القرار عدد 211
الصادر بتاريخ 23يونيو 2020
في الملف الإداري عدد 2018/4/4/2077

صفقة عمومية – عدم وفاء الشركة بالتزامها – فسخ العقد – عدم أحقية المقاولة في استرجاع الاقتطاع الضامن.

طبقا لمقتضيات الفصل 12 من عقد الصفقة الرابط بين الطرفين والذي نظم الضمانات واقتطاع الضمان حيث أكد في فقرته الأخيرة على أن الاقتطاع الضامن يرجع إلى المقاولة بعد المصادقة على محضر التسليم النهائي. كما أكد المقتضى المذكور على أن الاقتطاع الضامن يتم جزئيا على أساس كل كشف حساب، بما مؤداه أن الجزء الذي يحتفظ به صاحب المشروع لا يرجع إلى المقاولة ما لم يتم إنجاز محضر التسليم النهائي للأشغال بعد تنفيذ المقاولة لالتزاماتها، وبالتالي فإن تنفيذ الصفقة وإن كان مقررا على مراحل ثلاث، فإن ذلك لا يعني أن كل مرحلة مستقلة عن الأخرى، سيما وأن الفصل 24 من عقد الصفقة نص على كيفية تحديد الأداءات، وأثار أحقية المقاولة في مبلغ كل كشف حساب وذلك حسب تقدم الأشغال للمراحل المختلفة. والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك وباستحقاق المقاولة للاقتطاع الضامن عن الشطرين الأول والثاني بعدما تبث لها أن هناك قرار لفسخ العقد بسبب إخلال المقاولة بالتزاماتها وعدم إنجازها لأشغال الشطر الثالث من الصفقة، يكون قرارها فاسد التعليل وعرضة للنقض.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2014/11/4 و2015/4/23 تقدمت المطلوبة في النقض بمقالين افتتاحي وإصلاحي أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرضت من خلالهما إنه بموجب الصفقة عدد DRARSZZ/2011/06 تعاقدت الطالبة مع المطلوبة في النقض لإنجاز أشغال غرس 300 هكتار من الزيتون بالجماعة القروية ايت سيبرن بإقليم الخميسات بثمن 8400,00 درهم للهكتار، حددت مدة إنجازها في 24 شهرا موزعة على ثلاث مراحل بحيث حددت المرحلة الأولى في شهرين ونصف والمرحلة الثانية في شهر ونصف ثم المرحلة الثالثة في عشرين شهرا وتهم أشغال الصيانة والحراسة. ملتمسة الحكم على وزارة الفلاحة والصيد البحري والمديرية الجهوية للفلاحة للرباط سلا زمور زعير وتضامنا بينهما لفائدة المطلوبة بمبلغ 259.200,00 درهم عن الحصة الثانية ومبلغ 1.1224.000,00 درهم عن الحصة الثالثة ومبلغ

64.800,00 درهم عن قيمة الضمان عن إنجاز الحصة الأولى من الصفقة ومبلغ 38.880,00 درهم من قبل قيمة الضمان عن الحصة الثانية ومبلغ 75.600,00 درهم عن مبلغ الضمانة النهائية ومبلغ 200.000,00 درهم كتعويض عن التماطل. فأدلى الطالب بمذكرة جوابية أكد فيها عدم ارتكاز الطلب على أي أساس. وبعد اجراء خبرة من طرف الخبير (ه.ش) والتعقيب عليها صدر الحكم عدد 604 قضى بأداء الدولة المغربية – وزارة الفلاحة والصيد البحري، والمديرية الجهوية للفلاحة للرباط سلا زمور زعير– لفائدة المطلوبة في النقض مبلغ 430.284,18 درهم ورفض باقي الطلب. استأنفه الطرفان فأصدرت محكمة الاستئناف بالرباط قرارها بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلتين الأولى والثانية مجتمعتين لارتباطهما:

حيث يعيب الطالب القرار من جهة فساد التعليل الموازي لانعدامه لاعتبارين الأول يتجلى في ثبوت إخلال المطلوبة في النقض بالتزاماتها التعاقدية ومشروعية قرار الفسخ والثاني لفساد التعليل لما قضت المحكمة بخلاف البند 24 من عقد الصفقة. ويعيبه من جهة ثانية عدم ارتكازه فيما قضى به من استرجاع اقتطاع الضمان عن الشطرين الأول والثاني. ذلك أنه أكد سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية أن المطلوبة في النقض أخلت بالتزاماتها التعاقدية وأنه أمام هذا الإخلال كانت الإدارة مضطرة لاتخاذ قرار يقضي بفسخ الصفقة طبقا لعقد الصفقة وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة. لكن المحكمة وهي تبرر أحقية المطلوبة في النقض في مطالبها سقطت في تناقض كبير ذلك أنه في الوقت الذي أكدت فيه أن الشركة قد أخلت بالتزاماتها التعاقدية ووقفت فيه على حقيقة جوهرية وهي أن الإدارة سعت من خلال كافة الإنذارات والمراسلات إلى حث الشركة على استكمال الأشغال وفق ما اتفق عليه، ذهبت إلى القول بأحقية الشركة في مستحقات مقابل الجزء المتبقى من الشطر الثاني والجزء المنجز من الشطر الثالث وكذا مبلغي الاقتطاع الضامن عن الشطرين الأول والثاني وكذا في مبلغي الاقتطاع الضامن عن الشطرين الأول والثاني. مؤكدا على وجود قرار بفسخ الصفقة مع حجز الضمانة النهائية ومقتطع الضمانة النهائية ومقتطع الضمان وعدم أحقية الشركة في مبلغ 40% المتبقي من المرحلة الثانية من الصفقة طبقا للبند 24 من عقد الصفقة الذي بحسبها يبقى أداؤه رهينا بتسلم أشغال المرحلة الثالثة من الصفقة وبنجاح 100%. وأن هذا القرار قد سلكت بشأنه الإدارة جميع الإجراءات والمقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة لما تبث لديها إخلال الشركة بالتزاماتها التعاقدية وتأخرها في إنجاز الأشغال ورفضها الاستجابة لأوامر الإدارة رغم الإنذارات الموجهة إليها، مما يكون معه قرار الفسخ مشروعا وكان حريا ترتيب الآثار القانونية عن ذلك من بينها حجز كل من مبلغي الضمان وعدم أداء المبالغ المطالب بها. وبالرغم من ذلك ومن كون المطلوبة لم تنازع في

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قرار الفسخ فإن المحكمة قضت بتأييد الحكم الابتدائي دون مناقشتها لقرار الفسخ وتحديد موقفها بشأنه. فضلا عن ذلك أن أداء كل شرط مرتبط بإنجاز الشطر الموالي وأن أداء 40% مقابل الشطر الثاني لن يتأتى إلا بعد إنهائها للشطر الثالث. وأن المحكمة وقفت على حقيقة عدم إنجاز المطلوبة في النقض للشطر الثالث وبالتالي كان عليها ترتيب الآثار القانونية لعقد الصفقة. وتأكيدا على ذلك فان البند 28 من عقد الصفقة يحيل على البند 24 منها في حالة فسخ الصفقة. ومن جهة أخرى فإن ما انتهت إليه محكمة الدرجة الثانية يبقى في غير محله، لأنه ثبت للمحكمة إخلال المطلوبة في النقض بالتزاماتها التعاقدية ومشروعية قرار الفسخ وبالرغم من ذلك قضت بتأييد الحكم المستأنف مما يشكل خرقا للمادة 70 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة التي نصت في الفقرة ج على أنه في حالة عدم تقيد المقاول ببنود الصفقة أو بأوامر الخدمة فإن لصاحبة المشروع إما أن تعلن عن فسخ الصفقة بدون قيد أو شرط يكون مقرونا أو غير مقرون بحجز الضمان النهائي والاقتطاع الضامن عند الاقتضاء. وأنه بالرجوع إلى قرار الفسخ يتضح أنه قضى بمصادرة الاقتطاع الضامن والضمانة النهائية وعدم أداء 40% المتبقية من الشطر الثاني لعدم إتمام أشغال الشطر الثالث طبقا لما جاء في البند 24 من عقد الصفقة. كما أن إرجاع مبلغ الضمان تقضي بذلك المادة 16 من المرسوم 2.99.1087 رهين بتحقق ثلاثة شروط هي وفاء المقاول بالتزاماته اتجاه صاحب المشروع وأداء التعويضات المستحقة للأغيار التي قد يكون المقاول مدينا بها جراء إنجاز الأشغال وتسليم تصميم جرد المنشآت لصاحب المشروع. وأمام إثبات إخلال المطلوبة في النقض بالتزاماتها التعاقدية فإن القول باستحقاقها لمبلغي الضمان من عدمه رهين بإثبات وفاء الشركة بالتزامها وحصولها على محضر التسليم النهائي، والمطلوبة لم تدل بأي محضر للتسليم النهائي يثبت وفاءها بالتزاماتها مما جعل ما قضت به المحكمة في غير محله وجعل قرارها عرضة للنقض.

حيث صح ما عابته الطالبة على القرار ذلك أن الفصل 12 من العقد الرابط بين الطرفين نظم الضمانات واقتطاع الضمان حيث أكد في فقرته الأخيرة على أن الاقتطاع الضامن يرجع إلى المقاولة بعد المصادقة على محضر التسليم النهائي. كما أكد المقتضى المذكور على أن الاقتطاع الضامن يتم جزئيا على أساس كل كشف حساب، بما مؤداه أن الجزء الذي يحتفظ به صاحب المشروع لا يرجع إلى المقاولة ما لم يتم إنجاز محضر التسليم النهائي للأشغال بعد تنفيذ المقاولة لالتزاماتها. وبالتالي فإن تنفيذ الصفقة وإن كان مقررا على مراحل ثلاث فإن ذلك لا يعني أن كل مرحلة مستقلة عن الأخرى، سيما وأن الفصل 24 من عقد الصفقة نص على كيفية تحديد الأداءات، وأثار أحقية المقاولة في مبلغ كل كشف حساب وذلك حسب تقدم الأشغال للمراحل المختلفة حيث أكد أن أداء الطالبة لنسبة 50% المتبقى من المرحلة الأولى كاقتطاع ضامن يبقى رهينا بتسلم أشغال المرحلة الثانية. وأن أداء نسبة 40% المتبقى من المرحلة الثانية من الصفقة يبقى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

أداؤه رهينا بتسلم أشغال المرحلة الثالثة من الصفقة. والقرار الاستئنافي المطعون فيه لما قضى بخلاف ذلك وباستحقاق المقاولة للاقتطاع الضامن عن الشطرين الأول والثاني بعدما تبث له أن هناك قرار لفسخ العقد بسبب إخلال المقاولة بالتزاماتها وعدم إنجازها لأشغال الشطر الثالث من الصفقة يكون فاسد التعليل وعرضة للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

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

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض