القرار عدد 210

الصادر بتاريخ 23يونيو 2020

في الملف الإداري عدد 2018/4/4/2075

صفقة عمومية – قرار فسخ عقد الصفقة – الطعن فيه – اختصاص القضاء الشامل.

إن دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية يندرج ضمن اختصاص القضاء الشامل لكون قرار الفسخ يعد من القرارات المتصلة بعقد الصفقة ولا يقبل الطعن بالإلغاء، ولما كان قرار فسخ عقد الصفقة قد اتخذ في إطار ما تتمتع به الإدارة من سلطة باعتبارها سلطة عامة كرست فيها إرادتها المنفردة في فسخ هذا العقد، وأن الطلبات الناتجة عن تنفيذ الأشغال وما ارتبط بها من تعويض عن الضرر لا تستوجب سلوك مسطرة المطالبة والتظلم إلى الجهة الإدارية المعنية، ومن تم لا يمكن أن يحرم المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بما يراه جابرا للضرر اللاحق به.

نقض وإحالة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2015/5/29 تقدمت المطلوبة في النقض بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط، عرضت من خلاله أنها أبرمت مع الطالبة صفقة عدد... بتاريخ 2013/8/7 بمبلغ إجمالي محدد في 3.936.898,80 درهم قصد إعادة تهيئة مسجد الشهداء بالدار البيضاء داخل اجل أربعة أشهر، تبتدئ من اليوم الموالي للتوصل بأمر بدء الأشغال. وأنها توصلت بالأمر رقم 1 ببدء الأشغال بتاريخ 2013/10/9 ثم أمر رقم 2 بوقف الأشغال بسبب الأحوال الجوية بتاريخ 2013/12/17 لتستمر من جديد بمقتضى الأمر 3 الصادر بتاريخ 2014/2/17 ثم تلت ذلك مجموعة من الأوامر باحترام أجل إنجاز المشروع وهي كالتالي الأمر رقم 4 بتاريخ 2014/6/11 لمطالبة المقاولة بالتسريع في وثيرة الأشغال ثم الأمر رقم 5 بتاريخ 2014/9/2 بإعذار المقاولة بإنهاء الأشغال داخل أجل 20 يوم من تاريخ التوصل. فأصدرت الطالبة أمرا بالخدمة رقم 6 قضى بفسخ الصفقة بتاريخ 2015/1/19 وخلال هذه المدة كانت المطلوبة قد تقدمت بتاريخ 2014/3/3 بطلب إشعار إلى الوزارة كون مادة التزفيت BITUME ARME TUPE TV PROTEGE لم تعد متوفرة في السوق وهو ما أجابته عنها الوزارة الطالبة بكتاب عدد 8064 بتاريخ 2014/3/18 تحثها فيها على بنود عقد الصفقة. وبتاريخ 2014/3/17 تقدمت بطلب إيقاف الأشغال بدعوى نفاذ

المادة المذكورة المنصوص عليها في عقد الصفقة بالثمن 205 وطلب استبدالها بمادة أخرى. فأجابتها الطالبة بضرورة احترام المواصفات المنصوص عليها بهذا الثمن رقم 205 لعقد الصفقة. فتقدمت المقاولة بعد فسخ الصفقة بمقالها الرامي إلى التصريح ببطلان القرار الصادر عن السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ 2014/1/19 تحت عدد 4 القاضي بفسخ عقد الصفقة المذكور وبحجز الضمانة النهائية للمقاولة والاقتطاع الضامن والتصريح بأحقيتها في الحصول على تعويض عن قيمة الأشغال المنجزة وعن ما فاتها من كسب نتيجة فسخ عقد الصفقة المذكور وباسترجاع قيمة الضمانة النهائية والاقتطاع الضامن وتعويض عن تجميد تجهيزاتها وآلياتها في الورش وعن فوات الفرصة إضافة إلى أجور العمال والمستخدمين بالورش طوال فترات التوقف بأمر من الطالبة وابتداء من تاريخ فسخ الصفقة إلى يوم الإخلاء. وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم عدد 1285 بتاريخ 2016/3/28 قضى بأداء الدولة المغربية – وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – في شخص ممثلها القانوني لفائدة المطلوبة مبلغ 502.535,23 درهم مقابل الأشغال المنجزة غير المؤداة ومبلغ 131.681,06 درهم عن الاقتطاع الضامن ومبلغ 118.118,00 درهم عن الضمانة النهائية ومبلغ 69.510,00 درهم عن أجور العمال مع تحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات. وبعد الطعن فيه بالاستئناف من طرف الطرفين، أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولى للنقض:

