المحكمة الإدارية بالدار البيضاء

ملف رقم : 2000/16

حكم رقم : 98

المؤرخ في : 2001/02/21

القاعدة

- القرارات الإدارية المنفصلة "Actes détachables" تعني القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه.
- المتعاقد مع الإدارة أو مؤسسة عمومية ليس له من سبيل للمنازعة في صحة العقد أو بطلانه سوى القضاء الشامل أمام قاضي العقد.
- القرار القاضي بفسخ عقد إداري نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه، اعتباره قرار منفصلا عن العملية التعاقدية ويتبغي الطعن فيه بالإلغاء... لا... عدم قبول دعوى الطعن...نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 27 ذو القعدة 1421 موافق 21 فبراير 2001.

أصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء وهي متكونة من السادة :

الأستاذة سلوى القاسي الفهري	رئيسا
الأستاذ حسن العفو	مقررا
الأستاذ عبد الغني يفوت	عضوا
بحضور الاستاذة سعاد الكاملي	مفوضا ملكيا
وبمساعدة مصطفى عوان	كاتب الضبط

الحكم الآتي نصه :

بين : شركة بيونيت في شخص ممثلتها القانونية السيدة كريمة الشرقاوي الكائن مقرها بإقامة لجمة باحماد B الشقة 72 حي بلقدير الدار البيضاء.

نائبها ذ. طيب محمد عمر

من جهة

وبين : 1- المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص مديره العام الكائن مقره الاجتماعي بأكدال 8 مكرر زنقة عبد الرحمان الفاقي الرباط

نائبه ذ. عز الدين الكتاني

2- السيد الوزير الأول ممثلا للدولة المغربية.

3- الوكيل القضائي للمملكة

من جهة أخرى

le contentieux

الـوقـائـع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية شركة بيونيت بواسطة نائبها ذ. طيب محمد عمر والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2000/01/25 جاء فيه أنها كانت قد أبرمت بتاريخ 1997/10/06 مع المكتب المدعى عليه عقدا سمي عقد تفويت تحت رقم 070024 موضوعة اقتناء العارضة من المكتب بقايا السكك الحديدية التي تخلت عن استعمالها إلا أن العقد المذكور لم يتأت تنفيذه فاتفق الطرفان على ملحق له تضمن شروطا أخرى وتوضيحا لبعض شروط العقد الأصلي فإن هذا الملحق نفسه وبعد مرور سنة على تطبيقه لم يكن كافيا لجعل المعاملة متيسرة، فعقد الطرفان اجتماعات وتبادلا عدة مراسلات بغية إقامة ملحق ثاني للعقد، إلا أن العارضة فوجئت بتاريخ 1999/12/27 قرار السيد المدير العام للمكتب المؤرخ في 1999/11/26 والقاضي في فصله الأول بإلغاء العقد رقم 070024 وملحقه رقم 1 تحت مسؤولية العارضة وعلى نفقتها، والقاضي في فصله الثاني بأن كفالة الضمانة المتعلقة بالعرض والتنفيذ تصير بقوة القانون ملكا للمكتب الوطني للسك الحديدية.

وحيث إن قرار الفسخ يبقى قرارا إداريا قابلا للطعن فيه بانفصال عن التزامات المتعاقد مع الإدارة، كما أن البت في مشروعيته يقتضي الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون، ولما تم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، وأن العارضة قد أنفقت في سبيل إتمام عقد الصفقة مبلغا يفوق ستة ملايين درهما، وفي الوقت الذي كانت تنتظر فيه رد المكتب المدعى عليه عن الكتاب الذي توصلت به بتاريخ 99/11/22 وبعد الاجتماع الذي تم بتاريخ 1999/11/25 تم اتخاذ قرار الفسخ، في حين أنه من الواضح من الفصل الثامن من ملحق العقد رقم 1 أن : "يفسخ عقد التفويت، وتبقى كفالة ضمانة العرض وكذا المعدات الغير المنقولة ملكا للمكتب الوطني للسك الحديدية إذا أوقف المكتري عملية نقل المعدات خلال مدة 45 يوم بدون فعل المكتب الوطني للسكك الحديدية أو بدون ترخيص منه.

بمجرد معاينة التوقف يوجه إنذار مسبق للمشتري قبل فسخ العقد وبذلك فإن إقدام المكتب المدعى عليه على فسخ العقد دون أن تتم معاينة التوقف بإحدى الوسائل القانونية ودون إنذار وفقا للقانون وفي غياب الرد الذي كانت تنتظره العارضة عن الملحق رقم 2 يعتبر قرارا مشوبا بعيب الشطط في استعمال السلطة.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة قبول الطعن شكلا، وموضوعا إلغاء قرار الفسخ الصادر عن المدير العام للمكتب الوطني للسكك الحديدية المؤرخ في 1999/11/26 والقاضي بفسخ العقد رقم 070024 وملحقه رقم 1 مع ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية. والأمر تمهيديا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الأضرار اللاحقة نتيجة الفسخ التعسفي للعقد.

وأرفقت العارضة مقالها بالأتي :

1- نسخة من العقد المصادق عليه بتاريخ 1997/10/06
2- نسخة من الملحق رقم 1.
3- الكتاب المؤرخ في 1999/11/19.
4- الكتاب المؤرخ في 1999/11/30.
5- نسخة من قرار الفسخ.
6- غلاف التبليغ.
7- مقال التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب ذعز الدين الكتاني عن المكتب المدعى عليه أورد فيها أن الدعوى غير مقبولة شكلا لخرقها مقتضيات المادة 20 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، وفي الموضوع فإن الفصل 8 من عقد التفويت قد نص على أن أجل تنفيذه حدد في 10 أشهر ابتداء من تاريخ دخول العقد حيز التطبيق، وأن العقد تم توقيعه في 97/10/6 وأن الأجل المحدد لسحب البضائع كان سينتهي في 1998/8/1 لكن سرعات ما تبين أن الشركة المدعية غير قادرة على إنجاز ما التزمت به وبإلحاح من المدعية فإن المكتب قبل تمديد الأجل وأبرم معها ملحقا تم توقيعه من طرف المدعية في 1998/8/13 ومن العارض في 1998/10/13 أصبح معه الأجل محددا في 1999/2/16 إلا أنه بحلول شهر فبراير توصل العارض من المدعية برسالة مؤرخة في 1999/02/8 أي أسبوعا قبل انتهاء الأجل الإضافي تطالب فيها مرة أخرى بتمديد الأجل لستة أشهر إضافية، الأمر الذي تبين منه بجلاء أن المدعية غير قادرة على تنفيذ الصفقة، وبتاريخ فاتح يونيه 1999 وبعد اجتماع جديد مع مسؤولي المكتب فإن الشركة المدعية بعثت فيها من جديد بكون الصعوبات التي تلاقيها هي راجعة لانخفاض سعر الشظايا على الصعيد الدولي بنسبة 50٪ وبأن هذا يشكل قوة قاهرة ملتمسة أجلا إضافيا مدته سنة ثم بعثت في 99/6/28 بجدول لتنفيذ تسلم وسحب البضائع من مختلف الأماكن ابتداء من 1999/7/12 أجابها العارض في 99/7/8 بأنه يمكنه قبول طلبها شريطة توقيعها على ما سيصبح ملحقا ثانيا للعقد، وأنه بالفعل وبتاريخ 12 يوليوز سحبت المدعية العقد برسالة حاملة لتوقيع السيدة الشرقاوي التي تمثل الشركة المدعية، وأنه بالرغم من كون هذا الملحق جاء حاملا لما تم الاتفاق عليه شفويا خلال الاجتماعات السابقة فإن المدعية راسلت العارض في نفس اليوم أي في تاريخ 1999/7/12 برسالة تنص على أنه بقي أن يقبل المكتب تخفيض ثمن البيع علما بأن الأمر يتعلق بثمن حدد بصفة غير قانونية للمراجعة حسبما نص عليه الفصل 11 إلى غير ذلك من الملاحظات الواردة في هذه الرسالة والتي تثبت بصفة واضحة عدم جدية المدعية وعزمها على التخلص من الصفقة بكل الوسائل، ولما لم يقبل المكتب العارض تخفيض الثمن المتفق عليه فإن المدعية عدلت عن تنفيذ العقد، وأن الفصل 8 من الملحق رقم 1 ينص على أن العقد يفسخ إذا أوقف المكتري عملية سحب البضائع لمدة (45 يوما) بدون فعل المكتب أو بدون ترخيص منه، وأن العارض قد أبلغ الشركة المدعية في 1999/11/10 أي بعد مرور أكثر (10 أشهر) على التوقف عن بداية سحب البضائع وثمانية أشهر من أجل سحب البضائع بإنذار قصد إزاحة المعدات موضوع العقد داخل أجل (10 أيام) وأن المدعية توصلت بهذا الإنذار في 1999/11/11 كما يتبين من شهادة التسليم الموقعة من طرفها، ولم تقم بأي شيء وبعد انتهاء الأجل المنصوص عليه في الإنذار فإن العارض اضطر إلى فسخ العقد بصفة نهائية وأبلغ المدعية بذلك بمقتضى محضر بواسطة عون قضائي في 1999/12/27، وأن قرار الفسخ جاء مطابقا لمقتضيات الفصل 12 من العقد المبرم بين الطرفين وكذا الفصل 8 من الملحق رقم 1 وأيضا الفصل 12 من دفتر التحملات العامة لبيع المواد القديمة والذي تحيل عليه الفصل 13 من عقد الصفقة، لأجله فإن العارض يلتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب الشركة المدعية والتي أودعها بكتابة الضبط بتاريخ 2000/5/16 يعرض فيها أن المدعية كانت قد أبرمت بتاريخ 1997/10/06 مع المكتب المدعى عليه عقد تفويت تحت عدد 070024 من أجل اقتناء بقايا للسكك الحديدية التي تخلى عن استعمالها على أن تقوم بنقلها داخل أجل (10) أشهر ابتداء من تاريخ توقيع العقد وأن العارضة بادرت إلى إبرام عقد بيع مع شركة فرنسية تدعى إسرا فوتت لها بمقتضاه كل المعدات التي كانت قد اشترتها شريطة أن تقوم بإنهاء عملية النقل داخل أجل لا يتعدى ثمانية أشهر، إلا أن العارضة فوجئت بتوقف شركة التعامل إسرا عن التعامل معها بدون سابق إعلام بعد أن سلمتها شيكات ارجعت إليها بدون أداء وبعد أن حازت جزءا من الحديد، وأنه أمام هذه المقتضيات الجديدة اضطرت العارضة إلى توجيه كتاب إلى المكتب المدعى عليه بتاريخ 1998/4/16 تطلب بمقتضاه تمديد أجل العشرة أشهر بست أشهر إضافية من أجل العثور

على زبون آخر، أجابها برسالة عبر الفاكس بتاريخ 1998/5/26 بموافقته على اقتراحها مقابل استفادته من كفالة بنكية حددت قيمتها في 20٪ من القيمة الإجمالية للمعدات التي لم يتم نقلها على أن تستعمل العارضة السكك الحديدية في عملية النقل وبما أن أجل الستة أشهر لم يكن كافيا لإتمام تنفيذ التزاماتها لأسباب خارجة عن إرادتها تمثلت في عدم وضع المقطورات اللازمة للنقل رهن إشارتها وسوء أحوال الطقس وانهيار ثمن الحديد المتلاشي في السوق العالمي فإن العارضة اضطرت إلى التماس أجل آخر بكتاب مؤرخ في 1999/02/8 ثم بآخر في 1999/6/01 وافق المكتب على طلبها برسالة بواسطة فاكس بتاريخ 1999/6/8 علق فيها الإذن لها باستئناف الأشغال على موافقة الجهات المختصة على الملحق الثاني للعقد، والذي تضمن شروطا جد قاسية ما كان بمقدور العارضة أن تمتثل لها على الفور من أهمها الشرط الوارد في المادة الرابعة والذي جاء فيه : "خلال مدة الاحتلال المؤقت تبقى المعدات الموجودة بمنطقة الجرف الأصفر في ملك المكتب الوطني للسكك الحديدية، وفي حالة فسخ العقد تنتهي في الحال مدة الاحتلال المؤقت وتصير المعدات التي لم يتم نقلها بعد في ملكه دون أن يكون لشركة بيونيت الحق في المطالبة بأي تعويض" وأنه رغم إلحاح العارضة على تعديل بعض مقترحات الملحق المذكورة خاصة المادة الرابعة منه أصرا المكتب المدعى عليه على موقفه بدعوى أنها لا تشكل التزاما جديدا كما هو واضح من رسالته عبر الفاكس المؤرخة في 99/7/20، وأنه بينما كانت المدعية تنتظر رده على اقتراحاتها بادر إلى توجيه إنذار إليها بتاريخ 1999/11/10 ردت عليها بكتاب بتاريخ 1999/11/19 أي قبل انقضاء أجل (10) أيام المشار إليها في الإنذار خلافا لما ادعته الإدارة من بقاء كتابها بدون جواب، وأن الإدارة دون أن تبدي أي جواب عن اقتراحات المدعية أقدمت على اتخاذ قرار بفسخ العقد وملحقه، وأنه لا يستساغ منطقيا أن تطلب من العارضة التوقف عن عملية النقل في انتظار الموافقة على الملحق رقم 2 ثم تصدر بعد ذلك قرار بفسخ العقد الأصلي وملحقة رقم 1 استنادا على أن العارضة لم تستأنف الأشغال ابتداء من تاريخ 1998/12/31 مما يستتبع القول بأن القرار المطعون فيه استند على سبب غير صحيح علما بأن السبب كحالة واقعية وقانونية بعد ركنا في القرار الإداري وعنصرا من عناصره الشكلية الجوهرية التي تترتب على إغفالها أو عدم صحتها البطلان، كما أنه من الثابت في الفقه أن سبب القرار الإداري يجب أن يكون حقيقيا لا وهميا ولا صوريا وصحيحا ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة تنتجه أو قانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونا، لأجله فإن العارضة تلتمس الحكم لها وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من نائب المكتب المدعى عليه أورد فيها أنه تعليقا على ما جاء في الفقرة الأولى من الصفحة الثالثة من مذكرة تعقيب الشركة المدعية فإن العارض قبل تمديد الأجل فأبرم معها ملحقا تم توقيعه في 1998/8/13 من طرف المدعية وفي 1998/10/13 من طرف العارض إلا أنها اعتبرت هذا الأجل غير كاف لتنفيذ التزاماتها وأعزت ذلك إلى أسباب خارجة عن إرادتها تمثلت أساسا في عدم وضع المقطورات اللازمة للنقل رهن إشارتها، وفي سوء أحوال الطقس فضلا عن تزامن الصفقة مع الأزمة الاسيوية التي تسببت في انهيار قيمة الحديد المتلاشي في السوق العالمي بنسبة 50٪.

وحيث بالفعل، فإن الصفقة التي أبرمها العارض مع شركة بيونيت لا تشير لا من بعيد ولا من قريب إلى السوق العالمية وتطوراتها وتعتبر صفقة داخلية أبرمت بين مؤسسة عمومية وشركة وطنية، ولم تتم الإشارة في أي بند من بنود الصفقة إلى ارتباطها بأي عنصر عالمي أو متعلق بالاقتصاد الدولي وأنه من المفيد جدا كذلك التذكير بأن المدعية وبعد أن أبرمت العقد انصرفت منه 6 أشهر دون أن تقوم بأي تنفيذ ولا محاولة تنفيذ وأضاعت هذه المدة الزمنية هباء منثورا، علما أن المدة المتفق عليها في مجملها هي 10 أشهر ناهيك على أن المدعية رغم حصولها

على الأجل الذي طالبت الحصول عليه من العارض، فإنها لم تف بالتزاماتها، وهذا باعترافها الواضح الوارد في الصفحة الثالثة من مذكرتها وأنه عكس ما كان يمكن توقعه، فإنها وبكل جرأتها تقدمت بطلب جديد لتمديد آخر للأجل المتفق عليه، وكان ذلك برسالتها المؤرخة في 1999/2/8 التي أدلى بها العارض من جهة كما أدلت بها المدعية نفسها طي مذكرتها المعقب عليها حاليا وأنه من المبادئ القانونية البسيطة والتي لا جدال فيها، أنه لا يمكن تغيير شروط عقد من جهة واحدة، وأن أي شرط جديد يدخل على عقد ابرم بين الطرفين إلا وبمقتضى موافقتهما معا وأنه في حالة عدم حصول اتفاق جديد، فإن العقد يبقى على ما هو عليه وملزما للطرفين.

أما بخصوص هذا الملحق رقم 2، فإنه لم يتم الاتفاق بشأنه، وبالتالي فإنه لم يكن له أي وجود قانوني وأنه على المدعية أن تلتزم بما سبق أن اتفق عليه الطرفان بغض النظر عن ملحق جاءت فيه شروط لم تقبلها الشركة المذكورة وبذلك يكون جوابها مقرونا بشرط مستمد من ملحق لا وجود له قانونا، وبالتالي لم يكن ليعتبر استجابة لما جاء في إنذار العارض المؤرخ في 1999/11/11 مما يعتبر معه قرار الفسخ الصادر في 1999/12/27 مرتكزا على أساس قانوني.

أما بخصوص الطلب الرامي إلى إجراء خبرة فإنه هو الآخر لا يمكن الالتفات إليه للأسباب المفصلة في المذكرة السابقة، وأن العارض هو الذي يحق على العكس في مطالبتها بتعويضه عن الضرر الحاصل له من جراء عدم تنفيذها لالتزاماتها.

لهذه الأسباب يلتمس العارض الحكم له وفق ما جاء في مذكرته السابقة.
وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.
وبناء على الإعلام بتعيين القضية بالجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2001/02/14.
وبعد المناداة على الطرفين أو من ينوب عنهما وعدم حضورهما.
وبعد الاستماع إلى السيد المفوض الملكي التي أكدت مستنتجاتها الكتابية الرامية إلى الحكم برفض الطلب.

قررت المحكمة حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2001/02/21.

التعليل

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث إن الطلب يروم التصريح بإلغاء قرار الفسخ الصادر عن المدير العام للمكتب الوطني للسكك الحديدية المؤرخ في 1999/11/26 والقاضي بفسخ العقد رقم 0700024 وملحقه رقم 1 وما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية.

وحيث إن مناط النزاع بين الطرفين هو عقد الصفقة الذي كانت أبرمته الشركة المدعية مع المكتب الوطني للسكك الحديدية والذي بموجبه تخلى هذا الأخير للمدعية عن بقايا الحديد غير المستعمل مقابل أدائها مبالغ مالية في خلال أجل أقصاه (10) أشهر حسب جدول زمني اتفق عليه عند إبرام العقد.

وحيث إنه إذا كان العمل القضائي الإداري قد سمح لغير المتعاقد بالطعن بدعوى الإلغاء في بعض القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية وهي قرارات يستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه وهي ما يصطلح عليها بالقرارات الإدارية المنفصلة "Actes détachables" وهذه القرارات

ليست بغاية في ذاتها ولكنها تندمج في عملية التعاقد فإنه على الجانب الآخر ليس للمتعاقد مع الإدارة من سبيل سوى دعوى القضاء الشامل أمام قاضي العقد، وهذا الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة المصري أول الأمر حين يقول، ومن حيث إنه مما يجب التنبيه إليه أن من العمليات التي تباشرها الإدارة ما قد يكون مركبا له جانبان أحدهما تعاقدي بحت تختص به المحكمة المدنية والآخر إداري يجب أن تسير فيه الإدارة على مقتضى النظام الإداري المقرر لذلك فيصدر بهذا الخصوص قرارات من جانب واحد تتوافر فيها جميع خصائص المقررات الإدارية وتتصل بالعقد من ناحية الإذن به أو إبرامه أو اعتماده فتختص محكمة القضاء الإداري بإلغاء هذه القرارات إذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح، وذلك دون أن يكون لإلغائها مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به.

(حكم مجلس الدولة الصادر في 1947/11/25 مجموعة أحكام القضاء الإداري السنة الثانية ص 104).

وحيث إنه يتجلى من استقراء موقفي كل من مجلس الدولة الفرنسي والمصري في مثل هذه النازلة أن المتعاقد ليس له إلا سبيل واحد هو قاضي العقد يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد باستثناء القرارات التي تصدر عن الإدارة بصفة غير مشروعة بحيث لا تستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقدة وهذا ما أشار إليه حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 27 يناير 1957 (القضية رقم 197 السنة 11 قضائية) حيث جاء فيه :

فإذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستند إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرار إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء ويدخل في نطاقها، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية أما إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له، فإن المنازعة بشأنه سيكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء.

وحيث إنه يستفاد من أوراق الملف وردود الأطراف أن قرار فسخ عقد الصفقة موضوع النزاع لم يستند المكتب المدعى عليه في إصداره على سلطاته الإدارية المخولة له بمقتضى القوانين والأنظمة الجارية عليه كمرفق عمومي، ولكن القرار جاء كنتيجة حتمية لإخلال الشركة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية، والتي يقابلها حق المكتب في التدخل والإشراف على تنفيذ المتعاقد معه لالتزاماته على النحو المتفق عليه سلفا، الأمر الذي يكون معه قرار إنهاء العمل بالعقد مرتبطا بالعملية التعاقدية، وغير منفصل عنها حتى يتسنى للمتعاقد الطعن فيه عن طريق دعوى الإلغاء مما يستوجب معه التصريح بعدم قبول الطعن.

وحيث إنه ينبغي إبقاء الصائر على رافعه.

المنطوق

وتطبيقا لمقتضيات الفصول 3 و7 و8 من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية.

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة الإدارية وهي تقضي علنيا ابتدائيا حضوريا :
بعدم قبول دعوى الطعن مع إبقاء الصائر على رافعها.
بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

كاتب الضبط — المقرر — الرئيس