

قرار محكمة النقض
رقم 7/42
الصادر بتاريخ 2021/01/19
في الملف المدني رقم 2019/7/1/6891

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 2018/6/19 من طرف الطالبة المذكورة أعلاه بواسطة نائبيها، الذي تطعن بمقتضاه في القرار رقم 469 الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2018/04/16 في الملف عدد 2017/1201/845.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2020/10/13.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2020/11/10 وحجز القضية للمداولة لجلسة 2020/11/24 تم تمديدتها لجلسة 2021/01/19.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد سعيد رياض لتقريره في هذه الجلسة، والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن المطلوب تقدم بتاريخ 2014/02/20 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة عرض فيه، أنه سبق له أن أبرم عقد الاحتفاظ بحق عيني ينصب على اقتناء فيلا من قبل شركة (ر) المطلوبة في شخص ممثلها القانوني بالتجزئة رقم (...) الموجودة بدائرة (أ) الحوزية، البالغة مساحتها الإجمالية 1925 مترا مربعا صالحة للسكن في حدود 558 مترا مربعا بالمشروع السكني السياحي المزمع إنجازه من قبل الشركة المذكورة بالرسوم العقارية عدد (...) و (...) و (...) الموجودة بالجماعة القروية الحوزية بإقليم الجديدة، والتي تم استخراجها منها في إطار الملكية المشتركة، كما أنه قام بالتوقيع على العقد الابتدائي لاقتناء الفيلا المذكورة أعلاه مع أداء نسبة 40 من الثمن الإجمالي الذي اتفقا على أدائه على الشكل التالي: 20 % عند الانتهاء من أشغال البناء

الإسمتي، و 20 % عند الانتهاء من أشغال التزيين، و 20 % عند الانتهاء من الأشغال بصفة نهائية حسبما هو مضمن بدفتر التحملات وشهادة المطابقة للمهندس، والكل بتاريخ 2011/4/30 معززا بمعاينة من طرف خبير عقاري محلف لدى المحاكم، وأنه بموجب العقد الابتدائي قام بدفع مبلغ 6.876.000,00 درهم، وأنه قبل حلول الأجل المحدد بالعقد الابتدائي وهو 2011/04/30 لانتهاء الأشغال الملزم بها من طرف المدعى عليها حصل على قرض سكني من البنك (م.ت.ص) لباقي الثمن من أجل إبرام العقد النهائي وتسليم الفيلا حسب الشروط والمواصفات المحددة بدفتر التحملات داخل الأجل المذكور، وبذلك يكون قد قام بتنفيذ التزاماته التعاقدية مع المدعى عليها حسب البنود المحددة بالعقد الابتدائي، وفي المقابل فإن المدعى عليها ورغم فوات الأجل المحدد بالعقد الابتدائي لم تخبره بأي إجراء، ولا بمصير الأشغال بالمركب السكني السياحي، وكذا تاريخ إبرام العقد النهائي، وتسليم الفيلا موضوع البيع حسبما هي ملزمة به بموجب العقد الابتدائي، وأنه بلغ إلى علمه أن المدعى عليها قد انتهت من الأشغال، وسلمت الفيلا المحتفظ بها لفائدة مدير الشركة كسكن وظيفي، وأمام هذا الوضع قام بتوجيه إنذار كتابي لها مؤرخ في 2013/10/10 من أجل فسخ العقد الابتدائي مع استرجاع المبالغ المؤداة بين يديها والتعويض عن التماطل والضرر الحاصل له حسبما تنص عليه بنود العقد الابتدائي، وأنه بالمقابل فإن المدعى عليها لم تنفذ الالتزامات التعاقدية التي التزمت بها بموجب العقد الابتدائي، ومنها على الخصوص تسليمه الضمانة البنكية بمجرد استخلاصها المبالغ المالية المتفق عليها بموجب العقد الابتدائي داخل أجل 30 يوما، وإخباره بتاريخ انتهاء الأشغال أو توقفها بالطرق القانونية من أجل إبرام العقد النهائي، وتسليم الفيلا ورخصة السكن والتصميم الهندسي والرسم العقاري، وتقييد ذلك بالمحافظة العقارية رغم توصلها بالإنذار الكتابي، ملتصبا بالحكم بفسخ العقد الابتدائي المؤرخ في 2009/12/22 مع ما يترتب عليه من آثار قانونية، واسترجاع المبالغ المالية المؤداة بين يدي المدعى عليها بما قدره 6.876.000,00 درهم، والحكم بالفوائد الاتفاقية المنصوص عليها بالاتفاق الابتدائي، والحكم بالتعويض عن الضرر وعما لحقه من خسارة، وما فاتته من كسب وريح طبقا لمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع، ثم تقدم بمقالين إضافي وإصلاحي بتاريخ 2014/6/27 أورد فيهما بخصوص الطلب الإضافي أنه يحدد فوائد التأخير في مبلغ 2.062.800,00 درهم، وفوائد التعويض في حدود مبلغ 687.500,00 درهم، والتعويض عن الضرر في مبلغ 343.800,00 درهم ليكون المجموع هو 3.094.200,00 درهم، وبخصوص المقال الإصلاحي التمس الإشهاد على إدخال البنك (ش) الجهوي بالجديدة آسفي بصفته شخصا معنويا مستقلا عن البنك (ش) المركزي بالدار البيضاء، وبخصوص الضمانة البنكية حسبما تنص عليه المادة 9 من العقد الابتدائي التي تفيد بأنه يجب على المدعى عليها تمكينه من الضمانة البنكية التي تسمح له باسترجاع المبالغ المؤداة بين يديها في حالة فسخ عقد البيع، وأنه يتجلى من شهادة المحافظة العقارية أن البنك (ش) المركزي هو الضامن للمشروع السكني، ملتصبا بالإشهاد بإدخال البنك المركزي للدار البيضاء بصفته الضامن من أجل الحكم عليه محل المدعى عليها بإرجاع المبالغ المالية المسطرة في المقال الافتتاحي والطلب الإضافي مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، والحكم بمبلغ

3.094.200,00 درهم عن فوائد التأخير والتعويض عن الضرر، وبناء على المذكرة الإضافية المدلى بها من طرف المدعي بتاريخ 2014/9/29 والتي عرض فيها أن المدعى عليها قامت بإنجاز الأشغال بالمركب السياحي الذي يتكون من 67 فيلا حسبما هو مضمن بالعقد الابتدائي، كما قامت بتقسيم وتجزئ الرسم العقاري الأم إلى رسم عقاري لكل فيلا مدليا بشهادة المحافظة العقارية للرسم العقاري الأصلي وشهادة المحافظة العقارية للفيلا رقم 2 موضوع البيع المقيد بالمحافظة العقارية بالجديدة حسب الرسم العقاري عدد (...)، إلا أنها لم تنفذ التزاماتها وقامت برهن الفيلا موضوع البيع لفائدة البنك (ش) بقيمة 200.000.000 درهم، ملتمسا أساسا الحكم بفسخ العقد الابتدائي المؤرخ في 2009/12/22، والحكم باسترجاع المبالغ المحصل عليها بموجب العقد الابتدائي، والحكم بالتعويض عن الضرر والإخلال بالالتزامات التعاقدية حسبما هو مضمن بالطلب الإضافي المؤرخ في 2014/6/27، والحكم بالتضامن في مواجهة شركة (ر) والبنك (ش) في أداء المبالغ المطالب بها، وبصفة احتياطية بالتضامن في مواجهة المطلوبة في الدعوى، وبعد تبادل الردود، وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة الابتدائية بحكمها عدد 354 بتاريخ 2014/12/01 في الملف عدد 14/73 بفسخ عقد البيع الابتدائي المؤرخ في 2009/12/22، والحكم على المدعى عليها شركة (ر) بإرجاعها للمدعي مبلغ 6.876.000,00 درهم، وبتعويض عن حرمانه من الفيلا موضوع الحجز قدره 1.876.000,00 درهم، وبفرض باقي الطلبات، ألغته محكمة الاستئناف فيما قضى به من تعويض عن الحرمان من استغلال الفيلا موضوع العقد الابتدائي، والحكم تصديا برفضه، وبتأييده في الباقي مع تعديله، والتصريح ببطلان العقد الابتدائي المبرم بين الطرفين بتاريخ 2009/12/22 بقرارها عدد 831 وتاريخ 2015/5/18 ملف رقم 2015/1201/341، نقضته محكمة النقض بقرارها عدد 7/234 الصادر بتاريخ 2017/05/16 في الملف عدد 2017/7/1/6388 بعللة: "أن المحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من (أنه لا جدال في أن العقد المراد فسخه تم إنجازه في ظل مقتضيات القانون رقم 44.00 الصادر بتاريخ 2002/10/3 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز... إذ إن الأمر يتعلق ببيع فيلا من طرف شركة (ر) إلى (ف.ع) بموجب عقد حجز تم بتاريخ 2008/11/24، وعقد بيع أولي ابتدائي تم بتاريخ 2009/9/17... وأنه لما كان القانون 44.00 ينص على أنه يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما بمحرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتهي إلى مهنة قانونية يخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان... وأن العقد المبرم بين الطرفين أنجز من قبل الطرفين بصفة شخصية مخالفا بذلك الفصل المذكور... وبذلك فهو باطل بطلانا قانونيا)، دون أن تناقش جميع مضمون ما جاء بالعقد المذكور خاصة ما أشير إليه من أنه احتفظ بأصله لدى الموثق طبقا لمقتضيات الفصل 618/3 من ق.ل.ع، وأنه تم تهيئته والتوقيع على جميع صفحاته من طرف الموثق وما إذا كان ذلك يشكل محررا وفق الشكل المطلوب قانونا لتفويت العقارات في طور الإنجاز طبقا لمقتضيات الفصل 618/3 من ق.ل.ع، ودون أن تناقش أيضا ما تمسك به الطاعن من أنها سلمت الفيلا لشخص آخر ضدا عن العقد المبرم بينهما وتماطلها في تنفيذ الالتزام، وبالرغم مما قد يكون لذلك من أثر على

الحكم برمته مما حرم محكمة النقض من بسط رقابتها في الموضوع، مما يكون معه قرارها مشوباً بنقصان التعليل وغير مرتكز على أساس، ومعرضاً للنقض". وبعد إحالة الملف، وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتهما على ضوء قرار الإحالة قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض.

في شأن وسيلة النقض الثانية المتخذة من عدم الارتكاز على أساس قانوني وانعدام التعليل:

حيث إن مما عابه الطاعن على القرار أنه خلافاً لما جاء في تعليله، فإن المطلوب لم ينفذ التزامه في مواجهتها بدليل أن العقد الرابط بينهما كان صريحاً في وجوب تأديته لفائدتها مبلغ الدفعة الأولى المحدد في 7.504.000,00 درهم طبقاً للبند 8 من العقد في حين أن المطلوب لم يؤد لفائدتها إلا مبلغ 6.876.000,00 درهم خارقاً بذلك الفصلين 230 و231 من ق.ل.ع، وبالتالي لا يمكنه مواجهتها بعدم تنفيذ التزامها، ومطالبتها بإثبات تقدم الأشغال أو بتسليم الفيلا موضوع العقد الابتدائي المؤرخ في 2009/12/22 إلا إذا أثبت تنفيذه لالتزامه بأداء أقساط الثمن المتفق عليه طبقاً للفصل 235 من ق.ل.ع مما يخول الطالبة الامتناع عن تنفيذ التزامها المقابل، وهو ما تمسكت به أمام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه إلا أنها ارتأت عدم الجواب على الدفع الجوهري المذكور مما يجعل قرارها متسماً بانعدام التعليل، وهو ما يوجب نقضه.

حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بالرجوع إلى العقد الابتدائي الرابط بين الطرفين أنه رتب التزامات متقابلة على الطرفين معاً، ومن بين تلك الالتزامات أداء المطلوب لمبلغ أولي عند توقيع العقد المذكور قدره 7.504.000,00 درهم حسب البند 8 من العقد، في حين أن هذا الأخير يقر في سائر مراحل الدعوى أنه لم يؤد إلا مبلغ 6.876.000,00 درهم، وهو ما تؤكده وصولات وصور شيكات، والمحكمة لما اعتبرت في قرارها أن الطاعنة لم تنفذ التزامها المقابل، ورتبت على ذلك فسخ العقد الرابط بين الطرفين، وألزمتهما بأداء التعويض عن ذلك لفائدة المطلوب دون أن تناقش ما تمسكت به من أن المتعاقد الآخر (المطلوب) لم ينفذ التزامه المقابل طبقاً لمقتضيات الفصل 235 من ق.ل.ع، الذي ينص على أنه: "في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، وذلك ما لم يكن أحدهما ملتزماً حسب الاتفاق أو العرف بأن ينفذ نصيبه من الالتزام أولاً" وتتحقق من كل ذلك على ضوء الوثائق المستدل بها من الطرفين بالرغم مما قد يكون لذلك من أثر على الحكم يكون قرارها غير مرتكز على أساس، وناقص التعليل، ومعرضاً للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الأطراف يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب الأول المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته..

وبه صدر القرار وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيدة لطيفة أيدي رئيسة والمستشارين السادة: سعيد رياض مقررا، السعدية فنون، امحمد لفتح ومحمد المنور - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.



المملكة المغربية
الجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض