القرار عدد 473
الصادر بتاريخ 02 يوليوز 2020
في الملف الإداري عدد 2019/1/4/3835

اتفاق على سلوك مسطرة ودية قبل اللجوء إلى القضاء – أثره.

إن مناط الدعوى الحالية هو تحديد مدى استحقاق الوكالة المطلوبة في النقض المبالغ المطالب بها تنفيذا لعقد الامتياز أم لا، والنزاع بخصوص هذه النقطة يفيد وجود نزاع جدي بخصوص تنفيذ مقتضيات العقد المذكور، وأن الرسالة الإنذارية التي دفعت الوكالة بكونها تعتبر بمثابة مباشرة لمسطرة، فهي لا تدخل في مصاف المسطرة الودية، لأنها وسيلة إجبار على الأداء دون أي مجال لمناقشة الطلب، فالمسطرة الودية تفرض على الدائن توجيه كتاب بمقترحات، وبعد ذلك يبدأ سلوك المسطرة الودية، غير أنه وبالنازلة، فلا توجد بالملف أي وثيقة أو مراسلة تثبت أن الوكالة وجهت للطالبة طلب إجراء المسطرة الودية تطبيقا للبند 19 من عقد الامتياز تعرض فيه النقط الخلافية، وهوما يثبت عدم احترامها للشروط التعاقدية، وتبقى دعواها غير مقبولة لتقديمها قبل الأوان، والمحكمة لما قضت على النحو الوارد بمنطوقها دون مراعاة ما ذكر، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه.

نقض وإحالة

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 22/01/2014 تقدمت الوكالة الوطنية للموانئ (المطلوبة) بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عرضت فيه: أنه بمقتضى عقد التدبير المفوض المبرم بتاريخ 24 يونيو 2014 فوضت لشركة (...) مهمة تدبير واستغلال الميناء الترفيهي المسمى (...)، الكائن بطريق تطوان سبة، وبناء على مقتضيات البند 19 من دفتر التحملات تلتزم شركة (...) بأن تؤدي للمدعية وجيبة سنوية قدرها 65000000,00 درهم دون احتساب الرسوم، وأن البندين 19.2 و19.3 يحددان التعويض عن التأخير في أداء الوجيبة المذكورة من طرف المتعهد الذي تستحقه المدعية في حالة التماطل في الأداء، وأن شركة مارينا كابيلا أصبحت بمقتضى اتفاق التدبير المفوض مدينة للمدعية إلى حدود 09 يوليوز 2013 بمبلغ 24.960.000,00 درهم إضافة إلى تعويض اتفاقي قدره مليون درهم، و لم تبادر إلى أداء ما بذمتها تجاه المدعية على الرغم من المطالبات والإنذارات المتكررة التي بقيت بدون جواب، وأن مديونية المدعى عليها تبقى

ثابتة تجاه المدعية، والتمست الحكم بأداء المدعى عليها لفائدتها مبلغ 24.960.000,00 درهم عن الوجيبة إلى حدود 09 يوليوز 2013 وتعويض اتفاقي بمبلغ مليون درهم، أجابت الشركة العالمية للأبحاث والتنمية القابضة (...) بمذكرة دفعت من خلالها بأن المدعية لم تحدد السنوات المطالب بمستحقاتها، وعملا بمقتضيات المادة 41 من القانون رقم 02.15 المتعلق بالموانئ وإحداث الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ التي تنص على أن تحصيل الديون العمومية لفائدة الوكالة يتم وفقا للتشريع المتعلق بتحصيل الديون العمومية، وأن المادة 123 من ذات المدونة تنص على أن إجراءات تحصيل الضرائب والرسوم تتقادم بمضي 4 سنوات من تاريخ الشروع في التحصيل، وبالرجوع إلى نازلة الحال، فإن التقادم الرباعي طال الواجبات المطالب بها وهي عن فترة سابقة لشهر يناير 2010 من جهة، ومن جهة أخرى ،فإن الفصل 19 من اتفاقية الامتياز الممنوح للمدعى عليها من أجل تسيير الميناء الترفيهي (...) ينص على أنه في حالة وقوع أي نزاع ناتج عن عقد الامتياز أو له علاقة به يتفق الأطراف على العمل على تسويته حبيا قبل اللجوء إلى المحاكم المختصة الأمر الذي لم تحترمه المدعية، ولم تدل بالقوائم المثبتة للواجبات المستحقة وتواريخ حلولها بموجب عقد الامتياز المحتج به ودفتر التحملات، سيما وأن المادة 19 من الإتفاقية توضح أن المستحقات غير محددة، وتخضع لتخفيض بنسبة 30% بالنسبة لسنوات 2009 و2010 و2011 و2012، وبتخفيض بنسبة 20% بالنسبة لسنوات 2013 و2014 و2015، ومن تم فإن المدعية ملزمة بتوجيه فاتورة تحدد مستحقات كل سنة، وتشير إلى التخفيض المتفق عليه في العقد، وأن المطالب به من طرف المدعية مقابل مستحقاتها إلى حدود 09 يوليوز 2013 في حدود مبلغ 24000 درهم لا أساس له إذ أنه بإجراء عملية حسابية، فإن المستحقات السابقة عن يناير 2010 قد طالها التقادم أي ما مجموع الواجبات التي لم يطلها التقادم تلك المؤداة قيمتها من طرف شركة (...)، والمتعلقة بسنتي 2010 و2011 المدلى بالشيكات التي تفيد أداء قيمتها حسبما تفيده شيكات الأداء، والتمست رفض الطلب، وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (ت.ز) بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 355 الصادر بتاريخ 12 مايو 2015، وتمام الإجراءات قضت المحكمة بالحكم على المدعى عليها شركة (...) في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة الوكالة الوطنية للموانئ مبلغ الدين وقدره 7.800.000,00 درهم عن سنة 2008 إضافة إلى غرامات التأخير المنصوص عليها في عقد التفويض مع الفوائد القانونية وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات، استأنفته شركة (...) أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بموجب قرارها المشار إلى مراجعه أعلاه بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في الوسيلة الأولى للطعن بالنقض:

حيث تعيب الطالبة القرار المطعون فيه بخرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، وخرق القانون الداخلي، وعدم الارتكاز على أساس قانوني، وفساد

التعليل الموازي لانعدامه، وخرق الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود، والبند 19 من اتفاقية الامتياز، ذلك أنه سبق لها أن دفعت خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية، بأن طرفي النازلة اتفقا صراحة وباتفاقية الامتياز من أجل تسيير الميناء الترفيهي (...)، على ضرورة سلوك المسطرة الودية قبل رفع النزاع أمام القضاء، غير أن محكمة الاستئناف ردت الدفع بعلة أنه في ظل عدم وجود ما يفيد إلزامية سلوك مثل هذه المسطرة من قبل المدعية (المستأنف عليها) وذلك داخل آجال معينة، وعدم ترتيب أي جزاء أو أثر قانوني على ذلك من قبيل عدم قبول الدعوى، فأن ذلك يجعلها في حكم المسطرة الاختيارية الغير إلزامية، إلا أن هذا التعليل جاء خارقا لمقتضيات قانونية من النظام العام، المنصوص عليها بالفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود، التي تؤكد على أن العقد شريعة المتعاقدين، بل وضرب عرض الحائط بالاتفاق المضمن بالبند 19 من عقد الامتياز الذي جاء فيه: "البند 19 حل النزاعات: 19-1 في حالة وقوع أي نزاع ناتج عن عقد الامتياز أو له علاقة به، يتفق الأطراف على العمل على تسويته بطريقة حبية، 19-2 إذا لم يتم حل النزاع حبيا داخل الأجل المتفق عليه بين الأطراف كتابة، يتم عرضه بواسطة أحد الأطراف على المحاكم المختصة بالدار البيضاء"، فهذا البند نص وبشكل صريح على أن المسطرة الودية تطبق بخصوص أي نزاع ينشأ عن تنفيذ عقد الامتياز، وعدم الاتفاق على مستحقات معينة يدخل في صميم النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الامتياز، فالبند يعتبر بمثابة قانون بالنسبة لأطرافه، وأن القانون ينقسم إلى شقين (مسطري وموضوعي)، فالمتعاقدان يمكنهما التنصيص على بنود تشكل سواء مساطر شكلية يتعين العمل بها قبل القيام بأي مطالبة قضائية أو غير قضائية، كما أنه يمكنهما الاتفاق على شروط موضوعية، وبما أن المشرع المغربي مكن الأطراف من وضع شروط تقوم مقام القانون بالنسبة لهما، فإنه لا يجوز مخالفتها، وهو عكس ما نحى إليه القرار الاستئنافي، فالمسطرة ليست جوازية بل وجوبية كما جاء بعقد الامتياز صراحة لا تلميحا، والقاضي لا يمكنه تجاوز بند صحيح، بدعوى أن المسطرة جوازية و لم يرتب عليها الأطراف أي جزاء، فالعقد يتضمن البنود التعاقدية الأساسية، من بينها الإجراءات المسطرية، والتي تحدد شروط كل إجراء بين الطرفين ولا يجوز مخالفتها، تحت ذريعة عدم تضمينها شروط ومقتضيات تكميلية، فالقاضي لا رقابة له على اتفاق الطرفين، إلا من حيث عدم مخالفة النظام العام، وملزم بالتقيد بمقتضيات العقد لأنها تقوم مقام القانون بالنسبة للطرفين، فبمجرد تضمين شرط معين فهو يعتبر إلزامي وليس جوازي، وعدم احترام إجراء مسطري متفق عليه، يجعل القاضي ملزما بمراعاة تطبيق الشرط التعاقدي، وترتيب الأثر على مخالفته، وأن تضمين العقد: "إذا لم يتم حل النزاع حبيا داخل الأجل المتفق عليه بين الأطراف كتابة، يتم عرضه بواسطة أحد الأطراف على

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المحاكم المختصة بالدار البيضاء"، ويعتبر شرط إلزاميا يستوجب التقيد به، فمناط الدعوى الحالية هو تحديد هل تستحق الوكالة المذكورة المبالغ المطالب بها تنفيذا لعقد الامتياز أم لا، وأن مجرد طرح نقاش ونزاع بخصوص هذه النقطة، يفيد وجود نزاع جدي بخصوص تنفيذ مقتضيات عقد الامتياز، وأن دفع الوكالة بأن الرسالة الإنذارية تعتبر بمثابة مباشرة لمسطرة، فهي لا تدخل في مصاف المسطرة الودية، لأنها وسيلة إجبار لإرغام المدين المفترض على الأداء دون أي مجال لمناقشة الطلب، فضلا على أن الوكالة لم تدل بما يفيد توصل الطالبة بالرسالة الإنذارية، والتي في كل الأحوال لا ترقى إلى درجة تحريك المسطرة الودية، فالمسطرة الودية، كما هو معمول به بعدة قوانين تفرض على الدائن توجيه كتاب يحدد فيه نقط الخلاف، ويعرض عليه أجلا للجواب أو الإدلاء بمقترحاته، وبعد ذلك يجيب المدين المفترض سواء بالإيجاب أو بالقبول بسلوك المسطرة، وبالنازلة، لا توجد بالملف أي وثيقة أو مراسلة تثبت أن الوكالة وجهت للطالبة طلب إجراء المسطرة الودية تطبيقا للبند 19 من اتفاقية الامتياز، تعرض فيها النقط الخلافية وهو ما يثبت عدم احترام الوكالة للشروط التعاقدية، ويجعل الطلب غير مقبول لتقديمه قبل الأوان، وقد سبق لمحكمة النقض أن أكدت بعدة قرارات على ضرورة تقيد القاضي ببنود الاتفاق وتطبيقه، وجاء في قرارها ما يلي " يتوجب على المحكمة تطبيق بنود العقد الرابط بين أطرافه بالشكل الذي انصرفت إليه إرادتهما لحظة إبرامه، وأن الإلتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها وفقا لما يقضي به الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود، وعلى القاضي أن يتقيد بنطاق العقد وألفاظه"، وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد خرقت مقتضيات قانونية آمرة من النظام العام، مما يعرض قرارها للنقض.

حيث إن محكمة الاستئناف لما ردت عن مما أثير بخصوص خرق مقتضيات البند 19 من اتفاقية التدبير المفوض، بأن هذا البند وإن نص على أنه في حالة وقوع أي نزاع ناتج عن عقد الامتياز أو له علاقة به، يتفق الأطراف على العمل على تسويته بطريقة حبية، وإذا لم يقع حل النزاع حبيا داخل الأجل المتفق عليه بين الأطراف كتابة، يتم عرضه بواسطة أحد الأطراف على المحاكم المختصة بالدار البيضاء، وذلك داخل آجال معينة، وعدم ترتيب أي جزاء أو أثر قانوني على ذلك، من قبيل عدم قبول الدعوى، فإن ذلك يجعلها في حكم المسطرة الاختيارية وغير الإلزامية، مما يجعل ما أثير من قبل المستأنفة غير قائم على أساس، في حين تمسكت الطالبة بأن تعليل محكمة الاستئناف جاء خارقا لمقتضيات قانونية من النظام العام، منها المنصوص عليها بالفصل230 من قانون الإلتزامات والعقود الذي ينص على العقد شريعة المتعاقدين، فالبند 19 من عقد الامتياز جاء فيه ما يلي: "البند 19 حل النزاعات: 19-1 في حالة وقوع أي نزاع عن عقد الامتياز أو له علاقة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

به، يتفق الأطراف على العمل على تسويته بطريقة حبية، 19-2 إذا لم يتم حل النزاع حبيا داخل الأجل المتفق عليه بين الأطراف كتابة، يتم عرضه بواسطة أحد الأطراف على المحاكم المختصة بالدار البيضاء"، فهذا البند نص وبشكل صريح على أن المسطرة الودية تطبق بخصوص أي نزاع ينشأ عن تنفيذ عقد الامتياز، وعدم الاتفاق على مستحقات معينة يدخل في صميم النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقد الامتياز، وبالتالي فإن البند يعتبر بمثابة قانون بالنسبة لأطرافه، والمشرع المغربي مكن الأطراف من وضع شروط تقوم مقام القانون بالنسبة لهما، والقاضي لا يمكنه تجاوز بند صحيح بدعوى أن المسطرة جوازية و لم يرتب عليها الأطراف أي جزاء، ولا رقابة له على اتفاق الطرفين، إلا من حيث عدم مخالفة النظام العام، فمناط الدعوى الحالية هو تحديد هل تستحق الوكالة المطلوبة في النقض المبالغ المطالب بها تنفيذا لعقد الامتياز أم لا ؟، والنزاع بخصوص هذه النقطة يفيد وجود نزاع جدي بخصوص تنفيذ مقتضيات العقد المذكور، وأن الرسالة الإنذارية التي دفعت الوكالة بكونها تعتبر بمثابة مباشرة لمسطرة، فهي لا تدخل في مصاف المسطرة الودية، لأنها وسيلة إجبار على الأداء دون أي مجال لمناقشة الطلب، فالمسطرة الودية تفرض على الدائن توجيه كتاب بمقترحات، وبعد ذلك يبدأ سلوك المسطرة الودية، غير أنه وبالنازلة، فلا توجد بالملف أي وثيقة أو مراسلة تثبت أن الوكالة وجهت للطالبة طلب إجراء المسطرة الودية تطبيقا للبند 19 المشار إليه أعلاه تعرض فيه النقط الخلافية، وهوما يثبت عدم احترامها للشروط التعاقدية ، وتبقى دعواها غير مقبولة لتقديمها قبل الأوان، ودون مراعاة ما ذكر، لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض.

المملكة المغربية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

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 أعلي **رئيسا**، والمستشارين السادة : عبد السلام نعناني **مقررا**، أحمد دينية، مصطفى الدحاني، نادية للوسي، وبمحضر **المحامي العام** السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.