54224

المملكة المغربية
محكمة الإستئناف الإدارية
بمراكش
المحكمة الإدارية بمراكش

أصل الحكم محفوظ بكتابة ضبط هذه المحكمة

القضاء الشامل

حكم عدد: 476

صادر بتاريخ:
08 ربيع الآخر 1441

موافق
05 دجنبر 2019

ملف عدد:
2019/7109/643

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

أصدرت المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 08 ربيع الآخر 1441 هجرية، موافق 05 دجنبر 2019 ميلادية الحكم الآتي نصه بين المدعي:

- البنك الشعبي لمراكش بني ملال في شخص رئيسه وأعضاء مجلسه الإداري، الكائن مقره الاجتماعي بمحج عبد الكريم الخطابي مراكش

تنوب عنه الأستاذتان أسماء العراقي وبسمات الفاسي فهري المحاميتان بهيأة الدار البيضاء.

من جهة.

وبين المدعى عليهم:

1. الخزينة الإقليمية لشيشاوة الكائنة بالحي الإداري بشيشاوة.
2. الخزينة الجهوية لمراكش الكائنة بشارع مولاي رشيد زاوية شارع المنصور الذهبي بمراكش
3. المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل لشيشاوة الكائنة بالحي الإداري طريق أكادير شيشاوة.
4. السيد وزير المالية بمكاتبه بوزارة المالية بالرباط.
5. الخزينة العامة للمملكة في شخص الخازن العام للمملكة بمكاتبه بالرباط.
6. السيد وزير التجهيز والنقل بمكاتبه بالرقم 1 محج غاندي الرباط.

Jurisprudence.ma

بحضور:

1. بنك المغرب في شخص ممثله القانوني الكائن بشارع محمد السادس بمراكش

2. شركة "S W TRAP" شركة مساهمة خاضعة لمسطرة التصفية القضائية الكائن مقرها الاجتماعي ب 397 الحي الصناعي سيدي غانم مراكش مأخوذة في شخص سنديك التصفية القضائية المعين في حقها السيد الحسين دينار الكائن بشارع علال الفاسي عمارة رقم 26 الطابق الثاني الشقة رقم 21 مراكش

ينوب عنه الأستاذ صلاح الدين الرشيد المحامي بهيأة مراكش

من جهة أخرى.

الوقائـــع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الموجه لهذه المحكمة بتاريخ 04 شتنبر 2019، المؤداة عنه الرسوم القضائية، والذي أفاد من خلاله المدعي بواسطة دفاعه أنه سبق له أن قدم بتاريخ 2013/08/26 كفالة شخصية تضامنية تحت عدد 4583001678 لفائدة المدير الإقليمي للتجهيز والنقل واللوجستيك لشيشاوة بمبلغ 1.143.861,00 درهم لضمان تسديد ديون شركة sw دي طرافو الناتجة عن الضمانة النهائية موضوع الصفقة عدد 2013/13، وأن الشركة المذكورة أخضعت لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/12/05 ملف عدد 2017/8302/138، وعين في حقها السيد الحسين دينار بصفته سنديك، وبتاريخ 2019/04/09 صدر عن نفس المحكمة في إطار الملف عدد 2019/8306/72 حكم تحت رقم 73 قضى بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق الشركة وذلك على ضوء تقرير السنديك المتعلق بالحصيلة الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة الذي أكد عدم إمكانية استمراريتها، موضحا أنه بتاريخ 2018/12/06 تم إشعاره من طرف الخزينة الإقليمية لشيشاوة بتفعيلها للكفالة الشخصية التضامنية المقدمة لها من طرفه لضمان الكفالة النهائية لشركة S W دي طرافو في إطار

Jurisprudence.ma

الصفقة عدد 2013/13 على ضوء فسخها و مطالبتها بتسديد قيمة الكفالة البنكية أعلاه بحساب الخزينة لدى بنك المغرب، وأنه جوابا على ذلك الطلب وجه كتابا للخزينة الإقليمية لشيشاوة يشعرها أن الشركة المكفولة من طرفه قد أخضعت لمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم أعلاه، وأنه طبقا لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة ، فإن كل دائن يجب عليه التصريح بدينه في الأجل القانوني للسنديك المعين تحت طائلة سقوط دينه، وأنه في غياب ما يفيد التصريح بهذا الدين و صدور مخطط استمرارية مصادق عليه ، فإنه يتعذر على البنك الاستجابة للطلب، مؤكدا أنه لم يسبق للخزينة الإقليمية لشيشاوة وأن صرحت بدينها موضوع المصادرة لدى السنديك المعين في حق المقاولة حسبما يستشف من لائحة الديون المصرح بها المرفقة بتقرير السنديك المعين، وأنه أكد ذلك للخزينة الإقليمية لشيشاوة بمقتضى كتابه المؤرخ في 2019/01/07، موضحا لها انه بوصفه كفيل تضامني، فإنه يستفيد من كل دفوع المدينة الأصلية سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون وأن الشركة المكفولة أخضعت لمسطرة المعالجة، وأن المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل واللوجيستيك بشيشاوة صاحبة الصفقة المطلوب مصادرة كفالتها النهائية لم تقدم أي تصريح بدينها في مواجهة المدينة المكفولة، ويكون بذلك سقط دينها تجاهها وبالتبعية يسقط دين الكفيل ما دام أن الفرع يتبع الأصل وأن الدين المكفول لا يمكن مطالبة الكفيل بأدائه إلا إذا كان قائما، وهو الشيء المنتفي في النازلة أمام عدم سبقية التصريح بهذا الدين، ثم فوجئ بتاريخ 2019/08/27 بصدور إشعار للغير الحائز في مواجهته صادر عن الخزينة الإقليمية بشيشاوة بخصوص الكفالة النهائية موضوع الصفقة عدد 2013/13 تمت مباشرته على حسابه المفتوح لدى بنك المغرب وكالة مراكش، مؤكدا أن هذا الإشعار باطل لأنه لا تتوفر فيه الشروط القانونية ولا يوجد ما يبرره والحق ضرر به بحيث أدى إلى حجز أمواله بدون موجب، وأنه يكون محقا في التعرض عنه وطلب التصريح بإلغائه و رفع اليد عنه وذلك للأسباب التالية:

