

**Exception d'inexécution : Le promoteur n'ayant pas respecté le délai d'achèvement des travaux ne peut se prévaloir du non-paiement du solde du prix pour s'opposer à la résolution du contrat de réservation (CA. com. Casablanca 2021)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 67737	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5158
<b>Date de décision</b> 20211028	<b>N° de dossier</b> 2021/8201/4217	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Contrats commerciaux, Commercial		<b>Mots clés</b> Restitution de l'acompte, Résolution de contrat, Obligations synallagmatiques, Mise en demeure, Inexécution du promoteur, Exception d'inexécution, Dommages et intérêts, Délai d'achèvement des travaux, Contrat de réservation immobilière, Autorité de la chose jugée	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de réservation immobilière pour inexécution, la cour d'appel de commerce examine les conditions de la mise en demeure et l'exception d'inexécution. Le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de l'acquéreur en restitution de l'acompte et en dommages-intérêts.

L'appelant, promoteur immobilier, soulevait l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision d'irrecevabilité et l'absence de mise en demeure régulière. La cour écarte le moyen tiré de la chose jugée, retenant qu'un jugement d'irrecevabilité n'interdit pas l'introduction d'une nouvelle instance fondée sur une mise en demeure postérieure.

Elle considère ensuite que le promoteur était en état de demeure dès lors que le terme contractuel pour l'achèvement des travaux était échu, situation consolidée par une sommation interpellative ultérieure. La cour rappelle, au visa de l'article 235 du dahir des obligations et des contrats, que le promoteur était tenu d'exécuter son obligation en premier, à savoir l'achèvement des travaux, avant de pouvoir exiger de l'acquéreur le paiement du solde du prix.

L'inexécution fautive du promoteur justifiant la résolution du contrat, le jugement entrepris est confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة (إ. د. س.) بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 19/07/2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 5766 بتاريخ 03/06/2021 في الملف عدد 3266/8201/2021 ، القاضي بفسخ عقد الحجز المبرم بين الطرفين المؤرخ في 12/08/2016 والحكم عليها بإرجاعها للمدعي مبلغ التسبيق المحدد في 93.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من الحكم ، إضافة إلى تعويض قدره 9000.00 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكل :

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 14/07/2021 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 02/08/2021 أي داخل أجله القانوني (مادام ان تاريخ 30 يوليوز يوم الجمعة) صادف يوم عطلة، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه محمد (م.) تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/03/2021 عرض من خلاله أنه أبرم بتاريخ 2016/08/12 ، عقد حجز عقار، مع شركة (إ. د. س.) ، وذلك مقابل ثمن إجمالي قدره 297.040,00 درهما ، وأن العقار هو عبارة عن بقعة أرضية تحت رقم 366 (LOT N366 R+2 RDC) Commercial مساحتها 94 m2 كائنة: بمشروع (ج. خ.)، وجدة وأن العارض أدى تسبيقا من ثمن البيع، قدره 93.000,00 درهم، موضوع الدفعتين الأولى والثانية، كما هو وارد في الصفحة 2 من العقد ( الفصل 4.2 )، وكذا الوصل المسلم من طرف المدعى عليها وأن الفصل 7 من العقد نص على أن إتمام الأشغال وتسليم الأرض سوف يكون خلال سنة 2016 ، غير أن المدعى عليها لم تقم إلى يومنا هذا، بتسليم الأرض للعارض، أي رغم انصرام حوالي 5 سنوات، والكل رغما عن العديد من المحاولات المبذولة تجاهها، بما فيها الإنذار الموجه إليها بتاريخ 25/10/2018 مع محضر التبليغ المعد في هذا الشأن وأن العارض وجه إنذارا ثانيا إلى شركة (إ. د. س.)، بواسطة الموقع أسفله، بتاريخ 28/11/2019 حامل للتوصل بتاريخ 03/12/2019 بشأن فسخ العقد وإرجاع التسبيق، وذلك العدم توصل العارض بأدنى رسالة من طرف المدعى عليها قصد إبرام العقد النهائي للبيع، ولعدم تسليمها إليه العقار وأنه محق إذن في الحصول على حكم يقضي بالإشهاد على فسخ عقد الحجز المبرم مع شركة (إ. د. س.)، المؤرخ في 2016/08/12 ، موضوع البقعة رقم 366 الكائنة ب : مشروع (ج. خ.)، وجدة، مع الحكم على شركة (إ. د. س.) بإرجاعها إلى العارض، مبلغ التسبيق البالغ 93.000,00 درهم أصلا، مع الفوائد القانونية ابتداء من 2017/01/01 ، زيادة على تعويض لا يقل عن 9.000,00 درهم، تغطية لمختلف الأضرار، والمصاريف غير المسترجعة، نتيجة المماطلة التعسفية ، ملتصا التصريح بفسخ عقد حجز العقار المبرم بين العارض وشركة (إ. د. س.) ، بتاريخ 12/08/2016 ، والذي هو عبارة عن بقعة رقم 366، مساحتها 94 m2 كائنة ب: مشروع (ج. خ.)، وجدة و الحكم على شركة (إ. د. س.)، بإرجاعها إلى العارض مبلغ التسبيقين المؤديين من ثمن البيع، والبالغ 93.000,00 درهم أصلا، مع الفوائد القانونية ابتداء من 2017/01/01 ، زيادة على مبلغ 9.000,00 درهم، كتعويض عن الأضرار والمصاريف غير المسترجعة نتيجة المماطلة التعسفية ، و

الحكم على المدعى عليها بالنفاذ المعجل ، نظرا لثبوت الدين، والحكم عليها بكافة الصوائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 22/04/2021 جاء فيها أنه من حيث الدفع بسبقية البث أن المدعي سبق أن تقدم بنفس الطلب أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء. و قضت بالحكم عدد 2663 الصادر بتاريخ 18/03/2019 بعدم قبول الطلب وأن مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع نصت على أن حجية الشيء المقضي له لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ، و لا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه أما ما يعتبر نتيجة حتمية و مباشرة له ، و يلزم : 1- أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه . 2- أن تؤسس الدعوى على نفس السبب. 3- أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم و مرفوعة منهم و عليهم بنفس الصفة و أن المحكمة التجارية قضت بعدم قبول الطلب على اعتبار أن العقد لا ينص على تاريخ التسليم وإنما على تاريخ انتهاء الأشغال و أن مقال المدعي الحالي لم يأت بأي جديد عن الدعوى السابقة ، وأن البث في الملف الحالي على حالته من شأنه أن يؤدي إلى صدور حكمين متناقضين ، وبذلك فإن أسباب سببية البث تبقى قائمة وينبغي بذلك الحكم بعدم القبول لسبقية البث وعن عدم كتابة عنوان المدعي باللغة العربية فإنه بالرجوع إلى المقال الإفتتاحي للمدعي نجده قد حرر العنوان المتعلق به بالحروف اللاتينية، في حين ان قانون المغربية والتوحيد ينص على وجوب تحرير جميع المحررات القضائية و كل ما هو مضمن بها باللغة العربية وبذلك فإن مقال المدعي يبقى غير مقبول في جميع الأحوال. ومن حيث الموضوع زعم المدعي كون العارضة التزمت حسب البند 7 من العقد بتسليم القطعة الأرضية خلال سنة 2016 وأنه بالرجوع للبند المذكور سيوضح أنه لم ينص على أي أجل للتسليم وإنما على أجل نهاية الأشغال و ذلك أن الالتزام بإنهاء الأشغال يختلف عن التسليم ذلك أنه بعد انتهاء الأشغال تبدأ المرحلة الإدارية من أجل استخراج الرسوم العقارية وغيرها من الإجراءات الإدارية لا تتحكم فيها العارضة أنه حسب البند 5 فإن عقد الحجز مدته تستمر إلى غاية إجراء الوعد بالبيع أو البيع النهائي. وبذلك فإنه ليس هناك أي أجل محدد للتسليم في العقد. و انه في الالتزامات الغير معلقة على أجل فان المطل لا يثبت إلا بتوجيه إنذار للمدين بتنفيذ التزامه وأن الإنذار الذي يمكن أن يرتب المطل لا بد أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 255 من ق ل، وأن أهم شرط من هاته الشروط هو ان يتضمن مطالبة صريحة للعارضة بتنفيذ التزامها. وأن التزام العارضة هو تسليم المبيع وأن الإنذار المتمسك به في محاولة لترتيب المطل لا يتضمن أي مطالبة صريحة للعارضة بتنفيذ التزامها وإنما هو إشعار من أجل استرجاع المبالغ المدفوعة و أن الاجتهاد القضائي قضى في نوازل مماثلة بعدم قبول الطلب لعدم وجود أي مطل ومن جهة أخرى فإن العقد يتضمن التزامات متبادلة بين الطرفين . ذلك أن هناك عقد بين الطرفين يلتزم به المدعي بأداء الثمن وتلتزم البائعة بتسليم المبيع. أن الثابت كون المدعي لم يؤد الثمن بكامله فإنه وفقا لمقتضيات المادة 234 من ق ل ع فإنه لا يجوز لأحد مباشرة الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا ثبت أنه أدى أو عرض أداء ما هو ملزم به و أن المشرع لما نص على ذلك لم يميز بين الدعوى الرامية إلى تنفيذ الالتزام وتلك الرامية لفسخه ما دام أن المدعي لم يثبت أداء باقي الثمن فإنه لا يجوز له مباشرة الدعوى الحالية. أن هذا ما أكده الاجتهاد القضائي في عدة مناسبات وعليه ومن خلال ما سبق يتبين أن مزاعم المدعي لا أساس لها وينبغي رفضها، ملتزمة أساسا حكم بعدم قبول الطلب و في الموضوع برفضه وتحميل المدعي الصائر، وأدلت بنسخة من حكم سابق و بنسخة قرار تتعلق بضرورة تنفيذ الالتزام المقابل .

وبناء على المذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 06/05/2021 جاء فيها أنه ردا على ما جاء في مذكرة المدعى عليها فإن الحكم الذي صدر بتاريخ 18/03/2019 قضى بعدم قبول الطلب، وليس بالرفض، فضلا عن سبب الطلب الحالي يختلف عن سبب الطلب السابق وبالفعل، فإن رسالة الإنذار الثانية الموجهة من طرف العارضة والمؤرخة في 28/11/2019 تشير إلى أن العارض لم يتوصل بأدنى إخبار أو رسالة موجهة إليه من طرف المدعى عليها من أجل إبرام العقد النهائي للبيع، وأن هذه الوضعية لا يمكن أن تستمر إلى ما لا نهاية له ( حوالي 5 سنوات حاليا)، خاصة أن المدعى عليها توصلت بالإنذار الأخير بتاريخ 03/12/2019 ، دون أن تحرك ساكنا، وهو الشيء الذي يؤكد سوء نيتها البارزة، وإثراءها على حساب العارض بدون سبب مشروع، وذلك باحتفاظها للمبلغ المؤدى منذ حوالي 5 سنوات، وأنه اضطر معه إلى إعلانه عن فسخ العقد، نظرا لاستمرار المدعى عليها في عدم تنفيذ التزاماتها وتصرفها الغير مشروع والغير مقبول وحتى لو كان الفسخ يرجع السبب لا يعود إلى المدعى عليها، فإنه يليق إرجاع المبلغ المؤدى لفائدة العارض، وفقا لمقتضيات الفصل 2- 9 من العقد الكراء، وأن ما يكرس سوء نية وتماطل المدعى عليها، هو عدم توجيهها إلى العارضة لأدنى اخبارية أو مراسلة من أجل توقيع العقد النهائي، وادعائها أن العارض لم يؤد الإلتزام المقابل بالتالي، ملتزمة رد دفع المدعى عليها، والحكم وفق كامل ما جاء في مقال العارض.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/06/2021 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم خرق مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع ، لأن المحكمة مصدرته لم تأخذ بعين الإعتبار الدفع المثار من قبلها المتعلق بسبقية البث ، لأن المستأنف عليه سبق له أن تقدم بنفس الطلب صدر بشأنه حكم قضى بعدم قبول الطلب ، على أساس ان العقد لا ينص على تاريخ التسليم وإنما على تاريخ انتهاء الأشغال ، وتعيب الحكم أيضا فساد التعليل الموازي لإنعدامه لعدم التمييز بين ميعاد التسليم وأجل انتهاء الأشغال المنصوص عليه في العقد ، لأن البند 7 منه لم ينص على أي أجل للتسليم وإنما على أجل نهاية الأشغال ، وانه في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى إلا إذا عرض أو أدى كل ما كان ملتزما به ، وبالرجوع إلى العقد فإنه يتعلق بانتهاء أجل الأشغال وان تاريخ 2016 أضحي متجاوزا ، لأنه لترتيب المطل لابد من توجيه إنذار يتضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 255 من ق.ل.ع ، والحال أن كل ما طالب به الإنذار هو استرداد الثمن بالرغم من أن أجل التسليم لم يتم حسمه ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وطى التبليغ .

وبتاريخ 23/09/2021 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها ان الحكم المحتج بسبقية البث فيه قضى بعدم قبول الطلب ، وان رسالة الإنذار التي توصلت بها المستأنفة بتاريخ 28/11/2019 تتضمن بأن العارض لم يتوصل بأدنى خبر من أجل إبرام العقد النهائي وان هذه الوضعية لا يمكن ان تستمر إلى ما لا نهاية ، وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به والتمس رد الاستئناف وتحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 14/10/2021 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان البند 7 من العقد واضح لكونه يتعلق بأجل انتهاء الأشغال وان العقد غير معلق على أجل، مما لا يمكن ترتيب المطل عن الطاعنة وبالتالي فإنه لا يمكن الحكم بالفسخ في غياب إثبات المطل. والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي ، فقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 28/10/2021.

محكمة الإستئناف

حيث انه من بين الدفوع التي تتمسك بها الطاعنة هو نعيها على الحكم المستأنف نقصان التعليل لعدم الجواب عن الدفوع المثارة من قبلها ، ومنها الدفع بسبقية البث في النازلة استنادا للفصل 451 من ق.ل.ع .

لكن ، حيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الحكم المحتج بسبقية البث فيه عدد 2663 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18/03/2019 ملف عدد 2507/8201/2019 ، يلقى بأن المحكمة مصدرته أسست تعليل حكمها بعدم قبول الطلب على ان " رسالة الإنذار الموجهة للمدعى عليها تهدف فقط إلى إرجاع مبلغ التسبيق ولا تهدف إلى إلزامها أو حثها على تنفيذ التزامها، مما تكون معه واقعة التماطل غير قائمة في النازلة"، التعليل الذي يستشف منه ان المحكمة مصدرته الحكم المذكور أسست حكمها على الرسالة التي بعثتها المستأنف عليها للمستأنفة بتاريخ 25/10/2018 والتي لا تثبت المطل ، وبما أن المستأنف عليها أعادت مراسلة المستأنفة بعد صدور الحكم السالف الذكر بمقتضى الرسالة التي توصلت بها بتاريخ 03/12/2019 والتي أسست عليها الدعوى الماثلة، فإن الدعوى تكون مؤسسة على إنذار آخر غير الإنذار الأول ، فضلا عن أن سبقية البث لا تقوم للحكم القاضي بعدم قبول الدعوى شكلا مادام ان الحكم المذكور لا يمنع من سماع الدعوى من جديد للبث في نفس الطلب السابق وبالتالي فإن شروط الأمر المقضي به طبقا للفصل 451 من ق.ل.ع تبقى غير متوفرة في الحكم المستأنف ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بسبقية البث .

وحيث انه بخصوص ما تنعاه الطاعنة على الحكم من نقصان التعليل، لأن البند 7 من العقد الرابط بين الطرفين لا ينص على أجل التسليم وإنما على أجل انتهاء الأشغال وان المستأنف عليها ملزمة أولا بتنفيذ التزامها وان الأجل والإنذار المؤسس عليه أصبح متجاوزا ، فإنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين، يلقى بان البند 7 ينص على أن أجل انتهاء الأشغال هو سنة 2016 ، كما ينص البند 19 من

العقد أيضا على احترام أجل 30 يوم من تاريخ بعث الإنذار في حال رغبة احد الطرفين في وضع حد للعقد، وبما ان المستأنف عليها راسلت المستأنفة بتاريخ 03/12/2019 وأشعرتها بأنها لم تنفذ التزامها المحدد في العقد بإنهاء الأشغال سنة 2016 وأمهلتها من أجل تنفيذ التزامها تحت طائلة الفسخ ولم تتقدم بدعوى الفسخ إلا بتاريخ 25/03/2021 وبعد مرور أجل 30 يوم المنصوص عليها في العقد، فإنه استنادا للفصل 255 من ق.ل.ع يصبح المدين في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للإلتزام، فإن لم يعين للإلتزام أجل لا يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد ان يوجه إليه أو إلى نائبه القانوني إنذار صريح بوفاء الدين ويجب أن يتضمن الإنذار تصريح بأنه إذا انقضى هذا الأجل ، فإن الدائن يكون حرا في ان يتخذ ما يراه مناسبا إزاء المدين، وبما أن المستأنفة توصلت بالإنذار ولم تنفذ التزامها داخل الأجل سواء المنصوص عليه في العقد بإنهاء الأشغال سنة 2016 أو الأجل الممنوح لها في العقد بعد مرور 30 يوما من توصلها بالإنذار، فإنها أضحت في حالة مطل وهو ما يخول للمستأنف عليها المطالبة بفسخ العقد استنادا للفصل 259 من ق.ل.ع الذي يخول للدائن فسخ العقد ، أما بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان المستأنف عليها تبقى ملزمة أولا بتنفيذ التزامها وان الأجل المنصوص عليه في العقد أصبح متجاوزا ،فإن ذلك يبقى مردود ، لأنها هي الملزمة بتنفيذ التزامها أولا بإنهاء الأشغال سنة 2016 استنادا للفصل 235 من ق.ل.ع الذي ينص على انه في العقود الملزمة للطرفين يجوز لكل متعاقد منهما ان يمتنع عن أداء التزامه إلى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل ، وذلك ما لم يكن احدهما ملتزما حسب الإتفاق أو العرف بأن ينفذ نصيبه من الإلتزام أولا ، أما بخصوص الأجل المنصوص عليه في العقد ، فإنه يبقى قائما طالما ان الطرفان لم يتفقا على تعديله، مما تبقى معه جميع الدفع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

- في الشكل : قبول الاستئناف.

- في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .