Retenue de garantie et caution bancaire d’un marché public : restitution et mainlevée refusées faute d’impossibilité absolue d’exécution (Cass. adm. 2020)

Identification			
Ref 35698	**Juridiction** Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 685
Date de décision 26/12/2020	**N° de dossier** 2018/4/4/2219	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Administrative

Abstract	
Thème Marchés Publics, Administratif	**Mots clés** Retenue de garantie, Responsabilité contractuelle de l'attributaire, Résiliation du contrat pour impossibilité, Rejet du pourvoi, Marché public, Mainlevée de la garantie, Impossibilité d'execution, Impossibilité absolue, Force majeure, Expertise judiciaire, Exécution du contrat, Caution bancaire, Appréciation des faits par les juges du fond, Achèvement des travaux comme condition de restitution des garanties, Absence d'impossibilité absolue exonératoire
Base légale	**Source** Ouvrage : منازعات العقود الإدارية بين القانون والاجتهاد القضائي | Auteur : الدكتور أحمد أجعون | Edition : سلسلة القضاء الإداري والمنازعات الإدارية 10/9 | Année : 2023

Résumé en français

La restitution des retenues de garantie et de la caution bancaire dans le cadre d’un marché public demeure conditionnée par l’achèvement et la réception définitive des travaux. En cas d’inexécution par l’attributaire de ses engagements contractuels, l’administration est fondée à résilier le marché et à opérer la saisie desdites garanties.

En l’espèce, une société attributaire d’un marché public sollicitait la résiliation du contrat et la mainlevée de sa garantie bancaire, arguant d’une impossibilité d’exécution due à l’impossibilité de se procurer les matériaux spécifiques requis par le cahier des charges. La Cour de cassation, confirmant la décision des juges du fond, a rejeté cette prétention. Il a été établi, notamment par une expertise judiciaire, que la composition technique exigée pour la réalisation des prestations n’était pas entachée d’une « impossibilité absolue » (*استحالة مطلقة*) susceptible d’exonérer l’entreprise de sa responsabilité.

Le rapport d’expertise avait en effet mis en lumière que l’administration adjudicatrice avait antérieurement conclu des marchés similaires portant sur la même composition technique avec d’autres entreprises, lesquelles avaient mené à bien leur exécution. De surcroît, la composition litigieuse avait déjà été réalisée par le même laboratoire impliqué dans le marché en cause. Partant, les difficultés alléguées par l’entreprise ne revêtaient pas le caractère d’une impossibilité absolue dirimante, la

décision d'appel ayant ainsi légalement justifié le rejet de la demande. Le pourvoi a, par conséquent, été rejeté.

Texte intégral

بمحكمة النقض

القرار عدد: 685
الصادر بتاريخ: 2020/12/26
في الملف الإداري عدد: 2018/4/4/2219

باسم جلالة الملك وطبقاً للقانون

حيث يستفاد من وقائع الملف والقرار المطعون فيه، أنه بتاريخ 2014/7/16 تقدمت شركة (...) بمقال أمام المحكمة الإدارية بمراكش، التمست بموجبه الحكم بفسخ الصفقة رقم MA/13/17 المبرمة بينها وبين وزارة التجهيز، النائب عنها المدير الجهوي للتجهيز بمراكش، مع ما يترتب على ذلك من رفع اليد عن الضمانة النهائية المودعة لدى التجاري وفا بنك، معتمدة في طلبها على استحالة تنفيذ الصفقة لاستحالة التوصل إلى المادة المطلوب الاشتغال بها.

وبعد جواب وزارة التجهيز وإجراء الخبرة والتعقيب عليها وانتهاء الإجراءات، أصدرت المحكمة الإدارية بمراكش بتاريخ 2015/12/22 في الملف رقم 2014/7114/472 حكماً قضى برفض الدعوى، استأنفته شركة (...).

وبعد استيفاء الإجراءات بما في ذلك إجراء البحث والتعقيب عليه، أصدرت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش قرارها المشار إليه أعلاه، قضى بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسائل النقض:

حيث تعيب الطاعنة على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أن تقرير الخبرة الذي استندت عليه سواء محكمة الدرجة الأولى وكذا محكمة الاستئناف، لا يوجد فيه ما يفيد أن التركيبة المطلوب إنجازها لإتمام الصفقة ليست مستحيلة، بل على العكس فإن تقرير الخبرة أوضح أن المختبر قد فشل في تحضير التركيبة الجديدة وأن تحضيرها من طرف المقاولة يبقى مستحيلاً، وأن المقاولة كان دورها يقتصر فقط على إيجاد المواد الأولية وأن المختبر استحال عليه التوصل إليها، وأن محكمة الاستئناف لما اعتبرت المهمة ليست مستحيلة مستندة في ذلك على تقرير الخبرة، والحال أن تقرير الخبرة لم ينحو هذا المنحى، تكون قد حرفت وقائع النازلة، مما أضر بحقوق العارضة وجعل القرار معرضاً للنقض.

لكن حيث إن إرجاع مبلغ اقتطاع الضامن ومبلغ الكفالة البنكية رهين بإنهاء الأشغال وإنجازها، وفي حالة عدم تنفيذ نائل الصفقة لالتزاماته يمكن فسخ هذه الصفقة مع إمكانية حجز ما ذكر.

وبالرجوع إلى واقع النزاع، فإن الطالبة أسست طلبها الرامي إلى رفع اليد عن الضمانة لاستحالة التوصل إلى نوع المواد المطلوبة في الصفقة، والحال أنه ثبت لقضاة الموضوع من خلال الوثائق المكونة للملف ومن تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير (...) أن التركيبة المطلوبة لإنجاز الصفقة ليست مستحيلة استحالة مطلقة حتى يمكن للطالبة أن تتحلل من المسؤولية، وأن الخبير المذكور قد استند في تقريره على كون المديرية الجهوية للتجهيز والنقل (المطلوبة) سبق لها أن أبرمت صفقات أخرى مماثلة مع شركات أخرى والتي نجحت في إنجاز نفس التركيبة المنصوص عليها في الصفقة موضوع الدعوى الحالية، كما سبق لها أن أنجزت من طرف نفس المختبر. فكان بذلك ما أثير من طرف الطالبة خلاف الواقع، والقرار جاء معللاً تعليلاً سليماً والوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب:
قضت محكمة النقض برفض الطلب.

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 الرابع) السيد محمد نميري، والمستشارين السادة: مارية أصواب مقررة، وعبد الرحمان بن محمد مزوز، وامبارك بوطلحة، ومحمد لمنور، وبمحضر المحامي العام السيد عاتق المزبور، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة العكرود.

Version française de la décision

Cour de Cassation

Arrêt n° : 685
Rendu le : 26/12/2020
Dans le dossier administratif n° : 2018/4/4/2219

Au nom de Sa Majesté le Roi et conformément à la loi

Il ressort des faits de l'affaire et de l'arrêt attaqué que, le 16/07/2014, la société (...) a introduit une requête devant le tribunal administratif de Marrakech sollicitant la résiliation du marché n°17/MA/13 conclu avec le Ministère de l'équipement, représenté par le directeur régional de l'équipement à Marrakech, ainsi que la mainlevée de la garantie définitive déposée auprès d'Attijariwafa Bank. La demanderesse appuyait sa demande sur l'impossibilité d'exécuter le marché en raison de la difficulté à obtenir les matériaux exigés.

Après réponse du Ministère, réalisation d'une expertise judiciaire et débats contradictoires, le tribunal administratif de Marrakech a, par jugement du 22/12/2015 (dossier n° 2014/7114/472), rejeté la demande. La société (...) a interjeté appel de ce jugement.

À l'issue de la procédure d'appel, comprenant une enquête et des échanges contradictoires, la Cour administrative d'appel de Marrakech a rendu son arrêt précité confirmant le jugement entrepris. C'est cet arrêt qui fait l'objet du pourvoi en cassation.

Sur les moyens du pourvoi :

La requérante reproche à l'arrêt un défaut de motivation équivalant à son absence, faisant valoir que le rapport d'expertise invoqué par les juges de première instance et d'appel n'indique nullement que la composition requise pour l'exécution du marché n'était pas impossible. Elle souligne au contraire que l'expert a constaté l'échec du laboratoire à préparer la nouvelle composition et l'impossibilité pour l'entreprise de la réaliser, son rôle se limitant à fournir les matières premières que le laboratoire était incapable d'obtenir. En affirmant néanmoins que l'exécution n'était pas impossible, la Cour administrative d'appel aurait ainsi dénaturé le contenu du rapport d'expertise, causant préjudice aux droits de la requérante et exposant l'arrêt à la cassation.

Cependant, la restitution du montant retenu à titre de garantie et de la caution bancaire est conditionnée par l'achèvement et la réalisation effective des travaux. En cas d'inexécution par l'attributaire du marché, ce dernier peut être résilié et les montants susmentionnés retenus.

En l'espèce, la demanderesse a invoqué l'impossibilité de se procurer les matériaux nécessaires au marché pour solliciter la mainlevée de la garantie. Or, il a été établi par les juges du fond, à partir des pièces du dossier et du rapport d'expertise établi par l'expert (…), que la composition exigée par le marché ne présentait pas une impossibilité absolue dégageant la responsabilité de la demanderesse. L'expert a relevé que la direction régionale de l'équipement et du transport (défenderesse) avait conclu des marchés similaires avec d'autres entreprises qui avaient réussi à exécuter la même composition imposée par le marché litigieux, laquelle avait d'ailleurs été réalisée précédemment par le même laboratoire mandaté. Par conséquent, les arguments invoqués par la demanderesse étaient contraires aux faits établis, et l'arrêt attaqué est dès lors valablement motivé, le moyen invoqué étant sans fondement.

Par ces motifs :

La Cour de cassation rejette le pourvoi.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique tenue à la date susmentionnée, dans la salle ordinaire des audiences de la Cour de cassation à Rabat, par une formation composée du Président de la chambre administrative (4ème section), Monsieur Mohamed Nemiri, et des conseillers Madame Maria Assouab, rapporteur, Messieurs Abdelrahman Ben Mohamed Mazouz, Mbarek Boutalha et Mohamed Lemnouar, en présence de l'avocat général Monsieur Atik El Mazbour, assistés de la greffière Madame Fatima El Akroud.