قرار محكمة النقض

رقم 2/658

الصادر بتاريخ 14 شتنبر 2017

في الملف الاداري رقم 2016/2/4/3277

صفقة عمومية – مديونية – إجراء تحقيق – سلطة المحكمة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2016/06/18 من طرف الطالب المذكور أعلاه، الرامي إلى نقض القرار رقم 84 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2016/01/12 في الملف عدد 2015/7207/245 .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 20 يوليوز 2017.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 شتنبر 2017.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة سلوى الفاسي الفهري تقريرها في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات **المحامي العام** السيد حسن تايب.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه رقم 84 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2016/01/12 في الملف عدد 2015/7207/245 أن شركة (ا) تقدمت بمقال افتتاحي امام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/11/14 عرضت فيه بأنها شركة تعني ببيع وتركيب آلات التجهيز المنزلي والفندقي وغيرها وأبرمت مع المدرسة الغابوية للمهندسين بسلا صفقتين الأولى تحت عدد 2011/10 تتعلق بتزويدها بأجهزة غسيل والثانية عدد 2002/20 تتعلق بتجهيز المدرسة التابعة لها بإفران غير أنها رغم قيامها بالمطلوب لم تتوصل بكامل مستحقاتها إذ لم تتوصل بمبلغ 15.710 درهم المتبقى عن الصفقة الأولى 2001/10 وكذا مبلغ 95.520 درهم عن الصفقة الثانية 2002/20 بالإضافة إلى الفوائد القانونية عن الكفالات البنكية وانها راسلتها بهذا الشأن ووجهت لها إنذار قصد الأداء فتوصلت

برسالة جوابية تفيد بكون الصفقة الأولى 2001/10 قد تم إلغاؤها وان الصفقة الثانية 2002/20 تم تسليمها نهائيا ملتمسة الحكم على المدرسة الوطنية الغابوية للمهندسين بأدائها لفائدتها مبلغ 347.091، 2 درهم مع أداء الفوائد القانونية عن المبلغ الكلي للدين من تاريخ الطلب إلى غاية الأداء التام والنهائي وأداء تعويض عن التماطل في مبلغ 20.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبعد إجراء خبرة وبعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء الدولة (وزارة الفلاحة والصيد البحري في شخص ممثلها القانوني ومدير المدرسة الوطنية الغابوية للمهندسين) لفائدة المدعية مبلغ سبعة وتسعين ألفا وواجد وتسعين درهما وعشرين سنتيما 97.091 مع تعويض عن التماطل في مبلغ عشرين ألف درهم (20.000 درهم) وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلب فاستأنف هذا الحكم أصليا من طرف الوكيل القضائي وفرعيا من طرف شركة (ا) امام محكمة الاستئناف الإدارية التي أيدته بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الاطراف المتمثل في خرق مقتضيات الفصل335 من قانون المسطرة المدنية بدعوى ان محكمة الاستئناف جاء في حيثياتها أنها ليست ملزمة بتبليغ الامر بالتخلي في حين ان الامر بالتخلي يجب أن يبلغ للأطراف باعتباره مرحلة حاسمة تفيد قفل باب المرافعة وانتهاء المقرر من إجراءات تحقيقه في الدعوى فهو إجراء ضروري وليس اختياري وفي ظل عدم تبليغ الامر بالتخلي قد فوت عليه إمكانية الاستفادة من هذا الاجراء وأنه يتعين إحترام كافة الإجراءات المسطرية ومنها الامر بالتخلي ويعتبر عدم التقيد بهذه الإجراءات خرقا للقانون وحقوق الدفاع مما يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إن تبليغ الامر بالتخلي للأطراف لا يكون له محل إلا عند إحالة القضية على القاضي المقرر لأجراء تحقيق فيها اما إذا لم يتم إجراء التحقيق من طرف هذا الأخير واستمر إدراج القضية بالجلسات سواء مع إصدار الامر التمهيدي بإجراء خبرة من عدمه فإنه لا مجال لإصدار أي امر بالتخلي كما هو ثابت في نازلة الحال باعتبار ان القضية ظلت مدرجة بالجلسات إلى حين إدراجها للمداولة وإصدار الحكم فيها. وبالتالي فإن ما أثير بالوسيلة خلاف الواقع وغير مقبول.

في شان الوسيلة الثانية:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان المبلغ المزعوم انه لا زال بذمة الإدارة في إطار الصفقة عدد 2002/20 لا يستند على أساس إذ أن الطاعن قد تمسك بالتسليم الذي يؤكد أن الصفقة تمت تصفيتها برفع اليد عن الضمانات دون أدنى تحفظ مما يؤكد أن الشركة غير دائنة للإدارة كما أن المبلغ المزعوم انه لا زال بذمة الإدارة في إطار الصفقة عدد 2001/10 لا يرتكز على أساس كذلك لثبوت عدم التزام المطلوبة في النقض باتمام ما تبقى من الصفقة المذكورة داخل الاجل المحدد لها طبقا لما جاء من البند رقم 15-11 الذي ينص على ان اجل تسليم الأشغال هو شهرين

هذا فضلا عن كونها لم تقم بتسليم كافة المعدات موضوع الصفقة كما ان فساد التعليل يتجلى في أن الخبرة معيبة شكلا وموضوعا لعدم احترام مقتضيات الفصلين 62 و63 من قانون المسطرة المدنية وان العارض لم يتم تبليغه بالحكم التمهيدي الذي انتدب بمقتضاه الخبير لأجل معاينة الأشغال موضوع هذا النزاع وكذا الفصل 63 فقد تم خرقه لعدم استدعاء الاطراف كما ان العيوب الموضوعية التي شابت الخبرة تتجلى بان الخبير لم يعتمد فيما انتهى إليه على معطيات ثابتة ومضبوطة كما انه لم يستند إلى وثائق تثبت استنتاجاته هاته بل اكتفى بالقول انه ما دام أن الجهة الإدارية المعنية لم تدل بما يفيد تسديدها للمبلغين المذكورين فإنها ما زالت مدينة بها لفائدة الشركة المدعية متجاهلا ان الغاية من اللجوء إلى الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق هي البحث الدقيق والحصول على معلومات مضبوطة من لدن أشخاص متخصصين فالخبرة لم تتضمن أي جديد أو إضافة تستحق المناقشة. وان اعتماد محكمة الموضوع عليها رغم ما شابها من عيوب شكلية وموضوعية يجعل قرارها فاسد التعليل ومعرضا للنقض.

لكن، من جهة حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان الخبرة المنجزة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية فإنها تكون قد تحققت من ذلك وردت الدفع بخرق مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية عن صواب على اعتبار ان الثابت من شواهد التسليم بواسطة البريد المضمون المضافة إلى تقرير الخبير ان جميع الاطراف بمن فيهم الوكيل القضائي للمملكة قد توصلوا بالاستدعاء من طرف الخبير خلافا لما تسمك به الطاعن بهذا الخصوص. كما ان عدم تبليغ الحكم التمهيدي للطاعن لا أثر له على سلامة القرار المطعون فيه ما دام أن الطاعن قد أبدى أوجه دفاعه بشأن الخبرة المنجزة ولم يوجه أي تجريح إلى الخبير بمقتضى مذكرته بعد الخبرة. ومن جهة ثانية فإن التوقيع على كشف الحساب النهائي بدون تحفظ لئن كان يثبت مبلغ الدين المتبقي من الصفقة إلا انه لا يثبت تحويل ذلك المبلغ إلى حساب المطلوبة في النقض ويبقى إثبات ذلك التحويل على عاتق الإدارة وهو ما لم يتحقق في النازلة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت ان ذمة صاحبة الصفقة لا زالت عامرة بالدين المتبقي من الصفقة تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم والوسيلة على غير أساس.

في شان الوسيلة الثالثة:

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بعدم ارتكازه على أساس لما قضت بأحقية المطلوبة في النقض بالتعويضات عن التماطل بدعوى أن محكمة الدرجة الأولى قضت بتعويض عن التماطل قدره 20.000 درهم وقد سايرتها محكمة الدرجة الثانية لكن التماطل لا يثبت إلا بشروط طبقا للفصلين 254 و255 من قانون الالتزمات والعقود وهي: 1- ثبوت الدين. 2- عدم وجود سبب معقول لعدم الوفاء بالدين. 3- توجيه إنذار صريح وفق شكليات تضمنها الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود فالدين المطالب به غير ثابت لوجود سبب معقول لعدم أدائه ولا وجود لأي إنذار من قبل المطلوبة في النقض حتى يجوز القول بثبوت التماطل من جانب الإدارة بناء عليه فكان قرارها معرضا للنقض.

لكن، حيث إن صاحب المشروع يجب عليه الوفاء بالدين كلما تقدمت الأشغال بالنظر إلى الطابع الملزم لقواعد الصفقة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد تبين لها بان هناك تماطلا في الأداءات بعد حصول التسليم النهائي فقضت بالتعويض وبذلك فإنها تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم ولم تخرق المقتضيات المحتج بخرقها الشيء الذي يجعل ما عابه الطاعن من فساد التعليل وعدم الارتكاز على أساس غير وارد عليه وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل طالب النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** الإدارية (القسم الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: سلوى الفاسي الفهري مقررة ومحمد بوغالب وأحمد البوزيديوعبد الرحمان ابن امحمد مزوز أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد رشيد الزهري.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض