القرار عدد 474
الصادر بتاريخ 09يوليوز 2020
في الملف الإداري عدد 2019/1/4/1775

قرار التراجع عن الترخيص بالبناء – مشروعيته.

لما عللت محكمة الاستئناف ما انتهت إليه بأن الخبير المنتدب من طرفها أوضح بأن عقار المستأنف عليها يقع شرق العقار المحتج به من قبل المستأنفة لـــرفض التـــرخيص الأولي بالبناء فوق عقارها، وأن هذا العقار في عزلة، وأن أفضل منفذ له حسب الخبير هو ارتفاق المرور فوق الرسم العقاري الذي يوجد في جهته الجنوبيـــة والأقـــرب إلى الطريق، وبالتالي يبقى قرار الجماعة غير مشروع، تكون قد بنت قضاءها على أســـاس وعللت قراراها تعليلا سائغا.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، ومنها القرار المطلوب نقضه المشار إلى مراجعه أعـــلاه أن شركة (...) تقدمت بمقال إلى المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 9 أكتـــوبر 2013 عرضت فيه أنها تملك إلى جانب شركة أخرى متفرعة عنها وهي (...) الملـــك الحامـــل للرسم العقاري عدد "..." الكائن بمنطقة الغزوة بالجديدة البالغ مساحته 89 آر و06 سنتيار، وأنها تقدمت بطلب إلى والي جهة عبدة دكالة باعتباره رئيسا للجنة الجهوية للاستثمار من أجل إقامة مشروع يتكون من فندق مصنف وإقامة سكنية مغلقة، فـــأخبرت بتـــاريخ 16 ماي 2012 بأنه بناء على اجتماع تلك اللجنة بتاريخ 05 أبريل 2012 تقرر منحها الموافقـــة المبدئية من أجل تشييد فندق من أربعة طوابق وإقامة تتكون من فيلات، وذلك مع التحفظ بشأن العمل على تصنيف الفندق واحترام القانون الجاري به العمل بشأن الإقامة المغلقـــة، وأنه أمامها أجل ستة أشهر لوضع الملف القانوني والتقني للحصول على رخصـــة البنـــاء، فتقدمت الطاعنة أمام مندوبية وزارة السياحة بالجديدة من أجل تصنيف الفندق، وتمـــت الاستجابة لطلبها برسالة مؤرخة في 22 نونبر 2012 التي تفيد في تصنيف فندقها في فئـــة 3 نجوم، كما أن المهندس المعماري أنجز التصميم المطلوب خلال شهر يونيو 2012 وأحالـــه رفقة الملف التقني على الوكالة الحضرية بالجديدة التي أعطت موافقتها يوم 23 غشت 2012 تحت عدد 1611 وتمت موافاة المجلس الحضري بالجديدة بتاريخ 9 أكتوبر 2012 بتصـــاميم الخرسانة المسلحة للمشروع، والملف التقني المتعلق بالتطهير، كما تمت موافاته بتـــاريخ 18 أكتوبر 2012 بملف تقني ثاني منفصل مرفق بعشرات الوثائق المتعلقة بـــالتعمير والـــتطهير، وبتاريخ 19 أكتوبر 2012 تمت موافاته أيضا برسالة تتضمن وجهة نظر الوكالة المســـتقلة

لتوزيع الماء والكهرباء وأنه أمام بطء جواب المجلس الحضري، وبعد الاتصال برئيسه أخبرت المدعية بأن صاحب المطلب المجاور لملكها تقدم بتعرض أمام الوكالة الحضرية بالجديدة وطالب بحق المرور فوق رسمها العقاري وحصلت بعد ذلك على صورة رسالة الوكالة المذكورة الموجهة للمجلس البلدي التي تشير إلى أنها تتراجع عن ترخيصها السابق، وتؤكد أن موافقة اللجنة مشروطة باحترام حقوق الغير، وأن هذا الموقف أكده شفويا رئيس المجلس وثابت من خلال جواب العامل على الرسالة الموجهة من طرف المدعية غير أن القرار الإداري السلبي للمجلس الحضري للجديدة غير مؤسس قانونا ومشوب بعيب مخالفة القانون باعتبار أن ملكها يتوفر على رسم عقاري مطهر من جميع الحقوق غير المضمنة به، وأن المطعون ضدهما أسسا لاجتهاد غريب وغير شرعي من قيام حق الارتفاق بشكل تلقائي خرقا للفصل 41 من مدونة الحقوق العينية، كما أن القرار المطعون فيه عطل رخصا سابقة صادرة في الموضوع، والتمست لأجله الحكم بإلغاء قرار الرفض الضمني الصادر عن الجماعة الحضرية للجديدة في منح الطاعنة رخصة البناء رغم استيفاء ملفها لكل الشروط القانونية والتقنية وبأمرها بتمكين الطاعنة من تلك الرخصة، وفي حالة الرفض اعتبار هذا الحكم بمثابة ترخيص مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبعد تمام الإجراءات قضت المحكمة بإلغاء قرار الرفض الضمني الصادر عن الجماعة الحضرية بالجديدة لمنح الشركة الطاعنة رخصة بناء مشروعها بالرسم العقاري عدد "..." مع ما يترتب عن ذلك قانونا، استأنفته الجماعة الحضرية للجديدة أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بعدما أمرت بإجراء خبرة انتدب لها السيد (ع.ر) بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطلوب نقضه.

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة النقض

في الفرع الأول من وسيلة النقض الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق الفصل 342 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بالمادة 15 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، ذلك أن الفصل 342 المذكور ينص على أن المستشار المقرر يحرر تقريرا مكتوبا يتلى بمجرد النداء على القضية عدا إذا أعفاه الرئيس من ذلك و لم يتعرض أحد الأطراف وهذا التقرير يضمن فيه ما حدث من عوارض في سير المسطرة واستيفاء ومراعاة الشكليات القانونية، ويحلل فيه الوقائع ووسائل دفاع الأطراف ويورد النص الحرفي لمستنتجاتهم أو ملخصا عنها عند الاقتضاء مع بيان النقط التي يجب الفصل فيها، دون أن يبدي رأيه)؛ إلا أن المحكمة لم تتقيد بالفصل المذكور إذ أن الملف خال من أي إشارة تدل على وجود هذا التقرير وعلى تلاوته أو عدم تلاوة بالجلسة، مما يناسب نقض القرار.

لكن، حيث إن القضية وإن لم يجر فيها تحقيق فبالرجوع لتنصيصات القرار المطعون فيه يتبين انه اشار الى ان المستشارة المقررة قد تلت تقريرها في جلستها العلنية بتاريخ 2015/12/28، وما أثير خلاف الواقع، ويبقى غير مقبول.

في الفرع الثاني من وسيلة النقض الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق الفصل 345 من قانون المسطرة المحال عليه بالمادة 15 من القانون المحدث لمحاكم استئناف إدارية، ذلك أنه عملا بالمقتضيات المذكورة فإنه تنعقد الجلسات وتصدر قرارات محاكم الاستئناف من ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس... وأن القرار جاء خلوا من أي إشارة إلى أن الهيئة التي ناقشت القضية هي نفسها الهيئة التي أصدرت قرارها فيها، وهو ما يؤكده حتى محضر الجلسة، كما لا ينتج من أوراق الملف أن المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق قد حضر مختلف الجلسات التي انعقدت للنظر في القضية، أو ما يدل على أن المستنتجات التي يكون قد أدلى بها قد تم تسليم نسخ منها لأطراف الدعوى، وأن عبارة بحضور المفوض الملكي التي تلت مباشرة الاشارة الى تركيبة الهيئة التي تلت القرار لم تسبقها الإشارة إلى حضور المفوض الملكي وأن ذلك كان أثناء التلاوة والنطق بالحكم فقط و لم يكن وقت التداول فيه، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن البين من وثائق الملف أن الهيئة التي ناقشت القضية هي التي أصدرت القرار المطعون فيه و لم يثبت ما يخالف ذلك، ومن جهة أخرى فإن المفوض الملكي قد تلى آراءه الشفوية بالجلسة التي أدرجت فيها القضية للمداولة بتاريخ 2018/12، وما أثير على غير أساس.

