## القرار عدد : 133
## المؤرخ في : 2008/2/20
## ملف إداري (القسم الأول) عدد : 2005/1/4/2582

**- إصدار الإدارة لأوامر بإيقاف الأشغال غير مبررة عن مدد مسترسلة ... لأوامر بإيقاف الأشغال غير مبررة عن مدد مسترسلة ... أثرت على مردودية الشركة وسببت لها مصاريف زائدة ... وتقصيرها في تنفيذ التزاماتها بتأخرها في تقديم الدراسات اللازمة ... وثبوت مطابقة الأشغال للمواصفات المتعاقد عليها ... يجعل مسؤولية المقاولة بوجود عيوب في الأشغال وعدم إحترامها أجل التنفيذ منتفية ... وبالتالي تبقى أسباب تبرير الفسخ غير قائمة ... يلزم الإدارة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمقاولة.**

**- قيام الإدارة بتغيير طريقة الأداء التي نص عليها عقد الصفقة بإرادتها المنفردة يرتب تحملها جزاء الفوائد البنكية..نعم.**

**تأييد الحكم المستأنف**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2005/5/23 في الملف عدد 04/426 انه بناء على مقال مقدم بتاريخ 2004/4/27 عرضت المدعية شركة ن انها فازت بالصفقة رقم 35-2 **A** لبناء 21 عمارة من طابق ارضي واربع طوابق علوية في خمس مجموعات شاملة لاشغال الوقاية من واد بوسكورة بعين الشق جماعة ليساسفة الدار البيضاء لفائدة الشركة وت ج وانها شرعت في الأشغال وفق ما تم الاتفاق عليه إلا ان المدعى عليها لم تحترم التزامها بالأداء كما انها الزمت المدعية مرات عديدة بتوقيف الأشغال فالبند 28 من دفتر التحملات ينص على ان مقابل الأشغال المنجزة يتم أداؤه وفق وضعية شهرية يتم حصرها كل نهاية كل شهر والمؤسسة المدعى عليها عمدت إلى تغيير البند 28 بمقتضى الاخبار ليصبح الأداء بواسطة كمبيالات مستحقة الأداء بعد ستين يوما من تقديم بيان حساب الفياتير وان طريقة الأداء هذه بالإضافة إلى كونها شادة عن الاتفاق المحدد في

دفتر الصفقة فانها أدت إلى حصول اضطراب للعارضة في الوفاء بالتزاماتها اتجاه مموليها والعمال والمستخدمين الشيء الذي أكدته الخبرة المنجزة في الموضوع وان الاضرار التي لحقتها تختلف باختلاف أسبابها ذلك ان عقد الصفقة انصب على إنجاز اشغال في اجل نهايته ابريل 2003 إلا ان تأخير الأشغال بطلب من المؤسسة أدى إلى تأخير الأشغال بزيادة أكثر من سنة مما نتج عنه تضاعف تكاليف الحراسة ومصاريف الصيانة وغيرها كما ان تأخير الأشغال أدى إلى تفويت الفرصة عليها في رصد امكانياتها المادية في مشاريع أخرى كما لحقتها خسائر نتيجة عدم أداء مستحقاتها منها تضاعف الفوائد والغرامات والعمولات التي تفرضها الابناك الممولة والغرامات والتعويضات المستحقة للممونين والخسائر الناتجة عن تجميد الآلات والاعتدة كما انها لغاية تاريخ رفع الدعوى لم تتوصل بمستحقاتها عن اشغال أنجزتها حددتها الخبرة في مبلغ 23.046.799,81 درهم كما ان البند الثالث من كناش التحملات يحدد الأشغال موضوع الصفقة في خمس مجموعات، وبتاريخ لاحق أي في 2003/1/7 توصلت بكتاب يستثني اشغال المجموعة (**G 4**) من الإنجاز مع وعد بكون هذه الأشغال ستكون موضوع ملحق مستقل مما تحملت معه المدعية مصاريف اليد العاملة والاعتدة التي كانت مرصودة لهذه الأشغال وبتاريخ 2004/4/9 توصلت بفاكس يتضمن الأمر بإيقاف الأشغال مبررا ذلك بالبند 47 من دفتر الصفقة والتمست الحكم لها بتعويض مسبق حددته في مبلغ 1.000.000,00 درهم والقول بمسؤولية المؤسسة عن الاضرار الحاصلة لها والأمر بإجراء خبرة وبعد جواب الإدارة المدعى عليها وإجراء خبرة وتقديم المستنتجات أصدرت المحكمة الإدارية حكما يقضي بالمصادقة على الخبرة المنجزة من طرف السيد البزي جبران والحكم على الشركة (وت ج) بأدائها لشركة (ن) مبلغ ثلاثة وثمانون مليون وتسعمائة وثلاثة وستون ألفا وخمسمائة واحدى عشرة درهما وتسعة وخمسين سنتيما ورفض باقي الطلبات فاستأنفته الشركة (وت ج) **لخمسة أسباب**.

**فيما يخص السبب الأول والثاني والثالث والرابع.**

حيث تعيب المؤسسة المستأنفة الحكم المستأنف بخرق الفصول 62 و63 و59 من قانون المسطرة المدنية ذلك انها تمسكت بعدم تبليغها الحكم الأمر بالخبرة حتى يتسنى لها مباشرة حقها في تجريح الخبير ان كان له محل وما ذهبت إليه المحكمة من مصادرة هذا الحق أمام غياب أسباب التجريح غير مؤسس وان الخبير المعين مهندس معماري مما

يجعل الخبرة التي كلف بها تخرج عن اختصاصه لان الاحاطة بكيفية إنجاز الأشغال يتطلب ان يكون الخبير متخصصا في الهندسة المدنية والبناء والكهرباء واشغال الترصيص كما ان الخبرة معيبة لعدم احترام الخبير مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية إذ اكتفى باستدعاء المستأنف عليها والمستأنفة دون باقي الأطراف كما تجاوز الخبير المنتدب نطاق اختصاصه حينما عمد إلى البت في نقط قانونية صرفة مصرحا بأحقية المدعية في الحصول على كثير من التعويضات والمحكمة اعتمدت استنتاجاته رغم انها تخرج عن نطاق تخصصه والمستأنفة تمسكت بهذا الخرق والمحكمة لم تجب عنه.

**لكن**، حيث ان مقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية تنظم مسطرة التجريح واجله وهو أمر لم تمارسه المستأنفة في المرحلة الابتدائية رغم بقاء الأجل مفتوحا لها لعدم وقوع تبليغ الحكم التمهيدي في حين تمسكت في المرحلة الاستئنافية بعيب عدم الاختصاص إلا انه تجريح مردود عليها لان الخبير المجرح مهندس معماري وموضوع الخبرة في النازلة يتعلق بالبناء ومشتملاته ومدى احترام الشركة المواصفات المتعاقد عليها وهي نقط من صميم اختصاص المهندس المعماري الذي يتولى الاشراف على التنفيذ لجميع اشغال البناء بما فيها النجارة والكهرباء والسباكة التي اعتبرتها المستأنفة ترفع الاختصاص عن الخبير المنتدب فكان ما أثير بهذا الشأن غير منتج هذا من جهة ومن جهة أخرى فان ما تتمسك به المستأنفة من عدم استدعاء باقي الأطراف للخبرة يتعلق بالغير وهي أطراف مسطرية أكثر منها أطراف الخصومة التي كانت الخبرة حضورية وتواجهية في حقها اما بخصوص تجاوز الخبير لاختصاصه فان المحكمة أسندت إليه بحث النقط التقنية التي تستوجب الوقوف على عين المكان وأعمال بنود العقد من حيث المواصفات والاجال وما أخذت به المحكمة وطبقته هو ما ثبت لها من خلال وثائق النازلة فكان بذلك ما أثير في الأسباب أعلاه غير منتج.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**وفيما يخص السبب الخامس.**

حيث تعيب المؤسسة المستأنفة الحكم المستأنف بفساد التعليل فالمحكمة في إطار تبرير سلوك المقاولة الذي ترتب عنه فسخ عقد الصفقة اعتبرت التأخير في الحصول على مستحقاتها من مبرراته اخلالها بالتزاماتها وتعليل المحكمة اعتمد قراءة خاطئة

للفصل 28 من العقد إذ لايتحدث عن تاريخ أداء مستحقات الشركة وإنما يحدد كيفية هذا الأداء وموضوعه وهو إعادة للمقتضيات المضمنة في كناش الشروط الإدارية العامة خاصة ما جاء في 1 أو 1 ب من المادة 56 وان أداء الأشغال استنادا إلى وضعيتها المحصورة دوريا لا يكون في تاريخ هذا الحصر وهذا التحديد وإنما يكون بعد انصرام اجل 90 يوما يبتدئ احتسابه من تاريخ معاينة الأشغال لان صاحبة المشروع لما التجأت إلى الأداء بواسطة كمبيالات فانها كانت تجعل المبلغ المضمن بها مؤجل الأداء لشهرين مما يفيد ان المستأنفة كانت تؤدي مستحقات المقاولة ضمن المقتضيات المنظمة للصفقات العمومية والمتعاقد في إطار عقد إداري لا يجوز له التمسك لتبرير عدم تنفيذ التزامه بوجود اخلال من طرف الإدارة في تنفيذ التزاماتها المقابلة حتى على فرض صحة وثبوت هذا الإخلال كما اعتبرت المحكمة فترات التوقف خلقت عراقيل للشركة في التنفيذ وحال بينها وبين الأجل المتفق عليه في التنفيذ في حين انه باحتساب اجل التوقفات التي دامت خمسة اشهر فان ذلك يقتضي ان ينجز المشروع داخل 25 شهرا وهو أمر لم يحصل وجميع المعطيات بما فيها الخبرة تؤكد بان الأشغال غير منتهية وتقدم الأشغال يصل إلى 80 ٪ وفترة التوقف الغاية منه تمديد الأجل التعاقدي كما ان المستأنفة اعتمدت لفسخ الصفقة اخلال المقاولة بتنفيذ الأشغال وفق المواصفات المطلوبة ومعايير الجودة كما هو ثابت من محاضر الورش وتقارير الجهة المكلفة بالمراقبة والمحكمة استبعدت ذلك واعتمدت تقارير المختبر العمومي ومحاضر اجتماع الورش المرفقة بتعقيب المدعية وشهادة المهندس نور الدين كميحة احد المهندسين المشرفين على إنجاز المشروع أي اعتمدت وثائق جهة واحدة ولم تعر أي اهتمام للوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة المؤسسة وان شهادة المهندس كميحة تنفيها وثيقة صادرة عن نفس المهندس يدعو من خلالها إلى عقد اجتماع مستعجل بتاريخ 2003/11/4 وهي لاحقة في التاريخ لشهادة 6 يونيو 2002. كما تمسكت الإدارة بخصوص الأشغال الإضافية بعدم الاعتداد بالمطالب المتعلقة بها لعدم توفر أمر كتابي بشأنها وانها ضرورية ومرتبطة بالاشغال موضوع الصفقة الأصلية والتعليل الذي اعتمدته المحكمة بخصوصها شكل خرقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية إذ ان المحكمة وهي تبث في الطلب يمنع عليها تغيير موضوعه أو سببه وعليها ان تبث فيه قبولا أو رفضا بالنظر إلى مدى

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

ثبوت صحة الأساس المعتمد من طرف المدعي تم ان اعتماد نظرية الاثراء بلا سبب تشترط لقيامها عدم خطأ المتضرر وفي نازلة الحال قبول القيام باشغال تفوق قيمتها 100.000 درهم في غياب إبرام صفقة عمومية يشكل مبدئيا خطأ من جانبه كما ان البث في الطلب استنادا إلى مقتضيات الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود يشكل خروجا عن اختصاص المحاكم الإدارية الذي تحدده المادة الثامنة من القانون 41/90 أمام انتفاء العقد الإداري كما ان التعليل الذي اعتمدته المحكمة للقول بعدم مشروعية قرار الفسخ لايستقيم والناحية القانونية والواقعية فادعاء التأخير في الأداء غير صحيح وقد ثبت مخالفة الأشغال للمواصفات وعدم التنفيذ داخل الأجل.

**لكن**، حيث انه بالرجوع إلى وقائع النازلة يتبين ان المستأنف عليها التمست من خلال مقالها القول بمسؤولية الشركة والمستأنفة عن الاضرار التي لحقتها وهي بصدد تنفيذ عقد الصفقة المبرم بينهما لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية اتجاهها والمتمثلة في عدم أداء مستحقاتها داخل الأجل المحدد في دفتر الشروط الإدارية الخاصة والتوقف الغير المبرر للمشروع لفترات متعددة وإلغاء جزء من اشغال الصفقة المتعاقد عليه وفسخ المؤسسة للصفقة بدون سبب مشروع. وانه **بخصوص التأخير في الأداء** فان الثابت من عقد الصفقة موضوع الدعوى ان أداء مستحقات المستأنف عليها نظمه الفصل 28 من العقد الذي نص على ما يلي "الأشغال ستؤدى بناء على وضعية شهرية في نهاية كل شهر فجاء بذلك واضحا ومحددا لأجل الأداء ولايسعف المستأنفة تمسكها بمقتضيات المادتين 56 و57 من دفتر الشروط الإدارية العامة أمام قيام الاتفاق الخاص على ذلك كما ثبت تغيير الإدارة لطريقة الأداء بواسطة كمبيالات ثبت رجوع إحداها بملاحظة عدم كفاية الرصيد كل هذه الوقائع الثابتة تجعل عنصر الخطأ في جانب المؤسسة قائم مما يوجب التعويض في حقها وحيث ان مبلغ 4568475.02 درهم مقابل مستحقات المستأنف عليها لم يتم أداؤه لحد الآن الأمر الذي يرتب جزاء الفوائد البنكية التي تحملتها المستأنف عليها من خلال قيام المستأنفة بإرادة منفردة بتغيير طريقة الأداء وتبريرها ذلك بقبوله من طرف المستأنف عليها غير صحيح بدليل الرسائل المتوفرة في الملف والتي تعترض فيها على تغيير طريقة الأداء وتتمسك بالعقد وبنوده بهذا الصدد (رسالة 2002/3/19) والمحكمة لم تعتبره وسيلة لتبرير تأخر المقاولة في إنجاز الأشغال خلاف ما جاء بالسبب أعلاه. **اما بخصوص إلغاء جزء من اشغال الصفقة** فان المستفاد

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

من مطالعة العقد مثار المنازعة وسائر أوراق التعاقد أن أعمال هذا العقد تعتبر وحدة واحدة وغير مجزأة إلى مراحل بما مؤداه ان يتم بحسب الأجل تنفيذها جميعها في مدة اقصاها 20 شهرا مما يفيد قيام المتعاقدة عند التوصل بالأمر ببدء الأشغال باعداد الورش لتنفيذ جميع الأشغال بما فيها الجزء الملغى بعد انصرام أكثر من سنة على الأمر بالشروع وما تتذرع به الإدارة من عدم قدرة الشركة على التنفيذ "لايستقيم أمام اختبارها لعرضها بعد استيفاءها للشروط المتطلبة من كفاءة وتقنية وتجهيزات من خلال وثائق المشاركة في المناقصة" بالإضافة إلى ان وثائق الملف الصادرة عن المستأنفة تثبت خلاف ذلك فيقوم بذلك ما يوجب التعويض سيما وان التخفيض وصل نسبة 28,4 ٪ من مجموع عقد الصفقة اما ما يتعلق **بخصوص الأشغال الإضافية** فانه بالرجوع إلى محاضر الورش والتي لها حجية في مواجهة الطرفين يتبين ان المستأنف عليها أشعرت المؤسسة المستأنفة بوجود صعوبات تقنية في اعتماد الإنجاز وفق ما بلغ إليها من خلال الدراسات والتصاميم المسلمة لها خاصة ما تعلق بالحفر من حيث الحجم والكمية "المجمع **G1** اعتمد في بنائه على الفراغ الصخي" وتم الاتفاق بين الطرفين على إنجازها محضر 2002/1/17 – 2002/2/14 – 2002/3/21 – 2002/3/25 – 2002/5/18 شهادة مكتب المراقبة للتوظيف بتاريخ 2003/10/15 بالإضافة إلى رسالة المقاولة بتاريخ 2004/10/24 كل هذه الوثائق تفيد إنجاز الأشغال الإضافية وقد ثبت من محاضر اجتماعات الورش المذكورة انها مرتبطة باشغال الصفقة وضرورية لتنفيذها وفق ما يتطلبه حسن التنفيذ والمحكمة لما استجابت لطلب أداء مستحقاتها لم تكن مدعوة لاعمال الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود لوجود أمر إداري بإنجاز الأشغال والاتفاق عليها من خلال محاضر الأوراش وأساسها هو عقد الصفقة المنتج لها عند التنفيذ.**اما فيما يرجع لمشروعية الفسخ** فان المؤسسة المستأنفة بررت فسخها للعقد بوجود عيوب في الأشغال وعدم احترام المستأنف عليها اجل التنفيذ وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان المستأنفة أصدرت عدة أوامر بإيقاف الأشغال غير مبررة بلغت في مجموعها خمسة اشهر وان المدة كانت مسترسلة ما بين شهر وشهرين الأمر الذي اثر على مردودية الشركة من حيث الإنتاج والتنظيم وسبب لها في تحمل مصاريف زائدة بالنظر إلى حجم المشروع ومتطلبات إنجازه من معدات وتجهيزات ويد عاملة وأداء أجور العاملين وفق ما أوضحته الخبرة وحيث ثبت من محاضر اجتماعات الورش تقصير الإدارة المستأنفة في

تنفيذ التزاماتها إذ كانت تتأخر في تقديم الدراسات اللازمة لإنجاز "دراسة التربة" تسليم التصاميم بعد تغيير تقنية الإنجاز (الضالات والفراغ الصحي) الأمر الذي اثر في تاريخ الإنجاز وتنتفي معه مسؤولية المقاولة عن ذلك اما بخصوص عدم مطابقة الأشغال للمواصفات فقد ثبت خلاف هذا الادعاء من خلال تقارير المختبر العمومي ومحاضر اجتماع الورش خاصة محضر 2003/1/9 وشهادة المهندس نور الدين كميحة باعتباره احد المهندسين المشرفين على إنجاز الورش المؤرخة في 6 يونيو 2002 إذ أثبتت مطابقة الأشغال للمواصفات المتعاقد عليها والشهادة الصادرة عن نفس المهندس بتاريخ 2003/11/4 المحتج بها من طرف الإدارة لاتنفي ما أثبتته الشهادة الأولى بالنسبة لما أنجز تاريخها فكان بذلك السببان المعتمدين لتبرير الفسخ غير قائمين مما يلزم الإدارة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالمقاولة من جراء ذلك .

وحيث انه بالنظر إلى المعطيات السابقة الذكر والعناصر المتوفرة في النازلة والتي تبرر أحقية المستأنف عليها في التعويض فان المجلس الأعلى بحكم سلطته التقديرية يرى تخفيض المبلغ المحكوم إلى مبلغ 29.568.475,02 شامل لأصل الدين المحدد في مبلغ 4.568.475.2 درهم والباقي كتعويض إجمالي عن جميع الاضرار والخسائر اللاحقة بالمستأنف عليها.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**لـهـذه الأسـبـاب**

قضى المجلس الأعلى بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أصل الدين الذي هو أربعة ملايين وخمسمائة وثمانية وستون ألفا، وأربعمائة وخمسة وسبعون درهما، وسنتيمين اثنين. هكذا بالارقام (4.568.475,02). وتعديله فيما قضى به من تعويض مع الاقتصار فيه على مبلغ خمسة وعشرين مليون درهم هكذا بالأرقام (25.000.000) درهم.

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط.