القرار عدد 27
الصادر بتاريخ 11فبراير 2020
في الملف الإداري عدد 2018/4/4/1607

صفقة عمومية – أحقية المقاولة في رفع اليد عن الضمان والاقتطاع الضامن – موجباته.

لما اعتبرت المحكمة أن التسليم النهائي للأشغال المنجزة موضوع الصفقة ثابت بموجب التسليم النهائي، ورتبت عن ذلك أحقية المطلوب في استرجاع مقتطع الضمان المطالب به، تكون قد تقيدت بمقتضيات المادة 68 من المرسوم 2.99.1087 الصادر بتاريخ 2000/5/4 التي تنص على أن التسليم النهائي يشكل نهاية تنفيذ عقد الصفقة، وبالتالي تقوم الإدارة برفع اليد عن الضمان النهائي والاقتطاع الضامن.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2014/3/28 تقدم المطلوب في النقض بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بفاس عرض من خلاله بأنه أبرم صفقة تحت عدد DHST/2007/5 مع وزارة الصحة من أجل إعادة بناء المركزين الصحيين الحضريين الوحدة وباب طيطي مع تطوير المركز الصحي بيت غلام تازة الجديدة مقابل مبلغ إجمالي قدره 2.855.913,42 درهم دفعت منه وزارة الصحة مبلغ 2.838.719,79 درهم وبقي بذمتها مبلغ 202.013,94 درهما ملتمسة الحكم لفائدته بالمبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 60.000,00 درهم. وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم عدد 566 بتاريخ 2014/6/18 قضى بأداء وزارة الصحة في شخص وزيرها لفائدة المطلوب مبلغ 202.013,94 درهم وتعويضا عن التماطل قدره 15.000,00 درهم. استأنفه الطالب فصدر قرار استئنافي بتأييد الحكم مع تعديل منطوقه وذلك بجعله صادرا في مواجهة الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة – وزارة الصحة– وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسائل النقض الأربعة مجتمعة لارتباطها:

حيث يعيب الطالب القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرق القانون الداخلي المتجلي في خرق مقتضيات القانون رقم 56.03 وعدم ارتكازه على أساس، بدعوى أن المحكمة اعتمدت على محضر التسليم النهائي للأشغال في حين أن المحضر المذكور ليس دليلا على ملاءة ذمة الإدارة وإنما يثبت فقط أن الأشغال المتعاقد بشأنها والمحددة

أصلا في العقد قد أنجزت وفق المواصفات المطلوبة. وأن ما يشير إلى الحجم النهائي للأشغال هو الكشف الحسابي النهائي. كما أن المحكمة قضت بأحقية المطلوب في النقض في الحصول على الاقتطاع الضامن دون أن تتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزاماته سيما وأن الأشغال التي قام بها ظهرت فيها بعض الاختلالات وبالضبط على مستوى المركز الصحي غلام، الأمر الذي دفع بمندوبية وزارة الصحة بتازة لإجراء خبرة لمعرفة الأسباب. وأنه تمسك بذلك إلا أن المحكمة لم تجبه على ذلك معتبرة أنه بوقوع محضر التسليم النهائي يكون المعني بالأمر أوفى بالتزاماته التعاقدية، ومن حقه تبعا لذلك الحصول على مقتطع الضمان وكان على المحكمة الوقوف على الوقائع المدلى بها والتأكد مما إذا كانت الأشغال قد عرفت اختلالات أم لا عن طريق تفعيل إجراءات التحقيق المخولة لها بمقتضى الفصل 334 من قانون المسطرة المدنية. كما سبق للإدارة أن تمسكت بالتقادم لمرور أكثر من أربع سنوات المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون رقم 56.03 المتعلق بتقادم الديون المستحقة عن الدولة والجماعات المحلية إلا أن المحكمة اعتبرت بأن الدين لم يطاله التقادم لكون الإدارة لم يسبق لها أن أصدرت أمرا بدفع الدين موضوع التراع في حين أن هذا الموقف ينبني على خرق جلي للقانون لأن التقادم لا يقتصر في الديون العمومية على تلك التي صدر بشأنها آمر بالدفع بل إنها تشمل كافة الديون. كما أنه تمسك أيضا بخرق المحكمة الابتدائية لمقتضيات الفصلين 254 و255 من قانون الالتزامات والعقود لما قضت بالتعويض عن التماطل في غياب شروطه ومبرراته المنصوص عليها في الفصلين المذكورين إلا أن المحكمة استبعدت ذلك مستندة في ذلك بكتابات المطلوب في النقض المرفقة بمقاله بالرغم من إن ثبوت التماطل لا يكون إلا عن دين ثابت ومحقق أي لم يطله سبب من أسباب الانقضاء وفي نازلة الحال فإن الدين المطالب به غير ثابت لكون مطالبة المطعون ضدها مجردة من أي أساس قانوني أو واقعي. كما أنه ليس بالملف ما يفيد توصل الإدارة بالكتابين المتمسك بهما. وأن القرار أيد الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض دون أن يتم إثبات الضرر ولا تحديد عناصره وحجمه مما جعله عديم الأساس وعرضة للنقض.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي فإن المحكمة عندما اعتبرت بأن التسليم النهائي للأشغال المنجزة موضوع الصفقة عدد DHST/2007/5 ثابت بموجب التسليم النهائي المنجز في 2009/9/19 ورتبت عن ذلك أحقية المطلوب في استرجاع مقتطع الضمان المطالب به، تكون قد تقيدت بمقتضيات المادة 68 من المرسوم رقم 2.99.1087 الصادر بتاريخ 2000/5/4 التي تنص على أن تاريخ التسليم النهائي يشكل نهاية تنفيذ الصفقة وبالتالي تقوم الإدارة برفع اليد عن الضمان النهائي والاقتطاع الضامن. مما يكون معه ما أثير بشأن الكشف الحسابي النهائي غير جدير بالاعتبار. كما أن المحكمة – خلاف الوارد بالنعي– عندما اعتبرت بأن الكشف المؤقت رقم 7 حدد مبلغ الاقتطاع الضامن في مبلغ 202.013,00 درهم، وأن قيمة الأشغال المنجزة محددة بموجب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

محضر التسليم النهائي موضوع الصفقة الموقع من طرف جميع الأطراف، وأن عدم استظهار الإدارة بما يفيد وجود أي تحفظ بشأن الأشغال المنجزة أمام وجود محضر التسليم النهائي المذكور يجعل المقاول محقا في استرجاع مبلغ الضمان، تكون قد أوردت تعليلا سائغا يستمد أساسه من وقائع ومستندات الملف وردت عن صواب ما أثير بشأن عدم تنفيذ المطلوب في النقض لالتزاماته والاختلالات المتمسك بها وبالتالي فإن المحكمة غير ملزمة بإجراء أي تحقيق في الموضوع. وبخصوص الدفع بالتقادم فإن المحكمة عندما اعتبرت بأنه لا مجال للاحتجاج به طالما أنه لم يصدر أمر بدفع الدين، تكون قد أوردت تعليلا سائغا و لم تخرق مقتضيات المادة الأولى من القانون رقم 56.03 المتمسك بخرقها. وبخصوص التماطل، فإنه لما كان الأمر يتعلق بدين ثابت ومستحق الأداء فإن المحكمة عندما ثبت لها من خلال كتابات المطلوب في النقض مطالبة الطالب مرارا بالأداء، واعتبرت بأن الطالبة في حالة مطل وبأن المبلغ المحكوم به لا يتسم بالمغلاة. تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما آخذة بعين الاعتبار الضرر اللاحق بالمطلوب المتمثل في عدم تمكينه من المبلغ المطالب به طوال هذه السنين سيما وأن تاريخ التسليم النهائي يرجع إلى 2009/9/19. فجاء بذلك القرار المطعون فيه غير خارق للمقتضيات القانونية المتمسك بها ومرتكزا على أساس قانوني سليم وما بالوسائل على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة – القسم الإداري الرابع – السيد محمد النميري **رئيسا** والمستشارين السادة: الزوهرة قورة **مقررة**، والمستشارين السادة عبد الرحمان بن امحمد مزوز، امبارك بوطلحة ومارية أصواب وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.