المملكة المغربية
محكمة النقض

في الفرعين الثالث والرابع مجتمعين من وسيلة النقض الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق حقوق الدفاع والفصل 120 من الدستور وعدم الدفاع بصفة صحيحة عن إدارة عمومية بدعوى أنها انقطعت أي صلة لها بالقضية التي صدر فيها القرار المطعون فيه منذ أن أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بتاريخ 2015/2/2 قرار بندب الخبير (ع.ر) لإجراء خبرة تقنية على ذمة القضية، و لم تتوصل لا هي ولا دفاعها بأي استدعاء من أجل الحضور للجلسات التي عقدتها المحكمة بعد إيداع الخبير تقريره لإبداء أوجه دفاعها وفي ذلك خرق لحق أساسي من حقوق الإنسان والمواطن كما هي متعارف عليها دوليا ارتقى به الشارع إلى مصاف المبادئ الدستورية (الفصل 120 من الدستور)، كما أنه لم يحضر لتمثيلها أي أحد للدفاع عن مصالحها بعد إنجاز الخبرة، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن البين من تنصيصات القرار المطعون فيه أن نائب الطالبة الأستاذ (أ.ش) تخلف عن الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة رغم توصله بنسخة منها، وأن المحكمة بعد

ذلك قد أدرجت القضية في المداولة بجلسة 2015/12/28 في إطار صلاحيتها طبق الفصل 333 من قانون المسطرة المدنية، وما أثير على غير أساس.

في الفرع الخامس من وسيلة النقض الأولى:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات والفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المقال الافتتاحي للدعوى أقحمت فيه المدعية عددا من المدعى عليهم كالدولة المغربية، وزير الداخلية، والي جهة عبدة دكالة، عامل إقليم الجديدة والوكالة الحضرية مع أن الطاعنة جماعة ترابية خاضعة لأحكام القانون العام وتتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري والمالي، ومن غير أن يكون هناك مبرر في الواقع لهذا الإقحام سوى الخشية التي تحدث لدى العديد من المدعين من عدم قبول دعاويهم في مواجهة الإدارات العمومية وهذا الإخلال يترتب عنه عدم القبول من ناحيتين:

– الناحية الأولى، إرهاق القضاء وهدر موارد بشرية فيما لا طائل منه ومن استنزاف لقدراته المادية التي ينفقها بدون مبرر في استدعاء هذه الأطراف وتبليغها بالإجراءات.

– الناحية الثانية، إدخال الغير في دعاوى لا تستقيم مما لا يتسق مع أصول الترافع أمام القضاء التي توصي طرفي الخصومة بالترافع أمام القضاء بحسن نية حسب الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث وإن كان النقض موجه ضد الحكم الاستئنافي فإن الطاعن المطلوب (الشركة) وجهت دعواها ضد مصدر القرار – أي الجماعة الطالبة –، وبالتالي تكون قد جهت دعواها ضد من يجب وأن إدخال أطراف أخرى في الدعوى لا تأثير له على سلامة أو شكليات الدعوى، والفرع من الوسيلة على غير أساس.

في الوسيلة الثانية للنقض:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، ذلك أن القرار المطعون فيه لم يناقش جميع أوجه دفوعها إذ تمسكت بخرق الفصل 41 من مدونة الحقوق العينية، وأن الأمر في النازلة يتعلق بضرر اشتكى منه أحد المجاورين للعقار الذي وجد نفسه بسبب مشروع محروما من حقه في النفاذ من عقاره إلى الشارع العام وانطلاقا من واجبها فيما يخوله لها قانون التعمير وانظمته من وجوب إجراء بحث عن المنافع والمضار في التحقق من هذه المضار، وأن تتصرف مع طلبات الترخيص نتيجة البحث الذي تجريه، وهو ما حصل بالفعل حيث ثبت من خلال كتاب الوكالة الحضرية للجديدة أن صاحبة المشروع لم تحترم حقوق الغير في المرور وهو ما أكدته الخبرة المنجزة على ذمة القضية من أن عقار المطلوبة يقع شرق عقار الجار الذي يوجد في عزلة وأن أفضل منفذ له هو ارتفاق المرور فوق أرض المطلوبة، مما يناسب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث عللت محكمة الاستئناف ما انتهت إليه بأن الخبير المنتدب من طرفها أوضح بأن عقار المستأنف عليها يقع شرق العقار المحتج به من قبل المستأنفة لرفض الترخيص الأولي بالبناء فوق عقارها، وأن هذا العقار في عزلة، وأن أفضل منفذ له حسب الخبير هو ارتفاق المرور فوق الرسم العقاري عدد "..." الذي يوجد في جهته الجنوبية والأقرب إلى طريق التهيئة رقم R، وبالتالي يبقى قرار الجماعة غير مشروع، تكون قد بنت قضاءها على أساس وعللت قراراها تعليلا سائغا، والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية (القسم الأول) السيد عبد المجيد بابا اعلي **رئيسا** والمستشارين السادة: أحمد دينية **مقررا**، المصطفى الدحاني، نادية للوسي، فائزة بلعسري وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض