

القرار عدد 1887 الصاوير بتاريخ 10 شتنبر 2015 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2807

شركة مساهمة - تدبير مرفق عامة - شروط غير مألوفة في العقود الخاصة - اختصاص المحاكم الإدارية.

إذا كانت شركة المساهمة التي تمارس صلاحيات ومهام تتعلق بتدبير مرفق عام، وكانت العقود التي أبرمتها تتضمن شروطاً غير مألوفة في العقود الخاصة مثل الاستفراد بحق الفسخ والاحتفاظ بملكية العقار إلى حين تحقيق غاية معينة أو نسبة معينة من الاستغلال، فإن التزاعات المتعلقة بتلك العقود من اختصاص المحاكم الإدارية.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

حيث يؤخذ من أوراق الملف، ومن ضمنها القرار المطعون فيه المشار إلى مراجعته أعلاه أن المدعية - طالبة النقض - تقدمت بتاريخ 2015/03/03 بمقال أمام رئيس المحكمة الإدارية بالرباط بصفته قاضياً للمستعجلات، عرضت فيه أنها أبرمت بتاريخ 2015/11/25، عقد شراكة بمثابة صفقة عمومية، مع شركة (جنيرال كونتراكتور المغرب) لإعداد مجموعة من المشاريع العقارية لتهيئة المدينة الجديدة تمسنا وتسويقها لحسابها، وذلك بعد استفادتها من وعاء عقاري منخفض التكلفة، إلا أن الشركة المذكورة لم تف بالتزاماتها كما هي مبينة في عقد الشراكة، خاصة ما يتعلق منها بآجال التسليم، بل إنها في بعض المشاريع لم تكلف نفسها عناء تقديم حتى طلبات الحصول على رخص البناء، وبما أن المدعية مؤسسة عمومية أنشأت لتنفيذ سياسة الدولة في قطاع الإسكان، فإن فلسفة عقود الشراكة التي تبرمها لا تقوم على أساس المضاربة وتحقيق الأرباح من جراء تفويت قطع أرضية بأثمان منخفضة للخواص، بل الهدف هو العمل على تأهيل تلك القطع الأرضية بما يلائم التخصيص العقاري في المناطق المتواجدة بها، تحقيقاً للمصلحة العامة، وأنه مراعاة لحسن النية في التعامل، وبالنظر لكون الشركة المدعى عليها كانت تنفذ أكثر من مشروع لفائدة بالمدينة الجديدة تمسنا، فإنها قد اضطرت بتاريخ 2009/12/28 و 21 و 2010/01/25 إلى إبرام برتوكول تعديلي لعقد الشراكة الأول، وبموجبه ألغت جميع الاتفاقات التي كانت بينهما بخصوص مختلف المشاريع المتفق عليها، واحتفظت بالمشاريع الآتية: أمل 1 - هبة 1 - هبة 5 - وأريس 1، وأن جميع المشاريع أعلاه تم تنفيذها باستثناء مشروع هبة 5، وهو من بين أهم المشاريع وأكبرها، إذ ينفذ على مساحة 7 هكتار 6 آر 38 سنتيار، بتخصيص عقاري مختلف 1816 سكن عادي 400 سكن

اجتماعي، وقد التزمت الشركة المدعى عليها بتسليمه كاملاً وعلى مراحل في أجل أقصاه 14 شهراً من تاريخ توقيع البروتوكول التعديلي، وشرعت في تشييده، ثم سوت جزءاً مهماً منه على التصميم لمواطنين مغاربة، حوالي 600 شقة، بعد أن حصلت منهم على تسبيقات مهمة، وبعدها توقفت نهائياً عن الإنجاز وخلقت أزمة سكنية حقيقية للمواطنين البسطاء، مما جعلهم يتكثرون في إطار جمعيات مدنية لمطالبة السلطات المحلية والوطنية بإيجاد حل عادل لقضيتهم، كما رفعوا مطالبهم في مواجهة المدعية "مؤسسة العمران" باعتبارها الساهرة على تنفيذ سياسة الإسكان في المدينة، ومن هنا تنبع حالة الاستعجال القصوى، وأن عقد الصفقة يمنح الحق للمؤسسة المدعية بالفسخ بإرادتها المنفردة إذا تخلت المقاوله عن ورش العمل لمدة 7 أيام متتالية بدون سبب مقبول، وأيضاً في حالة عدم احترام شروط الصفقة التي على أساسها تم التعاقد، وأنه بتاريخ 2014/11/19 وللأسباب المذكورة أعلاه أذرت المدعية المقاوله المدعى عليها ومنحتها أجل 30 يوماً من تاريخ توصلها بالإنذار لاحتزام كامل التزاماتها التعاقدية، وتنفيذها، وفي حالة تخلفها عن ذلك فإن عقد الصفقة سيصبح مفسوخاً بقوة القانون مع ما يترتب عن ذلك من آثار طبقاً للقانون، وأنه بتاريخ 2015/03/03 فسخت المدعية العقد المذكور، وبما أن الرسم العقاري موضوع المشروع مسجل باسم المدعية التي ترغب في الدخول إلى الورش وإتمام الأشغال مع مطالبة المقاوله بالتعويضات المستحقة لها طبقاً لشروط الاتفاقية، فقد استصدرت أمراً عن رئيس المحكمة الإدارية بتاريخ 2015/02/27 تحت عدد 205 في الملف الاستعجالي رقم 2015/7101/142، قضى بإجراء خبرة عقارية تقنية وتقييمية على المشروع المذكور، كلف للقيام بها الخبير محمد (هـ) الذي خلص في تقريره إلى كون المشروع السكني يتعلق بـ 95 عمارة، وأن جميع الأشغال متوقفة، و48 عمارة لم تباشر بها الأشغال بعد بصفة نهائية، كما وصف الخبير وضع الأجزاء المشيدة بكونها بناء قديم شبه مهجور، وبناء بدون عناية تذكر، كما أكد على أن جل النقط الواردة في الأمر الرئاسي لا يمكن الإجابة عنها بسرعة لأنها تقتضي تدخل مجموعة من الفنيين والتقنيين يقترح انتدابهم وهم (مختبر التحليلات للخرسانة والمواد LPEE) و(مكتب الدراسات للخرسانة المسلحة B-E-T-C) و(مكتب التمتير) مقدراً مدة الإنجاز في ثلاثة أشهر، والتمست المدعية لأجل ذلك بصفة مبدئية، مع احتفاظها بكامل حقها في الرجوع إلى السيد رئيس المحكمة الإدارية بالرباط لترتيب كامل الآثار القانونية على النتائج النهائية للخبرة، إخلاء الورش وإفراغ المقاوله المدعى عليها من الأجزاء غير المبنية من الرسم العقاري عدد 38/46616 هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها، تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 500.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وذلك حتى تتمكن من اتخاذ ما تراه مناسباً للحفاظ على حقوق المواطنين من الضياع، وإن اقتضى الحال التدخل في إطار سياسة الدولة لإكمال المشروع مع النفاذ المعجل على الأصل. وبعد استنفاد الإجراءات، أصدر رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضياً للمستعجلات أمراً قضى بطرد المدعى عليها من الأجزاء غير المبنية من الورش المسمى هبة 5 الواقع بالرسم العقاري عدد 38/46616 المسمى 1-b-1 بحسب التحديد الوارد في

تقرير الخبرة الأولى، مع الشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، والأمر بالتنفيذ على الأصل دون حاجة إلى التبليغ استناداً على مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 153 من ق.م.م. استأنفته الشركة المدعى عليها فقضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بإلغائه والحكم تصدياً بعدم الاختصاص النوعي لقاضي المستعجلات الإداري بالبت في الطلب، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في الوسيلة الثانية:

حيث إنه من جملة ما عابت به الطاعنة القرار المطعون فيه فساد تعليله، ذلك أنه اعتبرها شركة مساهمة عادية، وشخص من أشخاص القانون الخاص لا يؤدي خدمة المرفق العام، وليس له مظهر السلطة العامة، والحال أنها مقولة عمومية استراتيجية أحدثت بموجب القانون رقم 27.03، برأس المال العمومي، وبمجلس إدارة جماعية ومجلس رقابة يرأسه رئيس الحكومة بصفته هذه، وتخضع لقانون مراقبة مالية الدولة القبلية والبعدية، فضلاً عن أن القانون التنظيمي رقم 12-02 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا صنفها كذلك، إذ يعين رئيسها من طرف المجلس الوزاري برئاسة صاحب الجلالة، وهي خاضعة لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات، ولم تنشأ بين مساهمين من أجل تحقيق الأرباح واقتسامها عند نهاية كل سنة محاسبية. مثل ما هو الحال في شركات المساهمة المملوكة للخواص، والتي يتم التعامل فيها مع الأسهم وقيمتها وليس مع حاملها من المساهمين غير المعروفين، ولذلك تسمى تلك الشركات بالشركات مجهولة الاسم، أما بالنسبة للطالبة فالمساهم الوحيد فيها معروف وهو الدولة، وأن اعتبار الطالبة شركة تجارية استناداً على شكلها مهما كان غرضها بالمفهوم المطلق الوارد في القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة يعتبر خطأ وانحرافاً في التفسير، لأن الغاية من إحداثها على الشكل المذكور كشركة مساهمة هي الاستفادة من الأسلوب المبسط الذي يحققه هذا الشكل في التعامل وتصريف بعض الأمور التي يقتضيها تدخل الدولة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتجارية للمواطنين، وقد أنشأت بموجب قانون هو الذي يحدد أهدافها والغاية منها، وهكذا صدر بالجريدة الرسمية عدد 5519 بتاريخ 2007/04/23 الظهير رقم 1.07.50 الصادر في 28 ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007) بتنفيذ القانون رقم 27.03 القاضي بتحويل المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء إلى شركات مساهمة تسمى العمران، وأخضعها للقانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة، وللمقتضيات القانونية الواردة به، ولأنظمتها الأساسية التي تنص على أنها أنشأت من أجل تنفيذ السياسات العمومية في قطاع الإسكان، مما يجعل العقود التي تبرمها في إطار هذا التنفيذ عقوداً إدارية بطبيعتها، ما دام غرضها عام محض، وباعتبارها آلية الدولة في مجال الإسكان ومثلتها في التعاقد، ولأن الوعاء العقاري المخصص لتنفيذ تلك السياسة يعتبر من أملاك الدولة العامة، باعتماد المعيار التخصيصي، وهو موقف القضاء الإداري المغربي، وأنه بمراجعة الاتفاقية الإطار المبرمة بين طرفي النزاع يتبين تضمينها لشروط غير مألوفة في العقود العادية منها على الخصوص ما نصت عليه المادة 22 منها من انفراد الطالبة وحدها بحق الفسخ، ولا يقيد بها في ذلك سوى إنذار المطلوبة في النقض ومنحها أجل 30 يوماً لتنفيذ التزاماتها، في حين لم يعط لهذه

الأخيرة حق الفسخ مهما كان، وكذلك المواد من 8 إلى 16 التي تحملها التزامات لا يوجد ما يقابلها بالنسبة للطالبة، مما يدل على كون العقد إداري بامتياز، فضلا عن شرط بقاء ملكية الأرض للطالبة إلى غاية تنفيذ نسبة 65% من المشروع، وهو ما خولها المطالبة بإخلاء الورش بصفة استعجالية، وقد سبق للمطلوبة في النقض نفسها أن أقرت بكون العقد الرابط بينهما إداري وذلك أمام المحكمة التجارية، كما أن القرار المطعون فيه اتسم بفساد التعليل بل وبتحريفه حين اعتبر بأن الأمر الاستعجالي استمد اختصاصه من طبيعة العقد، والحال أنه استمد من طبيعة المؤسسة الطالبة والمال العام الواجب حمايتهما، إضافة إلى الطبيعة الإدارية لذلك العقد الرابط بين الطرفين حسب الظاهر من الشروط غير المألوفة التي يتضمنها، أما ما انتهى إليه القرار من كون المهام التي تندرج ضمن المرفق العمومي، فالشركات الجهوية لل عمران تقوم بها ضمن اتفاقيات تبرمها لهذا الغرض مع السلطات العمومية، مرتبا على ذلك كون الاتفاقات التي تبرمها الطالبة مع الخواص ليس لها ارتباط بتدبير المرفق العام، فهو تفسير خاطئ لأن المهام المنوطة بالطالبة تتعلق بمرفق عام وتبرم بشأنها اتفاقات مع السلطات العمومية بالمفهوم العام للمهام، بمعنى اتفاقية بشأن إحداث مدينة جديدة بعد ذلك هي مرتبطة به، مما يجعل القرار عرضة للنقض.

حيث صح ما عابت به الطالبة القرار المطعون فيه، ذلك أن مجموعة العمران وإن اتخذت شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون رقم 25.17 المتعلق بشركات المساهمة، وذلك بعد حلولها محل المؤسسة الجهوية للتجهيز والبناء بموجب القانون رقم 27.03، إلا أنها بقيت تمارس صلاحيات ومهام تتعلق بتدبير المرفق العام، وذلك ضمن اتفاقيات تبرمها لهذا الغرض مع السلطات المعنية، وأنه اعتبارا لكونها أنشأت من أجل تنفيذ السياسات العمومية في مجال الإسكان، وفق ما تنص عليه أنظمتها الأساسية، فإن تعاقدها مع المطلوبة في النقض لإنجاز مجموعة من المشاريع العقارية لتهيئة المدينة الجديدة تامسنا يكون مندرجا ضمن المهام المذكورة باعتبارها أصلا آلية لتنفيذ السياسات الحكومية الشاملة لكل الاتفاقيات المتعلقة بمجال نشاطها، إضافة إلى الخصائص المميزة لها عن شركات المساهمة العادية سواء من حيث طبيعة وتركيب رأس مالها المملوك حصرا للدولة، وطرق مراقبتها الإدارية والمالية، مما يؤكد كون الشكل القانوني لا أثر له على طبيعة التعاقد المتفرع عنه النزاع، فضلا عن ذلك فالعقد الرابط بين الطرفين تضمن شروطا غير مألوفة في العقود العادية التي تحكمها روابط القانون الخاص، بما نص عليه من استفاد الطالبة بحق فسخه بعد توجيه إنذار للمطلوبة في النقض دون تمتع هذه الأخيرة بالامتياز المذكور، واحتفاظها بملكية العقار المنجز عليه المشروع المتعاقد بشأنه لغاية تحقيق نسبة معينة من الأشغال، وكلها شروط تؤكد الطابع الإذعاني للعقد المذكور وبالتالي طابعه الإداري، والذي تختص بالبت فيه نوعيا المحكمة الإدارية والتبعية القاضي الاستعجالي الإداري متى توافرت الشروط المتطلبة لذلك، وتبعا لذلك فالقرار الاستثنائي المطعون فيه قد جانب الصواب بما نحاه من نفي صفة العقد الإداري عن العقد الرابط بين طرفي النزاع، وبالتبعية رتب على ذلك عدم الاختصاص للقاضي الاستعجالي الإداري بالبت في طلب

إخلاء الورش بعد قرار فسخ العقد، رغم كون القرار المذكور هو قرار متصل بالعقد لا يقبل الطعن فيه بالإلغاء ولا يتيح سوى الحق في طلب التعويض بعد معاينة عدم مشروعيته من طرف القضاء الإداري، مما يكون معه القرار المطعون فيه متسما بفساد التعليل الموازي لانعدامه.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد محمد منقار بنيس - **المقرر:** السيد عبد العتاق فكير - **المحامي العام:** السيد سابق الشرقاوي.



المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض