المحور الرابع

المؤسسة العمومية الاقتصادية

نشأت المؤسسة العمومية الاقتصادية وتطورت لترشيد دور ووظيفة الدولة في القيام بوظائفها الاقتصادية والاجتماعية بصورة أكثر فعالية وانتاجية بمنحها حرية التصرف والتخصص، ويشوب فكرة المؤسسة العمومية غموض من حيث المعنى والتعريف.

ومن الأهداف الجديدة التي أرادت تكريسها قوانين 1988، استقلالية تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، وما يترتب على المبدأ من نتائج وخاصة منها خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لآليات اقتصاد السوق وهذا من حيث المردودية والمعاملات التجارية والرقابة الممارسة عليها وقواعد المنافسة.

وبذلك جاء قانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، بتصور جديد للمؤسسات العمومية الاقتصادية وأهم ميزة لهذه المرحلة هي استحداث هياكل وسيطة بين الدولة كمالك والمؤسسة العمومية كممارس للنشاط الاقتصادي فأصبح مرفوض التدخل المباشر للدولة في ممارسة النشاطات الاقتصادية من جهة وفي خيارات المؤسسة من جهة ثانية فأصبحت مستقلة في ممارستها للنشاطات الاقتصادية.

أولا: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية

تنص **المادة 4 من القانون رقم 88-01** على ما يلي:

" تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية في مفهوم هذا القانون عن:

-الهيئات العمومية بصفتها أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام ومكلفة بتسيير الخدمات العمومية.

-الجمعيات والتعاونيات والتجمعات الأخرى."

نظرا للخلط في مفهوم المؤسسة الاقتصادية وبعض الهيئات والمؤسسات غير الاقتصادية وخاصة في الفترة قبل 1988 قدم القانون **تعريفا سلبيا** من خلال تمييز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن بعض الهياكل القريبة وهو ما قدمته في المادة 4.

وبالعودة إلى نص **المادة 3 من القانون رقم 88-01** والتي تنص على: " تشكل المؤسسة الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأسمال وتعمل هذه المؤسسة في خدمة الأمة والتنمية وفق الدور والمهام المنوطة بها، وتتمتع بالشخصية المعنوية التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص على أحكام قانونية خاصة."

وما يلاحظ على هذا النص أن المشرع اعتمد في تعريف المؤسسة على المزاوجة بين معياريين:

معيار موضوعي: يتمثل في الوظيفة والغرض الأساسي المستهدف من وراء إنشاء المؤسسة وهو المشاركة في عملية التنمية، وبالتالي يمكن القول إن تحديد المؤسسة بموجب بيان غرضها إنما هو تعيين وابراز الطبيعة الاقتصادية لنشاطها المتمثل في إنتاج المواد أو تقديم الخدمات.

معيار شكلي: يتمثل في مدى تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية. باعتبارها الأساس القانوني لاستقلالية المؤسسة وذلك خلافا للتجمعات الاقتصادية الأخرى. ورغم نص القانون على انها تتمتع بالشخصية المعنوية لم يحددها هل هي خاصة أو عامة. بل اقتصر على طبيعة القانون الذي تخضع له وهو القانون التجاري كأصل عام ويمكن استثناء وبنصوص خاصة الخضوع لقواعد القانون العام.

واختلفت الآراء الفقهية في تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية، حيث يعرفها الأستاذ محمد بوسماح بأنها: " مؤسسة عمومية ذات مفهوم شمولي أو عام يغطي كل أشكال المؤسسات العمومية الموجودة في الجزائر التي منها المؤسسات التي تمتلك الدولة كل رأسمالها، الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري. وأخيرا الشركات المنظمة في شكل شركات تجارية مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة. إن هذا المفهوم الواسع الذي طرحه الأستاذ بوسماح يختلف في بعض أجزائه عن إرادة المشرع فحسب القانون التوجيهي رقم 88-01 فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الطابع الصناعي و التجاري لها نظامها الخاص المتميز عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، خصوصا إذا أدركنا أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، وهي بذلك تختلف عن المؤسسة العمومية الاقتصادية، فإذا كان الهدف من هذه الأخيرة هو تحقيق التراكم المالي الذي يعني تحقيق الأرباح، فإن هدف المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية يتأرجح بين الجانبين: الاجتماعي المتمثل في تقديم الخدمة و الاقتصادي المتمثل في تحقيق التوازن المالي.

وتنص **المادة 5 من القانون رقم 88-01** على ما يلي: " المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة و / أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم أو الحصص".

وبالتالي يمكننا **تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب المفهوم الضيق** على أنها: " شركة تجارية تتخذ شكل شركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة".

وقد أكد فيما بعد هذا **الطابع التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة.** حيث جاء في المادة 23 منه:

" تعتبر المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تراقبها الشركات القابضة العمومية أو التي تملك فيها مساهمات شركات تجارية تخضع للقانون العام".

كما تؤكد المادة **25 من نفس الأمر:** " يخضع إنشاء المؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها وسيرها للأشكال الخاصة بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري".

وتجدر الإشارة إلى أن **الأمر رقم 95-25 المتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة،** قد وضع القواعد الخاصة بتنظيم ومراقبة الأموال العمومية التي تحوزها الدولة في شكل أسهم أو قيم منقولة أخرى تمثل رأسمال الشركات التجارية العمومية، جاء في هذا القانون أن المؤسسة العمومية الاقتصادية أصبحت خاضعة للقانون العام، يمكن التنازل عن ذمتها المالية ويخضع إنشائها وتسييرها وتنظيمها للأشكال الخاصة بشركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

واستعمل الأمر 95-25 السالف الذكر، مصطلح" رؤوس الأموال التجارية للدولة" دون أن يستعمل مصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية، وقد جاء القانون بتصور أكثر انفتاحا للجانب التجاري وليبعد المصطلحات ويتكلم بعمومية حول تنظيم الأموال التجارية للدولة والتي تتجسد في المؤسسات العمومية الاقتصادية.

وكأصل عام المسؤول عن تسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة (من أسهم أو مساهمات أو شهادات استثمار أو أن يتم بأية منقولات أخرى تمثل رأس مال الشركات التجارية) وهي الشركات القابضة كنموذج جديد يخلف صناديق المساهمة. واستثناء بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الاستراتيجي لا تخضع للشركات القابضة بل لقوانينها الأساسية.

والشركات القابضة في ظل هذا الأمر 95-25 هي الوسيط بين الدولة والمؤسسة العمومية الاقتصادية والهدف من إنشاها تسيير أسهم وسندات وإدارة ذلك.

وقد أكد كذلك الطابع التجاري للمؤسسات العمومية الاقتصادية الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها، الذي ألغى الأمر رقم 95-25.

وبالعودة إلى نص المادة 2 من الأمر رقم 01-04 السالف الذكر: " المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركات تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام، أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة. وهي تخضع للقانون العام".

فهذا التعريف فتح مجال لإمكانية الشراكة في هذه المؤسسات للخواص: ومنه نستنتج:

-هي شخص من أشخاص القانون العام.

-الأجهزة المشرفة على المؤسسة العمومية الاقتصادية مجلس مساهمات الدولة ومؤسسات تسيير مساهمات الدولة، والمؤسسات الاقتصادية (سلع وخدمات).

ثانيا: تمييز المؤسسات العمومية الاقتصادية عن بعض التجمعات

-**الجمعيات:** هي تنظيم مستمر ودائم لمدة معينة تتكون من أشخاص، وهدفها غير ربحي، وهو أهم عنصر يميزها عن المؤسسة العمومية الاقتصادية.

-**التعاونيات:** ليس لها نظام متجانس أي تختلف في طرق إنشائها وأهدافها أو يمكن تقسيمها إلى: تعاونيات استهلاكية، تعاونيات مهنية وحرفية، تعاونيات إنتاجية (فلاحية، صناعية...)، فهي تضم مجموعة من الأشخاص هدفهم مشترك وميزتها في مصدر التمويل(تعاوني)، لتحقيق هدف معني كالتعاونيات الفلاحية في العهد الاشتراكي.

-**الشركات المدنية:** تخضع لأحكام القانون المدني وليست لها صفة التاجر.

-**التجمعات الاقتصادية ذات المصلحة المشتركة:** لعل أهم ميزة لها عدم تمتعها بالشخصية المعنوية، حيث تنص المادة 39 من القانون 88-04 لا يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية ولا يكون للغير علاقة قانونية إلا مع من تعاقد معه من أعضاء التجمع.

-**التمييز بين المؤسسة العمومية و الهيئة العمومية:** المؤسسة العمومية تمارس نشاطا تجاريا أو صناعيا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا مهما كان يدخل أصلا في النشاط الخاص، في حين الهيئة العمومية تقوم أصلا على إدارة مرفق من مرافق الخدمات العامة لإشباع عامة الجمهور وتباشر المؤسسة نشاطها إما بنفسها و إما بواسطة ما تشرف عليه من شركات مساهمة أو منشآت أو جمعيات تعاونية مستهدفة من ذلك توجيه استثمار أموال الدولة واستغلالها على أحسن وجه في حين الهيئة العمومية تتولى بنفسها مباشرة المرفق المعهود لتكفل وصول الخدمة العامة إلى الجمهور.

كما أن طبيعة نشاط الهيئة يختلف عن نشاط المؤسسة، فالهيئة العامة ميزانيتها عامة تابعة للدولة بينما المؤسسة العمومية ميزانيتها مستقلة عن الدولة وأموال الهيئات مخصصة لإدارة المرافق العمومية وتسييرها، أما المؤسسة العمومية فإن أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينص على خلاف ذلك في قرار إنشائها. أما بالنسبة للعمال بالمؤسسة العمومية يخضعون لأحكام قانون العمل والتأمينات الاجتماعية والهيئات العمومية يخضعون لقانون الوظيف العمومي.

فنلاحظ أن المؤسسة العمومية هي شخص من أشخاص القانون العام والهيئة العمومية هي شخص إداري عام. فالدولة تتصرف على مستوى الأفراد حيث تنشئ شركات بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها، وهي تحل بهذه الصفة محل أصحاب رأس المال في الشركة المؤممة أي أن الدولة في هذه الحالة لا تتعامل كسلطة عامة.

-**التمييز بين المؤسسة العمومية (الهيئة العمومية) والمؤسسة العمومية الاقتصادية:** يمكن التمييز بينهما من عدة نواحي:

•**من حيث الطبيعة القانونية:** المؤسسة العمومية (الهيئة العمومية) هي شخص من أشخاص القانون العام، أما المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي شركة تجارية تخضع للقانون التجاري وتعتبر من أشخاص القانون الخاص.

•**من حيث طبيعة النشاط:** المؤسسة العمومية (الهيئة العمومية) تمارس نشاطا له طابع المرفق العام أي هدفه تحقيق المنفعة العامة وليس الربح، فالمؤسسة العمومية الصناعية والتجارية رغم تشابه نشاطها مع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلا أنها تختلف عنها، بكون هدفها تأرجح بين الجانبين الاجتماعي المتمثل في تقديم الخدمة، والاقتصادي المتمثل في تحقيق التوازن المالي، بينما نشاط المؤسسة العمومية نشاط تجاري الهدف منه تحقيق التراكم المالي الذي يعني الربح.

•**من حيث النظام القانوني:** المؤسسة العمومية (الهيئة العمومية) تخضع للقانون العام حتى وإن كانت المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية تخضع للقانون العام في علاقتها مع الدولة وللقانون الخاص في علاقتها مع الغير، أما المؤسسة العمومية الاقتصادية فالأصل أنها تخضع للقانون التجاري كغيرها من الشركات التجارية.

-**اختلاف المؤسسة العمومية عن المؤسسة ذات النفع العام:** المؤسسة ذات النفع العام هي جماعة من الأفراد لا يقومون بإدارة مرفق عام، بل يباشرون نشاطا خاصا بحكم مرسوم، لأن المؤسسة ذات النفع العام بالنظر إلى للقواعد التي ترمي من أعمالها، وتتميز عن المؤسسة العامة بأنها لا يديرها الأشخاص العامون وهي لا تدخل في عداد المرافق العامة. وإذا كانت

نية المشرع الذي أنشأ المؤسسة صريحة رجعنا إلى النص القانوني، وإذا كانت هذه النية غامضة عدنا إلى القرائن واستخلصنا منها نوع المؤسسة، ومن بين القرائن تتمتع المؤسسة بامتيازات السلطة العامة، بمعنى المؤسسة ذات النفع العام تخضع لقواعد القانون الخاص، بينما المؤسسة العمومية تخضع لقواعد القانون الإداري وقراراتها تعتبر إدارية يطعن فيها أما جهات القضاء الإداري.

ثالثا: أنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل القانون رقم 88-01

إن مختلف القوانين والمراسيم الحديثة التي خصت فئة المؤسسات العمومية، نجدها تستعمل مصطلح مؤسسة بتقسيماتها، لذا تعتبر أن القانون التوجيهي 88-01، هو القانون الوحيد الذي استعمل عبارة " هيئة "، فنجد هذا المصطلح عوض مصطلح " مؤسسة ".

-الهيئة العمومية ذات الطابع الإداري:

تنص المادة 43من القانون 88-01 أنها تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص، تتمتع بنفس النظام المالي والحسابي المطبق على الإدارة، مالم توجد قاعدة خاصة مرتبطة باستقلالية سيرها، بينما تجد المؤسسات العامة الإدارية مزودة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ومن أمثلتها: المكتبة الوطنية، الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم والنصب التاريخية.... وما يميزها أنها غير مستقلة لكنها تعتبر أنجع وسيلة لتسيير المرافق العمومية الإدارية.

-الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: تنص المادة 44 من القانون رقم 88-01 أنه عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع تجاري، ينجز طبقا لتعريفه المعد مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقيدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تتخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.

-الهيئات العمومية ذات التسيير الخاص: مثل صناديق الضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للأجراء، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، والصندوق الوطني للتقاعد، والصندوق الوطني للتأمين على البطالة، وهي تعتمد على إيرادات الدولة بالإضافة إلى إيرادات الشعب كتأمينات العمال.

-مراكز البحث: تنص المادة 51 من الأمر 88-01، أن مراكز البحث العلمي والتقني يمكن إنشاؤها عن طريق التنظيم، وهي هياكل خاصة تحمل اسم مركز البحث والتنمية ويمكنها أخذ مساهمات في المؤسسات العمومية أو إنشاء فروع تحكمها قواعد القانون التجاري.

رابعا: الهيئات العمومية الغير منصوص عليها في القانون رقم 88-01

-الهيئات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي: بعد المصادقة على القانون التوجيهي حول البحث العلمي والتكنولوجي، صدر المرسوم التنفيذي 256-99 مبينا كيفيات إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها. وهي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

-**الهيئات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي:** عرفتها المادة 32 من القانون رقم 99-05المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي. بأنها مؤسسة وطنية للتعليم، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

-**الهيئات الإدارية المستقلة:** بعد انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وانتقالها إلى دولة ضابطة، فظهرت أشكال جديدة للضبط لتسمح بنزاهة المنافسة وهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية لكن تتمتع بسلطة اتخاذ القرار في ممارسة مهامها. مثل مجلس النقد والقرض، اللجنة المصرفية، لجنة الاشراف على التأمينات....

خامسا: المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة العمومية الاقتصادية بعد صدور القانون 88-01

• **مبدأ الاستقلالية:** هو الهدف من الإصلاح وعند الحديث عن الاستقلالية خاصة عن الدولة وعن الوصاية، فلعل أهم ما يكرس هذه الاستقلالية هو إبعاد الدولة عن أجهزة الإدارة من خلال استحداث هياكل وسيطة.

• **مبدأ المتاجرة:** جاء القانون المتعلق بالمؤسسة ليمنح هذه المؤسسات صفة التاجر وذلك بإخضاعها للقانون التجاري وقواعده من حيث تنظيمها، صلاحياتها، أموالها. وهو ما نصت عليه المادة 41 من القانون 88-04.

وقد حدد القانون 88-01 القالب الذي توضع المؤسسة العمومية الاقتصادية ضمنه: " شركة أسهم أو شركة محدودة المسؤولية" ولقد كرست صراحة المادة 7 أنها تمارس نشاطها طبق لقواعد التجارة وبذلك تلتزم بما يلتزم به التاجر كالقيد في السجل التجاري ومسك دفاتر تجارية.

سادسا: الأشكال القانونية للمؤسسة العمومية الاقتصادية

حددت المادة 2 من القانون رقم 88-04 المعدل والمتمم للقانون التجاري شكليين أساسين للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهما: - شكل شركة المساهمة. - شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة.

-المؤسسة العمومية الاقتصادية ومدى مطابقتها لشكل شركة المساهمة:

من خلال مقارنة الأحكام المتعلقة بشركات المساهمة في القانون التجاري ومن خلال مقارنته بالقانون التوجيهي رقم 88-01 والقانون رقم 88-04، يكشف لنا عن وجود اختلافات جوهرية بين شكل المؤسسة وشكل شركة المساهمة من جهة أخرى وتتجلى هذه الاختلافات فيما يلي:

•**من حيث التأسيس:** يتم التأسيس في شكل المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات الأسهم عن طريق قرار حكومي إذا تعلق الأمر بمؤسسات ذات طابع استراتيجي، بينما يتم التأسيس في شركات المساهمة العادية باتفاق سبعة شركاء على الأقل حسب القواعد العامة.

•**من حيث عدد الشركاء:** نجد أن المشرع الجزائري طبقا للفقرة الثالثة من المادة 592 من القانون التجاري استثنى صراحة المؤسسات العمومية الاقتصادية من شرط بلوغ سبعة شركاء على الأقل.

-المؤسسة العمومية الاقتصادية ومدى مطابقتها لشكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة

يمكن تبيان هذا الاختلاف في النقاط التالية:

•**من حيث التّأسيس:** تنشأ الشركة ذات المسؤولية المحدودة بعقد رسمي، بينما تنشأ المؤسسة العمومية الاقتصادية بقرار كل جهاز مؤهل لا سيما قرار الجماعات المحلية وهي أشخاص القانون العام، كما قد تنشأ المؤسسات بقرار من صناديق المساهمة.

•**من حيث الاكتتاب:** الاكتتاب في المؤسسة العمومية الاقتصادية ذات المسؤولية المحدودة مقيد ومحصور في أشخاص القانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية، طبقا للمادة 6 من القانون رقم 88-01 في حين أن الاكتتاب في الشركات ذات المسؤولية المحدودة غير مقيد وغير محصور في أشخاص معينين.

وتجدر الإشارة أن قوانين 1988 تعرضت لتعديلات متلاحقة من خلال الأمر رقم 95-25 الذي ألغي بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها.

سابعا: النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية

المؤسسة العمومية الاقتصادية، شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أشخاص القانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة أغلبية الرأسمال الاجتماعي وتخضع لأحكام شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري.

-الأحكام المتعلقة بإنشائها:

في ظل القانون 88-01، إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية، يكون بموجب عقد توثيقي، بعد قرار من الحكومة، قرار كل جهاز لا سيما التابعة لصناديق المساهمة مؤهل قانونا لتأسيس مؤسسة. وقرارات مشتركة.

أما فيما يخص الشكل، تأخذ شكل شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية تملك الدولة أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم والحصص.

أما فيما يخص التنظيم، فيتم من خلال الدولة، والوسيط (صناديق المساهمة) المؤسسة العمومية الاقتصادية.

وتضم صناديق المساهمة: الجمعية العامة، مجلس الإدارة، المدير.

أما المؤسسة العمومية الاقتصادية: الجمعية العامة، مجلس الإدارة، المدير.

وفي ظل أحكام الأمر 95-25، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، كأصل عام المسؤول عن تسيير رؤوس الأموال التجارية للدولة (من أسهم أو مساهمات أو شهادات استثمار أو أن يتم بمنقولة أخرى تمثل رأس مال الشركات التجارية) وهي الشركات القابضة كنموذج جديد يخلف صناديق المساهمة.

وفي علاقتها مع الدولة، تخضع هذه الشركات القابضة لرقابة هيئة أنشأت بمقتضى المادة 17 من الأمر رقم 95-25 والمتمثل في مجلس مساهمات الدولة، الذي يتولى بموجب هذا الأمر مهمة تنسيق نشاط الشركات القابضة العمومية وتوجيهها.

استنادا لأحكام المادة 5 الفقرة 1 من الأمر 01-04 المعدل والمتمم: " يخضع إنشاء المؤسسات الاقتصادية العمومية وتنظيمها وسيرها للأشكال التي تخضع لها شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري."

وعليه فإنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يخضع للأحكام ذاتها التي تخضع لها شركات المساهمة، سواء بالنسبة للشروط الموضوعية أو الشكلية، فقد أعفاها المشرع من شرط تعدد الشركاء، ويكون تأسيسها إما باللجوء للادخار العلني أو دون اللجوء للادخار العلني. وبما أن المؤسسة أعفيت من شرط تعدد الشركاء، فمن يتولى شكليات وإجراءات تأسيسها، هل هو الشريك الوحيد؟ في حقيقة الأمر لا يتولى عملية التأسيس والانشاء الشريك الوحيد وإنما تقوم بذلك شركات تسيير مساهمات الدولة في ظل تطبيق الأمر 01-04.

بالنسبة لطبيعة رأسمال المؤسسة-أو طبيعة الأموال التي تحوزها الدولة أو أشخاص القانون العام في المؤسسات العمومية الاقتصادية-، فبعد أن كانت أموال عمومية، في ظل قوانين 1988، أضفى عليها المشرع الصفة التجارية بمقتضى الأمر 95-25 حيث اعتبرها أموالا تجارية تابعة للدولة، تراجع المشرع عن إضفاء الصفة التجارية على الأموال التي تحوزها الدولة في رأسمال المؤسسة واعتبرها أموال عمومية بمقتضى الأمر 04-01.

والشريك الذي يحوز رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية هو شخص معنوي عام وليس خاص، الدولة هي من تحوز رأسمالها بصفتها مساهمة وليس بصفتها سلطة عامة تمارس حقها في الملكية عن طريق هياكل وسيطة استنادا لقواعد القانون التجاري، بداية من خلال صناديق المساهمة، ثم عن طريق الشركات القابضة العمومية التي خول لها ممارسة جميع خصائص حق الملكية في ظل تطبيق الأمر 95-25، ليأتي دور شركات تسيير المساهمات لتمارس فقط حق التسيير لحساب الدولة في ظل الأمر 01-04.

-الأحكام المتعلقة بتنظيم وسير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية:

المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام شركات رؤوس الأموال المنصوص عليها في القانون التجاري وبصفة خاصة لأحكام شركة المساهمة فسيكون للمؤسسة العمومية الاقتصادية نفس هياكل شركة المساهمة ولكن مع بعض الفوارق الطفيفة.

فقد يكون تنظيمها وإدارتها وفقا للصيغة التقليدية، فيكون لها بذلك: جمعية عامة مجلس إدارة، رئيس مجلس الإدارة ومدير عام (أو الرئيس المدير العام) ومحافظ الحسابات. وقد يتم تنظيمها وإدارتها وفقا للصيغة الحديثة للإدارة فيكون لها بذلك: جميعة عامة، مجلس مراقبة، مجلس مديرين، محافظ حسابات.

فللمؤسسة العمومية الاقتصادية، أن تختار إما الإدارة وفقا للصيغة التقليدية أو وفقا للصيغة الحديثة، يكون تنظيم أجهزتها وهياكل إدارتها وكيفيات عملهم والصلاحيات الموكلة لهم، وفقا لقواعد القانون التجاري.

وبالنسبة للرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، فهي تخضع لرقابة داخلية وفقا لشكل الرقابة في شركات الأموال وذلك من طرف أجهزة المؤسسة (الجمعية العامة باعتبارها جهاز سيادي على حق الملكية لها دور رقابي، إلى جانب دور مجلس الإدارة أو دور مجلس المراقبة في الرقابة على نشاط المؤسسة) وكذا رقابة محافظ الحسابات الذي يمارس مهامه بشكل مستقل في رقابة حسابات المؤسسة ويعد تقريرا عاما سنويا يشهد بصحة وانتظامية ومصداقية حسابات المؤسسة.

هذا إلى جانب إخضاع المؤسسة من جديد لرقابة وتدقيق تسيير من طرف المفتشية العامة للمالية بمقتضي الأمر 08-01 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خوصصتها، ثم بين للمفتشية كيفية قيامها بالرقابة و تدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية من خلال المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22 فبراير 2009، بعد أن أعاد تنظيم عمل المفتشية من خلال المرسوم التنفيذي 08-272 المؤرخ في 6 سبتمبر المتضمن صلاحيات المفتشية العامة للمالية2008. هذا وأن تدخل المفتشية من أجل الرقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية له طابع جوازي وليس وجوبي، إذ يشترط أن يكون بناء على طلب السلطات أو الأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة.

هذا إلى جانب خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى رقابة مجلس المحاسبة بمقتضى الأمر 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010 المعدل والمتمم للأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، حيث رخصت المادة 8 مكرر، والمادة 9 منه للمجلس بممارسة رقابته على المؤسسات العمومية.

وفيما يخص مدى خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية للإفلاس، وبعد تعديل القانون التجاري بموجب المرسوم التشريعي 93-08 وتعديل المادة 217 منه أضحت المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام الإفلاس والتسوية القضائية على ضوء القانون التجاري وشأنها شأن الشركات حيث نصت: " تخضع الشركات ذات الأموال عمومية كليا أو جزئيا لأحكام هذا الباب المتعلق بالإفلاس والتسوية القضائية..." إلا أن هذا الاخضاع مقيد بشروط:

*قدرة السلطة على اتخاذ تدابير لتسديد مستحقات الدائنين فإن وقعت المؤسسة العمومية الاقتصادية في وضعية إفلاس يمكن للسلطات التدخل وتسديد المستحقات، ويترتب على ذلك وفق إجراءات الإفلاس.