1) <u>عدم تبليغ المدين الأصلي المكفول شركة S W دى ترافو وبأخر إشعار بدون صائر بخصوص قيمة الكفالة النهائية المصادرة</u> وذلك إعمالا لمقتضيات المادة 36 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي تنص على انه لا يمكن مباشرة التحصيل الجبري إلا بعد إرسال

Jurisprudence.ma

أخر إشعار للمدين دون صوائر في حين أن المدعى عليها باشرت مسطرة الإشعار للغير الحائز في مواجهته بصفته كفيل مقاولة S W دي ترافو دون إشعار هذه الأخيرة باعتبارها الملزم أصلا ورغم المنع الذي تستفيد منه باعتبارها خاضعة لمسطرة معالجة الصعوبات عملا بالمادة 686 من مدونة التجارة كما تم تغييرها، وأنه في غياب تحصيل الخزينة الديون بتاريخ سابق عن فتح مسطرة المعالجة ، فان هذه الأخيرة ملزمة بالتصريح بدينها لدى السنديك المعين في حق الملتزم ولا يمكنها مباشرة مسطرة الإشعار للغير الحائز في مواجهة الكفيل إلا بالنسبة للديون المصرح بها عملا بالمادة 695 من مدونة التجارة كما تم تعديلها التي تنص صراحة في فقرتها الأخيرة انه "لا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها "، وأنه يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قانونية الإشعار للغير الحائز المباشر في مواجهته بصفته كفيل تضامني لشركة S W دي ترافو لعدم تبليغ هذه الأخيرة بأخر إشعار دون صائر عملا بالفصل 36 من مدونة التحصيل الديون العمومية و خرقه لمقتضيات المادة 686 و695 من مدونة التجارة كما وقع تعديلها

2) <u>انقضاء الدين موضوع إشعار الغير الحائز و سقوطه</u> ، موضحا انه طالما أن الدين المطلوب استخلاصه عن طريق مسطرة الإشعار للغير الحائز في مواجهته بصفته كفيل تضامني لشركة S W دي ترافو الخاضعة لمسطرة التصفية القضائية حاليا هو دين سقط وانقضى لعدم وقوع التصريح به داخل الآجال القانونية ولو ان كان موضوع دعوى رفع السقوط طبقا للمولد 720 و721 و723 من مدونة التجارة ، وطالما أن التزام الكفيل هو التزام فرعي تابع للالتزام الأصلي الذي انقضى نتيجة سقوطه ، فانه يستفيد من هذا الانقضاء ويكون هذا الإشعار للغير الحائز باطل بطلانا مطلقا، ويبقى الدين المطلوب استخلاصه غير مستحق بتاتا وانه غير مدين به، ما يستوجب التصريح ببطلانه و إلغائه لكونه أسس على دين انقضى و طاله السقوط.

3) <u>عدم توفر الإشعار للغير الحائز على الشروط القانونية</u>: ذلك أن قابض الضرائب لا يمكنه أن يصدر إشعار للغير الحائز ويجري على أساسه حجز لدى الغير بسند إداري ودون اللجوء إلى

Jurisprudence.ma

القضاء إلا إذا كان يتوفر على دين ثابت، وهو الشيء الغير محقق في نازلة الحال لكون الدين الذي ضمنه في الإشعار الغير الحائز وعلى أساسه أصدره سقط وانقضى لعدم التصريح به في مواجهة المدين الأصلي به وهو شركة S W دي ترافو التي أخضعت لمسطرة التصفية القضائية ولا يمكن الرجوع عليه بصفته كفيل تضامني ملتزم بهذا الدين لعدم التصريح به عملا بالمادة 696 من مدونة التجارة، مضيفا أن شروط الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية والمادة 695 من مدونة التجارة غير متوفرة.

والتمس المدعي تبعا لكل ما ذكر التصريح ببطلان وإلغاء الإشعار الغير الحائز المؤرخ في 2019/08/27 المتخذ ضده من طرف الخازن الإقليمي لشيشاوة تحت عدد 1189، والمبلغ إلى بنك المغرب وكالة مراكش، والحكم برفع اليد عنه وأمر بنك المغرب وكالة مراكش برفع اليد عن الإشعار الغير الحائز موضوع النزاع وذلك بمجرد أن يتوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره، وترك كل الصائر على عاتق الخزينة الإقليمية لشيشاوة ومن معها.

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل دفاع المدعي بتاريخ 2019/10/03، والمرفقة بصور شمسية من إشعار الغير الحائز وعقد الكفالة الشخصية التضامنية، والحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق المكفولة، والحكم بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاولة المكفولة، ولائحة الديون المصرح بها تجاه شركة S W دي ترافو، وطلب تفعيل الكفالة البنكية المبلغ في 2018/12/06، ورسالة البنك المؤرخة في 2018/12/14، ومراسلة الخزينة المؤرخة في 2018/12/27، ورسالة جواب البنك المؤرخ في 2019/01/07، وتقرير السنديك.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من قبل دفاع المدعي بتاريخ 2019/10/02، المؤدى عنه الرسوم القضائية، والذي التمس من خلاله الإشهاد عليه بإصلاحه لطلبه وذلك بإدخال كل من الخزينة العامة للمملكة والسيد وزير التجهيز والنقل في الدعوى الحالية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من قبل الخازن الإقليمي لشيشاوة (الخازن العام للمملكة) بجلسة 2019/10/03، والتي أفاد من خلالها أن الإشعار الغير الحائز يعتبر إجراء من إجراءات

التحصيل الجبري ورد النص عليه في المولد من 101 إلى 104 من مدونة تحصيل الديون العمومية، وأن المدعي ينازع في مشروعية هذا الإجراء ويطالب برفعه دون التقيد بالشروط والشكليات القانونية التي نص عليها المشرع في المادة 120 من مدونة التحصيل بخصوص المطالبات المتعلقة بإجراءات التحصيل الجبري، ما يكون معه قد خرق بشكل واضح مقتضيات المادة 120 المذكورة التي تعتبر مقتضيات آمرة ومن النظام العام، ما يقتضي التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، مضيفا من حيث الموضوع أنه باشر في مواجهة المدعي إجراء قانونيا من إجراءات التحصيل الجبري يتمثل في الإشعار للغير الحائز وأن تطبيقه حسب مقتضيات المولد من 101 إلى 104 من مدونة التحصيل لا يرتبط بأية شروط قبلية أخرى، وأنه يكتسب حجية قاطعة شبيهة بالحجية التي يتمتع بها الحكم القاضي بالمصادقة على حجز ما للمدين لدى الغير والحائز لقوة الشيء المقضي به، وأن مدونة تحصيل الديون العمومية لم تجعل من سبيل للطعن في قانونية هذا الإجراء إلا من ناحية الشكل كما قضت بذلك مادتها 119، موضحا أن الدفع بعدم إشعار الشركة بالإشعار غير مؤسس لأنه لا تربطه بها أية علاقة حتى يقوم بإشعارها بإجراء قانوني باشره في مواجهة البنك المدعي من أجل استخلاص أو مصادرة الضمانة النهائية الموضوعة رهن إشارة الدولة بعد إخلال الشركة بالتزاماتها الواردة في عقد الصفقة، مضيفا أنه لا يعتبر دائنا للشركة بأي دين ضريبي وأن المبلغ موضوع المسطرة المذكورة، لا يعتبر دينا ضريبيا حتى يمكن إخضاعه للمقتضيات القانونية المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاولة كما تم النص عليها في القسم الثاني من مدونة التجارة، بل هو عبارة عن ضمانة نقدية نهائية، قامت الشركة المذكورة بوضعها لدى البنك المدعي في إطار عقد كفالة من أجل ضمان الوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها اتجاه الإدارة صاحبة المشروع بالنسبة للصفقة رقم 2013/13، وأن البنك باعتباره كفيلا قد أصبح ملتزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 14 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، وتطبيقا كذلك للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد الكفالة في قانون الإلتزامات والعقود، ومقتضيات الظهير رقم 211-65-1 المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في مجال الصفقات العمومية، والتي تمنح له الحق في استخلاص الضمانة النهائية التي

Jurisprudence.ma

وضعتها الشركة نائلة الصفقة لدى المؤسسة البنكية رهن إشارة الإدارة صاحبة المشروع، هذه الأخيرة بدورها وانطلاقا من مقتضيات الظهير المذكور، يمكنها قانونيا أن تعمد إلى حجز مبلغ الضمانة النهائية موضوع الالتزام الذي يوقعه المتعهد بالصفقة ويضعه رهن إشارتها في الحالة التي يكون فيها إخلال من طرف هذا الأخير بالتزاماته ، وهو ما حصل في الصفقة عدد 2013/13 حيث قامت الإدارة صاحبة المشروع، بعدما أخلت الشركة بالتزاماتها في إطار الصفقة المذكورة، بتبليغها بإنذار رسمي انطلاقا من مقتضيات المرسوم عدد 388-06-2 المؤرخ بتاريخ 5 فبراير 2007 ، وأن الشركة نائلة الصفقة ، وبعدما توصلت بالإنذار المذكور، لم تقم بأي مجهود يذكر من أجل إصلاح وضعيتها اتجاه الإدارة صاحبة المشروع وبالتالي تدارك الإخلال الحاصل من طرفها بالتزاماتها المتعلقة بالصفقة عدد 2013/13، وأنه وأمام تعنت الشركة ، ورفضها الوفاء بما التزمت به في إطار الصفقة المذكورة قامت الإدارة صاحبة المشروع بفسخ عقد الصفقة المذكورة، وأنها وانطلاقا مما تتيحه مقتضيات المواد 1 و11 من الظهير المذكور، وبعدما رفض المدعي تحويل الضمانة النهائية التي تعتبر وديعة لديه لفائدة الدولة ، قام بالحجز على مبلغ هذه الضمانة عن طريق مسطرة الإشعار للغير الحائز عندما أخلت الشركة بالتزاماتها المتعلقة بالصفقة المذكورة، واستجابة كذلك للطلب الموجه إليه من طرف الإدارة صاحبة المشروع وهي المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل واللوجستيك بشيشاوة ، مضيفا أن الدفع من طرف المدعي بمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع هو دفع في غير محله ، ولا يستقيم مع المعطيات القانونية للنازلة ، ذلك أنه إذا كان التنظيم القانوني لعقد الكفالة في ق ل ع يمنح فعلا الحق للكفيل في التمسك بجميع الدفوع التي يمكن للمدين التمسك بها وذلك نظرا لخاصية التبعية التي يمتاز بها هذا العقد والموجودة بين التزام المدين وهو الالتزام الأصلي والتزام الكفيل الذي يتبعه وجودا وعدما ، فإنه بالمنطق القانوني ، يجب أن تكون هذه الدفوع ذات أساس قانوني سليم ومنتجة في الدعوى ، وأنه بالعودة إلى وقائع النازلة ومعطياتها القانونية ، فإن الأصل في المبلغ المنازع حوله أنه عبارة عن ضمانة نهائية وضعتها الشركة نائلة الصفقة عدد 2013/13 رهن إشارة الدولة وذلك ضمانا لوفائها بما التزمت به في عقد هذه الصفقة. وأنه قام تطبيقا لمقتضيات المواد 1 و11 من الظهير المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في مجال

Jurisprudence.ma

الصفقات العمومية بالحجز على مبلغ هذه الضمانة المذكورة عندما أخلت الشركة بالتزاماتها اتجاه الدولة، وأن المدعي لختار الالتفاف على هذه الوقائع مخرجا إياها من إطارها الصحيح وإدخالها في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة التي لا علاقة لها بموضوع النزاع ، مؤكدا أن لجوء المدعي لمقتضيات المادة 1140 من ق ل ع لا يستقيم مع المعطيات القانونية للنازلة ما دام المدعي قد عمد إلى تحويل الطبيعة القانونية للمبلغ موضوع النزاع من ضمانة قانونية نهائية إلى دين ضريبي وجب التصريح به لدى السنديك، وأنه لا يمكنه قانونا الاستفادة من أي دفع من الدفوع التي يمكن للشركة أن تتمسك بها ، ما دام انه يناقش معطيات و عناصر قانونية أخرى ليست هي المعطيات والعناصر القانوني للمنازعة المدعى فيها، والتمس تبعا لذلك الحكم برفض الدعوى و ترتيب النتائج القانونية الناجمة عن ذلك.

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل الخازن الإقليمي بشيشاوة خلال جلسة 2019/10/24، والمرفقة بصورة إنذار مع صورة من الإشعار بالاستلام، وصورة محضر، وصورة قرار الفسخ مع صورة إشعار بالاستلام رجع بملاحظة لم يطلب، صورة قرار المدير الجهوي للتجهيز، صورة أخر إشعار بدون صائر، صورة الأمر بالتحصيل، مستخرج الجداول، صورة الكفالة الشخصية والتضامنية، صور مراسلات متبادلة بين الطرفين، صورة الاشعار للغير الحائز موضوع الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من قبل دفاع سنديك التصفية القضائية لشركة سوبتراب المدلى بها بتاريخ 2019/10/24، والتي أفاد من خلالها أن الإشعار للغير الحائز يعتبر إجراء من إجراءات التنفيذ المشمولة بالمنع المنصوص عليه في المادة 686 من مدونة التجارة، وأن تحقيق الكفالة يجب أن يتم التصريح به بين يديه لأنه يدخل ضمن الدعاوى والإجراءات الرامية إلى أداء مبلغ، والتمس تبعا لذلك الحكم وفق طلب المدعي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من قبل دفاع المدعي بتاريخ 2019/10/24، والتي جاء فيها أن منازعته في مباشرة الإشعار للغير الحائز تنفلت من مقتضيات المادة 120 لكونها لا تدخل ضمن الحالتين الواردتين في المادة 119، وبالتالي لا يلزم في هذه الحالة سلوك التظلم الإداري قبل

Jurisprudence.ma

الالتجاء إلى القضاء كما هو راسخ في الاجتهاد القضائي المغربي، مضيفا أن كل منازعة جدية يمكن أن تشكل موضوعا لطلب إلغاء إجراء التحصيل الجبري ولو لم تندرج ضمن الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119، وأن الدين العمومي، مثله مثل سائر الديون العادية، غير مستثنى من إجراء التصريح به إلى السنديك تحت طائلة السقوط، موضحا أن جميع مزاعم المدعى عليه غير قائمة على أساس وذلك استنادا من جهة أولى لإقراره القضائي بكونه كفيلا متضامنا وأن التزامه مستمد من عقد الكفالة التضامنية، ولكون الدين المدعى فيه من جهة ثانية يبقى دينا عموميا غير مستثنى من الخضوع لمقتضيات مساطر معالجة صعوبات المقاولات متى كان المدين الأصلي خاضعا لإحدى هذه المساطر، مؤكدا في الأخير أن الدين العمومي للخزينة الإقليمية لشيشاوة قد طاله السقوط بسبب عدم التصريح به إلى سنديك التسوية القضائية المعين في حق مكفولة البنك المدينة الأصلية شركة S W دي ترافو بيبليك، مما يترتب عليه بالتبعية انقضاء التزامه بوصفه كفيلا للشركة المذكورة، ما يبقى معه الإشعار للغير الحائز الذي أصدرته الخزينة الإقليمية في حقه استنادا إلى عقد الكفالة التضامنية التي منحها لشركة S W دي ترافو بيبليك بالرغم من انتهائها قد استند على التزامه الذي انقضى تبعا لانقضاء التزام المدينة الأصلية، وهو ما يجعل الإجراء المذكور باطلا إعمالا للقاعدة العامة القائلة بأن ما بني على باطل فهو باطل، والتمس تبعا لذلك الاستجابة لطلبه.

وبناء على المذكرة المقدمة من قبل دفاع سنديك التصفية القضائية لشركة سوبتراف المدلى بها بتاريخ 2019/11/07، والتي أكد من خلالها سابق جوابه.

وبناء على المستنتجات الكتابية للسيد المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة علنية انعقدت بتاريخ 2019/11/21 تخلف عنها نائب الطرف المدعي وممثل الخزينة المدعى عليها رغم الإعلام، وألفي بالملف مذكرة تأكيدية في إسم نائب المدعي، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت فيها، وأعطيت الكلمة للسيد المفوض الملكي الذي أكد تقريره الكتابي، فتقرر جعل القضية في المداولة لجلسة 2019/12/05.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

- في الشكل:

حيث يهدف طلب المدعي إلى التصريح ببطلان و إلغاء الإشعار للغير الحائز المؤرخ في 2019/08/27 المتخذ ضده من طرف الخازن الإقليمي لشيشاوة تحت عدد 1189، والمبلغ إلى بنك المغرب وكالة مراكش، و الحكم برفع اليد عنه بمجرد التوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره، وترك كل الصائر على عاتق الخزينة الإقليمية لشيشاوة ومن معها .

وحيث أسس المدعي طلبه على الوسائل التالية:

- عدم تبليغ المدين الأصلي المكفول شركة S W دي تراف وبأخر إشعار بدون صائر بخصوص قيمة الكفالة النهائية المصادرة.
- انقضاء الدين موضوع إشعار الغير الحائز و سقوطه .
- عدم توفر الإشعار للغير الحائز على الشروط القانونية .

وحيث دفع الخازن الإقليمي لشيشاوة- أصالة عن نفسه ونيابة عن الخازن العام للمملكة- بعدم قبول الطلب لعدم احترام المدعي لمسطرة المطالبة الإدارية الأولية المنصوص عليها في المادة 120 من مدونة تحصيل الديون العمومية .

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة المذكورة نجدها تنص على أنه :

"ترفع المطالبات المتعلقة بإجراءات التحصيل الجبري تحت طائلة عدم القبول، إلى رئيس الإدارة التي ينتمي إليها المحاسب المكلف بالتحصيل المعني أو الى من يمثله، داخل أجل ستين يوما (60) الموالي لتاريخ تبليغ الإجراء، مدعمة بالمستندات التي تثبت تكوين الضمانات، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 118 أعلاه.

Jurisprudence.ma

عند عدم رد الإدارة داخل أجل ستين يوما (60) الموالي لتاريخ توصلها بالمطالبة، كما في الحالة التي يكون القرار في غير صالح المدين، يمكن لهذا الأخير رفع دعوى أمام المحكمة المختصة."

وحيث إن المطالبة الإدارية أعلاه، ووفق المقتضيات المذكورة، تتعلق بالأساس بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119 من نفس القانون، واللتان تتمثلان في حالة المنازعة في إجراء من إجراءات التحصيل الجبري إما لعدم قانونيته من حيث الشكل، أو لعدم اعتباره لأداءات قد يكون قام بها، ولا يكون الملزم في حل من سلوك مسطرة المطالبة إلا عند تمسكه بتقادم إجراءات تحصيل الضريبة، وهو الاتجاه الذي كرسه الاجتهاد القضائي الإداري من خلال عدة قرارات رهن من خلالها إعفاء الملزم من سلوك مسطرة المطالبة في حالة تحقق واقعة التقادم كما هي منصوص عليها في المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، ونذكر على سبيل المثال قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 864 بتاريخ 2009/06/10 في الملف الإداري رقم 2008/9/178 –2 والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي:

".. وحيث لئن كانت المنازعة المذكورة – إلغاء إجراءات تحصيل الضرائب المنازع فيها لتقادمها – لا تقبل أمام القضاء إلا بعد تقديم مطالبة إدارية إلى رئيس الإدارة التي ينتمي إليها المحاسب المكلف بالتحصيل داخل الآجال المقررة ، فإن الاجتهاد القضائي في المادة الإدارية دأب على تجاوز هذا القيد الشكلي كلما ظهر له من خلال فحص موضوع الدعوى والوثائق المستدل بها أن المدعي ينازع في صفته كملزم أو في صحة إجراءات التحصيل لتقادمها كما سيأتي تبيانه في الموضوع.."

وحيث إن المدعي، واستنادا لما ذكر، يبقى ملزما باحترام مسطرة المطالبة الإدارية فيما يخص الوسيلتين الأولى والثالثة طالما أنه لا ينازع من خلالهما في صفته كملزم أو في صحة إجراءات التحصيل لتقادمها، وإنما ينازع في إجراءات التحصيل الجبري لعدم قانونيتها.

Jurisprudence.ma

وحيث إنه ليس ضمن وثائق الملف ما يفيد قيام المدعي بسلوك مسطرة المطالبة المذكورة ، وأن كل ما أدلى به من وثائق لا يفيد قيامه بذلك على اعتبار أن آخر مراسلة توصل بها الخازن المدعى عليه من البنك المدعي كانت بتاريخ 2019/01/15، أي بتاريخ سابق عن تاريخ إجراء مسطرة الحجز بناء على إشعار الغير الحائز التي تمت خلال شهر غشت 2018، كما أن المراسلات المذكورة لا تتضمن أية مطالبة بمفهوم الفصل 120 المشار إليه أعلاه، الشيء الذي يجعل دعواه معيبة شكلا فيما يخص الوسيلتين الأولى والثالثة المشار إليهما أعلاه، ويتعين التصريح بعدم قبولهما.

لكن، حيث إنه لما كانت المطالبة المتمسك بها من قبل المدعى عليه إنما تتعلق بإحدى الحالتين المنصوص عليهما في المادة 119 من مدونة تحصيل الديون العمومية وفق ما سبق بيانه، واللتان لا تستوعبان إطار الدعوى الحالية في شقها المؤسس على الوسيلة الثانية المستندة إلى انقضاء الدين موضوع إشعار الغير الحائز ومقولته لعدم وقوع التصريح به داخل الآجال القانونية، فإن المدعي يبقى في حل من سلوك مسطرة المطالبة الإدارية وفقا لما استقر عليه العمل القضائي في المادة الإدارية حسبما سبق بيانه، وهو ما يستتبع رد الدفع المثار بهذا الخصوص

وحيث إنه باستبعاد الدفع الشكلي المثار من قبل الخازن المدعى عليه تكون الدعوى في شقها المؤسس على الوسيلة الثانية مقدمة من ذي صفة ومصلحة وداخل الأجل القانوني ومستوفية لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يستوجب قبولها .

- في الموضوع:

حيث يهدف الطلب إلى الحكم وفق المفصل أعلاه.

وحيث دفع الخازن الإقليمي بشيشاوة بأن المبلغ موضوع مسطرة الإشعار للغير الحائز لا يعتبر دينا ضريبيا حتى يمكن إخضاعه للمقتضيات القانونية المتعلقة بمساطر معالجة صعوبات المقاولة كما تم النص عليها في القسم الثاني من مدونة التجارة ، وإنما هو عبارة عن ضمانة نقدية نهائية قامت الشركة موضوع مسطرة التصفية القضائية بوضعها لدى البنك المدعي في إطار عقد كفالة من أجل ضمان الوفاء بالالتزامات التي تعهدت بها اتجاه الإدارة صاحبة المشروع بخصوص الصفقة رقم

Jurisprudence.ma

2013/13، وأن البنك باعتباره كفيلا قد أصبح ملتزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة وذلك تطبيقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 14 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة، وتطبيقا كذلك للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد الكفالة في قانون الإلتزامات والعقود، ومقتضيات الظهير رقم 1-65-211 المتعلق بالضمانات النقدية للمتعهدين في مجال الصفقات العمومية.

لكن، حيث إنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المتمسك بها من قبل الإدارة يتبين أن الكفالات الشخصية والتضامنية ما هي إلا ضمانات مالية تقدم للإدارة من أشخاص معنوية مؤهلة لذلك، نيابة عن المتنافسين أو المقاولين، فهي نوع من أنواع الكفالات يتم إعدادها في شكل شهادات يطلق عليها بشهادات الكفالات الشخصية والتضامنية.

وحيث إنه من الثابت للمحكمة من خلال اطلاعها على كافة وثائق القضية أن المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل واللوجستيك بشيشاوة (صاحبة المشروع) تعاقدت مع شركة S W TRAP (المقاولة) بموجب عقد الصفقة عدد 2013/13 المصادق عليه بتاريخ 2013/07/24 وذلك بهدف إنجاز أشغال توسيع وتقوية الطريق الوطنية رقم 8 بين النقطتين الكيلومتريتين 300+158 و 500+175 الكائنتين بتراب إقليم شيشاوة وذلك خلال مدة 12 شهرا، وأن المقاولة المذكورة أسست كفالة شخصية وتضامنية مع البنك الشعبي (المدعى) بدل الضمان النهائي، وأن البنك المذكور سلمها شهادة بذلك، غير أن المقاولة لم تلتزم ببنود الصفقة وتوقفت عن مواصلة الأشغال بعلة أن مولد البناء بالمنطقة لا تستجيب للمعايير التقنية المطلوبة في دفتر التحملات حسب تصريح مسير الشركة المدلى به بالاجتماع المنعقد بمديرية الشؤون التقنية والعلاقات مع المهنة، مقترحا فسخ الصفقة بالتراضي بعد ثبوت عدم استجابة مقاولته لمجموعة من الأوامر بالخدمة بلغ مجموعها تسعة أوامر حسب الثابت من الإنذار المحتج به من قبل الإدارة (أولها كان بتاريخ 2013/07/25 وأخرها بتاريخ 2015/05/26)، مما حدا بصاحبة المشروع إلى فسخ العقد بتاريخ 2017/03/13 بعد أن وجهت للمقاولة إنذارا بذلك منحته بموجبه أجل 15 يوما لمواصلة الإنجاز وهو الإنذار الذي لم يتم الامتثال لمقتضياته.

Jurisprudence.ma

وحيث إن صاحب المشروع يحتفظ بحقه في فسخ العقد في حالة عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها، كما يحتفظ بحقه في استرجاع الضمانات الموجودة بحوزته والمرتبطة بالعقد، أو تلك المودعة بالبنك وذلك على سبيل التعويض الذي يعد في كل الأحوال دينا في ذمة المقاولة.

وحيث إن الثابت لهذه المحكمة أنه سبق للمحكمة التجارية بمراكش وأن قررت بمقتضى حكمها عدد 140 الصادر بتاريخ 2017/12/05 في الملف عدد 2017/8302/138 فتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهة المقاولة، وبتحديد تاريخ التوقف عن الدفع في الثمانية عشر شهرا السابقة للحكم المذكور، ثم قررت بمقتضى حكمها عدد 73 الصادر بتاريخ 2019/04/09 في الملف عدد 2019/8306/72 تحويل مسطرة التسوية القضائية المفتوحة في حق المقاولة إلى تصفية قضائية مع الإبقاء على نفس فترة التوقف عن الدفع ونفس الأجهزة.

وحيث تنص المادة 719 من مدونة التجارة على أنه:

" يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور الحكم بفتح المسطرة، باستثناء الأجراء تصريحهم بديونهم الى السنديك.

يشعر السنديك الدائنين المعروفين لديه وكذا المدرجين بالقائمة المدلى بها من طرف المدين والناشئة ديونهم قبل صدور حكم فتح المسطرة.

ويشعر السنديك الدائنين الحاملين لضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار.

إذا كان الدائن يقطن خارج التراب الوطني تراعى مقتضيات المادة 780 أدناه.

يجب التصريح بالديون حتى ولو لم تكن مثبتة في سند.

يمسك السنديك بشأن كل مسطرة سجلا خاصا، مرقما وموقعا على صفحاته من طرف القاضي المنتدب، تضمن فيه التصريحات بالديون حسب التاريخ التسلسلي لتلقيها.

يمكن للدائن أن يقوم بالتصريح بنفسه أو بواسطة وكيل من اختياره.

Jurisprudence.ma

لا يعفي الدائن طالب فتح المسطرة من التصريح بدينه".

وحيث إن البين للمحكمة من خلال اطلاعها على بيان الديون المصرح بها لدى السنديك استنكاف صاحبة المشروع عن التصريح بديونها موضوع الإشعار للغير الحائز المدعى فيه داخل الأجل القانوني المحدد بمقتضى المادة 720 من مدونة التجارة.

وحيث إنه لا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها إعمالا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة.

وحيث إن المشرع المغربي ساوى في حالة فتح مسطرة التسوية القضائية بين الدائن العادي والدائن الامتيازي في إجبارية التصريح بالديون داخل الأجل المحدد قانونا. أما الصفة الامتيازية لدين الخزينة العامة ولو كانت تخولها حق الأفضلية على غيرها من الدائنين الآخرين خلال مسطرة وفاء الديون في حدود ما هو مقرر لها قانونا فهي لا تعفيها من التصريح بديونها كما هو الشأن بالنسبة للمأجورين (قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2004/03/31 تحت عدد 404 في الملف التجاري عدد 2003/1302 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 150 ص291 وما يليها).

وحيث إن المشرع لم يخص المؤسسات العمومية بأي نوع من أنواع الامتياز في إطار مسطرة صعوبة مقاولة بل جعلها كباقي الدائنين، عدا ما تعلق بالدائنين الحاملين لضمانات أو عقود ائتمان إيجاري تم شهرها (قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2004/04/28 تحت عدد 531 منشور بقرارات الغرفة التجارية لمحمد منقار بنيس ص26 وما يليها).

وحيث إن كون الدائن مؤسسة عمومية لا يشفع له في تلافي السقوط ما دام لم يكن من الدائنين المنصوص عليهم في المادة 719 المذكورة، وتأسيسا على ذلك، فإنه إذا كانت المديرية الإقليمية للتجهيز والنقل واللوجستيك بشيشاوة بصفتها الدائنة تعتبر مؤسسة عمومية، واستخلاص ديونها تكون امتيازية عن طريق الأولوية، فإنها مع ذلك لا تعد بدائنة صاحبة الضمانات التي تم شهرها وفق المفهوم الصريح للمادة 719 سالفة الذكر، وبالتالي لا يمكن اعتبار إشعار السنديك لها قصد التصريح بديونها أمرا واجبا يترتب عن إغفاله رفع حالة السقوط.

Jurisprudence.ma

وحيث إن الواضح من الدفوع المثارة من لدن الجهة المدعى عليها أنه وقع لها خلط بين نظام الكفالة الشخصية التضامنية المؤسسة عليه دعوى الحال ونظام المدين المتضامن وذلك لما ادعت أن "البنك باعتباره كفيلا قد أصبح ملتزما ومسؤولا من الناحية القانونية على وجه التضامن مع الشركة نائلة الصفقة" : ذلك أن نظام الكفالة يتسم بطابع تبعي بالنسبة للالتزام الذي تضمنه فيه تتبعه صحة وبطلانا ووجودا وعدما، فإذا كان الالتزام الأصلي باطلا كانت الكفالة باطلة، وإذا انقضى الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء، انقضت معه الكفالة، وبما أن دين الإدارة (وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك) غير المصرح بها داخل الأجل القانوني، والمستمد من حقها في الضمان النهائي كتعويض عن عدم وفاء المقاولة بالتزاماتها التعاقدية، قد انقضى بالسقوط الذي لم يتم رفعه باتباع المسطرة المنصوص عليها في القانون بهذا الخصوص فإن صاحبة المشروع المذكورة باعتبارها الدائن المهمل تفقد حقها في الرجوع المحتمل ضد البنك الكفيل لأن كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه، يترتب عليها أيضا انتهاء الكفالة كما ينص على ذلك الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود. وعلى العكس من ذلك، فالمدين المتضامن يبقى ملتزما إزاء الدائن بالرغم من سقوط الدين وانقضائه بالنسبة لرئيس المقاولة المفتوحة ضدها مسطرة المعالجة. فالمدين المتضامن يكون ملتزما تجاه الدائن بصفة شخصية وبكيفية مستقلة عن التزام المدين الآخر الخاضع لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة كما يستفاد ذلك من الفصل 166 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه " يثبت التضامن بين المدينين، إذا كان كل واحد ملتزما شخصيا بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه، ولكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة ".

وحيث إنه طالما أن الدين المطلوب تحصيله بمقتضى مسطرة الإشعار للغير الحائز المقدم في مواجهة البنك المدعي بصفته كفيلا قد سقط وانقضى لعدم التصريح به داخل الأجل القانوني، ولا أن كان موضوع دعوى رفع السقوط، وطالما أنه لا يمكن الرجوع على الكفلاء إلا بالنسبة للديون المصرح بها إعمالا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 695 من مدونة التجارة، على اعتبار أن انقضاء الديون غير المصرح بها إلى السنديك يكون بصفة نهائية، وأن التزام الكفيل المدعي يتسم

Jurisprudence.ma

بطابع تبعي بالنسبة للالتزام الذي تضمنه فيه وفق ما فصل أعلاه، فإن الإشعار للغير الحائز يكون باطلا ومؤسسا على دين غير مستحق الأمر الذي يستوجب الحكم بإلغائه .

وحيث إن شق الطلب الرامي إلى الحكم على بنك المغرب -فرع مراكش- برفع يده عن الإشعار للغير الحائز المدعى فيه بمجرد التوصل بنسخة من الحكم المنتظر صدوره إنما يروم في حقيقته إلى شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل الأمر الذي ارتأت معه المحكمة الحكم برفضه لانعدام مبرراته .

وحيث ينبغي تحميل الخزينة العامة مصاريف الدعوى طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية.

Jurisprudence.ma

لهذه الأسباب

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية والقانون رقم 90/41 المحدث للمحاكم الإدارية ومدونة تحصيل الديون العمومية وقانون الالتزامات والعقود.

حكمت المحكمة الإدارية علنيا ابتدائيا وبمثابة حضوري :

- في الشكل : بعدم قبول الدعوى في شقها الرامي الى المنازعة في إجراءات التحصيل لعدم قانونيتها، وبقبولها فيما عدا ذلك.
- في الموضوع : بإلغاء الإشعار الغير الحائز موضوع الدعوى وتحميل الخزينة العامة الصائر ورفض باقي الطلب.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت هيأة الحكم متكونة من:

عبد العزيز الأغزاوي.....رئيسا ومقررا.

مروان بوستة .....عضوا.

محمد مستعيد.....عضوا.

بحضور السيد م. المصطفى ريكان.....مفوضا ملكيا.

وبمساعدة السيدة حنان الشرقاوي .....كاتبة الضبط.

نسخة حكم للإدارة مطابقة للأصل

كاتب الضبط مرفق أكشيو ونيق

الرئيس ع

2019 دجنبر 11

Jurisprudence.ma