دور الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في مكافحة الفساد في العقود والصفقات العمومية

الاستاذة: بروك حليمة
- طالبة دكتوراه -
أستاذة مساعدة "أ" - كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد الشريف مساعدية - سوق أهراس –

ملخص:

العقود والصفقات العمومية مناسبة للفساد بكل صوره وقد حاول المشرع الجزائري جاهدا إقرار قواعد للمكافحة ولعل أبرز تدخلاته صدور قانون مكافحة الفساد06-01 الذي جرم العديد من صور الفساد في الصفقات أخطرها جريمة منح امتيازات غير مبررة المعروفة بجنحة المحاباة التي تشكل اعتداء على المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية: حرية المنافسة، ومساواة المرشحين، و شفافية الإجراءات، لكن بطء القضاء الجزائي وتدخله بعد تنفيذ العقود والصفقات حذا بالمشرع إلى وضع وسائل وقائية يمكن استعمالها في مراحل مبكرة من إبرام العقود والصفقات ولعل الطعن الاستعجالي السابق موضوع المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 أهم هذه الوسائل بالنظر إلى مجاله وتوقيته والصلاحيات الممنوحة للقاضي بموجبه لأنه يسمح للقاضي باتخاذ تدابير من شأنها أن تؤثر في العقد في حد ذاته والتي تجعل منه طعنا استعجاليا من نوع خاص ليكون بحد وسيلة فعالة للوقاية من الفساد في العقود والصفقات العمومية

Résumé :

Les contrats et les marchés publics ont toujours été des domaines fertiles favorables où germe la corruption sous ses différentes coutures. Dans le but de contrer cette pratique le législateur Algérien dés l'indépendance du pays a promulgué plusieurs textes, entre autres la loi 06-01 relative à la prevention de la corruption, cette dernière a permit l'incrimination de plusieurs types de corruption dont le délit de favoritisme fùt le plus grave, et qui constitue d'ailleurs une atteinte aux principes régissant les marchés publics à savoir: Le libre accès aux marches publics, l'égalité entre les candidats et la transparence des procédures. Le juge pénal qui intervient souvent après l'exécution des marchés d'où la nette nécessité à se doter et à innover des moyens préventifs de contrôle préalable est désormais de rigueur, parmi les plus importants de ces moyens figure **le référé précontractuel**, objet de l'article 946 de la loi 08-09 portant code de procédure civile et administrative, et vu son champs d'application, le temps de son intervention, ainsi que les pouvoirs qu'il confère au juge des référés, il peut influencer de manière positive l'octroie et l'exécution des contrats et les marchés en sois, ce qui à la fin contribuera à instituer une prévention de la corruption dans ce domaine.

مقدمة

أكد القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على أهداف الشفافية والنزاهة في تسيير القطاع العام وهو ما لا يمكن تكريسه إلا باحترام قواعد المنافسة والإشهار وهي المبادئ ذاتها التي تقوم عليها الصفقات العمومية بنص تشريعها الخاص المرسوم الرئاسي 10-236، وقد جرم القانون 06-01 العديد من السلوكات المرتبطة بإبرام العقود والصفقات العمومية لعل أبرزها جريمة الرشوة وأخذ فوائد غير مشروعة بالإضافة إلى جريمة المحاباة وهي الأخطر.

يشكل القضاء الاستعجالي السابق للتعاقد حاليا جزءا مهما في منازعات الصفقات العمومية، وقد ساهم المشرع في تعزيز هذا الأسلوب بتوسيع طرق الطعن الممنوحة للمرشحين المتضررين من الإخلال من قواعد الإشهار والمنافسة وبذلك يلعب القضاء دورا كبيرا في الرقابة على إجراءات إبرام العقود الصفقات العمومية نظرا لما يحيط بها من تجاوزات يصعب في كثير من الأحيان كشفها أو تداركها، وفي ظل شح الاجتهادات القضائية في الجزائر وحداثة هذا الطعن فقد تمت الاستعانة بأحدث اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي الملهم للقاضي الجزائري، وكان الهدف من وراء هذا البحث تسليط الضوء على مضمون الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد من خلال دراسة مجاله وآثاره للوقوف على مدى فاعليته كوسيلة وقائية للرقابة ومكافحة الفساد في العقود العامة بالنظر إلى توقيت استعماله والصلاحيات المهمة للقاضي المختص أمام بطء القضاء الجزائي وتدخله أحيانا بعد تنفيذ العقود والصفقات. يخص الجزء الأول من البحث دراسة مجال الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد (المبحث الأول)، وإجراءاته و نتائجه(المبحث الثاني).

المبحث الأول: مجال الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد

الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد مصدره القانون الأوروبي وبالتحديد اللجنة الأوروبية التي فرضته على الدول الأعضاء في إطارا التوجيهات المشتركة التي سعت لإنشاء طعن فعال في حال خرق قواعد إبرام الصفقات العمومية لصالح كل مرشح يتم استبعاده بطريقة غير قانونية، وأدرج في التشريع الفرنسي عام 1992 ونقحه القضاء الإداري ثم وسع المشرع الفرنسي من نطاقه و جعل من القاضي الفرنسي من بين الأكثر فعالية في الإتحاد كله[1]، ولم يكتف بالتوجيهات الأوروبية[2] التي تحصر مجال تطبيق هذا الطعن بالنسبة للصفقات التي يفوق مبلغها السقف المحدد أوروبيا بل وسع من نطاقها ليشمل كل الصفقات العمومية وكذلك عقود الامتياز العامة بموجب قانون "Sapin" تلا ذلك تعديلات في كل من التوجيهات الأوروبية والتشريع الفرنسي.

ينظم الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد في التشريع الجزائري بموجب المادتين 946 و947من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 تحت عنوان الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، وتشمل دراسته كل من : العقود والصفقات المعنية بهذا الطعن(المطلب الأول)، والمجال الموضوعي الذي يوضح القواعد التي يلزم على القاضي أن يضمن احترامها (المطلب الثاني)، ثم المجال الزمني الذي يبين آجال استعمال الطعن (لمطلب الثالث).

المطلب الأول: موضوع الطعن:العقود الإدارية و الصفقات العمومية

يبدأ عمل القاضي بتكييف العقد محل النزاع لتحديد ما إذا كان يدخل في مجال الطعن السابق للتعاقد، و تبدو أهمية هذه الخطوة كونها تحدد القواعد (قواعد الإبرام) التي يجب على القاضي التأكد من مدى احترامها و هي مهمة صعبة، وبما أن القاضي يتم تحريكه قبل إبرام العقد فهو بصدد عقد ما زال محل تفاوض لم تكتمل كل عناصره المالية و غيرها، وقد نصت المادة 946 من القانون 08-09 على انطباق الطعن السابق للتعاقد على كل من العقود و الصفقات العمومية، و هذه العمومية في النص توسع من مجال انطباقه على الصفقات العمومية (الفرع الأول) والعقود الإدارية بما فيها عقود الامتياز العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:الصفقات العمومية

يحكم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم و قد عرفتها المادة 04 منه" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة" فتشترط المادة 04 أن يكون العقد بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل الاقتصادي لتلبية حاجيات أشغال أو توريد أو خدمات، و يعرف المشرع المصلحة المتعاقدة في المادة 02 من المرسوم و هي هيئات وإدارات عمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني و ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، وقد وسع القضاء الإداري الفرنسي[3] من مجال انطباق هذا الطعن ليشمل الصفقات المبرمة من طرف الشركات ذات الرأس مال المختلط إذا أبرمت باسم الشخص المعنوي العام و لحسابه و هذا النوع من الشركات نص عليه القانون التجاري الجزائري لكنه لا يخضع للمادة 946 ، والصفقات المبرمة من طرف متعامل متعاقد مفوض من طرف متعامل عمومي خاضع لتشريع الصفقات و صفقات غرف الصناعة و التجارة و عقود الشراكة [4]، أما **الملحق** بالصفقة فالأصل أنه لا يدخل في مجال انطباق المادة 946 إلا إذا كان إبرامه يخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة و هذه الحالة تكون عندما يشكل الملحق صفقة جديدة [5] أما المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة[6]

الفرع الثاني:عقود الامتياز العامة

يعرف الفقه عقد الامتياز:" عقد إداري يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاها القيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية و طبقا للشروط التي توضع له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن و استيلائه على الأرباح[7] ولم يعرف المشرع الجزائري عقد الامتياز بنص خاص[8] لكنه تناوله بالذكر في العديد من النصوص[9]، و يخضع الامتياز وتفويض المصالح العمومية لدفتر شروط نموذجي[10]، وعكس الصفقات العمومية التي تبرمها الجماعات المحلية التي تخضع لتنظيم صارم وتكريس مبدأ المنافسة فان النظام القانوني لعقود الامتياز لا يعرف تشريعا دقيقا، فيمكن للدولة وجماعاتها المحلية اختيار المتعامل بكل حرية وللإدارة السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعاقد مما يشكل على الصعيد العملي سلبيات كثيرة ولا مجال للرقابة على مشروعية الشروط التي تم فيها إسناد تسييرا لمرفق العام في غياب أية قاعدة موضوعية أو إجرائية[11]، فالاختيار التقديري للمتعاقد في غياب الشفافية في العلاقات المالية التي تربطه بالإدارة يسمح بتحويل المال العام ومن ثمة وجود مخاطر للفساد رغم ما ينجم عن التزام الإدارة بإعلام المرشحين بمعايير الاختيار لعقود الامتياز نتائج عملية[12]، وبصفة عامة فان رقابة القاضي الإداري على شروط فحص العروض محدودة، فهو لا يملك سلطة التحقق من أن الإدارة قامت بالتقدير السليم للعروض بالنظر إلى معايير التقييم طالما كانت هذه المعايير صحيحة ومتطابقة مع ما تم الإعلان عنه في النشرة الاشهارية، وتنحصر رقابة القاضي حول اختيار المستفيد من عقد الامتياز على الخطأ الظاهر في التقدير[13] " *manifeste* L'erreur.d'appréciation ،أما القاضي الاستعجالي فبدوره لا يملك الرقابة على تقدير الإدارة للمرشحين ولكن على أسباب استبعاد المرشحين بالنظر لالتزامات الإشهار والوضع للمنافسة كما سبق بيانه[14]، ولا يخضع للمادة :946:

- العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين، وعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام إبرام الصفقات العمومية إلا أنها مجبرة على إعداد إجراءات إبرام صفقاتها على أساس المبادئ التي تقوم عليها الصفقات و التي لا يمكن أن تجسد إلا باحترام قواعد المنافسة و الإشهار[15].

-العقود الإدارية التي ليست عقودا تهدف لتلبية حاجات الأشخاص العمومية، ورخص النقل، والعقود الخاصة.

- عقود شغل الدومين العام لأنها لا تخضع لإجراءات الإشهار و المنافسة و هذا ما أكده مجلس الدولة في أحد اجتهاداته [16] إلا أن عقود الامتياز التي يكون محلها دومينا يمكن أن تخضع للطعن الإستعجالي السابق للتعاقد كامتياز استغلال مبنى تابع للبلدية ، وامتياز استغلال الشواطئ إذا كلف صاحب

الامتياز بتجهيز و صيانة الشاطئ و تقديم الخدمات لمرتاديه[17]. **كيف يحدد القاضي طبيعة العقد؟** هناك عقود معقدة يصعب أحيانا تصنيفها ليحدد القاضي إن كان مختصا بشأنها، لذلك حاول الاجتهاد القضائي في فرنسا مساعدته في حالة عدم تسمية العقد فدله على تكييفه بالنظر إلى موضوعه الأساسي إذا تعددت مضامينه ولا يلتزم بالتكييف أو التسمية التي يتمسك بها الأطراف وأن يلتزم أيضا بتصور واسع لاختصاصه[18]، وقد اعتبر مجلس الدولة أن كل عقد يمكن أن يخضع لالتزامات الإشهار والمنافسة لا يشترط فيه بالضرورة نصا معينا و صريحا بل يكفي أن يخضع لمبادئ " الطلب العمومي" أو المشتريات الحكومية و هي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات، وهي مبادئ نص عليها المشرع الجزائري[19] و تطبق على كل المشتريات الحكومية، و هي مبادئ متعلقة بالإشهار و الوضع للمنافسة و بذلك يراقب القاضي احترام مبدأ المساواة بين المرشحين كون احترامه يستوجب الالتزام بإشهار مناسب لموضوع العقد و خصائصه أو إعلام المرشحين بمعايير الانتقاء في بداية العملية، وقد كرس الاجتهاد القضائي هذه المبادئ مرارا حتى بالنسبة للعقود التي تبرم في الخارج[20]، وقد خصها المجلس الدستوري الفرنسي بقرار وأكد عليها صراحة[21]، ومنح مجلس الدولة الفرنسي لهذه القواعد قيمة المبادئ العامة للقانون[22]، من ناحيتها تؤكد النصوص الدستورية في الجزائر على الأقل على مساواة المواطنين أمام القانون وحياد الإدارة، و قداعتبر القانون 06-01 تعزيز النزاهة والشفافية في تسيير القطاع العام من أهدافه[23]التي يجب تحقيقها في في إطار حماية المال العام وهذه العقود كلاها يخضع لنفس النوع من المنازعات: إدارية و جنائية[24]

المطلب الثاني:المجال الموضوعي: القواعد التي يلزم على القاضي أن يضمن احترامها

لقد كان الهدف الأساسي من إقرار الطعن السابق للتعاقد هو وضع قواعد فعالة في حال مخالفة قواعد الإشهار والمنافسة، [25] ومن هنا تضع المادة 946 من القانون 08-09 شرطين أساسيين لاستعمال الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد وهما: الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة(الفرع الأول ، والضرر الذي سببه هذا الإخلال للطاعن (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة

وفقا للمادة 946 من القانون 08-09 يشمل مجال الإستعجالي السابق للتعاقد الرقابة على احترام كافة القواعد التشريعية و التنظيمية التي تتناول التزامات الإشهار أو الوضع للمنافسة في إبرام العقود المعنية، ويتعلق الأمر **لاسيما** بتنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 10-236، القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، وقانوني الولاية و البلدية، أما القواعد الخاصة بقانون المنافسة فقد كان مجلس الدولة الفرنسي تراجع عن اجتهاد سابق بموجبه كان يعتبر

الإخلال بقانون المنافسة يخضع لرقابة القاضي الإستعجالي السابق للتعاقد[26]، و أيده بعض الفقه [27]، لكنه بعدها قضى بعكس ذلك[28].

من حرفية النص يبدو أن القواعد التي تخرج عن موضوع الإشهار أو المنافسة " لا تدخل في اختصاص القضاء الإستعجالي السابق للتعاقد، ولا يمكنه تجاوز هاتين المسألتين [29] فلا يراقب مسألة اختصاص الإدارة المتعاقدة بإبرام الصفقة أو وصفه الموقع أو العيوب التي تشوب تنفيذ العقد، أو العيوب الشكلية في الإجراءات كغياب الاستشارة أو عدم قانونية لجنة العروض وبالتالي فهو مقيد في هذا المجال بالتشريع، لكن القضاء الإداري في فرنسا وسع من رقابته شيئا فشيئا و اعتبر أن كل خرق للقواعد حتى الإجرائية منها إذا كان لها تأثير على اختيار المتعامل المتعاقد قد تخضع لرقابة القاضي الإستعجالي.

الفقرة الاولى:التزامات الإشهار: كل دفع له علاقة باحترام التزامات الإشهار التي يخضع لها إبرام العقد تعد مقبولة من ضمنها:

-الامتناع عن الإشهار: بعدم إجراء الإعلان عن العقد أو الصفقة، أوعدم الإعلان عن الفائز بالصفقة[30].
- أن يحتوي الإعلان على معلومات غير كافية أو غامضة: عدم التعريف بالعقد بشكل كاف بشكل فيه تفضيل لمرشح بعينه.

– المبالغة في المعايير التقنية المعلن عنها بغرض إقصاء بعض المرشحين و عدم تبريرها بضرورة الخدمة العامة.

-المساس بالمساواة بين المرشحين في إعلامهم بخصائص العقد و آجال الإعلام (عدم إعلامهم في آن واحد).

الفقرة الثانية:التزامات المنافسة: اعتماد المنافسة الحرة في الاقتصاد بوجه عام والصفقات العمومية بشكل خاص وجعلها من ركائز النظام العام الاقتصادي في الدولة يضمن حماية فعالة للمال العام، ويسمح بالاستعمال العقلاني للموارد العمومية ويساهم في القضاء على صور الفساد[31]، فيعتبر الاشتراك في الصفقات العمومية حرا[32] تماشيا مع مبدأ حرية الصناعة والتجارة المكفولة دستوريا فلا يوجد أي مانع قانوني من اشتراك أي متنافس في إطار احترام الشروط القانونية العامة والإجراءات الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة فلا يجوز للإدارة أن تبعد مرشحا متى توافرت فيه الشروط القانونية، بمعنى أن تقف موقفا حياديا إزاء المتنافسين تطبيقا للمبدأ الدستوري: حياد الإدارة، وهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المرشحين التي تدعوها وتلك التي تبعدها، ما عدى الممنوعين فقد حدد المشرع كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين

الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية [33] ، وتطبيقا لذلك صدر القرار الوزاري الذي يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية [34] ، هذا بالإضافة إلى الممنوعين جزائيا[35] ، في المقابل منح المشرع بعض المؤسسات امتيازات في مجال الصفقات ويتعلق الأمر بإلزام المصالح المتعاقدة تخصيص صفقات للمؤسسات المصغرة على ألا تتجاوز الحاجات المخصصة لها نسبة 20% من الطلب العام مع تحديد مبالغ سنوية مناسبة لها، وهي مبالغ جد بسيطة، كما نص تنظيم الصفقات على دور الوكالة الوطنية لتشغيل الشباب والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والصندوق الوطني للتأمين على البطالة في تقديم المعلومات الخاصة بمنح الخدمات[36] ، ومن ضمن ما يشمله مجال الرقابة على المنافسة:

- مدى صحة تشكيلة لجنة العروض و الآجال القصيرة لتسليمها [37]، وعدم تحديد الآجال[38]، أوتعديل موضوع العقد بعد الإعلان. - عدم تبليغ المرشحين الآخرين جميعا برفض عروضهم أو ترشحهم مع تحديد أسباب هذا الرفض والقاضي يمارس رقابة على أسباب الرفض و عدم صحة إجراءات الإبرام[39].

-اختيار مرشح لا تتوفر فيه شروط الاستشارة، أو قبول عرض منخفض بشكل غير طبيعي[40]، - تعديل عنصر محددة في عنصر الاستشارة و تمديد آجال تلقي العروض دون قبول باقي المرشحين. -تغيير معايير الانتقاء، الاعتماد على معايير الانتقاء لم تتضمنها الاستشارة أو التخلي عن أحد هذه المعايير التي قد تؤثر على الاختيار، أو إدراج معايير انتقاء لا علاقة لها بموضوع الصفقة أو الشروط تنفيذها.

-تزويد أحد المرشحين لصفقات سابقة بمعلومات تفضيلية. -

عدم احترام تنظيم الاستشارة أو الوضع للمنافسة، أو اللجوء إلى إجراء بعينه كاللجوء إلى التفاوض[41]. أي مساس بالمبادئ المنصوص عليها في المادة 03 من تنظيم الصفقات يمكن أن يؤسس لجنحة المحاباة طبقا للمادة 1/26 من القانون 1/06 [42] يشكل صورة من صور الإخلال المذكورة سابقا والتي تعد في آن واحد من صور السلوك الإجرامي في جنحة المحاباه[43]وهي إحدى الجرائم المعروفة في قانون العقوبات الفرنسي بـ" جرائم المساس بواجب النزاهة "، ويمتد مجالها لجميع العقود العامة بل إنها تعد من جرائم قانون المالية[44]، و هذا ما أكدته كل من محكمة النقض الفرنسية [45]، و مجلس الدولة الفرنسي[46].

الفرع الثاني:الإخلال الذي قد يسبب ضررا للطاعن

لا يكفي أن يثبت الطاعن أن هناك إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، لا بد أن يكون هذا الإخلال من الممكن أن يسبب له ضررا [47]، والمشرع الجزائري لم ينص على الضرر الحاصل بل نص على الضرر المحتمل مثل المشرع و القضاء الفرنسين، وهذا الشرط يخص فقط المرشح، والضرر الناجم عن عدم إسناد الصفقة يسميه البعض الضرر المهني والتجاري الناجم عن المساس بصورة المؤسسة التي كانت مرشحة للفوز بالصفقة نظرا لكفاءتها وجودة خدماتها، و كذلك عن الضرر الحاصل من وراء عدم حصولها على الأرباح المتوقعة من الصفقة [48]، ولا يقع على الطاعن عبء الإثبات و إنما يكفي أن يقدم مبررات و عناصر تسمح بتقدير الضرر الذي يقع عليه و هي مسألة شخصية فهو يقدر مدى تأثير الإخلال و تسببه بالضرر للطاعن.

المطلب الثالث: المجال الزمني لممارسة الطعن: قبل توقيع العقد

يمكن ممارسة الطعن السابق للتعاقد إلى غاية توقيع العقد و هذا ما أكدته المادة 3/946 من القانون 08-09: "يجوز إخطار المحكمة قبل إبرام العقد"، و يلاحظ أن المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 946 استعمل عبارة " يجوز" و هي عبارة كانت موجودة بالنص الفرنسي الذي استبدلها بعبارة" يتم تحريك القاضي[49].

الفرع الأول: مبررات التوقيت الزمني للطعن

من مبررات اشتراط قبول الطعن الإستعجالي قبل توقيع العقد منع الطعن الموازي و عدم تجاوز القاضي الإستعجالي لقاضي الموضوع الذي يثار الطعن أمامه لاحقا إذا تم إبرام العقد، من ناحية أخرى إذا تم توقيع العقد و بالتالي إبرامه فلا معنى للطعن، لأن توقيع العقد يشكل إبرامه و هذا ما أكدته الجمعية العمومية لمجلس الدولة الفرنسي، و إذا قدم الطعن بعد إبرام العقد يرفض، و إذا تم إبرام العقد بعد تحريك القاضي فهنا لا يقضى برفض الدعوى و إنما يقضى بألا وجه لإقامتها، والأمر كذلك إذا تم إبرام العقد بعد أن أمر القاضي بتأجيل توقيعه، وإذا أوقفت الإدارة إجراءات الإبرام يصبح الطعن السابق للتعاقد غير ذي موضوع.

تنص المادة 946 من القانون 08-09 في فقرتها الثانية على حق ممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية أن يطعن فيه، وهذا تناقض مع الفقرة الثالثة من المادة نفسها، إذ بعد إبرام العقد لا مجال للطعن السابق للتعاقد، و يلاحظ أن المشرع الجزائري اقتبس النص من المشرع الفرنسي الذي كان أكثر دقة، و يمكن انتقاد هذا المسلك لأن اختصاص قاضي الاستعجال يتوقف عندما يبدأ اختصاص قاضي العقد و قد يؤدي استعمال الطعن الإستعجالي إلى تسريع المصلحة المتعاقدة في التوقيع حتى لا يكون للطعن أي أثر، إلا

أن المادة 5/946 نصت "...و يمكن لها كذلك (أي المحكمة) و بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما "، فالأولى أن ينص على " تأمر المحكمة بتعليق إمضاء العقد"، وعلى القاضي أن يفصل في هذا الآجل الذي يسري من تاريخ إخطاره [50]، و لكن ماذا لو تجاوز القاضي هذا الأجل ، ما اثر ذلك؟ طبقا للاجتهاد القضائي تجاوز هذا الأجل ليس له أثر إلا أن يوقف تعليق إبرام العقد [51] ولا يؤثر على صحة الحكم لكنه يمكن أن يشكل سببا للتعويض في حال سبب ضررا[52].

الفرع الثاني: علاقة الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد بالطعن الإستعجالي الموقف le référé suspension

قد يبدو أن الطعن الإستعجالي الذي يكون موضوعه طلب وقف تنفيذ قرار إداري ا لمنصوص عليه في المادة 919 من القانون 08-09 ينافس الإستعجالي السابق للتعاقد نظرا لعدم اقتصاره على المتعاقدين و يمكن استعماله لأسباب غير مخالفة قواعد الإشهار و المنافسة، كما أن البت فيه أ سرع، إلا أن الإستعجالي السابق للتعاقد يظل أوسع نطاقا لأنه يشمل كل إجراءات إبرام العقود و الصفقات في حين تظل القرارات القابلة للانفصال وحدها عرضة للطعن فيها لتجاوز السلطة و التي تكون محلا للطعن الإستعجالي الموقف و الأصح استعمال عبارة "تعليق" بإعتباره موقفا مؤقتا وهي مرادفة لما جاء في النص الفرنسي للمادة 919 أعلاه suspension ، و بعد توقيع العقد يصبح الطعان غير ذي موضوع، و قد مكن الطعن الإستعجالي الموقف من سد ثغرات الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد[53]، ودعمه [54]وكمله في حال تم إبرام العقد و لم يحترم أمر القاضي الإستعجالي بتعليق إبرام العقد، فالأول يهدف إلى تعليق إبرام العقد في حين يهدف الثاني إلى إلغائه، و يظل الثاني وسيلة غير طبيعية لمنازعات العقود والصفقات العمومية تتيح للقاضي بدل إلغاء صفقات منجزة التصدي والتدخل قبل خرق المشروعية، و يمكن القول بأنه أي الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد وسيلة فعالة تخدم تجسيد مبادئ الصفقات العمومية، وقد ارسي مجلس الدولة الفرنسي من خلال اجتهاده مفهوم الاستعجالي السابق للتعاقد العملي وغير العملي فأقر بإمكانية قبول الطعن بعد التعاقد من طرف الطاعن الذي استعمل حقه في الطعن قبل التعاقد ولم ينفعه ذلك بسبب جهله لرفض عرضه وتوقيع الإدارة على العقد بسبب إخلالها الإدارة بالتزاماتها القانونية[55].

المبحث الثاني: إجراءات الطعن السابق للتعاقد، نتائجه وآثاره

يخضع الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد لقواعد خاصة بالإضافة إلى القواعد العامة في التقاضي، ولا تكتمل دراسة هذا الطعن المهم إلا من خلال الوقوف على إجراءات استعماله(المطلب

الاول) ، و النتائج المترتبة عن استعماله(المطلب الثاني) ثم آثاره (المطلب الثالث).

المطلب الأول:إجراءات الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد

الاستعجالي السابق للتعاقد يخضع للقواعد العامة في الإجراءات من حيث الإختصاص القضائي(الفرع الأول)، و الشروط الموضوعية (الفرع الثاني) ثم الشروط الشكلية (الفرع الثالث) هذا مع احتفاظه ببعض الخصوصية.

الفرع الاول:الاختصاص القضائي

إن الاختصاص القضائي يعتبر مسألة نظام عام أولية تسبق الفصل في النزاع، يرفع الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد أمام القضاء المختص إقليميا (الفقرة الاولى) و نوعيا (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى:الاختصاص الإقليمي: يجب تقديم الطعن في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، وإذا تعلق الأمر بالأشغال العمومية فيرفع الطعن أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال[56].

الفقرة الثانية:الاختصاص النوعي: يتحدد الاختصاص القضائي بالنظر إلى طبيعة المنازعة وليس طبيعة العقد، وبالرجوع إلى القانون 08-09 نجده ينص على اختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية وذلك كأول درجة بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة [57] ، ويفصل في الطعن الإستعجالي بالتشكيلة الجماعية [58]مما من شأنه أن يحول دون الإسراع في إصدار الأمر الاستعجالي[59]لكنه من ناحية أخرى يعزز الاستقرار القانوني ويمنح القرار الاستعجالي وضوحا و دقة أكبر.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية:الشروط المتعلقة بالطاعن: المصلحة

لا يتاح الطعن لكل من له مصلحة كما هو معروف في القواعد العامة بل يقتصر الأمر على عدة جهات، والمشرع الجزائري في المادة 946 حصر حق إخطار المحكمة الإدارية من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي قد يتضرر من الإخلال بالإضافة الوالي، مما يشكل تضييقا لمجال ممارسة هذا الطعن و تفسيرا براقماتيا للنص.

الفقرة الأولى : الطعن المقدم من طرف المرشح المستبعد: المرشح الذي قدم عرضا ولم يتم اختياره بإمكانه تقديم الطعن في أي مرحلة من إجراءات الإبرام، أو المؤسسة التي لم يسمح لها بتقديم عرض في مناقصة محدودة و قد يجتمع باقي المرشحين لتقديم طعن جماعي.

الفقرة الثانية : المرشح المهم: يمكن استعمال الطعن من طرف المرشح الذي حرم أصلا من الترشح بسبب خرق قواعد الإشهار و المنافسة، وتخصص الطاعن يكفي لقيام المصلحة في إبرام العقد و لا يطلب منه إثبات أنه ترشح للعقد[60] فقد اعتبر مجلس الدولة أن المتنافس المستبعد هي صفة تكون لكل طاعن له مصلحة في إبرام العقد حتى و لو لم يقدم ترشيحه، أو لم يقبل ترشحه أو أنه قدم عرضا غير مناسب أو غير قانوني أو غير مقبول[61] ، كما يمكن استعمال الطعن من طرف المتعاملون الذين لم تجدد عقودهم.

هل يمكن أن يكون الطاعن هو المتعامل الفائز؟

قضى مجلس الدولة الفرنسي بهذا الشأن في القرار مؤرخ في 2011/12/23 أين أعتبر "أن المؤسسة التي أعلن عن فوزها بالصفقة لم تتضرر من جراء مخالفة قواعد الإشهار و المنافسة التي يخضع لها العقد و ليس لها مصلحة في الطعن في إجراءات إبرامه و بالتالي فهي ليست مؤهلة لطلب إلغائه استنادا إلى المادة (1/551) من قانون القضاء الإداري (وهي المادة المقابلة للمادة 946 من 08-09)وليس لها إلا الحق في سحب عرضها قبل إبرام العقد إذا تبين لاحقا عدم صحة الإجراءات التي قد تؤدي إلى إلغائه[62] من الظاهر أنه لا يمكن تصور ما هي مصلحة المرشح الذي تم اختياره في الطعن في إجراء أدى إلى فائدته، ومن الصعب تصور الأسباب الأخلاقية التي قد تدفعه لذلك، فهناك أسباب أخرى قد تكون الخشية من إلغاء العقد في مرحلة متقدمة من تنفيذه و عدم الحصول على تعويض خاصة إذا كان الإلغاء هو نتيجة لعدم المشروعية، أو الرغبة في الربح أكبر كأن تكون المصلحة المتعاقدة قامت بالتخصيص لكن المرشح الطاعن لم يحصل إلا على عدد معين فقط من الحصص فيطعن في الإجراءات للحصول على المزيد و هو حال القضية التي فصل فيها المجلس استنادا إلى القرار أعلاه[63] و قد كان المجلس حكم في قرار سابق[64]أن الفائز بالعرض له مصلحة في إبرام العقد "وفق إجراءات قانونية"، ومما سبق يبدو كأن المتحصل على العقد أو الصفقة أصبح يخضع لنظام خاص يحرمه من تحريك القاضي الإستعجالي السابق للتعاقد والذي كان ينظر له على انه طعن موضوعي فأصبح طعنا شخصيا لا يمكن استعماله إلا من طرف مرشح متضرر بسبب مخالفة التزامات الإشهار و المنافسة، أي أن مصلحة الطاعن أصبحت تقدر بالنظر إلى الوسائل التي يثيرها و ليس بناءا على استنتاجاته و هذا ما تقوم عليه المنازعات الإدارية، وانتقد الفقه في فرنسا هذا المسلك و اعتبره تشددا من طرف القاضي الإداري الذي حشر الفائز بالصفقة في زاوية ضيقة و حرمه من تحريك القاضي الإستعجالي بسبب كونه المتحصل على الصفقة، وأنه محكوم عليه بتوقيع عقد قد يلغى بسبب مخالفات تعرف عليها المرشح الفائز. أما المتعامل الثانوي فليس له الحق في الطعن لأنه ليس له مصلحة في إبرام العقد[65]

الفقرة الثالثة: الطعن المقدم من طرف ممثل الدولة: من الشائع أن الوالي يحيل قرارات المجالس المحلية التي يراها غير مشروعة على قاضي الموضوع، لكنه و طبقا للمادة 2/946 من القانون 08-09 له الحق كممثل الدولة في استعمال الطعن و تحريك القاضي الإستعجالي قبل التعاقد و ذلك إذا تعلق الأمر بعقد يبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية، دون أن يثبت المصلحة أوتضرره من الإخلال بقواعد الإشهار و المنافسة، والواقع أن الطعن الذي يتقدم به الوالي نادر الحدوث لأنه ليست لديه المعلومات الكافية عن المرحلة السابقة للتعاقد و لا يعلم بالصفقة إلا بعد تلقيه المداولة التي وافقت عليها، أو الشكوى التي قد يقدمها مرشح متضرر[66].

الفرع الثاني:الشروط الشكلية:الطعن الإداري المسبق

يعرف التظلم الإداري[67] بأنه:"طلب إداري يقوم به المتظلم للحصول على حقوقه أو لتصحيح وضعيته"[68]، و لا يعد شرطا لممارسة الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد، ففي ظل القانون 08-09 أصبح إجراء اختياريا[69] لكنه طعن مستقل له مزاياه وعيوبه، فهو يتيح للإدارة معرفة إمكانية تعرضها لمنازعة و يمكن المرشح من وسيلة طعن يمكن أن تحل النزاع وديا ، لكنه من ناحية أخرى يجعلها تسرع في توقيع العقد مما يفقد الطعن الاستعجالي السابق للتعاقد محتواه[70]

المطلب الثاني: نتائج تقديم الطعن

إما أن يرفض القاضي الإستعجالي الطعن أو يقبل النظر فيه و في هذه الحالة تستمر الإجراءات على مراحل(الفرع الأول) يمكن بانتهائها تقييم سلطات القاضي في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الاول: مباشرة الإجراءات

يمر الطعن بعدة مراحل تبدأ من التحقيق في الطلب إلى غاية صدور القرار الاستعجالي و يفصل القاضي وفقا لإجراءات وجاهية كتابية أو شفهية، و دون وجوب مدع عام و يمكن للقاضي أن يأمر بخبرة قضائية.،

الفقرة الاولى: التحقيق في الطلب: يتوقف التحقيق على التأسيس الذي بني عليه الطعن، وإذا تعلق الأمر بالإخلال بقواعد المنافسة يصبح التحقيق أكثر صعوبة [71] ، يمر التحقيق في الطلب بمرحلتين : المرحلة الأولى مكتوبة و تكمل بمرحلة شفهية .

1/المرحلة المكتوبة: يقع على عاتق الطاعن تبليغ العريضة للمصلحة المتعاقدة عند رفع الطعن[72]، إلا أن ذلك لا يعد شرطا لقبوله[73]، وإنما له آثار على الطعن اللاحق للتقاعد، و يمكن ان يتلقى الطاعن مذكرات الخصم و يمكن ان يسمح بتبادل المذكرات والعرائض[74]

2/المرحلة الشفهية: الجلسة العلنية إجبارية بالنظر إلى السلطات الواسعة للقاضي الإستعجالي و خلال هذه الجلسة يمكن للأطراف أن يقدموا ملاحظاتهم الشفهية و يمكن خلالها أيضا تقديم دفوع أو وثائق جديدة، و يفصل قاضي الإستعجالي و فقا لإجراءات وجاهية [75]و يجب إعلام الأطراف بطلبات الخصم تحت طائلة بطلان الإجراءات و كذلك تبليغهم بالوثائق التي قدمها الخصم[76] .

3/إمكانية الأمر بخبرة: يمكن للقاضي الإستعجالي أن يأمر بخبرة[77]و ذلك لتوضح له بعض الأمور و هذا الإجراء استثنائي لأنه لا يتماشى مع أجل 20 يوما الممنوحة له للفصل في الدعوى الإستعجالية.

الفقرة الثانية: صدور القرار الإستعجالي: يتمتع القاضي الإستعجالي في إطار المادة 946 بسلطات واسعة أحيانا تتجاوز سلطات قاضي الموضوع لأنه أحيانا يتخذ تدابير نهائية مما يعزز الطابع الموضوعي لهذا الطعن الذي يمكن القاضي أحيانا من تسوية النزاع في الموضوع، وهي سلطات لا يتمتع بها عادة القاضي الاستعجالي العادي الذي لا ينظر في أصل الحق[78]،وصفها مجلس الدولة بسلطات القضاء الكامل[79]."

أولا"اتخاذ إجراء: عندما يتم تحريك القاضي الإستعجالي بمقتضى المادة 946 فإنه يمارس رقابة كاملة على مدى احترام الإدارة لقواعد الإشهار و المنافسة و ليس هناك مجال للبحث عن طبيعة هذه الرقابة إن كانت محدودة أو عادية فهي ليست رقابة مشروعية كما في دعوى الإلغاء، وعلى العموم يملك القاضي عدة سلطات:

1/ سلطة الأمر: القاضي يمكن أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته و ذلك بتحديد أجل أو بدون ذلك:

-أن يأمر الإدارة بالامتثال لالتزاماتها: واضح من نص المادة 4/946 أن المشرع الجزائري استعمل عبارتين غاية في الغرابة: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال...."مما يجعل الأمر جوازيا و المتسبب: و هي الإدارة في كل الأحوال ممثلة في المصلحة المتعاقدة و كأن لفظ الأمر ثقيل على لسان المشرع و ربما ذلك يكون من منطلق المبدأ السائد أن القاضي لا يأمر الإدارة مع العلم أن هذا المبدأ معروف في فرنسا بموجب قانون في حين لا يوجد له أي أساس في نظامنا القانوني.

بإلزام الإدارة بالامتثال لالتزامات الإشهار و المنافسة التي خرقتها يكون القاضي أمر بإلغاء الإجراء الذي قامت به و هذا الإلغاء قد يكون جزئيا وقد يكون كليا، فإذا كانت بداية الإجراءات صحيحة فإن الإلغاء لن يشمل إلا التجاوزات المرتكبة لاحقا كأن يكون الإخلال و قع فقط في مرحلة اختيار العروض، بإمكان القاضي مثلا:

- إلغاء قرار رفض قبول ترشح الشركة الطاعنة، أو إلغاء مداولة المجلس المحلي التي وافقت على مشروع العقد، أو أن يأمر المصلحة المتعاقدة بإعلام المرشحين المستبعدين بأسباب رفض عروضهم[80]، أوإعادة دراسة العروض بعد رفض الترشيح.

-إعادة إجراءات الإشهار و الوضع للمنافسة : مثلا الدعوى للمناقصة بدل التراضي، أوقبول مترشح تم استبعاده من الترشح.

-تصحيح إجراء أو مضمون العقد أو يأمر بطرح مناقصة جديدة، أوسحب معيار غير قانوني في إجراء المنافسة.

2/سلطة تأجيل إبرام العقد: يمكن للقاضي الاستعجالي ان يأمر بتأجيل توقيع العقد لمدة 20 يوما لمنع الإدارة من التسريع في توقيعه وبالتالي منعها من التهرب من التزاماتها مما يمنح الطعن الاستعجالي دفعا جديدا ويجعله أكثر جذبا للغير، لكنه من ناحية أخرى يضعف الطعن الإداري الذي يمكن أن يسوي النزاع إداريا [81]، و يمكن لهذا أن يكون إجراء تحفظيا في انتظار القرار النهائي، و في هذه الحالة يوازن بين إيجابيات و سلبيات التأجيل و تأثيره على الصالح العام، وتعتبر هذه السلطة قوية جدا لأنها تشل عملية تعاقدية بين طرفين كانت محل جدل كبير ولازالت، ويمنح المشرع الفرنسي للقاضي الإستعجالي السابق للتعاقد سلطة أكبر إذا يعطيه حق إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد و حذف بنود تخل بالتزامات الإشهار و المنافسة[82]كالبنود التي تميز بين المرشحين و يمنحه إلغاء إجراءات الإبرام برمتها[83]و هذا من شأنه المساس بالتوازن المالي للعقد وبالتالي يسحب المرشحون عروضهم فتعيد المصلحة المتعاقدة كافة الإجراءات[84]

3/ الغرامة التهديدية: تتيح المادة 946 من القانون 08-09 للقاضي الإستعجالي أن يأمر بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل الذي يحدده القاضي للمصلحة المدعى عليها للامتثال لالتزاماتها، وهذا من شأنه أن يدعم مصداقية الأحكام القضائية.

الفرع الثاني:تقييم سلطات القاضي الإستعجالي السابق للتعاقد

من حيث المبدأ يسمح الطعن السابق للتعاقد للقاضي باتخاذ تدابير مؤقتة دون الفصل في الموضوع إلا أنه يتميز بكونه إجراء يمنحه سلطة اتخاذ تدابير نهائية بحذف بنود من العقد وإعادة الإجراءات كما يمكنه تأجيل توقيع العقد والحكم بغرامة تهديدية ، فيمكنه أن يفصل بأكثر مما طلب منه على الخروقات التي يلاحظها و يأمر المصلحة المتعاقدة بالامتثال لالتزاماتها مع أو بدون تحديد أجل و إعادة المرشح الطاعن الذي تم استبعاده، فهذا الطعن ليس إستعجاليا إلا من حيث الشكل[85] لأن صلاحيات القاضي فيه أحيانا تفوق صلاحيات قاضي الموضوع، فهو يشبه منازعة الإلغاء من حيث

كونه يمكن القاضي من التأثير في العقد أو على الأقل التعديل في أطرافه، و بذلك يكون طعنا من نوع ثالث[86].

المطلب الثالث:آثار القرار الإستعجالي

إن الطعن في العقود الإدارية يشكل هاجسا بالنسبة للإدارة المتعاقدة نظرا لما يمكن أن ينجر عنه من آثار مالية على تنفيذها، لذا فإن الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد يعد وسيلة وقائية تحول دون تدخل القاضي الجزائي أو حتى قاضي مجلس المحاسبة. تطرح مسالة آثار القرار الاستعجالي الانشغال حول التشويش على سير الموقف العام وتنفيذ العقد، فقد اخذ القضاء الإداري يعين الاعتبار عدة أمور فلم يلغي العقد فورا رغم ملاحظته إخلالا بقواعد المنافسة وذلك لدواعي ضرورة ضمان استمرارية الخدمات وإلغاؤه من شأنه ان يضعف العملية التعاقدية لان الغير يمكنه ان يستغل مرور الوقت ليثير اوجه مشروعيه لم تظهر الا بعد ابرام العقد[87]وقضى بإلغائه في حالت أخرى خلال أشهر من تاريخ إصدار القرار[88].

الفرع الاول:مصير العقود و الصفقات المبرمة خلافا لالتزامات الإشهار و الوضع للمنافسة: بين عدم الاستقرار القانوني للعقود العامة ومحاولة التقليل من التبعات

ربما يبدو الغموض أحيانا عندما يتعلق الأمر بمدى صحة العملية القانونية التعاقدية فلا يمكن أن يراقبها قاضي المشروعية لأن ذلك إما من اختصاص جهة قضائية أخرى أو قاضي إداري آخر[89]، فالبحث في أثر إلغاء العقد المرتبط هو سعي للبحث في مدى مشروعيته وحتى قاضي الإلغاء ليس له تقرير نتائج الإلغاء و آثاره على العقد و أعتبر مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات أن " مخالفة التزامات الإشهار و المنافسة ليست من حيث المبدأ سببا لإلغاء العقد "[90]وحتى في حال إلغاء قرار مرتبط بالعقد لا يعمل الاثر الرجعي لإلغاء القرارات الإدارية وذلك حرصا منه لعدم المساس بالمراكز القانونية الناشئة عن ابرام صفقات وفقا للقرار قبل الغائه[91]، وإلغاء المجلس دليل على أن تطبيق إجراءات الإشهار والوضع للمنافسة ليس مستحيلا لكل العقود التي تقل عن السقف المحدد لكن " طغاء الشفافية " له حدود[92]، مما جعل العديد من الفقه ينقذ هذا المسلك بحجة انه يجب أن ينظر إلى مشروعية العملية العقدية ككل لا يتجزأ ،وأكد مجلس الدولة لاحقا أن الإدارة تملك حسب ظروف كل قضية أن تستخلص النتائج التي تترتب على إلغاء القرار الإداري وذلك تحت رقابة القاضي[93]، لكن آخر اجتهادات مجلس الدولة تشير إلى أن أولوياته أصبحت ترتكز على الاستقرار القانوني للعلاقات التعاقدية لضمان قانونية العقد ومعاقبة عدم مشروعيتها بصفة حازمة، كما انه حصر اللجوء إلى القاضي الاستعجالي فقط إذا تعلق الأمر بعدم مراعاة النصوص القانونية[94]، وبذلك يكون أقر مبدأ من الاستثناء وهو في حالة عدم **المشروعية الخطيرة** مثلا في حالة محاباة متعامل معين،

لكن بالنظر إلى قرارات أخرى صدرت تطبيقا لهذا الحل رأى القاضي الإداري أن خروقات الالتزام بالاشهار والوضع للمنافسة في حد ذاتها لا تتوفر فيها من باب أولى هذه الشروط ، كأن القاضي أراد تطهير النزاع حول صحة الصفقات من هذا النوع من العيوب طالما انه لم تتم إثارته في إطار الاستعجالي قبل التعاقد أو بعد التعاقد اعتراضا عليها[95].

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجده ينص تحت عنوان مكافحة الفساد "دون الإخلال بالمتابعة الجزائية كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة و امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه من شأنه أن يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني.."[96]، وهي أفعال تدخل في المحاباة والرشوة وما شابهها.

وبموجب القانون 06-01 أصبح للقاضي الجزائي سلطة الرقابة على العقود الادارية في حال الكشف عن جرائم ورتب المشرع إلغاء الصفقة على الأفعال السابقة في كل مراحل الصفقة، وهذا يبدو صعبا إن لم يكن مستحيلا في مرحلة التنفيذ لما يترتب على الإلغاء من آثار سلبية على إنجاز المشاريع أو تقديم الخدمات وهو الحكم ذاته الذي أقرة قانون الوقاية من الفساد.

الفرع الثاني::تنفيذ القرار القضائي

يصدر الأمر الإستعجالي مسببا و ينفذ فورا و هو حائز لقوة لشيء المقضي فيه والاستئناف لا يعيق التنفيذ ، فإذا اعتبر القاضي الإستعجالي أن هناك مساس بالتزامات الإشهار و المنافسة ولم تلتزم الإدارة المتعاقدة و وقعت على العقد يمكن في هذه الحالة للطاعن أن يبلغ عن جنحة المحاباة[97]، كما يمكن أن يشكل قرار التسريع في توقيع العقد إنحرافا باستعمال السلطة، أو خطأ في القانون[98]، ويمكن للقاضي الجزائي أن يستخلص من القرار الإستعجالي الذي طالب الإدارة بوقف إبرام العقد أن هناك خرق للقواعد ذاتها، و على القاضي الإستعجالي أن يحدد بدقة كيفية تنفيذ قراره، فإن تم إلغاء إجراءات الإبرام فيجب إعادة العملية من البداية أما إذا ألغي تصرف واحد فقط فيجب إكمال العملية خلال تلك المرحلة.

إذا تم استبعاد المرشح بطريقة غير قانونية واختار طريقة التعويض بإمكانه استعمال دعوى المسؤولية " شبه الجنحية" على أساس ما فاته من كسب في حال لم يكن له أي فرصة فله الحق في المطالبة بالمصاريف الخاصة بتقديم عرضه، و إذا تحقق من كونه يملك حظوظا للفوز بالصفقة يمكن تعويضه بكامل ما فاته من كسب و يقاس بالربح الذي كان يمكن له الحصول عليه من الصفقة، أما

إذا تم التوقيع على العقد يبقى له الحق في دعوى التعويض محتجا على صحة العقد أو أحد بنوده ويطلب أيضا من القاضي الاستعجالي بصفة تحفظية أن يأمر بوقف تنفيذ العقد[99]

جدير بالذكر أن القضاء في الجزائر وفي ظل تشريع الصفقات السابق المرسوم 91-434 لم يرتب البطلان على مخالفة أحكام إبرام الصفقات العمومية حيث قضى بالتعويض لصالح مرشحين تم قبول عروضهم من طرف لجنة تقييم العروض ثم أبرمت الإدارة المتعاقدة الصفقة مع مرشح رفض عرضه ، فطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر بعد أن قدم شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي مذكرا إياه بأحكام تنظيم الصفقات التي خرقها بشكل علني وصارخ، وقد اعتبر مجلس الدولة هذا الخرق مستوجبا للتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي لحق بالمعني[100]

الفرع الثالث: طرق الطعن في القرار الاستعجالي

الأمر الاستعجالي قبل التعاقد يفصل كأول درجة ويمكن الطعن فيه أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي للمعني بالأمر و يفصل مجلس الدولة في أجل 48 ساعة[101] ومن تاريخ انقضاء اجل المعارضة إذا صدر غيابيا [102] الطعن بالاستئناف يخضع للقواعد العامة ويتحقق قاضي الإستئناف من مدى إحترام قاضي الدرجة الأولى للإجراءات لاسيما إحترام مبدأ المواجهة، وهي رقابة شكلية يستطيع القاضي من خلالها ممارسة الرقابة على السلطة التقديرية لقاضي الدرجة الأولى ،فيستطيع الرقابة على تفسيره لبنود العقد أو الإعلان عن الصفقة.

الطعن بالإستئناف أمام مجلس الدولة[103] يتطلب إجباريا التمثيل بمحام[104]، واستثنت المادة 905 من ذلك :الدولة، الولاية ، والبلدية، والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[105] ، و يشترط أن يكون المستأنف طرفا في الدعوى و هذا طبقا للمبادئ العامة للقانون، وأن يكون طلب الإستئناف ذو موضوع ،فالإستئناف الذي يلي توقيع العقد يؤدي إلى عدم قبوله و إذا تم توقيع العقد بتاريخ نظر الإستئناف يقرر القاضي بالا وجه لنظره.

إن أهم آثار الاستئناف هو غياب أي أثر على القرار المطعون فيه: فالقرار الذي يتخذه القاضي الإستعجالي بتأجيل توقيع العقد ينفذ، و ينظر في الإستئناف مجلس الدولة بتشكيلة جماعية ولم يحدد المشرع مجال الفصل في الإستئناف، وفي حال قبول الدعوى يفصل المجلس دون إحالة.

خاتمة

يضمن الاستعجالي السابق للتعاقد احترام القواعد الخاصة بالتزامات الإشهار والوضع للمنافسة ويمتد مجاله في هذا الإطار إلى مراقبة احترام كل تشريع أو تنظيم ينص على التزامات الوضع للمنافسة والإشهار عند إبرام العقود التي تدخل في اختصاصه،

وهو جائز قبل إبرام العقد لممثل الدولة وكل من له مصلحة في إبرام العقد إذا تضرر من الإخلال بهذه الالتزامات.

يعتبر الطعن الإستعجالي السابق للتعاقد طعنا استعجاليا في الموضوع ، فهو يأخذ من الإجراء الإستعجالي بعض الخصائص كطابعه المعجل لكنه يعطي للقاضي صلاحيات واسعة تقربه من قاضي الموضوع، فبإمكانه أن يأمر الإدارة بالقيام بالتزاماتها وتأجيل توقيع العقد، وتسليط غرامة تهديدية لإجبارها على احترام قراره، فهو يتيح للقاضي أن يلج في عمق العلاقة التعاقدية التي تكون حساسة بشكل خاص نظرا للأهمية الاقتصادية والمالية للعقود والصفقات العمومية مما من شأنه أن يدعم آليات الرقابة الوقائية على العقود والصفقات العمومية، ويجعل هذا الطعن وسيلة مبكرة للوقاية من الفساد المستشري في هذا المجال فلا يمكن تجاهل متطلبات العدالة في العلاقات التعاقدية والذي أكد عليه القضاء الإداري الذي حث القاضي على تجاوز القطيعة التي كانت بين قاضي تجاوز السلطة و قاضي العقد و طلب منه الخوض في عمق التحليل كما كان ليفعل قاضي العقد لمعرفة وقع الإخلال. لا يمكن تجاهل أهمية المادة 946 من القانون 08-09 رغم العيوب التي تشوبها و حتى يؤدي الطعن السابق للتعاقد مهمته بفعالية يمكن اقتراح التعديلات التالية في المادة:

-استبدال عبارة"يجوز" في الفقرة الثالثة بعبارة"يجب" حتى يستقيم المعنى لأن الطعن أصلا يمارس قبل توقيع العقد.

-استبدال عبارة"تأجيل" في الفقرة الخامسة بعبارة "تعليق" لأنها تضمن عدم إبرام العقد خلال النظر في الطعن.

- وجوب تبليغ الإدارة المتعاقدة المرشح المستبعد بآجال التوقيع على الصفقة وإذا خالفت هذا الإجراء أو إذا تم التوقيع على العقد خلال ذلك الأجل يمكنه أن يحول طلب إصدار الأمر الاستعجالي قبل التعاقد إلى طلب أمر استعجالي بعد التعاقد مع تحديد اجل 15 يوما على الأقل بين تاريخ التبليغ وتاريخ إبرام الصفقة وتخفض المدة إ إذا كان التبليغ الكترونيا لجميع المترشحين، وهذا الاجتهاد يسمح بالتصدي لمحاولات اللعب على قواعد الأجل، و يجب ان يحتوي التبليغ بالرفض على اسم الفائز بالصفقة وأسباب اختياره.

الهوامش :

1 -Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, Le contentieux des marchés publics, 2Emme édition, Editions du moniteur, Paris 2010, p. 83.

2 - Catherine Prebissy-Shnall, La pénalisation du droit des marchés publics, Thèse de doctorat Université Paris-X Nanterre,2001, publiée, Edition LGDJ, 2002, p.422.

3 -CE,28 juillet, 1995, n° 143438, Préfet de la région de l'Ile de France/ Société de gérance Jeanne d'Arc, CE 1995 ,Revue de droit public, 1996, p .321,in Lamy droit public des affaires ,le référé précontractuel, les principaux recours contentieux , Edition Wolter Kluwer, France ,SAS Reuil Malmaison, France ,2012,p.2272.

4 - CE,03 novembre 1995, , Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, p.121.

5 - CE,11 juillet 2008, in Olivier Le.bot, Le guide administratifs , édition Dalloz, paris cedex, 2013/2014.p .589.

6- راجع المواد 102 وما يليها من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/1المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

7 - عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2009،ص 84.85.

كما تعرف عقود الامتياز " عقود تسمح لمؤسسة خاصة أو شخص طبيعي أن يسير مرفقا عاما و يتلقى مقابل الأعباء التي تقوم بها مبالغ تدفع من طرف المتعاملين مع المرفق كتسيير مرفق المياه، أو الإطعام في المدارس..."، و لا تخضع هذه العقود لقانون الصفقات إنما هناك حرية أكثر في اختيار المتعامل و لكن يجب ان تخضع لإجراءات معينة.

Chabane Benakezouh, Les mutations des contrats publics en droit algérien :de la concession au contrat complexe de partenariat(positions théoriques et cas pratiques), Revue Algérienne de sciences juridiques, économiques et politiques, Nouvelle série, N°01/2011, p.73et suite.

8- اعتمد المشرع الفرنسي في تعريفه لعقود الامتياز العامة على الاجتهاد القضائي "عقد يمنح بموجبه أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مرفق عام لصالح شخص عام أو خاص يرتبط أجره بنتائج استغلال المرفق أو قد يكون جزافيا" ويتعلق الأمر بعقود مبرمة بين الأشخاص المعنوية العامة مع متعاقد خاص تهدف لمنحه استغلال مرفق عام.583,584. pp .. Olivier Le Bot .

9- المادة 04من القانون رقم 10-03 المحدد لشروط و كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة المؤرخ في 2010/08/15 الفلاحي، والمادة 2/3 من القانون رقم 16/08 المؤرخ في 03-08-2008 يتضمن التوجيه الفلاحي، والمادتين 150،149 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

10 - نص قانوني البلدية و الولاية على تحديد دفتر الشروط عن طريق التنظيم راجع المواد: 155 من القانون 11-10 المؤرخ في 06/22/ 2012المتعلق بالبلدية، و149 من القانون 07-12 المؤرخ في 02/21/ 2012 المتعلق بالولاية.

11 -Rapport du service central de lutte contre la corruption ,1993.p. 69, www.scpc.fr.

-12 Xavier Mouviesse, Les critères de jugement des offres dans les délégations de service public, contrats et marchés publics, Les revues Jurisclasseur, N°02, Février, 2010,11éme année, Edition LexisNexis, France, p.43.

13– CE .8 février .2010 n° 323158,JurisData n° 2010 -000413 , *François Brenet*, délégation de service public, commentaires, Revue droit administratif, N°04.Avril, 2010, p.30.

14- Ce, 6 oct.2004 .n°263083.assistance publique, Hôpitaux de paris, JurisData n°2004-067364.

15 - المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 2013/01/13 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي 10-236.

16 - CE, Set,3 décembre 2010, Ville de Paris et Associations Paris jean Bouin ,in Olivier Le Bot, op,cit ,p 587.

17- وسع المشرع الفرنسي من صلاحيات القاضي الإستعجالي السابق للتعاقد في العقود العامة لكنه قلص منها لتكون هي ذاتها صلاحيات مثيله في الجزائر لكن فقط بالنسبة لنوعين من العقود :عقود الكيانات المتعاقدة:« marché des entités adjudicatrice » والتي تتميز عن " المصلحة المتعاقدة " بمعيارين: المعيار الأول هو موضوع العقد حيث تختص بإبرام العقود التي يكون موضوعها نشاطات الشبكات:الغاز،الطاقة،الكهرباء، النقل، البريد، أما المعيار الثاني صفة هذه الكيانات عند التعاقد و هي أشخاص معنوية عامة تتعاقد بوصفها متعامل الشبكة operateur réseau الذي يتمثل نشاطه بإتاحة استغلال الشبكات، أما النوع الثاني من العقود فهي عقود الدفاع و الأمن.
Olivier Le Bot, op . cit , pp 628 ,629.

18 - CE,19 Janvier 2011,CE ,Sect. ,26 Novembre 1971 et CE ,17 avril 1999.in Olivier Le Bot, op,cit.p,589.

19 -المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

20 - CE ,29 Juin 2012,in Olivier Le Bot, op, cit, p.590.

21 -Jean François Brisson, les fondements juridiques du droit des marchés publics, Imprimerie Nationale, 2004, p .91.

22 -CE, Section (Avis ,29 juillet 2002,Sté Maj. Blanchisseries de Pantin, Recueil des décisions de conseil d état (Recueil Lebon), p.297.

23 - المادة 01 من القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

-24Dominique Thavez- Pipard, Responsabilité pénale des communes , Administration territoriale, guide pratique, Edition Litec , 1999 ,p.153.

25 - Catherine Prebissy-Shnall, op, cit, p.421.

26-CE, 2 juillet 1999, SA Bouygues et Autres, Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op,cit, p.100.

27 -Christophe Cabanes et Benoit Neveu, Droit de la concurrence dans les contrant publics, Edition Lemoniteur, Paris 2008,p 232.

28 -CE,14 mars 2003,Sté Air Lib ,CE 5 juin 2007,Sté Corsica Ferries, Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, p.100.

29- Olivier Le Bot, op, cit, p. 600.

30- المادة 123 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

31- محمد الشريف كتو، حماية المنافسة في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، العدد02-2010، ص.74

32-Gibal Michel, Le nouveau code des marchés publics, une réforme composite, La semaine juridique, Jurisclasseur périodique, édition général, n°= 16-17, Paris, France, 14 avril 2004, p.722.

33 - قرار مؤرخ في 28-03-2011، يحدد لكيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية، العدد24- 2011.

34 - قرار مؤرخ في 28-03-2011 صادر عن وزير المالية يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 24-2011.

35 -يكون المنع بمقتضى عقوبة تكميلية وفقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل و المتمم.

36 - المادتين 55 مكرر و55 مكر1 من المرسوم الرئاسي 10-م236 المعدل و المتمم.

37 -CE 27 Juillet 2001,Sté Dégrémons, www.conseil-état.fr.

38 – CE, 30 Novembre2011, n°350788, Ste DPM, Protection ; Jurisdata, n° 2011-026732 , Florian Linditch, Du manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cadre du référé contractuel, La semaine Juridique, Edition administrations et collectivités territoriales ,n° 1.9 Janvier, 2012,LexisNexis, 2012,p.29.

39 -Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.423.

40 - Olivier Le Bot, op .cit ,p 601et suit لتفصيل أكثر راجع

41 -CE, 11 mars 2013, Olivier Le Bot , op,cit, p. 615.

-42 أخذ المشرع بمفهوم واسع للموظف العمومي مما يضمن حماية مثلى للمال العام حيث نصت المادة 26 من القانون 06-01 على عبارة "الموظف العمومي" و ذلك وفقا للتعريف المنصوص عليه في المادة 02 من ذات القانون و لعل ذلك يعود إلى تطور فكرة المرفق العام و تفتح الدولة على القطاع الخاص فأصبح من اللازم اعتبار بعض الخواص موظفين عندما يتولون وظيفة أو وكالة في خدمة أي شخص معنوي عام ولو كان خاضعا في تسييره و شكله للقانون التجاري مثل المؤسسات العمومية الاقتصادية، هلال مراد، الوقاية من الفساد و مكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القرار، العدد 60 ،2000، ص 100.

- 43 لتفصيل أكثر راجع:- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الخاص ، الجزء الثاني ،دار هومة ، الطبعة التاسعة 2008، ص 306.

- Marie –Paul Lucas de Leyssac et Alexis Mihman , Droit pénal des affaires , Edition Economica, Paris ,2009 ,p 108.

44 -Nicolas Groper, Responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, Dalloz, France, 2009, p.210.

45 - " أي خرق في المادة 01 من قانون الصفقات الفرنسي التي تقابلها المادة 03 من المرسوم 10-236 ينطبق على كل الصفقات العمومية مهما كان مبلغها يدخل في مقتضيات المادة 14/432 من قانون العقوبات الفرنسي (التي تقابلها المادة 1/26) من القانون 01/06 و هذا ما يوسع من مجال تطبيق جنحة المحاباة" cass crim , 14 février 2007, Marie-Paule Lucas de Leysak et Alexis Mihman, op,cit, p.771

46 -CE avis,29 juillet 2002, Société mag blanchissement de Pantin , Lebon 2009,p.297.-AJDA, 2002 ,755.

47 -CE ,Sect, 3 octobre 2008,n° 305420,Smirgeomes, Lamy droit public des affaires , op,cit, p.2277.

48 -Paul LEWALLE ,Le référé administratif , Edition Collection scientifique de la faculté de Liège,1993, France ,p148.

-49Art .L.551 al et L .551-5, al .2 de l'ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009.

50 - 09-08 من القانون 947 المادة.

51 -CE, Sect. ,Novembre 1995 , Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op.cit, p.115.

52 CE, 2 juillet 1999,www.conseil-état.fr

لكن المشرع الفرنسي اصدر لاحق الأمر المؤرخ في 2009/05/07 والذي دخل حيز النفاذ في 2009/12/01 إلى أن يصدر القاضي قراره ليؤكد أن تجاوز مهلة 20 يوما ليس له أثر على قرار تعليق إبرام العقد

53- Gustave Peiser, Contentieux administratif ,14 Emme Edition, Edition Dalloz, 2006, p.153.

-54L'arrêt OPAC de Rone du 01/03/2012, François Benêt , Précisions relatives aux conditions de mise en œuvre de référé contractuel, Droit administratif, Revue mensuelle Lexisnexis, Jurisclasseur, mais 2012,Edition Lexisnexis, France, p.22.

55 - CE, 10 novembre 2010, , Remi Grand, Les passerelles entre référé précontractuel et contractuel, AJDA, Janvier 2012,Edition Dalloz, 2012,p.110,

56 - المادة 3/804 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 -02- 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

57 -المادة 800 من القانون 08-09.

58 - المادة 917 من القانون 08-09.

59 - وهو مسلك القضاء الإداري في فرنسا رغم أن القاضي مخول بذلك بموجب التشريع

CE,19 mars 1997, N°163293 Lamy droit public des affaires ,le référé précontractuel, les principaux recours contentieux , Edition Wolter Kluwer, France ,SAS Reuil Malmaison, France, , p.2278.

60 -CE,08 Aout 2008, n307143, in Lamy droit public des affaires , op,cit, p.2274.

61 -CE, Avis contentieux, 11avril 2012, Marceau Lang, Prosper Weil et autres, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Editions Dalloz, Paris, 2013, p p909-910.

62 -CE,23 décembre 2011,n°350231,Département de La Guadeloupe, Juistdata n° 2011-029564, Rec. CE 2011.

63 - François Brenet, Irrecevabilité du référé précontractuel de l'attributaire du contrat, Droit Administratif, Revue mensuelle, Lexisnexis, Jurisclasseur, Mars 2012, p.38.

64 - CE,19 septembre2007,N° 296192, - François Benêt, op.cit.,p39.

65 - Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.423.

66 -Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.435.

67 - المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

68 - رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، شروط قبول الدعوى الإدارية ،د م ج ، الجزائر 2004،ص 12.

69 - المادة 830 من القانون 08-09.

70 -Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.433.

71 -Finalteri Christian, La prévention de la corruption dans les marchés publics, examen des moyens juridiques et institutionnelles, Thèse de doctorat, Université Di Corsica,2000, p.335.

72 - المادة 928 من القانون 08-09.

CE, 30 septembre 2011, Cne de Maiziaine –Lés Metz, requête, n°350148, Nicolas Lafay Référé contractuel :, les conditions de recevabilité précisées par le juge, Revue contrats publics, n° 117, janvier, 2012, p.93.

73-CE, 10 novembre 2010, Ministère de la défense, requête,n°341132, Nicolas Lafay , op. cit. ,p,93.

74-Finalteri Christian, op,cit, p.335.

75 - المادة 923 من القانون 08-09.

76 - المادة 931 من القانون 08-09.

77 - المادة 923 من القانون 08-09.

78 - المادة 918 من القانون 08-09.

79-« pouvoirs de pleine juridiction » CE, 29 juillet,1998, Garde des sceaux, c Sté Génicorp, in Olivier Le Bot ,op. cit, p 624

80- Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op,cit, p.119.

81 - Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.428.

82 – CE Assemblée 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation, Rapport du Service Central de lutte contre la corruption, 2007, Chapitre II, www.sccp.fr.

83 -Finalteri Christian, op,cit, p.353.

84 - Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op,cit, p.121.

85 -« Le référé précontractuel n'a de référé que la forme », Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, op.cit, p.119.

86 -Terneyre, L'émergence d'un recours contentieux du troisième type, AJD, 1992, p.82, in Finalteri Christian, op,cit, p.351.

87 – CAA Versailles, 12Mars, 2009, Jean- François Lafaix, Réflexion sur la sanction des règles relatives aux procédures de passation des contrats publics, Revue française de droit administratif, 26 Emme année Bimestrielle, Janvier, Février 2010, Edition Dalloz, Paris, 2010, pp.85.86.

88 - CE, 1er juin 2011 , n° 346405, JurisData, n° 2011-010539.

89 - Reymond Odent, Contentieux administratif, tome 2éme éditions , Editions Dalloz, 2007, p.289.

90- راجع في هذا الإطار عدة قرارات أشهرها : L'Arrêt Béziers, CE, Assemblée 28 décembre2009 .

- Décision Manoukian du 12 janvier 2011, François Brenet,.cit.,p.40, Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, pp.454-455.

91 – Florian Lunditch Nouvelle et énième réforme du droit des marchés publics, contrats marchés public,2009 commentaire N° 01, cité par François Brenet , Annulation du rehaussement du seuil de passation des marchés publics sans publicité ni mise en concurrence, Revue du droit administratif, n°04, Avril, 2010, p. 31.

92-François Brenet « la tyrannie de la transparence a-t- elle ses limites, Annulation du rehaussement du seuil de passation des marchés publics sans publicité ni mise en concurrence, Revue du droit administratif, n°04, Avril, 2010, p. 31.

93 -CE, arrêt 24 mai 2001,Avilier, www.conseil-état.fr .

94 -CE ,19 Janvier, 2011, N 343435, JurisData, n2011-000392.

95 -Francois Lorens et Pierre Soler –Coutesus, Le cantentieux des contrats publics en mouvement, LexisNexis, Junisclasseur, mars, 2011, p.01.

96 - المادة 61 من الرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم.

97 - Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.447.

98- Catherine Prebissy-Shnall, op.cit, p.429.

99– CE assemblée, 16juillet2007, Société Tropic Travaux Signalisation ,n°291545, Rapport du Service Central de lutte contre la corruption, 2007, ChapitreII, II ,www.sccp.fr.

100 - ملف رقم 014637، الغرفة الأولى، قضية بلدية العلمة ضد ه.ع، مجلة مجلس الدولة،العدد2004،05، ص132 وما يليها.

101- المادة 937 من القانون 08-09.

102- المادة 950 من القانون 09/08

103- المادة 10 من القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله المعدل و المتمم.

104- 09.المادة 950 من القانون 08

105 -المادة 800 من القانون 09-09.