قرار محكمة النقض

رقم 2/659

الصادر بتاريخ 14 شتنبر 2017

في الملف الاداري رقم 2014/1/4/3321

صفقة عمومية – مديونية – إجراء تحقيق – سلطة المحكمة

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2015/6/19 من طرف الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة وعن وزير التجهيز والنقل واللوجستيك، الرامي إلى نقض نفس القرار المشار إلى مراجعه أعلاه والمفتوح له الملف رقم 2015/1/4/3198.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2015/6/29 من طرف المطلوب ضدها النقض بواسطة نائبها الأستاذ (ز) لحسن والرامية إلى التصريح برفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 20 يوليوز 2017.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 14 شتنبر 2017.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد أحمد البوزيدي تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتجات **المحامي العام** السيد حسن تايب.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في الشكل :

حيث تنص مقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية على أنه: " تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49."

وحيث أن الطعنين بالنقض موضوعي الملفين عدد 2014/1/4/3321 وعدد 2014/1/4/3198 قد انصبا على نفس القرار المطعون فيه .

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان ضم الملفين المذكورين.

مما يستوجب ضم الملف عدد 2015/1/4/3198 إلى الملف عدد 2014/1/4/3321 وشمولهما بقرار واحد تفاديا لصدور قرارين متعارضين بشأنهما.

في الموضوع :

حيث يستفاد من أوراق الملفين، ومن القرار المطعون فيه بالنقض رقم 4654 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/12/11 في الملف عدد 7/10/43 المضموم إليه الملفان عدد 7/11/220 وعدد 7/11/54، أن المدعية (المطلوبة في النقض) تقدمت أمام المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2006/10/19 بمقال عرضت فيه أنها فازت بالصفقة رقم 2002/40-ن.أ المعلن عنها من طرف وزارة التجهيز تتعلق ببناء مقطع طرقي من طرف وزارة التجهيز على طول 35 كلم بين واد كرت وتويمة وبتاريخ 2003/5/13 تم إشعارها بأمر بالخدمة الذي يشكل بداية مرحلة بتهيئ الأشغال المحددة في ثلاثة أشهر كحد أقصى وكان يجب على صاحب المشروع أن يسلمها مشروع تنفيذ الصفقة وتنظيم إخلاء حرم الطريق وملحقاته وترميم الشبكات على أساس أن تعد هي دراسات التنفيذ التكميلية وتهيئ وثائق التنفيذ، في حين أن الأمر الذي توصلت به لم يكن يتضمن مشروع التنفيذ الذي لم يسلم إليها إلا بتاريخ 2003/6/26 وتخللته مجموعة من النواقص والعيوب لا سيما عدم إنجاز مضلع القاعدة للتدقيق الذي يعتبر عنصرا طبوغرافيا أساسيا من أجل إنجاز العمليات الطبوغرافية التكميلية الضرورية لتثبيت العمل الطرقي بشكل دقيق، مما اضطرت معه تفاديا لتجميد الورش إلى إنجاز المضلع المذكور بوسائلها الخاصة، بحيث أن المجهود المبذول من طرفها سمح للإدارة بأن تصدر الأمر بالخدمة لانطلاق الأشغال في 2003/8/18 فعبأت جميع وسائلها من المستخدمين والمعدات الضرورية لمباشرة الأشغال، لتواجه بعد ذلك مجموعة من العراقيل بسبب عدم قدرة صاحب المشروع طبقا لالتزاماته التعاقدية على إخلاء حرم الطريق وملحقاته ونقل الشبكات رغم التحذيرات المتعددة والمتكررة التي وجهتها إليه، بحيث تم منع إنجاز أشغال الردم بسبب تلك العراقيل (المساكن بصفة أساسية) في الوقت الذي امتنعت فيه الإدارة عن التصريح بإيقاف الأشغال، ولم يتم الشروع في إخلاء حرم الطريق ونقل الشبكات إلا ابتداء من يناير 2004 كما أنه في 2004/01/28 توصلت من الإدارة بمشروع "ترشيد" مشروع التنفيذ الأصلي من أجل استدراك الثغرات الجسيمة لهذا الأخير، ليصبح مشروع "الترشيد" يشكل في الواقع مشروع التنفيذ النهائي الذي كان يجب على الإدارة تهيئه وإرساله إليها أثناء إشعار الصفقة، وهو ما أجبرها على القيام بدراسات جديدة لتهيئ الأشغال وفي 2004/4/06 كانت قادرة في الأخير على الشروع في عمليات إنجاز الأشغال على أساس مشروع التنفيذ المذكور، مما تكون معه الإدارة قد قصرت بشكل خطير في التزاماتها أدى إلى الشروع في تنفيذ الصفقة دون أن يكون تصميمها قد انتهي من إعداده عند إشعارها بالصفقة في 2003/5/03 وان هذه الأخطاء وهذا التقصير أديا إلى تحميلها تكاليف زائدة بسبب اضطرارها إلى تعبئة الوسائل المتطلبة في إنجاز الأشغال ومواصلة تنفيذها في ظروف تبتعد عن التقديرات الأولية للتعاقد، كما اضطرب التوازن المالي للصفقة بشكل عميق بسبب الإرتفاع المهم وغير المتوقع لرسم استخراج مواد المقلع بدون أن

تسمح آلية مراجعة الأثمان المنصوص عليها في الصفقة الأخذ بعين الإعتبار هذا التطور، ولذلك لجأت إلى مسطرة المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها في إطار المادتين 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية العامة حددتها في مبلغ 18.441.177 درهم بما فيه الضريبة على القيمة المضافة، مع الإعتراض على بيان الحساب العام والنهائي المقدم من طرف الإدارة، وأن وزير التجهيز والنقل اعترف في رسالته المؤرخة في 2006/8/04 بأحقيتها في التعويض عن إنجاز مضلع القاعدة للتدقيق الذي حدده، في حين رفض الإعتراف بشرعية العناصر الأخرى للضرر التي تتحمل الإدارة مسؤوليتها بسبب عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية وتشمل التعويض عن مضلع إنجاز القاعدة للتدقيق في حدود المبلغ المذكور، والتعويض عن التكاليف المرتبطة بتجميد المعدات عن الفترة من إشعارها بالصفقة إلى تاريخ الشروع الفعلي في أشغال الهدم في 2004/01/19 في مبلغ 4.771.96 34 درهم والتعويض عن التكاليف المرتبطة بالوسائل الإضافية التي قامت بحشدها لتنفيذ الأشغال داخل الآجال التعاقدية وعدم التعرض لخطر تطبيق الجزاءات المالية محددا في مبلغ 458.366 درهم والتعويض عن التكاليف الإضافية المترتبة عن دراسة مشاريع التنفيذ الجديدة انسجاما مع ما سمى بالمشروع المغير لمشروع التنفيذ الأصلي محددا في مبلغ 426.491 درهم والتعويض عن ارتفاع رسوم الإستخراج محددا في مبلغ 1.441.250 درهم والتعويض عن التكاليف المرتبطة بإخلاء حرم الطريق وملحقاته بسبب تأخر الإدارة في إنجاز ذلك الإخلاء وما أدى إليه من اضطراب مباشر في سير أشغال الردم محددا في مبلغ 196.300 درهم والتعويض عن التكاليف الإضافية الناجمة عن عدم تحرير ملتقى الطرق الدوراتي رقم 1 وتأثيره السلبي على أشغال المغلفات الإسفلتية محددا في مبلغ 341.590 درهم والتعويض عن التكاليف المرتبطة بإنجاز أشغال الردم في المنطقة د 22 الناتجة عن النقل الإضافي بسبب تعديل حركة الأتربة محددا في مبلغ 1.342.008 درهم والتعويض عن الأشغال المرتبطة بإنجاز الردوم المحادية للمنشآت المائية التي أغفلت الإدارة توقع سعر خاص بها مبلغها 4.416.651 درهم الكل بدون ضريبة على القيمة المضافة، ملتمسة الحكم لفائدتها بتعويض مسبق قدره 8.411.772 درهم بما فيه الضريبة على القيمة المضافة وإجراء بحث للتأكد من أسباب الدعوى المثارة وإجراء خبرة لتقدير حجم الضرر اللاحق بها مع حفظ حقها في تقديم طلباتها النهائية بعد الخبرة، وبعد صدور أمر بضم الملف عدد 07/111 إلى الملف عدد 06/1006، وإجراء خبرة بواسطة السيد عبد المالك كسوس وتقديم الشركة المدعية لمذكرة بعد الخبرة مع طلب إضافي التمست من خلاله إجراء خبرة تعهد إلى خبير أو عدة خبراء من أجل تقدير التكاليف الإضافية الناجمة عن عدم احترام الإدارة لالتزاماتها التعاقدية وباقي النقط المشار إليها في مقالها الإفتتاحي، وبعد تمام الإجراءات المسطرية، صدر حكم قضى بأداء وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك لفائدة المدعية مبلغ 3.700.07 86 درهم دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة ورفض باقي الطلبات، استأنفته وزارة التجهيز والنقل أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بمقال فتح له الملف رقم 7/10/43 كما استنانفته الشركة المطلوبة في النقض بمقال فتح له الملف رقم 7/11/54 واستانفه كذلك الوكيل القضائي بمقال فتح له الملف رقم 7/11/220. وبعد ضم هذه الملفات وتمام المناقشة صدر القرار المطعون فيه القاضي في

الشكل بضم الملفين 7/11/54 و7/11/220 على الملف 7/10/43 وشمولها بقرار واحد وقبول الاستئناف فيها. وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مع حصر التعويض المحكوم به في مبلغ 2.137.161 درهم .

في شأن الوسيلة الأولى في إطار الملف عدد: 2014/1/4/3321 والوسيلتين الأولى والثانية في إطار الملف عدد 2014-1-4-3198:

حيث يعيب الطاعنون القرار المطعون فيه بنقصان التعليل المتمثل في عدم الجواب على دفوع الاطراف، والمتعلقة بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات المادتين 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية العامة والفصل 110 من قانون المسطرة المدنية فضلا عن خرق الحكم التمهيدي الآمر بالخبرة لمقتضيات الفصول 59 و62 من قانون المسطرة المدنية وهو ما يشكل نقصانا في التعليل موازيا لانعدامه، كما يعيب القرار المطعون فيه بخرق القانون المتجلي في خرق مقتضيات المادتين 71 و72 من دفتر الشروط الإدارية العامة ذلك أن المحكمة مصدرته قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تلتفت لهذا الدفع والذي تمسكت الإدارة الطالبة من خلاله بعدم جواز قبول الدعوى الحالية لتقديم الطلب خارج الأجل القانوني المعتبر اجل سقوط سواء بالنسبة للطلب موضوع الملف عدد 06/1006 أو الطلب موضوع الملف المضموم إليه عدد 07/111، وأن تمييز المحكمة بين مسطرتين أولهما تتعلق بالمطالب التي قد تنجم أثناء تنفيذ الصفقة والثانية بالنازعات المترتبة عن الكشف التفصيلي العام والنهائي واعتبار أن أجل الستة أشهر لتقديم المطالب أمام القضاء خاص بالمسطرة الثانية دون الأولى هو قول غير صحيح، ذلك أن المنازعة أو المطالب المرتبطة بالصفقة هي في حقيقة الأمر منازعة في الكشف الحسابي النهائي عند وضعه إن لم يكن قد عكس مطالب المقاولة التي اعتبرت أنها مستحقة لها ولا يعقل أن تتم تسوية أي مطالب مادية خارج كشف حسابي ما وأنه وما دام أن الكشف الحسابي النهائي هو الذي يحصر الوضعية النهائية فإن لم يتضمن مطالب معينة تمسكت بها المقاولة فإن المنازعة تكتسي في النهاية صفة المنازعة في الكشف الحسابي النهائي، وأن الفقرة الثالثة من المادة 72 المذكورة أعلاه لا تميز بين المسطرتين وإنما تحدد طبيعة المنازعة في الصفقات العمومية التي هي منازعة في آخر المطاف في الكشف الحسابي النهائي في حال وضعه، وأن مسايرة المحكمة في طرحها لا يسعف في اعتبار الدعوى المقدمة في إطار الملف عدد 06/1006 مقدمة داخل الأجل القانوني، إذ أننا إن كنا بصدد قرار إداري مستصدر وفق أحكام الفقرة الثانية من المادة 72 بعد انصرام أجل 3 أشهر دون جواب، واعتبرنا أن أجل 6 أشهر الوارد في الفقرة الموالية لا ينسحب على هذه الحالة، فإن معنى ذلك أننا أصبحنا أمام المبدأ العام الذي ينظم الطعن في المقررات الإدارية المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 41-90 أي أجل شهرين من تاريخ التبليغ أو العلم اليقيني بالقرار، وتكون من تم الدعوى المقدمة بتاريخ 2006/6/19 قد تمت خارج الأجل القانوني لكون القرار الإداري يكون قد استصدر بتاريخ 2005/12/19، ولكون مذكرة المطالب الموجهة إلى الوزير قدمت بتاريخ 2005/9/19، وأن اعتبار المحكمة أن تاريخ توصل الوزير بمذكرة المطالب هو 2006/01/18 لتؤسس على ذلك اعتبار الطلب قد قدم داخل الأجل هو قول مخالف للواقع واستنتاج مبني على سبب غير سليم، وان المحكمة وهي تؤسس لتعليلها اعتبرت أن الطلب يكون مقدما في جميع الأحوال داخل الأجل القانوني

باعتبار أن المدعية قد تقدمت فيما بعد بدعوى أخرى فتح لها الملف عدد 07/111 على إثر اعتراضها على الكشف العام النهائي الذي تم بموجب مذكرتها المؤرخة في 2006/02/03 وأنها لم تتوصل بجواب الوزير إلا بتاريخ 2006/8/04 وبالتالي يكون الطعن القضائي المقدم من طرفها بتاريخ 2007/02/02 قد قدم داخل الأجل، وهذا التعليل يبقى تعليلا فاسدا لكونه اعتمد أسباب دعوى أخرى للقول بأنها تصلح من اعتلال الدعوى الأولى ولكون المحكمة أخطأت لما اعتبرت أن الدعوى المقدمة في إطار الملف عدد 07/111 مستجمعة لشروط قبولها ولتقديمها داخل الأجل في حين أنها تبقى هي الأخرى واقعة خارج الأجل بالنظر لتوصلها بالكشف الحسابي النهائي –بإقرارها- بتاريخ 2005/2/26 وعدم تقديمها لمذكرة اعتراضها إلا بتاريخ 2006/02/03 أي خارج أجل الأربعين يوما المنصوص عليها في المادة 62 من دفتر الشروط الإدارية العامة؛ كما عاب الطاعن القرار المطعون فيه بخرقه مقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن المحكمة عمدت إلى ضم دعويين مستقلتين إحداهما غير مقبولة شكل ويتعلق الأمر بالدعوى موضوع الملف عدد 07/111 لخرقها مقتضيات المادة 72 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تم ضمها للدعوى موضوع الملف عدد 06/1006، وبالتالي فإن الحكم القاضي بالضم مع وجود أسباب عدم قبول الطلب يكون حكما غير سليم كما أن الإستجابة لطلب الضم مع كون الدعوى ما هي إلا تكرار للدعوى الأولى يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية لأن الأمر لا يتعلق بدعويين مستقلتين ترميان إلى المطالبة بمطالب مختلفة وإنما تهدف المطالبة بذات المطالب؛ كما تمسك الطاعن بخرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن المحكمة قد عهدت إلى الخبير المنتدب من قبلها بمهمة تخرج عن اختصاصه التقني وتدخل في صميم النقط القانونية التي لا يجوز تكليف الخبير بالبحث فيها وذلك حين كلفته بالقيام بفحص الوثائق وتقييمها وتحديد الأسباب التي قد تكون أدت إلى تغيير المعطيات والدراسات المرتبطة بالمشروع وتحديد مدى إلزامية حشد معدات إضافية وإن إعطاء أجوبة بصدد تلك النقط يشكل فصلا في جوهر النزاع وبحثا في جدية الطلب وهي مهمة لا دخل لها بالجانب التقني بل هي أساس مهمة القاضي وإن بعض أجزاء تقرير الخبرة قد تضمن أحكاما حاسمة بشأن طبيعة التزامات صاحبة المشروع والمقاولة وفقا لعقد الصفقة، وفضلا عن ذلك فإن الخبير المنتدب لم يجب على كافة تلك النقاط سيما ما تعلق منها بتحديد مدى ضرورة استعمال الآليات المرصودة بشكل إضافي ومدى إلزاميتها لإتمام العمل؛ كما أثار الطاعن أمام المحكمة المطعون في قرارها خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 60 من قانون المسطرة المدنية باعتبار عدم تبليغه نسخة من تقرير الخبرة أو على الأقل إشعاره بالإطلاع على ذلك التقرير بكتابة الضبط مما فوت عليه فرصة الإدلاء بملاحظاته على ضوء تلك الخبرة؛ كما تمسك الطاعن أمام المحكمة المطعون في قرارها بخرق حكم محكمة الدرجة الأولى لمقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أنه لم يبلغ بالحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وبأوامر استبدال الخبراء إلى الأطراف لممارسة حق التجريح، وأن هذا التبليغ يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن الإخلال به بطلان إجراءات الخبرة، مما يجعل القرار المطعون فيه معللا تعليلا ناقصا وخارقا للمقتضيات القانونية آنفة الذكر ومعرضا للنقض .

حيث تمسك الطالبون بما أشير إليه أعلاه في الوسائل بالملفين المضمومين والمشار إليهما أعلاه، خاصة ما تعلق منها بخرق مقتضيات الفصول 59 – 60 و62 من قانون المسطرة المدنية على اعتبار ان الوكيل القضائي لم يبلغ إليه تقرير الخبرة حتى يمكنه إبداء مستنتجاته بشأنه باعتباره حقا من حقوق الدفاع، وأنه بالاطلاع على أوراق الملف تبين عدم وجود ما يفيد تبليغ تقرير الخبير إلى الوكيل القضائي للمملكة وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبد موقفها مما أثير أعلاه، مما حرم محكمة النقض من بسط رقابتها على صحة الدفوع المذكورة بالرغم من وجاهتها، فجاء قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة التي أصدرت القرار المطعون فيه لتبت فيها من جديد وهي مركبة من هيئة أخرى .

قضت محكمة النقض: في الشكل: بضم الملف عدد 2015/1/4/3198 إلى الملف عدد 2014/1/4/3321 وشمولهما بقرار واحد .

وفي الموضوع: بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لتبت فيه من جديد وهي مركبة من هيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبة الصائر.

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 الثاني) السيد سعد غزيول برادة **رئيسا**، والمستشارين السادة: أحمد البوزيدي **مقررا** وسلوى الفاسي الفهري ومحمد بوغالب وعبد الرحمان ابن امحمد مزوز أعضاء وبمحضر **المحامي العام** السيد حسن تايب، وبمساعدة **كاتب الضبط** السيد رشيد الزهري.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض