القرار عدد 127
الصادر بتاريخ 30 يناير 2014
في الملف الإداري عدد 2012/1/4/2555

(الوكيل القضائي للمملكة / ورثة)

صفقة عمومية – تأخير في الأشغال – غرامات التأخير.

رفض المقاولة التوقيع على الكشف الحسابي النهائي دون إبداء الأسباب أو إيراد تحفظات يعتبر ملزما لها وفق أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة، كما أن معاينة التأخير في الأشغال يؤدي إلى تطبيق مبدأ غرامات التأخير في حق المقاولة سواء تعلق الأمر بمجموع الصفقة أو بشرط منها. والمحكمة بحصرها للمبالغ المستحقة لفائدة المقاولة في مبلغ معين دون احتساب غرامات التأخير لفائدة الإدارة، لم تجب عن الدفع الذي أثير أمامها بصفة نظامية وله تأثير على وجه الحكم، وأن عدم الجواب يوازي عدم التعليل مما يعرض قرارها للنقض.

نقض وإحالة

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الأساس القانوني:

"1 – تطبق غرامة تأخير يومية على المقاول، في حالة معاينة تأخير في تنفيذ الأشغال، سواء تعلق الأمر بمجموع الصفقة أو بشطر منها سبق وحدد له أجل جزئي للتنفيذ أو تاريخ أقصى. وتعادل هذه الغرامة المحددة في دفتر الشروط الخاصة جزءا من الألف من مبلغ مجموع الصفقة أو الشطر المعني. ويكون المبلغ المذكور هو الثمن الأصلي للصفقة، مغيرا أو متمما عند الاقتضاء بالعقود الملحقة.

وتستحق الغرامات بمجرد معاينة تأخير في تنفيذ الأشغال من قبل صاحب المشروع الذي، بصرف النظر عن طرق التحصيل الأخرى، يخصم تلقائيا مبلغ هذه الغرامات من جميع المبالغ التي يكون مدينا بها للمقاول. ولا يعفي تطبيق هذه الغرامات المقاول من مجموع الالتزامات الأخرى والمسؤوليات التي تقيد بها برسم الصفقة.

وفي حالة فسخ الصفقة، تطبق غرامات التأخير إلى غاية يوم تبليغ مقرر الفسخ أو إلى غاية وقف استغلال المقاولة إذا كان الفسخ ناتجا عن أحد الأسباب الواردة في المواد من 46 إلى 48 أعلاه.

تطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الغرامات التي قد ينص عليها في دفتر الشروط الخاصة في حالة التأخير في إنجاز بعض المنشآت أو أجزاء منها أو مجموعات من الأعمال التي تكون محل آجال خاصة أو حددت لها تواريخ قصوى في الصفقة.

2 – لا تخصم أيام العطلة الأسبوعية وأيام العطل والأعياد من أجل حساب الغرامات.

3 – يحدد سقف الغرامات بعشرة في المائة (10 %) من مبلغ الصفقة الأصلي، مغيرا أو متمما إن اقتضى الحال بالعقود الملحقة، ما لم ينص على خلاف ذلك في دفتر الشروط الخاصة.

4 – يحق للسلطة المختصة عند بلوغ الغرامات السقف المحدد أن تفسخ الصفقة بعد توجيه إعذار مقدم للمقاول ودون الإخلال بتطبيق الإجراءات القسرية الأخرى المنصوص عليها في المادة 70."

(الفصل 60 من دفتر الشروط الإدارية العامة).

" أ) – الأشغال المنفذة وفق ممارسات الهندسة المدنية:

1 – إذا استعمل صاحب المشروع حقه في حيازة بعض أجزاء المنشآت قبل الإتمام الكامل للأشغال، يسبق هذه الحيازة تسلم مؤقت جزئي يتم على إثره إعداد كشف تفصيلي جزئي ونهائي.

2 – يحصر المبلغ النهائي الناتج عن تنفيذ الصفقة بكشف تفصيلي عام ونهائي. ويتناول هذا الأخير بالتفصيل مجموع العناصر التي تم أخذها في الاعتبار من أجل التسديد النهائي للصفقة.

3 – لا يلتزم صاحب المشروع بالكشوف التفصيلية الجزئية والنهائية وكذا بالكشف التفصيلي العام والنهائي إلا بعد مصادقة السلطة المختصة عليها.

4 – يدعى المقاول، بواسطة أمر بالخدمة، للحضور إلى مكاتب صاحب المشروع قصد الاطلاع على الكشوفات التفصيلية النهائية والتوقيع عليها من أجل الموافقة. ويمكنه طلب موافاته بالتمتيرات والمستندات المثبتة وأخذ نسخ منها وكذا من الكشوفات التفصيلية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

5 – إذا رفض المقاول التوقيع على الكشوفات التفصيلية النهائية، يحرر صاحب المشروع محضرا يبين فيه ظروف تقديم هذه الكشوفات التفصيلية النهائية والملابسات التي واكبت هذا التقديم.

6 – ينتج عن موافقة المقاول على الكشوفات التفصيلية النهائية التزامه بصفة نهائية فيما يخص سواء طبيعة وكميات المنشآت المنفذة والتي تم تحديد تمتيرها بشكل نهائي أو الثمن المطبق عليها وكذا العناصر الأخرى المحتسبة في التسديد النهائي للصفقة من قبيل المبالغ المتأتية من مراجعة الأثمان والتعويضات الممنوحة عند الاقتضاء والغرامات المستحقة والتخفيضات وكل اقتطاع آخر.

7 – إذا لم يمتثل المقاول للأمر بالخدمة المنصوص عليه في الفقرة 4 أعلاه أو رفض قبول الكشف التفصيلي الذي تم تقديمه إليه أو وقع عليه بتحفظ، وجب عليه أن يعرض كتابة وبالتفصيل أسباب تحفظه وأن يحدد المبلغ موضوع مطالبه لصاحب المشروع وذلك داخل أجل أربعين (40) يوما من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة المذكور. ويتم حينئذ تطبيق ما ورد في المواد من 71 إلى 73 بعده.

8 – ينص صراحة على عدم قبول شكاية من المقاول بعد انصرام الأجل المنصوص عليه في المقطع 7 أعلاه وذلك بخصوص الكشف التفصيلي الذي استدعي للإطلاع عليه. وبعد انصرام هذا الأجل، يعتبر الكشف التفصيلي مقبولا من طرفه حتى ولو أنه وقعه بتحفظ لأسباب غير محددة كما تم بيان ذلك في المقطع 7 أعلاه.

9 – يبلغ الأمر بالخدمة الذي يدعو المقاول على الإطلاع على الكشف التفصيلي العام والنهائي داخل أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ التسلم المؤقت للأشغال أو آخر تسلم مؤقت في حالة تطبيق المقطع 1 أعلاه.

ب) – الأشغال المنفذة وفق ممارسات البناء:

1 – إذا استعمل صاحب المشروع حقه في حيازة بعض أجزاء المنشآت قبل الإتمام الكامل للأشغال، يسبق الحيازة المذكورة تسلم مؤقت جزئي يوجه على إثره المقاول إلى صاحب المشروع وضعية تذكيرية مفصلة تبين الأشغال المرتبطة بهذه الأجزاء من المنشآت.

2 – في جميع الحالات، يوجه المقاول داخل أجل شهر من آخر تسلم مؤقت، إلى صاحب المشروع، وضعية تذكيرية ومفصلة تبين جميع الأشغال المنفذة.

3 – بعد مراجعة وتصحيح، إن اقتضى الحال، الوضعيات المشار إليها في المقطعين 1 و2 أعلاه، يضع صاحب المشروع الكشوفات التفصيلية الجزئية والنهائية. وعند الاقتضاء، الكشف التفصيلي العام النهائي. وتطبق حينئذ فيما يخص الكشوفات التفصيلية القواعد الوارد بيانها في المقاطع من 2 إلى 9 من الفقرة "أ" من هذه المادة.

4 – يسلم المقاول وضعيات الأشغال المنفذة وفق ممارسات البناء إلى صاحب المشروع. وفي حالة تأخر المقاول، يجوز لصاحب المشروع أن يضعها تلقائيا على نفقة المقاول."

(الفصل 62 من دفتر الشروط الإدارية العامة).

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومحتوى القرار المطعون فيه أن المطلوبين في النقض تقدموا بتاريخ 2007/10/23 بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية بوجدة عرضوا فيه أن موروثهم أبرم مع المديرية الاقليمية للفلاحة الصفقة رقم لبناء وحدة تسوية بعين بني مطهر، وتنفيذا لشروط العقد ودفتر التحملات قام بإنجاز جميع أشغال البناء التي وصلت تقريبا 95 في المائة إذ لم يتبق منها إلا تثبيت الأبواب الخشبية وتبليط السطح بالزفت والصباغة وأنه كان عرضة للتماطل في التوصل بالدفعات المسبقة عن هذه الأشغال الشيء الذي حال دون إتمامها، فراسل الجهات المعنية لإجراء محاسبة إلى حدود الأشغال المنجزة فحددت موعدا لمعاينة الأشغال وتحديد المبلغ المتبقي في ذمة الإدارة إلا أنها تخلفت عن الحضور وامتنعت بذلك من تسوية النزاع وديا رغم مراسلتها للمرة الثانية بتاريخ 2007/05/28، وبما أن الأشغال المنجزة بلغت تقريبا 95% وبقي بذمة المدعى عليها مبلغ 52.076,18 درهم إضافة إلى مبلغ الضمانة المقدر في 29.136,00 درهم أصبح من حقهم إرجاعها بعد

فسخ العقد بسبب تماطلها، ملتمسين الحكم لهم بالمبلغ المذكور، أجاب الوكيل القضائي نيابة عن الإدارة أنه بعد توقف الورش وإشعار المقاول عدة مرات بإتمام الأشغال تقدم بطلب فسخ الصفقة صدر على إثره القرار عدد 7547 القاضي بالفسخ فتم إعداد كشف حسابي نهائي من أجل تصفيتها، رفضت المقاولة التوقيع بدون سبب مشروع ولم تنجز تلك الأشغال في الوقت المحدد لها ملتمسا رفض الطلب، وبعد إجراء بحث وخبرة أصدرت المحكمة الإدارية حكمها القاضي بأداء المدعى عليها للمدعين مبلغ 52076,18 درهم ورفض باقي الطلبات، استأنفه الطاعن أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط التي قضت بعد تمام الإجراءات بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار موضوع الطعن بالنقض.

في وسيلة النقض الثانية :

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه كان قد تمسك أمام محكمة الاستئناف الإدارية بخرق الحكم المستأنف لكل من الفصلين 60 و62 من دفتر الشروط الإدارية العامة، إلا أنها لم تناقشهما ولم تجب عنهما وأن عدم الجواب يعتبر بمثابة نقصان في التعليل ينزل منزلة انعدامه، ومن جهة أخرى فإن محكمة الاستئناف اعتبرت أنه لا يمكنها أن تخصم تلقائيا غرامات التأخير لأن ذلك يتم وفق مسطرة خاصة في حين أوضح في مقاله الاستئنافي أن تطبيق غرامات التأخير لا يتوقف على سلوك أية مسطرة خاصة بل يستحق طبقا للفصل 60 المحتج به بمجرد ثبوت واقعة التأخير، كما ردت الدفع المتعلق بعدم حاجة محكمة الدرجة الأولى إلى الأمر بإجراء خبرة بأحقية هذه الأخيرة في ذلك طالما أن الأمر يتعلق بسلطتها التقديرية وصلاحياتها في تحقيق الدعوى، وهو تعليل فاسد لكون المبالغ المراد تحديدها معينة بدقة في الكشف الحسابي النهائي الذي يعد حجة قاطعة في مواجهة المقاولة أخذا بعين الاعتبار مضمون الفقرة السابعة من الفصل 62 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وأن المحكمة بإهمالها لهذا الفصل تكون قد خرقت المقتضى القانوني الذي ينص عليه، مما يعرض القرار للنقض.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، أنه سبق له أن تمسك أمام محكمة الاستئناف الإدارية بخرق الحكم المستأنف لكل من الفصلين 60 و62 من دفتر الشروط الإدارية العامة، موضحا أن المقاولة المطلوبة في النقض رفضت التوقيع على الكشف الحسابي النهائي دون إبداء الأسباب أو إيراد تحفظات، مما يكون معه هذا الكشف قد أضحى ملزما لها وفق أحكام الفقرتين 7 و8 من الفصل 62 الآنف الذكر، وأن مقتضيات الفصل 60 أعلاه تنص على مبدأ تطبيق غرامات التأخير في حق المقاولة عند معاينة التأخير في تنفيذ الأشغال سواء تعلق الأمر بمجموع الصفقة أو بشرط منها، سيما وأن الفقرة الثانية من نفس الفصل تنص على : "وتستحق الغرامات بمجرد معاينة التأخير في الأشغال من قبل صاحب المشروع الذي بصرف النظر عن طرق التحصيل الأخرى يخصم تلقائيا مبلغ هذه

الغرامات من جميع المبالغ التي يكون مدينا بها المقاول، ولا يعفي تطبيق هذه الغرامات المقاول من جميع الالتزامات الأخرى والمسؤوليات التي تقيد بها برسم الصفقة"، وأن المحكمة بحصرها للمبالغ المستحقة بحسبها بما قدره 52076,18 درهم تكون قد أغفلت احتساب غرامات التأخير، إلا أنها – أي محكمة الاستئناف – لم تجب عن ذلك الدفع الذي أشير أمامها بصفة نظامية وله تأثير – إذا ما ثبت – على وجه الحكم، وأن عدم الجواب يوازي عدم التعليل، مما يعرض قرارها للنقض.

لـهـذه الأسـبـاب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس : السيدة عائشة بن الراضي – **المقرر** : السيد عبد المجيد بابا اعلي – **المحامي العام** : السيد سابق الشرقاوي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض