

Contrat d'architecte : Le maître d'ouvrage qui résilie le contrat sans prouver la faute de l'architecte reste tenu au paiement intégral des honoraires pour les travaux accomplis (Cass. civ. 2004)

Identification			
Ref 20715	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 1973
Date de décision 16/05/2004	N° de dossier 2169/1/95	Type de décision Arrêt	Chambre Civile
Abstract			
Thème Extinction de l'obligation, Civil		Mots clés موافقة كتابية, Arrêt avant dire droit, Charge de la preuve, Contrat d'architecte, Cumul d'actions, Faisceau d'indices, Honoraires, Irrecevabilité du pourvoi, Obligation de moyens, Permis de construire, Pouvoir souverain d'appréciation, Recours en rétractation, Résiliation unilatérale, إتياب خطأ, أتعاب, Approbation tacite, في إثبات خطأ, التصاميم, رخصة بناء, طعن بإعادة نظر, طعن بالنقض, عدم قبول طلب, عقد مقاوله, فسخ عقد, قرار تمهيدي, قرار قطعي, مسؤولية مهندس, موافقة رب العمل, خبرة قضائية, Absence de faute	
Base légale Article(s) : 355 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 230 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)		Source Non publiée	

Résumé en français

La résiliation unilatérale du contrat d'entreprise par le maître de l'ouvrage, faute pour ce dernier de rapporter la preuve d'une faute de l'architecte, ne le décharge pas de son obligation de payer les honoraires dus pour les travaux accomplis. la Cour Suprême rappelle que l'obligation de l'architecte est une obligation de moyens, consistant à concevoir des plans conformes aux règles de l'art, et non une obligation de résultat quant à l'obtention du permis de construire. L'accord du maître de l'ouvrage pour la poursuite des différentes phases de la mission peut se déduire d'un faisceau d'indices souverainement apprécié par les juges, notamment de correspondances validant les études sans émettre de réserves. Dès lors, l'architecte est fondé à réclamer le paiement intégral de ses prestations, peu important que l'autorisation administrative n'ait pas été délivrée si le contrat ne l'érigerait pas en condition suspensive du paiement.

Sur un plan procédural, la Cour Suprême précise qu'un pourvoi en cassation n'est pas irrecevable du seul

fait de l'exercice simultané d'un recours en rétractation visant le même arrêt, au motif qu'aucun texte de loi n'interdit ce cumul. Elle déclare en revanche le pourvoi non admis en sa partie dirigée contre des arrêts avant-dire droit non joints au dossier, en application de l'article 355 du Code de procédure civile.

Texte intégral

المجلس الأعلى

قرار رقم 1973 صادر بتاريخ 16/05/2004

ملف مدني رقم 95/1/2169

التعليل:

– في شأن الدفع بعدم قبول الطلب:

حيث ارتأت الغرفة المدنية في قسمها الثاني إحالة هاته القضية على هيئة قضائية أخرى للبحث فيها طبقا للقانون. وبناء على قرار السيد الرئيس الأول الصادر بتاريخ 03/04/28 القاضي بتعيين القسم التجاري الأول لينضم إلى هذه الغرفة. حيث أثار دفاع المطلوب في النقض الدفع بعدم قبول طلب النقض لكون الطالبة شركة ياقوت التي تطعن بالطعن بالنقض ضد القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1994/02/09 في الملف المدني عدد 84/5241 تقدمت من جهة أخرى بالطعن بإعادة النظر في مواجهة نفس القرار.

لكن حيث إنه لا يوجد قانونا ما يمنع الطاعن بالنقض من طلب إعادة النظر في نفس القرار مما يكون معه الدفع على غير أساس.

– في شأن عدم قبول طلب النقض الموجه ضد القرارين التمهيديين:

حيث تقدمت الطالبة شركة ياقوت بواسطة دفاعها الأستاذ عمر بربطل بمقال بتاريخ 94/10/03 رام إلى نقض القرارين التمهيديين الصادرين عن محكمة الاستئناف بالرباط في الملف عدد 5241/84 بتاريخ 26/11/86 و 02/11/88 وكذلك القرار القطعي الصادر في نفس الملف بتاريخ 1994/02/09.

حيث لم ترفق الطاعنة مقالها بالقرارين التمهيديين المطعون فيهما مما يشكل إخلالا بالفصل 355 من ق.م.م ويعرض طلب النقض لعدم القبول فيما هو موجه ضد القرارين التمهيديين.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 09/02/94 في الملف عدد 5241/84 أن المطلوب في النقض بوري مصطفى تقدم بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرض فيه أنه بمقتضى عقد مصادق على إمضاءاته في 04/02/82 و 11/02/82 و 15/02/82 اتفق مع الشركة المدعى عليها شركة ياقوت بأن ينجز لها بصفته مهندسا معماريا دراسات أشغال بناء وتصاميم عمارت وفلات ومحلات تجارية وسينما على العقار المدعو – عرضة بن بركة – موضوع الرسم العقاري 71812 الكائن بسلا.

وأن المدعي منذ حصول الاتفاق وهو يبذل مجهوداته لصالح المدعى عليها. ثم وأفاها صحبة رسالته المؤرخة في 82/6/10 بنسخ من تقاريره والتصاميم التي وجهها لبلدية سلا في الموضوع. ورغم كل هذه المجهودات المبذولة فإن المدعي عندما توجه يوم 82/6/18 إلى الشركة المدعى عليها بقائمة أتعابه المحصورة آنئذ في مبلغ 26.468,72 درهم فإن المدعى عليها لم تستجب ولم تف بالتزامها دون أي عذر أو مبرر رغما عن أن العقد الرابط بين الطرفين صريح في استحقاق المدعي لما طلبه – الفصل 7 من العقد – ورغم امتناع المدعى عليها من أداء أتعاب المدعي المستحقة طبقا للفقرة من الفصل 7 من العقد فإن المدعي استمر في مواصلة بذل مجهوداته لصالحها

احتراما لتعهداته، وأوضح للمدعى عليها في رسالته المؤرخة في 82/8/04 أنه قام بكل ما هو مطلوب منه كمهندس معماري واحترم احتراما دقيقا بنود العقد الذي يربطه بها وحتى لا تظن المدعى عليها أن المدعي مسؤول عن ما تلاحظه من تأخير من جانب السلطات المختصة في الموافقة على مشاريعها وضع المدعي النقط على الحروف بصدد هذه المسألة فأوضح للمدعى عليها في رسالته المذكورة أن المشاريع والتصاميم التي قدمها لصالحها كانت موافقة للضوابط والأنظمة المطبقة ولم يرد عليها أي تحفظ أو ملاحظة من قبل مهندسي البلدية أو المكلفين بدراسة الملفات مما تنعدم معه مسؤوليته. وأن المدعى عليها رغم اعترافها الصريح بأحقية المدعي في الحصول منها على مبلغ 264.968,72 درهم حسبما جاء برسالتها المؤرخة في 82/08/07 فإنها ارتأت دون مبرر أن تعلق أداء مستحقات المدعي من أتعابه ومصاريفه على قبول بلدية سلا لمشاريعها. والحال أن أتعاب المدعي تستحق عن مجهوداته ومصاريفه ولا شأن له بقول البلدية أو رفضها علما بأن البلدية لم ترفض وإنما هي أخذت في دراسة الملف مع وزارة الداخلية ووزارة السكنى والتعمير وهي على وشك اتخاذ قرار في الموضوع لصالح المدعى عليها. وفي نطاق مواصلة المدعي لبذل خبراته ومجهوداته أخبر الشركة المدعى عليها برسالة مؤرخة في 82/8/27 بتطورات القضية فأجابته برسالة مؤرخة في 82/3/31 تلتبس منه إجراء اتصالات مع السلطات المختصة للتعجيل بالموافقة على التصاميم المنجزة فواصل المدعي مساعيه. وهكذا وصل مجموع مستحقات المدعي من قبل أتعابه ومصاريفه في فاتح أكتوبر 82 إلى مبلغ 653.937,72 درهم وعندما طالب المدعي بأداء هذا المبلغ الذي انفق نسبة عالية منه من أجل استخراج التصاميم الهندسية العديدة والوثائق المختلفة التي أعدها لصالح المدعى عليها بما في ذلك أجور المهندسين والمصممين العديدين العاملين مع المدعي ظل طلبه معلقا دون سبب يذكر، بل إنه فوجئ برسالة من المدعى عليها في 82/10/05 يلتبس فيها أحد مسيرها فسخ العقد وموافاتها بجميع التصاميم المنجزة فوجه المدعي يوم 82/10/22 إلى المدعى عليها بإنذار مضمون مع الإشعار بالتوصل ظل دون جدوى لأداء مبلغ 653.937,72 درهم وأن الفقرات أ – ب – د ، من الفصل 7 من العقد الرابط بين الطرفين صريح في كيفية حساب أجر المدعي ومستحقاته. وأن المدعى عليها تعترف بعمارة ذمتها بالمبلغ المستحق للمدعي بل وتبدي استعدادها للأداء إلا أنها تعلق ذلك صدور قرار البلدية. وأنه لا شأن للمدعي بقرارات السلطة الإدارية التي تنفرد باتخاذها والتي تحتاج إلى إجراءات إدارية عديدة وأن رفض المدعى عليها لأداء المبلغ المطلوب لا مبرر له وينطوي على تعسف واضح وأن المدعي محق في المطالبة بتعويض عن التعسف والمماطلة. والتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها به مبلغ 653.937,72 درهم بالإضافة إلى تعويض عن المماطلة والتعسف قدره 46.062,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الأداء وهو فاتح أكتوبر 82 والنفاز المعجل والصائر. وأجاب المدعى عليها مع مقال مقابل ورد فيه أن الشركة تضررت من العمل الذي قام به – المدعي الأصلي – بوري مصطفى – أضرارا جسيمة تتمثل في تعطيل مشروع البناء الذي كانت تنوي القيام به لمدة تزيد عن السنة وخطأ المدعي فادح وجسيم وذلك بالنظر إلى دخوله في أرض الغير وعدم درايته حتى بكيفية إنجاز التصاميم بصفة صحيحة وجيدة. وأنه أمام هذه الوضعية اضطرت الشركة إلى استشارة مهندسين آخرين وكذا إلى تشغيل مكتب للدراسات الهندسية، كما أن مشروعها العام قد تأخر إنجازه لمدة طويلة ولم تحصل على الرخصة النهائية إلا مؤخرا بناء على تصميم منجز من المهندس – الشراقي – الأمر الذي يجعلها محقة في طلب تعويض عادل تقدره في 700.000 درهم والتمست الحكم برفض الطلب الأصلي. وفي الطلب المضاد الحكم على بوري مصطفى بان يؤدي لها مبلغ 700.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم. ثم تقدم المدعي بمقال إضافي التمس من خلاله الحكم لفائدته أيضا بمبلغ 868.843,60 درهم ورفض الطلب المضاد. وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما برفض الطلبين الأصلي والإضافي، وفي الطلب المضاد الحكم على السيد بوري مصطفى بأدائه لشركة ياقوت مبلغ 100.000 درهم مائة ألف درهم تعويضا عن عدم التنفيذ ورفض باقي الطلبات. فاستأنفه المدعي – بوري مصطفى – مؤكدا ما جاء في مقاله الافتتاحي ومضيفا أن الحكم المستأنف اعتمد على مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع، في حين أن الاستناد إلى هذا الفصل الذي يتحدث عن مسؤولية المهندس المعماري عن انهيار البناء هو استناد في غير محله. وأن المحكمة أخذت بادعاءات الشركة واعتبرت الفسخ مشروعا ومبررا – وأكثر من ذلك اعتبرت المستأنف مخطئا ما يستوجب مساءلته. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على شركة ياقوت بأن تؤدي له مبلغ 1.568.843,60 درهم مع الفوائد القانونية. وفي الطلب المقابل برفضه. فأمرت المحكمة بإجراء خبرتين ثم أصدرت قرارها بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بقبول الطلب الأصلي والحكم على شركة ياقوت بأدائها مبلغ 1.568.843,60 درهم ورفض الطلب المقابل. وهذا هو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسائل الثلاث مجتمعة لارتباطها المتخذة من عدم حسن تطبيق القانون وخرق القانون والفصل 230 من ق.ل.ع والتفسير

الخطأ للعقد والنقص والخطأ في التعليل الموازي لانعدامه وعدم الأخذ بكامل مضمون الوثيقة المعتمد عليها وبالتالي التفسير الخاطئ لمضمونها – والتعليل الخطأ المرتكز على معطيات خاطئة الموازي لانعدام التعليل. ذلك أنه جاء في القرار المطعون فيه حيثية استغرقت في تبيان أن الطاعنة تتحمل مسؤولية فسخ العقد لتصبح ملزمة بجميع ما يمكن أن يترتب عنه – خاصة جميع الأتعاب – لأنه لم يثبت لدى محكمة الاستئناف أن التصميم الذي أعده المطلوب في النقض لم يمنح له الرخصة الإدارية لاحتوائه على الخطأ. وبغض النظر عن تحميل الطالبة مسؤولية فسخ العقد، فإنه يتبين جليا أن القرار فصل في إطار المسؤولية المطلقة عن عدم التنفيذ في الإطار العام للمقاوله دون أن يخضع ذلك إلى العقد الرابط بين الطرفين الذي هو شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق.ل.ع وبالفعل فبالرجوع إلى العقد نرى أن تحديد المسؤولية ليس من شأنه أن يفصل في التراع كله بل في جزئه فقط. وبالضبط في الجزء المتعلق بالمرحلة الأولى من المهمة وهي المشار إليها في البند الأول من الفصل الثاني من العقد وهي إعداد مشروع يشتمل على تصميم من مقياس 1/200 و تصاميم من مقياس 1/100 ذلك لكون هذه المرحلة من المهمة هي التي تؤخذ بعين الاعتبار وتكون الطالبة ملزمة بأداء الأتعاب عنها تتوقف على وقوع شرط وهو موافقة رب العمل على التصميم وخاصة موافقة السلطات المختصة في تسليم رخصة البناء أما الأعمال الأخرى من تصاميم وملفات المناقصة وغيرها فإن العقد صريح فيما يرجع لها، إذ لا يجوز للمطلوب في النقض بتحضيرها فأحرى مطالبة الأتعاب عنها إلا إذا تلقى أمرا مكتوبا من الطاعنة. والواقع أن القرار الباث والصادر بتاريخ 94/02/03 قد حدد الاتجاه الذي سيفصل فيه من طرف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 88/11/28 ذلك أن هذا القرار التمهيدي فيما يرجع إلى المهمة التي أمر بها الخبير – الكتاني – لم يطلب منه البحث على الأعمال التي تأتي بعد هذه المرحلة الأولى والتي يكون الخبير قد أنجزها بل حدد المهمة في الرخصة وما يتعلق بها فقط. (هل منحت على ضوء تصميم المطلوب في النقض أو لم تمنح على ضوء هذا التصميم لاحتوائه على خطأ) وهذا غير كاف للبت في التراع بكامله بل هذا لا يمكن أن يفصل إلا في الأشغال المتعلقة بالمرحلة الأولى من المهمة، مع أن التراع يتجاوز ذلك. إذ أن المطلوب في النقض يطالب بالأتعاب عن أشغال يدعي أنه قام بها وتدخل ضمن العقد. وأن هذا الاتجاه يعد من قبيل عدم حسن تطبيق القانون وخرقه وذلك بخرق مضمون العقد « . وأن القرار المطعون فيه اعتبر أن المطلوب في النقض مستحق للأتعاب عن الأشغال التي قام بها عن كل من المرحلة الأولى والثانية والثالثة – لعله ثبوت إخبار الطاعنة بها من طرف المطلوب، وخاصة موافقة الطاعنة عليها، تلك الموافقة التي استنتبها القرار من عبارات الشكر الواردة في رسالة الطاعنة المؤرخة في 82/08/31 والواقع أن القرار قال بالحرف (أنه لا يمكن لمضمون الرسالة بحال من الأحوال أن يؤكد سوى موافقة الشركة على ما عرض عليها من طرف بوري مصطفى وليس العكس خاصة أنه كان بإمكانها أن تخبره بعدم الموافقة بدل إبداء الشكر والامتنان، وبذلك فإن الثابت أن بوري أنجز الأشغال المتفق عليها ولم يتم ذلك إلا بموافقة الشركة). وأن القرار بذلك يكون قد قام بتفسير خاطئ لوثيقة اعتمد عليها بصفة أساسية في حيثيته هذه. لذلك تستحسن الطاعنة التذكير بمضمونها. (يشرفني أن أتوصل برسالتكم المشار إليها بالمرجع المؤرخ في 82/8/27، ولقد سجلنا أن ملفات المناقصة المتعلقة بالأعمال الضخمة والزفت، والخشب، والحديد، والإنارة، والرصاص، والصبغة، والزجاج، أنها جاهزة ونشكركم على ذلك. كما أخبرناكم شفاهيا بقدر ما أننا توصلنا بالموافقة دون تغيير فيما يرجع لبرنامج قنوات الماء الحار بقدر أن ما يتعلق بمجموع البناء أن الملف قد وجه من مصالح الماء الحار بسلا إلى ولاية الرباط بتاريخ 09/08/82 تحت عدد 9748 قصد الموافقة ليوجه فيما بعد إلى وزارة الداخلية ثم إلى وزارة السكنى للموافقة النهائية لذلك نكون ممنونين لكم إذا ما حاولتم من جهتم العمل من أجل الإسراع بالمسطرة الإدارية إلخ) وهكذا يتبين بكل وضوح أن هذا استنباط محض من طرف القرار للرسالة وخاصة لكلمة شكر – الواردة فيها. ذلك يجب التنبيه أن العقد الذي هو شريعة الطرفين إذا كان قد اشترط وجوبا أن لا يشرع في تحضير الأعمال إلا بعد الموافقة الكتابية هو أنه أراد الابتعاد عن كل غموض. ووقف صحة الشروع في تحضير الأشغال على الموافقة الصريحة المكتوبة، لذلك يتبين أن القرار قد أخطأ عندما استنبط نية الموافقة من كلمة الشكر. سيما إذا علمنا أن مثل هذه العبارات كثيرا ما تكون في المراسلات وهي من قبيل المجاملة الاجتماعية المعتادة ليس إلا. إلا أن القرار لم يكتف بهذا الاستنباط والاستنتاج الخاطئ بل إنه أخذ بهذه الوثيقة التي اعتمد عليها أساسا في هذه حيثية مما أدى به إلى هذا المنطوق، دون الأخذ بعين الاعتبار لجميع مضمون هذه الوثيقة وخاصة ما ورد في الفقرة ما قبل الأخيرة للرسالة المعتمد عليها أساسا في هذه حيثية وهي (في الوقت المناسب سنربط بكم الاتصال من أجل ما يتعين اتخاذه فيما يرجع لملفات المناقصة المذكورة أعلاه). فيتبين بكل وضوح أن محكمة الاستئناف فصلت من مضمون الرسالة 82/8/31 كلمة واحدة جاءت فيها لمرة واحدة كلمة – نشكركم – فصلتها واستنبطت ما استنبطته علما أن الاستنباط يجب أن ينسجم مع المضمون الكلي للرسالة وإلا كان فاسدا خاصة إذا كان في باقي مضمون الرسالة ما هو صريح ويغني عن أي استنباط. وأن

القرار يكون قد خرق مضمون الرسالة من جهة لاستنباطه استنباطا خاطئا لكلمة يتيمة جاءت في الرسالة، ومن جهة أخرى لعدم الأخذ بمضمونها كاملا. وخاصة ما يخالف أو يصاد. وأن هذا يشكل تفسيراً خاطئاً لمضمون وثيقة اعتمد القرار عليها أساسا، وبالتالي فإن كل ما أسس عليه فهو خاطئ أيضا « . وأن القرار المطعون فيه أقر مسؤولية الطاعنة في الفسخ لعدة علل كلها خاطئة:

1- لعل (أن الخبير المعين خالد الكتاني - أكد في تقريره - أنه بعد اطلاعه على الملف لدى المصالح المختصة تبين له أن التقرير الذي وضعه مكتب الدراسات بنجلون - لم تشر إليه مصالح بلدية سلا أبداً بأنه غير مطابق للحقيقة). وأن التقرير الذي وضعه مكتب الدراسات بنجلون - ليس هو موضوع التراع القائم بين الطرفين بل التراع يدور حول ما أعده المطلوب في النقض ومعرفة ما إذا كان يحتوي على أخطاء أم لا، بالإضافة إلى أن الطاعنة لم تؤخذ المطلوب في النقض عما قام به مكتب الدراسات بنجلون - وأن الاتكاز على هذه العلة لاستنباط منها أن ما أعده المطلوب صحيحا ولا يحتوي على خطأ وبالتالي تحميل الطاعنة مسؤولية الفسخ هو في الواقع خاطئ. وكل نتيجة وصل إليها القرار بناء على هذا التعليل تعد نتيجة خاطئة. بل العكس هو الصحيح. ذلك أن الطاعنة ادعت كما أقره القرار المطعون فيه ص 7 أن ما أعده المطلوب يحتوي على خطأ بناء على تقرير مكتب الدراسات بنجلون. فيبقى أحد الأمرين - أي أن أحد التصميمين غير مطابق للحقيقة. فيكون التصميم الذي أعده المطلوب أو الذي أنجزه مكتب الدراسات بنجلون - وأن هذا التعليل فيه تناقض عندما يقر من جهة أن تقرير مكتب بنجلون مطابق للحقيقة، ويستنتج من ذلك أن تصميم المطلوب ليس به خطأ البناء بسبب خطأ راجع إلى تصاميم المهندس المدعي. وأدلت بتقرير مكتب الدراسات بنجلون.

2- ورد في الحثية الأولى - ص 8 - من القرار - وذلك خاصة قصد دحض مضمون رسالة رئيس المجلس البلدي المؤرخة في 90/01/17 والتي اعتمدها الطاعنة. وجاء في الحثية: (يتبين بكل وضوح مدى تناقض الرسالة فيما تضمنته ومما يؤكد هذا التناقض هو أنها أشارت إلى أن الإجراءات بالملف المذكور توقفت بسبب إلغاء شركة ياقوت العقدة... ثم تعود الرسالة في الأخير للقول أن ملف البناء المتعلق بالسيد البوري لم يصادق عليه إلى هذا الحين. والحال أن الأمر لم يبق له أي موضوع بعد تعاقد المالك مع مهندس آخر) وهو تعليل خاطئ مرتكز على قراءة سريعة لمضمون الرسالة ومرتكز أيضا عن الأخذ ببعض ما جاء في الرسالة دون الباقي الشيء الذي أدى إلى تفسير خاطئ لمضمونها. ذلك أن الرسالة لم تقل بعبارة صريحة كما جاء في القرار - أن الملف توقف بسبب إلغاء شركة ياقوت للعقد - وأنه بالرجوع إلى الوثيقة سيتأكد أنها تسرد جملة من الوقائع حصلت بالملف من بينها بالفعل رسالة الطاعنة التي تخبر عن الفسخ، لكن توجد وقائع أخرى تسردها الرسالة ولم تتطرق لها الحثية وخاصة ما تنعيه المصالح المختصة على المشروع التي تقدم فيه المطلوب في النقض. والواقع لتفسير مضمون هذه الوثيقة يجب الأخذ بجميع ما تحتوي عليه وبالترتيب الزمني المشار إليه فيها. فالرسالة سردت وقائع حصلت ورتبتها ترتيبا زمنيا وهي: أن المطلوب أودع المشروع - بعد الإيداع وعرض المشروع على المصالح المختصة لم توافق عليه هذه الأخيرة بل أبدت ملاحظاتها عليه ومن جملتها وأهمها عدم تقديم الملف التقني الكامل المتعلق بالمجموعة السكنية. فضلا عن الأخطاء الأخرى - ضيق عرض المدخل - ... ثم بعد ذلك رسالة الطاعنة التي تخبر بالفسخ، وفي الأخير جاء بالحرف في الرسالة: هذا ونظرا لكل ما سبق ذكره إن التصميم المنجز من طرف المطلوب في النقض لم يصادق عليه إلى هذا الحين. فلا يمكن أن يستفاد من هذه الرسالة وخلاصتها، إلا أن الرخصة لم تمنح لكل ما سبق ذكره من الأسباب بما فيها من كون المشروع يحتوي على ملاحظات ومتوقف على إرفاقه بالملف التقني وليس فقط على إخبار المصالح المختصة بالفسخ. ثم يستفاد من هذه الرسالة أيضا أن الرخصة لم تمنح منذ أن أبدت لمصالح المختصة ملاحظاتها عن الأخطاء وعن عدم إعداد الملف التقني إلى أن حررت الرسالة، ولم تقل كما ورد في القرار بعد تعاقد الطاعنة مع المهندس الآخر. وبالتالي فلا يوجد أي تناقض في مضمون الرسالة بل إن ما يمكن تسجيله على هذه الحثية هو أنها كما وقع في الحثية الأخرى عند تفسيرها للوثيقة أخذت فقط جزءا منها دون الآخر. وبالطبع إن هذه الكيفية تؤدي لا محالة إلى تفسير خاطئ.

3- إن القرار عند بحثه عن المسؤول عن الفسخ وهل التصميم الذي أعده المطلوب في النقض يحتوي على أخطاء أم لا أقر أن التصميم الذي أعده المطلوب في النقض منح الموافقة الأولى ثم النهائية معتمدا في ذلك حسب القرار على ما جاء في خبرة السيد الكتاني. إذ جاء في مستهل حثيته الأولى في السطر 24 الصفحة 7 - (كما أن هناك موافقة أولية من مصالح بلدية سلا على تصميم السيد مصطفى بوري وموافقة نهائية لرخصة البناء فيما يخص التجزئة، كما أن هذه المصلحة لم تشر إلى رفض منح الرخصة على تصميم السيد بوري). - وأنه بالرجوع إلى خبرة السيد الكتاني المعتمد عليها من طرف القرار المطعون فيه يتبين جليا أنه لم ينفذ المهمة - المنوطة به كما أمر بذلك القرار التمهيدي الذي أُلح على الخبير بدراسة الملف لدى الجهات المختصة التي تمنح الرخصة للبناء، إلا أن السيد الكتاني

أغفل عن ذلك بل لم يقدّر به إلا بما ورد في الصفحة الثانية من تقريره - س 7- أي أنه لم يطلع إلا على الوثائق التي هي في حوزة الطرفين إذ جاء فيه بالحرف - وقد اطلعنا على جميع الوثائق الموجودة في الملف وبحوزة الطرفين ولاحظنا ... - وبالفعل أن التقرير يقول في ص 3 س 24 - وهناك الموافقة النهائية. - لكن عبارة هناك الواردة تبقى مبهمّة ولا ندري على أي مكان تعود سيما وأن الخبير لم يقل بعبارة صحيحة أنه توجه إلى مقر المصالح المختصة أو أنه اطلع على الملف الموجود لدى المصالح المختصة أو شيء من هذا القبيل، بل العكس أنه لم يطلع حسب قوله إلا على الوثائق التي هي في حوزة الطرفين. وبهذا لم يكن قد أنجز مهمته طبقاً للقرار الصادر بتاريخ 88/11/25 وأن القرار المطعون فيه لم يراقبه في ذلك الشيء الذي يعرض القرار للنقض. يضاف إلى ذلك أن السيد الكتاني أوقع القرار في خطأ كبير ذلك الخطأ الذي وقع فيه هو الآخر. ذلك أنه يخلط بين الرخصة النهائية للبناء ورخصة البناء للتجزئة. والواقع أن التراجع لم يحدث حول الرخصة المتعلقة بالتجزئة لكون الطاعنة حصلت عليها فيما قبل. وأن التراجع يدور حول رخصة البناء الذي أعد لها المطلوب تصميماً فتح له ملف لدى المصالح المختصة عدد 280/82 ولم تمنح له الرخصة قط إلى حين 17/01/90 أي إلى حين شهادة السيد رئيس المجلس البلدي بسلا. مما يجعل القرار المطعون فيه معرضاً للنقض.

لكن حيث إن المحكمة المطعون في قرارها ارتكزت فيما قضت به على عدة قرائن ومن ضمنها - الرسائل المتبادلة بين الطرفين المتنازعين - وكذا الخبرات المنجزة في موضوع التراجع. ومكاتبة المطلوب في النقض الجهات المختصة لاستفسارها عن مآل ملفه التقني المودع لديها وسبب تأخيرها في منحه الرخصة لإقامة المشروع - وليس فقط على الرسالة المؤرخة بتاريخ 82/8/31 أو خبرة - خالد الكتاني - واستخلصت من كل هذه القرائن وعن صواب - قيام المطلوب في النقض - بوري مصطفى - بتنفيذ التزامه بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين، غير أن الطاعنة بادرت إلى إشعار المطلوب في النقض بفسخ العقد لكونه عجز عن الحصول على رخصة البناء من الجهات المسؤولة عن ذلك بناء على أخطاء تضمنتها التصاميم الهندسية المعدة من قبله. علماً أن المحكمة المطعون في قرارها لم تثبت لديها من خلال دراستها لوثائق الملف المستدل بها من لدن الطرفين وم الخبرات المنجزة على الملف التقني وجود أي خطأ يعزى إلى المطلوب أو تقصير في جانبه من شأنه أن يفرض الإخلال بالتزامه المترتب عن العقد، يستوجب مساءلته عنه. والذي تنحصر مهمته أساساً حسب العقد في إعداد الدراسات اللازمة وتجهيز التصاميم الهندسية للمشروع وفقاً للمعايير التقنية المتعارف عليها في مجال الهندسة. مبرزة في تعليقه (أن ما تدعيه المستأنف عليها من أن رفض الجهات المختصة منح رخصة البناء ناتج عن وجود أخطاء في تصاميم السيد - بوري مصطفى - يبقى مجرد زعم لا أساس له من الصحة وليس بالملف ما يثبت. ويكذبه تقرير السيد -رجبي عمر - والسيد - لحريشي عبد العلي - وخبرة السيد - الكتاني - المأمور بها، كما أن رسالة المجلس البلدي المعتمدة من طرف شركة ياقوت هي الأخرى لم تقل برفض السلطة المختصة لرخصة البناء بسبب خطأ في تصاميم السيد - بوري مصطفى - وإنما تضمنت بعض الملاحظات على هذه التصاميم كان بإمكان هذه الجهة إشعار المهندس المعماري بها لتفاديها وتوضيح ما هو غير واضح بها. وفي جميع الأحوال فإن شركة ياقوت نفسها عندما بعثت برسالة الفسخ للسيد بوري مصطفى - لم تبرر ما أقدمت عليه من فسخ للعقد الرابط بين الطرفين على أساس وجود خطأ في التصاميم، وإنما على أساس أن السيد بوري مصطفى لم يقدّم بالتدخل لدى الوزارات المعنية بالأمر للإسراع بالحصول على الرخصة. مما يؤكد أن الشركة لم تكن لديها أية ملاحظات أو اعتراضات على أشغال السيد بوري مصطفى، كما هو واضح من مراسلاتها له في هذا الشأن، مما يؤكد بصفة قطعية أن فسخ العقد المؤرخ في 88/02/09 لم يكن نتيجة خطأ من طرف السيد بوري مصطفى وإنما بمبادرة فردية من طرف شركة ياقوت، ولم يكن السيد بوري مصطفى مسؤولاً عنها.

وأن فسخ العقد وإن كان لا يخول أي تعويض لفائدة السيد بوري مصطفى إلا أن هذا الأخير يبقى مستحقاً لأتعابه عن الأشغال التي أنجزها طبقاً للعقد المبرم بينهما، وفي هذا الإطار وضع الخبير السيد رجبي عمر تقريره في الملف بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 86/11/26 والذي أكد فيه أن قيمة أتعاب السيد مصطفى بوري هي - 1.528.843,60 درهم تبعا للعقد المبرم بين الطرفين خاصة الفصلين 2 و 7 منه. وأن الثابت من تقرير خبرة كل من السيد لحريشي عبد العلي وخبرة السيد الكتاني خالد وخبرة السيد رجبي عمر أن السيد بوري مصطفى قام بأشغال كل من المرحلة الأولى والثانية والثالثة المحددة في العقد بعدما كان يرسل المدعى عليها شركة ياقوت في جميع مراحل هذه الأشغال والتي توافقت عليها هذه الأخيرة كما هو واضح من عبارات الشكر والتنويه التي تتضمنها رسائلها. وأن ما ذهب إليه المدعى عليها من أن السيد بوري مصطفى لم يحصل على موافقتها الكتابية عند قيامه بأعمال المرحلة الثانية والثالثة، يكذبه رسائلها في هذا الخصوص وخاصة رسالتها الأخيرة المؤرخة في 82/8/31 والتي تضمنت شكرها على ما أنجزه السيد

بوري مصطفى – منها الملفات المتعلقة بطلبات العروض لإنجاز أشغال البناء الأساسية من جهة وباقي الأشغال التكميلية من خشب وكهرباء وحديد وزليج وصباغة وغيرها من جهة أخرى. وتتضمن هذه الرسالة أيضا الإفادة بأن الملف المتعلق بالمشروع أُحيل من لدن مصلحة الطرق ببلدية سلا بتاريخ 80/08/09 على عمالة الرباط قصد الموافقة النهائية من طرف وزارة السكنى والتعمير. وان ما تضمنته هذه الرسالة لا يمكن بحال من الأحوال أن يؤكد سوى موافقة الشركة على ما عرض عليها من طرف السيد بوري مصطفى وليس العكس، وخاصة أنه كان بإمكانها أن تخبره بعدم الموافقة بدل إبداء الشكر والامتنان، وبذلك فإن الثابت أن السيد بوري مصطفى أنجز لفائدة المستأنف عليها الأشغال المتفق عليها والمتعلقة بالمراحل الأولى والثانية والثالثة ولم يتم ذلك إلا بموافقة هذه الأخيرة وتبعاً لرغبتها. وأن ما أقدمت عليه الشركة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة لا يعفيها من الوفاء للسيد بوري مصطفى بمقابل أتعابه ولو أن رخصة البناء النهائية كانت لم تصدر بعد لعدم التنصيص على ذلك في العقد المبرم بينهما). مما لم يرد معه أي خرق للقانون أو تفسير خاطئ للعقد. ويعتبر بالتالي القرار المطعون فيه معطلا بما فيه الكفاية وتبقى الوسائل الثلاث مجتمعة بدون أساس.

لهذه الأسباب:

قضى المجلس الأعلى بعدم قبول طلب النقض الموجه ضد القرارين التمهيديين ورفض الطلب بالنسبة للقرار القطعي وتحميل الطالبة الصائر.