طعون الغير المباشرة في العقد الإداري وأثرها على أطراف العقد

د. عبدالحفيظ علي الشيمي
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون - جامعة قطر

د. اسلام إبراهيم شيحا
أستاذ القانون العام المشارك
كلية القانون - جامعة قطر

الملخص

تناولت هذه الدراسة الاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي بشأن طعون الغير في العقود الإدارية. وتمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مباحث: ناقش المبحث الأول الموقف التقليدي لأثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري، وهو أثر محدود للغاية، وفي المبحث الثاني، تناولنا أثر حكم Société Tropic الصادر في 2007 على جواز الطعن المباشر من الغير في العقد أمام قاضي العقد، إلا أنه قصر مفهوم الغير على المرشح المستبعد دون غيره. وفي المبحث الثالث تناولنا أثر حكم Department of Tarn-et-Garonne الصادر في 2014 على طعن الغير المباشر في العقد، الذي ترتب عليه فتح الباب أمام الغير بمفهومه الواسع وليس المرشح المستبعد فقط للطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقد. وانتهت الدراسة إلى عدد من التوصيات والنتائج. ومن أهمها: أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يعد أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية، وأنه يعد بمثابة حل جذري لمشكلة الأثر المجرد لإلغاء القرار المنفصل عن العقد على العقد، وأنه يقلل من مخاطر استمرار العقد وبه عيوب قد تؤدي إلى بطلانه في المستقبل البعيد نسبيا وهو ما قد يتضمن ضررا بالمصلحة العامة. وأن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته من الغير بصورة مباشرة ليس له ما يبرره، وخاصة إذا شاب العقد الكثير من العيوب كعدم مشروعية إجراءات التعاقد كتوقيع العقد من سلطة غير مختصة، وابرام العقد دون مراعاة أو احترام إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح.

الكلمات المفتاحية: القضاء الإداري - العقد الإداري – طعن الغير المباشر أمام قاضي العقد.

Third-Party Direct Challenges to the Administrative Contracts and their Effects on the Parties of the Contract

Abstract

This Paper seeks to address the recent development introduced by the French administrative Judiciary concerning third-party direct challenges to administrative contracts. In doing so, this paper shall be divided into three sections: The first discusses the traditional doctrine on the effect of the annulment of administrative decisions with relevance to the Contract. In the second one, we discuss the limited scope of the 2007 Société Tropic ruling concerning third-party direct challenges to the contract. In the third and last section, we explore the 2014 Department of Tarn-et-Garonne ruling which has resulted in expanding the scope of third-party challenges before the administrative judge.

The study finally concludes with several recommendations and results, the most important of which are; that the French State Council's approach towards third-party challenges to administrative contracts is in line with the principle of legality. If further provides a radical solution, especially in cases where relevant administrative decisions to the contract have been annulled by the judiciary. And lastly, it reduces the risk of voiding the defective contract in the future.

Keywords: Administrative Judiciary – Administrative Contract – Third-party challenges.

مقدمة

موضوع الدراسة: تعد نظرية العقد الإداري من أهم موضوعات القانون الإداري التي شهدت تطورا تشريعيا وقضائيا كبيرا مع بدايات القرن الحالي وتحديدا في عام 2007 مع الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية Société Tropic الصادر في 16 يوليو 2007 [1]، الذي ينظر له الفقه على أنه من أهم القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي إن لم يكن أكثر من ذلك. إن هذا الحكم كما يصفه الفقه هو محطة رائعة، لا تقل أهمية عن محطة حكم محكمة التنازع في قضية Blanco [2] أو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Nicolo [3] فهذا الحكم ترتب عليه تحقيق نتيجة مزدوجة: الأولى أن هذا الحكم فتح للمرشحين أو المتنافسين المستبعدين من عملية التعاقد – وهم من الغير – اللجوء المباشر لقاضي العقد. ولكن هذا التحول في ذات الوقت من الممكن أن يكون محدود الآثار في حالة استدعاء القاضي الإداري لمبدأ الأمن القانوني إذا كان اللجوء المباشر لبطلان العقد سوف يهدر المصلحة العامة بصورة كبيرة لا يمكن ان تتحملها الإدارة بعد أن فتحت للمرشحين الذين تم استبعادهم من التعاقد الباب أمام قاضي العقد مباشرة على نحو يسمح لهم بتأكيد حقوقهم مباشرة. والثانية، أن أهمية حكم Société Tropic تأتي من أنه أنشأ قاعدة تنظيمية وليس حالة تختلف باختلاف القضية المطروحة على القاضي الإداري، وبالتالي فإن آثاره ممتدة إلى اليوم. فمن ثمار هذا الحكم هو تجنب المرشحين المستبعدين من عملية التعاقد اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال نظرا لأثرها المحدود على العقد من ناحية ولجوء الأطراف إلى قاضي تجاوز السلطة وليس قاضي العقد من ناحية أخرى. وفي حالة الوصول لقاضي العقد فإن الأمر في حاجة إلى مزيد من الوقت والجهد.

وقبل هذا الحكم كان المبدأ السائد فيما يتعلق بالعقد الإداري هو أن الطعن بالإلغاء من جانب الغير في القرارات القابلة للانفصال عن العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور ؛ ومن ثم الأمر متروك لقاضي التنفيذ، بعد مراعاة طبيعة عدم القانونية المرتكبة، ليقرر أن استمرار تنفيذ العقد ممكن، وربما يخضع لتدابير التسوية التي تتخذها الجهة العامة أو بالاتفاق بين الطرفين، وله بعد التحقق من أن قراره لن يسبب ضررًا مفرطًا للمصلحة العامة، أن يأمر الشخص العام بإنهاء العقد، إذا لزم الأمر بأثر مؤجل، أو نظرًا لدرجة عدم مشروعية المصاحبة للعقد دعوة الطرفين إلى حل علاقاتهما التعاقدية أو في حالة عدم الاتفاق على هذا القرار، إحالة الأمر إلى قاضي العقد حتى يتمكن من تسوية الشروط إذا رأى أن قرار الحل يمكن أن يكون هو القرار المناسب.

---

1 CE, ass., 16 juillet 2007, Société Tropic Travaux signalisation, rec. p. 360

2 حكم بلانكو صدر عن محكمة التنازع Tribunal des conflits, 8 février 1873, Blanco وأقرت مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن أعمال المرافق العامة.

3 أما حكم (نيكلو) صدر عن مجلس الدولة الفرنسي Conseil d'État, Assemblée, 20 octobre 1989, Nicolo الذي أقر فيه بصورة عامة سمو القانون الدولي على القانون الداخلي.

أهمية الموضوع:كان لمدة زمنية كبيرة ابتداء من عام 1905 وبتاريخ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin [4]، من النادر وصول الغير إلى قاضي العقد، ولكن ابتداء من عام 2007 أصبح الطريق مفتوحا أمام الغير للوصول لقاضي العقد ليطلب بطلان العقد مختصرا في ذلك وقتا وجهدا كبيرا. ولكن هل كل من هو أجنبي عن العقد له الحق في أن يلجأ إلى قاضي العقد مباشرة. أم أن الغير يقصد به فئة قليلة من الأشخاص الذين يجوز لهم طلب بطلان العقد من قاضي العقد مباشرة، هذا من ناحية. من ناحية أخرى ما هي المدة القانونية التي يجوز فيها للغير أن يطلب من قاضي العقد بطلان العقد الإداري؟ ومن ناحية ثالثة وأخيرة، ما هي صلاحيات قاضي العقد أمام هذا الطلب؟

في ضوء الإجابة على هذه التساؤلات تتضح لنا أهمية هذه الدراسة للوقوف – بحق – على ما إذا كان فتح الباب أمام الغير باللجوء المباشر لقاضي العقد يحقق فوائد عملية وكبيرة عن تلك التي تحققها نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد عند لجوء الغير إليها. أم أن آثار حكم Société Tropic لا تزال محدودة.

منهج الدراسة:سوف نستخدم المنهج الوصفي والتحليلي لأحكام القضاء الإداري التي ساهمت في تطوير نظرية الطعن على عقود الإدارة العامة من قبل الغير وإلى أي مدى وصلت إليه اليوم، مع استخدام المنهج المقارن كلما اقتضت هذه الدراسة من خلال التطرق لأحكام القضاء المصري والقطري في هذا الصدد.

خطة الدراسة:سوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: الأول سنخصصه لموقف القضاء الإداري من منازعات الغير في العقود الإدارية قبل عام 2007، والثاني سوف نتناول فيه الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بشأن جواز لجوء الغير إلى قاضي العقد مباشرة منذ 2007 وحتى 2014، ومنذ عام 2014 تبنى مجلس الدولة الفرنسي مفهوما واسعا للغير الذي يجوز له الطعن المباشر في العقد الإداري (المبحث الثالث).

المبحث الأول

موقف القضاء الإداري من منازعات الغير في العقود الإدارية قبل عام 2007

كان الطريق الوحيد للتأثير على العقد الإداري من جانب الغير هو الطعن على القرارات الإدارية القابلة للانفصال أمام قاضي تجاوز السلطة، ثم يترك الأمر لقاضي التنفيذ ليقرر أثر إلغاء هذه القرارات على العقد الإداري، دون السماح بأي حال من الأحول لوصول الغير إلى قاضي العقد

4 CE, 4 août 1905, n° 14220, Martin (N° Lexbase : A2989B7T), Rec. 749, concl. J. Romieu ; RDP 1906, p. 249, note G. Jèze ; S. 1906, III, p. 49, note M. Hauriou.

الإداري. إذ ظل مبدأ إلغاء الفعل القابل للفصل دائمًا هو الحفاظ على العقد (المطلب الأول)، ومع ذلك هناك اتجاه حديث لمجلس الدولة الفرنسي يرتب أثر مهما وهو إمكانية إنهاء العقد الإداري كنتيجة لإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ولكن هذا الاتجاه محفوف بضوابط مهمة أخصها ألا يترتب على إلغاء القرار المنفصل تهديد المصلحة العامة التي يحققها العقد الإداري (المطلب الثاني)، وفيما يلي توضيح ذلك.

المطلب الأول

نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال ومبدأ المحافظة على العقد

أولا – مفهوم القرارات المنفصلة وأوجه اتصالها بالعقد الإداري: يعرف القرار الإداري المنفصل بأنه «قرار يسهم في تكوين العقد الإداري، ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينفصل عنه ويختلف عنه في طبيعته، الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالالغاء جائزا»[5] ولذلك فإن العقد الإداري – بحسب الأصل – لا يخضع لرقابة الإلغاء. ولكن نظراً لكون عملية إبرام العقد الإداري عملية مركبة ، تشتمل على إجراءات تمهيدية لازمة لإبرام العقد ، فإن هذه الإجراءات التمهيدية قد ينتج عنها قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة ، مما يصدق عليها وصف القرارات الإدارية ، رغم تعلقها بالعقد الإداري ، وهذه القرارات تخضع لقاضى الإلغاء ، وتسمى بالقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري[6]، ومن ناحية أخرى يدق البحث بصدد الإجراءات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري وما إذا كانت تأخذ حكم القرارات الإدارية المنفصلة فتخضع لرقابة الإلغاء ، أم أنها لصيقة بالعقد ومن ثم تخضع لقاضى العقد وتنأى عن قاضي الالغاء.

1– الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد: استقر مجلس الدولة المصري وكذلك الفرنسي على اعتبار

---

5 م. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الأول، ماهية القرار الإداري، 2018، دار أبو المجد للطباعة، الهرم – مصر، ص 1045 وما بعدها.

6 لمزيد من التفصيل عن نظرية القرارات القابلة للانفصال راجع: د. إبراهيم عبدالعزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص 22؛ د. جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال: التعريف – النظام القانوني لها، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2002.د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012، ص 170 وما بعدها؛ د. علياء علي زكريا، أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل، دراسة مقارنة، ص 3 وما بعدها؛ د. محمد بدران ود. عبدالحفيظ الشيمي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2005، ص 310 وما بعدها؛ د. عبد الله سيد احمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق أسيوط، 2008، ص 65 وما بعدها؛ د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، بدون دار نشر وسنة طبع، ص 214 وما بعدها. وفي الفقه الفرنسي راجع:

L. Richer, Droit descontrats administratifs, 9 édition, LGDJ, 2014, P. 158 ets ; C. Guettier, Droit descontrats administratifs, 3édition, PUF, 211, P. 544 et s ; B-F. ?acera, Les actes détachables dans le droit public francais, PU Limo-ges, 2002 ; L. Janicot, Réflexion sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuell, RDP, 2011, P. 347 ; C-.A. Dubreuil, Droit des Contrats administratifs, PUF, 2022 ; H. Hoepffner, Droit des Contrats administratifs, 2édition, Dalloz, 2019.

بعض الإجراءات التمهيدية لإبرام العقد الإداري قرارات إدارية منفصلة عن العقد الإداري، ومن ثم تخضع لرقابة قاضى الإلغاء ، ومن هذه الأعمال ما تكون سابقة على التعاقد أو معاصرة لعملية التعاقد ، وقد قضت محكمة القضاء الإداري بأنه : «متى توافرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضائه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء» .

ثم ذهبت المحكمة إلى أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان: «أولهما: يتعلق باقتصار أثار العقود على عاقديها، فغير المتعاقد لا يجوز له إلا أن يطعن بالإلغاء لأنه أجنبي ليس للعقد في مواجهته أية قوة في الإلزام، والقيد الثاني: يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد، إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو بعبارة أدق الرباط التعاقدي وبين القرارات الإدارية التي عليها انعقاده. إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء، ومثال ذلك القرارات التي تصدر من جانب الإدارة وحدها بمقتضى سلطتها العامة في المرحلة التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد»[7].

ومن أمثلة القرارات الإدارية القابلة للانفصال وفقاً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، قرار لجنة البت بإرساء المناقصة أو المزايدة، القرارات الصادرة بطرح العمل في مناقصة، القرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين، القرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرساء المناقصة، القرار الصادر بالتعاقد عن طريق الاتفاق المباشر[8].

2- إجراءات تنفيذ العقد : بمناسبة تنفيذ العقد الإداري ، تقوم جهة الإدارة بإجراءات لازمة لتنفيذ العقد، وقد ينتج عن هذه الإجراءات قرارات إدارية لازمة لتنفيذ العقد متصلة به ، ومن ثم لا يجوز لطرفي العقد أو الغير الطعن على هذه الإجراءات بدعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة ، ومن قبيل هذه القرارات الصادرة تنفيذاً للعقد الإداري وفقاً لاتجاه المحكمة الإدارية العليا، القرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد مع الإدارة ، القرار الصادر بمصادرة التأمين، القرار الصادر بإلغاء العقد ذاته، فهذه القرارات تدخل في ولاية القضاء الكامل بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية[9] . كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار القرار الصادر بفسخ العقد من القرارات غير القابلة للانفصال عن العقد، ومن ذلك قرار فسخ عقد التوريد، أو قرار صادر بفسخ عقد الامتياز[10].

7 محكمة القضاء الإداري، مجموعة أحكام مجلس الدولة، السنة 11، ص 23 بند، 18، راجع أيضا. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، سنة 1979، ص 306 وما بعدها؛ د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة 1979، ص 183 وما بعدها.

8 راجع: م حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1056 وما بعدها.

9 المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 666 لسنة 24 ق جلسة 14/4/1979، المجموعة في 15 سنة، ص178.

10 C.E. 5/1/1944, Rec . p. 3, 19/2/1958, Rec. p. 113 .

وقد تبنى القضاء الإداري القطري الاتجاه السابق عندما انتهى إلى حصر القرارات المنفصلة عن العقد وتحديد تلك التي يجوز الطعن فيها باعتبارها قرارات منفصلة عن العقد وتلك التي لا تعتبر كذلك: حيث انتهي في واحد من أحكامه إلى أنه «القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ، ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين ، فهذه القرارات هي قرارات إدارية نهائية تخضع لما تخضع له سائر القرارات الإدارية النهائية من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها من خلال دعوى الإلغاء» أما القرارات الصادرة تنفيذا للعقد وتعد جزءا لا يتجزأ من العقد وبالتالي ترتبط بخصومة العقد امام قاضي العقد فهي « القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا لعقد من العقود الإدارية واستنادا إلي نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته ، فهذا القرار الصادر من جهة الإدارة استنادا إلي نصوص العقد الإداري وتنفيذا له لا يعد قرارا إداريا وإنما ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل في منطقة العقد وبالتالي لا يرد عليه طلب الإلغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من قبيل المنازعات الحقوقية التي تعرض على قاض العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء وتخضع للتقادم الطويل»[11].

ثانيا – استهداف النظرية المحافظة على العقد الإداري: ظهرت هذه النظرية بصورة واضحة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في عام 1905 في قضية Martin حيث طعن السيد مارتان أمام قاضي تجاوز السلطة في القرارات الصادرة عن مداولة العقد لمخالفتها للقانون. وفي هذه القضية أكد مفوض الحكومة روميو أن «الإلغاء بسبب الإفراط في السلطة لن يؤدي إلى فسخ العقد. سيؤدي الإلغاء إلى اختفاء المخالفة المرتكبة؛ إذا رأى المدعي أن له الحق في التعويض، فعليه أن يقيم دعوى منفصلة أمام قاضي القضاء الكامل. وبالتالي فإن بطلان الفعل القابل للانفصال يسمح ببقاء العقد، أي أن العقد يفلت من سلطة قاضي تجاوز السلطة. ومن ثم فإن زوال التصرفات القابلة للانفصال لا تؤثر بالضرورة على صحة العقد. وقد تم التذكير بهذه النقطة مرات عديدة، ولا سيما من خلال الرد على طلب التوضيح المؤرخ 25 يناير 1989 المقدم لمجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب إلى أنه «وفقا للسوابق القضائية القديمة، فإن إلغاء قاضي تجاوز السلطة بناء على طلب طرف ثالث للفعل المنفصل عن العقد ليس له في حد ذاته أي تأثير مباشر على هذا العقد: فهو يظل قانون الأطراف ويمكن من حيث المبدأ الاستمرار في تنفيذه

11 محكمة الاستئناف، الدائرة الإدارية، الطعن رقم 8 لسنة 2010، جلسة 2010-12-28، المجلس الأعلى للقضاء،، https:// encyclop.sjc.gov.qa/ تاريخ الدخول 15/2/2024.

لمصلحة المرفق العام[12].

فحكم الإلغاء وإن كان سيزيل المخالفة المرتكبة؛ ولكن إذا اعتبر مقدم الطلب أنه يحق له الحصول على تعويضات، فسيتعين عليه رفع دعوى منفصلة أمام قاضي التقاضي الكامل (قاضي العقد) للتعويض عن الأضرار التي أصابته دون المساس بالعقد. وبالتالي يفلت العقد من لوم قاضي تجاوز السلطة. ومثل هذا القرار أو هذا الاتجاه القضائي يمكن تبريره بسهولة، لأن استخدام الطعن ضد الأفعال القابلة للانفصال تتم ممارسته من قبل طرف ثالث لا يتمتع عادةً بإمكانية الوصول إلى قاضي العقود باستثناء حالة المنافس المخلوع وفقا لاتجاه مجلس الدولة في قضية شركة تروبيك ترافو للإشارات، ولذلك فمن الطبيعي أن تسود المحافظة على العقد، ليس فقط من أجل استقرار العلاقات التعاقدية ولكن أيضًا وقبل كل شيء من أجل المصلحة العامة، حيث يتم إبرام العقد العام في أغلب الأحيان لهذا الغرض. ولا يجوز، من حيث المبدأ، السماح لطرف ثالث بعرقلة الإجراء الإداري من خلال التذرع بالعيوب في إبرام عقد عام أو تنفيذه، حتى لو كان هذا العقد، بخلاف الطريقة التي يتم بها إبرامه وتنفيذه، طالما له طابع استهداف المصلحة العامة. وأكد حكم شركة[13] Société Ophrys هذا الاتجاه القضائي على الرغم من تطور موقف القضاء تجاه طعون الغير نحو العقد، حيث ذهب إلى أن إلغاء التصرف القابل للفصل من العقد لا يعني بالضرورة بطلان العقد المذكور.

المطلب الثاني

الأثر المحدود لنظرية القرارات القابلة للانفصال على العقد

لقد تطور انعدام أثر إلغاء الفعل القابل للانفصال على العقد منذ عام 1995[14]. وقد أتاح الاعتراف بموجب قانون 8 فبراير 1995 لقاضي تجاوز السلطة، إعطاء فعالية أكبر لسلطته او لقراراته. فإذا كان الأصل أن إلغاء القرارات المنفصلة لا يكون لها أي تأثير على العقد، إلا أنه توجد حالات لا يمكن تجاهل تأثير عدم مشروعية القرار المنفصل على العقد، وفي هذه الحالة يمكن لقاضي تجاوز السلطة استخدام سلطة الأمر الزجري من أجل معالجة عدم المشروعية المصاحبة للقرار

12 «selon une jurisprudence ancienne, l'annulation par le juge de l'excès de pouvoir, à la demande d'un tiers d'un acte détachable du contrat, n'a par elle-même aucun effet direct sur ce contrat : celui-ci demeure la loi des parties et son exécution dans l'intérêt du service peut en principe être poursuivie » Réponse à une demande d'éclaircissement du 25 janvier 1989, EDCE, 1989, n° 41 p. 127.

13 CE, 21 février 2011, n° 337349, Société Ophrys.

14 Henri Bouillon, Conséquences de l'annulation des actes détachables du contrat administratif, https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/ «https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/2024/6/20

المنفصل، إذا رأى أنه يجب اتخاذ تدابير معينة سواء في نفس وقت إلغاء الفعل القابل للانفصال أو بعد ذلك عند نظره للأثر الناتج عن جمود الإدارة وامتناعها عن تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء الفعل المنفصل.

وأضاف مجلس الدولة، في رده على طلب التوضيح بتاريخ 25 يناير 1989، بعد التذكير بمبدأ الحفاظ على العقد، أنه «في ظروف معينة، يتعين على الإدارة إحالة الأمر إلى قاضي العقد لتطلب منه فحص مسألة بطلان العقد.

ومنذ هذا الرأي يتعين على القاضي أن يأخذ في الاعتبار الأسباب التي أدت إلى بطلان التصرف المنفصل عن العقد، ودرجة عدم المشروعية التي صاحبت التصرف المنفصل. وهذا ما حدث عقب حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société Ophrys ، بعد إلغاء التصرف القابل للانفصال عن عملية إبرام العقد، حيث يكون للإدارة، وفقا للظروف الخاصة بكل حالة وتحت رقابة القاضي، تحديد النتائج التي تترتب على هذا الإلغاء. ومن ثم فإن درجة عدم المشروعية التي ترتب عليها بطلان التصرف القابل للانفصال هي التي تحدد إما استمرارية العقد، أو إنهاء العقد أو فسخه.

ونجد هنا أن حكم Société Ophrys قد حدد لنا فروض استمرارية العقد أو إنهاؤه بواسطة الأطراف أو إنهاؤه بواسطة الإدارة، حيث ذهب إلى أنه : «وحيث إن إلغاء عمل منفصل عن عقد إداري لا يعني بالضرورة إلغاء العقد المعني؛ فإن الأمر متروك لقاضي التنفيذ، بعد الأخذ في الاعتبار طبيعة عدم المشروعية المرتكبة، ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، أو ربما يخضع لتدابير التسوية التي يتخذها الشخص العام أو بالاتفاق عليها بين الطرفين، وبعد التحقق من أن قراره لن يسبب ضررًا مفرطًا للمصلحة العامة، أو على الجهة العامة إنهاء العقد، إذا لزم الأمر مع ترتيب أثار الانهاء للمستقبل، وفي حالة عدم المشروعية الجسيمة فيجب دعوة الأطراف إلى حل علاقاتهم التعاقدية أو في حالة عدم الاتفاق على هذا القرار رفع الأمر إلى قاضي العقد لينظم شروط حل العقد إذا رأى أن القرار المناسب هو بطلان العقد»[15]. وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي

15 4 » . Considérant, d'une part, que l'annulation d'un acte détachable d'un contrat administratif n'implique pas nécessairement que le contrat en cause doive être annulé ; qu'il appartient au juge de l'exécution, après avoir pris en considération la nature de l'illégalité commise, soit de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties, soit, après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé, soit, eu égard à une illégalité d'une particulière gravité, d'inviter les parties à résoudre leurs relations contractuelles ou, à défaut d'entente sur cette résolution, à saisir le juge du contrat afin qu'il en règle les modalités s'il estime que la résolution peut être une solution appropriée ». CE, 21 février 2011, n° 337349, Société Ophrys.

هذه السياسة في 2012 و2013[16]، وبالتالي فإن مصير العقد سيكون بيد قاضي التنفيذ الذي يقرر ما إذا كان يمكن الاستمرار في العقد أو إلغاؤه. وفيما يلي توضيح هذه الفروض الثلاثة[17]، مع توضيح موقف القضاء المصري والقطري من الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري:

أولا – استمرار العقد الإداري: الاحتمال الأول الذي أشار إليه حكم شركة Société Ophrys الصادر في فبراير 2011 هو أن استمرار تنفيذ العقد أمر ممكن، وربما يخضع لتدابير التسوية التي تتخذها الإدارة المتعاقدة أو بالاتفاق بين الطرفين[18]. وتشير هذه الصيغة، التي تتمسك بمبدأ الحفاظ على العقد، إلى حكمين من السوابق القضائية السابقة. الحكم الأول، صدر في 2002 عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بمرسيليا، حيث انتهى إلى بطلان القرار القابل للانفصال عن العقد دون أن يترتب على ذلك انتهاء العقد. وذلك إذا كان الفعل القابل للفصل لم يشوبه سوي عيب غير جوهري، كالعيب الشكلي مثل إلغاء جلسة المداولة التي يتم بناء عليها إبرام عقد على أساس عدم الامتثال لشرط تقديم معلومات مسبقة لأعضاء المداولة، وبالتالي يكون القرار المنفصل هو عدم تقديم المعلومات إلى جلسة المداولة في غضون 15 يوما، وبالتالي فإن مثل هذا العيب الشكلي لا يدفع الإدارة المتعاقدة إلى اللجوء للقاضي الإداري – قاضي العقد – ليعلن أن العقد لاغي أو باطل[19]. أما الثانية فكانت عبارة عن إعادة معالجة التصرف غير المشروع، وهذه الحالة عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي من خلال رده على طلب التوضيح الصادر في 3 ديسمبر 1997، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أن تنفيذ العقد يمكن أن يستمر عندما يتم معالجة الفعل القابل للفصل الملغى. وفي هذه الحالة يمكن تسوية نقص معلومات جلسة المداولة بالمعلومات اللاحقة وباعتماد مداولة جديدة خالية من المخالفة، مما يسمح باستمرار العقد. ولذلك يمكن في هاتين الفرضيتين تطبيق مبدأ الحفاظ على العقد على أكمل وجه، لأنه يمكن التغلب على عدم مشروعية التصرف القابل للانفصال[20].

16 CE 10 décembre 2012 Société Lyonnaise des eaux France, req. n° 355127. Voir aussi CE 28 janvier 2013 Syndicat mixte Flandre Morinie, req. n° 358302 – CE 6 novembre 2013 Commune de Marsannay-la-Côte, req. n° 365079 : BJCP 2014/92, p. 3, concl. Dacosta, obs. SN.

17 لمزيد من التفصيل راجع: د. عبد العزيز عبد المنعم حليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 33 وما بعدها؛ د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 33 وما بعدها.

18 «de décider que la poursuite de l'exécution du contrat est possible, éventuellement sous réserve de mesures de régularisation prises par la personne publique ou convenues entre les parties » Henri Bouillon, article Cite.

19 CAA de Marseille, 12 septembre 2002, Association Gap Club, n° 01MA02240. Henri Bouillon, article Cite.

20 Réponse à une demande d'éclaircissement du 3 décembre 1997, CE, section du rapport et des études, Conséquence de l'annulation d'un acte détachable sur le contrat, AJDA 1998, p. 169. Henri Bouillon, article Cite.

ثانيا – إنهاء العقد الإداري بواسطة الإدارة: الاحتمال الثاني الذي ذكره حكم شركة أوفريس هو أنه بعد التحقق من أن قرار قاضي التنفيذ لن يسبب ضررا مفرطا للمصلحة العامة، أن يلزم أو يفرض على الإدارة العامة إنهاء العقد مع تأجيل آثار – إذا لزم الأمر – هذا الإنهاء لوقت لاحق[21] لعدم إضرار المصلحة العامة التي يستهدفها الشخص العام.

ومن الناحية العملية، فإن معظم حالات الإلغاء بسبب إساءة استخدام السلطة للقرارات القابلة للانفصال لا تنجم عن مجرد عيب شكلي، بل عن عيوب جوهرية: وبالتالي فإنها ستؤثر على صحة العقد. وتطبيقا لذلك إذا كانت شروط العقد، التي تمت الموافقة عليها بموجب مرسوم، فإن بطلان هذا المرسوم لعدم مشروعيته الجسيمة قد يؤدي إلى قيام قاضي التنفيذ بدعوة الإدارة لإنهاء العقد[22].

ومع ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في حكم أخر إلى أنه بغض النظر عن أهمية أو جسامة العيب الذي لحق القرار القابل للانفصال، فإن استمرار العقد ممكن إذا كان إنهاؤه قد يسبب ضررًا مفرطًا وجسيما للمصلحة العامة[23]. وعليه فإن قاضي العقد عليه أن يتوقع ما إذا كان إنهاء العقد سوف يترتب عليه الإضرار الجسيم بالمصلحة العامة أم لا، وهو ما أشار إليه أيضا حكم Société Ophrys في 2011.

ثالثا – إنهاء العقد بواسطة قاضي العقد: الاحتمال الثالث الذي ذكره حكم شركة أوفريس هو «نظرًا لعدم الشرعية ذات الخطورة الخاصة، دعوة الأطراف إلى حل علاقاتهم التعاقدية، أو، في حالة عدم وجود اتفاق على هذا القرار، إحالة الأمر إلى قاضي العقد. حتى يتمكن من تسوية الشروط إذا رأى أن هذا الحل قد يكون الحل المناسب.

إن عدم الشرعية هنا على درجة كبيرة من الخطورة بحيث لا ينوي القاضي ترك الأمر للإدارة للمضي قدمًا من جانب واحد في إنهاء العقد. وهنا يجب أن يتفق المتعاقدون معًا على الطريقة التي يجب أن ينتهي بها العقد أو إذا فشلوا للقيام بذلك، فلتقع هذه المهمة على عاتق قاضي العقد[24].

في هذه الحالة، يمكن للقاضي دعوة الطرفين إلى اعتماد اتفاق حل من أجل إنهاء علاقتهما

21 « après avoir vérifié que sa décision ne portera pas une atteinte excessive à l'intérêt général, d'enjoindre à la personne publique de résilier le contrat, le cas échéant avec un effet différé ». Henri Bouillon, article Cite.

22 CE, 1er mars 1946, Société L'Energie industrielle, rec. p. 66.

23 CE, 10 décembre 2003, Institut de recherche pour le développement.

24 N . Symchowicz, L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs, AJDA 2015, P. 320.

التعاقدية وديًا؛ حيث يمكن لأطراف العقد العام في الواقع حل علاقتهم التعاقدية من خلال اعتماد اتفاقية تضع حدًا للعقد الأول[25].

وانتهى حكم Société Ophrys إلى أنه يمكن لقاضي تجاوز السلطة إصدار أمر زجري، في حالة عدم وجود اتفاق ودي بين الطرفين بشأن حل العقد، مقتضاه أن يأمرهما بإحالة الأمر إلى قاضي العقد حتى يتمكن من تنظيم الشروط إذا رأى ذلك قد يكون الحل هو الحل المناسب.

ويبدو أن مجلس الدولة هنا يمنح قاضي العقد هامشاً معيناً للمناورة، حيث سيتعين عليه تقييم ما إذا كان القرار مناسباً أم لا. وهنا يعود مجلس الدولة إلى حكمه السابق الصادر في قضية Commune de Levallois-Perret في 9 أبريل 2010، الذي أجبر فيه قاضي العقد على إعلان بطلان العقد. في هذا الحكم انتهي مجلس الدولة إلى التزام قاضي العقد بضمان احترام سلطة الأمر المقضي به من قبل قاضي تجاوز السلطة. كذلك في هذا الحكم أمر قاضي تجاوز السلطة البلدية إما بالحصول تعديل العقد بالتوافق مع المقاول المتعاقد معها، أو بإحالة الأمر إلى قاضي العقد ليقرر بطلانه؛ ولذلك كان على قاضي العقد أن يمتثل للأمر الذي أصدره قاضي تجاوز السلطة، دون أن يجيز لنفسه إعادة تقييم حكم قاضي الإلغاء بما إذا كان إلغاء الفعل القابل للانفصال سيؤدي إلى بطلان العقد أم لا.

في الواقع يوفر حكم Société Ophrys المزيد من الحرية لقاضي العقد، ليوازن بين مصلحة الغير وبين مصلحة الإدارة والمتعاقد معها، لأن الحفاظ على العقد والاستمرار فيه سوف يصب في النهاية في سلطة قاضي العقد[26].

ويعد الحفاظ على هذا الفصل بين القاضيين – قاضي تجاوز السلطة أو قاضي التنفيذ وقاضي العقد – ضروريًا لإتاحة الفرصة للإدارة والمتعاقد معها لتقديم حججهم لصالح الحفاظ على العقد. فإذا كان قاضي العقد ملزماً بقرار قاضي تجاوز السلطة أو قاضي التنفيذ، فإن العقد في الواقع يُلغى بعد مطالبة طرف ثالث، دون أن يكون من الممكن الاستماع إلى الأطراف المتعاقدة ما لم يتم التدخل الطوعي أو القسري أثناء دعوى إساءة استعمال السلطة من جانب المتعاقدين. ومع ذلك، من خلال ضمان إمكانية قيام الأطراف بتقديم حججهم بشكل فعال، فإن حكم Société Ophrys سيجعل من الممكن تجنب خطر رؤية تغليب مصالح طرف ثالث على مصالح أطراف

25 CE, 16 avril 1986, Roujansky.

26 وما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسي من ترتيب بطلان العقد بواسطة قاضي العقد بناء على بطلان القرار المنفصل كان محل مطالبة من الفقه المصري، راجع في ذلك: د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها. ومن ثم إذا كان العقد لا يتأثر ببطلان القرار المنفصل فليس بالضرورة بطلان العقد، راجع في ذلك: د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967 – 1968، ص 905 وما بعدها.

العقد، أو تغليب مصلحة فرد على المصلحة العامة، تلك المصلحة التي يجسدها الشخص العام[27].

وهنا يمكن تقسيم موقف القضاء الإداري قبل عام 2007، إلى عدة مراحل:

ففي مرحلة أولى ذهب من خلال رده على طلب التوضيح في 1989[28]، إلى أن إعمال مبدأ المشروعية يقتضي من الإدارة بعد بطلان التصرف المنفصل عن العقد [...] إحالة الأمر إلى قاضي العقد لتطلب منه إما الحكم بالبطلان أو إنهائه بنفسها، أو أن تطلب متابعة تنفيذ العقد تحت إشراف القاضي.

وفي مرحلة ثانية من التطوير من الحكم «Société le Yacht club de Bormes les Mimosas» الصادر في 1 أكتوبر 1993[29]. في هذا الحكم حدد مجلس الدولة بمناسبة طلب التعويض المقدم من أحد أطراف العقد، بعد إلغاء عمل قابل للفصل بناء على طلب طرف ثالث، أنه «مع مراعاة السبب» المؤدي إلى الإلغاء أنه من الضروري تقييم ما إذا كان العقد باطلا أم لا. ومن ثم وفقا لهذا الحكم لا يزال هناك عازل بين دعوى تجاوز السلطة وقاضي العقد.

وفي مرحلة ثالثة، حدد مجلس الدولة أنه في حالة عدم مشروعية الفعل القابل للانفصال، يمكن للطرف الثالث أن يلجأ لقاضي تجاوز السلطة[30]، لإصدار أمر قضائي لإجبار الأطراف على إحالة الأمر إلى قاضيهم (قاضي العقد)، ليستخلص القاضي كافة النتائج المترتبة على عدم المشروعية

27 Henri Bouillon, article Cite.

28 20)) EDCE 1990, n° 41, p. 127, CJEG 1991, p. 115, note B. Pacteau.

29 CE, 1er octobre 1993, n° 54660, Société le Yacht-Club International de Bormes -les-Mimosas (N° Lexbase : A1058ANI), Rec. CE, p. 971 : AJDA 1993, p. 180, concl. M. Pochard, Dr. adm. 1993, n° 445, obs. M.P., JCP 1994, I, n° 3736, chron. E. Picard, RFDA 1994, p. 248, note B. Pacteau.

30 22)) CE, S, 7 octobre 1994, n° 124244, Epoux Lopez (N° Lexbase : A3055ASX), Rec. CE, p. 430, concl. R. Schwartz : AJDA 1994, p. 867, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1994, p. 1090, concl. R. Schwartz, note D. Pouyaud. En l'espèce, le locataire d'une dépendance du domaine privé de la commune de Moulins a obtenu à la suite d'un recours pour excès de pouvoir l'annulation de la délibération du conseil municipal autorisant la vente de la dépendance. Le Conseil d'Etat, saisi par lui, condamne la collectivité territoriale sous une astreinte de 5 000 francs par jour «à saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée». (22) CE, S, 7 octobre 1994, n° 124244, Epoux Lopez (N° Lexbase : A3055ASX), Rec. CE, p. 430, concl. R. Schwartz : AJDA 1994, p. 867, chron. L. Touvet et J.-H. Stahl ; RFDA 1994, p. 1090, concl. R. Schwartz, note D. Pouyaud. En l'espèce, le locataire d'une dépendance du domaine privé de la commune de Moulins a obtenu à la suite d'un recours pour excès de pouvoir l'annulation de la délibération du conseil municipal autorisant la vente de la dépendance. Le Conseil d'Etat, saisi par lui, condamne la collectivité territoriale sous une astreinte de 5 000 francs par jour «à saisir le juge du contrat en vue d'obtenir le retour dans le domaine privé de la commune de la propriété aliénée».

وأثرها على العقد[31].

وتتمثل المرحلة الرابعة من التطور القضائي في الحكم الصادر في قضية «معهد البحوث من أجل التنمية» "Institut de recherche pour le développement" الصادر في 10 ديسمبر 2003[32]. فعلى الرغم من الاحتياطات التي اتخذها مجلس الدولة بعدم إقامة علاقة منهجية بين إلغاء الفعل القابل للانفصال والتشكيك في العقد سواء بالبطلان الذي أشار إليه القاضي، أو بالفسخ من قبل الأطراف أو بموجب قرار قضائي، التي تم تجسيدها من خلال قراراته السابقة ومع الأخذ في الاعتبار العيب القانوني الذي يشوب الفعل المنفصل وطبيعته، أصبح مجلس الدولة يدرك أن اجتهاداته القضائية الجريئة، إلى جانب استخدام سلطته الزجرية بموجب القانون أنه لا يمكن الفصل بين قاضي تجاوز السلطة وقاضي العقد، وأن سلطة قاضي تجاوز السلطة قد تؤدي حتما في حالات عدم المشروعية الجسيمة إلى فسخ العقد الإداري.

ومن ثم إن تأثير إلغاء القرار المنفصل الذي دافع عنه روميو في قضية مرتان في 1905 قد أفسح المجال تدريجيًا لتساؤل شبه منهجي حول العقود الإدارية المعنية ذات الصلة. وللتخفيف من هذه الحالة وضع القاضي الإداري صمام أمان يعود بموجبه دائما إلى التحقق من أن الحكم ببطلان العقد الناتج عن إلغاء التصرف القابل للانفصال لا يحمل ضررا مفرطا للمصلحة العامة. وهذا المعيار القضائي، الذي يوصف بأنه «تحفظ للمصلحة العامة» بموجب القضاء[33]، يسمح للقاضي الإداري بتعديل آثار بطلان الفعل القابل للانفصال، بل وعدم مراعاته إذا كان هناك سبب قهري عام وأن المصلحة العامة تقتضي ذلك. ومن المؤكد أن الحكم الصادر عن «Société Tropic Travaux Signaling» في 2007 هو استمرار لهذا التطور القضائي الذي يسعى إلى إيجاد توازن أفضل بين متطلبات الشرعية والأمن القانوني.

رابعا – موقف القضاء الإداري المصري والقطري من الأثر المترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد: في تقديري أن موقف القضاء المصري يقترب كثيرا من موقف مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 2007، أي أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يترتب عليه إلغاء العقد. وأن السبيل هو لقاضي العقد إذا أراد الأطراف الاحتكام لحكم إلغاء القرار المنفصل.

31 CE, S, 26 mars 1999, n° 202256, Société Hertz France (N° Lexbase : A3523AXR), Rec. CE, p. 96, concl. J.-H. Stahl, RFDA 1999, p. 777, note D. Pouyaud.

32 CE, 10 décembre 2003, n° 248950, Institut de recherche pour le développement (N° Lexbase : A4046DA4), Rec. CE, p. 501 : AJDA 2004, p. 394, note J.-D. Dreyfus ; BJCP 2004, n° 33, p. 136, concl. D. Piveteau ; Dr. adm. 2004, comm. 59, note A. Ménéménis.

33 Jean-Bernard Auby, A propos des réserves d'intérêt général, Dr. adm. 2003, repères n° 6 ; François Brenet, Les réserves d'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences, Dalloz 2007, p. 139.

وقراءة أحكام القضاء الإداري المصري تؤدي إلى هذه النتيجة، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه « إذا صح أن إلغاء القرار الإداري الصادر بإرساء المناقصة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي هذا الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه على أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار بإرساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه وهو إبرام العقد قائما على أن لطالب الإلغاء مصلحة مؤكدة في أنه بناء على حكم الإلغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الإدارة»[34].

وفي حكم أخر للمحكمة الإدارية العليا المصرية بمناسبة الحكم على القرارات الإدارية المنفصلة، ذهبت فيه إلى أنه «هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته الذي يظل قائما ومنتجا لآثاره إلى ان تفصل المحكمة المختصة في النزاع المتعلق به، وهو ما يستلزم بالضرورة تحديد طبيعة هذا العقد للوقوف على الجهة المختصة بنظره، وما إذا كان عقدا إداريا تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عنه، أو أنه من عقود القانون الخاص التي تخضع لولاية القضاء العادي، ولا شأن لمحاكم مجلس الدولة بالمنازعات الناشئة عنه»[35].

ولكن لم نجد حكما عن القضاء الإداري المصري يقضي صراحة بأنه يجوز اللجوء لقاضي العقد ليقرر إما استمرار العقد إذا كان هناك خطورة على المصلحة العامة التي يستهدفها العقد، أو دعوة الأطراف إلى الغاء العقد مع تسوية أثاره بالنسبة للمستقبل لحماية المرفق العام. وإنما ترك الأمر برمته لأطراف العقد ليقرروا مصير العقد بالاستمرار أو الانهاء بغض النظر عن درجة عدم المشروعية التي اتضحت من جراء إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد.

ومع ذلك توجد فتوى صدرت عن قسم الرأي بمجلس الدولة المصري برقم 684، بتاريخ 13/12/1951، تفوق ما تبناه مجلس الدولة الفرنسي قبل عام 2007 ذهب فيها قسم الرأي إلى بطلان العقد مباشرة نتيجة لإلغاء القرار الإداري المنفصل، حيث جاء فيها « وبما أنه يشترط لصحة القرار الإداري أن يكون صادرا عن سلطة إدارية لها الحق في إصداره، ويعتبر الاخلال بذلك موجبا لبطلان التصرف، وبما أن مدير معمل تكرير البترول الأميري بالسويس غير مختص بإصدار قرارات إدارية تفصح عن إرادة مصلحة المناجم لشئون الوقود، ومن ثم لا يكون ثمة عقد قد انعقد بينها وبين المصلحة[36]». ولكن هذه الفتوى لا يمكن أن تؤسس كما ذهب الفقه إلى ثبات

34 محكمة القضاء الإداري المصري، الطعن رقم 1753، جلسة 18/11/1956، س 10 قضائية، والمحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 666، 24 قضائية، جلسة 14/4/1979، م 15 سنة، ص 178.

35 المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1630 لسنة 44 قضائية، جلسة 17/1/2004، ص 76.

36 مشار إليها لدى: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري حتى عام 2004، دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم – مصر، ص 129 وما بعدها.

موقف مجلس الدولة المصري أو تغيره بشأن أثر إلغاء القرار المنفصل على العقد، وذلك بسبب قدمها وعدم تأكيدها بفتوى أخرى حتى اليوم[37].

كما صدر حكم وحيد عن محكمة القضاء الإداري في عام 1954 حيث يمكن الجزم بأن محكمة القضاء الإداري قد سبقت مجلس الدولة الفرنسي عندما قبلت طعن أمام دائرة الإلغاء الخماسية بفسخ أحد العقود، واستندت في قبولها لهذا الطعن إلى أن هذه الدعوى هي في حقيقتها دعوى إلغاء ضد العقد، أيا كانت صياغة طلبات المدعي[38]. ولكن هذا الحكم لم يجد تأييدا في أحكامها اللاحقة. ولم يحظ هذا الحكم بتأييد قضائي يمكن القول به بأن القضاء المصري يقبل طعن الغير في العقد الإداري أمام قاضي العقد مباشرة.

ولم نقابل حتى اليوم على حد علمنا حكما لمحكمة التمييز يوضح لنا سياستها بشأن أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري.

ومن ثم فإننا نأمل من قضائنا المصري أن يغير من اتجاهاته القضائية ليجيز اللجوء لقاضي العقد ليقرر إما استمرار العقد أو دعوة الطرفين لإنهاء العقد ما لم يكن سيترتب على هذا الانهاء ضرر كبير بالمصلحة العامة، في هذه الحالة الأخيرة يجوز استمرار العقد مع ضمان التعويض للغير عن الأضرار التي لحقته من العقد. وننتظر مستقبلا موقف محكمة التمييز القطرية.

المبحث الثاني

اللجوء المباشر للغير أمام قاضي العقد (المنافس المستبعد)

يعد حكم Société Tropic Travails Signaling Guadeloupe من الأحكام الشهيرة والقرارات الرئيسية لمجلس الدولة الفرنسي، لأنه يسمح بتطور كبير في دعاوى العقود الإدارية. فهذا الحكم يجعل المنافس المستبعد من عملية التعاقد غير مضطر باللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال التي تتسم بالتعقيد من ناحية أولى، وبطول الوقت والجهد من ناحية ثانية، وبأثرها المحدود في حل العقد من ناحية اخيرة[39]. وكانت وقائع هذا الحكم الذي صدر في صيف 2007 تتمثل في أنه تمت الدعوة لتقديم العطاءات من قبل غرفة التجارة والصناعة la Chambre de commerce et d'industrie de Point-à-Pitre لإبرام عقد لمدة ثلاث سنوات لوضع

37 المرجع السابق، ص 130. وقد وجدت هذه الفتوى صدى وتأييد فقهي في مصر، ومن ذلك: د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال، وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، سنة 66، العدد 362، 1975؛ د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، 2011.

38 حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 8 مارس 1954، قضية رقم 190، السنة السابعة قضائية، مجموعة السنة الثامنة، ص 880. مشار إليه لدى: د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية ، مرجع سابق، ص 141.

39 Dominique Pouyaud, Un nouveau recours contentieux : le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, RFDA 2007 p. 923 et s.

علامات على ساحة وممرات الطائرات في مطار Point-à-Pitre le Raizet. وتم رفض العرض المقدم من شركة Tropic Travaux Signaling Guadeloupe في 14 نوفمبر 2005 وتم منح العقد أخيرًا لشركة Rugoway. بعد ذلك قدمت الشركة المستبعدة طلبًا إلى المحكمة الإدارية لإلغاء قرار رفض عرضها، مع طلب تعليق ووقف الأعمال لحين البت في الطلب على أساس المادة L. 521-2 من قانون القضاء الإداري[40].

تم رفض هذا الطلب في 2 مارس 2006، ثم رفعت الشركة طعنًا بالنقض أمام مجلس الدولة، مقدمة على وجه الخصوص الحجة المستندة إلى الخطأ القانوني الذي ارتكبه القاضي الإداري بالمحكمة الإدارية الذي نظر الدعوى باعتبار الأعمال المطعون فيها هي أعمال تنفيذية للعقد. في حين أن الشركة المستبعدة طلبت وقف تنفيذ العقد وأن القرارات القابلة للانفصال قد أنتجت كافة أثارها بإتمام العقد.

ومن ناحية أخرى، أيد مجلس الدولة الطلب المتعلق بوقف العقد وتعليق تنفيذه على أساس أن الشركة مقدمة الطلب، بصفتها مرشحًا مستبعدا يمكنها الطعن في صحة العقد أمام قاضي العقد وطلب وقف تنفيذه.

ووفقا لحكم المادة L. 821-2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي[41]. ذهب مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية إلى أن الحجة المستندة إلى إساءة استخدام السلطة المزعوم ارتكابها من قبل السلطة العامة من غير المرجح أن تثير شكوك جدية حول شرعية العقد. وأخيرا، أكد مجلس الدولة أن فتح طريق جديد للطعن أمام قاضي العقد يجعل من غير المقبول للشركة أن تطلب في ذات الوقت من قاضي تجاوز السلطة إبطال الأفعال القابلة للانفصال.

وسوف نتناول فيما يلي دلائل إضعاف مبدأ عدم حواز قبول طعن الغير المباشر أمام قاضي العقد (المطلب الأول) وما هي الشروط التي بموجبها يمكن ممارسة هذا الطعن المباشر (المطلب

40 Article L.521-2 du CJA“Saisi d’une demande en ce sens justifiée par l’urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d’une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d’un service public aurait porté, dans l’exercice d’un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures”

41 Article L.821-2 du CJA »S’il prononce l’annulation d’une décision d’une juridiction administrative statuant en dernier ressort, le Conseil d’Etat peut soit renvoyer l’affaire devant la même juridiction statuant, sauf impossibilité tenant à la nature de la juridiction, dans une autre formation, soit renvoyer l’affaire devant une autre juridiction de même nature, soit régler l’affaire au fond si l’intérêt d’une bonne administration de la justice le justifie. Lorsque l’affaire fait l’objet d’un second pourvoi en cassation, le Conseil d’Etat statue définitivement sur cette affaire«.

الثاني)، وما هي سلطات قاضي العقد أمام هذا الطعن (المطلب الثالث) وأخيرا هل يجوز إعمال هذا المبدأ الجديد في عقود الإدارة الخاصة؟ (المطلب الرابع).

المطلب الأول

نحو إضعاف مبدأ عدم جواز قيام الغير بممارسة حق الطعن المباشر أمام قاضي العقد

يعد مبدأ عدم جواز مطالبة الغير لقاضي العقد بإلغاء العقد الإداري قديما، وقد تم إثراء أسسه على مر السنين (أولا). ولكن لأنه تسبب في بعض الأحيان في صعوبات حقيقية، فقد وجدت استثناءات عليه (ثانيا).

أولا – قدم وأساس مبدأ عدم جواز لجوء الغير إلى قاضي العقد: تعود أصول هذا المبدأ إلى النصف الثاني من القرن التاسع عشر عندما وضع مجلس الدولة مبدأ مقتضاه لا يجوز للغير الأجنبي عن العقد أن يطلب إبطاله من قاضي العقد. وقد ارتكز هذا المبدأ على العديد من الحجج، التي وصفها مفوض الحكومة (Didier Casas) بشكل مثالي في تقريره بمناسبة حكم 2007، لتبرير هذا المبدأ. حيث يمكن وصفها بأنها بمثابة أوجه التمييز بين دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل. ويأتي في مقدمة هذه الحجج أن العقد هو من اختيار الأطراف فهو قانون الأطراف، وكذلك جميع الأعمال المرتبطة به فهي ككل لا يتجزأ وهو ما تقوم عليه نظرية عدم التجزئة. وبالتالي المنازعة في العقد والأعمال المرتبطة به لا تكون إلا امام قاضي القضاء الكامل أي قاضي العقد الذي لا يجوز التقاضي أمامه إلا من أطراف العقد. وثاني هذه المبررات يتعلق بالحقوق المكتسبة لأطراف العقد التي تحول دون اللجوء إلى قاضي تجاوز السلطة من قبل الغير بشأن هذه الحقوق المكتسبة. وأخيرا من ناحية الطبيعة العينية أو الموضوعية لدعوى تجاوز السلطة فهي بدورها تبرر عدم قبول الطعن ضد العقود الإدارية التي تعد أصل الحقوق الذاتية أو الشخصية المجردة.

ثانيا – الاستثناء من المبدأ ونطاقه: بدأ تدريجيا القول بأن استحالة قيام الغير بمطالبة القاضي بفسخ العقد الإداري إنما ينطوي على عيوب من الصعب التغلب عليها. وعلى وجه الخصوص، عندما بدا أن العقد قد تم إبرامه مع تجاهل أبسط قواعد الشرعية مثل تلك المتعلقة باختصاص السلطات الموقعة أو قواعد الإعلان والعطاءات التنافسية لاتخاذ القرار. وهنا ظهرت نظرية الطعن على القرارات القابلة للانفصال التي يمكن في حالة إلغاء هذه القرارات أن تؤدي إلى بطلان العقد ولكن دون اللجوء المباشر لقاضي العقد كما ظهر من خلال حكم مجلس الدولة في قضية Martin الصادر في 4 أغسطس 1905[42].

42 CE, 4 août 1905, n° 14220, Martin (N° Lexbase : A2989B7T), Rec. 749, concl. J. Romieu; RDP 1906, p. 249, note G. Jèze ; S. 1906, III, p. 49, note M. Hauriou.

ولكن يعد الاستثناء الحقيقي الذي سمح للغير باللجوء المباشر إلى قاضي العقد إنما كان بفضل الإصلاح اللامركزي في الفترة 1983–1982، حيث أقر مجلس الدولة بفضل هذا الإصلاح قبول طعن الغير لقاضي العقد بإلغاء العقد الإداري، وهذا الاستثناء أقره التشريع للمحافظ ، وهنا انتهى مجلس الدولة الفرنسي في عام 1988 إلى أن يجوز للمحافظ أن يطلب إلغاء أية عقد أبرمته السلطة المحلية ولا يحقق المصلحة العامة[43]، وكان هذا الحكم قد اقره قبل أن يعدل عنه في فترة لاحقة بأن الطعن من المحافظ على عقود المقاطعة أو البلدية ليست له إلا طبيعة الطعن لتجاوز السلطة[44]. وبمقتضى هذه السوابق القضائية، يحق لطرف ثالث، وهو المحافظ في هذه الحالة، أن يطلب من القاضي إلغاء عقد إداري محلي، حتى لو لم يكن هذا العقد خاضعا لالتزام الإحالة من الإدارة المحلية[45]. وأكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاستثناء في حكم صدر في عام 1998، من قبل قسم المنازعات بمجلس الدولة الفرنسي في «مدينة ليزيو»، وكان يتعلق بعقود تأجير الخدمات[46]. كما اعترف مجلس الدولة في حكم سابق صدر في 10 يوليو 1996 في قضية «كايزيل»[47]، حيث ذهب إلى أن شروط العقد التي لها مظهر تعاقدي وليس لا ئحي يجوز للمحافظ أن يطعن فيها أمام قاضي العقد[48].

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هل ما سبق يعد استثناءاً حقيقي على مبدأ عدم جواز الطعن على العقد من قبل الغير أمام قاضي العقد؟ الحقيقة أن الاستثناء الحقيقي يتمثل في نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري وتأثر بطلان هذه القرارات على العقد الإداري. فهذه النظرية كان لها تأثير كبير على أرض الواقع، كما أوضحنا في المبحث السابق. أما الاستثناءات الأخرى فكان تأثيرها محدود للغاية كما جاءت بنصوص تشريعية.

---

43 CE, 2 novembre 1988, n° 64954, Commissaire de la République des Hauts-de -Seine c/ OPHLM de Malakoff (N° Lexbase : A8321APU), Rec. CE, p. 659.

44 CE S, 26 juillet 1991, n° 117717, Commune de Sainte-Marie (N° Lexbase : A9996AQB), Rec. CE, p. 302, concl. H. Legal.

45 CE, 4 novembre 1994, n° 099643, Département de la Sarthe (N° Lexbase : A3411AS7), Rec. CE, p. 801, AJDA 1994, p. 898, concl. C. Maugué.

46 في هذا الأحكام يشكك البعض فيما إذا كانت تعد استثناء حقيقيا على المبدأ، لأن العقد وضع الشخص المتعاقد مع الإدارة في إطار العلاقة اللائحية أو التنظيمية التي تحكم جميع العاملين مع الإدارة، ولسنا بصدد عقد إداري يفرض حقوق والتزامات على الطرفين، وقد لا يكون في النهاية عقدًا حقيقيًا، بل عقدًا زائفًا وبالتالي تخضع لدعوى تجاوز السلطة في حالة الطعن على الشروط التنظيمية الواردة بالعقد من خلال نظرية القرارات القابلة للانفصال أمام قاضي تجاوز السلطة. انظر في ذلك:

François Brenet, Le recours direct des candidats évincés contre les contrats administratifs, https://www.lexbase.fr/article-juridique/3209305-jurisprudence-le-recours-direct-des-candidats-evinces-contre-les-contrats-administratifs

47 CE Assemblée, 10 juillet 1996, n° 138536, Cayzeele (N° Lexbase : A0215APN), Rec. CE, p. 274, RFDA 1997, p. 89, note P. Delvolvé.

48 CE S, 30 octobre 1998, n° 149662, Ville de Lisieux (N° Lexbase : A8279ASG), Rec. CE, p. 375, concl. J.-H. Stahl, RFDA 1999, p. 128, concl. J.-H. Stahl, note D. Pouyaud.

ويأتي نجاح نظرية الأفعال القابلة للانفصال، من أن القاضي الإداري تمكن على مر السنين من تطويرها ليحولها، في نهاية المطاف، إلى سلاح قانوني حقيقي متاح للغير الراغب في الطعن في شرعية العقد الإداري. ونحن نعلم في الواقع أن القاضي الإداري اعتمد مفهوما واسعا للغاية لمفهوم التصرف الإداري القابل للانفصال من خلال الاعتراف بانفصال الإذن بإبرام العقد[49]، وقرار الموافقة على العقد[50]، وقرار إبرام العقد[51]. كما سعى القاضي الإداري، بدافع من المشرع وتحت تأثير النقد الفقهي[52]، إلى تفعيل أحكام البطلان الصادرة بشكل كامل.

المطلب الثاني

شروط طعن المنافس المستبعد في مواجهة العقد الإداري أمام قاضي العقد

هذه الشروط عديدة وتتعلق أساسا بمن له الحق في تقديم الطعن، وطبيعة العقد موضوع الطعن، والمدة الزمنية التي يتعين أن يقدم خلالها الطعن، وأوجه التمييز أو الفصل بين هذا الطعن والطعون الأخرى، وذلك كما يلي:

أولا – الشرط المتعلق بمن له الحق في الطعن: يحدد القرار الصادر في 16 يوليو 2007، أولا، أن الطعن القضائي المباشر أمام قاض العقد مفتوح أمام أي منافس حرم أو استبعد من إبرام عقد إداري tout concurrent évincé de la conclusion d'un contrat administratif". وهذا بالتأكيد تغيير كبير بمعنى أن مجلس الدولة، لأول مرة، يعترف بأن قاضي العقد يمكنه البحث في مشروعية العقد بناء على طلب طرف ثالث وليس من قبل طرفي العقد وحدهما كما كان يقضى حتى تاريخ هذا الحكم[53].

وبالتالي فإن مجلس الدولة في هذا الحكم تبنى حلاً مقيدا حيث اقتصر الطعن على المرشح المنافس الذي استبعد من العملية التعاقدية، بينما مفوض الحكومة في هذا الحكم السيد Didier Casas قد أوصى في تقريره بأن تكون ممارسة حق الطعن المباشر من جميع الأشخاص الذين قد اصابهم ضرر من التعاقد، ومن ذلك «الشركات المستبعدة من إجراءات إبرام العقد، ومستخدمي المرفق العام وخاصة إذا كان هذا المرفق يدار بأسلوب تفويض المرفق العام، وكذلك

49 CE, S, 26 novembre 1954, Syndicat de la raffinerie de soufre française, Rec. CE, p. 620, Dr. adm. 1955, p. 6, concl. C. Mosset, D. 1955, p. 472, note G. Tixier.

50 CE, 29 décembre 1905, Petit, S. 1906, III, p.49, note M. Hauriou.

51 CE, 8 avril 1911, Commune d'Ousse-Suzan, S. 1913, III, p. 49, note M. Hauriou ; CE, S, 8 novembre 1974, n° 83517, Epoux Figueras (N° Lexbase : A5937B7Z), Rec. CE, p. 545.

52 Par exemple : Dominique Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, LGDJ 1991, p. 327 ; Philippe Terneyre, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, EDCE 1987, n° 39, p. 69 et s., etc.

53 CE, S, 8 novembre 1974, Epoux Figueras, Rec. CE, p. 545.

دافعي الضرائب المحليين ضد الشروط المالية للعقد التي قد يكون لها تداعيات سلبية على حقوق الملكية الخاصة بهم. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي تبنى في نهاية المطاف حلاً أكثر تقييدًا حتى لو أننا نواجه اليوم بعض الصعوبة في تحديد المضمون الدقيق لفكرة المرشح المنافس المستبعد[54]. وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة قد تبنى في 2014 حلا يكاد يقترب من توصية السيد Didier Casas وهو ما سوف نوضحه في المبحث الأخير من هذه الدراسة.

ويمكن التمييز بين فرضين: الأول، إذا كان استبعاد المرشح المنافس راجعا إلى عدم التزام الإدارة بتطبيق النصوص التي تكفل المنافسة المشروعة بين جميع المرشحين على النحو الذي تتضمنه النصوص عند إجراء المناقصة التنافسية، في هذه الحالة يمكن القول بأن جميع المرشحين الذين كانت لديهم فرصة في الحصول على العقد يكون لهم الحق في الطعن المباشر أمام قاضي العقد. أما الفرض الثاني، إذا كان المنافسين قد اشتركوا بالفعل في إجراءات المناقصة ومداولتها، في هذه الحالة لن ينظر القاضي الإداري إلا في طلبات المرشحين المستبعدين الذين قدموا عطاءاتهم بالفعل، ومن باب أولى أولئك الذين قدموا عرضا فعليا[55].

ثانيا – الشرط المتعلق بطبيعة العقد محل الطعن: وفقا لحكم «Société Tropic Travaux Signaling» يجوز لأي منافس تم استبعاده من إبرام عقد إداري أن يرفع أمام قاضي العقد طعن في صحة العقد أو صحة بعض شروطه بغرض طلب بطلان العقد. وبالتالي يمكن القول بأن القراءة السريعة لهذه العبارة تعني أن الطعن يشمل جميع القود الإدارية. ولكن الحقيقة انه لا يمكن تحديد العقود الإدارية موضوع الطعن المباشر من الغير إلا في ضوء عبارة أخرى مكملة لها وهي المرشحين المستبعدين. ومن ثم فإن طبيعة العقد موضوع الطعن يتعين أن تكون ذات طبيعة تنافسية بين المرشحين. وجميع العقود الإدارية ليست ذات طبيعة تنافسية، فمنها ما هو كذلك ومنها ما ليس له طبيعة تنافسية.

ومن العقود ذات الطبيعة التنافسية أو التي تخضع لمبدأ المنافسة عقود المشتريات الحكومية التقليدية وهي: عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد. كذلك عقد تفويض المرفق العام وعقود تقديم الخدمات وعقود المشاركة بين القطاعين العام والخاص، فهذه العقود تخضع لمبدأ العلانية ومبدأ المنافسة التي تحكم العقود الإدارية. ويضيف الفقه إلى هذه الطائفة العقود الإدارية التي تخضعها الإدارة العامة بإرادتها لمبدأ العلانية والمنافسة[56].

ويخرج من نطاق مبدأ العلانية والمنافسة المشروعة وبالتالي الطعن المباشر أمام قاضي العقد

54 Chronique précitée, AJDA 2007, p. 1579. Dominique Pouyaud, articlecite, P. 930.

55 Cette solution se démarquerait de celle retenue par la jurisprudence au sujet du référé précontractuel.

56 François Brenet,Article Cite.

عقود شغل الدومين العام وعقود التوظيف[57]،

والأثر المترتب على هذا التمييز مهم إلى درجة كبيرة، حيث إنه يميز بين المرشحين الذين يكون لهم الحق في إتباع الطريق الحديث من طرق الطعن على العقد الإداري أمام قاضي العقد وهو طريق موجز ومختصر، وبين المرشحين الذين يتعين عليهم أن يسلكوا الطرق لتقليدية لتأكيد حقوقهم (قاضي تجاوز السلطة من خلال نظرية القرارات القابلة للانفصال، ثم قاضي التنفيذ، وأخيرا قاضي العقد). ويدلل البعض على هذا التمييز بأنه أصبحنا اليوم أمام قانون خاص لبعض العقود الإدارية في حاجة إلى المزيد من الدراسة والتوضيح لا سيما فيما يتعلق بموضوعات التنازل عن العقد وتعديلاته[58].

ثالثا – الشرط المتعلق بالمدة الزمنية التي يجب خلالها مباشرة الطعن: الطعن الجديد الذي اقره مجلس الدولة للمرشح المستبعد يتعين أن يقدم أمام قاضي العقد في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ إعلان ابرام العقد وشروطه. وتحديد هذه المدة إنما يتوافق مع كفالة مبدأ الأمن القانوني للعقود الإدارية وكذلك طمأنة أصحاب الاختصاص الموقعين على العقد الإداري. وهذه المدة تشمل أيضا عقود الأشغال العامة[59]، التي يتم الإعلان عنها بإجراءات مناسبة أو بتدابير الدعاية المناسبة لهذه العقود. وقصر هذه المدة تحديدا في عقود الأشغال العامة إنما يراعي اعتبارات المصلحة العامة للإدارة وكذلك مصلحة المتعاقد معها – المقاول – وتجدر الإشارة أن من مصلحة الإدارة أن يتم الإعلان عن التعاقد بصورة سريعة لضمان استقرار المعاملات الإدارية المرتبطة بالعقد. ولضمان سريان ميعاد الطعن بصورة عاجلة. ولكن ليس هناك ما يمنع من تأجيل موعد الإعلان المناسب عن العقد لبعض الأيام أو بعض الأسابيع بالمقارنة لتاريخ إبرام العقد.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما يمكن أن تكون عليه «تدابير الدعاية المناسبة» المذكورة في حكم مجلس الدولة الصادر في 16 يوليو 2007 إذا لم يطلب منهم القاضي الإداري نشر عقودهم ويبدو أنه يريد أن يترك لهم هامشًا كبيرًا من الحرية لاختيار الوقت المناسب والطريقة المناسبة للإعلان عن هذه العقود[60]، وبالتالي كما ذهب الحكم يمكن استيفاء هذا الشرط عن طريق إشعار يذكر فيه تاريخ إبرام العقد والاستشارات التي تمت بشأنه مع كفالة الأسرار التي يحميها القانون.

57 Voir contra Claire Landais et Frédéric Lénica (chronique de jurisprudence précitée, AJDA 2007, p. 1580) pour qui les conventions domaniales sont également concernées par la jurisprudence «Société Tropic travaux signalisation». Notons, toutefois, qu'ils sont plus réservés quant à son application aux contrats de recrutement d'agents publics.

58 François Brenet,Article Cite.

59 Dominique Pouyaud, articlecite, P. 931.

60 Ce qui n'est pas sans rappeler la jurisprudence relative à la notion de publicité adaptée (CE, 7 octobre 2005, n° 278732, Région Nord-Pas-de-Calais (N° Lexbase : A6994DKA), Rec. CE, p. 423 : AJDA 2005, p. 2128, note J.-D.

ويمكن القول في النهاية كما ذهبت كل من Claire Landais et Frédéric Lénica، أنه سيكون من المأمول أن يكون تقدير القاضي لبدء ميعاد الطعن متوافقا بقدر كبير مع الواقعية ولا يحدد بصورة مجردة فقط. لأن الإعلان والدعاية المناسبة للعقد التي يبدأ من تاريخ وقوعها ميعاد الطعن يجب ألا تختلط بالإجراءات التي يمر بها إبرام العقد، لأن إجراءات إبرام العقود الإدارية تختلف تماما عن إجراءات العلنية عن وجود العقد والبدء في تنفيذه، وبالتالي فإن نطاق الإعلان عن وجود العقد هو أقل بكثير من الناحية الزمنية عن إجراءات إبرام العقد[61].

رابعا – المنافسون المستبعدون بين الطعن المباشر أمام قاضي العقد والطعن أمام قاضي تجاوز السلطة باعتبارهم من الغير: قبل حكم 16/يوليو 2007 في قضية (ترويبك) كان المنافس المستبعد يعد طرفا ثالثا أي من الغير الذي لا يجوز له أن يذهب مباشرة أمام قاضي العقد، وإنما له فقط الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة من خلال الطعن في القرارات المرتبطة بالعقد الإداري والتي تكون قابلة للانفصال عنه.

ولكن بعد هذا الحكم أصبح المنافس المستبعد تطبيقا لنظرية الطعن الموازي لا يجوز له أن يلجأ إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال للوصول إلى قاضي تجاوز السلطة والتأثير على العقد، وإنما له دون غيره من الغير له حق اللجوء إلى قاضي العقد مباشرة ليطلب بطلان العقد.

وبالتالي إن فتح هذا الطريق الجديد للطعن أمام المتنافسين المستبعدين من التعاقد يرتب نتيجة مباشرة تتمثل في إغلاق سبل وصولهم إلى قاضي تجاوز السلطة على أساس نظرية الأفعال القابلة للانفصال، وكل هذا كما سبق أن أشرنا تطبيقا لنظرية الطعن الموازي.

ويثير الفقه في هذا الصدد تساؤلا مهما وهو: هل هذا يعني تبسيط إجراءات التقاضي بشأن العقود الإدارية؟ وأجاب بالنفي، لأن نظرية الأفعال المنفصلة تظل ذات صلة بالأطراف الثالثة غير الموصوفة بالمنافسين أو المرشحين المستبعدين لا سيما ضد الشروط اللائحية للعقد الإداري[62].

المطلب الثالث

صلاحيات قاضي العقد

فتح مجلس الدولة الفرنسي الباب أمام قاضي العقد لكل الخيارات في حالة الطعن المباشر من المنافس المستبعد. حيث ترك الأمر لقاضي العقد في ضوء عدم المشروعية التي لحقت إجراءات إبرام العقد الإداري إما الإبقاء على العقد او إبطاله مع ترتيب كافة الأثار التي تترتب على ذلك.

61 Claire Landais et Frédéric Lénica, chronique de jurisprudence, AJDA 2007, p. 1581.

62 R. Chapus, Droit du contentieux administratif, 13eme édition, Paris, Montchrestien, 2008, P.220.

فلقاضي إما أن يقضي بإنهاء العقد أو تعديل بعض شروطه أو اتخاذ قرار بشأن استمرارية العقد مع مراعاة تدابير التسوية من قبل السلطة المتعاقدة، أو من خلال إقرار تعويض للمنافس المستبعد عما لحقه من أضرار. وأخيرا لقاضي العقد بعد أن يتحقق من أن بطلان العقد لن يرتب أثار خطيرة على المصلحة العامة أو حقوق المتعاقد مع الإدارة أن يبطل العقد كليا أو جزئيا مع ترتيب الآثار التي تنتج عن هذا الابطال الكلي أو الجزئي كاستمرار العقد بصفة مؤقتة إلى حين اتخاذ الإجراءات المصححة للعقد الباطل.

وبالتالي فإن صلاحيات قاضي العقد واسعة للغاية: فله سلطة إنهاء العقد، أو تعديله، أو إلغائه كليا أو جزئيا مع تعديل أثاره بالنسبة للمستقبل، كما له أن يحكم بالتعويض للمنافس المستبعد، وله صلاحية إصدار أوامر للإدارة بالعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل، وله ان يقرر استمرارية العقد إذا كان بطلانه سيرتب أثار خطيرة وجسيمة على المصلحة العامة[63].

والحقيقة أن ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكم «Société Tropic Travaux Signaling» لا يبتعد كثيرا عن الأثار التي تترتب على أحكام قاضي تجاوز السلطة بإلغائه للقرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري. حيث إنه قرر أن يمكن لقاضي التنفيذ في ضوء درجة عدم المشروعية التي صاحبت إلغاء القرار المنفصل من قبل قاضي تجاوز السلطة ان يقرر بطلان العقد كليا أو جزئيا من تلقاء نفسه أو قد يدعو الأطراف إلى ترتيب الأثار المترتبة على إلغاء القرار المنفصل أو أن يتفق الأطراف على التسوية بتعديل أو إنهاء العقد. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في القضية الخاصة بـ«معهد البحوث للتنمية»"Institut de recherche pour le développement" المذكور أعلاه، فيما يتعلق بآثار إلغاء الأفعال القابلة للانفصال على العقد.

وبالتالي ليس هناك شك في أنه إذا تم منح قاضي العقد مثل هذه الصلاحيات الواسعة، فإن ذلك قبل كل شيء لتمكينه من أن يزن جميع عواقب عدم المشروعية التي صاحبت إبرام العقد وتحديد الإجراء المناسب الذي يتيح تحقيق الموازنة بين الحفاظ على الشرعية وتحقيق الأمن القانوني للإدارة والمتعاقد معها. وبالتالي فإن ما يمكن أن ينسب لفكرة الطعن المباشر هو اللجوء

63 : «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 d'accorder des indemnisations en réparation des droits lésés, 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». CE Assemblée, 16 juillet 2007, n° 291545, Société Tropic travaux signalisation (N° Lexbase : A4715DXW

المباشر لقاضي العقد مع اختصار الوقت والجهد، فضلا عن أن فكرة الطعن المباشر تساعد على استقرار المراكز القانونية نظرا لقصر مدة الطعن أمام القاضي مع عدم جواز لجوء المنافس المستبعد للطعن أمام قاضي تجاوز السلطة مستخدما نظرية القرارات القابلة للانفصال.

المطلب الرابع

مدى جواز إعمال هذا المبدأ على عقود الإدارة الخاصة

في عام 2014 أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكمه بشأن ثلاثة عقود يوجد ارتباط فيما بينهما العقد الأول والثاني من عقود القانون الخاص والعقد الثالث من العقود الإدارية. فعلى أساس مداولة 3 سبتمبر 2010، أبرمت بلدية أوشو في 17 ديسمبر 2010 عقدًا لشراء مبنى بغرض تقديم الطعام والمشروبات والتبغ de bar-tabac-restaurant ومداولة أخرى بتاريخ 10 سبتمبر أبرمت عقد قرض بتاريخ 22 سبتمبر لتمويل هذا المشروع، وفي 10 نوفمبر أبرمت عقد إيجار لتأجير الدور الأرضي لخدمات المطعم والبار.

وبالطعن أمام المحكمة الإدارية التي أبطلت مداولة 3 سبتمبر 2010، معتبرة أن استحواذ بلدية أوشو على نشاط المطعم لم يكن مبررا باعتبارات المصلحة العامة؛ ثم بعد ذلك الحكم في 10 سبتمبر 2010 رفعت الإدارة طلبا للمحكمة الإدارية الاستئنافية لكيفيةً تنفيذ هذا الحكم وأمرت باتخاذ عدد من الإجراءات والأوامر التي تستهدف إلغاء العقود الثلاثة. ومن خلال الطعن أمام مجلس الدولة بشأن مدى مشروعية مداولات المقاطعة، من عدمه انتهي إلى أن العقود الخاصة لا تعني أن الإدارة سوف تقوم بإدارة النشاط الاقتصادي بنفسها، أما بخصوص عقد القرض فرأي مجلس الدولة أن استمرارية العقد ممكن، وبالتالي انتهى في العقود الثلاثة بأنه لا ضرورة للجوء لقاضي العقد. ولذلك يستنتج أن إلغاء مداولات 3 و10 سبتمبر 2010 لا يعني أن البلدية تحيل الأمر إلى قاضي العقود.

حدد مجلس الدولة المنهج الذي يجب أن يتبعه قاضي التنفيذ عندما يتعلق الفعل القابل للفصل الملغى بعقد من عقود الإدارة الخاصة؛ حيث ذهب إلى أن إلغاء التصرف المنفصل عن عقد من عقود القانون الخاص لا يقتضي بالضرورة قيام الشخص العام الطرف في العقد بإحالة الأمر إلى قاضي العقود حتى يرتب آثار إلغاء القرار المنفصل؛ وإنما يكون لقاضي التنفيذ البحث فيما إذا كان هذه المخالفة يمكن تسويتها، كما له أن يصدر أمرا إلى الإدارة بإعمال هذه التسوية. وعندما لا يمكن تسوية عدم المشروعية المرتكبة، فإن الأمر متروك له لتقييم ما إذا كان من الضروري، مع مراعاة طبيعة عدم المشروعية والضرر الذي يحتمل أن يلحقه إلغاء العقد أو إنهاؤه على المصلحة العامة، إلزام الجهة

العامة بإحالة الأمر إلى قاضي العقد ليستخلص النتائج المترتبة على إلغاء الفعل القابل للفصل[64].

وهنا يأخذ مجلس الدولة بعين الاعتبار أن القاضي الطبيعي لعقود القانون الخاص هو القاضي العادي، ولهذا لا يمكننا بالضرورة تكرار الحل المطبق على العقود الإدارية بضرورة اللجوء إذا لزم الأمر لقاضي العقد الإداري بدعوى القضاء الكامل في حالة عدم اقدام الإدارة على تصحيح الفعل غير المشروع ليقرر مصير العقد الإداري. ومن ثم بالنسبة للعقد الإداري، فإن الأمر متروك لقاضي التنفيذ (الإداري) ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، رهناً بإجراءات التسوية التي تتخذها الجهة العامة أو المتفق عليها بين الطرفين. فلا يجوز لقاضي التنفيذ بالنسبة لعقد القانون الخاص، الذي لا يدخل استمرار تنفيذه ضمن اختصاصاته، إلا التحقيق فيما إذا كان من الممكن تسوية المخالفات المرتكبة، وإذا كان الأمر كذلك، أن يأمر الهيئة العامة بتنفيذ هذه التسوية وخاصة إذا كانت تسوية العمل غير المشروع أمر ممكن حدوثه كما لو كان الأمر يتعلق بعمل مداولة أخرى لتصحيح الفعل غير المشروع[65].

ففي مجال العقود الإدارية يكون لقاضي التنفيذ الاختيار بين إنهاء العقد أو حل العقد بالاتفاق بين الطرفين او بواسطة قاضي العقد الإداري إذا كانت عدم المشروعية جسيمة. أما في عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة فلا يكون لقاضي التنفيذ إلا إصدار أمر للأطراف بإحالة الأمر للقاضي المختص وهو القضاء العادي ليقرر ما يمكن أن يترتب على الحكم الصادر من قاضي تجاوز السلطة بإلغاء القرار المنفصل عن العقد. وعدم الغاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة يرجع إلى أننا بصدد عقد من عقود القانون الخاص، فلا يجوز للإدارة استعمال هذه السلطة على النحو المعمول به في العقود الإدارية حتى في حالة سكوت هذه الأخيرة على استعمال هذه السلطة من جانب الإدارة[66].

وسواء كنا بصدد عقد إداري أو عقد خاص فإن إلغاء العقد بأثر رجعي ليس بيد الإدارة، ولكن إذا لم يتم تبني الحل الودي من جانب الأطراف فيكون القاضي العادي هو المختص بتحديد مصير هذا العقد، ولا يمكن لقاضي التنفيذ أن يأمر أطراف العقد الخاص باللجوء إلى الحل الودي، وإنما إما أن

64 CE le 29 septembre 2014, Commune d'Uchaux, , req. n° 372477.

65 CE 8 juin 2011 Commune de Divonne-les-Bains, req. n° 327515 : BJCP 2011/78, p. 381, concl. Dacosta, obs. R.S. ; Contrats-Marchés publ., n° 304, note Pietri ; RJEP 2012, n° 4, note Bretonneau : « Considérant qu'à la suite de l'annulation, par le juge de l'excès de pouvoir, de l'acte détachable de la passation d'un contrat, il appartient à la personne publique de déterminer, sous le contrôle du juge, les conséquences à tirer de cette annulation, compte tenu de la nature de l'illégalité affectant cet acte ; que, s'il s'agit notamment d'un vice de forme ou de procédure propre à l'acte détachable et affectant les modalités selon lesquelles la personne publique a donné son consentement, celle-ci peut procéder à sa régularisation, indépendamment des conséquences de l'annulation sur le contrat lui-même ; qu'elle peut ainsi, eu égard au motif d'annulation, adopter un nouvel acte d'approbation avec effet rétroactif, dépourvu du vice ayant entaché l'acte annulé ».

66 CE Ass. 2 mai 1958 Distillerie de Magnac-Laval, req. n° 32507 : Rec. CE p. 246.

يكون بمحض إرادتهم او بأمر من القضاء العادي[67].

وتجدر الإشارة إلى أنه يتعين على قاضي التنفيذ في ضوء معالجة المخالفة للمشروعية وما يمكن أن يترتب عليه من تصحيحها الغاء العقد بأثر رجعي مراعاة حجم الأضرار التي يمكن أن تؤثر سلبا على المصلحة العامة التي تستهدفها الإدارة. ولا شك في أن الإشارة لفكرة المصلحة العامة في عقود الإدارة الخاصة لا يجب ألا تكون مفاجئةٌ، لان المصلحة العامة لا تختفي كلية في عقود الإدارة الخاصة، لأنه توجد كثير من عقود الإدارة الخاصة التي لا تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، إلا أنه ليس مستبعدا كليا وجود بعض العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة وتخدم المصلحة العامة، وإن كانت لا تستوفي معايير العقد الإداري[68].

المبحث الثالث

اتساع نطاق دائرة الغير للطعن المباشر في العقد أمام قاضي العقد

سوف نتناول في هذا المبحث بداية التحول القضائي من حيث اتساع نطاق دائرة الغير الذي يجوز لها الطعن المباشر أمام قاضي العقد والعقود الإدارية محل الطعن (المطلب الأول) ثم تحديد المقصود بالغير المتضرر من العقد (المطلب الثاني) وأخيرا مدة الطعن على العقد أمام قاضي العقد (المطلب الثالث) وفيما يلي توضيح ذلك.

المطلب الأول

التوسع القضائي للطعن المباشر أمام قاضي العقد منذ 2014

كما سبق أن أشرنا في الصفحات السابقة كان قاضي العقد لا يختص إلا بطلبات أطراف العقد دون غيرهم، ولا يمكن للغير (الأطراف الثالثة) اللجوء لقاضي العقد. ولا يكون لهذه الطائفة الأخيرة إلا الطعن أمام قاضي تجاوز السلطة في القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداري إعمالا لحكم مارتان المشار اليه سلفا، وأن هذا الطعن قد يكون له تأثير على العقد ولكن بصورة غير مباشرة تقتضي مزيدا من الوقت والجهد، وبالتالي قد لا تسعف هذه النظرية جبر الأضرار التي يتعرض لها الغير. لأن إلغاء الفعل غير القانوني «القابل للانفصال» لم يؤد إلا بشكل

67 « La résiliation pour l'avenir pourrait résulter d'une simple décision de l'autorité administrative qui est certainement en mesure d'y procéder unilatéralement s'agissant d'occupations précaires du domaine public. La résolution rétroactive est, pour sa part, hors de portée de l'autorité administrative, sauf accord des deux parties (Ass. 16 avril 1986, Roujansky et autres, p. 113). A défaut d'accord des parties tenant le contrat pour nul et de nul effet, seul le juge du contrat saisi d'une action en nullité pourrait faire disparaître rétroactivement le contrat » (Jacques-Henri Stahl, concl. sur CE Sect. 26 mars 1999 Société Hertz-France et autres : Rec. CE p. 95, spéc. p. 102-101).

68 Les conséquences de l'annulation d'un acte détachable d'un contrat de droit privé, https://www.adden-leblog.com/2024ظ6ظ4 2 تاريخ الدخول

استثنائي إلى الإلغاء غير المباشر للعقد نفسه. ولكن منذ أن حصل القاضي على صلاحيات الأمر القضائي الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 7 أكتوبر 1994، (قضية الزوج لوبيز،) ثم بمقتضى قانون 8 فبراير 1995، أصبحت حدود العقد قابلة للاختراق من قبل قاضي التنفيذ بواسطة طلبات الغير المترتبة على إلغاء القرارات القابلة للانفصال.

ثم جاء عام 2007 وتحيدا في حكم شركة Tropic Travaux الصادر في 16 يوليو 2007 ليؤكد حق الغير (المرشح المنافس) في الطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقد دون اللجوء لنظرية الطعن في القرارات القابلة للانفصال، وبالتالي يجري مجلس الدولة إصلاحًا شاملاً للنزاعات التعاقدية من خلال فتح الباب أمام فئة معينة من الأطراف الثالثة – المرشحين الذين تم استبعادهم أثناء إجراءات منح العقد – للطعن مباشرة في العقد أمام قاضي العقود.

ثم جاء أخيرا حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية[69] «Department of Tarn-et-Garonne» بتاريخ 4 أبريل 2014 ليفتح الباب على مصراعيه أمام الغير سواء كان مرشحا منافسا استبعد أثناء التعاقد أو كان شخص من الغير لا تربطه بالعقد ثمة علاقة مباشرة. فبموجب هذا الحكم قرر مجلس الدولة توسيع نطاق اللجوء المباشر ضد العقد إلى جميع الأطراف الثالثة التي من المحتمل أن تتضرر مصالحهم من خلال تنفيذ العقد أو تنفيذ أحد بنوده؛ حيث يمكن لهذه الأطراف الثالثة الآن الطعن في صحة العقد أو بعض بنوده غير التنظيمية أمام قاضي العقد[70]. وبالتالي فإن استخدام نظرية القرارات القابلة للانفصال أصبح عديم الفائدة بالنسبة للغير باستثناء الشروط اللائحية التي يتضمنها العقد الإداري في بعض المجالات كعقود شغل الوظيفية العمومية[71].

وحتى يتعين طرح المنازعة في العقد أمام قاضي العقد من قبل الغير، يجب على الغير إثبات أن مصالحه من المحتمل أن تتضرر بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية.

ولا يمكنهم – أي الغير – إلا أن يشتكوا من العيوب في العقد المرتبطة مباشرة بالمصلحة المتضررة التي يؤكدون عليها أو تلك التي تكون خطيرة بحيث يجب على القاضي أن يلاحظها بحكم منصبه.

وهذا الطريق مفتوح من باب أولى أمام المسؤولين الإداريين في السلطات المحلية المعنيين بالعقد والمكلفين بمراقبة الشرعية، دون أن يضطروا إلى إظهار اهتمامهم باتخاذ الإجراءات اللازمة. حيث إنهم بخلاف الأطراف الثالثة الأخرى، مع مراعاة المصالح التي يتحملون مسؤوليتها، التذرع

69 CE, ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n358994°

70 F. Lqffqille, La jurisprudence Torn-et- gqronne ou le tièrs « sqns qualité » AJDA, 2018, P. 1201.

71 O. Didriche, Les évolution récentes des contrats administratif, AJCT, 2016, P. 132; F. Tesson, Remarques sur l'évolution récente du contentieux administrative Vers de nouveaux équilbres depuis 2014?, DA 2017, P. 17 ét s.

بأي عيب يفسد العقد. بالإضافة إلى ذلك حرصهم على كفالة مبدأ المشروعية واحترام القانون. وعندئذ لا يمكن لهذه الطائفة الأخيرة اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال إلا في إطار القرارات المنفصلة والسابقة على إبرام العقد الإداري.

وعندما يلاحظ القاضي وجود عيوب تبطل صحة العقد، يجب عليه بعد ذلك تقييم أهمية هذه العيوب وطبيعتها ليقرر إمكانية استمرار تنفيذ العقد، أو دعوة الأطراف إلى تسوية العقد، أو بعد التحقق من أن قراره لا يلحق ضرراً مفرطاً بالمصلحة العامة، إنهاء العقد من التاريخ الذي يحدده.

وفي الحالات التي يتضمن فيها العقد خرقا جسيما لمبدأ المشروعية يملك القاضي بعد التحقق من أن قراره لا يسبب ضررًا مفرطًا للمصلحة العامة، أن يعلن بطلان العقد نهائيا علاوة على ذلك، يمكن لقاضي العقد، بعد الاطلاع على كافة المستندات أن يأمر بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالطاعن. بل فتح مجلس الدولة مؤخرًا لأطراف ثالثة إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في القرار الذي يرفض إنهاء تنفيذ العقد المتنازع عليه[72].

هذا التوجه الأخير من قبل مجلس الدولة الفرنسي إنما يهدف إلى تحقيق التوازن بين كل من الحفاظ على مبدأ الشرعية وحماية الأمن القانوني واعتبارات المصلحة العامة.

ويهدف هذا التوجه القضائي إلى جعل الوصول إلى القاضي أكثر فعالية لمقدمي الطلبات مع منح القاضي مجموعة واسعة من الصلاحيات التي تمكنه من التوفيق على أفضل وجه بين متطلبات الشرعية والأمن القانوني والمصلحة العامة. وقد أدى هذا التوازن بين هذه الأهداف إلى منح قاضي العقد سلطات واسعة.

كما فتح حكم Tarn-et-Garonne الصادر في 2014 الباب في الطعن ضد جميع العقود الإدارية لأطراف ثالثة بشرط احترام المواعيد النهائية للطعن. وهذا بخلاف حكم تروبيك الذي قصر الطعن على المرشحين المنافسين وعلى العقود الإدارية الخاصة بالمشتريات العامة الخاضعة لإجراءات الدعاية والعطاءات التنافسية. وبالتالي فإن حكم (تارن وغارون) يتعلق بجميع العقود الإدارية وبنودها غير التنظيمية، بغض النظر عن طبيعة العقد وكيفية إبرامه، سواء كان العقد ضمنيا أو شفاهية كما ذهبت إلى ذلك المحكمة الإدارية الاستئنافية بمرسيليا[73]. كما أقر مجلس الدولة الفرنسي الطعن المباشر من الغير على تعديلات العقد[74]. كما أجاز مجلس الدولة الفرنسي في 2015 جواز الطعن في عقود شغل الدومين العام[75]، وكذلك اتفاقيات مشاريع الشراكة الحضرية

72 CE, 30 juin 2017, Syndicat mixte de promotion de l'activité transmanche, N 398445.
73 CAA Marseille, 26 avril 2021, n° 20MA01789.
74 CE, 20 novembre 2020, « Association Trans'Cub », n° 428156.
75 CE, 2 décembre 2015, « Ecole centrale de Lyon », n° 386979.

كما ذهبت في ذلك المحكمة الإدارية الاستئنافية بإقليم نانت.[76].

وعلى خلاف ما سبق لا يقبل الطعن ضد القرارات الصادرة بمنح إعانات عامة لأنها تشكل عملا إداريا فرديا من جانب واحد وهي الإدارة، كما لا يقبل الطعن ضد الاتفاقيات المبرمة مع المستفيدين من المرافق العامة والتي تحدد شروط دفع مقابل الخدمات العامة77. فالنزاع في مثل هذه التصرفات إنما يخضع لقاضي تجاوز السلطة. وينطبق الشيء نفسه على عقود توظيف الموظفين العموميين. نظرًا للطبيعة الخاصة للروابط التي تنشأ بين السلطة العامة وموظفيها فإنها لا يمكن أن تكون إلا موضوع طعن بتجاوز السلطة كما هو محدد منذ حكم «فيل دو ليزيو» منذ عام 1998[78]. كما أن الشروط اللائحية للعقود الإدارية لا تكون محلا للطعن إلا بطريق الطعن بتجاوز السلطة[79].

وفي النهاية إذا كان حكم Tarn-et-Garonne فتح الباب للطعن أمام قاضي العقد لوجود مخالفة سابقة على ابرام العقد، فهل يجوز للغير أن يلجأ لقاضي العقد بمناسبة تنفيذه وبعد توقيع العقد؟ الحقيقة ان هذا الحكم لم يوضح، ولهذا استخلص البعض أنه يجوز للغير أن يلجأ إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال بشأن القرارات الصادرة بمناسبة تنفيذ العقد80.

المطلب الثاني

الغير المحتمل تضرره من العقد

منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Tarn-et-Garonne بدا أن فكرة الطعن المباشر أمام قاضي العقد يجب أن تُفهم على نطاق واسع، إلى الحد الذي تم فيه الحكم بأن دافعي الضرائب المحليين مؤهلون لتقديم مثل هذا الطعن طالما أثبتوا أن العقد أو بنوده من المرجح أن يكون لها تأثير سلبي كبير علي مؤسساتهم أو ممتلكاتهم[81].

ولكن بعد أن أظهر مجلس الدولة الفرنسي حرصه على استقرار المعاملات الإدارية واستقرار العقود الإدارية ومصالح المتعاقدين فقد تبنى مفهوما ضيقا للغير الذي يمكن أن يتعرض للضرر من جراء تنفيذ العقد مستبعدا فكرة الطعن على العقد من أجل الدفاع عن مصالح الجماعية

76 CAA Nantes, 23 juillet 2018, « SCI Val de Sarthe », n° 17NT00930.
77 CE, avis, 29 mai 2019, « SAS Royal Cinéma », n° 428040.
78 C. Thomassin, le recours des tiers contre le contrat administratif, thèse, Université de Lorraine, 2022, P. 89 et S.
79 CE, Ass., 10 juillet 1996, « Cayzeele », n° 138536.
80 F. Brenet L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle, AJDA 2014, P. 2061 ; S. Douteaud, En contentieux des contrats administratifs, la théorie de l'acte détachable est-elle frappée à mort , LPA n° &é », P. 13 ; D. Pouyaud, Que rest—t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ?, RFDA 2015 , P. 727.
81 CE, 27 mars 2020, req. n° 426291.

للمنظمات المهنية، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي في 3 يونيو 2020 و20 يوليو 2021[82]. إلى رفض فكرة المصلحة الجماعية كسند لطعن أصحابها على العقد الإداري أمام قاضي العقد.

ومن ذلك أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسي في 2 ديسمبر 2022 وكان يتعلق الحكم بنزاع بشأن اتفاق مبرم بين الدولة والمدرسة العادية العليا (ENS) بليون ومجتمع الجامعة (جامعة ليون) وبموجب هذا الاتفاق فقد منحت الجامعة الاشتراك والتنفيذ في عقد شراكة بين القطاعين العام والخاص بهدف إعادة تأهيل وإعادة هيكلة ورفع موقع Monod التابع لـ ENS de Lyon إلى المستوى المطلوب. قدم أحد أعضاء مجلس إدارة ENS طعنا أمام المحكمة الإدارية يطلب فيه إلغاء هذه الاتفاقية، ولكن تم رفضه في المرحلة الابتدائية في 13 يونيو 2019 ثم عند الاستئناف في 6 يونيو 2021. وعند نظر مجلس الدولة الفرنسي للقضية بالنقض ذهب إلى أنه بجانب العمدة أو المحافظ يكون فقط لأعضاء الهيئة التداولية للجماعة أو مجموعة السلطات المحلية المعنية بالعقد الحق في تقديم طعن ضد هذا الاتفاق، وانتهى إلى أن مقدم الطلب لا يملك هذا الخيار كعضو في مجلس إدارة ENS Lyon. ومن ثم فإن مقدم الطلب باعتباره عضو في مجلس إدارة المدرسة الوطنية للتعليم وكمدرس لا يبرر أي مصلحة قد تضررت من بنود العقد المطعون فيه، وانتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى تأييد الحكم المطعون فيه[83].

وعندئذ بمقتضى هذا الحكم الأخير الذي برزت أهميته في تحديد الغير الذي يكون له الحق في الطعن المباشر على العقد امام قاضي العقد، يرفض مجلس الدولة الفرنسي أن يوسع من دائرة الغير، فبجانب الغير بالمفهوم الضيق الذي يجب أن يلحقه ضرر مباشر من العقد، يكون لممثلي الدولة والجماعات المحلية وحدهم دون غيرهم الذين يملكون الطعن على العقد دون أن يصيبهم ضرر من جراء العقد للدفاع عن المصلحة العامة.

ومن ثم فإن الغير الذي يجوز له الطعن على العقد وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي هو ذلك الشخص الذي يلحقه ضرر بمصالحه بشكل مباشر ومؤكد من جراء تنفيذ بنود العقد غير اللائحية[84]، بالإضافة إلى اتساع هذا المفهوم ليشمل مصلحة ممثلي الدولة في الإقليم.

82 CE 3 juin 2020, Département de la Loire-Atlantique, req. n° 426932 ; CE 20 juillet 2021, req. n° 443346.

83 CE 2 décembre 2022, Membres du conseil d'administration d'un établissement public à caractère scientifique req. n° 454323 du sur le cas des

84 Considérant qu'indépendamment des actions dont disposent les parties à un contrat administratif et des actions ouvertes devant le juge de l'excès de pouvoir contre les clauses réglementaires d'un contrat ou devant le juge du référé contractuel sur le fondement des articles L. 551-13 et suivants du code de justice administrative, tout tiers à un contrat administratif susceptible d'être lésé dans ses intérêts de façon suffisamment directe et certaine par sa passation ou ses clauses est recevable à former devant le juge du contrat un recours de pleine juridiction contestant la validité du contrat ou de certaines de ses clauses non réglementaires qui en sont divisibles».

ومن ثم فإننا نرى أن مجلس الدولة وفقا لحكم الصادر في Tarn-et-Garonne 2014 وإن كان لم يقصر الطعن المباشر أمام قاضي العقد على المنافسين المستبعدين كما فعل حكم Tropic Travaux الصادر في 2007 ، إلا أنه لم يفتح الباب على مصراعيه للطعن على العقد من أي شخص لم يكن طرفا في العقد، وإنما لا بد ان يكون الطاعن صاحب مصلحة فردية وليست جماعية، كما يجوز الطعن على العقد من ممثلي الدولة دفاعا عن المصلحة العامة.

المطلب الثالث

مدة الطعن على العقد

يكون للأطراف الثالثة المتضررة من بنود العقد غير اللائحية شهرين للطعن من تاريخ الانتهاء من إجراءات علانية العقد. ويشمل ذلك ما إذا كان العقد المطعون فيه يتعلق بالأشغال العامة. ويجوز لهم أن يرفقوا بطعنهم طلب بتعليق العقد. ويظل للمحافظ في إطار دفاعه عن مبدأ المشروعية الطعن في مشروعية هذه التصرفات المرتبطة بالعقد أمام قاضي تجاوز السلطة إلى حين إبرام العقد، وهو التاريخ الذي تفقد فيه الطعون المقدمة بالفعل أثرها حيث أبرم العقد وأصبح الأمر في يد قاضي العقد. كما يجوز للطاعنين أن يرفقوا بطعنهم طلب تعليق تنفيذ العقد وفقا لحكم المادة L. 521-1 من قانون القضاء الإداري.

وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قدد حدد النطاق الزمني لسريان هذا المبدأ وهو أنه لا يسري على العقود الموقعة قبل 4 إبريل 2014، ومن ثم فإن الطعن على العقد أمام قاضي العقد لا يتم إلا في مواجهة العقود الموقعة بعد الرابع من إبريل 2014، ومن ثم تظل العقود الموقعة قبل هذا التاريخ خاضعة لإجراءات الطعن التقليدية وهي، أن الطعن أمام قاضي العقد لا يكون إلا من أطراف العقد، ولا يجوز للغير إلا اللجوء لنظرية الطعن على القرارات المنفصلة أمام قاضي تجاوز السلطة ثم اللجوء لقاضي التنفيذ ليقرر مصير هذا الحكم وأثره على العقد[85]، مع استثناء المرشحين المتنافسين المستبعدين من التعاقد إعمالا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في 2007 على النحو الذي أوضحناه سلفا.

85 Considérant qu'il appartient en principe au juge d'appliquer les règles définies ci-dessus qui, prises dans leur ensemble, n'apportent pas de limitation au droit fondamental qu'est le droit au recours ; que toutefois, eu égard à l'impératif de sécurité juridique tenant à ce qu'il ne soit pas porté une atteinte excessive aux relations contractuelles en cours, le recours ci-dessus défini ne pourra être exercé par les tiers qui n'en bénéficiaient pas et selon les modalités précitées qu'à l'encontre des contrats signés à compter de la lecture de la présente décision ; que l'existence d'un recours contre le contrat, qui, hormis le déféré préfectoral, n'était ouvert avant la présente décision qu'aux seuls concurrents évincés, ne prive pas d'objet les recours pour excès de pouvoir déposés par d'autres tiers contre les actes détachables de contrats signés jusqu'à la date de lecture de la présente décision.» CE, ass., 4 avril 2014, Département de Tarn-et-Garonne, n°358994.

ولعل من أهم تبعيات حكم 2014 ما انتهى اليه مجلس الدولة الفرنسي في سنوات لاحقة، ومن ذلك عندما قضى في عام 2021 بتاريخ 9 يونيو بأن قاضي العقد يمكن بناء على طعن من الغير أن يحكم ببطلان العقد لعيب جوهري ولو لم يطلب منه ذلك الخصوم، كما يجوز له ذلك من باب أولى من خلال استظهار عيوب في العقد لم تكن محل دعوى الغاء العقد[86].

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع مدى جواز قبول طعون الغير أمام قاضي العقد وفقا للاتجاهات الحديثة للقضاء الإداري الفرنسي. وتمت مناقشة هذا الموضوع من خلال ثلاثة مراحل، وتم تخصيص لكل مرحلة مبحث مستقل: تمثلت المرحلة الأولى في توضيح الموقف التقليدي لأثر إلغاء القرارات القابلة للانفصال على العقد الإداري، وهو أثر محدود للغاية حيث يتوقف الأمر على عدة أمور وهي: درجة عدم المشروعية المصاحبة للقرار الإداري المنفصل عن العقد، وقاضي التنفيذ وقاضي العقد الذي له ان يأخذ في اعتباره حكم الإلغاء وهو يحدد مصير العقد. وهذه المرحلة غاب عنها اللجوء المباشر من الغير لقاضي العقد، واستمرت هذه المرحلة منذ 1905 بمناسبة حكم (Martin) وحتى عام 2007. والمرحلة الثانية تمثلت منذ عام 2007 وحتى عام 2014 وكانت البداية مع قضية Société Tropic حيث أصبح هناك طريقين للمساس بالعقد من قبل الغير: الأول، الغير بمفهومه الواسع الذي يجوز له اللجوء إلى نظرية الطعن في القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد أمام قاضي تجاوز السلطة، وإذا ما نجح في إلغاء القرار فإنه سيكون تحت رحمة قاضي التنفيذ وقاضي العقد الذي له أن يأخذ بحجية الحكم أو يرفضه ولا يكون للحكم بالإلغاء ثمة أثر على العقد وكل ما هنالك ان هذا الغير يتم تسوية مركزه القانوني من خلال التعويض. الثاني: فتح باب جديد للغير بمفهومه الضيق (المرشح المستبعد) يتمثل في الطعن المباشر أمام قاضي العقد دون اللجوء إلى نظرية القرارات القابلة للانفصال، وهنا يكون لقاضي العقد الولاية الكاملة على العقد وله أن يقرر استمرار العقد أو بطلانه ما لم تقتضي المصلحة العامة استمرار العقد مع تعويض المرشح المستبعد. والمرحلة الثالثة بدأت مع عام 2014 حيث أجاز مجلس الدولة الفرنسي في قضيةDepartment of Tarn-et-Garonne للغير بمفهومه الواسع أي سواء كان مرشحا منافسا استبعد أثناء التعاقد أو كان شخص من الغير لا تربطه بالعقد ثمة علاقة مباشرة بالطعن على العقد أمام قاضي العقد، وبموجب هذا الحكم اتسع نطاق اللجوء المباشر ضد العقد إلى جميع الأطراف الثالثة التي من المحتمل أن تتضرر مصالحهم من خلال تنفيذ العقد أو تنفيذ أحد بنوده، وكل ما هنالك أنه يجب على الغير إثبات

86 CE 9 juin 2021, Conseil national des barreaux, req. n°438047

أن مصالحه من المحتمل أن تتضرر بطريقة مباشرة ومحددة بما فيه الكفاية. ثم انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وهي:

أولا - النتائج

1 - أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي يعد أكثر اتفاقا مع مبدأ المشروعية، لأنه يحرص على إعلاء مشروعية التصرفات المحيطة بالعقد الإداري، وأنه يعد بمثابة حل جذري لمشكلة الأثر المجرد أو النظري لإلغاء القرار المنفصل عن العقد فيما لو اثير من جانب الغير، حيث يكون للغير اللجوء مباشرة إلى العقد.

2 - أن اتجاه مجلس الدولة الفرنسي بقبول طعن الغير أمام قاضي العقد في العقد الإداري يقلل من مخاطر استمرار العقد وبه عيوب قد تؤدي إلى بطلانه في المستقبل البعيد نسبيا وهو قد يتضمن ضررا بالمصلحة العامة.

3 - أنه لا يجب أن نخشى اتجاه مجلس الدولة الفرنسي على استمرارية حسن سير المرفق العام، لأنه وضع الأمر برمته في يد قاضي العقد الإداري، الذي له كل الخيارات إما بتسوية وضع الغير، وإما ببطلان العقد وفقا لدرجة عدم المشروعية، وإما أن يقرر بطلان العقد مع تسوية آثار الانهاء بالنسبة للمستقبل، وإما استمرار العقد مع تعويض الغير إذا كان بطلان العقد يحمل في طياته ضررا جسيما بالمصلحة العامة.

4 - أن قبول طعن الغير في العقد، إنما يجنبنا احتمالية بقاء العقد رغم بطلانه في حالة رفض القضاء الإداري تكييف التصرف المطعون فيه أمام قاضي تجاوز السلطة بأنه ليس من القرارات القابلة للانفصال. وهذه النتيجة خطيرة، حيث يعني الامر استمرارية العقد رغم بطلانه.

5 - أن قبول طعن الغير أما قاضي العقد يجنب الإدارة إصدار صدور أوامر من قاضي تجاوز السلطة للإدارة في حالة عدم إبطالها للعقد الإداري نتيجة لإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، وهذه الحالة خاصة بالقانون الفرنسي.

ثانيا - التوصيات

1 - نأمل من قضائنا المصري والقطري هجر الموقف التقليدي المتمثل في عدم تأثير بطلان القرار الإداري المنفصل على العقد الإداري، لما فيه من أثار سلبية على مبدأ المشروعية من ناحية، وعدم التزام الإدارة بحرصها على سلامة تصرفاتها القانونية بما يتفق مع القوانين واللوائح من ناحية أخرى.

2 - أن المطلب السابق قد تبنته محكمة القضاء الإداري المصرية في 1954 ونأمل أن تعود إليه وتعدل عن هذا الاتجاه التقليدي الذي يحسر الطعن على العقد على أطراف العقد لما له من أثار سلبية على مبدأ المشروعية وقواعد العدالة.

3 - إن عدم قبول دعوى الإلغاء ضد العقد ذاته من الغير بصورة مباشرة ليس له ما يبرره، وخاصة إذا شاب العقد الكثير من العيوب كعدم مشروعية إجراءات التعاقد كتوقيع العقد من سلطة غير مختصة، وابرام العقد دون مراعاة أو احترام إجراءات إبرام العقود الإدارية المنصوص عليها في القوانين واللوائح.

4 - إن قبول طعن الغير على العقد له آثار إيجابية على الحق في التقاضي لعل من أهمها معالجة عيوب المشروعية بصورة ناجزة دون بطء ودون التعرض للجوء أطراف العقد لنظرية اعتراض الخارج عن الخصومة إذا ما انتهي الغير إلى بطلان القرار المنفصل المؤثر على العقد.

المراجع

أولا – المراجع العربية

1. د. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري اللبناني، الجزء الثاني، الدار الجامعية، بيروت، 1994.

2. د. أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، دراسة لنظرية العقد الإداري وتطورها في مصر وفرنسا، الطبعة الثالثة، 2017، بدون ناشر.

3. د. جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للانفصال: التعريف – النظام القانوني لها، دراسة تحليلية مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، 2002.

4. م. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الأول، ماهية القرار الإداري، 2018، دار أبو المجد للطباعة، الهرم – مصر.

5. د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 2012.

6. د. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال، وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، سنة 66، العدد 362، 1975.

7. د. عبد العزيز عبد المنعم حليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

8. د. عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، طبعة 1979.

9. د. عبد الله سيد احمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه مقدمة لحقوق أسيوط، 2008.

10. د. عبد الله طلبة، القانون الإداري، الرقابة القضائية على اعمال الإدارة، بدون دار نشر وسنة طبع.

11. د. علياء علي زكريا، أثر طعن الغير على القرار الإداري المنفصل، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق – جامعة الإسكندرية عدد يناير 2018.

12. د. محمد بدران ود. عبدالحفيظ الشيمي، الوجيز في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2005.

13. د. محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال، دراسة تحليلية تطبيقية

مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة المنصورة، 2011.

14. د. محمد كامل ليلة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، 1967 – 1968.

15. د. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري حتى عام 2004، دراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم – مصر.

16. د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الرابعة، سنة 1979.

ثانيا – المراجع الأجنبية

1. B-F. MACERA, Les actes détachables dans le droit public francais, PU Limoges, 2002.
2. C. A. DUBREUIL, Droit des Contrats administratifs, PUF, 2022.
3. C. GUETTIER, Droit descontrats administratifs, 3édition, PUF, 211.
4. C. LANDAIS et F. LÉNICA (chronique de jurisprudence précitée, AJDA 2007, p. 1580).
5. C. THOMASSIN, le recours des tiers contre le contrat administratif, thèse, Université de Lorraine, 2022, P. 89 et S.
6. D. POUYAUD, Que rest—t-il du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux des contrats ? RFDA 2015, P. 727.
7. D. POUYAUD, La nullité des contrats administratifs, LGDJ 1991.
8. D. POUYAUD, Un nouveau recours contentieux : le recours en contestation de la validité du contrat à la demande du concurrent évincé, RFDA 2007 p. 923 et s.
9. F. BRENET, Les réserves d'intérêt général, Mélanges en l'honneur de Jean-François Lachaume, Le droit administratif : permanences et convergences, Dalloz 2007.
10. F. BRENET, Le recours direct des candidats évincés contre les contrats administratifs, https://www.lexbase.fr/article-juridique/3209305-jurisprudence-le-recours-direct-des-candidats-evinces-contre-les-contrats-administratifs

11. F. BRENET L'avenir du contentieux des actes détachables en matière contractuelle, AJDA 2014, P. 2061 ;

12. F. LQFFQILLE, La jurisprudence Torn-et- gqronne ou le tièrs « sqns qualité » AJDA, 2018, P. 1201.

13. F. TESSON, Remarques sur l'évolution récente du contentieux administrative Vers de nouveaux équilbres depuis 2014?, DA 2017, P. 17 ét s.

14. H. BOUILLON. Conséquences de l'annulation des actes détachables du contrat administratif, https://www.lepetitjuriste.fr/consequences-de-lannulation-des-actes-detachables-du-contrat-administratif/

15. H. HOEPFFNER, Droit des Contrats administratifs, 2édition, Dalloz, 2019.

16. J-B. AUBY, A propos des réserves d'intérêt général, Dr. adm. 2003, repères n° 6.

17. J-H. STAHL, concl. sur CE Sect. 26 mars 1999 Société Hertz-France et autres : Rec. CE p. 95, spéc. p. 101-102).

18. L. JANICOT, Réflexion sur la théorie de l'acte détachable dans le contentieux contractuel, RDP, 2011, P. 347.

19. L. RICHER, Droit des contrats administratifs, 9 éditions, LGDJ, 2014.

20. N . SYMCHOWICZ, L'intervention du juge du contrat dans l'exécution des contrats administratifs, AJDA 2015, P. 320.

21. O. DIDRICHE, Les évolution récentes des contrats administratif, AJCT, 2016, P. 132;

22. Ph. TERNEYRE, Les paradoxes du contentieux de l'annulation des contrats administratifs, EDCE 1987, n° 39.

23. R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13eme édition, Paris, Montchrestien, 2008.

24. S. DOUTEAUD, En contentieux des contrats administratifs, la théorie de l'acte détachable est-elle frappée à mort, LPA n° 12, P. 13.