

القرار عدد 51

الصاوير بتاريخ 28 يناير 2021

في الملف التجاري عدد 2018/1/3/184

مطل المدين - دعوى الفسخ - شرط تعذر تنفيذ العقد.

المقرر أن المطل لا يعطي الحق للدائن في فسخ العقد مادام تنفيذه ممكنا. والبيّن من العقد المبرم بين الطرفين، أنه حدّد كجزاء على عدم احترام البائعة للأجل المحدد للتسليم، استحقاق الطالب للتعويض عن التأخير في التنفيذ، والمحكمة لما تبين لها من وثائق الملف، أن التنفيذ مازال ممكنا وأن واقعة خروج الملك المدعى فيه من ملكية المطلوبة لم تثر أمامها ولم يتمسك بها أي طرف، وقضت على النحو الوارد بمنطوق قرارها، تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 259 من ق. ل. ع تطبيقا سليما.



رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2017/12/26 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع) الرامي إلى نقض القرار رقم 6135 الصادر بتاريخ 2014/12/24 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2014/8201/2007.

وبناء على طلب المرافعة الشفوية المدلى به من طرف نائب الطالب المذكور أعلاه.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تميمه وتعديله.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2020/10/08.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/11/12 أخرجت جلسة

2020/12/10، ثم جلسة 28 يناير 2021 والتي تخلف عنها دفاع الطالب رغم التوصل.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات

المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المدأولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالب تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه بتاريخ 2007/07/30 أبرم عقدا مع شركة مجموعة (ب. د) بموجبه حجز فيلا رقم ... في المجمع السكني (ملاباطا) مساحتها 360 متر مربع تستخرج من الرسم العقاري رقم 06/91753 المملوك للمدعى عليها بثمن البيع المتفق عليه و المحدد في مبلغ إجمالي قدره 6.100.000,00 درهم أدى منه مبلغ 1.830.000,00 درهم على أن يؤدي الباقي عند توقيع العقد النهائي وتسليم المفاتيح داخل أجل أقصاه 2009/12/31 حسب الفصلين 2 و 5 من العقد. إلا أن البائعة لم تحترم تعهداتها الواردة بالاتفاق فوجه إليها المدعى عدة إنذارات دون جدوى، ذاكرا أن معاينة أجريت بواسطة المفوض القضائي (م) أكدت أن الفيلا غير مؤهلة للسكن، مما حدا به إلى إنذارها، مؤكدا أنه لم تتم دعوته لإبرام العقد النهائي للبيع بعد استخراج رسم عقاري خاص من الرسم الأم. ملتصقا بالحكم على المدعى عليها بإمضاء عقد البيع النهائي معه وتسليمه مفاتيح الفيلا مع استخراج رسم عقاري خاص بها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخير و بأدائها له مبلغ 200.000,00 درهم تعويض عن الضرر الناتج عن الحرمان من الاستغلال مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم... و بعد صدور حكم عارض قضى باختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع أيد استئنافا ، أدلى المدعي بمقال إصلاححي ثم أدلت المدعى عليها بمقال مضاد التمسست فيه الحكم على المدعى عليه فرعيا بإتمام البيع و إنجاز العقد النهائي معها بشأن اقتناء الفيلا رقم ... موضوع الحجز مقابل باقي الثمن... وبعد التعقيب والرد و تبادل المذكرات ، قضت المحكمة التجارية بفسخ العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2007/09/30 والحكم على المدعى عليها شركة (ب. د) بإرجاع مبلغ 1.830.000,00 درهم لفائدة المدعي وأدائها له تعويضا قدره 183.000,00 درهم مع الصائر و برفض باقي الطلبات. بحكم استأنفته الشركة المحكوم عليها استئنافا أصليا والطالب استئنافا فرعيا، وبعد الجواب وتام الإجراءات قضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلبين الأصلي والمضاد، والحكم من جديد على المستأنفة الأصلية بإتمام إجراءات البيع مع المستأنف عليه الأصلي بخصوص الفيلا رقم ... المدعى فيها وتمكينه من رسم عقاري مستقل به مقابل أداء هذا الأخير باقي ثمن البيع وتحميل المستأنف عليه صائر الاستئناف الأصلي وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر؛ بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصلين 1 و 359 من ق. م. م. ، المتخذ من عدم الارتكاز على أساس قانوني، بدعوى أنه صدر بناء على مقال استئنافي تقدمت به المطلوبة بتاريخ 2014/4/11 ادعت فيه أنها لا زالت مالكة للعقار موضوع عقد حجز المبرم بين الطرفين بتاريخ 2007/9/30 ، وفي نفس التاريخ أي 2014/4/11 قامت المطلوبة بتفويت الفيلا رقم ... المدعى فيها لشركة (ت). وأنه وقع

تسجيل ذلك البيع بالرسم العقاري رقم 06/140358 المستخرج من الرسم العقاري الأم عدد 06/91753. وبذلك لم تبقى ملكا للمطلوبة، بل ملكا للغير ورغم ذلك ادعت بمقالها أنها لازالت مالكة للفيلا والتمست إلغاء الحكم المستأنف القاضي بفسخ عقد الحجز العقاري المبرم بين الطرفين. ورغم أنه لم تبق للمطلوبة الصفة كمالكة، استجابت لها محكمة الاستئناف التجارية لطلبها وقضت " بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنفة بإتمام إجراءات البيع مع المستأنف... " مخالفة بذلك الفصل الأول من ق. م. م. وهذا الأمر تؤكد شهادة الموثقين الرسميين، (م و ف)، اللذين أكدا على وجود استحالة قانونية مطلقة تمنعهما من تحرير عقد البيع للفيلا رقم ... لكونها أصبحت ملكا لشركة (ت) بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 11 أبريل و 06 ماي 2014.... فالقرار الاستئنافي اعتمد في تعليقه على شهادة صادرة بتاريخ 2012/3/29 والتي أصبحت باطلة بقوة القانون منذ 2014/4/11 بعد تفويت الفيلا للغير. كما أنه أخطأ حين أشار في الصفحة 6 منه إلى رقم الرسم العقاري عدد 06/140338 المستخرج من الرسم العقاري الأم 06/91753 وفي الصفحة 16 في تعليقه أشار إلى رقم آخر وهو 06/140358. وبذلك يكون قد بني على أسباب وتصريحات كاذبة وباطلة للمطلوبة لكونها ليست بمالكة للفيلا رقم ... منذ 2014/4/11. فهذا التناقض يؤكد على عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أرقام مضبوطة و وجود تناقض في رقم الرسوم العقارية خاصة بعد أن تبث انعدام تملك المطلوبة للفيلا و انعدام صفتها، مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، حيث إن ما جاء في الوسيلة لم يسبق للطلاب أن تمسك به في المرحلة السابقة على النقض مما يشكل إثارة جديدة غير مقبولة لأول مرة أمام محكمة النقض، والوسيلة غير مقبولة.

في شأن الوسيلتين الثانية والثالثة الأعلى للسلطة القضائية محكمة النقض

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصول 255 و 259 و 319 من ق. ل. ع، بدعوى أن المطلوبة التزمت بتسليم الفيلا رقم ... داخل أجل أقصاه 2009/09/31، وأنه وجه إليها عدة إنذارات، وبعد مرور الأجل الممنوح لها تقدم بمقال من أجل إتمام البيع وكان رد فعل المطلوبة أنها التمسست عدم قبول الطلب فتقدم العارض بمقال إصلاحي من أجل فسخ عقد حجز عقاري. وفي نازلة الحال فتماطل المطلوبة في تنفيذ التزاماتها يعطي الحق للطلاب في الخيار ما بين الطلبين. والحكم الابتدائي لما استجاب لطلب الطالب كان على صواب بعدما ثبت للمحكمة مصدرته مطل المطلوبة. والقرار الاستئنافي قضى بالعكس واستجاب لطلب المطلوبة التي كانت في حالة مطل حسب تعليل القرار. ثم أن القرار الاستئنافي صدر بتاريخ 2014/12/24 وأجل تسليم المبيع كان في 2009/09/30 وأن هذا الأجل يفوق خمس سنوات... وهو ليس بأجل معقول حتى يلزم به الطالب للحصول على حقه، علما أن الفصل 255 من ق. ل. ع ينص على أن تنفيذ الالتزام يجب أن يكون داخل أجل معقول. والقرار الاستئنافي قضى على المطلوبة بإتمام إجراءات البيع بعد خمس سنوات من التماطل وسبع سنوات من تاريخ إبرام عقد الحجز، وهي مدة تعتبر أجلا غير معقول ومخالفا للفصل 255 المذكور.

وفي جميع الأحوال لم يبق تنفيذ الالتزام ممكنا لأن المطلوبة فوتت العقار المدعى فيه للغير، ويستحيل تنفيذ الالتزام كما جاء في شهادة الموثقين (م و ف) ، و بذلك يكون القرار الاستثنائي مخالفاً للفصل 259 من ق. ل. ع لكونه يستحيل تنفيذه . كما أن المطلوبة قامت بتاريخ 2014/4/11 بتفويت الفيلا رقم ... المدعى فيها وبقيت تتقاضى كأنها لازالت مالكة لها، ورغم ذلك تقدمت بنفس التاريخ بمقال استثنائي طالبت فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بإرجاع مبلغ التسبيق والحكم بإتمام إجراءات البيع رغم أنها كانت على علم بكونها لم تعد مالكة للعقار ولم تقم بإخبار الطالب ولا المحكمة بالأمر. وبذلك تكون قد استعملت الكذب والتدليس وإخفاء الحقيقة، مما يكون معه الطالب محق في المطالبة بإبطال القرار الاستثنائي لأنه بني على أساس أن الفيلا لا زالت على ملك المطلوبة. فطبقاً للفصل 319 من ق. ل. ع فإن الالتزامات تنتهي باستحالة تنفيذها وبناء على مجمل ما ذكر، وكذا الفصل 5 من ق. م. م، فإنه يتعين نقض القرار المطعون فيه.

لكن، حيث إنه لما كان المطل لا يعطي الحق للدائن في فسخ العقد مادام تنفيذه ممكنا ، فإن المحكمة مصدرة القرار المطلون فيه التي كان معروضا عليها طلب المطلوبة الرامي إلى تنفيذ العقد الذي يربطها بالطالب و تبين لها من وثائق الملف المعروضة عليها، أن التنفيذ مازال ممكنا و مادام أن واقعة خروج الملك المدعى فيه من ملكية المطلوبة لم تشر أمامها و لم يتمسك بها أي طرف و قضت بإلغاء الحكم الابتدائي بخصوص الطلبين الأصلي والمضاد و الحكم من جديد على المستأنفة أصليا بإتمام إجراءات البيع مع المستأنف عليه بخصوص الفيلا رقم...الكائنة بمجموعة حدائق (مالابطا) موضوع الرسم العقاري الأم عدد 06/91753 و تمكينه من رسم عقاري مستقل به مقابل باقي ثمن البيع بتعليل جاء فيه : (...أنه لما كان الطلب الأصلي المستأنف عليه يرمي إلى الحكم على المستأنفة بإمضاء عقد البيع النهائي و تسليمه مفاتيح الفيلا بعد استخراج رسم عقاري خاص من الرسم الأم رقم 06/91753 و لما كانت مقتضيات الفصل 259 من ق. ل. ع ، تشير إلى أنه إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام مادام ممكنا ...) تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 259 من ق. ل. ع تطبيقاً سليماً و لم تخرق مقتضيات الفصل 359 من ق. ل. ع مادام أن استحالة التنفيذ المتحدث عنها في هذه المرحلة ، لم يسبق لأي طرف أن أثارها أو تمسك بها. علاوة على أنه بالرجوع للعقد المبرم بين الطرفين، يلقى أنه حدّد كجزء على عدم احترام البائعة لأجل التسليم، فقط استحقاق الطالب للتعويض عن التأخير في التنفيذ، وهو ما قضت به المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لم تخرق بذلك الفصل 255 من ق. ل. ع وجاء قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بخرقها، والوسيلتان على غير أساس.

في شأن الوسيلتين الرابعة والخامسة:

حيث يعيب الطالب القرار بخرق الفصلين 345 و 359 من ق. م. م ، وعدم الارتكاز على أساس قانوني و انعدام التعليل، و التناقض في التعليل الموازين لانعدامه، بدعوى أنه جاء في تعليلات

القرار المطعون فيه بالصفحة الأخيرة ما يلي أن المستأنف الفرعي التمس تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخصوص التعويض المحكوم به مع رفعه إلى المبلغ المطلوب ابتداءً 366.000,00 درهم.. وأنه لما كانت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة السادسة من العقد تحمل رب المشروع تعويضاً قدره 1 % شهرياً من قيمة الثمن المؤدى كتسبيق دون أن يتجاوز 10% سنوياً جراء عدم تنفيذ التزامه أو تأخيرته في التنفيذ... فإن المحكمة ترى أن المبلغ المحكوم به ابتداءً يعد كافياً لجبر الضرر الحاصل للمستأنف الفرعي وبالتالي يتعين تأييده. دون أن يوضح سبب تحديد التعويض في 1% من مبلغ التسبيق رغم أنه يستحق 10% عن كل سنة تأخير في التنفيذ. وهو ما أضر بمصالح الطالب الذي حرم من مبلغ 1.830.000,00 درهم طيلة عشر سنوات. علماً أن عقد الحجز العقاري نص بوضوح على قيمة التعويض المستحق... مما يجعل القرار المطعون فيه غير معلل. ومن جهة أخرى، فمنطوق القرار الاستثنائي قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلبين الأصلي والمضاد، والحكم من جديد على المستأنفة الأصلية بإتمام إجراءات البيع مع المستأنف عليه... و برد الاستئناف الفرعي و تحميل رافعه الصائر. وهو بذلك يكون قد ألغى الحكم المستأنف بخصوص المقال الأصلي الذي تقدم به الطالب وقضى بالحكم من جديد فقط بإتمام إجراءات البيع و لم يبت في التعويض المطلوب، إذ أنه لم يقض بإلغاء الحكم المستأنف جزئياً بل برفعه و لم يقض بتأييد الحكم المستأنف بخصوص التعويض بعد أن قضى بإلغاء الحكم المستأنف ولم يتصد لهذه النقطة رغم أنه في تعليقه جاء فيه " أنه يتعين تأييده". ثم أن القرار الاستثنائي جاء ناقصاً وغير مبرر وغير معلل عندما أشار في تعليقه أنه يفرض تعويضاً معيناً ودون مبرر ومخالف للحد الأدنى القانوني وهو 6% سنوياً. إضافة إلى أنه أغفل التصدي أو الحكم به مما يكون معه متناقضاً في أجزائه وناقض للتعليل لعدم قيمة التعويض وعدم وجود ما يركي هذا المبلغ ويعلل هذا الموقف. كذلك فإن الطالب أرسل للمطلوبة ثلاث إنذارات الأول بتاريخ 2010/01/14، والثاني بتاريخ 2010/02/24، والثالث بتاريخ 2010/3/10، يذكرها بعدم احترامها أجل التسليم المتفق عليه، بقيت كلها دون جواب. كما أن المعاينة المنجزة بتاريخ 2010/05/11 من طرف المفوض القضائي أكدت أن الفيلا ليست مكتملة، والقرار اعتمد على رسائل تحمل تاريخاً لاحقاً عن تاريخ رسائل الطالب حسب تعليقه بالصفحة 14، الرسالة الأولى مؤرخة 2012/2/13، والثانية مؤرخة في 2012/5/29 لم يتوصل بهما وهما من صنع المطلوبة وجاءت بعد ثلاث سنوات من تاريخ التسليم المتفق عليه، والطالب توصل فقط بالرسالتين المؤرختين في 2013/01/12 و 2013/8/15، وبعد أن لجأ إلى العدالة. وبذلك فالقرار الاستثنائي أخطأ عندما اعتمد رسائل المطلوبة دون رسائل العارض، ولم يجب عنها ولم يعتبر أن المطلوبة هي التي كانت في حالة مطل وأن العارض محق في التعويض الناتج عن المطل في تنفيذ الالتزام؛ فجاء بذلك غير مرتكز على أساس سليم. وأن عقد الحجز العقاري المؤرخ في 2007/9/30 يفرض على البائعة عرض عقد البيع النهائي من أجل التوقيع قبل أجل 2009/12/31 والمطلوبة لم تقم بذلك إلى غاية يومه، مما يكون معه القرار المطعون فيه مخالفاً للقانون غير مرتكز على أساس قانوني ومنعدم التعليل، ويتعين التصريح بنقضه.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت ما قضت به بخصوص التعويض عن التماطل بما يلي: (.. إنه لما كانت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة السادسة من العقد تحمل رب المشروع تعويضا قدره 1% شهريا من قيمة الثمن المؤدى كتسبيق دون أن يتجاوز 10 % سنويا جراء عدم تنفيذه التزامه أو تأخيره في التنفيذ، فإن الفصل 246 من ق. ل. ع المعدل بظهير 1995/8/11 ، أجاز للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغيا فيه و بالتالي ، فإن المحكمة ترى أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا يعد كافيا لجبر الضرر الحاصل للمستأنف الفرعي و بالتالي يتعين تأييده.) وهو تعليل طبقت فيه صحيح أحكام الفصل 264 من ق. ل. ع الذي يعطي الحق للمحكمة في مراجعة التعويض الاتفاقي المحدد من الأطراف سواء بالرفع أو بالتخفيض ، حسب ظروف القضية ، واستعملت سلطتها في تحديد التعويض بحسب الضرر الذي لم يثبت الطالب أنه يتجاوز ما قضت به المحكمة . علاوة على ذلك، فإن حشيات القرار تكمل منطوقه، والمحكمة بقولها: " أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا يعد كافيا لجبر الضرر الحاصل للمستأنف الفرعي و بالتالي يتعين تأييده " تكون قد بنت في طلب التعويض وإن لم تشر إليه في المنطوق و بذلك تكون قد أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض. كما أنها حين أخذت بالمادة 6 السادسة من عقد الحجز الرابط بين الطرفين والمحددة لتاريخ بدأ احتساب التعويض وقضت له بالتعويض، تكون قد منعت الطالب بمزية الاستفادة من الأجل المحدد لسريان تاريخ بدء استحقاق التعويض والسابق عن تاريخ الإنذارات المتمسك بها. فلم تخرق أي من المقتضيات المحتج بحرقها وجاء تعليلها سليما، والوسيلتان على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للقضاء
محكمة النقض

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة محمد رمزي مقررا ومحمد القادري و محمد كرام و هشام العبودي أعضاء ومحضر المحامي العام السيد رشيد بناني ، وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي .