Identification			
	Juridiction Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 299/3
Date de décision 20190522	**N° de dossier** 2018/3/3/471	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale
Abstract			
Thème Marchés Publics, Administratif		**Mots clés** Retenue de garantie, Retard de paiement, Restitution, Rejet, Marché de travaux, Maître d'ouvrage, Mainlevée, Intérêts moratoires, Garantie provisoire, Faute du maître d'ouvrage, Entrepreneur, Cumul de garanties, Contrat d'entreprise, Assurance décennale	
Base légale Article(s) : 230 - 399 - Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant Code des obligations et des contrats		**Source** Non publiée	

Résumé en français

C'est à bon droit qu'une cour d'appel ordonne la restitution à l'entrepreneur de la retenue de garantie pour l'assurance décennale, dès lors qu'elle a constaté que ce dernier avait déjà souscrit une police d'assurance couvrant sa responsabilité décennale et que le maître d'ouvrage détenait ainsi une double garantie pour le même objet. Ayant par ailleurs retenu, par une appréciation souveraine des faits, que le retard dans la libération de la garantie provisoire était imputable au maître d'ouvrage et que celui-ci n'avait pas réglé le solde du marché dans le délai contractuel, la cour d'appel justifie légalement sa décision d'accorder la mainlevée, des dommages-intérêts et des intérêts moratoires.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الثالث، القرار عدد 3/299، المؤرخ في 2019/05/22، ملف تجاري عدد 2018/3/3/471

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 2018/2/12 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ عبد الواحد (أ.) الرامي إلى نقض القرار رقم 6401 الصادر بتاريخ 2017/12/12 في الملف عدد 2017/8202/4809 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2019/4/30.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2019/5/15 تم تأخيره لجلسة 2019/5/22.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الاله ابو العياد والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد العزيز أوبايك.

و بعد المداولة طبقا للقانون :

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن المطلوبة (م. ز.) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت من خلاله أنها أبرمت مع المدعى عليها بتاريخ 2010/4/22 عقد مقاولة أشغال لبناء مركز لتخزين الحبوب بمبلغ 30.001.305,38 درهما ، أعقبه توقيعهما لملحق له بتاريخ 2012/4/30 بمبلغ 2.926.509,76 درهم و أنها شرعت في إنجاز الأشغال بتاريخ 2011/1/20 بناء على الأمر بالخدمة عدد CA/41 و تسلمت من المدعى عليها محضر تسليم الأشغال المؤقت بتاريخ 2012/5/30 تلاه تسلمها محضر التسليم النهائي بتاريخ 2014/10/28 ، وأنه بالرغم من تنفيذها لما اتفق عليه وفق الاتفاق و شروطه ، غير أن المدعى عليها لم تمنحها رفع اليد عن مبلغ الضمان المؤقت المقيد لدى (ش. ع.) بمبلغ 140.000 درهم و لا أفرجت عن مستحقاتها بمبلغ الاقتطاع الضامن (التأمين العشاري) الذي حدد في نسبة 1,30 % من مبلغ الصفقة بما يعادل 427.354,06 درهم بما تقتضيه المادة 43 من العقد الرابط بينهما ، وأنها تطالب بفوائد التأخير استنادا للمادة 61 من مرسوم 2/99/1087 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال المنجزة لفائدة الدولة ، و أن المدعى عليها امتنعت عن تمكينها من مستحقاتها رغم إنذارها ، ملتمسة الحكم عليها برفع اليد عن مبلغ الضمان لدى (ش. ع.) بمبلغ 140.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم تأخير و بإرجاعها لها مبلغ 427.354,06 درهم ، مع فوائد التأخير بالنسبة للقانون عدد 2014/0072 بتاريخ 2014/6/20 بمبلغ 100.000 درهم ، و مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، و تحميلها الصائر. وبعد جواب المدعى عليها بأن البند 12 من عقد الصفقة ينص على أن الضمان المؤقت لا يتم إرجاعه للمقاول في الحالة التي لم تسلم الأشغال في أجلها أي 30 يوما من توصله برسالة تفيد الموافقة على الصفقة، وأن مبلغ الاقتطاع للضمان يبقى الاحتفاظ به من طرفها مبررا استنادا للبند 43 من عقد الصفقة، ملتمسة التصريح برفض الطلب. وبعد تبادل المذكرات قضت المحكمة التجارية بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 140.000 درهم برسم مبلغ الضمان المؤقت المقيد لدى (ش. ع.)، وإرجاعها لها مبلغ 427.354,06 درهم برسم الاقتطاع من الضمان من حسابها و تعويض قدره 50.000 درهم ، وبرفض باقي الطلبات بحكم استأنفته المحكوم عليها أصليا والمدعية فرعيا و بعد لجواب ، و بعد الجواب قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى من أداء مبلغ 140.000 درهم والحكم بتسليمها رفع اليد عن مبلغ الضمان المؤقت المقيد لدى (ش. ع.) بمبلغ 140.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية و إلغائه فما قضى به من رفض طلب فوائد التأخير والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها فرعيا للمستأنفة فرعيا فوائد التأخير حسب النسبة القانونية من تاريخ الاستحقاق لتاريخ التنفيذ و تأييده في الباقي بقرارها المطلوب نقضه.

في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث تنعى الطالبة القرار المطعون فيه بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه وبخرق مقتضيات القانون و انعدام الأساس القانوني بدعوى أن المحكمة مصدرته و للقول بما انتهى إليه قضاؤها يفتقر للسند القانوني و يبقى غير مؤسس لعدم اعتماده على القانون المنظم لصفقات أشغال الدولة الذي ينظم العلاقة بين الطرفين ، فالمطلوبة التي تسلمت كافة التصاميم لإنجاز المشروع ، و أن النسخة الفريدة لا علاقة لها بذلك في الضمان النهائي ، وأن البند 12 من عقد الصفقة يشير في فقرته الأخيرة إلى أن الضمان المؤقت و النهائي يتم إرجاعه للمقاول طبقا للمادتين 15 و 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الدولة والتي تتعلق بحقوق صاحب المشروع على الضمانات طبقا للمادة 15 ، ومن جهة أخرى فالمادة 43 من عقد الصفقة تنص على أنه يجب على المقاول دمج 1.3 % من مبلغ الصفقة و إضافتها إلى جميع الأثمنة الأحادية وذلك ليتمكن صاحب المشروع من إنجاز بوليصة العشرية الإضافية ذلك أن بوليصة التأمين تؤدى من صاحب المشروع و عند انتهاء الأشغال فالمقاول ملزم بتقديم بوليصة العشرية لصاحب المشروع طبقا للفصل 769 من ق ل ع ، وهي مؤدى عنها من طرف صاحب المشروع ، وعند انتهاء الأشغال يلزم المقاول بتقديمها لصاحب المشروع طبقا للفصل 769 من ق ل ع ، وبالتالي فمبلغ 427.354,06 درهم يبقى كسبا للدولة طبقا للمادة 43 المشار لها أعلاه . و من جهة أخرى فالمادة 16 من دفتر الشروط الإدارية العامة تنص على أن صاحب المشروع ملزم بدفع المبالغ و الإفراج عن الكفالة أو التي تقوم مقامها داخل أجل 3 أشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال ، والتي من بين شروطها وفاء صاحب الصفقة بالتزاماته في تاريخ التسليم اتجاه صاحب المشروع ، و إذا سلم صاحب الصفقة فعلا تصاميم الجرد المنفذ ، وأنه لما كان تاريخ تنفيذ التزامات المقاول هو 2015/9/21 والمطلوبة في الطعن تسلمت مستحقاتها بتاريخ 2015/10/29 أي ما يقارب الشهر من تاريخ تنفيذ الالتزامات تكون الطالبة قد أوفت بالتزاماتها دون مطل و تكون فوائد التأخير والتعويض غير مستحقي الأداء وما ذهب إليه القرار يكون فاسد التعليل خارقا للمقتضى المحتج بخرقه عرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه و للقول بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص استرجاع مبلغ الضمان المؤقت فقد ردته المحكمة بتعليل ورد فيه : { اتضح للمحكمة أن المستأنف عليها قد راسلت المستأنفة من أجل تمكينها من تصاميم تنفيذ المشروع كما هو ثابت من خلال المراسلات المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية إلا أنها تقاعست عن ذلك مكتفية بالتمسك في معرض مقالها الاستئنافي بأن المستأنف عليها توصلت بجميع التصاميم اللازمة لإنجاز المشروع قبل توصلها بأمر الخدمة انسجاما مع القانون الجاري به العمل دون أن تستظهر بما يثبت ادعاءها فيكون بذلك تأخر المستأنف عليها في أداء مبلغ الضمان داخل الأجل القانوني راجع إلى المستأنفة و هو ما يجعل المستأنف عليها محقة في الحصول على رفع اليد عن مبلغ الضمان المؤقت } و هو تعليل ما لم تنتقد الطاعنة و يقيم القرار بشأن ذلك . و بخصوص طلب إرجاع الطالبة للمطلوبة مبلغ 427.354,06 درهم أنت بتعليل جاء فيه : (إنه بخصوص التأمين العشري فإن الثابت من عقد التأمين أن المستأنف عليها قد اكتتبت تأمينا عشريا على حسابها و في نفس الآن قامت المستأنفة كما هو ثابت من عقد الصفقة المبرم بينهما باقتطاع مبلغ 427.354,06 الذي يعادل 1,30 % من المبلغ الاجمالي للصفقة ، فيكون من حقها استرجاع المبلغ المذكور ، ويكون ما تمسكت به المستأنفة من عدم قيام المستأنف عليها بدمج مبلغ الاقتطاع في مبلغ الصفقة في غير محله بالنظر لثبوت تحوزه بمبلغ التأمين مرتين . (وهو تعليل أوضحت من خلاله أن المبلغ المحكوم على الطالبة بإرجاعه للمقاول أساسه عقد الصفقة الرابط بينهما و هي لما استدلت المطلوبة أمامها بعقد التأمين العشري لضمان مسؤوليتها القانونية كما حددها الفصل 769 من قانون الالتزامات و العقود و قضت على الطالبة بإرجاع المبلغ المذكور الذي يعادل 1,30 % من المبلغ الإجمالي للصفقة الذي احتفظت به ضمانا للتأمين العشري كما نص على ذلك الفصل 43 من عقد الصفقة تكون قد قضت وفق العقد الرابط بينهما وطبقت في ذلك الفصل 230 من ق ل ع، والمحكمة التي ثبت لها تماطل الطالبة في أداء المستحقات المطالب بها مقابل الضمان العشري والتي تنازع في استحقاق المطلوبة لها وفضلت بتأييد الحكم القاضي بالتعويض عن التماطل وألغته فيما قضى به من رفض طلب فوائد التأخير بتعليلها : (أن التعويض عن التماطل في أداء المستحقات ... لا علاقة له بفوائد التأخير التي تنتج عن التأخير في تأدية المبالغ المستحقة برسم الصفقة بدون مبرر . و إن دفع الطاعنة فرعيا بأن المستأنفة فرعيا قد تسلمت مستحقاتها بتاريخ 2015/10/29 أي ما يقارب شهر على التنفيذ مقدم على خلاف مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع لعدم إدلائها بما يفيد أنه قد أدت المبلغ المتبقى من الفاتورة رقم 2014/0072 المؤرخة في 2014/6/20 داخل أجل تسعين يوما مما يتعين معه ... إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب فوائد التأخير ....) وهي لما ثبت لها عدم وفاء الطالبة بكافة مبالغ الصفقة المستحقة داخل أجل 90 يوما

الموالية لتاريخ التسليم وقضت لها بالتعويض و بفوائد التأخير تكون قد أعملت ما اتفق عليه الطرفان وعللت قرارها تعليلا سليما ، و الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت برفض الطلب ، و تحميل رافعه المصاريف.