القرار عدد 236
الصادر بتاريخ 30يونيو 2020
في الملف الإداري عدد 2018/4/4/390

صفقة عمومية – فسخها – عدم إتمام وإنجاز الأشغال – مغادرة الورش.

عدم تقيد المقاولة بمقتضيات عقد الصفقة بتخلفها عن إتمام الأشغال ومغادرة الورش رغم الإنذار الموجه إليها بصفة قانونية، يخول لصاحبة المشروع تطبيق الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المتمثل في حصر الأشغال المنجزة وإنجاز كشف حساب بقيمتها ثم توجيهه إلى القباضة واتخاذ قرار الفسخ.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه، أن شركة (...) (المدعية) الطالبة في النقض تقدمت أمام المحكمة الإدارية بأكادير بمقال عرضت فيه أنها تعاقدت مع الجماعة الحضرية لكلميم في إطار الصفقة عدد 2012/41 والتي تتعلق بالتهيئة الكاملة لمدخل مدينة كلميم بما في ذلك بناء الأرضية وتبليطها بالرخام والرليج ومنشآت فنية، وأشغال الإنارة العمومية، وإحداث المناطق الخضراء وتشجيرها وحفر بئر وإنشاء منظومة الري بالتنقيط وتزويد المدخل المذكور بإشارات المرور... وتضيف المدعية بأن الأشغال انطلقت بكيفية عادية وتحت مراقبة صاحب المشروع ومهندسيه إلى أن قطعت الأشغال شوطا مهما، دون توصلها بالمستحقات رغم المحاولات الحبية مما حدى بها إلى استصدار أمر بإجراء خبرة حددت قيمة الأشغال في 5.196.065,45 درهم، مضيفة أنها (المدعية) وجهت إنذارا إلى الجماعة المدعى عليها بقي بدون جدوى ملتمسة الحكم على المدعى عليها الجماعة الحضرية لكلميم بأدائها لفائدتها مبلغ 5.196.065,66 درهم عن الأشغال ومبلغ 300.000 درهم تعويضا عن التماطل والتعسف والضرر، والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار مع النفاذ المعجل والصائر وبعد جواب الجماعة المدعى عليها الرامي إلى رفض الطلب، تم الأمر بإجراء بحث، وبعد استيفاء الإجراءات صدر الحكم "برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه"، استأنفه الشركة المدعية، وبعد جواب المستأنف عليها والأمر تمهيديا بإجراء بحث وإجراء خبرة بواسطة الخبير (م.ب) واستيفاء الإجراءات صدر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها المطعون فيه من طرف الجماعة الترابية لكلميم من جهة وشركة (...) من جهة ثانية (بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم

على الجماعة التربية لكلميم في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة الشركة المستأنفة مبلغ 3.202.765,15 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار ورفض باقي الطلبات مع تحميها الصائر).

أولا: في وسائل النقض المثارة من طرف الجماعة الترابية لكلميم الطالبة في الملف 2018/2/4/390:

حيث تعيب الطالبة الجماعة الترابية لكلميم القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضر بحقوقها وبعدم الارتكاز على أساس قانوني، ذلك من ناحية أن محكمة الدرجة الثانية قضت بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا قضت على الجماعة الحضرية لكلميم بأدائها لفائدة المستأنفة مبلغ 3.202.765,14 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور قرارها، والحال أن الثابت من مذكرات جواب الطالبة المدرجة بالملف أنها أثارت فيها دفوعا أمام محكمة الدرجة الأولى من عدم تنفيذ الشركة المطلوبة لمقتضيات الصفقة عدد 41/2012 من خلال تخلفها عن إتمام وإنجاز الأشغال ومغادرتها للورش رغم إنذارها بصفة قانونية وفق الثابت من الإنذارات المدرجة بالملف وهو ما حدا بالجماعة إلى تطبيق مقتضيات الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المفضي إلى فسخ الصفقة وذلك بعد حصر الأشغال المنجزة وإعداد كشف حسابي بقيمتها وجه إلى قباضة كلميم مرفق بمراجعة الأثمان واعتبار غرامات التأخير. وما تمسكت به المطلوبة في مقال استئنافها ومذكراتها الختامية من أن العارضة لم تبادر إلى إنجاز التصاميم النهائية ومدها بها الأمر الذي أدى إلى توقف الأشغال، هو أمر مردود لعدم إثبات الأولى (المطلوبة) كونها طالبت فعلا العارضة بمدها بالتصاميم المطلوبة وامتناع العارضة على ذلك، كما لم تثبت أن سبب عدم إنجاز الأشغال في المدة المحددة بموجب عقد الصفقة كان نتيجة لعدم توصلها بالتصاميم، فضلا عن إقرارها (المطلوبة) بمغادرة الورش، يبقى غير مبرر كيفما كانت الأسباب وبصرف النظر عن صحتها من عدمه، والشركة لم تجد جوابا على هذا حتى في المرحلة الاستئنافية من خلال حضور ممثلها في جلستي البحث المشار إليها أعلاه واعتراف هذا الممثل شخصيا بأن مدة إنجاز الصفقة هي 6 أشهر وأن تجاوز المقاولة للمدة المذكورة كان بسبب زعمها تقديمها لطلب الإدلاء بالتصاميم محاولة الرمي بالمسؤولية على اللجنة التقنية التي يقتصر دورها فقط على تتبع وثيرة الأشغال. والغرامات تستحق لفائدة صاحب المشروع بمجرد معاينة تأخير في إنجاز الأشغال وتخصم تلقائيا من جميع المبالغ التي قد يكون مدينا للمقاولة بها، كما أنه في حالة فسخ الصفقة الناتج عن إحدى الأسباب الواردة في المواد 46 و47 و48 من دفتر الشروط الإدارية العامة وكذا الفصل 60 من نفس الدفتر، فإن الغرامات تستحق على كل تأخير كلي أو جزئي في إنجاز الأشغال وهو ما استندت عليه محكمة الدرجة الأولى في حكمها برفض الدعوى و لم تعتبر ذلك المحكمة المطعون في قرارها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

ومن ناحية ثانية، فالثابت من تقرير الخبرة المنجز في المرحلة الاستئنافية ومن الحكم المستأنف أن المطلوبة لم تنجز كافة الأشغال التي كلفت بها بشكل مطابق لمقتضيات الصفقة موضوع الدعوى، إذ عاين الخبير في عين المكان فقط جزء من الأشغال المنجزة من طرف المطلوبة كما أشار إلى قيامها بأشغال إضافية خارج الصفقة المذكورة وهو ما اعتمده في تحديد ما انتهى إليه في خلاصة تقريره وقدر قيمتها على الرغم من أنها تدخل ضمن صفقة أخرى هي الصفقة 26/2012 التي أنجزتها شركة أخرى، السبب الذي لأجله ما زالت العارضة تؤكد أن المطلوبة لم تنجز أي أشغال إضافية تذكر ضمن الصفقة موضوع الدعوى الحالية. كما أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار أن الجماعة (العارضة) كلفت بالفعل مجوعة مكاتب "ا.م" و" أ.ا" الذي يقوم بخدمات المصاحبة وتتبع والتنسيق بين جميع المتدخلين وجميع الأوراش المفتوحة بالمدينة ضمن برنامج التنمية الحضرية فترة 2010-2015 وذلك في إطار الصفقة 36/2010 وذلك لتفادي عرقلة الأشغال والتنسيق بين مختلف الشركات مضاف إلى ذلك أن الجماعة قامت بتعيين مكتبا للدراسات لتتبع الأشغال، وخلافا لما أشار إليه الخبير في تقريره، فإن أشغال الإنارة والتشجير لم تعرقل إطلاقا الورش موضوع الصفقة المعنية بالأمر لكونها أنجزت قبل ذلك، وبالرغم من صحة ما دفعت به العارضة من دفوع جدية في الشكل والمضمون وما استدلت به أيضا من وثائق وحجج دامغة تجعل دعوى المطلوبة حرية بالرفض، فإن القرار المطعون فيه غض الطرف عن هذه الدفوع رغم جديتها ووجاهتها مما يجعله غير مرتكز على أساس ومنعدم التعليل وبالتالي يتعين التصريح بنقضه.

ثانيا: في وسيلتي النقض مجتمعتين المثارتين من طرف شركة (...) الطالبة في الملف عدد 2018/2/4/531.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تعيب الطالبة في هذا الملف شركة (...) القرار المطعون فيه بعدم الارتكاز على أساس قانوني سليم وبخرق القانون، ذلك من ناحية أولى أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن خبرتين أنجزتا في القضية، الأولى توصلت إلى أن العارضة دائنة لمدينة كلميم بمبلغ 5.196.065,45 درهم والثانية تم إجراءها بالمرحلة الاستئنافية بعد الاطلاع على جميع وثائق الطرفين حددت مبلغ المديونية في 5.247.902,00 درهم؛ إلا أن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها اقتصرت على الحكم على الجماعة بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 3.202.765,14 درهم عن الأشغال الأصلية في حدود 2.537.809,14 درهم وعن الأشغال الإضافية في الباقي، بدعوى أن العارضة وقعت على الكشف المؤرخ في 2014/04/14 والحامل لمبلغ 2.537.809,12 درهم، والحال أنه بالرجوع إلى الكشف المذكور والذي هو مجرد صورة شمسية، يتضح أنه لا يحمل خاتم العارضة، و لم توقع عليه وقد تمسكت العارضة بمقال استئنافها بخرق مقتضيات المادة 56 من دفتر الشروط الإدارية العامة في فقرتها الثالثة لعدم استدعاءها قصد الموافقة على جدول المنجزات ولا تسليم هذا الجدول للعارضة

فضلا عن التوقيع عليها وتمسكت أيضا بالفصل 23 من عقد الصفقة بعدم إعداد جرد لمنجزات بحضورها ما يكون معه تصريح المحكمة بكون العارضة وقعت على الكشف المذكور تحريف لوقائع ونقصانا في التعليل، كما أن العارضة بمقتضى مقالها الاستئنافي تقدمت بطلب الحكم على الجماعة بأدائها مبلغ 5.196.065,00 درهم مع تعويض عن التماطل محدد في 300.000,00 درهم عن التعسف في الأداء والضرر اللاحق بها في تجميد المبلغ المذكور من تاريخ الاستحقاق 2014/4/01 إلى تاريخ صدور الحكم. لكن المحكمة لم ترد على هذا الطلب رغم معاينتها لتعسف المدعى عليها وعلى الرغم من اعتراف الجماعة بمديونيتها حتى في نطاق الكشف الذي أنجزته في غياب العارضة. ومن ناحية ثانية وبما نصت عليه المادة 56 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإنه يتم إعداد جدول المنجزات حسب تقدم الأشغال من قبل العون المكلف من لدن رب المشروع بحضور المقاول الذي يتم استدعاؤه لهذا الغرض أو بحضور ممثله المعتمد وأنه على رب المشروع تقديم جداول المنجزات للمقاول قصد الموافقة عليها وعلى وجوب تحرير محضر لهذا التقديم: ولا يوجد بالملف ما يفيد احترام المدعى عليها لهذه الشروط، إذ لم يتم إعداد جدول المنجزات حسب تقدم الأشغال و لم تشعر العارضة بذلك و لم تقدم إليها هذا الجدول قصد المصادقة عليه و لم يتم تحرير محضر لهذا التقدم. كما أن المحكمة اعتمدت مجرد صورة شمسية للوثيقة المحررة في 2014/04/14 لتصل إلى ما قامت به والحال أنه بموجب الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود فإن الصور الفوتوغرافية لا تكون لها الحجية التي للأصل إلا إذا تم الإشهاد لمطابقتها للأصل والمحكمة لعدم مراعاتها لكل ما ذكر بكون قرارها ناقص التعليل وخارقا للقانون عرضة للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما عابت به الطالبة الجماعة الترابية لكليميم القرار المطعون فيه، ذلك أنها أثارت في مذكرة جوابها على المقال الاستئنافي للمطلوبة شركة (...) ما سبق لها التمسك به في المرحلة الابتدائية للدعوى من أن المدعية/المستأنفة (المطلوبة) لم تتقيد بمقتضيات عقد الصفقة بتخلفها عن إتمام الأشغال ومغادرة الورش رغم الإنذار الموجه إليها بصفة قانونية، ما حذا بالجماعة إلى تطبيق الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المتمثل في حصر الأشغال المنجزة وإنجاز كشف حساب بقيمتها تم توجيهه إلى قباضة كلميم. وبالرجوع إلى وثائق النازلة ومعطياتها، فالثابت أن المطلوبة لم تقم بإنجاز كافة الأشغال المتفق عليها والمحددة لها بموجب عقد الصفقة، كما أن الثابت أن الأشغال موضوع الصفقة المذكورة لم يتم إنجازها وفق الأجل المحدد لها بموجب الفقرة 1.1.2 من المادة 8 من دفتر الشروط الخاصة للصفقة 41/2012 الناصة على أن أجل التنفيذ الكلي لهذه الصفقة يحدد في ستة أشهر ابتداء من اليوم الموالي ليوم تبليغ الأمر بالخدمة ببدأ الأشغال إلى المقاول، وأن هذا الأجل يشمل أجل إقامة منشآت الورش وتنفيذ وتشطيب الأماكن، إذ أن المدة الفاصلة بين 2013/04/29، وتاريخ توصل المطلوبة بالأمر ببداية الأشغال وبتاريخ اتخاذ الطالبة قرار فسخ الصفقة في 2014/04/15، تفوق أمد الستة أشهر المحدد وفق المادة 2-1-1 من عقد الصفقة المذكورة

أعلاه، وباحتساب وخصم المدة الفاصلة بين 2013/05/03 تاريخ صدور الأمر بإيقاف الأشغال عن الطالبة صاحبة المشروع، و2013/08/05 تاريخ صدور الأمر باستئناف الأشغال، تكون مدة التوقف المبررة قانونا هي ثلاثة أشهر ويومين وبخصم هذه المدة (ثلاثة أشهر ويومين) من المدة الفاصلة بين تاريخ صدور الأمر ببداية الأشغال في 2013/4/29 وتاريخ اتخاذ قرار الفسخ من طرف الطالبة في (2014/4/15 أي 11 شهر و17 ويوما)، تكون المدة التي استغرقتها المطلوبة في الأشغال دون إتمامها هي (8 أشهر و15 يوما) وهي مدة تفوق الستة أشهر الوارد التنصيص عليها في دفتر الشروط الإدارية الخاصة. والقرار المطعون فيه لما عزا عدم إتمام الأشغال إلى تقاعس الطالبة عن مد المطلوبة ببعض التصاميم معتمدا في ذلك على ما تضمنته محاضر الورش المدرجة وثائقها بملف القضية والحال أن الطالبة تؤاخذ على المطلوبة عدم وفائها بالالتزامات التعاقدية المسطرة بعقد الصفقة ومغادرة الورش بدون عذر مقبول، فإن نفس المحاضر المعتمدة من طرف القرار المطعون فيه تبرز أن المطلوبة لم تتقيد بالتزاماتها، إذ أن الملاحظ من خلال مضمون محضر الورش المؤرخ في 2013/12/19 أن هذا المحضر لم يتم إنجازه إلا بعد مرور ثلاثة أشهر عن تاريخ 2013/08/5 تاريخ صدور الأمر باستئناف الأشغال عن الطالبة صاحبة المشروع وقد قررت اللجنة من خلال محضرها أن تستمر المقاولة (المطلوبة) في الأشغال وفق مخطط رسمته لها، ما يفيد أنه بتاريخ إنجاز هذا المحضر لم تقف اللجنة على مبرر لوقف أشغال الورش. كما أن محضر الورش المنجز في 2013/12/19 لاحظ عدم قيام المطلوبة ببعض التزاماتها وطالبتها اللجنة بتقديم ملحقات التمتير للمصادقة عليها وبتقديم نتائج التجارب المخبرية التي قامت بها، ودعيت المقاولة (المطلوبة) من طرف لجنة الورش إلى الإسراع في الأشغال وإلى الزيادة في عدد العمال، ما يعني معاينة هذه اللجنة من خلال وقوفها في عين المكان لعدم وضع المقاولة للإمكانيات الضرورية بالورش للإسراع في إنجاز الأشغال المتعاقد بشأنها وفق الآجال والشروط المحددة لها، وبمحضر الورش المؤرخ والمنجز في 2014/01/25 (أي بعد يومين من المحضر أعلاه) تمت إعادة تذكير المقاولة بما طلبت بالقيام به وفق المحضر أعلاه المنجز في 2014/1/23.

وقد تأكد نفس الوضع والتقاعس من طرف المقاولة من خلال محضر الورش المنجز في 2014/3/4 المتعلق بتقديم الأشغال، إذ دعيت المقاولة من طرف لجنة الورش إلى الإسراع في الأعمال ولوحظ أن المقاولة المطلوبة لم تجب على تقديم نتائج التجارب المخبرية المجراة قبل أي تبليط. وبما اتضح أعلاه من أن لجان محاضر الورش لم يسبق لها أن عاينت أن البطئ في سير وتقدم أشغال الورش راجع بالأساس أو بالجزء إلى عدم تمكين المطلوبة من بعض التصاميم التكميلية، وهي لجن متكونة من مختلف الجهات ذات الصلة بالمشروع ويحضر أعمالها ممثل عن المقاولة المطلوبة، فإن مغادرة هذه الأخيرة للورش دون إنهاء الأشغال غير ذي أساس من الواقع والقانون معا وقيام الطالبة بجرد للوضعية القائمة (حصر الأشغال المنجزة وإعداد كشف حساب بقيمتها وتوجيهه للقابض...) يجد سنده القانوني في الفصل 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة. ما تكون معه

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

غرامات التأخير المعتمدة من طرف صاحبة المشروع لتحديد المستحقات النهائية للمقاولة ذات أساس؛ والقرار المطعون فيه باعتماده نتائج الخبرة دون مراعاة لهذا الجانب وكذا بعدم جوابه عن الأشغال التي اعتبرها الخبير أشغالا إضافية، هي أشغال لم تنجز من طرف الشركة المطلوبة وإنما من طرف شركة أخرى متعاقد معها في ذلك و لم يسبق للطالبة أن أصدرت أمرا بالخدمة في شأنها ولا أبرمت عقد ملحقا بشأنها مع المطلوبة، رغم ما لهذا الدفع من تأثير في حال صحته على النتيجة التي سيؤول إليها منطوق القرار، وشأن ذلك شأن أحقية الطالبة في الاحتفاظ بالاقتطاع الضامن والضمانة النهائية إن كان لذلك موجب، لم يجعل لما قضت به أساسا من القانون ما يستوجب نقضه.

وحيث إنه بالنظر إلى ما آل إليه الطعن بالنقض المقدم من طرف الطاعنة جماعة كلميم الترابية أعلاه بخصوص أحقيتها فسخ عقد الصفقة وعدم مسؤوليتها عن تأخر المطلوبة في الوفاء بالتزاماتها العقدية ولارتباط تلك الأسباب ونتائجها بوسيلة الطعن المقدم من طرف شركة ك فإن نقض القرار للأسباب المشار إليها أعلاه يترتب عنه نقضه كذلك تبعيا بالنسبة للطعن فيه من طرف شركة ك وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعد ضم الملف 2018/2/4/531 إلى الملف 2018/2/4/390 بنقض القرار المطعون فيه.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

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 الرابع) السيد محمد نميري **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الرحمان بن امحمد مزوز **مقررا**، الزوهرة قورة، امبارك بوطلحة ومارية أصواب **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور، وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة نفيسة الحراق.