

النشرة الفصلية للووكالة القضائية للمملكة

خلية اليقظة:
آلية للرصد والتحليل
والرفع
من مستوى التوقع القانوني

عدد مزدوج (الثاني والثالث)
2024

زنقة أبو مروان السعدي،
الحي الإداري - أكداال - الرباط
الهاتف: +212 5 37 68 93 09
الفاكس: +212 5 37 68 96 43
ajr@ajr.finances.gov.ma



صَاحِبُ إِجْلَالَةِ الْمَلِكِ مُحَمَّدِ السَّادِسِ نَصْرُهُ اللهُ

في هذا العدد

المدير المسؤول :

الوكيل القضائي للمملكة
عبد الرحمان اللمتوني

هيئة التحرير:

نائب الوكيل القضائي للمملكة
الحسين الناصري

رئيس قسم المنازعات القضائية
محمد بهاء الدين الزباخ

رئيس قسم الطعون بالإلغاء
علاء الحميدي

رئيس قسم القضايا الجزرية
عبد السلام الرايسي

رئيس قسم القضاء الشامل
عبد الرحيم أزغودي

رئيس قسم الدراسات والمساطر الحبية
بوسلهام الشمعة

رئيسة مصلحة القضاء الاستعجالي
ومنازعات التنفيذ
سعاد سالكة

رئيس مصلحة منازعات المسؤولية الإدارية
للوسط والجنوب
الحسين الكداح

رئيسة مصلحة تدبير منازعات التحكيم
والاستثمار والوقاية منها
هاجر غميحة

لجنة الأعداد والتنسيق:

رئيسة مصلحة الدراسات والهندسة القانونية
نجاة سلمي

إطار بمصلحة الدراسات والهندسة القانونية
وصال شرقي

إطار بمصلحة منازعات المسؤولية العقدية
ليلى قدوري

عنوان المراسلة:

زنقة أبو مروان السعدي،

الحي الإداري، أكادال، الرباط
المملكة المغربية

الهاتف 09 37 68 93 5 (212)

الفاكس 43 96 68 37 5 (212)

البريد الإلكتروني:

ajr@ajr.finances.gov.ma

الإيداع القانوني:

3009-5719

محور العدد:

05

خلية اليقظة:

آلية للرصد والتحليل والرفع من مستوى التوقع
القانوني

المحور الأول: دراسات وأبحاث

إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية
والمحاكم العادية

21

المحور الثاني: اليقظة والمواكبة القانونية

37

المستجدات القانونية

الاجتهاد القضائي

☑ المسطرة والاختصاص

☑ القضاء الاستعجالي

☑ القضاء الإداري

• الطعون بالإلغاء

• المسؤولية الإدارية

• العقود الإدارية والصفقات العمومية

• الوضعية الفردية للموظفين والمعاشات

☑ القضاء المدني

☑ القضاء التجاري والتحكيم

☑ القضاء الجزري

المحور الثالث: مذكرات ومقالات نموذجية

46

المحور الرابع: مقالات باللغة الفرنسية

Vers une cohérence juridique entre droit marocain et
engagements internationaux dans l'arbitrage
d'investissement

01

افتتاحية

وهيئات التحكيم، وبين الوقاية من المنازعات عبر تنفيذ برامج للوقاية والحيلولة دون تكرار أعمال تترتب عنها تحملات مالية مهمة. فضلا عن إرساء منظومة لليقظة بغية الرفع من مسوب التوقع القانوني وملاءمة نشاط الإدارة مع مستجدات التشريع والاجتهاد القضائي وسوابق التحكيم.

ومن أجل دعم جهود الوقاية من المنازعات والإسهام في نشر المعرفة القانونية، تصدر الوكالة القضائية للمملكة العدد الثاني (الفصلان الثاني والثالث من سنة 2024) من نشرتها الفصلية، الذي يسלט الضوء على مهام مكاتب خلية اليقظة التي أحدثت في إطار تنزيل المخطط الاستراتيجي للوكالة القضائية للمملكة عن الفترة 2024-2028، فضلا عن تقاسم منتوجها فيما يتعلق بتتبع الاجتهاد القضائي وحركة التشريع خلال الفصلين الثاني والثالث من سنة 2024 إلى جانب بعض الدراسات ونماذج من المذكرات والمقالات التي أنتجها أطر الوكالة القضائية للمملكة وأسهمت في استصدار اجتهادات قضائية جديدة أو توفير مبالغ مالية مهمة لخزينة الدولة.

وإذ تضع الوكالة القضائية للمملكة هذا المنتج العلمي الجديد بين أيدي القراء، فإنها تأمل أن يكون وثيقة لليقظة القانونية تجد فيها الإدارات العمومية ما يعينها على الوقاية من منازعاتها ويوجد فيه الباحث والممارس ما يجيب عن أسئلته وانتظاراته.

لا جدال اليوم في كون نجاعة الإدارة مدخل أساسي من مداخل التنمية، باعتبارها من مقدمات تجويد الخدمة العمومية وتوفير المناخ المناسب لجلب وتوطين الاستثمار وإنجاح المشاريع الكبرى، وفق ما أكد على ذلك جلالة الملك حفظه الله، في الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة والذي جاء فيه:

"فعلى الجميع مواكبة التطور والانخراط في الدينامية المؤسسية والتنموية، التي تقودها بلادنا.

والكل مسؤول على نجاعة الإدارة العمومية والرفع من جودتها باعتبارها عماد أي إصلاح وجوهر تحقيق التنمية والتقدم الذي نريده لأبناء شعبنا الوفي". انتهى النطق الملكي السامي.

ولتحقيق النجاعة الإدارية لا بد من تطوير مناهج العمل والتصدي لمظاهر الخلل في عمل المرفق العمومي، فضلا عن ترشيد النفقات وحماية المال العام باعتماد مقاربة مندمجة وشاملة، تراوح بين الحكامة في الإنفاق العمومي وبين تفادي المخاطر التي قد تترتب عنها تحملات مالية ترهق ميزانية الدولة، بحيث يجب أن توازي الجهود المبذولة على مستوى الموارد المالية جهودا أخرى على مستوى حماية المال العام والحد من المخاطر التي قد تؤدي إلى إهداره.

وفي هذا السياق إذا كانت منازعات الدولة والإدارات العمومية تعتبر تجسيدا للدولة الحق والقانون، وفقا لأحكام الفصل 6 من دستور المملكة الذي ينص على أن: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له"، فإنه بالمقابل يجب ألا تتحول المنازعات إلى أحد مصادر المخاطر التي تؤثر سلبا على نجاعة الإدارة وعلى توازن المالية العمومية، وتحول دون نجاح الاستثمار والبرامج العمومية. ولذلك فإن التدبير الجيد لمنازعات الدولة والإدارات العمومية، يقتضي المزوجة بين دعم القدرات للذود عن حقوق الدولة والمال العام أمام القضاء

تكریم متقاعدات ومتقاعدي الوكالة القضائية للمملكة

في يوم 11 اكتوبر 2024، نظمت الوكالة القضائية للمملكة لقاء لتكريم متقاعداتها ومتقاعديها.



محور العدد

خلية اليقظة: آلية للرصد
والتحليل والرفع من مستوى
التوقع القانوني



وفي هذا الإطار يعتمد مكتب تحليل الأحكام على النظام المعلوماتي "سجيل" في إدخال بيانات الأحكام القضائية، واستغلال ما تتيحه التكنولوجيا من إمكانيات، لتحديد ما إذا كان الأمر يتعلق بتوجه بموقف جديد أو موقف ثابت للقضاء، فضلا عن استخراج الخلاصات بشأن مجموع المبالغ المحكوم بها ضد الدولة والإدارات العمومية وعدد الأحكام الصادرة لفائدتها، ونشر تلك الخلاصات ضمن التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة، إلى جانب استثمارها في رصد مكامن الخلل وتحديد التدابير اللازمة للرفع من نجاعة تدبير المنازعات. وتقاسم منتوج المكتب مع الشركاء عبر منصة مواكبة والنشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة.

خلية اليقظة

2024

في إطار تنزيل المخطط الإستراتيجي للوكالة القضائية 2024-2028 ولا سيما المحور المتعلق بإرساء منظومة لليقظة، تم اعتماد سبعة برامج لتنزيل منظومة اليقظة والرفع من مستوى التوقع القانوني، على رأسها إحداث خلية لليقظة وتطوير النظام المعلوماتي "سجيل" لجعله أداة للتتبع والتحليل ودعم جهود الدفاع والوقاية من المنازعات.

وتتكون خلية اليقظة من أربعة مكاتب، وهي كالتالي:

1

مكتب تتبع حركة التشريع

يتولى المكتب مهمة تتبع ما ينشر بالجريدة الرسمية من نصوص قانونية وتنظيمية، وتعميم المستندات القانونية ذات الصلة بتدبير المنازعات على أقسام ومصالح الوكالة القضائية للمملكة عبر موقع "الأنترانيت" الذي أطلق بتاريخ 11 أكتوبر 2024 لدعم التواصل الداخلي، فضلا عن تعميم نتائج عمل المكتب على الشركاء من خلال النشرة الفصلية للوكالة القضائية للمملكة ومنصة "مواكبة" التي تتضمن نافذة لنشر المستندات القانونية.

2

مكتب تتبع الاجتهاد القضائي

تبعا لما ينص عليه الفصل 514 من ق.م.م بشأن وجوب إدخال الوكيل القضائي للمملكة في الدعوى كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمدىونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة، فإن الأحكام الصادرة في هذه الدعوى تبلغ إلى الوكالة القضائية للمملكة، وهو ما يوفر لها مادة غنية لتتبع حركة الاجتهاد القضائي ورصد مستجداته.





وفضلا عن ذلك يتولى مكتب تحليل المقررات القضائية تسليط الضوء على بعض الإشكالات ذات الصلة بعمل الإدارة العمومية والتي تترتب عنها تحملات مالية مهمة، على غرار الدراسة التي ينجزها المكتب حاليا بشأن ما تم رصده من أداء الدولة سنويا لمبالغ مالية مهمة برسم تجميد المعدات وحراسة الورش بعد فسخ الصفقة، مع أن هذه المبالغ يمكن توفيرها لفائدة خزينة الدولة إذا ما تمت مباشرة إجراءات الإخلاء من الورش، وذلك بغية تقاسم النتائج مع الشركاء وتنفيذ برامج للتكوين وأخرى للوقاية. فضلا عن تعميم مستجدات الاجتهاد القضائي عبر النشرة الفصلية ومنصة مواكبة.



الوكالة القضائية للمملكة

منصة مواكبة AJR



منصة "مواكبة" لطلب رأي الوكالة القضائية للمملكة

تخصص هذه الصفحة لنشر متون خلية البقطة بشأن تتبع حركة القانون والاجتهاد القضائي، ويهدف إلى تعميم مجموعة من الاجتهادات القضائية وسوابق التحكيم المادرة في الملفات التي تتولى الوكالة القضائية للمملكة للدفاع فيها، إضافة إلى بعض المقتضيات التشريعية ذات الصلة بنشاط الإدارة والممارعات الادارية الصادرة خلال الفصل الأول من سنة 2024 وذلك تعميما للفائدة خاصة فيما يتعلق بتدبير المنازعات من قبل شركاء الوكالة القضائية للمملكة.

حركة القانون

تخصص هذه الصفحة لنشر المستجدات القانونية ذات الصلة بنشاط الإدارة وممارعات أشخاص القانون العام وذلك من أجل تعميم الفائدة و تقاسم متون خلية البقطة المحدثة على مستوى الوكالة القضائية للمملكة مع كافة الشركاء.

المستجدات القانونية

الاجتهاد القضائي

تخصص هذه الصفحة لنشر متون خلية البقطة بشأن تتبع حركة القانون والاجتهاد القضائي، ويهدف إلى تعميم مجموعة من الاجتهادات القضائية وسوابق التحكيم المادرة في الملفات التي تتولى الوكالة القضائية للمملكة للدفاع فيها، إضافة إلى بعض المقتضيات التشريعية ذات الصلة بنشاط الإدارة والممارعات الادارية، وذلك تعميما للفائدة خاصة فيما يتعلق بتدبير المنازعات من قبل شركاء الوكالة القضائية للمملكة.

الموضوع	القرارات القضائية
الأخصاص / الشكل	المسطرة والاختصاص
الجرائم المالية	القضايا الجزائية
إلغاء قرارات إدارية	الطعون للإلغاء
تسوية الوضعية الفردية	الوضعية الفردية / التسوية والمعايشات
تسوية الوضعية المعاشية	الوضعية الفردية / التسوية والمعايشات
التعويض في إطار المسؤولية الإدارية	المسؤولية الإدارية / التعويض
الصفقات العمومية	العقود الإدارية والصفقات العمومية
القضايا الاستئنافية	المادة الاستئنافية
المنازعات المدنية والعقارية	المنازعات المدنية والعقارية
المنازعات التجارية والتحكيم	القضايا التجارية
المنازعات التجارية والتحكيم	قضايا التحكيم الدولي

3

مكتب تتبع تواريخ الجلسات وآجال الطعون وتحليل الأداء

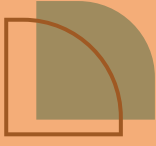
بالنظر إلى الكم الهائل للدعاوى التي تبلغ إلى الوكالة القضائية للمملكة، من أجل تأمين الدفاع عن مصالح الدولة والإدارات العمومية، وضمانا للجواب وتقديم الطعون داخل الأجل القانوني، وإنزال هامش المخاطر بهذا الخصوص إلى الصفر، تم إحداث مكتب تتبع تواريخ الجلسات وآجال الطعون وتحليل الأداء، لضبط أجندة الوكالة القضائية للمملكة ومساعدة المصالح والأقسام على ضبط تواريخ الجلسات والإجراءات والآجال.

وفي هذا الإطار، فإن خلية اليقظة وتنسيق مع خلية تدبير المراسلات تعتمد الإمكانيات التي يتيحها النظام المعلوماتي "سجيل" لمركزة كافة البيانات والمعطيات الخاصة بالجلسات وآجال الطعون وإشعار المصالح والأقسام على البريد الإلكتروني والهاتف، عبر توجيه جدول أسبوعي بالأحكام والقضايا وتواريخ الجلسات وآجال الطعون.



وبالمقابل يتلقى المكتب من المصالح والأقسام المذكرات ومقالات وعرائض الطعون قصد تضمينها في النظام المعلوماتي للتتبع واستغلال كل ذلك في إعداد التقرير الدوري حول الأداء، وفي حالة ما إذا اقترب تاريخ الجلسة أو أجل الطعن دون توصل المكتب بالمذكرة أو مقال الطعن فإنه يشعر المصلحة المعنية والوكيل القضائي للمملكة لاتخاذ المتعين.



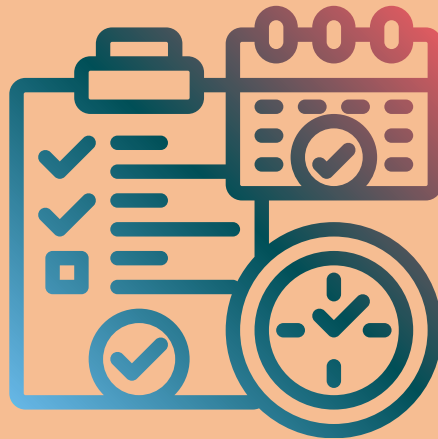


وفضلا عن ذلك ينجز المكتب تقارير حول حصيلة عمل الأقسام والمصالح، بما يسمح بتقييم الأداء الجماعي والفردى للموارد البشرية للوكالة القضائية للمملكة واستغلال نتائج التقييم في تحديد التدابير الواجب اتخاذها للرفع من النجاحة وتطوير الأداء.

نموذج مصفوفة تتبع تواريخ الجلسات وأجال الطعون

لائحة الملفات المدرجة بالجلسات من 13 الى 14 يونيو 2024

مرجع الوكالة	رقم الملف بالمحكمة	المحكمة	الإدارة المعنية	الموضوع	تاريخ الجلسة المقبلة	التاريخ المرتقب للإدلاء بالجواب
496875	1402/7112/2022	المحكمة الإدارية بالرباط	وزارة الصحة والحماية الاجتماعية	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
502239	2071/7206/2024	محكمة الاستئناف الإدارية بمراسن	المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
504949	2074/7112/2023	المحكمة الإدارية بأكادير	المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب قطاع الماء	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
506291	774/7112/2023	المحكمة الإدارية بالرباط	وزارة الصحة والحماية الاجتماعية	المسؤولية الإدارية	14/06/2024	09/06/2024
507451	1675/7112/2023	المحكمة الإدارية بآفكار البيضاء	وزارة الشباب والرياضة	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
507529	1442/7112/2023	المحكمة الإدارية بآفكار البيضاء	الوكالة الوطنية للملكية	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
507877	10285/7112/2023	المحكمة الإدارية بمراسن	وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
508013	188/7113/2023	المحكمة الإدارية بالرباط	المديرية العامة للطيران المدني	المسؤولية الإدارية	14/06/2024	09/06/2024
508900	1034/7112/2023	المحكمة الإدارية بالرباط	وزارة التجهيز والماء	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
509597	1027/7112/2023	المحكمة الإدارية بأكادير	وزارة الداخلية	المسؤولية الإدارية	13/06/2024	08/06/2024
510060	1082/7112/2023	المحكمة الإدارية بالرباط	وزارة الداخلية	المسؤولية الإدارية	14/06/2024	09/06/2024



مكتب تتبع تواريخ الجلسات وأجال الطعون وتحليل الأداء

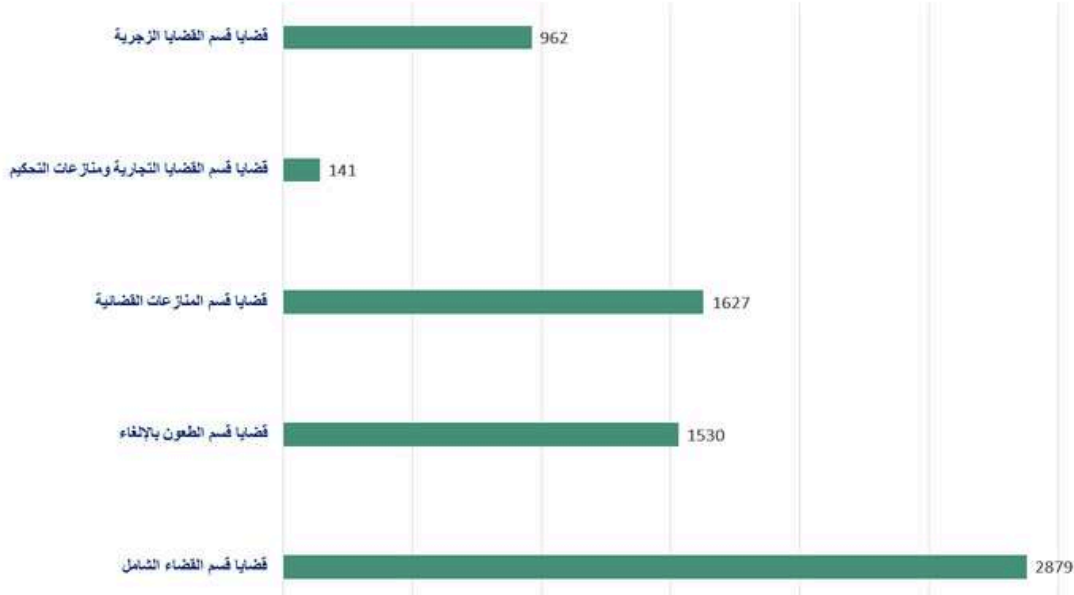
نموذج من إحصائيات الخلية عن الفصل الثاني من سنة 2024

الحصيلة الشاملة أبريل - ماي - يونيو 2024

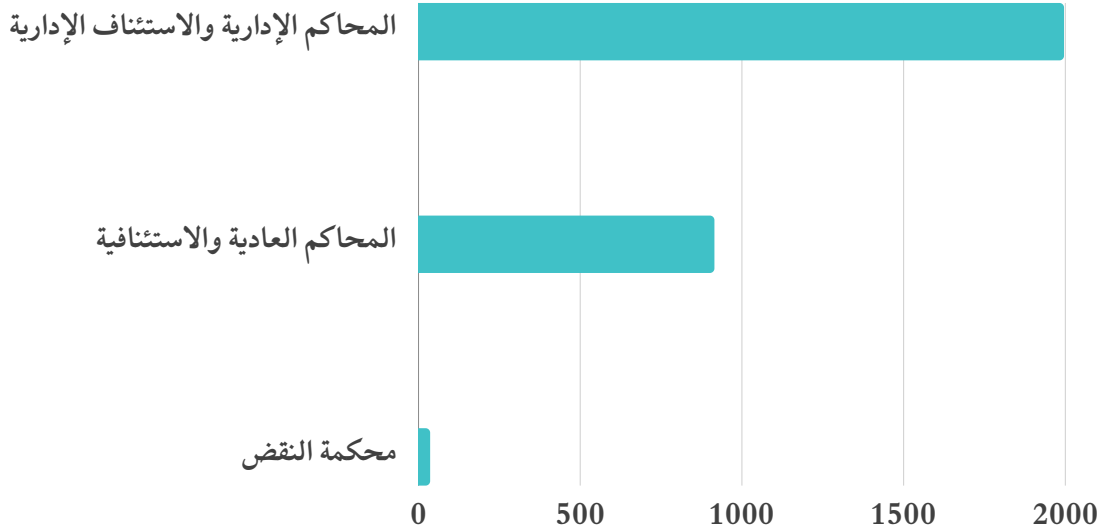
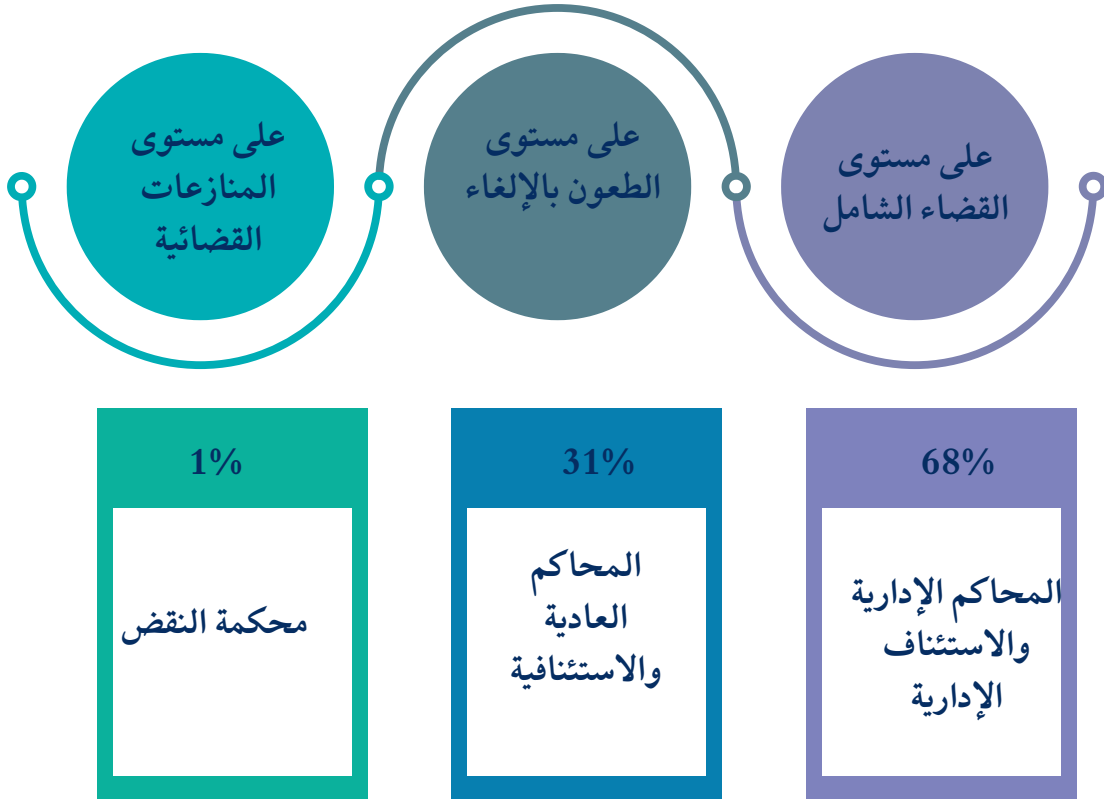


7139	لقضايا المتوصل بها للوكالة القضائية للمملكة خلال الفصل الثاني من سنة 2024
2879	قضايا قسم القضاء الشامل
1530	قضايا قسم الطعون بالإلغاء
1627	قضايا قسم المنازعات القضائية
141	قضايا قسم القضايا التجارية ومنازعات التحكيم
962	قضايا قسم القضايا الجزرية

القضايا المتوصل بها للوكالة القضائية للمملكة خلال الفصل الثاني من سنة 2024



توزيع القضايا حسب المحاكم

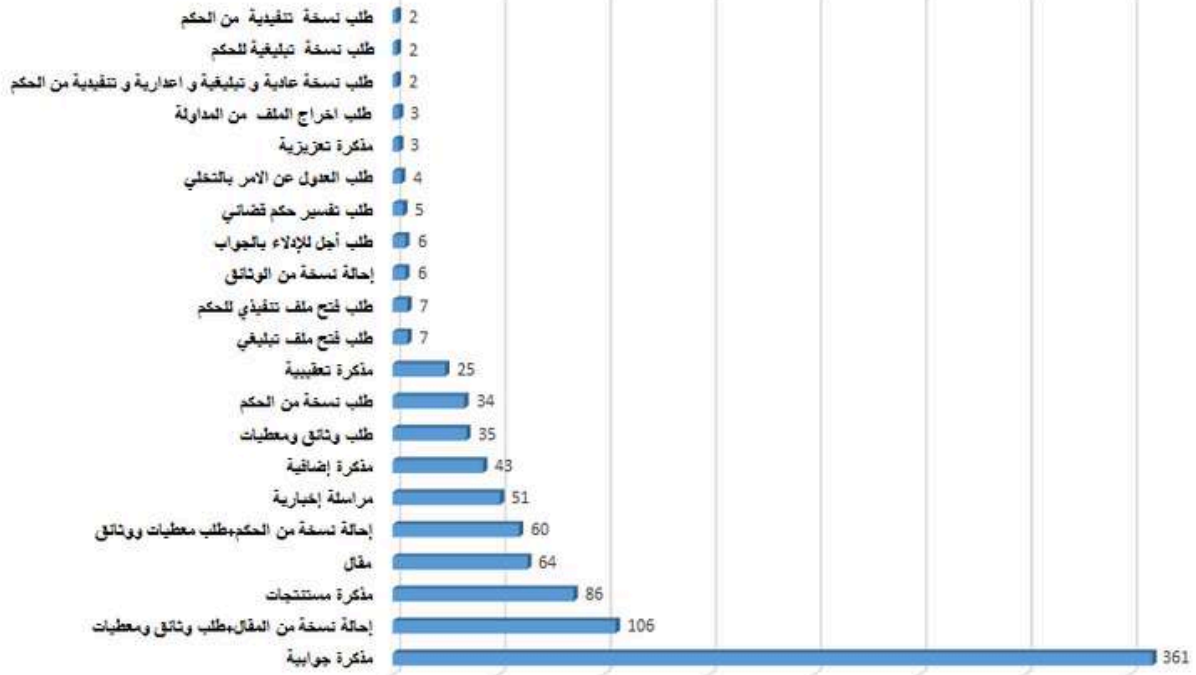


نوعية الإجراءات الإدارية والقضائية



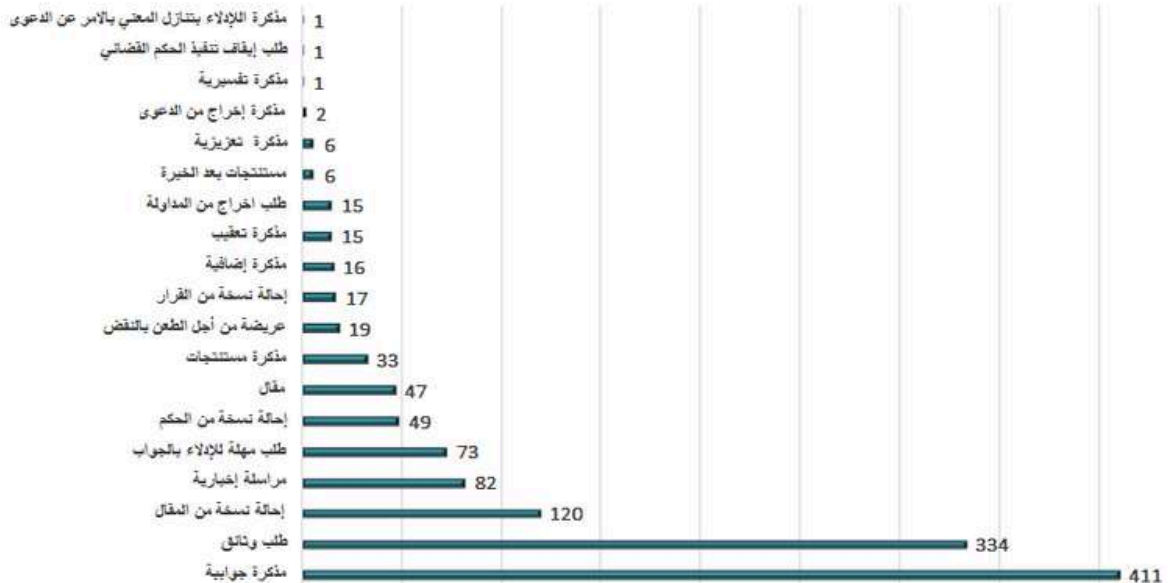
على مستوى القضاء الشامل:

نوعية الإجراءات الإدارية والقضائية خلال الفصل الثاني من سنة 2024

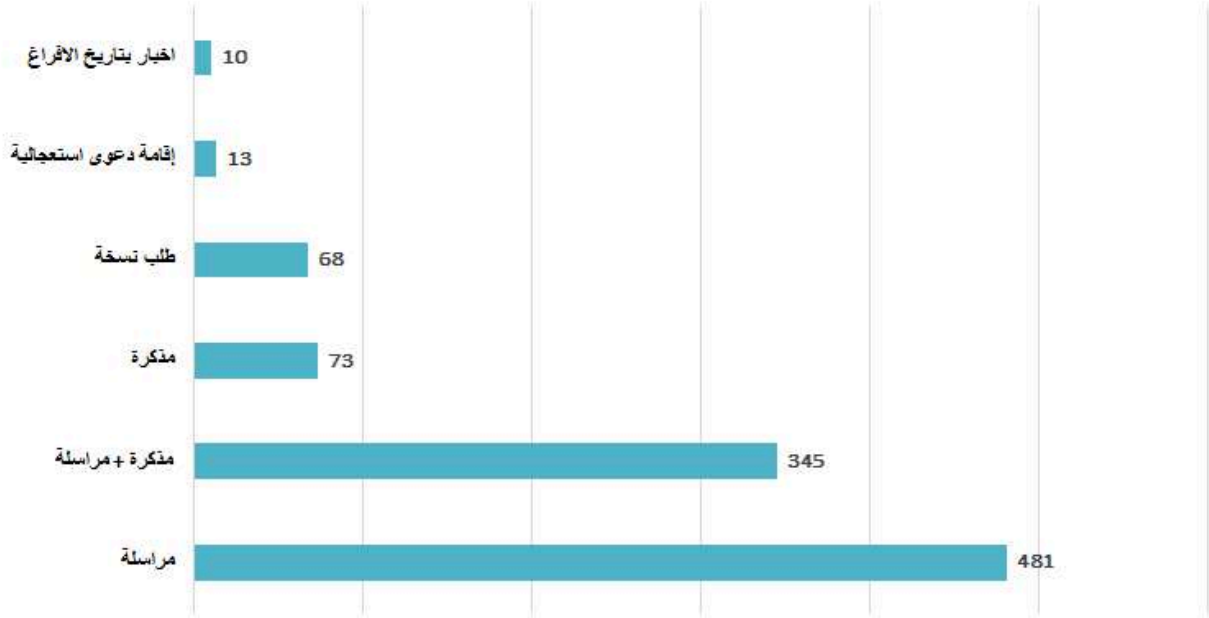


على مستوى الطعون بالإلغاء:

نوعية الإجراءات الإدارية والقضائية خلال الفصل الثاني من سنة 2024



نوع الإجراءات الإدارية والقضائية خلال الفصل الثاني من سنة 2024



مكاتب خلية اليقظة



4

مكتب تحليل المخاطر
وتدبير منصة مواكبة

إلى جانب العمل الذي يقوم به مكتب تتبع الاجتهاد القضائي من أجل رصد الاتجاهات القضائية الجديدة، يتولى مكتب تحليل المخاطر دراسة المقررات القضائية من زاوية أعمال الإدارات العمومية وما يترتب عنها من تحملات مالية، وذلك من أجل تحديد خارطة مخاطر المنازعات بالتنسيق مع باقي أقسام ومصالح الوكالة القضائية للمملكة وتحسينها باستمرار، مع استثمار نتائج التحليل في تحديد التدابير اللازمة للوقاية من الأفعال ذات المخاطر المرتفعة، بحيث يعتمد المكتب منهجية قائمة على درجة تكرار الخطأ " La fréquence" والكلفة "le coût" وبضرب الكلفة في نسبة تكرار الخطأ تتوزع درجة المخاطر إلى ضعيفة، متوسطة ومرتفعة، وبمعنى أوضح، قد تكون الأفعال الموجبة لمسؤولية الدولة ذات كلفة ضعيفة ولكن نسبة تكرارها مرتفعة على نحو يجعل الكلفة النهائية كبيرة وبالتالي تكون المخاطر مرتفعة، وبالمقابل قد تكون درجة التكرار ضعيفة ولكن الكلفة كبيرة ما يجعل المخاطر مرتفعة بالتبعية.

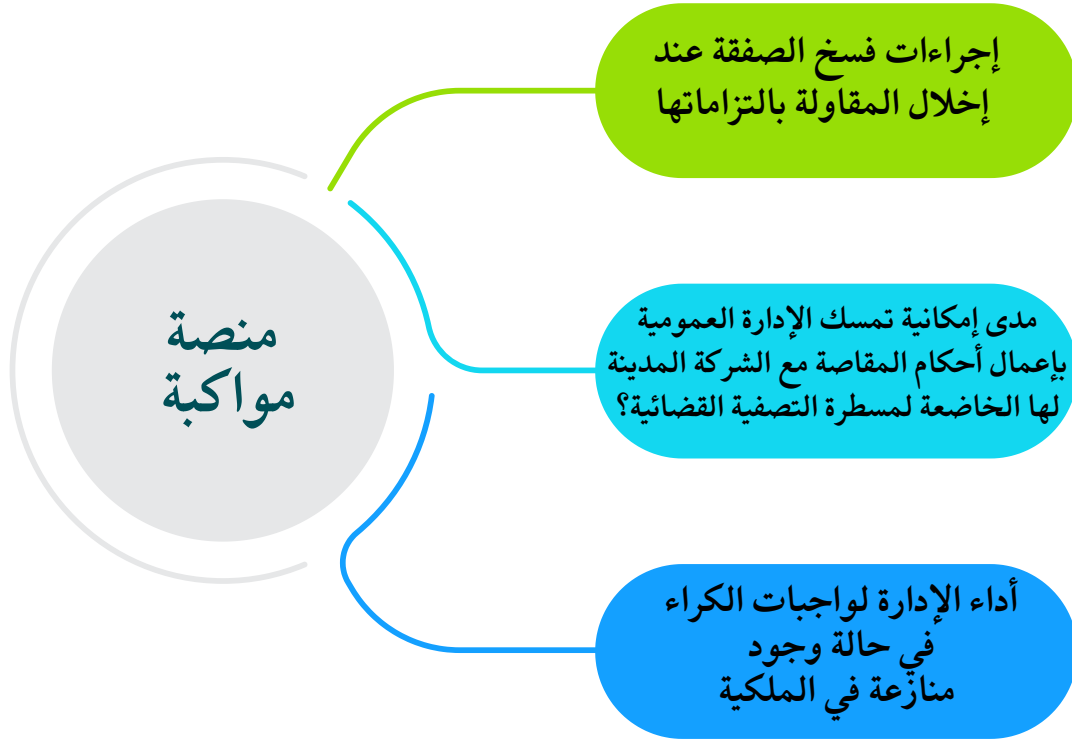


إنطلاق خدمة منصة مواكبة خلال اليوم التواصلي
بتاريخ 27 يونيو 2024
الذي ترأسه السيد الوكيل القضائي للمملكة

كما تعمل الوكالة القضائية للمملكة حالياً على التنسيق مع الإدارات العمومية لتعميم نتائج دراسة المخاطر واستغلالها في ورشات تأطيرية بغية دعم جهود الوقاية من المنازعات.



نماذج من استشارات قدمت عبر منصة مواكبة



■ إجراءات فسخ الصفقة عند إخلال المقاول بالتزاماتها

توصلت الوكالة القضائية للمملكة بطلب إبداء الرأي من إحدى الإدارات العمومية بخصوص أحقيتها في فسخ الصفقة التي أبرمتها مع إحدى الشركات، مع حجز مبلغ الإقتطاع الضامن الذي لا زال بحوزتها لعدم إنجاز الشركة للأشغال المتفق عليها. ولقد أدلت الوكالة القضائية للمملكة بجوابها على طلب إبداء الرأي والذي جاء كما يلي:

بخصوص الإطار العام للنزلة:

لا شك أن ارتباط الصفقات العمومية بصيرورة المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة هو الذي دفع المشرع إلى إخضاعها لمسطرة دقيقة سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ أو خلال مرحلة الإنهاء.

ويعتبر حرص المشرع على ضمان استمرار الصفقة العمومية من أهم المظاهر التي تتميز بها هاته العقود، ولذلك تملك الإدارة مجموعة من الوسائل التي تجعلها قادرة على ضمان استمرار تنفيذ الصفقة عند تراخي المقاول في التنفيذ.

وهذا ما يطرح التساؤل حول الآليات المخولة للإدارة لضمان التدبير الأمثل للصفقة، وكذا المكثات القانونية المتاحة لها بشأن كفاءات إنهاء الصفقة؟ والآثار المترتبة عن ذلك فيما

يخص الضمانات المرصودة لتنفيذ الصفقة؟

أولاً: بشأن كيفية إنهاء الصفقة

هنا يقتضي الأمر التمييز من الناحية المبدئية بين أمرين

أثنين:

الأمر الأول: يهتم بإنهاء الصفقة لضرورة المصلحة العامة:

اتخاذ قرار الفسخ قبل الشروع في تنفيذ الأشغال لئن يبقى ممكناً إلا أن المترتب عنه بالمقابل هو تخويل الحق لصاحب الصفقة في المطالبة بالتعويض وإثبات الضرر.

حيث جاء في مراسلة الإدارة المعنية أن الدراسة موضوع الصفقة ألغيت لأسباب تقنية.

وحيث من المعلوم أن صاحب المشروع يتمتع بإمكانية إنهاء الصفقة العمومية متى اقتضى الصالح العام ذلك، ولو لم يقع أي خطأ من طرف المتعاقد، وتظل هذه السلطة بطبيعة الحال خاضعة لرقابة القضاء الإداري ومقيدة بتوفر المصلحة العامة.

وحيث من المعلوم أيضاً أن فسخ الصفقة يعد نهاية سابقة لهذا العقد يتم اتخاذه بقرار معلل من قبل السلطة المختصة ويبلغ إلى المقاول.

الضمانات المالية للصفقة تشمل الضمان النهائي والإقتطاع الضامن، ويتم رصدهما لضمان حسن تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة.

وحيث جاء في طلب الإدارة المعنية بأن الشركة لم تتجز الأعمال المتفق عليها بين الطرفين، وهي من الأسباب التي يمكن الإستناد عليها في اتخاذ قرار الفسخ طبقا لمقتضيات دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة شريطة إثبات هذه الواقعة.

وطبقا للمادة 28 من هذا المرسوم، فإنه يجب أن ينص دفتر الشروط الخاصة على إمكانية توقيف الدراسة إما بعد انصرام أجل معين، وإما حينما تبلغ النفقات مقدارا محددًا. وقد خولت ذات المادة عند حدوث إحدى الحالات السالفة الذكر، إمكانية فسخ الصفقة فورًا دون أن يطمح صاحب الصفقة إلى الحصول على أي تعويض.

ومادام أن ثمة نزاعًا قضائيًا مع الشركة المعنية بالأمر لا يزال رائجًا أمام القضاء، فمن شأن ثبوت أي إخلالات منسوبة للشركة من طرف القضاء، أن يتخذ إلى جانب ما تنعیه الإدارة من اختلالات أخرى تجاهها، مبررًا لإتخاذ قرار الفسخ.

وبناء على هذا التحليل نخلص إلى القول بأن صاحبة المشروع تملك دائمًا في إطار سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة إمكانية اللجوء إلى فسخ الصفقة عند تحقق مبررات الفسخ الجزائي أي في حالة تراخي المقاول عن تنفيذ التزاماتها باعتبار ذلك حقًا من الحقوق المقررة لصاحبة المشروع طبقًا للمقتضيات المذكورة أعلاه، كما يمكن أن يكون هذا الفسخ مقرونًا بحجز الضمان ومصادرته أو غير مقرون.

وإذا كانت الإدارة تملك السلطة والحق في توقيع الجزاء، ومنها اتخاذ قرار الفسخ المقرون بحجز الضمان متى ثبت أن المقاوله أخلت بالتزاماتها التعاقدية ولم تستجب لأوامر الإدارة، فإن ذلك يبقى رهينا بتقيد الإدارة بالضوابط الشكلية والموضوعية لفسخ الصفقة، وهي تبقى في ذلك دائمًا تحت رقابة القضاء الإداري المنصبة على صحة أسباب الفسخ.

وحيث إن اتخاذ قرار الفسخ قبل الشروع في تنفيذ الأشغال لئن يبقى ممكنًا إلا أن المترتب عنه بالمقابل هو تحويل الحق لصاحب الصفقة في المطالبة بالتعويض وإثبات الضرر.

الأمر الثاني: يهم سلطة الفسخ بإرادة منفردة:

حيث منح المشرع صاحب المشروع بمجموعة من الإمتيازات في المجال التعاقدية، وأهمها سلطة فسخ العقد بإرادة منفردة كجزء على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، أو ارتكابه مخالفات واضحة وخطيرة، من شأنها أن تؤثر على سير المرفق العام، ويستمد صاحب المشروع سلطة الفسخ من بنود العقد أو من امتياز السلطة العامة، باعتبار هذا الإجراء من الإجراءات القسرية المنصوص عليها في المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، وكذلك المادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

منع المشرع صاحب المشروع بمجموعة من الامتيازات في المجال التعاقدية، وأهمها سلطة فسخ العقد بإرادة منفردة كجزء على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

ثانياً: بشأن الضمانات المرصودة لتنفيذ الصفقة

إن الإشكال المترتب عن الفسخ الجزائي لا ينحصر فقط فيما يتعلق بإجازة هذا الفسخ من عدمه بل يمتد أيضا إلى ضرورة تحديد الموقف من الضمانات التي يتم حجزها بموجب قرار الفسخ، إذ يطرح التساؤل حول أحقية الإدارة في حجزها من عدمه؟

تتيح المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بأعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، والمادة 79 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، إمكانية الفسخ في حالة عدم قيام صاحب الصفقة بتنفيذ التدابير المقررة بعد إعداره داخل أجل محدد، ويمكن أن يكون قرار الفسخ مقرونًا أو غير مقرون عند الإقتضاء بحجز الضمان النهائي والإقتطاع الضامن.

خارج عن العقد ، يلتمس من خلالها تحويل الوجيبة الكرائية إلى الحساب البنكي لموكلته... مرفقة بنسخة من عقد عرفي لشركة عقار، بدعوى أن ملكية العقارات المكرة أصبحت مناصفة بينها وبين المكري، في انتظار تسوية وضعية الشراكة بينهما في إطار قسمة الوجيبات الكرائية بينهما مناصفة.

وفي إطار التعامل مع الرسالة المذكورة، بادرت الإدارة المعنية بمكاتبة المعنيين بالأمر من أجل الحضور إلى مصالحها مصحوبين بالوثائق التي تثبت التملك، حيث حضر السيد... الذي اكرت منه الإدارة الشقق السكنية موضوع النزاع، وأدلى بشهادة ملكية حديثة ووثائق أخرى تفيد استمرار تملكه المنفرد للعين المكرة، مع التصريح بأن العقد العرفي لشركة عقار المدلى به من طرف محامي السيدة...، مشروط بأداء ما تبقى من القرض العقاري لفائدة البنك...، وهو ما لم تف به المعنية بالأمر التي تخلفت عن الحضور لإبداء موقفها. وأمام هذا الإشكال، التمسست الإدارة موافقتها بالرأي القانوني بشأن المسلك الذي يتعين اعتماده في التعامل مع هذا الإشكال.

ولقد كان جواب الوكالة القضائية للمملكة على طلب إبداء الرأي كما يلي:

أولاً: التقييد في الصك العقاري شرط جوهري لنقل ملكية الملك موضوع عقد الشراكة

لقد جاء في سياق استعراض الإدارة المعنية للإشكال القانوني المطروح أن المكري السيد... أمد مصالحها بشهادة ملكية حديثة العهد تهم العين المكرة، وهو بالمناسبة عقار محفظ ذي الرسم العقاري عدد... ومن خلال التمعن في بيانات هذه الشهادة يتأكد أن إسم هذا الأخير وارد كمالك منفرد للعقار المكري، ولا وجود لأي تقييد يهم الحقوق المحتج بها من طرف موكلة الأستاذ... السيدة...، بناء على عقد شراكة عقار المستظهر به من طرفها.

وعلى هذا الأساس، فإن مقارنة الإشكال قيد الدراسة، وملامسة النقطة الخلافية المتمثلة في مدى أحقية السيدة.. فيما طلبته من تحويل الوجيبة الكرائية المستحقة عن العين المكترة إلى حسابها البنكي، عوض الحساب البنكي للمكري السيد... تستلزم البحث في المقتضيات القانونية المؤطرة لنظام الشهر العقاري، كنظام يكفل للعقار حماية قانونية بفضل إشهار التصرفات العقارية، مع ما يتيح من افتراض العلم بها من طرف الكافة استناداً إلى قرينة التقييد.

ولذلك، فإذا ثبت أن قرار الفسخ غير مشروع أو أن الفسخ لم تحترم فيه المسطرة القانونية، فإن هذا الفسخ يعتبر تعسفياً، وتستحق معه صاحبة الصفقة التعويض كاملاً عن ذلك بما فيه التعويض عن الضرر وعن فوات الكسب مع الحق في استرجاع الضمانات.

ولذلك إذا ما ارتأت الإدارة المعنية فسخ الصفقة، فإنه لا بد من احترام الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ولا سيما توجيه إنذار للشركة المتعاقد معها مع تضمينه الإخلالات المنسوبة لها ومنحها مهلة لإصلاحها، وفي حالة عدم الإستجابة، وهو واقع الحال مادام النزاع قد عرض على القضاء، يجب أن يكون قرار الفسخ معللاً بنفس الأسباب الواردة في الإنذار وأن تكون الإخلالات المنسوبة للمقاول على درجة من الجسامه تبرر أعمال جزاء الفسخ، دون نسيان تنفيذ الإدارة لإلتزاماتها تفادياً لدفع المقاوله بكون عدم تنفيذ الصفقة يرجع إلى الإدارة.



منصة مواكبة

أداء الإدارة لواجبات الكراء في حالة وجود منازعة في الملكية

توصلت الوكالة القضائية للمملكة بطلب إبداء الرأي من إحدى الإدارات العمومية بخصوص الإشكالات التي يثيرها استخلاص الوجيبة الكرائية للشقق المكترة لفائدتها. وتتخلص وقائع هذه الاستشارة في كون الإدارة العمومية قد اكرت ثلاثة شقق سكنية، حيث يتم تحويل الوجيبة الكرائية إلى الحساب البنكي للمكري منذ إبرام عقد الكراء بتاريخ 2009/11/01، غير أنه بتاريخ 2024/02/05 توصلت برسالة من محامي طرف

ومن التدايعات القانونية لهذه القواعد أن مطالبة السيدة... بتحويل الوجيبة الكرائية إلى حسابها البنكي، بناء على العقد العرفي بشراكة عقار غير مقيد في الصك العقاري، لا يسندها سند صحيح ولا تنبني على حجة معتبرة قانونا، لاسيما وأن المكري السيد... أدلى لمصالح الإدارة المكترية بشهادة عقارية حديثة تحمل تاريخ 2024/03/08 تفيد تقييده كمالك وحيد للعقار المدعى فيه، كما لا يمكن توصيف ما احتجت به المعنية بالأمر بالنزاع الجدي الذي يقتضي من الإدارة سلوك المسطرة المحددة في الفصل 39 من المرسوم الملكي رقم 66.330 المؤرخ في 21/04/1967 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية والذي ينص على إمكانية إيداع مبالغ الوجيبة الكرائية في صندوق الإيداع والتدبير إلى حين استظهار طرفي النزاع بما يفيد إنهاء الخصومة.

ومن جانب آخر، لا بد من البيان أن مطالبة الإدارة للمعنية بالأمر بتسوية وضعيتها إزاء الإدارة المعنية، تجد مرتكزاتها القانونية فيما تفرضه ضوابط المحاسبة العمومية الواردة بالمرسوم الملكي رقم 66-330 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية، كما غير وتمم، الذي يلزم في الفصل 46 بوجوبية تسديد النفقة إلى الدائن الحقيقي أو ممثله المؤهل، بعد التأكد الدقيق من بيانات الدائن، كما أن قرار السيد وزير الاقتصاد والمالية رقم 14-3155 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 2014 بتحديد قائمة الوثائق والمستندات المثبتة لمقترحات الالتزامات وأداء نفقات الدولة كما عدل وتمم، حدد الوثائق المتطلبة لتسوية وضعية المكري بحسب كل حالة على حدة، وذلك وفقا لما يلي:

"2.3.2.2.3.2. حالة بيع أو نقل ملكية العقار المكري:

* الالتزام:

- عقد البيع؛

- شهادة الملكية مسلمة من طرف المحافظ على الأملاك العقارية أو عقد عدلي أو عقد موثق عندما يكون العقار غير محفظ؛

- نسخة من عقد الكراء أو الإيجار والعقود الملحقة، عند الاقتضاء؛

- العقد الملحق.

* الأداء:

- العقد الملحق مؤشر عليه في نسختين إحداهما أصلية."

و في هذا الإطار لا بد من الإشارة إلى أن

ظهر التحفيظ العقاري تبنى ما يصطلح عليه بالأثر الإنشائي للتقييد في الرسم العقاري، عملا بمقتضيات الفصول 65-66-67 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التشريع المتعلق بالتحفيظ العقاري، والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية، والتي شددت جميعها على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، أي أن كل العمليات الواردة على عقار محفظ لا تنتج أي أثر قانوني ولا تكون لها أية حجية خاصة إزاء الأغيار إلا بإشهارها عن طريق تسجيلها في الصك العقاري. ولا يمكن الاعتداد إلا بالحقوق المسجلة دون ما عداها من الحقوق.

وهذا ما أقرته محكمة النقض في قرارها عدد 32/1 الصادر بتاريخ 2023/03/28 في الملف العقاري رقم 2020/1/1/5568 والذي جاء فيه ما يلي:

"لكن ردا على السبب أعلاه، فإنه بمقتضى الفصل 229 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الخلف العام يلتزم بما التزم به سلفه، وأن التسجيل بالسجل العقاري شرط صحة التفويت في العقارات المحفظة، ولا تتم نقل ملكية الملك موضوع التفويت بدونه."

و بالبناء على ذلك، فإن العقد العرفي لشركة عقار لثن كان صحيحا ومنتجا لأثاره بين عاقديه وفق محله، لكونه أنجز سنة 2006،

أي قبل سريان مقتضيات المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي أرست رسمية العقود التي تنصب على عقار أو تهم إنشاء الحقوق العينية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، فإن التراخي في إشهار هذا العقد وتقييده في الرسم العقاري يجعله غير موجود بالنسبة للغير، مادام أن التقييد هو الذي يضفي قوة ثبوتية على الحق في حدود ما رسمه القانون، مع استحضر أن الإدارة المعنية كمكترية تعد غيرا بالنسبة لعقد شركة عقار المحتج به.

2023/04/11 في الملف العقاري رقم
2020/1/1/1141 والذي جاء فيه ما يلي:

"حيث يعيب الطاعن على القرار خرقه مقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية ذلك أن محكمة الاستئناف استبعدت الدفع الذي تقدم به الطاعن بشأن بطلان العقد المستدل به تأسيسا على مقتضيات المادة 4 من قانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، وأن المحكمة حين اعتبرت العقد العرفي المدلى به صحيحا ونافذا بالرغم من كون الوثيقة المستدل بها ليست رسمية ولم تحرر من طرف محام طبقا لمقتضيات المادة أعلاه تكون قد خرقت القانون، مما يوجب نقض القرار.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت الإشهاد المحرر من طرف الطاعن بإشراك المطلوب في العقار موضوعه أرضا وبناء صحيحا منتجا لآثاره بين عاقيه وفق محله ولإنجازه قبل سريان القانون المدعى بخرقه وقضت بما جرى به منطوق قرارها تكون قد استقامت على القانون الساري زمان العقد، فكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار".

■ مدى إمكانية تمسك الإدارة العمومية بإعمال أحكام المقاصة في مواجهة الشركة المدينة لها الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية؟

يتمحور الإشكال المرتبط بهذه الاستشارة حول مدى إمكانية التمسك بالمقاصة من طرف الإدارة المعنية في مواجهة شركة ... الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية بمناسبة تنفيذ المقرر القضائي رقم ...، باعتبار أن الشركة المذكورة مدينة للإدارة بمبلغ يفوق المبلغ موضوع المقرر القضائي السالف الذكر.

وتبعا لذلك، طلبت الإدارة المعنية رأي الوكالة القضائية للمملكة بخصوص هذا الإشكال، وكان الجواب مرتبط بالإجابة على سؤالين وفق ما يلي:

1- هل تحول أحكام المادتين 686 و687 من مدونة التجارة بشأن وقف المتابعات الفردية دون إعمال أحكام المقاصة؟

2- هل تتوفر شروط التمسك بالمقاصة في نازلة الحال؟ وكان الجواب على ذلك بما يلي:

وبالترتيب على كل ما ذكر، يكون ملتزم دفاع المعنية بالأمر بتحويل الوجبة الكرائية إلى حسابها البنكي، وذلك في انتظار تسوية وضعية الشراكة بينها وبين شريكها في إطار قسمة الوجبات الكرائية مناصفة بينهما، يخالف القواعد القانونية الواجبة التطبيق، ما لم تعمل هذه الأخيرة على تسوية وضعيتها القانونية بالإدلاء لمصالحكم بالوثائق المتطلب لإقرار وضعيتها كصاحبة حق في العين المكررة بالطرق المعتمدة قانونا.

ثانيا: الإشعار بانتقال ملكية عقار مكرى يتطلب إثبات هذا الانتقال بالمسلك المقرر قانونا

لئن كان الكتاب الموجه إلى مصالح الإدارة المعنية من طرف الأستاذ ... نيابة عن موكلته السيدة ... يعد إشعارا بحالة الحق، ويندرج في سياق التوسل بمقتضيات المادة 4 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات الكرائية بين المكري والمكترى للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والتي جاء فيها ما يلي:

"في حالة انتقال ملكية المحلات المعدة للكراء يستمر مفعول عقد الكراء لصالح المكترى بنفس الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء.

يجب إشعار المكترى بانتقال الملكية حسب الكيفيات المشار إليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية".

غير أن هذا الإشعار ليس منتجا من الناحية القانونية، مادام أن انتقال ملكية العين المكررة لم يتم إثباته بالمسلك المقرر قانونا، والذي ينحصر كما سلف بيان ذلك أعلاه بالنسبة للعقار المحفظ في الإدلاء بشهادة الملكية حديثة العهد، تحمل ما يفيد تقييد الحق المدعى به في الصك العقاري، إذ في غياب ذلك فإن الاحتجاج بالإشعار المذكور يكون فاقدًا للجدوى المرجوة منه، وإذا كانت إدارتكم أجابت عن هذا الإشعار، حسبما هو ثابت من خلال الكتاب عدد ...، بما يعزز سلامة موقفها القانوني، فإن مطالبة الإدارة بالإدلاء بنسختين أصليتين من العقد الرسمي الذي تم بموجبه تفويت ملكية نصف العقارات المعنية لفائدة السيدة ... تبقى محل نقاش قانوني، اعتبارا لكون العقد العرفي لشركة عقار أبرم سنة 2006، أي في وقت سابق على صدور المادة 4 من مدونة الحقوق العينية في صيغتها الواردة بالقانون رقم 39.08 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24/11/2011، مما يجعل العقد العرفي المدلى به غير مخاطب بقاعدة الرسمية التي أرساها المقتضى المذكور، وهذا التفسير سبق لمحكمة النقض أن ذهبت إليه في قرارها عدد 71/1 الصادر بتاريخ

2- مدى توفر شروط التمسك بالمقاصة في نازلة الحال.

وفقاً لأحكام قانون الالتزامات والعقود، فإن المقاصة لا تقع إلا بين دينين من نفس النوع ويجب أن يكون الدين ثابتاً ومحدد المقدار ومستحق الأداء. ومن خلال المعطيات التي توصلت بها الوكالة القضائية للمملكة، يتضح أن دين الوكالة الوطنية للموائى هو دين محدد المقدار وثابت بموجب العقد المبرم مع الشركة وحال الأجل، إعمالاً للمادة 660 من مدونة التجارة التي تنص على أنه: "يترتب عن الحكم القاضي بفتح التصفية القضائية حلول آجال الديون المؤجلة".

غير أن الدين المذكور لا يستجمع شرط الاستحقاق أي أن يكون مستحق الأداء، بالنظر إلى أن الديون المصرح بها لدى السنديك تبقى مجرد ديون احتمالية ولا تصبح ديون مستحقة الأداء إلا بعد تحقيقها وخصم التخفيضات والديون المتنازع بشأنها والديون غير الثابتة.

ومن جهة أخرى، فإن التمسك بالمقاصة لا يكون ممكناً من الناحية الإجرائية إلا عندما يكون موضوع دعوى أو عندما يقدم كدفع لرد مطالب الدائن، أما التمسك بالمصادقة خلال مرحلة التنفيذ فلا يكون ممكناً إلا في حالة واحدة عندما يتعلق الأمر بوجود حكمين قضائيين واجبي التنفيذ، حيث يقوم مأمور التنفيذ بإجراء عملية حسابية لخصم المبلغ المحكوم به لفائدة المنفذ عليه من إجمالي المبلغ موضوع التنفيذ، وفق ما يستفاد من القرار الصادر عن محكمة النقض تحت رقم 2/345 بتاريخ 11 يونيو 2013 في الملف المدني رقم 12/2/1/5383 والذي جاء فيه :

"حيث ينعى الطاعن على القرار، خرق الفصول من 357 إلى 368 من ق.ل.ع، إذ الطاعن أثار بأن الأمر الابتدائي اعتمد على محضر مقاصة باطل لكونه أنجز من طرف مفوض قضائي بينما المقاصة لا يمكن أن تصدر إلا بناء على حكم قضائي، إلا أن محكمة الاستئناف ردت هذا الدفع: (بأن التمسك بالمقاصة بين دينين أحدهما لا يمكن تحديده إلا بحكم وهو الذي يستوجب إقامة دعوى، أما والحال أن المقاصة تمت في الدعوى بين دينين متقابلين ومحددي القيمة بناء على أحكام قضائية قابلة للتنفيذ فإن الأمر لا

1- هل تحول أحكام المادتين 686 و687 من مدونة التجارة بشأن وقف المتابعات الفردية دون إعمال أحكام المقاصة؟

تجب الإشارة بداية إلى أن مدونة التجارة لم تتطرق لمدى إمكانية إعمال أحكام المقاصة في إطار مساطر صعوبات المقاول، على خلاف المشرع الفرنسي الذي سمح بموجب الفصل 7-622 L من مدونة التجارة بإعمال المقاصة بشأن الديون السابقة على تاريخ فتح مسطرة المعالجة متى تعلق الأمر بديون مترابطة (CONNEXE)، كأن تستند إلى نفس العقد.

وأمام عدم إدراج المشرع المغربي لمقتضيات تتعلق بالمقاصة بمناسبة تنظيم مساطر صعوبات المقاول، فإن الاحتكام إلى قانون الالتزامات والعقود (الفصول 357 إلى 368) ودراسة مدى تعارض هذه الأحكام مع مقتضيات الواردة بمدونة التجارة في موضوع وقف المتابعات الفردية بعد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة، يفضي إلى القول بأن أحكام المادتين 686 و687 من مدونة التجارة لا تمنع من التمسك بالمقاصة، ما دام أن الأمر لا يتعلق بالمطالبة بدين، حتى يمكن القول بأنه يدخل ضمن خانة المتابعات الفردية، وإنما يتعلق الأمر بسبب من أسباب انقضاء الالتزام.

وهو ما يعنى أن الإدارة المعنية يمكنها قانوناً التمسك بالمقاصة في مواجهة شركة ...، ما دام أن التزام الإدارة بأداء الدين قد انقضى بالمقاصة لكونها دائنة للشركة بمبلغ يفوق المبلغ المطالب به من قبلها، وذلك وفقاً لأحكام الفصل 319 من ق.ل.ع. الذي جعل المقاصة من بين أسباب انقضاء الالتزامات والفصل 367 الذي نص على أنه: "يترتب على المقاصة عند التمسك بها انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا ابتداء من الوقت الذي وجدا فيه معا مستوفيين للشروط التي يحددها القانون لإجراء المقاصة."

وإذا كان إعمال أحكام المقاصة ممكناً في نازلة الحال، من حيث المبدأ، باعتباره لا يتعارض مع أحكام مدونة التجارة في الباب المتعلق بوقف المتابعات، فإن ذلك رهين بتحقق كافة الشروط المتطلبية قانوناً لإعمال المقاصة وفق ما سيرد في النقطة الموالية.

يحتاج إلى تقديم دعوى".

لكن، فضلا عن أن الطاعن لا مصلحة له في التمسك بما ورد بالوسيلة ما دام أن نتيجة المقاصة أنه أدى جزءا مما هو محكوم عليه به، فإن المفوض القضائي لم ينجز المقاصة بمفهوم الفصول المحتج بها والتي تقتضي التحقق من الدين، وإنما قام بإنجاز عملية حسابية في إطار تنفيذه لأحكام قضائية قابلة للتنفيذ بين دينين محددتي القيمة ومتقابلين وما أوردته المحكمة في علتها المنتقدة ليس فيه خرق للفصول المحتج بخرقها والوسيلة عديمة الأساس".

وإذا كانت شروط التمسك بالمقاصة في مواجهة المقرر القضائي رقم ... غير متوفرة في نازلة الحال، فإن الإدارة يمكنها مع ذلك حماية حقوقها من خلال مجموعة من الآليات القانونية من قبيل تقديم طلب إلى القاضي المنتدب لإجراء خبرة حسابية واعتماد المقاصة بمناسبة تحقيق ديون الوكالة المصرح بها إلى السنديك وإثارة صعوبة واقعية بناء على ذلك للحيلولة دون تنفيذ الحكم القضائي على نحو يضر بمصالح الإدارة، فضلا عن إمكانية الطعن في المقرر القضائي إذا كان أجل الطعن لازال ساريا.

هذا، ويبقى الجزم بشأن هذه المقترحات ومقترحات أخرى ممكنة، متوقف على التوصل بالمقرر القضائي موضوع التنفيذ وشهادة التسليم وجميع الوثائق المفيدة بهذا الخصوص.

الخلاصة

1 لا تحول أحكام مدونة التجارة المتعلقة بمنع المتابعات الفردية دون تمسك الإدارة المعنية بالمقاصة، ما دام أن الأمر لا يتعلق بالمطالبة بدين وإنما يتعلق الأمر بالدفع بانقضاء الدين موضوع المقرر القضائي رقم 1478؛

2 لا تتوفر كافة شروط المقاصة في نازلة الحال، لكون الدين غير محقق ولا زال دينا احتماليا في انتظار إنهاء مسطرة تحقيق الديون، فضلا عن عدم إمكانية إثارة المقاصة خلال مرحلة التنفيذ ما لم يتعلق الأمر بحكمين قضائيين واجبي التنفيذ، وفق ما يوضحه القرار الصادر عن محكمة النقض تحت رقم 2/345 والمشار إلى مضمونه أعلاه؛

3 يمكن اتباع بعض الإجراءات لحماية حقوق الإدارة من قبيل تقديم طلب إلى القاضي المنتدب لإجراء خبرة حسابية واعتماد المقاصة بمناسبة تحقيق ديون الوكالة وإثارة صعوبة واقعية لوقف التنفيذ بناء على ذلك، تفاديا للإضرار بمصالح الإدارة، فضلا عن إمكانية مباشرة الطعن في مواجهة المقرر القضائي إذا كان أجل الطعن لازال ساريا؛

4 يبقى هذا مجرد رأي غير ملزم، وقدم في حدود المعطيات المتوصل بها عبر منصة "مواكبة"، ويمكن الحسم في المقترحات المذكورة أعلاه ومقترحات أخرى ممكنة بعد التوصل بالمقرر القضائي موضوع التنفيذ وشهادة التسليم وجميع الوثائق المفيدة بهذا الخصوص.

الوكالة القضائية للمملكة
مركز التنسيق مع الإدارات العمومية
05 30 40 00 47

خلية اليقظة

منصة مواكبة

تحليل المقررات القضائية
وتتبع حركة الاجتهاد القضائي؛

تقييم مخاطر المنازعات؛

تتبع حركة التشريع؛

تتبع تواريخ الجلسات وأجال الطعون.

https://mouwakabaajr.finances.gov.ma



المحور الأول

دراسات وأبحاث



إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية



إعداد: عبد الرحيم ازغودي،
رئيس قسم القضاء الشامل
بالوكالة القضائية للمملكة

تقديم

الموضوعي للدعوى وصعوبة تحديد الجهة ذات الاختصاص النوعي في هذه القضايا والنزاعات، وإنما امتد ذلك إلى الجانب الإجرائي، لا سيما ما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي، سواء من حيث التساؤل عن طبيعة هذا الدفع أو الوقوف عند خصوصياته وإجراءاته وكذا الطعن في الأحكام الباتة فيه.

ومن خلال هذا التقديم المختصر تتجلى لنا معالم وملامح هذا الموضوع الذي سنتناوله في محورين، سنرصد من خلالهما المعايير المعتمدة لتوزيع الاختصاص النوعي بين القضاء المدني والقضاء الإداري في قضايا تسوية الوضعية الفردية للعاملين لدى أشخاص القانون العام (المبحث الأول) وفي دعاوى مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية (المبحث الثاني) قبل أن نقف عند خصوصيات إجراءات الدفع بعدم الاختصاص النوعي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: المعايير المعتمدة لتوزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري في دعاوى تسوية الوضعية الفردية للعاملين لدى أشخاص القانون العام

لعل من بين القضايا التي أثارت ولا تزال تثير اختلافًا بين مختلف المحاكم وعدم الاستقرار على موقف ثابت حتى على مستوى محكمة النقض، إشكالية تنازع الاختصاص النوعي بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية حول البت في القضايا المتعلقة بتسوية الوضعية الفردية للأعوان المؤقتين العاملين لدى أشخاص القانون العام، وكذا المتعاقدين معها، أي العاملين لدى هذا القطاع من غير الموظفين الرسميين؛ ولا شك أن المادة 8 من القانون 90-41 المتعلق بإحداث محاكم إدارية هي التي أثارت هذا

مما لا شك فيه أن موضوع توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري لم يكن مطروحًا في المغرب قبل إحداث القضاء المتخصص، لا سيما إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون 41.90 [1]، ومن بعدها إحداث المحاكم التجارية [2]، على اعتبار أن المغرب كان يعرف قضاء موحدًا يتجلى في المحاكم العادية التي تبت في جميع الدعاوى والقضايا، كيفما كان نوعها، وذلك طبقًا لمقتضيات الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية [3] الذي ينص على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر في جميع القضايا المدنية، وقضايا الأسرة، والتجارية، والإدارية، والاجتماعية ابتدائيًا وانتهائيًا، أو ابتدائيًا مع حفظ حق الاستئناف.

ولذلك لم تكن هناك محاكم أخرى تزاحم المحاكم الابتدائية في اختصاصاتها، غير أنه بمجرد دخول القانون رقم 41.90 حيز التنفيذ سنة 1994 بدأت تثار إشكالات حول توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، على الرغم من محاولة المشرع المغربي تحديد اختصاصات هذه المحاكم، حيث حدد القضايا والدعاوى التي ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحاكم الإدارية [4]، إلا أن ذلك لم يحل دون إثارة إشكالية توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية.

وعلى الرغم من مرور أكثر من ربع قرن على دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ [5]، ما يزال إشكال توزيع الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري قائمًا، ويرخي بظلاله على العمل القضائي الذي لم يستقر على موقف ثابت في بعض القضايا إلى غاية اليوم؛ وإشكالية تنازع الاختصاص النوعي تثار في الكثير من القضايا، إلا أن هناك نوعًا من الدعاوى والنزاعات يظهر فيها الاختلاف بين العمل القضائي، بشكل جلي وبارز، ولعل أهمها القضايا المتعلقة بتسوية الوضعية الفردية للعاملين لدى أشخاص القانون العام، وكذا النزاعات المتعلقة بمسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية. ولم يقف هذا الاختلاف بين العمل القضائي عند الجانب

يفسر المادة 8 من القانون 90-41 المتعلق بإحداث محاكم إدارية ويزيل الغموض الذي يكتنفها، خاصة فيما يتعلق بالتمييز بين الموظف والعون، فاعتبر في قرار صادر عنه بتاريخ 28 مارس 1996 (الغرفة الاجتماعية) بأن المفهوم الذي يجب أن يعطى لعبارة الموظف المشار إليها في الفصل 8 من القانون رقم 90-41 هو ما حدده الفصل الثاني من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية [6]، أي الشخص الذي يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة، وبالتالي يجب استبعاد الأعوان المؤقتين عن هذا المفهوم. وتبعاً لذلك قضى بأن القضاء العادي هو الذي ينعقد له الاختصاص للبت في منازعات تسوية الوضعية الفردية للأعوان المؤقتين معتمداً على المعيار الوظيفي المستمد من طبيعة القانون الذي يخضع له المعني بالأمر، وهو قانون الوظيفة العمومية.

وبعد ذلك توالى قرارات المجلس الأعلى في هذا الاتجاه حيث قضى في قرار صادر عنه بتاريخ 16 أكتوبر 2003 بأنه مادام الطاعن كان يعمل بالمكتب الوطني للبريد بوصفه عوناً مؤقتاً، فهو لا يعتبر موظفاً مرتباً في سلك من أسلاك الوظيفة العمومية، ما يجعل النزاع يخرج عن اختصاص المحاكم الإدارية المنصوص عليه في المادة 8 من القانون المحدث لتلك المحاكم.

ويعتبر هذا القرار تأكيداً لقرار آخر صدر بتاريخ 28 أكتوبر 1999 والذي استند فيه على الوضعية الإدارية للمدعي لإسناد الاختصاص النوعي للقضاء العادي، حيث قضى بأنه مادام المدعي لا يتوفر على وظيفة قارة مع الترسيم في رتب السلم الخاص بالأسلاك الإدارية التابعة للدولة، فإن الاختصاص للبت في النزاع المتعلق بوضع حد لهذه العلاقة ينعقد للمحاكم العادية.

وتقيداً بهذا التوجه المتخذ من قبل المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 26 يناير 2006 بأنه لا يمكن جعل اختصاص المحاكم الإدارية في مادة منازعات الوضعية الفردية على إطلاقه، ويستوعب جميع الحالات لمجرد أن المدعي يعمل لدى جهة عمومية، سيما عندما تكون تلك الجهة تجمع بين وظيفتي تحقيق الصالح العام بصفة أساسية، ثم في مرتبة ثانية تحقيق منافع اقتصادية مؤطرة بالربح، كسائر الأنشطة، وهذا هو حال المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، بحيث تخضع مستخدميها لقواعد القانون العام في الشق المتعلق بتسوية وضعيتهم الإدارية، خاصة بالنسبة

الإشكال؛ ذلك أن هذه المادة جاءت مقتضياتها بصيغة مطلقة وعامة لا تميز بين مختلف الفئات العاملة لدى أشخاص القانون العام، فنصت على أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العامة، وبالتالي فهي لم تميز بين الموظفين وبقية العاملين، أي غير الموظفين العموميين، كما أنها لم تميز بين الأعوان الرسميين والأعوان المؤقتين والمتعاقدين، ولذلك بدأت بوادر الإشكال المتعلق بتنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري حول هذا الموضوع تلوح في الأفق منذ السنوات الأولى من تنفيذ القانون 41.90 حيث اختلفت مواقف القضاء المغربي حول هذا الموضوع (المطلب الأول).

غير أن إشكالية توزيع الاختصاص النوعي لا تقتصر فقط على نزاعات تسوية الوضعية الفردية للأعوان المؤقتين، وإنما امتدت إلى النزاعات المثارة حول تسوية الوضعية الإدارية للمتعاقد مع أشخاص القانون العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وضعية الأعوان العرضيين (المؤقتين والمياومين والموسميين) العاملين لدى أشخاص القانون العام
على الرغم من أن الإدارات العمومية قلصت من عمليات تشغيل الأعوان المؤقتين، إلا أن هناك بعض الاعتبارات المرتبطة بخصوصيات بعض المرافق العمومية، فرضت الإبقاء على بعض الأصناف من هذه الفئات من الأعوان المؤقتين الذين يتم تشغيلهم من طرف أشخاص القانون العام، وتمثل في أعوان السلطة وهم المقدمون والشيوخ، وكذا بعض العمال المسمين إلى مديرية الإنعاش الوطني التابعة لوزارة الداخلية. إضافة إلى المعتقلين الذين يمارسون أشغال داخل أسوار السجون أثناء اعتقالهم. أما باقي الفئات التي كانت تعمل لدى هذه الإدارات كأعوان النظافة والبستنة والحراسة فقد أصبحت الأشخاص الاعتبارية العامة، وعلى رأسها الإدارات العمومية، تتعاقد مع شركات متخصصة في هذا المجال لتقوم بواسطة عمال تابعين لها بهذه المهام.

ونظراً إلى أن المادة 8 من القانون رقم 41.90 لا تميز بين الموظفين العموميين وباقي العاملين لدى أشخاص القانون العام، فإن العمل القضائي المغربي اختلف حول تفسير هذا المقتضى القانوني بين من يسند الاختصاص للبت في تسوية الوضعية الفردية لهؤلاء الأعوان للقضاء العادي، وبين من يخول الاختصاص للبت في هذه النزاعات للقضاء الإداري.

أولاً: الموقف القائل بإخراج قضايا الأعوان العرضيين من ولاية اختصاص القضاء الإداري

لقد حاول المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) أن

المؤقتين، مما يجعل الاختصاص في هذه الحالة قائما للمحكمة الإدارية، لا في إطار الوضعية الفردية التي حددها الفصل 8 من قانون 41.90 الذي ارتكزت عليه المحكمة الإدارية خطأ، ولكن في نطاق الأحكام والمقتضيات المطبقة على الأعوان المؤقتين والتي ترجع صلاحية مراقبتها للقضاء الإداري.

وقد أكد المجلس الأعلى هذا التوجه في قرار آخر [10]، حين قضى بأنه إذا كانت المحكمة الإدارية مختصة للبت في كل ما يتصل بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العامة، فإنها تبقى كذلك مختصة للبت في وضعية الأعوان المؤقتين على اعتبار أن هذه الفئة لا تربطها مع الجهات التي تستخدمها علاقة شغل، حتى يمكن القول بأن النزاعات المتعلقة بها تخضع لاختصاص المحاكم العادية، وأن صبغة علاقة الخضوع التي تربطها بالمؤسسات العامة والإدارات والمرافق التابعة لها والتي تخولها الاستغناء على خدماتها في كل وقت وحين تجعل الاختصاص قائما لجهة القضاء الإداري. أي أن خضوع هذه الفئة للدورية FP31 المتعلقة بالنظام الأساسي للأعوان المؤقتين العاملين لدى الإدارات العمومية الصادرة بتاريخ 22 غشت 1967 عن وزارة الشؤون الإدارية، الأمانة العامة للحكومة، الوظيفة العمومية والدورية FP11 المتعلقة بالنظام الأساسي للأعوان المياومين والموسميين الصادرة بتاريخ 28 مارس 1968 عن نفس الجهة الإدارية، تجعلان الاختصاص للبت في النزاعات المتعلقة بوضعيتهم ينعقد للقضاء الإداري.

في حين قضت المحكمة الإدارية بمراكش في حكم صادر عنها بتاريخ 23 يناير 2002 بما يلي:

" لكن حيث إن الطاعن بصفته مقدم حضري وإن كان ليس بالموظف الرسمي الخاضع لأحكام قانون الوظيفة العمومية، فإنه باعتباره يعين بقرار من السلطة الإدارية المختصة ويتقاضى أجره من الميزانية العامة للدولة ويساهم في سير المرفق العمومي، كما يتقرر عزله بناء على قرار إداري صادر عن سلطة التسمية، يكون في ضوء ذلك خاضعا لقواعد الطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة طبقا للمادتين 8 و20 من القانون رقم 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية، وتتفي في ضوء ذلك قواعد القانون الخاص التي تربط المشغل بالأجير".

للترقية والتأديب، بينما تحيل على قواعد القانون الخاص في الشق المتعلق بالمنافع المادية المستحقة لهم، خصوصا تلك التي تستحق عند الطرد أو فسخ رابطة الشغل، مضيفة أنه إذا كان الأصل في نزاعات الوضعية الفردية أنها تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية، إلا أن ذلك يظل متوقفا على أن يكون النزاع المعروف ذا طبيعة إدارية ومتى أصبح غير ذلك استلزم تطبيق مقتضيات قانون الشغل، وحول الاختصاص إلى المحاكم العادية التي تعتبر صاحبة الولاية العامة في القضايا الاجتماعية عملا بمقتضيات الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية [7].

ولذلك أخضعت المحكمة الإدارية وضعية العاملين مع المؤسسات العمومية لنظامين قانونيين مختلفين، مع أن هؤلاء العاملون يخضعون لنظام قانوني واحد، وهو إما القانون العام (قانون الوظيفة العمومية) أو القانون الخاص، (قانون الشغل)، وأن طبيعة العلاقة التي تجمع الطرفين هي التي تحدد الجهة القضائية المختصة، وتبعاً لذلك تكون منازعاتهم المتعلقة بالوضعية الفردية برمتها خاضعة لقضاء واحد.

وفي هذا السياق ظلت الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، ومن بعده بمحكمة النقض، وفيه لموقفها حيث تبث في الدعاوى التي يقيمها أعوان مؤقتون لدى الإدارات والمؤسسات العمومية ترمي إلى تعويضهم عن الاستغناء عنهم، وفصلهم عن عملهم، ولا تقض بعدم الاختصاص النوعي. ولئن كانت الغرفة الاجتماعية لم تصرح صراحة باختصاصها للبت في هذه القضايا، فإنها بقبولها البت فيها تكون قد أسندت ضمناً الاختصاص النوعي للقضاء العادي [8].

ثانياً: الموقف القائل بانعقاد اختصاص القضاء الإداري للبت في نزاعات الأعوان المؤقتين

هناك من العمل القضائي من تقيد بظاهر المادة 8 من القانون 90-41 والتي جاءت صياغتها عامة، ولم تفرق بين الموظفين وبقية العاملين لدى أشخاص القانون العام، كما أنها لم تميز بين العاملين الرسميين والعاملين غير الرسميين، وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) [9] بأن تسوية وضعية عون مؤقت تم إعفاؤه من عمله لا تجعل البت في النزاع من اختصاص القضاء العادي الذي ينحصر اختصاصه في البت في النزاعات المترتبة عن علاقة شغل، ولو كانت قائمة بين الإدارة أو إحدى المؤسسات العامة أو الجماعات الترابية وبين الأعيان، في حين أن الأمر لا يتعلق في نازلة الحال بعلاقة شغل ولكن بعلاقة من نوع خاص تتمثل في استخدام بعض الأشخاص لتلبية حاجيات الإدارة كأعوان مؤقتين يخضعون في علاقتهم مع مستخدميهم للأحكام التي تطبق على نظام الأعوان

هذا القانون الأخير في تاريخ لاحق عن المقتضى الوارد في الدورية المذكورة، ونظرا أيضا لكون القانون 41.90 يعتبر أعلى درجة من الدورية؟

يتبين مما سبق أن هناك تضاربا بين العمل القضائي حول الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص للنظر في قضايا ومنازعات الوضعية الفردية للأعوان المؤقتين العاملين لدى الأشخاص المعنوية العامة، وهذا الاختلاف يقع أحيانا بين أحكام صادرة عن نفس المحكمة، ففي قضيتين عرضتا على المحكمة الابتدائية بالعرائش وتعلقان بوقائع متشابهة تتجسدان في طلبين تقدما بهما عونان بوصفهما عاملين مؤقتين لدى إدارتين عموميتين، يلتمسان الحكم لفائدتهما بالتعويض عن الاستغناء عنهما والذين اعتبراه طردا تعسفيا، فقضت هذه المحكمة في أحد الملفين بعدم الاختصاص النوعي [13]، مستندة في ذلك على مقتضيات المادة 8 من القانون عدد 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، ومعتبرة أن هذه الدعوى تتعلق بنزاع ناشئ عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتسوية الوضعية الفردية للعاملين في مرافق الدولة، في حين قضت نفس المحكمة في الدعوى الأخرى التي بنيت على وقائع متشابهة للدعوى الأولى بعدم قبول الطلب [14]، ما يعني إقرارها ضمنا بانعقاد الاختصاص النوعي لها.

ولعل هذا الموقف المتناقض لنفس المحكمة يعكس حجم الإشكال الذي يثيره تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري الذي لا ينحصر فقط في قضايا تسوية الوضعية الفردية للأعوان المؤقتين وإنما يمتد أيضا إلى المتعاقدين مع أشخاص القانون العام.

المطلب الثاني: وضعية المتعاقدين مع الإدارات والمؤسسات العمومية وإشكالية تنازع الاختصاص النوعي
إن عدم استقرار محكمة النقض على موقف ثابت وموحد بخصوص توزيع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية بخصوص تسوية الوضعية الفردية للعاملين لدى أشخاص القانون العام ينطبق أيضا على القضايا التي تتعلق بالمتعاقدين مع الإدارات والمؤسسات العامة؛ أي الأشخاص الذين أبرموا عقودا مع هذه الأشخاص، إذ هناك اختلاف واضح بين قرارات هذه المحكمة، ولقد انعكس ذلك على قضاء الموضوع الذي يعرف بدوره اختلافا بينا، ولم يستقر على موقف موحد وثابت بخصوص هذا الإشكال؛ ولقد حاول القضاء المغربي بنوعيه العادي والإداري الاستناد على بعض المعايير للتمييز بين الوضعتين، فتارة يكتفي بالمعيار العضوي لإسناد الاختصاص للقضاء الإداري، حيث اعتبر

وتأكيدا لهذا الموقف أصدرت محكمة النقض الغرفة الإدارية [11] قرارا بتاريخ 26 ابريل 2018 أسندت فيه الاختصاص للقضاء الإداري ضمنا حين بتت في طعن بالنقض ضد قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي أيدت حكما صادرا عن محكمة إدارية قضى بإلغاء قرار إداري بعزل شيخ قروي من منصبه.

ويستشف من هذه الأحكام القضائية أن جانبا من العمل القضائي يكيف العلاقة التي تربط أشخاص القانون العام بالأعوان المؤقتين في إطار علاقة نظامية لا تخضع لقانون الشغل، وإنما تخضع لنظام خاص تنظمه الدوريتان المشار إليهما، على الرغم من أن هذه الفئة من العاملين لا تخضع لقانون الوظيفة العمومية ولا لمدونة الشغل، غير أنه يتبين من الاطلاع على مقتضيات هاتين الدوريتين ما يلي:

1- إن الدورية رقم 11 FP المعتمدة بمثابة النظام الأساسي العام للأعوان المياومين والموسمين تنص على أن مقتضيات الدورية FP31 تطبق على جميع الأعوان المؤقتين والعرضيين؛
2- على الرغم من تضمن الدورية FP31 لبعض مقتضيات المتعلقة بحقوق والتزامات العون المؤقت، إلا أن المقتضى الهام الذي تتضمنه هذه الدورية يتمثل في إمكانية الاستغناء عنه من طرف الإدارة التي يعمل لديها في أي وقت وحين، ودون أن يعتبر ذلك طردا تعسفيا، وبالتالي لا يستحق هذا العون أي تعويض ولو قضى سنوات عديدة في العمل لفائدة الإدارة؛

3- يتبين من المواد 1 و2 و3 من مدونة الشغل [12] أنها لا تتضمن ما يفيد خضوع الأعوان العاملين لدى الإدارات العمومية لهذه المدونة، أما العاملين في المقاولات والمؤسسات العمومية فيخضعون للأنظمة الأساسية الخاصة بهم بشرط الا تقل أحكام هذه الأنظمة عما تنص عليه مدونة الشغل من ضمانات (المادة 3 من مدونة الشغل)، وبالتالي يمكن القول أن الأعوان التابعين للإدارات العمومية لا يخضعون لمدونة الشغل، في حين قد يخضع نظراؤهم لدى المؤسسات العمومية لهذه المدونة؛

4- إن ما يثير الانتباه بصدد مناقشة مقتضيات الدورية FP31 هو أن هذه الأخيرة تنص صراحة في الفقرة رقم 6 من القسم الثاني II على أنه بغض النظر عن تطبيق المقتضيات المتعلقة باختصاص المحاكم الإدارية، فإن المنازعات المتعلقة بالأعوان المؤقتين ترفع أمام المحاكم العادية. وهنا يحق لنا التساؤل عما إذا كان هذا المقتضى لا زال مطبقا أم تم إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، نظرا لصدور

بالأمر تم "توظيفه" بصفة متعاقد، عوض عبارة "تشغيله"، كما أن أغلب مواد العقد المبرم بين الطرفين تحيل على المقتضيات المتعلقة بالوظيفة العمومية كاستفادة المعني بالأمر بالتعويضات عن استعمال سيارة المصلحة المقررة للموظفين العموميين، واستفادته من التعويضات اليومية عن التنقل طبقا للقوانين الجاري بها العمل على الموظفين الذين يوجدون في نفس الوضعية، واستفادته من العطلة الإدارية طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في التشريع بالنسبة للموظفين الرسميين، كما أن العقد المبرم بين الطرفين سمي بعقد "توظيف"، ما يدل على أن إرادة الطرفين انصبت على التعاقد في إطار القانون العام، ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن هذا العقد يخضع للقانون الخاص.

غير أن نفس الغرفة بمحكمة النقض وهي الغرفة الإدارية [19] كانت قد قضت في قرار سابق عن تاريخ صدور هذا القرار بخلاف ذلك، على الرغم من التشابه الكبير في الوقائع، إذ أنها قضت بأنه عملا بمقتضيات المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، فإن المحكمة الإدارية تختص بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوضعية الفردية للعاملين بالمؤسسات العمومية، واعتبارا لكون الطلب يهدف إلى الحكم لفائدة المعنية بالأمر بتعويضات عن إعفائها من المهام الموكولة لها بالمؤسسة العمومية، فإن الاختصاص بشأن النزاع الناتج عن مقرر الإعفاء الصادر عن رئيس الحكومة يرجع أمر البت فيه للمحاكم الإدارية، والحال أن المدعية كان يربطها بالمؤسسة العمومية عقد التزام، كما أن توظيفها وفصلها عن العمل تما بناء على قرارات صادرة عن رئيس الحكومة، كما هو الشأن بالنسبة للنزاع السابقة.

ولكنها أكدت مرة أخرى موقفها السابق وقضت في القرار الصادر عنها بتاريخ 08 يوليوز 2021 باختصاص القضاء العادي للبت في دعوى أقامها متعاقد مع الإدارة للقيام بمهام معينة على الرغم من أن هذا التعاقد تم بناء على مقرر صادر عن رئيس الحكومة [20].

يتبين مما سبق أن القضاء المغربي وعلى رأسه محكمة النقض، وعلى الرغم من مرور أكثر من ربع قرن على صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية، لم يحسم بعد في الجهة القضائية التي يتعد لها الاختصاص للبت في النزاعات الناشئة بين الأعوان المؤقتين والمتعاقدين وبين الإدارات والمؤسسات العمومية التي يشتغلون لديها، مما خلق نوعا من عدم الاستقرار على مستوى العمل القضائي بخصوص هذا الإشكال الذي لا يزال مطروحا إلى

مثلا أن صدور قرار عن إحدى السلطات الإدارية العمومية يمس وضعية المستخدم لديها، يعتبر كافيا لإسناد الاختصاص للقضاء الإداري للنظر في النزاع [15]، على الرغم من أن الطرفين كان يربطهما عقد مبرم بينهما.

وتأكيدا لهذا الموقف قضت محكمة النقض بأنه مادام أن الجهة المعنية بموضوع النزاع هي مؤسسة عمومية، فإن القرار الذي أصدرته في شأن الوضعية الإدارية الفردية لموظفها (والحال أن الأمر يتعلق بمتعاقد) هو قرار إداري وإن المختص بالنظر في مسألة مشروعيتها هو المحكمة الإدارية، ونفس المحكمة هي المختصة كذلك بالنظر في النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، كما هو الشأن بالنسبة لوضعية الموظف الطاعن [16]، علما بأن النزاع يتعلق بمستخدم متعاقد مع المؤسسة العمومية، كما أن الطرفين ارتبطا بعقد مبرم بينهما يتضمن حقوقهما والتزاماتهما.

وتارة أخرى أضاف القضاء المعيار الوظيفي، ومؤدى هذا المعيار أن اختصاص القضاء الإداري يتوقف على تطبيق قواعد القانون العام، إضافة إلى وجود شخص معنوي عام كطرف في النزاع، وبمفهوم المخالفة فإن خضوع هذه العلاقة لقواعد القانون الخاص يعني التصريح بعدم اختصاص القضاء الإداري للبت في النزاع القائم بين الطرفين. ولذلك فهذا الموقف يجمع بين المعيار العضوي والمعيار الوظيفي [17]. وفي قرار آخر قضت محكمة النقض بما يلي [18]:

"لكن حيث إن عقد الالتزام المبرم بين الطرفين يجعل المستأنف عليه مجرد متعاقد مع الإدارة وفق ما تم الاتفاق عليه من التزامات على عاتق المستأنفة، سواء فيما يخص موضوع العقد، وتاريخ سريانه، ومدة تجديده والإشعار المسبق لفسخه والأجرة والتعويضات ونفقات النقل وتعويضات الاستقرار المقررة فيه، وكذا العطلة الإدارية والإذن بالتغيب لأسباب صحية وحوادث الشغل، وهي التزامات يحكمها القانون الخاص، والمحكمة الابتدائية لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب كان حكمها صائبا وواجب التأييد."

ومما تجدر الإشارة إليه أن المعني بالأمر ولئن أبرم عقدا مع الإدارة يتضمن حقوقه والتزاماته، فإن تشغيله تم بناء على قرار صادر عن رئيس القطاع الوزاري المتعاقد معه، كما أن فصله عن العمل تم بواسطة قرار صادر عن نفس السلطة الإدارية، وفضلا عن ذلك، وردت في العقد المبرم بين الطرفين عبارات هي الأقرب من نظام الوظيفة العمومية

عن حادثة مدرسية وعللت قضاءها بما يلي:

"لكن حيث إن المحكمة لا تجيب إلا على الدفوع المنتجة التي لها تأثير على وجه قضائها في الدعوى وأنه بمقتضى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، يجب على من يثير الدفع بعدم الاختصاص أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول، ولما كان الطاعن قد اقتصر في دفعه على التمسك بعدم اختصاص المحكمة التي كانت معروضة عليها القضية، دون أن يبين المحكمة التي يدعي اختصاصها، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بما افصح عنه منطوق قرارها بعد أن أوردت الدفوع المبيته أعلاه وأجابت عنها، وإن تزايدت بما لا تأثير له على قضائها تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون وعللت قضاءها تعليلا كافيا، وكان ما بالوسائل غير جدير بالاعتبار."

والحال أن الدفع المثار يتعلق بانعدام اختصاص المحكمة العادية لفائدة المحكمة الإدارية وبالتالي يكون هذا الدفع مرتبطا بالنظام العام وفق مقتضيات المادة 12 من القانون 41.90، كما أن المادة 13 من هذا القانون تلزم المحكمة بالبت في الدفع المتعلق بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل؛

ولذلك نلاحظ أن محكمة النقض، قضت باختصاص القضاء العادي للبت في دعاوى التعويض عن الحوادث المدرسية، وأكثر من ذلك جردت هذا الدفع المتعلق بها [25] من النظام العام، وأخضعتها للفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

ويترب عن هذا الاختلاف في توزيع الاختصاص، تضارب في أعمال المقتضيات القانونية الموضوعية المطبقة في هذه الدعاوى، مما نتج عنه قيام مجموعة من الإشكالات تختلف حسب نوعية القضاء البات في النزاع.

فعلى مستوى القضاء الإداري يلاحظ أنه يميل إلى استبعاد مقتضيات الفصل 85 مكرر وبيني قضاءها على أساس افتراض الخطأ في جانب الإدارة، مع أن مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية ليست مفترضة، وإنما مبنية على أساس الخطأ الواجب الإثبات طبقا لمقتضيات هذا الفصل [26]؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون القضاء الإداري يعتبر نفسه غير ملزم بتطبيق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود باعتباره قضاء منشأ للقاعدة القانونية.

حد الآن، حتى أن القضاء المغربي بنوعيه العادي والإداري، ما زال يتقاسم مهمة البت في هذه الدعاوى بنوعيتها، وأكثر من ذلك، إن هذا الاختلاف وعدم الاستقرار على موقف ثابت، يطال أيضا القضايا المتعلقة بدعاوى مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية.

المبحث الثاني: الإشكالات التي يثيرها تنازع اختصاص للبت في دعاوى التعويض عن الحوادث المدرسية

على الرغم من أن المشرع المغربي نظم مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية [21] في الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود ونص صراحة على أن المحكمة الابتدائية هي التي يعقد إليها الاختصاص للبت في الدعاوى المتعلقة بهذه المسؤولية فإن العمل القضائي لم يستقر على إسناد الاختصاص إلى جهة قضائية واحدة، إذ يتوزع هذا الاختصاص بين القضاء الإداري بناء على مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، وبين القضاء العادي بناء على مقتضيات الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا السياق اسند المجلس الأعلى [22] (محكمة النقض حاليا) الاختصاص للبت في هذه الدعاوى للمحاكم الإدارية معتبرا أن المادة 8 من القانون 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية نسخت مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود [23]. التي تنص على أن الاختصاص يعقد للمحاكم الابتدائية.

وعلى الرغم من أن أغلب القضايا تبت فيها المحاكم الإدارية حاليا، إلا أن العديد من المحاكم العادية ما زالت تبت في قضايا مشابهة [24]، استنادا إلى صريح الفصل 85 مكرر المشار إليه، وبالتالي فإن محاكم الموضوع ما زال موقفها لم يستقر على حال، بل إن هذا الاختلاف يقوم حتى بين المحاكم التابعة لمحكمة استئناف واحدة؛ ومن أمثلة ذلك أن المحكمة الابتدائية بالرباط قضت مثلا في حكم لها بتاريخ 15 أكتوبر 2013 بعدم الاختصاص، في حين قضت المحكمة الابتدائية بسلا في الحكم الصادر بتاريخ 04/7/2014 بانعقاد الاختصاص لها ضمينا حين قبلت الدعوى وقضت بالتعويض لفائدة التلميذ المصاب.

وفي قرار حديث قضت محكمة النقض باستبعاد سبب من الاستئناف المقدم من طرف الوكالة القضائية للمملكة حول خرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادة 13 من قانون 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ما دام أنها دفعت بعدم اختصاص القضاء العادي للبت في الطلب المتعلق بالتعويض

- يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع؛
- لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية؛
- يجب على من يثير هذا الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول؛
- إذا قبل الدفع، رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر.
- يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن محكمة الدرجة الأولى.

وتطبيقا لهذه المقتضيات القانونية صدرت عدة قرارات سواء عن محكمة النقض أو عن محاكم الموضوع، فمثلا قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بأن القاعدة المقررة في الفصل 16/3 من قانون المسطرة المدنية والتي تقضي بوجوب الإحالة على المحكمة المختصة، إذا قبل الدفع بعدم الاختصاص، هي قاعدة عامة وشاملة، أي حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقا بالاختصاص الوظيفي، وإن الإحالة تجري بقوة القانون [29].

غير أنه ومنذ صدور القانون رقم 41.90 المحدثه بموجبه محاكم إدارية وتضمنه للمادة 12 التي نصت على أن الدفع بانعدام الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية، أصبحت المادة 16 المشار إليها موضوع تأويلات وتفسيرات وتجادبات بين مواقف وأراء مختلفة، لا سيما حول الشق المتعلق بالاختصاص النوعي؛ منها من يذهب إلى أن هذا الفصل قد تم إلغاؤه كلياً من قبل المادة 12 من القانون 41.90، ومنها من يرى أنه ألغي جزئياً.

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بأنه بمقتضى الفصل 12 من قانون 41.90 المحدثه بموجبه المحاكم الإدارية، فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وبمقتضى المادة 13 من نفس القانون فإنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمها إلى الموضوع، مضيفاً أن الأحكام المشتركة المنصوص عليها في الفصل 12 وما يليه من القانون المذكور والتي تنظم الاختصاص النوعي باعتباره متعلقاً بالنظام العام، ألغت أحكام الفصل 16

أما على مستوى القضاء العادي فيسير في اتجاه التطبيق الكلي لمقتضيات الفصل 85 مكرر والحكم على أساس الخطأ الواجب الإثبات في مواجهة الإدارة العمومية، وبالتالي يلزم المدعي بإثبات ارتكاب الموظف المكلف بحراسة التلميذ المصاب بإثبات الخطأ أو التقصير أو الإهمال في المراقبة [27].

وهكذا يتبين أن هناك تبايناً واختلافاً في تطبيق النصوص القانونية بحسب الجهة القضائية التي تبت في النزاع، مما يترتب عنه إما توسيع أو تضيق لمجال ونطاق مسؤولية الدولة الناتجة عن الحوادث المدرسية.

المبحث الثالث: حول خصوصية إجراءات الدفع بعدم الاختصاص النوعي

لقد حدد الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المغربي إجراءات الدفع بعدم الاختصاص النوعي، ولم تكن هذه الإجراءات تثير أية إشكالات إلى غاية صدور القانون رقم 41.90 المحدثه بموجب محاكم إدارية، حيث ظهرت بوادر الاختلاف بين مواقف العمل القضائي تلوح في الأفق بمجرد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، لا سيما أمام المقتضيات الجديدة المنصوص عليها في المادتين 12 و 13 من القانون 41.90 المتعارضة مع مقتضيات الفصلين 16 و 17 من قانون المسطرة المدنية، مما طرح التساؤل حول ما إذا كانت مقتضيات هذين الفصلين قد تم إلغاؤهما [28] أم لا تزال سارية المفعول، وارتباطاً بذلك يثار تساؤل حول طبيعة الدفع بانعدام الاختصاص النوعي، وما إذا كان من النظام العام أم لا (المطلب الأول)، كما أن إجراءات الدفع بعدم الاختصاص النوعي تتميز بخصوصيات مسطرية محددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي

تختلف طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

الفقرة الأولى: طبيعة الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالنسبة للمحاكم العادية

لم تكن طبيعة الدفع بانعدام الاختصاص النوعي تثير أي إشكال في ظل قانون المسطرة المدنية، قبل إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية في النظام القضائي المغربي، على اعتبار أن الفصل 16 من هذا القانون لم يميز بين الدفع بعدم الاختصاص النوعي والدفع بعدم الاختصاص المحلي، حيث اعتبرهما ضمناً غير مرتبطين بالنظام العام، ويترتب عن ذلك ما يلي:

العام، وبالتالي لا تطبق عليه المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وأضافت:

"إذ الدفع بعدم الاختصاص قدم لمحكمة الاستئناف وهي محكمة عادية لفائدة المحكمة التجارية، وهو ما يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م (قانون المسطرة المدنية) التي تلزم الأطراف بإثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل كل دفع أو دفاع، واستثناء أمام محكمة الاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية، ومادام الحكم الابتدائي صدر حضوريا ولم يسبق الدفع بعدم الاختصاص أمام قضاة الدرجة الأولى، فإنه لا يجوز ذلك في المرحلة الاستئنافية. والقرار المطعون فيه الذي ذهب إلى أن: "القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا به في جميع مراحل إجراءات الدعوى وعلى الجهة القضائية إثارة تلقائيا عملا بالمادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي ألغى ضمنا الفصل 16 من ق.م.م...." يكون قرارها قد خالف قواعد الاختصاص بين محكمتين عاديتين، وخرق مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م مما يتعين معه التصريح بنقضه" [33].

ولا شك أن هذا القرار يعبر عن الموقف الحديث لمحكمة النقض حول عدم إلغاء مقتضيات الفصل 16 إلا جزئيا فيما يتعلق بعدم الاختصاص النوعي المرتبط بالقضاء الإداري فقط. غير أن عدم إلغاء الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، والذي لا زال يطبق على الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار بين المحاكم العادية والمحاكم التجارية، ترتب عنه ظهور إشكال إجرائي آخر حين يكون النزاع معروضا أمام محكمة عادية فيدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة لفائدة محكمة تجارية، فتكون المحكمة العادية مخيرة بين البت في الدفع بحكم مستقل أو تضم هذا الدفع للجوهر، وإذا كانت هذه الحالة الأخيرة لا تثير أي إشكال، فإنه في الحالة الأولى يطرح إشكال لما تبث المحكمة العادية في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، ويتم تبليغ هذا الحكم للطرف المشير لهذا الدفع، فكيف سيتعامل هذا الأخير مع هذا الوضع؟ أي هل يطعن في هذا الحكم المستقل قبل بت المحكمة في جوهر النزاع ما دام مقيدا بأجل الاستئناف؟ وفي هذه الحالة ما هي المحكمة التي سيرفع إليها الاستئناف؟ أم أنه سيستظر صدور حكم في الموضوع فيستأنف الحكمين معا بمقال واحد؟ لكن قد لا يقبل الطعن في الحكم المستقل لمرور أجل الطعن فيه؟

من قانون المسطرة المدنية، وأن المحكمة حين ضمت الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلى الموضوع استنادا إلى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية الملغى، دون أن تبث فيه بحكم مستقل طبقا للفصل 13 من القانون 41.90 الواجب التطبيق تكون قد خرقت مقتضيات هذا الفصل [30].

ويتبين من هذا القرار أن المجلس الأعلى اعتبر أن الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية ألغى برمته، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى كون هذا القرار صدر قبل إحداث المحاكم التجارية، وفي وقت لم يكن هناك إلا نوعان من المحاكم، وهما المحاكم العادية (المدنية)، والمحاكم الإدارية، وما دام أن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية من النظام العام بصريح مقتضيات المادة 12 من القانون 41.19، فإنه من الطبيعي أن تنسخ مقتضيات الفصل 16 لتعارض مقتضياتها [31]. ولكن لما أحدثت المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 53.95 [32]، ظهرت تلوح في الأفق بوادر إشكالية مدى إلغاء مقتضيات الفصل 16 من عدمه، على اعتبار أن القانون الأخير لم يتضمن ضمن مقتضياته ما ينص صراحة على أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، ولا ما يفيد إلغاء هذا الفصل صراحة أو ضمنا، وبالتالي إمكانية تطبيقه عندما يتم الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة محكمة مدنية أو تجارية (أي غير مرتبط بالقضاء الإداري) أمام إحدى هاتين المحكمتين، وبعد نقاش مستفيض بين الفقه والقضاء حول هذه النقطة تم تبني موقف يكاد يصبح ثابتا لدى العمل القضائي المغربي، مفاده أن مقتضيات الفصل 16 لم تلغ إلا جزئيا فيما يتعلق بالدفع بانعدام الاختصاص المرتبط بالقضاء الإداري، أما ما عداه فما زالت هذه المقتضيات مطبقة، وبالتالي ففي حالة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة مدنية أو تجارية حول اختصاصهما النوعي، يتم تطبيق الفصل 16 أمام غياب مقتضيات بديلة في القانون المحدث للمحاكم التجارية، ولعدم إمكانية تطبيق مقتضيات المادة 12 من القانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية التي تختص بهذه المحاكم دون غيرها.

وفي هذا الصدد تراجعت محكمة النقض عن موقفها السابق المعبر عنه في القرار رقم 2939 المؤرخ في 13 أكتوبر 2004 في الملف المدني عدد 1511/1/4/2004، وذلك انسجاما مع المعطيات المستجدة بمناسبة إحداث المحاكم التجارية، فقضت في قرار صادر عنها بتاريخ 13 غشت 2012 بأن الدفع الذي لم يثر لفائدة محكمة إدارية لا يعتبر من النظام

المادة 12 من القانون 41.90، وبدون إحالة [35]. وهكذا جاء في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07 مارس 2007 ما يلي:

"وحيث إن الدعوى التي تقدم بها المطلوب في النقض تهدف إلى الحكم على الدولة المغربية بأداء المبلغ المطلوب أعلاه بسبب الضرر الذي لحقه من جراء تغيير الإدارة المذكورة لوجه استعمال العين المكررة بما أداه لإدارة الضرائب من ضرائب على العقار المكري، على الرغم من كونه معفى منها حسب ادعائه، وهي دعوى تدخل في إطار المادة الثامنة من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية، ويعود الاختصاص للبت فيها للمحاكم الإدارية، وبالتالي تخرج عن اختصاص المحاكم العادية، وكان على المحكمة أن تشير ذلك تلقائياً، وأن المحكمة لما بتت في الدعوى على الرغم من عدم اختصاصها تكون خرقت مقتضيات المادة الثامنة المذكورة وعرضت قرارها بسبب ذلك للنقض. لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه بدون إحالة وتحميل المطلوب الصائر [36]."

مع العلم إن طالب النقض لم يثر الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة القضاء الإداري، سواء أمام محاكم الموضوع أو محكمة النقض.

ويستشف مما سبق أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يعتبر من النظام العام إذا كان مرتبطاً بالقضاء الإداري، ومعنى ذلك أن هذا الدفع يصطبغ بهذا الطابع كلما أثير دفع أمام أية محكمة كيفما كانت طبيعتها، باختصاص المحاكم الإدارية أو بعدم اختصاصها، وذلك بغض النظر عن المحكمة المثار أمامها هذا الدفع، أي سواء كانت محاكم مدنية، أم محاكم تجارية، أو محاكم إدارية. وهذا ما عبرت عنه المادة 13 من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية بعبارة: "أيا كانت المحكمة"، حيث ألزمت هذه المحاكم بالبت في الدفع المتعلق بالاختصاص النوعي بحكم مستقل، ما يجعل إجراءات هذا الدفع تختص بمميزات محددة بنص قانوني.

المطلب الثاني: خصوصية الإجراءات المسطرية للدفع بعدم الاختصاص النوعي

إذا كان الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية يمنح الاختيار للمحكمة العادية بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل أو ضم هذا الدفع إلى الموضوع، والبت فيه في نفس الوقت

ومن المعلوم أنه لا يجوز استئناف الحكم المستقل أمام محكمة النقض طبقاً للمادة 13 من القانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، على اعتبار أن هذا المادة تطبق أثناء تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية وباقي المحاكم الأخرى (مدنية أو تجارية)، كما لا يمكن تطبيق مقتضيات المادة 8 من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف التجارية [34] مادام أن هذه الأخيرة تبت في استئناف الأحكام المستقلة الصادرة حول الدفع بعدم الاختصاص عن المحاكم التجارية، وليس المحاكم الإدارية، وفي نفس السياق هل يجوز استئناف الحكم المستقل موضوع النقاش أمام محكمة الاستئناف العادية، وذلك تفادياً لفوات أجل الاستئناف، علماً بأن هذا الحكم يعتبر حكماً تمهيدياً لا يمكن استئنافه إلا في الوقت نفسه الذي يستأنف فيه الحكم الصادر في موضوع النزاع؟

أمام عدم وجود جواب حول هذه الإشكالات نعتقد أن تبليغ الحكم المستقل الصادر عن المحكمة العادية والبات في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة المحكمة التجارية، ليس له أي أثر على مستوى أجل الطعن، لكونه لا يخرج عن زمرة الأحكام التمهيدية التي نص الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية على أنها لا يمكن استئنافها إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، وتبعاً لذلك نعتقد أن على الطرف مثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي سيسانف الحكمين معاً أمام محكمة الاستئناف العادية بغض النظر عما إذا كان قد بلغ بالحكم المستقل أم لا، وستبت محكمة الاستئناف في الدفع بعدم الاختصاص أثناء بثها في باقي أسباب الاستئناف سواء المتعلقة بالشكل أو الموضوع.

الفقرة الثانية: طبيعة الاختصاص النوعي بالنسبة للمحاكم الإدارية

لعل الإشكال الذي أثير حول طبيعة الاختصاص النوعي يرجع إلى صلور القانون 41.90 ونصه صراحة في المادة 12 على أن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي تعتبر من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائياً.

وعلى الرغم من عدم وضوح الرؤيا بخصوص تفسير وتأويل هذا المقتضى القانوني، فإن تنزيهه على أرض الواقع أفضى إلى حصول تواتر في موقف العمل القضائي حول اعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، وأكثر من ذلك أصبحت المحاكم، ومنها محكمة النقض، تتشدد في تطبيق هذا المقتضى القانوني، بل إن محكمة النقض أثارت في عدة مناسبات هذا الدفع من تلقاء نفسها، وقضت بتقضى القرارات المطعون فيها بالنقض بسبب عدم تطبيقها لمقتضيات

كما قضت في قرار آخر بأن بت المحكمة في المنازعة دون أن تثار مسألة الاختصاص النوعي المتعلق بالنظام العام في الحكم الصادر عنها في الموضوع، يعتبر هذا الأخير مشتملا حتما على قضاء ضمني باختصاصها بالنظر فيه، وأنه بصرف النظر عن مدى اختصاص المحكمة من عدمه، فإن الطرف المستأنف في إطار الفصل 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، لم يدل بما يفيد أن الحكم في الموضوع بشأن الاستئناف لم يسبق استئنافه أمام أية جهة قضائية أخرى، تفاديا لصدور أحكام متناقضة، مما يستتبع معه عدم قبول الطعن.

ويمكننا أن ندلي ببعض الملاحظات حول تعليقات هذين القرارين وذلك على الشكل التالي:

1- إن محكمة النقض بقضائها بعدم قبول الاستئناف بعلّة عدم الإدلاء بما يفيد عدم استئناف نفس الحكم أمام جهة قضائية أخرى، جرد الدفع بعدم الاختصاص النوعي من صبغة النظام العام التي أضفاها عليه المشرع صراحة بمقتضى المادة 12 من القانون 41.90، ما دامت لم تحسم هذه المسألة ولم تحدد الجهة القضائية المنعقد لها الاختصاص للبت في النزاع، مع أن من وظائف هذه المحكمة توحيد العمل القضائي، والحسم في المسائل الخلافية المثارة بين محاكم الموضوع.

2- إن الموقف المتخذ من قبل محكمة النقض أحدث إشكالية مسطرية، وتتجلى في كون محكمة الاستئناف التي رفع أمامها الاستئناف كمحكمة موضوع في نفس الوقت الذي رفع الاستئناف أمام محكمة النقض، فيما يتعلق بالدفع بعدم الاختصاص النوعي، استبعدت هي الأخرى الوسيلة المتعلقة بهذا الدفع الأخير، بعلّة أن نفس المستأنفين طعنوا أمام محكمة النقض ضد الحكم الابتدائي للبت في الاختصاص النوعي طبقا للمادة 13 من القانون المحدثة للمحاكم الإدارية، مما لا يمكن لها إعادة مناقشة الدفع المذكور من جديد، ما دام المستأنفون اختاروا سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 13 المشار إليها الأمر الذي تبقى معه الوسيلة في غير محلها ويتعين معه ردها [42]، وبالتالي فإن المحكمتين معا لم تبتا في النقطة القانونية المتعلقة بالاختصاص النوعي.

ولاشك أن مثل هذه المواقف تخلق وضعيات صعبة تحول دوت تحقيق الأمن القضائي؛ إذ لئن كان بإمكان أطراف الدعوى الطعن بالنقض في قرار محكمة الاستئناف، ما قد يمكن محكمة النقض من اتخاذ موقف حاسم بخصوص النقطة القانونية المثارة

الذي تبت فيه في جوهر النزاع، فإن المادة 13 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية تلزم المحكمة المثار أمامها الدفع بعدم الاختصاص النوعي بالبت فيه بحكم مستقل وعدم ضمه إلى الجوهر، أيا كانت المحكمة المثار أمامها هذا الدفع.

وعلى الرغم من أن المادة 13 السالفة الذكر تعتبر امتدادا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة السابقة عنها وهي المادة 12 التي اعتبرت الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام، فإن إضفاء هذا الطابع على الدفع المذكور لا علاقة له بوجود البت في هذا الأخير بحكم مستقل، بدليل ما تنص عليه المادة 8 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية، والتي على الرغم من إلزامها للمحكمة التجارية بأن تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل وألا تضمه إلى الجوهر [37]، إلا أن هذا القانون لا يتضمن ما يفيد اعتبار هذا الدفع من النظام العام، وهذا ما تبناه العمل القضائي حيث اعتبر أن الدفع المثار أمام المحكمة العادية لفائدة محكمة تجارية لا يعتبر من النظام العام ويخضع لمقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية [38].

وكان العمل القضائي المغربي يتعامل مع تطبيق مقتضيات المادة 13 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية بالصرامة والشدة [39]، حيث قضت مثلا محكمة النقض بنقض القرارات الاستئنافية التي تؤيد أحكاما ابتدائية لا تبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بأحكام مستقلة وفق مقتضيات المادة 13 من القانون 41.90؛ ومن تطبيقات ذلك ما قضى به المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار صادر عنه بتاريخ 10 ماي 2006 من أنه لما كانت محكمة الاستئناف قد أيدت الحكم الابتدائي الذي أجاب عن الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وهو بصدد الفصل في الموضوع ولم يبت فيه بحكم مستقل، يكون قرارها المطعون فيه الصادر على النحو المذكور، غير مرتكز على أساس قانوني سليم لخرقه المادة 13 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية المستدل به، مما يعرضه للنقض [40]. إلا أن محكمة النقض خففت في السنوات الأخيرة من هذه الصرامة وأصبحت تتساهل مع ضم الدفع بعدم الاختصاص إلى موضوع النزاع وجوهره، حيث قضت مثلا في القرار الصادر عنها بتاريخ 12 شتنبر 2019 بأنه مادام أن الطلب لم يبت فيه في إطار المادة 13 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية بمقتضى حكم مستقل، وإنما قضى في موضوع الدعوى، فإنه يطعن فيه أمام محكمة الموضوع، وذلك تفاديا لصدور أحكام متناقضة وتعدد الطعون، مما يبقى معها الطلب غير مقبول [41].

بشأن الاختصاص النوعي، فإن من شأن ذلك إطالة أمد النزاع مع ما يترتب عن ذلك من زيادة الأعباء المالية على عاتق المتقاضين، ومن هدر للزمن القضائي، والحيولة دون تحقيق النجاعة القضائية.

3- من المعلوم أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي لفائدة القضاء الإداري هو من النظام العام، طبقا لمقتضيات المادة 12 من القانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، وبالتالي يجب على الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا، كما أن المادة 13 من نفس القانون تلزم المحكمة المثار أمامها هذا الدفع بأن تبت فيه بحكم مستقل، وبما أن المحكمتين الابتدائيتين لم تتقيدا بهذا المقتضى القانوني، فإنه كان من الأنسب إلغاء الحكمين الصادرين عنهما، من قبل محكمة النقض في شقهما المتعلق بعدم الاختصاص النوعي، لا أن تحمل المتقاضين، مثيري هذا الدفع، تبعات هذا الخرق القانوني.

4- إن قضاء محكمة النقض بعدم قبول الطلب بعلّة أن الحكم المستأنف لم يصدر في إطار مقتضيات المادة 13، أي لم يصدر حكم مستقل للبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، يدل على تسامح محكمة النقض مع محاكم الموضوع في إطار تعاملها مع هذه المقتضيات القانونية، مع أن هذه الأخيرة جاءت بصيغة الإلزام والوجوب في المادة 13 التي نصت على أنه: «يجب على هذه المحاكم أن تبت بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع». ولذلك في الوقت الذي كان فيه على محكمة النقض أن ترتب الأثر القانوني على عدم التطبيق السليم للقانون من قبل المحكمة الابتدائية، فإنها حملت تبعات هذا لخرق للمتقاضين، مما قد يزيد أعباء إضافية على عاتقهم.

وبناء عليه، لما كانت مقتضيات المادة 12 من القانون 41.90 تعتبر من النظام العام، فإنه كان من الأجدر أن تبت محكمة النقض في الدفع بعدم الاختصاص النوعي من حيث الموضوع، وتحسم في الجهة القضائية المنعقد لها الاختصاص للبت في موضوع النزاع، بغض النظر عن الحكم البات في هذا الدفع، أي سواء كان حكما مستقلا أم حكما صدر في جوهر النزاع.

نخلص إلى القول من خلال دراستنا لموضوع توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، أن العمل القضائي المغربي لم يستقر إلى غاية اليوم على موقف ثابت بخصوص هذا الإشكال، على الرغم من مرور أكثر من ربع قرن على صدور القانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، ولعل ذلك راجع إلى صعوبة تكييف بعض الوقائع في إطارها القانوني الصحيح، وإلى اختلاف المعايير المعتمدة في هذا التكييف، مما يجعل دور محكمة النقض، باعتبارها أعلى هيئة قضائية في التنظيم القضائي للمملكة، فيالحسم في مجموعة من المسائل الخلافية المثارة سواء على مستوى التكييف أو على مستوى التطبيق السليم للمقتضيات القانونية المتعلقة بإجراءات الطعن في الأحكام الباتة في الدفع بعدم الاختصاص النوعي، ولعل الحل يكمن في اتخاذ هذه المحكمة لمواقف ثابتة ولو بإصدارها لقرارات مرجعية بواسطة غرفها مجتمعة، وفق ما ينص عليه قانون المسطرة المدنية [43]، مع ما يترتب عن ذلك من تحقيق منافع هامة للمتقاضين والممارسين، ولا سيما تحقيق الأمن القضائي الذي أصبح هاجس كل المعنيين بالشأن القضائي في بلادنا.

المراجع:

- (1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، (مشور في الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 ابريل 1958)، (الصفحة 914).
- [7] - الحكم عدد 108 منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 68 مايو - يونيو 2006 الصفحة 164.
- [8] - أنظر مثلا القرار عدد 194/2 المؤرخ في 16/12/2020 والصادر عن محكمة النقض في الملف الاجتماعي عدد 260/5/1/2019 (غير منشور)، والذي بتت فيه الغرفة الاجتماعية.
- [9] - القرار عدد 873 الصادر عن قضي المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 28/6/2001 في الملف عدد 2001/4/1/699 (غير منشور)..
- [10] - القرار عدد 880 الصادر بتاريخ 12/9/2002 في الملف الإداري عدد 2002./1216/4/1. (غير منشور).
- [11] - القرار رقم 469 /1/ المؤرخ في 26 ابريل 2018 في الملف الإداري رقم 2017 ///3100/4/1 (غير منشور)، يلاحظ أن هناك العديد من القرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية تبث في الطعون بالنقض المقدمة ضد قرارات صادرة عن محاكم الموضوع العادية تبث في دعاوى مشابهة لهذه الدعوى، أي دعاوى الاستغناء عن أعوان السلطة كالشيوخ والمقدمين.
- [12] - ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، (مشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003)، ص 3969).
- [13] - الحكم عدد الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 13/11/2019 في الملف عدد 57/19/1501 (غير منشور).
- [14] - الحكم عدد 54 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعرائش بتاريخ 12/09/2018 في الملف عدد 8/1501/2018 (غير منشور)..
- [15] - قرار عدد 601 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 20/7/2005 في الملف عدد 1111/4/1/2005 (غير منشور).
- [16] - القرار عدد 201 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 18/12/2004 في الملف الإداري عدد 11/4/1/2004 (غير منشور)..
- [17] - قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 05/01/2004 في الملف عدد 134.

- [1] - القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، (مشور في الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 03/11/1993 الصفحة 2168).
- [2] - القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)، (مشور في الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 مايو 1997، الصفحة 1141).
- [3] - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، (مشور في الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) الصفحة 2741).
- [4] - تنص المادة 8 من القانون 41.90 على ما يلي: " تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات ايا نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة، والنزاعات المتعلقة بالوضع الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون."
- [5] - نشر القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية في الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 03 نونبر 1993، إلا أنه لم يدخل حيز التطبيق إلا بعد مرور أربعة أشهر من تاريخ نشره وفق ما جاء في المادة 51 منه والتي تنص على أنه: "تدخل أحكام هذا القانون حيز التطبيق في اليوم الأول من الشهر الرابع الذي يلي نشره في الجريدة الرسمية".
- [6] - ظهير شريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير

حكمها في الملف عدد 34 بتاريخ 2000/12/05 وأن هذا الحكم شكل خرقاً للنصوص القانونية المشار إليها وأن المحكمة الابتدائية كانت على صواب عندما صرحت بعدم اختصاصها نوعياً بالطلب المعروض.

وحيث عن ثبوت الاختصاص النوعي كما اشير إليه تترتب عليه الإحالة بقوة القانون على المحكمة المختصة تطبيقاً للقاعدة الواردة في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية".

[24] - ومن أمثلة ذلك: الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالعيون تحت عدد 128 وتاريخ 18/06/2014 في الملف رقم 191/2013 (غير منشور)؛ - القرار الصادر عن محكمة الاستئناف ببني ملال تحت عدد 46 وتاريخ 12/02/2013 في الملف رقم 167/1202 / 2011 غير منشور).

[25] - القرار الصادر عن محكمة النقض تحت عدد 648/1 بتاريخ 03/10/2023 في الملف المدني عدد 9150/1/3/2022 (غير منشور).

[26] - أنظر مثلاً الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 04/10/2012 تحت عدد 3487 في الملف رقم 1622/08 ش ت، (غير منشور). والذي من بين جاء فيه ما يلي:

"إن أساس المسؤولية عن الحوادث المدرسية نص عليه الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي أنه يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذين يوجدون فيه تحت رقابتهم، والخطأ هنا أو عدم الحيطة والإهمال الذي يحتاج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة.

وحيث إن قرينة الخطأ تلعب دوراً فاصلاً في إثبات رابطة السببية بين الضرر والتصرف الإداري، فقرينة الخطأ هي افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية مما يعني أن المسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي مسؤولية خطية يترتب عليها نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي يفترض في نشاطها الخطأ ولا تستطيع الإدارة التحلل من المسؤولية إثبات عدم ارتكابها خطأ من جانبها بل عليها إن هي أرادت التخلص من هذه المسؤولية إثبات وجود الخطأ من جانب المضرور أو إثبات وجود القوة القاهرة".

[27] - وكمثال على ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح تحت عدد 46/13 وتاريخ 12/02/2013 في الملف عدد 167/11 والذي جاء فيه ما يلي:

[18] - قرار عدد 854 الصادر بتاريخ 01 يونيو 2017 الصادر عن محكمة النقض في الملف الإداري عدد 1809/4/1/2017 (غير منشور). كما سبق للمجلس الأعلى أن قضى في القرار الصادر عنه بتاريخ 5 يناير 2004 بما يلي:

"لكن حيث إن المكتب الشريف للفوسفات وإن كان من أشخاص القانون العام، فإن علاقته بمستخدميه لا تتم في إطار القانون الإداري، بل تتم بموجب عقود خاصة يحكمها قانون الشغل، وتختص المحاكم العادية بالنظر في المنازعات الناشئة عنها..."

[19] - القرار عدد 1532 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 03/11/2016 في الملف الإداري عدد 3704/4/1/2016، (غير منشور).

[20] - يتعلق الأمر بالقرار عدد 836 المؤرخ في 08 يوليوز 2021 الصادر عن محكمة النقض في الملف عدد 2021/1/4/2477 (غير منشور)، والذي من بين ما جاء فيه ما يلي:

حيث إن عقد الالتزام المبرم بين الطرفين يجعل المستأنف عليه مجرد متعاقد مع الإدارة وفق ما تم الاتفاق عليه من التزامات على عاتق المستأنفة، سواء فيما يخص موضوع العقد، وتاريخ سريانه، ومدة تجديده والإشعار المسبق لفسخه والأجرة والتعويضات ونفقات النقل وتعويضات الاستقرار المقررة فيه، وكذا العطلة الإدارية والإذن بالتغيب لأسباب صحية وحوادث الشغل، وهي التزامات يحكمها القانون الخاص، والمحكمة الابتدائية لما صرحت بعدم اختصاصها نوعياً للبت في الطلب يكون حكمها قد جانب الصواب ويتعين إغاؤه".

[21] - يتعلق الأمر بالحوادث المدرسية الواقعة داخل المؤسسات التعليمية العمومية.

[22] - القرار عدد 474 وتاريخ 08/06/2005 في الملف الإداري عدد 2005/1001/4/1 (غير منشور)..

[23] - ومما جاء في هذا القرار ما يلي:

"... وحيث إن الدعوى تتعلق بطلب التعويض عن ضرر منسوب إلى الدولة في شخص وزارة التربية الوطنية وفي إطار مسؤوليتها عن الخطأ المصلحي المحدد بنص الفصل 85 مكرر التي كانت تسند الاختصاص للقضاء العادي، وحيث إن المادة 08 من القانون رقم 41-90 تسند الاختصاص بالنظر في هذا الطلب للمحكمة الإدارية وإن هذه المادة تعتبر ناسخة لمقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود، وحيث إن هناك حالة تنازع سلبي للاختصاص ذلك أن المدعي وكما تمسك به في استئنافه سبق أن قدم نفس الطلب أمام المحكمة الإدارية بالرباط وقضى فيه بعدم اختصاص نوعياً في

[33] - القرار عدد 269 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 08/03/2012 في الملف عدد 32/3/1/2012، (غير منشور).

[34] - تنص المادة 8 من القانون رقم 53.95 يقضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) على ما يلي: استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (8). يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ. يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف.

[35] - تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

"إذا رأت محكمة النقض بعد نقض الحكم المحال عليها أنه لم يبقى هناك شيء يستوجب الحكم قررت النقض بدون إحالة".

[36] - القرار عدد 231 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 07/03/2007 في الملف الإداري عدد 2652/4/2/2004، (غير منشور).

[37] - تنص المادة 8 من القانون 53.95 المحدث للمحاكم التجارية على ما يلي:

"استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام...."

[38] - انظر القرار عدد 269 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 08/03/2012 في الملف عدد 32/3/1/2012، (غير منشور).

[39] - انظر مثلا القرار عدد 35 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 06/02/2019 وفي الملف عدد 673/1201/2018 (غير منشور)، والذي من بين ما جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن استئناف الأحكام الصادرة بشأن الاختصاص النوعي للمحكمة يجب أن يقدم أمام محكمة النقض (الغرفة الإدارية) يا كانت الجهة القضائية المصدرة له بصريح المادة 13 في فقرتها الثانية من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية...."

"حيث أسس المدعي طلبه على أساس الفصل 85 من ق ل ع للحصول على التعويض الكامل.

وحيث إن مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية رهينة بإثبات الخطأ في جانب المعلم أو المسؤول المكلف بالحراسة والرقابة استنادا إلى مقتضيات الفصل المذكور أعلاه " والخطأ وعدم الحيطة والإهمال الذي يحتج به عليهم، باعتباره السبب في حصول الفعل الضار، يلزم المدعي إثباته وفقا للقواعد القانونية العامة".

وحيث إن المدعي لم يثبت أي خطأ من جانب إدارة المؤسسة ولا موظفيها وذلك بتحديد المسؤول الشخصي والمباشر عن الحادثة ومكان تواجده أثناءها.

وحيث إن هذا الموقف يسايره قرار محكمة النقض الذي استدل به الوكيل القضائي للمملكة والذي يؤكد على ضرورة إثبات خطأ الدولة لتحميلها مسؤولية الحادث المدرسي (أنظر القرار عدد 805 الصادر بتاريخ 13/11/2013 في الملف الإداري عدد 1124/1/1/2000).

وحيث تأسيسا على ما ذكر أعلاه يكون طلب المدعي غير مبني على أساس قانوني سليم ويتعين رفضه".

[28] - ينص الفصل 474 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي:

"لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه".

ولذلك فإن إلغاء القوانين تتم إما صراحة أو ضمنا.

[29] - القرار عدد 711 الصادر بتاريخ 02/10/2003 في الملف عدد 2216/4/1/2003، (منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي دجنبر 2004 العدد 61، الصفحة 326).

[30] - القرار رقم 2939 المؤرخ في 13/10/2004 في الملف المدني عدد 1511/1/4/2004. (غير منشور).

[31] - يعتبر هذا الإلغاء ضمنا طبقا لمقتضيات الفصل 474 التي تنص على ما يلي:

"لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه".

[32] - القانون رقم 53.95 يقضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 04 شوال 1417 (12 فبراير 1997)، منشور في الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ن الصفحة 1141.

وحيث إن تقديم مقال استئناف الحكم سالف الذكر أمام هذه المحكمة يعد خرقاً للمقتضيات أعلاه، ومن ثم، فهو مقدم إلى جهة غير مختصة للبت فيه، ما يتعين التصريح بذلك، «(غير منشور).

[40] - القرار رقم 415 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 10/5/2006 في الملف الاجتماعي عدد 44/5/1/2006، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي، مارس 2007، العدد 66 الصفحة 225.

[41] - القرار عدد 1062/1 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 12/09/2019 في الملف الإداري رقم 3886/4/1/2019، (غير منشور).

[42] - قرار محكمة الاستئناف بمراكش عدد 5153 الصادر بتاريخ 26/11/2019 في الملف عدد 3910/1202/2019، (غير منشور).

[43] - ينص الفصل 371 من قانون المسطرة المدنية المغربي على ما يلي:

"لا تحكم غرف محكمة النقض بصفة قانونية إلا إذا كانت الهيئة مكونة من خمسة قضاة.

يمكن للرئيس الأول ولرئيس الغرفة المعروضة عليها القضية نفسها أن يحيلوا الحكم في أية قضية على هيئة قضائية مكونة من غرفتين مجتمعتين.

ويعين الرئيس الأول في هذه الحالة الغرفة المضافة إلى الغرفة المعروضة عليها القضية. ويرجح صوت الرئيس، في حالة تعاد الأصوات، حسب نظام الأسبقية المتبع بين رؤساء الغرف. يمكن للهيئة المؤلفة من غرفتين أن تقرر إحالة القضية على محكمة النقض للبت فيها بمجموع الغرف".

“

بمجرد دخول القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية حيز التنفيذ سنة 1994، بدأت تثار إشكالات حول توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، على الرغم من محاولة المشرع المغربي تحديد اختصاصات هذه المحاكم، حيث حدد القضايا والدعاوى التي ينعقد الاختصاص للبت فيها للمحاكم الإدارية، إلا أن ذلك لم يحل دون إثارة إشكالية توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية، لاسيما بعد صدور القانون المتعلق بإحداث المحاكم التجارية.

”

المحور الثاني

اليقظة والمواكبة القانونية



عرف الفصلين الثاني والثالث من سنة 2024 صدور مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية، همت مجالات مختلفة، وفي إطار تتبع حركة التشريع من قبل خلية اليقظة المحدثة بالوكالة القضائية للمملكة، فقد تبين أن بعض النصوص لها صلة مباشرة بتدبير منازعات الإدارات العمومية والوقاية منها، ونورد عرضاً موجزاً لمضامينها وفق ما يلي:

● المستجدات القانونية

يجب أن ترفع، بالنسبة للعقارات، داخل أجل سنتين من تاريخ التسليم، وفي جميع الحالات بمضي خمس سنوات من تاريخ البيع، إلا سقطت، علماً أن الفقرة قبل التعديل كانت تحدد هذا الأجل في 365 يوماً بعد التسليم.

▲ **ظهير شريف رقم 1.24.39 صادر في 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024) بتنفيذ القانون رقم 41.24 القاضي بتغيير المادة 4 من القانون رقم 39.08 المتعلقة بمدونة الحقوق العينية (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).**

وفقاً لهذا التعديل، أصبح من الواجب تحرير عقود الوعد بالبيع العقاري في شكل محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

▲ **ظهير شريف رقم 1.24.40 صادر في 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024) بتنفيذ القانون رقم 42.24 القاضي بتغيير وتتميم المادتين 310 و317 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).**

بموجب التعديل الذي أدخل على المادة 317 من مدونة الحقوق العينية، أصبح الخبير الطبوغرافي ملزماً بإنجاز ملف تقني لمشاريع القسمة يرفق بتقرير الخبرة، وذلك عندما يخلص إلى قابلية العقار للقسمة العينية، في حين اقتصر التعديل الذي أدخل على المادة 310 من نفس المدونة على إضافة عبارة "جميع" لترتيب بطلان كافة التصرفات التي يجربها المشفوع من يده على الحصة المشفوعة عندما يتعلق الأمر بعقار محفظ.

▲ **ظهير شريف رقم 1.24.32 صادر في 18 محرم 1446 (24 يوليوز 2024) بتنفيذ القانون رقم 43.22 المتعلق بالعقوبات البديلة (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).**

نظم هذا القانون العقوبات البديلة التي يحكم بها بدلاً من العقوبات السالبة للحرية في الجناح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها خمس سنوات حبساً نافذاً، وتتمثل هذه العقوبات البديلة في: العمل لأجل المنفعة العامة، المراقبة الإلكترونية، تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية أو تأهيلية والغرامة اليومية.

ووفقاً للمادة 6-35 من هذا القانون، ينجز العمل لأجل المنفعة العامة لفائدة مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو مؤسسات أو هيئات حماية الحقوق والحريات والحكامة الجيدة أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات الخيرية أو دور العبادة أو غيرها من المؤسسات أو الجمعيات أو المنظمات غير الحكومية العاملة لفائدة الصالح العام.

ومن الأحكام التي جاء بها هذا القانون ولها صلة بمنازعات الدولة، ما نصت عليه المادة 9-35 في فقرتها الثانية بشأن تحمل الدولة مسؤولية تعويض الأضرار التي تسبب فيها المحكوم عليه والتي لها علاقة مباشرة بتنفيذ عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة، ويحق لها الرجوع على المحكوم عليه للمطالبة بما تم أدائه، علماً أن هذا القانون لن يدخل حيز التنفيذ إلا بعد صدور النصوص التنظيمية اللازمة لتطبيقه في أجل أقصاه ستة.

▲ **ظهير شريف رقم 1.24.38 صادر في 2 صفر 1446 (7 غشت 2024) بتنفيذ القانون رقم 40.24 القاضي بتغيير وتتميم الفصل 573 من ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).**

وبموجب هذا التعديل الذي طرأ على الفقرة الثانية من الفصل 573 من ق.ل.ع.، فإن كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها،

إقرار عقوبة العزل دون ربطها بحق التعاقد بعدما كان الفصل 66 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ينص على عقوبة العزل من غير توقيف حق التعاقد وعقوبة العزل المصحوب بتوقيف حق التعاقد (الفصلين 66 و75 مكرر).

▲ مرسوم رقم 2.22.78 الصادر في 13 من شوال 1445 (22 أبريل 2024) بإحداث المرصد المغربي للطلبيات العمومية (الجريدة الرسمية عدد 7296 بتاريخ 2 ماي 2024).

بموجب هذا المرسوم، أحدث مرصد لدى السلطة الحكومية المكلفة بالمالية تحت مسمى "المرصد المغربي للطلبيات العمومية" ويقصد بالطلبيات العمومية وفق المادة الثانية من المرسوم:

– الصفقات العمومية وسندات الطلب، والعقود أو الاتفاقيات الخاضعة للقانون العادي المبرمة من لدن الدولة أو الجماعات الترابية أو مجموعاتها أو المؤسسات العمومية أو كل شخص اعتباري آخر من أشخاص القانون العام؛

– عقود التدبير المفوض للمرافق العامة، كما هي معرفة بموجب التشريع الجاري به العمل،

– عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، كما هي معرفة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

ويتميز المركز الذي يرأسه الخازن العام للمملكة بكونه يضم في عضويته جميع الإدارات والهيئات والمؤسسات ذات الصلة بتدبير الطلبيات العمومية، على نحو سيسمح له بتدارس كافة الإشكالات ذات الصلة بهذا الموضوع ومساعدة الإدارات على تجاوزها وتفادي ما قد ينشأ عنها من منازعات تثار بشأنها مسؤولية الدولة، خاصة وأن المادة 4 من المرسوم أعطت للمرصد صلاحية إصدار بيانات دورية حول الطلبيات العمومية والسهر على نشرها بجميع الوسائل المتاحة، وذلك إلى جانب باقي المهام الموكولة إليه بموجب المادة 3 من نفس المرسوم، ومنها جمع المعطيات المتعلقة بالطلبيات العمومية ومعالجتها وتحليلها ونشرها والقيام بدراسات في مجال اختصاصه.

▲ ظهير شريف رقم 1.24.41 صادر في 2 صفر 1446 (7 أغسطس 2024) بتنفيذ القانون رقم 43.24 بتغيير القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).

تم بموجب التعديل الذي أدخل على المادة 64-5 من مدونة التأمينات، تغيير الأجل المحدد للمؤمن له من أجل إشعار المؤمن بالواقعة التي من شأنها أن تؤدي إلى إثارة ضمانه، وذلك برفعه من 20 يوما إلى 60 يوما من تاريخ حدوث الواقعة.

▲ ظهير شريف رقم 1.24.44 صادر في صفر 1446 (7 غشت 2024) بتنفيذ القانون رقم 64.24 بتغيير وتتميم بعض أحكام الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية (الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 22 غشت 2024).

تضمن هذا التعديل مجموعة من المستجدات ذات الصلة بمنازعات الوضعية الفردية، همت بالأساس الفصول 4، 25، 43، 44، 66، 75 مكرر، ويمكن إيجاز أهم المستجدات التي جاء بها هذا التعديل في ما يلي:

*تمديد أحكام النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية لتشمل الموظفين العاملين بالمصالح اللامركزية (الفصل 4)؛

*إلزام الإدارة بنشر نتائج الامتحانات والمباريات وتسميات الموظفين وترقياتهم بمقرات الإدارات وبمواقعها الالكترونية (الفصل 25)؛

*إقرار استفادة الموظف الموجود في رخصة مرض متوسطة الأمد من مجموع الأجرة المطابقة لوضعيته النظامية طيلة مدة استفادته من الرخصة السالفة الذكر، عوض قصر الاستفادة على السنة الأولى والثانية وإنزال الأجرة إلى النصف خلال السنة الثالثة، كما كان مقررا قبل هذا التعديل (الفصل 43 مكرر)؛

*استبدال عبارة "الجنون" بعبارة "الاضطرابات العصبية المعرفية والإدراكية" في الفصل 44، وإقرار حق الموظف الموجود في رخصة مرض طويلة الأمد في الاستفادة من كامل أجرته طيلة مدة الرخصة، عوض قصر الاستفادة على السنوات الثلاث الأولى، وإنزالها إلى النصف في السنتين الرابعة والخامسة، كما كان مقررا قبل التعديل (الفصل 44)؛

*استبدال عبارة "الانحدار من الطبقة" بعبارة "الانحدار من الرتبة" واستبدال عبارة "القهقرة من الرتبة" بعبارة "القهقرة من الدرجة" (الفصل 66)؛

▲ مرسوم رقم 2.22.92 صادر في 13 شوال 1445 (22 أبريل 2024) بتحديد كفيات وإجراءات إحداث المقاولات بطريقة الكترونية ومواكبتها (الجريدة الرسمية عدد 7317 بتاريخ 15 يوليوز 2024).

▲ مرسوم رقم 2.24.401 صادر في 6 محرم 1446 (12 يوليوز 2024) بتغيير المرسوم رقم 2.23.665 الصادر في 25 من ربيع الآخر 1445 (10 نوفمبر 2023) بتحديد الخريطة القضائية للمملكة (الجريدة الرسمية عدد 7319 بتاريخ 22 يوليو 2024).

▲ مرسوم رقم 2.23.440 صادر في 2 محرم 1446 (8 يوليو 2024) بتحديد مسطرة إخراج قطعة أرضية من الملك العمومي المائي. (الجريدة الرسمية عدد 7319 بتاريخ 22 يوليو 2024).

▲ مرسوم رقم 2.23.1119 الصادر في 5 ذي القعدة 1445 (14 ماي 2024) بتحديد كفيات مسك قائمة المحكمين وشروط التسجيل فيها والتشطيب منها:

تطبيقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، يعهد بمسك قائمة المحكمين المنصوص عليها في المادة 12 المذكورة إلى السلطة الحكومية المكلفة بالعدل، ويسجل في هذه القائمة، الأشخاص الذاتيون الحاصلون على مؤهل علمي لا يقل عن شهادة الإجازة، والذين يقومون بمهام التحكيم بصفة اعتيادية أو في إطار المهنة التي ينتمون إليها بصورة منفردة أو ضمن شخص اعتباري.

وفقا للمادة 12 من هذا المرسوم، يتم التشطيب على المحكم المسجل بقائمة المحكمين بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالعدل، بناء على اقتراح من اللجنة المنصوص عليها في المادة 4 من نفس المرسوم، وذلك في الحالات التالية:

- الوفاة،
- بطلب من المحكم؛
- إذا لم يعد المحكم مستوفيا لشرط من الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 17-95 السالف الذكر.

ومن جهة أخرى، فقد عرف الفصل الثاني والثالث من سنة 2024، صدور نصوص أخرى لها ارتباط بنشاط والتزامات الإدارة العمومية، نوردتها كما يلي:

▲ ظهير شريف رقم 1.24.28 صادر في 28 من ذي القعدة 1445 (6 يونيو 2024) بتنفيذ القانون رقم 56.23 بنسخ المادة 43 من القانون رقم 19.94 المتعلق بمناطق التسريع الصناعي (الجريدة الرسمية عدد 7311 بتاريخ 24 يونيو 2024).

▲ مرسوم رقم 2.23.970 صادر في 10 رمضان 1445 (21 مارس 2024) يتعلق بالمجلس الوطني للصيد وتربية الأحياء المائية في المياه البرية (الجريدة الرسمية عدد 7288 بتاريخ 4 أبريل 2024).

▲ مرسوم رقم 2.23.150 صادر في 13 من شوال 1445 (22 أبريل 2024) بالمصادقة على مدونة الواجبات المهنية للمحاسبين المعتمدين (الجريدة الرسمية عدد 7299 بتاريخ 13 ماي 2024).

▲ مرسوم رقم 2.23.1192 صادر في 14 من ذي القعدة 1445 (23 ماي 2024) بتحديد كفيات اعتماد الهيئات التقنية في مجال الحماية من الإشعاعات المؤينة (الجريدة الرسمية عدد 7303 بتاريخ 10 يونيو 2024).



يخصص هذا المحور من المجلة لنشر منتج خلية اليقظة بشأن تتبع حركية القانون والاجتهاد القضائي، ويهدف إلى تعميم مجموعة من الاجتهادات القضائية وسوابق التحكيم الصادرة في الملفات التي تتولى الوكالة القضائية للمملكة الدفاع فيها، إضافة إلى بعض المقتضيات التشريعية ذات الصلة بنشاط الإدارة والمنازعات الإدارية الصادرة خلال الفصل الثاني من سنة 2024 وذلك تعميماً للفائدة، خاصة فيما يتعلق بتدبير المنازعات من قبل شركاء الوكالة القضائية للمملكة.

● الاجتهاد القضائي

أولاً: المسطرة والاختصاص

▲ قرار محكمة النقض عدد 71 الصادر بتاريخ 2023/01/19

في الملف الإداري رقم 2023/1/7/70

الوقت في الجهر، تكون قد خالفت قواعد قانونية أمره نص صراحة على أنها تعتبر من النظام العام، وهو ما لا يجوز قانوناً، مما يجعل قرارها عرضة للنقض.

إن الطلب يهدف إلى أداء قيمة الخدمات الهندسية المنجزة

غير المؤداة العالقة بذمة المدعى عليها، استناداً إلى العقد المبرم مع المدعي والمتعلق بالدراسات الهندسية، والذي تبين من خلال مضمونه أنه لا يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وأن المستأنفة أبرمتها مع المستأنف عليه في نطاق قواعد القانون الخاص، وأن الواضح من المادة 13 من المقتضيات العامة من العقد أنها أسندت النظر في النزاعات التي تثور بينهما بشأن تنفيذه إلى المحكمة التجارية، ويبقى بذلك البت في النزاع مندرجاً ضمن الاختصاص النوعي للقضاء التجاري، وحكم المحكمة التجارية كان بذلك صائباً وحرماً بالتأييد.

ثانياً: المادة الإستعجالية

▲ قرار محكمة النقض عدد 4/69 الصادر بتاريخ 2023/02/28 في الملف العقاري رقم 2021/4/7/6497

لئن كان نطاق الأوامر الاستعجالية ينصرف للإجراءات الوقتية دون ما يمكن أن يقضى به في الجهر، فإنه يبقى من صميم اختصاص قاضي المستعجلات تصفح ظاهر المستندات لتحديد الطرف الأجدر بالحماية والانتهاة للإجراء الوقتي الكفيل بتحقيق الحماية المذكورة.

▲ قرار محكمة النقض عدد 1/290 الصادر بتاريخ 2023/03/07

في الملف الاجتماعي رقم 2022/1/5/3248

▲ قرار محكمة النقض عدد 4/293 الصادر بتاريخ 2024/04/23 في الملف العقاري رقم 2021/4/7/5220

حالة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المراد صيانته ومن الظروف المحيطة به، ويكتسي الاستعجال طابعاً مرناً يخضع لتقدير قاضي المستعجلات، ودور قاضي المستعجلات تطبيقاً للفصلين 149 و152 من ق.م.م وإن كان محصوراً بالبت في الإجراءات الوقتية ولا تمس أوامره ما يمكن أن يقضى به في الجهر، فإن ذلك لا يغفل عنه من تفحص الوثائق المدلى بها تفحصاً عرضياً من أجل أن يستخلص من ظاهرها أي الطرفين أجدر بالحماية دون أن يمس بجهر الحق أو يفرض تغييراً أو تبديلاً في المراكز القانونية للأطراف أو إهداراً لحق مكتسب، ولما كان المطلوب موظفاً بالحماية العسكرية والسكن أسند له

طبقاً للمادة 13 من القانون 41-90 المتعلق بإحداث

المحاكم الإدارية فإنه إذا أثير دفع بعدم الاختصاص النوعي أمام جهة قضائية عادية أو إدارية، وجب عليها أن تبت فيه بحكم مستقل ولا يجوز لها أن تضمه إلى الموضوع، وللأطراف أن يستأنفوا الحكم المتعلق بالاختصاص النوعي أياً كانت الجهة القضائية الصادرة عنها أمام محكمة النقض التي يجب عليها أن تبت في الأمر، والمحكمة لما ردت الدفع بعلّة أن المشرع لم يرتب أي جزاء على عدم تقيد المحكمة بالبت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل، وأن الطالبة لم يلحقها أي ضرر من ذلك مادام قد تحققت القصد من هذا المقتضى بإصدار المحكمة حكماً صرحت فيه باختصاصها، وقضت في نفس

قرار محكمة النقض عدد 1/101 الصادر بتاريخ 2023/01/26 في الملف الإداري رقم 2022/1/4/6003

إذا تبين من ظاهر وثائق الملف عدم وجود ظروف استثنائية تبرر الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، فإنه يتعين التصريح برفض الطلب.

حكم المحكمة الابتدائية الإدارية بالرباط عدد 3035 الصادر بتاريخ 2021/07/13 في الملف رقم 2021/7110/127

الطعن في قرار رئيس كتابة الضبط برفض التعريف بإمضاء المحامي طبقاً للمادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية.

إلزام رئيس كتابة الضبط بالتأشير على التعريف بإمضاء المحامي على العقد المحرر من طرفه مع تعلقه بتصرف يمنع القانون إبرامه، من شأنه أن يحدث أثراً قانونياً يفرضي إلى مخالفة نص جنائي وهو ما لا يصح قانوناً الأمر به ما دام يتعارض مع النصوص القانونية المنظمة لعمليات التعاقد التي من غاياتها حفظ الأمن العقاري والقانوني، فيكون من حق رئيس كتابة الضبط الامتناع عن التأشير على أي عقد ثبت مخالفته لنص قانوني يحتمل معه إثارة مسؤوليته الجنائية عن المشاركة في إعداده.

رابعا: المسؤولية الإدارية / التعويض

قرار محكمة النقض عدد 1/300 الصادر بتاريخ 2023/03/23 في الملف الإداري رقم 2019/1/4/4424

البيان أن الطرف الطالب تمسك بأن تكليف الطاعة بمهمة لا يخولها أي حق مكتسب، وأن إنهاء المهمة الموكولة إليها أو التجريد منها يمكن أن يتم في أي وقت ويدخل ضمن صلاحيات الإدارة المختصة والتي تملك حرية واسعة في مجال إسناد المهام التي ترى بأنها في حاجة إليها والإعفاء منها كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا يمكن أن يعتبر عقوبة تأديبية لأنه لا يلحق وضعيتها النظامية أي تأثير، والمحكمة لما بتت في القضية ودون مراعاة ما ذكر، لم تجعل لما قضت به أساساً من القانون وعللت قرارها تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه، وعرضته للنقض.

بمقتضى وظيفته، فالسكن الوظيفي ليس غاية في حد ذاته وإنما يهدف إلى تمكين الإدارة من المساكن المخصصة لها ومن استغلالها فيما أعدت له وضمان استفادة الموظفين الجدد منها إسوة باللذين سبقوهم في إطار مبدأ المساواة وضمان حسن سير المرفق العام، حيث يصبح الاستمرار في اعتماد السكن لمن فقد الحق فيه إضراراً محققاً بالمصلحة العامة وينعقد الاختصاص لقاضي المستعجلات للبت في طلبات الإفراغ.

قرار محكمة النقض عدد 927 الصادر بتاريخ 2020/11/05 في الملف الإداري رقم 2019/1/4/4891

إن المحكمة المطعون في قرارها عندما أبرزت أن الامتياز الناتج عن القانون الذي يسمح للمكتب بتثبيت الأعمدة في عقارات الخواص لا يحول دون حرمان المتضرر من حق التعويض تكون قد ردت ضمناً على ملتصم الخبرة، خاصة وأن الأمر يتعلق بطلب مستعجل (عدم عرقلة تثبيت الأعمدة) وأن القول بضرورة الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال المساحة التي ستقطع وعدد الأعمدة إنما ينصرف إلى تقدير منافع ومضار المشروع وترتيب التعويض المناسب عنها، وهي أمور يتعين مناقشتها أمام محكمة الموضوع وليس أمام القضاء المستعجل الذي أدرج الطلب الأصلي في إطاره، كما أن المحكمة لم تكن ملزمة بمناقشة الوثيقة المتمسك بها مادام أن الطبيعة المستعجلة للدعوى تمنع على قاضي المستعجلات تفسير الاتفاقات أو تأويلها وتحديد التزامات الأطراف فيها، فيبقى ما أثير غير ذي أساس.

ثالثا: الطعون بالإلغاء

قرار محكمة النقض عدد 5 الصادر بتاريخ 2023/01/05 في الملف الإداري رقم 2019/1/4/5348

إن البت في دعوى تسوية الوضعية المعاشية للمطلوب في النقض رهين بالفصل في دعوى إلغاء القرار الصادر عن وزير المالية والطاقة والمعادن باعتباره القرار المؤثر في الوضعية للطاعن، والمحكمة لما قضت بما جرى به منطوق قرارها دون مراعاة ما ذكر، لم تجعل لما قضت به أساساً من القانون وعللت قرارها تعليلاً فاسداً يوازي انعدامه، مما يعرضه للنقض.

قرار محكمة النقض عدد 1/440 الصادر بتاريخ 2024/05/23 في الملف الإداري رقم 2024/1/4/1477

كون المخالفات المنسوبة إلى رئيس الجماعة طبقاً للمادة 64 من القانون التنظيمي رقم 113-16 المتعلق بالجماعات تعود إلى ولاية سابقة، لا يعد مبرراً لرفض طلب العزل.

الصادر في 13 نونبر 2003 المتعلق بآجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة فإن حوائد التأخير تقتصر على النفقات المالية المترتبة عن تنفيذ الصفقات العمومية وهو ما يجعل الضمانة النهائية والإقضاع الضامن باعتبارهما من ضمانات الصفقة غير مشمولين بمقتضياتها ولا مجال للحكم بفوائد التأخير عنهما.

▲ **حكم المحكمة الابتدائية الإدارية عدد 1013 الصادر بتاريخ 2024/03/20 في الملف الإداري رقم 2024/7114/603**

يتحقق مطل المدين بمجرد حلول أجل الوفاء بعد إنذار المدين من طرف الدائن بالوفاء وبحلول الأجل إذا كان محددًا في السند المنشئ للالتزام. الاستجابة لطلب التعويض عن التماطل يجعل طلب الفوائد القانونية غير مؤسس مادام أن هذه الأخيرة ذات طبيعة تعويضية عن التأخير في التنفيذ.

سادسا: الوضعية الفردية / التسوية والمعاشات

▲ **قرار محكمة النقض عدد 3/786 الصادر بتاريخ 2021/06/24 في الملف الإداري رقم 2020/1/4/1144**

صرف النفقات العمومية يخضع لضوابط قانونية تجعل الأداء رهينا بأداء الخدمة ضمانا لحسن استعمال المال العام.

لا يستساغ الاحتجاج بالعرف الإداري السائد في الإدارة للمطالبة باستحقاق التعويض عن التنقل ما دام هذا الاستحقاق مرهون بثبوت أداء الخدمة بالتنقل الفعلي للموظف.

▲ **حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 5049 الصادر بتاريخ 2023/11/01 في الملف رقم 2023/7110/2385**

توقيف الموظف عن العمل مؤقتا في انتظار عرضه على المجلس التأديبي وفقا لأحكام النظام الأساسي للوظيفة العمومية لا يعد عقوبة حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء، وإنما هو مجرد إجراء مؤقت تحضيريا لا تتوفر فيه مقومات القرار الإداري القابل للطعن فيه بالإلغاء لعدم تأثيره بذاته في المراكز القانونية ولعدم اتسامه بصفة النفاذ.

▲ **قرار محكمة النقض عدد 1/132 الصادر بتاريخ 2023/02/02 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/468**

لئن كانت شركة الطرق السيارة بالمغرب شركة مساهمة فإنها تتولى إدارة وتدبير مرفق عام، هو مرفق الطريق السيارة، وذلك بموجب التفويض الممنوح لها بمقتضى المرسوم رقم 820/92/1 الصادر بتاريخ 07/12/1994، ومادام أن الأضرار اللاحقة بالمستأنف عليه حصلت له بمناسبة إستعماله الطريق السيارة، فإن النزاع المتعلق بالتعويض عنها يبقى من اختصاص القضاء الإداري، تطبيقا لمقتضيات المادة الثامنة من القانون رقم 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، والمحكمة الإدارية لما صرحت باختصاصها النوعي للبت في الطلب جاء حكمها صائبا وحرًا بالتأييد.

▲ **حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 2802 الصادر بتاريخ 2023/06/15 في الملف رقم 2021/7112/113**

الحكم بالتعويض في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية يتوقف على ثبوت حق الملكية وتحقق واقعة الاعتداء المادي على العقار.

كون العقار جزء من مطلب التحفيظ في اسم غير اسم طالب التعويض عن الاعتداء المادي يجعل صفته منتفية.

خامسا: العقود الإدارية والصفقات العمومية

▲ **قرار محكمة النقض عدد 133/1 الصادر بتاريخ 2023/02/09 في الملف الإداري رقم 2021/1/4/568**

إن المحكمة لما اعتبرت أن الدين موضوع السندات يهم توريد مواد وأجهزة لفائدة الجماعة، فإنه (الدين) يعتبر نفقة عامة وبالتالي يخضع في تقادمه لمقتضيات المادة 1 من القانون رقم 03-56 وليس لمقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود.

▲ **قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 2114 الصادر بتاريخ 10/07/2024 في الملف رقم 1610/7207/2024.**

محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض الملكي لاثبات مصاريف حراسة الورش لا يعتبر دليلا على تكبد المقاول لتلك المصاريف، ما دامت لم تدل بأي وثيقة محاسبية لتبرير أداء مصاريف الحراسة وقدرها ومدتها بدقة.

عملا بالمادتين الأولى والثانية من المرسوم رقم 2.03.703

سابعاً: المنازعات المدنية والعقارية

قرار محكمة النقض عدد 6/160 الصادر بتاريخ

2024/02/27 في الملف المدني رقم 2020/6/1/614

إن مواد القانون رقم 67.12 تؤسس لنسق متكامل أوجب على المكري الراغب في إنهاء عقد كراء محل مستغل في السكن أو الاستعمال المهني توجيه إشعار بالإفراغ إلى المكري مستوفياً للشروط الواردة بالمادة 46 منه، والتي لم تميز بدورها بين وجهي الاستعمال، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما استندت أساساً على ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة 49 التي أجازت إمكانية عرض المكري على المكري سكناً مماثلاً، واعتبرت معه الإفراغ للاحتياج قاصراً عن المحلات المكراة لغرض سكني، مع أن المادة 49 لم يرد بها ما يفيد استثناء المحلات المهنية من الإفراغ إذا كان الطلب يرمي إلى استرجاع السكنى للاحتياج، ولم تراع بذلك المبدأ العام في التصرفات المبينة على الإجازة وعلى كون التقييد أو المنع لا يكون إلا بنص قانوني صريح، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال.

قرار محكمة النقض عدد 7/759 الصادر بتاريخ 2023/12/12

في الملف المدني رقم 2022/6/1/9398

إن إيداع المفاتيح بصندوق الأمانات لدى المحكمة المختصة شأنه شأن العرض العيني يعتبر من الإجراءات الاستعجالية المؤقتة المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ولا يؤثر على المركز القانوني للطاعن الذي يبقى من اختصاص قاضي الموضوع، إذ ليس من شأن إيداع المفاتيح حرمان المكري من حقوقه المستحقة له عقداً أو حرمانه مما يخوله له القانون من ضمانات، والقرار المطعون فيه لما ذهب خلاف ذلك معتبراً الاستجابة لطلب إيداع المفاتيح بصندوق الأمانات بالمحكمة من شأنه أن يمس بحقوق الأطراف وما توجه مقتضيات عقد الكراء الرابط بين الطرفين، يكون قد بني قضاءه على تحصيل خاطئ جره إلى سوء التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يتعين نقضه.

قرار محكمة النقض عدد 2023/96 الصادر بتاريخ

2023/04/18 في الملف العقاري رقم 2022/7/1/9253

إن المحكمة تبث في وجود الحق المدعى به من قبل المتعرض طبقاً للفصل 37 من قانون التحفيظ العقاري ولا تناقش حجج طالب التحفيظ حتى يدلى المتعرض بما يثبت ملكية العقار المدعى فيه بحجة كافية ولا يكفي المتعرض التمسك بالحوز متى أدلى طالب التحفيظ ببينة مستجمعة لشروط الملك القانونية.

قرار غرفة قضايا الأسرة بمحكمة الاستئناف بمراكش

عدد 1054 الصادر بتاريخ 2023/10/31 في الملف رقم

2021/1620/1055

عدم رفع دعوى اقتطاع مستحقات الأبناء من منبع أجره طليق المعنية بالأمر بين يدي الخازن المحاسب المكلف بالأداء، والاكتفاء برفعها ضد المركز الاستشفائي الجامعي الذي يتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، يعد توجيهها ضد غير ذي صفة، مادام الخازن المكلف بالأداء يعتبر كمحاسب عمومي، مسؤولاً عن صحة عمليات النفقات سواء بالنظر إلى أحكام النصوص القانونية والتنظيمية أو إلى أحكام الأنظمة الأساسية والمالية، وذلك طبقاً للمادة 10 من القانون رقم 69.00 والمتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى.

ثامناً : القضايا التجارية

قرار محكمة النقض عدد 71 الصادر بتاريخ 19 يناير

2023 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/70

إن الطلب يهدف إلى أداء قيمة الخدمات الهندسية المنجزة غير المؤداة العالقة بذمة المدعى عليها، استناداً إلى العقد المبرم مع المدعي والمتعلق بالدراسات الهندسية، والذي تبين من خلال مضمونه أنه لا يتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، وأن المستأنفة أبرمته مع المستأنف عليه في نطاق قواعد القانون الخاص، وأن الواضح من المادة 13 من المقتضيات العامة من العقد أنها أسندت النظر في النزاعات التي قد تثور بينهما بشأن تنفيذه إلى المحكمة التجارية، ويبقى بذلك البت في النزاع مندرجاً ضمن الاختصاص النوعي للقضاء التجاري، وحكم المحكمة التجارية كان بذلك صائباً وحرماً بالتأييد.

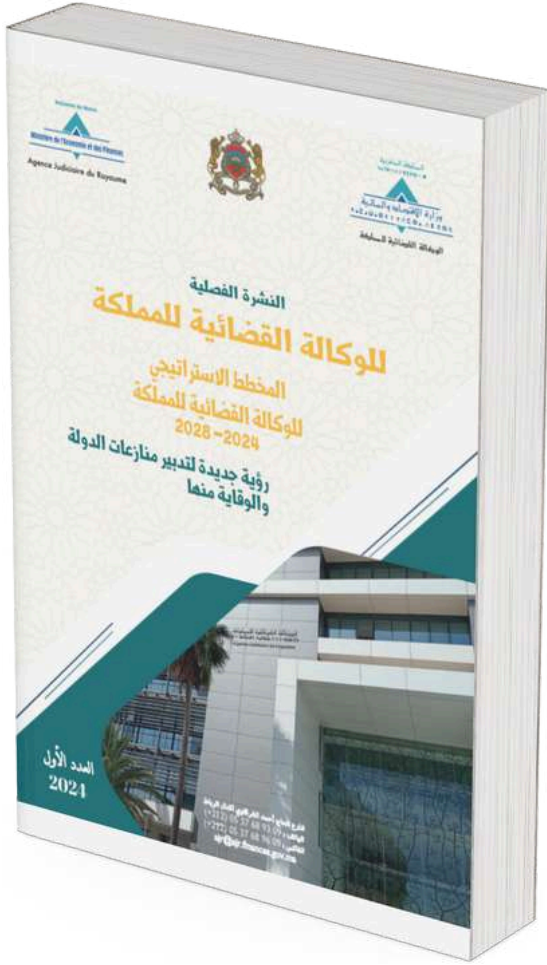
قرار محكمة النقض عدد 199 الصادر بتاريخ

2023 مارس في الملف التجاري رقم 2020/2/3/218

لا يخضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو

قرار رقم CIRDI قضية « F-W Oil Interests » قرار رقم ARB/01/14

المطالبة بالتعويض عن المصاريف التي تحملها المستثمر خلال المراحل السابقة على تنفيذ الاستثمار لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الدولية لتسوية منازعات الإستثمار وفقا للفصل 25 (1) من اتفاقية واشنطن، ما دام المشروع الاستثماري لم ينفذ وما دامت تلك المصاريف غير متصلة باستثمار تم تنفيذه فعلا بالدولة المستقبلية.



الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون الأملاك غير مخصصة لمنفعة عامة.

تاسعا: القضايا الجزرية

قرار محكمة النقض عدد 2022/388 الصادر بتاريخ 03 مارس 2022 في الملف التجاري رقم 2021/8/6/27055

المحاضر المنجزة من طرف أعوان المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب (قطاع الكهرباء) تخضع لضوابط قانونية خاصة منصوص عليها في المواد من 20 إلى 22 من القانون رقم 09-47 المتعلق بالنجاعة الطاقية التي لا تستلزم لصحتها سوى تضمينها ظروف المخالفة والعناصر التي تبرز مادية المخالفة وتوضيحات مرتكب المخالفة وتبريراته، والمحكمة لما اعتبرت أن محضر المعاينة المستند إليه في المتابعة والمنجز من طرف عون المكتب السالف الذكر غير متضمن للبيانات المنصوص عليها في المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية ولا سيما إشعار المخالف بالأفعال المنسوبة إليه وتضمن تصريحاته ما يفيد ضبطه في حالة تلبس مرتبة على ذلك استبعاده من دائرة الإثبات وقضت بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بإدانته، تكون قد خرقت المادة 22 المذكورة، وعرضت قرارها للنقض.

عاشرا: قضايا التحكيم

قرار رقم CIRDI قضية « Intero International Energie » قرار رقم ARB/08/07

لا يمكن ضم الطلبات إلا عندما يتعلق الأمر بنفس المستثمرين ونفس الاستثمار، وأن يكون للطلب علاقة مباشرة بالنزاع الذي يجمع المستثمر بالدولة المستقبلية للاستثمار. رغم أن النزاعين معا يتعلقان بنفس المستثمرين، فإنهما لا يتعلقان بنفس الاستثمار، وفي غياب العلاقة المباشرة بين الطرفين، فإنه لا يمكن الاستجابة لطلب ضمهما.

قرار رقم CIRDI قضية « Toto Costruzioni Generale » قرار رقم ARB/07/12

التوقيع على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، يجعل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) مختصا بالبث في نزاعات الاستثمار التي تكون الدولة الموقعة طرفا فيها متى تم تنفيذ الاستثمار وقبول شرط التحكيم بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ. لا ينتج شرط التحكيم آثاره إلا من تاريخ قبوله من طرف المستثمر.

المحور الثالث

مذكرات ومقالات نموذجية

في إطار مهمة الدفاع عن الدولة وإداراتها العمومية تساهم الوكالة القضائية للمملكة في توفير مبالغ مالية مهمة للدولة وإغناء النقاش القانوني والاجتهاد بشأن بعض المواضيع القانونية. وفي إطار تعميم الفائدة وإبراز جهود الوكالة القضائية للمملكة في حماية المال العام وتوفير مبالغ مالية مهمة على الدولة، يخصص هذا المحور من النشرة الفصلية لنشر نماذج من المذكرات والمقالات التي أنجزها أطر الوكالة القضائية للمملكة وترتب عنها صدور اجتهاد قضائي جديد أو توفير مبالغ مالية مهمة.

1- عريضة من أجل الطعن بالنقض عدد 18826 و.ق.م 7/328895 بتاريخ 2019/06/03

إنهاء عقد الكراء من طرف الإدارة طبقا لبنود العقد يجعلها في حل من أداء واجبات الكراء ابتداء من تاريخ سريان مفعول الانهاء متى تعذر تسليم المفاتيح إلى الجهة المكربة

يتعلق الأمر بنازلة عرضت أمام المحكمة الابتدائية بالرباط، موضوعها أداء متأخرات واجبات كراء شقتين في مواجهة الإدارة مع إفراغها هي أو من يقوم مقامها مع تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم يوميا من تاريخ الامتناع عن التنفيذ.

هذا وقد تقدمت الوكالة القضائية للمملكة بمذكرة جوابية ضمنيتها عدة دفعات جديدة ووجيهة، حيث أكدت أن الإدارة قامت بإنهاء عقد الكراء منذ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، وأن تعذر تسليم المفاتيح إلى المعنيين بالأمر يرجع إليهم فهو سبب يعفي الإدارة من أية مسؤولية وأن الإدارة طبقت بنود العقد ولم تخل بأي التزام من التزاماتها التعاقدية، وبالتالي فإنه لا يجوز للمطوبين المطالبة بالسومة الكرائية عن المدة اللاحقة لتاريخ إنهاء عقد الكراء.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2017/08/03 في الملف رقم 81/1303/2017 حكما قضى بإلزام الإدارة في شخص ممثلها القانوني بأدائها للمدعين مبلغ (144.000,00 درهم) مائة وأربعون ألف درهم واجب الكراء عن المدة من 2013/01/01 إلى 2016/01/31 مع مبلغ ألفان درهما (2000 درهما) تعويضا عن التماطل مع إفراغها للمحل هي ومن يقوم مقامها أو بإذنها مع النفاذ المعجل في حدود واجب الكراء مع الصائر.

ونظرا لما شاب هذا الحكم من عيوب، فقد بادرت الوكالة القضائية للمملكة إلى استئنافه أمام محكمة الاستئناف بالرباط.

وبعد إدراج الملف أمام هذه المحكمة، تقدم المطوبون بالنقض بطلب إضافي التمسوا فيه الحكم لفائدتهم بمبلغ 12.000,00 درهم واجب الشهور اللاحقة عن تسجيل الدعوى والممتدة من 2017/01/01 إلى 2017/04/30.

وبناء على ذلك، تقدمت الوكالة القضائية للمملكة بمذكرة تعقيبية على الطلب الإضافي المقدم من طرف المطوبين، أكدت فيها أن المطوبين هم من رفضوا تسليم المفاتيح، رغم علمهم اليقيني بواقعة إنهاء عقد الكراء من طرف الإدارة ودعوتهم إلى تسليم المفاتيح عدة مرات وبوسائل مختلفة، كما هو ثابت من عدة وثائق أدلت بها الوكالة رفقة مذكرتها التعقيبية.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2019/01/29 قرارا في الملف رقم 79/1303/2018 قضى بقبول الاستئناف والطلب الإضافي شكلا، وموضوعا، أولا: بتأييد الحكم المستأنف، وثانيا: في الطلب الإضافي بأداء الطرف المستأنف للطرف المستأنف عليه مبلغ 12.000 درهم (اثني

حيث يزعم المطلوبون بالنقض بأن عقد الكراء ظل ساري المفعول إلى غاية شهر أبريل من سنة 2017، وبالتالي استحقاقهم للوجبة الكرائية، في حين تؤكد الإدارة بأنها أنهت هذا العقد منذ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الثانية، بعدما باشرت مسطرة الإنهاء، وفق ما ينص عليه قانون الكراء وبنود العقد، ووضعت المحل المكترى رهن إشارة المطلوبين في النقض.

وحيث يتبين مما سبق، أن طلب استيفاء الوجبة الكرائية لم يكن هو موضوع هذه الدعوى وإنما ترتب فقط عن موضوعها الأساسي وهو المنازعة في تاريخ إنهاء عقد الكراء.

وحيث إن الاستثناء الوارد في مقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية المشار إليه أعلاه يتعلق بطالبات استيفاء الوجبة الكرائية المستحقة للمكتري غير المنازع فيها، أما إذا كان الأمر يتعلق بالمنازعة في إنهاء عقد الكراء وتاريخ بدء سريان آثار هذا الإنهاء، فإنه من الطبيعي، بل ومن العدل عدم حرمان المكتري من استعمال حقه في الطعن بالنقض، ما دامت محكمة النقض الموقرة هي المحكمة العليا الساهرة على حماية حقوق الأفراد، من خلال حرصها على التطبيق السليم للقانون.

وحيث سبق لمحكمة النقض الموقرة أن قضت بقبول طلبات النقض في قضايا مشابهة، نذكر منها : القضية التي صدر فيها قرار بتاريخ 2017/02/28 في الملف المدني عدد 4940/1/6/2016، وكذلك القرار الصادر بتاريخ 2010/06/29 في الملف المدني عدد 7/1/6/2009، وكذلك القرار الصادر بالتاريخ نفسه في الملف المدني عدد 6/1/6/2009، حيث قبلت الطعن بالنقض في القرارات الاستئنافية، رغم أن هذه الأخيرة قضت باستحقاق المطلوبين للوجبة الكرائية المترتبة عن الفترة اللاحقة لإنهاء العقد طالما أن المنازعة تنصب على إنهاء عقد الكراء، كما هو الحال في هذه النازلة، حيث تتشابه الوقائع المتعلقة بالقضايا التي صدرت فيها هذه القرارات مع القضية الحالية.

عشرة ألف درهم) واجب كراء المدة من فاتح يناير 2017 إلى متم أبريل 2017 وتحمله المصاريف، وهو القرار الذي طعن فيه الوكالة القضائية للمملكة بالنقض

وقد كان النقاش القانوني الدائر في هذا النزاع يتعلق بنقطتين أساسيتين، تتعلق الأولى بمدى إمكانية الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية المتعلقة بإنهاء عقد الكراء وسريان مفعوله انطلاقاً من التفسير السليم لمقتضيات الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، والنقطة القانونية الثانية مرتبطة بخصوصية إجراءات إنهاء عقد الكراء من طرف الإدارة وتاريخ سريان مفعوله بالنظر لطبيعة المساطر الإدارية وقواعد المحاسبة العمومية والميزانية.

ومن أجل تعميم الفائدة نورد ملخصاً لأهم وسائل الطعن بالنقض التي اعتمدها الوكالة القضائية للمملكة، قبل إبراز مضامين حيثيات قرار محكمة النقض وكذا قرار محكمة الاستئناف الصادر بعد النقض والإحالة، وذلك وفق ما يلي:

أولاً: ملخص وسائل الطعن بالنقض والمناقشة المضمنة فيها

تتجلى أبرز مضامين عريضة الطعن بالنقض في المناقشة القانونية التالية:

من حيث الشكل: حدود الاستثناء المنصوص عليه في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية

بالإضافة إلى التماس الوكالة القضائية قبول المقال شكلاً لتوفره على كافة شروطه النظامية، فقد التمس أيضاً قبول الطلب شكلاً لعدم خضوعه للاستثناء من الطعن بالنقض المنصوص عليه في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية؛ ذلك أن الحكم الصادر في النازلة لا يخضع للاستثناء المنصوص عليه في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية، الذي من بين ما ينص عليه عدم قبول طلبات النقض ضد الأحكام التي تتعلق باستيفاء الوجبة الكرائية.

وقد أبرزت الوكالة القضائية أن الدعوى الحالية لا تتعلق باستيفاء الوجبة الكرائية في حد ذاتها، وإنما يتعلق موضوعها بالمنازعة في إنهاء عقد الكراء وتاريخ سريان آثار هذا الإنهاء، وذلك على النحو التالي:

من حيث الموضوع:

تتجلى أهم وسائل الطعن بالنقض التي تم اعتمادها من طرف الوكالة القضائية للمملكة فيما يلي:

الوسيلة الأولى: عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني، ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه؛

حيث استجابت المحكمة الابتدائية لطلب المطلوبين الرامي إلى أداء الإدارة للوجبة الكرائية عن المدة الممتدة من 2013/01/01 إلى 2016/12/31 وأضافت محكمة الاستئناف بواسطة القرار المطعون فيه، مبالغ أخرى عن المدة إلى غاية متم أبريل 2017، معتبرت أن ليس هناك ما يفيد فسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين كتابة أو ما يفيد توصل المطلوبين بالإذار بطريقة معتبرة قانونا.

وقد أوضحت الوكالة القضائية هذه الوسيلة من خلال المناقشة التالية:

حيث يتبين من وثائق الملف، أن الإدارة سبق لها أن أبرمت عقدا مع المرحوم (...). قصد كراء المسكنين الكائنين ب.... وذلك منذ 1994/01/01 بالنسبة للشقة الأولى وتاريخ 1997/12/01 بالنسبة للشقة الثانية، وأنها واطبت على أداء الوجبة الكرائية بانتظام، إلا أنها لما أصبحت في غير حاجة لاستغلال هذا المحل قامت بإنهاء عقد الكراء وفق ما ينص عليه البند 2 من هذا العقد، حيث قامت بتوجيه إذار إلى المكرين تخبرهم فيه بأنها ستنتهي العقد بداية من تاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، كما طلبت منهم الحضور إلى مصالحها من أجل تسلم مفاتيح الشقتين المذكورتين .

لكن هذه الرسالة أرجعت إلى الإدارة بعبارة "غير مطالب به" رغم أن العنوان الموجه إليه الإشعار هو نفسه المدلى به في عقد الكراء.

وحيث وفضلا عن ذلك، فإن الإدارة ورغم تأكدها بأن المعنيين بالأمر كانوا على علم بواقعة الإنهاء، فإنها أعادت مراسلتهم قصد حثهم على الاتصال بها من أجل تسلم المفاتيح، الشيء الذي استجابت له السيدة (...). حيث حضرت رفقة أحد أبنائها إلى مقر الإدارة فتم اطلاعها على المعطيات أعلاه إلا أنها رفضت الاستجابة لذلك مفضلة للجوء إلى القضاء (صحبه وثيقة مستخرجة من النظام المعلوماتي لإدارة (...). تثبت واقعة الزيارات).

وحيث إن الإدارة بذلت كل ما في وسعها لتسليم المفاتيح

إلى المعنيين بالأمر، لكنهم عوض أن يتصلوا بمقرها قصد تسلم المفاتيح، أقاموا دعوى ضدها يطالبون فيها بالحكم على الإدارة بأدائها لهم الوجبة الكرائية عن المدة من 2011/07/01 إلى 2012/12/17 وجب عنها 27.000 درهم والشقة الثانية عن المدة من 2011/10/01 إلى 2012/12/27 وجب عنها 22.500 درهم أي ما مجموعهما 49.500 درهم.

وحيث إن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على سوء نية المعنيين بالأمر الذين تعمدوا رفض تسلم المفاتيح في محاولة منهم لتراكم الوجبات الكرائية التي يطالبون بها بموجب الدعوى الحالية، مما يتعين معاملتهم بنقيض قصدهم واعتبار أن عقد الكراء الذي كان مبرما بين الطرفين قد تم إنهاؤه منذ تاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، كما يتبين ذلك من وثائق الملف، وبالتالي عدم أحقيتهم في المطالبة بالسومة الكرائية عن المدة اللاحقة لتاريخ الإنهاء.

وحيث يتبين مما سبق، أن السبب الرئيسي في عدم تسلم مفاتيح المنزل يرجع إلى المطلوبين في النقض وهو ما يجعلهم في وضعية مظل، مما يتعين تحميلهم تبعات هذا التماطل، إلا أن القرار المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك يكون غير مرتكز على أساس وناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه، مما التمسست معه الوكالة القضائية نقضه مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية.

الوسيلة الثانية: خرق القانون وعدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس قانوني وانعدام العليل؛

حيث إن المحكمة لما اعتبرت بأنه لا يوجد ما يفيد إنهاء العلاقة الكرائية بين الطرفين كتابة أو ما يفيد توصل المطلوبين بالإذار بطريقة معتبرة قانونا وتسلمهم مفاتيح العين المكترة، تكون قد جعلت قضاءها غير مستند على أساس ومخالف لمقتضيات عقد الكراء ذاته الذي يعتبر بمثابة اتفاق بين الطرفين تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين،

وذلك وفقا لما ينص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه ما يلي:
"الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها".

وحيث ينص عقد الكراء في البند الثاني على ما يلي:

الرسالة وهي أمور واقعية كان على المحكمة التثبت منها من أجل ترتيب الأثر القانوني على العبارة الواردة بالرسالة وليس فقط الاكتفاء بالقول بأن عبارة غير مطالب لا تفيد التوصل دون التثبت مما ذكر مما يجعل قرارها عرضة للنقض".

كما جاء في قرار آخر لها ما يلي:

"المحكمة لما اعتبرت بأن فسخ الكراء يتوقف على إيداع المفاتيح دون مراعاة ما تمسك به الطاعن من فسخ العقد الكراء، طبقا لما تم الاتفاق عليه في بنود العقد يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والابطال".

(القرار عدد 2923 المؤرخ في 2010/06/29 في الملف المدني عدد 7/1/6/2009).

وحيث إن القضيتين اللتين صدر فيهما هذين القرارين متشابهتان مع القضية الحالية، كما أن الإدارة نهجت نفس الطريقة في إنهاء العقد في النازلتين، وهي احترام المسطرة المتفق عليها في العقد.

وحيث يتبين من ذلك، أن الإدارة لم تخالف أي مقتضى قانوني ما دام عقد الكراء المبرم بين الطرفين يخول لها صراحة حق إنهاء العقد متى شاءت وفي أي وقت، وأن المطلوبين برفضهم تسلم المفاتيح الشقتين اللتين كانت تكتريهما إدارة ... إلى غاية 2011/06/30، رغم عرضها عليهم مرارا وتكرارا وبطرق مختلفة، يكونون قد خرقوا مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يعتبر بمثابة قانون، وبالتالي خرقوا روح التشريع بل التشريع نفسه.

وحيث إنه من المبادئ العامة للقانون والمستقر عليه قضاء أن يتم التعامل مع سيئ النية بنقيض نيته، وبما أن المطلوبين يتقاضون بسوء نية، فإنه كان يتعين التعامل معهم بنقيض قصدهم، وبالتالي تحميلهم تبعات أفعالهم وذلك لحماية حقوق الغير والحفاظ على المال العام.

وحيث لذلك، وما دامت الإدارة قد نفذت بنود العقد فيما يتعلق بمسطرة الإنهاء، فإنه كان على المحكمة أن تقضي برفض الطلب مادام أن عقد الكراء قد انتهى ابتداء من تاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، إلا أنها لم تفعل، مما يجعل قضاءها منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس ومخالفا لبنود العقد ولمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

" وفي كل الأحوال يحتفظ ممثل الإدارة بإمكانية إنهاء عقد الكراء في أي وقت بعد إشعار المكريين بذلك برسالة مضمونة قبل شهر من تاريخ الإنهاء" (صحبته صورة من العقد).

وحيث يتبين من ذلك، أن الطرفين اتفقا على منح الإدارة إمكانية إنهاء العلاقة الكرائية متى شاءت وفي أي وقت، ولم يضعها أي شرط آخر إلا ما يتعلق بإشعار المكريين شهرا قبل تاريخ الإنهاء، وأن يوجه الإشعار بواسطة رسالة بالبريد المضمون، وهو ما التزمت به الإدارة فعلا.

ذلك أن الإدارة لما أصبحت في غير حاجة لاستغلال هذا المحل، قامت بتوجيه إنذار عن طريق البريد المضمون إلى المكريين تخبرهم فيه بأنها ستنتهي العقد ابتداء من تاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، كما طلبت منهم الحضور إلى مصالحتها من أجل تسلم مفاتيح الشقتين المذكورتين.

غير أن هذه الرسالة أرجعت إلى الإدارة بعبارة "غير مطالب به"، مع أن الإشعار وجه إلى العنوان المضمن في عقد الكراء وهو العنوان الحالي للمطلوبين، وبالتالي فإن الإدارة لا تتحمل مسؤولية عدم التوصل، مادام أن عبارة "غير مطالب به" وإن كانت لا تفيد فعلا التوصل فإنها تعتبر بمثابة رفض التوصل متى ثبت أن المعنيين بالأمر كانوا على علم بواقعة إنهاء العلاقة الكرائية، وبالتالي فإن الإنذار يكون منتجا لآثاره ويكون عقد الكراء قد انتهى منذ سنة 2011.

وحيث سبق لمحكمة النقض الموقرة أن أكدت هذه القاعدة في العديد من القرارات، نذكر منها القرار الصادر بتاريخ 2013/01/03 في الملف رقم 1207/4/2/2011 والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في رد الدفع بأحقية الطالب في فرض غرامات التأخير وفسخ عقد الصفقة، بعد أن وجه إنذارا للمطلوبة ظل دون جواب، إلى ما جاءت به من أنه (بالإطلاع على الإنذار الموجه عن طريق البريد المضمون يتبين بأنه رجع بملاحظة غير مطالب به والتي لا تفيد التوصل، مما يكون معه الإنذار المستدل به غير منتج لأي أثر قانوني، وبالتالي يكون قرار الفسخ غير مشروع لعدم احترام الإدارة لمسطرة إصداره وهو ما يجعل مسؤوليتها قائمة عن الأضرار اللاحقة بالشركة)، في حين أن الإنذار المذكور قد وجه للمطلوبة بعنوانها الوارد بعقد الصفقة وأن عبارة "غير مطالب به" إذا كانت فعلا لا تفيد التوصل الذي لا يكون إلا بتوقيع المرسل إليه أو من له الصلاحية على توصله بالرسالة، إلا أن العبارة المذكورة قد تكون بمثابة رفض متى ثبت أن المرسل إليها من له صلاحية التوصل قد توصل بالإشعار بالسحب ولم يعمد إلى سحب

موضوع عنوانهما باستمرار، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال."

الاعتبار الثاني: رفض تسلم المطلوبين في النقص المفاتيح ينهي عقد الكراء

وحيث إن المطلوبين كانوا على علم بواقعة إنهاء عقد الكراء، وهو ما يعتبر كافيا لسريان آثاره، لا سيما أنهم رفضوا تسلم المفاتيح المعروضة عليهم من طرف الإدارة المكربة، سواء بواسطة الرسائل والإنذارات الموجهة إليهم، أو عن طريق المفوضين القضائيين وخاصة عندما زاروا مقر الإدارة عدة مرات.

كما سبق للإدارة أن دعت المكترية إلى الحضور إلى مقرها من أجل تسلم المفاتيح، لكنها رفضت تسلم المفاتيح والتوقيع على شهادة إنهاء عقد الكراء ما يعتبر بمثابة التوصل. كما يتبين من ذلك، أن المعنيين بالأمر كانوا على علم بواقعة الإنهاء، مادام أنهم سبق لهم الحضور إلى مقر الإدارة، وقد تم توثيق ذلك بواسطة النظام المعلوماتي المتوفر لدى هذه الإدارة، وهو نظام دقيق وذو مصداقية.

وحيث إن واقعة العلم بإنهاء عقد الكراء تعتبر كافية لسريان آثاره، لا سيما إذا رفض المكري تسلم المفاتيح المعروضة عليه من طرف المكترية.

لهذه الاعتبارات التمسست الوكالة القضائية للمملكة نقض القرار المطعون فيه مع ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك.

الوسيلة الرابعة: خرق مقتضيات الفصلين 277 و278 من قانون الالتزامات والعقود وانعدام التعليل؛

تمسكت الوكالة القضائية للمملكة في هذه الوسيلة بخرق مقتضيات الفصلين 277 و278 من قانون الالتزامات والعقود. اللذين يستفاد منهما، أنه لا يكون هناك محلا للعرض الحقيقي من جانب المدين إذا كانت مشاركة الدائن ضرورية لأداء الالتزام وأمسك عنها، وهذا ما ينطبق على هذه النازلة، حيث تعذر على الإدارة تسليم المفاتيح للمطلوبين الذين رفضوا التوصل رغم مباشرتها لجميع المساطر القانونية المعمول به. كما أن المدين يعفى أيضا من واجب القيام بالعرض الحقيقي، وتبرأ ذمته بإيداع ما يجب عليه في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين لسبب يرجع لشخص الدائن أداء التزامه.

لذا التمسست الوكالة القضائية للمملكة نقض القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

الوسيلة الثالثة: عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل؛

حيث قضى القرار المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بعلة أن الملف خال مما يفيد إنهاء العلاقة الكرائية أو توصل المطلوبين في النقص بالإنذار بطريقة معتبرة قانونا وتسليمهم مفاتيح العين المكترية. وحيث إن ما ذهب إليه هذا القرار لا يستند على أساس قانوني وذلك لما يلي من الاعتبارات:

الاعتبار الأول: تعذر تسلم المفاتيح إلى المطلوبين في النقص يعفي الإدارة من أداء الوجبة الكرائية

حيث إن الإدارة وجهت عدة رسائل وإنذارات كتابية إلى المعنيين بالأمر وبطرق مختلفة بعنوانهم المضمن في عقد الكراء، تشعروهم فيها بإنهاء العقد وتدعوهم إلى الاتصال بمقرها من أجل تسلم المفاتيح، كما باشرت عدة مرات هذه المسطرة عن طريق المفوضين القضائيين، لكن ذلك لم يسفر عن أية نتيجة، ولذلك لا يمكن اعتبار عدم توصل المطلوبين في النقص دليلا على عدم إنهاء العلاقة الكرائية، ما دام ذلك يرجع إليهم، خاصة عندما اتصلوا بالإدارة التي عرضت عليهم المفاتيح فرفضوا تسلمها.

وحيث سبق لمحكمة النقص أن أصدرت عدة قرارات، قضت بإنهاء عقد الكراء وإنهاء آثاره، بعدما تبين لها أن المكريين يعتمدون عدم التوصل، كما هو الحال في هذه النازلة؛ حيث قضت في القرار الصادر بتاريخ 2010/06/29 في الملف المدني عدد 7/1/6/2009 بما يلي:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن المستأنفة قامت بفسخ عقد الكراء بصفة منفردة وبمقتضى مجرد رسالة لم يستبعا تسليم المفاتيح، الشيء الذي يفيد بأن الشقق لا زالت بحوزة الدرك الملكي في حين أنه بمقتضى الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود يعفى المدين أيضا من واجب القيام بالعرض الحقيقي وتبرأ ذمته في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين لسبب يرجع للشخص الدائن أداء التزامه أو لا يستطيع أداءه في أمان، وأنه يتجلى من الفصل الأول من عقد الكراء أن للمكترية حق فسخ عقد الكراء برسالة مضمونة وداخل أجل شهر (...). وبذلك فإن المحكمة لما اعتبرت بأن فسخ الكراء يتوقف على إيداع المفاتيح ودون مراعاة ما تمسك به الطاعن من فسخ لعقد الكراء طبقا لما تم الاتفاق عليه في بنود العقد، ومن إشعاره للمطلوبين في عنوانهما الوارد في العقد المذكور ومن أن استحالة توصلهما راجع لإغلاقها المحل

عقد الكراء، ونظرا لأهمية الحثيات التي أسست عليها محكمة النقض قضائها نوردها كما يلي:

" حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه " بأن ما قضت به المحكمة الابتدائية كان ذا أساس لا سيما أنه ليس هناك ضمن وثائق الملف ما يفيد فسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين كتابة أو ما يفيد توصل الطرف المستأنف عليه بالإندار بطريقة معتبرة قانونا وتسليمه مفاتيح العين المكراة ومن جهة أخرى فليس هناك ما يفيد أداء المستأنفة واجبات كراء المدة المطلوبة علما بأن ما تدرعت به من أسباب كتعذر تبليغها المستأنف عليهم أو كونها خاضعة لقانون المحاسبة العمومية الذي يتطلب إجراءات قبلية قبل أداء واجبات الكراء لا يشفع لها في التنصل من واجباتها اتجاه المستأنف عليهم الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده عللا ومنطوقاً" في حين أنه يتجلى من وثائق الملف أن عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 1997/12/01 تضمن في بنده الثاني بأنه في كل الأحوال يحتفظ ممثل إدارة الدرك الملكي بإمكانية إنهاء عقد الكراء في أي وقت بعد اشعار المكربين برسالة مضمونة قبل شهر من تاريخ الانهاء، وإن الإدارة المكترية تمسكت بمراسلة المطلوبين وتوجيه إشعار لهم بإنهاء عقد الكراء بتاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية والذي رجع بعبارة غير مطلوب، وأن المطلوبة اتصلت بها من أجل ذلك وتم إعلامها بإنهاء العقد كما أعلم دفاعها الذي اتصل بها واحتجت بوثائق مستخرجة من النظام المعلوماتي الممسوك من طرفها ولا يستفاد أن الطاعنة نازعت جديا فيما تضمنته الوثائق المحتج بها أو ادلت بما يفيد استمرار العقد بعد الاعلام المذكور، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما بتت في الدعوى ودون مراعاة ما ضمن بعقد الكراء في شأن طريقة إنجائه والتي تعتبر شريعة المتعاقدين وعند الاقتضاء إجراء تحقيق بين ممثل الإدارة والطرف المطلوب والتأكد من صحة الوثائق المستخرجة من النظام المعلوماتي وما إذا كان النظام المذكور ممسوك بانتظام ومن واقعة اتصال الطرف المطلوب بالإدارة وعلمه بالإشعار بالإفراغ ومن مبررات عدم مطالبته للإدارة الطاعنة بالكراء منذ تاريخ الفسخ المدعى به في 2011/06/30 و 2011/09/30 والاقتصار في طلب الوجيبة الكرائية ابتداء من 2013/01/01 وما إذا كانت الإدارة فعلا أدت الكراء عن المدة اللاحقة لسنة 2011 والتي تدعي إنهاء العقد خلالها وذلك حتى تتحقق المحكمة من مديونية الإدارة المذكورة

وحيث سبق لمحكمة النقض أن أكدت هذا التوجه في العديد من القرارات الصادرة عنها ، نذكر منها القرار عدد 2923 الصادر بتاريخ 2010/06/29 في الملف المدني عدد 7/1/6/2009 والذي من بين ما جاء فيه ما يلي:

" حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه على أن "المستأنفة قامت بفسخ عقد الكراء بصفة منفردة وبمقتضى مجرد رسالة لم يستتبعها تسليم المفاتيح، الشيء الذي يفيد بأن الشق لا زالت بحوزة إدارة... في حين أنه بمقتضى الفصل 278 من قانون الالتزامات والعقود يعفى المدين أيضا من واجب القيام بالعرض الحقيقي وتبرأ ذمته في جميع الأحوال التي لا يستطيع فيها المدين لسبب يرجع للشخص الدائن أداء التزامه أو لا يستطيع أداءه في أمان، (...) وبذلك فإن المحكمة لما اعتبرت بأن فسخ الكراء يتوقف على إيداع المفاتيح ودون مراعاة ما تمسك به الطاعن من فسخ لعقد الكراء طبقا لما تم الاتفاق عليه في بنود العقد، ومن إشعاره للمطلوبين في عنوانهما الوارد في العقد المذكور ومن أن استحالة توصلهما راجع لإغلاقهما المحل موضوع عنوانهما باستمرار، يكون قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعاده مما عرضه للنقض والإبطال."

وحيث ورد نفس التعليل في قرارات متواترة أخرى اعتبرت أن تعذر التبليغ بسبب إغلاق المكري للمحل موضوع عنوانه باستمرار، بمثابة رفض التوصل، وحملت مسؤولية ذلك للمكري.

وحيث لذلك، وما دامت الإدارة قد نفذت بنود العقد، فيما يتعلق بمسطرة الإنهاء وأنه استحال عليها تسليم المفاتيح للمطلوبين، بسبب رفضهم، فإن القرار الذي قضى لهم بمبالغ عن الفترة اللاحقة لتاريخ الإنهاء، يكون قد خالف مقتضيات الفصلين 277 و 278 من قانون الالتزامات والعقود، وخالف أيضا قرارات صادرة عن محكمة النقض في قضايا مشابهة.

لأجله، التمسست الوكالة القضائية للمملكة نقض القرار المطعون فيه مع ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك.

ثانيا: موقف محكمة النقض من الوسائل المثارة في العريضة

بناء على مناقشة محكمة النقض وسائل الطعن بالنقض المذكورة المثارة من طرف الوكالة القضائية للمملكة أصدرت قرارها عدد 675/6 المؤرخ في 2022/12/27 الصادر في الملف عدد 7031/1/6/2019 صرحت فيه بأن هذه الوسائل جديدة بالاعتبار معتبرة أن ظروف النازلة وما أثير من طرف الوكالة القضائية للمملكة تقتضي مناقشة الوثائق الدالة على علم المكترية بواقعة إنهاء

الذي اتصل بالإدارة أيضا حسب الظاهر من الوثائق المستخرجة من النظام المعلوماتي الممسوك من طرف الإدارة، والتي لم تكن محط منازعة، ويؤكد ما جاء في المقال المختلف الرامي إلى إجراء محضر استجوابي المقدم من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم الأستاذ الحسين باعقيل المؤرخ في 18-12-2014 خاصة من خلال الأسئلة الأربعة المدونة بالصفحة الثانية والمتعلقة بفسخ العلاقة الكرائية. وحيث أنه تبعا لما سلف، تكون المستأنفة قد احترمت مقتضيات البند الثاني من العقد لما عبرت عن رغبتها واشعار المستأنف عليهم بالعنوان الوارد بعقد الكراء، وان السبب في عدم توصل الطرف المكري بالإشعار وترتيب الاثار، ومنها تسلم المفاتيح، يعود اليه ويتحمل تبعاته. وحيث انه استنادا لما تم تسيبته أعلاه، ترى المحكمة ان الحكم الطعين جانب الصواب عندما نحى خلاف ذلك، وترى الغاء فيما قضى به وبعد التصدي القول برفض الدعوى...".

النتائج المحققة في هذا الملف

تكريس قواعد قضائية مهمة تحقق الحماية اللازمة للمال العام وهي:

● قبول طلبات الطعن بالنقض في النزاعات المتعلقة بإنهاء عقد الكراء و لو كان الطلب مرتبطا بأداء واجبات الكراء؛

● واقعة العلم بإنهاء عقد الكراء تعتبر كافية لسريان آثاره، لا سيما إذا رفض المكري تسلم المفاتيح المعروضة عليه من طرف المكنتري.

● حماية الأموال العمومية وضمان أدائها في إطار القواعد العامة للمحاسبة العمومية وذلك عبر استصدار اجتهاد قضائي يقضي بمشروعية امتناع الادارة عن أداء واجبات الكراء بعد إنهاء العقد.

المعتبرة مرفقا عموميا بالمبالغ المدعى بها وتبني قضاءها على اليقين جاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض والإبطال".

وهكذا يتبين أن الوكالة القضائية للمملكة ساهمت من خلال هذه العريضة للطعن بالنقض في إغناء النقاش والاجتهاد حول إشكالية سريان مفعول إنهاء عقد الكراء، حيث إن محكمة النقض من خلال قرارها المذكور أكدت على قاعدتين أساسيتين في هذا الإطار هما:

- أن عقد الكراء يعتبر شريعة المتعاقدين فيما تضمنه من بنود بخصوص إنهاء عقد الكراء.
- أن علم المكري بواقعة إنهاء عقد الكراء يعتبر كافيا لسريان آثاره.

ثالثا: حيثيات قرار محكمة الاستئناف الصادر في هذه النازلة بعد النقض والإحالة

مواصلة للدفاع في هذا الملف، أدلت الوكالة القضائية للمملكة بمذكرة مستنتجات بعد النقض والإحالة استخرجت من خلالها القواعد التي أقرتها محكمة النقض في قرارها المذكور، والمتمثلة أساسا في سريان مفعول إنهاء عقد الكراء بمجرد تحقق علم المكري بذلك بأي وسيلة قانونية، والتمست تطبيق هذه القواعد على النازلة لتوفر الوسائل الدالة على علم المكري بواقعة إنهاء عقد الكراء، وبناء عليه، وتطبيقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، أصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها في الملف عدد 135 مؤرخ في 2024/04/30 ملف رقم 234/1303/2023 قضى بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم برفض الطلب الرامي إلى الأداء والإفراغ، ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"...وحيث إنه وجوبا على علل الاستئناف مجتمعة، ولكون الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فقد تبين للمحكمة بعد دراستها لوثائق الملف ومستنداته ان بناء على البند الثاني من عقد الكراء المبرم بين الطرفين، يمكن ممثل إدارة الدرك الملكي من انتهاء عقد الكراء في أي وقت بعد اشعار الطرف المكري برسالة مضمونة قبل شهر من تاريخ الانهاء، وان الإدارة تمسكت بمراسلتهم وتوجيه الاشعار اليهم بإنهاء عقد الكراء بتاريخ 2011/06/30 بالنسبة للشقة الأولى و 2011/09/30 بالنسبة للشقة الثانية، والذي رجح بعبارة غير مطلوب، وان الإدارة اتصلت بهم من اجل ذلك حسب جواب الإدارة الموجه اليهم في العنوان الكائن ب 34 زنقة القاضي عياض الشقة رقم 1 ديور الجامع، وتم اعلامهم بإنهاء العقد، كما أعلم دفاعهم

2- مقال افتتاحي للدعوى عدد 3862 و.ق.م. 12/516048 بتاريخ 13 فبراير 2024

استرجاع

مبلغ 1.066.606,00 درهم ووضع حد
للإشكال الذي سبق وأن أثاره تقرير
المجلس الأعلى للحسابات سنة 2015
بشأن الأداء المزدوج للتعويضات عن
الاعتداء المادي ومسطرة نزع الملكية

الذي قضى بنقض الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه
وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لبت فيها من
جديد طبقا للقانون.

وحيث إنه بعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف الإدارية
بالرباط بواسطة قرارها عدد 3940 بتاريخ 2022/07/20 في
الملف عدد 2021/7206/747 بإلغاء الحكم المستأنف والحكم
من جديد برفض الطلب معللة قرارها بما يلي:

"وحيث لما كان التعويض عن نزع الملكية القطع
الأرضية المدعى فيها قد ثبت أداءه المالكة استنادا إلى محضر
الاتفاق بالتراضي ومقرر رفع اليد. فلا يصح تبعا لذلك تحديد
تعويضين عن نفس العقارات وبالتالي يكون ما انتهى إليه
الحكم المستأنف من تعويض على أساس الاعتداء المادي
الذي طال عقارات تم نزع ملكيتها وفق القانون في غير محله
ويتعين الغاؤه والتصريح برفض الطلب....."

وحيث إنه يتضح بذلك أن التعويض الذي استفاد منه
المدعى عليهم بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 3277 قد تم
إلغاؤه.

وحيث إنه استنادا إلى ذلك تقدمت الوكالة القضائية
للمملكة بمقال أمام المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإرجاع
المبلغ المنفذ وقدره 1.066.606,00 درهم .

وقد استندت في ذلك إلى القواعد العامة للقانون ولما سار
عليه العمل القضائي حيث سبق أن استجاب القضاء الإداري لمثل
هاته الطلبات، كما هو الشأن بالنسبة للأمر عدد 2733 الصادر
بتاريخ 2021/12/28 في الملف عدد 2021/7101/2567، مما
يكون معه الطلب مؤسس قانونا.

تمثل هذه القضية إحدى صور ترافع الوكالة القضائية
للمملكة كجهة مدعية من أجل استرداد ما هو مستحق للدولة.
وتتلخص وقائع القضية في كون الإدارة نفذت الحكم الصادر في
حقها بالتعويض عن الاعتداء المادي وموازة مع ذلك قامت
بالطعن بالنقض ضد القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم
المذكور مع طلب إيقاف تنفيذه دون أن تتم الإستجابة لهذا
الطلب وظل الطعن بالنقض رائجاً وبعد التنفيذ صدر قرار عن
محكمة النقض يقضي بالنقض و الإحالة، وعلى إثره أصدرت
محكمة الموضوع حكما يقضي برفض طلب التعويض لعدم
قيامه على أساس.

وبناء على طلب من الإدارة المعنية، تقدمت الوكالة
القضائية للمملكة بمقال افتتاحي للدعوى قصد المطالبة
باسترجاع المبالغ المعتمدة لإنعدام الأساس القانوني والواقع لها،
تم الاستجابة له، وفيما يلي ملخصاً لأهم الوسائل التي تم
اعتمادها في هذا المقال مع حيثيات الأمر الصادر في هذا الملف.

أولاً: مسار التقاضي من أجل استرجاع ما هو مستحق للدولة

في إطار اجراءات التنفيذ عمد المدعى عليه إلى
إيقاع الحجز على الاعتمادات المالية للخزينة العامة للمملكة
بين يدي بنك المغرب بموجب الأمر عدد 7752 الصادر
عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/09/17 في
الملف عدد 2019/7103/7851، وذلك تنفيذا للأمر عدد
6698 المذكور أعلاه وأنه بمجرد تبليغ الإعداء بتنفيذ الأمر
عدد 7752 إلى بنك المغرب بتاريخ 2019/09/18 قام هذا
الأخير بتحويل المنتج إلى حساب المحكمة، كما أن
مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة قامت بتسليم هذا
المبلغ إلى المدعى عليهم مع كافة الصوائر، وقدره
1.066.606,00 درهم .

وحيث إن هذا القرار الاستئنافي القاضي بالتعويض
في إطار الاعتداء المادي تم نقضه من طرف محكمة النقض
بموجب قرارها عدد 3/1209 الصادر بتاريخ
2020/09/17 في الملف الإداري عدد 2019/3/4/5872

ثانياً: حيثيات الأمر الصادر في النازلة

بناء على مقال الدعوى صرح رئيس المحكمة الإدارية بوجاهة المقال الافتتاحي للدعوى قصد إرجاع جميع المبالغ المنفذة وقدرها 1.066.606,00 درهم لفائدة الدولة، وذلك وفق الحيثيات التالية.

"وحيث إنه لما كان الثابت من وثائق الملف أن القرار الاستثنائي القاضي بالتعويض في إطار دعوى الاعتداء المادي تم إلغاؤه من طرف محكمة النقض وإحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط للبت فيه من جديد، وأن هاتاه الأخيرة أصدرت قراراً بشأنه قضى بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالتعويض في إطار الاعتداء المادي وبرفضه من جديد بعلّة أن المطلوب ضدهم سبق تعويضهم عن نزع ملكية العقار استناداً إلى محضر الاتفاق بالتراضي ومقرر رفع اليد، الشيء الذي يكون معه الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له."

النتائج المحققة في هذا الملف

إرجاع المبلغ المنفذ وقدره
1.066.606,00 درهم لفائدة الدولة
المغربية.

تكريس مبدأ أحقية الدولة في استرجاع
المبالغ التي نفذتها بعد ثبوت عدم استحقاقها
من طرف المنفذ له.

المحور الرابع

مقالات باللغة الفرنسية



Herbert KRONKE, Patricia NACIMIENTO, et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Kluwer Law International, 2010, spéc. p. 445.

[36] Cf. J. Cazala, « La défiance étatique à l'égard de l'arbitrage États-investisseurs privés dans quelques projets et instruments conventionnels », *JDI* 2017. 81 s.; W. Ben Hamida, « Où va l'arbitrage d'investissement ? », in *Où va l'arbitrage international? De la crise au renouveau*, Journées d'études méditerranéennes en l'honneur du professeur Ali Bencheneb, F. Osman et Ahmet Cemil Yildirim (dir.), LexisNexis, Istanbul Kemerburgaz University, CRFJC, 2017, p. 395 s.

[37] V. ci-dessus.

[38] 2. Cf. A. de Nanteuil, « L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement », préf. Ch. Leben, Pedone, 2014; C. Titi, "The Right to Regulate in International Investment Law", *Studies of International Investment Law*, vol 10, Hart, Nomos, Dike, 2014.

[39] Cf. C. Kessedjian, « Les différends entre investisseurs et États hôtes par un tribunal arbitral permanent », *RTD eur.* 2017. 633 s.; A. Mourre et J. Fouret, « Le chapitre X de l'accord économique et commercial global Canada-Union européenne : une solution équilibrée au débat sur le recours à l'arbitrage dans le règlement des différends entre investisseurs et États ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, op. cit., p. 571 s.

[40] Cf. Avis 1/17 du 30 avr. 2019, *JDI* 2019. 832, note E. Gaillard, *Rev. arb.* 2019. 563, chronique S. Lemaire.

[41] Cf. S. Lemaire, *Rev. arb.* 2019. 564.

[42] Cf. M. Bungenberg and A Reinisch, *From*

Bilateral Arbitral Tribunals and Investment Courts to a Multilateral Investment Court- Options Regarding the Institutionnalization of Investor-State Dispute Settlement, 2019; G. Kaufmann-Lohler and M. Potestâ, CIDS research paper on whether the Mauritius Convention can serve as a model for further reforms, 2016, CIDS Supplement Report on the Composition of a Multilateral Investment Court and of an Appeal Mechanism for Investment Awards, 2017; IILC Comparative Report on the Creation and Implementation of a Multilateral Investment Court, Research Paper Series of the International Investment Law Center, Cologne (IILCC) 12-2019; European Federation for Investment Law and Arbitration (EFILA), Task Force Paper Regarding the Proposed International Court System, Draft dated 1-2-2016; T. L. Berge, « Dispute by Design? Legalization, Backlash and the Drafting of Investment Agreements », *International Studies Quarterly* (2020), 919-928.

[43] *Maffezini c. Royaume d'Espagne*, ICSID Case No. ARB/97/7, Award (13 November 2000).

[44] *Yukos Universal Ltd. c. Fédération de Russie*, PCA Case No. AA 227, Final Award (18 July 2014).

[45] *Global Arbitration Review*. "AI and International Arbitration." Accessed September 19, 2024. <https://globalarbitrationreview.com>.

[46] *Methanex Corporation c. États-Unis d'Amérique*, NAFTA, UNCITRAL, Final Award (3 August 2005).

[47] *World Duty Free Company Ltd. c. République du Kenya*, ICSID Case No. ARB/00/7, Award (4 October 2006).

[48] *Plama Consortium Ltd. c. République de Bulgarie*, ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 August 2008).

Investments Enterprise c. Ukraine, n°ARB/08/11, sentence du 25 octobre 2012, § 163.

[21] EDF (services) Itd. c. Roumanie, n°ARB/05/13, 8 octobre 2009, § 209 et s.

[22] Cf., sur ce point, J.-M. Jacquet et D. Bentolila, «< Contrat d'État », J.-CL. Droit international, fasc 571-90, 1, 2019, n° 114 à 117.

[23] D'après les statistiques de la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

[24] Sur ces conventions, v. HORCHANI Ferhat, L'investissement inter-arabe, recherche sur la contribution des conventions multilatérales arabes à la formation d'un droit régional des investissements, CERP Tunis, 1992, préf. Ph. FOUCHARD.

[25] M. Salem, « Le développement de la protection conventionnelle... », op. cit., p. 590 s.; « La faiblesse de l'encadrement juridique universel et les solutions de substitution », in Droit de l'économie internationale, p. 661 s.

[26] Cependant le modèle US de TBI n'est pas en ce sens.

[27] Cf. J. Matringe, « La notion d'investissement », in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, op. cit., p. 135 s.

[28] Cf. E. Gaillard, « Reconnaître ou définir ? Réflexions sur l'évolution de la notion d'investissement dans la jurisprudence du CIRDI », in Le droit économique à l'aube du XXI^e siècle, op. cit., p. 17 s; décision sur la compétence rendue dans l'affaire CIRDI Salini c/ Maroc, JDI 202. 196 s, obs. E. Gaillard.

[29] L'article 3 de la Convention de New York stipule que :

'Chacun des États contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera

l'exécution de cette sentence conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée.

Dans toutes les décisions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.'

[30] International Centre for Settlement of Investment Disputes. The ICSID Convention, Regulations and Rules: Enforcement of Awards. Washington, D.C.: World Bank Group, june 2024

[31] CA Casablanca, décision n° 220, aff. no 2669/822/2013, du 15/1/2015, RMAAI, no 1 de 2015, p. 119; v. infra, n° 527.

[32] Sur la discussion qui eut lieu au sujet de la possibilité d'appliquer l'article 11-3 aux arbitrages qui se déroulent dans le pays du juge saisi, v. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, Traité, p. 155, n° 271; adde infra, n° 985-986.

[33] V. Kh. ZAHER, « Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international », Rev. arb. 2009, p. 71 et spéc. p. 131.

[34] V. POUURET et BESSON, Comparative Law of International Arbitration, 2nd ed., Thomson & Sweet and Maxwell, 2010, p. 54, no 74.

[35] V. FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN, Traité, no 271; Albert Jan VAN DEN BERG, The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation (Deventer/Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1981), 86; CA Paris, du 4 décembre 2002, American Bureau of Shipping v. Copropriété Maritime Jules Verne, YCA XXIX (2004), 657 spéc. p. 659 Tribunal Supremo (Espagne), 14 novembre 2007, (Limber, S.A. v. Cutisin, S.A., decided), YCA XXXIII (2008), 703, spéc p. 706; adde, ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention:

A Handbook for Judges, ICCA 2011, p. 43;

Références

- [1] Loi n° 95-17 relative à l'arbitrage et la médiation conventionnelle, publiée au Bulletin Officiel n°7067.
- [2] Paulsson, Jan. *The Idea of Arbitration*. Oxford University Press, 2013.
- [3] Cf. T. Menon, « Developing Countries opposition to an Investment Court. Could State- State Dispute Settlement be an alternative ? », *Kluwer Blog Arbitrage*, 17 févr. 2018.
- [4] Cette situation n'exclut pas l'exercice de la protection diplomatique de la part de l'État dont relève l'investisseur.
- [5] Cf. « Historical Overview », par A. Reinisch, in *Le droit européen et l'arbitrage d'investissement*, C. Kessedjian (dir.), Ed. Pantheon-Assas, 2011, p. 21 s.
- [6] Shehadeh, Paul-Raphael. "ICSID Caseload Statistics (2023 Fiscal Year)." *Duane Morris Blog*, June 30, 2023. Accessed September 19, 2024. <https://blogs.duanemorris.com>.
- [7] Shehadeh, Paul-Raphael. "ICSID Caseload Statistics (2023 Fiscal Year)." *Duane Morris Blog*, June 30, 2023. Accessed September 19, 2024. <https://blogs.duanemorris.com>.
- PwC. "International Arbitration Damages Research: A Study of Damages in International Arbitration Awards." Accessed September 19, 2024. <https://www.pwc.co.uk/services/forensic-services/insights/international-arbitration-damages.html>.
- [8] Moustafa BOUNJA et Nihal AL-LAWAH, *L'arbitrage dans les matières civiles, commerciales et administratives*, Rabat, 2015.
- [9] Chapitre VIII du titre V du CPC approuvé par le dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 Ramadan 1394 (28 septembre 1974) (article 1er de la loi n° 08-05).
- [10] <https://www.advoc.com/news/morocco-privileged-place-of-mediation-and-arbitration-in-africa>, consulté le 20 septembre 2024
- [11] <https://legalcommunitymena.com/nesrine-roudane-morocco-arbitration-landscape/>, consulté le 20 septembre 2024.
- [12] *Les contrats entre États et entreprises étrangères*, Meta éd., Lausanne, 1985.
- [13] Cf. Vivendi/Argentine (annulation) décision du 2 juillet 2002, in E. Gaillard, « La jurisprudence du CIRDI », t. 1, Pedone, 2004, p. 719 s.
- [14] Solution classique : CIJ, 9 avril 1949, Détroit de Corfou (Royaume Uni c. Albanie, Rec. p. 4, pp. 22-23; CIJ, 24 mai 1980, Personnel diplomatique et consulaire des Etas -Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Rec. p. 3. §§ 63 et 67.
- [15] Solution classique : CIJ, 9 avril 1949, Détroit de Corfou (Royaume Uni c. Albanie, Rec. p. 4, pp. 22-23; CIJ, 24 mai 1980, Personnel diplomatique et consulaire des Etas -Unis à Téhéran (Etats-Unis c. Iran), Rec. p. 3. §§ 63 et 67.
- [16] V. supra, n°3.69 et s.
- [17] William Clayton e.a. c. Canada, CPA-CNUDCI n° 2009-04, sentence sur la compétence et la responsabilité du 17 mars 2015, §593.
- [18] V. par exemple *Electrabel SA c. Hongrie*, noARB/07/19, décision du 30 novembre 2012, § 7.62, au sujet de l'autorité nationale de régulation de l'énergie ; *Teco Guatemala Holdings LLC c. Guatemala*, ARB/10/17, décision sur la compétence et sur le fond, 19 décembre 2013, 479, au sujet de la commission nationale de régulation de l'énergie électrique.
- [19] *Electrabel SA c. Hongrie*, op. cit., 7.95 et s.
- [20] *Bosh International, Inc and B&P Ltd Foreign*

une nouvelle dimension de convergence se profile. Si l'IA peut grandement améliorer l'efficacité des procédures, son rôle doit être encadré afin de préserver l'équité dans les décisions. La capacité des arbitres à intégrer des éléments d'intuition et de jugement humain est important, comme l'a montré l'affaire *methanex corp. c. Etats-Unis*[47], où la complexité des faits nécessitait une évaluation humaine détaillée que l'IA ne pourrait pas encore pleinement accomplir. Ainsi, un cadre réglementaire clair pour l'IA permettrait d'assurer que l'innovation ne compromette pas les principes fondamentaux de l'arbitrage.

De plus, l'illégalité de l'acte d'investissement constitue un obstacle majeur à la convergence entre le droit interne et les normes internationales. Lorsqu'un investissement est entaché de fraude ou de corruption, les protections offertes par les traités internationaux peuvent être annulées, comme l'a illustré l'affaire *world duty free company ltd. c. République du Kenya*[48], où l'acte de corruption a privé l'investisseur des protections conventionnelles. De même, dans l'affaire *plama consortium ltd. c. République de Bulgarie*[49], le tribunal a rejeté la protection des investissements en raison de la fraude initiale, soulignant que le droit international ne protège pas les investissements illégaux. Ces décisions soulignent la nécessité pour les investisseurs d'agir en conformité avec les lois locales et internationales pour garantir leur protection.



En guise de conclusion,

il est essentiel de souligner que l'harmonisation entre le droit marocain et les engagements internationaux en matière d'arbitrage d'investissement représente une opportunité stratégique pour le royaume. En intégrant les standards internationaux tout en préservant sa souveraineté législative, le Maroc se positionne comme une destination privilégiée pour les investisseurs, offrant un cadre juridique moderne, attractif et stable. Cette convergence permet non seulement de sécuriser les investissements étrangers, mais aussi de renforcer la crédibilité et la compétitivité du royaume sur la scène internationale.

Cependant, pour maintenir cet équilibre, il est impératif de continuer à affiner le cadre législatif et procédural, en prenant en compte les évolutions globales et les besoins locaux. La révision continue des instruments juridiques, la transparence et la mise en place de mécanismes efficaces de règlement des différends constitueront les clés de cette réussite.

tandis que des pays comme le Singapour maintiennent l'arbitrage en adoptant leur propre règlement pour les litiges d'investissement. [43]

Dans le cadre des efforts de convergence du Maroc avec les normes internationales en matière d'arbitrage d'investissement, il est essentiel de considérer les principales évolutions à l'échelle internationale. Ces réformes visent à renforcer l'équité, moderniser les règles en vigueur, et intégrer des innovations technologiques comme l'intelligence artificielle dans les procédures arbitrales. En s'inscrivant dans cette dynamique, le Maroc peut non seulement s'adapter aux exigences actuelles du droit international mais aussi promouvoir une approche plus juste et équilibrée dans la gestion des différends entre investisseurs et Etats.

Par ailleurs, il convient de souligner que l'équité est un principe clé qui permet aux arbitres de dépasser les rigidités du droit formel, surtout dans des contextes internationaux où les normes juridiques peuvent diverger. En arbitrage d'investissement, elle offre une flexibilité permettant d'adopter des solutions justes et équilibrées, même lorsque les lois nationales ou internationales entrent en conflit.

Ce principe est reflété dans «l'amiable composition», largement reconnu dans le droit marocain et les conventions internationales comme le CIRDI. Une meilleure intégration de l'équité, par le biais de réformes législatives explicites, renforcerait la cohérence entre le droit interne marocain et les normes internationales. L'affaire maffezini C. Royaume d'Espagne a illustré ce principe lorsque le tribunal a jugé que l'équité permettait d'appliquer des standards raisonnables de traitement équitable au-delà des contraintes des lois internes [44]. Dans un autre

registre, la modernisation du traité sur la charte de l'énergie (ect) reflète la nécessité d'harmoniser les réglementations internes avec les impératifs internationaux, en particulier dans des secteurs comme l'énergie et l'environnement.

Dans ce cadre, l'intégration des objectifs de développement durable, notamment ceux de l'accord de Paris, joue un rôle déterminant dans les réformes législatives des Etats membres. Par exemple, dans l'affaire yukos universal ltd. c. fédération de Russie[45], les tensions entre les exigences environnementales et la protection des investisseurs ont soulevé la question de savoir si les réglementations nationales sur les ressources naturelles étaient conformes aux traités internationaux. A l'avenir, les révisions de l'ect devront intégrer des mécanismes permettant aux Etats comme le Maroc de réguler tout en protégeant les investissements stratégiques dans les énergies renouvelables.

En accord avec les discussions en cours au sein du groupe de travail iii de la CNUDCI, l'idée d'un mécanisme d'appel dans les arbitrages d'investissement suscite un intérêt croissant, car selon l'union européenne il permettrait d'améliorer l'uniformité et la légitimité des décisions tout en conservant la flexibilité de l'arbitrage. Un tel mécanisme viendrait, selon eux, corriger certaines divergences sans pour autant instaurer une cour permanente, qui pourrait être perçue comme contraignante. L'affaire achmea b.v. c. république slovaque met en lumière les tensions qui peuvent exister entre les juridictions locales et internationales, soulignant la pertinence de discussions sur un système qui permettrait de réexaminer les décisions arbitraires tout en évitant une rigidité excessive.

Cependant, avec l'introduction de l'intelligence artificielle (IA) dans l'arbitrage [46],

système arbitral international. Ces critiques et réformes reflètent des préoccupations similaires à celles rencontrées par le Maroc dans son ambition de protéger ses intérêts nationaux tout en respectant ses engagements internationaux.

Au cours des dernières années, une vague de critiques [37] s'est développée à l'encontre de l'arbitrage d'investissement. Ce mouvement a émané à la fois de certains Etats, d'organisations civiles et d'autres entités. Ces critiques ont soulevé des préoccupations sur la transparence et l'équité du processus, ce qui a entraîné des initiatives de réforme, telles que l'introduction de la convention de Maurice pour la transparence en matière d'arbitrage d'investissement. Bien que la convention de Maurice ait marqué un tournant en matière de transparence dans les procédures d'arbitrage international, le Maroc n'y a toujours pas adhéré.

La commission européenne a également joué un rôle important en dénonçant certains traités bilatéraux d'investissement (TBI) intra-européens. En particulier, l'arrêt achmea[38] a marqué un tournant en invalidant ces accords au sein de l'union européenne. Ces critiques peuvent être classées en deux grandes catégories: celles liées à la légitimité de l'arbitrage et celles concernant son fonctionnement systémique. Parmi les critiques les plus fréquentes figure l'idée que les investisseurs étrangers bénéficient de privilèges disproportionnés en matière d'accès à la justice par rapport aux investisseurs nationaux.

Des préoccupations ont également été soulevées concernant l'isolement des tribunaux arbitraux, l'absence de mécanismes d'appel pour corriger les erreurs dans les sentences

arbitrales, et le manque de cohérence dans la jurisprudence. En outre, des craintes ont été exprimées quant à l'impact de l'arbitrage sur le droit des états à réguler, particulièrement dans les domaines liés à l'intérêt public. [39]

Face à ces critiques, des réformes ont été mises en œuvre, notamment l'instauration de mécanismes d'appel dans certains accords, tels que le ceta entre l'union européenne et le Canada.

Ce dernier introduit un système hybride qui combine des éléments de l'arbitrage traditionnel avec un contrôle étendu sur les décisions prises.

En ce qui concerne les réformes, l'union européenne a exprimé sa volonté d'innover en matière de règlement des différends liés à l'investissement. Cela a été mis en œuvre dans des accords tels que le ceta [40], qui prévoit un tribunal permanent avec des membres nommés par l'Etat, et non choisis par les parties, ainsi qu'un tribunal d'appel pour garantir la cohérence et la transparence des décisions. Cette approche hybride a été approuvée par la cour de justice de l'union européenne dans l'avis 1/17, qui a jugé le ceta compatible avec le droit européen [41].

Parallèlement, des initiatives globales sont en cours, notamment au sein du groupe iii de la CNUDCI [42], qui s'efforce de proposer un système de règlement des différends à l'échelle mondiale. Ce processus de réforme explore des voies alternatives pour améliorer l'efficacité et l'équité de l'arbitrage d'investissement, tout en répondant aux critiques formulées à l'encontre du système actuel.

Les réformes varient d'un pays à l'autre, avec des approches comme celle du Brésil et de l'Inde qui privilégient un règlement interétatique au détriment des investisseurs,

Cette question est d'autant plus importante dans le cadre des litiges internationaux, où les exigences posées par le droit interne, notamment la nécessité de désigner les arbitres, peuvent sembler inappropriées. Cette problématique a été reconnue par les magistrats marocains, comme l'a démontré une décision de la cour d'appel de Casablanca, qui a considéré que les contraintes du droit interne marocain ne devraient pas s'appliquer directement aux conventions d'arbitrage internationales. La cour a ainsi fait appel à la convention de New York, interprétée selon des règles adaptées aux besoins du commerce international, pour résoudre une question liée à l'extension de la clause compromissoire à des tiers non-signataires.[32]

D. le juge du fond saisi du litige :

Lorsqu'un juge est saisi d'un litige concernant une convention d'arbitrage, la manière dont il interprète cette convention peut varier en fonction de la juridiction. Dans certains cas, comme au Maroc, l'approche est souvent influencée par l'article 11-3 de la convention de New York[33], qui stipule certaines conditions de reconnaissance des accords d'arbitrage internationaux[34]. Bien que certains juristes préconisent l'application des règles nationales internes, notamment parce qu'elles peuvent être plus favorables sur certains aspects, notamment la forme de la convention, il reste incertain si cette approche serait adoptée par les tribunaux locaux.

Au Maroc, une solution alternative a été adoptée par la cour d'appel de

Casablanca[35], qui a innové en élaborant une règle matérielle spécifique pour les conventions d'arbitrage internationales. Cette approche a le mérite d'harmoniser les exigences des accords d'arbitrage, tout en tenant compte des particularités du commerce international. Il convient de souligner que cette interprétation, bien que novatrice, doit être confirmée dans d'autres décisions judiciaires.

Cependant, des questions demeurent, notamment lorsque l'arbitrage international se déroule localement. Il est légitime de se demander si, dans ce cas, la convention de New York s'applique pleinement, ou si elle est limitée aux sentences étrangères ou internationales[36]. En pratique, les tribunaux doivent trancher entre l'application des règles internes ou des règles matérielles créées par voie jurisprudentielle.

Les juges marocains, en particulier, ont montré une certaine flexibilité en dépassant les limites imposées par la convention de New York, mais cette approche reste à affiner.

V. perspectives d'évolution

Afin de relier les réformes internationales en matière d'arbitrage aux efforts du Maroc pour harmoniser son cadre juridique avec les normes internationales, il est important de comprendre que les critiques adressées à l'arbitrage d'investissement touchent également le royaume. En effet, la volonté du Maroc de moderniser son cadre législatif, tout en garantissant une transparence développée et une meilleure gestion des risques juridiques, s'inscrit dans une dynamique globale où plusieurs états, y compris au sein de l'union européenne, cherchent à réformer le système

internationales ou si des principes de droit commun devraient être utilisés pour résoudre les conflits de lois. On observe ici une distinction entre les systèmes juridiques dits "modernes", qui ont tendance à codifier ces procédures, et les systèmes "traditionnels", qui laissent davantage de marge à l'interprétation...

B. Exécution et reconnaissance des sentences arbitrales : l'impact des règles nationales selon l'article iii de la convention de New York

L'article iii [29] de la convention de New York impose aux Etats membres de reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales étrangères, tout en respectant les procédures internes de chaque pays. Cependant, dans de nombreux pays arabes, les réformes en matière d'arbitrage ont souvent été limitées aux questions nationales, négligeant les problématiques internationales. Cela crée un écart significatif entre les exigences internationales et les dispositions locales concernant la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Par exemple, certaines législations nationales incluent encore des critères de réciprocité, ce qui peut contredire les principes de la convention de New York et compliquer l'application de celle-ci. Cette situation peut entraîner une superposition de règles nationales et internationales, générant des divergences dans l'interprétation et la mise en œuvre des sentences arbitrales.

Le document intitulé «the ICSID convention, regulations and rules: enforcement of awards», publié en juin 2024

par le CIRDI, met en avant les mécanismes d'exécution des sentences arbitrales au sein des Etats membres. Il souligne que, selon l'article 54 de la convention de Washington, les sentences arbitrales doivent être traitées comme des jugements définitifs, sans révision ou contrôle judiciaire interne supplémentaire. En comparaison, au Maroc, certaines procédures judiciaires locales, comme le contrôle de conformité à l'ordre public, introduisent des délais supplémentaires dans l'exécution des sentences arbitrales, en contraste avec le cadre international prôné par le CIRDI. Cette divergence, bien que fondée sur la protection des intérêts souverains, montre un point d'ajustement pour une meilleure harmonisation avec les normes internationales telles que présentées dans ce rapport.[30]

C. ambiguïté de l'application des règles internes à l'arbitrage international au Maroc :

Les dispositions en rapport avec l'arbitrage international au sein de son titre premier, chapitre 3 au moyen des articles 71 à 85, reprennent l'esprit de la réforme française de 1980-1981. Cependant, ces dispositions précisent que seules certaines sous-sections du chapitre sur l'arbitrage interne s'appliquent en matière internationale, et cela sous réserve de stipulations conventionnelles ou de décisions spécifiques des arbitres. Ainsi, les textes relatifs à la convention d'arbitrage interne ne sont pas automatiquement exclus créant un certain flou quant à leur application[31]. Il devient donc essentiel de proposer une interprétation indépendante de ces dispositions pour l'arbitrage international, en adaptant le droit interne marocain uniquement si les parties ou les arbitres le jugent pertinent.

les difficultés que posaient les tentatives de négociation multilatérales, comme l'a illustré l'échec de l'Accord Multilatéral sur l'Investissement (AMI) sous l'égide de l'OCDE [25].

Les TBI sont conclus sur une base de réciprocité entre deux États et visent à définir les principes relatifs à l'admission, au traitement et à la protection des investissements réalisés par les ressortissants d'une des parties sur le territoire de l'autre. Ces accords incluent également des mécanismes de règlement des différends, tant entre les États signataires qu'entre un État et un investisseur étranger. Leur popularité tient au fait qu'ils établissent généralement un équilibre entre les intérêts des États récepteurs d'investissements et ceux des pays d'origine des capitaux, permettant ainsi une protection des investissements tout en laissant aux États d'accueil un contrôle sur leur admission [26].

Les TBI posent également la question de la définition précise de ce qu'est un "investissement" [27]. Bien que peu de traités offrent une définition claire et précise, ils incluent souvent une liste d'éléments disparates, ouvrant la voie à une interprétation large. En arbitrage, il a été établi que l'investissement direct se caractérise par des apports, une certaine durée de l'opération, et la prise de risques par l'investisseur quant aux résultats financiers de l'investissement. Un autre critère, plus controversé, est celui de la contribution au développement économique de l'État d'accueil, bien que cette notion soit souvent implicite et difficilement mesurable. [28].

IV. Points d'attention en matière de convergence entre droit interne et conventions internationales

L'interaction entre le droit interne et les conventions internationales en matière d'arbitrage d'investissement soulève des questions complexes quant à la compatibilité et à l'interprétation des textes juridiques. Le Maroc, en tant que signataire de conventions telles que la Convention de New York de 1958 et la Convention de Washington de 1965, se trouve à la croisée des chemins entre ses obligations internationales et l'application de son propre droit interne. L'absence d'un cadre conventionnel international unifié concernant la validité des conventions d'arbitrage crée une incertitude quant à l'approche juridique à adopter, surtout lorsque l'arbitrage se déroule hors du territoire national.

A. absence d'un cadre conventionnel international clair regissant la validité des conventions d'arbitrage :

Lorsqu'il n'existe aucune convention internationale applicable ou que les accords régionaux ne prévoient pas de mécanismes précis pour régir les conventions d'arbitrage, la question se pose de savoir quelle approche juridique adopter. Cette problématique devient encore plus complexe lorsque l'arbitrage a lieu dans un autre pays. Dans ces circonstances, il est fondamental de déterminer si les règles nationales doivent être étendues aux conventions d'arbitrage

ont parfois ressurgi pour jouer un rôle clé dans des arbitrages suite à des bouleversements, comme ceux observés après le « Printemps arabe ». L'augmentation du volume des investissements et des litiges dans le monde arabe leur confère un potentiel d'avenir, même si leurs structures ne sont pas encore totalement fiables[23].

Sous l'égide de la Ligue des États arabes, plusieurs de ces conventions interarabes ont proposé un mécanisme d'arbitrage[24] en tant que solution privilégiée pour régler les litiges d'investissement, tandis que d'autres l'ont introduit de manière secondaire dans leur cadre de règlement des différends.

Parallèlement, l'Organisation de la Coopération Islamique (OCI), qui regroupe plusieurs pays arabes et non-arabes, a également introduit des mécanismes d'arbitrage dans certaines de ses initiatives et conventions. En effet, bien que son mandat initial soit davantage axé sur la coopération économique et sociale entre ses États membres, l'OCI a élargi son champ d'action en matière de règlement des différends liés aux investissements et aux échanges commerciaux, favorisant ainsi l'arbitrage dans ses initiatives. Des conventions comme la Charte de l'OCI pour l'investissement ont intégré l'arbitrage comme un outil de règlement des différends, bien que son application reste encore en phase de développement dans certaines juridictions membres.

Ainsi, malgré les lacunes encore présentes dans l'exécution des sentences et le développement des organes dédiés, ces conventions, qu'elles soient interarabes ou sous l'égide de l'OCI, continuent de représenter un

potentiel d'avenir pour les systèmes d'arbitrage et de règlement des différends dans la région.

En 2024, l'African Continental Free Trade Area (AfCFTA) a fait des avancées significatives dans sa mise en œuvre, notamment avec l'adoption de plusieurs protocoles lors de la 36e Session Ordinaire de l'Assemblée de l'Union Africaine en février 2024, couvrant des domaines tels que le commerce numérique et le soutien aux femmes et aux jeunes dans le commerce. Le Protocole sur l'Investissement a également été finalisé, renforçant les règles sur l'expropriation et les mécanismes de règlement des différends, ce qui devrait stimuler les investissements intra-africains. Par ailleurs, l'initiative de commerce guidé a débuté avec 31 pays participant activement, facilitant l'échange de biens et testant les nouvelles procédures tarifaires et douanières mises en place dans le cadre de l'AfCFTA. Bien que des questions techniques restent à résoudre, notamment les règles d'origine pour les secteurs textiles et automobiles, ces progrès soulignent l'ambition de l'AfCFTA de créer un marché unique pour les biens et services en Afrique.

D. Les traités bilatéraux de protection et de promotion des investissements

Les traités bilatéraux d'investissement (TBI) ont progressivement remplacé les anciens traités de commerce et d'amitié qui dominaient auparavant les relations internationales. Ce changement s'est accéléré à partir des années 1960-1970, lorsque les investissements ont commencé à être clairement distingués des simples transactions commerciales.

Ces accords bilatéraux sont devenus des outils privilégiés pour réguler les relations entre États, car ils permettent de surmonter

A. Le droit conventionnel multilatéral:

Les développements précédents ont montré que les investissements internationaux reposent sur des relations juridiques de nature hybride. D'une part, ces relations revêtent un caractère interétatique pur, dans le sens où elles concernent les interactions entre deux ou plusieurs États. D'autre part, elles impliquent un aspect non interétatique lorsqu'il s'agit des relations entre un État et un investisseur étranger. Bien que l'on puisse revendiquer l'application du droit national de l'État dans ce contexte, ou reconnaître que le droit interne conserve un rôle important, il est essentiel de ne pas perdre de vue que ces questions relèvent fondamentalement du droit international. En effet, c'est sous l'égide de ce dernier que le régime juridique des investissements internationaux s'inscrit de manière croissante.[22]

B Les conventions universelles:

Certaines conventions internationales auxquelles le Royaume du Maroc a souscrit ne traitent que partiellement de l'arbitrage. Par exemple, la Convention de Séoul du 11 août 1985, qui a institué l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI), regroupe, en 2016, 181 pays membres, dont plusieurs États arabes tels que l'Algérie, l'Arabie saoudite, Bahreïn, l'Égypte, les Émirats arabes unis, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, le Maroc, Oman, le Qatar et la Tunisie. Par ailleurs, certaines conventions sont spécifiquement centrées sur l'arbitrage, telles que le Protocole de Genève de 1923 portant sur les clauses d'arbitrage, la Convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, ainsi que la Convention de

Washington relative au règlement des différends en matière d'investissement entre États et ressortissants étrangers. Il est à noter que l'Irak, n'ayant pas adhéré à la Convention de New York, continue de se référer au Protocole de Genève de 1923 pour ce qui est de l'arbitrage. De plus, la Convention de New York du 10 juin 1958 et celle de Washington, préparée par la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, demeurent des piliers centraux dans le domaine de l'arbitrage international.

A. Le droit conventionnel régional:

En parallèle aux conventions de portée internationale, les pays arabes ont cherché, dès les années 1950, à mettre en place des accords interarabes adaptés à leurs spécificités. Ces conventions visaient principalement à réguler les investissements interarabes, tout en portant accessoirement sur l'arbitrage. Parmi elles, la Convention d'Amman de 1987, qui avait pour but de créer un centre arabe d'arbitrage commercial, n'a malheureusement jamais été concrétisée. D'autres conventions, en revanche, ont connu un succès mitigé, en raison de leur objectif spécifique : la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Les conventions interarabes en matière d'investissement se réfèrent souvent à l'arbitrage, bien que leur importance pratique varie. Certaines ont des structures encore inactives, tandis que déjà été à l'origine de procédures arbitrales. Leur efficacité est jugée selon leur finalité plutôt que leur succès, car des accords autrefois considérés comme obsolètes

2. Identification d'un «organe de l'Etat»:

Bien que les règles semblent claires, il est parfois difficile de qualifier une entité d'« organe de l'État », en particulier lorsque ces entités jouissent d'une grande autonomie. Par exemple, dans certaines affaires, des autorités de régulation ou des banques centrales ont été considérées comme des organes de l'État malgré leur indépendance vis-à-vis du gouvernement. Ce qui compte est leur capacité à exercer des pouvoirs qui normalement seraient réservés à l'État, ce qui peut inclure des fonctions d'intérêt général ou des prérogatives de puissance publique.[18]

Cependant, la personnalité juridique distincte d'une entité peut parfois compliquer la question. Certains tribunaux ont écarté l'imputabilité des actions d'organismes dotés d'une autonomie juridique et économique significative, notamment des entreprises publiques [19] ou des universités [20]. Dans ces cas, la personnalité juridique autonome a souvent été un facteur décisif pour exclure leur qualification en tant qu'organes de l'État.

3. Imputabilité des actes en dehors des fonctions officielles:

Même si une entité est qualifiée d'organe de l'État, ses actions ne sont pas toujours automatiquement imputables à l'État. Lorsque l'organe agit au-delà de ses compétences ou sans lien avec ses fonctions officielles, ces actions peuvent ne pas être attribuées à l'État.

Cette distinction est semblable à celle entre la faute de service et la faute personnelle en droit administratif. Ainsi, si un haut fonctionnaire agit de manière criminelle sans rapport avec ses fonctions, ses actes ne seront pas imputables à l'État.

4. Conditions pour l'imputabilité des actes d'entités distinctes (Articles 5, 8 et 11):

L'article 5 permet d'imputer à l'État les actions d'entités qui ne sont pas des organes formels, à condition qu'elles soient habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique et qu'elles agissent effectivement dans ce cadre.

L'article 8 s'applique aux cas où une entité distincte agit sous la direction ou le contrôle effectif de l'État. La simple possession du capital par l'État ne suffit pas pour prouver un contrôle. Il faut démontrer que l'État exerce un contrôle suffisamment direct sur les activités de l'entité pour que ses actions puissent être considérées comme celles de l'État.[21]

Enfin, l'article 11 prévoit que l'État peut être tenu responsable des actions qu'il endosse a posteriori. Si l'État approuve ou encourage après coup les actions d'une entité ou d'un individu, il peut voir sa responsabilité engagée.

III. Le droit conventionnel, multilatéral régional et bilatéral

Le cadre législatif de l'arbitrage international du Royaume en matière de protection des investissements:

En effet, les relations économiques globales sont de plus en plus régies par des conventions et traités multilatéraux, régionaux et bilatéraux qui encadrent et protègent les investissements transnationaux. Le Maroc, à l'instar d'autres États, s'inscrit dans cette dynamique par son adhésion à plusieurs conventions internationales, dont celles relatives à la protection et à la facilitation des investissements.

principes de protection des investissements, couvrant des sujets tels que la protection contre l'expropriation sans indemnisation, ou encore le droit au règlement des différends par arbitrage international. Nous aborderons en détail, dans une section ultérieure, le rôle central des traités bilatéraux et multilatéraux dans les relations d'investissement.

En effet, la jurisprudence relative aux contrats d'État et aux traités d'investissement a contribué à façonner un cadre juridique spécifique à ces relations. Les principes de droit international, tels que *pacta sunt servanda* (les accords doivent être respectés) ou le principe d'indemnisation en cas de nationalisation, ont joué un rôle clé dans le développement du droit des investissements internationaux. Des affaires emblématiques comme *Vivendi contre l'Argentine* ont mis en lumière les distinctions subtiles entre violations de contrats et violations de traités, illustrant l'importance croissante de la protection des investisseurs dans les litiges internationaux [13].

C. La question de l'imputabilité

La question de la responsabilité d'un État pour les actions de ses entités décentralisées, telles que les régions, entreprises publiques, ou autres organes, est une problématique récurrente dans les différends impliquant des investisseurs internationaux. Cela diffère de la question du consentement de l'État, qui est nécessaire pour qu'un tribunal arbitral soit compétent à traiter un litige. Le consentement de l'État à l'arbitrage est établi si l'État a signé un traité ou un accord engageant sa responsabilité. Cependant, une fois la compétence établie, la

responsabilité peut être engagée pour les actes de ses émanations, sous réserve de conditions strictes.[14] A titre liminaire, on doit rappeler que l'imputation à l'Etat peut concerner un comportement actif aussi bien qu'une abstention cette dernière est parfaitement susceptible de constituer un acte contraire au droit international et donc d'engager la responsabilité de l'Etat qui en est à l'origine.[15]

1. Imputabilité des actes de l'Etat et de ses émanations :

Le principe d'imputabilité de l'État pour les actions de ses organes est solidement établi en droit international, principalement à travers les articles 4, 5 et 8 de la Commission du droit international (CDI). Néanmoins, les articles proposés par la Commission du droit international ont été maintes fois cités par les tribunaux arbitraux, si bien qu'il est aujourd'hui difficile de contester sérieusement leur dimension positive, en tout cas pour certains d'entre eux[16]. L'article 4 stipule que les actions de toute personne ou entité qualifiée comme organe de l'État selon le droit interne de celui-ci sont imputables à l'État. Cela inclut les entités décentralisées, même si elles jouissent d'une personnalité juridique distincte, tant qu'elles agissent dans le cadre des pouvoirs qui leur sont conférés par l'État. Il faut rappeler en effet que le principe est celui de l'unité de l'Etat du point de vue du droit ce qui importe est donc le peu importe qu'il soit imputable à un, deux ou plusieurs organes [17].

L'article 5 traite des situations où une entité autonome, habilitée à exercer des prérogatives de puissance publique, engage la responsabilité de l'État lorsqu'elle agit dans l'exercice de ces prérogatives. Quant à l'article 8, il permet d'imputer à l'État les actes d'entités complètement autonomes si ces actes ont été dirigés ou contrôlés par l'État.

le cadre de litiges complexes [10].

L'un des enjeux de cette réforme était de rendre l'arbitrage plus attractif et plus efficace au Maroc, en renforçant notamment la sécurité juridique pour les parties internationales. Il s'agissait également de faciliter l'intégration des nouvelles technologies, telles que l'arbitrage à distance, pour s'adapter aux contraintes modernes et aux besoins des entreprises opérant à l'international. La digitalisation des processus a ainsi été prévue pour garantir une plus grande flexibilité dans les échanges documentaires et les procédures [11].

II. La relation d'investissement

L'arbitrage d'investissement, en tant que mécanisme de règlement des différends, est intimement lié à la nature même de la relation d'investissement entre un État et un investisseur étranger. Dans cette optique, le sujet de la convergence juridique entre le droit marocain et les engagements internationaux se manifeste directement à travers cette relation. La relation d'investissement entre un investisseur étranger et un État peut prendre deux formes principales: elle peut reposer sur une base contractuelle ou découler directement d'un traité. Dans le premier cas, Il s'agit souvent d'un contrat d'État, qui régit les relations entre un investisseur privé et un État souverain. Toutefois, avec l'évolution des relations internationales, les traités sont devenus un fondement central des investissements étrangers, qu'il y ait un contrat d'État ou non.

A. La relation d'investissement fondée sur un contrat

Dans ce cadre, il est essentiel de comprendre la notion de contrat d'État

ainsi que les mécanismes juridiques visant à assurer la sécurité juridique.

1. Un contrat d'État est un accord entre un État et une entité privée étrangère[12], visant généralement la réalisation de projets d'investissement. Ces contrats confèrent à l'État un double rôle : celui d'un souverain récepteur de l'investissement sur son territoire, et celui d'une partie contractante avec des obligations spécifiques envers l'investisseur.

2. Les contrats d'État posent des problèmes de sécurité juridique pour l'investisseur étranger. En tant que souverain, l'État peut user de son pouvoir pour modifier ou résilier le contrat, ou encore retirer des autorisations déjà accordées. L'investisseur est ainsi exposé à des risques de résiliation arbitraire, d'expropriation ou de nationalisation, surtout si le contrat est soumis à la loi locale et que les tribunaux locaux sont compétents pour résoudre les litiges. Pour remédier à cette insécurité, des solutions ont été développées à travers des clauses contractuelles spécifiques comme les clauses de stabilisation ou de force majeure. De plus, les règles internationales, telles que celles énoncées par le CIRDI, offrent des protections supplémentaires en cas de litiges.

B. La relation d'investissement fondée sur un traité

En parallèle aux contrats, les traités bilatéraux et multilatéraux sont devenus la pierre angulaire des relations d'investissement entre les États et les investisseurs étrangers.

Les investisseurs peuvent, grâce à ces traités, revendiquer directement les droits garantis par les accords conclus entre les États signataires.

Ces traités définissent généralement les

de la loi type de la CNUDCI, tout en étant enrichies d'éléments empruntés au droit français et à la jurisprudence marocaine antérieure. Ces dispositions s'appliquent aux affaires purement internes, c'est-à-dire à celles qui ne relèvent pas de la qualification d'arbitrage international, tel que défini dans les sections spécifiques à ce sujet.

En ce qui concerne l'arbitrage international, le droit marocain s'inspire largement des dispositions du droit français antérieures à la réforme de 2011. Ce cadre n'impose aucune restriction territoriale particulière, ce qui le rend applicable à tout arbitrage international, quel que soit son lieu. Le droit marocain adopte ainsi une portée universelle similaire à celle du droit français. Toutefois, il présente certaines différences notables avec son modèle, notamment en ce qui concerne la définition de l'internationalité d'un arbitrage, se démarquant ainsi sur plusieurs points résiduels.

La loi n°08-05 adoptée en 2007, avait introduit des réformes importantes dans le cadre juridique marocain de l'arbitrage, en abrogeant et remplaçant les dispositions existantes du Code de procédure civile relatives à l'arbitrage. Toutefois, cette législation n'était pas exempte de difficultés, en particulier en matière d'interprétation et d'application. Certaines de ses dispositions qui concernaient l'arbitrage interne, ne s'appliquaient aux arbitrages internationaux que sous réserve de l'existence d'une convention spécifique ou de la désignation des arbitres (article 327-43).

D'autres dispositions internes, bien qu'applicables en arbitrage international, restaient ambiguës et suscitaient des interprétations divergentes, notamment en ce qui concernait la convention d'arbitrage

et l'assistance du juge. Cela posait souvent problème lorsque ces règles ne semblaient pas adaptées aux transactions commerciales internationales.

La loi n°08-05 comportait également des dispositions transitoires. Ainsi, les anciennes règles du Code de procédure civile continuaient de s'appliquer aux conventions d'arbitrage conclues avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ainsi qu'aux procédures en cours jusqu'à leur résolution finale. Cette situation créait une dualité juridique qui limitait l'application des nouvelles dispositions uniquement aux conventions d'arbitrage postérieures à la réforme, laissant de côté les affaires antérieures à la loi.

Cependant, face à ces problèmes d'interprétation et à la nécessité de clarifier plusieurs aspects du cadre juridique de l'arbitrage au Maroc, une nouvelle refonte législative a eu lieu en 2022. **Cette réforme marquée par l'adoption de la Loi n° 95-17, a introduit un cadre législatif spécifique à l'arbitrage et à la médiation, distinct du Code de procédure civile, où ces matières étaient auparavant encadrées. Cette nouvelle législation, souvent qualifiée de Code de l'arbitrage, vise à séparer et autonomiser le droit de l'arbitrage en tant que matière juridique à part entière, mettant fin à son intégration au sein du CPC.**

L'une des principales innovations de cette législation est l'introduction de dispositions spécifiques permettant de mieux encadrer les arbitrages internationaux.

Le nouveau Code apporte également des précisions sur la désignation des arbitres, le fonctionnement des conventions d'arbitrage, ainsi que les obligations des parties et des arbitres dans

Ainsi, cet article propose d'explorer, **dans une première partie, l'évolution du cadre législatif marocain de l'arbitrage d'investissement, en mettant en lumière l'influence historique du droit français et les récentes réformes.**

La deuxième partie analysera la relation d'investissement sous ses aspects contractuels et traités, ainsi que la question de l'imputabilité des actes de l'État. Enfin, la troisième partie discutera des perspectives d'évolution et des réformes internationales, en s'attachant à la convergence des normes marocaines avec les engagements internationaux.

I. Cadre législatif de l'arbitrage d'investissement

Le cadre législatif de l'arbitrage d'investissement au Maroc a connu plusieurs évolutions majeures, traduisant la volonté du Royaume de moderniser et d'adapter ses institutions à l'environnement international.

Hérité de la tradition juridique française, le droit marocain en matière d'arbitrage s'est progressivement détaché de cette influence pour embrasser une approche plus autonome et en phase avec les besoins de l'économie globale. La réforme entamée avec l'adoption de la loi n° 08-05 en 2007, suivie de celle de la loi n° 95-17 en 2022, marque une volonté claire de créer un cadre juridique spécifique à l'arbitrage, indépendant du Code de procédure civile. Ces réformes visent à aligner le droit marocain avec les standards internationaux, notamment ceux de la CNUDCI et des conventions internationales comme celle de New York et du CIRDI.

Cette transformation répond à la nécessité d'offrir aux investisseurs étrangers des garanties en matière de résolution des litiges, tout en favorisant une meilleure efficacité des procédures, grâce à la digitalisation des processus et à l'intégration de nouvelles technologies.

A. L'influence historique du droit français

Les premiers cadres législatifs, notamment ceux touchant à la procédure civile, ont été fortement influencés par le droit français dans de nombreux pays après leur indépendance. Au Maroc, le Dahir de 1913, régissant les obligations et les contrats, reste encore applicable, tout comme le Code de commerce, hérité de l'époque napoléonienne, avec des ajustements apportés en 1940. De la même manière, le Code de procédure civile de 1912 a été préservé même après l'indépendance du pays en 1950, avec des amendements en 1954 et 1960. Ce Code est resté en vigueur jusqu'en 1974, lorsque le Maroc a entrepris une réforme significative pour moderniser le droit de la procédure civile, y compris les règles concernant l'arbitrage. Une autre révision majeure a été effectuée en 2007, poursuivant cet effort d'adaptation et de mise à jour du cadre légal.

B. Réforme du droit marocain de l'arbitrage[8]

Trois décennies après la mise en place du Code de procédure civile de 1974 [9], qui encadrait les règles de l'arbitrage au Maroc, **le législateur est intervenu de manière décisive le 30 novembre 2007 en adoptant la loi n° 08-05.**

Cette loi a abrogé et remplacé le chapitre VIII du titre V du Code de procédure civile, instituant une nouvelle législation intitulée «loi sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle».

Ce nouveau cadre légal régit à la fois l'arbitrage interne et international, chacun dans des sections distinctes, en plus de couvrir la médiation conventionnelle.

Concernant l'arbitrage interne, les dispositions sont principalement inspirées

L'analyse des arbitrages impliquant des parties arabes devant les institutions d'arbitrage occidentales révèle une forte domination de ces dernières sur la scène internationale. Environ 12 % des arbitrages soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) concernent des États ou des entités arabes. Bien que ce pourcentage puisse sembler modeste, il prend toute son importance lorsqu'il est mis en perspective avec les statistiques des autres institutions d'arbitrage renommées, telles que la Chambre de commerce internationale (CCI), qui confirment la participation importante des acteurs économiques arabes dans les arbitrages commerciaux internationaux. Cette prédominance des institutions occidentales s'explique par l'attractivité de leurs infrastructures et de leurs règles procédurales, souvent perçues comme plus fiables et plus efficaces que celles des juridictions locales.[6]

Le Maroc, en particulier, reflète cette dynamique. Entre 2018 et 2023, le Royaume a été impliqué dans six affaires enregistrées dans le cadre des arbitrages du CIRDI.

Par ailleurs, la question de l'évaluation des dommages dans les arbitrages d'investissement est devenue centrale dans le cadre de cette convergence entre les systèmes juridiques nationaux et internationaux. Une étude menée par PwC met en lumière que les méthodes d'évaluation des dommages, comme le flux de trésorerie actualisé (DCF), sont souvent controversées en raison de leur caractère spéculatif. Ces divergences de méthodes entre les juridictions nationales et internationales créent des incertitudes pour les parties en cause, ce qui

accentue l'importance de la convergence des standards d'évaluation des dommages. [7]

Dans ce contexte, l'arbitrage d'investissement apparaît comme un cadre d'analyse pertinent pour explorer les interactions complexes entre les systèmes juridiques nationaux et les conventions internationales. En effet, la convergence entre le droit interne de l'arbitrage et les conventions internationales est un enjeu majeur pour les États souhaitant attirer les investissements tout en préservant leur souveraineté juridique.

Dans un contexte de mondialisation croissante et d'intensification des échanges économiques,

comment le Maroc peut-il assurer une convergence harmonieuse entre l'évolution de son droit interne en matière d'arbitrage et son adhésion aux instruments internationaux de protection des investissements ?

Cette question soulève des enjeux juridiques et économiques majeurs, notamment quant à la préservation de la souveraineté législative du Maroc, tout en garantissant une sécurité juridique suffisante pour les investisseurs étrangers.

Le défi consiste à adapter et à consolider le droit interne marocain d'arbitrage, en conformité avec des conventions internationales comme la Convention de Washington, la Convention de New York et les traités régionaux, bilatéraux et multilatéraux d'investissement. Cette adaptation doit permettre d'assurer la protection des investisseurs tout en préservant la capacité de l'État à réguler dans l'intérêt public et à répondre aux impératifs économiques nationaux, tout particulièrement dans le cadre des arbitrages impliquant des investissements stratégiques et des projets d'infrastructure.

Vers une cohérence juridique entre droit marocain et engagements internationaux dans l'arbitrage d'investissement



Préparé par : Hajar RHOMIJA
Cheffe de Service de la Prévention et
de la Gestion du Contentieux Arbitral
et d'Investissement
à l'Agence Judiciaire du Royaume

L'arbitrage d'investissement au Maroc s'inscrit dans un contexte de réformes structurelles profondes, initiées par les Hautes Orientations Royales, visant à renforcer l'attractivité du Royaume pour les investisseurs locaux et étrangers tout en consolidant son cadre juridique interne.

La mise en place de la nouvelle Charte de l'investissement de 2022, accompagnée de la révision de la loi n° 95-17 sur l'arbitrage et la médiation conventionnelle[1], illustre cette volonté de modernisation. Ces réformes s'inscrivent dans une stratégie globale qui vise à harmoniser le droit interne marocain avec les engagements internationaux pris dans le cadre de la Convention de Washington et des traités d'investissement.

L'arbitrage, en tant que mécanisme de règlement des différends, offre une alternative crédible aux systèmes judiciaires traditionnels, combinant à la fois flexibilité et neutralité. Ce cadre réformé permet au Maroc de garantir une sécurité juridique aux investisseurs étrangers, tout en préservant sa

capacité à réguler les questions d'intérêt public, illustrant ainsi une convergence réussie entre le droit interne et les normes internationales.[2]

Dans les relations tripartites entre l'État d'origine de l'investisseur, l'État hôte de l'investissement et l'investisseur, des litiges peuvent survenir. Lorsque le différend oppose deux États, les mécanismes classiques du droit international sont souvent utilisés, et les traités contiennent généralement des dispositions spécifiques pour ces cas[3]. Cependant, lorsque le litige implique un investisseur et l'État hôte, plusieurs options sont envisageables, notamment le recours aux tribunaux locaux[4]. Bien que la protection diplomatique de l'État de l'investisseur soit toujours possible, ces solutions se sont révélées inadéquates pour encourager les investissements, surtout du point de vue des investisseurs et des États exportateurs de capitaux. C'est pourquoi l'arbitrage État-investisseur, qui a d'abord été inséré dans des contrats d'État, s'est imposé comme une solution privilégiée, et a ensuite été intégré dans des traités bilatéraux et multilatéraux [5].

Présentation du nouveau portail Intranet de l'Agence judiciaire du Royaume

Monsieur l'Agent Judiciaire du Royaume a procédé au lancement du portail Intranet de l'AJR, et ce lors de la rencontre du 11 octobre 2024 qui a été aussi l'occasion de rendre hommage aux retraité(e)s de l'institution.

L'accès se fait à travers le lien suivant:

<https://intranet>



الوكالة القضائية للمملكة
+ 0 1 0 6 1 1 0 0 1 1
+ XHΛΞ+



إستقبال - الوكالة القضائية للمملكة - الإطار القانوني لمهام و.ق.م - المكتبة الرقمية - خدمات - إعلانات و منكرات - اتصال

يوم دراسي حول تجويد تدبير منازعات الصفقات العمومية

2024-10-10



المداخل الأساسية لتجويد تدبير منازعات الصفقات العمومية محور يوم دراسي نظمته بالقنيطرة المديرية العامة للأمن الوطني بتعاون مع محكمة النفض والوكالة القضائية للمملكة. المتدخلون أكدوا أن التدبير الناجع للصفقات العمومية محرك أساسي للنمو الاقتصادي والرفع من مستويات الانتاج و الاستثمار.

مقتطف من هذا اليوم الدراسي في الرابط الآتي.



Bulletin trimestriel de l'Agence Judiciaire Du Royaume

La cellule de veille: une structure d'analyse et de prévision du risque juridique

Agence Judiciaire du Royaume

Rue Abou Marouane Essaidi
Quartier administratif, Agdal, Rabat.

 (212) 5 37 68 93 09

 (212) 5 37 68 96 43

 ajr@ajr.finances.gov.ma

N°2 - 3, 2024