

**Courtage immobilier : la
commission due en cas de vente
directe par le mandant en
violation d'une clause
d'exclusivité est une indemnité
réductible par le juge (CA. com.
Casablanca 2022)**

Identification			
Ref 64826	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5165
Date de décision 20221121	N° de dossier 2022/8201/3714	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Violation de l'exclusivité, Smesra, Réduction judiciaire, Protection du consommateur, Pouvoir modérateur du juge, Indemnité contractuelle, Force obligatoire du contrat, Contrat de courtage, Commission du courtier, Clause d'exclusivité	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement allouant à un courtier immobilier l'intégralité de la commission prévue par une clause d'exclusivité, alors que le mandant avait vendu le bien par ses propres moyens, la cour d'appel de commerce examine la nature juridique de cette clause. Le tribunal de commerce avait fait application pure et simple de la convention, la considérant comme loi des parties. L'appelant soutenait l'absence de droit à rémunération faute de service rendu et le caractère abusif de la clause au regard du droit de la consommation. La cour écarte l'application du droit de la consommation, le contrat de courtage étant un acte de commerce et le mandant n'ayant pas la qualité de consommateur. Elle retient que la commission stipulée en cas de vente directe par le mandant ne s'analyse pas en une rémunération mais en une indemnité compensatrice du préjudice subi par le courtier. La cour juge que, par analogie avec la faculté de réduction de la rémunération pour service rendu prévue à l'article 415 du code de commerce, il lui est loisible de modérer cette indemnité lorsque le courtier n'a fourni aucune prestation effective. Le jugement entrepris est par conséquent réformé partiellement par la réduction du montant de l'indemnité allouée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد علي (ع.) بواسطة دفاعه بمقال استئنائي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 07/06/2022 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 04/04/2021 تحت عدد 1160 ملف عدد 1791/8201/2021 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية في شخص ممثلا القانوني مبلغ 297.600,00 درهم عن عمولة السمسرة شاملة للضريبة على القيمة المضافة والتعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم و بتحميله المصاريف بحسب المحكوم به وتحديد الإكراه البدني في الأدنى و برفض باقي الطلبات.

وحيث قدم المقال وفق الشكل المتطلب قانونا صفة واجلا واداء ويتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي تعرض فيه أنها مختصة في ميدان الوساطة البيع و الشراء و الكراء وغيرها من المعاملات العقارية، وقد ابرمت مع المدعى عليه عقدة مؤرخة في 12/07/2019 اتفقا من خلالها على تكليفها ببيع العقار ذي الرسم عدد 30332/50 الا ان المدعى عليه خرق بنود الاتفاق ببيعه الشخصي للعقار المذكور.

ملتمسة الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدتها مبلغ 297.600.00 درهم شاملة للضريبة على القيمة المضافة و الذي يمثل واجبات السمسرة في بيع العقار ذي الرسم 30332/50 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3000 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ و بتعويض عن التماطل قدره 20.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى و تحميله المصاريف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والتي دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتاجاتها.

وبناء على مستنتاجات النيابة العامة الرامية الى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 664 الصادر في الملف بتاريخ 12/07/2021 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب.

وبعد إستيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد علي (ع.) و جاء في أسباب استئنائه، بعد عرض موجز للوقائع :

أولا : خرق مبدأ حقوق الدفاع و عدم احترام التقاضي على درجتين :

أن محكمة الدرجة الأولى لم تراعي توصل الطرفين بعد مرور أجل الطعن في الحكم القاضي باختصاصها نوعيا و اكتفت فقط بالتبليغ بكتابة الضبط مع العلم أن طرفي الدعوى لها موطن قار داخل الدائرة القضائية و نفس الشيء بالنسبة لدفاع المستأنف عليها المتواجد بالرباط و رغم ذلك تم استدعاؤه بكتابة الضبط ، و أن عدم إشعار المستأنف بموعد الجلسة حرمه أولا من الدفاع عن نفسه و إبداء أوجه

نظره بخصوص الدعوى و من جهة ثانية بصدر الحكم المطعون فيه تم حرمانه من درجة من درجات التقاضي خاصة و أن المحكمة تبنت ما ادعته المستأنف عليها دون التحقق من جدية الإدعاءات ، وانه و تحقيقا للعدالة فإن المستأنف يلتزم بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم بإرجاع الملف الى محكمة الدرجة الأولى للبت فيه من جديد بعد استدعاء الأطراف بصفة قانونية حفاظا على حقه في الدفاع و الحكم برفض الطلب لعدم جديته.

