قرارات محكمة النقض

رقم 2/21

الصادر بتاريخ 04يناير 2018

في الملف الإداري رقم 2017/2/4/3620

خبرة – سلطة المحكمة –أثره.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2017/06/07 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه والرامي إلى نقض القرار رقم 4344 الصادر بتاريخ 2015/10/27 في الملف عدد 2015/7207/41 عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2017/12/07.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 04 يناير 2018.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد عبد الرحمان بن امحمد مزوز لتقريره والاستماع إلى ملاحظات **المحامي العام** السيد حسن تايب .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه، أن المدعية شركة (ب.ش) المطلوبة تقدمت بتاريخ 2012/04/10 بمقال أمام المحكمة الإدارية بالرباط عرضت فيه أنها ابرمت مع وزارة التجهيز والنقل عقد صفقة عدد 2008/139 بمبلغ اجمالي قدره 17.872.278 درهم متعلق بتشييد منشات فنية على الطريق الوطنية رقم 17 الرابطة بين بوعرفة وفكيك عند النقطة الكيلومترية 130+6342، وذلك باعادة بناء المنشات لغاية الانتهاء منها وبإنجاز المنعرج، وان هذه الاشغال حددت في 18 شهرا مقسمة على مراحل لكل مرحلة أجل وذعائر تاخير. وان هذه الذعائر يتم حذفها ان انهت المدعية المشروع في الاجل الاجمالي، الا انه بعد توصل المدعية بتاريخ 2009/03/04 بالامر بالشروع في الاشغال وبعد بدئها، تبين ان المدعى عليها صعبت عليها انجاز المنعرج بعدم

موافاتها بالتصميم والوثائق مؤشرا عليها بعبارة "صالح للتنفيذ"، وهو ما توجبه الصفقة في صفحتها الخامسة. كما ان المدعى عليها لم توضح تناقضات دفتر التحملات بشان المنعرج وهل سيقع ضمان اصلاحه على عاتق المقاولة حسب الفصل 4 او بتطبيق جداول الاثمان كما هو منصوص عليه وفي ظل هذه الملابسات اضطرت للشروع في انجاز المنعرج مع اصدار المدعى عليها لاوامر بالاسراع في الاشغال المتعلقة بالمنعرج الى ان اعتبرت المدعية في حالة مطل واصدرت بتاريخ 2009/09/25 قرارا بفسخ عقد الصفقة قبل انتهاء مدتها، بالاضافة الى ذلك، فان المدعى عليها لم تلتزم بانجاز محاضربتسليم الاشغال بالنسبة لكل مرحلة – الصفحة 18 من دفتر الشروط الادارية والتقنية الخاصة– وقامت بما يلي:

*حجز الضمان النهائي وقيمته 536.170,00 درهم؛

*حددت غرامة التاخير في مبلغ 1.787.170,80 درهم وذلك من خلال الكشف الحسابي الثاني والنهائي؛

*حجز مبلغ الكشف الحسابي الثالث ومبلغه 1.150.639,53 درهم؛

*حجز مبلغ مستحقاتها من صفقة اخرى قيمته 636.588,27 درهم؛

ملتمسة لذلك الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 2.323.397,80 درهم المقتطعة من قبيل غرامات التاخير وحجز الضمان النهائي، وتعويض مسبق قدره 100000 درهم مع الامر باجراء خبرة من اجل تحديد التعويض المستحق لها جراء فسخ عقد الصفقة مع الفوائد القانونية. وبعد اجراء خبرة بواسطة الخبير عبد العزيز (خ) بمقتضى الحكم التمهيدي عدد 99 بتاريخ 2013/02/14 وايداع التقرير حدد من خلاله مستحقات المدعية، وتقديم مستنتجات الاطراف على الخبرة، اصدرت المحكمة حكمها ((على الدولة المغربية – وزارة التجهيز– في شخص ممثلها القانوني بادائها لفائدة المدعى عليها مجموع المبالغ المستحقة لها كمقابل للصفقة وقدره 2.019.194,51 درهم وارجاع غرامة التاخير وقدرها 893.613,90 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبرفض باقي الطلبات)). استانفه الوكيل القضائل عنه وعن باقي المنوب عنهم أصليا والشركة المدعية فرعيا. فقضت محكمة الاستئناف الادارية بالرباط بموجب قرارها المطعون فيه ((بالغاء الحكم المستانف جزئيا فيما قضى به من اداء مبلغ 2.019.144,51 درهم وكذا فيما قضى به من فوائد قانونية وتصديا الحكم برفض الطلب في هذا الشق وبتاييده في الباقي."

