

**Compétence matérielle : Le juge commercial est incompétent pour connaître d'un litige relatif à un marché public conclu par une institution publique, lequel constitue un contrat administratif (CA. com. Casablanca 2019)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 71937	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 162
<b>Date de décision</b> 20190117	<b>N° de dossier</b> 2018/8202/5337	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Compétence, Administratif		<b>Mots clés</b> Service public, Ordre public, Marché public, Incompétence du juge commercial, Exception d'incompétence, Etablissement public, Contrat administratif, Compétence matérielle, Compétence de la juridiction administrative, Clauses exorbitantes du droit commun, Annulation du jugement	
<b>Base légale</b> Article(s) : 39 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 12 - Dahir n° 1-91-225 du 22 rabii I 1414 (10 septembre 1993) portant promulgation de la loi n° 41-90 instituant des tribunaux administratifs		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement de condamnation au paiement, la cour d'appel de commerce se prononce sur la compétence d'attribution des juridictions commerciales pour connaître d'un litige né de l'exécution d'un marché public. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande en paiement formée par une entreprise privée contre un établissement public. L'appelant soulevait l'incompétence d'attribution de la juridiction commerciale au profit de la juridiction administrative, au motif que le contrat litigieux constituait un marché public. La cour rappelle que l'exception d'incompétence d'attribution, étant d'ordre public en application de l'article 12 de la loi instituant les juridictions administratives, peut être soulevée en tout état de cause. Elle retient que le contrat conclu avec un établissement public pour la gestion d'un service public et contenant des clauses exorbitantes du droit commun doit être qualifié de contrat administratif. Dès lors, la cour considère que le litige échappe à la compétence des juridictions commerciales. En conséquence, la cour infirme le jugement entrepris et, statuant à nouveau, déclare le tribunal de commerce incompétent pour connaître du litige.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة محاميه الاستاذ محمد (ج.) بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 17 أكتوبر 2018 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 07/03/2018 في الملف التجاري عدد 10781/8202/2017 تحت عدد 2037 والقاضي في الشكل : بقبول الطلب . وفي الموضوع : بأداء المدعى عليه المكتب الوطني لاستغلال الموانئ , في شخص ممثله القانوني لفائدة المدعية مبلغ 369.600 درهم وتعويض عن التماطل قدره 5000,00 درهم بتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليه بمذكرة مع إصلاح خطأ مادي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/11/2018 يلتمس من خلاله تدارك الإخلال المادي الذي تسرب الى الحكم المستأنف والتصريح بأن ملتزمات الحكم المستأنف صادرة في مواجهة المكتب الوطني للصيد البحري بصفته الطرف المحكوم عليه.

في الشكل:

حيث طعن المستأنف في إجراءات التبليغ بمقتضى مقاله الاستئنافي.

وحيث إنه بالاطلاع على شهادة التسليم المدرجة بملف التبليغ عدد 2348/8401/2018 المتعلقة بتبليغ الحكم المستأنف عدد 2037 الصادر بتاريخ 07/03/2018 يتضح بأنها تشير الى توصل مكلفة بمكتب الضبط حسب تصريحها والتي رفضت التوقيع.

وحيث إنه طبقا للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية يجب ان تتضمن شهادة التسليم اسم من تسلم الاستدعاء أو طي التبليغ وصفته اما الاكتفاء بتضمين الشهادة أن من تسلمت الاستدعاء مكلفة حسب تصريحها ورفضت التوقيع لا يعد تبليغا قانونا بل يكون باطلا عديم الأثر وخارقا للفصل 39 المشار إليه أعلاه سيما وأن عون التبليغ لم يتم بوصف المتسلمة وصفا نافيا للجهالة الأمر الذي لا يمكن الاعتداد به ويبقى أجل الاستئناف مفتوحا في مواجهة الطاعة.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والأمر المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفادت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 369.600,00 درهم، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد أداء الدين لم تسفر على اي نتيجة بما في ذلك رسائل إنذار الموجهة إليه، الشيء الذي اضطر المدعية للتوجه إلى القضاء قصد الحصول على سند تنفيذي، و أن صمود المدعى عليها التعسفي يستوجب عليه بتعويض لا يقل عن 36.960,00 درهم. ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 369.600,00 درهم بالإضافة إلى الفوائد و المصاريف ابتداء من تاريخ توقف الحساب، و الحكم لها بتعويض لا يقل عن 36.960,00 درهم، مع شمول الأمر بالتنفيذ المؤقت و تحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستأنف أن شهادة التسليم لم تستوف الشروط المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م الذي نص

على وجود توافر بيانات في شهادة التسليم من بينها ذكر اسم الشخص المبلغ اليه مع توقيعه ، في حين عند الرجوع الى شهادة التسليم نجدها خالية تماما من الاشارة الى الاسم الشخصي والعائلي وتوقيع الشخص الذي تسلمها ، وإن محكمة النقض أصدرت القرار المشار اليه أعلاه بغرفتين مجتمعتين، لحسم هذا الجدل القانوني، المتمثل في أنه لا يعتبر صراحة عبارة "مكتب الضبط مع الطابع" توقيعاً بل لابد من الاشارة الى الاسم الشخصي والعائلي للمتسلم وتوقيعه، وأن هذا القرار صدر بخصوص شهادة التسليم المطعون فيها بمقتضى هذا المقال وتدعياً للاجتهاد السابق فإن المشرع المغربي في الفصل 426 من ق.ل.ع نص على أن الطابع لا يقوم مقام التوقيع، وإن التبليغ المطعون فيه يتضمن عبارة مكتب الضبط ولا يتضمن نهائياً توقيع المتسلم ولا اسمه الشخصي ولا العائلي ولم يعرف حتى بأوصافه فإنه يكون والحالة هذه قد خالف مقتضيات القانون وخرق الفصلين 39 من ق.م.م و426 من ظ.ل.ع، وأن طي التبليغ وشهادة التسليم جاء مخالفاً لمقتضيات المادة 44 أعلاه، وبالتالي يكون تجت طائلة الجزاء المنصوص عليه بمقتضاه، والسبب الثاني في الاختصاص النوعي أن الدفع بالاختصاص النوعي يثار في جميع مراحل التقاضي في المادة الادارية، وأن المستأنف عليها وجهت دعواها في مواجهة العارض لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وأنه يثير في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة ، وذلك أن المكتب الوطني للصيد البحري هو مؤسسة عمومية تابعة للدولة ويخضع لأحكام الظهير الشريف رقم 350-80-1 الصادر بتاريخ 6 ماي 1982 والذي جعل منه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال، وأن الازارة طرفاً في المنازعة وهو معيار لا يمكن الاخذ به على إطلاقه ما دام أنه يمكن للإدارة أن تتعاقد وتتعامل في اطار القانون العام، وأن القضية تدخل ضمن الاختصاص القضاء الإداري وليس القضاء التجاري فإن العارض يتمسك بهذا الدفع ، وأن النازلة المعروضة على المحكمة لا تتعلق بمنازعة متعلقة بأصل تجاري وإنما بدعوى أداء المكتب الوطني للصيد البحري مؤسسة عمومية تابعة للدولة فيها طرف، مما يخرج عن الاختصاص المحاكم التجارية ويدخل في اختصاص المحاكم الادارية في اطار القضاء الشامل، وأن خرق مقتضيات الفصل 9 من ق.م.م كان على المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه أن تحيل الملف على النيابة العامة لتدلي هذه الاخيرة بمستنتاجاتها الكتابية، إلا أنها لم تفعل ذلك مما يعد خرقاً صريحاً للفصل 09 من ق.م.م الذي جاء واضحاً وفي غنى عن أي تفسير أو أي اجتهاد . وقد عرضت على محكمة النقض عدة ملفات أثير فيها الدفع بخرق الفصل 9 من ق.م.م وكانت قرارات محكمة النقض حاسمة في هذه النقطة. لذا يلتزم أولاً في اجراءات التبليغ الحكم ببطلانها و الحكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وإحالة القضية على المحكمة الادارية بالدار البيضاء ، والحكم بقبول المقال الاستئنافي شكلاً لتوفره على كافة الشروط المتطلبة قانوناً، وبإلغاء الحكم المستأنف ورفض طلب المستأنف عليها. وأرفق مقاله نسخة من الحكم المستأنفة عدد 2037، أصل طي التبليغ، نسخة من شهادة التسليم ، نسخة من ثرار محكمة النقض عدد 127/3 في الملف 2017-3-3-1423.

وحيث إنه بجلسة 08/11/2018 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبيها الاستاذ محمد (ف.) بمذكرة جوابية مع إصلاح خطأ مادي أفادت فيه أن ما دفع به المستأنف بعدم استيفاء شهادة التسليم المدلى بها في الطور الابتدائي للبيانات المنصوص عليها قانوناً من قبل توقيع الشخص المتسلم لها. لكن إن واقع الحال خلاف ذلك وكيفي الاطلاع على الشهادة المحتج بها لتتأكد المحكمة أنها تتوفر على كافة الشروط المتطلبة قانوناً. كما أن المحررات المنجزة من قبيل المفوض القضائي لا يطعن فيها إلا بالزور باعتبارها وثائق رسمية وما التقدم بالطلب الحالي إلا من أجل التسوية والتخلص من المسؤولية العالقة بذمة المستأنف.

وارتأى المستأنف الى جانب دفعه أعلاه التمسك بدفعه الرامي الى عدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بدعوى أن الطاعن يعد مؤسسة عمومية يجدر بهذا الصدد الاشارة الى كون الدفع بعدم الاختصاص ينبغي إثارته قبل أي فع وقد تم إثارته من قبل الطاعن أمام المحكمة بعد الخوض في جوهر الموضوع مخالفة منه لمقتضيات الفصل 16 من ق م م. وأن الحكم المستأنف صدر حضورياً في حق الطاعن الذي حضر المرحلة الابتدائية وأدلى بجوابه وعليه لم يعد من حقه إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف. وأنه أمام إدلائها في الدعوى المنظورة بمحضر انتهاء الاشغال المنجزة من قبلها أي ما يصطلح على تسميته محضر التسليم النهائي الذي يحمل توقيع الممثلين القانونيين لأطراف النزاع الحالي أمام إقرار المستأنف بالمعاملة التجارية المبرمة بين الطرفين وبتكليفه المستأنف عليها لانجاز الاشغال المتفق عليها تكون سائر الدفوعات المثارة غير جدية بالاعتبار يتعين معه ردها.

من حيث المقال الاصلاحى: إنه تسرب خطأ مادي الى الحكم المستأنف في منطوقه إذ تم ذكر اسم المكتب الوطني لاستغلال الموانئ بدلا

من المكتب الوطني للصيد البحري كطرف محكوم عليه. وأن الأداء يجب أني صدر في مواجهة المكتب الوطني للصيد البحري. وأنه يمكن إصلاح المسطرة في جميع مراحل الدعوى وتعتبر كأنها أقيمت بصفة صحيحة طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 1 من ق م م. لذلك تلتزم تأييد الحكم المستأنف. وفي المقال الاصلاحى تدارك الإخلال المادي الذي تسرب الى الحكم المستأنف والتصريح بأن ملتزمات الحكم المستأنف صادرة في مواجهة المكتب الوطني للصيد البحري بصفته الطرف المحكوم عليه.

وحيث إنه بجلسة 29/11/2018 أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة جوابية أفاد فيها أن المستأنف يتمسك بخرق مقتضيات الفصلين 39 من ق م م و 426 من ظ ل ع. ذلك أن شهادة التسليم لم تستوف الشروط المنصوص عليها في الفصل 39 من ق م م الذي نص على وجوب توافر بيانات في شهادة التسليم من بينها ذكر اسم الشخص المبلغ إليه مع توقيعه. في حين عند الرجوع الى شهادة التسليم يتبين أنها خالية تماما من الاشارة الى الاسم الشخصي والعائلي وتوقيع الشخص الذي تسلمها. وتم تكريس هذا النص من خلال اجتهادات محكمة النقض.

ومن حيث تمسك المستأنف بخرق مقتضيات المادة 44 من قانون 03 و 81: إن طي التبليغ وشهادة التسليم جاء مخالفا لمقتضيات المادة 44 أعلاه وبالتالي يكون تحت طائلة الجزاء المنصوص عليها بمقتضاها. وأن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يثار في جمعي مراحل التقاضي في المادة الإدارية. وأن المستأنف عليها وجهت دعاها في مواجهته لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وأنه يثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي لهذه المحكمة وذلك لاعتبار أن المكتب الوطني للصيد البحري هو مؤسسة عمومية تابعة للدولة ويخضع لأحكام الظهير الشريف رقم 350/80/1 الصادر بتاريخ 6 ماي 1982 والذي جعل منه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال. وأن الإدارة طرفا في المنازعة وهو معيار لا يمكن الأخذ به على إطلاقه ما دام أنه يمكن للإدارة أن تتعاقد وتتعامل في إطار القانون العام، وأن القضية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء التجاري، فإنه يتمسك بهذا الدفع وذلك طبقا للمادة 12 من القانون 41/90 المنشأ للمحاكم الإدارية، وكذا المادة 13 من القانون 41/90 المنشأ للمحاكم الإدارية. ولذلك يتعين التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في نازلة الحال وفق ما سطر اعلاه، مع إحالة الملف على المحكمة المختصة للبت في النزاع وهي المحكمة الإدارية بالدار البيضاء.

ومن حيث تمسكه بخرق مقتضيات الفصل 9 من ق م م: إن المستأنف هو مؤسسة عمومية وكان على المحكمة مصدرة الأمر المطعون فيه أن تحيل الملف على النيابة العامة وأدلت هذه الأخيرة بمستنتاجاتها الكتابية، إلا أنها لم تفعل ذلك مما يعد خرقا صريحا للفصل 9 من ق م م الذي جاء واضحا وفي غنى عن أي تفسير أو أي اجتهاد لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إنه بجلسة 13/12/2018 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة تعقيب أفادت فيها أن المستأنفة تمسكت بالدفع المتعلق بكون شهادة التسليم المدلى بها أمام محكمة البداية لم تستوف كافة البيانات اللازمة. لكن إن المحررات المنجزة من قبل المفوض القضائي تعد حجة رسمية ولا يطعن فيها إلا بالزور. وأن العبرة بالاعلام والاشعار اللذين تحققا بواسطة شهادة التسليم، ولا مجال للخوض في مناقشة عقيمة. الأمر الذي يستوجب صرف النظر على هذا الدفع لعدم وجاهته.

وارتأت المستأنفة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بعلة أنها مؤسسة عمومية تابعة للدولة، وأن القضية تندرج في نطاق اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء التجاري على حد زعمها. لكن إن المشرع المغربي نص على إلزامية الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع طبقا لمقتضيات الفصل 16 من ق م م وأنه لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة بالأحكام الغيابية. وأن المستأنفة أثارت الدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة الدرجة الأولى بعد خوضها في جوهر الموضوع ومناقشة إجراءات التبليغ. وعليه لم يعد بحقها إثارة الدفع بعدم الاختصاص. كما أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بطبيعة المعاملة التجارية. وان الالتزام محل الدعوى تم تصفيته ضمن الأعمال التجارية، وبالتالي فإن الاختصاص يبقى للمحكمة التجارية. وأنه من الثابت من خلال وثائق الملف أن النزاع قائم بين الطرفين بسبب معاملاتها التجارية. وأن دفع المستأنف بعدم الاختصاص قد ارتكز على المعيار العضوي، وهو الذي يعطي الاختصاص للقضاء الإداري كلما كانت الإدارة طرفا في المنازعة، وهذا المعيار لا يمكن الأخذ

به لأنه جد واسع ولأنه يمكن للادارة أن تكون في حاجة للتعاقد في إطار القانون الخاص، وأن تمارس نشاطا صناعيا وتجاريا، وأنه في حالة ما إذا مارست الإدارة تسيير المرافق الاقتصادية فإن ذلك لا يتم في إطار السيادة والقانون العام وإنما تمارس نشاطها في ظل قواعد القانون الخاص. وبالإضافة الى ذلك فإن المشرع قد نص في الفصل 6 الفقرة 17 من مدونة التجارة على أن توزيع الكهرباء يعد عملا تجاريا، وبالتالي لا يمكن القول بأن العقد المبرم مع المستأنف عليه بصفته مقاولا في البناء عقد إداري لأنه لانشاء العقد الإداري لا بد أن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود الخواص، وأن يعترف للادارة بسلطات قوية لا يعترف بها في القانون الخاص لأحد المتعاقدين وهو الشيء الغير الثابت من وثائق الملف مما يتعين معه رد دفع المستأنف لعدم ارتكازه على اساس. ولذلك يلتمس الاشهاد على تمسكها بكافة دفعاتها المثارة سابقا، والحكم برد الاستئناف وجعل الحكم المستأنف الصادر في مواجهة المكتب الوطني للصيد البحري.

وحيث تم إخراج الملف من المداولة لضم ملف التبليغ.

وحيث إنه بجلسة 10/01/2019 التي بالملف ملف التبليغ وحضر الاستاذ (س.) عن الاستاذ (ج.) والاستاذ وليد (ع.) عن الاستاذ (ف.) فحجزت للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 17/01/2019.

## محكمة الاستئناف

حيث دفعت المستأنفة بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء على اعتبار أن الأمر يتعلق بصفقة عمومية وأن الاختصاص النوعي للبت في الدعوى يعود للمحكمة الإدارية.

وحيث إنه طبقا للفصل 12 من القانون 90/41 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا.

وحيث إنه من خلال وثائق الملف يتجلى بأن المستأنفة (المدعى عليها) مؤسسة عمومية، وأن المشروع يتعلق بتدبير مرفق عام، والعقد موضوع النزاع اتخذ شكل صفقة عمومية بما يتضمنه من بنود تحكمها قواعد القانون العام ومن شروط غير مألوفة في مجال العقود العادية مما يعد معه العقد عقدا إداريا بقوة القانون وتكون المحكمة التجارية غير مختصة للبت في كافة المنازعات المتعلقة به .

لهذه الأسباب

فإن وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

في الشكل:

في الموضوع: باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في النزاع مع تحميل المستأنف عليه الصائر .