كان من المسلم به أن المرافق الإدارية العامة تخضع لأحكام متميزة وغير معروفة في مجال القانون الخاص، الأمر مختلف فيما يتعلق بالمرافق الاقتصادية، وقد امتدت هذه المشكلة إلى المجال القضائي أيضاً.

وهذا ما يؤكده قرار محكمة النزاع الفرنسية الصادر بتاريخ جانفي ١٩٢١م Bac d'eloka – هي ناقلة بحرية في ساحل العاج تعرضت لحادث أدى إلى غرق أحد الركاب وإلحاق أضرار بمجموعة من المركبات<sup>(4)</sup>. وقد أقرت محكمة التنازع عندما عرض الأمر عليها بعدما رفع النزاع إلى المحاكم العادية وتمسك ممثل الإدارة بعدم اختصاص بالصيغة المدنية للنزاع، وبالتالي اختصاص القاضي العادي بالنظر فيه، مستندة في قرارها إلى أن الشركة كانت تقوم بوظيفة النقل وفق نفس الظروف التي يعمل بها الأفراد،

(1) Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 3 édition, Ancienne librairie fontemoing, Paris, 1928, p.59.

(2) JTC, 08/02/1873, n 00012, Blanco, Rec, p.61.

(3) Yves GAUDEMET, Traité de droit administrative, tome 1, 16 édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p.34.

(4) JTC. 22/01/1921, n 00706, Bac d'eloka, Rec, p.254.

وفي حالة عدم وجود نص صريح يمنح الاختصاص للقضاء الإداري، فإن النزاع يؤول إلى القضاء العادي<sup>(1)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أنه قبل ظهور معيار المرفق العام كأساس للقانون الإداري، ظهر معيار السلطة العامة، ومن أهم رواده الفقيه — موريس هوريو — وهو رائد مدرسة السلطة العامة، وحالفه في هذه الفكرة الفقيه برتليمي، وقد انطلق الذين دافعوا عن هذا المعيار من فكرة أن الدولة لديها إرادة تتفوق على إرادة الأفراد، ومن ثم يجوز لها استخدام أساليب السلطة العامة، مثل إغلاق مكان أو طريق، أو تقييد حرية أساسية. ولذلك فإذا قامت الإدارة بهذه التصرفات فيجب أن تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري، كما أنها تخضع في منازعاتها الناشئة عن هذه التصرفات إلى اختصاص القضاء الإداري. ومن الجدير بالذكر أن أصحاب مدرسة السلطة العامة أطلقوا على هذا النوع من العمل اسم العمل الإداري ذي الطبيعة الاستبدادية أو عمل السلطة، وعليه فإن ولاية القانون الإداري لها معالمها المرسومة على أساس هذا المعيار، فالقانون الإداري بهذا الوصف قانون السلطة العامة، وتتمحور أحكامه حول هذه الفكرة، وغياب معيار السلطة العامة يؤدي إلى عدم تطبيق أحكام القانون الإداري<sup>(2)</sup>.

وعلى الرغم من الصفة الممنوحة للإدارة، فهي شخصية اعتبارية عمومية لا تتمتع بالحرية التعاقدية التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيون، لكنها تتمتع بحرية نسبية ومحدودة للغاية، لأن المشرع هو الذي يمنحها الشخصية الاعتبارية التي تكتسب من خلالها الأهلية القانونية لإبرام العقود، فالحرية التعاقدية للإدارة المحلية، على سبيل المثال، ليست على نفس مستوى الحرية التعاقدية للدولة، الأمر نفسه ينطبق على المؤسسات العامة التي تخضع لمبدأ الخصخصة، فإذا كان للشخص الطبيعي حرية التعاقد واختيار طريقة التعاقد واختيار الطرف المتعاقد أو عدم التعاقد إطلاقاً، فإن الإدارة العامة ليست حرة في إتباع أسلوب التعاقد أو في اختيار المتعاقد معها، خاصة إذا كان الأمر يتعلق بالإتفاق العام وصرف الأموال العامة من خزانة الدولة، بل إن القانون وضع لها خريطة طريق محددة يجب عليها الالتزام بها، لأن دولة القانون تقتضي أن تخضع الإدارة أيضاً لأحكام القانون من أعلى إلى أدنى مستوى.

وفي هذا الصدد.. فإن الأمرين الفرنسيين رقم ٢٠١٥-٨٩٩ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١٥م المتعلق بالصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، والمرسوم رقم ٢٠١٦-٣٦٠ المؤرخ في ٢٥ مارس ٢٠١٦م المتعلق بالصفقات العمومية<sup>(4)</sup>، قد ألزموا الإدارة المتعاقدة قبل أن تقدم على إبرام الصفقة العمومية أن تحدد احتياجاتها في حدود

(1) Yves GAUDEMET, Traité de droit administratif, op.cit, p.35.

(2) Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public général, 4 édition, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, Paris, 1900, p.214

(3) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF n°0169 du 24 juillet 2015.

(4) décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, JORF n°0074 du 27 mars 2016.

تخصصها، وأن تضمن حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، من خلال الالتزام بمبدأ الإعلان عن الصفقة العمومية وأيضاً فتح باب المنافسة أمام المرشحين لتقديم عروضهم وإقرار مبدأ المساواة في المعاملة بينهم، لكي تختار العرض الأفضل من حيث المزايا الاقتصادية التي تلبي احتياجاتها من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه يحقق المصلحة العامة للمجتمع، والتي هي الهدف الأساسي للعملية التعاقدية.

وتعتبر هذه المبادئ الثلاثة من أهم المبادئ التي تقوم عليها العقود والصفقات العمومية، ومن أجل ذلك نص المشرع الفرنسي علي ما يسمى بـ \_\_\_\_\_ قضاء إستعجالي قبل التعاقد \_\_\_\_\_ بناء على تدخل المشرع الأوروبي لوضع حد لانتهاك هذه المبادئ المتمثلة في التزامات الإعلان والوضع في المنافسة، وذلك عن طريق إصداره للتوجيه لأوروبي رقم ٨٩-٦٦٥ المؤرخ في ٢١ ديسمبر ١٩٨٩م المتعلق بتنسيق الأحكام التشريعية والتنظيمية بين الدول الأعضاء تحت مسمى (توجيه الدعوى)<sup>(١)</sup>، بشأن إيجاد دعوى قضائية تعزز من مشروعية العلانية والمنافسة. وقد أدخله المشرع الفرنسي في قانونه الداخلي مع صدور القانون رقم ٩٢-١٠ المؤرخ في ٤ جانفي ١٩٩٢م<sup>(٢)</sup>، ونص في القسم الخاص بالاستعجال الإداري على \_\_\_\_\_ الاستعجال في مادة العقود والصفقات العمومية \_\_\_\_\_ رغبة في تدعيم مبدأ الشفافية في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية، ذلك أن الاستعجال الإداري يختص بعدة أنواع من الدعاوى الاستعجالية، كطلب وقف تنفيذ قرار إداري أو طلب إثبات حالة وهي من دعاوى الاستعجال الإدارية المعروفة والتي يجوز رفعها في منازعات إبرام الصفقات العمومية، وأن هذه الدعاوى لا تمس بأصل الحق، وعليه.. فإنها ليست وسيلة لتسوية النزاع، بل هو مجرد إجراء مؤقت واحترازي قد يساعد في تسوية النزاعات في إبرام العقود العامة، وما يعتبر شيئاً جديداً نسبياً في هذا المجال هو ظهور الاستعجال قبل التعاقد، وهو ما يتجاوز كونه إجراء مؤقتاً ومحافظاً، فهذا القضاء أنشأ الحماية الموضوعية المستعجلة في مرحلة ما قبل إبرام العقد، بخصوص الالتزامات المتعلقة بمبدأي العلانية والمنافسة.

- **أهمية البحث:** تتجلى أهمية هذا الموضوع من حيث إنه مصدر اهتمام المشرع الأوروبي، فالأمر لا يتعلق بالقوانين الداخلية لدول الاتحاد الأوروبي، بل هو توجيه صادر عن البرلمان الأوروبي نفسه بشأن إقامة دعوى قضائية لمعاقبة أي انتهاك لقواعد الدعاية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية، والدول الأعضاء ملزمة بهذا التوجيه. كما تتجلى الأهمية في الدور الوقائي والعلاجي للأمور الاستعجالية قبل التعاقد في الوقاية من الفساد المالي والإداري في مجال العقود والصفقات العمومية،

(1) Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, JOUE n° L 395 du 30/12/1989

(2) Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, JORF n°5 du 7 janvier 1992.

لأن ظاهرة الفساد المالي في مجال هذه العقود تظهر بشكل كبير في مرحلة ما قبل إبرامها، لأن فيها يبدأ اختيار المتعاقد مع الإدارة وصرف المبالغ المالية من خزانة الدولة لأنها جزء من الإنفاق العام. ولذلك فإن الهدف الأساسي من ممارسة الاستعجال قبل التعاقد هو حماية مبادئ الصراحة والشفافية والمساواة بين المتعاقدين، وكل مخالفة لقواعد المنافسة عند إبرام العقود والصفقات. كما أن هناك أهمية أخرى لهذا الموضوع، وهو عامل الوقت، من خلال التخلص من الاستعجال قبل التعاقد، يتم حل النزاعات التي تنشأ في مرحلة إبرام العقد العام بسرعة، وهذا حماية للمصلحة المتعاقدة بأن يتم إنجاز المشروع تحقيقاً للمصلحة العامة.

– **أسباب اختيار البحث:** كان لاختيار هذا الموضوع أسباب (شخصية موضوعية)، أما الأسباب الشخصية؛ فتتمثل في الرغبة في دراسة هذا الموضوع، من حيث المرونة والتطور الذي تتميز به قواعد القانون الإداري الفرنسي، خصوصاً وأنه يساير التطورات الحاصلة من الناحية الاقتصادية والمالية، وهذا يستلزم ضرورة صرف المال العام في قنواته الصحيحة، فقضاء الاستعجال قبل التعاقد هو بمثابة النواة الأولى لمكافحة الفساد المالي على اعتبار أنه إجراء يتصدى للمخالفات المرتكبة بخصوص القواعد المتعلقة بالإعلان والوضع في المنافسة في إبرام العقود والصفقات العمومية، لما لهذه الأخيرة من صلة وثيقة بالخزانة العامة.

أما الأسباب الموضوعية؛ فتكمن في كون أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد هو أحد المواضيع الحساسة، فإنه يشكل جزءاً مهماً من منازعات الصفقات العمومية، نظراً للدور الكبير الذي تلعبه في الإشراف على إجراءات إبرام العقود والمعاملات العامة بشكل عاجل، لما يحيط بها من تجاوزات يصعب في كثير من الأحيان كشفها، ويتم ذلك من خلال إبراز محتواه وتحديد مدى فعاليته، هذا بالإضافة إلى ما يثيره من مشاكل قانونية تتطلب التعرض لها وكشف اللبس والغموض والبحث عن الحلول المناسبة لها. كما أن هذا الموضوع يعكس توجهات القضاء الإداري الحديثة في إرساء دولة القانون في فرنسا.

– **مشكلة البحث:** وبناء على كل ما تم تقديمه يمكن طرح هذه الإشكاليات:

• ما المقصود بقضاء الاستعجال قبل التعاقد؟

• ما هي السلطات التي منحت للقاضي الاستعجالي بموجب هذا القضاء؟

• ما مدى فعالية هذه السلطات في الحفاظ على حقوق المرشحين للتعاقد؟

– **منهج البحث:** انطلاقاً من هذه الإشكاليات سيتم الاعتماد على المنهج التحليلي والوصفي في فرنسا،

حيث يتم على أساسهما تحليل الموضوع ووصفه والإحاطة به من جميع جوانبه.

– **خطة البحث:** ارتأيناه وفق للعنوان وضع الخطة الآتية:

- المبحث الأول: الأحكام العامة لقضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها.

### المبحث الأول

#### الأحكام العامة لقضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

إن الغرض الأساسي الذي أنشئت من أجله الإدارة العامة، بغض النظر عن طبيعة نشاطها، هو إشباع الحاجات العامة للجمهور وتلبية رغباتهم، كالصحة والتعليم والسكن وغيرها، تحقيقاً للمصلحة العامة، ولتمكينها من ذلك كان على المشرع أن يمنحها الشخصية القانونية التي تكتسب من خلالها الأهلية القانونية والذمة المالية المستقلة للدخول في علاقات تعاقدية من خلال إبرام العقود العامة والتعامل مع أطراف أخرى، وهذا الالتزام المالي الذي يأتي من الخزنة العامة هو أموال عامة لا يجوز التصرف فيها إلا في إطار القانون، وتوجه معظم هذه الأموال العامة إلى المشاريع في كافة المجالات، ولذلك تعتبر العقود والصفقات العمومية مجالاً خصباً للفساد المالي لارتباطها بالمال العام وصلتها الوثيقة بالخزنة العمومية فهي تكلف خزنة الدولة اعتمادات مالية ضخمة.

وحماية المال العام من الفساد خاصة في السنوات الأخيرة، وإبراز أهمية الصفقات العمومية في الاقتصاد الوطني، خاصة مع السياسات الجديدة التي اعتمدها معظم الدول لترشيد النفقات العامة، فقد نظم المشرع الفرنسي قضاء استعجالي يسمى (بقضاء الاستعجال) قبل التعاقد أو استعجال ما قبل التعاقد، هذا القضاء يحرك عن طريق دعوى الاستعجال قبل التعاقد. وللتعرض لهما بالدراسة ينبغي الإحاطة بأحكامهما وبيان ماهية كل منهما، كذلك هذا النوع من الاستعجال لا يتم اللجوء إليه إلا بتوافر حالات معينة، هذه الحالات تكون سابقة على إبرام العقد أو الصفقة العمومية.

### المطلب الأول

#### ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

من الأهمية بيان ماهية قضاء الاستعجال قبل التعاقد، هذا القضاء الذي يتم تحريكه عن طريق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، والأمر هنا يتعلق بمسألة ذات شقين؛ الأول متعلق بقضاء الاستعجال قبل التعاقد، وعلى هذا الأساس يجب التطرق إلى تعريفه، والشق الثاني متعلقاً بدعوى الاستعجال قبل التعاقد.

### الفرع الأول

#### مفهوم قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

قبل الخوض في تعريف القضاء الاستعجالي في مادة العقود والصفقات العمومية، تجدر الإشارة بنا إلى الطابع المركب لهذا المصطلح القانوني، فهو يجمع بين مصطلحين: الأول القضاء الاستعجالي، والثاني العقد

الإداري والصفقة العمومية، وهذا يدعو إلى بيان مفهوم القضاء الاستعجالي وخصائصه ثم مفهوم العقد والصفقة العمومية.

### أولاً: مفهوم القضاء الاستعجالي وخصائصه:

لقد عرف القضاء الاستعجالي بالاستناد لمصطلح — الاستعجال — حيث في اللغة عُرِف بأنه "من عجل عجلاً أو عجلة وهو السرعة ضد البطء والتأخير والانتظار"<sup>(١)</sup>، أما اصطلاحاً فقد عرف بأنه: "الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يجب درؤه بسرعة وهي غالباً لا تكون في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"<sup>(٢)</sup>. ويتضح من التعريفات أن الاستعجال يقصد به سرعة اتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية الحق من الأخطار التي قد يتعرض لها في الفترة ما بين رفع الدعوى وإصدار الحكم في الموضوع، وإلا سيضيع الحق عند الانتظار، ولذلك فإن القضاء الاستعجالي لا تمس أصل الحق، أي موضوعه، بل تقتصر على حمايته مؤقتاً<sup>(٣)</sup>.

وثمة تعريفات أخرى حيث عرفه بأنه "الفصل في المنازعات التي يخشى من فوات الوقت حصول أضرار فصلاً مؤقتاً لا يمس بأصل الحق ويكون الحكم الصادر في مواجهة ذلك اتخاذ التدابير الوقائية الملزمة للطرفين من أجل الحفاظ على الأوضاع القائمة مع احترام الحقوق وصيانة المصالح"<sup>(٤)</sup>، وقد عرف — القضاء الاستعجالي — بأنه "إجراء يكون الهدف منه الفصل بأقصى سرعة ممكنة في القضايا المستعجلة، وفي الحالة التي تثير فيها السندات والأحكام إشكالات تتعلق بتنفيذها، ولكن فقط بطريقة مؤقتة

(١) أنظر: معجم المعاني الجامع. ينظر المعجم المعاصر

ينظر:

- د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م، ص ٢٧٨، ٢٨٣.

- DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif Armand Colin , Paris , 2000,p250 et sui .  
- Pierre Estoup, la pratique des procédures rapides ( réfères, ordonnance sur requête, procédures d'injonction, procédures à jour fixe et abrégées ), 2eme édition, Paris, p 28-29.  
- Jacques Héron, et Thierry le Bars, droit judiciaire privé,(lextenso éditions - Paris ) 5eme édition, 2012, p 326.

(٢) د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٨٦.

(٣) د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في دعاوي المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧م، ص ٤٤ وما بعدها.

(٤) د. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٥م، ص ١٦. ينظر: م. عبد الوهاب عبد الباسط، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م، ص ١٦.



دون المساس بأصل الحق<sup>(١)</sup>. وفي ————— قضاء الاستعجال الإداري ————— تم تعريفه بأنه "ذلك القضاء الذي يتحرك كلما تعلق الأمر بمواد إدارية، حيث تدخل في نطاقه جميع التدابير الممكنة الفعالية ماعدا الإنذار ومعاينة الاستعجال، لذلك فهذه التدابير مؤقتة تكتسي طابع التحفظ ولا تمس بأصل الحق الأصيل<sup>(٢)</sup>. ولكي يجتمع الاختصاص للقضاء الاستعجالي لا بد من توافر شرطين: الأول شرط الاستعجال والثاني عدم المساس بأصل الحق، أما الشرط الأول فلا يمكن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إلا إذا توفر شرط (الاستعجال) الذي يبرر تدخل قاضي الاستعجال لمنح الحماية القضائية المؤقتة. فالقاضي المستعجل يبت في المسائل التي يخشى ضياع الوقت فيها ولا داعي للانتظار، أو في الأمور التي يعتبرها القانون ذات طبيعة عاجلة. وعليه؛ إذا تبين للقاضي أن الإجراء المطلوب غير مستعجل، حكم بعدم الاختصاص<sup>(٣)</sup>. وفي الواقع فإن الاستعجال هو مبدأ مرن وغير محدد، وبالتالي فهو يسمح للقاضي بتقييم ظروف كل قضية على حدة في وصفه للحادثة، فالاستعجال هو حالة تتغير مع المكان والزمان، وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة، فهو يقتضي ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق مع إتباع الإجراءات العادية للتقاضي، وذلك نتيجة لظروف تشكل خطراً على حقوق الخصوم، أو ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه إذا ما انتظر الفصل من قضاء الموضوع. وهي مسألة ينظر فيها وقيمتها قاضي الأمور المستعجلة بحسب ظروف الدعوى، كما أن الاستعجال لا يقع فقط وقت رفع الدعوى، بل سيستمر حتى صدور الحكم. فإذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة، وجب على القاضي الاستعجالي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظرها نوعياً لانعدام شرط الاستعجال فيها، حتى ولو كانت الدعوى

(١) د. سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات "المصري والكويتي"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م، ص ٩.

(٢) د. نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م، ص ٤٥.

(٣) د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة، مرجع سابق، ص ١٥٨. د. أمينة النمر، المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة عشر، ١٩٨٠م، ص ٣٣١. ينظر:

- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٠١١٧ لسنة ٢٤، مكتب فني ٩، تاريخ ١٠/٤/١٩٥٨م، ص ٣٦٨.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٠١٢٧ لسنة ٢٧، مكتب فني ١٢، تاريخ ٨/١١/١٩٦١م، ص ٦٥٠.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٠٣٧٢ لسنة ٢٧، مكتب فني ١٣، تاريخ ١٤/٣/١٩٦٢م، ص ٣٠٣.
- محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٠٠٤٨ لسنة ١٩، مكتب فني ٢، تاريخ ٢٣/١١/١٩٥٠م، ص ١٠٣.

في مرحلة الاستئناف، ويجب على القاضي الاستعجالي أن يبين في أسباب حكمه مدى توافر شرط الاستعجال في كل قضية بالنظر لوقائعها وظاهر أوراقها وإلا كان حكمه معيباً بالقصور<sup>(١)</sup>.

أما الشرط الثاني وهو عدم المساس بأصل الحق؛ لا يجوز لقاضي الاستعجال أن يتعدى على أساس الحق عند إصدار أي تدبير مؤقت، ولو تحققت حالة الاستعجال، وإن أصعب شيئاً على القاضي الإداري هو تحديد المسائل التي تمس أساس الحق، ويقصد بشرط عدم المساس بأصل الحق هو منع إصدار أي أمر أو حكم في حالة الاستعجال من شأنه التأثير على الحكم الفاصل في الموضوع، مما يؤثر على الحقوق والآثار القانونية، مما يعني أن إصدار أي أمر عاجل يمس أساس الحق يجعل هذا الأمر القضائي معيباً ويجب إبطاله، لأن مسألة المساس بأصل الحق من النظام العام وهو أساس اختصاص القضاء الاستعجالي، وهو من بين أحد أهم الشروط التي تحكم القضاء الاستعجالي، كما يعرف أصل الحق بأنه السبب القانوني الذي يحكم حقوق والتزامات الأشخاص أو أطراف النزاع وجهة لوجه، فلا يجوز المساس بهذه الحقوق بالتأويل أو التفسير أو التعديل، مما يعتبر مساس بهذا الحق والذي يعتبر أساس دعوى الموضوع<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: مفهوم العقود والصفقات العمومية:

بعد أن تم تعريف القضاء الاستعجالي وذكر شروطه، سيتم التطرق إلى مفهوم العقود والصفقات العمومية، حيث يعتبر العقد الإداري من المسائل التي يبحث فيها قضاء الاستعجال قبل التعاقد، فيعرف العقد الإداري على أنه "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، ويتضمن العقد شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يجوز تفويض الطرف المتعاقد مع الإدارة بالمشاركة المباشرة في إدارة المرفق العام"<sup>(٣)</sup>. ويعرف كذلك على أنه

(١) د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢م، ص ٩ — ص ١٩. ينظر: د. مصطفى مجدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، مجلد ١، دار محمود للنشر والتوزيع، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٦٩.

(٢) د. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعمال، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٩٩م، ص ١٩١. ينظر أحكام محكمة النقض لمصرية:

- الطعن رقم ٠٧٧٢ لسنة ٤٣ مكتب فني ٢٨، بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢٢م، ص ١٤٧٠.

- الطعن رقم ٠٧٨٠ لسنة ٤٤ مكتب فني ٣٠، بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٠م، ص ٦٨٩.

- الطعن رقم ١٦٧٨ لسنة ٥٢ مكتب فني ٤٠، بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٧م، ص ٨٥٧.

(٣) د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٩. ينظر:

- د. أشرف عبد السلام سعد آدم، الولاية القضائية على العقد الإداري في مرحلتَي الإبرام والتنفيذ "دراسة مقارنة بين القانون الليبي والمصري"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٢٠م، ص ١٤.

- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص ٢٩.

"اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة وبين فرد أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة، مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام"<sup>(١)</sup>. ثمة تعريف آخر بأنه "كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام القانون العام، إما أن يتضمن الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها وهو أحد أشخاص القانون الخاص بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"<sup>(٢)</sup>.

وتأسيساً على ذلك... استقرت آراء الأغلبية في الفقه الإداري على تعريف العقد الإداري بأنه: "اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أحد المرافق العامة أو تسييرها، وتظهر فيه النية في الأخذ بأسلوب القانون العام، ويأتي ذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد، سواء يتمتع الإدارة بامتياز وسلطات استثنائية في مواجهة الغير، كأن يكون صاحب احتكار فعلي، أو بمنحه بعض العقارات المملوكة للغير فترة مؤقتة"<sup>(٣)</sup>. ونرى من جانبنا أن التعريف الراجح للعقد الإداري هو التعريف المستفاد من آراء الفقه في كل من مصر وفرنسا وهو أنه؛ عقد يبرمه شخص معنوي عام بغرض تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدم وسائل القانون العام. يحتوي العقد الإداري على عناصر يجب توافرها وهي<sup>(٤)</sup>: وجود الإدارة طرفا في العقد — كذلك اتصال العقد الإداري بنشاط المرفق العام — تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.. أما الشرط الأول وهو وجوب أن تكون الإدارة طرفا في العقد فهو بديهي لأن قواعد القانون العام

- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م، ص ٢١٥.  
ينظر أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية:

- الطعن رقم ٨ لسنة ٥ قضائية، بتاريخ ٥/٤/١٩٧٥م.

- الطعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٢ قضائية، بتاريخ ٢٤/١١/١٩٩٨م.

- الطعن رقم ٢١٠٢٣ لسنة ٥٨ قضائية، بتاريخ ٢٢/١٢/٢٠١٥م.

(١) د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، بدون سنة نشر، ص ٥١. ينظر: د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٩م "المشاكل العملية والحلول القانونية" دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ١٤.

(٢) ينظر:

Andre De LAUBADERE, Traite des contrats administratifs, Tome 1, 2 édition, L.G.D.J, Paris, 1983, p.210

(3) LAURENT RISHER, Droit des contrats administratifs, 5e édition, L.G.D.J, 2006, PP. 23 – 24.

ينظر: د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٨ وما بعدها.

(٤) د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٣٧.

وضعت لتحكم نشاط الإدارة. ويستند أيضاً إلى أن العقود الإدارية هي مجموعة من عقود الإدارة العامة، ولذلك يجب أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية حتى يكون العقد عقداً إدارياً. ويجوز للإدارة إبرام هذه العقود بنفسها عن طريق موظفيها المختصين بحكم القانون، ويجوز أن يعقدها وكيل عنها قد يكون فرداً عادياً أو اعتبارياً حتى تعطى الصفة والطبيعة الإدارية، وعلى هذا الأساس فإن العقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص لا يعتبر من حيث المبدأ عقد إداري ولو تدخلت الإدارة في وضع بعض الشروط<sup>(١)</sup>. أما الشرط الثاني وهو أن يكون العقد الإداري مرتبطاً بنشاط المرفق العام فيشترط في العقد الإداري أن يحقق مصلحة عامة، ولا يكون العقد إدارياً إذا لم يكن متعلقاً بنشاط المرفق العام من حيث إنشاؤه أو تنظيمه أو إدارته، بغض النظر عن توفر العناصر الأخرى من عدمها، وإذا كان يشار إلى اقتران العقد الإداري بتحقيق المصلحة العامة ونشاط نفع عام، وهذا يعني أن العقد يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالمفهوم الموضوعي للمصلحة العامة، حيث إن المفهوم العضوي للمرفق العام المتعلق بالعقد الإداري يعني ضرورة توافر العنصر الإداري كطرف في العقد<sup>(٢)</sup>.

أما الشرط الثالث، والذي يتعلق بالعقد الإداري الذي يتضمن شروطاً استثنائية غير معتادة أو مألوفة في عقود القانون الخاص يعني الكشف عن نية الأطراف المتعاقدة في اتباع طريقة القانون العام، وإخضاع العقد لقواعده وأحكامه، كما أنها هي التي تحدد الطبيعة الإدارية للعقد واختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنه، وتهدف هذه الشروط إلى إظهار الإدارة في العقد كسلطة عامة، واستعمالها لامتيازات السلطة العامة، ويوجد العديد من الشروط الاستثنائية وغير العادية في القانون الخاص التي تميز العقود الإدارية أبرزها \_\_\_\_\_ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سواء من حيث نطاق الأعمال أو مدتها أو حجمها، دون أن يكون للمتعاقد معها أن يتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في مجال القانون الخاص، كما يحق للإدارة إنهاء العقد في أي وقت كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، والتي هي الأولى عن

(١) د. ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م، ص ٧٦. ينظر: المحكمة

الإدارية العليا، الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق، بتاريخ ١١/٢/١٩٨٤م، المكتب الفني، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها، السنة ٢٩، العدد الأول (من أول أكتوبر ١٩٨٣م إلى آخر فبراير ١٩٨٤م)، ص ٦٤٧.

(2) Serge Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile Edition Delta Dalloz, Paris, 1998, p9.

يراجع قرار مجلس الدولة الفرنسي:

"C.E. 10 juin 1988, sté comptoir d'électricité franco-belge C.ville de paris, R.D.A, 27 A Année, N°7, juillet 1988, p.3: "Un contrat qui n'avait pas pour objet l'exécution d'un service public...et qui ne comportait aucune clause exorbitante du droit commun, qu'ils' agissait donc d'un contrat de droit privé".

مشار إليه: د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء "دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م، ص ١٨.

المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، ولإدارة صلاحية فرض غرامات مالية على الطرف المتعاقد في حال التراخي في التنفيذ، باعتبارها الأساس على حسن سير المرافق العامة بانتظام، وعندما تحدد الإدارة موعداً للتنفيذ يجب أن يكون ذلك في المصلحة العامة، وإذا تراخى المتعاقد في التنفيذ يتم فرض غرامة مالية عليه لإجباره على التنفيذ في المواعيد المتفق عليها<sup>(١)</sup>.

ومسألة الاستعجال ما قبل التعاقد لا يقتصر على العقد الإداري فقط بل إن الصفقات العمومية هي الأخرى معنية بقضاء الاستعجال قبل التعاقد، فالصفقة في اللغة معناها هي العقد أو البيعة فيقال (صفقة رابحة أو خاسرة)، وكلمة صفقة مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة على إجرائه وإتمامه<sup>(٢)</sup>. أما الصفقة اصطلاحاً فإن لها دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كذلك يتضمن المفهوم صيغة تجارية بحتة فهي العقد الواحد بثمن واحد، احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص في عالم المال والأعمال<sup>(٣)</sup>.

(١) د. ماجد ملفي زايد الديحاني، خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمنهور، العدد ٤٢، يوليو ٢٠٢٣م، ص ١٧٣٢ وما بعدها. الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في قراره الصادر بتاريخ ٢٥/١/٢٠١٩م بضرورة التزام الجهات المتعاقدة وفرض علي المخالف غرامة مالية لتأكيد من توقيع العقد مع تأكد علمه بوجود دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد، كذلك قضى بقراره الصادر بتاريخ ٢٥/٦/٢٠١٨م بأن علم الإدارة بوجود دعوى الاستعجال ما قبل التعاقد يتحقق ولو بإشعار المعني لها عن طريق الهاتف أو البريد الإلكتروني بما يفيد رفعه للطعن أمام الجهة القضائية المختصة وتسلم الأخير له؛

"... 12. Pour déterminer la sanction à prononcer, il incombe au juge du référé contractuel qui constate que le contrat a été signé prématurément, en méconnaissance des obligations de délai rappelées à l'article L. 551-20 du code de justice administrative, d'apprécier l'ensemble des circonstances de l'espèce, en prenant notamment en compte la gravité du manquement commis, son caractère plus ou moins délibéré, la plus ou moins grande capacité du pouvoir adjudicateur à connaître et à mettre en œuvre ses obligations ainsi que la nature et les caractéristiques du contrat. 13. Il résulte de l'instruction que le centre hospitalier intercommunal de Fréjus Saint-Raphaël, qui ne pouvait ignorer les conditions dans lesquelles un marché peut être signé lorsque le juge du référé précontractuel a été saisi, a signé le contrat litigieux alors qu'il était clairement informé de l'existence d'un référé précontractuel, qui lui avait été notifié. Il y a lieu, dans ces conditions, de lui infliger une pénalité financière d'un montant de 20 000 euros en application des dispositions de l'article L. 551-20 du code de justice administrative..." Conseil d'État, N° 423159, ECLI: FR : CECHR : 2019 :423159.20190125, Mentionné aux tables du recueil Lebon. Disponible sur le site :

<https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>

Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 25/06/2018, 417734 Disponible sur le site:

<https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037103092/>

(٢) ينظر: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤م، ص ٥١٧.

(٣) ينظر: المكتبة الشاملة، كتاب فقه المعاملات، الجزء الرابع، ص ٥٠ وما بعدها.

<https://shamela.ws/book/968/1964#p1>

وقد حدد المشرع الفرنسي الصفقة العمومية في المادة ٤ من الأمر رقم ٢٠١٥/٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣ جويلية ٢٠١٥م المتعلق بالصفقات العمومية والتي جاء فيها<sup>(١)</sup>:

"Les marchés publics soumis à la présente ordonnance sont les marchés et les accords-cadres définis ci-après. Les marchés sont les contrats conclus à titre onéreux par un ou plusieurs acheteurs soumis à la présente ordonnance avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services"<sup>(2)</sup>.

وهذا يعني أن الصفقات العمومية هي عقود إدارية يبرمها واحد أو أكثر من الأشخاص الخاضعين لهذا الأمر مع واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين، من أجل إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>. وهذا ما أكده أيضاً المشرع الفرنسي في المادة الأولى من نفس الأمر حيث نص على:

"Les marchés publics soumis à la présente ordonnance respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics"<sup>(4)</sup>.

مما لا شك فيه.. إن العقود العامة تختلف عن سائر العقود الأخرى، على سبيل المثال وليس الحصر العقود المدنية أو التجارية اختلافاً كبيراً، إذ إن ما يعد صالحاً للأفراد قد لا يكون كذلك بالنسبة لجهة الإدارة، فالعقد المدني من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية مثلاً يحتل أطرافه مرتبة واحدة عموماً، ولا امتياز لطرف عن طرف آخر، ولا يجوز للمشرع أن يرتبط بمصلحة خاصة أو أن يقدم مصلحة على أخرى، كأن يغلب مصلحة البائع على المشتري، أو المؤجر على المستأجر، أو الراهن على المرتهن، ولو تم هذا التمييز فإنه سيدمر أو يهدم نظرية العقد في مجال القانون الخاص. بينما العقد الإداري، باعتبار أنه يحتوي عضوياً على إدارة عامة أو هيئة عامة، وجب الاعتراف له بالتمتع بامتيازات السلطة العامة بما يمكنه من تحقيق الهدف من التعاقد<sup>(5)</sup>.

(1) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics, JORF N° 0169 du 24 juillet 2015.

(2) Article 4 de Ordonnance n°2015-899 relative au marché public, précité.

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, Passation des marchés publics, Editions du Moniteur, Paris, 2016, p.7.

(4) Article 1 de Ordonnance n°2015-899 relative au marché public, précité.

(5) د. فؤاد العطار، القانون الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م، ص ٥٩٧.

ومن ناحية أخرى فإن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لطرفي العقد، فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة البائع والمشتري، فالبائع انتفع بالثمن والمشتري انتفع بمحل البيع، بينما الهدف من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، فعقد الأشغال العامة إذا انصب على إنجاز طريق من نقطة إلى أخرى، أو إنجاز جسر، أو مجموعة سكنات، فإن المنتفع هو الجمهور. وبالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية فإن الاختصاص ينعقد لجهة القضاء العادي، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام فإن الاختصاص ينعقد للقضاء الإداري<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### أصل نشأة القضاء الاستعجالي قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

كما ذكرنا سابقا أن قضاء الاستعجال قبل التعاقد هو الإجراء الذي يفرض رقابة صارمة على العقود والصفقات العمومية قبل عملية إبرامها، ويعود النظام القانوني لاستعجال ما قبل التعاقد إلى أصل تشريعي أوروبي، سعيًا لضمان توحيد الآليات التشريعية من أجل إرساء أفضل وسائل الرقابة بين دول الاتحاد الأوروبي، خاصة أنه لم يسبق أن كانت هناك قضية قضائية فعالة تضمن احترام الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والدعاية والإعلان من جهة، ومن ناحية أخرى القدرة على فرض العقوبات على المخالفات المرتكبة في هذا النطاق<sup>(2)</sup>، لذلك قام المشرع الأوروبي بإصدار التوجيه رقم ٨٩ / ٦٦٥ الصادر بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٨٩م<sup>(3)</sup>، الذي ينظم القوانين واللوائح والأحكام الإدارية المتعلقة بتطبيق إجراءات المراجعة فيما يتعلق بإرساء عقود التوريدات العامة والأشغال العامة، حيث ورد تحت عنوان "طعن ورقابة" في مجال الصفقات العمومية للتوريدات والأشغال، وقد تم تكريسه بهدف ضمان التجانس التشريعي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بعد أن تبين للمشرع الأوروبي عدم وجود دعوى تحترم الأحكام الأوروبية في نطاق المنافسة والدعاية، ويضمن العقوبة على الانتهاكات المرتكبة في هذا المجال. وبعد ذلك أعقبه التوجيه رقم ٩٢ / ١٣ المؤرخ في ٢٥ فيفري ١٩٩٢م، المتعلق بالصفقات التي لا تخضع لقانون الصفقات العمومية كقطاع الماء والطاقة والنقل والاتصالات<sup>(4)</sup>، والمعدل بالتوجيه رقم ٦٦ / ٠٧ الصادر بتاريخ ١١ / ١٢ /

(1) د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م، ص ٦ وما بعدها.

(2) Olivier GUEZOU, Traité de contentieux de la commande publique, Editions du Moniteur, Paris, 2015, p.37.

(3) Directive 89/665/CEE du Conseil, du 21 décembre 1989 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, précité

(4) Directive 92/13/CEE du Conseil, du 25 février 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des règles communautaires sur les procédures de passation des marchés des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JOUE L76 du 23 mars 1992.

٢٠٠٧م المتعلق بتحسين فعالية إجراءات المراجعة في مجال الصفقات العمومية<sup>(١)</sup>، الأمر الذي فرض على دول الاتحاد الأوروبي اعتماد إجراءات تضمن حق الاستئناف على القرارات المتخذة في مجال إبرام العقود التي لا تحترم قواعد النزاهة والمنافسة العادلة<sup>(٢)</sup>.

ومنذ التوجيه الأوروبي اعتمد المشرع الفرنسي قضاء الاستعجال قبل التعاقد، وذلك بصدور القانون ٩٢- ١٠ الصادر بتاريخ ٤ / ١ / ١٩٩٢م<sup>(٣)</sup>، والمرسوم رقم ٩٢-٩٤٦ الصادر بتاريخ ٧ / ٩ / ١٩٩٢م<sup>(٤)</sup>، وكذلك المرسوم رقم ٩٣-١٤١٦ الصادر بتاريخ ٢٩ / ١٢ / ١٩٩٣م<sup>(٥)</sup>، هذا بالإضافة إلى القانون رقم ٩٣-١٢٢ الصادر بتاريخ ٢٩ / ١ / ١٩٩٣م والمتعلق بمنع الرشوة والذي عرف القانون باسم (loi sapin)<sup>(٦)</sup>، وتم إدراج أحكامهما في المادتين L.22 و L.23 من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، ثم المواد L.551-1 و L.551-5 في تعديل قانون القضاء الإداري وفق للأمر 09-515 الصادر بتاريخ ٧ / ٥ / ٢٠٠٩م<sup>(٧)</sup>.

وتمنح المادة L.551-1 من قانون القضاء الإداري التي نصت على العقود التي تمنحها السلطات المتعاقدة لرئيس المحكمة الإدارية \_\_\_\_\_ كقاضي فرد \_\_\_\_\_ سلطات واسعة للفصل في الدعوى الاستعجالية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإعلان والمنافسة التي يخضع لها إبرام العقود العامة واتفاقيات ترخيص المرافق العامة، أما المادة L.551-5 من نفس القانون والمتعلقة بالعقود التي تمنحها الكيانات المتعاقدة، فإنها تمنح القاضي الإداري سلطات أقل في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في

(1) Directive 2007/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant les directives 89/665/CEE et 92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics, JOUE L 335 du 20 décembre 2007.

(2) Catherine BERGEAL, Frédéric LENIGA, Le contentieux des marchés public, Groupe Imprimerie Nationale éditions techniques, Paris, 2010, p.83.

(3) Loi n° 92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux, précité.

(4) Décret n° 92-946 du 7 septembre 1992 modifiant le décret no 91-202 du 25 février 1991 fixant au titre des années 1990, 1991 et 1992 les modalités d'accès des maîtres contractuels et agréés des établissements d'enseignement privés sous contrat, assimilés pour leur rémunération aux instituteurs, à l'échelle de rémunération des professeurs des écoles, JORF n°209 du 9 septembre 1992.

(5) Loi n° 93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, JORF n°1 du 1 janvier 1994.

(6) Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques, JORF n°25 du 30 janvier 1993.

(7) Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique, JORF n°0107 du 8 mai 2009. et.v Lucienne Erstein, Odile Simon, l'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger\_ levrault, paris, 2000. p.56. et.v: Gustave peiser, contentieux administratif, 11 éditions, Dalloz, paris, 1999,p.142.



المنافسة التي تخضع بمقتضاها الصفقات العمومية إلى أحكام قانون الاتحاد الأوروبي في القطاعات المنظمة بمقتضى قانون ١١/١٢/١٩٩٢م<sup>(١)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان له السبق الإيجابي في تحديد ملامح الدعوى الجديدة، فعلى الرغم من حداثة إلا أنها في جوهرها آلية شديدة القوة تضمن فعالية أحكام العلانية والمنافسة في مجال العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>(٢)</sup>، فلقد شكل القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد إصلاحاً فعالاً في الحياة القانونية في فرنسا، وقد اكتسب أهمية خاصة وكبيرة لما له من تأثير على الإدارة والأفراد على حد سواء في نطاق العقود الإدارية، خاصة أنه تم تقنيه في التشريع الفرنسي تحت تقنين المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وكان الإجراء هو السماح للقاضي الإداري باتخاذ قرار سريع بشأن المسائل المتعلقة بالمنافسة في الحياة الاقتصادية، وقد أصبح هذا الفقه موضوعاً للعديد من التعليقات الفقهية التي تناولته<sup>(٣)</sup>.

ولم يتوقف المشرع الفرنسي عند هذا الحد، بل أدخل نوعاً آخر بالإضافة إلى الاستعجال ما قبل التعاقد، ويتعلق الأمر بالاستعجال التعاقد الذي جاء به الأمر رقم ٢٠٠٩ - ٥١٥ المؤرخ بتاريخ ٧ ماي ٢٠٠٩م السابق ذكره، هذا الأمر جاء تأكيداً على ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار له بتاريخ ١٦ جويلية ٢٠٠٧م، في قضية "société tropic travaux signalisation"<sup>(٤)</sup>، والتي تتلخص وقائعها — على إثر دعوى بالمنافسة قبلت غرفة الصناعة والتجارة بـ pitre à pointe العرض الذي تقدمت به شركة (Rugoway) فرفعت شركة (Tropic) باعتبارها مرشحة للصفقة (دعوى استعجالية) تطلب فيها إلغاء القرارات الآتية: — (قرار رفض عرضها — قرار منح الصفقة لشركة (Rugoway) — قرار إمضاء الصفقة ذاتها). وبتاريخ ٢/٣/٢٠٠٦م رفض القاضي الاستعجالي الدعوى على أساس أنها لا أساس لها من الصحة لأن العقد قد تم إبرامه وتنفيذه بالكامل، ثم استأنفت الشركة الحكم أمام مجلس الدولة، الذي قرر أنه يجوز للغير المطالبة بوقف نفس الصفقة بعد إبرامها، نتيجة لحقهم في الاعتراض على العقد نفسه، إلا أنه رفض الاستئناف، لأنه لا مجال لأي تجاوز للسلطة أو الإخلال بالعلانية والمنافسة. وبموجب هذا القرار منحت جمعية المنازعات بمجلس الدولة المرشحين المستبعدين حق اللجوء إلى القاضي الإداري

(1) Hugues LE BERRE, Droit du contentieux administratif, Ellipses édition, Paris, 2002, p.64; Guillaume BERNARD, Marchés publics, Dominique Mabin, Paris, 2012, p.147.. Claudine CHARDIGNY, Contrats et marchés, publics de defense, Edition Bruyant, Bruxelles, 2013, p.348.

(٢) للمزيد ينظر: د. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية دراسة تحليلية تطبيقية للمادة ٥٢١ - ٢ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٣٤ وما بعدها.

(3) Olivier GUEZOU, op.cit, p.38.

(4) CE, 16 juillet 2007, n 291545, Sté Tropic Travaux Signalisation, Rec, p.360.

خلال مدة شهرين من تاريخ إبرام العقد، حيث يملك القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الكامل عدة سلطات في حالة ما إذا وجد عيب في العقد، فمثلاً له أن يأمر بفسخ العقد أو بتعديل بعض شروطه أو بمتابعة تنفيذ العقد أو بتعويض المدعي<sup>(1)</sup> وكان نص القرار:

"Tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif peut former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité de ce contrat ou de certaines de ses clauses qui en sont divisibles, assorti, le cas échéant, de demandes indemnitaires. Il peut être dérogé au principe de l'application de la règle jurisprudentielle nouvelle à l'ensemble des litiges, quelle que soit la date des faits qui leur ont donné naissance, s'il a pour conséquence de méconnaître rétroactivement le droit au recours ou encore, en raison de l'impératif de sécurité juridique, s'il a pour effet de porter une atteinte excessive à la stabilité des relations contractuelles en cours"

وانطلاقاً من هذا الاجتهاد وبالإضافة إلى التوجيه الصادر عن البرلمان الأوروبي رقم 2007/66/CE، تم إصدار الأمر رقم 55-2009 الذي يهدف إلى تطوير الدعوى الخاصة بالعقود الإدارية قبل وبعد توقيعها، وتم إدماج الأمر في قانون القضاء الإداري، وقد نظم الاستعجال التعاقدية في المواد من L.551-13 إلى L.551-16، ومن خلال هذه الدعوى يمكن لقاضي الاستعجال الإداري أن يأمر بفسخ العقد بعد التوقيع عليه، وذلك في حالة عدم القيام بأي إجراء من إجراءات الإشهار التي يخضع لها إبرامه أو في حالة إغفال عملية النشر<sup>(2)</sup>، ومع كل ذلك.. فإن ممارسة هذا الإجراء الاستعجالي التعاقدية الجديد من طرف المحكمة الإدارية مشروط بعدم التعدي على استقرار العلاقات التعاقدية، وهو أمر أساسي لاستمرار الأعمال والأداء المنتظم للخدمات العامة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### دعوى الاستعجال قبل التعاقد

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد تعتبر المحرك الوحيد والأساسي لإزالة الاستعجال قبل التعاقد، وبدايةً وجب الإحاطة بها من خلال بيان مفهومها ونطاق تطبيقها.

### الفرع الأول

#### مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد

لبيان مفهوم دعوى الاستعجال قبل التعاقد ينبغي التطرق أولاً إلى تعريفها وبيان خصائصها ومن ثم بيان علاقتها بدعوى الاستعجال التعاقدية.

(1) Bernard KREPPER, Rationalisation des référés et recours en matière de contrats et marchés publics, CCI de région Paris Ile-de-France, 2013, p.25.

(2) Rémi Rouquette, Petit Traité Du Procès Administratif, 5 édition, Dalloz, Paris, 2012, p.942.

(3) Bernard KREPPER, op.cit, p.22.

### أولاً: تعريف دعوى الاستعجال قبل التعاقد وبيان خصائصها:

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد محددة في مادة العقود الإدارية بأنها "دعوى تصحيحية وقائية سابقة على إبرام العقد"، بمعنى أنها دعوى عاجلة سابقة على العقد، تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، وذلك في حالة مخالفة الإدارة لقواعد الإعلان وحالة المنافسة التي تقوم عليها عملية إبرام العقود والصفقات العامة. فدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تساهم في نفس الوقت في تكوين إرادة الإدارة المتعاقدة، أثبتت منذ فترة طويلة عدم فعاليتها، حيث إن القاضي يبت فيها غالباً بعد توقيع العقد، وأحياناً بعد تنفيذه وتصفية الحقوق والالتزامات المترتبة عليه، بالإضافة إلى عدم تأثير إلغاء القرار المنفصل عن الوجود القانوني للعقد نفسه ما لم يتمسك طرفاه بهذا الإلغاء أمام قاضي العقد لترتيب البطلان، مما ينفي وجود أي مصلحة عملية يحققها هذا الإلغاء تجاه الغير الذي أهدرت حقوقه بسبب المخالفات التي ارتكبت أثناء تبادل العروض بين المتعاقدين<sup>(1)</sup>.

وينطبق الشيء نفسه على دعوى الإلغاء المتعلقة بعقود المجموعة المحلية، لقد كانت غير كافية وغير فعالة، لأنها تتدخل بعد إبرام العقد. وبناء عليه.. فإن العقوبات المترتبة على خرق قواعد الإبرام تكون متأخرة جداً، ويعتبر استخدامه من قبل المحافظين في فرنسا محدوداً للغاية، ويعود السبب في ذلك بالدرجة الأولى إلى الحذر الذي تبديه السلطات المركزية بعدم التدخل في شؤون الإدارة المحلية<sup>(2)</sup>. وهذا يعني.. إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد في شأن العقود والصفقات العمومية هي دعوى استعجالية قبل تعاقدية وقائية، من شأنه القضاء على أي مخالفة لقواعد الإبرام وهي قواعد العلانية والمنافسة.

ومن حيث خصائص دعوى الاستعجال قبل التعاقد<sup>(3)</sup> أنها دعوى قضائية قبل تعاقدية تقنية وقائية، وتعني أنها تثار في مرحلة سابقة على إبرام العقد، والهدف من ذلك هو منع كل مخالفات العلانية والمنافسة المتعلقة بإبرامه، وعلى هذا الأساس فهي ذو طابع وقائي تسعى من خلاله إلى منع الأمر الواقع الذي يحدث من تدخل الدعوى القضائية بعد إبرام العقد أحياناً بعد تنفيذه. والمقصود في هذا الصدد هي دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن العقد، وهذا يعني أنه بمجرد إبرام العقد، لا مجال لإنفاذ هذا الادعاء، فمن الواجب طرح النزاع أمام قاضي الاستعجال قبل التعاقد قبل وصول أجل إبرام العقد إلى نصابه القانوني. كما تمنح هذه الدعوى القاضي صلاحيات مهمة وواسعة غير معتادة في نطاق النظام القانوني العام للقضاء الإداري، وعندما يبت

(1) Vandermeeren RENAUD, Le référé administratif précontractuel, A.J.D.A, juillet-aout 1994, n special, p.91.

(2) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.91.

(3) د. محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م، ص٥٧ وما بعدها.

القاضي في مثل هذه الحالة، يكون له صلاحية الأمر والإيقاف والتأجيل والإلغاء، وكذلك إبطال بعض شروط العقد، ولكنه لا يحق له منح التعويض.

أيضاً من خصائصها أنها دعوى للاستعجال الإداري، وهذا يعني أنه عندما يحقق هذا النظام فعاليته، يتعين ضمان سرعة التدخل القضائي، والوصول إلى نتيجة نهائية بما يتناسب مع هذه المرحلة من إجراءات التعاقد، ولا تكون الدعوى مناسبة إلا إذا تمكن القاضي من اتخاذ الإجراءات النهائية خلال فترة زمنية قصيرة، وعليه فإن النصوص المنظمة لهذه الحالة كانت مبنية على فكرة السرعة. ومن الخصائص أيضاً أنها دعوى قضائية تصحيحية، وتعني أنها تهدف إلى تصحيح الخلل الذي تسببت فيه المصلحة المتعاقدة، وليس تصحيح العقد في حد ذاته، لأن العقد لم يتم إبرامه أصلاً، وهذا يؤكد الطبيعة الوقائية لهذه الدعوى. فالقاضي في حالة الاستعجال قبل التعاقد لا يحل محل قاضي العقد، بل ينظر في النزاعات الناشئة قبل إبرامه. وذلك لأن هذه الدعوى لا تركز على النزاع الناشئ عن العقد. وبعبارة أخرى فإن الحقوق والالتزامات تستند إلى القانون وحده وليس العقد.<sup>(١)</sup>

بالإضافة إلى الخصائص السابقة للدعوى الاستعجالية قبل التعاقد فإنها تتميز أيضاً كونها دعوى استعجال موضوعي، وتعني أن القاضي عند نظره في هذه الدعوى يبت في الموضوع، ويكون ذلك بالتصدي للإخلال المرتكب في الالتزام بمبدأ العلانية أو المنافسة، وفقاً لما حدده القانون لهذا الإخلال من جزاءات. كما أن الأحكام التي يصدرها القاضي في الموضوع تكتسب قوة الشيء المقضي به، وهذا على عكس القضاء المستعجل العادي الذي لا يجوز للقاضي فيه أن يحكم إلا في طلب مستعجل يتعلق بحفظ حق أو دفع ضرر، وفيه يكون الضرر شرطاً لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ويملك القاضي سلطة تقدير مدى وجود الحالة الاستعجالية من ظاهر الأوراق ومن الظروف المحيطة بالدعوى، وفي حالة الدعوى المستعجلة السابقة على العقد، يجب على القاضي الإداري التأكد من أن للمدعي حق يخشى ضياعه إذا أبرم العقد وبدأ تنفيذه.<sup>(٢)</sup> وأخيراً تتميز دعوى الاستعجال بأنها تابعة إلى القضاء الكامل، ويعني ذلك أن الدعوى تمنح المحكمة الإدارية، بناء على الإجراءات المستعجلة، الرقابة القضائية الكاملة على مدى احترام الجهة المسؤولة عن إبرام العقد لالتزامها بالإعلان ووضع المنافسة، وهذا يفرض عليها بشكل أساسي دراسة الدوافع التي أدت إلى

(١) رضا محمد عبد الباسط محمد، شروط قبول الدعوى المستعجلة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٢م، ص ٤٠٧.

(٢) د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية للمستعجلة للحرية الأساسية "دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحريات الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ١١ وما بعدها.

استبعاد المرشح من الحصول على العقد<sup>(1)</sup>، وأيضاً لمعرفة ما يجب فهمه من عدم مراعاة التزامات الإعلان والمنافسة، فإن القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة الفرنسي قد كرس مفهوماً موضوعياً فلا يتعلق الأمر بالبحث عما إذا انشغل الشخص العمومي بالتهرب من التزاماته، وهذا هو الحال أيضاً فيما يتعلق بإثبات تجاوز السلطة، ولكن من خلال ملاحظة أن تنظيم المنافسة لم يتم تنفيذه بشكل صحيح<sup>(2)</sup>، وذلك في قراره الصادر بتاريخ ٢٩ جويلية ١٩٩٨م والذي نص فيه على:

"Il appartient au juge administratif, saisi en application de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, de se prononcer, dans le cadre du contrôle de pleine juridiction qu'il exerce, sur le respect des obligations de publicité et de mise en concurrence incombant à l'administration, et de vérifier en particulier les motifs de l'exclusion d'un candidat de la procédure d'attribution d'un marché. Absence d'erreur de droit du juge du fond qui contrôle le bien-fondé du motif tiré de ce qu'une société exclue d'un marché par le garde des sceaux aurait, l'occasion d'un précédent marché conclu avec ce dernier, recueilli des informations susceptibles de l'avantager par rapport aux autres candidats"<sup>(3)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى أن صلاحيات قاضي الاستعجال تتسع بشكل كبير قبل التعاقد، وهذا يؤدي إلى التساؤل عما إذا كان بإمكان القاضي في هذه الدعوى أن يبت بما لم يطلبه الخصوم؛ خصوصاً إذا كان ذلك يشكل نتيجة منطقية أم تحصيل حاصل لما طلبوه؟ كأن يطلب مثلاً وقف إبرام العقد، فيقوم القاضي بوقف كل القرارات المتصلة بإبرام هذا العقد، باعتبار أن هذا الأخير يشكل نتيجة منطقية لوقف إبرام العقد<sup>(4)</sup>.

#### ثانياً: علاقة دعاوى الاستعجال قبل التعاقد بدعوى الاستعجال التعاقدية:

إن كلا من \_\_\_\_\_ دعوى الاستعجال قبل التعاقد ودعوى الاستعجال التعاقدية \_\_\_\_\_ في مادة العقود والصفقات العمومية، يقصدان نفس العقود ويعاقبان علي نفس الإخلال التعاقدية وهو عدم مراعاة قواعد الإعلان والوضع في المنافسة، ويهتمان نفس رافعي الدعوى<sup>(5)</sup>، لكن لا يمكن أن يجتمعا، إذ يختلفان من

(1) د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ٢٤٩. ينظر: د. أشرف حسن عباس الأعرور، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، ٢٠١٥م، ص ٨٢ وما بعدها.

(2) Christophe GUETTIER, Droit des contrats administratifs, 3 édition, Presses universitaires de France, 2011, p.418.

(3) JC E, 29/07/1998, n° 177952, Société Genicorp, Rec, p.1017.

(4) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.100.

(5) Emmanuel CAMUS, Articulation entre référé contractuel et précontractuel,

٢٩/٨/٢٠٢٣ تاريخ الدخول

<https://commande--publique-collectivites-legibase-fr.translate.goog/actualites/veille-juridique/articulation-entre-refere-contractuel-et-precontractuel-attention-au? x tr sl=fr& x tr tl=ar& x tr hl=ar& x tr pto=sc>

حيث ميعاد رفع الدعوى، ومن حيث طبيعة الاختيار. فمن حيث ميعاد رفع الدعوى في دعوى الاستعجال قبل التعاقد يخطر القاضي قبل توقيع العقد، ولذلك يتم رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد ابتداء من وقت علم المرشح برفض ترشحه وحتى توقيع العقد، فعلى رافع الدعوى إعلام السلطة المتعاقدة أو الكيان المتعاقد بهذا الطعن، وهذا الإجراء الشكلي لا يعد سبب في عدم قبول الدعوى أو رفضها، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠١٠م والذي نص على<sup>(١)</sup>:

"Considérant qu'aux termes de l'article R.551-1 du code de justice administrative, dans sa rédaction issue du décret du 27 novembre 2009, applicable au présent marché Le représentant de l'Etat ou l'auteur du recours est tenu de notifier son recours au pouvoir adjudicateur. Cette notification doit être faite en même temps que le dépôt du recours et selon les mêmes modalités. Elle est réputée accomplie à la date de sa réception par le pouvoir adjudicateur. que ces dispositions, prévues dans l'intérêt de l'auteur du référé en vue d'éviter que le marché contesté ne soit prématurément signé par le pouvoir adjudicateur resté dans l'ignorance de l'introduction d'un recours, ne sont pas prescrites à peine d'irrecevabilité de ce recours qu'il suit de là que la fin de non recevoir opposée par le MINISTRE DE LA DEFENSE tirée de ce qu'en l'absence de la notification le recours de la société MTG était irrecevable doit être écartée"<sup>(2)</sup>.

ولتعزيز فعالية دعوى الاستعجال قبل التعاقد، فإن إخطار المحكمة الإدارية بهذه الدعوى يؤدي إلى حظر التوقيع على العقد من طرف السلطة المتعاقدة، والالتزام بتبليغ الطعن هو في صالح من رفع الدعوى، وذلك بهدف منع توقيع العقد المتنازع عليه من قبل الجهة المتعاقدة التي لم تكن على علم بتقديم هذا الطعن، وإذا تم تحقيق ذلك، فسيكون الطلب غير مقبول أو غير ذي صلة، على حسب ما إذا كان العقد قد تم توقيعه قبل رفع الدعوى أم بعده. في المقابل، عندما يتم إخطار السلطة أو الجهة المتعاقدة، فلن تتمكن من توقيع العقد حتى يصدر القاضي أمره<sup>(٣)</sup>، وإذا تعذر ذلك في حالة عدم الامتثال لفترة التعليق التلقائي المرتبطة بإخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد أو إذا لم يتم الامتثال للأمر القضائي، في هذه الحالة، قد يلجأ الأشخاص المؤهلون بعد ذلك إلى الاستعجال التعاقد المنصوص عليه بموجب المادة ١٣-٥٥١ L من قانون القضاء الإداري الفرنسي التي تنص على<sup>(٤)</sup>:

(1) Alain MENEMIS, L'articulation entre le référé précontractuel et le référé contractuel،

٢٩/٨/٢٠٢٣ تاريخ الدخول

[https://www.village-justice.com/articles/Nouvelles-precisions-sur\\_16628.html,p.1](https://www.village-justice.com/articles/Nouvelles-precisions-sur_16628.html,p.1).

(2) CE, 10 novembre 2010, n° 341132, Société MTG, Rec, p.858.

(3) Alain MENEMIS, op.cit, p.3.

(4) Emmanuel CAMUS, op.cit.

"Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi, une fois conclu l'un des contrats mentionnés aux articles L.551-1 et L.551-5, d'un recours régi par la présente section"<sup>(1)</sup>.

ولما كان النص الأخير لا يكون متاحا في حالة الامتثال لفترة التعليق التلقائي المرتبطة بإخطار قاضي الاستعجال قبل التعاقد أو الامتثال للأمر القضائي<sup>(2)</sup>، وهذا ما جاء في المادة ١٤-٥٥١ L من نفس القانون التي نصت على:

"Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par des manquements aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles sont soumis ces contrats, ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas des contrats passés par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Toutefois, le recours régi par la présente section n'est pas ouvert au demandeur ayant fait usage du recours prévu à l'article L.551-1 ou à l'article L.551-5 dès lors que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice a respecté la suspension prévue à l'article L.551-4 ou à l'article L.551-9 et s'est conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours"<sup>(3)</sup>.

فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ٣٠ /٩/ ٢٠١١م علي:

"Considérant qu'en vertu de l'article L.551-14 du code de justice administrative, le recours contractuel demeure ouvert au demandeur ayant fait usage du référé précontractuel dès lors que le pouvoir adjudicateur n'a pas respecté la suspension prévue à l'article L.551-4 ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce recours"<sup>(4)</sup>.

وأكد ذلك في قرار حديث له صادر بتاريخ ٢٤ /٥/ ٢٠١٧م، حيث جاء فيه:

"Considérant qu'il résulte des dispositions qui précèdent que 's'agissant des marchés passés selon une procédure formalisée, sont seuls recevables à saisir le juge d'un référé contractuel, outre le préfet, les candidats privés de la possibilité de présenter utilement un recours précontractuel, lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas communiqué la décision d'attribution aux candidats non retenus ou n'a pas observé, avant de signer le contrat, un délai de onze jours après cette communication, ainsi que ceux qui ont engagé un référé précontractuel lorsque le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'a pas respecté l'obligation de suspendre la signature du contrat prévue aux articles L.551-4 ou L.551-9 du code de

(1) Article L.551-13 du Code de justic administrative, précité.

(2) Laura Preud'homme, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique, à l'initiative des tiers au contrat, Thèse pour le doctorat en droit public, université de Paris 1 Pantheon-Sorbonne, 2013, p.65

(3) Article L.551-14 du Code de justic administrative, précité.

(4) CE, 30/09/2011, n° 350148, Commune de Maizieres-les-Metz, Rec, p.465.

justice administrative ou ne s'est pas conformé à la décision juridictionnelle rendue sur ce référé<sup>(1)</sup>.

ولكن هل يمكن لقاضي الاستعجال التعاقدى أن يتدخل في جميع الأحوال بعد توقيع العقد؟ ورد مجلس الدولة الفرنسي، في نفس القرار المذكور أعلاه، أنه لا يمكن للمدعي الذي رفع دعوى استعجال قبل التعاقد ضد عقد موقع أثناء فترة التعليق المنصوص عليها في المادة 4-55 L من قانون القضاء الإداري، رفع دعوى الاستعجال التعاقدى بسبب جهل جهة التعاقد بدعوى الاستعجال قبل التعاقد، وذلك نظرا لعدم امتثال المدعي رافع الدعوى بإبلاغ السلطة المتعاقدة بهذا الطعن وقد جاء في القرار<sup>(2)</sup>:

"qu'il en va toutefois différemment lorsque le recours contractuel, présenté par un demandeur qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel, est dirigé contre un marché signé durant la suspension prévue à l'article L.551-4 alors que le pouvoir adjudicateur était dans l'ignorance du référé précontractuel en raison de la méconnaissance, par le demandeur, de ses obligations de notification prévues à l'article R.551-1"<sup>(3)</sup>.

أما الاختلاف الثاني من حيث طبيعة الاختيار فتحرك دعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة الخرق أو الانتهاك الواضح لالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة، حيث يمكن إثبات العلاقة بين الخرق والمصلحة المتضررة، واختيار هذا الاستعجال يوصف بأنه الاختيار الأكثر نفعاً ويأتي هذا لسببين: الأول والأهم أن الاستعجال قبل التعاقد له ميزة كبيرة مستمدة مباشرة من طبيعته، أي أنه يتدخل قبل توقيع العقد، وهذا السبب غالبا ما يكون صحيحا لأنه يعطي فرصة أخرى للفوز بالصفقة، فمن المرجح أن يتم الإعلان عن الصفقة على أساس جديد، من خلاله تتم إعادة المرشح المستبعد إلى المنافسة، وعلى إثر ذلك يمكن أن يكون هو الفائز بالصفقة<sup>(4)</sup>. والثاني: مرتبط بصلاحيات قاضي الاستعجال قبل التعاقد، فإذا كانت سلطات هذا الأخير ذات فعالية وذلك بمجرد إخطاره بشكل صحيح، فإن هذا الأمر لا يسري على قاضي الاستعجال التعاقدى، على الرغم من أنه في الاستعجال قبل التعاقدى والاستعجال التعاقدى يكون للقاضي سلطة إصدار أمر قضائي فضلا عن سلطة التعليق<sup>(5)</sup>، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 20/10/2006م ونص على:

(1) CE, 24/05/2017, n° 407047, a ville de Paris, Rec

(2) Alain MENEMIS, op.cit, p.4.

(3) CE, 30/09/2011, n° 350148, Commune de Maizieres-les-Metz, Rec, p.465

(4) Florian LINDITCH, Référé contractuel: l'absence d'avis d'intention de conclure ne saurait entraîner l'annulation du marché; La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, n°10, 7 Mars 2011

تاريخ الدخول: 29/8/2023

<https://boutique.lexisnexis.fr/4548-la-semaine-juridique-administrations-et-collectivites-territoriales/>

(5) Alain MENEMIS, op.cit, p.5.



"Considérant que le juge des référés précontractuels s'est vu conférer par les dispositions précitées de l'article L.551-1 du code de justice administrative le pouvoir d'adresser des injonctions à l'administration, de suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, d'annuler ces décisions et de supprimer des clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat que, dès lors qu'il est régulièrement saisi, il dispose sans toutefois pouvoir faire obstacle à la faculté, pour l'auteur du manquement, de renoncer à passer le contrat de l'intégralité des pouvoirs qui lui sont ainsi conférés pour mettre fin, s'il en constate l'existence, aux manquements de l'administration à ses obligations de publicité et de mise en concurrence qu'ainsi, eu égard à la nature du vice entachant la procédure de passation du contrat litigieux, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, et sans qu'y fasse obstacle la circonstance que la Fédération des oeuvres laïques de l'Oise se borne à demander la suspension de la procédure «de prononcer l'annulation de cette dernière»<sup>(1)</sup>.

وتفضل دعوى الاستعجال التعاقدية عندما يريد المدعي إثارة الإخلال بالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة أثناء إجراء التوقيع، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، فإن لدعوى الاستعجال التعاقدية ميزتين مهمتين:

**الأولى:** وهي ميزة عملية، إذ لا يمكن رفع دعوى الاستعجال التعاقدية إلا بعد توقيع العقد، وهذا يترك للمدعي قدرًا كافيًا من الوقت لإعداد القضية، أما دعوى الاستعجال قبل التعاقد، لضيق آجالها، لا تترك وقتًا كافيًا للمدعي للحصول على معلومات تمكنه من إثبات وجود مخالفة قد تسبب له ضرر، وتزويد القاضي بذلك، ومن باب أولى تكون هذه المعلومات سارية بمجرد التوقيع على العقد، كذلك، في سياق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، يكون القاضي في وضع أفضل ليطالب من المدعي الكشف عن المخالفة بقدر ما هي عليه. أما الميزة الثانية: وهي متعلقة بسلطات العقاب الممنوحة لقاضي الاستعجال التعاقدية، والتي تعتبر سببًا قويًا بالنسبة للمدعي في اختيار هذا الطعن، لرغبته في كسب الصفقة والحصول على التعويض، وإصلاح الضرر الناجم عن استبعاده بطريقة غير مشروعة<sup>(2)</sup>. وخلاصة القول في ذلك.. فإن اختيار الاستعجال يجب أن يكون مؤسسًا على معايير موضوعية بحيث إذا رغب المدعي بكل بساطة استرجاع العقد عليه أن يعطي الأولوية لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، ولكن إذا رغب الحصول على التعويض وأخذ الوقت اللازم لتحضير ملف الدعوى فعليه أن يختار دعوى الاستعجال التعاقدية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني

نطاق تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد في مادة العقود والصفقات العمومية

(1)CE, 20 octobre 2006, n° 289234, Commune d'Andeville, Rec, p.434.

(2) Alain MENEMIS, op.cit, p.5.

(3) I bid, p.6.

هناك عقود تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وعقود تدخل في نطاقها، وسنسلط الضوء على ذلك فيما يلي:

#### أولاً: العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

١- العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بنص القانون: تم تقنين القضاء الإداري بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٧م وكان مجال دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد محددًا بقائمة من العقود، ثم ازدادت تدريجياً، فالتطبيق الأولي لقانون ١٩٩٢/١/٤م قد أثار إمكانية تطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد على إبرام عقود التوريد والأشغال فقط، شريطة إذا تجاوزت القيمة المحددة لتطبيق أحكام العلانية والمنافسة ذات الأصل الأوروبي. وهنا سبق أن أثير التساؤل في فرنسا حول إمكانية إثارة حالة الاستعجال قبل التعاقد في سياق الصفقات العمومية ذات القيمة المنخفضة، على أساس أن هذه الدعوى الجديدة لا يمكن أن تتدخل إلا في مرحلة ما قبل إبرام العقد، بينما يتم إبرام العقود ذات القيمة المنخفضة بسرعة أكبر بكثير من العقود ذات القيمة العالية، وهذا ما يجعل الفترة الزمنية التي تستغرقها إبرام العقود قليلة القيمة غير متناسب أبداً مع المدد التي تستلزمها هذه الدعوى الجديدة<sup>(١)</sup>، وهذا يعني أن دعوى الاستعجال قبل التعاقد لا يمكن اللجوء إليها إلا في سياق العقود المهمة التي يستغرق إبرامها وقتاً طويلاً، مما يسمح بإمكانية إثارة هذه الدعوى ومراعاة مددها والمصاريف المترتبة عنها من ناحية أخرى، لكن بصدور القانون ١٩٩٣/١/٢٩م المعدل للقانون السابق ذكره في المادة (٥٠) منه نصت على:

"I. - Les cinq premiers alinéas de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel sont remplacés par un alinéa ainsi rédigé: "Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public".

"II. - Le sixième alinéa de l'article L.22 du même code est ainsi rédigé:

"Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement, ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local".

(1) Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, Le régime juridique des marchés publics, Edition le moniteur, Paris, 2005, p.94.

"III. - A l'avant-dernier alinéa du même article L.22, les mots: "mentionnées ci-dessus a été commise" sont remplacés par les mots : "de publicité et de mise en concurrence d'origine communautaire, a été commise"<sup>(1)</sup>.

وبناء عليه.. فقد جعل إمكانية تطبيق هذه الدعوى شاملا لمخالفات العلانية والمنافسة المرتكبة عند إبرام كل عقود الصفقات العمومية، بغض النظر عن قيمة العقد<sup>(2)</sup>، ثم اتسع كذلك ليشمل عقود المشاركة بموجب الأمر ٥٥٩/٠٤ بتاريخ ١٧/٦/٢٠٠٤م<sup>(3)</sup> وعقود الأشخاص غير الخاضعين لتقنين العقود العامة وعقود امتياز الأشغال بموجب الأمر ٦٤٩/٠٥ بتاريخ ٦/٦/٢٠٠٥م<sup>(4)</sup>، ثم تم تقنين القضاء الإداري في ٥/٧/٢٠٠٩م، الذي ألغى هذه القائمة من العقود، وخصص مكانها للمواصفات العامة والمادية للعقود ذات الصلة، حيث أعيد تحديد نطاق تطبيق القضاء المستعجل قبل التعاقد بموجب القانون السابق ذكره<sup>(5)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد استبعد بعض العقود وأخرجها من نطاق الأحكام المتعلقة بالصفقات العمومية، لا سيما تلك المتعلقة بإجراءات الإبرام، وهذه العقود وردت في المادة ١٤ من الأمر رقم ٨٩٩-١٥ المتعلق بالصفقات العمومية، وهي الاستثناءات المطبقة على العقود التي تمنحها السلطات المتعاقدة<sup>(6)</sup> ونصت على:

"la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et qui présentent les caractéristiques suivantes:

1° Les marchés publics de services conclus avec un acheteur soumis à la présente ordonnance lorsque cet acheteur bénéficie, d'un droit exclusif. 2° Les marchés publics de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, de terrain, de bâtiments existants. 3° Les marchés publics de services relatifs à la recherche et développement. 4° Les marchés publics de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation. 5° Les marchés publics qui doivent être conclus selon des procédures prévues par un accord international. 6° Les marchés publics de services relatifs au transport de voyageurs par chemin de fer ou par métro. 7° Les marchés publics de services financiers liés à l'émission. 8° Les marchés publics de services qui sont des contrats d'emprunt. 9° Lorsqu'ils sont attribués à une organisation ou une association à but non lucratif: (a) Les marchés publics de services d'incendie et de secours. b) Les marchés publics de services de protection civile. c) Les marchés publics de services de sécurité nucléaire. d) Les marchés publics de services ambulanciers «à l'exception

(1) Article 50 de Loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques (1)

(2) Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, op.cit, p.95.

(3) Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, JORF n°141 du 19 juin 2004

(4) Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, JORF n°131 du 7 juin 2005.

(5) Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, op.cit, p.95.

(6) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.92.

de ceux ayant pour objet exclusif le transport de patients.). 10° Les marchés publics de services juridiques suivants: a) Les services de certification et d'authentification de documents qui doivent être assurés par des notaires. b) Les services fournis par des administrateurs, tuteurs ou prestataires de services désignés. c) Les services qui sont liés, même occasionnellement, à l'exercice de la puissance publique.

11° Les marchés publics qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité. 12° Les marchés publics qui doivent être conclus selon des procédures prévues par: a) Un accord international, portant sur des travaux, des fournitures ou des services destinés à la réalisation ou à l'exploitation en commun d'un projet par ses parties signataires. b) Une organisation internationale.

13° Les marchés publics qui sont conclus: a) Selon la procédure propre à une organisation internationale... b) Selon la procédure convenue entre une organisation internationale et l'acheteur...

14° Les marchés publics de services qui: a) Soit sont relatifs aux temps de diffusion ou à la fourniture de programmes. b) Soit ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion.

15° Les marchés publics qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques.

16° Les marchés publics de services attribués par un pouvoir adjudicateur qui fournit des services postaux: a) Aux services de courrier électronique assurés entièrement par voie électronique b) Aux services bancaires et d'investissement et les services d'assurance. c) Aux services de philatélie. d) Aux services logistiques associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales.

17° Les marchés publics passés ou organisés par un pouvoir adjudicateur d'exploration d'une aire géographique dans un but de prospection de pétrole ou de gaz. 18° Les marchés publics passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux qui sont exclus de la présente ordonnance en application<sup>(1)</sup>.

هذا بالإضافة إلى الاستثناءات المطبقة على العقود التي تمنحها الجهات المتعاقدة والواردة في المادة ١٥

من ذات الأمر وتنص على:

"Sous réserve des dispositions applicables aux marchés de défense ou de sécurité prévues à l'article 16, la présente ordonnance n'est pas applicable aux marchés publics passés par les entités adjudicatrices et qui présentent les caractéristiques suivantes :

1° Les marchés publics mentionnés aux 1° à 13° de l'article 14. 2° Les marchés publics passés pour l'achat d'eau, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'une des activités relatives à l'eau potable mentionnées au 3° du I de l'article 12. 3° Les marchés publics passés pour l'achat d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, quand cet achat est réalisé par une

(1) Article 14 d'ordonnance n°2015-899. relative aux marchés publics, précité.

entité adjudicatrice exerçant l'une des activités dans le secteur de l'énergie mentionnées aux 1°, 2° et 4° du I de l'article 12. 4° Les marchés publics passés pour la revente ou la location à des tiers, lorsque l'entité adjudicatrice ne bénéficie d'aucun droit spécial ou exclusif pour vendre ou louer l'objet de ces marchés publics et que d'autres entités peuvent librement le vendre ou le louer dans les mêmes conditions que l'entité adjudicatrice. Toutefois, cette exclusion ne s'applique pas lorsque ces marchés publics sont passés par les centrales d'achat. Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, à sa demande, les catégories de produits et d'activités qu'elles considèrent comme exclus en vertu du présent 4°. 5° Les marchés publics de services qui sont relatifs aux temps de diffusion ou à la fourniture de programmes lorsqu'ils sont attribués à des éditeurs de services de communication audiovisuelle ou à des organismes de radiodiffusion. La notion de programme inclut le matériel pour programme à l'exclusion du matériel technique. 6° Les marchés publics passés par les entités adjudicatrices dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans une aire géographique déterminée d'un Etat membre, lorsque la Commission européenne a reconnu que, dans cet Etat ou dans l'aire géographique concernée, cette activité est exercée sur des marchés concurrentiels dont l'accès n'est pas limité"<sup>(1)</sup>.

٢- العقود التي تخرج عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بقرار قضائي: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منح امتياز الأرض يشكل عقد استغلال مؤقت لأمالك الدولة، لا يخضع للالتزامات الإعلان والمنافسة، ونتيجة لذلك.. فإنه لا يقع ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد<sup>(٢)</sup>، واتضح ذلك في قراره الصادر بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٩٩م ونص على:

"Considérant que la procédure instituée par les dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'est applicable qu'à la passation des marchés publics et des délégations de service public, que la convention par laquelle la VILLE DE PARIS a décidé de confier l'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois" a le caractère d'une concession domaniale que, dès lors, la procédure prévue à l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'était pas applicable, alors même que la VILLE DE PARIS avait organisé une consultation préalable à la sélection de l'exploitant retenu que, dès lors, la société Stella Maillot-Orée du Bois n'est pas fondée à contester la procédure d'attribution de la concession d'exploitation du café restaurant "l'Orée du Bois" par la voie du recours prévu audit article L.22"<sup>(3)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن منح تعديل الصفقة العمومية لا يدخل في نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، طالما أن إبرام مثل هذا الاتفاق لا يخضع للالتزامات الإعلان والوضع في المنافسة المطبقة عند منح الصفقات

(1) Article 15 d'ordonnance n°2015-899. relative aux marchés publics, précité.

(2) Olivier LE BOT, Le guide de référé administratif, Dalloz, Paris, 2014, p.587

(3) CE, 12/03/1999, n°186085, La Ville de paris, Rec, p.778.

العمومية، إلا إذا كان هذا التعديل يشكل في الواقع صفقة جديدة<sup>(1)</sup>، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١١ جويلية ٢٠٠٨م علي:

Le conseil de Paris a, par une délibération du 19 décembre 2007, autorisé le maire à signer avec la même société un avenant prévoyant l'extension du service parisien de vélos en libre-service mis en place par le marché conclu le 27 février 2007. a) Le juge de cassation exerce un plein contrôle sur la qualification portée par le juge du référé précontractuel sur l'avenant au marché. L'extension envisagée, conçue comme un complément du réseau parisien, porte sur l'implantation de stations supplémentaires uniquement sur la partie du territoire d'une trentaine de communes limitrophes ou très voisines de Paris, comprise à l'intérieur d'une couronne de 1500 mètres de largeur. En raison de l'identité de nature entre la prestation prévue par le marché initial et la prestation supplémentaire ainsi proposée aux usagers du système parisien Velib', de la portée limitée de ce complément et dès lors qu'il ne s'agit que d'une extension réduite du service public parisien de vélos en libre service sur une largeur de 1500 mètres autour de la ville, afin d'améliorer un service rendu essentiellement aux usagers qui habitent à Paris ou qui s'y rendent et non de mettre en place un service distinct destiné aux déplacements dans les communes limitrophes, le juge des référés a inexactement qualifié l'avenant en jugeant qu'il avait pour effet de modifier l'objet du marché et qu'il constituait ainsi un nouveau marché. b) L'avenant n'ayant pas pour effet de bouleverser l'économie du marché initial, ni d'en changer l'objet, il remplit les conditions posées par l'article 20 du code des marchés publics et ne constitue pas un marché nouveau, distinct du contrat initial. c) Il n'entre pas dans la compétence du juge du référé précontractuel, telle qu'elle est définie par l'article L.551-1 du code de justice administratif, de statuer sur un avenant, dès lors que la conclusion d'un tel accord n'est pas soumise aux règles de publicité et de concurrence qui s'appliquent à la passation des marchés publics"<sup>(2)</sup>.

ثانياً: العقود التي تدخل عن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد:

العقود التي تدخل ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد تتمثل في عقود الصفقات العمومية \_\_\_\_\_  
وعقود تفويض المرفق العام.

١- عقود الصفقات العمومية: وهي العقود المذكورة في المادة الرابعة من الأمر ١٥-٨٩٩ المتعلق بالصفقات العمومية والمتمثلة في عقد التوريد والأشغال والخدمات، وهي العقود التي تخضع لقواعد الإبرام المنصوص عليها في هذا الأمر<sup>(3)</sup>. على سبيل المثال وليس الحصر عقود الأشغال العامة: تعرف بأنها اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات، للقيام ببناء أو ترميم أو

(1)Olivier LE BOT, op.cit, p.588

(2) CE, 11/07/2008, n°312354, La Ville de paris, Rec, p.270

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.20.

صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل يتفق عليه في العقد، بقصد تحقيق المصلحة العامة<sup>(١)</sup>. كذلك تعرف على أنها:

"des contrats qui ont pour objet la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil à la demande d'une personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage"<sup>(2)</sup>.

وهذا ما جاء أيضاً في الفقرة الأولى من المادة الخامسة في الأمر رقم ١٥-٨٩٩ المتعلق بالصفقات

العمومية الفرنسية، على عقد الأشغال العامة وبينت الهدف منها:

"Les marchés publics de travaux ont pour objet :

1° Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste est publiée au Journal officiel de la République française. 2° Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique"<sup>(3)</sup>.

كذلك عقود اقتناء اللوازم "عقد التوريد"<sup>(٤)</sup> كما جاء في الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر ١٥-

٨٩٩ المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسية على عقد اقتناء اللوازم وبينت الهدف منها<sup>(٥)</sup>:

(١) د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٢. ينظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م، ص ٥٧. ينظر: د. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص ١٠٨. كما عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر في الدعوى رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق. ع بتاريخ ١٢/٢٣ / ١٩٥٦م، بأنه "عقد مقاوله بين شخصين من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، وتحقيقاً لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد". مشار إليه؛ أميمة فرج بكر على محمد الشاذلي، عقد الأشغال العامة والأعمال المضافة إليه، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، المجلد ٥٥، العدد ٢، ٢٠٢٢م، ص ٩٥٢. د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م، ص ٥٢٣. د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ٥٧٣.

(2) Jérôme MICHON, 100 questions dans les marchés publics, édition moniteur, Paris, 2004, p.26... DE LAUBADERE(ANDRÉ): traité des contrats administratif, tome 2, Paris, 1984, p.255... EL- ATTAR (FOUAD): le marchè de travaux publics, etude compare de doit administrative francais et égyptien, thèse, Paris,1953, et éd le Caire, 1955, P.11.

(3) Article 5 d'ordonnance n°2015-899 relative aux marchés publics, précité.

(٤) يعرف عقد التوريد بأنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين" ينظر: د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ٩٦. د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٥٧٤.

(٥) كما عرفته محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة

"II. - Les marchés publics de fournitures ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits. Un marché public de fournitures peut comprendre, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation"<sup>(1)</sup>.

٢- **تفويض مرفق عام:** إن تفويض المرفق العام هو من بين العقود التي تدخل ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد بصريح النصوص القانونية في فرنسا، لقد أدخل القانون الفرنسي ١٩٩٣/١/٢٩م السابق ذكره عقود تفويض مرفق عام ضمن نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ويمكن اللجوء إلى هذه الدعوى إذا كان الأمر يتعلق بعقد إداري قائم على امتياز تفويض مرفق عام<sup>(٢)</sup>. وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ ١٢ / ٣ / ١٩٩٩م وجاء فيه:

"Considérant que, si l'activité du restaurant "l'Orée du Bois" contribue à l'accueil de touristes dans la capitale et concourt ainsi au rayonnement et au développement de son attrait touristique, cette seule circonstance, compte tenu des modalités d'exploitation de l'établissement et de son intérêt propre, ne suffit pas à lui conférer le caractère d'un service public que, dans ces conditions, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit en estimant que la convention confiant son exploitation à une entreprise constituait une délégation de service public que la VILLE DE PARIS est, dès lors, fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée.. Considérant que la procédure instituée par les dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'est applicable qu'à la passation des marchés publics et des délégations de service public que la convention par laquelle la VILLE DE PARIS a décidé de confier l'exploitation du café-restaurant "l'Orée du Bois" a le caractère d'une concession domaniale que, dès lors, la procédure prévue à l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'était pas applicable, alors même que la VILLE DE PARIS avait organisé une consultation préalable à la sélection de l'exploitant retenu que, dès lors, la société Stella Maillot-Orée du Bois n'est pas fondée à contester la procédure d'attribution de la concession d'exploitation du café restaurant "l'Orée du Bois" par la voie du recours prévu audit article L.22"<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثالث

### حالات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد

لمرفق عام، مقابل ثمن معين" مشار إليه: د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إیرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص٣٣. ينظر: د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، مرجع سابق، ص٥٢٨.

(1) Article 5 d'ordonnance n°2015-899 relative aux marchés publics, précité.

(2) Olivier LE BOT, op.cit, p.586

(3) CE, 12/03/1999, n° 186085, Ville de Paris /c/ sté Stella Maillot-Orée du Bois, Rec, p.439.



سبق أن ذكرنا أن الإدارة، عند إبرام العقود والصفقات العامة، يجب أن تراعي المبادئ الأساسية المتمثلة في مبدأ العلانية، ومبدأ المنافسة، ومبدأ المساواة بين المرشحين<sup>(1)</sup>، هذه هي المبادئ التي فرضها تنظيم الصفقات العمومية في فرنسا، وذلك لتمكين كل من له مصلحة في التعاقد مع الإدارة من تقديم عطاءه من جهة، واختيار العرض الأفضل الذي يناسب احتياجات الإدارة من ناحية أخرى. وعلى هذا الأساس فإن مخالفة مبدأ العلانية وكذلك مخالفة مبادئ المساواة والمنافسة والمساواة بين المرشحين هي حالات تستوجب رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد.

### الفرع الأول

#### حالة الإخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام العقود

تعتبر حالة الإخلال بقواعد العلانية التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العامة من الحالات التي تتطلب اللجوء إلى دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ونظرا لأهمية الإعلان عن الصفقات العمومية فقد تم تكريسه في تنظيم الصفقات العمومية حيث يعتبر الإعلان وسيلة لضمان الشفافية، وهو مبدأ قانوني وليس فقهيًا في سياقه، والمقصود به هو إشعار ذوي الشأن بالصفقة العامة، وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد، وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار<sup>(2)</sup>. وعلى العكس من ذلك فإن المقصود بحالة مخالفة قواعد العلانية التي تقتضي رفع دعوى الاستعجال ورفعها قبل التعاقد، هو عدم قيام الإدارة بالإعلان عن الصفقة، بما يمكن كل عارض من التقدم بعطاءه، ويعني أيضًا أن تمتنع الإدارة عن إخطار أو إعلام جميع الراغبين في التعاقد وإعلامهم بشروط وطريقة العقد<sup>(3)</sup>.

ونظرا لأهمية الإعلان عن الصفقات العمومية، فإن القوانين التي تنظمها دائما تحرص على النص عليها صراحة، وعلى هذا الأساس يجد مبدأ الإعلان أساسه القانوني في فرنسا في الأمر رقم ١٥-٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣ جويلية ٢٠١٥م والمتعلق بالصفقات العمومية، وذلك في المادة ٤١ ونصت على:

"Afin de susciter la plus large concurrence, les acheteurs procèdent à une publicité dans les conditions et sous réserve des exceptions définies par voie réglementaire, selon l'objet du marché public, la valeur estimée hors taxe du besoin ou l'acheteur concerné"<sup>(4)</sup>.

(١) د. سعاد الشراقوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص ٢٧١.

(٢) وهو ما تبناها المشرع المصري في المادة ٣ / ٢ من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م، التي جاء فيها: "... تعزيز مبادئ الحوكمة وتطبيق معايير العلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة والمساواة وتكافؤ الفرص وتجبن تعارض المصالح"، الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ مكرر (د) بتاريخ ١٠/٣/٢٠١٨م.

(٣) د. ريم علي إحسان محمد العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، ٢٠١١م، ص ٢٩ وما بعدها.

(4) Article 41 d'ordonnance n° 15-899, relative aux m.p, précité.

وقد تطلب المشرع الفرنسي أن يتم اللجوء إلى الإشهار في إجراءات الإبرام التالية:

- إجراء طلب العروض: وهي أحد الإجراءات الرسمية التي يجب على الجهة المتعاقدة اللجوء إليها عند منح الصفقة لتلبية متطلبات قيمتها المقدرة بتساوي أو تفوق الأسواق الأوروبية<sup>(1)</sup>، وقد عرفت تلك الفقرة الأولى من المادة ٦٦ من المرسوم ١٦-٣٦٠ المتعلق بالصفقات العمومية على<sup>(2)</sup>:

"L'appel d'offres est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats. Il peut être ouvert ou restreint"<sup>(3)</sup>.

فطلب العرض هو إجراء تختار بموجبه المصلحة المتعاقدة العرض الفائز دون تفاوض بناء على معايير موضوعية سبق إبلاغها للمرشحين<sup>(4)</sup>، وطلب العروض يمكن يأخذ شكلين:

• طلب العروض المفتوح: وقد عرفته الفقرة الثانية من نفس المادة المذكورة على:

"L'appel d'offres est ouvert lorsque tout opérateur économique intéressé peut soumissionner"<sup>(5)</sup>.

• طلب العروض المحدود: بحيث يكون طلب العروض مقيدا عندما تقتصر المنافسة على المرشحين الذين تم اختيارهم من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>(6)</sup>، وعرفت ذلك طبقا للفقرة الثالثة من ذات المادة على:

"L'appel d'offres est restreint lorsque seuls les candidats sélectionnés par l'acheteur sont autorisés à soumissionner"<sup>(7)</sup>.

- إجراء التفاوض: لقد انفرد المشرع الفرنسي في مادة الصفقات العمومية بهذا الإجراء كطريقة لإبرام الصفقات العمومية<sup>(8)</sup>، وقد عرفته المادة ٧١ من المرسوم رقم ١٦-٣٦٠ المتعلق بالصفقات العمومية على:

"La procédure concurrentielle avec négociation est la procédure par laquelle un pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations"<sup>(9)</sup>.

وعرفته أيضاً المادة ٧٤ من المرسوم ١٦-٣٦٠ من ذات المرسوم على أنه:

(1) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.53.

(2) décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(3) Article 66 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

(4) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.59

(5) Article 66 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(6) Patricia Grelier WYCKOFF, Les mémento des marchés publics de travaux, 3 édition, EYROLLES, Belgim, 2008, p.110.

(7) Article 66 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(8) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.53.

(9) Article 71 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

"La procédure négociée avec mise en concurrence préalable est la procédure par laquelle une entité adjudicatrice négocie les conditions du marché public avec un ou plusieurs opérateurs économiques autorisés à participer aux négociations"<sup>(1)</sup>.

- إجراء الحوار التنافسي: هذا الإجراء يتحول فيه طلب العرض إلى حوار بين صاحب الصفقة والمرشح المقبول من أجل شرح أو تطوير حل واحد أو مجموعة من الحلول لملاءمتها مع طبيعة احتياجاته<sup>(2)</sup>، وهذا الإجراء عرفته المادة ٧٥ من المرسوم ٣٦٠-١٦ المتعلق بالصفقات العمومية على أنه:

"Le dialogue compétitif est la procédure dans laquelle l'acheteur dialogue avec les candidats admis à participer à la procédure en vue de définir ou développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue sont invités à remettre une offre. L'acheteur définit ses besoins et ses exigences dans l'avis de marché et le cas échéant, dans un programme fonctionnel ou un projet partiellement défini. Les modalités du dialogue, les critères d'attribution et un calendrier indicatif sont précisées dans l'avis de marché ou dans un autre document de la consultation"<sup>(3)</sup>.

- المسابقة: وتم تعريفها طبقاً للمادة ٨ من الأمر رقم ١٥-٨٩٩ والمتعلقة بالصفقات العمومية على:

"Le concours est un mode de sélection par lequel l'acheteur choisit, après mise en concurrence et avis d'un jury, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou du traitement de données"<sup>(4)</sup>.

وتخضع المسابقة للالتزامات الإعلان على النحو المنصوص عليه في المادة ٨٨ من المرسوم ٣٦٠-١٦ المتعلق بالصفقات العمومية على:

"L'acheteur qui organise un concours défini à l'article 8 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée publie un avis de concours dans les conditions prévues aux articles 33, 34 et 36. Lorsqu'il entend attribuer un marché public de services au lauréat ou à l'un des lauréats du concours en application du 6° du I de l'article 30, il l'indique dans l'avis de concours"<sup>(5)</sup>.

أما فيما يتعلق بمضمون الإعلان فنجد في القانون الفرنسي في الأمر ١٥-٨٩٩ المؤرخ في ٢٣ جويلية ٢٠١٥ والمتعلق بالصفقات العمومية في فرنسا لم ينص على المعلومات التي يجب أن يتضمنها الإعلان، تاركا الأمر للمرسوم رقم ٣٦٠-١٦ المؤرخ في ٢٥ مارس ٢٠١٦ والمتعلق بالصفقات العمومية حيث نص

(1) Article 74 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(2) Patricia Grelier WYCKOFF, op.cit, p.121.

(3) Article 75 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

(4) Article 8 d'ordonnance n° 15-899 relative aux m.p, précité

(5) Article 88 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

على البيانات التي يجب أن ترد في الإعلان عن الدعوة العامة للمنافسة وذلك في المادة ٣٧ منه والتي تنص على:

"Lorsqu'un appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation ou d'un avis périodique indicatif, l'acheteur invite simultanément et par écrit tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt à confirmer leur intérêt sur la base des informations détaillées relatives au marché public en question. L'invitation comprend au minimum les renseignements suivants:

1° La nature et la quantité des prestations demandées, y compris celles qui relèvent d'éventuels marchés publics complémentaires et, si possible, une estimation du délai dans lequel l'acheteur décidera de recourir à ces marchés publics complémentaires. Dans le cas de marchés publics renouvelables, elle indique la nature, la quantité et, si possible, une estimation du délai dans lequel l'acheteur procédera à la publication des avis d'appel à la concurrence ultérieurs pour le renouvellement des marchés publics. 2° La procédure utilisée, qui est soit l'appel d'offres restreint soit la procédure concurrentielle avec négociation ou la procédure négociée avec mise en concurrence préalable. 3° Le cas échéant, la date de commencement ou d'achèvement de l'exécution du marché public. 4° L'adresse du profil d'acheteur sur lequel les documents de la consultation sont mis à disposition des candidats. Lorsque les documents de la consultation ne sont pas mis à disposition sur un profil d'acheteur, pour l'un des motifs énoncés au II de l'article 41, ni par d'autres moyens, ils sont joints à l'invitation. Dans les cas où l'accès électronique ne peut être proposé, l'invitation indique l'adresse et la date limite pour le dépôt des demandes visant à obtenir les documents de la consultation ainsi que la ou les langues autorisées pour leur présentation. 5° L'identification et l'adresse du service qui passe le marché public. 6° Les informations relatives aux capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats. 7° La forme du marché public faisant l'objet de l'invitation à confirmer l'intérêt : achat, crédit-bail, location ou location-vente ou plusieurs de ces formes. 8° Les critères d'attribution ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation, si ces renseignements ne figurent pas dans l'avis de préinformation ou dans l'avis périodique indicatif"<sup>(1)</sup>.

ولا بد من الإشارة إلى الوسائل القانونية لنشر إعلانات المشتريات العمومية \_\_\_\_\_ Bulletin officiel des annonces des marchés publics \_\_\_\_\_ أو في أي نشرة مرخص لها بنشر الإعلانات القانونية في حالة ما إذا كانت قيمة العقد أقل من ٩٠٠٠٠ يورو<sup>(٢)</sup>، ولكن إذا كانت قيمة العقد تساوي أو تفوق ٩٠٠٠٠ يورو، فإن نشر الإعلان في النشرة الرسمية لإعلانات عقود الصفقات العمومية

(1) Article 37 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

(2) Patricia Grelier WYCKOFF, op.cit, p.102.

يصبح إلزاميا للإدارة<sup>(1)</sup>، طبقا لما نصت المادة ٣٤ من المرسوم رقم ١٦-٣٦٠ المتعلق بالصفقات العمومية على:

"1° L'Etat, ses établissements publics autres qu'à caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales, leurs établissements publics et leurs groupements procèdent à une publicité dans les conditions suivantes :

a) Lorsque la valeur estimée du besoin est inférieure à 90 000 euros HT, l'acheteur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché public notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause. b) Lorsque la valeur estimée du besoin est égale ou supérieure à 90 000 euros HT et inférieure aux seuils de procédure formalisée, l'acheteur publie un avis de marché soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales"<sup>(2)</sup>.

وللإدارة بعد ذلك الحرية في نشر الإعلان في أي نشرة أخرى مرخص لها بنشر الإعلانات القانونية<sup>(3)</sup>، وإعمالا للقواعد التي جاء بها المشرع الأوروبي بشأن فتح المنافسة على مستوى أسواق الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، فإن عقود الصفقات العمومية التي يمكن أن تبرمها الإدارات الفرنسية يجب أن ترسل بالوسائل الإلكترونية إلى مكتب الإعلانات التابع للاتحاد الأوروبي، وتعلن على المستوى الأوروبي أيضا، وعندئذ يكون النشر في الجريدة الرسمية للاتحاد الأوروبي وهي جهة النشر الوحيدة المختصة في ذلك<sup>(4)</sup> Journal Official des communauté européenne، وهو ما جاءت به المادة ٣٦ في فقرتها الأولى من المرسوم السابق ذكره ونصت على:

"I.- Les avis destinés à être publiés au Journal officiel de l'Union européenne sont transmis par voie électronique à l'Office des publications de l'Union européenne, qui se charge de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne. L'acheteur conserve la preuve de la date d'envoi de ces avis"<sup>(5)</sup>.

ولا ننسى أن نذكر المدة القانونية لإصدار الإعلان.. وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد أجلا أقصى أو أدنى يسري على جميع طرق أو إجراءات إبرام الصفقات العمومية، وإنما قام بتحديد أجل أدنى خاص بكل إجراء وفقا لطبيعة هذا الإجراء،، فبالنسبة لطلب العروض المفتوح، والحد الأدنى للمدة

(1) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.122.

(2) Article 34 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.123.

(4) Marie-Hélène Pachen-LEFEVRE, La publicité préalable dans le nouveau décret « marchés publics», Contrats Publics – n° 165 - mai 2016, p.48

(5) Article 36 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

التي حددها المشرع الفرنسي هو خمسة وثلاثون يوماً من تاريخ الإعلان عن الصفقة<sup>(١)</sup>، وهذا ما نصت المادة ٦٧ في فقرتها الأولى من المرسوم رقم ١٦-٣٦٠ المتعلق بالصفقات العمومية على:

"Le délai minimal de réception des candidatures et des offres est de trente cinq jours à compter de la date de l'envoi de l'avis de marché"<sup>(٢)</sup>.

ويجوز للجهة المتعاقدة تخفيض المدة إلى ثلاثين يوماً إذا كانت العروض ستُرسل إلكترونياً<sup>(٣)</sup>، وهذا ما

نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة على:

"L'acheteur peut ramener le délai minimal fixé au premier alinéa du I à trente jours si les candidatures et les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique"<sup>(٤)</sup>.

كما يمكن في حالة الاستعجال أن تحدد الجهة المتعاقدة مهلة لا تقل عن خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر

الإعلان<sup>(٥)</sup>، طبقاً لما قضت به الفقرة الثالثة من نفس المادة التي نصت على:

"Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend le délai minimal fixé au premier alinéa du I impossible à respecter, l'acheteur peut fixer un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché"<sup>(٦)</sup>.

أما بخصوص العروض المحدود فإن الحد الأدنى لأجل استلام العروض قد حدده المشرع الفرنسي

بـ ثلاثون يوماً من تاريخ نشر إعلان الصفقة من قبل الجهة المتعاقدة<sup>(٧)</sup>، وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٦٩ من المرسوم رقم ١٦-٣٦٠ ونصت على:

"Pour les pouvoirs adjudicateurs, de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis de préinformation, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt"<sup>(٨)</sup>.

ويجوز للسلطة المتعاقدة أيضاً تقليص هذه المدة إلى خمسة وعشرين يوماً في حالة إرسال العروض

إلكترونياً<sup>(٩)</sup>، وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة ٧٠ من المرسوم المذكور أعلاه التي نصت على:

"Le pouvoir adjudicateur peut ramener le délai minimal fixé au premier alinéa à vingt-cinq jours si les offres sont ou peuvent être transmises par voie électronique"<sup>(١٠)</sup>.

(1) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.55.

(2) Article 67 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.55

(4) Article 67 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(5) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.55.

(6) Article 67 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(7) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.56

(8) Article 69 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

(9) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.56.

(10) Article 70 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

وفي حالة الاستعجال، يجوز للجهة المتعاقدة تحديد موعد نهائي لا يقل عن خمسة عشر يوما من تاريخ نشر الإعلان<sup>(1)</sup>، وهذا ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٦٩ من نفس المرسوم على:

"Lorsqu'une situation d'urgence, dûment justifiée, rend ce délai minimal impossible à respecter, le pouvoir adjudicateur peut fixer un délai de réception des candidatures qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou de l'invitation à confirmer l'intérêt"<sup>(2)</sup>.

وبخصوص إجراء التفاوض المتعلق بالإعلان والمنافسة، فإن الحد الأدنى لاستلام العروض والمحدد من طرف المشرع الفرنسي هو خمسة عشر يوما من تاريخ نشر إعلان الصفقة<sup>(3)</sup>، وهذا ما نصت به الفقرة الثانية من المادة ٧٤ من المرسوم السابق ذكره على:

"Le délai minimal de réception des candidatures est de quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché ou, lorsque l'appel à la concurrence est effectué au moyen d'un avis périodique indicatif, à compter de la date d'envoi de l'invitation à confirmer l'intérêt"<sup>(4)</sup>.

أما بخصوص الحوار التنافسي فإن الأجل الأدنى لاستلام العروض الذي حدده المشرع الفرنسي هو ثلاثون يوما<sup>(5)</sup>، طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٧٦ من المرسوم المذكور أعلاه ونصت على:

"Le délai minimal de réception des candidatures est de trente jours à compter de la date d'envoi de l'avis de marché"<sup>(6)</sup>.

ويترك القانون للسلطة المتعاقدة حرية تحديد المواعيد النهائية، مع مراعاة مدى تعقيد كل صفقة وإعطاء الوقت اللازم للفاعلين الاقتصاديين لإعداد عروضهم، ويجب ألا تقل هذه المواعيد عن الحد الأدنى للمواعيد المحددة لكل إجراء من الإجراءات المذكورة أعلاه<sup>(7)</sup>، وهو ما نصت المادة ٤٣ من المرسوم ١٦ - ٣٦٠ على:

"L'acheteur fixe les délais de réception des candidatures et des offres en tenant compte de la complexité du marché public et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur candidature et leur offre. En procédure formalisée, ces délais ne peuvent être inférieurs aux délais minimaux propres à chaque procédure décrite aux articles 66 à 76..."<sup>(8)</sup>.

### الفرع الثاني

(1) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.56

(2) Article 69 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.68.

(4) Article 74 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(5) Marie-Hélène Pachon-LEFEVRE, op.cit, p.46.

(6) Article 76 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité

(7) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.68.

(8) Article 43 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

الإخلال بقواعد المنافسة وانتهاك مبدأ المساواة بين المرشحين في عملية إبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى الإخلال مبدأ الإعلان عن الصفقات العمومية، هناك الإخلال بقواعد المنافسة والإخلال لمبدأ المساواة في عملية إبرام الصفقات العمومية، كحالة تستوجب إخطار القاضي الإداري بدعوى الاستعجال قبل التعاقد، وعليه؛ فمبدأ المنافسة الحرة يعني فتح باب المنافسة العادلة لكل من يرغب في المشاركة في الصفقات العامة، والمنافسة الحرة تحت هذا الوصف تقتضي أن يعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، ولا يجوز إعطاء منفعة لا تعطى لغيره، وهذا يعني أن الشروط المطلوبة للاشتراك في المناقصة يجب أن تكون موحدة للجميع، ويمنع إجراء مفاوضات خاصة بين الإدارة وأحد العارضين<sup>(1)</sup>. وثمة تعريفات أخرى.. بأنه حق الأفراد في التقدم للصفقات العمومية دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء الصفقة عليه بإجراء سواء كان خاصاً أو عاماً<sup>(2)</sup>. ومن خلال ما سبق إذا تمت المنافسة في عرض الصفقة بالطريقة التي فرضها القانون فإن ذلك يحقق الشفافية في تعاملات الإدارة وإعلاء لحرية المنافسة.

ومفاد ذلك أن الإدارة لا يمكنها أن تمنع فرداً أو شركة من التقدم إلى الصفقة العمومية التي أعلنت عنها طالما أن المترشح قد استوفى الشروط التي تطلبها القانون<sup>(3)</sup>، كما أن اتجاه الإدارة لتفضيل أحد المتعهدين على حساب الآخرين يؤدي إلى بطلان هذا الإجراء، إلا إذا كان هذا التفضيل مستنداً على أساس قانوني، وبناء عليه.. فإن الإدارة ليس لها أن تقيم أي تمييز غير مشروع بين المتنافسون، كما تلتزم باستبعاد أي شخص لا يستوفي الشروط المعلنة سابقاً<sup>(4)</sup>، وفكرة المنافسة الحرة مبنية على فكرة الليبرالية الاقتصادية

(1) René chapus, droit administratif général, tome 01,15 édition, Montchrestien, paris, 2001.,p,p,1292.1296.

(2) قريب من هذا المعنى:

"La Haute juridiction administrative a en effet jugé que, désormais, pour avoir un intérêt à agir en référé, une entreprise devait non seulement avoir un intérêt à conclure le marché, mais devait aussi se prévaloir "de manquements qui, eu égard à leur portée et au stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente". CE, Sect., 3 octobre 2008, Syndicat mixte intercommunal de réalisation et de gestion pour l'élimination des ordures ménagères du secteur Est de la Sarthe, n°305420. cité par: Cabinet d'avocats SEBAN & Associés", De nouvelles conditions de recevabilité du référé précontractuel pour renforcer la sécurité juridiques des procédures de passation des marchés publics, Lettre d'actualité juridique, n°05, Janvier - Février 2009, p. 03.

(3) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.79.

(4) Patricia Grelier WYCKOFF, op.cit, p.99.



المبنية على حرية المنافسة، بالإضافة إلى ذلك، يعتمد هذا المبدأ على تصرف الإدارة بشكل محايد تجاه جميع المنافسين، فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية قبل موعد فتح الأظرفه<sup>(١)</sup>. ونظرا لأهمية مبدأ المساواة بين المتنافسين والذي يعد من أهم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العقود العامة والتي يجب على الجهة المتعاقدة مراعاتها عند إبرام العقد العام، فإنه منطلق من المبدأ العام، وهو مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، ونجد هذا المبدأ أساسه القانوني في فرنسا<sup>(٢)</sup> ————— يقضي بأن يعامل كل شخص بنفس الطريقة التي يعامل بها شخص آخر في نفس الحالة<sup>(٣)</sup>. ومبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية يعني أن لكل من يملك قانونا التقدم إلى الصفقات العمومية له الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة بين المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز بينهم. وهذا ما أقره ————— مجلس الدولة الفرنسي ————— في قراره الصادر بتاريخ ٢٠ جانفي ٢٠١٦م والذي جاء فيه:

" Il n'appartient pas au juge du référé précontractuel, qui doit seulement se prononcer sur le respect, par le pouvoir adjudicateur, des obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un contrat, de se prononcer sur l'appréciation portée sur la valeur d'une offre ou les mérites respectifs des différentes offres qu'il lui appartient, en revanche, lorsqu'il est saisi d'un moyen en ce sens, de vérifier que le pouvoir adjudicateur n'a pas dénaturé le contenu d'une offre en en méconnaissant ou en en altérant manifestement les termes et procédé ainsi à la sélection de l'attributaire du contrat en méconnaissance du principe fondamental d'égalité de traitement des candidats"<sup>(٤)</sup>.

وهذا يعني أن مجلس الدولة الفرنسي أقر من خلاله أن قاضي الاستعجال قبل التعاقد الذي تم إخطاره لا يكتفي فقط بمراقبة قواعد الإشهار والوضع في المنافسة ومدى التزام السلطة المتعاقدة بها، واتخاذ القرارات المناسبة في حالة الإخلال بها، بل يجب عليه التحقق من أن السلطة المتعاقدة لم تشوه مضمون العقد أو تغيير بعض شروطه أو تجاهلها مما قد يؤدي إلى انتهاك المبدأ الأساسي والمتمثل في مبدأ المساواة في المعاملة بين المترشحين. ومما سبق يمكن تعريف مبدأ المساواة بين المترشحين في الصفقة العامة بأنه: "جعل جميع المترشحين الذين تقدموا بعروضهم على قدم المساواة بأن تكون لديهم نفس المعلومات ونفس قواعد المنافسة

(١) وهو ما أكده القانون المصري الخاص بتنظيم التعاقدات المصري التي تبرمها الجهات العامة رقم ١٨٢ لسنة ٢٠١٨م في مادته السادسة التي جاء فيها "تخضع طرق التعاقد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون لمبادئ الشفافية، وحرية المنافسة، والمساواة، وتكافؤ الفرص".

(٢) نصت المادة الأولى من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨م على:

"Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion"

(3) Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, op.cit, p.29

(4) CE, 20/01/2016, n° 394133, CIVIS, Rec.

وأن تتم دراسة عروضهم في ظروف مماثلة مستندا إلى معايير محددة مسبقا وذلك في جميع مراحل الإبرام<sup>(1)</sup>.

ولا يفوتنا أن نذكر بأن مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية لم يتم تكريسها على إطلاقه — وإنما هناك استثناءات ترد عليه تتمثل في حالات الإقصاء والإستبعاد من المشاركة في الصفقات العمومية، وينص القانون الفرنسي على نوعين من الاستبعاد وهما: ( الإقصاء لأسباب قانونية — الإقصاء تفرضا المصلحة المتعاقدة)، ووفقا للنوع الأول فقد نص المشرع الفرنسي في الأمر رقم ١٥-٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣ جويلية ٢٠١٥م، حيث نصت المادة ٤٥ من هذا الأمر بصورة شاملة على الإقصاء الإجباري والعام، الذي يتعين بموجبه على السلطة المتعاقدة أن تستبعد تلقائيا من عملية إبرام الصفقات العمومية أي مرشح يثبت أنه خاضع لهذا الإقصاء، لأن الغرض من ذلك هو ضمان نزاهة المرشحين للحصول على العقود العامة<sup>(2)</sup> وجاء فيها:

Sont exclues de la procédure de passation des marchés publics :

1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues du code penal<sup>(3)</sup> , du code général des impôts et pour les marchés publics qui ne sont pas des marchés publics de défense ou de sécurité<sup>(4)</sup> , ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne. L'exclusion de la procédure de passation des marchés publics au titre du présent 1° s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation. 2° Les personnes qui n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale ou sociale ou n'ont pas acquitté les impôts ،taxes, contributions ou cotisations sociales exigibles. 3° Les personnes : a) Soumises à la procédure de liquidation judiciaire prévue à l'article L. 640-1 du code de commerce. b) Qui font l'objet, à la date à laquelle l'acheteur se prononce sur la recevabilité de leur candidature, d'une mesure de faillite personnelle ou d'une interdiction de gérer en application des articles L. 653-1 à L. 653-8 du code de commerce. c) Admises à la procédure de redressement judiciaire instituée par l'article L. 631-1 du code de commerce. 4° Les personnes qui : a) Ont été sanctionnées pour méconnaissance des obligations prévues du code du travail<sup>(5)</sup> ou qui ont été condamnées au titre de l'article L. 1146-1 du même code ou de l'article 225-1 du code pénal. b) Au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la procédure de passation du marché public, n'ont pas mis en œuvre l'obligation de

(1) Patricia Grelier WYCKOFF, op.cit, p.99

(2) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.199.

(3) articles 222-34 à 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1

(4) articles 1741 à 1743 ،1746 ou 1747, articles 225-4-1 et 225-4-7 du code pénal.

(5) 1-articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 8231-1, L. 8241-1, L. 8251-1 et L. 8251-2.

négociation prévue à l'article L. 2242-5 du code du travail. c) Ont été condamnées au titre du 5° de l'article 131-39 du code pénal ou qui sont des personnes physiques condamnées à une peine d'exclusion des marchés publics. L'exclusion prévue au présent 4° s'applique pour une durée de trois ans à compter la date de la décision ou du jugement ayant constaté la commission de l'infraction. 5° Les personnes qui font l'objet d'une mesure d'exclusion des contrats administratifs en vertu d'une décision administrative prise en application de l'article L. 8272-4 du code du travail<sup>(1)</sup>.

كذلك تنص المادة ٤٨ من نفس الأمر على الحالات الاختيارية للإقصاء من عملية إبرام الصفقات العمومية، وهي حالة جديدة في التوجيهات الأوروبية الصادرة بشأن الصفقات العمومية بتاريخ ٢٦/٢/٢٠١٤م<sup>(٢)</sup> ونصت على:

"I. Les acheteurs peuvent exclure de la procédure de passation du marché public :

1° Les personnes qui, au cours des trois années précédentes, ont dû verser des dommages et intérêts, ont été sanctionnées par une résiliation ou ont fait l'objet d'une sanction comparable du fait d'un manquement grave ou persistant à leurs obligations contractuelles lors de l'exécution d'un contrat de concession antérieur ou d'un marché public antérieur. 2° Les personnes qui ont entrepris d'influer indûment sur le processus décisionnel de l'acheteur ou d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de leur donner un avantage indu lors de la procédure de passation du marché public, ou ont fourni des informations trompeuses susceptibles d'avoir une influence déterminante sur les décisions d'exclusion, de sélection ou d'attribution. 3° Les personnes qui, par leur participation préalable directe ou indirecte à la préparation de la procédure de passation du marché public, ont eu accès à des informations susceptibles de créer une distorsion de concurrence par rapport aux autres candidats, lorsqu'il ne peut être remédié à cette situation par d'autres moyens. 4° Les personnes à l'égard desquelles l'acheteur dispose d'éléments suffisamment probants ou constituant un faisceau d'indices graves, sérieux et concordants pour en déduire qu'elles ont conclu une entente avec d'autres opérateurs économiques en vue de fausser la concurrence. 5° Les personnes qui, par leur candidature, créent une situation de conflit d'intérêts, lorsqu'il ne peut y être remédié par d'autres moyens. Constitue une situation de conflit d'intérêts toute situation dans laquelle une personne qui participe au déroulement de la procédure de passation du marché public ou est susceptible d'en influencer l'issue a, directement ou indirectement, un intérêt financier, économique ou tout autre intérêt personnel qui pourrait compromettre son impartialité ou son indépendance dans le cadre de la procédure de passation du marché public. II. - Un opérateur économique ne peut être exclu en application du I que s'il a été mis à même par l'acheteur d'établir, dans un délai raisonnable et par tout moyen, que son professionnalisme et sa fiabilité ne peuvent plus être remis en

(1) Article 45 d'ordonnance n° 2015-899 relative aux m.p, précité

(2) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.204.

cause et, le cas échéant, que sa participation à la procédure de passation du marché public n'est pas susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للنوع الثاني وهو الإقصاء تفرضها المصلحة أو السلطة المتعاقدة، فإنه يجوز للسلطة المتعاقدة أن تقرر تحديد عدد المرشحين المقبولين لتقديم عرض، وفي هذه الحالة يجب الإشارة إلى ذلك في إعلان الصفقة عن طريق تحديد معايير الاختيار، والحد الأدنى لعدد المرشحين الذين يتم استدعاؤهم لتقديم عروضهم، بحيث لا يمكن أن يكون عددهم أقل من خمسة بالنسبة لطلب العروض المحدود، ولا يقل عددهم عن ثلاثة في الإجراء التنافسي مع التفاوض أو في الحوار التنافسي، وإذا كان عدد المرشحين الذين يستوفون معايير الاختيار أقل من الحد الأدنى يجوز للسلطة المتعاقدة أن تواصل الإجراء فقط مع المرشحين الحاصلين على المؤهلات المطلوبة، وهذا طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 47 من المرسوم رقم 16-360 المتعلق بالصفقات العمومية التي تنص على<sup>(2)</sup>:

"Toutefois, pour les pouvoirs adjudicateurs 'en appel d'offres restreint, le nombre minimal est de cinq en procédure concurrentielle avec négociation et en dialogue compétitif, il est de trois. Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut poursuivre la procédure avec les candidats ayant les capacités requises"<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني

### تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد والفصل فيها

يشكل قضاء الاستعجال قبل التعاقد جزءاً مهماً من منازعات الصفقات العمومية، وقد سبق القول إن هذا القضاء هو ذلك الإجراء الذي يفرض رقابة صارمة على العقود والصفقات العمومية قبل إبرامها، ويمتد نطاقها إلى مراقبة احترام أي تشريع أو لائحة تنص على التزامات الإعلان والمنافسة عند إبرام العقود التي تدخل في نطاق اختصاصها، وأن دعوى الاستعجال قبل التعاقد هي دعوى وقائية قبل إبرام العقد ————— الغاية منها ————— حماية قواعد العلانية والمنافسة ومبدأ المساواة، وهي بمثابة المحرك الأساسي لهذا القضاء، لأنه يفترض في المصلحة المتعاقدة وهي بصدد إبرامها للصفقات العمومية أن تحترم هذه المبادئ، وأن عقود الإدارة وصفقاتها العمومية تستهلك الكثير من الأموال العامة، وبالتالي احترام هذه المبادئ يعد تحقيقاً للمصلحة العامة من خلال انتفاع جميع المواطنين من خدمات المرافق العامة، وحفاظاً على المال العام وذلك بالاستعمال العقلاني للموارد المالية والقضاء على الفساد الذي يطله، وإرساء لدولة القانون بإتاحة الفرصة لأكثر عدد من المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات عقدية مع الإدارة، وأن يظلوا محايدين تجاههم كمنافسين. ومن خلال ما سبق؛ فإن أي إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة يشكل مخالفة لقواعد الإشهار

(1) Article 48 d'ordonnance n° 2015-899 relative aux m.p, précité.

(2) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.56.

(3) Article 47 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

والوضع في المنافسة المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها، ويعد سبب جدي لتحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد إلى أن ينتهي المطاف بنا للفصل فيها.

### المطلب الأول

#### تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد

عند حدوث إخلال لقواعد العلانية والمنافسة عند إبرام العقود والصفقات العامة من قبل الجهة المتعاقدة، فإن ذلك يؤدي إلى تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وعلى هذا الأساس فإن هذه الدعوى كغيرها من دعاوى القضاية الأخرى سواء الموضوعية أو الاستعجالية ترفع من طرف شخص طبيعي أو معنوي ضد شخص آخر، وهو ما يعرف بأطراف الدعوى، كذلك لقبولها يجب اتباع إجراءات قانونية معينة وهي إجراءات رفع الدعوى.

### الفرع الأول

#### أطراف دعوى الاستعجال قبل التعاقد

من خصائص دعوى الاستعجال قبل التعاقد وضوح وبيان أطرافها، وبصدد ذلك بين قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، وقانون القضاء الإداري الفرنسيين، الطرف الأول في دعوى الاستعجال قبل التعاقد وهو المدعي، فقد يكون رافع هذه الدعوى مدعيا بحكم المصلحة، وقد يكون مدعيا بحكم القانون. وبخصوص رافع الدعوى بحكم مصلحته والأساس القانوني له — فترفع الدعوى من جميع الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبرام العقد، والذين يمكن أن يتضرروا من خرق قواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة ٢٢. L من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسي:

"Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement,..."

كذلك نصت المادة ٢٣. L من القانون ذاته على:

"Les personnes habilitées à agir sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par ce manquement"<sup>(2)</sup>.

وهذا يتماشى مع ما جاءت به المادة ١٠-٥٥١. L من قانون القضاء الإداري الفرنسي ونصت على:

"Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L.551- 1et L.551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué"<sup>(3)</sup>.

(1)Olivier LE BOT, op.cit, p.591.

(2) Article L.22 et L.23 du Code Des Tribunaux Administratifs et Des Cours Administratives d'Appel, précité.

(3)Article L.551-10 du CJA, précité.

وتجدر الإشارة إلى أن المقصود بالمدعي بحكم مصلحته هو المتعامل الاقتصادي الذي تتم الصفقة معه، حيث أشارت المادة الرابعة من الأمر رقم ١٥-٨٩٩ المتعلق بالصفقات العمومية الفرنسي أن الصفقات العمومية عقود تبرمها السلطات المتعاقدة أو الكيانات المتعاقدة مع واحد أو أكثر من المتعاملين الاقتصاديين<sup>(١)</sup>. وهذا الأمر متعلق بالمتعامل الاقتصادي المتضرر من إبرام العقد، كما هو الشأن في حالة عدم لجوء الإدارة إلى طلب العروض، على الرغم من أن القانون يوجب ذلك أو أن العرض المقدم من طرف متعامل آخر والذي تمت الموافقة عليه أسوأ بكثير من العرض الذي يمكن أن يقدمه هو، ويجب أن يكون المتعامل المستبعد قادراً فعلياً على إبرام الصفقة، وأن يكون لديه المؤهلات المالية والمادية والفنية للقيام بذلك<sup>(٢)</sup>، وفي هذا الإطار قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٦ / ١٢ / ١٩٩٦ م علي:

"Conseil régional de l'ordre des architectes saisissant le président du tribunal administratif, sur le fondement de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'une demande tendant à ce qu'il se prononce sur la régularité d'un avis d'appel à la concurrence lancé par une université pour la réalisation d'un amphithéâtre. Quels que soient les pouvoirs que la loi du 3 janvier 1977 confère à l'ordre des architectes pour défendre les intérêts collectifs de ses membres, le conseil régional, qui n'a pas vocation à conclure le contrat, n'est pas recevable à saisir le président du tribunal administrative"<sup>(٣)</sup>.

وبذلك فإن الدعوى لا تقبل من الأشخاص الغرباء عن عمليات إبرام العقد كالمتعاقدين من الباطن<sup>(٤)</sup>، والمكافئين المحليين، والتنظيمات المهنية، أو تنظيمات حماية البيئة، وعكس ذلك فإن دعوى الاستعجال قبل

(1) Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, op.cit, p.7

(2) René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 10 édition, Montchrestien, Paris, 2000, p.1335

(3) C E, 16/12/1996, n 158234, Conseil régional de l'ordre des architectes de la Martinique, Rec, p.493

(٤) والمقصود بالتعاقد من الباطن (la sous traité) هو "اتفاق المتعاقد مع الإدارة مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد الأصلي على أن يكون قابلاً للتجزئة مع ترك المسؤولية الكاملة للمتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد"، للمزيد ينظر: د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ١٨٢. وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم ١٣٣٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ والمعدل بالقانون بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١١ المعروف باسم قانون (MURCEF) في فرنسا — التعاقد من الباطن على:

"I ération' par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée soustraitant, l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître d'ouvrage".

كذلك يعرف بأنه:

"La sous-traitance est donc l'opération par laquelle un entrepreneur – appelé entrepreneur principal - confie sous sa responsabilité à un autre entrepreneur - appelé sous-traitant - l'exécution :

التعاقد تقبل من المرشح الذي أدى الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة، إلى الحيلولة دون تقدمه بعرضه، وهو ما يسمى — بالمرشح المهم، كما يتم قبولها من المرشح الذي تم استبعاده من المنافسة ظلم، وتقبل الدعوى كذلك من وكيل المتعهدين المجتمعين في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات بهدف تنفيذ الصفقة، كما أنها تقبل من المتعاقدين القداماء لذات العقد والذي تم تجديده وتقدموا بعروضهم وترشيحاتهم<sup>(1)</sup>. وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة، فقد قضت المحكمة الإدارية لرين بعدم قبول الدعوى المرفوعة من قبل أحد المستشارين البلديين، والمتعلقة بخرق بعض التزامات المنافسة والعلانية من جانب البلدية بسبب "انعدام المصلحة"<sup>(2)</sup>، وجاء حكمها الصادر بتاريخ ٣١ / ٣ / ١٩٩٤م:

"Les membres d'un conseil municipal n'ont pas, en cette seule qualité, intérêt pour conclure un contrat ou ne sont pas, en cette même qualité, susceptibles d'être lésés par un manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. Par suite, ils ne sont pas recevables à saisir le président du tribunal administratif, sur le fondement des dispositions de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, d'un manquement allégué aux règles de concurrence lors de la passation d'un contrat par la commune"<sup>(3)</sup>.

وللسبب نفسه أيضاً، رفضت المحكمة الإدارية في لنيس دعوى قضائية مرفوعة من إحدى منظمات حماية البيئة<sup>(4)</sup>، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قبل دعوى شركة Casa nostra international لأنها تملك مصلحة في هذه الدعوى تتمثل في إمكانية الظفر بالعقد المحتمل إبرامه<sup>(5)</sup>.

"L'intervention de la société Casa Nostra international est admise"<sup>(6)</sup>.

– de tout ou partie du marché privé،-ou une'd partie du marché public, conclu avec le maître d'ouvrage".

de laubadère Andre:traité théorique et pratique des contrats administratifs, T1, 1956, p105.

للمزيد حول العقد من الباطن ينظر:

– د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٣٥٧.

– د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م، ص ١٤.

– le marché de travaux publics, thèse, Paris,1953,édition le Caire,1955, p77.

(1) Claudine CHARDIGNY, Contrats et marches, publics de defense, Edition bruylant, Bruxelles, 2013, p.348

(2) Olivier LE BOT, op.cit, p.591.

(3) T.A, Rennes, 31-03-1994, n 94-257, Becam,Rec, p.1043.

(4) T.A, Nice, 16-11-1993, n 933910, Association de défense des intérêts des habitants du quartier, Rec

(5) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.111.

(6) CE, 10/06/1994, n 141633, Commune de Cabourg, Rec, p.738

أما بخصوص رافع الدعوى إذا كان مدعيا بحكم القانون ——— ففي هذه الحالة لا يكون المدعي أحد المتنافسين الذين قدموا عروضهم والذي يمكن أن يتضرر من خرق التزامات العلانية والمنافسة ——— بل هي جهات رسمية يمنحها القانون صلاحية ممارسة هذه الدعوى لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، والتي تهدف من جهة إلى حماية شفافية إبرام العقود وإلى مراعاة القواعد المتعلقة بالعلانية والمنافسة من جهة أخرى. وبناء عليه.. يمكن أن تثار دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل ——— المحافظ في فرنسا وممثل الدولة على مستوى الولاية.

**لقد أعطي المشرع الفرنسي الحق في دعوى الاستعجال قبل التعاقد من قبل المحافظ بموجب المادة**

٢٢ L. من تفنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية في الفقرة الثانية منها والتي نصت على<sup>(١)</sup>:

"ainsi que le représentant de l'Etat dans le département dans le cas où le contrat est conclu ou doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local"<sup>(2)</sup>.

وكذلك المادة ١٠-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري ونصت على:

"ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale, un groupement de collectivités territoriales ou un établissement public local"<sup>(3)</sup>.

وهذا يعني أن لكل محافظ في دائرة اختصاصه الحق في رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد، إذا اكتشف أن هناك خرقا لالتزامات الإشهار والمنافسة في نطاق عقد مبرم من جانب إحدى الجماعات المحلية، والحقيقة أن هذه السلطة الممنوحة للمحافظ لضبط المخالفات المرتكبة في نطاق المنافسة والإشهار في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري هي مكتملة للسلطة الممنوحة له لمراقبة أوجه الشرعية في عقود الجماعات المحلية في المرحلة اللاحقة على إبرامها<sup>(٤)</sup>. وبناء عليه.. يمكن أن نقول إن المحافظ يملك دعوتين لرقابة مشروعية إبرام العقود الإدارية التي تكون الجماعات المحلية طرفا فيها: فتكون الأولى ذات طابع وقائي والمتمثلة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد<sup>(٥)</sup>. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ ١٤ جانفي ١٩٩٨ م:

"Considérant que les dispositions des articles L.22 et R.241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'ont ni pour objet, ni pour effet de priver le représentant de l'Etat dans le département, dans les cas où il n'a pas mis en oeuvre avant la conclusion d'un marché la procédure spéciale de référé prévue par ces dispositions, du pouvoir général dont il dispose de déférer au tribunal administratif

(1) Marie Christine Rouault, droit administratif, galion éditeur, 5<sup>ème</sup> édition, paris, 2009, p.142.

(2) Article L.22 du CTACAA, précité.

(3) Article L.551-10 du CJA, précité.

(4) Guillaume BERNARD, op.cit, p.148.

(5) Olivier LE BOT, op.cit, p.593.



les actes des collectivités territoriales et notamment les marchés qu'il estime contraires à la légalité"<sup>(1)</sup>.

الثانية ذات طابع علاجي والمتمثلة في إمكانية ممارسة دعوى الإلغاء الخاصة والتي توجه ضد العقد ذاته. ولا شك في أن هذا الأمر يحقق صرامة لا متناهية في نطاق الرقابة الشرعية على إبرام هذه العقود قبل وبعد تحقيق هذا إبرام<sup>(2)</sup>. وهذا ما قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر بتاريخ ٢٣ ديسمبر ٢٠١١م:

"Considérant que le préfet peut, sur le fondement des dispositions des articles L.2131-2 et L.2131-6 du code général des collectivités territoriales, rendues applicables aux établissements publics de coopération intercommunale par l'article L.5211-3 de ce code, saisir le juge administratif d'un déféré tendant à l'annulation d'un marché public qu'eu égard à son objet, un tel recours formé à l'encontre d'un contrat relève du contentieux de pleine juridiction, qu'il appartient au juge, lorsqu'il constate l'existence de vices entachant la validité du contrat, d'en apprécier les conséquences, qu'il lui revient, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité éventuellement commise, soit de prononcer la résiliation du contrat ou de modifier certaines de ses clauses, soit de décider de la poursuite de son exécution, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation par la collectivité contractante, soit enfin, après avoir vérifié si l'annulation du contrat ne porterait pas une atteinte excessive à l'intérêt général ou aux droits des cocontractants, d'annuler, totalement ou partiellement, le cas échéant avec un effet différé, le contrat"<sup>(3)</sup>.

ونشير إلى أن القانون لم يلزم المجتمعات المحلية الفرنسية بإبلاغ المحافظ بالخطوات القانونية المتخذة لإبرام العقد، كما هو الحال في سياق دعوى الإلغاء الخاصة، مما يعني مبدئياً أن المحافظ لا يستطيع اكتشاف مخالفات المشروعية المتعلقة بالمنافسة والعلانية إلا من خلال شكاوى المرشحين المستبعدين، ومداومات المجالس المحلية بشأن إبرام العقد الذي انتقل إليها بموجب إجراء دعوى الإلغاء الخاصة<sup>(4)</sup>.

أما بخصوص النوع الثاني لتحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد، فيجب القول بأنه نظام قضائي ذات أصل أوروبي، فهي دعوى موجودة في كل تشريعات الدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد، حيث إن التوجيه الصادر عن الاتحاد الأوروبي رقم ٨٩-٦٦٥ السابق ذكره، فقد منحت اللجنة الاقتصادية للاتحاد إمكانية إثارتها أمام القاضي المختص بالنظر في هذه الدعوى لدى كل دول الاتحاد، ولكن ذلك لا يتم مباشرة، بل يجب على اللجنة أن تلجأ إلى الدولة العضو في الاتحاد، لتبلغها بخرق قواعد المنافسة والعلانية في إطار

(1) CE, 14/01/1998, n° 155409, Conseil régional de la région centre, Rec, p.453

(2) Olivier LE BOT, op.cit, P.593.

(3) CE, 23/12/2011, n° 348648, Min de l'intérieure, Rec, p.1064.

(4) Vaudermeeren RENAUD, op.cit, p.97.

عقود الصفقات العمومية التي تبرمها الأشخاص المعنوية العامة ضمن التنظيم الإداري للدولة العضو<sup>(1)</sup>. ومن ثم يجب على الدولة المعنية اللجوء إلى القضاء المختص لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد. ونلاحظ أن اللجنة لا تملك هذا الحق إلا في حالة وجود خرق واضح ومباشر للالتزامات العلانية والمنافسة التي ينص عليها القانون الأوروبي في نطاق العقود التي تنطبق عليها هذه الالتزامات فقط. ونلاحظ أيضا أن اللجنة لا تلجأ إلى الدولة لممارسة هذه الدعوى فيما إذا كان هذا الخرق الواضح والمباشر للالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية مرتكبا من جانب الدولة ذاتها في نطاق عقود تنوي إبرامها، لأن اللجنة في هذه الحالة تلجأ إلى محكمة العدل الأوروبية \_\_\_\_\_ لمخاصمة الدولة المخلة بالالتزامات الأوروبية المتعلقة بالعلانية والمنافسة، وإن لم يكن هناك مانع من لجوء اللجنة إلى دعوى القضاء المستعجل قبل التعاقد أمام القاضي المختص داخل فرنسا لمخاصمة الدولة الفرنسية عن خرقها للالتزامات المتعلقة بالإشهار والمنافسة في عقودها التي تنوي إبرامها<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الإطار.. إنه جاء في المادة ٢٣-٢٤١ R. من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف

الإدارية:

"Dans le cas prévu au quatrième alinéa de l'article L.22 et au cinquième alinéa de l'article L.23, l'Etat est représenté par le ministre de tutelle lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par un établissement public de l'Etat ayant un caractère autre qu'industriel et commercial ou par le préfet lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une collectivité territoriale ou un établissement public local ayant un caractère autre qu'industriel et commercial. Lorsqu'il s'agit d'un contrat passé par une personne morale de droit privé pour le compte de l'Etat, d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public ayant un caractère autre qu'industriel et commercial et relevant de l'Etat ou d'une collectivité territoriale, l'Etat est représenté, selon le cas, par le ministre ou le préfet intéressé"<sup>(3)</sup>.

أيضا نصت المادة ١٠-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري على:

"Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci, lorsque la Commission européenne lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave des obligations de publicité et de mise en concurrence applicables a été commise"<sup>(4)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن تمثيل الدولة يكون بطلب من اللجنة الاقتصادية الأوروبية عن طريق وزير القطاع إذا تعلق الأمر بعقد تبرمه مؤسسة عمومية وطنية ذات طبيعة إدارية، أو سيتم إبرامها من قبل كيان قانوني

(1) Catherine BERGEAL, Frédéric LENCA, op.cit, p.110.

(2) Elise LANGELIER, L'office du juge administratif et le contrat administrative, L.G.D.J, Paris, 2012, p.159.

(3) Article R.241-23 du CTACAA, précité.

(4) Article L.551-10 du CJA, précité

بموجب القانون الخاص نيابة عن الدولة، وتمثل الدولة بواسطة المحافظ بالنسبة للعقود التي ستبرم من قبل الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة المحلية ذات الطابع الإداري أو من قبل أشخاص معنوية من القانون الخاص — ولكن لحساب هذه الجماعات المحلية<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص الطرف الثاني في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في القانون الفرنسي وهو المدعي عليه، ويتم التعبير عنها في المعاملات العامة من قبل السلطة المتعاقدة أو الجهة المتعاقدة، وبخصوص السلطة المتعاقدة كمدعي عليها؛ نجد أن المادة ١٠ من الأمر ١٥-٨٩٩ المتعلقة بالصفقات العمومية نصت على:

"Les pouvoirs adjudicateurs sont:

1° Les personnes morales de droit public. 2° Les personnes morales de droit privé qui ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial (dont : a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur. b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur. c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur 3° Les organismes de droit privé dotés de la personnalité juridique constitués par des pouvoirs adjudicateurs en vue de réaliser certaines activités en commun"<sup>(2)</sup>.

وهنا الدولة ممثلة في الوزارات — كل المؤسسات العمومية الوطنية التابعة للدولة — والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية المحلية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(3)</sup>. أما الكيانات المتعاقدة كمدعي عليها في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، فقد نصت عليها المادة ١١ من الأمر ذاته على:

"Les entités adjudicatrices sont:

1° Les pouvoirs adjudicateurs qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12. 2° Lorsqu'elles ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs, les entreprises publiques qui exercent une des activités d'opérateur de réseaux définies à l'article 12. Est une entreprise publique au sens de la présente ordonnance tout organisme doté de la personnalité juridique qui exerce des activités de production ou de commercialisation de biens ou de services marchands et sur lequel un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs exercent, directement ou indirectement, une influence dominante en raison de la propriété, de la participation financière ou des règles qui la régissent"<sup>(4)</sup>.

(1) Olivier LE BOT, op.cit, p. 593; Catherine BERGEAL, Frédéric LENCA, op.cit, p.111

(2) Article 10 d'ordonnance n° 2015-899 relative aux m.p, précité.

(3) DAJ, Les pouvoirs adjudicateurs et Les entités adjudicatrices, Espace marchés publics

٢٠٢٣ م/٩/٢ تاريخ الدخول

<https://www.economie.gouv.fr/daj/pouvoirs-adjudicateurs-et-entites-adjudicatrices-2016>

(4) Article 11 d'ordonnance n° 2015-899 relative aux m.p, précité.

## الفرع الثاني

### قبول دعوى الاستعجال قبل التعاقد

إن دعوى الاستعجال قبل التعاقد لا تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى من حيث قبولها، ولكي يتم قبولها، يجب استيفاء بعض الشروط — وكذلك إتباع الإجراءات القانونية المتعلقة بكل دعوى استعجالية، أما بخصوص الشروط التي يجب إتباعها فهناك شروط موضوعية وأخرى شكلية، وبخصوص الشروط الموضوعية فهي متمثلة في (الصفة، المصلحة، الضرر، الاستعجال، عدم المساس بأصل الحق)، أما بخصوص الصفة في دعوى الاستعجال قبل التعاقد فهي كل من له مصلحة في إبرام العقد، أي الذي يحق له إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في حالة الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود والصفقات العمومية، ويكون صاحب الصفة الأصلي وصاحب الحق في رفع الدعوى، وهو كل متعامل اقتصادي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي له مصلحة في إبرام العقد، بحيث كان من الممكن أن يفوز بالصفقة لو لم يقع هذا الإخلال.

كما أن الصفة غير العادية قد تمنح بنص القانون فيتولى الممثل القانوني مباشرة دعوى الاستعجال قبل التعاقد أمام القضاء الاستعجالي، ففي فرنسا يباشر وزير الوصاية الدعوى نيابة عن الدولة إذا كان العقد سيبرم من طرف — مؤسسة عامة وطنية ذات طابع إداري أو سيبرم من طرف شخص معنوي من القانون الخاص لحساب الدولة، كما يمثل محافظ الدولة في الحالة التي سيبرم فيها العقد من قبل الجماعات المحلية أو المؤسسات العامة المحلية ذات الطابع الإداري أو من طرف أشخاص معنوية تابعة للقانون الخاص، ولكن لحساب هذه الجماعات المحلية وهذا طبقاً للمادة ١٠-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري التي تنص على:

"...ainsi que le représentant de l'Etat dans le cas où le contrat doit être conclu par une collectivité territoriale ou un établissement public local. Sauf si la demande porte sur des marchés ou contrats passés par l'Etat, elle peut également être présentée par celui-ci, lorsque la Commission européenne lui a notifié les raisons pour lesquelles elle estime qu'une violation grave des obligations de publicité et de mise en concurrence applicables a été commise"<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص شرط المصلحة وحسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي فإنها تعتبر متوفرة بالنسبة لكل شخص طبيعي أو معنوي تخصصه المهني يعطيه مصلحة في إبرام العقد<sup>(2)</sup>، فقد جاء في قراره الصادر بتاريخ ٨ أوت ٢٠٠٨م:

"Considérant que pour écarter la fin de non-recevoir opposée par la REGION DE BOURGOGNE, tirée de ce que les sociétés requérantes ne démontrant pas qu'elles

(1) Article L.551-10 du CJA, précité.

(2) Elise LANGELIER, op.cit, p.160.

auraient été réellement empêchées par un dysfonctionnement technique de déposer leur offre par télétransmission, ainsi que le permettait le règlement de la consultation, elles n'étaient pas habilitées à agir sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative, le juge des référés a estimé que, compte tenu de leur spécialité, elles avaient intérêt à conclure le contrat au sens des dispositions de cet article, et, qu'en outre, elles avaient été effectivement empêchées de déposer leur offre par un problème télématique que la spécialité de ces deux sociétés suffisait à leur conférer un intérêt à conclure le contrat, les moyens dirigés contre le motif surabondant de l'ordonnance par laquelle le juge des référés a estimé qu'elles n'avaient pu déposer d'offre sont inopérants"<sup>(1)</sup>.

كما جمع مجلس الدولة الفرنسي بين مصلحة المرشح في إبرام العقد والضرر الذي لحق به نتيجة مخالفته قواعد العلانية والوضع في المنافسة، واتضح ذلك في قراره الصادر بتاريخ 3 نوفمبر 1995م حيث نص على:

"Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés que la société Norit-France commercialise des charbons actifs destinés au traitement de l'eau que, dès lors, elle a intérêt à conclure un contrat portant sur la vente de ces produits et est susceptible d'être lésée par un manquement aux obligations de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation d'un tel contrat que la circonstance, d'ailleurs contestée, qu'elle commercialiserait une variété de charbon actif répondant aux spécifications techniques contenues dans le cahier des clauses techniques particulières établi par le District de l'agglomération nancéenne, ne saurait la priver du droit qu'elle tient des dispositions précitées de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, de contester l'appel d'offres litigieux en invoquant un manquement aux obligations de mise en concurrence que le District de l'agglomération nancéenne n'est, par suite, pas fondé à soutenir que la demande présentée par la société Norit-France au juge des référés aurait été irrecevable"<sup>(2)</sup>.

أما شرط الضرر فقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن قرارا يقضي فيه — بأن المرشح بإمكانه تحريك قاضي الاستعجال قبل التعاقد في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة حتى ولو لم يتسبب له هذا الإخلال بأضرار، وقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 8 أبريل 2005م على:

"Considérant qu'une entreprise candidate à l'attribution d'un marché et par suite, habilitée à agir devant le juge des référés précontractuels, peut invoquer devant ce juge tout manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence

(1) CE, 08 /08/ 2008, n° 307143, Région de Bourgogne, Rec, p.819.

(2) CE, 03/11/1995, n 152484, District de l'agglomération nancéenne, Rec, p.391.

auxquelles est soumise la passation du marché en cause, même si un tel manquement n'a pas été commis à son détriment"<sup>(1)</sup>.

وتقدير ما إذا كان الضرر قد ترتب عن الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة ليس بالأمر السهل والهين، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي تم إخطاره فيها، فلا يمكن للمؤسسة التي تم رفض ترشحها أن تتضرر من الإخلال الذي يقع بعد إجراء الرفض<sup>(2)</sup>، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته على:

"Considérant que la société Véolia Eau soutient, d'une part, que le déroulement de la procédure aurait été vicié par l'admission de la société GTA Mayotte à négocier une offre alors que cette société ne présentait pas les capacités techniques, professionnelles et financières requises que l'admission irrégulière d'une société à négocier une offre n'entache pas nécessairement d'irrégularité le déroulement de la procédure, dès lors que l'offre présentée par cette société n'est pas retenue par l'autorité délégante que la société Véolia Eau ne démontre pas en l'espèce, en quoi l'admission, à la supposer irrégulière, de la société GTA à négocier une offre aurait eu une incidence sur la régularité de la procédure qu'il résulte de ce qui précède que le moyen doit être écarté"<sup>(3)</sup>.

كما يمكن للقاضي المستعجل في حالة الاستعجال قبل التعاقد تقدير الضرر من خلال ملاحظة أسباب استبعاد المرشح في ضوء الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>(4)</sup>، وهو ما قضى بذلك مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠١٠م ونص على:

"Les dispositions de l'article L.551-14 du code de justice administrative n'ont pas pour effet de rendre irrecevable un recours contractuel introduit par un concurrent évincé qui avait antérieurement présenté un recours précontractuel alors qu'il était dans l'ignorance du rejet de son offre et de la signature du marché par suite d'un manquement du pouvoir adjudicateur au respect des dispositions de l'article 80 du code des marchés publics"<sup>(5)</sup>.

ويقع عبء إثبات الضرر على المدعي ——— حيث يجب أن يبرهن بأن الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة قد سبب له ضرراً، بحيث لا يكفي أن يثبت الطاعن أن هناك إخلالاً بالتزامات الإشهار والمنافسة<sup>(6)</sup>، وهو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ ٣ أكتوبر ٢٠٠٨م ونص على:

"estime qu'une entreprise n'a d'intérêt à agir dans le cadre du référé précontractuel qu'uniquement si elle se prévaut de "manquements qui, eu égard à leur portée et au

(1) CE, 08/04/2005, n° 270476, Radiometer, Rec, p.781

(2) Olivier LE BOT, op.cit, p.600.

(3) CE, 24 octobre 2008, n° 300034, Syndicat locale pour l'eau et les eaux usées de Mayotte, Rec, p.2039

(4) Olivier GUEZOU, op.cit, p.41.

(5) CE, 10 novembre 2010, n° 340944, France Agrimer, Rec, p.858.

(6) François LICHERE, op.cit, p.135

stade de la procédure auquel ils se rapportent, sont susceptibles de l'avoir lésée ou risquent de la léser, fût-ce de façon indirecte en avantageant une entreprise concurrente Le requérant doit désormais apporter la preuve que le manquement aux obligations de publicité ou de mise en concurrence invoqué est susceptible de l'avoir lésé ou risque de le léser à peine d'irrecevabilité"<sup>(1)</sup>.

أما شرط الاستعجال يعني؛ - ضرورة الحصول على الحماية القانونية التي لا يمكن تحقيقها باتباع إجراءات التقاضي العادية، نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصوم أو يتضمن ضرراً قد يتعدى تداركه وإصلاحه<sup>(2)</sup>، ومفاد ذلك.. إن الاستعجال يتعلق بظروف تتطلب التدخل السريع لدرء أي خطر لا يمكن تداركه يمس حقوق أحد الخصوم. أما شرط عدم المساس بأصل الحق؛ فمن حيث المبدأ يسمح الاستعجال قبل التعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع، ومع ذلك فهو يتمتع بميزة كونه إجراءً يمنحه القدرة على اتخاذ التدابير النهائية، فبالنظر إلى السلطات المخولة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد في مادة إبرام الصفقات العمومية كما هو منصوص عليه في المادتين ٢٢ L. و ٢٣ L. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، وكذلك المادة ٢-٥٥١ L. و ٦-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري الفرنسيين والمادة ٩٤٦ في الفقرات ٣، ٤، ٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مثل توجيه أمر للإدارة بالالتزام بالتزاماتها، وإيقاف توقيع العقد أو تأجيل توقيعه، وحذف بعض بنود العقد، وفرض غرامة تهديدية. ولكن تطبيق هذه الأوامر قد يمس بأصل الحق وهذا ما يجعل طبيعة الدعوى في هذا المجال هي دعوى استعجالية من حيث الشكل فقط، لأن صلاحيات القاضي فيها أحياناً تفوق صلاحيات قاضي الموضوع، حيث تقول الأستاذة...

:(Frédéric LENICA — Catherine BERGEAL)

"Le référé est, en principe une procédure qui permet de demander au juge des mesures provisoires, sans trancher sur le fond. L'originalité du référé précontractuel est que cette procédure donne au juge le pouvoir d'ordonner des mesures définitives. Le référé précontractuel n'a donc de référé que la forme. Les pouvoirs du juge sont considérables, et parfois supérieurs à ceux du juge du fond"<sup>(3)</sup>.

ويجب أن نذكر أن مسألة نظر قاضي الاستعجال في أصل الحق أمر غير مستبعد عن طريق تدخل صريح من المشرع يمنحه اختصاص النظر والفصل في الخصومة، وفي هذا الصدد يرى Richer أن القضاء في هذه الحالة ليس قضاءً مستعجلاً حقيقياً، لأن القاضي يبت بالموضوع أو بأصل الدعوى<sup>(4)</sup>.

(1) CE, 3 octobre 2008, n° 305420, SMIRGEOMES (Syndicat Mixte Intercommunal de Réalisation et de Gestion pour l'Élimination des Ordures Ménagères du secteur Est de la Sarthe), Rec, p.324

(2) وهو ما نصت عليها المادة ٤٥ / ١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨م وفقاً لآخر

تعديل صادر بتاريخ ٥ / ٩ / ٢٠٢٠م على "..... في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت".

(3) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.95.

(4) Laurent RICHER, op.cit, p.156.

أما الشروط الشكلية فتتمثل في القرار الإداري المسبق وشرط الميعاد، فمن حيث الأولي نجد أن لا يتم تفعيل اختصاص القاضي الإداري إلا إذا بنت الإدارة في نزاعها مع الفرد، وإذا لم تتخذ الإدارة مثل هذا القرار، ويجب على مقدم الطلب الحصول عليها من الإدارة المختصة، لذلك فإن عدم قيام المدعي تجاه الإجراء يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.. وتنطبق هذه القاعدة بشكل عام في جميع أنحاء مجال الاختصاص التعاقدية وغير التعاقدية، فالمتعاقد مع الإدارة الذي يطالبها بتعويضات عليه أن يطلب منها دفع هذه التعويضات قبل إثارة الدعوى أمام القاضي، ويعفي القانون المدعي من قاعدة القرار المسبق إذا كانت الدعوى متعلقة بنزاع تعاقدي ومرفوعة إلى قاضي الأمور الإدارية المستعجلة، كأن يمكن تقديمه لتعيين خبير في مسألة معينة أو لإثبات قضية معينة.<sup>(1)</sup>

وعلى عكس ما يتم في إطار الإجراءات القضائية العادية التي تتم بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، فإن المشرع الفرنسي عندما قنن أحكام القضاء الاستعجالي قبل التعاقدية قد اشترط على المدعي أن يلجأ إلى الإدارة أولاً ويطلب منها مراعاة التزاماتها المتعلقة بالعلانية والمنافسة، وتصحيح الانتهاكات المرتكبة في هذا المجال، ولا يجوز لمقدم الطلب اللجوء إلى القاضي المختص لتأكيد الاستعجال قبل إبرام العقد إلا إذا رفضت الإدارة طلبات مقدم الطلب صراحة أو ضمناً بالامتناع عن الرد لمدة تزيد على عشرة أيام، وطبقاً لمادة R.214-21 من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية التي تنص على:

"Toute personne habilitée à introduire un recours dans les conditions prévues par l'article L.22 ou l'article L.23 doit, si elle entend engager une telle action, demander préalablement à la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats et marchés mentionnés audit article de s'y conformer En cas de refus ou d'absence de réponse dans un délai de dix jours, l'auteur de la demande peut saisir le président du tribunal administratif ou son délégué, qui statue dans un délai de vingt jours"<sup>(2)</sup>.

وسبب اعتماد المشرع الفرنسي قاعدة القرار المسبق في إطار دعوى الاستعجال قبل التعاقد، هو إنهاء أبعاد النزاع الذي يهدد عقداً ما بالتوقف وتجنب النزاع القضائي بمنح الإدارة فرصة لمراعاة جوانب المشروعية، وإصلاح المخالفات المرتكبة في مجال العلانية والمنافسة، إلا أن ذلك لم يمنع قيام بعض الفقه في فرنسا بإبداء رأيه حول ذلك، حيث يرون فيه تهديداً حقيقياً لفعالية الدعوى، خاصة في حالة الاعتماد على القرار الضمني الصادر برفض طلبات المدعي<sup>(3)</sup>. ويعتبر الطلب المسبق في مجال دعوى الاستعجال قبل التعاقد شكلية جوهرية، يترتب على الإخلال بها عدم قبول الدعوى وليس هذا فحسب؛ ويعتبر الالتزام بطلب

(1)Julien PIASECKI, L'office du juge administratif des référés, Thèse de Doctorat en Droit public, UNIVERSITE DU SUD –TOULON VAR FACULTE DE DROIT DE TOULON, Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2008, p.139

(2) Article R.214-21 du CTACAA, précité

(3) Laurent RICHER, op.cit, p.157.



طلب مسبق في نطاق هذه الحالة من مسائل النظام العام، وللقاضي الحق في رفعها من تلقاء نفسه<sup>(1)</sup>. إلا أنه نظراً لطبيعة الدعوى واستلزامها للتحرك السريع، فإن بعض المحاكم الإدارية في فرنسا تبدي بعض المرونة في تطبيق شرط الطلب المسبق، حيث إنه بإمكان المدعين أن يودعوا دعواهم لدى المحكمة الإدارية المختصة قبل انقضاء مدة الأيام العشرة الممنوحة للإدارة، لكي تبت بطلبات المدعي خلالها<sup>(2)</sup>، غير أن القاضي لا يفصل في الدعوى إلا بعد انقضاء الأيام العشرة المحددة في القانون، ومع ذلك، إذا استجابت الإدارة لطلبات المدعي، تصبح الدعوى المسجلة غير ذات أهمية<sup>(3)</sup>، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية لمدينة غرونوبل في حكمها الصادر في 11 جانفي 1994م:

"Si l'article R.241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel subordonne la demande en référé que prévoit l'article L.22 de ce code à un recours préalable auprès de la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence et impartit à celle-ci un délai de dix jours pour répondre à ce recours préalable, une demande présentée au juge par l'auteur de ce recours avant l'expiration de ce délai est régularisée si ce délai est expiré à la date où le juge statue sur cette demande prématurée et que la personne morale saisie s'est abstenue de répondre"<sup>(4)</sup>.

وينطبق الالتزام بتقديم طلب مسبق على المدعي سواء كان المحافظ أو الشخص الطبيعي أو أي شخص

اعتباري آخر، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 22 جوان 1998م:

"Considérant qu'aux termes de l'article R.241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : "Toute personne habilitée à introduire un recours dans les conditions prévues par l'article L.22 doit, si elle entend engager une telle action, demander préalablement à la personne morale tenue aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des contrats et marchés mentionnés audit article de s'y conformer. En cas de refus ou d'absence de réponse dans un délai de dix jours, l'auteur de la demande peut saisir le président du tribunal administratif ou son délégué, qui statue dans un délai de vingt jours" qu'en vertu de l'article R.241-22 du même code, ces dispositions sont applicables aux recours présentés par le préfet"<sup>(5)</sup>.

كما يجب أن يكون الطلب المسبق مكتوباً ومنظماً بعناية وإرساله إلى الإدارة المعنية، تحت طائلة عدم

قانونية الإجراء، ويجب أن يوضح الطلب المرسل إلى الإدارة المختصة المخالفات القانونية المرتكبة في

(1) Julien PIASECKI, op.cit,p.139

(2) René CHAPUS, op.cit, p.1335.

(3) Olivier LE BOT, op.cit, p.630.

(4) T.A, Grenoble, 11/01/1994, n 933521, Sté Routière Chambard,Rec, p.74.

(5) CE, 22/06/1998, n° 194740, Commune d'Améliele-les-Bains Palalda, Rec, p.285.

نطاق الإعلان والمنافسة، ويجب أيضًا أن يُطلب صراحةً تجنب هذه الانتهاكات<sup>(1)</sup>، وعليه.. فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حكم بأن الرسالة التي أرسلتها الشركة المدعية إلى الإدارة طالبة فيها توضيح أسباب استبعادها عن دائرة المنافسة لا تقوم مقام الطلب المسبق، وهذا في قرار له صادر في ١٧ جانفي ١٩٩٦م:

"Considérant qu'en jugeant que la lettre en date du 16 mai 1994 par laquelle la société requérante a demandé à la commune de Bar-le-Duc les raisons pour lesquelles sa candidature au marché litigieux n'avait pas été retenue ne saurait être regardée comme la demande préalable prévue par l'article R.241- 21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le vice-président du tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de qualification juridique"<sup>(2)</sup>.

كما أنه أصدر قرار بتاريخ ٢٢ جوان ١٩٩٨م يقضي فيه بأن الرسالة التي وجهها المحافظ إلى العمدة والتي يشير فيها إلى عدم مشروعية الظروف التي تم خلالها إعداد لائحة لمرشحين للمنافسة، ليس من شأنها أن تقوم مقام الطلب المسبق الذي يشترط لتطبيق دعوى الاستعجال قبل التعاقد<sup>(3)</sup>، وقد جاء في القرار:

"Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du fond que le préfet des Pyrénées-Orientales a adressé, le 21 janvier 1998, une lettre au maire de la COMMUNE D'AMELIE-LES-BAINS PALALDA dans laquelle il indique que les conditions dans lesquelles le conseil municipal a arrêté le 22 décembre 1997 la liste des candidats admis à présenter une offre sont susceptibles d'être entachées d'illégalité par une méconnaissance du principe d'égalité entre les candidats et précise que "si par hypothèse ce principe a été transgressé، vous voudrez bien prendre toutes les dispositions afin de retirer la délibération" que cette lettre، qui ne précise pas en quoi les obligations de publicité et de mise en concurrence ont été méconnues et ne demande pas à la commune de se conformer à ces obligations, ne saurait être regardée comme la demande préalable prévue à l'article R.241-21 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel que si، dans une lettre du 5 février 1998, le préfet des Pyrénées-Orientales apporte ces précisions, cette lettre, qui indique que le préfet a pris la décision d'introduire devant le tribunal administratif le recours prévu par l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et qui précède de quatre jours seulement l'enregistrement de sa requête devant le tribunal administratif de Montpellier, ne constitue pas plus cette demande préalable"<sup>(4)</sup>.

(1) Julien PIASECKI, op.cit, p.139.

(2) C.E, 17/01/1996, n° 162201, S.A.Atelier Meriguet-Carrère، précité, Rec, p.113.

(3) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.110.

(4) C.E, 22/06/1998, n° 194740, Commune d'Amélieles-Bains, Cité par Lagumina et Philippe, Rec, p.285.

لكن هناك بعض الاجتهادات القضائية الفرنسية ترى أنه لا يكفي إرسال الطلب إلى السلطة الإدارية المختصة، بل يجب إرسالها إلى الشخص المسؤول عن إبرام عمليات العقد<sup>(1)</sup>. إلا أن الفريق العامل والمعنى بإجراءات الاستعجال تحت قيادة رئيس مجلس الدولة الفرنسي Daniel LABETOULLE دعا إلى إلغاء هذا الالتزام الذي كان له الأثر الكبير في كثير من الحالات على التعجيل بتوقيع العقود بهدف تجنب دعوى الاستعجال قبل التعاقد، والإصرار على هذا الشرط لا يتفق مع ادعاء الاستعجال قبل التعاقد، لأن المصلحة المتعاقدة ستكون على علم مسبق بأن هناك من سيخاصمها، مما يؤدي إلى الإسراع في توقيع العقد أو حتى تنفيذه، ولتجنب ذلك ولضرورة السرعة في تحريك الدعوى، فإن المشرع الفرنسي أصدر القانون رقم ١١١٥/٢٠٠٠ بتاريخ ٢٢ نوفمبر ٢٠٠٠م والمتعلق بتطبيق القانون الصادر في ٣٠ جوان ٢٠٠٠م المتعلق بالقضاء المستعجل الإداري<sup>(2)</sup>، والذي دخل حيز التنفيذ في الفاتح من جانفي ٢٠٠١م<sup>(3)</sup> وبموجبه تم إعفاء المدعي من تقديم طلب مسبق إلى الإدارة الملزمة بمراعاة الالتزامات المتعلقة بالعلانية والوضع في المنافسة، قاصداً من وراء ذلك تقوية هذه الدعوى وإزالة كل المعوقات التي قد تعرقل عمل قاض فيها<sup>(4)</sup>، وفي هذا الإطار تقول الأستاذة (Catherine BERGEAL — et Frédéric LENICA):

"De meme, l' obligation du recours préalable obligatoire avant la saisine du juge n' a été supprimée depuis le 01 janvier 2001 que devant le juge du référé administratif"<sup>(5)</sup>.

أما من حيث ميعاد رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد فنتساءل عن دعوى الاستعجال قبل التعاقد ترفع ضد حالات سابقة على إبرام العقد، فهل هذا يعني أن يتم تحريكها قبل إبرام العقد؟ وما هي الآثار المترتبة على عدم إثارتها قبل عملية الإبرام؟ أما بخصوص السؤال الأول فالقانون الفرنسي سكت عن تحديد المدة الزمنية التي يمكن رفع الدعوى خلالها<sup>(6)</sup>، إلا أن المادة ٢٢. L. من تقنين المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية نصت على:

"Le président du tribunal administratif peut être saisi avant la conclusion du contrat".

وقريب منها أيضاً جاءت في المادة ٢٣. L. من نفس القانون لكن مع اختلاف بسيط حيث نصت على:

"Le juge ne peut statuer, avant la conclusion du contrat, que dans les conditions définies ci-après"<sup>(7)</sup>.

(1) Bréchon MOULENES, Droit des marchés publics, Edition Moniteur, Paris, 1999, p.11.

(2) Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF n°151 du 1 juillet 2000.

(3) Julien PIASECKI, op.cit,p.139.

(4) Christophe GUETTIER, op.cit, p.414.

(5) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.87.

(6) Bréchon MOULENES, op.cit, p.11.

(7) Article L.22 et L.23 du CTACAA, précité.

وقد حاول جانب من الفقه أن يفسر كلمة "يمكن" على أنها تعني المخالفة بإمكانية إثارة الدعوى سواء قبل أو بعد إبرام العقد<sup>(1)</sup>، وبالفعل فإن بعض المحاكم الإدارية قد فسرت النص على هذا الأساس في بادئ الأمر، وعليه؛ فقد قبلت النظر في الدعوى حتى بعد توقيع العقد<sup>(2)</sup>، إلا أن الطابع الوقائي لإجراء دعوى الاستعجال قبل التعاقد من حيث إنها لا تهدف إلى مجازاة مخالفات المشروعات المقترفة بقدر ما تسعى إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إبرام العقد، هذا المنطق الوقائي قد دفع بمجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير أن منطوق المادتين L. 22 و L. 23 السابق ذكرهما، حيث يقضي بأن ترفع هذه الدعوى قبل إبرام العقد والسبب في ذلك؛ أن تعبيراً قبل إبرام العقد يحدد المجال الزمني الذي يمكن خلاله للقاضي المختص بهذه الدعوى أن يمارس سلطاته المخولة إليه بفعالية، وفقاً لما يقتضيه منطق هذه الدعوى نفسها، وكان قراره الصادر في 3 نوفمبر 1995م يقضي بأنه لا يمكن ممارسة الصلاحيات الممنوحة للقاضي الإداري بموجب دعوى الاستعجال قبل التعاقد بعد إبرام العقد، وبمجرد توقيع العقد يكون هذا الإجراء غير مقبول وجاء فيه<sup>(3)</sup>:

"Les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale instituée par l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat. La signature de l'acte d'engagement d'un marché public constitue la conclusion du contrat au sens dudit article. Passé la date de cette signature, la demande présentée au président du tribunal administratif est irrecevable"<sup>(4)</sup>.

فالمدعي أياً كانت صفته إما أن يطلب من القاضي القيام بإجراء تحفظي مؤقت، كأن يوجه أمراً إلى الإدارة المختصة بمراعاة قواعد الإبرام أو وقف إبرام العقد... إلخ، فمن الواضح أن هذه الإجراءات تفقد كل محتواها وفعاليتها بعد إبرام العقد، أو يطلب إجراء قطعياً مثل إلغاء قرارات غير مشروعة متعلقة بعملية إبرام العقد، فيؤدي التطرق إلى مشروعية هذه القرارات من جانب قاضي دعوى الاستعجال قبل التعاقد بعد إبرام العقد إلى التعدي على اختصاص قاضي تجاوز السلطة صاحب الاختصاص العام في نطاق نطاق القرارات المنفصلة، مما يؤدي إلى الانتقال من الرقابة الشرعية الوقائية إلى الرقابة الشرعية العلاجية<sup>(5)</sup>، وقد جدد مجلس الدولة الفرنسي موقفه مرات عديدة حتى أصبح مبدأ مستقراً عليه في إطار النظام القانوني لدعوى الاستعجال قبل التعاقد، وأكد على ضرورة عدم جواز رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد إلا قبل إبرام العقد،

(1) Bréchon Moulénes, op.cit, p.11.

(2) T.A, Lille, 12/12/1995, n°42892, Soc, Elyo, Rec, p.271.

(3) Laurent RICHER, op.cit, p.158.. Gilles darcy, Michel paillet, contentieux administratif, Armand colin, paris, 2000, p255

(4) J.C.E, 03/11/1995, n° 157304, Chambre de commerce et l industrie de Tarbes es des Hautes-Pyénées, Rec, p.945

(5) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.98.

فالصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال قبل التعاقد بموجب المادة ٢٢. L. لم يعد من الممكن ممارستها بعد إبرام العقد<sup>(1)</sup>، وذلك طبقاً للقرار الصادر في ٢٩ نوفمبر ١٩٩٦م وجاء فيه:

"Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que les pouvoirs conférés au juge administratif par la procédure spéciale instituée par l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat"<sup>(2)</sup>.

وفي قرار حديث بتاريخ ٢ أوت ٢٠١١م فقد رد دعوى المدعي لكونه قد أقامها متأخرة بعد إبرام العقد:

"Un candidat ne peut former un recours contractuel alors qu'il disposait de la faculté de présenter un recours précontractuel, et qu'il n'a exercé ce dernier que tardivement"<sup>(3)</sup>.

كما أن هناك أيضاً استقراراً على هذا المبدأ من جانب مجلس الدولة الفرنسي، كما سبقت الإشارة إليه، قد دفع المحكمة الإدارية لمدينة ليل إلى تقرير أن إثارة الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية من جانب اللجنة الاقتصادية في حالة الخرق بين الالتزامات العلانية والمنافسة الأوروبية يجب أن يتم قبل إبرام العقد وقد جاء في حكمها:

"Il résulte des termes des directives du conseil des Communautés européennes n° 89/665/CEE du 21.12.89 et n° 92/13/CEE du 25.02.92 éclairées notamment par leurs travaux préparatoires que si le législateur communautaire a consacré une obligation d'organiser au niveau national des recours efficaces et aussi rapides que possible contre les décisions ayant violé le droit communautaire en matière de passation des marchés, ou les règles nationales transposant ce droit, il a entendu parallèlement préserver le principe de la sécurité juridique et prendre en compte la diversité des droits nationaux. Les Etats membres de la Communauté européenne conservent la faculté de décider des effets d'un recours sur un contrat déjà conclu et de limiter ces effets à la seule allocation de dommages-intérêts à la personne lésée. Le législateur national n'a donc pas procédé à une transposition incorrecte des directives en prévoyant que le juge du référé précontractuel devant être saisi avant la conclusion du contrat litigieux"<sup>(4)</sup>.

وقد ذهب مجلس الدولة إلى النقطة الأخيرة في هذا الشأن.. حيث حكم أن الدفع بتوقيع العقد يعتبر من النظام العام ويمكن إثارته لأول مرة عند الطعن بالنقض أمامه<sup>(5)</sup>، وهذا في القرار الصادر في ٢٩ جويلية ١٩٩٨م:

(1) Olivier GUEZOU, op.cit, p.58

(2) C.E, 29/11/1996, n° 162548, Sabliere et Gravière Guyanaise, Rec, p.454.

(3) C.E, 02/08/2011, n° 347526, Société CLEAN GARDEN, Rec, p.3581.

(4) T.A, Lille, 10/01/1997, n°96 3927, Sté Biwater, Rec

(5) Olivier LE BOT, op.cit, p.608

"Considérant que la COMMUNE DE LEOGNAN soutient que la signature du contrat avec la Société Plastic Omnium intervenue le 17 juin 1997, avant le prononcé de l'ordonnance, aurait dû conduire le président du tribunal administratif à déclarer que la requête de la société Coved était devenue sans objet qu'il est toutefois constant que la signature du contrat, invoquée pour la première fois devant le juge de cassation, ne résulte pas des pièces versées au dossier soumis aux juges du fond que le président du tribunal administratif n'était pas tenu d'ordonner un supplément d'instruction sur ce point que par suite, la COMMUNE DE LEOGNAN n'est pas fondée à soutenir que l'ordonnance attaquée serait, pour n'avoir pas prononcé un nonlieu à statuer, entachée d'une erreur de droit"<sup>(1)</sup>.

وحتى إذا تم توقيع العقد خلال مدة الجمود فقد جاءت النصوص المنظمة لعملية إبرام الصفقات العمومية، بما يعرف (مدة الجمود)، ويقصد بالجمود عملية إبرام العقد مدة زمنية معينة بين تاريخين، هما تاريخ تبليغ رفض العروض وتاريخ توقيع العقد. ذلك أن التوجيهات الأوروبية نصت كإجراء شكلي على ترك مدة معقولة بين تاريخ تبليغ المرشحين المستبدين قرار رفض عروضهم، وبين توقيع العقد، وذلك للسماح للأطراف المعنية برفع دعوى قضائية عاجلة وموضوعية قبل التعاقد<sup>(2)</sup>. أي أن مدة الجمود هي المدة التي حددها القانون من تاريخ تبليغ رفض العروض المستبعدة، ويمتنع على الإدارة خلالها إبرام العقد حتى انقضاؤها، وقد حددها المشرع الفرنسي بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 11/12/2005م المتعلق بالصفقات العمومية بـ (عشرة أيام)، ويمكن للإدارة تخفيضها في حالة الإرسال الإلكتروني<sup>(3)</sup>، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر في 7 مارس 2005م:

"Considérant, en premier lieu, qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge des référés précontractuels du tribunal administratif de Nantes que le marché litigieux, attribué à la société SITA Ouest, a été signé, au nom de la Communauté d'agglomération de la région nazairienne et de l'estuaire, le 23 juin 2004, soit antérieurement à l'introduction de la demande de première instance de la SOCIETE GRANDJOUAN-SACO qu'il n'appartient pas au juge des référés, saisi en application des dispositions précitées de l'article L.551-1 du code de justice administrative, de contrôler la validité d'une telle signature que, si la société requérante soutient que celle-ci est intervenue en méconnaissance des dispositions de l'article 76 du code des marchés publics en vertu desquelles un délai d'au moins dix jours doit être respecté entre la date à laquelle la décision de rejet de leur offre est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché, cette circonstance, si elle est de nature à entacher d'illégalité la décision de signer le marché litigieux, ne suffit pas à faire regarder la signature de ce dernier comme inexistante"<sup>(4)</sup>.

(1) C.E, 29/07/1998, n° 190452, Commune de Léognan, Rec, p.1017.

(2) Guillaume BERNARD, op.cit, p.148.

(3) Guillaume BERNARD, op.cit, p.148.

(4) CE, 07 /03/ 2005, n° 270778, Société GRANDJOUAN-SACO, Rec, p.96.

إلا أنه بموجب المرسوم رقم ١٦-٣٦٠ المؤرخ في ٢٥ مارس ٢٠١٦م المتعلق بالصفقات العمومية أصبحت هذه المدة — (٦ أيوما) بين تاريخ إرساء العرض وتاريخ إبرام العقد، وتخفيض هذه المدة في حالة الإرسال الإلكتروني لمجموع المرشحين إلى (١١ أيوما)<sup>(١)</sup>، بحسب ما نصت عليه المادة ١٠١ على: "Pour les marchés publics passés selon une procédure formalisée, un délai minimal de onze jours est respecté entre la date d'envoi de la notification prévue au deuxième alinéa du II de l'article 99 et la date de signature du marché public par l'acheteur. Ce délai minimal est porté à seize jours lorsque cette notification n'a pas été transmise par voie électronique"<sup>(٢)</sup>.

ويقول في هذا الشأن – Léon Bernard KREPPER – أن ممارسة دعوى الاستعجال قبل التعاقد مشروطة بما يسمى بفترة الوقوف التي يتم خلالها تجميد إجراءات منح الصفقة، ومن ثم يتعين على السلطة المتعاقدة قبل أي توقيع على عقد أن تخطر المرشحين المرفوضين برفض ملفاتهم، وأن تمتثل لفترة انتظار مدتها ١٦ أيوما، ويمكن أن تخفض إلى ١١ أيوما في حالة الإخطار الإلكتروني، ولا يجوز إلا للمتنافسين المرفوضين إخطار القاضي خلال فترة الإيقاف، وفي نهاية هذه الفترة إذا وقع توقيع العقد قبل إبلاغ الطلب إلى السلطة المتعاقدة أو الكيان المتعاقد — إما مباشرة من قبل مقدم الطلب، وفقا للمادتين ١-٥٥١ و ٥٥١-٥. L. من قانون القضاء الإداري، أو بشكل غير مباشر من قبل المحكمة الإدارية يمكن بعد ذلك رفض الطلب<sup>(٣)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في قرار له بتاريخ ١٣ جويلية ٢٠٠٧م إلى أنه لا يمكن تحريك دعوى الاستعجال قبل التعاقد إذا كان العقد قد تم توقيعه من طرف أحد أعضاء مجموعة مؤسسات، والغرض من إنشاء مجموعة من المؤسسات والمنصوص عليها في المادة ٨ من الأمر رقم ١٥-٨٩٩ والمتعلق بالصفقات العمومية هو الحصول على عقد أو عدة عقود مما يمكن كل عضو من أعضاء الفريق من إبرام عقده الخاص<sup>(٤)</sup>، ويترتب على ذلك؛ أن إجراءات الصفقة في سياق هذا التجمع تعتبر غير قابلة للتجزئة، وأن تكتمل بمجرد توقيع العقد الأول الذي يبرمه أحد أعضاء المجموعة ونص القرار هو:

(1) Léon Bernard KREPPER, op.cit, p.11.

(2) Article 101 du décret n° 2016-360 relatif aux m.p, précité.

(3) Léon Bernard KREPPER, op.cit, p.12.

(٤) وبعد ذلك حل محلها المادة ٢٨ من الأمر ١٥-٨٩٩ الصادر بتاريخ ٢٣ جويلية ٢٠١٥م ونصت على:

" I. - Des groupements de commandes peuvent être constitués entre des acheteurs afin de passer conjointement un ou plusieurs marchés publics. Un groupement de commandes peut également être constitué, aux mêmes fins, entre un ou plusieurs acheteurs et une ou plusieurs personnes morales de droit privé qui ne sont pas des acheteurs soumis à la présente ordonnance, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par la présente ordonnance. II. - La convention constitutive du groupement, signée par ses membres, définit les règles de fonctionnement du groupement. Elle peut confier à l'un ou

"Considérant d'autre part, qu'aux termes de l'article 8 du code des marchés publics applicable au groupement de commandes dont le SIPPAREC est le coordonnateur. Des groupements de commandes peuvent être constitués. Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement. Elle désigne un des membres du groupement comme coordonnateur, chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un cocontractant. Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres «tels qu'il les a préalablement déterminés qu'il résulte de ces dispositions que la constitution d'un groupement de commandes a pour objet d'organiser une procédure de passation d'un marché global avec un cocontractant unique permettant la conclusion par chaque membre du groupement de son propre marché, que dès lors que les membres du groupement de commandes s'engagent à conclure un contrat avec le candidat retenu à la fin de la procédure de sélection et que ce candidat a présenté son offre compte-tenu de la commande globalisée «la procédure de passation des marchés dans le cadre d'un tel groupement doit être regardée comme indivisible et achevée dès la signature du premier marché conclu par l'un des membres du groupement. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis au juge du référé précontractuel que le SIPPAREC et plusieurs autres membres du groupement de commandes ont signé leur marché avec la société Ipnotic Telecom le 24 octobre 2006, soit avant l'introduction de la demande de première instance, qu'ainsi en statuant sur la demande de la société France Telecom postérieurement à la signature du premier contrat par un membre du

---

plusieurs de ses membres la charge de mener tout ou partie de la procédure de passation ou de l'exécution du marché public au nom et pour le compte des autres membres. III. - Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public sont menées conjointement dans leur intégralité au nom et pour le compte de tous les acheteurs concernés, ceux-ci sont solidairement responsables de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu de la présente ordonnance. Lorsque la passation et l'exécution d'un marché public ne sont pas menées dans leur intégralité au nom et pour le compte des acheteurs concernés «ceux-ci ne sont solidairement responsables que des opérations de passation ou d'exécution du marché public qui sont menées conjointement. Chaque acheteur est seul responsable de l'exécution des obligations qui lui incombent en vertu de la convention constitutive pour les opérations dont il se charge en son nom propre et pour son propre compte. IV. - Un groupement de commandes peut être constitué avec des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices d'autres Etats membres de l'Union européenne «à condition que ce choix n'ait pas été fait dans le but de se soustraire à l'application de dispositions nationales qui intéressent l'ordre public. Nonobstant le III, et sous réserve des stipulations d'accords internationaux, y compris d'arrangements administratifs, entre les Etats membres dont ils relèvent, les membres du groupement s'accordent sur la répartition des responsabilités ainsi que sur le droit applicable au marché public, choisi parmi les droits des Etats membres dont ils relèvent ».



groupement, le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Paris a commis une erreur de droit"<sup>(1)</sup>.

وأكد المشرع الفرنسي على المبدأ الذي أرساه مجلس الدولة بنصه في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥١-١ .  
L. والفقرة الأخيرة من المادة ٥٥١-٥ . من قانون القضاء الإداري الذي تم تعديله بموجب الأمر رقم  
٢٠٠٩-٥١٥ الصادر في ٢٠٠٩/٥/٧م من وجوب تحريك قاضي الاستعجال قبل التعاقد قبل إبرام العقد<sup>(٢)</sup>  
ونص علي:

"Le juge est saisi avant la conclusion du contrat"<sup>(3)</sup>.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الفرنسي صادر في ١٢ جويلية ٢٠١٧م أكد على ما نص عليه المشرع  
الفرنسي في قانون القضاء الإداري وجاء فيه:

Considérant qu'aux termes de l'article L.551-1 du code de justice administrative : " Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation par les pouvoirs adjudicateurs de contrats administratifs ayant pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services, avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation ... / Le juge est saisi avant la conclusion du contrat " que l'article L.551-5 du même code prévoit des dispositions identiques pour les contrats passés par les entités adjudicatrices ,qu'aux termes de l'article L.551-10 du même code: " Les personnes habilitées à engager les recours prévus aux articles L.551-1 et L.551-5 sont celles qui ont un intérêt à conclure le contrat et qui sont susceptibles d'être lésées par le manquement invoqué....Considérant que ni ces dispositions ni aucune autre disposition législative ou réglementaire n'impliquent que les personnes ayant intérêt à conclure le contrat et qui s'estiment susceptibles d'être lésées par des manquements aux règles de publicité et de mise en concurrence soient tenues de saisir le juge du référé précontractuel dans un délai déterminé à compter du moment où elles ont connaissance de ces manquements qu'une telle absence de délai ne conduit pas à ce que ces manquements puissent être contestés indéfiniment devant le juge du référé précontractuel ,dès lors que la signature du contrat met fin à la possibilité de saisir ce juge qu'au demeurant ,la possibilité ainsi offerte aux personnes intéressées de former un référé précontractuel à tout moment de la procédure ,en permettant que ces manquements soient ,le cas échéant ,corrigés avant la conclusion du contrat, tend à prévenir l'introduction de recours remettant en cause le contrat lui-même après sa

(1) CE,13 juillet 2007, n° 299417, Sipperec (Syndicat Intercommunal de la Périphérie de Paris pour l'Électricité et les Réseaux de Communication de Paris), Rec, p.428.

(2) Laura PREUD'HOMME, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat ,Thèse de doctorat en droit public ,L'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, présentée et soutenue publiquement le mercredi 23 octobre 2013, p.16.

(3) Article L.551-1 et L.551-5 du CJA, précité.

signature et alors qu'il est en cours d'exécution que 'par suite 'le juge des référés du tribunal administratif de La Réunion a commis une erreur de droit en jugeant qu'il découlait du principe de sécurité juridique une obligation de former un référé précontractuel dans un délai raisonnable, en fixant celui-ci 'sous réserve de circonstances particulières, à trois mois à compter de la date à laquelle le requérant a eu connaissance du manquement allégué et en rejetant comme tardive, pour ce motif ' la demande présentée par la société ECI"<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص النتائج المترتبة على عدم رفع الدعوى قبل إبرام العقد فإنه يترتب على مبدأ عدم جواز رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد إلا قبل إبرام العقد، أن هذه الدعوى لا يمكن أن توجه ضد قرار توقيع العقد ذاته، وهذا الكلام منطقي لأن قرار توقيع العقد هو الذي يؤدي إلى إبرام العقد، وإذا وقع العقد قبل رفع الدعوى، فإن ذلك يمنع من رفعها ولو كان الطلب المسبق مقديا إلى الإدارة قبل توقيع العقد، ولذلك يتوقف القاضي عن النظر في هذه القضية رغم تسجيلها إذا تم العقد قبل الفصل فيها، حيث تصبح في هذه الحالة غير ذات موضوع، مع مراعاة أن القاضي لم يتخذ إجراء تحفظيا بوقف إبرام العقد، ويجب على القاضي أن يعلن أن الدعوى لا أساس لها من الصحة، إذا تخلى الشخص المسؤول عن العقد عن إبرامه نهائيا، وفي هذا الخصوص قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ ٢٦ ماي ١٩٩٩م:

"Le retrait des procédures d'appel d'offres par l'administration rend sans objet les conclusions de la société requérante tendant à l'annulation par le juge de cassation de sa demande par le juge des référés sur le fondement de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel"<sup>(2)</sup>.

إضافة إلى ذلك.. أنه لا يمكن للقاضي أن يقبل الدعوى أو يبت فيها ولو كان التأخير في رفع الدعوى يعود إلى وعد الإدارة بإمكانية إعادة النظر في الإجراءات المتخذة أو إلى أسباب أدت إلى استحالة اللجوء إلى قاضي الاستعجال قبل التعاقد مهما كانت الأسباب<sup>(3)</sup>.

**أما بخصوص إجراءات رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد** فإنه يوجد إجراءات يجب إتباعها لرفع دعوى الاستعجال قبل التعاقد حتى يتم قبولها، فإن قاضي الاستعجال حتى يتعرف على موضوع النزاع المعروف أمامه، وهل من اختصاصه، يجب أن تشمل عريضة فتح الدعوى أو الطلب على عرض موجز للوقائع مع

(1) CE, 7e – 2e chambres réunies, 12/07/2017, n° 410832, Société études créations et informatique (ECI). تاريخ الدخول: ٦/٩/٢٠٢٣

<https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-410832-delai-refere-precontractuel.htm>

(2) CE, 26/05/1999, n° 172803, Société anonyme STEELCASESTRAFOR, Rec, p.285.

(3) Bréchon MOULENES, op.cit, p.13.

ذكر المدعي (الوقائع المادية والقانونية) التي دفعته إلى رفع الدعوى<sup>(1)</sup>، وهذا ما نصت المادة ١-٥٢٢ R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"La requête visant au prononcé de mesures d'urgence doit contenir l'exposé au moins sommaire des faits et moyens et justifier de l'urgence de l'affaire..."<sup>(2)</sup>.

وفي هذه الحالة يجب تقديم الطلب أو إرساله إلى كاتب المحكمة، وهذا ما تنص عليه المادة 1-413 R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"La requête doit être déposée ou adressée au greffe, sauf disposition contraire contenue dans un texte special".

ويتم تسجيل العريضة من قبل رئيس كتاب المحكمة الإدارية مع المستندات المرفقة بها، مع ختم يشير

إلى تاريخ وصول العريضة<sup>(3)</sup>، وهذا ما جاء في المادة ٥-٤١٣ R من نفس التقنين التي نصت على:

"Les requêtes sont enregistrées par le greffier en chef ou, au Conseil d'Etat, par le secrétaire du contentieux. Elles sont en outre marquées, ainsi que les pièces qui y sont jointes, d'un timbre indiquant la date de leur arrive"<sup>(4)</sup>.

وبعد ذلك.. سيتم بعد ذلك إخطار المدعي عليه وسيتم منح كلا الطرفين أقصر وقتاً لتقديم ملاحظتهما في

جلسة استماع عامة<sup>(5)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة ٤-٥٢٢ R على:

"Notification de la requête est faite aux défendeurs. Les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour fournir leurs observations. Ils doivent être rigoureusement observés, faute de quoi il est passé outre sans mise en demeure"<sup>(6)</sup>.

## المطلب الثاني

### الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

عند رفع دعوى مستعجلة قبل إبرام العقد من قبل المدعي مهما كانت صفته، بعد استيفاء الشروط الموضوعية والشكلية، ويتم قيدها لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية، يأتي دور القاضي الاستعجال الإداري لممارسة السلطات الممنوحة له قانوناً بموجب هذه الدعوى \_\_\_\_\_ والمنصوص عليها في قانون القضاء الإداري الفرنسي من خلال المادتين ( L.551-2 — L.551-6 ).

### الفرع الأول

#### سلطات القاضي الإداري في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

(1) Daniel CHABANOL, code de justice administrative, 5 édition, LE MONITEUR, Paris, 2012, p.544

(2) Article R.522-1 du CJA, précité.

(3) Rémi ROUQUETTE, op.cit, p.509.

(4) Article R.413-5 du CJA, précité.

(5) Rémi ROUQUETTE, op.cit, p.760.

(6) Article R.522-4 du CJA, précité

إن هذه الدعوى تمنح لقاضي الاستعجال قبل التعاقد سلطات واسعة عند الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، هذه السلطات تتمثل في سلطة الأمر، وسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة. أما بخصوص الأولي وهي سلطة الأمر فهي تعتبر من أهم الصلاحيات الممنوحة للقاضي في حالة الاستعجال قبل التعاقد، وعليه؛ سنتحدث عن مفهوم الأمر القضائي الموجه إلى الإدارة ومن ثم الأوامر التي يصدرها القاضي المستعجل قبل التعاقد في سياق هذه القضية، فمن حيث مفهوم الأمر القضائي الموجه إلى الإدارة.. وهي سلطة ممنوحة للقضاء لإلزام الإدارة بفعل شيء ما أو الامتناع عن القيام به<sup>(1)</sup>، كما أن مبدأ منع القاضي من توجيه الأوامر إلى الإدارة يعني أيضاً أنه "لا يجوز للقاضي أثناء الفصل في النزاع المعروف عليه أن يوجه أمراً إلى الإدارة للقيام بإجراء أو الامتناع عن إجراء معين، سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل"<sup>(2)</sup>.

لقد ظل الوضع في فرنسا مستقراً لفترة طويلة؛ أنه لا يجوز للقضاء تكليف الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام به، أو استبداله في إجراء أو إجراء محدد يدخل في نطاق اختصاصه بناء على طلب الأفراد، كما لا يحق له أن يجبرها على القيام بأي مما سبق عن طريق التهديد المالي، مع العلم أن هذا الالتزام الذي يقع على عاتق القاضي الإداري والمتعلق بعدم جواز توجيه أمر إلى الإدارة أو الحلول محلها في تصرفاتها وأعمالها، اعتبر محرماً تاريخياً بل ذنباً لا يمكن غفرانه للقضاء الإداري إذا خالفه متعمداً<sup>(3)</sup>. ويرجع هذا الالتزام إلى المادة 13 من القانون 16 و 24/8/1979م الخاص بالتنظيم القضائي الذي حرم على القضاة أن ينظروا أو يبتوا في أعمال الإدارة بأي شكل من الأشكال، ونصت المادة 13 من القانون السابق ذكره على:

"Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions"<sup>(4)</sup>.

لكن الأصل التاريخي الأهم للالتزام عدم توجيه الأوامر للإدارة يتمثل في الفلسفة التي قام عليها نشاط القضاء الإداري في فرنسا، والتي قامت على مبدأ الفصل بين السلطات، واعتبر مبرراً أساسياً لمنع القاضي الإداري من إصدار أوامر للإدارة، ويجعل القاضي في المنازعة الإدارية لا يتعدى الحدود التي أقرها القانون دون التدخل في شؤون السلطة الإدارية، واعتبرت الأوامر التي يمكن أن يرسلها القاضي إلى الإدارة للقيام

(1) Michel LASCOMBE, "Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret", La Semaine Juridique, Ed Générale N° 25, 18 Juin 1997, p 5

(2) Roland DEBBASCH, "Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou", La Semaine Juridique, Ed Générale N° 16, 17 Avril 1996, I 3924, p 6.

(3) Bernard ASSO, Frédéric MONERA, Contentieux administrative, Studyrarna, Paris, 2006, p.368.

(4) Loi sur l'organisation judiciaire des 16-24 août 1790.

بإجراءات معينة أو الامتناع عن القيام بإجراءات محددة، من شأنها أن تحوله إلى رجل إدارة بالمعنى الحقيقي، مما يشكل مخالفة واضحة لهذا المبدأ<sup>(1)</sup>.

ومع هذا.. فإن مبدأ حظر إصدار الأوامر لم يكن مطبقاً على إطلاقه في فرنسا، حيث إن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القاضي العادي في حالة الاعتداء المادي الذي كان يشكل الأرضية الخصبة لذلك، فالقاضي العادي يمكن أن يأمر الإدارة بأن تضع حداً للاعتداء المادي، وبشكل أوضح، يحق للقاضي العادي إرسال أوامر إلى الإدارة في نطاق علاقات القانون الخاص التي تربطه بالأفراد، كما أن القاضي الإداري نفسه ليس غريباً تماماً عن مجال إرسال الأوامر، فقد يرسلها للأفراد، كما في حالة توجيه أمر للمتعاقد مع الإدارة والمخل بالتزاماته بإخلاء موقع التنفيذ تمهيداً لتنفيذ العقد على حسابيه، وكذلك في حالة طرد من يشغل الدومين العام دون وجه حق<sup>(2)</sup>.

ونشير إلى أن هذا الوضع أعطى الإدارة امتيازاً على حساب المتقاضين الأفراد، وجعل الأحكام التي يصدرها القضاء مرهونة بحسن نيته، وهو ما جعل الرقابة القضائية على عمل الإدارة تتسم بطابعها الأخلاقي وتفتقد إلى طابعها العملي، ولذلك تدخل المشرع الفرنسي عندما أصدر القانون رقم ٩٥-١٢٥ الصادر بتاريخ ١٩٩٥ / ٢ / ٨ بموجب المادة ٦٢ والتي أضافت المادة ٢-٨ L. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية<sup>(3)</sup>، حيث أجاز القاضي أن يوجه أوامر إلى الإدارة ولكن بحدود، فلا يوجه القاضي الأمر إلى الإدارة إلا إذا اقترن حكمه بإجراء يجب اتخاذه من طرف الإدارة، فعندئذٍ يصدر حكمه مقترناً بأمر للإدارة لأجل القيام بهذا الإجراء، أو إذا كان حكمه يتضمن إلغاء قرار في هذه الحالة، فيجوز له حينئذٍ أن يضمن هذا الحكم أمراً للإدارة باتخاذ هذا القرار مرة أخرى بما يتفق مع القانون<sup>(4)</sup>، وعليه؛ فقد نصت المادة ٢-٨ L. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية علي:

"Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit cette mesure, assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution, par le même jugement ou le même arrêt. Lorsqu'un jugement ou un arrêt implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public doit à nouveau prendre une décision après une nouvelle instruction, le

(1) Valérie MARTEL, Pouvoir d'injonction du juge administrative

[https://www.cngq.org/wp-content/uploads/2022/11/657111-Entracte\\_hiver\\_2023.pdf](https://www.cngq.org/wp-content/uploads/2022/11/657111-Entracte_hiver_2023.pdf)

(2) Bernard ASSO, Frédéric MONERA, op.cit, p.369.

(3) Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34 du 9 février 1995

(4) Amadis FRIBOULET, Le pouvoir d'injonction du juge administratif,

<https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/01/11/le-pouvoir-dinjonction-du-juge-administratif/>

tribunal administratif ou la cour administrative d'appel, saisi de conclusions en ce sens, prescrit par le même jugement ou le même arrêt que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé"<sup>(1)</sup>.

وفي الإطار ذاته.. نصت المادة ١-٩١١ ل. من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution"<sup>(2)</sup>.

ومعنى ذلك.. إذا كان الأمر أو الحكم أو القرار القضائي يتطلب من الإدارة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلفين بإدارة مرفق عام اتخاذ إجراءات تنفيذية معينة، فإنه يجوز للسلطة القضائية الإدارية أن تأمر الإدارة باتخاذ هذه التدابير<sup>(3)</sup>، والمادة ٢-٩١١ ل. من نفس القانون نصت على:

"Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction «saisie de conclusions en ce sens» prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé"<sup>(4)</sup>.

ومعنى ذلك.. إذا كان الأمر يتطلب من الشخص المعنوي العام أو الشخص الخاص المكلف بتسيير مرفق عام أن يصدر قرارا جديدا، فللجهة القضائية الإدارية أن تأمر الإدارة بإصدار هذا القرار الجديد في مدة معينة<sup>(5)</sup>.

وتماشيا مع ما تم ذكره،، في حال تبين للقاضي الإداري أن الإدارة المكلفة بإبرام الصفقة العمومية قد أخلت بالالتزامات المتعلقة بالإعلان والمنافسة، فيجوز للقاضي أن يأمر الإدارة المخالفة بالامتثال للالتزاماتها، وفي هذا الشأن؛ نصت المادة ٢٢ ل. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية للقاضي الإداري إمكانية توجيه أمر إلى الإدارة بأن تراعي التزاماتها المفروضة عليها قانونا في المجالين ————— العلانية والمنافسة ————— في إبرام عقد من عقود الصفقات العمومية أو عقد تفويض مرفق عام<sup>(6)</sup>، ونصت على: "Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations..."<sup>(7)</sup>.

(1) Article L.8-2 du CTACAA, précité.

(2) Article L.911-1 du CJA, précité.

(3) Bernard ASSO, Frédéric MONERA, op.cit, p.369.

(4) Article L.911-2 du CJA, précité.

(5) Bernard ASSO, Frédéric MONERA, op.cit, p.369

(6) Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, 3 édition, Gualino lextenso editions, Paris, 2008, p.191

(7) Article L.22 du CTACAA, précité.

ويتمشى مع تلك المادة ٢-٥٥١ L. ونصت على:

"Le juge peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations"<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك.. حكم مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في ١٠ جوان ١٩٩٤م بأنه "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يأمر الإدارة بالامتثال لأوامرها في أن تستأنف إجراءات الإعلان القانونية"<sup>(٢)</sup> ونص القرار على:

"Considérant qu'en vertu de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, dans sa rédaction en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée, le juge saisi, qui statue en la forme des référés, peut ordonner à l'auteur d'un manquement aux dispositions auxquelles ce texte se réfère de se conformer à ses obligations, suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte, annuler ces décisions et supprimer des clauses ou des prescriptions destinées à figurer dans le contrat qu'eu égard aux pouvoirs ainsi conférés au juge par la loi, qui lui permettent notamment de faire obstacle à la passation d'un contrat"<sup>(3)</sup>.

جدير بالذكر أن مجلس الدولة ألغى أمراً صادراً عن رئيس المحكمة (غرينوبل) لأنه قد رفض أن يأمر

الإدارة بأن تراعي التزاماتها المتعلقة بالإشهار والمنافسة في قرار صادر بتاريخ ١٠ فيفري ١٩٩٧م<sup>(٤)</sup>:

"Considérant que par l'ordonnance attaquée le vice-président délégué par le président du tribunal administratif de Grenoble, saisi sur le fondement de l'article L.22 précité, a rejeté la demande de M. X... tendant à ce que, d'une part, il enjoigne au Centre communal d'action sociale de la ville de Grenoble de respecter les règles de concurrence en ce qui concerne la fixation de l'indemnité prévue à l'intention des candidats admis à présenter une offre, d'autre part, il condamne le Centre à fixer cette indemnité à 160 000 F, enfin, il suspende la passation du contrat de maîtrise d'oeuvre pour la réalisation d'une maison d'accueil de personnes âgées dépendantes à Grenoble"<sup>(5)</sup>.

وبتاريخ ٢١ جوان ٢٠٠٠م أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً بتأييد أمر القاضي المنتدب من قبل رئيس

المحكمة الإدارية، حيث إن الأخير أمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها عندما تعاقبت من الباطن لاستغلال شاطئ دون اللجوء إلى إجراءات الإعلان القانونية<sup>(٦)</sup> ونص القرار على:

"Considérant que le sous-traité d'exploitation s'il porte autorisation d'occupation du domaine public par le sous-traitant et présente ainsi le caractère d'une concession

(1) Article L.551-2 du CJA, précité.

(2) François LICHERE, op.cit, p.135.

(3) CE, 10/06/1994, n° 141633, Commune de cabourg, p.301.

(4) Olivier LE BOT, op.cit, p.630.

(5) CE, 10/02/1997, n° 169694, Moch, Rec.

(6) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.119.

domaniale, tend également à organiser l'exploitation de la plage, dans l'intérêt du développement de la station balnéaire que le concessionnaire chargé de l'équipement, de l'entretien et de l'exploitation de la plage, doit également veiller à la salubrité de la baignade et au respect des mesures destinées à assurer la sécurité des usagers dans les conditions prévues par le sous-traité, sous le contrôle de la commune et sans préjudice des pouvoirs qui appartiennent à l'autorité de police municipale qu'eu égard à la nature de la mission ainsi confiée au concessionnaire, le magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que le sous-traité litigieux organisait une délégation de service public au sens des dispositions susvisées de la loi du 29 janvier 1993 et que la commune d'Antibes devait dès lors respecter la procédure prévue par les dispositions de cette loi pour conclure cette convention"<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص سلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة بالإضافة إلى سلطة الأمر التي يملكها قاضي الاستعجال قبل التعاقد، فإنه يتمتع أيضاً بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، فالغرامة التهديدية تتمثل في أن القضاء يلزم المدين بتنفيذ التزامه عيناً في خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزماً بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير مبلغاً معيناً عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو في كل مرة يفعل فيها ما يخالف واجبه، وذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع عن الإخلال بالالتزام، ومن ثم يُعاد إلى القضاء فيما يتعلق بالغرامات التهديدية التي تراكت على المدين، ويجوز للقاضي أن يخفف من الغرامات أو يحوها"<sup>(2)</sup>.

ومعني ذلك.. أن الغرامة التهديدية هو إجراء يهدف إلى ضمان تنفيذ الأحكام القضائية<sup>(3)</sup>، وبناء على هذا الإجراء، يمكن للقاضي أن يأمر المدين بتنفيذ التزامه المحدد خلال فترة محددة، فإذا تأخر كان ملزماً بدفع مبلغ معين من النقود عن كل فترة زمنية من التأخير، أو في كل مرة يخل فيها المدين بالتزامه، وبناء عليه؛ لا يوجد ما يمنع من تطبيق نظام الغرامة التهديدية على الإدارة لإجبارها على التنفيذ مباشرة في حالة تأخرها

(1) CE, 21/06/2000, n° 212100. 212101, SARL Plage chez Joseph, Rec , p.283.

(2) د. منال قاسم خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية "التهديد المالي"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م، ص ٦٢ وما بعدها. ينظر: د. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية "دراسة في القانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م، ١٣ وما بعدها.

(3) د. الشافعي محمود صالح أحمد، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٣م، ص ٣١٣. ينظر: د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص ٣١.



وعدم تنفيذ الحكم الإداري<sup>(1)</sup>. فالقاضي الإداري بإمكانه تقرير الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة، وذلك وفقا للمادة 5-911.L من قانون القضاء الإداري الفرنسي ونصت على:

"En cas d'inexécution d'une décision rendue par une juridiction administrative, le Conseil d'Etat peut, même d'office, prononcer une astreinte contre les personnes morales de droit public ou les organismes de droit privé chargés de la gestion d'un service public pour assurer l'exécution de cette décision"<sup>(2)</sup>.

ونصت هذه المادة على فرض غرامة التهديد على مجلس الدولة فقط<sup>(3)</sup>، غير أن المادة 4-911.L من القانون ذاته منحت القضاء الإداري بمختلف درجاته حق توجيه الأوامر إلى الإدارة، وجاء بفرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه ونصت على<sup>(4)</sup>:

"En cas d'inexécution d'un jugement ou d'un arrêt, la partie intéressée peut demander au tribunal administratif ou à la cour administrative d'appel qui a rendu la décision d'en assurer l'exécution. Toutefois, en cas d'inexécution d'un jugement frappé d'appel, la demande d'exécution est adressée à la juridiction d'appel. Si le jugement ou l'arrêt dont l'exécution est demandée n'a pas défini les mesures d'exécution, la juridiction saisie procède à cette définition. Elle peut fixer un délai d'exécution et prononcer une astreinte. Le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut renvoyer la demande d'exécution au Conseil d'Etat"<sup>(5)</sup>.

وبخصوص تطبيق الغرامة التهديدية في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، فإن المادة 22.L من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية الفرنسية، لم يتضمن نصا خاصا يمكن من خلاله للقاضي في حالة الاستعجال قبل التعاقد أن يجبر الجهات المسؤولة عن إبرام العقد على الالتزام بالإجراءات التي تأمر بها هذه الأخيرة. ومفاد ذلك أن السلطة التي تنطوي على أمر الإدارة بمراعاة التزاماتها في المجالين (العلائية والمنافسة) يجب أن تكون مقترنة باحتمال فرض غرامة تهديدية على الإدارة، وإلا فإن هذا سيكون غير فعال. وأمام هذا الفراغ التشريعي الفرنسي، ذهب بعض الفقه إلى أن يقوم قاضي الاستعجال قبل التعاقد بفرض غرامات تهديدية في مواجهة الإدارة، وذلك انطلاقاً من سياسة مجلس الدولة الفرنسي التي تقوم على إضافة غرامات تهديدية إلى أوامره الصادرة للأفراد، وبالتالي يمكن أن يتم ذلك بناءً على ما قرره مجلس

(1) Daniel CHABANOL, Code de justice administrative, op.cit, p.1054. Marie Christine Rouault, op.cit, p.340.

للمزيد ينظر:

Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, N° 30, 25 Juillet 2005, 1296, p 53.

(2) Article L.911-5 du Code de justice administrative, précité

(3) Daniel CHABANOL, Code de justice administrative, op.cit, p.1063.

(4) I bid, p.1054.

(5) Article L.911-4 du Code de justice administrative, précité.

الدولة الفرنسي في قراره الشهير الصادر في ١٠ ماي ١٩٧٤م من إضافة الغرامة التهديدية إلى الأمر يعد من قبيل المبادئ العامة للقانون<sup>(١)</sup>، وقد جاء فيه:

"Condamnation à une astreinte - Principe général du droit"<sup>(٢)</sup>.

وإذا كان المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على إمكانية فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بموجب المادة ٢٢. L من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية، إلا أنه أعطى هذه السلطة للقاضي بموجب المادة ٢٣. L من القانون نفسه<sup>(٣)</sup> ونصت علي:

"Le président du tribunal administratif, ou son délégué, peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations. Il détermine les délais dans lesquels l'auteur du manquement doit s'exécuter. Il peut aussi prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis"<sup>(٤)</sup>.

يمكن القول إن المادة لا تنطبق إلا في إبرام عقود الأعمال أو التوريدات أو الخدمات في قطاعات المياه والطاقة والنقل والاتصالات، بمعنى؛ أن رئيس المحكمة الإدارية أو من يفوضه بإمكانه أن يستخدم سلطة فرض الغرامة التهديدية تدعيماً للأوامر التي يوجهها للإدارة، فإذا رفعت إليه دعوى الاستعجال قبل التعاقد لوجود خرق في التزامات المنافسة والعلانية \_\_\_\_\_ عند إبرام عقد في أحد المجالات السابق ذكرها، في حين أن رئيس المحكمة الإدارية أو من يفوضه لا يستطيع فرض مثل هذه الغرامات إذا كان الأمر يتعلق بمخالفة التزامات المنافسة والعلانية \_\_\_\_\_ عند إبرام عقود أشغال أو توريدات في غير المجالات المشار إليها، وبطبيعة الحال في كافة عقود الصفقات العمومية الأخرى وكافة عقود تفويض المرفق العام، إذ تبقى هذه العقود خاضعة لأحكام المادة ٢٢. L من القانون السابق ذكره والتي لا تعطي للقاضي هذه السلطة بشكل صريح<sup>(٥)</sup>.

وبموجب المادة ٢٣. L من نفس القانون، فإن الغرامة التهديدية يمكن أن تكون مؤقتة أو نهائية، ولا يجوز تحديد الغرامة التهديدية النهائية إلا بعد تقرير الغرامة المؤقتة وبشرط عدم تصحيح خلل الإشهار والمنافسة الذي ارتكبه الإدارة المعنية<sup>(٦)</sup>، ومما تجدر الإشارة إليه.. ونؤكد عليه أن المادة ٢٣. L الخاصة بأحكام دعوى الاستعجال قبل التعاقد في نطاق إبرام عقود الصفقات العمومية في مجالات الطاقة والماء والاتصالات والنقل، إذا كانت قد خولت للقاضي سلطة توقيع غرامات تهديدية بالإضافة إلى توجيه أوامر إلى الإدارة، فإنها لم تمنحه أيًا من السلطات الأخرى الواسعة التي يتمتع بها عند تطبيق المادة ٢٢. L

(1) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.101

(2) CE, 10/05/1974, n° 85132 85149, Barre et Honnet, Rec, p.343.

(3) Bréchon MOULENES, op.cit, p.2.

(4) Article L.23 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, précité.

(5) Bréchon MOULENES, op.cit, p.2.

(6) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.101

الخاصة بأحكام دعوى الاستعجال قبل التعاقد عند إبرام عقود الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام التي لا تدخل ضمن تطبيق المادة L.23<sup>(1)</sup>.

وقد أكد ذلك المشرع الفرنسي في قانون القضاء الإداري، إذ لم يمكن قاضي الاستعجال قبل التعاقد من فرض الغرامة التهديدية في حالة العقود العمومية التي أبرمتها الجهات المتعاقدة، علي النقيض مكنه من ذلك في حالة الصفقات العمومية المبرمة من طرف الكيانات المتعاقدة طبقاً لأحكام المادة ٥٥١-٦ L. من قانون القضاء الإداري الفرنسي ونصت على:

"peut, en outre, prononcer une astreinte provisoire courant à l'expiration des délais impartis. Le montant de l'astreinte provisoire est liquidé en tenant compte du comportement de celui à qui l'injonction a été adressée et des difficultés qu'il a rencontrées pour l'exécuter. Si, à la liquidation de l'astreinte provisoire, le manquement constaté n'a pas été corrigé, le juge peut prononcer une astreinte définitive. Dans ce cas, il statue en la forme des référés, appel pouvant être fait comme en matière de référé. L'astreinte, qu'elle soit provisoire ou définitive, est indépendante des dommages et intérêts. L'astreinte provisoire ou définitive est supprimée en tout ou partie s'il est établi que l'inexécution ou le retard dans l'exécution de l'injonction du juge provient, en tout ou partie, d'une cause étrangère"<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد

بادئ ذي بدء.. لا يمكن الحديث عن الحكم في دعوى الاستعجال قبل التعاقد دون التطرق إلى قواعد الاختصاص، كذلك لا بد من التطرق إلى الأمر الصادر بخصوص هذه الدعوى، وبخصوص موضوع قواعد الاختصاص في دعوى الاستعجال قبل التعاقد؛ ومسألة تحديدها في غاية الأهمية، خاصة وأن النزاع بشأن هذه القضية يتم الفصل فيها من قبل المحاكم الإدارية، وهنا يتم طرح مسألة الاختصاص النوعي لهذه المحاكم، وكذلك مسألة الاختصاص الإقليمي، أما بخصوص الاختصاص النوعي في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في فرنسا، فإنها تؤول إلى قاضي فرد وهو رئيس المحكمة الإدارية أو من يفوضه<sup>(3)</sup>، سواء تعلق الأمر بالعقود التي تمنحها السلطات المتعاقدة، أو العقود التي تمنحها الجهات المتعاقدة، وهو ما نصت عليه المادتان L. ٢٢ \_\_\_\_\_ L. ٢٣ من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسي، وكذلك المادتان L. ٥٥١-١ \_\_\_\_\_ L. ٥٥١-٥ من قانون القضاء الإداري الفرنسي<sup>(4)</sup>.

وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ ٣ ديسمبر ٢٠١٤م والذي جاء فيه:

(1) Laurent RICHER, op.cit, p.156.

(2) Article L.551-6 du Code de justice administrative, précité.

(3) Gilles Darcy, Michel Paillet, op.cit, p255. .et v.; Gustave Peiser, op.cit, p 144.

(4) Elise LANGELIER, op.cit, p.159.

"Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le contrat litigieux 'pour lequel la société Extérior Média a demandé au juge du référé précontractuel l'annulation de la procédure de passation, revêt le caractère d'une convention d'occupation du domaine public qu'un tel contrat, qui n'a pour objet ni la délégation d'un service public ni l'exécution de travaux, la livraison de fournitures ou la prestation de services 'avec une contrepartie économique constituée par un prix ou un droit d'exploitation, n'est pas au nombre des contrats mentionnés à l'article L.551-1 du code de justice administrative, à l'égard desquels le juge du référé précontractuel peut prendre les mesures définies à l'article L.551-2 de ce code que, par suite, et alors même que l'établissement public Tisséo a choisi de se soumettre, sans y être tenu, à la procédure applicable aux marchés publics passés par des entités adjudicatrices, lesquels relèveraient au demeurant de l'article L.551-5, le juge du référé précontractuel n'était pas compétent pour statuer sur la demande présentée par la société Extérior Média"<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص الاختصاص الإقليمي يثار التساؤل في فرنسا حول المحكمة الإدارية المختصة إقليمياً بالفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، هل هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر السلطة المتعاقدة، أم المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ العقد؟ والمثير للدهشة أن هذه المشكلة استمرت لفترة طويلة، في حين أن تحديد المحكمة المختصة شرط لا غنى عنه لتقديم الاستئناف، والتفسير الأرجح في هذه الحالة هو أن العقد في معظم الأحوال ينفذ ضمن نطاق المحكمة الإدارية التي يقع في نطاق اختصاصها مقر الجهة المتعاقدة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقود التي تمنحها السلطات المركزية للدولة، ولذلك.. قد تنشأ صعوبة في تحديد الجهة القضائية المختصة، وعلى هذا الأساس فإن في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ليس من مصلحة السلطة المتعاقدة والتي هي في عجلة من أمرها للتوقيع على العقد بأن تدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي تم إخطارها. ولم يتخذ مجلس الدولة الفرنسي قراراً نهائياً بشأن هذه المسألة حتى وقت قريب<sup>(2)</sup>، ويأتي ذلك بموجب قرار صادر عنه في ٢٦ جوان ٢٠١٥ نص على:

"Considérant qu'aux termes de l'article R.312-1 du code de justice administrative: "Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre 'soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte "qu'aux termes du premier alinéa de l'article R.312-11 du même code: "Les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou

(1) CE, 03/12/2014, n° 384170, société Extérior Média, Rec

(2) Maeva GUILLERM, Référés précontractuels: quel tribunal administrative territorialement compétent? • Contrats Publics – n° 163 - mars 2016 • p.33.

concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés «contrats, quasi- contrats ou concessions sont exécutés. Si leur exécution s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ou si le lieu de cette exécution n'est pas désigné dans le contrat, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité publique contractante ou la première des autorités publiques dénommées dans le contrat a signé le contrat «sans que, dans ce cas, il y ait à tenir compte d'une approbation par l'autorité supérieure, si cette approbation est nécessaire“ qu'il résulte de ces dispositions que le juge compétent pour statuer sur un référé précontractuel présenté sur le fondement de l'article L.551-1 du code de justice administrative est le juge des référés du tribunal dans le ressort duquel le contrat doit être exécuté que par suite, le juge des référés du tribunal administratif de Marseille n'a pas commis d'erreur de droit en retenant sa compétence pour statuer sur la demande de référé présentée par la SARL Olympe Service"<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أن الحل الذي اعتمده مجلس الدولة الفرنسي وهو اختصاص المحكمة في مكان تنفيذ العقد هو الذي تقتضيه أحكام قانون القضاء الإداري التي ترسي القواعد المتعلقة بتحديد الاختصاص الإقليمي<sup>(2)</sup>، والمادة ٣١٢-١ R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي نصت على:

"Lorsqu'il n'en est pas disposé autrement par les dispositions de la section 2 du présent chapitre ou par un texte spécial, le tribunal administratif territorialement compétent est celui dans le ressort duquel a légalement son siège l'autorité qui, soit en vertu de son pouvoir propre, soit par délégation, a pris la décision attaquée ou a signé le contrat litigieux. Lorsque l'acte a été signé par plusieurs autorités, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel a son siège la première des autorités dénommées dans cet acte"<sup>(3)</sup>.

وتنص المادة ٣١٢-١١ R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي على:

"Les litiges relatifs aux marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats, quasi-contrats ou concessions sont exécutés"<sup>(4)</sup>.

وبناء عليه.. فالمنازعات المتعلقة بالصفقات أو العقود أو شبه العقود أو الامتيازات من اختصاص المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاص تنفيذ تلك الصفقات أو العقود أو شبه العقود أو الامتيازات، وهذا الحل كما لاحظ المقرر العام برتراند داكوستا في استنتاجاته بشأن هذا الحكم لا يتفق مع الفقرة الثانية من المادة ٣١٢-١١ R. التي تنص على:

(1) CE, 26 juin 2015, n°389599, Ministre de la Défense c./ SARL Olympe Service, Rec.

(2) Maeva GUILLERM, op.cit, p.34.

(3) Article R.312-1 du Code de justice administrative, précité

(4) Article R.312-11 du Code de justice administrative, précité

"les parties peuvent, soit dans le contrat primitif, soit dans un avenant antérieur à la naissance du litige, convenir que leurs différends seront soumis à un tribunal administratif autre que celui qui serait compétent en vertu des dispositions de l'alinéa précédent"<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من كل شيء، فإن الحل الذي اعتمده مجلس الدولة في القرار المذكور يبقى غير بديهي وعلى الرغم من قرار رئيس دائرة التقاضي بهذا الشأن، إلا أن هذا المبدأ متفق عليه مع استثناءات من الرأي القائل بأن أحكام المادة ١١-٣١٢ R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي لم يكن المقصود منها أن تطبق على دعوى الاستعجال قبل التعاقد<sup>(2)</sup>، وأن هذه المادة لا تتعلق إلا بالمنازعات الناشئة عن إبرام العقود، وليس تلك المتعلقة بتنفيذها. وذلك استناد إلى قرار سابق صادر عن مجلس الدولة بتاريخ ١٦ أبريل ١٩٨٦م في المادة ٤٦ R. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية أن الأمر يتعلق فقط بالتقاضي الكامل الذي قدمه الطرفان أمام قاضي العقود، وليس الإجراءات المتخذة ضد القرارات القابلة للانفصال عن العقد والتي أدرج محتواها ضمن المادة ١١-٣١٢ R. من قانون القضاء الإداري<sup>(3)</sup> وجاء فيها:

"Considérant qu'aux termes de l'article 2 du décret du 30 septembre 1953 modifié par la loi du 16 juin 1976 "le Conseil d'Etat reste compétent pour connaître en premier et dernier ressort : 1° des recours pour excès de pouvoir formés contre les décrets réglementaires ou individuels" que l'article R.46 du code des tribunaux administratifs, en vertu duquel les litiges en matière de marchés, contrats ou concessions relèvent de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés, contrats ou concessions sont exécutés ou de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel a son siège l'autorité publique contractante, lorsque l'exécution du contrat s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif, ne concerne que les recours de plein contentieux introduits par les parties devant le juge du contrat et ne déroge pas aux dispositions précitées du décret du 30 septembre 1953 pour la détermination du juge compétent pour connaître d'un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'approbation d'un contrat de concession qu'ainsi le décret attaqué, en date du 18 janvier 1986, portant approbation du traité de concession de la cinquième chaîne est au nombre des actes dont il appartient au Conseil d'Etat de connaître en premier et dernier ressort"<sup>(4)</sup>.

أما بخصوص الأمر الصادر بخصوص دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ويتم ذلك من خلال الصلاحيات الممنوحة لقاضي الاستعجال في حالة الاستعجال قبل التعاقد، ويصدر الأخير أمره في النزاع المعروف عليه للفصل فيه، وهذا ما يستدعي التطرق لطبيعة هذا الأمر، كذلك ممارسة طرق الطعن فيه. وبخصوص طبيعة

(1) Article R.312-11 du Code de justice administrative, précité.

(2) Maeva GUILLERM, op.cit, p.34.

(3) Maeva GUILLERM, op.cit, p.34.

(4) CE, 16 avril 1986, n° 75040, Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion, Rec, p.110

الأمر الصادر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، لا بد من التعرض إلى سير دعوى الاستعجال قبل التعاقد، ومن ثم إلى ميعاد صدور الأمر بخصوص هذه الدعوى ومدى حجيتها.

نأتي لسير دعوى الاستعجال قبل التعاقد قبل صدور الأمر فإن الاختصاص بالنظر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في فرنسا موكل إلى قاضي فرد وهو رئيس المحكمة الإدارية أو من يفوضه<sup>(1)</sup>، وذلك لرغبة المشرع في إيجاد مرونة تستجيب لطبيعة الإجراء، إذ إن نظر الدعوى عن طريق قاض فرد هو أكثر تكيفا مع مقتضيات الأمور المستعجلة، ولكن انعقاد النظر في هذه الدعوى لقاض فرد لا يمنع من أن يحيل هذا الأخير أمر البت في الدعوى إلى المحكمة الإدارية بتشكيلها الجماعي، حتى لو كان هذا الأمر يتعارض مع منطق الإجراء الذي يتطلب المرونة والسرعة، إلا أن هناك قضايا مهمة ومعقدة قد تتطلب من المحكمة الإدارية أن تبت في القضية كمجموعة<sup>(2)</sup>.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هذا الإجراء في قراره بتاريخ ١٩ مارس ١٩٩٧م وجاء فيه:

"Considérant qu'en confiant au président du tribunal administratif ou au magistrat qu'il délègue le pouvoir de prendre, en la forme des référés, différentes mesures en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public, le législateur a entendu, non instituer une juridiction nouvelle, distincte du tribunal administratif et dotée d'une compétence propre, mais seulement organiser, dans le cadre de ce tribunal, une procédure particulière dans laquelle, en raison de l'urgence et de la nature de la demande, le président du tribunal ou le magistrat qu'il délègue est autorisé à statuer aux lieux et place du tribunal que l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives ne fait donc pas obstacle à ce que le président ou le magistrat qu'il délègue renvoie au tribunal administratif le jugement des demandes qui lui sont présentées que la SOCIETE ANONYME ENTREPRISE GENERALE DE TERRASSEMENTS ET DE TRAVAUX PUBLICS et la SOCIETE ANONYME LE QUILLET ET LAURENT ne sont dès lors pas fondées à soutenir que le jugement attaqué, prononcé par la 3ème chambre du tribunal administratif de Rennes, a été rendu en méconnaissance des prescriptions de l'article L.22, Considérant qu'aucune disposition du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel n'impose que le jugement vise la décision par laquelle le président du tribunal administratif ou le magistrat délégué par lui a renvoyé la demande à une formation collégiale du tribunal"<sup>(3)</sup>.

(1) Aldo SEVINO, Le mémento du référé précontractuel, ÉDITIONS EYROLLES, Paris, 2008, p.37

(2) Aldo SEVINO, I bid, p.37

(3) CE, 19/03/1997, n°163293, S.A, Entreprise générale de Terrassements et de Travaux public, Rec, p.940.

عندما يفصل القاضي في قضية الاستعجال قبل التعاقد.. فإنه يستند إلى الحد الأدنى من الشكليات، ووفقاً للقواعد العامة في قضاء الأمور المستعجلة فإن مبدأ المواجهة يطبق بصورة مرنة، ولكن لما للقاضي من صلاحيات في حالة الاستعجال قبل التعاقد، فبعض الالتزامات التي لم يفرضها القانون في القضاء المستعجل العادي يفرضها عند تطبيق القضاء المستعجل قبل التعاقد، حيث يجب أن يتم تبادل المذكرات بين المدعي والإدارة المدعى عليها<sup>(1)</sup>، طبقاً لما نصت عليه المادة ١٣٨ R. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية على:

"La requête et les mémoires en observations, ainsi que les pièces produites par les parties, sont déposés au greffe"<sup>(2)</sup>.

أيضاً المادة ٤-٥٢٢ R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي نصت على:

"Notification de la requête est faite aux défendeurs. Les délais les plus brefs sont donnés aux parties pour fournir leurs observations. Ils doivent être rigoureusement observés, faute de quoi il est passé outre sans mise en demeure"<sup>(3)</sup>.

لكن مجلس الدولة الفرنسي خفف هذا الإجراء تماشياً مع هذه الدعوى<sup>(٤)</sup> من خلال قرار صادر في ٨

مارس ١٩٩٦م وجاء فيه:

« Considérant que l'ordonnance en la forme des référés est rendue à la suite d'une procédure particulière adaptée à la nature de la demande et à la nécessité d'assurer une décision rapide qu'eu égard au délai imparti par l'article R.241-21 du code des tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel au juge des référés statuant sur une demande présentée sur le fondement de l'article L.22 du même code et à la circonstance que les parties ont été mises à même de présenter au cours d'une audience publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites, le juge des référés n'était pas tenu, nonobstant les dispositions de l'article R.138 du même code, de communiquer à la SOCIETE CGC ENTREPRISE les observations présentées par la chambre de commerce et d'industrie de Pointe-à-Pitre en réponse à la notification qui lui a été faite de la demande"<sup>(5)</sup>.

ومعنى ذلك.. يجب إبلاغ الإدارة (المدعى عليها) بالطلبات المقدمة من (المدعى)، ولكن هذا لا يجعل رد الإدارة على هذه الملاحظات إلزامياً، وبالإضافة إلى ذلك، وعلى قدم المساواة، يقدم الأطراف ملاحظاتهم مؤيدة للملاحظات المكتوبة في جلسة علنية، وهو أمر إلزامي نظراً للصلاحيات الواسعة للقاضي الاستعجالي<sup>(٦)</sup>، وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة 7-522 R. من قانون القضاء الإداري الفرنسي:

(1) Laurent RICHER, op.cit, p.156.

(2) Article R.138 du code des tribunaux administratifs et de cours administratives d'appel, précité.

(3) Rémi ROUQUETTE, op.cit, p.760.

(4) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.116

(5) CE, 08/03/1996, n°156510, Sté C.G.C, Entreprise, Rec, p.1022

(6) Laurent RICHER, op.cit, p.156.



"L'affaire est réputée en état d'être jugée dès lors qu'a été accomplie la formalité prévue au premier alinéa de l'article R. 522-4 et que les parties ont été régulièrement convoquées à une audience publique pour y présenter leurs observations"<sup>(1)</sup>.

وعلى أساس ذلك.. ألغى مجلس الدولة الفرنسي أمرا أصدره رئيس محكمة Caen لأنه لم يستدع الأطراف إلى سماع ملاحظاتهم في جلسة علنية<sup>(2)</sup>، وقد جاء في قراره الصادر في ١٠ جوان ١٩٩٤م:

"les parties doivent être mises à meme de présenter au cours d' une audience publique des observation orales à l' appui de leurs observation écrites"<sup>(3)</sup>.

وتطبيقا لذلك.. حكم مجلس الدولة الفرنسي بأنه يقع على عاتق القاضي أن يشير في حكمه إلى أن الخصوم قد تقدموا بملاحظاتهم الشفهية في جلسة علنية، وذلك تحت طائلة عدم مشروعية هذا الحكم<sup>(4)</sup> وجاء في قراره الصادر في ١٣ ديسمبر ١٩٩٦م:

"Considérant qu'eu égard aux pouvoirs qui sont conférés au juge statuant sur le fondement de l'article L.22 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et à la circonstance que l'ordonnance qu'il rend n'est pas susceptible d'appel, les parties doivent être mises à même de présenter au cours d'une séance publique des observations orales à l'appui de leurs observations écrites, que la décision qu'il prend ne peut être regardée comme ayant été rendue à l'issue d'une séance publique si elle ne comporte pas la mention correspondante, que l'ordonnance du magistrat délégué par le président du tribunal administratif de Nice en date du 13 avril 1995 ne comporte pas une telle mention que dès lors 'et alors même qu'elle fait mention de la convocation et de l'audition des avocats des parties à l'audience, cette ordonnance a été rendue à l'issue d'une procédure irrégulière que, par suite, le Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets du secteur Cannes-Grasse ' le Groupement Ufiner Cofreth et la société anonyme Elyo sont fondés à en demander l'annulation"<sup>(5)</sup>.

وفي رأينا، تعتبر علنية الجلسات ضمانا أساسية لتحقيق مبدأ المواجهة، كما أنه يسهل التحقق مما إذا تم تبادل جميع الملاحظات بشكل قانوني، وأنه قد تم فحصها بشكل جدي من طرف القاضي، على الرغم من أن RICHIER Laurent قد انتقد بشدة تطبيق إلزامية المواجهة والعلانية في نطاق دعوى الاستعجال قبل التعاقد، لأن من شأنهما أن يخففا من فعالية هذه الدعوى حيث يقول:

"la gravité des conséquences de la décision explique aussi que contrairement à ce qui est le cas en matière de référé ce respect du contradictoire ne devrait pas

(1) Article R.522-7 du Code de justice administrative, précité.

(2) Olivier LE BOT, op.cit, p.619.

(3) CE, 10/06/1994,n° 141633, Commune de Cabourg, Rec, p.301.

(4) Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, op.cit, p.116.

(5) CE, 13/12/1996, n° 169706, Syndicat intercommunal pour la revalorisation des déchets,Rec, p.488.

compromettre l'efficacité de la procédure. en revanche d'autres règles viennent en limiter la portée"<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص ——— ميعاد صدور الأمر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ——— فقد حدد المشرع الفرنسي من خلال المادة ٢١-٢٤١ R. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية المدة التي منحت للقاضي لأجل البت في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، وهي مقدرة بعشرين يوما بغض النظر عن الطلبات التي تقدم في صحيفة الدعوى<sup>(2)</sup>:

"En cas de refus ou d'absence de réponse dans un délai de dix jours, l'auteur de la demande peut saisir le président du tribunal administratif ou son délégué, qui statue dans un délai de vingt jours"<sup>(3)</sup>.

وفي هذا السياق.. نشير إلى أن هذه الفترة ليست فترة سقوط، ومعنى ذلك.. إن انقضاء هذه المدة دون البت في الدعوى لا يعني كف يد القاضي عن النظر فيها<sup>(4)</sup>، إلا أن هذه المدة قصيرة مقارنة بالمسائل المعقدة التي قد تثار نتيجة إبرام بعض العقود، لكن استقراء الحالات التي طبقت فيها دعوى الاستعجال قبل التعاقد يدل على أن المحاكم الإدارية قد نجحت عموما في البت في الدعاوى المحكومة بالمادتين ل.٢٢ ——— ل.٢٣ من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية خلال ثلاثة أسابيع على الأقل<sup>(5)</sup>.

وفيما يتعلق بصحة الأمر الصادر في حالة الاستعجال قبل التعاقد، يمكن القول إنه إذا تم إخطار المحكمة الإدارية بدعوى الاستعجال قبل التعاقد في مسألة إبرام العقود العامة، فإنها تفصل في شكل تدابير مؤقتة<sup>(6)</sup>، وهو ما نصت عليه المادتان L.22 ——— L.23 من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسية:

"Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés"<sup>(7)</sup>.

كذلك نصت المادة ٨-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري الفرنسي:

"Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, statue en premier et dernier ressort en la forme des référés"<sup>(8)</sup>.

(1) Laurent RICHER, op.cit, p.156.

(2) François LICHERE, op.cit, p.135

(3) Article R.241-21 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, précité

(4) Laurent RICHER, op.cit, p.156.

(5) Vandermeeren RENAUD, op.cit, p.99.

(6) Christophe LAJOYE, op.cit, p.194.

(7) Articles L.22 et L.23 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, précité.

(8) Article L.551-8 du Code de justice administrative, précité.

وبناء على ذلك.. يصدر الأمر الاستعجالي مسببا وينفذ فوراً وهو حائز لقوة الشيء المقضي به، فلها أن تأمر بتأجيل إمضاء الصفقة بمجرد إخطارها، كإجراء احترازي. إذا تبين لقاضي الاستعجال قبل العقد أن هناك إخلالاً بالتزامات الإعلان والمنافسة من جانب الإدارة المتعاقدة، فإنه يصدر أمراً بالامتنثال للالتزاماتها<sup>(1)</sup>، وعليه: إذا لم تلتزم وقامت بتوقيع العقد ففي هذه الحالة يمكن للطاعن أن يبلغ عن جريمة المحسوبية، والتي يعاقب عليها بموجب المادة ٤٣٢-١٤ من قانون العقوبات الفرنسي<sup>(2)</sup> بالسجن لمدة سنتين وبغرامة مالية قدرها ٢٠٠٠٠٠٠ أورو<sup>(3)</sup>.

أما بخصوص طرق الطعن في الأمر الصادر في دعوى الاستعجال قبل التعاقد، نشير إلى أن القاضي المختص في البت في دعوى الاستعجال قبل التعاقد في فرنسا يفصل في الدرجة الأولى والأخيرة<sup>(4)</sup>، وهذا ما نصت المادتان ٢٢ L. — ٢٣ L. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسية علي:

"Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés"<sup>(5)</sup>.

كذلك نصت المادتان ٣-٥٥١ L. — ٨-٥٥١ L. من قانون القضاء الإداري الفرنسي علي:

"Le président du tribunal administratif ou son délégué statue en premier et dernier ressort en la forme des référés"<sup>(6)</sup>.

ومعنى ذلك.. إن الحكم الصادر لا يقبل الطعن بالاستئناف إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية الطعن في الحكم عن طريق النقض أمام مجلس الدولة، ويجب أن يتم هذا الطعن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ

(1) Catherine BERGEAL, Frédéric LENIOA, op.cit, p.122.

(2) Loi n°92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions générales du code pénal (1), JORF n°169 du 23 juillet 1992. - Articl 432-14: « Est puni de deux ans d'emprisonnement et d'une amende de 200 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public ou exerçant les fonctions de représentant, administrateur ou agent de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, des sociétés d'économie mixte d'intérêt national chargées d'une mission de service public et des sociétés d'économie mixte locales ou par toute personne agissant pour le compte de l'une de celles susmentionnées de procurer ou de tenter de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives ou réglementaires ayant pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés publics et les contrats de concession

(3) Patricia Grelier WYCKOFF, op.cit, p.100.

(4) Claudine CHARDIGNY, op.cit, p.349.

(5) Articles L.22 et L.23 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, précité

(6) Articles L.551-3 et L.551-8 du Code de justice administrative, précité.

هذا الحكم<sup>(1)</sup>، ونصت المادة ٢٤-٢٤١ R. من قانون المحاكم الإدارية ومجالس الاستئناف الإدارية الفرنسية على:

"La décision du président du tribunal administratif ou de son délégué, qui est exécutoire par provision, est susceptible de recours en cassation devant le Conseil d'Etat, dans la quinzaine de sa notification"<sup>(2)</sup>.

ويشترط النص السابق عدم التوقيع على العقد وإلا أصبح الطعن بالنقض محل نظر، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته الصادر في ٣ نوفمبر ١٩٩٥م:

"Considérant qu'il résulte des dispositions qui précèdent que les pouvoirs conférés au juge administratif, en vertu de la procédure spéciale instituée par l'article L.22 précité du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ne peuvent plus être exercés après la conclusion du contrat"<sup>(3)</sup>.

### خاتمة

وفي ختام هذه الدراسة... يمكن القول إن قضاء الاستعجال قبل التعاقد في مجال العقود والصفقات العمومية شكل إصلاحاً فعالاً في النظام القانوني في فرنسا، واكتسب أهمية خاصة بسبب تأثيره على المتعاملين الاقتصاديين والإدارة على حد سواء في نطاق العقود الإدارية، ويعتبر وجهاً جديداً للرقابة القضائية على عمل الإدارة القانونية، كما أنه يعتبر ضماناً لاحترام القواعد المتعلقة بالـ (العلائية والوضوح في المنافسة والمساواة في المعاملة بين المرشحين في مجال إبرام العقود والصفقات العمومية) في حالة الإخلال بذلك من قبل الجهة المتعاقدة، إذا تم تحريكه بدعوى الاستعجال قبل التعاقد لأن هذه القواعد أو المبادئ كانت مخصصة لتحقيق المصلحة العامة في المقام الأول، ذلك أن مباشرة هذه الدعوى لا تقتصر فقط على المرشح المتضرر من هذا الإخلال وهو المتعامل الاقتصادي شخصاً طبيعياً أو معنوياً، بل يجوز للأشخاص الآخرين الذين منحهم القانون صفة المدعي أن يرفعوا هذه الدعوى، حتى لو لم يتضرروا من هذه المخالفة، ويتعلق هذا الأمر بوزير القطاع والمحافظ في القانون الفرنسي، الأمر الذي يزيد من ضمانات المتعاملين الاقتصاديين للدخول في علاقات تعاقدية مع الإدارة إن هي أعلنت عن رغبتها في التعاقد.

أصبح النظام القضائي للدعوى العاجلة قبل التعاقد أداة فعالة في مراقبة سلامة إبرام العقود الإدارية وضمان تحقيق مشروعيتها، بما في ذلك تعزيز ضمانات عروض المرشحين في تأمين مبادئ المنافسة والعلائية عند إبرام تلك العقود، فهذه الدعوى لا تنصب على نزاع ناشئ عن العقد، وذلك لأن الحقوق والالتزامات التي هي موضوع هذه الدعوى يؤيدها القانون وحده وليس العقد، فمتى أبرم العقد أضحت

(1) Catherine BERGEAL, Frédéric LENIOA, op.cit, p.94.

(2) Article R.241-24 du Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'Appel, précité

(3) C.E, 03/11/1995, n° 157304, Chambre de commerce et l'industrie de Tarbes es des Hautes-Pyénées, Rec, p.890.

الدعوى غير مقبولة، فالمشرع الفرنسي منذ عام ١٩٩٢م أنشأ هذا النظام كحاجز أمام إبرام العقد الذي خرقت فيه قواعد العلانية والمنافسة التي كانت مفروضة من اللجنة الأوروبية، وذلك من خلال اعتماده للتوجيهات الأوروبية في التشريعات المحلية والتي كان آخرها تقنين القضاء الإداري الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٥/٧م.

أضف إلى ذلك.. إن ما تتميز به دعوى القضاء المستعجل الموضوعي قبل التعاقد من خصائص ميزتها عن دعوى الإلغاء العادية، جعلت منها تقنية قضائية تهدف بصورة أساسية إلى درء كل مخالفة تصيب مبدأ العلانية والمنافسة ————— ما يجب مراعاته عند إبرام العقد الإداري، وهذا ما أعطها أهمية قانونية وعملية، وذلك لأنه اتخذ طابعاً وقائياً يتمثل في السعي لتجنب هذه المخالفة قبل توقيع العقد، وهذا له تأثير كبير على إبرام العقود الإدارية، فهو من ناحية يشكل رادعاً أمام تجاوزات يمكن أن تحصل من جانب الإدارة عند إبرام العقود ————— ولا سيما في حالات الفساد الإداري ————— ومن ناحية أخرى فإنه يزيد كما رأينا من ضمانات المستثمرين والمتعاقدين مع جهات الإدارة، الأمر الذي من شأنه أن يزيد من العروض التي يمكن أن تحصل عليها الأخيرة كلما أبدت رغبتها في التعاقد، وتمنح هذه الدعوى القاضي الإداري صلاحيات مهمة، حيث يتمتع القاضي عند نظر الدعوى الاستعجالية التعاقدية بصلاحيات واسعة غير معتادة في النظام القانوني العام للقضاء الإداري، وذلك لأن القاضي عندما يفصل في هذه القضية يكون له صلاحيات النظام، والوقف، والإلغاء، وإبطال بعض شروط العقد والبت فيها يكون على وجه الاستعجال. وعليه تم التوصل إلى بعض النتائج والتوصيات نل من أهمها:

#### أولاً: النتائج—————

١- يعتبر الاستعجال ما قبل التعاقد ————— طعنا استعجالي في الموضوع، فعلى الرغم إلى أنه يتميز بطابع الاستعجال، فهو يمنح القاضي صلاحيات واسعة وغير عادية ضمن نطاق الاستعجال العادي، مما يجعله أقرب إلى قاضي الموضوع، وله أن يأمر الإدارة بالامتثال للالتزاماتها، ويجوز له أن يأمر بتأجيل أو تعليق توقيع العقد، وكذلك بحذف بعض الشروط التعسفية. ويجوز له أيضاً فرض غرامة تهيديية.

٢- إن الاستعجال ما قبل التعاقد ————— هو استعجال موضوعي قانوني ————— وهدفها هو التأكد من سلامة العقود والصفقات العامة قبل إبرامها، لحماية المال العام من الفساد المستشري، وتحقيقاً للمصلحة العامة، لأن القاضي لا ينظر إلى شخص المدعي بقدر ما ينظر إلى مدى التزام الإدارة بالتزاماتها المتعلقة بالإعلان والوضع في المنافسة، ولأن هذه الالتزامات تنشأ في القانون وليس في العقد، فإذا تم العقد تصبح الدعوى غير ذات أهمية.

٣- إن رقابة قاضي الاستعجال قبل التعاقد ——— لم تعد تقتصر على الإخلال بالتزامات الإشهار والوضع في المنافسة فقط، بل تجاوز الأمر رصد انتهاك مبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين، فقد تحترم المصلحة المتعاقدة مبدأي العلانية والمنافسة، إلا أنها في المقابل قد تضع شروطاً تفضيلية لفئة من المرشحين على حساب المرشحين الآخرين، أو استبعاد بعض المرشحين بطريقة تعسفية وغير قانونية ومخالفة لمبدأ المساواة، وكل هذا من أجل تغليب المصلحة العامة على المصالح الشخصية، سواء كان الأمر يتعلق بالمصلحة الشخصية للعميل المتعاقد، أو مصلحة الموظف المكاف بإبرام الصفقة العامة.

٤- إن الموعد النهائي لرفع الدعوى المستعجلة قبل التعاقد يرتبط بإبرام العقد، حيث إن إبرام العقد من عدمه هو المعيار في قبول الدعوى أو عدم قبولها.

٥- أن الفصل في دعوى الاستعجال قبل التعاقد ——— أوكله المشرع الفرنسي إلى قاضي فرد أو من يفوضه. وحدد المشرع الفرنسي مهلة للقاضي المستعجل للبت قبل الفصل في القضية، وهو عشرون يوماً من تاريخ تقديم الطلب، على الرغم من أنه ليس من عادة المشرع أن يحدد أجلاً للفصل في الدعوى، وكان يشترط فقط بأن يتم الفصل في أقرب وقت.

#### ثانياً: التوصيات:

١- على الرغم من تبني بعض التشريعات العربية للنظام القانوني لدعوى القضاء المستعجل قبل التعاقد، إلا أن التطبيق العملي لها داخل مصر غير موجود، لذا ندعو المشرع المصري في ظل ما تشهده مصر من نهضة في مجال تشجيع الاستثمار إلى تقنين النظام القانوني لهذه الدعوى تشريعياً في القانون الإداري، لما في ذلك من ضمان لمبدأي العلانية والمنافسة ——— في إبرام العقود الإدارية، وما تكفله هذه الدعوى من حماية للمال العام.

٢- كذلك ندعو المشرع المصري منح القاضي الإداري مساحة واسعة من السلطات كسلطة توجيه الأمر إلى الإدارة وفرض الغرامة التهديدية وتأجيل إبرام العقد وإلغاء القرارات والبنود المخالفة لمبدأ العلانية والمنافسة، وعلّة ذلك تكمن في إيجاد دعوى فعالة تفصل في نزاع محاط بحالة من الاستعجال، كما فعل المشرع الفرنسي والذي خص هذه الدعوى بجملة من الإجراءات والضمانات كمبدأ الوجاهية وتبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، وإبداء الملاحظات الشفهية في الجلسة العلنية.

٣- ولا يخفى على أحد من رجال القانون ما انتهجه القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته من سياسة غرضها السعي إلى توسيع نطاق سلطته وفرض رقابته على أعمال الإدارة بهدف ضمان تقييد الإدارة بمبدأ المشروعية، وما ابتدعه على مر الزمن في سبيل تحقيق ذلك من نظريات تدرس في جميع

أنحاء العالم، ونأمل أن نرى تشريعاتنا وهيئاتنا القضائية العربية تواكب تطورات العصر واحتياجات الأفراد، ونأمل أن تجد النظريات الفقهية طريقها إلى التطبيق العملي، وخاصة القضائي، ما دام تنفيذها يحقق هدف القانون وينشر العدالة.

### قائمة المراجع

#### أولاً: المراجع العربية:

##### - المعاجم:

- ١- معجم المعاني الجامع.
- ٢- معجم المعجم المعاصر.
- ٣- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، ٢٠٠٤م.
- ٤- المكتبة الشاملة، كتاب فقه المعاملات، الجزء الرابع.

##### - الكتب العربية:

- ١- د. أيمن محمد أبو حمزة، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ٢- د. أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوي المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧م.
- ٣- د. أمينة النمر، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة عشر، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م.
- ٤- د. أشرف حسن عباس الأعور، وسائل تسوية منازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، شركة ناس للطباعة، ٢٠١٥م.
- ٥- د. ثروت بدوي، النظرية العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م.
- ٦- د. جابر جاد نصار، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م.
- ٧- د. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠م.
- ٨- د. حسني سعد عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.
- ٩- د. رمضان جمال كامل، شروط قبول الدعوى في المواد المدنية والتجارية علماً وعمال، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ١٩٩٩م.
- ١٠- د. ريم علي إحسان محمد العداوي، وسائل إبرام العقود الإدارية وصورها "دراسة مقارنة"، دار الفكر والقانون، ٢٠١١م.

- ١١- د. سيد أحمد محمود، القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات "المصري والكويتي"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧م.
- ١٢- د. سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م.
- ١٣- د. سعاد الشرفاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- ١٤- د. شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية "دراسة تطولية تطبيقية للمادة ٥٢١ - ٢ من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
- ١٥- د. صلاح الدين فوزي، قانون المناقصات والمزايدات رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٩م "المشاكل العملية والحلول القانونية" دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ١٦- د. طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ١٧- د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل "دراسة مقارنة"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٢م.
- ١٨- د. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
- ١٩- م. عبد الوهاب عبد الباسط، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٩٥م.
- ٢٠- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٨م.
- ٢١- د. عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- ٢٢- د. علي عبد الحميد تركي، نظام الغرامة التهديدية كوسيلة لضمان تنفيذ الأحكام القضائية "دراسة في القانون الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.
- ٢٣- د. فؤاد العطار، القانون الإداري ومبدأ سيادة القانون في الإسلام "دراسة مقارنة بالشرائع الوضعية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢م.
- ٢٤- د. محمد باهي أبو يونس، الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية "دراسة لدور قاضي الأمور المستعجلة الإدارية في حماية الحريات الأساسية وفقاً لقانون المرافعات الإدارية الفرنسي الجديد دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.



- ٢٥- د. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤م.
- ٢٦- د. محمد سعيد عبد الرحمن، نظرية الوضع الظاهر في قانون المرافعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٢٧- د. محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.
- ٢٨- د. محمد الشافعي أبو راس، القانون الإداري، مكتبة النصر، الزقازيق، بدون سنة نشر.
- ٢٩- د. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٧م.
- ٣٠- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ٣١- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.
- ٣٢- د. منال قاسم خصاونة، النظام القانوني للغرامة التهديدية "التهديد المالي"، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠م.
- ٣٣- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.
- ٣٤- د. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، ١٩٩٥م.
- ٣٥- د. مصطفى مجدي هرجة، الجديد في القضاء المستعجل، مجلد ١، دار محمود للنشر والتوزيع، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤م.
- ٣٦- د. مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع والقضاء "دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري والى مني"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦م.
- ٣٧- د. نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٧م.
- ٣٨- د. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤م.

- رسائل الماجستير والدكتوراه:

٣٩- د. أشرف عبد السلام سعد آدم، الولاية القضائية على العقد الإداري في مرحلتي الإبرام والتففيذ"دراسة مقارنة بين القانون الليبي والمصري"، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٢٠م.

٤٠- د. الشافعي محمود صالح أحمد، آليات تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في مجال المنازعات الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠١٣م.

#### - المجالات العلمية:

٤١- أميمة فرج بكر على محمد الشاذلي، عقد الأشغال العامة والأعمال المضافة إليه، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، المجلد ٥٥، العدد ٢، ٢٠٢٢م.

٤٢- رضا محمد عبد الباسط محمد، شروط قبول الدعوى المستعجلة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنوفية، المجلد ٥٦، العدد ١، ٢٠٢٢م.

٤٣- ماجد ملفي زايد الديحاني، خصائص العقود الإدارية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، كلية الشريعة والقانون بدمهور، العدد ٤٢، يوليو ٢٠٢٣م.

#### ثانياً: المراجع الأجنبية:

### I- Ouvrages généraux

#### - المراجع العامة:

- 1- Yves GAUDEMET, Traité de droit administrative, tome 1, 16 édition, L.G.D.J, Paris , 2001.
- 2- Maurice HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public général, 4 édition, Librairie de la société du recueil des lois et des arrêts, Paris, 1900.
- 3- DARCY Gilles et PAILLET Michel , Contentieux administratif Armand Colin , Paris , 2000.
- 4- Pierre Estoup, la pratique des procédures rapides ( réfères, ordonnance sur requête, procédures d'injonction, procédures à jour fixe et abrégées ), 2eme édition, Paris.
- 5- Jacques Héron, et Thierry le Bars, droit judiciaire privé,(lextenso éditions - Paris ) 5eme edition, 2012.
- 6- Andre De LAUBADERE, Traite des contrats administratifs, Tome 1, 2 édition, L.G.D.J, Paris, 1983.
- 7- LAURENT RISHER, Droit des contrats administratifs, 5e édition, L.G.D.J, 2006.
- 8- Serge Guinchard, Droit et pratique de la procédure civile Edition Delta Dalloz, Paris, 1998.
- 9- Aymeric HOURCAIC, Cécile FONTAINE, Passation des marchés publics, Editions du Moniteur, Paris, 2016.

- 10- Olivier GUEZOU, Traité de contentieux de la commande publique, Editions du Moniteur, Paris, 2015.
- 11- Catherine BERGEAL, Frédéric LENIGA, Le contentieux des marchés public, Groupe Imprimerie Nationale éditions techniques, Paris, 2010.
- 12- Odile Simon, l'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger\_levrault, paris, 2000.
- 13- Gustave peiser, contentieux administratif, 11 éditions, Dalloz, paris,1999.
- 14- Hugues LE BERRE, Droit du contentieux administrative, Ellipses édition, Paris, 2002.
- 15- Guillaume BERNARD, Marchés publics, Dominique Mabin, Paris, 2012.
- 16- Claudine CHARDIGNY, Contrats et marchés, publics de defense, Edition Bruyant, Bruxelles, 2013.
- 17- Bernard KREPPER, Rationalisation des référés et recours en matière de contrats et marchés publics, CCI de région Paris Ile-de-France, 2013.
- 18- Rémi Rouquette, Petit Traité Du Procès Administratif, 5 édition, Dalloz, Paris, 2012.
- 19- Vandermeeren RENAUD, Le référé administratif précontractuel, A.J.D.A, juillet-aout 1994.
- 20- Christophe GUETTIER, Droit des contrats administrative, 3 édition, Presses universitaires de France, 2011.
- 21- Daniel CHABANOL, Jean Pierre JOUGUELET, François BOURRACHOT, Le régime juridique des marchés publics, Edition le moniteur, Paris, 2005.
- 22- Daniel CHABANOL, code de justice administrative, 5 édition, LE MONITEUR, Paris, 2012.
- 23- Olivier LE BOT, Le guide de référé administratif, Dalloz, Paris, 2014.
- 24- Jérôme MICHON, 100 questions dans les marchés publics, edition moniteur, Paris, 2004.
- 25- Patricia Grelier WYCKOFF, Les mémento des marchés publics de travaux, 3 édition, EYROLLES, Belgim, 2008.
- 26- Marie-Hélène Pachen-LEFEVRE, La publicité préalable dans le nouveau décret « marchés publics», Contrats Publics – n° 165 - mai 2016.
- 27- René chapus, droit administratif général, tome 01,15 édition, Montchrestien, paris, 2001.
- 28- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 10 édition, Montchrestien, Paris, 2000.
- 29- laubadère Andre:traité théorique et pratique des contrats administratifs, T1, 1956.

- 30- Claudine CHARDIGNY, Contrats et marches, publics de defense, Edition bruylant, Bruxelles, 2013.
- 31- Marie Christine Rouault, droit administratif, galion éditeur, 5<sup>ém</sup> édition, paris, 2009.
- 32- Elise LANGELIER, L'office du juge administrative et le contrat administrative, L.G.D.J, Paris, 2012.
- 33- Gilles darcy, Michel paillet, contentieux administratif, Armand colin, paris, 2000.
- 34- Michel LASCOMBE, "Application de l'injonction et de l'astreinte juridictionnelles dans l'hypothèse du refus d'abroger un décret", La Semaine Juridique, Ed Générale N° 25, 18 Juin 1997.
- 35- Roland DEBBASCH, "Le juge administratif et l'injonction : La fin d'un tabou", La Semaine Juridique, Ed Générale N° 16, 17 Avril 1996.
- 36- Bernard ASSO, Frédéric MONERA, Contentieux administrative, Studyrarna, Paris, 2006.
- 37- Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, 3 édition, Gualino lextenso editions, Paris, 2008.
- 38- Fabrice MELLERAY, La distinction des contentieux est-elle un archaïsme ?, La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales, N° 30, 25 Juillet 2005.
- 39- Maeva GUILLERM, Référé précontractuels: quel tribunal administrative territorialement compétent?•Contrats Publics – n° 163 - mars 2016.
- 40- Aldo SEVINO, Le memento du référé précontractuel, ÉDITIONS EYROLLES, Paris, 2008.

## II- Thèses

### - الأطروحات:

- 1- Laura Preud'homme, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique, à l'initiative des tiers au contrat, Thèse pour le doctorat en droit public, université de Paris 1 Pantheon-Sorbonne, 2013.
- 2- DE LAUBADERE(ANDRÈ): traité des contrats administratif, tome 2, Paris, 1984.
- 3- EL- ATTAR (FOUAD): le marché de travaux publics, etude compare de droit administrative francais et égyptien, thèse, Paris, 1953, et éd le Caire, 1955.
- 4- le marché de travaux publics, thèse, Paris, 1953, édition le Caire, 1955.

- 5- Julien PIASECKI, L'office du juge administratif des référés, Thèse de Doctorat en Droit public, UNIVERSITE DU SUD –TOULON VAR FACULTE DE DROIT DE TOULON, Présentée et soutenue publiquement le 13 décembre 2008.
- 6- Laura PREUD'HOMME, L'articulation des voies de droit dans le contentieux de la commande publique à l'initiative des tiers au contrat, Thèse de doctorat en droit public, L'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne, présentée et soutenue publiquement le mercredi 23 octobre 2013.
- 7- Léon DUGUIT, Traité de droit constitutionnel, 3 édition, Ancienne librairie fontemoing, Paris, 1928.

### III "Sites Internet"

– المواقع الإلكترونية:

- <https://www.conseil-etat.fr/arianeweb/#/view-document/?storage=true>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000037103092/>
- <https://shamela.ws/book/968/1964#p1>
- <https://commande--publique-collectivites-legibase-fr.translate.goog/actualites/veille-juridique/articulation-entre-refere-contractuel-et-precontractuel-attention-au? x tr sl=fr& x tr tl=ar& x tr hl=ar& x tr pto=sc>
- <https://www.village-justice.com/articles/Nouvelles-precisions-sur,16628.html,p.1>.
- <https://boutique.lexisnexis.fr/4548-la-semaine-juridique-administrations-et-collectivites-territoriales/>
- <https://www.economie.gouv.fr/daj/pouvoirs-adjudicateurs-et-entites-adjudicatrices-2016>
- <https://www.marche-public.fr/Marches-publics/Textes/Jurisprudence/CE-410832-delai-refere-precontractuel.htm>
- <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/01/11/le-pouvoir-dinjonction-du-juge-administratif/>