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث تعيب الطالبة القرار خرق القانون الداخلي المتجلي في خرق مقتضيات القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية 2013 بدعوى أن قرار فسخ الصفقة لم يستند إلى بنود تعاقدية وإنما إلى الإخلالات النظامية المستمدة من روح القانون المنظم لإبرام الصفقات العمومية، فيكون بذلك منفصلا وليس متصلا بالعقد ويبقى خاضعا إلى إلزامية الطعن فيه حسب شكليات دعوى الإلغاء وليس في إطار دعاوى القضاء الشامل، وهكذا فإن المحكمة قد بثت في الدعوى المرفوعة مرة في إطار دعوى الإلغاء ومرة أخرى في إطار دعوى القضاء الشامل، وأن الجمع بين المسطرتين فيه مخالفة للقانون المحدث للمحاكم الإدارية عدد 41.90، وأن قرار الفسخ قد تحصن بعدما لم يتم الطعن فيه إداريا عن طريق التظلم أو قانونا عن طريق الطعن الإداري وبالتالي أصبح ملزما للجانبين ومرتبا لجميع الحقوق والواجبات التي يفرضها القانون.

لكن، حيث إنه وخلافا لما جاء في النعي فإن دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية تندرج ضمن اختصاص القضاء الشامل لكون قرار الفسخ يعد من القرارات المتصلة بالعقد ولا يقبل الطعن بالإلغاء. ولما كان قرار فسخ عقد الصفقة قد اتخذ في إطار ما تتمتع به الإدارة من سلطة باعتبارها سلطة عامة كرست فيه إرادتها المنفردة في فسخ هذا العقد، وأن الطلبات الناتجة عن تنفيذ

الأشغال وما ارتبط بها من تعويض عن الضرر لا تستوجب سلوك مسطرة المطالبة والتظلم إلى الجهة الإدارية المعنية ومن تم لا يمكن أن يحرم المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بما يراه جابرا للضرر اللاحق به، فإن المحكمة عندما اعتبرت أن قرار الفسخ المذكور يندرج في هذا الإطار ضمن القرارات المتصلة بالعقد واعتبرت تبعا لذلك أن ما أسس عليه هذا القرار من مبررات يبقى متصلا بمخالفة بنود العقد ومقتضياته وأنه من اختصاص القضاء الشامل تكـــــون – المحكمة – قد ردت عن صواب ما أثير بهذا الشأن بتعليل سائغ وغير منتقد يقيم القرار.

في شأن المحور الثاني من الفرع الثاني من الوسيلة الأولى والفرع الأول من الوسيلة الثالثة للنقض مجتمعتين لارتباطهما :

حيث تعيب الطالبة القرار – أيضا – خرق مقتضيات الفصلين 24 و36 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على إبرام الصفقات العمومية وفساد التعليل بخصوص بنود العقد والدفوع النظامية المثارة بشأنها في تحديده للطرف الرئيسي عن المسؤولية العقدية، ذلك أنها تمسكت بكون المطلوبة لم تتقيد بمقتضيات المادة 24 وما يليها من عقد الصفقة التي تلزمها عند تسلمها أمر الخدمة أن تسلم مهندس البناء رئيس الورش عينات من جميع المواد التي تعتزم الاشتغال عليها داخل 8 أيام من تاريخ توصلها بالأمر رقم 1 في 2013/10/9. وكان عليها أخذ مصادقة المهندس المذكور قصد توريد جميع السلع وتخزينها بمقر الورش تنفيذا لبنود الصفقة. وأن الدفع بنفاذ مواد البناء هو ادعاء حتى ولو كان صحيحا فإنه لا يشكل قوة قاهرة أو أمرا يصعب توقعه مما يشكل تقصيرا يتعين أن تتحمل المقاولة نتائجه القانونية. ومن جهة أخرى فإن الوزارة الطاعنة سبق لها أن استدلت بالمادة 6 من عقد الصفقة التي تلزم المطلوبة بإلمامها بطبيعة المشروع دون حقها في الاستفادة من الإكراهات الجمركية أو التوريد أو تخزين المواد المستعملة لزمن برنامج جدول الأشغال. كما أن نفس المادة تلزمها وداخل أجل 8 أيام من تاريخ تبليغ أمر الخدمة بالشروع في الأشغال بتسليم مهندس البناء نظيرا لسندات الطلبيات المصادقة عليها من طرف الموردين المتعامل معهم. واستدلت أيضا بمقتضيات المادة 24 من نفس عقد الصفقة التي تجعل المبالغ المتوصل بها من طرف الشركة عن هذه الصفقة تشمل إلى جانب باقي المصاريف الواردة بمقتضى نفس المادة على جميع مصاريف الربط بالشبكة العمومية ومصاريف الحراسة الليلية وحتى في أيام الأعياد والعطل. لكن وخلافا لما ذكر ليس بالملف ما يفيد احترام الشركة لبنود عقد الصفقة، والمحكمة لم تناقش الحجية الرسمية لهذا العقد بعدما اقتنعت بمستند يقل عنه حجية وهو تقرير الخبرة ومراسلات الشركة والشهادات عن مورديها من الشركات المزودة خارقة بذلك قاعدة تراتبية الأدلة واحترام التعداد القانوني لوسائل الإثبات، ولم تناقش وثائق حاسمة تقدمت بها الوزارة بصفة نظامية ولها تأثير للفصل في قضائها وبالتالي عرضت قرارها للنقض.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

حيث صح ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية تلزم المقاول بإنجاز الأشغال وفق المواصفات المطلوبة ووفق المتفق عليه. وأن إرجاع مبلغ الاقتطاع الضامن ومبلغ الكفالة البنكية رهين بإنجاز الأشغال وإنجازها وفق المطلوب، وأنه في حالة عدم تنفيذ نائلة الصفقة لالتزاماتها يمكن فسخ هذه الصفقة مع إمكانية حجز ما ذكر. والطالبة تمسكت بالمادة 26 بالصفحة 12 من عقد الصفقة التي تنص على أنه : "لا يمكن للمقاولة الاستفادة من الإكراهات الجمركية أو التوريد أو تخزين المواد المستعملة لزمن برنامج جدول الأشغال"، وتنص أيضا على أنها – المقاولة – ملزمة وداخل أجل 8 أيام من تاريخ تبليغ أمر الخدمة بالشروع في الأشغال بتسليم مهندس البناء نظيرا لسندات الطلبيات المصادقة عليها من طرف الموردين المتعامل معهم. وبالتالي فإنه لا يمكن للمقاولة التمسك بنفاذ المواد المستعملة في الصفقة للتملص من مسؤوليتها طالما أن ذلك لا يشكل قوة قاهرة أو أمرا يصعب توقعه ويقع عليها إثبات تسليم مهندس البناء نظير الطلبيات بخصوص هذه المواد، والمحكمة لما نحت خلاف ذلك تكون قد أوردت تعليلا فاسدا وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة في النقض الصائر.

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

المملكة المغربية
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 – القسم الإداري الرابع – السيد محمد نميري **رئيسا** والمستشارين السادة : الزوهرة قورة **مقررة**، عبد الرحمان بن امحمد مزوز وامبارك بوطلحة ومارية اصواب، **أعضاء** وبمحضر **المحامي العام** السيد عاتق المزبور وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة فاطمة العكرود.