القرار عدد 285
الصادر بتاريخ 07يوليوز 2020
في الملف الإداري عدد 2020/4/4/743

صفقة عمومية – منازعة في طريقة احتساب فوائد التأخير – منازعة في احتساب الضمان النهائي.

أساس احتساب نسبة فوائد التأخير هي المادة 3 من المرسوم 2.03.703 بتاريخ 2003/11/13، وأن احتسابها على أساس 6% باعتبارها فوائد قانونية يشكل مخالفة لمقتضيات المادة 3 المذكورة.

إن عقد الصفقة نص في المادة 10 وبشكل صريح على أن الضمان النهائي يحسب بناء على الثمن الأصلي للصفقة بحيث حدده في نسبة 3% من المبلغ الأصلي للصفقة وهي نفس النسبة التي نص عليها الفصل 12 من مرسوم 2.01.233 الصادر بتاريخ 2002/6/4. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما نحت خلاف ذلك، تكون قد ركزت قضاءها على غير أساس وعرضته للنقض.

نقض جزئي وإحالة

رفض في الباقي

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2016/1/5 تقدمت المطلوبة في النقض بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها شركة (...) وأنها نالت صفقة الخدمات الإطار عدد 2010/79 وأنها باشرت جميع التزاماتها المترتبة عنها والمتمثلة في تزويد صاحب المشروع بمجموعة معدات وإنجاز مجموع أشغال مراقبة وصيانة المعدات التقنية لمستودعات التبريد بأكادير. إلا أن الطالب لم يؤد مستحقاتها لأجله التمست الحكم عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 1.199.760,00 درهم وفوائد التأخير بمبلغ 55.000,00 درهم واحتساب فوائد التأخير القانونية من تاريخ الاستحقاق والنفاذ المعجل. وأجاب الطالب بأنه ومند إبرام الصفقة لم تلتزم المطلوبة بواجباتها لذلك اضطر إلى فسخ الصفقة في 2017/4/14 ملتمسا رفض الطلب. وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير (ح.ع) والتعقيب عليها صدر الحكم بأداء الطالب في شخص ممثله القانوني لفائدة المطلوبة في النقض أصل الدين المحدد في مبلغ 1.199.760,00 درهم وفوائد التأخير

المحددة في مبلغ 356.928,60 درهم ومبلغ الضمان النهائي المحدد في 71.985,60 درهم وتعويض عن الفسخ التعسفي قدره 100.000,00 درهم. وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف الطالب وإجراء خبرة من طرف الخبير (م.ا) صدر القرار الاستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه والذي قضى بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلتي النقض مجتمعتين لارتباطهما:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه خرق القانون المتجلي في خرق مقتضيات الفصل 55 وما يليه من قانون المسطرة المدنية والمادتين 1 و2 من قانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين والفصل 10 من عقد الصفقة والفصل 12 من المرسوم رقم 2.01.2332 الصادر في 4 يونيو 2002 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المتعلقة بإعمال الدراسات والإشراف على الأشغال المبرمة لحساب الدولة، ومن جهة أخرى سوء التعليل المنزل منزلة انعدامه، بدعوى أن تقرير الخبرة المعتمد عليه استئنافيا منازع فيه مضمونا، ومحكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار ما عابه الطالب على القرار بحيث لم يحدد الخبير المعايير التي اعتمد عليها للوصول إلى ما خلص إليه ولم يأخذ بعين الاعتبار تصريحات الطالب خلال إنجاز الخبرة وتصريحه المكتوب، وبخصوص محاضر إنجاز المهمة فإنها غير موقعة من طرف الطالب والخبير لم يشر إلى ذلك في تقريره. فضلا عن أن المحاضر موقعة فقط من طرف المطلوبة في النقض وتهم فترة ما بعد تاريخ الفسخ الذي تم في 2013/4/17 في حين أن المحضر رقم 00312 يشير إلى المدة من بداية أبريل 2013 إلى نهاية يونيو 2013 دون أن يقوم بالتثبت من المحاضر الموضوعة بين يديه. وأنه بالرجوع إلى الفصل 29 من عقد الصفقة فإنه ينص على أن الأداء يتم بناء على الفواتير والوثائق التي تثبت إنجاز الخدمة وهي محضر إنجاز الخدمة الموقع من طرف المطلوبة في النقض والطالب. والخبير لم يبين الأساس الذي اعتمده عندما أقحم الفاتورة رقم 2013/09 التي تهم حسب ما يدعيه الأشغال المنجزة عن الفترة من بداية أبريل 2013 إلى نهاية يونيو 2013 بالرغم من أن فسخ عقد الصفقة كان في 2013/4/17. وبخصوص فوائد التأخير فإنه ليس هناك أي تأخير في الأداء ما دام أن الأداء مقترن بشرط تقديم المطلوبة في النقض ما يفيد إنجاز الخدمة طبقا لبنود عقد الصفقة. والمحكمة اعتمدت على خلاصات الخبير الذي انتهى إلى تحديد مبلغ الضمانة النهائية في مبلغ لا علاقة له بالثمن الأصلي للصفقة والمحدد في مبلغ 479.904,00 درهم والذي يعطي مبلغ الضمان النهائي في مبلغ 14.397,00 درهم بنسبة 3% من المبلغ الأصلي للصفقة المحدد بها حسب مقتضيات المادة 10 من عقد الصفقة. فيكون بذلك قد طبق مقتضيات هذه المادة تطبيقا خاطئا. ومن جهة أخرى فإن المحكمة حددت بشكل جزافي مبلغ الضمان بالرغم من أن عقد الصفقة نص في المادة 10 بشكل صريح على أن الضمان النهائي يحسب بناء على الثمن الأصلي للصفقة بحيث حدده في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بنسبة 3% من المبلغ الأصلي للصفقة. وأن الفصل 12 من مرسوم 2.01.1332 نص في الباب الثاني نص بدوره على نفس النسبة. وأن الثمن الأصلي للصفقة هو 479.904,00 درهم وأن 3% منه هي 14.397,00 درهم وليس ما هو مضمن بتقرير الخبرة. فضلا عن ذلك فإن الضمان النهائي يجب التعبير عنه بالقيمة وليس بالنسبة المئوية ويكون على شكل ضمان بنكي وأنه عند انتهاء الصفقة فإن القضاء يأمر برفع اليد عن الضمان النهائي وليس الحكم بالضمان النهائي لأنه أصلا مودع خلال ثلاثين يوما التي تلي تبليغ المصادقة على الصفقة. ومن جهة أخرى فإن تعليل القرار المطعون فيه استند على دفوع المطلوبة التي لا تستند على أساس و لم تأخذ بعين الاعتبار أن المطلوبة في النقض لم يسبق لها أن أدت للطالب مبلغ 71.985,60 درهم المفروض أداؤه داخل أجل الثلاثين يوما من تاريخ تبليغ المصادقة على عقد الصفقة. وأن المتعارف عليه أن مبلغ الضمان النهائي يكون على شكل ضمان بنكي وليس مبلغ مؤدى إلى المكتب الطالب وبالتالي يجب أن يأمر برفع اليد عنه وليس أدائه. وبخصوص التعويض عن الفسخ التعسفي فإن المطلوبة في النقض كانت على علم بفسخ الصفقة و لم يسبق لها أن أثارت عدم توصلها بفسخ الصفقة. إلا أن المحكمة لم تجب على هذه الدفوع و لم تعلل قرارها تعليلا سليما مما جعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إن تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الدليل فيها وكذا تقدير التعويض مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل، وهي في سبيل ذلك تستعين بالآراء الفنية للخبراء فتأخذ منها ما تطمئن إليه في تكوين قناعتها وتطرح ما عداه. والثابت أن الطالب ووكيله لم يحضرا وقت إنجاز الخبرة رغم استدعائهما وتوصلهما بصفة قانونية، و لم يثبت الطالب إدلاءه بأي تصريح كتابي، مما يكون معه ما نعاه على الخبير كونه لم يأخذ بعين الاعتبار تصريحاته بعد إنجاز الخبرة خلاف الواقع وبالتالي غير مقبول. فضلا عن ذلك فإن الخبير واستنادا إلى الوثائق المرفقة بتقريره أبرز جميع المعايير التي اعتمدها فيما انتهى إليه وأشار، خلاف الوارد بالنعي، إلى أن الفواتير الخاصة بالفترة من 2011/1/1 إلى 2012/3/31 مؤشر عليها من طرف الطالب أما الفواتير الخاصة بالأثلوث الثاني لسنة 2012 إلى الأثلوث الثاني لسنة 2013 فإنها لا تحمل خاتم الاستلام وهي تقابل محاضر التدخل التي تحمل عبارة "رفض التوقيع" واستند على محاضر الأوراش، وعدم إدلاء المكتب الطالب بأية مراسلة موجهة للشركة المطلوبة حول أي توقف بالمعدات موضوع الصفقة خلال الفترة الممتدة من يناير 2011 إلى 30 يونيو 2013 سيما أمام عدم توضيح الطالب حتى أمام المحكمة أسباب رفضه التوقيع على محاضر إنجاز الخدمة، ليبرر ما انتهى إليه والقول بأن المطلوبة نفذت ما التزمت به. والمحكمة عندما اعتبرت، وعن صواب، أن المطلوبة أنجزت فعلا الأشغال المتفق عليها استنادا إلى ما سبق بيانه بما في ذلك الفواتير المدلى بها ومحاضر إنجاز الأشغال بعدما تبث لها أن هذه المحاضر مطابقة للفواتير المتمسك بها بما في ذلك الفاتورة 2013/09، خاصة وقد تبث لها بأن فسخ الصفقة كان تعسفيا لعدم

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

سلوك المسطرة القانونية المنصوص عليها في الفصل 25 من عقد الصفقة والفصلين 69 و79 من الشروط النموذجة العامة المطبقة على الصفقات العمومية، ورتبت عن ذلك أحقية المطلوبة في المطالبة بمستحقاتها وفي التعويض عن الفسخ التعسفي للصفقة وفي استرجاع الضمانة النهائية، تكون -المحكمة- قد أوردت تعليلا سائغا و لم تخرق المقتضيات القانونية المتمسك بها. وما بهذا الشق من الوسيلة على غير أساس.

وبخصوص ما أثير بشأن فوائد التأخير والفصل 10 من عقد الصفقة، فقد صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وفضلا عن كون المحكمة لم ترد عما أثير بهذا الشأن، فإن الطاعن طالب بأداء فوائد التأخير طبقا لمرسوم 2.03.703 بتاريخ 2003/11/13 المتعلق بآجال الأداء وفوائد التأخير الخاصة بصفقات الدولة، وقرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2004/3/31، إلا أن الخبير عندما احتسبها على أساس 6% يكون قد استند إلى مرجع آخر يحدد نسبة الفوائد القانونية وليس فوائد التأخير، وبالتالي يكون قد خرق مقتضيات المادة 3 من المرسوم المذكور التي تبين طريقة احتساب هذه الفوائد، وهي طريقة مغايرة لما انتهى إليه في تقريره وسايره -عن غير صواب- القرار المطعون فيه. ومن جهة أخرى فإن عقد الصفقة نص في المادة 10 وبشكل صريح على أن الضمان النهائي يحسب بناء على الثمن الأصلي للصفقة بحيث حدده في بنسبة 3% من المبلغ الأصلي للصفقة. وهي نفس النسبة التي نص عليها الفصل 12 من مرسوم 2.01.2332. ولما كان الثابت من وثائق الملف أن التسعيرة السنوية ذات السقف الأقصى محصورة في مبلغ 479.904,00 درهم وهو المبلغ الذي يجب على أساسه احتساب مبلغ الضمان النهائي، فإن المحكمة عندما حددت الضمان النهائي في مبلغ 71.985,60 درهم دون أن تراعي ما نصت عليه المادة 10 المذكورة لم تجعل لقضائها من أساس وعرضته للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص فوائد التأخير والضمان النهائي ورفضه في الباقي.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

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 نميري **رئيسا** والمستشارين السادة: الزوهرة قورة **مقررة**، عبد الرحمان بن احمد مزوز وامبارك بوطلحة ومارية أصواب، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد احمد الموساوي وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.