في وسيلة النقض الفريدة بفرعيها:

حيث يعيب الطالب القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك انه سبق له ان تمسك في مقاله الاستئنافي بخرق الطلب لمقتضيات المادتين 71 و72 من دفتر الشروط الادارية العامة. وردا على هذا الدفع، فقد اعتبرت المحكمة ان النزاع لا يتعلق بتنفيذ الصفقة وانما بطلب رام الى الحكم

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

بمستحقات الشركة بعد فسخ عقد الصفقة، في حين ان مقتضيات المادتين المذكورتين تتضمن الزاما بضرورة تقديم المقاول لمذكرة تتضمن تظلماته كلما نشات صعوبات بينه وبين صاحبة المشروع خلال تنفيذ الصفقة ترفع الى السلطة المختصة داخل اجل شهرين، والمادة 72 فتتناول المسطرة المتعلقة بالنزاع الناشئ بعد رفض السلطة المختصة لمذكرة المقاول. وبما ان الفصلين المذكورين يتضمنان اجالا من النظام العام، فن عدم احترامهما يؤدي الى سقوط الحق وذلك ما تؤكده مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 72 المذكورة، وتكون اية مطالبة خارج مضمون المذكرة المقدمة في إطار هذه المادة غير مسموعة، وقد اصدرت الادارة قرارها بالفسخ في 2009/09/25 ولم تتقدم المطلوبة بالدعوى الحالية الا في 2012/04/10 للمنازعة في قرار الفسخ. مما يتضح معه ان الدعوى الحالية قدمت خلافا لمقتضيات الفصل 71 من كناش الشروط الادارية العامة المذكور. كما ان المحكمة اعتبرت ان المقاولة محقة في استرجاع غرامات التاخير معللة " ذلك بان فرض هذه الغرامات تم بشكل غير قانوني طالما ان التاخير في تنفيذ الاشغال لا يعزى الى الشركة وانما للادارة التي قامت بفسخ الصفقة قبل انصرام الاجل التعاقدي على الرغم من عدم تمكين المقاولة من التصاميم الخاصة بالطريق المنحرف وتصاميم القنطرة القديمة وعلى الرغم من وجود عطب في الة غربلة الحصى والتي لم يتم اصلاحها لبعد مكان الورش عن مدينة وجدة " وهو تعليل غير مرتكز على اساس سواء من حيث التصريح باستحقاق هذه الغرامات او من حيث طريقة احتسابها، وسبقت اثارة العارض لكون الشركة لم تتقيد باوامر الادارة لاستكمال الاشغال، ما حدا بها الى توجيه عدة انذارات للشركة قبل الاقدام على فسخ الصفقة. ومن حيث طريقة احتساب مبلغ غرامات التاخير. فقد قضت المحكمة باحقية الشركة في الحصول على مبلغ هذه الغرامات المطبقة في حقها والمحددة حسب المحكمة في مبلغ 893.613,90 دون ان تبين في المقابل الطريقة المتبعة في احتسابها، ذلك ان الادارة قد طبقت على المقاولة غرامات التاخير المحددةفي مبلغ 1.787.227,80 درهم المقابل لمجموع الكشف الحسابي رقم 3 البالغة قيمته 1.150.639,53 درهم والمحجوز عنه ولمبلغ 636.588,27 درهم المتبقى والذي قامت الادارة باصدار امر باستخلاصه. وكان على المحكمةالتاكد مما إذا كان هذا المبلغ الاخير قد تم فعلا استخلاصه ام لا. مما يتوجب معه اعتبارا لما ذكر التصريح بنقض القرار المطعون فيه مع ترتيب الاثار القانوني.

لكن، من جهة، فان عمل هذه المحكمة دأبت على اعتبار ان مقتضيات الفصلين 71 و72 بما نص عليه في الاول منه من انه "إذا نشات صعوبات مع المقاول خلال تنفيذ الصفقة وجه هذا الاخير الى السلطة المختصة مذكرة مطالب يعرض فيها تظلماته، وتدلي السلطة المختصة بجوابها داخل اجل شهرين..."، لا تنطبق الا على النزاعات الناشئة عن صعوبات حصلت اثناء تنفيذ الصفقة، اما الطلبات المقدمة بعد تنفيذ اجراءات الصفقة فلا يشترط لصحتها امام القضاء اتباع المسطرة المنصوص عليها في الفصلين 71 و72 الواردين اعلاه. ولما كان ثابتا من خلال وقائع النازلة، ان الصفقة موضوع الدعوى الحالية تم تنفيذها بالكامل من طرف المقاولة، وان النزاع ينحصر في مطالبة هذه الاخيرة بالحكم لها بتعويضات مستحقة عن اضرار لحقتها جراء تقييدها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية المرتبطة

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

بالصفقة المنجزة، ما يكون معه القرار المطعون فيه مستند الاساس في هذا الجانب وما من خرق للمقتضيات القانونية اعلاه، محتج به وارد عليه. ومن جهة ثانية فانه بما ثبت للمحكمة من خلال اطلاعها على معطيات المنازعة وتقرير الخبرة المنجزة فيها، من ان الغرامات المنازع فيها تم فرضها على المستانف عليها بشكل غير قانوني... وانه إذا كان هناك تاخير في تنفيذ لأشغال عقد الصفقة لا يمكن نسبه الى المعنية بالامر لعدم توصلها بتصماميم احداث الطريق المنحرف ولا بتصاميم القنطرة. .... بالاضافة الى عطب الة غربلة الحصى..... وان الادارة بالرغم من ذلك قامت بفسخ الصفقة قبل انصرام الاجل التعاقدي المتفق عليه، يكون قرارها مستندا في هذا الجانب بتحميلها الادارة مسؤولية التاخر والبطء في انجاز وتنفيذ اشغال الصفقة بفعل تقاعسها في القيام بواجبها ازاء المقاولى لتسيير مهمتها في الانجاز المتعاقد بشانه ما يجعل رد المحكمة لدفوعات الطالبة.. وجهت عدة انذارات الى المقاولة في شان الاشغال المذكورة قبل اقدامها على فسخ الصفقة ذي اساس من القانون طالما انها المسؤولة عن التاخير الحاصل في الاشغال بسبب عدم تزويد المقاولة بالوثائق اللازمة للانجاز المنشود. ومن جهة أخيرة فانه لما كان ثابتا ان المحكمة اعتمدت الخبرة المنجزة لتقدير واحتساب مبلغ الغرامات عن التاخير، فان عدم تبيان الطالبة لما تؤاخذه عن الطريقة المتبعة من طرف الخبير لاحتساب تلك الغرامات يجعل هذا الدفع غامضا غير مقبول بالنظر الى انه من الثابت ان الادارة، لاستيفاء مبلغ الغرامات المقرر من جانبها في حق المقاولة والمحدد في 1.787.227,80 درهم قررت الحجز على مجموع الكشف الحسابي رقم 3 والذي مبلغه 1.150.639,53 درهم، ولما تاكد للمحكمة من عدم مسؤولية المقاولة عن التأخيرات الحاصلة في تنفيذ الأشغال وحكمها لفائدة المقاولة وبارجاع مبلغ غرامات فقط محدد في 893.613,90 درهم فان مصلحة الطالب منعدمة في الطعن في المبلغ المحكوم به 893.613,90 درهم عوضا عن1.150.639,53 درهم المقابل لمبلغ الكشف الحسابي رقم 3 المحجوز عليه، والوسيلة على غير اساس .

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه .

وبهذا صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد سعد اغزيول برادة **رئيسا** والمستشارين السادة: عبد الرحمان بن امحمد مزوز مقررا، سلوى الفاسي الفهري، سعاد المديني، محمد بوغالب، أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب وبمساعدة **كاتبة الضبط** السيدة زليخة محفوظ