

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

القرار عدد : 1/402
المؤرخ في : 2014/04/03

ملف إداري

عدد : 2012/1/4/2610

الوكيل القضائي للمملكة
ضد
شركة صوناكوب

بتاريخ : 2014/04/03

إن الغرفة الإدارية (القسم الأول) بمحكمة النقض في جلستها العلنية أصدرت القرار
الآتي نصه :

بين : السيد الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الدولة المغربية في
شخص السيد رئيس الحكومة وعن السادة وزير الاقتصاد والمالية ووزير
التجهيز والنقل والمدير الجهوي للتجهيز والنقل بجهة مراكش تانسيفت الحوز،
الجالع محل المخابرة معه بمكابته بوزارة الاقتصاد والمالية.

الطالب

وبين : شركة صوناكوب في شخص ممثلها القانوني، بمقرها الاجتماعي الكائن
بشارع احمد المنصور الذهبي حي الداخلة أكادير.

المطلوبة

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 2012/11/28 من طرف الطالب المذكور أعلاه الرامي إلى نقض القرار عدد 405 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 2012/04/12 في الملف عدد : 10/7/597 ضم إليه الملف 10/7/618.

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 2014/03/06 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضاة في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/04/03 .

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد عبد المجيد بابا اعلي تقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى مستنتاجات المحامي العام السيد سابق الشرقاوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون :

حيث يستفاد من أوراق الملف ومحتوى القرار المطعون فيه، انه بتاريخ 2009/02/03 تقدمت المطلوبة في النقض بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش عرضت فيه: أن المديرية الجهوية للتجهيز لولاية مراكش سبق لها أن أعلنت عن مناقصة للفوز بالصفقة عدد 54/2000.25 المتعلقة ببناء الجناحين D و G بالمركز الاستشفائي الجامعي بمراكش، وهي الصفقة التي رست عليها وصادق عليها من طرف سلطة الوصاية بتاريخ 2001/03/22 ، وأنها وبعد إعدادها للوسائل اللازمة لانجاز موضوع الصفقة وإيداعها لمبلغ الكفالة المنصوص عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة المحدد في مبلغ 714.270,00 درهم وأدائها لرسوم التسجيل الموازية لمبلغ الصفقة فوجئت بتاريخ 2002/04/11 بقرار صادر عن المدعى عليها يخبرها بفسخ عقد الصفقة ، وبما أن القرار غير معلن وغير مستند على مبررات تعضده والحق بها عدة أضرار لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لها مبلغ الضمانة المشار إليه أعلاه مع الفوائد القانونية ابتداء من 2001/04/27 وتعويض عن الفسخ التعسفي مبلغه 300.000,00 درهم مع النفاذ المعجل كما تقدمت المطلوبة في النقض

بمقال إصلاحي بتاريخ 2009/06/29 تلتبس فيه الحكم لها برفع اليد عن الكفالة البنكية المؤرخة في 2001/04/27 لدى بنك الوفاء بأكادير تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم واعتبار الحكم في حالة الامتناع بمثابة رفع لليد عنها، استأنفه الطاعنون أصليا والمطلوبة في النقض فرعيا فأصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها المطعون فيه.

في وسيلتي النقض الأولى والثانية مجتمعتين للارتباط:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وخرق قاعدة مسطرية أضرب بأحد الأطراف، ذلك أن المطلوبة في النقض لم تذكر في مقال الدعوى أي نوع من أنواع الشركات هي واسمها الكامل ونوعها ومركزها كما ينص على ذلك الفصل المحتج به، وأنه كان على المحكمة الإدارية ومعها محكمة الاستئناف الإدارية إعمالا لهذا الفصل تنبيه الشركة إلى هذا الإغفال وان تأمرها بتداركه تحت طائلة التصريح بعدم قبول الدعوى، وان قضاة الموضوع لم يقوموا بذلك فجاء الحكم اللذان أصدرهما معيين مخالفين للفصل 345 من نفس القانون، ومن جهة أخرى فان محكمة الدرجة الثانية أصدرت قرارها دون ان تبلغ العارض الأمر بالتخلي أو ما يفيد أن القضية جاهزة للنطق بالحكم ، مما جاء معه القرار خارقا لمقتضيات الفصلين 334 و 335 من نفس القانون وبالتالي لحق حقوق الدفاع ، لذلك يتعين نقض القرار.

لكن من جهة، فان ما أثير بالوسيلة الأولى بشأن خرق الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية يخص المسطرة أمام المحاكم الابتدائية التي ليس حكمها مثار نقض في النازلة وأثير لأول مرة أمام محكمة النقض مما يجعل ما بالوسيلة غير مقبول. ومن جهة أخرى فإن المستشار المقرر قد أصدر أمرا بالتخلي لجلسة 2011/11/24 بلغ للوكيل القضائي للمملكة بتاريخ 2011/10/26 مما يكون معه ما أثير بهذا الشق من الوسيلة غير مقبول.