ثانيا : سوء التعليل الموازي لإنعدامه:

اعتمدت محكمة أولى درجة في تعليلها على عقد وساطة مؤرخ في 12/07/2019 في حين أن الأمر يتعلق الأمر بتوكيل من أجل البيع و الذي يود المستأنف إبداء مجموعة من الملاحظات بخصوصه، إذ أن المستأنف عليها رفضت تمكينه منه بعد مجموعة من المحاولات اضطر معها العارض الى إنتداب مفوض قضائي للحصول عليه و هو ما يبين كون المستأنف عليها لم تدل بأصل التوكيل أو صورة شمسية طبق الأصل للتأكد من صحة مضمونه، خاصة و أن العارض ينازع في مضمونه بشدة و الذي ينم عن سوء نية المستأنف عليها ، و الدليل أنه بالرجوع الى بعض بنوده يتبين استغلالها لصفته كمستهلك و قيامها بإدخال مجموعة من الشروط التعسفية و التي من بينها أولا المطالبة باستحقاق عمولة على الرغم من عدم تدخلها أو وساطتها في بيع العقار من جهة و ثانيا اشتراط نسبة 4% من ثمن البيع عند بيعه العقار شخصا و دون قيامها بأي دور، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على استغلال المستأنف عليها لمهنتها و ثقة العارض في المطالبة بمبالغ تعد إثراء بدون سبب و لا علاقة للاتفاق و إرادة الطرف في القيام بها ، فإذا كان عقد السمسرة المنظم بمقتضيات الفصول من 405 إلى 421 من مدونة التجارة قد عرف في المادة 405 منه باعتبار عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينها قصد إبرام عقد ، فإن دور السمسار أو العميل يجب أن يكون إيجابيا من حيث البحث عن متعاقد أو الوساطة في مفاوضات البيع و الشراء أو التقريب بين شخصين غير متعارفين لإتاحة الفرصة لإبرام اتفاق بينها و هو الشيء المنتفي في نازلة حال خاصة و أن تاريخ بيع العقار تم خلال فترة كورونا و التي كانت فيها جميع المرافق الإدارية العامة منها و الخاصة و الشركات و الأشخاص في حالة حظر و حالة استثناء و على فرض استمرار تواجدها فهي معطلة عن القيام بأي شغل، و بالتالي فإن أي مقابل خدمة تود المستأنف عليها استخلاصه من العارض، فعقد السمسرة عبارة عن عقد معاوضة و لا يحق له الأجر إلا إذا تم إبرام العقد الذي توسط فيه أو نتيجة للمعلومات التي قدمها للأطراف كما تنص على ذلك المادة 415 من مدونة التجارة ، وافترضا جدا كون التوكيل الصادر عن العارض للمستأنف عليها هو وكالة بعمولة خاضعة لمقتضيات المادة 423 من مدونة التجارة فإن الوكيل بالعمولة لا يستحق الأجرة إلا عند إبرام العقد مع الغير ، و ان مقتضيات حماية المستهلك من النظام العام و أن المحكمة يمكنها إثارتها تلقائيا لحماية الطرف الضعيف و الذي هو العارض في نازلة الحال، ذلك أن قانون حماية المستهلك اعتبر كل شرط لم يكن خاضعا للمفاوضة و تمت كتابته مسبقا من قبل المهني شرطا تعسفيا و هو الشيء الواقع في نازلة الحال، فالشرط الذي يكون الغرض منه أو يترتب عنه إخلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك يكون تعسفيا موجبا للبطلان طبقا للمادة 16 من القانون 08/31 و منها إلزام المستهلك بالوفاء بالتزامه و لو لم يف المورد بالتزاماته فقرة 15 من المادة 18 ، فكيف يعقل المطالبة بأي عمولة مقابل خدمة لم تتم فبالأحرى المطالبة بنسبة 4% من ثمن البيع الإجمالي في حين أن الأصل هو أن الأجر مقابل المجهود المتخذ و حسب طبيعة العملية و العرف و الحال أن العارض هو من تكلف بإيجاد المشتري و قام بإبرام البيع معه دون أدنى تدخل للمستأنف عليها و أن المشتري مستعد للحضور أمام المحكمة لتأكيد ذلك ، وكيف يعقل أن يتم إدراج بند تحدد فيه نسبة 1.5 % في حالة إيجاد مشتري من طرف المستأنف عليها، و سوف يتضح للمحكمة الاختلاف في النسبة من 4 إلى 1.5 على أنه بمثابة استغلال لوضعية مهنية على حساب مستهلك و غبن في العلاقة التعاقدية و التي تستوجب إرجاع الأمور إلى نصابها و القول ببطلان شرط الوكيل بهذا الخصوص المنصوص عليه في المادة 4 من التوكيل، و أن محكمة درجة أولى و على فرض إعمالها للبند أعلاه فإنها قامت بتطبيقه بطريقة خاطئة عندما حكمت على العارض بأداء نسبة 4% من الثمن مع أن الثابت من كون البائع يؤدي نسبة 1.5% و الباقي 2.5 % من ثمن البيع يؤديه المشتري و بذلك فإن المحكمة بتحميلها للعارض كامل المبلغ يعد إضرارا به و بتحمله ما لا يجب عليه أدائه ، فبالأحرى على المستأنف عليها مطالبة المشتري و ليس هو البائع، و ان فهم المستأنف عليها لعبارة حصرية هو أيضا فهم خاطئ مادامت أن الحصر هناك يذهب إلى الغير من وكالات عقارية أو سمسرة العقار و ليس المقصود منه قيام العارض ببيع عقاره بطرقه الخاصة ، و ان المشرع كان حكيما عندما نص في الفقرة 3 من المادة 415 من مدونة التجارة على أنه إذا كان الأجر المتفق عليه للسمسار يفوق ما تتطلبه الخدمة المقدمة

فيمكن طلب تخفيضه و بذلك يتبين للمحكمة أن مغزى تنظيم عقد السمسرة و جعله من العقود المسماة إنما لتنظيم علاقة تعاقدية يغلب عليها طابع عدم التوازن بين طرفي العقد و أن العمولة أو الأجر يجب أن يكون مناسباً لنوع الخدمة و الجهد و البذل الذي يقوم به الوسيط و يدور معه وجوداً و عدماً بالتالي فإن المطالبة بشيء غير مستحق هو من سبيل الإثراء بدون سبب ، ملتصقة بقبول المقال الاستثنائي وموضوعاً الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيها قضى به من أداء الحكم أساساً إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد مع احترام حقوق الدفاع و مبدأ التقاضي على درجتين، و احتياطياً بعد التصدي الحكم ببطالان الشروط التعسفية المضمنة بعقد توكيل من أجل البيع المتعلق بالحصرية و إلتزامات العارض في البند IV مع رفض الطلب و احتياطياً جداً تخفيض المبلغ المحكوم به المستحق في حالة ما إذا ارتأت المحكمة عكس ما ذهب إليه العارض و تطبيقاً لمقتضيات المادة 415 من مدونة التجارة إلى مبلغ 10000 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 05/09/2022 جاء فيها ان الطرف المستأنف أسس طعنه بعد ان سرد ملخص الوقائع التي مر منها الملف ابتدائياً الى كون الحكم المطعون فيه جاء فاسد التعليل و عديم الاساس فيما قضى به ملتصقة الغائه ، و ان ما اثاره الطرف المستأنف سبق للحكم الابتدائي ان ناقشه وعلله تعليلاً قانونياً سليماً ، وان المحكمة برجوعها الى الحكم المطعون فيه ووثائقه خصوصاً العقد المؤرخ في 12/07/2019 والمبرم بين العارضة والطرف المستأنف ، سوف تلاحظ من خلال بنوده ان الطرف المستأنف كلف بصورة حصرية العارضة في شخص ممثلها القانوني بالتوسط في بيع العقار الذي يشكل موضوعاً له، و انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 230 من ق ل ع فان الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ولا يجوز لهما الغائها الا برضاها او في الحالات المنصوص عليها في القانون، وان الطرف المستأنف يبيعه الوعاء العقاري المذكور في صلب العقد المبرم يكون بالتالي قد ألغى هذا العقد بصورة منفردة وخرق مقتضيات المادة 230 من ق ل ع ، مما يتعين عليه الإلتزام بما هو متفق عليه مع العارضة، ملتصقة تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به بخصوص واجبات السمسرة وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 24/10/2022 أُلقي بالملف مذكرة اسناد النظر للأستاذ فؤاد (م.) فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 21/11/2022.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأوجه استئنائه المبسوطه أعلاه.

وحيث بخصوص السبب المستند من خرق حقوق الدفاع بدعوى ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اكتفت بتبليغ الطرفين بعد مرور أجل الطعن في الحكم القاضي باختصاصها نوعياً بكتابة الضبط رغم ان لهما موطن قار داخل الدائرة القضائية، يبقى مردوداً ذلك ان الثابت من وثائق الملف الإبتدائي ان المحكمة استدعت الطاعن لجلسة 7/3/2022 كما استدعت المحكمة نائبته وتم تبليغها بمحل المخابرة بكتابة الضبط لأنها لم تحدد محل مخابرة لدى محام بالدائرة القضائية للمحكمة التجارية بالرباط عملاً بالفصل 38 من قانون المحاماة.

وحيث بخصوص السبب المستند من سوء التعليل الموازي لإنعدامه ، فان قانون حماية المستهلك لا محل لإعماله في نازلة الحال، لأن الأمر يتعلق بعقد سمسرة وهو من العقود التجارية المسماة ، ومن جهة أخرى فان الطاعن ليس في مركز المستهلك بمفهوم المادة 2 من قانون حماية المستهلك .

وحيث لئن كان الثابت ان الطاعن التزم في العقد المبرم مع المستأنف عليها بأداء عمولة السمسرة المحددة في نسبة 1, 5% من قيمة الشراء إضافة للضريبة عن القيمة المضافة المحددة في نسبة 20%، وأنه في حالة بيع العقار بصفة شخصية اثناء سريان مدة العقد بينه وبين الوكالة العقارية يلتزم بأدائه لها عمولة سمسرة محددة في نسبة 4% من قيمة الشراء إضافة للضريبة عن القيمة المضافة المحددة في نسبة 20% ، ولما كان الثابت قانوناً ولا سيما الفصل 230 من ق ل ع ان العقد شريعة المتعاقدين وأن من إلتزم بشيء لزمه ، الا أنه

مادام أن الأمر يتعلق بعقد سمسرة، فإنه يخضع لمقتضيات خاصة واردة في مدونة التجارة، ومنها على الخصوص المادة 415 والتي يستفاد منها أن السمسار يستحق الأجر إذا تم إبرام العقد الذي توسط فيه أو نتيجة المعلومات التي قدمها للأطراف، كما أنه إذا كان الأجر المتعهد به للسمسار يفوق ما تتطلبه الخدمة المقدمة فيمكن طلب تخفيضه ما لم يكن الأجر قد تم تحديده أو دفعه بعد إبرام العقد، وهو ما يستشف منه أن الأجر مقابل الخدمة وأنه يجوز طلب تخفيض الأجر المتفق عليه إذا كان يفوق الخدمة المقدمة، وأن الاتفاق على نسبة 4% من قيمة الشراء لفائدة المستأنف عليها في حالة بيع الطاعن للعقار بصفة شخصية يأخذ حكم التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليها نتيجة حرمانها من أجرة السمسرة بخصوص النسبة التي يؤديها الطاعن أو النسبة التي كان سيؤديها المشتري المحتمل إذا تم إبرام عقد البيع بتدخل المستأنف عليها، وأنه إذا كانت المادة 415 من مدونة التجارة تجيز تخفيض الأجر المتفق عليه إذا تبين أن الخدمة المقدمة لا تتناسب مع الأجر المتفق عليه، وهو الأمر الذي يمكن القياس عليه وتخفيض الأجر الذي يأخذ شكل تعويض في حالة عدم تقديم السمسار لخدمة وذلك لسبب يعود للبائع الذي باع العقار بصفة شخصية مخلا بذلك بالعقد المبرم مع السمسار، مما ارتأت معه المحكمة تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 150.000,00 درهم.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا.

في الشكل:

في الموضوع: باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض مبلغ عمولة السمسرة المحكوم به إلى 150000,00 درهم و جعل الصائر بالنسبة.