Royaume du Maroc

Ministère de l'Economie et des Finances

Agence Judiciaire du Royaume

RAPPORT D'ACTIVITÉ 2014

Royaume du Maroc

Royaume du Maroc

Ministère de l'Economie et des Finances

Rapport d'Activité de l'Agence Judiciaire du Royaume

2014

Avenue Haj Ahmed Cherkaoui, Quartier Administratif, Agdal, Rabat

Tél. : (212) 37 68 93 09
Fax : (212) 37 68 96 43

Portail Internet : http://www.finances.gov.ma
E-mail : ajr@ajr.finances.gov.ma

Mot du Directeur

M. KASRI Mohamed

Agent Judiciaire du Royaume

L'Agence Judiciaire du Royaume (AJR) est amenée à jouer un rôle prépondérant dans l'instauration de la gouvernance juridique. Ses missions historiques, en tant que défenseur des deniers publics sur le plan juridico-judicaire, ainsi que ses aspirations futures lui offrent la possibilité de devenir un pôle d'expertise de référence en matière de contentieux des personnes morales de droit public.

L'environnement dans lequel opère cette institution a connu un développement considérable, en particulier, grâce à l'instauration des tribunaux administratifs, la vulgarisation de la culture juridique et les réformes structurelles engagées par le Maroc dans différents domaines, notamment celui de la justice.

En réalité, la multiplication et la diversification des activités de l'AJR sont dues surtout à l'adoption de la nouvelle constitution de 2011. En effet, certains principes instaurés par le texte fondamental ont des conséquences directes sur le domaine d'activité de l'institution. Parmi ces principes, nous pouvons citer :

- La consécration de la suprématie des conventions internationales, telles que ratifiées par le pays, sur le droit interne. Ces dispositions constituent une avancée considérable en matière des droits et des libertés et confirment le respect du droit humain international et la nature universelle des droits de l'Homme. Cependant, l'effectivité de ces principes nécessite un grand travail d'accompagnement et de formation au profit des ressources humaines pour comprendre la teneur des engagements internationaux, éviter tout litige éventuel et protéger par conséquent les intérêts de l'administration.

- L'instauration d'un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois par l'article 133 de la Constitution pérennise certes l'État de droit, mais impose également la nécessité de préparer les différents organes et intervenants dans ce cadre. Ainsi, de par son rôle de défense des intérêts de l'administration, l'AJR est appelée à former des cadres spécialisés en droit constitutionnel qui maîtriseraient les procédures devant la Cour Constitutionnelle, le tout pour assurer une bonne défense des intérêts de l'État.

- L'instauration par la Constitution d'une nouvelle conception en matière de gestion des collectivités territoriales. De ce fait, l'AJR est invitée à défendre les intérêts du pouvoir exécutif représenté par l'autorité locale, à savoir, les walis et les gouverneurs, surtout à l'occasion de contentieux qui peuvent survenir entre ces autorités et les élus locaux (articles 135 à 146 de la constitution).

De ce qui précède, Il s'avère que les missions de l'AJR telles que définies par le législateur et exercées aujourd'hui ne lui permettent plus d'accomplir de manière optimale son rôle de protecteur des deniers publics, ce qui impose nécessairement une révision globale de ses attributions.

En effet, les nouveaux challenges imposés par la Constitution et les réformes structurelles engagées par le pays imposent une gestion du contentieux de l'État et de ses démembrements basée sur la prévention et le recours à la voie amiable pour la résolution des litiges.

Aussi, et pour permettre à l'AJR de jouer pleinement son rôle dans le développement de la politique juridique, de contribuer à l'amélioration de la jurisprudence, de participer activement à l'instauration de la sécurité juridique et d'un environnement juridique propice aux investissements, il faut doter cette institution de moyens et de prérogatives dont les principales lignes directrices sont reprises par le projet de réforme du Dahir du 02 mars 1953 :

- Adopter une approche préventive, en veillant d'une part à la limitation des causes du contentieux, ce qui permet de préserver l'image de l'État en tant que garant des droits et des libertés, et en mettant en exergue d'autre part les lacunes des textes juridiques qui génèrent du contentieux et qui, par conséquent, ont des effets négatifs sur le Trésor Public.

- Recourir à la conciliation ou à la transaction pour résoudre les différends entre l'État et les particuliers ou pour résoudre les conflits qui peuvent naître entre personnes morales de droit public.
- Instituer une cellule spécialisée en matière d'arbitrage interne et international. Ce mécanisme est le moyen favori pour résoudre les différends commerciaux et les litiges liés à l'investissement.

- S'ouvrir aux autres départements ministériels et administrations publiques, dans l'optique de leur permettre de bénéficier du savoir juridique accumulé par l'AJR pour instaurer *in fine* une gouvernance administrative et juridique. Cette ouverture peut se concrétiser, entre autres, à travers l'organisation de journées d'études ou de séminaires, au profit des différents départements concernés par les missions de l'AJR, pour débattre des différentes problématiques juridiques qui concernent l'administration.

- Renforcer la position de l'institution dans le cadre de la procédure judiciaire en lui conférant une procuration légale et la possibilité d'évaluer l'intérêt de présenter un recours judiciaire. Ce renforcement doit également se traduire par l'obligation des administrations à communiquer tous les documents nécessaires qui se rapportent à leurs litiges.

- Adopter un statut du personnel propre aux cadres de l'institution au vu de la nature particulière et spécifique de leur travail.

SOMMAIRE

Le mot de l'Agent Judiciaire du Royaume

PARTIE 1 : L'AJR, DES MISSIONS DIVERSIFIEES

1. Les missions et la structure 11

1.1 Les missions 11

1.2 La structure 12

2. Les ressources humaines : 13

2.1 La mobilité du personnel 15

2.2 La formation continue 15

3. Les statistiques de l'Activité de l'AJR et les indicateurs de performance 15

3.1 L'analyse des statistiques de l'activité 15

3.2 Le suivi des indicateurs de performance : 22

3.3 L'activité de l'AJR à travers les réalisations budgétaires : 23

1. Les consultations et études juridiques 27

1.1. Les consultations juridiques 27

2. Les activités de sensibilisation 32

3. La veille juridique 33

4. Le règlement amiable des litiges 34

4.1. Le règlement des litiges dans le cadre du comité du contentieux 34

4.2. La récupération des débours de l'État 35

5. La jurisprudence 36

5.1 Il revient au juge administratif de déterminer si l'exception est sérieuse ; 37

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2014, dossier n°1299/4/1/2014. 37

5.2 Le fondement juridique de l'action subrogatoire est la responsabilité délictuelle 39

L'arrêt de la Cour de cassation n°363 du 03 juin 2014, dossier civil n°5153/1/5/2015, L'Agence Judiciaire du Royaume c/ La Société d'Assurance Atlanta. 39

5.3 Les litiges entre les personnes morales de droit public 40

L'arrêt de la Cour de cassation n°394/2 du 24 avril 2014, dossier n°1669/4/2/2012. 40

5.4 Deux décisions en dernier ressort qui sont contradictoires..... 42

L'arrêt de la Cour d'appel administrative de Rabat n°364 du 28 janvier 2014 et l'arrêt de la même Cour n°1745 du 15 avril 2014..... 42

الموضوع الأول: تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة 47

الموضوع الثاني: إشكالية استقالة الأطباء تطبيقا لمقتضيات المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي1993) 89

الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري..... 94

L'Agence Judiciaire du Royaume (AJR) a été créée en 1928. Selon le Dahir du 2 Mars 1953 réorganisant ses fonctions et toujours en vigueur, elle est chargée d'assurer la défense judiciaire de l'Etat et de ses démembrements, demandeurs soient-ils ou défendeurs, dans toutes les affaires n'ayant pas trait aux impôts et aux domaines. Pour lui permettre d'être au courant de toutes les actions ayant pour objet de déclarer débiteur l'Etat, ses administrations, ses offices et établissements publics, le législateur a prescrit son appel en cause, sous peine d'irrecevabilité de la requête, dans l'article 1er- dernier alinéa - du Dahir suscité. La même prescription a été reprise par l'article 514 du code de la procédure civile.

En outre, les poursuites pénales engagées contre les magistrats, les fonctionnaires publics, les agents ou préposés de l'autorité ou de la force publique doivent être également notifiés à l'Agent Judiciaire du Royaume en application de l'article 3 du code de procédure pénale. Toute condamnation de ces personnes pour des faits ayant un rapport avec leurs fonctions confère droit à la partie civile de réclamer la condamnation de l'Etat à des dommages intérêts, d'où l'intérêt d'assurer leur défense devant le juge pénal. Par ailleurs, le civilement responsable de l'infirmité ou du décès occasionné à un fonctionnaire civil ou militaire est tenu, en vertu des lois instituant les régimes de pensions civiles et militaires, d'aviser l'Agent Judiciaire du Royaume de l'action intentée à son encontre par la victime ou ses ayants-droit. L'Etat étant subrogé de plein droit à la victime ou à ses ayants-droit dans leur action contre le civilement responsable pour le remboursement des prestations versées, c'est l'Agent Judiciaire du Royaume qui se charge de présenter la réclamation de l'Etat à ce sujet, conformément à l'article 28 du 30/12/1971 sur les pensions civiles et à l'article 32 du la loi du 30/12/1971 sur les pensions militaires. Ainsi, l'application des dispositions législatives évoquées ci-dessus permet à l'agent judiciaire du Royaume d'être présent dans toutes les procédures civiles, administratives, commerciales et pénales dont l'issue pourrait avoir une répercussion financière sur le budget de l'Etat.

L'intervention de l'Agent Judiciaire du Royaume soit comme demandeur, soit comme défendeur touche en pratique tous les domaines d'activité des administrations publiques, notamment :

- les recours en annulation pour excès de pouvoir formulés contre les décisions administratives devant les tribunaux administratifs et la Cour de Cassation ;
- la responsabilité de la puissance publique dans tous les domaines (médical, accidents causés par les véhicules de l'Etat non assurés, accidents scolaires, défaut d'entretien d'ouvrages publics, maintien de l'ordre, réquisitions, voies de fait, etc.) ;
- la responsabilité contractuelle des personnes morales de droit public (litiges afférents aux contrats administratifs et non administratifs, notamment les marchés publics et les contrats de loyer, les litiges à caractère social, les litiges nés de l'application des textes relatifs aux pensions, au capital-décès, aux indemnités, etc.) ;
- les actions intentées par l'Agent Judiciaire du Royaume au nom des administrations pour la revendication d'un droit (le recours contre le tiers responsable, l'évacuation de logements administratifs, l'application de la loi sur la propriété artistique, la constitution de la partie civile, etc.) ;
- le traitement des avis de poursuite, la présentation de plaintes, la défense des fonctionnaires, etc. ;
- etc.

A ces tâches s'ajoutent d'autres missions extrajudiciaires telles que le règlement des différends dans le cadre du comité de contentieux, la procédure de règlement amiable des litiges, les études juridiques, la réponse aux demandes d'avis émanant des administrations, les études portant sur les projets et propositions de lois, etc.

Première partie :

L'AJR, DES MISSIONS DIVERSIFIEES

Cette partie, du rapport d'activité est consacrée à la présentation de l'AJR à travers ses missions, sa structure, son potentiel humain. De plus, elle permettra de présenter en chiffres le bilan de ses activités au titre de l'année 2014.

1. Les missions et la structure

1.1 Les missions

L'AJR intervient dans trois domaines d'activité stratégiques qui convergent vers la même finalité, à savoir, veiller sur les deniers publics.

1.1.1. La défense de l'Etat devant la justice:

L'AJR assure la défense des intérêts des personnes morales de droit public devant l'ensemble des juridictions du Royaume et à l'étranger, qu'elles soient demanderesses ou défenderesses et ce, dans les instances judiciaires civiles, pénales, administratives et commerciales. Dans ce sens, elle intervient dans deux circonstances différentes :

- en tant qu'appelée en cause dans les litiges concernant les personnes morales de droit public portés devant les tribunaux et dont le jugement est susceptible d'avoir des répercussions financière sur les fonds publics ;
- en tant qu'avocat de l'Etat, des offices et des établissements publics, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs.

1.1.2. Le règlement des litiges par voie amiable :

L'AJR traite une partie des dossiers litigieux par voie amiable selon deux modes :

- lorsque la responsabilité incombe au tiers, l'AJR entame une procédure non judiciaire de récupération des débours de l'Etat ;
- lorsque la responsabilité de l'Etat est engagée, un comité interministériel, regroupant les représentants du Ministère de l'Economie et des Finances et des ministères concernés, et le représentant du SGG, statue sur les indemnisations à octroyer aux personnes ayant subi le préjudice ou à leurs ayants-droit.

1.1.3 La prévention du risque juridique :

L'AJR exerce également un rôle de prévention du risque juridique à travers certaines activités, dont :

- la réalisation d'études internes qui renseignent sur l'évolution du contentieux ;
- la réponse aux demandes de consultations juridiques émanant des administrations et autres organismes publics ;
- la formation des cadres juristes en provenance d'autres administrations ;
- la sensibilisation des administrations quant au risque juridique du fait même de leurs activités ;

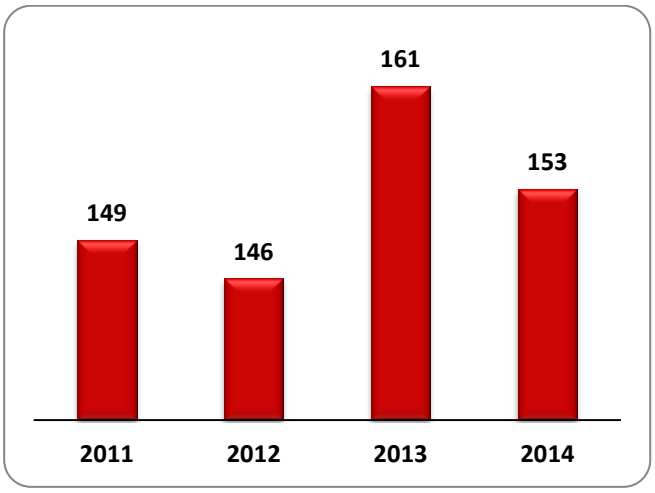
1.2 La structure

L'organigramme de l'Agence Judiciaire du Royaume a été actualisé par l'arrêté du Ministre de l'Economie et des Finances n°14.3450 publié dans le B.O n°6310 du 20 novembre 2014. En effet, l'AJR est structurée autour de 4 divisions « métier » et de deux services « support » rattachés directement à l'Agent Judiciaire du Royaume.

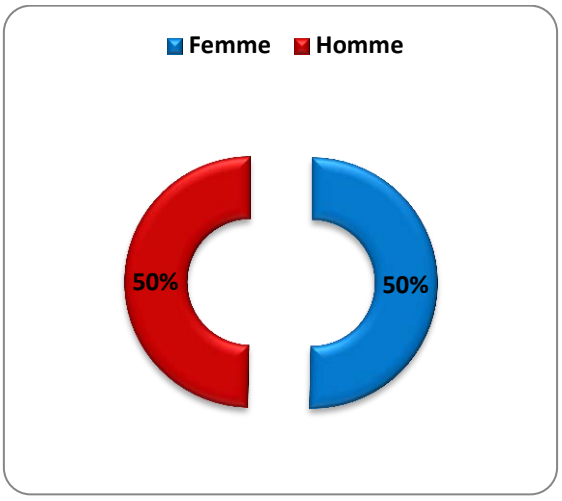
2. Les ressources humaines :

Au 31 décembre 2014, l'Agence Judiciaire du Royaume comptait 153 personnes. Les caractéristiques de l'effectif de la direction sont détaillées à travers les graphiques suivants :

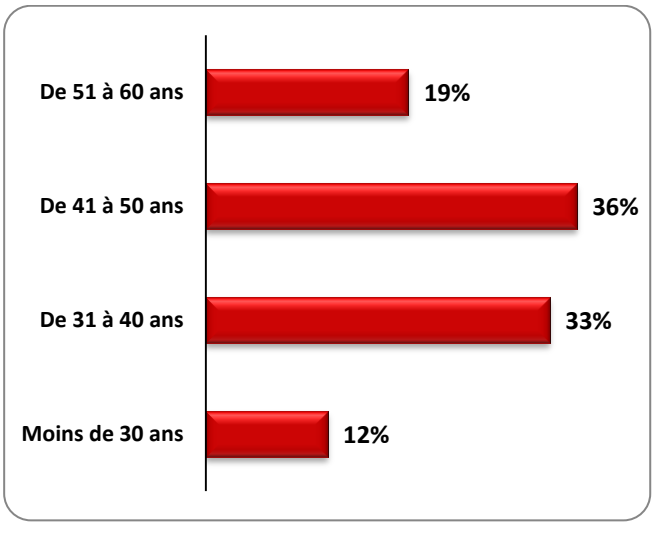
Evolution de l'effectif de l'AJR entre 2011 et 2014



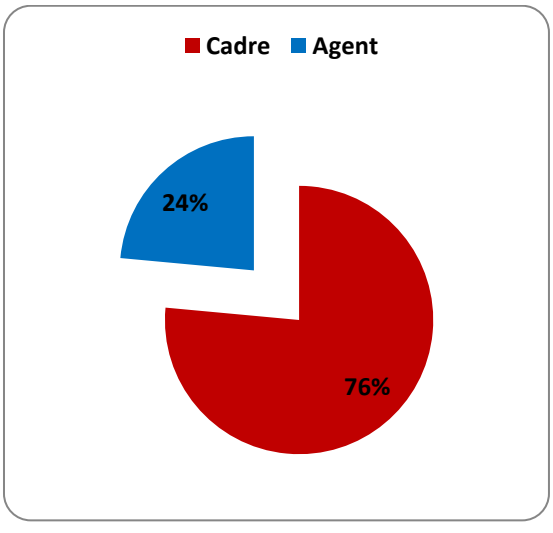
Répartition par sexe



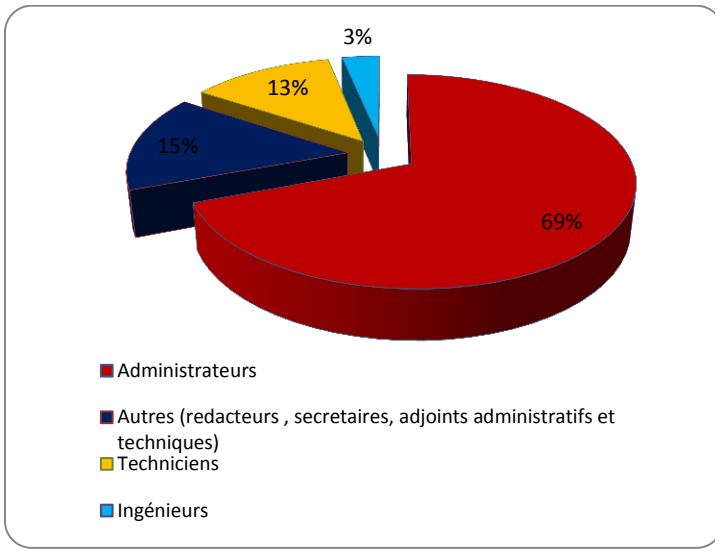
Répartition par tranche d'âge



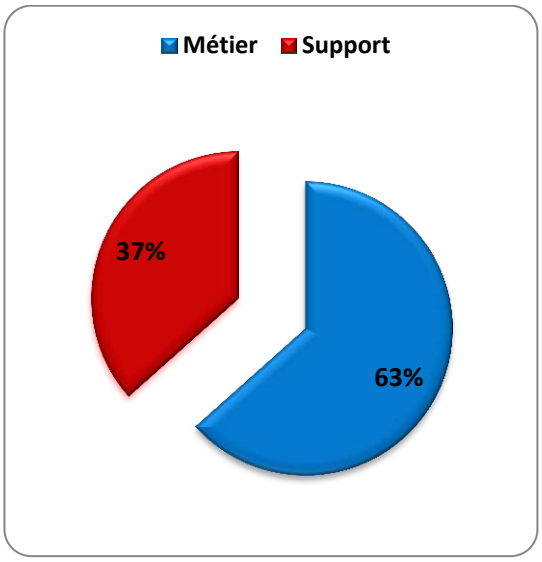
Répartition par fonction



Répartition par grade



Répartition par métier



Les principales caractéristiques du personnel de l'Agence Judiciaire du Royaume se présentent comme suit :

- L'effectif du personnel de l'AJR s'est élevé à la fin de l'année 2014 à 153 personnes, accusant ainsi une diminution de presque 5% par rapport à l'année précédente ;
- Les hommes et les femmes sont quasiment à parts égales ;
- La répartition par âge du personnel de la Direction nous permet de relever que la population est relativement jeune, près de 45 % des cadres sont âgés de moins de 40 ans. Cette situation s'explique notamment par les recrutements effectués ces dernières années.
- Le taux d'encadrement est de 76%.
- La répartition par corps professionnel fait ressortir la prédominance du corps des administrateurs avec un taux de 69% de l'effectif global, suivi du corps regroupant les rédacteurs, les adjoints techniques et administratifs, qui représente 15%. Les techniciens, de leur part, représentent près de 12% tandis que les ingénieurs ne représentent que 3% de l'effectif global.

- Les chargés de contentieux représentent 63% de l'effectif alors que le personnel exerçant les métiers du support représente 37%.

2.1 La mobilité du personnel

Les mouvements du personnel enregistrés en 2014 concernent 10 départs (5 retraites, 2 mutations, 2 détachements et un décès) et 2 nouvelles arrivées (un ingénieur de 1er grade et un administrateur de 2éme grade).

2.2 La formation continue

En 2014, sept actions de formations ont été réalisées avec 525 JHF dont 126 JHF ont concerné des actions transverses réalisées par l'Institut des Finances et 399 JHF ont été réalisées en exécution du CDMT de l'AJR qui comprenait les actions suivantes :

- les problématiques liées à l'exécution des jugements à l'encontre des personnes morales de droit public ;
- les problématiques liées aux contrats d'investissement ;
- les nouvelles approches de la responsabilité délictuelle du service public ;
- la constitution de partie civile et l'exécution des jugements dans les affaires de détournement des deniers publics ;
- le règlement des litiges par voie d'arbitrage devant les instances nationales et internationales ;
- la veille juridique ;
- les techniques de rédaction des mémoires et requêtes.

3. Les statistiques de l'Activité de l'AJR et les indicateurs de performance

3.1 L'analyse des statistiques de l'activité

Ces statistiques relatives à l'activité de l'AJR sont mises en place pour assurer le suivi de la performance de l'Agence Judiciaire du Royaume.

Ces statistiques concernent :

- L'Evolution des dossiers ouverts ;
- L'Evolution des dossiers traités ;
- Le courrier « arrivée » ;
- Le courrier « départ ».

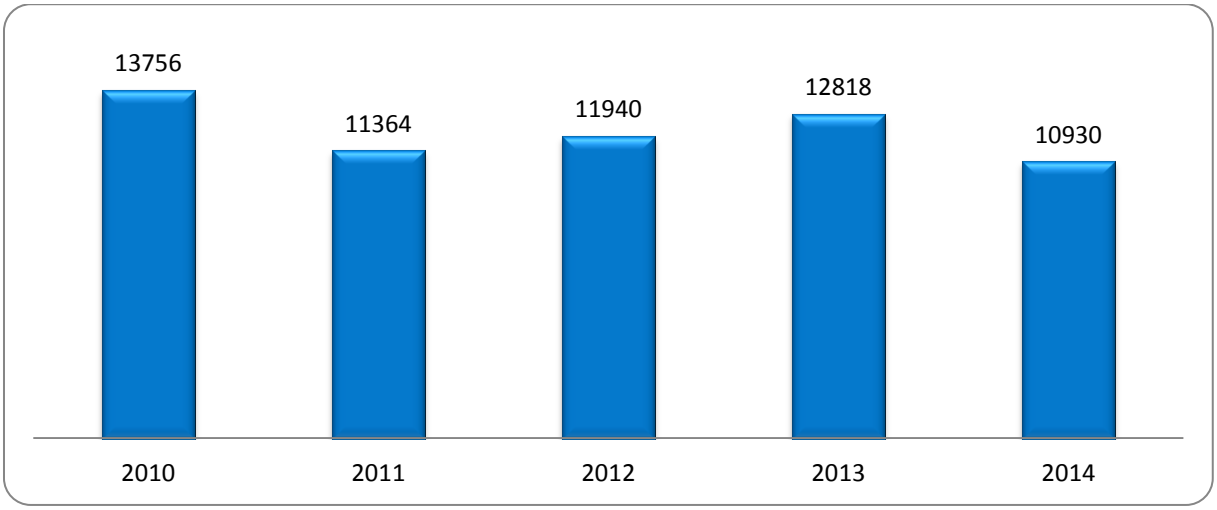
3.1.1. L'analyse des dossiers ouverts :

La section qui suit présente l'évolution des affaires prises en charge par l'AJR au titre de l'année 2014.

- **L'évolution du nombre des dossiers ouverts entre 2010 et 2014**

Le nombre des dossiers ouverts par l'AJR a enregistré une baisse de 15% par rapport à l'exercice précédent, soit une diminution nette de 1 888 dossiers.

Ceci dit, cette baisse peut s'expliquer par l'ouverture de 2 300 dossiers en 2013 relatifs aux diplômés chômeurs.



Graphique 1 : Evolution des dossiers ouverts entre 2010 et 2014

- **L'analyse de la nature des dossiers ouverts en 2014 par type de contentieux :**

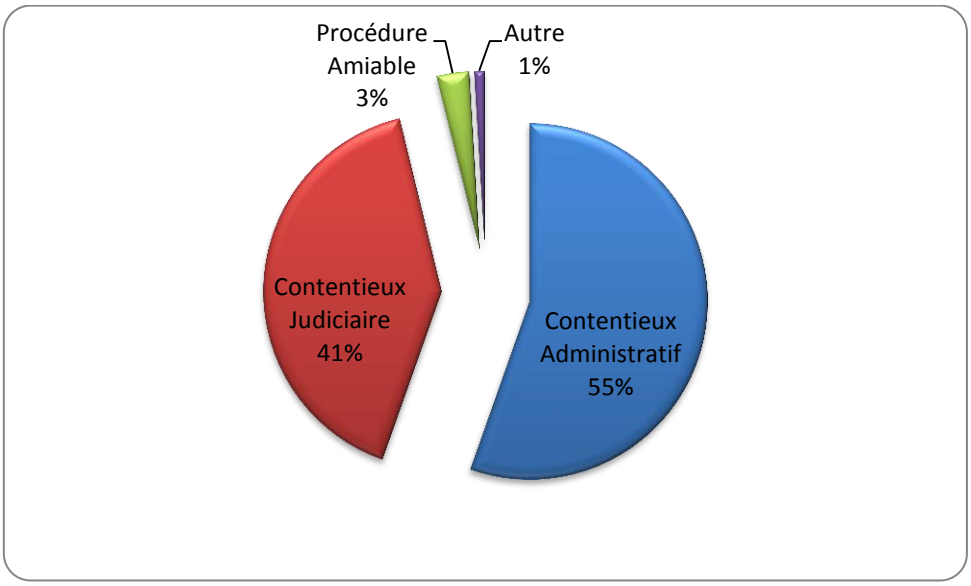
Les dossiers du contentieux administratif représentent 55,4% du total du contentieux, alors que le contentieux judiciaire représente 40,8%.

On note également une baisse du nombre de nouveaux dossiers amiables créés en 2014. Ceux-ci représentent 2,9% de l'ensemble des dossiers du contentieux.

Le tableau et le graphique suivants représentent l'évolution des dossiers ouverts par type de contentieux en 2013 et 2014.

	2013		2014	
Type de contentieux	**Nombre**	**Part (%)**	**Nombre2**	**Part (%)**
Contentieux Administratif	**8 168**	**63,7%**	**6 054**	**55,4%**
Contentieux Judiciaire	**3 902**	**30,4%**	**4 460**	**40,8%**
Procédure Amiable	**680**	**5,3%**	**320**	**2,9%**
Autres	**68**	**0,5%**	**96**	**0,9%**
Total	**12 818**	**100%**	**10 930**	**100%**

Tableau 1 : Répartition des dossiers ouverts par type de contentieux en 2013 et 2014



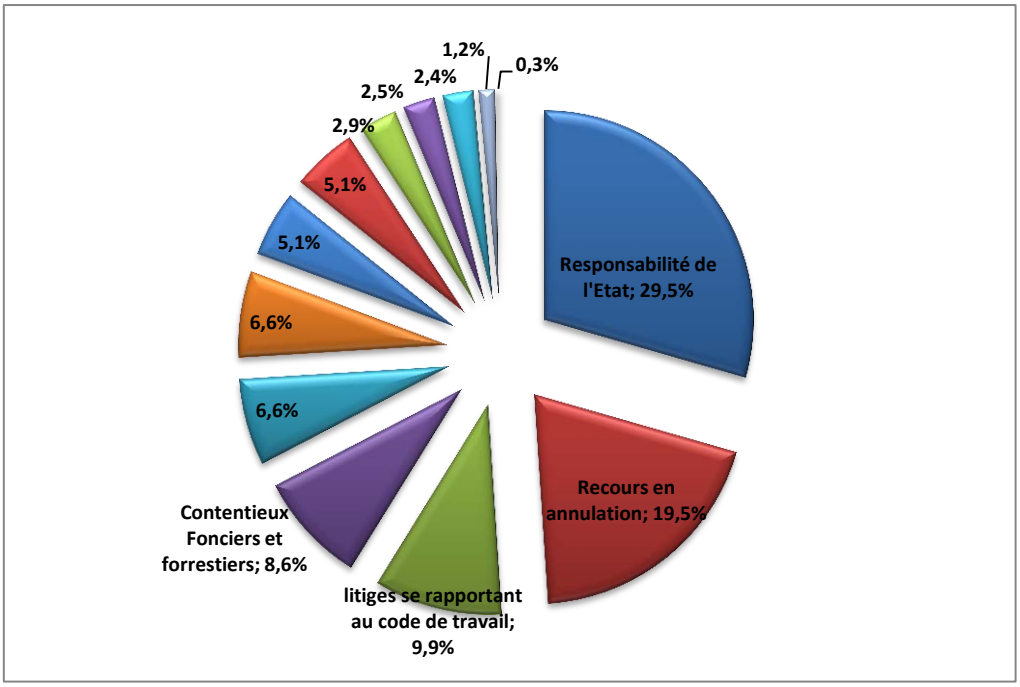
Graphique 3 : Répartition des dossiers ouverts par type de contentieux en 2014

- **L'analyse de la nature des dossiers ouverts par litige**

Le tableau et le graphique ci-dessous fournissent une classification des dossiers ouverts en 2014 par nature de litiges :

Nature de litige	Nombre de dossiers ouverts en 2014	Pourcentage
Responsabilité de l'Etat	**3 219**	29,5%
Recours en annulation	**2131**	19,5%
Litiges se rapportant au code de travail	**1 082**	9,9%
Contentieux Fonciers et forestiers	**937**	8,6%
Correctionnel et autre contentieux Civil	**724**	6,6%
Contentieux fiscal	**719**	6,6%
Fonction publique	**557**	5,1%
Baux et logements de fonction	**554**	5,1%
Procédure amiable	**320**	2,9%
Actions en Référé	**268**	2,5%
Affaires pénales	**259**	2,4%
Affaires commerciales	**131**	1,2%
Divers	**29**	0,3%
Total	**10 930**	100%

Tableau 2 : Répartition des dossiers ouverts par nature de litige en 2014



Graphique 4 : Répartition des dossiers ouverts par nature de litige en 2014

Les affaires se rapportant à la responsabilité de l'Etat représentent la plus grande part des litiges avec 29,5%, le recours en annulation vient en seconde position avec 19,5% du total des dossiers ouverts. Ces deux types de contentieux représentent à eux seuls pratiquement la moitié des dossiers ouverts en 2014.

3.1.2. Le traitement des dossiers :

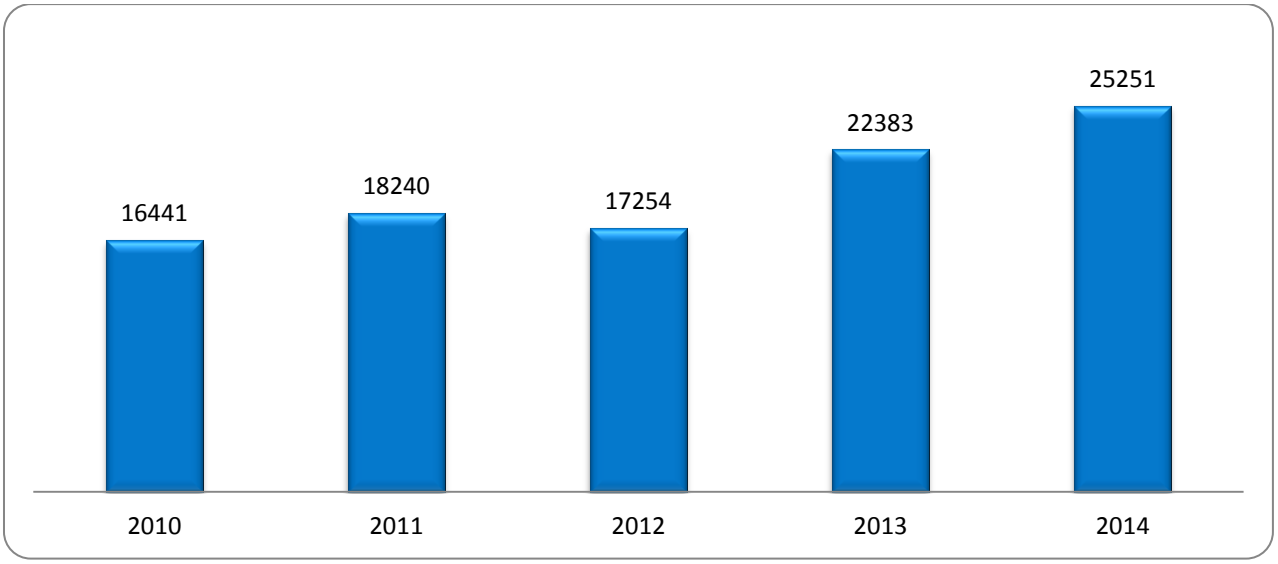
Le nombre de dossiers traités est un indicateur clé qui matérialise l'effort fourni par l'AJR. Auparavant, cet indicateur était calculé sur la base des écrits produits par les cadres. En effet, on considérait qu'un dossier n'était traité que lorsqu'il donnait lieu à la rédaction d'un courrier « départ ». Nonobstant, cette notion de dossier traité a été élargie pour prendre en considération toutes les activités réalisées dans un dossier, à savoir :

- le traitement du courrier et des plis ;
- le traitement des jugements ;
- le traitement des honoraires des avocats ;

- l'assistance aux audiences et aux expertises ;

- etc.

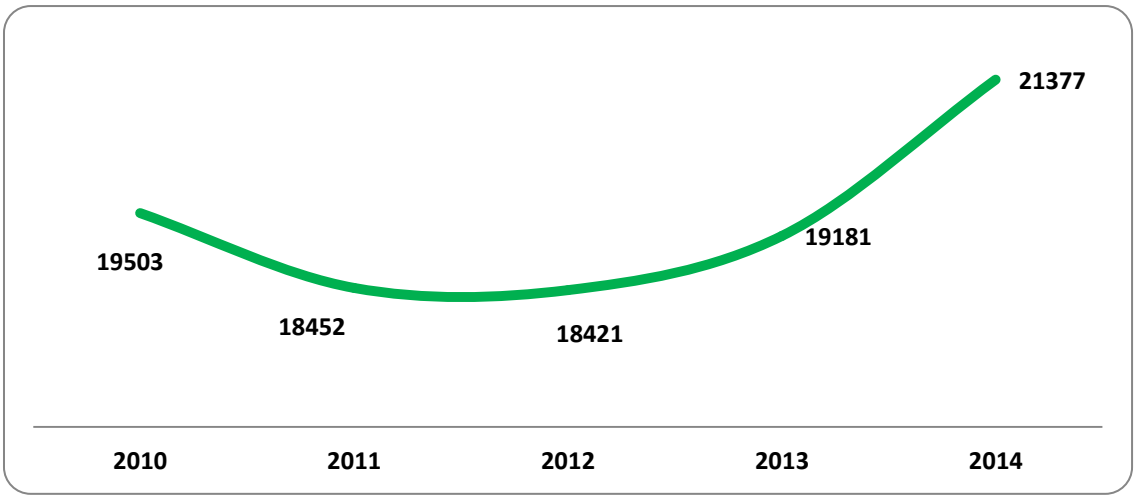
Il paraît donc essentiel de prendre en compte toutes ces activités lors du calcul du nombre de dossiers traités et de considérer qu'un dossier est traité dès lors qu'une de ces activités est effectuée. En effet, en 2014 l'AJR a traité 25 251 dossiers par rapport à 22383 dossiers en 2013, soit une évolution de 2862 dossiers.



Graphique 5 : Evolution des dossiers traités entre 2010 et 2014

3.1.3 L'analyse du courrier « arrivée » :

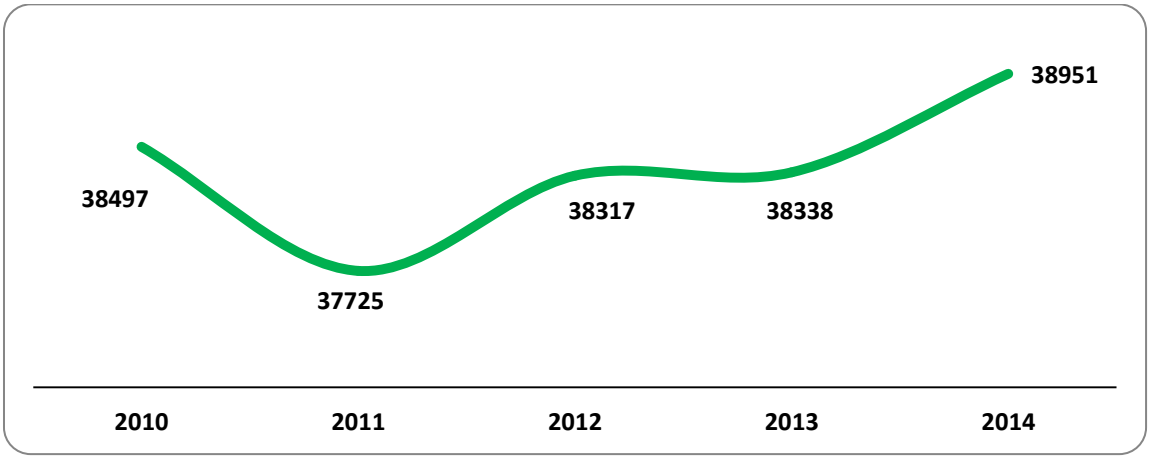
Le courrier « arrivée » a connu une augmentation de 2 196 unités par rapport à l'exercice précèdent, soit une hausse de 11,4%. Ce chiffre ne comprend pas les jugements notifiés dont le nombre s'élève à plus de 4 000 et les plis de justice qui proviennent des tribunaux et dont le nombre a atteint 17 906 unités en 2014, ce qui fait un total du courrier « arrivée » de 47 157.



Graphique 6 : Evolution du courrier « arrivée » entre 2010 et 2014

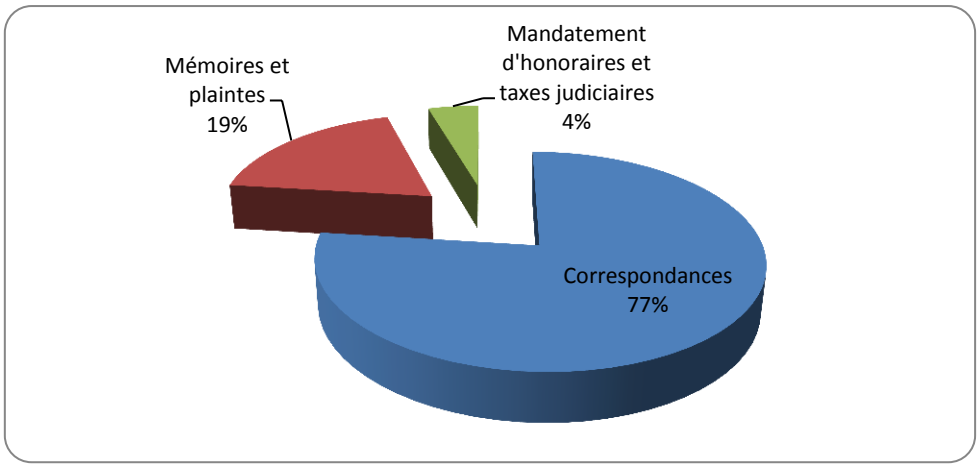
3.1.4 L'analyse du courrier « départ »

Le courrier « départ » a enregistré une hausse de 1,6 % par rapport à 2014.



Graphique 7 : Evolution du courrier « départ » entre 2010 et 2014

La répartition du courrier « départ » par type est dominée par les correspondances qui représentent 77%.



Graphique 8: Répartition du courrier « départ » par type en 2014

Il est à noter l'importante augmentation, par rapport aux exercices précédents, du nombre de mémoires, comme en atteste le tableau ci-dessous.

	2012	2013	2014
Correspondances	31992	30922	29 972
Mémoires et plaintes	4569	5465	7 228
Mandatement d'honoraires et taxes judiciaires	1756	1951	1 751

Tableau 3 : Répartition du courrier « départ » entre 2012 et 2014

Il faut rappeler que les mémoires sont le résultat d'un effort de réflexion intellectuelle vu que leur préparation exige une compréhension du litige et des diverses problématiques qu'il soulève, la définition d'une stratégie de défense, la connaissance de la matière juridique et de la procédure judiciaire.

3.2 Le suivi des indicateurs de performance :

Les indicateurs de performance permettent de mesurer le taux de réalisation des objectifs préétablis, à savoir :

- le respect des délais légaux ;
- l'écart entre les montants réclamés par les parties adverses et les montants accordés par les juges.

- **Le respect des délais légaux :**

Objectif	Réalisations en 2014
99%	99,8%

Tableau 4 : taux du respect des délais légaux

Cet indicateur permet de mesurer le respect des échéances et des délais légaux d'intervention et de réponse (délais d'appel, délais de cassation, etc.). Au cours de l'année 2014, l'AJR a atteint l'objectif qu'elle s'était fixée.

- **L'écart entre les montants réclamés et les montants accordés :**

De par sa mission de préservation des deniers publics, le travail de l'AJR consiste à réduire, à défaut d'annuler les montants de condamnations judiciaires. A cet égard, l'indicateur qui permet de mesurer l'apport de l'AJR en défense se base sur le calcul de l'écart entre les montants réclamés par les parties adverses et ceux accordés par le juge. En 2014, la performance de l'AJR s'est établie à 36%.

objectif	Réalisations en 2014
36%	36%

Tableau 5 : Différence en % entre les montants réclamés et accordés des jugements en 2014

3.3 L'activité de l'AJR à travers les réalisations budgétaires :

L'analyse budgétaire met l'accent sur les réalisations de l'AJR du point de vue financier, en relation avec l'activité de l'institution. A cet effet, nous nous intéresserons aux indicateurs budgétaires suivants :

- le montant des honoraires mandatés aux avocats ;
- la récupération des débours de l'Etat.

3.3.1 Les notes d'honoraires des avocats :

l'AJR fait appel aux services des avocats pour certaines affaires, notamment celles nécessitant une présence quasi-permanente devant les tribunaux distant de Rabat.

De même certaines administrations partenaires de l'AJR désignent des avocats pour leur défense devant les tribunaux puis transmettent à l'AJR les notes d'honoraires correspondantes pour en assurer le contrôle, le traitement et le mandatement.

Le tableau ci-après renseigne sur l'évolution du nombre et des montants des notes d'honoraires mandatées en 2014 comparés aux réalisations de l'année 2013 dans ce cadre..

2013			2014		
Nombre de note d'honoraire	Montant Total	Moyenne	Nombre de note d'honoraire	Montant total	Moyenne
966	3118069,90	3227,82	1070	3451352,55	3225,56

Tableau 7 : Nombre et montants en DH des notes d'honoraires en 2013 et 2014

En 2014, l'AJR a traité 1070 notes d'honoraires pour un montant total de 3 451 352,55 Dh. En comparaison avec 2013, le nombre des notes d'honoraires mandatés ainsi que le montant global des honoraires ont donc légèrement augmenté respectivement de 104.

Toutefois, il importe de préciser que le taux des affaires confiées aux avocats ne dépasse pas 6% du volume total des affaires traitées par l'AJR.

3.3.2 La récupération des débours de l'Etat :

En application des dispositions des articles 28 et 32 relatifs aux pensions civiles et militaires, l'Agence Judiciaire du Royaume récupère l'ensemble des débours et préjudices subis par l'Etat à la suite des accidents de la circulation dont furent victimes ses fonctionnaires,.

Cette procédure de restitution de ces débours connait des problèmes et obstacles dus spécialement à l'ambiguïté du texte juridique et à la réticence des compagnies d'assurance à informer l'Agent Judiciaire du Royaume de ce genre d'accident.

Deuxième partie :

LA PREVENTION DU RISQUE JURIDIQUE

En plus de son rôle de défense judiciaire des personnes morales de droit public, l'AJR joue également un rôle important dans la prévention du contentieux et du risque juridique à travers plusieurs actions, notamment :

- les consultations et les études juridiques ;
- les activités de sensibilisation et de communication ;
- la veille juridique ;
- le règlement à l'amiable des litiges ;
- l'analyse de la jurisprudence.

1. Les consultations et études juridiques

L'expérience accumulée par l'AJR dans le traitement des dossiers du contentieux lui permet d'avoir une vision globale des contours d'une problématique juridique ou judiciaire. Les partenaires de l'institution, désireux de bénéficier de son expertise, ont souvent recours à ses services de conseil sur les différentes problématiques juridiques et judiciaires auxquelles ils peuvent être confrontés (1.1).

L'AJR reçoit aussi pour avis des projets de textes juridiques(1.2).

1.1. Les consultations juridiques

La procédure de traitement des demandes d'avis consiste à faire un recensement et une analyse de la documentation en relation avec le sujet, notamment les textes juridiques, la jurisprudence et la doctrine afin d'étudier et d'analyser les différentes facettes de la problématique juridique posée. Il convient de souligner que l'avis de l'AJR est consultatif et non contraignant pour l'administration demanderesse, comme il ne porte pas sur l'interprétation des textes juridiques.

La nature des demandes d'avis et des consultations est très diversifiée, touchant une panoplie de thématiques juridiques : civil, administratif, pénal, foncier, commercial, échanges électroniques, propriété industrielle et intellectuelle, règlement à l'amiable, etc.

A noter que la plupart des avis sont émis par l'AJR à travers les nouvelles technologies d'information et de communication ou lors de réunions avec les

partenaires. Au cours de l'exercice 2014, l'AJR a réalisé plus de 14 consultations écrites.

Le rôle consultatif de l'Agent Judiciaire du Royaume s'opère en l'absence d'un texte juridique régissant cette mission, situation qui serait rectifiée à travers l'instauration d'un cadre légal régissant l'exercice de cette fonction.

Pour approcher nos lecteurs de cette mission de l'AJR, on présentera ci-dessous le résumé des consultations les plus intéressantes réalisées en 2014. Elles concernent les thématiques suivantes :

- la perception des cautions de bonne exécution selon les dispositions du code de recouvrement des créances publiques ;
- le recours d'une collectivité locale aux services d'un avocat étranger ;
- les litiges liés aux engagements et honoraires des avocats.

1.1.1 La perception des cautions de bonne exécution des opérations d'importation à travers le code de recouvrement des créances publiques

La problématique juridique posée en l'espèce consiste à savoir si l'Office National Interprofessionnel des Céréales et des Légumineuses (ONICL) peut avoir recours aux dispositions du code de recouvrement des créances publiques pour percevoir les montants des "cautions de bonne exécution" souscrites par les importateurs, étant donné que quelques banques refusent de donner suite aux demandes de l'Office dans ce sens.

En la matière, il faut rappeler que l'ONICL est chargé de suivre l'état d'approvisionnement du pays en céréales et légumineuses et leurs dérivés, tel qu'il est prévu par le Dahir n°1-96-101 du 2 aout 1996 portant promulgation de la loi n°17-96 complétant la loi n°12-94 relative à l'Office National Interprofessionnel des Céréales et des Légumineuses et l'organisation du marché des céréales et des légumineuses. Les importateurs ou exportateurs des produits susvisés sont tenus de produire à l'Office une déclaration contre la remise d'un récépissé. Ils sont également contraints de déposer une caution pour garantir la bonne exécution de l'opération et ce, au moment du dépôt de la déclaration d'importation. Bien entendu, lors de la déclaration, les importateurs sont obligés de préciser la quantité, le type des céréales et des légumineuses qu'ils veulent importer en fixant un délai maximum pour l'exécution de l'opération d'importation.

La caution de bonne exécution est restituée à l'importateur à la fin de l'opération d'importation. Par contre, en cas d'inexécution, le montant de cette caution est acquis à l'Office. Effectivement, ces cautions figurent parmi les recettes de l'Office tel que prévu par l'article 7 du Dahir n°1-96-101 précité.

Toutefois, certaines agences bancaires refusent de remettre ces cautions à l'Office, ce pourquoi, cet établissement cherche à savoir s'il peut avoir recours aux dispositions de la loi n° 15-97 formant code de recouvrement des créances publiques pour pouvoir encaisser ces cautions.

Pour répondre à cette problématique, il importe dans un premier lieu de déterminer la nature juridique de ces cautions (I) avant de s'arrêter dans un second lieu sur l'éventuel recours aux dispositions du code de recouvrement lieu (II).

I- La nature juridique de la caution

La caution peut être de nature civile, conformément aux dispositions de l'article 1131 du Dahir formant code des Obligations et des Contrats (DOC), comme elle peut être de nature commerciale, en fonction du contrat principal. Dans ce cas, elle ne relève pas des créances publique et demeure régie par le droit commun.

La nature de la caution de bonne exécution définie dans la relation entre l'ONICL et les importateurs est-elle civile, commerciale ou administrative ? Selon les dispositions de l'article 24 de la loi n°17-96, la relation qui existe entre l'ONICL d'un côté et les importateurs d'un autre est de nature administrative.

Il importe de préciser que la caution est souscrite par les importateurs pour garantir l'exécution des obligations, comme il est bien expliqué par le législateur : « c'est une caution de bonne exécution ». Vue l'importance du secteur et ses répercussion sur la sécurité alimentaire du pays, le législateur exige de l'administration la fixation du montant de la caution et les modalités de sa constitution. En conséquence, la relation revêt un caractère administratif et ne s'inscrit pas dans une opération commerciale.

II- Le recours éventuel au code de recouvrement des créances publiques :

L'ONICL est un établissement public doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière, et étant donné que la caution n'est pas souscrite dans le cadre d'une opération commerciale, il s'agit alors d'une créance publique, conformément à l'article 2 de la loi n° 15-97 formant code de recouvrement des créances publiques.

L'encaissement des cautions visées par l'article 24 de loi n° 12-94 reflète la nature de l'intervention de l'ONCL dans l'opération d'importation des céréales et des légumineuses. Cette intervention n'est pas d'ordre commercial mais plutôt d'ordre administratif, l'Office agissant en tant qu'autorité administrative qui régule l'opération d'importance de ces produits. La perception de la caution est une sanction au non-respect de l'importateur de ses engagements, qui peut avoir d'importantes répercussions sur la stabilité du marché et de surcroit sur la sécurité alimentaire.

De ce qui précède, le recours aux dispositions du code de recouvrement pour pouvoir encaisser les cautions de bonne exécution est possible du moment que le montant de ces cautions ne résulte pas d'une opération commerciale mais d'une sanction législative ?

1.2 Une collectivité locale peut-elle faire appel aux services d'un avocat étranger ?

Dans cette affaire une collectivité locale cherche à savoir s'il lui est possible d'avoir recours aux services d'un avocat espagnol pour défendre ses intérêts sur le territoire du royaume d'Espagne.

Afin de répondre à cette question, il est nécessaire d'analyser les stipulations de la convention bilatérale de coopération judiciaire conclue entre le Maroc et l'Espagne le 8 Mai 1999. Cette convention ne permet pas aux avocats marocains d'exercer sur le territoire espagnol, contrairement à la convention conclue entre le Maroc et la France le 5 Octobre 1957.

Certes, la convention bilatérale de coopération judiciaire Maroc-Espagne reconnait aux ressortissants des deux pays la possibilité et le droit de saisir les différentes juridictions en toute liberté, sans pour autant permettre aux avocats d'exercer sur le territoire de l'autre Etat. Par conséquent, la collectivité locale est en mesure d'avoir recours aux services d'un avocat étranger, attendu qu'un avocat marocain n'est pas habilité à défendre ses intérêts devant les juridictions espagnoles.

1.3 Les litiges liés aux honoraires des avocats

Cette affaire concerne un conflit entre un avocat et un établissement public. L'établissement en question a consulté l'AJR pour connaître les procédures juridiques qu'il pourrait entreprendre contre un avocat, d'abord parce qu'il n'assume plus la

charge de défendre les intérêts de l'établissement comme il était convenu et qu'il a de plus refusé de restituer à l'établissement les dossiers dont il avait la charge.

Habituellement, les établissements publics ont recours aux services des avocats pour défendre leurs intérêts en justice. La relation entre le client et son avocat dans ce genre de situation est déterminée à travers une convention dans laquelle les deux parties fixent certaines conditions, notamment le montant des honoraires.

D'après les éléments du dossier, la question principale auquel il faut répondre est celle de savoir si l'avocat est dans son droit lorsqu'il refuse la restitution des dossiers aux clients ? Une réponse négative à cette question nous amène à analyser les procédures possibles et éventuelles qui peuvent être engagées par l'établissement public à l'encontre dudit avocat.

D'un côté, l'avocat refuse de restituer les dossiers au motif qu'il attend le règlement de ses honoraires, tandis que l'établissement public refuse tout paiement sans justificatif. A noter que les honoraires sont fixés d'un commun accord entre l'avocat et son client y compris le montant de l'avance, conformément aux dispositions de l'article 44 de la loi 28-08 réglementant la profession d'avocat (BO n°5680 du 6 novembre 2008, p4044, en arabe).

D'un autre côté, l'établissement refuse de payer certaines sommes qu'il juge non justifiées, car la convention conclue entre l'établissement public et l'avocat oblige ce dernier à produire les justificatifs des dépenses pour pouvoir être remboursé.

En définitive, en cas de conflit en relation avec les honoraires entre l'avocat et son client, il revient au bâtonnier de l'ordre de se prononcer sur la question, en application des termes de l'article 51 de la loi 28-08 précitée. Sa décision peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la Cour d'appel selon les dispositions de l'article 91 de la même loi.

Aussi, l'article 49 de la loi 28-08 précitée précise clairement que l'avocat n'a pas le droit de conserver les dossiers après la fin de son mandat. La rétention des dossiers n'est possible que sur décision spéciale du bâtonnier de l'ordre, chose qui fait défaut dans cette affaire.

1.2. Les propositions et projets de textes juridiques

Concernant les projets et propositions de lois et les autres textes juridiques, l'AJR reçoit un nombre important de textes de la part de l'Unité Centrale des Affaires

Juridiques du Ministère de l'Economie et des Finances ou directement de l'administration chargée de l'élaboration du texte. L'étude de ces textes consiste à veiller au respect des règles de fond et de forme liées à l'élaboration des textes normatifs.

L'AJR a commenté au cours de l'année 2014, 11 textes juridiques qu'il s'agisse de propositions ou des projets de lois, dont nous citerons :

- projet de décret d'application de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence ;
- projet de loi sur l'inspection des finances ;
- projet de loi sur la réforme du Dahir du 2 mars 1953 régissant les fonctions de l'Agence Judiciaire du Royaume ;
- projet de loi sur les juridictions financières ;
- projet de loi sur le droit à l'information ;
- projet de réforme du code de la procédure civile ;
- projet de réforme du code de la procédure pénale.

2. Les activités de sensibilisation

Dans le cadre de la prévention du contentieux, l'AJR organise et participe à plusieurs activités de sensibilisation qui permettent de mettre la lumière sur des thématiques et problématiques juridiques bien précises qui engendrent un contentieux fréquent et occasionnent par conséquent des frais au Trésor public.

Ce genre d'activités constitue une occasion inédite pour débattre et clarifier le point de vue de l'administration à propos de certains sujets juridiques bien ciblés.

Au titre de l'année 2014, l'AJR a participé à plusieurs séminaires et journées d'études parmi lesquels nous citerons :

- L'AJR a participé à la rencontre internationale organisée par le Conseil National des Ordres des Notaires du Maroc et la Cour de cassation le 18 et 19 avril 2014 au palais des congrès de Skhirat, sur le thème de : « La sécurité contractuelle et les défis du développement », par une communication intitulée : « La Caisse de Garantie des Notaires comme mécanisme de la sécurité contractuelle » ;

- Un nombre de responsables et de cadres de l'Agence Judicaire du Royaume ont effectué une visite de travail à l'Agent Judiciaire de l'État français dans le cadre des relations de coopération qui existe entre les deux institutions entre la période du 18 et le 25 mai 2014. Au cours de cette visite plusieurs

problématiques juridiques ont été débattus, dont, le rôle des deux institutions dans la prévention du risque juridique ;

- L'AJR a organisé le 09 octobre 2014 avec La Régie Autonome de Distribution d'Eau et d'Électricité de Marrakech (RADEEMA) une journée de travail pour débattre et faire bénéficier cette régie de l'expertise de l'AJR sur l'ensemble des contentieux qui impact négativement sa trésorerie.

- L'AJR a participé à la journée d'étude organisée par l'institution du Médiateur en partenariat avec le Ministère de l'Habitat au sein de l'Institut Supérieur de la Magistrature, par une communication portant sur : « les effets juridiques du plan d'aménagement entre le texte de la loi et la pratique judiciaire ».

- L'AJR a également participé aux travaux du comité national chargé d'élaborer une stratégie de la politique foncière au Maroc, sous la supervision du Chef du Gouvernement, par une communication intitulée : « Les problématiques des contentieux liés au foncier ».

3. La veille juridique

La veille juridique concerne le suivi effectué par l'institution de son environnement législatif et jurisprudentiel afin de s'adapter en permanence aux nouveautés juridiques qui peuvent avoir un impact sur son fonctionnement. Cette technique se base d'abord sur la collecte d'informations juridiques et judiciaires, puis le traitement de cette information en lui donnant une pertinence juridique, et enfin sa diffusion aux cadres chargés du traitement des dossiers de contentieux.

La fonction de veille juridique consiste à mettre à la disposition des responsables et des cadres de l'institution en informations sélectionnées et traitées en vue de les alerter sur l'évolution de leur environnement juridique et dans le but de les aider à préparer une stratégie de défense convenable ou dans la prise de décision en général.

Actuellement, l'AJR effectue la veille juridique selon deux approches:

- Une veille juridique effectuée au sein du service des études juridiques qui se charge d'analyser les publications du Bulletin Officiel deux fois par mois, pour s'arrêter sur les textes juridiques qui intéressent le fonctionnement de l'AJR. Les nouveautés législatives sont diffusées à l'ensemble des cadres de l'institution ;

- Une veille jurisprudentielle qui consiste à regrouper au sein d'une base de données les décisions de justice avec la description de l'objet du contentieux, le tribunal saisi,

les parties prenantes et la norme juridique. Une copie numérique des jugements est enregistrée également.

4. Le règlement amiable des litiges

Transiger et récupérer les débours de l'État figurent parmi les attributions historiques de l'institution, prévues par le dahir du 02 mars 1953 et le décret n°2-07-995 relatif aux attributions et à l'organisation du Ministère de l'Économie et des Finances (B.O. n° 5680 du 6 novembre 2008). En effet, si la responsabilité de l'État ou de l'administration publique est manifestement engagée, l'AJR tente dans la mesure du possible de résoudre le différend par le biais d'une transaction avec la victime ou ses ayants droit (voir paragraphe 4.1).

Dans la même logique de règlement à l'amiable des différends, s'inscrit aussi la récupération des débours exposés par l'État suite aux accidents de la circulation dont sont victimes les fonctionnaires (voir paragraphe 4.2) à moins que le règlement à l'amiable s'avère impossible.

4.1. Le règlement des litiges dans le cadre du comité du contentieux

La transaction s'avère un moyen très approprié pour résoudre les litiges dans lesquels la responsabilité des personnes de droit public se trouve clairement engagée. Ce mode de règlement amiable des litiges permet d'alléger la charge des tribunaux du Royaume en évitant des procédures judicaires longues et coûteuses et favorise un climat de confiance entre l'administration et le citoyen.

Dans ce sens, lorsque la responsabilité de l'État s'avère engagée, l'AJR peut transiger avec les tiers dans le cadre du Comité de Contentieux, et ce en application des dispositions de l'article 4 du Dahir du 2 mars 1953 portant réorganisation de l'AJR.

Ce comité est présidé par le Ministre de l'Économie et des Finances ou son représentant (Le Directeur des Assurances et de la Prévoyance Sociale), et comprend comme membres, en plus des représentants de l'AJR, les représentants du Secrétariat Général du Gouvernement, de la Direction du Budget, de la Trésorerie Générale du Royaume ainsi qu'un représentant de l'administration concernée par le litige.

La procédure de transaction est enclenchée suite à la demande de la victime ou de l'administration concernée par le litige. Généralement, les affaires portent sur la réparation du préjudice découlant d'attentats terroristes, d'explosions de mines antipersonnel ou antichar, voire même de catastrophes aériennes.

Il est à noter que la cadence des travaux réalisés par le comité du contentieux s'est vu accentuée au cours des derniers exercices. En effet, le comité a tenu 8 réunions en 2014, dans lesquelles 80 dossiers ont été traité.

4.2. La récupération des débours de l'État

Parmi les missions principales de l'AJR, figure la récupération des débours de l'État. Ceux-ci sont constitués principalement par les traitements et salaires versés aux fonctionnaires victimes d'agressions ou d'accidents de circulation pendant la période de l'Incapacité Totale Temporaire (ITT), et les rentes d'invalidité ou même le capital-décès le cas échéant, et cela en application des dispositions de l'article 28 de loi n° 011.71 du 12 Kaada 1391 (30 décembre 1971) instituant le régime de pensions civiles, tel qu'il est modifié et complété, et l'article 32 de la loi n° 013-71 du 12 kaada 1391 (30 décembre 1971) instituant le régime des pensions militaires, tel qu'il est modifié et complété.

Une fois informée de la survenance d'un accident de la circulation dont est victime un fonctionnaire, l'AJR procède à la collecte des documents et des informations permettant de chiffrer les débours engagés par l'État suite à cet accident. L'AJR tente de régler à l'amiable le litige avec le responsable ou la compagnie d'assurances qui assure sa responsabilité civile, en lui présentant directement ses réclamations accompagnées des pièces justificatives. Les compagnies d'assurances répondent différemment à la démarche initiée par l'institution.

Dans le cas où la procédure amiable n'aboutit pas (réticence, refus, etc.), l'AJR se trouve dans l'obligation de recourir aux tribunaux pour faire valoir les droits de l'administration.

A ce jour, plusieurs arrêts de la Cour de cassation confirment le droit de l'État à récupérer tous les débours occasionnés par les accidents de la circulation dont sont victimes des fonctionnaires et dans lesquels la responsabilité incombe à un tiers, conformément aux dispositions des articles 28 et 32 des lois sur les pensions civiles et militaires.

Cependant, les articles 28 et 32 des lois sur les pensions civiles et militaires ne permettent pas l'exercice du droit de l'État de se substituer au fonctionnaire victime d'un accident ou à ses ayants droit en cas de décès, pour réclamer au civilement responsable du dommage ou du décès, le remboursement des débours de l'État sans aucune entrave. Ces textes manquent quelque peu de clarté et nécessitent une interprétation de la part des tribunaux. En effet, les articles 28 et 32 des lois sur les pensions civiles et militaires ne précisent pas de quelles prestations il s'agit : frais d'hospitalisation, traitements et salaires, pensions de retraite, pensions d'invalidité, capital-décès. Les tribunaux se sont longtemps partagés sur ce point pour enfin

adopter une position commune. Il s'agit des salaires, de la rente d'invalidité et du capital-décès.

Parmi lesdites difficultés, il y'a aussi celle relative à la détermination de la partie sur laquelle porte la charge d'informer l'Agent Judiciaire du Royaume de l'action intentée par la victime contre le civilement responsable. S'agit-il du civilement responsable ou de son assureur ? Les compagnies d'assurances ont commencé, ces dernières années, à adopter une position de refus d'informer l'AJR, arguant le fait que l'obligation d'informer incombe au civilement responsable, selon les termes de l'article 28 de la Loi sur les pensions civiles et l'article 32 de la Loi sur les pensions militaires, et que le fait qu'elles doivent être substituées au civilement responsable dans la réparation du préjudice, ne peut constituer à lui seul, un motif de leur substitution également dans l'obligation d'informer l'AJR.

Faute de cette information prévue dans les articles 28 et 32 sus indiqués, l'Agent Judiciaire du Royaume ne peut être ni au courant de l'accident ni disposer d'informations sur le numéro du dossier ouvert devant le tribunal et la date de l'audience à laquelle il est enrôlé et ne peut par conséquent présenter la réclamation de l'État, d'où l'urgente nécessité de réformer les articles suscités de manière à les rendre plus clairs et plus précis.

Dans l'attente de cette réforme, il convient d'adopter des mesures de nature à permettre de surmonter les difficultés qui entravent le recouvrement des prestations de l'État, comme par exemple la transmission par les services de la police judiciaire de tout procès-verbal établi pour un accident survenu à un fonctionnaire de l'État.

5. La jurisprudence

La jurisprudence constitue une source incontournable de l'information juridique et judiciaire. Veiller à une lecture attentive de la jurisprudence est un exercice que tout juriste avisé doit entreprendre. L'AJR, de par la nature de ses activités, opére une lecture approfondie des nouvelles orientations des tribunaux du Royaume. Cet exercice s'inscrit parmi les objectifs primordiaux de l'AJR, surtout que lesdites orientations influencent nécessairement les activités de l'institution.

Pour mettre en exergue ce volet de l'activité de l'AJR, la présente partie du rapport sera consacrée à exposer certains points de l'évolution de la jurisprudence en relation avec le domaine d'action de l'institution. Nous aborderons dans ce sens les thématiques suivantes :

- le juge administratif face au sérieux de l'exception ;
- la responsabilité délictuelle comme fondement juridique de l'action subrogatoire ;

- les litiges entre les personnes morales de droit public ;
- les contradictions de deux décisions de justice en dernier ressort.

5.1 Il revient au juge administratif de déterminer si l'exception est sérieuse ;

L'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 2014, dossier n°1299/4/1/2014.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé de l'incompétence matérielle du juge commissaire en matière des contrats administratifs.

Cet arrêt concerne une requête introduite par une société, qui fait l'objet d'une procédure collective, auprès du juge commissaire du tribunal de commerce d'Oujda, dans laquelle elle prétend avoir conclu avec un établissement public, en l'occurrence la Caisse de Financement Routier, un nombre de contrats pour des travaux publics. A la suite de l'exécution de ces contrats, la société se déclare s'être retrouvée créancière de la Caisse de plusieurs montants qu'elle veut verser dans la caisse du redressement judiciaire. Le juge commissaire à travers l'ordonnance du 24 juillet 2013 s'est déclaré compétent et il a ordonné le versement desdites sommes.

L'ordonnance du juge commissaire soulève deux points juridiques. Le premier concerne l'impérativité de rendre une décision séparée sur la compétence matérielle et le second concerne l'étendue de cette compétence.

1. Une décision séparée sur la compétence

Soulever l'exception d'incompétence matérielle du juge commercial, l'oblige à se prononcer, sur cette exception, par un jugement séparé. C'est ce qui ressort des dispositions des articles 695 et 696 du code de commerce. Ainsi, l'article 695 dispose que : « *Au vu des propositions du syndic, le juge-commissaire décide de l'admission ou du rejet des créances ou constate soit qu'une instance est en cours, soit que la contestation ne relève pas de sa compétence* ».

Aussi, l'article 696 du code de commerce ajoute que : *« Lorsque le juge-commissaire statue sur la compétence ou sur une créance contestée par l'entreprise ou le créancier, le greffier convoque ces derniers par lettre recommandée avec accusé de réception.*

Les décisions d'incompétence ou statuant sur la contestation d'une créance sont notifiées aux parties par le greffier dans les huit jours par lettre recommandée avec accusé de réception…. ».

L'article 695 du code de commerce limite la compétence du juge commissaire à l'admission ou le rejet des créances ou à se prononcer sur l'exception de son incompétence. Par l'emploi de la conjonction « ou » le législateur exige que le juge se prononce sur chaque cas par une décision séparée.

En effet, les dispositions de l'article 696 confirment cette approche, le législateur ayant employé la terminologie suivante :

- « Lorsque le juge-commissaire statue sur la compétence… ; »
- « Les décisions d'incompétence ou statuant sur la contestation d'une créance sont notifiées aux parties par le greffier….. ».

Ceci signifie que chaque décision doit être notifiée aux parties, autrement, la décision portant sur la compétence doit être notifiée séparément, indépendamment de celles portant sur l'admission ou le rejet des créances.

2. La compétence du juge commissaire pour se prononcer sur l'exécution d'un contrat administratif

Selon le code de commerce, le juge commissaire est chargé de veiller au déroulement rapide de la procédure et à la protection des intérêts en présence (article 638). Il statue par ordonnance sur les demandes, contestations et revendications relevant de sa compétence ainsi que sur les réclamations formulées contre les actes du syndic (article 639), en plus des compétences prévues par l'article 965 précité. Ces articles délimitent l'étendue de la compétence matérielle du juge commissaire.

La société privée, en l'espèce, demande le virement d'une somme d'argent qu'elle prétend être détenue par la Caisse de Financement des Routes, résultant de l'exécution d'un nombre de marchés publics. Or, cette somme n'est pas exigible et elle fait l'objet d'une procédure contentieuse inachevée devant l'organe judiciaire compétent pour déterminer son exigibilité.

Etant donné que l'objet de la demande présentée par la société concerne les contrats de marchés publics, ces contrats sont de nature administrative. C'est donc aux tribunaux administratifs de statuer sur l'exigibilité de la créance, conformément à l'article 8 de la loi 41-90 instituant ces juridictions : « *les tribunaux administratifs sont compétents, sous réserve des dispositions des articles 9 et 11 de la présente loi, pour juger, en premier ressort, les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions des autorités administratives, les litiges relatifs aux contrats administratifs…* ».

De ce fait, les juridictions administratives demeurent compétentes pour statuer sur ce genre de demande, malgré la procédure collective engagée contre la société.

Cette approche fut confirmée par le tribunal des conflits en France qui a considéré que le juge administratif est compétent pour trancher les différends qui concernent l'existence ou non d'une créance résultant de l'exécution d'un marché public. Nous pouvons citer à titre d'exemple les deux arrêts suivants (publiés dans la revue Contrats et Marchés publics n°7, juillet 2005, comm.200) :

- l'arrêt du 24 juin 1954 : « *En cas de contestation sur l'existence ou le montant de la créance, la question préjudicielle ainsi soulevée….(doit)… être renvoyée à l'examen de la juridiction administrative* » ;
- l'arrêt n°3447 du 23 mai 2005.

En somme, le juge commissaire est certes compétent pour statuer sur l'admission ou le rejet de la créance, mais il revient au juge administratif de statuer sur l'existence d'une créance qui résulte de l'exécution d'un marché public.

5.2 Le fondement juridique de l'action subrogatoire est la responsabilité délictuelle

L'arrêt de la Cour de cassation n°363 du 03 juin 2014, dossier civil n°5153/1/5/2015, L'Agence Judiciaire du Royaume c/ La Société d'Assurance Atlanta.

Cette décision de la Cour de cassation revêt une grande importance car elle permet d'identifier le fondement juridique de l'action subrogatoire intentée par l'AJR contre le civilement responsable pour récupérer les débours occasionnés à l'État à la suite d'un sinistre. L'action intentée par l'AJR se fait conformément aux dispositions de l'article 28 de loi n° 011.71 du 12 Kaada 1391 (30 décembre 1971) instituant le régime de pensions civiles, tel qu'il est modifié et complété, et de l'article 32 de la loi n° 013-71 du 12 kaada 1391 (30 décembre 1971) instituant le régime des pensions militaires, tel qu'il est modifié et complété.

Cette action subrogatoire soulève certaines problématiques juridiques majeures, dont son fondement juridique sachant que les positions de l'AJR et des sociétés d'assurances sont contradictoires. L'AJR insiste sur le fait que l'action de récupération des débours de l'Etat est fondée sur les articles 28 et 32 des lois précitées, tandis que les sociétés d'assurance avancent qu'elles sont tenues par les dispositions du dahir 02 octobre 1984 relatif à l'indemnisation des victimes d'accidents causés par des véhicules terrestres à moteur et qu'aucune indemnisation ne peut avoir lieu en dehors de ce cadre.

D'après cet arrêt, l'action de récupération des débours de l'Etat est fondée sur les principes de la responsabilité délictuelle, tandis que le Dahir de 1984 est utilisé

uniquement pour calculer l'indemnisation. L'arrêt a été motivé dans les termes suivants :

« *La partie demanderesse, soulève à travers la première section du troisième moyen, le quatrième et le cinquième moyen, que l'arrêt attaqué a outrepassé l'article 3 du code de procédure civile, en sus d'une motivation erronée équivalent d'une motivation défaillante. Etant donné que la société d'assurance intervient entant qu'assureur dans le cadre de la loi n°17-99 portant code des assurances et le dahir du 02/10/1984, textes de lois écartés par l'arrêt, en se basant sur l'article 28 de la loi n°11-71 instituant le régime de pensions civiles, tel qu'il est modifié et complété, ce dernier n'inclut pas l'assurance obligatoire des véhicules terrestres à moteur et ne renvoie à aucun texte qui concerne l'indemnisation des accidents de la circulation, la société d'assurance est tenue par les termes exprès du contrat qui ne permettent pas d'élargir la notion de garantie.*

Néanmoins, attendu que le fondement juridique de l'instance est la responsabilité délictuelle et non la loi sur les pensions, tandis que le Dahir du 02/10/1984 est utilisé uniquement pour le calcul des indemnités d'accident causé par des véhicules terrestres à moteur et ne concerne pas les autres dommages matériels, telles que ceux occasionnés à l'Etat, en payant les traitements, salaire et rente d'invalidité à ses fonctionnaires, pour ces motifs le moyen est sans fondement ».

5.3 Les litiges entre les personnes morales de droit public

L'arrêt de la Cour de cassation n°394/2 du 24 avril 2014, dossier n°1669/4/2/2012.

Cet arrêt concerne une problématique juridique d'une grande importance, celle des litiges entre les personnes morales de droit public. En l'espèce, la délégation préfectorale du ministère de l'Education Nationale à Oujda a occupé un terrain immobilier qui appartient au Ministère des Habous et des Affaires Islamiques. Ce dernier a intenté une action en justice contre le Chef de Gouvernement et le Ministre de l'Education pour demander indemnisation.

Le tribunal de première instance a jugé que le bien a fait l'objet d'une voie de fait et que, de ce fait, le Ministère des Habous doit être indemnisé, sans pour autant transférer la propriété du bien au Ministère de l'Education Nationale (Domaine privé de l'Etat). Cette décision a été confirmée en appel. Le défaut du transfert de la propriété a amené l'Agent Judiciaire du Royaume à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'Appel.

D'ailleurs, la Cour de Cassation a donné raison au pourvoi de l'AJR en le motivant ainsi : « Attendu que l'arrêt attaqué a ordonné l'indemnisation de la partie défenderesse pour la perte du bien immobilier, objet de la voie de fait, sans transférer la propriété dudit bien à la partie demanderesse, ce qui constitue un enrichissement sans cause. Effectivement, il y'a un enrichissement sans cause de la partie défenderesse suite à son indemnisation en conservant la propriété du bien. En revanche, il y'a un appauvrissement de la partie demanderesse qui devra payer l'indemnisation sans transfert de la propriété en sa faveur ; Il y'a enrichissement d'une partie et appauvrissement de l'autre suite à un seul évènement, à savoir, le paiement de l'indemnisation sans bénéficier du transfert de la propriété, ce qui constitue un lien de causalité direct. Pour ces motifs, l'arrêt n'ayant pas déclaré le transfert de la propriété, est mal fondé et doit être cassé. ».

Au-delà de la nature de ce litige et de ses implications juridiques, cet arrêt fait ressurgir un autre volet du contentieux des personnes morales de droit public, celui des litiges entre les administrations. Le recours aux juridictions étatiques pour résoudre les litiges qui opposent les ministères aux collectivités territoriales ou bien aux établissements publics menace l'unité et la solidarité du pouvoir exécutif et in fine l'image de l'administration publique.

Afin d'éviter ce genre de situation, le Premier Ministre avait déjà émis le 27 mars 2002 une circulaire (n°4/2002) sur les instances dirigées entre les Ministères, les Collectivités Territoriales et les Etablissement Publics. Cette circulaire met l'accent sur l'impérative de résoudre les litiges qui opposent ces entités à l'amiable, à défaut, il faut recourir à l'arbitrage du Premier Ministre (Chef du Gouvernement).

La présente affaire témoigne que les dispositions de cette circulaire ne sont pas respectées. Il existe en réalité de nombreuses instances qui opposent des administrations publiques.

Pour y remédier, il serait souhaitable de doter l'Agence Judiciaire du Royaume de prérogatives et moyens lui permettant d'assurer la mission de conciliation et de médiation entre les personnes morales de droit public afin de trouver des solutions à l'amiable. A défaut de transaction, l'AJR se charge de rédiger un projet de sentence arbitrale qui tranche sur le fond de la contestation, qui sera porté à l'intention du Chef du Gouvernement pour prendre une décision définitive.

Ce mécanisme est prévu par le projet de réforme du Dahir du 02 mars 1953 portant réorganisation de l'Agence Judiciaire du Royaume.

5.4 Deux décisions en dernier ressort qui sont contradictoires

L'arrêt de la Cour d'appel administrative de Rabat n°364 du 28 janvier 2014 et l'arrêt de la même Cour n°1745 du 15 avril 2014

Cette affaire concerne un litige opposant le Ministère de l'Education Nationale à un particulier. Ce dernier, suite à la construction d'une école sur sa propriété, a saisi le Tribunal Administratif de Rabat pour indemnisation. Par le jugement du 16 mai 2013, le tribunal a condamné l'Etat Marocain au paiement d'une indemnisation de 10.044.000,00 DH à titre de la voie de fait. Cette décision a fait l'objet d'un appel de la part de l'Agence Judiciaire du Royaume pour défaut de transfert de la propriété du bien. Cette demande a été favorablement accueillie par la Cour d'Appel Administrative de Rabat par l'arrêt du 15 avril 2014.

Au cours de l'instance relative à la voie de fait, la Direction des Domaines de l'État, qui relève du Ministère de l'Economie et des Finances, a intenté une action en justice pour le transfert de la propriété en faveur de l'Etat du même bien immobilier, conformément au décret de l'expropriation pour cause d'utilité publique du 21 juillet 2010. Effectivement, la demande de la Direction des Domaines a été accueillie par le tribunal, en contrepartie d'une indemnisation qui s'élevé à 7.533.000,00 DH. Le jugement a été attaqué en appel et le montant de l'indemnisation a été revu à la hausse, pour 15.066.000,00 DH selon l'arrêt de la Cour d'Appel Administrative du 18 janvier 2014.

Les deux arrêts on fait l'objet, séparément, d'un pourvoi en cassation par la direction des Domaines de l'Etat et l'Agence Judiciaire du Royaume. Les deux pourvois ont été rejetés par la Cour de cassation.

D'après ces éléments, il s'avère que les deux arrêts émanent de la même juridiction et portent sur le même objet, ce qui rend leur exécution impossible.

Le code de procédure civile (CPC) a prévu ce genre de situation en permettant l'exercice d'un recours en rétractation selon le 6ème point de l'article 402: « *Sous réserve des dispositions spéciales de l'article 379 relatif à la Cour de cassation, les décisions judiciaires qui ne sont pas susceptibles d'être attaquées, soit par la voie d'opposition, soit par la voie d'appel, peuvent faire l'objet d'une demande en rétractation de la part de ceux qui ont été parties ou dûment appelés :*
1°…..
6° Si, par suite d'ignorance d'une décision antérieure ou d'une erreur de fait, il a été rendu, par la même juridiction, entre les mêmes parties, sur les mêmes moyens, deux décisions en dernier ressort qui sont contradictoires…. ».

Le recours en rétractation peut être intenté si les conditions sont réunies, sous réserves des dispositions spéciales prévues par la loi. Les dispositions de l'article 402 du CPC constituent le principe général qui réglemente ce genre de voie de recours. Le fait que les arrêts aient fait l'objet d'une procédure en cassation ne fait pas obstacle devant l'exercice (de la procédure ?) de la rétractation, c'est du moins ce qui ressort de l'arrêt de la Cour de Cassation n°2321 du 17 juin 2009, dossier n°2318/07 (publié dans le revue Al Milaf n°17, page 214, en arabe) :

« *L'article 402 du CPC ne prévoit aucune interdiction de cumuler le recours en rétractation et le pourvoi en cassation. De même, il n'y a aucune disposition légal dans le code de procédure civile qui prive les parties de l'arrêt en appel, d'exercer un recours en rétractation même s'ils ont déjà saisi la Cour de cassation contre le même arrêt.*
Le recours en rétractation contre l'arrêt de la Cour d'appel est garanti légalement à la partie qui a succombé, à condition de prouver l'existence de l'un des motifs limitativement énumérés par l'article 402, sans préjudice du pourvoi en cassation qui demeure garanti contre le même arrêt, du moment qu'il s'agit d'une décision en dernier ressort émanant d'une Cour d'appel ».

Conformément aux dispositions de l'article 402 du CPC, l'Agence Judiciaire du Royaume a intenté un recours en rétractation contre les arrêts précités devant la Cour d'Appel Administrative de Rabat pour identifier l'arrêt à exécuter selon l'article 406 du même code. Simultanément au dépôt de la requête de rétractation, l'AJR a déposé une demande pour suspendre l'exécution en attendant la décision de la cour d'appel.

Ce genre d'arrêt constitue un réel danger pour le trésor public étant donné que le bénéficiaire peut demander l'exécution des deux arrêts, nonobstant qu'ils portent sur le même bien et concernent les mêmes parties.

Troisième partie :

La Doctrine

De par la nature de ses missions de défense des intérêts de l'Etat et de prévention du risque juridique, l'Agence Judiciaire du Royaume produit un grand nombre de mémoire et d'études qui concernent des problématiques juridiques dans le domaine civile, administratif, commercial et pénale…etc, toutefois ces études ne sont pas partagées avec les partenaires de l'institution.

Dans ce cadre, l'AJR prévoit de publier une revue juridique spécialisée dans le traitement des sujets se rapportant au contentieux de l'Etat.

En effet, cette dernière partie du rapport d'activité est dédiée à la présentation des sujets se rapportant aux domaines d'activité de l'Agence Judiciaire du Royaume, dans l'objectif de partager le savoir et l'expertise cumulés par l'institution. On peut citer au moins trois exemples :

1er sujet : La motivation des décisions administratives ;

2éme sujet : La problématique concernant la démission des médecins internes.

3éme sujet : La responsabilité médicale selon la vision du juge administratif.

الموضوع الأول: تعليل القرارات الإدارية ضمانة للحقوق والحريات ورقابة قضائية فعالة

مقدمـــة :

يشكل قانون إلزام الإدارة بتعليل قراراتها في صلب القرار الإداري ضمانة حقيقية في مجال إقرار الحقوق والحريات وتفعيل المفهوم الجديد للسلطة وضمان رقابة قضائية فعالة وعميقة، ذلك أن التعليل الوجوبي يحمل على الاقناع والاقتناع وضمان حق الدفاع والحد من السلطة التقديرية للإدارة ومغالاتها ويضمن تناسق عملها الإداري مما يجنبها كل تعسف وارتجال ويعزز الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري وكل انحراف في استعمال السلطة، وإذا كان التعليل هو الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري فإنه بهذا المعنى يختلف عن السبب في القرار الإداري الذي يظل ركنا من أركانه وقائم بذاته سواء ألزم القانون تعليله أم لا، كما يختلف عن مسطرة الافصاح عن الأسباب خلال مسطرة الطعن القضائي، وعلى الرغم من صدور القانون 01-03 المتعلق بإلزامية التعليل قد ظل المبدأ قائم في التشريع والاجتهاد القضائي وهو انه لا لزوم للتعليل إلا بنص خاص . وتعليل القرار الإداري بنص صريح ليس بالجديد في التشريع المغربي فقد كان قائما في مجالات مختلفة وخصوصا منها في مجال التأديب والمجالات التي تتعلق باللامركزية الإدارية كالتنظيم الجماعي وقانون الجهة وفي بعض المجالات المرتبطة بالحقوق والحريات كقانون الصحافة.

وإذا كان القانون قد ألزم الإدارة بتعليل قراراتها تحت طائلة عدم المشروعية فهو لم يبين بنفس القانون شروط صحة التعليل وقد تولى الاجتهاد القضائي تحديد هاته الشروط إذ يشترط في التعليل الصحيح أن يكون مكتوبا في صلب القرار الإداري وأن يكون مبرزا للاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره وكافيا غير ناقص ولا غامض ولا مجمل وأن يكون الواقع في القرار الإداري محددا في الزمان والمكان وثابتا وأن تكون تلك الوقائع مطابقة للقانون في القرار الإداري .

وحتى إذا كان التعليل مستوف لشروط صحته المتطلبة فقها وقضاء كان له دور فعال في ضمان الحقوق والحريات وكانت له فاعليته في مواجهة الأفراد والإدارة والرقابة القضائية خصوصا في مجال مراقبة أسباب القرار الإداري والانحراف في استعمال السلطة.

والتعليل الوجوبي بالقانون 01-03 يثير عدة إشكالات سوف يتولى القضاء الإداري الحسم فيها منها ما إذا كان التعليل يعتبر من النظام العام ويملك القاضي حق إثارته تلقائيا كما يمكن للأطراف إثارته في جميع مراحل الدعوى أم لا ؟ ومما إذا كان رفض الإدارة الإفصاح عن الأسباب خلال مسطرة الإحاطة علما بأسباب القرار في حالة الضرورة والظروف الاستثنائية يرتب جزاء عدم المشروعية أم لا ؟ وما إذا كان إلغاء القرار الإداري لعدم التعليل يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض أم لا ؟ لهاته الاعتبارات السالفة الذكر تتضح معالم هذا البحث كما يلي. حيث سيتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول: مفهوم التعليل وتمييزه عن السبب وطلب الافصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية وما إذا كان يندرج ضمن العيوب الخارجية أم الداخلية القرار الإداري.

المبحث الثاني: التعليل على ضوء التشريع والقضاء سواء قبل مرحلة القانون 01-03 أم بعده مع بيان شروط صحته على ضوء الاجتهاد القضائي.

المبحث الثالث: دور التعليل وفعاليته بالنسبة للأفراد والإدارة والقضاء خصوصا في مجال مراقبة السبب والانحراف في استعمال السلطة، وفي مبحث رابع بعض الإشكاليات المرتبطة بالتعليل من ارتباطه بالنظام العام. ومدى ترتيب القرار غير المشروع لعدم التعليل لمسؤولية الإدارة.

المبحث الأول: مفهوم تعليل القرار الإداري وتمييزه عن السبب وطلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائيـة

الملاحظ أن المشرع المغربي بالفصل 20 من القانون 90-41 لم يميز بين السبب والتعليل في القرار الإداري فقد وردت بالمادة المذكورة عبارة انعدام التعليل D. démotivation باللغة العربية

وانعدام السبب باللغة الفرنسية D.démotif ، لذلك إذا أخذنا بعين الاعتبار النص العربي أمكننا القول بأن الأمر يتعلق بانعدام التعليل كأحد أسباب إلغاء القرار الإداري لكن إذا أخذنا النص بحسب معناه لأدركنا أن الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي وأن المقصود هو انعدام الأسباب وقد سجل هذا الخطأ د مشيل روس[1] بقوله ما معناه أن المشرع المغربي لم يميز بين مصطلحي التعليل والسبب بل ان اهتمامه انصرف كليا إلى المعنى الموضوعي لمصطلح السبب وقد استقر القضاء الإداري على القول بأن المعنى الحقيقي لانعدام التعليل هو انعدام الأسباب كأحد الأسباب الموضوعية للإلغاء وليس كإجراء شكلي وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية [2] بفاس حيث عاب الطاعن على المقرر المطعون فيه انعدام التعليل:

"لكن حيث ان سبب المقرر الذي أوضحته المذكرة الجوابية الغير منازع فيه كان للقول بأن المقرر المطعون فيه استند على أسباب سليمة".

ويراد بتعليل القرار الإداري بنص المادة الأولى من القانون 01-03- **هو** الإفصاح كتابة في صلب القرار الإداري عن الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذه".

وهو نفس تعريف القضاء الإداري[3]حكم إدارية مكناس في قضية البقالي لحسن ضد وزير الثقافة حيث عرفه بأنه"إفراغ الأسباب في صلب القرار الإداري".

ويعرف ذ الطماوي[4] في كتابة المسطرة العامة للقرارات الإدارية صفحة 94 السبب بأنه حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن إرادته تتم فتوحى له بأنه يستطيع أن يتدخل أو يتخذ قرارا ما.

---

[1] د ميشيل روس المنازعات الإدارية مطبعة المعاريف الجديدة .

[2] حكم إدارية فاس تحت رقم 95/204 بتاريخ 1995/9/27 قضية أبلولو ضد المدعير العام لمكتب التكوين وإنعاش الشغل .

[3] حكم إدارية مكناس في قضية البقالي ضد وزير الفلاحة م م أ م ت عدد 13 .

[4] د الطماوي النظرية العامة للقرارات الإدارية صفحة 94 .

لذلك فإذا كان السبب من العناصر الموضوعية في القرار الإداري فإن التعليل يعتبر شرطا شكلي يقصد به إفراغ الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وقت اتخاذه والمبدأ العام هو أنه لا لزوم لتعليل القرار الإداري إلا بنص القانون وعندها يصبح إجراء التعليل شرط شكلي، والإخلال به يعتبر عيبا يفضي إلى عدم مشروعية القرار الإداري وقد استقر القضاء الإداري[5]على "أن القرار الإداري سواء كان لازما تعليله كإجراء شكلي أو لم يكن لازما يجب أن يقوم على سبب يبرره سواء في الواقع أو القانون".

ويتجلى مما ذكر أن هنالك فرق واضح بين السبب والتعليل فالإدارة إذا كانت غير ملزمة بتعليل قرارتها إلا حين يلزمها القانون بذلك فإن سائر القرارات يجب أن تكون مبنية على سبب يبررها.

لذلك يبقى التعليل شرط للشرعية الخارجية للقرار الإداري أما السبب فيعتبر ركنا للشرعية الداخلية للقرار وفي إطار التمييز بين عيب السبب وعيب التعليل ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس[6] إلى القول أنه "إذا كانت القاعدة أن لكل قرار إداري ركن السبب الذي يبرره والذي يقصد به الحالة الواقعية أو القانونية التي حدت بالإدارة لاتخاذ ذلك القرار فإن مسألة التسبيب أو تعليل القرارات الإدارية كإجراء شكلي،

"إن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئيا بتسبيب قرارتها اللهم إذا ألزمها ذلك نص في القانون أو في الاجتهاد القضائي".

---

[5] حكم إدارية الرباط عدد 94/21 بتاريخ 94/12/5 .

حكم إدارية أكادير عدد 19 بتاريخ 2-1995 قضية الوكالة الصناعية والتجارية.

[6] حكم إدارية مكناس تحت رقم 95/51 بتاريخ 1995/12/23 قضية المنزهي سعيد ضد المدير العام للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وقد عبرت عن ذلك بشكل واضح المحكمة الإدارية بالرباط[7] في أحد قراراتها و الذي جاء فيه أنه بعد دراسة المحكمة لكافة معطيات القضية تبين لها... أن الطعن أسس على وسيلين وهما انعدام التعليل وانعدام السبب.

ومن هنا يمكن حصر أوجه الخلاف بين التعليل والسبب فيما يلي:

* كل قرارا إداري سواء كان لازما تعليله أم لا يجب ان يقوم على سبب يبرره الذي يعتبر ركنا من أركانه ويضحى لاغيا بدونه أما تعليل القرار الإداري كإجراء شكلي لا يكون لازما إلا إذا أوجبه القانون لأن القاعدة العامة هو عدم تعليل القرارات الإدارية إلا بنص صريح .

* يرتبط التعليل كإجراء شكلي بالمظهر الخارجي للقرار الإداري ويندرج ضمن العيوب الخارجية للقرارات الإداري أما السبب فيعتبر ركنا من أركان القرار الإداري ويندرج ضمن العيوب الداخلية للقرار الإداري.

*تمارس الرقابية القضائية على أسباب القرار الإداري كعيب موضوعي وكركن من أركان القرار الإداري مستقلا وقائما بذاته، أما التعليل يعد مجرد إجراء شكلي يتطلبه القانون ويرتب عدم المشروعية على انعدامه.

لذلك فالتعليل لا يكون لازما إلا متى أوجبه القانون بنص صريح أما السبب فيجب أن يكون قائما وصحيحا سواء كان التعليل لازم بنص القانون أم غير لازم استنادا للمبدأ العام أعلاه.

إذا كان هذا هو الفرق بين التعليل والسبب فما هي أوجه الخلاف بين التعليل وطلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية:

إذا كان التعليل يعتبر شرطا شكليا في القرار الإداري متى أوجبه القانون فإن طلب الإفصاح عن الأسباب يعتبر أحد إجراءات المسطرة القضائية ذلك أن المنازعة الإدارية تقوم على روابط القانون

[7] حكم إدارية الرباط في قضية الشنوفي ضد وزير التربية الوطنية صادر بتاريخ 1998/6/25.

العام وهي بذلك ملك للمحكمة وليس للخصوم يوجهها القاضي الإداري ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها ومن هذا المنطلق تكون الإدارة مطالبة بذكر أسباب قرارها من خلال مذكراتها عن دعوى الطعن في القرار الإداري تحت طائلة اعتبارها موافقة على الوقائع الواردة بالطلب عملا بمقتضيات الفصل 366 من قانون المسطرة المدنية ويفضي ذلك إلى إلغاء القرار الإداري المطعون فيه لذلك يبقى الفرق واضحا بين التعليل في صلب القرار الإداري كإجراء شكلي يتزامن مع إصدار القرار الإداري ويترتب عن تخلفه عدم مشروعية القرار الإداري لعيب الشكل، بينما طلب الإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة الإدارية أو ما يسمى التعليل اللاحق ورفض طلب الإفصاح عنه يعتبر موافقة صريحة على وقائع الطلب التي تؤدي إلى إلغاء القرار المطعون فيه بسبب موضوعي لعدم صحة السبب.

و بعد الوقوف على أوجه الخلاف بين السبب والتعليل والإفصاح عن السبب خلال المسطرة القضائية يطرح التساؤل بإلحاح حول ما إذا كان الدفع بعدم شرعية القرار الإداري لانعدام التعليل يدخل ضمن مظاهر المشروعية الداخلية أم يصنف ضمن عيوب المشروعية الخارجية للقرار أو بعبارة أخرى هل الأمر يتعلق بعيب الشكل أم بعيب الموضوع :

لقد استقر الاجتهاد القضائي الإداري على تصنيف القرار المعيب بانعدام التعليل المنصوص عليه قانونا ضمن عيب الشكل[8].

وساير هذا الاتجاه ذ عبد الله الإدريسي[9] غير أن الأستاذ عبد الله مساعد[10] في بحثه حول تعليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب منشور بالمجلة المغربية الصادرة المحلية والتنمية عدد 37 مارس أبريل 2001 لم يساير الاتجاه المذكور موضحا أن تعليل الإدارة للقرارات الإدارية التي أوجب المشرع تعليلها من الأفضل أن يقع تكييفها على أساس أنها مخالفة لقاعدة قانونية وليس

[8] حكم إدارية وجدة عدد 106 بتاريخ 3-7-1996 بين كريم محمد والمدير العام للأمن الوطني.

[9] ذ عبد الله الإدريسي " نظرات في تعليل القرارات الإدارية منشور م م أم ت عدد 6 يناير مارس 1994.

[10] ذ عبد الله مساعد تعليل القرارات الإدارية من الاختيار إلى الوجوب م م أ م ت عدد 37 مارس أبريل 2001 .

على أساس عيب الشكل وذلك لقوة المستند وعلو المصدر ووضوح المظهر. و يمكن القول أن عيب الشكل كإجراء شكلي في القرار الإداري وإن كان يشترطه القانون فهو لا يمكن أن يندرج إلا ضمن قواعد الشرعية الخارجية للقرار الإداري، وإذا كان الأمر يتعلق بمخالفة قاعدة قانونية فإن هاته القاعدة تتعلق بالشكل وليس بالمضمون ولذلك نؤيد الموقف القائل بإدراج مخالفة عيب التعليل ضمن العيوب الخارجية للقرار الإداري.

المبحث الثاني: تعليل القرارات الإدارية في التشريع و الاجتهاد القضائي المغربي.

المبدأ العام في القضاء الإداري المغربي هو عدم التعليل إلا بنص خاص، وقد كرس هذا المبدأ كل من اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والعمل القضائي بالمحاكم الإدارية بعد إحداثها، وقد وردت على هذا المبدأ بعض النصوص الخاصة في مجالات مختلفة تلزم بالتعليل خصوصا في مجال تأديب الموظفين أو في مجال رقابة السلطة الوصية على أعمال الجماعات المحلية أو في قانون الجهة وبعض المجالات العالقة بالحقوق والحريات كقانون الصحافة إلى أن جاء القانون الجديد للتعليل 01-03 حيث وسع مجال تعليل القرارات الإدارية مع البقاء على المبدأ العام السالف الذكر لذلك فالإحاطة بموضوع تعليل القرارات الإدارية على ضوء التشريع والقضاء تقتضي الوقوف على مرحلة ما قبل صدور القانون 01-03 ومرحلة ما بعد صدور هذا القانون ولذلك سوف تقسم هذا المبحث إلى ثلاثة فقرات :

الفقرة الأولى : تعليل القرارات الإدارية على ضوء التشريع والقضاء قبل قانون 01-03.

والفقرة الثانية: تعليل القرارات الإدارية على ضوء القانون 01-03 .

والفقرة الثالثة: شروط صحة التعليل.

الفقرة الأولى: تعليل القرارات الإدارية على ضوء القضاء والنصوص الخاصة قبل إحداث قانون 01-03

. **تعليل القرار الإداري بنص القانون** .

القاعدة المتعارف عليها أمام القضاء الإداري هي أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا متى تطلب القانون ذلك بنص صريح وفي هاته الحالة يترتب على انعدام التعليل عدم شرعية القرار الإداري وبمراجعة النصوص التي تستلزم تعليل القرار الإداري نجد أغلبها مجسدة في قانون اللامركزية الإدارة أي القانون المتعلق بتنظيم الجماعات المحلية وهيآتها وقانون الجهة وقانون الصحافة ومجال التأديب في الوظيفة العمومية وبعض القرارات العالقة بالحقوق والحريات وهكذا نجد المادة 10 من ظهير 30-9-1976 تنص بما معناه أنه يمكن حل المجلس الجماعي بموجب مرسوم مدعم بأسباب يتداول فيه مجلس وزاري وينشر في الجريدة الرسمية وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن توقيف المجلس بموجب قرار مدعم بأسباب يصدره وزير الداخلية وينشر في الجريدة الرسمية وتطبق قاعدة التعليل الإلزامي فيما يخص قرار إعلان استقالة عضو المجلس الجماعي الذي لم يلب ثلاث استدعاءات متوالية دون سبب يقبله المجلس أو إذا امتنع دون عذر مقبول عن القيام بالمهام المنوطة به وتطبق نفس القاعدة بالنسبة لقرارات رفض المصادقة على مقررات المجلس الجماعي الخاصة بالمشاريع المنصوص عليها بالفصل 31-34 من ظهير 30-9-76 وقرارات إعلان بطلان المقررات الواردة بالفصلين 35-36 من نفس القانون.

وإذا كان المشرع قد ألزم السلطة الوصية بتعليل قراراتها في الحالات المحددة على سبيل الحصر بظهير 30-9-1976 فإن التعليل القانوني المذكور يعتبر ضمانة فعالة للحد من شطط وتعسف السلطة الوصية باعتبار أن التعليل في هاته الحالة يعتبر وسيلة لضمان الشرعية وتجنب التعسف والتسرع في إصدار القرارات الإدارية وأن من شأنه ضمانة التعليل تلك أن تساعد الجماعات المحلية وهيآتها على إدارة شؤونها المحلية كما ألزم المشرع بقانون الجهة رقم 96-47 تعليل القرارات الإدارية المتعلقة بإقالة الرئيس من مهامه الفصل 16 من القانون المذكور والقرارات

المتعلقة بتوقيف أو عزل رؤساء المجالس الجهوية الفصل 17 من نفس القانون وكذلك الشأن في حالة اتخاذ قرار حل المجلس الجهوي الفصل 19 من القانون أعلاه وفي حالة الإعلان عن استقالة العضو الذي لم يلبي استدعاءين متتاليين بدون عذر مقبول.

وبالرجوع كذلك إلى قانون الصحافة رقم 00-77 نجده يلزم التعليل كشرط شكلي في القرار المتعلق بالحجز الإداري لكل جريدة أو نشرة تمس بالنظام العام ف 77 منه وكذلك الشأن فيما يخص قرار منع دخول الجرائد أو النشرات الدورية المطبوعة خارج المغرب أو داخل المغرب الفصل 29 من نفس القانون .

وفي مجال العقوبات التأديبية أوجب المشرع بموجب الفصل 66 من ظهير 24-5-1958 تعليل القرارات الإدارية المتعلقة بعقوبتي الإنذار والتوبيخ .

القضاء الإداري ومبدأ لا إلزام بالتعليل إلا بنص قانوني .

لقد استقرت أحكام القضاء الإداري على قاعدة مفادها أنه لا وجوب للتعليل إلا بنص قانوني صريح أو حتى إذا لم يتدخل المشرع المغربي ويلزم بالتعليل يتعين الرجوع إلى المبدأ العام الذي يقضي بأن لا الزام بالتعليل وأن الإدارة مطالبة بالإفصاح عن علة القرار في مذكراتها الجوابية وحتى إذا تقاعست عن ذلك رغم انذارها أو امهالها تكون موافقة على وقائع الطلب وتعرض قرارها للإلغاء.

وهكذا ذهب المجلس الأعلى[11] وهو يقضي برفض الطعن المقدم ضد المقرر الصادر عن قائد مركز الفقيه بن صالح القاضي بإيقاف الطاعن عن عمله كسائق " لأنه لم يكن يوجد أي نص قانوني يوجب على الإدارة تعليل قراراتها وأن الإدارة بينت أسباب قرارها في مذكراتها الجوابية وعززت ذلك بوثائق تثبت ما نسب إلى الطاعن من إخلال بواجباته المهنية".

[11] قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 يوليوز 1969 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 12 لسنة 1969.

كما أكدت نفس الاتجاه في قضية أخرى[12] حيث أوضحت أن الإدارة عدا الأحوال المنصوص عليها قانونا غير ملزمة بتعليل قرارتها.

لذلك فقد استقر اجتهاد الغرفة الإدارية على مبدأ مفاده أن لا وجوب للتعليل لصلب القرار الإداري الا حين يوجب القانون ذلك صراحة بنص خاص وانه يكفي أن تبين الإدارة هذه الأسباب استنا النظر في طلب إلغاء هذه القرارات أمام المجلس الأعلى ضمن جوابها على موضوع الطعن[13].

كما استقر المجلس على أن عدم الإجابة على مقال الطعن الموجه ضد الإدارة يعتبر موافقة ضمنية على ما ورد بالطلب طبقا للفصل 366 من قانون المسطرة المدنية.

وهو نفس الاتجاه الذي تبنته المحاكم الإدارية إذ اعتبرت في العديد من أحكامها أن الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها إلا في حالة وجود نص تشريعي صريح يقضي بذلك حكم المحكمة الإدارية بمكناس[14].

وإذا كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قراراتها وقت إصدارها في إطار المبدأ العام أعلاه فإنها تكون ملزمة بالإفصاح عن هاته الأسباب كلما طلب منها ذلك من طرف المحكمة قصد تمكين القضاء من بسط رقابته عليها للتحقق من صدقها واقعا وقانونا و إن تقاعست عن الإدلاء بالأسباب تعتبر موافقة على ما جاء بالطلب فقد جاء في حكم صادر عن إدارية وجدة [15] "إحجام الإدارة عن الجواب رغم إنذارها يجعل القرار مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة "

لذلك واستنادا للمبررات السالفة الذكر فقد أستقر الاجتهاد القضائي المغربي سواء قبل دخول قانون المحاكم الإدارية حيز التنفيذ أم بعده على قاعدة عامة مفادها لا وجوب للتعليل بدون نص صريح.

---

[12] قرار المجلس الأعلى عدد 51 بتاريخ 21 يوليوز 1979 قضية الزين عبد السلام ضد المدير العام للأمن الوطني.

[13] قرار الغرفة الإدارية عدد 185 1982/6/21 قضية كالطيب محمد ضد المدير العام للأمن الوطني.

[14] حكم إدارية مكناس عدد 95/21 بتاريخ 12-6-1996 قضية الطاهري حرية منشور ب م م أ م ت عدد 12 .

[15] حكم إدارية وجدة 96/29 بتاريخ 1996/2/19 .

وهكذا ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس [16] إلى "أن الجهة الإدارية غير ملزمة مبدئيا بتسبيب قراراتها اللهم إذا ألزمها بذلك نص في القانون أو الاجتهاد القضائي" .

وهو ما أكدته إدارية الرباط [17] في حكم لها جاء فيه أنه :

" لئن كانت الإدارة غير ملزمة بتعليل قرارها إلا أنها تكون ملزمة بهذا التعليل عند جوابها على الطعون المقدمة ضد تلك المقررات أو عند قيام الإدارة بذلك تلقائيا... حيث يصبح التعليل على ضوء ذلك أساسا وجوهريا.

يعتبر احجام الإدارة عن الجواب على التعليل تصديقا للوقائع" .

الفقرة الثانية : *إلزام الإدارة بتعليل قراراتها على ضوء القانون 01-03* .

سوف نتناوله في عنصرين: الأول يتعلق بقراءة القانون 01-03 والثاني يتعلق بشروط صحة التعليل.

قراءة في القانون 01. 03 .

ينص القانون 01-03 على إلزام أشخاص القانون العام وكذا أشخاص القانون الخاص المكلفون بتنفيذ مرفق عام والذين يستعملون وسائل القانون العام بتعليل القرارات الإدارية السلبية الصادرة لغير صالح المعني بالأمر وذلك ببيان الاعتبارات الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصدار القرار الإداري وفي حسمه تحت طائلة عدم المشروعية وقد أخذ المشرع المغربي من خلال هذا التعريف لكل من المعيار العضوي والمادي في القرار الإداري انطلاقا من قضية الصايغ والجامعة الملكية للريكبي حيث كرس الاجتهاد القضائي المعيار المادي في القرار الإداري إلى جانب المعنوي[18] إلا

---

[16] حكم إدارية مكناس 95/51 قضية المنزهي بتاريخ 1995/11/23 .

[17] حكم إدارية الرباط رقم 470 بتاريخ 29-5-1997 ملف 96/185 غ قضية مبارك ضد وزير التربية الوطنية .

[18] قرار عدد 223 بتاريخ 1986/12/18 وكذا قرار عدد 274 بتاريخ 1980/9/12 قضية مزيان يونس ضد الدولة المغربية .

أن الإشكال يبقى مطروحا فيما يخص القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية القاضية بعزل مستخدميها حيث اتجه الاجتهاد القضائي على منح الاختصاص بالبت فيها إلى القضاء العادي في إطار الدعوى الموازية انظر في هذا الشأن قرار المجلس الأعلى...[19].

لقد أوجب القانون 01-03 في مادته الثانية تعليل القرارات الإدارية التي تندرج ضمن الحالات الواردة بها وقد جاء تعداده على سبيل الحصر لا المثال ويتعلق التعليل الالزامي بالقرارات الإدارية التالية:

أ – القرارات المرتبطة بمجال ممارسة الحريات العامة أو التي تكتسي طابع إجراء ضبطي.

ب – القرارات الإدارية القاضية بإنزال عقوبة إدارية أو تأديبية.

ج – القرارات الإدارية التي تفيد تسليم رخصة أو شهادة أو أي وثيقة أخرى بشروط أو تفرض أعباء غير منصوص عليها في القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

د– القرارات القاضية بسحب أو إلغاء قرار منشئ لحقوق.

هـ – القرارات الإدارية التي تستند إلى تقادم أو فوات أجل أو سقوط حق.

ر – القرارات التي ترفض منح امتياز يعتبر حقا للأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية.

إن هذا التعليل الحصري للقرارات الإدارية يعتبر مجرد استثناء وارد على مبدأ عالم الذي يقضي بعدم إلزام الإدارة بتعليل قراراتها إلا بنص قانوني صريح .

وإذا كان المشرع قد ألزم بتعليل قراراتها الواردة حصرا أعلاه فقد أورد على ذلك استثناءات وهي:

القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي عدم تعليلها.

---

[19] قرار قانون بالقديم ضد عامل إقليم فاس بتاريخ 13-5-1958 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى (1960/157) .

قرار عدد 50 بتاريخ 16-2-1986 بالملف عدد 85/7059 قضية الصايغ ضد الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم .

القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية .وإذا كانت الإدارة معفاة من إلزامية تعليل القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها فإن ذلك لا يعفيها من مراقبة القضاء الإداري ، ومن إعطاء جميع التوضيحات خلال المسطرة القضائية وللقاضي الإداري صلاحية مراقبة مدى مادية وصحة ارتباط عدم التعليل بالأمن الداخلي والخارجي للدولة شكلا ومضمونا .

وإذا كانت القرارات الإدارية الفردية التي تتخذها الإدارة في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية وهي غير معللة لا تكون مشوبة بعدم الشرعية فإنه يحق للمعني بالأمر تقديم طلب إلى الجهة المصدرة للقرار داخل أجل 30 يوما من تاريخ التوصل بالقرار لإحاطته علما بالأسباب التي كانت وراء اتخاذ القرار السلبي الصادر لغير صالحه ويجب على الإدارة حينئذ أن تجيب على طلب المعني بالأمر داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب .

هذا وان تمسك الإدارة بحالة الضرورة والظروف الاستثنائية لعدم تعليل قراراتها وقت إصدارها لا يحصنها من رقابة القضاء الإداري في حالة المنازعة القضائية حيث يملك القضاء حق التحقق من صحة ومادية وقانونية حالة الضرورة والظروف الاستثنائية المبررة لعدم التعليل وعن صحة وقانونية الأسباب المعتمدة في ذلك .

وتجدر الإشارة إلى أن الاعفاء من التعليل في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية لحالة الاستعجال القصوى لا يعفي الإدارة من التعليل إذ يظل هذا الإعفاء مؤقتا فقط ويمكن للمعني بالأمر أن يتقدم إلى الإدارة داخل أجل 30 يوما من تاريخ التبليغ بالقرار للتعرف على الأسباب الواقعية والقانونية التي كانت وراء صدور القرار وعلى الإدارة أن تجيبه داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصلها بالطلب .

وإذا كانت القرارات الضمنية بطبيعتها غير قابلة للتعليل لكون الإدارة ملزمة فيها بالصمت وهي غير مكتوبة فإن القانون 01-03 من خلال المادة الخامسة فيه الزم الإدارة بتعليلها شأنها في ذلك شأن القرارات المكتوبة إذ خول للمعني بالأمر حق تقديم طلب لاطلاعه على أسباب القرار

داخل أجل 30 يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني للطعن (60 يوما) ولكون الإدارة آنذاك ملزمة بالرد على الطلب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل بالطلب ويبقى للمعني بالأمر أجل 60 يوما للطعن القضائي يبتدئ من تاريخ التوصل بجواب الإدارة أو من تاريخ انصرام أجل 15 يوما في حالة عدم الجواب اد نصت المادة السادسة من القانون 03/01 على تمديد آجال الطعن القضائي في تلك الحالة .غير أنم المشرع لم يعتبر في حسابه إلزامية التظلم وآجاله وآثار وقف أجل الطعن المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن رؤساء الجماعات عملا بالفصل 48 من الميثاق الجماعي[20].

والملاحظ من صياغة مواد القانون 01.03 أنه لم يعالج حالة القرارات المركبة القابلة للإلغاء جزئيا والتي تتضمن شقين قابلين للانفصال أحدهما إيجابي في صالح المعني بالأمر والآخر سلبي في غير صالحه مما يثار إشكال حول ذلك سواء خلال مسطرة الإحاطة علما بأسباب القرار أو مرحلة الطعن القضائي، كما أن المشرع بالقانون أعلاه لئن فتح المجال أمام المعني بالأمر للتعرف على أسباب القرار في الحالة التي يكون فيها عدم التعليل غير إلزامي كحالة الاستعجال القصوى أو حالة الضرورة والظروف الاستثنائية وحالة القرار الضمني وفقا للشروط والآجال السالفة الذكر وتكون الإدارة آنذاك ملزمة بالجواب داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل هذا إن رغبت في التوصل فإن هذا الإلزام يبقى أدبي أكثر منه قانوني على اعتبار أن المشرع لم يحدد الجزاء المترتب عن عدم الجواب هذا من جهة ومن جهة أخرى فإصرار الإدارة على عدم الجواب يجعلنا مواجهين بقرارين أحدهما معاب بانعدام التعليل والآخر ضمني معاب بعدم الجواب داخل الأجل القانوني فأيهما قابل للطعن القضائي ؟.

[20] " لا يمكن تحت طائلة عدم القبول من لدن المحاكم المختصة رفع دعوى التعويض أو الشطط في استعمال السلطة ... ضد الجماعة أو ضد قرارات جهازها التنفيذي إلا إذا كان المدعي قد أخبر من قبل الجماعة ووجه السيد عامل العمالة أو الإقليم التابعة له الجماعة بمذكرة تتضمن موضوع وأسباب شكايته ... يترتب على تقديم مذكرة المدعي وقف كل تقادم أو سقوط حق أداء وبعث هذه المذكرة في أجل 3 أشهر .

نعتقد أن الإعفاء من التعليل في الحالات السالفة الذكر هو امتياز مؤقت تمليه حالة الاستعجال ممثلة في حالة الضرورة أو الحالات الاستثنائية الأخرى أو طبيعة القرارات الضمنية الغير قابلة للكتابة وأن إصرار الإدارة على عدم إحاطة المعني بالأمر علما بأسباب القرارات المذكورة يجعلها مشوبة بعيب عدم التعليل وبالتالي مشروعة لأن الأصل فيها هو التعليل والاستثناء هو انعدام التعليل كامتياز مؤقت تمليه حالة الضرورة وأن القول بغير ذلك معناه تشجيع الإدارة على عدم الاكتراث بالجواب وبالتالي إفراغ النص من محتواه وتعطيل إرادة المشرع .

وأن القرار الإداري القاضي بالطعن بالإلغاء هو قرار الرفض وليس القرار الضمني المعاب بعدم الجواب داخل الأجل القانوني على اعتبار أن الأول هو المؤثر في المركز القانوني للطالب خصوصا وأن المشرع بالقانون 01 . 03 حدد أجل الطعن القضائي حوله بمسطرة الإحاطة علما بأسباب القرار خصوصا وانه لا يمكن اعتبار القرار الثاني قرارا إداريا منفصلا حتى يكون قابلا للطعن بالإلغاء ، وإذا كان القانون 01-03 قد أضاف سببا جديدا لعدم مشروعية القرار الإداري وهو انعدام التعليل لكان حريا به أن يعدل مقتضيات الفصل 20 من القانون 90-41 ليجعله ملائما مع القانون الجديد للتعليل، فيزيل من جهة الغموض الوارد به حول ما إذا كان الأمر يتعلق بانعدام التعليل أو انعدام الأسباب كما سلف الذكر عن طريق تصحيح الخطأ المادي الوارد به والقول بأن الأمر يتعلق بانعدام الأسباب وليس التعليل ويضيف السبب الجديد وهو انعدام التعليل حتى يكون الفصل المذكور شاملا لكل من عيب انعدام التعليل كإجراء شكلي وانعدام السبب كعيب موضوعي.

وإذا كان مبدأ التعليل في القرارات الإدارية الواجبة التعليل خلافا للمبدأ العام الذي ينص أن لا تعليل إلا بنص قانوني يترتب عن الإخلال به التصريح بعدم مشروعية القرار الإداري المعيب بعيب انعدام التعليل فما هي شروط صحة التعليل الوجوبي :

الفقرة الثالثة : شروط صحة التعليل :

الملاحظ أن القانون 01-03 من خلال فصله الأول لئن ألزم الإدارة بإفراغ الأسباب الواقعية والقانونية كتابة في صلب القرار الإداري وقت إصداره فإنه لم يتضمن أحكاما تفصيلية حول التعليل ولم ينظم شروط صحته مما يقتضي الرجوع إلى بعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن الغرفة الإدارية وأحكام المحاكم الإدارية بخصوص تبيان مضمون التعليل وجزاء الإخلال به.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن لا وجوب للتعليل إلا بنص خاص وحتى إذا ما ألزم المشرع الإدارة بتعليل قراراتها ، فيتعين عليها احترام قاعدة الالزام هاته تحت طائلة اعتبار قراراتها مشوبة بعيب عدم التعليل ويطالها الإلغاء لكن ما هي شروط وصحة التعليل.

أ- أن يكون التعليل مكتوبا ووارداً في صلب القرار الإداري ومبرزا للوقائع المادية والقانونية المفضية إلى إصداره .

لقد حدد الفصل الأول من القانون 01-03 مضمون هذا الشرط بالتنصيص صراحة على أن يكون الافصاح عن الأسباب الواقعية والقانونية في صلب القرار الإداري وبشكل مكتوب لذلك فلا مجال هنا للاعتداد بالقرار الشفوي أو للتعليل عن طريق الإحالة وهذا المعنى جاء في حكم صادر عن إدارية مكناس[21] :

" لما كان قرار الإنذار المطعون فيه جاء خاليا من التعليل مكتفيا بالإحالة على محضر الاستقصاء يكون صدر معيبا في شكله وبالتالي يتعين إلغاؤه ."

ب- ***يجب أن يكون التعليل كاملا وكافيا*** .

علاوة على وجوب بيان التعليل كتابة في صلب القرار الإداري بأسبابه الواقعية والقانونية يجب أن يكون كافيا ذلك أن التعليل الناقص ينزل منزلة عدم التعليل ويذهب بالحكمة من التعليل لذلك

[21] قضية البقالي منشورة ب م م أ م ت عدد 13 مرجع سابق .

يعتبر القرار الواجب التعليل معيبا بعيب عدم التعليل إذا لم يعلل أصلا أو إذا علل ولكن على وجه غير كاف وفي هذا الإطار صدر حكم عن إدارية الدار البيضاء[22] جاء فيه "أن القرار التأديبي الناقص التعليل يعتبر مشوبا بعيب انعدام التعليل".

ومما تجدر الإشارة إليه أن الإدارة إذا كانت غير ملزمة بالتعليل في إطار السلطة التقديرية لها ومع ذلك لجأت إلى التعليل اختيارا وتبرعا منها فإنه يجب عليها أن تقوم به على الوجه الكافي، والكفاية تعني إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري وأن تكون تلك الأسباب كافية ومنتجة قانونا في إصدار مثل القرار أي لها علاقة قانونية بالقرار وحول اهمية التعليل وكفايته أوضحت المحكمة الإدارية بمراكش[23] ما يلي :

"التعليل كإجراء يحقق هدفين : الأول يجنب كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تخلف التعليل وانعدامه ولكون التعليل عند هذا الحد مجرد إجراء شكلي . أما الهدف الثاني فهو كفاية التعليل. وهذه الكفاية هي التي تجعل التعليل موجودا بشكل فعال يحقق وظائف التعليل، فهذا الآخر لا يتحقق إلا بكفاية الأسباب أما إذا كان الهدف في التعليل شكلا هو رقابة المحكمة فإن التعليل لابد أن يتضمن العناصر التي تكفل تحقيق هذه الرقابة بشكل فعال.

لذلك يعتبر التعليل بترديد صبغة عامة مرفوضا سواء أمام القضاء الفرنسي أو أمام القضاء الإداري المغربي جاء في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلعسري[24].

" فلا يكفي القول بأن السيد Belasri ارتكب أعمالا تضر بأمن الأفراد مما يصبح وجوده في الأراضي الفرنسية مقلقا للنظام العام – فهذا التعليل غير كاف وعلى الإدارة أن توضح الوقائع التي استندت عليها .

---

[22] حكم إدارية البيضاء عدد 852 بتاريخ 1996/12/25 ملف إداري عدد 96/12 .

[23] حكم إدارية مراكش بتاريخ 1999/6/30 تحت رقم 88 قضية بركوش ضد قيدوم كلية الطب والصيدلة بمراكش .

[24] قضية بلعسري مجلس الدولة الفرنسي 1958 .

وفي نفس المنحى ذهب قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[25]حول تصفية الحبس المعقب جاء فيه " حيث أن الإدارة ما دامت لم تدل بعناصر محددة ومعينة للمصلحة العامة التي تقتضي تصفية الحبس المعقب ، مقتصرة على عموميات وحاجيات تدخل في السياسة العامة لهاته الوزارة ودورها في العناية بالمساجد والمرافق التابعة لها .

فإن المقرر المطعون فيه يكون متسما بالتجاوز في استعمال السلطة مما يجب معه إلغاؤه .

ج . ***يجب أن يكون التعليل معتمدا على وقائع محددة وثابتة*** .

لقد استقر القضاء الإداري على إلزام الإدارة بالاستناد في مقرراتها على وقائع محددة وثابتة وصحيحة حتى تتمكن من بسط رقابته على الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري للتحقق من صحتها وتكييفها القانوني وهو في هذا الإطار يملك صلاحية الزام الإدارة بالإدلاء بالمبررات والحجج التي استندت عليها الإدارة في اتخاذ قراراتها ولو باتخاذ إجراءات تحقيقية في الدعوى وفي هذا الصدد جاء في حكم إدارية فاس[26] ما يلي :

"حيث إن قرار العامل يفرض غرامة مالية على المخالف لقوانين الأسعار بني على وقائع صحيحة محددة في الزمان ومستوفية لجميع القواعد التي تحكم شرعية الضبط الاقتصادي."

وجاء في حكم آخر صادر عن إدارية الرباط[27] ما يلي:

"إذا كان لهيئة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج المعروضة عليها لتكوين قناعتها فإنه ينبغي عليها أن تعتمد في ذلك على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على تصاريح تتضمن مجرد عموميات الأمر الذي ترتب على ذلك إلغاء القرار الإداري المطعون فيه ."

---

[25] قرار المجلس الأعلى رقم 561 بتاريخ 21-2-1995 ملف إداري 94/10068 غ قضية أحمد بلهاشمي ضد وزير الأوقاف .

[26] حكم إدارية فاس 95/402 بتاريخ 1995/9/27 قضية حجيان عبد الرزاق ضد عامل فاس المدينة .

[27] حكم إدارية الرباط عدد 12 بتاريخ 27/ يونيو 1994 ملف 94/1 غ قضية النصيري ضد وزير العدل .

هاته عموما هي شروط صحة التعليل المتطلب بموجب القانون 01-03 كما استقر عليها الاجتهاد القضائي وحتى إذا كان التعليل على هذا الشكل تكون له فاعليته سواء في مواجهة الأفراد أو الإدارة أو الرقابة القضائية وسوف نتناول ذلك تباعا .

المبحث الثالث : فاعليـة التعليل.

للتعليل فاعليته وأهميته سواء بالنسبة للأفراد أو الإدارة أو القضاء من حيث تعميق الرقابة القضائية لذلك سوف نتناوله في الفقرات التالية :

فق ا) : **فاعلية التعليل بالنسبة للأفراد** .

يعتبر التعليل وسيلة هامة لإحاطة بأسباب القرار الإداري إذ يمكنه من الاطلاع مباشرة على أسباب القرار ليعمل على ترتيب أوضاعه على ضوء ذلك بمعرفته أسباب القبول أو الرفض.

فالتعليل في حالة ما إذا كان كافيا ومنتجا في فهم الواقع والقانون يساعد المعني بالأمر على تفهم مركزه القانوني. فيعمل على تدارك ما فاته ان وجد لذلك سبيلا، واستيفاء الشروط التي كانت وراء رفض طلبه فالمقصود بالتعليل وأهميته كما يقول ذ أبو زيد فهمي[28]"

يعد إفصاح وجهة نظر الإدارة في الطلب الذي ترفضه حتى يكون صاحب الأمر على بينة من أمره ويتخذ موقفه على أسباب هذا الإيضاح عله يستكمل أوجه النقص "

فهو يهدف بالأساس إلى اطلاع المعني بالأمر مباشرة على أسباب القرار حتى يرتب أوضاعه من جديد على ضوئها أو يقتنع بصحة ذلك القرار وبهذا المعنى يختلف التعليل بصلب القرار الإداري عن الإفصاح عن الأسباب القانونية والواقعية خلال إجراءات الدعوى القضائية التي تماثل ضمانة التعليل المسبق للقرار وفي هذا الإطار يقول د/اليعقوبي[29] " أن التعليل يلزم الإدارة بالإفصاح عن الأسباب في صلب القرار الإداري ليتمكن الفرد من الاطلاع عليها ومعرفتها وهذا التعليل كشرط

---

[28] د أبو زيد فهمي منشأة المعارف الاسكندرية 1979 صحيفة 606 .

[29] أطروحة لنيل الدكتورة في القانون العام حول تعليل في القرارات الإدارية صفحة 85 . كلية الحقوق كروتوبل 1981

شكلي في القرار الإداري ليست له أية علاقة مع مسطرة طلب الإفصاح عن الأسباب أثناء ممارسة الرقابة القضائية على الأسباب فخاصية التعليل كشرط شكلي في القرار الإداري لها خاصية قبلية والثانية لها خاصية لاحقة ولا يمكن أن تكون بديلا كافيا لشكلية التعليل فهذا التعليل اللاحق لا وجود له إلا في إطار علاقة الإدارة بالقاضي وعيب هذا التعليل اللاحق انه يفرض قبل كل شيء وجود دعوى قضائية ".

لذلك فالتعليل من شأنه أن يحيط الأفراد علما تاما بأسباب القرار الإداري لترتيب أوضاعهم المادية والقانونية على ضوئها مجانا ودون اللجوء إلى مسطرة الطعن القضائي للتعرف على الأسباب خلالها وبتكاليف مهمة ثم إن التعليل إذا كان من شأنه الاحاطة علما بأسباب القرار الإداري وبالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كان وراء إصداره فهو من هذا المنطلق يسهل عملية الإثبات عند الطعن القضائي يقول د حسن عبد الفتاح [30] "أن علم صاحب الشأن لأسباب القرار الإداري يسهل مهمة الإثبات عند الطعن في القرار بغية إلغائه أو طلب التعويض عنه وذلك بالتدليل على حقيقة هذه الأسباب ... أما عدم التعليل فيترك الفرد في شك عريض وفي متاهة مظلمة لا يستطيع أن يحدد لنفسه فيها نقط الارتكاز والتي يبدأ منها الدفاع عن نفسه فيتخبط مكرها في اتجاهات مختلفة ومتباينة تقطع أنفاسه وتستنفد قواه من جهة وتفقد الثقة في شرعية النشاط الإداري من جهة أخرى".

فالفرد في غياب التعليل يكون في حيرة للبحث عن سند دعواه إذ كيف له أن يطعن في قرار يجهل أسبابه وهذا ما يفسر بعض الطعون في القرارات الإدارية التي تستند إلى جميع وسائل الطعن المحددة بالفصل 20 أعلاه من مخالفة القانون وعيب الاختصاص والسبب إلى الانحراف في استعمال السلطة . وعيب مخالفة الإجراءات المسطرية لجهل أصحابها المسبق بأسباب القرار الإداري حتى يمكنهم ملاءمة السبب الذي يصح للمطالبة بإلغائه.

[30] د حسن عبد الفتاح " التسبيب كشرط شكلي في القرار الإداري مجلة العلوم الإدارية سنة 1966 أورده د محمد الأعرج في أطروحته لنيل دكتورة الدولة في الحقوق فاعلية قواعد الاجراء والشكل في القرار الإداري

ثم ان التعليل في المجال التأديبي يمكن المعني بالأمر من أن يستبين مما إذا كانت أسباب القرار قد تمت مواجهته بها أم لا وما إذا كانت قد احترمت أوجه الدفاع حولها فالتعليل يمكن الفرد من التأكد من صحة الوقائع وتكييفها القانوني فمتى أدرك أن تلك الوقائع لا مبرر لها أو أنها لا ترتكز على أساس قانوني صحيح بادر بالطعن في القرار حولها، ثم انه من شأنه الإفصاح عن تلك الوقائع وأساسها القانوني تسهيل إقامة الدليل أمام القضاء الإداري ذلك أن هنالك علاقة وطيدة بين التعليل كشرط شكلي وحق الدفاع في التعليل يمكن المعني بالأمر من المعرفة المسبقة للاعتبارات الواقعية والقانونية التي أسند عليها في اتخاذ القرار وترتيب وتهيئ الأدلة المفندة لها علاوة على ترتيب وسائل الطعن لذلك فالتعليل يساعد على حماية حقوق الأفراد بشكل مباشر أو عن طريق المحامي هذا الأخير سوف يتمكن من وسيلة التعليل التي ساعده على اختيار وسيلة الطعن الناجعة على ضوء أسباب الطعن المحددة في الفصل 20 من قانون 90-41 ويسهل عليه مهمة إثبات تلك الوسائل لذلك فالتعليل من شأنه أن يسهل للمعني بالأمر أو لمحاميه مهمة الإثبات والدفاع والمسطرة إذا اتجه إلى القضاء.

لكن التعليل المقصود في ذلك كما يقول الدكتور الأعرج في المرجع السابق "هو التعليل الذي تتوفر فيه شروط صحته أي أن يكون التعليل واضحا لا غموض فيه".

وإذا كان التعليل القانوني المستوف لشروط صحته وسيلة للتعريف بأسباب القرار الإداري وتسهيل مهمة الإثبات في حالة الطعن القضائي حوله فهو كذلك وسيلة للاقتناع بمشروعية أسباب القرار الإداري ذلك أن التعليل يمنح القرار القوة الإقناعية والقوة الحقيقية لأي قرار تكمن في وضوحه وفي قناعة الكافة به لذلك يقول د اليعقوبي[31] .

" فتعليل القرار يتطلب فضلا عن اقتناع الإدارة بأسباب القرار أن تقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على القرار لذلك هنالك علاقة وثيقة بين التعليل والاقتناع .

[31]) د اليعقوبي المرجع السابق صفحة 265 .

ويقول د الأعرج [32] أنه "إذا كان التعليل وسيلة للدفاع فهو بذلك يوثق التواصل بين الإدارة والأفراد ويساعد على خلق جو من الثقة من خلال تمكين المعني بالأمر بالقرار ان تبين فيما إذا كانت الأسباب التي استند إليها القرار الإداري أسباب شرعية وبالتالي فإن قبوله بتنفيذ القرار المتخذ يكون مبنيا على الاقتناع بمشروعيته، أما إذا لم يقتنع به لسبب من الأسباب فإنه يلجأ إلى طريق الطعن التي ضمنها له القانون وإذا كان القرار على هذا النحو يكون مقتنعا أو على الأقل مفهوما فإنه يقلل من احتمال المنازعة فيه أمام القضاء".

وفي هذا الإطار يقول الأستاذ Rivero[33] " ان تنفيذ القرار يغدو أكثر سهولة كلما كان مفهوما فإذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للفرد لماذا وكيف ما هو مفروض عليه فإن حريته و عقله سوف يكونان في الحسبان".

لذلك وانطلاقا مما ذكر يمكننا القول أن القرار الإداري كلما كان معللا كلما كان مفهوما وأن من شأن ذلك تسهيل مهمة الدفاع والاثبات بالنسبة للطاعن في حالة رغبة المنازعة فيه قضاء وبالنسبة للإدارة فهو يشكل وسيلة إقناع والرضوخ لتنفيذه بكل طواعية:

والتعليل بالمعنى السالف الذكر ليس مجرد وسيلة إقناع بمشروعية القرار الإداري بل هو أيضا ضمان للأمان القانوني للفرد تجاه السلطة الإدارية ذلك أنه يمنح للفرد قناعة بأن الإدارة تتصرف في إطار الشرعية فالتعليل كذلك يحد من السلطة العامة للإدارة ويجنبها إصدار قرارات تعسفية وتحكمية.

لذلك يبقى التعليل وسيلة فعالة لحماية الحقوق والحريات إذ بقدر ما تعلل الإدارة قراراتها بقدر ما تصبح سلطة الإدارة مقيدة والسلطة المقيدة هو الأسلوب الإداري المثال في حماية الأفراد وحرياتهم لأنه يحدد للإدارة الدائرة التي ينبغي التصرف في إطارها.

---

[32]) د الأعرج المرجع السابق صفحة 240 .

[33]) أورده د الأعرج في أطروحته السابقة صفحة 240 .

وبخصوص تحليل موقف القاضي الإداري المغربي في شكلية التعليل أوضح د اليعقوبي[34]:

"ان القاضي المغربي لم يعر أي اهتمام لغياب قاعدة التعليل في الأنشطة التي قد تمس حريات الأفراد وقد عبر عن هذا الموقف في العديد من الأحكام إذا اعتبر أنه مادامت الإدارة غير ملزمة بالتعليل يكفيها أن تعبر عن الأسباب بالمذكرات الجوابية أن موقف القاضي المغربي يترتب عنه عدة سلبيات من بينها عدم سد الثغرات التي قد يخلقها غياب قاعدة إلزامية التعليل وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التعسف وضياع حقوق الأفراد".

ويقول د الأعرج[35] "إن التعليل وسيلة لتدعين ثقافة التشاور به أن فكرة القرار الإداري القائم على الجبر والاكراه قد ولدت نزاعا دائما بين الإدارة والأفراد.

فالأولى ترى نفسها في مركز أسمى والأفراد في مركز أدنى وذلك من شأنه أن يولد نزاعات قضائية بين الإدارة والأفراد . ذلك إن رفض الإدارة تعليل قراراتها ليس إلا أحد مظاهر الاستبداد الإداري الذي ينسبه الشخص للإدارة.

إن المطلوب من الإدارة الانفتاح على الأفراد وتقرير التشاور الإداري وتفعيل الإدارة ويعتبر التعليل أحد الوسائل القانونية لتعديل المفهوم التقليدي للإدارة ولتطوير العلاقة بين الأفراد والإدارة وجعلها علاقة تشاور وانفتاح... فإذا كانت الإدارة التقليدية تقوم على أساس الإكراه فإن التعليل يعني أن تعتمد على ثقافة التشاور... إن مدلول التعليل يعني نهاية القرار الاستبدادي التحكمي".

ونحن إذ نتفق مع د اليعقوبي في أن القضاء الإداري باعتباره قضاء انشائي يسعى إلى خلق القواعد القانونية ولا يحتاج دائما إلى تدخل تشريعي لملأ فراغ تشريعي ما فإننا نؤكد أن القضاء الإداري المغربي من خلال قضية المنزهي (حكم إدارية مكناس السالف الذكر قد فتح الباب لسد ثغرة غياب التعليل بتنصيصه على أن التعليل يكون لزاما إما بنص القانون أو بالاجتهاد القضائي.

---

[34]) د اليعقوبي المرجع السابق صفحة 152

[35]) د الأعرج المرجع السابق .

فق II) **: فاعلية التعليل بالنسبة للإدارة**

لقد تضاربت الآراء حول فاعلية التعليل بالنسبة للإدارة فهنالك من يرى بان التعليل يدفع الادارة بان تفكر وتتروى قبل أن تصدر قرارها ويلزمها باحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية ويحول بينها والتحكم والتعجل في إصدار القرار الإداري وبذكرها باستمرار بضرورة النظر في إطار قواعد الشرعية والقانون.

وهنالك من يرى بان التعليل يقيد نشاط الادارة وتصرفاتها ويضاعف الروتين والبطء في سير الشؤون الإدارية ويؤدي الى تعقيد مسطرة إصدار القرارات الإدارية وبالتالي يعقد نشاط الادارة وعليه سوف نتناول تباعا مضمون النظرية التي تعارض التعليل وأهمية التعليل بالنسبة للإدارة.

. النظرية التي تعارض التعليل:

يرى أنصار هذا الاتجاه الذي يتزعمه dupuis أن الرقابة الموضوعية من خلال رقابة السبب تسمو على الرقابة الشكلية من خلال التعليل وان رقابة السبب تحل محل رقابة التعليل لذلك لا جدوى من التمسك بوجود التزام شكلي بإظهار الأسباب في صلب القرار ما دام أنه يمكن الوصول إلى هذه الرقابة بطريقة آخر وهو مراقبة السبب من خلال التعليل اللاحق إلى القول ويذهب Dupuit إلى القول [36] " بأن كتابة الأسباب القانونية والواقعية في القرار على نحو محدد من شانه إلقاء عبء لا تقوى الادارة على تحمله فهو يتطلب مجهودا فائقا ووقتا متسعا وان من شان هذا الالتزام أن يؤدي الى عرقلة النشاط الإداري" وساير هذا الاتجاه مفوض الحكومة في فرنساgontot في أحد مستنتجاته[37] بقوله "ألا يكفي أن الأفراد يأسفون ويكابدون مشقة تعقد الإجراءات وبطء النشاط الإداري فكيف نلقى على عاتق الادارة لعبء آخر تقيل غير مهيأة له >> ثم أن عنصر العلانية والوضوح يعتبر اعتداء على حياة الادارة الداخلية والموظفون يعملون بقدر اقل من الحرية والاستقلال إذا ما خطر بأذهانهم أن آرائهم سوف يطلع عليها آخرون ثم أن التعليل يؤدي الى

[36] (Dupuis les motifs des actes Administratifs . EDCE 74/75

[37] (Dontot conclusions ASS . 27-11-1971

الكشف عن معاملات يجب الاحتفاظ بسريتها لأنها تتعلق بمصلحة الادارة أو الغير أو المعني بالأمر وان التعليل قد يؤدي الى الإضرار بسمعة الشخص بسبب اعتبارات ترجع الى شخص المخاطب.

ففي قضية مونو الذي أحيل على المعاش تقدم بالطعن بإلغاء القرار القاضي بإحالته على المعاش على أساس أنه لم يقدم أي طلب في هذا الشأن وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي طعنه لان الادارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك إنما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول لأنها في الحقيقة فصلته بناء على إجراءات تأديبية اتخذت ضده ولم ترد الادارة أن تعلن الى الملأ تلك الأسباب حفاظا على سمعته وفي قضية أخرى ذهبت المحكمة الإدارية العليا [38] إلى القول بأنه "لا جناح على الجهة الإدارية أن هي أعلنت سببا وهميا للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسي الى هيئة البريد هو كونه زائد عن حاجة العمل بالوزارة إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي مادامت تبتغي بذلك مصلحة مشروعة للموظف المفصول تتمثل في حرصها على سمعته في الهيئة المنقول اليها حتى يبدأ صفحة جديدة منقطعة الصلة بماضيه وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي للقرار دون الوهمي ولا بعد ذلك من قبل إحلال سبب محل آخر لان العبرة بالسبب الحقيقي وليس الصوري".

وبذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 1953/03/26 انه إذا أمكن حمل القرار على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التي على أساسها صدر كفي لصحته".

ثم يرى أنصار هاته النظرية أن التعليل يتعارض مع قاعدة عدم خضوع القرارات الإدارية للشكليات وأن من شان التعليل أن يعصف ببعض القرارات الإدارية كالقرار الشفوي والقرار الضمني فالقرار الإداري قد يتجسد في شكل تلكس أو خطاب أو تأشيرة بالموافقة على الوثيقة التي تقترح القرار كما يرى انصار هذا الاتجاه أن التعليل يتعارض مع طبيعة القرار الضمني المخول للإدارة

[38] حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/6 مجموعة المبادئ صفحة 2075 .

فيها حق التزام السكوت وعدم التصدي للطلبات وان القرارات الضمنية لا تقبل بطبيعتها التعليل كشرط شكلي.

ويرى جانب آخر من الفقه [39](انه اذا كان مبدأ المشروعية قيدا على النشاط الاداري فان مبدأ السلطة يعتبر امتيازا للإدارة وتبدو مظاهر السلطة الادارية في امتياز اصدار قرارات ادارية بصفة انفرادية ملزمة للأفراد وواجبه التنفيذ بشكل مباشر لذلك فالتعليل يتعارض مع صدور القرار عن سلطة ادارية لكن هاته المبررات تضل ضعيفة للقول بإعفاء الادارة من تعليل قراراتها الادارية. وفي ذلك يقول الاعرج [40]"وبخصوص مدلول السرية وتعارضه مع التعليل فعنصر المفاجأة في القرار الإداري لم يعد ملائما لأنه ليس الا تعبيرا عن السلطة الاستبدادية للإدارة فالإدارة يجب أن تتبع منهج التشاور مع الأفراد واشراكهم معها في تنفيذ قراراتها فالإدارة باتباع منهج السرية تفتح بابا للشك والتأويل...تم أن الحرية تقيم تمييزا بين الأفراد في الحصول على المعلومات فمنهم من يتمكن من الحصول عليها وهو الأقوى ومنهم من ينتظر وهو الطرف الضعيف".

تم أن إعفاء القرار الضمني في القواعد الخاصة بالشكل يعتبر أمرا مرفوضا لان من شان هذا الحل أن يشجع الادارة أن تحتمي بالقرار الضمني لإعفائها من قواعد الشكل".

لذلك يبقى مبررات استبعاد التعليل الو جوبي غير مقنعة على العكس من ذلك فالتعليل كشرط شكلي في القرار الإداري مدعاة للتفكير والتروي والتدبر لتجنب الخطأ واحترام القانون والتصرف في إطار الشرعية بالنسبة لرجل الادارة كما أن التعليل يعتبر احسن وسيلة للرقابة الذاتية قبل الرقابة القضائية.

يحمل الادارة على أن تراقب نفسها بنفسها مما يجنبها اتخاذ قرارات متسرعة وطائشة وأن من شأن التعليل كشرط شكلي أن يؤدي الى تناسق سلوك العمل الإداري في إطار مرجعية قانونية قائمة ثم

[39](ADEMINCHEL (DA cession de réflexion théorique L.GDJ 1978 p 84

[40] د الأعرج اطروحته السابقة صفحة 268 .

أن رجل الادارة بمجرد أن يفكر بأنه ملزم بان يعلل قراره وانه سيخضع في ذلك لعدة أنواع من الرقابة رقابة رؤسائه رقابة القضاء كل ذلك يجعله يجنح الى التريث والتصرف في إطار الشرعية لذلك يبقى التعليل ليس فقط ضمانة شكلية بل ضمانة موضوعية كذلك لها تأثير على مضمون القرار الإداري وإذا كان التعليل بهذا المعنى فهو يحمل في طيا ته الدليل والبرهان على صحة القرار الإداري ويحول دون التعسف في استعمال السلطة,هذا وأن السكوت عن ذكر الأسباب بالقرار الإداري يعطي للإدارة حرية مطلقة في الحركة قد تسيء استخدامها فتعالج المشابهات من الحالات المطروحة عليها بحلول غير متشابهة مما يولد الدمار والشك في نفوس الأفراد لذلك يعتبر التعليل ضمانة لتناسق سلوك العمل الإداري يضمن السير المنتظم والموضوعي لعمل الادارة.

ان طابع التعقيد الذي يحكم المساطر الإدارية في ضوء السلطات الإدارية المتداخلة في إصدار القرار الإداري والبطء في تقديم الخدمات واتساع مجال السلطة التقديرية وغياب ضوابط عامة محددة سلفا في إصدارها كل ذلك من شانه أن يخلق أزمة الثقة بين الادارة والأفراد وبالتالي اتهام الادارة بالبيروقراطية والمغالاة.

لذلك يبقى التعليل أهم الوسائل القانونية لتحسين العلاقة بين الأفراد والإدارة وخير وسيلة لتصالح الادارة مع المواطنين وفي هذا الشأن يقول RIVERO[41] "أن تنفيذ القرار الإداري يغدو اكثر سهولة كلما كان مفهوما إذا أخذنا على عاتقنا أن نشرح للمواطن لماذا وكيف ما هو مفروض عليه...اذا كان القرار على هذا النحو يكون مقبولا أو على الأقل مفهوما...فانه سيقلل من احتمال المنازعة أمام القضاء لذلك يبقى التعليل وسيلة ناجعة للحد من المنازعات أمام القضاء فهو بالمعنى السالف الذكر يصبح وسيلة للإقناع والاقتناع وليس للإجبار فالمواطن كلما تبث له شرعية القرار الإداري وكانت وقائعه واسبابه صحيحة فلن يفكر أبدا في المنازعة فيه أمام القضاء على العكس من ذلك إذا كانت الأسباب معيبة والتعليل منعدم أو محمل أو ناقص فان من شان ذلك أن يجبر المواطنين الى إقامة دعاوى قضائية.

[41] د ريفيرو أورده د الأعرج في اطروحته السابقة صفحة 280

وإذا كان التعليل بهاته الأهمية بالنسبة للأفراد فما هي فاعليته بالنسبة للرقابة القضائية.

فق III) **فاعلية التعليل بالنسبة للرقابة القضائية**

إن التعليل كضمانة شكلية يؤدي وظيفته هامة في إطار النزاع القضائي ذلك أن التعريف بأسباب القرار من حيث الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصداره من شانها أن تعطي للمدعى سندا متينا لدعواه وتسهل مهمة القاضي الإداري في استخدام الإجراءات القضائية وإذا كانت الرقابة القضائية على السبب من خلال المسطرة الاستقصائية والمذكرة الجوابية تؤدي الى تعليل لاحق الا أن الأمر رغم ذلك يبقى مجرد تركيب وتجميع للأسباب واحلال لسبب محل آخر خلافا للتعليل المعاصر إذ كيف التأكد دائما بأن الأسباب التي تبرر بها الإدارة في وقت لاحق هي التي بني عليها القرار.

وفي هذا الإطار يقول ذ.حسن عبد الفتاح [42]"ان علم صاحب الشأن بأسباب القرار الإداري يسهل له مهمة الإثبات عند الطعن في القرار بغية إلغاءه أو طلب التعويض عنه"

لذلك فالتعليل كضمانة شكلية تعتبر سندا متينا لدعوى المدعى يرتبط ارتباطا وثيقا يحق الدفاع فالتعليل يبن الوقائع المادية والاعتبارات المادية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري وهو بهذا المعنى يساعد على حماية حقوق الأفراد سواء مباشرة أو عن طريق المحامي اذ أن هذا الأخير يتمكن بفضل التعليل من الوسيلة الفعالة والمضبوطة للدفاع عن موكله بمعرفته المسبقة بمدى صحة إجراءات استصدار القرار الإداري وعلاقتها بحق الدفاع ومدى ارتكاز الأسباب موضوع القرار على أساس من القانون و ترتيب وسائل طعنه على ضوء الفصل 20 من القانون 90-41 وحتى اذا رفع النزاع حول القرار الإداري لعدم مشروعيته أمام القضاء فالتعليل يعتبر وسيلة لتيسير رقابة القاضي الإداري لا يماثلها التعليل اللاحق خلال المسطرة القضائية وقد اعتبر ذ.اليعقوبي[43] أن المسطرة القضائية لا تمد القاضي الإداري بالضمانات الكافية لإقرار رقابة فعالة إذ في غياب

[42] حسن عبد الفتاح من المرجع السابق صفحة 750

[43] ذ اليعقوبي في أطروحته المرجع السابق صفحة 275

قاعدة التعليل لا يكون للقاضي الإداري اليقين التام بالاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء اتخاذ القرار لهذا لا يمكن للمسطرة القضائية أن تعتبر كبديل للتعليل"

فغياب قاعدة التعليل في صلب القرار الإداري يخلف عقبة منيعة أمام الرقابة القضائية على الأسباب خصوصا في مجال السلطة التقديرية.

أن التعليل معناه اقناع من الادارة بالأفراد والقضاء بان القرار الإداري مطابق للقانون ولمبادئ الشرعية لذلك فالتعليل بهذا المعنى ييسر مهمة القاضي الإداري في مراقبة مشروعية القرار الإداري وملاءمته في آن واحد ذلك أن الادارة حينما تعلل قرارها في إطار السلطة التقديرية تكون قد قيدت قرارها وتبقى أسيرة لهذا التعليل جاء في حكم المحكمة الإدارية بمكناس [44] "وان كان يدخل في صميم السلطة التقديرية للإدارة إلا أن ذلك لا يمنع القاضي في مراقبة تصرف الادارة في حالة تعليل قرارها" وفي هذا الاتجاه جاء في حكم إدارية الرباط [45]المخالفة الخطيرة التي ارتكبها الطاعن والمتمثلة في تفويت شارات وأصفاد خاصة بالشرطة لوصفه شرطيا للغير الذي استغلها منتحلا صفة موظف امن تبرر عقوبة العزل في حقه والتي تعتبر ملاءمة بجسامة المخالفة المذكورة.

يقول ذ.اليعقوبي في أطروحته لنيل الدكتوراه صفحة 520ن "أن دراسة فنية للقانون الإداري المقارن يوضح أنه حين تكون الرقابة القضائية ضعيفة يعمل المشرع على خلق ضمانات شكلية سابقة "

وأهم هذه الضمانات هي إلزام الادارة لتعليل قراراتها وفي دول أخرى لا يهتم المشرع بالضمانات الإجرائية والشكلية لأنه يعتبر أن الرقابة القضائية لوحدها وسيلة فعالة لحماية حقوق الأطراف" بمعنى انه كلما كانت رقابة القضاء الإداري قوية وفعالة تبقى قاعدة تعليل القرارات الإدارية غير ذي فائدة ويستعاض عنها بالرقابة القضائية ويقول ذ.الاعرج[46] "أن هذا الطرح يجب أن لا ينسينا

---

[44] قضية البقالي ضد وزير الفلاحة مشار إليها سابقا .

[45]حكم إدارية الرباط بالملف الإداري 96/289 في قضية اجدع رشيد ضد المدير العام للأمن الوطني

[46] د اليعقوبي أطروحة لنيل الدكتوراه المرجع السابق صفحة 520

أن وجود رقابة قضائية لا تمنع من إقرار ضمانات شكلية سابقة على القرار الإداري كالتعليل فكلاهما التعليل كشرط شكلي في القرار والرقابة على الأسباب متكاملين:

"واعتقد أن الرقابة القضائية من خلال رقابة السبب هي الأصل فإن من شأن تبيان الأسباب في صلب القرار الإداري من خلال قاعدة الزام التعليل أن يعزز بتلك الرقابة القضائية ويجعلها ذات فعالية فالتعليل والرقابة معا يشكلان ضمانة لإقرار المشروعية .

وفي هذا الصدد يقول أحد الحقوقيين وهو Tessier[47] لا يكفي أن تعطي للمواطن المحاكم والقضاة بل يجب أن تؤمن له طرف الوصول إليهم لأجل المطالبة بحقه" لذلك يبقى التعليل وسيلة لتامين وتيسير اللجوء الى القضاء.ولا يمكن اعتبار الرقابة القضائية بديلا كافيا لغياب التعليل ذلك أن غياب التعليل يلزم المواطن على إقامة الدعوى القضائية وهي بطيئة ومكلفة وتبقى مقرونة بالتساؤل التالي هل الأسباب التي صاغتها الادارة أثناء تقديم المذكرات الجوابية هي نفس الأسباب التي أدت الى اتخاذ القرار في وقته.

لذلك فالإفصاح عن الأسباب خلال المسطرة القضائية رغم انها تمكن القضاء من فرض رقابة على أسباب القرار الإداري فان التعليل اللاحق لا يمكن أن يكون بديلا التعليل المعاصر لكونه يسمح للإدارة بخلف مبررات وأسباب قد لا تكون هي الحقيقة والتي كانت وراء إصدار القرار الإداري ويبقى التعليل في صلب القرار الإداري وسيلة لضمان حق الدفاع بالنسبة للمتقاضي ويضمن رقابة فعالة للقضاء على شرعية القرار الإداري.

والآن بعد أن تعرفنا على أهمية التعليل في صلب قرار الادارة وإيجابياته والآثار القانونية المترتبة عنه فما هو دور التعليل في الرقابة على سبب القرار الإداري والانحراف في استعمال السلطة.

[47] د الأعرج محمد المرجع السابق صحيفة 298 .

أ) دور التعليل في الرقابة على سبب القرار الإداري:

بالتعليل يصبح رجل الإدارة مقيدا في إصدار قراراته الإدارية سواء في إطار الاختصاص المقيد أو في اطار السلطة التقديرية بناء على أسباب واقعية وقانونية تبرر اصدارها وان تبيان تلك الاسباب في شانه أن يسهل رقابة القضاء الاداري على مشروعية تلك الاسباب فالتعليل بهذا المعنى ليس مجرد اجراء شكلي تطلبه القانون لترتب على عدم قيامه عدم مشروعية القرار بعيب انعدام التعليل بل يجب أن يكون مبنيا على سبب واقعي وقانوني صحيح مبرر اصداره ويشكل ركنا من اركان صحته باعتباره تصرفا يجب أن يقوم على سبب يبرره.

أن الرقابة القضائية تكون اكثر فعالية حينما تعلل الادارة قراراتها اذ تمكن القاضي من بسط رقابة على السبب الذي كان وراء اصدار القرار وتبقى الادارة اسيرة به جاء في حكم إدارية وجدة [48] " أن سلطة التنقيط وان كانت تدخل في اطار السلطة التقديرية للإدارة إلا انها تبقى معه خاضعة لرقابة القضاء الاداري متى كانت مشوبة بعيب الانحراف في استعمال السلطة أو متى اعلنت الادارة عن سبب اصدار القرار وردته لأسباب محددة ومعينة"

وجاء في حكم آخر صادر عن ادارية وجدة[49] " أن القرار الاداري المؤسس على وقائع مادية غير صحيحة يجعله مشوبا بالتجاوز في استعمال السلطة ".

وفي هذا الإطار اعتبر المجلس[50] " أن قرار المجلس البلدي مشوب بالشطط لكون البلدية لم تدل بأية حجة مثبتة على أن الشركة قد خالفت تصاميم البناء أو أخلت بالتنظيمات المذكورة".

[48] حكم إدارية وجدة عدد 00/175 بتاريخ 3-5-2000 في قضية محمد الكراني ضد وزير التربية الوطنية م م أ م ت عدد 00/35 صفحة 100.

[49] حكم إدارية وجدة بالملف 96/971 بتاريخ 28-10-1997 قضية المنيعي ضد وزير التعليم

[50] قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالملف عدد 90/10090 بتاريخ 24-4-1991 قضية الشركة الفلاحية ضد المجلس البلدي بمراكش .

وفي قضية الهنوفي[51] اوضح المجلس انه يكون غير مرتكز على اساس قانوني وبالتالي يتعرض للإلغاء المقرر الاداري المبني على وقائع غير صحيحة ماديا".

وفي قرار آخر [52] أوضح المجلس أنه "إذا كان للمجلس التأديبي صلاحية تقدير الحجج لتكوين قناعته فانه يجب أن يبني مقرره التأديبي على وقائع ثابتة وصحيحة ومحددة فلا يكفي مجرد عموميات".

وفي نفس الاتجاه صدر قرار آخر[53] جاء فيه "إذا كانت لهيأة المجلس التأديبي الصلاحية في تقييم الحجج المطروحة عليها لتكوين قناعتها فانه يجب أن تعتمد على وقائع محددة ومعينة وثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر وتقرير يتضمن مجرد عموميات".

وهكذا وبفضل التعليل يتمكن القاضي الإداري من مراقبة الوجود المادي للوقائع التي اعتبرت أساسا للقرار الإداري فيتحقق من قيامها وصحتها وتكييفها القانوني وقد شددت أحكام القضاء الإداري رقابتها على الوجود المادي للوقائع حيث يتطلب القضاء الإداري أن تكون تلك الوقائع ثابتة و محددة في الزمان والمكان وهكذا وفي حكم صادر عن إدارية الرباط [54]"أن الإدارة ذكرت أسبابا لتبرير قرارها دون تدلي بما يثبت صحة الأسباب من الناحية الواقعية".

كما أنه بفضل إبراز الاعتبارات الواقعية والقانونية التي كانت وراء إصدار القرار الإداري تبسط المحكمة رقابتها على التكييف القانوني للوقائع في إطار مطابقة الواقع للقانون جاء في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط[55].

---

[51] قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1970/5/8 الهنوفي أحمد ضد وزير الداخلية منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 16 صحيفة 90

[52] قرار المجلس الأعلى رقم 491 بتاريخ 1982/8//10 ملف إداري 75338 .

[53] قرار رقم 161 بتاريخ 1982/8/10 ملف إداري 71/784 قضية عزوان بوشعيب ووزير العدل

[54] حكم إدارية الرباط بالملف 94/82 غ قضية كوسوس ضد المدير العام للأمن الوطني .

[55] حكم إدارية الرباط في قضية الوث عبد الرحمان ضد وزير العدل ملف 94/3 غ

"إن التكييف القانوني للوقائع التي انتهت إليها الإدارة غير سليم ذلك أنه إذا كان من المقرر قانونا في قيام جريمة الرشوة ضرورة توافر أركانها ومن بينها الركن المادي الذي هو عبارة عن قيام الموظف بطلب أو قبول... أو أية فائدة... فإنه يتضح من خلال الوقائع المعروضة وتقرير السيد مدير السجن الذي يعمل به الطاعن – معنى هذا الأخير لم يطلب شيئا من مساعد المفتش بل ان هذا الأخير هو الذي قام بدس ورقة عشرة دراهم في جيب الطاعن وبالتالي يبقى القرار متسم بالشطط في استعمال السلطة"

وفي إطار التكييف القانوني للوقائع ذهب المجلس الأعلى إلى القول[56]:

"أن تغيب المدعية غير القانوني كان من شأنه أن يبرر متابعة تأديبية . إلا أنه لا يمكن اعتباره تركا للوظيفة، وقضى بإلغاء قرار العزل المطعون فيه" .

وفي نفس المنحى ذهب قرار المجلس الأعلى بقوله[57]:

" يكون مخالفا لمقتضيات الفصلين 2 و3 من ظ 1973 القرار المشترك عندما شمل الملك المتنازع في شأنه في عداد الأراضي المنقول ملكيتها للدولة بمقتضى الظهير المذكور في حين أن ذلك الملك يكتسي صبغة الملك الخاص".

وقضى بإلغاء القرار المشترك المطعون فيه.

وإذا كان التعليل يلعب دورا هاما في تمكين القضاء من بسط رقابته على الوقائع المبني عليها القرار وتكييفها القانوني وحتى ما إذا تبين له أن وقائع القرار غير صحيحة وغير ثابتة أو غير محددة أو كان التكييف الذي منحته إياها الإدارة غير صحيح ولا يوصل إلى النتيجة القانونية للقرار الإداري قضى بإلغائه لعيب السبب وقد أبان القضاء الإداري عن تطور ملموس في مجال

[56] قرار عدد 33 10 يوليوز 1970 قضية ليلى الغراس ضد وزير التربية الوطنية .

[57] قرار رقم 20 بتاريخ 26-4-1968 قضية مارسوبير ضد وزير الفلاحة والمالية و الداخلية

الرقابة القضائية حيث مد رقابته على الجانب الأخلاقي في إثبات المخالفة التي تشكل بسبب القرار جاء في حكم صدر عن إدارية الرباط [58].

"حيث ليس من أخلاقيات الإدارة سلوك هذا الطريق لاسيما وأن وسائل إثبات المخالفات في حق أي موظف يجب أن تكون قانونية وشرعية"، لكن هل يمكن للإدارة أن تغير سبب القرار وهل يجيز القضاء الإداري إحلال السبب الصحيح محل السبب غير الصحيح ؟

يتجه الرأي الغالب في هذا الموضوع إلى رفض الاعتراف بجواز تصحيح الأسباب ذلك أنه إذا تبت أن القرار الإداري بني على سبب معين وقام الدليل على عدم صحته فلا يجوز إضافة أسباب جديدة بعد صدور القرار المطعون فيه . فمتى بني القرار على سبب معين قام عليه واستمد كيانه منه ... والعبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري هي في الوقت الذي صدر فيه[59].

ب) دور التعليل في الرقابة على الانحراف في استعمال السلطة.

يكون القرار الإداري معيبا بسب الانحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة في إصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية أخرى غير الغاية التي حددها القانون لقرارها وهكذا يكون أمام انحراف في استعمال السلطة كلما استعمل الموظف سلطته لتحقيق أغراض شخصية حيادا على المصلحة العامة، وقد عرضته المحكمة الإدارية بوجدة[60] بما يلي : "إن عيب الانحراف ملازم للسلطة التقديرية للإدارة ويكون هنالك انحراف في استعمال السلطة إذا كانت الإدارة قد اتخذت قرار بغاية تحقيق أغراض شخصية ."

[58] حكم إدارية الرباط رقم 13 ملف 98/287 قضية الكثيد ضد وزير الشؤون الخارجية .

[59] د سامي جمال الدين دعاوي الإلغاء صفحة 362 .

[60] حكم إدارية وجدة الصادر بتاريخ 2000/5/24 تحت عدد 00/106 قضية الحسين بوزرابي منشور بالمجلة م أ م ت عدد 35 .

كما جاء في حكم آخر لإدارية وجدة [61] "حيث إن اتخاذ رئيس المجلس البلدي لقراره القاضي بإحالة الطاعن على مصلحة النظافة والحال أنه كان معين ككهربائي عقب تقديم هذا الأخير للشكاية يوضح بجلاء أن نية مصدر القرار كانت هي الانتقام من الطاعن وليس المصلحة العامة"، وارتباط عيب الانحراف في استعمال السلطة لغاية القرار يجعله عيبا متصلا بنفسية ونوايا مصدر القرار فهو يتصل بعناصر ذاتية وشخصية في عواطف مصدر القرار لذلك فرقابة هذا العيب من الصعوبة بمكان خصوصا وأن اثبات الانحراف يقع على مدعيه وأنه عيب خفي مستتر ومستقر في بواعث الإدارة الخفية ودوافعها الباطنية ولكن ومع ذلك تسهل رقابته بإبرازه والكشف عنه في صلب القرار الإداري من خلال قاعدة الزامية التعليل وفي هذا الشأن يقول :" الطماوي في كتابه نظرية التعسف في استعمال السلطة :"فإذا أضفنا أن القانون الفرنسي ومعه القضاء في بعض الحالات يستلزم تعليل القرارات الإدارية لأدركنا أن وسائل اثبات عيب الانحراف هي في الوقت الحاضر من السهولة بمكان."

كما يقوم التعليل بدور فعال في الكشف عن الانحراف في الإجراءات ذلك أن الإدارة إذا ما هي أخفت الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه وذلك باتباع اجراءات أكثر بساطة من تلك التي يجب اتخاذها لذلك فاتخاذ إجراء محل إجراء منصوص عليه قانونا للوصول إلى نتيجة هذا الأخير دون احترام الضمانات المخولة في إطاره أي إيجاد إجراء محل إجراء آخر يكون القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة ومن أهم التطبيقات العملية للانحراف في استعمال السلطة، اتخاذ عقوبات مقنعة,حيادا على الضمانات القانونية المخولة، ومن تطبيقات القضاء الإداري لعيب الانحراف حكم إدارية الدار البيضاء[62] جاء فيه " ظروف الأحوال تبين أن نية الإدارة الصريحة اتجهت إلى عقاب الموظف دون اتباع الإجراءات التأديبية المقررة في القانون... وقد كان على

[61] حكم إدارية وجدة تحت عدد 123 بتاريخ 6-10-1999 قضية مسلول حسن ضد رئيس المجلس البلدي للسعيدية

[62] حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ملف 95/231 غ قضية شاكر محمد ضد وزير التربية منشور بمدى التضامن قضايا الهيأة التعليمية صحيفة 157 .

الوزارة متى تبت لها أن الطاعن قد تبت في حقه بعض المخالفات الإدارية أن تقوم بعرضه على المجلس التأديبي متى يتمكن من الدفاع عن نفسه وقد قضت بإلغاء القرار المطعون فيه.

وفي مجال النقل ذهبت المحكمة الإدارية بفاس[63] وهي تلغي قرار النقل إلى القول:

"وحيث أنه من الثابت كذلك أن قرار نقل الطاعن إلى إعدادية ابن البناء صدر لاحقا على تاريخ صدور الحكم أعلاه مما يعني ذلك إصرار الإدارة في شخص النائب على تأكيد تعيين الطاعنة بالإعدادية المذكورة بصفة مبيتة وحيادا على مضمون الحكم المشار إليه مما يتضح بشكل لا غبار عليه اتجاه نية مصدر القرار إلى تفعيل قراره الأول ولم يكن الغرض منه كما تدرع بذلك المصلحة العامة في إطار إعادة الانتشار وإنما يتضح صراحة على تأكيد استعماله لسلطته الذاتية وليس الموضوعية في مواجهة الطاعنة جزاء لها على مقاضاتها إياه في شأن العقوبة التي تم إلغاؤها في حقها مما يكون معه القرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة".

وإذا كان القانون 01-03 قد رتب جزاء عدم المشروعية على انعدام التعليل الوجوبي، فهو يثير إشكالات قانونية جد مهمة سيتولى القضاء الإداري الحسم فيها ومنها ما إذا كان انعدام التعليل من النظام العام وما إذا كان إلغاء القرار بعيب عدم التعليل يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض وذلك ما سنتناوله في المبحث الرابع .

المبحث الرابع : ***بعض الإشكاليات المثارة حول التعليل الوجوبي*** :

هل يعتبر انعدام التعليل من النظام العام

يترتب على اعتبار اجراء ما من النظام العام عدة نتائج قانونية أهمها أن القاضي يمكن إثارته من تلقاء نفسه أنه يجوز الدفع به في أية مرحلة من مراحل الدعوى وأنه لا يجوز التنازل عنه.

[63] حكم إدارية فاس بالملف 01/344 غ بتاريخ 2002/10/8 قضية بهية البوصوغي ضد وزير التعليم .

يرى بعض الفقه أن أسباب الطعن التي تتعلق بالنظام العام هي التي تتصل بموضوعات تعتبر من النظام العام ومن تم توجد علاقة وطيدة بين النظام العام كفكرة إجرائية وبين النظام العام كفكرة موضوعية ومن هنا يجب أن ننظر إلى انعدام التعليل وعلاقته بالموضوع المعني بالتعليل , فإذا كان الموضوع من النظام العام اعتبر التعليل بدوره من النظام العام [64].

فهل يعتبر انعدام التعليل من النظام العام باعتباره يدخل ضمن قواعد الإجراء والشكل؟

من المسلم به أن المسائل المتعلقة بالاختصاص من النظام العام جاء في حكم إدارية فاس[65] " حيث إن عيب عدم الاختصاص في دعوى الإلغاء يعد لا جدال عيب جسيم ينحدر بالقرار إلى درجة العدم لتعلقه بالنظام العام يجب على القاضي الإداري التصدي له بصفة أولية وتلقائية ولو لم يثره طالب الإلغاء ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى القول بأن عدم تعليل القرار في الحالة التي تكون فيها وجوبيا لا يعتر من الوسائل المتعلقة بالنظام العام وفي مقابل هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه[66].

إن رفض اعتبار قواعد الشكل بصفة عامة وشكلية التعليل بصفة خاصة من النظام العام أمر صعب التسليم لأكثر من علة، فمن ناحية فإن علاقة الاختصاص والإجراء والشكل ينتميان إلى المشروعية الخارجية للقرار والاختصاص والشكل بصفة عامة من صنع المشرع.

فالفقه التقليدي يرى أن من يستخدم سلطة من خارج الإجراءات والشكليات القانونية التي تحمي الحقوق الفردية يرتكب عيبا شبيها بعيب اعتداء سلطة على أخرى .

ومن ناحية أخرى فإن قواعد الإجراء والشكل تؤدي وظيفة هامة في حماية حقوق الأفراد لذلك تعتبر من النظام العام وقد ذهب حكم للمحكمة الإدارية بوجدة[67] إلى القول وهو يلغي قرارا بعقوبة تأديبية

---

[64] الأعرج في أطروحته لنيل دكتورة القانون العام المرجع السابق .

[65] حكم إدارية فاس بتاريخ 1999/12/8 قضية سليم ج محمد ضد وزير التربية الوطنية .

[66] (DESTO DA Les cours de droit 1980 p 413 .

[67] حكم إدارية وجدة عدد 106 بتاريخ 3-7-1996 قضية كريم محمد ضد المدير العام للأمن الوطني .

اتخذت حيادا على قواعد الشكل بعد إثارة خرقها تلقائيا :" حيث أن الفصل 69 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية المحال عليه بموجب الفصل 30 من مرسوم 2/75/879 بمثابة النظام الأساسي لموظفي المديرية العامة للأمن الوطني يوجب على المجلس التأديبي اعطاء رأي معللا لأسباب العقوبة .

وحيث إن مثل هذا الخرق لم يتمسك به الطاعن صراحة ولم يثره ضمن أسباب طعنه إلا أن المحكمة ملزمة بتطبيق القانون وصيانة المشروعية " وقضت بإلغاء القرار المطعون فيه .

ونعتقد أن الإخلال بالتعليل الوجوبي يجب اعتباره من النظام العام باعتبار أن الأمر يتعلق بخرق إجراء جوهري يتطلبه القانون وقد رتب عن الإخلال به عدم مشروعية القرار الإداري علاوة لما لهذا الخرق من علاقة وطيدة بحق الدفاع علما بأن حقوق الدفاع يعتبر من النظام العام ومن هنا يجب على المحكمة أن تثيره تلقائيا في أي مرحلة من مراحل الدعوى وحتى نعطي لقاعدة التعليل الوجوبي فعاليتها ونرتب عنها نتائجها المتوخاة ، إلا سوف يترتب على ذلك افراغ تلك القاعدة والقانون المتعلق بها من محتواه .

وإذا ما أمكن اعتبار انعدام التعليل إخلال بقاعدة جوهرية رتب المشرع عن عدم احترامها عدم مشروعية القرار الإداري فهل يصح القول بإمكان تدارك الإدارة للعيب المذكور وإعادة صياغة قرارها معللا لتدارك شكلية التعليل أم أن القرار الغير المعلل يعتبر قرارا نشأ باطلا والباطل لا يصحح، وفي هذا الإطار يثار تساؤل آخر هل يجوز للإدارة إذا ما كان تعليلها غامضا أن تعمل على توضيحه خلال مسطرة النزاع القضائي أم أنه يجب التقيد بالقرار الإداري وقت إصداره .

ويمكن القول أنه في حالة صدور حكم قضائي يقضي بإلغاء قرار إداري ما في إطار ترتيب جزاء انعدام التعليل كإجراء شكلي وجوهري في القرار الإداري الواجب التعليل بنص القانون فإنه لا يجوز للإدارة أن تتدارك الأمر من جديد لتعيد صياغة القرار الإداري الملغى لأن القرار المذكور نشأ باطلا اللهم إذا تغيرت الظروف التي من شأنها أن تحمل الإدارة على إصدار قرار جديد بتعليل جديد كما أنه لا يصح للإدارة أن تصحح تعليلها الناقص أو الغامض بمناسبة مسطرة النزاع

القضائي لأن التعليل الناقص أو الغامض ينزل منزلة انعدام التعليل ذلك أن العبرة في تقدير مشروعية القرار الإداري في الوقت الذي صدر فيه والحالة التي كان عليها وقت اتخاذه ,وإذا كان القرار المعيب بعيب انعدام التعليل يعتبر غير مشروع بنص القانون فهل يترتب عن إلغاءه الحق في المطالبة بالتعويض أو بمعنى آخر هل يرتب إلغاء القرار الإداري لعيب "انعدام التعليل" الحق في التعويض؟

لقد استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على أن هذه العيوب لا يكون دائما مصدرا للمسؤولية لا تؤدي باستمرار إلى الحكم بالتعويض ذلك أن القضاء الفرنسي يفرق بالنسبة لعيب الشكل بين العيب البسيط والعيب الجسيم فإذا كان عيب الشكل جوهري ويترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد يحكم بالتعويض وحتى إذا كان الشكل ثانويا غير مؤثر لا بحكم بالتعويض وهو دائما يأخذ بعين الاعتبار ما إذا كان في وسع الإدارة بعد الحكم بالإلغاء تصحيح العيب المذكور

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي[68] حيث قضى فيه بمساءلة الإدارة عن فصل موظف دون استشارة المجلس التأديبي على أساس أن هذا الشكل أساسي وجوهري .

وقد سار القضاء المصري حدو القضاء الفرنسي في هذا المجال لذلك فالقضاء الفرنسي ومثيله المصري يميز بين الحكم بعدم مشروعية القرار الإداري لعيب في الشكل ويفرق بين ما إذا كان الشكل ثانوي أو جوهري ويرتب الحكم بالتعويض إذا كان الأمر يتعلق بخرق لإجراء جوهري يترتب عنه الإخلال بحقوق الأفراد أما إذا كان عيب الشكل غير ذلك ولا يؤثر على سلامة القرار موضوعا وكان بالإمكان تصحيحه لاحقا وتفادي الشكلية المذكورة أو كان المعني بالأمر هو المتسبب بخطأه في هذا الخرق الشكلي فلا يرتب الحق في التعويض على خلاف الأسباب الموضوعية كعيب السبب والانحراف في استعمال السلطة حيث يرتب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الحكم بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب الموضوع.

[68] حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية GULDICCILI ذكره عثمان عبد المالك في المرجع السابق صفحة 107 .

((وقد حددت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 24 مارس 1953 موقف القضاء المصري من الموضوع بقولها " إذا كان كل وجه من وجوه عدم مشروعية القرار كافيا بداية لتبرير إلغاءه فإنه ليس من المحتم أن يكون مصدرا للمسؤولية وسببا للحكم بالتعويض إذا ترتب على القرار المشوب بالعيب ضرر للفرد ذلك أن عدم المشروعية هو في الحقيقة خطأ مصلحي لأن أول واجبات الإدارة احترام القوانين و اللوائح التي تقوم على تنفيذها ... فإذا هي قامت باتخاذ قرار غير مشروع... أتت عملا إيجابيا ضارا بيد ان الأمر بالنسبة لعيب الشكل والاختصاص يتخذا حكما آخر سواء كانت الشكلية مؤثرة لمصلحة الفرد أو لمصلحة الإدارة إذ أن مسؤولية الإدارة لا تتقرر بمجرد تحقيق الضرر في جميع الحالات فالشكل إما أن يكون جوهريا أو تبعيا ومخالفته إما أن تكون مؤثرة في القرار وغير مؤثرة ، فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغائه لا تنال من صحته موضوعا فإنها لا تنتهي سببا للحكم بالتعويض ما دام أن القرار من حيث الموضوع سليما والوقائع التي قام عليها تبرر صدوره وأن في وسع الإدارة أو كان في وسعها تصحيحه وفقا للأوضاع الشكلية المطلوبة ... ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام أو كان صاحب الشأن هو الذي تسبب في عدم امكان مراعاته)).

وبخصوص موقف القضاء الإداري المغربي في الموضوع فقد صدر عن المحكمة الإدارية بفاس69حكم يقضي بتعويض في مواجهة الجماعة بعد إلغاء قرارها القاضي بتوقيف الطاعن لعدم مشروعيته.

وقد جاء في تعليله ما يلي:

" حيث انه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية تترتب عن عدم المشروعية كعيب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو الانحراف في استعمال السلطة أو الشطط فيها وهو ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 21 سنة 1962 المنشور بمجلة R.VD لسنة 1962 ص 688

[69] حكم إدارية فاس بالملف 02/9 غ بتاريخ 2002/9/17 قضية سعيد الخمسي ضد وزير الداخلية .

والذي جاء فيه أن القرارات الإدارية لا يمكنها مبدئيا ترتيب مسؤولية السلطة العامة إزاء الخواص إلا إذا كانت هاته القرارات مشوبة بعدم الشرعية".

وفي نفس الاتجاه صدر حكم عن إدارية وفاس 70 قضى بتعويض في مواجهة الدولة عن الأضرار الناتجة للمدعي من جراء قرار طرده من القسم الداخلي للثانوية وقد كان عيب عدم الاختصاص هو السبب في إلغاء القرار المطعون فيه أي أن الأمر يتعلق بعيب شكلي ومع ذلك اعتبرته المحكمة الإدارية خطأ مرفقيا ورتبت عنه مسؤولية الإدارة بالتعويض جاء في إحدى علته .

"حيث انه لا خلاف قضاء وفقها أن المسؤولية الإدارية متى نشأت عن عدم المشروعية بحكم المسؤولية الإدارة إذا كان مصدره غير مختص بإصدار مثل القرارات كقرار فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة...".

ويؤخذ من تعليل الأحكام السالفة الذكر أن المحكمة ترتب مسؤولية الإدارة بمجرد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع سواء أكان الأمر يتعلق بعيب الشكل أو بعيب الموضوع غير أن المحكمة الإدارية بوجدة71 ذهبت في منحى آخر حيث ميزت بين عيب الشكل الذي يمكن تداركه والذي لا ينال من صحة القرار والوقائع المبنية عليه وعيب الموضوع وقضت بمسؤولية الجماعة المذكورة عن الأضرار الناتجة للمدعي الناتجة عن إلغاء قرار إداري لعيب التجاوز في استعمال السلطة وهو عيب موضوعي جاء فيه". ومؤدى ذلك فمسؤولية الإدارة عن القرار الإداري رهين بأن يكون القرار معيب في موضوعه وليس في شكله القابل للتصحيح والذي لا يؤثر على سلامة القرار لمشروعيته موضوعا .

ونعتقد أنه في مجال ترتيب مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة عيب أ يميز بين تلك التي مردها عيب الشكل الذي لا يؤثر على سلامة القرار الإداري موضوعا وبين العيب الموضوعي وأن

---

[70] حكم إدارية فاس في قضية الشافعي ضد وزير الداخلية بالملف 2000/81 بتاريخ 26-9-2000 .

[71] حكم إدارية وجدة بالملف 00/118 بتاريخ 30-1-2000 في قضية العرباوي عبد الرحمان ضد جماعة وجدة سدي زيان .

لا نرتب مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة بعيب الشكل متى أمكن تداركه أو كان المعني بالأمر هو السبب في تخلفه وبين العيوب الموضوعية حيث تعتبر هاته الأخيرة بلا جدال مبررا لترتيب مسؤولية الإدارة بالتعويض عن جميع الأضرار الناتجة عنها . ويبقى إشكال التعويض في القرارات غير المشروعة لعيب الشكل بما فيه عيب عدم التعليل مطروحا للمناقشة وأتمنى أن يساهم الفقه في إغنائه ويكفي أن نسرد مثالا للتدليل على أن إلغاء القرار الإداري الواجب التعليل لتخلف شرط التعليل لا يبرر المطالبة بالتعويض في أغلب الحالات ذلك أنه لنفرض صدور قرار برفض الترخيص بالبناء دون تعليل وصدور حكم بإلغائه لهذا السبب وقد تبين خلال المسطرة القضائية للطعن أن البناء محرم في هاته المنطقة استنادا لوثائق التعمير ((تصميم التهيئة)) .

ففي مثل هاته الحالة حكم الإلغاء لا يرتب أي آثار قانونية لا بالنسبة للإلغاء ولا بالنسبة للمطالبة بالتعويض ولذلك يبقى أن لكل واقعة خصوصياتها وأحكامها التي تختلف عن الأخرى في ترتيب الآثار القانونية .

خاتمـــة: إذا كان الأفراد ينعون على الإدارة تداخل الاختصاصات وبطء سير العمل الإداري وتعقيده واتساع مجال السلطة التقديرية لها وبالتالي يتهمونها بالمغالاة وبالبيروقراطية فإن التعليل الوجوبي يبقى خير وسيلة لضمان شفافية الإدارة وتصالحها مع الأفراد وتحقيق تناسق العمل الإداري وتكريس المفهوم الجديد للسلطة وضمان الحقوق والحريات وتفعيل الرقابة القضائية وتعميقها على أسباب القرار الإداري وكل انحراف في استعمال السلطة، وإذا كانت جميع الفعاليات.

الموضوع الثاني: إشكالية استقالة الأطباء تطبيقا لمقتضيات المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي1993)

تقديم :

تعتبر العناية الصحية وتقديم الخدمات العلاجية من الحقوق الدستورية التي كرسها دستور المملكة إذ جاء في الفصل 31 منه ما يلي:

"... **تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في:**

العلاج والعناية الصحية.

الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة..."

ومعلوم أن الدولة مطالبة بضمان المساواة والإنصاف والاستمرارية في أداء الخدمات المرفقية بالنسبة لمجموع التراب الوطني،والحفاظ على معايير الجودة والشفافية في إطار من المحاسبة والمسؤولية، وهو ما كرسه الفصل 154 من الدستور الذي جاء فيه ما يلي:

"**يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنات والمواطنين في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني والاستمرار في أداء الخدمات**

تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ و القيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

وبناء على هذه المبادئ الدستورية فإن التزامات الدولة في إطار الخدمات الصحية تنبني على الأسس التالية:

مسؤولية القطاع الوصي على ضمان الحق في الصحة و العلاج باعتباره حقا دستوريا مكفولا لكل مواطن، من خلال العمل على توفير و تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين و المواطنات من الخدمات الصحية في احترام تام لمبدأ المساواة، تحت طائلة تحمل تبعات المسؤولية الإدارية عن أي إخلال به إداريا و بشريا و ماليا.

المسؤولية في تأمين الخدمات الصحية العمومية بشكل مستمر مع تغطية كاملة و عادلة للتراب الوطني، مما يفرض على السلطة المسؤولة على المرفق العام أن تستمر في إدارة مرفق الصحة دون انقطاع وعلى مستوى جميع مناطق التراب المغربي، معبئة في ذلك جميع الطاقات والموارد البشرية والتقنية مهما كانت الصعوبات والعراقيل التي تواجهها.

كما أن الحق في العلاج و الصحة لا ينبني فقط على ما أقرته القواعد الدستورية بل **حتى على مقتضيات المواثيق الدولية،** التي اعتبرت أن التقصير في توفيره من شأنه تعريض الدول للمساءلة القضائية باعتبارها ضامنة للحقوق، مؤكدة على أن حياة الفرد و سلامته الجسدية و صحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون،وهو الاتجاه الذي كرسه القضاء المغربي في كل من الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير تحت عدد 2007/148 بتاريخ 2007/04/27 في الملف عدد 2005/465 ش، والذي أيدته محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بمقتضى قرارها عدد 125 بتاريخ 2008/03/26 في الملف عدد 1/2007/6/323.

أضف إلى ذلك فان **منظمة الصحة العالمية و كذلك إعلان الماتا أعطيا مفهوما واسعا للحق في الصحة،** وهو ما يستشف من الفقرة الأولى من التوصية التي تتضمن إعلان مسؤولية الدولة والمجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية، التي تبيح بطريق مباشر أو غير مباشر بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند على خطة وطنية عامة و

تخطيط محلي، و عن طريق الاستخدام الرشيد و الفعال لكافة القوى و الموارد التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي مر بها و ذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية، كما جاء كذلك في الفقرة الرابعة من التوصية المذكورة أن الحق في الصحة يقوم كذلك على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى ممكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد، بحيث لا تحول دونها عوائق مالية أو غيرها و ذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية و التأهيلية.

وفي مقابل هذه الالتزامات التي تستتبع المسؤولية الإدارية تجد الإدارة نفسها أمام إشكالية عميقة، تتمثل في تكاثر حالات الاستقالة لدى الأطباء الموظفين في قطاع الصحة والذين يرغبون في العمل بالقطاع الخاص، سيما على مستوى محور الرباط الدار البيضاء القنيطرة مما يهدد التوازن الواجب الحفاظ عليه في ضمان الخدمات العمومية الصحية بين مختلف مناطق المغرب، وعلى وجه الخصوص المناطق المعزولة التي تنحصر فيها الخدمات الصحية العمومية و تنعدم فيها خدمات القطاع الخاص.

طرح الإشكالية :

إن حق الاستقالة وفق المادة 77 من قانون الوظيفة العمومية مشروط بموافقة الإدارة التي تراعي في الاستجابة له من عدمه، الموازنة بين المصلحة العامة والخاصة وبالتالي فلها سلطة تقديرية تسمح لها برفض الطلب إذا وجدت أن هناك مساسا بالصالح العام، إلا أن وزارة الصحة تجد نفسها أمام مقتضيات نص خاص هو المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي1993) والذي نصت المادة 32 مكرر منه على أن:

الأطباء المقيمين الذين لم يحترموا أجل ثماني سنوات (وهو الأجل الذي التزم به هؤلاء للعمل بالإدارة كحد أدنى) وأرادوا الاستقالة قبل ذلك ملزمون بإرجاع مجموع المبالغ التي استفادوا منها نظير تكوينهم.

ولقد اعتبر القضاء أن تفسير المادة السابقة الذكر مؤداه الحق في الاستقالة دون إمكانية رفض الإدارة، طالما تم إرجاع المبالغ التي تمت الاستفادة منها، مما يعتبر خروجا عن المبدأ العام في منح الإدارة سلطة تقديرية في الاستجابة لطلب الاستقالة أو رفضه، كما أنه إلزام للإدارة بالاستجابة للطلب مهما كانت إكراهاتها وظروفها.

ويكفي لمعرفة حجم الإشكال أن ندرك الحقيقتين التاليتين:

الحقيقة الأولى: تواتر الأحكام القضائية في إلغاء قرارات رفض الاستقالة سواء التي صدرت صراحة أو ضمنيا(سكوت الإدارة شهرا بعد توصلها بطلب الاستقالة الفصل 77 من قانون الوظيفة العمومية) ويسجل في هذا الإطار أنه وبعد جهد تواصلي مع المحكمة الإدارية بالرباط ومحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط صدرت أحكام عن هاتين المحكمتين تؤيد توجه الإدارة وترفض طلب إلغاء قرار الإدارة برفض الاستقالة، إلا أن محكمة النقض مستقرة على تبني التوجه الأول ، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه جميع المحاكم الإدارية بالمملكة.

الحقيقة الثانية: إن وزارة الصحة تعاني من نقص حاد في الأطباء الاختصاصيين فهي لم تستطع بعد الاستجابة لتوصيات منظمة الصحة العالمية في هذا الباب، إذ يكفي على سبيل المثال الإشارة إلى أنه برسم سنة 2011 لم يبلغ عدد الأطباء المتخصصين في القطاع العمومي سوى 1105 طبيب مختص.

ومعلوم أن منظمة الصحة العالمية وفي إحصائيات خاصة بسنة 2010، حددت كمعدل متوسط بالنسبة للدول الواقعة بشرق البحر الأبيض المتوسط ب 11 طبيب عن كل عشرة آلاف نسمة في حين أن المغرب لا يتوفر سوى على 6,2 طبيب (عام واختصاصي) عن كل عشرة آلاف نسمة.

ومن أجل مقاربة حجم ظاهرة الاستقالة وتأثيرها السلبي على حسن سير مرفق الصحة، يكفي الإشارة إلى أنه برسم سنتي 2013 و2014 تقدم أكثر من 420 طبيب بطلب الاستقالة، هذا فضلا عن الأطباء الذين يوجدون في وضعية غير نظامية و عددهم 87 طبيب اختصاصي، إما

لأنهم لم يلتحقوا بمقرات عملهم أو التحقوا وتخلوا عن العمل فيما بعد، و هذا ما يؤكد حجم وخطورة الظاهرة وتأثيرها السلبي على المرفق العام الصحي.

بالنظر إلى كل ما سبق فإن حل الإشكال بطريقة جذرية لن يتم إلا بتعديل المرسوم رقم 2.00.352 المؤرخ في 5 يوليو 2000 بتغيير وتتميم المرسوم رقم 2-91-527 الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1413 (13ماي1993) مراعاة للمصلحة العامة واحتياجات القطاع بالتنصيص على أن طلب الاستقالة يتوقف على موافقة الإدارة عليه، وإرجاع المبالغ التي تمت الاستفادة منها برسم التكوين لن يكون إلا في حالة الموافقة على الطلب المذكور.

الموضوع الثالث: المسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري

تمهيد :

تعتبر المسؤولية الطبية من أدق المواضيع وأكثرها تشعبا وتعقيدا، على اعتبار أن هذه المسؤولية تختلف من حيث أساسها، عن ما إذا ارتبطت بالقطاع الخاص أو القطاع العام. كما أنها تتنوع من حيث مظاهرها وتجلياتها بين مسؤولية الطبيب أو الممرض وبين مسؤولية المرفق الصحي أو المستشفى باعتباره مؤسسة علاجية. و يزيد من تعقيد الموضوع اختلاف التوجهات القضائية في تحديد مظاهر هذه المسؤولية وطبيعتها.

وسيتم من خلال هذا الموضوع، طرح بعض الإشكاليات المرتبطة بالمسؤولية الطبية للمرفق الصحي. وهو يجعلنا نستبعد من مجال تدخلنا مسؤولية الطبيب في القطاع الخاص التي يكاد يجمع الفقه والقضاء على أنها مسؤولية عقدية قوامها العقد الطبي الذي يؤسس لالتزام تبادلي بين الطبيب وزبونه، سيما وأن هذه المسؤولية هي ذات طابع مدني تختص بها المحاكم العادية، غير انه سيتم الاعتماد على بعض التوجهات القضائية المكرسة في هذا المجال نظرا لكونها تتشارك في العديد من النقاط والمناحي مع مسؤولية الطبيب في القطاع العام.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموضوع أخذ يكتسي أهمية أكبر بعد إقرار الدستور الجديد، الذي ارتقى بمضمونه من الحقوق الفردية والجماعية إلى حقوق دستورية بل ونص على وجوب الحرص على إيصال هذه الحقوق إلى أصحابها، عبر اتخاذ كافة الإجراءات وتعبئة كافة الإمكانيات المتاحة لدى الدولة وباقي المؤسسات العمومية لتحقيق هذه الغاية. ولا شك أن من ضمن هذه الحقوق الحق في العناية الصحية مما سيلقى على عاتق هذا المرفق الصحي مسؤولية أكبر في هذا المجال وسيوسع من نطاق ومجال مساءلتها.

وهكذا سيتم معالجة هذا الموضوع عبر تقسيمه إلى قسمين:

-الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري

-مظاهر الخطأ الطبي وفق منظور القضاء الإداري.

الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية وفق منظور القضاء الإداري:

إن تحديد الطبيعة القانونية للمسؤولية الطبية ليست له أهمية نظرية فحسب، بل يكتسي أيضا أهمية عملية تتجلى في تحديد الجهة المختصة للنظر في الدعاوى المرتبطة بهذه المسؤولية ، كما يكتسي أهمية في تحديد مفهوم الخطأ الذي يشكل أساس المسؤولية في أفق تقرير هذه الأخيرة أو نفيها، وسيتم التطرق للتمييز بين الخطأ الطبي الشخصي و المرفقي و كذا بين الخطأ في العلاج وخطأ المرفق الطبي:

التمييز بين الخطأ الطبي الشخصي والخطأ الطبي المرفقي

يلاحظ من خلال استقراء مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة، أنها لا تعير الاهتمام لتكييف الخطأ الطبي هل هو خطأ شخصي أو مرفقي ؟ بل أن معظم الأحكام تنحو نحو إقرار المسؤولية المرفقية، وإن كانت كافة معطيات الملف تشير إلى أن الخطأ المدعى به قد بلغ من الجسامة ما قد يجعله خطأ شخصيا وليس مرفقيا.

ويمكن التدليل على ذلك بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/06/21 تحت عدد 1195 في الملف عدد 6/08/516، فبعد أن نفت المحكمة الخطأ عن الطبيبة المعالجة بعلة أن التزام الطبيب المعالج هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، اعتبرت أن مسؤولية المرفق تظل قائمة، إذ جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

"وأنه في غياب ذلك، يكون المرفق الإداري هو الجهة المسؤولة عن الأضرار طالما أن الضرر الذي مني به الضحية المذكور تم داخل إحدى المستشفيات التابعة للدولة نظرا لعدم قيامه بالواجب على الوجه المطلوب وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن صواب".

ولعله من نافلة القول التذكير بأن الخطأ الشخصي يتميز عن الخطأ المرفقي بكونه ذلك الخطأ الذي يرتكب من طرف الموظف أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها، إلا أنه يكتسي درجة من الخطورة أو الجسامة تجعله ينفصل عن الوظيفة ككل أو ينفصل عنه معنويا فقط. فلا بد من التمييز عند إقرار المسؤولية الطبية، باعتبارها مظهرا من مظاهر المسؤولية، بين الخطأ الطبي الشخصي الذي تحكمه مقتضيات المادة 80 من قانون الالتزامات والعقود وبين الخطأ المرفقي الذي تحكمه مقتضيات المادة 79 من نفس القانون.

و لهذا التمييز أهمية خاصة، سواء في ما يتعلق بتحديد جهة الاختصاص على اعتبار أن القضاء الإداري ينظر في الدعاوى التي تهم المسؤولية المرفقية دون المسؤولية الشخصية للموظف والتي تظل من اختصاص القضاء العادي. أو في ما يتعلق بتحديد طبيعة المسؤولية و الجهة المخاطبة بها.

ب. التمييز بين الخطأ في العلاج وخطأ المرفق الطبي

إن المسؤولية الطبية قد يكون مردها إلى خطأ يعزى إلى الطاقم الطبي، وذلك من خلال مجموعة من المظاهر، سواء تعلق الأمر بخطأ في العلاج أو خطأ في التشخيص أو خطأ في بذل العناية اللازمة أو غيرها، وبين خطأ المرفق الطبي الذي يقصد به تقصير في وسائل العلاج أو بطء في أداء الخدمة أو قصور في عمل المرفق بوجه عام.

ولعل أهمية التمييز بين هذين الخطأين تكمن في ضرورة تحديد الجهة المسؤولة عن الضرر، لكون هذا التحديد سيجعلنا نقف على طبيعة الخطأ الواجب قيامه لإقرار هذه المسؤولية. ونعني

بذلك أن مسؤولية الطبيب المعالج أو مساعديه تختلف من حيث طبيعتها ومظاهر الخطأ المرتب لها عن مسؤولية المرفق الطبي.

غير أنه برغم أهمية هذا التمييز يلاحظ أن معظم الأحكام التي صدرت في مادة المسؤولية الطبية عن جهة القضاء الإداري لا تعيره ما يستحق من اهتمام.

تحديد مظاهر الخطأ الطبي وفق منظور القضاء الإداري

تحديد المسؤولية على أساس الخطأ المتجلي في عدم تحقيق النتيجة وليس على عدم بذل العناية

لعل معظم الآراء الفقهية والتوجهات القضائية التي تطرقت إلى المسؤولية الطبية قد اتفقت في البداية على أنها مسؤولية قوامها بذل العناية اللازمة وليس تحقيق نتيجة. وهكذا ذهب القضاء الفرنسي وفي قرار مبدئي صادر بتاريخ 26 ماي 1936، وهو القرار المعروف بقرار "**مورسيي**"،إلى أن المسؤولية قائمة بين الطبيب ومريضه على بذل العلاج الصادق واليقظ والمتسق مع الظروف الاستثنائية ومع المعطيات المستقر عليها في العلم وليس على تحقيق الشفاء. وهو ذات التوجه الذي انبرى لتأييده القضاء المغربي من خلال أولى القضايا التي عرضت عليه وهي قضية "**كرنيي**"، حينما أكدت محكمة الاستئناف بالرباط في حكمها الصادر بتاريخ 1946/01/29 على ما يلي :

"حيث إن العلاقات القائمة بين الطبيب والمريض تشكل حسب أحدث المبادئ التي أقرها الاجتهاد القضائي عقدا...وينشئ هذا العقد التزاما يقضي فقط بالتعهد باستخدام الوسائل الملائمة لتحقيق نتيجة معينة دون ضمان الشفاء وبأن يقدم للمريض علاجات صادقة يقظة ومتفقة، في غير الظروف الاستثنائية، مع المعطيات المستقر عليها في العلم، ويشكل الإخلال الخاطئ والضار بهذا الالتزام سببا لمسؤوليته".

وهذا التوجه قد كرسه القضاء المغربي قبل إحداث المحاكم الإدارية وبعد إحداثها، سواء كان يبحث في المسؤولية الطبية المدنية أو الإدارية، من ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 1979/12/21 تحت عدد 79/3551 في الملف المدني عدد 11752، والمنشور بمجلة المعيار عدد 15 ص 123 وما يليها:

"إن الأعمال التي يقوم بها الطبيب تجاه مريضه تقتضي طبيعتها المهنية انتفاء أي قصد لديه للإضرار بهذا المريض ، وأن مسؤولية الطبيب ليست مفترضة ولا تقوم على مجرد المخاطر بل لا بد من إثبات خطأ الطبيب المهني وكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حصول الضرر اللاحق بالمريض".

و كذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/05/31 تحت عدد 2149 في الملف المدني عدد 00/1081، والمنشور بمجلة الإشعاع عدد 25 ص 171 وما يليها:

"... مسؤولية الطبيب لا تنعقد إلا بثبوت إهمال من طرفه يستخلص من وقائع قاطعة وواضحة تتنافى مع الأصول العلمية الثابتة في علم الطب".

ويلاحظ في السنوات الأخيرة أن عدة قرارات قضائية صادرة عن المحاكم الإدارية تتجاوز هذا الإطار، وتقيم المسؤولية على خطأ مفترض لمجرد وجود ضرر أصيبت به الضحية، مما يعني أنها من الناحية العملية والواقعية تقيم المسؤولية على أساس النتيجة، وتحاول أن تبرر لها من خلال القول بأن الضرر ما كان ليتحقق إلا لوجود إخلال في بذل العناية.

و من نماذج هذه التوجهات القضائية، ما ذهب إليه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط والذي جاء في حيثياته ما يلي:

وحيث إنه من جهة أخرى فإنه مما لا ينازع فيه الطرف المستأنف أصليا أن الأضرار الجسمانية التي تعرض لها الطفل القاصر ..... والمتمثلة في إصابته بشلل نصفي على مستوى رجله اليمنى مردها إلى حقنة الدواء التي استعملت له بتاريخ 2005/10/07 بمستشفى .... مما يجعل

الأضرار التي تعرض لها الحدث المذكور تعد خطأ مرفقيا كما جاء في تنصيصات الحكم المستأنف عن صواب.

(....) فإن الاتجاه يذهب إلى القول أنه ليس من المفروض أن يكون الخطأ المرفقي على درجة كبيرة من الجسامة بل تجد المسؤولية سندها اعتمادا على فكرة الخطأ الواضح، المؤسس على الاحتمال والافتراض وليس على الحسم واليقين في بسط حقيقة علمية يمكن للقضاء أن يعتمدها كقرينة قوية يضيفها إلى القرائن الأخرى التي يمكن أن يستنبطها من ظروف وملابسات القضية المعروضة أمامه للوقوف على الخطأ الطبي الذي قد يكون السبب المباشر في حصول الضرر للمريض، وأن الخطأ الطبي في نازلة الحال يتمثل في حقن الطفل المريض بحقنة دواء نتج عنها شلل نصفي، علما أنه لم يكن يعاني من هذه الإصابة قبل دخوله للمستشفى المذكور فكان ما أثير في هذا الشق غير مؤسس."

ويتضح أن هذه الحيثية أصلت للمبادئ التالية:

قيام الخطأ الطبي على أساس مفهوم الخطأ الواضح المؤسس على الاحتمال والافتراض وليس على الحسم واليقين.

اعتبار أن الضرر ناجم عن الحقنة، لمجرد أن الطفل كان قد راجع المستشفى دون أن يكون مصابا بأعراض الشلل المذكور وذلك دون البحث في الملف الطبي للضحية لمعرفة حالته الصحية وما إن كان الشلل يعود إلى سبب آخر أو أنه من المضاعفات التي تترتب عن حالته المرضية وليس بسبب الحقنة التي عولج بها.

ويلاحظ أن هذا القرار قد وضع مفهوما جديدا ومستحدثا للخطأ الطبي أسماه الخطأ الواضح دون تعريف لطبيعة هذا الخطأ أو تأصيل له.

كما أن المحكمة اعتبرت أن الاتجاه الحديث يذهب إلى القول أن المسؤولية الطبية تقوم على مجرد الاحتجاج والافتراض، دون أن تبين أصول هذا التوجه وأسسه وتبرر له في حين أن الحكم يجب أن يتضمن مبرراته ومؤيداته حتى يكون حكما سليما.

غير أن التوجهات السائدة حديثا سواء في الفقه المقارن أو القضاء، تؤكد أنه ليس هناك من توجه حديث يقيم المسؤولية الطبية على أساس ما أسمته المحكمة "**مجرد الاحتجاج والافتراض**"، ذلك أن مسؤولية المرفق الطبي تقوم على عناصر ثلاثة هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية.و أن التزام الطبيب ليس قوامه تحقيق نتيجة، بل بذل العناية الممكنة وفقا للمعايير الطبية المتعارف عليها ولما هو متاح له من الإمكانيات. وهو ما ارتأى المشرع الفرنسي أن يكرسه في نص تشريعي جسده القانون الصادر بتاريخ2002/03/04 الذي سطر المبدأ العام في مجال المسؤولية الطبية وذلك في المادة 1142 فقرة 1 و 2 من مدونة الصحة العمومية والذي ورد فيه ما يلي:

"مهنيو الصحة، المؤسسات، والمصالح والتنظيمات التي تمارس أعمال الوقاية والتشخيص والعلاج لا يسألون عن النتائج الضارة بسبب أعمالهم إلا في حالة ثبوت الخطأ".

تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ اليسير وليس على أساس الخطأ الجسيم:

إن من ضمن ما كان يميز المسؤولية الطبية، هو قيامها على خطأ غير يسير يؤشر على رعونة أو تقصير في بذل العناية اللازمة، بشكل يخرج عما هو معتاد من تجاوزات تفرضها دقة وخصوصية المرفق الطبي، وفي هذا الصدد ذهب جانب واسع من الفقه إلى تأسيس مسؤولية المرفق الصحي العمومي على أساس الخطأ الجسيم. وهكذا جاء في كتاب "مسؤولية مرافق الصحة العمومية "للأستاذ احمد ادريوش الصفحة 23 مايلي:

" إقامة المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم:

تقضي المحاكم التي تسير في هذا الاتجاه بان الفصل 79 من ق.ل.ع يشترط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية مرفق الصحة العمومي، وتشترط على الضحية إثباته واثبات العلاقة السببية بينه وبين

الضرر.وبناء على ذلك تقضي برفض طلبات الضحية إذا لم يثبت لها شيء من ذلك أو بمسؤولية المرفق الصحي العمومي في الحالة المعاكسة."

وهناك العديد من الأحكام القضائية التي تبني المسؤولية على أساس الخطأ اليسير و ليس الجسيم.

المسؤولية عن عدم إسداء العلاج المناسب

من المعلوم أن من صور الخطأ المرفقي، عدم أداء الخدمة بتاتا أو أدائها بشكل غير تام أو غير مناسب.

و يلاحظ أن القضاء الإداري، وهو ينظر في دعاوى المسؤولية الطبية قد حاول من خلال المنظور السابق، أن يؤسس لمسؤولية المرفق، بعلة عدم ضمان العلاج لأحد المواطنين، معتبرا أن المملكة المغربية باعتبارها العضو النشيط في المنظمات الدولية، قد تعهدت بالالتزام بما تقتضيه المواثيق الدولية من حقوق وواجبات وعلى رأسها الحق في الصحة، لكونه أحد حقوق الإنسان الأساسية.

ويعتبر هذا التوجه سابقة في القضاء المغربي، إذ تعود صورة القضية إلى تقديم إحدى المواطنات لدعوى أمام المحكمة الإدارية بأكادير، تعرض فيها أنها أصيبت بمرض خطير ونادر على مستوى الدماغ، وأن علاجه يتطلب إمكانات هائلة لا تتوفر عليها المستشفيات المغربية، معتبرة أن الدولة ملزمة باتخاذ كافة التدابير لتوفير العلاج المناسب لها بما فيها تسفيرها للعلاج بالخارج إن تعذر ذلك بالمستشفيات المغربية العمومية والخاصة. هذا مع الحكم لصالحها بتعويض قدره مليار درهم. ولقد استجابت المحكمة الإدارية بأكادير لطلب المعنية بالأمر في شقه الرامي إلى إلزام الدولة بتوفير العلاج، إذ جاء في الحكم عدد 2007/148 الصادر بتاريخ 2007/4/27 ما يلي:

"وحيث إنه إذا كان فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول ما إذا كان الحق في الصحة المقرر من طرف المواثيق الدولية يفرض التزامات محددة على الدولة أو غيرها يمكن المطالبة بها قضائيا، أم مجرد هدف يقوم عليه نظامها الاقتصادي والاجتماعي، فإن الرأي الراجح هو أن الحق في الصحة يحمل طابعا إلزاميا للدول متى قام هذا الحق على عناصر وتدابير كفيلة بتنفيذه، على اعتبار أن

حياة الفرد وسلامته الجسدية وصحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون ويجرم كثيرا من الأفعال الماسة بها، مثلما يخول الحق في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به سواء كانت هذه الأضرار ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في امتناع الدولة عن القيام بواجبها في هذا المجال.

وحيث إن الحالة الصحية للمدعية في هذه النازلة تقتضي توفير عناية طبية وخدمات علاجية ليس من المستحيل توفيرها على أرض الواقع ، وهو ما أقرت به الإدارة من خلال ملفها الطبي خاصة وأن الدولة قد باشرت بالفعل تقديم خدمات طبية للمدعية في المراحل الأولى، غير أنها توقفت عن مواصلة هذه الخدمات دون الوصول إلى أعلى مستوى من الصحة الذي تقتضيه العهود الدولية التي صادقت عليها المملكة المغربية والتزمت بتنفيذها بمقتضى الدستور.

وحيث إن الدولة أمام عدم توفيرها للمرافق والتجهيزات اللازمة لمعالجة المدعية وإنقاذها من الخطر الذي يتهددها بين الفينة والأخرى، مع أنها الضامنة والملزمة بكفالة حق العلاج والحق في التمتع بصحة سليمة بأكبر قدر ممكن،فإن مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بها ويتعين من أجل ذلك الحكم على الدولة المغربية (....) توفير العلاج على نفقتها للمدعية مع ما يترتب عن ذلك قانونا".

ويتضح من هذه الحيثيات أن الحكم يشكل نقلة نوعية في مجال إقرار مسؤولية الدولة عن سير المرفق الصحي، إذ اعتبر أن مسؤوليتها مستمدة من ضمان الحق في العلاج الذي يقوم على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أعلى مستوى دون أن يحد من ذلك العوائق المالية أو غيرها.

ولقد سايرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش هذا التوجه من خلال قرارها عدد 125 الصادر بتاريخ 2008/03/26 في الملف رقم 2007/6/323-1، ومن ضمن الحيثيات الأساسية والمرجعية التي ساقها هذا القرار ما يلي:

"حيث إنه لئن كان الهدف من الإدارة هو إشباع الحاجات – وتأمين الخدمات الطبية إحداها– فإن التقاعس عن إتيان هذا الواجب، تحت ذريعة انعدام الإمكانيات يفقد مصداقية الإدارية ويجردها من

هيبتها ويشكل من حجة أخرى إخلالا بواجبها ، مما يستوجب تغطية الضرر الناجم للأفراد من جراء هذا الموقف السلبي المتمثل في الامتناع عن توفير العلاج باعتبارها ملزمة به طبقا للمواثيق والمعاهدات الدولية التي أصبحت تشكل في وقتنا الحاضر أحد المراجع الدستورية للقوانين الوطنية".

غير أنه وبعد الطعن بالنقض في مواجهة هذا القرار، تم إلغاؤه بموجب القرار الصادر عن المجلس الأعلى –محكمة النقض حاليا– تحت عدد 28 المؤرخ في 2010/1/13 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/59، والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إنه إذا كانت الإدارة ملزمة باستيفاء خدمة عامة وهي خدمة العلاج ، فإنها لم تتأخر في ذلك إهمالا وإنكارا لحق المريضة في العلاج بل قامت بما يجب عليها في حدود إمكانياتها المتاحة.

وحيث إن الادعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقا حتى في المجالات النادرة وأنها أهملت أداء واجبها ، يكون بمثابة تحميلها عبئا ثقيلا وإلزاما صارما لا يتيح لها ما بين أيديها في وسائل القيام بها، وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق الدولة وما تتوفر عليه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهاتها وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي، وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تفاديه إلا باتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية".

ويتضح من خلال حيثيات هذا القرار أنه أعاد الأمور إلى نصابها استنادا إلى مبدأ عام في القانون، الذي ينص على أنه لا تكليف بمستحيل وأن المسؤولية محدودة بحدود القدرة والاستطاعة.

وجدير بالذكر أن هذه القضية كانت قد عرضت على القضاء قبل المصادقة على الدستور المغربي الجديد الذي كرس الحق في الصحة والعلاج من خلال الفصل 31 منه، ونص على أن واجب الدولة العمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق المذكور.

المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح

إن من ضمن صور الخطأ الطبي، هو الخطأ في العلاج، أي الخطأ في وصف العلاج المناسب. غير أن الملاحظ في الآونة الأخيرة أن بعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أخذت توسع من صورة هذا الخطأ، وأخذت تسائل الدولة عن الأضرار الناجمة عن عمليات التلقيح. وفي هذا الصدد نورد على سبيل المثال حيثيات القرار عدد 2739 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في الملف 6/10/574، والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن النظام القانوني للمسؤولية الطبية يرتكز على عنصر الخطأ الطبي متى تعلق الأمر بعلاجات استشفائية عادية تقدم في المستشفيات والمستوصفات العمومية.

وحيث لما كانت الحالة الصحية للطفل قبل عملية التلقيح عادية وأن المضاعفات التي تعرض لها كانت بعد عملية التلقيح وكان التعفن المذكور هو انطلاق التعفن الذي امتد إلى الرئة والسحايا وأدت إلى صمم تام، فإن ذلك يشكل خطأ طبيا ثابتا ثبوتا يقينا، يرتب للمضرور كامل الحق في التعويض الجابر للضرر".

ولعل هذا الصنف في الدعاوى أخذ يتزايد، إذ كثرت القضايا المعروضة على القضاء التي تسائل الدولة عن المضاعفات المترتبة عن عمليات تلقيح وقائية تمت لفائدة عموم المواطنين. مما يتوجب معه التساؤل عما إن كان القضاء يتجاوز المبادئ الأساسية في المسؤولية الطبية التي تستوجب تحديد الخطأ في العلاج، من خلال محددات دقيقة على اعتبار أن بعض المضاعفات التي تعقب عملية علاجية أو وقائية قد تكون من المضاعفات المتوقعة والتي لا يمكن تلافيها وبالتالي لا تؤثر عن أي تقصير في بذل العناية اللازمة.

وخلاصة القول أن المسؤولية الطبية هي من المجالات التي يتقاطع فيها القانون بمجال تقني شديد الدقة والخصوصية، مما يتطلب مزيدا من البحث والتدقيق في الإشكالات التي تطرحها هذه المسؤولية مع تكاثف جهود المتدخلين في هذا المجال سواء من أطباء ومتخصصين أو قانونيين.

Avenue Haj Ahmed Cherkaoui, Quartier Administratif,
Agdal, Rabat
Tél. : (212) 5 37 68 93 09
Fax : (212) 5 37 68 96 43
Portail Internet : http://www.finances.gov.ma
E-mail : ajr@ajr.finances.gov.ma