في وسيلة النقض الثالثة:

حيث ينعى الطاعن القرار المطعون فيه بفساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن محكمة الاستئناف الإدارية اعتبرت "أن المراد بالتعويض الوارد في المادة 45 من دفتر

الشروط الإدارية العامة لا ينصرف إلى ذلك المطالب به قضائيا، بل هو التعويض المطالب به من طرف المقاول في حالة توقف الأشغال، وانه في جميع الأحوال فان المقاول قد التزم بالأجل الوارد في المادة أعلاه، وبالتالي فان قرار فسخ العقدة جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالفا للقانون " في حين أن قرار فسخ الصفقة كان وفق القانون وبني على معطيات وظروف موضوعية تتمثل أساسا في أن صاحب المشروع قد تبين له بعد إبرام الصفقة أن المصلحة العامة تقتضي تغيير مكان انجاز الأشغال، وان هذا التغيير قد استوجب إعادة النظر في جميع الدراسات والتصاميم السابقة وبالتالي إعادة النظر في الصفقة بصفة كلية، وهو ما استلزم فسخ عقدها، وان المشرع قد تنبه إلى مثل هذه الحالات وعالجها عن طريق تحديد الأحكام المنظمة لها، وأجاز للإدارة صراحة فسخها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ولو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ ، فالمادة 45 المشار إليها أعلاه تنص على انه "إذا أمر صاحب المشروع بموجب أمر بالخدمة بتوقيف الأشغال، تفسخ الصفقة في الحين ويمنح تعويضا للمقاول إذا تمت معاينة حصول ضرر بصفة قانونية"، وان الإدارة بلغت المقولة بأمر بالخدمة تحت عدد 46 لأجل توقيف الأشغال والذي توصلت به بتاريخ 2000/04/05، إضافة إلى ذلك فالمحكمة أقرت ضمنا بمشروعية قرار الفسخ ، وان تمييزها بين التعويض المطالب به قضائيا وذلك المطالب به إداريا في إطار قراءتها للمادة 45 المذكورة يبقى عديم الأساس طالما أن الدعوى الحالية أقيمت على أساس المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن قرار الفسخ ، كما أن المحكمة استندت في الحكم بالغرامة التهديدية إلى الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية ، ومن خلال شروط هذا الفصل يتضح ان الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهته في حال امتناعه عن تنفيذه، ولم يثبت أن الإدارة امتنعت عن رفع اليد عن الكفالة البنكية ورفع اليد لا يمكن أن يتم إلا بعد تقديم طلب لها بشأن ذلك، مما يجعل المقولة مسؤولة عن عدم استرجاعها لهذه الكفالة ، ويظل بذلك الحكم برفع اليد غير مرتكز على أساس امام عدم اثبات الشركة المطالبة بالكفالة، إضافة إلى ذلك فان محكمة الاستئناف أيدت الحكم المستأنف بخصوص قدر التعويض عن الضرر استنادا إلى البحث الذي أجرته وعلى سلطتها التقديرية بعد مقارنتها بين

المبلغ الإجمالي للصفقة وبين التعويض المحكوم به، دون أن تبين العناصر والمبررات التي اعتمدتها في ذلك ، وسلطتها مقيدة بالتعليل، فجاء بذلك القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض.

لكن فمن جهة ، حيث انه لما ثبت لمحكمة الموضوع من وثائق الملف أن فسخ عقد الصفقة كان بإرادة الإدارة صاحبة المشروع بناء على الأمر بالخدمة عدد 46 وبتاريخ 2002/04/18 الذي لا يشير إلى أي سبب يبرر ذلك الفسخ ولم يثبت تبليغه للمقولة المطلوبة في النقض ، وان هذه الأخيرة لم ينسب لها أي خطأ ، واعتبرت ان الفسخ مخالفا للقانون تستحق معه المقولة تعويضا عما لحقها من ضرر ، وان هذا الضرر يبقى ثابتا في النازلة من خلال البحث الذي أجراه المستشار المقرر والمتمثل فيما حرمت منه تلك المقولة من نفع وأرباح كان من المنتظر تحقيقها من الصفقة ذاتها جراء الفسخ ، وحددته في إطار سلطتها التقديرية - آخذة في الاعتبار المبلغ التقديري للصفقة - في مبلغ 50.000,00 درهم ، تكون قد راعت مقتضيات المادة 45 من دفتر الشروط الإدارية العامة المحتج بها ولم تخرقها وبررت فيما انتهت إليه من تعويض بما يكفي وركزته على أساس، ومن جهة أخرى، ومادام أن عقد الصفقة قد فسخ من طرف الإدارة وان قرار الفسخ قد نص على إرجاع مبلغ الكفالة إلى الشركة المتعاقدة ، وان الغرامة التهديدية تعتبر مجرد وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه عن طريق القضاء ، فان المحكمة لما قضت برفع يد صاحبة المشروع عن الكفالة البنكية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها خمسمائة درهم عن كل يوم تمتنع فيه عن التنفيذ تكون قد استندت في ذلك إلى مقتضيات عقد الصفقة خاصة البند الثاني منه وقرار الفسخ ومقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية ولم تخرق أي مقتضى قانوني، مما جاء معه القرار المطعون فيه معللا بما فيه الكفاية ، وما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.
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 الأول) السيدة عائشة بن الراضي والمستشارين السادة : عبد
المجيد بابا اعلي مقررا ، احمد دينية ، عبد العتاق فكير ، عبد الغني يفوت وبمحضر
المحامي العام السيد سابق الشرقاوي، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نفيسة الحراق.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

رئيس الغرفة