

**Vente en l'état futur
d'achèvement : l'absence de
conclusion du contrat
préliminaire dans le délai légal
entraîne la résolution du contrat
de réservation et la restitution
des avances (CA. com.
Casablanca 2023)**

| Identification | | | |
|---|--|---|-------------------------------|
| Ref 63203 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 3893 |
| Date de décision 20230612 | N° de dossier 2023/8201/469 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Vente en l'état futur d'achèvement, Droits réels - Foncier - Immobilier | | Mots clés Vente en l'état futur d'achèvement, Restitution des avances, Résolution du contrat, Qualification du contrat, Loi n° 44-00, Faute du promoteur, Dommages et intérêts, Délai de conclusion, Contrat préliminaire, Contrat de réservation | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

En matière de vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement, la cour d'appel de commerce était saisie de la résolution d'un contrat de réservation. Le tribunal de commerce avait prononcé la résolution du contrat et condamné le promoteur à la restitution de l'acompte versé, assortie de dommages-intérêts. Le débat en appel portait principalement sur la qualification de l'acte, le promoteur soutenant sa soumission au droit commun des obligations tandis que l'acquéreur, par appel incident, sollicitait une majoration de l'indemnité au visa de la loi n° 44-00. La cour retient que l'acte constitue un contrat de **تخصيم** au sens de l'article 618-3 bis bis du code des obligations et des contrats, soumis au régime spécial de la vente en l'état futur d'achèvement. Elle en déduit que l'expiration du délai légal de validité de six mois, prévu par l'article 618-3 bis ter du même code, entraîne de plein droit la résolution du contrat et l'obligation de restituer les sommes versées, rendant inopérants les moyens tirés de l'exception d'inexécution ou du défaut de mise en demeure. La cour écarte cependant la demande d'indemnité forfaitaire de l'acquéreur, faute pour ce dernier de justifier du préjudice requis par l'article 618-14. Le jugement est par conséquent confirmé en toutes ses dispositions.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 20/01/2023 تستأنف من خلاله الحكم الصادر بتاريخ 20/10/2022 عدد 10004 في الملف عدد 5829/8201/2022 القاضي في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع : بفسخ عقد الحجز في 25/4/2019 وبأداء المدعى عليها لفائدة المدعي مبلغ 400.000,00 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم وفي الطلب المضاد في الشكل : بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث تقدم السيد نبيل (ب.) باستئناف فرعي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 13/3/2023 يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

وحيث إن الاستئناف الفرعي مرتبط بالاستئناف الأصلي وقدم وفق الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليه تقدم بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه أبرم مع المدعى عليها عقدة بشأن حجز وتخصيص فيلا يتم بناؤها بدار بوعزة ضمن مشروع ت.م. موضوع الرسم العقاري رقم : 10824/س، وأن عقدة الحجز تنصب على تخصيص عقار بقيمة إجمالية محددة في مبلغ : 4.778.025,00 درهما المتعلق بفيللا رقم 118 حسب العقدة و انه أدى من المبلغ الإجمالي ما مجموعه 1.000.000,00 درهما حسب الثابت من خلال وصل الأداء الصادر عن الشركة الواعدة بالبيع و المدعى عليها، وذلك خلافا لتقسيم الثمن و شكليات تسبقه المنصوص عليها في البند 3 الفقرة 2 من العقدة المبرمة بين الطرفين، وأن البند 4 من العقدة حدد أمد سريان الأثر القانوني بنود العقدة في شهرين مغلقة حيث بانصرامها دون إبرام العقد الابتدائي، تصبح العقدة مفسوخة بقوة القانون وعديمة الأثر، وأنه واحتراما منه للالتزاماته ، بادر إلى مراجعة الموثق قصد إبرام العقد الابتدائي ، لكن دون جدوى على اعتبار كون المدعى عليها لم تستكمل باقي الشكليات الضرورية لإبرام العقد الابتدائي، حيث لم تحترم التزاماتها العقدية المقابلة، وأنه نتيجة لذلك بادر إلى إنذار المدعى عليها من أجل تذكيرها وحملها على تنفيذ التزامها مع التذكير بالبند 4 من العقدة الذي يرتب فسخ العقدة في حال عدم إبرام العقد الابتدائي داخل أجل الشهرين من تاريخ إبرام عقدة الحجز. وأن المدعى عليها مكنته من شيكين بنكيين قيمة كل واحد منهما 300.000,00 درهما و امتنعت من إرجاع المبلغ المسبق المتبقي والمحدد في مبلغ 400.000,00 درهما الذي يتجاوز رأسمالها المشار إليه في العقدة الرابطة بين الطرفين، وأنه نظرا لآثار العقد الابتدائي الذي رتب المشرع بطلان كل طلب أو قبول أي أداء كيفما كان قبل توقيعه استنادا لأحكام الفصل 8/618 من ق ل ع كما تم تعديله و تنميته بمقتضى القانون رقم 12.107. لهذا فهو يلتزم في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع : الحكم بفسخ عقد الحجز والتخصيص المبرمة بين الطرفين و المؤرخة في: 2019/04/25 وعدم ترتيبها لأي أثر بينهما، والحكم على شركة ت.م. في شخص ممثليها القانوني بأدائها لفائدة العارض السيد نبيل (ب.) مبلغ: 400.000,00 درهما الذي ضلت تحتفظ به كتسبيق عن حجز الفيلا موضوع عقدة الحجز المفسوخة، مع الفوائد القانونية من تاريخ توصل المدعى عليها برسالة الإنذار في 2020/08/13 إلى غاية الأداء الفعلي التام والحكم على الشركة المدعى عليها بأدائها لفائدته تعويضا مدنيا قدره 100.000,00 درهما من قبيل التعويض عن الضرر الثابت والمحقق وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لتحقيق موجباته وتحميل المدعى عليها الصائر.

المبلغة للمدعي مع الإشعار بالتسليم.

وبناء على مذكرة التعقيب المقدمة لفائدة المدعي الأصلي بواسطة نائبه لجلسة 2021/05/24 والتي يعرض فيها أنه حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي أنه وإن تضمن العقد الرابطة بين الطرفين اتفاق بالعقد الاختصاص للمحاكم التجارية طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع ، فإن المشرع المغربي أوجب حسب القانون رقم 78.20 حصر الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية ، وذلك ما أكدته في مادته 202 التي تنص على ما يلي : " في حالة وجود نزاع بين المورد والمستهلك ورغم وجود أي شرط مخالف ، فإن الاختصاص القضائي النوعي ينعقد حصريا للمحاكم الابتدائية " ، وأن المادة أعلاه أكدت على الاختصاص في الدعاوى التي تكون بين المورد والمستهلك تتعد حصريا للمحاكم الابتدائية ، حيث أكدت أنه حتى في حالة وجود أي شرط مخالف فإن الاختصاص يبقى دائما للمحاكم الابتدائية، باعتبارها ذات الولاية العامة وذلك حماية للمستهلك الذي يعد طرفا ضعيفا في العلاقة التعاقدية ، وأن المشرع كان رحيفا بالطرف الضعيف ، المستهلك، خاصة وأن الشركات تبرم معهم عقودا نموذجية (عقود إذعان) ولا يترك للطرف الآخر المجال في الاختيار، حيث أكد، على أن الاختصاص يبقى للمحاكم المدنية الابتدائية ويكون بذلك ألتي اختصاص المحاكم التجارية أو الإدارية عند وجود شرط * مخالف ، وأنه إضافة إلى ما أثير أعلاه تبقى مسؤولية المدعى عليها أصليا في فسخ عقد التخصيص محققة وثابتة مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية حفظ له حقا في التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء خلفها عن تنفيذ التزامها وبالتالي تحميلها كامل مسؤولية فسخ العقد لهذا فهو يلتمس في الطلب الأصلي : من حيث الدفع بعدم الاختصاص النوعي برد الدفع المذكور والقول باختصاص المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء للبت في موضوع الطلب مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية ومن حيث الموضوع الحكم وفق مقاله جملة وتفصيلا و تحميل المدعى عليها أصليا الصائر و في الطلب المضاد : التصريح برفضه وتحميل رافعه الصائر . و أدلى برسالة إنذار و جواب على إنذار

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة لفائدة المدعى عليها اصليا بواسطة نائبها لجلسة 2021/06/07 والتي تلتبس فيها القول والحكم وفق الملتزمات السابقة.

وبناء على مذكرة التعقيب المقدمة لفائدة المدعي بواسطة نائبه لجلسة 2021/06/21 التي يلتمس فيها الحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى ومحضراته السابقة ورد جميع دفع ومزاعم المدعى عليها أصليا ورد جميع طلبات المدعية فرعيا لعدم جديتها ولافتقارها الأساس الواقعي والقانوني السليم وتحميل الطرف المدعى عليه أصليا الصائر، وأدلى بمحضر معاينة وصور فوتوغرافية.

وبناء على المذكرة التأكيدية المقدمة لفائدة المدعى عليها أصليا بواسطة نائبها لجلسة 2021/07/05 والتي تلتبس فيها الحكم وفق الملتزمات السابقة. وأدلت بحكم رقم 10713 وتاريخ 2019/11/12 وموضوع الملف رقم: 2019/8201/5012.

وبناء على مذكرة التعقيب المقدمة لفائدة المدعي الأصلي بواسطة نائبه لجلسة 2021/09/13 والتي يلتمس فيها: الحكم وفق مقاله الافتتاحي ومحضراته السابقة جملة وتفصيلا ورد جميع دفع ومزاعم الطرف المدعى عليها أصليا و رد جميع طلبات المدعية فرعيا لعدم جديتها ولافتقارها الأساس الواقعي والقانوني السليم و تحميل المدعى عليها أصليا الصائر.

و بناء على مستنتجات، النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

بناء على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 08/11/2021 تحت عدد 4451 في الملف عدد 1702/1201/2021 القاضي بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء وإرجاء البت في الصائر.

وبناء على ادراج الملف من جديد بهذه المحكمة.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تأكيدية بجلسة 22/09/2022 جاء فيها ان المدعي لم يثبت الى حد الساعة ادعاءاته بانها لم تنفذ التزاماتها واعتبرها في حالة مطل للمطالبة بالتعويض، علاوة على انه لم يثبت انه نفذ التزاماته التعاقدية بادائه لثمن التسبيق في وقته

وأداء باقي الثمن حسب الجدولة المنصوص عليها في العقد، وأنه في غياب ما يفيد مطالبة المدعي لها بتنفيذ التزامها ورفضها لذلك تكون دعوى المدعي خارقة لمقتضيات الفصل 259 من ق ل ع، وأنه بالرجوع إلى عقد الحجز المدلى به من طرف المدعي يتبين أن ثمن البيع محدد في مبلغ 4.778.025,00 درهم، على اعتبار أن المدعي لم يدل بما يفيد ضرورة تطبيق المادة 93 من المدونة العامة للضرائب، و المدعي لم يدل مدى احترامه لمقتضيات البند 3 من العقد موضوع الدعوى الحالية والتي تنص على الثمن وطرق الأداء كما لم يدل بما يفيد عرضه أو إيداعه بصندوق المحكمة لمبلغ البيع كاملا قبل مطالبتها بتنفيذ التزاماتها العقدية المنصوص عليها في عقد الحجز و ان هذا الأخير اعتمد في مقاله على عدم تنفيذها على حد زعمه لالتزاماتها في حين ان مقاله غير مرفق بالوثائق والحجج التي تزكي ادعاءاته مؤكدة ما سبق والتمست تأكيد مذكرتها الجوابية مع المقال المضاد المدلى بهما لجلسة 12/04/2022 .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها الجلسة المنعقدة بتاريخ 06/10/2022 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه أسس دعواه حسب ملتسماته على فسخ عقد التخصيص وليس بطلانه حسب زعم المدعي عليها أصليا دون وجه حق، وأن ما ورد من اجتهادات قضائية بمذكرة هذه الأخيرة لا علاقة له بموضوع النزاع التي لا تزال لكل نزاع خصوصياته وملابساته، علما كون عقد التخصيص المبرم معه يشير في تذكيره بشكل قبلي ومسبق بعمل المدعي عليها أصليا وطبيعة نشاطها وكذا سبب ومحل العقد بالنسبة له إضافة إلى تحديد المقتضيات القانونية التي تحدد إطار التعاقد بين الطرفين حيث تمت الإشارة إلى القانون 00-44 الذي تم عدل بالقانون 107-12 وهو ما يتمسك به عن وجه حق، وأن القانون 00.44 المعدل بالقانون 12.07 قانون خاص و قانون الالتزامات قانون عام وطالما الخاص يقيد العام فإن القانون 00.44 هو الواجب التطبيق خاصة كون الأطراف اتفقا على اعمال مقتضيات حسب الوارد بعقد التخصيص في ديباجته رقم 3 في بنده رقم 7، كما ان عقد التخصيص المبرم بين الطرفين تم بعد الانتهاء من اشغال الاساسات بدليل ابرام العقد وفق مقتضيات القانون 00.44 وأن الثابت من محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد محمد (أ.) بتاريخ 2021/06/10 والمرفق بصور فوتوغرافية تفيد كون المشروع متوقف والأشغال لم تنته بعد، وخاصة كون حارس المشروع أفاد وصرح للمفوض القضائي كون المشروع متوقف منذ شهر أكتوبر 2019 إلى يومنا هذا وبذلك فان القول بكون المبيع جاهز، يبقى مجرد زعم تفقده أدلة الاثبات وفي الطلب المضاد فان عدم تقيد المدعية الفرعية بشروط و بنود عقد التخصيص بما في ذلك اجل التسليم ، يبقى ثابتا اخلالها بتنفيذ التزامها وبالتالي فسخ العقد مع ما يترتب عليه من آثار قانونية وعقدية وبذلك بات قائما تحمل المدعية الفرعية كامل مسؤولية فسخ العقد الرابط بين الطرفين، مما يبقا للطلب المضاد غير ذي اعتبار في مواجهته، لذلك يلتزم في الطلب الأصلي القول وفق مقاله الافتتاحي للدعوى ومحركاتها جملة وتفصيلا و رد جميع دفوع ومزاعم الطرف المدعى عليه أصليا وتحمل المدعي عليها اصليا الصائر ورد جميع الطلبات المدعية فرعيا لعدم جديتها ولافتقارها الأساس الواقعي والقانوني السليم وتحمل الطرف المدعي فرعيا الصائر، وفي الطلب المضاد الحكم برد جميع الطلبات المدعية فرعيا لعدم جديتها ولافتقارها الأساس الواقعي والقانوني السليم. تسلم الحاضر نسخة منها والتمس أجل للتعقيب.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه استأنفته المستأنفة مستندة على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة انه بالرجوع الى العقد محل النزاع سيكتفون للمحكمة انه مجرد عقد عرفي ولا يتضمن شروط العقد الابتدائي وانه لا يتضمن ما يفيد انه عقد مبرم في اطار القانون 44/00 وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الالتزامات والعقود و بذلك فالعقد المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز يرتب إلزامين أساسيين متقابلين، البائع يلتزم بتشديد البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها و خلال الاجل المحدد، أما المقبل على الشراء فيلتزم بتسديد الثمن في شكل أقساط دورية طبقا للاتفاق و تبعا لتقدم الأشغال، إلا أنه لا يمكن ابرام عقد بيع عقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي طبقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 618 من ق ل ع و هذه القاعدة جاءت استثناء من القواعد لعامة ليس فقط للبيع و إنما لجميع العقود، فإذا كان العقد يبرم عموما في أي وقت يريده الطرفان فإنه في بيع العقار في طور الإنجاز فإن المشرع أخر لحظة انعقاده إلى حين الانتهاء من أشغال الأساسيات و إنه معنى ذلك أن العقد انصب على عقار لازال على التصميم و هو بذلك تصرف قانوني صحيح يخضع للقواعد العامة

للتعاقد من حيث أركانه و شروط صحته و لا يخضع للشكليات المنصوص عليها في الفصل 618 من ق ل ع. إن المستأنف عليه لم يدلي بأي دليل على الانتهاء من اشغال الأساسيات على مستوى الطابق الأرضي للعقار موضوع الاتفاق عند إبرام عقد الوعد بالبيع للقول بخضوعه لمقتضيات القانون 44.00، مما يتبين معه أن العقد يظل صحيحا و لا يعتريه البطلان ذلك ما أكدته قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 3065 بتاريخ 2016/05/11 في الملف عدد 2016/8202/153 وكذا القرار عدد 341/7 الصادر بتاريخ 9/7/2013 وان العقد المبرم بين الطرفين هو عقد قانوني مستوفي لكافة الأركان والشروط ولم يخل فيه أي ركن بالتالي فهو عقد سليم ولا يمكن ابطاله لمجرد ان المدعية تريد ان تتخلص من التزاماتها التعاقدية وهذا ما أكدته العمل القضائي واجتهاد المحاكم ومنها قرار الصادر بتاريخ 9/7/2013 تحت عدد 341/7 وبالتالي لامجال للحديث عن قانون 44.00 والذي لا ينطبق على نازلة الحال اعمالا بمقتضيات المادة 618.5 ق ل ع وانه بالنظر الى كل ما تم تسطيره أعلاه يتعين القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام اسسه القانونية والواقعية السليمة والقول والحكم بصحة العقد المبرم بين الطرفين وان المستأنف عليه التمس بطلان العلاقة التعاقدية بناء على عدم احترام المستأنفة للشروط المنصوص عليها في الفصل 3-618 من ق ل ع وان المستأنفة تؤكد انها مستعدة لإتمام البيع متى اقر المستأنف عليه بالتزاماته وان الفصل المذكور لا يبيث بصله لموضوع الدعوى القائمة ولا علاقة له بموضوع النزاع القائم وان الجلي ان الحديث عن عقد البيع يكون في حالة رغب المستأنف عليه في إتمام إجراءات البيع وليس التهرب من التزاماته بعد ان فوت العديد من الفرص على المستأنفة في بيعت العقار موضوع النزاع و حول الدفع المتعلق بخرق مقتضيات المواد 234 و 259 من ق ل ع فانه خلافا لمزاعم المستأنف عليه المنعدمة الأسس القانونية و الواقعية السليمة، فإن الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا، نظرا لعدم إدلاء المستأنف عليه بما يفيد تنفيذ التزاماته الملقاة على عاتقه و حيث اكتفى المستأنف عليه بالإدلاء بوثائق لا علاقة لها بالعقار موضوع النزاع كما هو مشار اليه اعلاه دون الادلاء بالوسائل و الحجج الأخرى التي تؤكد احترامه لكل المقتضيات المتعلقة بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها في الاتفاق. و حيث إنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه قد نفذ التزاماتها أو عرض أن يؤديها، طبقا للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود فان المستأنف عليه لكي يطالب بتنفيذ المستأنفة لالتزاماتها يجب عليه أن ينفذ أولا لإلتزاماته ومن ثم مطالبة العارضة بتنفيذ التزاماتها وفي حالة تخلف هذه الأخيرة أنذاك أمكن للمستأنف عليه المطالبة بالفسخ أمام المحكمة و انه بالنظر الى غياب الوثائق و الوقائع المثبتة لتنفيذ المستأنف عليه لالتزاماته المبينة أعلاه تكون الدعوى الحالية غير مؤسسة و مخلة بمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع، و حول الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 259 من ق ل ع فانه بالرجوع الى دعوى المستأنف عليه يتبين انها جاءت خارقة لمقتضيات الفصل 259 من ق ل ع دون ان تتوفر شروطه لكن انه أساسا فان الشركة المستأنفة لم تكن في حال من الأحوال في حالة مطل وانها تتحدى المستأنف عليه في الادلاء بما يفيد انه طالبها بالعقار موضوع عقد الوعد بالبيع وثبت انه لم يكن جاهزا داخل الاجل القانوني وبالتالي فنازلة الحال لا ينطبق عليها الفصل 259 من ق ل ع وانه ما دام ان الأصل في مقتضيات 259 من ق ل ع هو إمكانية تنفيذ الالتزام طالما انها ممكنة وهو امر قائم في نازلة الحال بعكس ما يزعم المستأنف عليه بان تنفيذ الالتزام الحالي اصبح غير ممكن بادائه بوثائق تتعلق بعقار اخر غير العقار موضوع النزاع الحالي فانه كان حريا به ان يطالب المستأنفة في رسالة انذارية بتنفيذ التزامها طبقا للنص القانون الذي جاء واضحا وصريحا وبخصوص عدم جدية المطالبة بفسخ العقد فان المبيع موضوع الدعوى الحالية جاهز وقابل للتسليم وهو لازال محجوزا في اسم المستأنف عليه و إن المدعى عليه لجأ إلى القضاء للمطالبة بالفسخ التعسفي للاتفاق المبرم بينه و بين العارضة والذي ثم بدون مبرر مقبول أو مشروع وذلك يجعله يتحمل مسؤوليته مما يلزمه بأداء نسبة 15% من ثمن البيع الاجمالي المحدد في 4.778.025.00 درهم أي مبلغ 714.703.75 درهم كما هو وارد في البند 7 عقد الوعد بالبيع الذي وقعه الطرفان بتاريخ 2019/04/25 و الذي سبق لها الادلاء بهما يتعين معه القول بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة العارضة مبلغ 714.703.75 درهم وبخصوص فساد التعليل الموازي لانعدامه وان تعليل الحكم المستأنف لا يركز على أي أساس قانوني سليم ويعد والعدم سياتن ، على اعتبار أنه بالرجوع إلى الوثيقة محل النزاع سيتبين للمحكمة الموقرة أنه مجرد التزام و لا يتضمن شروط العقد الابتدائي، وأنه لا يتضمن ما يفيد أنه عقد مبرم في إطار مقتضيات قانون 00/44 وبالتالي فالقانون الواجب التطبيق هو قانون الالتزامات و العقود وان البطلان هو الجزاء الذي قرره القانون عند تخلف ركن من اركان العقد (التراضي - المحل - السبب) و إنه لا يمكن إبرام عقد بيع عقار في طور الإنجاز إلا بعد الانتهاء من أشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي طبقا لمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 618 من ق ل ع و هذه القاعدة جاءت استثناء من القواعد العامة ليس فقط للبيع و إنما لجميع العقود، فإذا كان العقد عموما في أي وقت يريده الطرفان، فإنه في بيع العقار في طور الإنجاز فإن المشرع

آخر لحظة انعقاده إلحين الانتهاء من أشغال الأساسات ومعنى ذلك ان العقد انصب على عقار لا زال على التصميم وهو بذلك تصرف قانوني صحيح يخضع للقواعد العامة للتعاقد من حيث اركانه وشروط صحته ولا يخضع للشكليات المنصوص عليها في الفصل 618 من ق ع وان المستأنف عليه لم يدلي بما يثبت كون المستأنفة قد انتهت من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي للعقار موضوع الاتفاق للقول بخضوعه لمقتضيات القانون 44.00 مما يتعين معه ان الاتفاق يظل صحيحا ولا يعتريه البطلان و أنه خلافا لما نص عليه الفصل 399 من ق ل ع فالمستأنف عليه لم يثبت كون المستأنفة إنتهت إنجاز أشغال الأساسات على مستوى الطابق الأرضي للعقار موضوع الاتفاق عند ابرام عقد الحجز المدلى به في الملف للقول بإخضاعها لمقتضيات القانون 44.00 مما يبقى معه العقد المبرم بين المستأنف عليه والعارضة عقدا مدنيا يتضمن التزامات وحقوق متبادلة ويبقى معه الأساس القانوني المعتمد للقول ببطلانه منعدا ويتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص وانه وما دام العقد المدعى فيه لم يبرم وفقا للقانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز وجب على المدعية اثبات الانتهاء من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الارضي ، ولو تضمن صلب العقد ما يفيد الاحالة على تطبيق المقتضيات المذكورة ، از العبرة بالتكليف القضائي وليس ما يسوقه الاطراف في العقد بمسمايتهم (قرار محكمة النقض عدد 7/7 الصادر في 2017/1/3 ملف مدني عدد 775/1/7/2016) المذكور و انه و أمام مجرد الملف من أي حجة مقبولة تفيد ما سبق وجب رد الدفع بمقتضيات القانون وحيث بناء على كل ما سبق سيتضح لمحكمتمكم الموقرة بأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات القانون 44.00 على نازلة الحال وإنه بالنظر إلى كل ما تم تسطيره أعلاه يتعين القول و الحكم بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام أسسه القانونية و الواقعية السليمة.

لذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى بهما خلال المرحلة الابتدائية وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 13/3/2023 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيهما بخصوص المذكرة الجوابية فان شركة ت.م. اصليا لا زالت تحاول جاهدة التحلل من اثار عقد التخصيص الذ ابرمه مع المستأنف عليه بتاريخ 25/4/2019 والذي ارتضى طرفاه اخضاعه لمقتضيات القانون 00.44 المعدل والمتمم بالقانون رقم 12.107 المتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز وذلك حسب الثابت من ديبا5.جته وكذا من فصله 3 بخصوص كيفية أداء الشخص فيل فلقرته الأخيرة التي تؤكد القانون الواجب التطبيق بين الطرفين حسب العقد وان كل ما تندرج به المستأنفة اصليا لن يفيد في استئنافها ولن يجعلها في حل من ترتيب كافة الاثار القانونية الواجبة الاعمال وفق القانون 00.44 المعدل والمتمم بالقانون 12.107 وانه وعلى علة ما تتمسك به المستأنفة من كون العقد المبرم حسب تفسيرها هو وعد بالبيع ، يبقى مردود وغير ذي اعتبار استنادا لكون عقد التخصيص او الحجز انصب على عقار في طور الانجاز وفق شروط وضوابط القانون 00.44 و الذي اكد الطرفان تطبيقه بينهما بخصوص عقد التخصيص المبرم ، طالما العقد شريعة المتعاقدين وان كل تصرف قانوني ينجز بحسن نية بين طرفيه حسب القانون الواجب الاعمال عليه ، يبقى منتجا اعتبارا لبنود العقد و ارادة طرفيه التي انصرفت الى تطبيق القانون 00.44 دون غيره و ان الحكم الابتدائي المستأنف صادف الصواب ، وجاء معللا بشكل سليم و مطابق للقانون و انه طبقا لمقتضيات الفصل 3-618 مكرر مرتين و انه بالرجوع الى عقد التخصيص موضوع الملف سيتبين انه يشير في بنده رقم 1 المتعلق بموضوع العقد في اخر فقرة منه الى تأكيد الشركة المستأنفة اصليا حصولها على رخصة البناء من السلطات المختصة تحت رقم 0206-2018 - GUDBZ بتاريخ 13/8/2018 اي قبل تاريخ تحرير عقد مع المستأنف عليه في 25/4/2019 وانه تبعا لذلك يبقى العقد المبرم بين المستأنف عليه والشركة المستأنفة اصليا ، هو عقد تخصيص مكتمل الاركان و الشروط طبقا لاحكام القانون 00.44 المعدل والمتمم بالقانون رقم 107.12 وان كل ما تدفع به المستأنفة اصليا المتحلل من اثاره ، يبقى مردود وغير ذي موجب قانوني وواقعي وان المستأنف عليه اثبت تماطل المستأنفة اصليا في تنفيذ التزامها العقدي، حسب الثابت من خلال الرسائل الانذارية و كذا من خلال المعاينة المنجزة من طرف المفوض القضائي السيد محمد (ا.) بتاريخ 2021/06/10 و المرفقة بصورة فوتوغرافية تفيد كون المشروع ت.م. متوقف و الاشغال لم تنته بعد ، خاصة كون حارس المشروع أفاد وصرح للمفوض القضائي كون المشروع متوقف منذ شهر اكتوبر 2019 الى غاية تحرير المحضر وان محضر المعاينة الذي جاء في 2019/06/10 اي بعد التاريخ المحدد في العقد و المعتبر كأجل لتسليم المبيع و المحدد في الدورة الثانية من سنة 2020 اي شهر يونيو 2020 و هو ما يفيد عدم تنفيذ المستأنفة اصليا لالتزامها وهو ما يعطي للعارض الحق في فسخ العقد دون تحميل اي تعويض اذا تجاوز البائع الاجل المتفق

عليه لتسليم العقار مع مراعاة مقتضيات الفصل 7-618 وفي هذه الحالة يستحق المشتري المستأنف عليه تعويضا محددا في 20% من المبالغ المؤداة، و ذلك حسب ما ينص عليه الفصل 14-618 من القانون 12-107 و انه بات واضحا وثابتا ومحقق الوجود تماطل المستأنفة اصليا في تنفيذ التزامها العقدي و القانوني اتجاه المستأنف عليه ، حيث لم تبادر إلى تحرير العقد الابتدائي ، داخل اجل شهرينمن تاريخ ابرام عقد التخصيص حسب البنذ 4 من العقد الذي حصر مدة صلاحية عقد التخصيص في اجل شهرين مغلقة تحت طائلة الفسخ بقوة القانون ، وهو ما اكده الفصل 3-618 مكرر ثلاث مرات في فقرته الثالثة حيث حدد صلاحية عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز 6 اشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوما الى ابرام عقد البيع الابتدائي او التراجع عن عقد التخصيص واسترجاع المبالغ المسبقة وان عقد التخصيص ابرم بتاريخ 2019/04/25 وهو ما يفيد كون صلاحيته وفق ارادة طرفيه قد انتهت بمرور شهرين و انتهت كذلك وفق اثار الفصل 3-618 مكرر ثلاث مرات بمرور ستة اشهر من تاريخ ابرامه ، وهو ما يجعل اثاره منعقدة وكان لم ينجز ، وبالتالي الرجوع الى الحالة التي كان عليها المتعاقدان قبل التعاقد انه ومهما يكن من امر ، فإن ما تتمسك به المستأنفة اصليا من انه لا يمكن ابرام العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الانجاز الا بعد الانتهاء من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الارضي يبقى مردود واقعا وقانونا ذلك ، لكون الفصل 18 من القانون 12.107 ينص على مايلي: " لا يجوز ابرام العقد الابتدائي لبيع عقار في طور الانجاز الا بعد الحصول على رخصة البناء...". و انه لا مجال لإعمال ما تدفع به المستأنفة اصليا عن غير وجه حق طالما الاجتهادات ، القضائية المحتج بها لن تسعفها حيث لا اجتهاد مع وجود النص وبرجوع المحكمة الى ملتزمات الطاعنة ستعاين انها اقتصرت على الغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المدلى بهما خلال المرحلة الابتدائية و انه بالاطلاع على المقال المضاد سيتبين انه يتمحور حول الحكم لفائدة المستأنفة اصليا بتعويض بنسبة 15% من ثمن البيع الاجمالي اي مبلغ 716.703,75 درهم وهو ما يجعل الطلب معيب وغير مسموع موضوعا اعتبارا لما يلي: ان المطالبة بتعويض تاتي كطلب ناتج عن طلب اصلي حدده المشرع في الفصل 14-618 الذي يتحدث عن فسخ عقد التخصيص او العقد الابتدائي من لدن احد الطرفين مع مراعاة الفصل 19-618 الذي يتحدث عن الفسخ قوة القانون مع الحق في التعويض وفق الفصل 14-618 وعن اللجوء الى المحكمة من اجل اتمام البيع مع حقه (المتضرر) في التعويض المنصوص عليه في الفصل 12-618 و ان الشركة المستأنفة اصليا كان عليها ان تبين اساس طلبها والذي ترتب عليه حقها في التعويض ان كان له موجب ، وذلك استنادا لاختيارها سواء الفسخ او اتمام البيع وهو مالم تتقدم به المستأنفة الاصلية خرقا للما يفرضه القانون و انه وعلى علة ما تتمسك به المستأنفة اصليا ، فانه لا يمكن ان تطلب من المحكمة الحكم لفائدتها بمقابل 15% من ثمن البيع الاجمالي و ذلك لمخالفة النص و العقد المبرم بين الطرفين والذي يحيل عن مقتضيات الفصل 14-618 حسب الثابت من خلال البنذ 7 من عقدالتخصيص المتعلق بفسخ العقد وان طلب الجهة المستأنفة اصليا لم تجعل له مسوغ مقبول وبالتالي سيطلب لعد التحكيم استنادا لما سبق بيانه القول بعدم اعتبار استئناف الجهة الطاعنة اصليا والقول برفض الطلب وفي الاستئناف الفرعي : فان المستأنف عليه يستأنف جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10004 بتاريخ 20/10/2022 وذلك في شقه المتعلق بالتعويض المحدد في 10.000,00 درهم ذلك ان الحكم الابتدائي اقر بثبوت تماطل في حق المستأنف عليها فرعيا من خلال عدم التزامها بتنفيذ ما التزمت به حسب العقد موضوع النزاع وداخل الاجل المحدد وان القاضي الابتدائي أشار الى اعمال مقتضيات الفصل 263 و264 من ق ل ع في تقدير مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة المستأنف عليه وان عقد التخصيص المنسوخ انجز في اطار القانون 00.44 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 12-107 المتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز وانه فصوله هي الواجبة الاعمال وان الفصل 618-14 في فقرته قبل الأخيرة يعطي الحق للمشتري في فسخ العقد دون تحمل أي تعويض اذا تجاوز البائع الاجل المتفق عليه لتسليم العقار مع مراعاة مقتضيات الفصل 7-618 أعلاه وفي هذه الحالة يستحق المشتري تعويضا محددا في 20 في المئة من المبالغ المؤداةوان المستأنف عليه ادى منذ 2019/04/25 لفائدة المستأنفة عليها فرعيا مبلغ 400,000,00 درهم الذي احتفظت به منذ ذلك الحين الى غاية يومه دون موجب مشروع ورغم مطالبات المستأنف عليه بارجاع المبالغ لفائدته و انه اخذا بعين الاعتبار للمبلغ المدفوع بين يدي المستأنف عليها فرعيا واعمالا للمقتضيات الفصل 14-618 الواجب اعمال اثاره لتتحقق شروطها وعلى نازلة الحال سيلاحظ مجلسكم الموقر ان مبلغ 10,000,00 درهم المحدد من طرف المحكمة الابتدائية كتعويض لا يلائم و لا يتناسب مع حجم الضرر اللاحق بالمستأنف عليه وان رفض المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه جزئيا ، للفوائد القانونية بعلة كونها تعتبر بمثابة تعويض و ان الضرر الواحد لا يمكن ان يعوض عنه مرتان ، يبقى مردود و غير مؤسس ، طالما العمل والاجتهاد القضائي بما في ذلك احكام المحكمة التجارية بالدار البيضاء قرارات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضت في مرات متعدد

بالتعويض الى جانب الفوائد القانونية التي تعتبرها وسيلة لاجبار المحكوم عليه على التنفيذ الحكم او القرار دون اي تماطل للحد من سريان الفوائد القانونية وانه سيطيح لعدالة مجلسكم الموقر من تعديل الحكم المستأنف في شقه المتعلق ب التعويض و القول برفع مبلغه الى الحدود المطالب بها ابتدائيا

لذلك يلتمس في الاستئناف الأصلي : القول والحكم برفض الطلب بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته الصواب وتحمل المستأنفة أصليا الصائر وفي الاستئناف الفرعي : القول والحكم باعتبار استئناف المستأنف عليه الفرعي لجديده أسبابه وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به مع تعديله جزئيا بخصوص التعويض المحكوم به والقول برفعه الى الحدود المطالب بها ابتدائيا وتحميل المستأنف عليها فرعي الصائر.

وبجلسة 3/4/2023 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيب مرفقة باجتهاد حديث جاء فيها ان البين من تنصيصات الحكم المستأنف انه علل قضاءه استنادا الى خرق مقتضيات بمره حسب ما ذهب اليه المحكمة المصدرة له لما اعتبرت ان وقائع النازلة تؤطرها النوص القانونية المنظمة لبيع العقار في طور الانجاز ثم تناقضت ف موقفها وصرحت بالفسخ وعلته ذلك انه حتى على فرض سداد تعليل الحكم الابتدائي فهو لم يرتب الأثر القانوني الذي توخاه المشرع في بيوعا العقار في طور الإنجاز وهو البطلان لأن خرق مقتضيات القانون 44.00 يترتب عنها البطلان وليس الفسخ لأن هذا الأخير يكون الأثر القانوني المنشأ بعد معاينة الاخلال بالالتزامات التعاقدية طبقا للفصل 230 وما يليه من ق ل ع وهي ان محكمة البداية لما تبنت في عللها خرق القانون أعلاه وصرحت في نفس الوقت بالفسخ عوض البطلان تكون قد تناقضت في موقفها وركزت قضاءها على نحو فاسد الاستدلال وهذه الوسيلة وحدا كافية لرد الحكم المستأنف ومن جهة ثانية فالمستأنفة تلمس بموقفها التي تبنته في مقالها الاستئنافي من كون العقد المبرم بينهما وبين مورث المستأنف عليهم هو عقد لا يتضمن التزامات شخصية وليس بعقد خاضع للقانون 44.00 على اعتبار انه لا يتضمن الشروط والضمانات التي حددها المشرع ويستخلص منها انه لا يمكن ابرام العقد الابتدائي لعقار في طور الإنجاز الا بعد الانتهاء من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي وهو ما يعني ان العقد انصب على عقار لازال على التصميم وهو نفس الموقف الذي أكدته محكمة النقض في قرار حديث لها تحت عدد 7/263 صادر بتاريخ 10/5/2022 وهي التنصيصات التي تؤكد صحة ما عابته المستأنفة على الحكم المستأنف اما بخصوص الاستئناف الفرعي فهو مردود ما دام ان وقائع النازلة لا تؤطرها مقتضيات قانون بيع العقار في طور الإنجاز فيكون تمسك المستأنفة فرعيًا بمقتضيات الفصل 618-14 من ق ل ع في العقار في طور الإنجاز فيكون تمسك المستأنفة فرعيًا بمقتضيات الفصل المذكور في غير محله ما دام ان المستأنفة تنعى على العقد بكونه عقدا عرفيا وفق ما ناقشته أعلاه وبالتالي لاجال لطلب تحديد التعويض على أساس الفصل المذكور .

لذلك تلمس القول والحكم وفق ملتزمات المقال الاستئنافي ورد الاستئناف الفرعي

وبجلسة 15/5/2023 ادلى نائب المستأنف فرعيًا بمذكرة تعقيب يؤكد من خلالها سابق دفعاته الواردة بمذكرته السابقة .

وبجلسة 29/5/2023 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها انه لا مجال لتمسك المستأنف عليها بالإنذارات ما دام ان هذه الإنذارات من جهة أولى لا تتعلق بتنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المستأنفة وهو إتمام اجراءات البيع مع عرض باقي الثمن او ايداعه ومن جهة ثانية حتى على فرض عدم استجابة المستأنفة لهذه الإنذارات للعللة الأولى فهذا لا يبرر أيضا سلوك مسطرة بطلان عقد الحجز وفق مقتضيات القانون 44.00 وانما يبرر سلوك دعوى شخصية تتعلق بالفسخ طالما ان البطلان لا يتعلق بمسالة التماطل وانما بوجود اختلال في احد الأركان الجوهرية للعقد او لمخالفته للنظام العام وانه لا مجال أيضا للتمسك بمقتضيات قانون بيع العقار في طور الإنجاز نظرا لوجود الإحالة عليه بمقتضى عقد الحجز اد العبرة بالمعني ومبنى العقد الذي يشير صراحة الا ان الامر يتعلق ببيع شقة على التصميم وبالتالي فالمحكمة غير ملزمة بالمصطلحات التي يضيفها الأطراف على عقودهم اذا تعارضت مع معنى العقد اذ ان الأصل في العقود هو خضوعها للقواعد العامة التي يؤطرها الفسخ طبقا للمبادئ العامة المقررة في نظرية العقد وان ادعاء المستأنف عليها بان العقد بين الطرفين خاضع لمقتضيات بيع العقار في طور الإنجاز هو استثناء من الأصل وبالتالي على من يدعي بان العقد ابرم في اطار مقتضيات التشريعية لبيع العقار في طور الإنجاز ان يقيم الحجز على ذلك وانه بمقتضى الفصل 5-618 من ق ل ع لا يمكن ابرام العقد

الابتدائي لبيع عقار في طور الإنجاز الا بعد الانتهاء من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي وانه لما كان الأصل في العقود هو التراضي وان تكييف العقد بانه بيع عقار في طور الإنجاز وفقا للفصل المستدل به هو مجرد استثناء لا يقاس عليه ولا يتم التوسع في تفسيره وان المستأنفة تمسكت بان وقت التعاقد لم تكن انتهت من اشغال الاساسات على مستوى الطابق الأرضي وان عقد الحجز المستدل به لا يشر ان صراحة ام ضمنا بانه تم الانتهاء منها فضلا على ان عقد الحجز لا يتضمن نسب الاداءات المحددة بحسب تطور الاشغال والتي حددها الفصل 6-618 من ق ل ع في نسب محددة وجزا اداها على مراحل ابتداء من عقد التخصيص الى حين ابرام العقد النهائي وهو ما لادليل عليه في السند التعاقدى المستدل به وبالتالي يترتب على عدم اعتباره عقد بيع عقار في طور الإنجاز انه لا مجال للتمسك بالاطلاق ويبقى التكييف الصحيح هو اعتباره وعديع عقار على التصميم سيتم إنجازه فهو بذلك لا يخضع لاي شكلية من شكليات الفصل 3-618 منق ل ع وان المدعية تقر بمقتضى جميع محرراتها وفي رسالتها التي تندر فيها المستأنفة صراحة بالوفاء الجزئي في حدود تسبيق مبلغ 400.000,00 درهم وانه لما كان الثابت بإقرار الجهة المدعة نفسها بالوفاء الجزئي وانها لحين مباشرة دعوى الالتزام لم تثبت ما يفيد اداءه الباقي مبلغ البيع الإجمالي للمستأنفة او انها قامت بعرض المبلغ المتبقى عن مبلغ البيع الإجمالي وفقر القدر المنصوص عليه بالعقد او ايداعه في حال رفضه بصندوق المحكمة عملا بمقتضيات الفصل 275 من ق ل ع .

لذلك تلتزم الحكم وفق ملتوماتها بمقالها الاستثنائي .

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 29/5/2023 حضرها نائبا الطرفين وادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 12/6/2023 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصيلي :

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه .

وحيث دفعت المستأنفة بكون العقد هو مجرد عقد عرفي ولا يتضمن شروط العقد الابتدائي ولا يتضمن ما يفيد بأنه مبرم في إطار مقتضيات القانون رقم 44/00 المتعلق ببيع عقار في طور الانجاز .

وحيث إن المحكمة و بمراجعتها للعقد المبرم بين الطرفين و المصحح الامضاء بتاريخ 26/02/2020 تبين بأن الامر يتعلق بعقد حجز فيلا من قبل المستأنف عليه اصليا في المشروع العقاري المملوك للمستأنفة الاصلية المسمى ت.م. الكائن بدار بوعدة كما أن الطرفين اتفقا على كون العقد يخضع لمقتضيات القانون رقم 44/00 المتعلق ببيع عقار في طور الانجاز ، وهو المقتضى الذي سمح المشرع المغربي باللجوء اليه استنادا للفصل 3-618 مكرر مرتين من قانون الالتزامات و العقود و الذي تنص مقتضياته على أنه يمكن للبائع و للمشتري قبل تحرير العقد الابتدائي ابرام عقد تخصيص من اجل اقتناء عقار في طور الانجاز يحرره في محرر رسمي أو محرر عرفي ثابت التاريخ وفقا للشكل المتفق عليه من الاطراف ، وبالتالي فإن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تخصيص منصب على شراء عقار في طور الانجاز و يظل بالتالي خاضعا لمقتضيات القانون رقم 44/00 المنصب على بيع عقار في طور الانجاز و المنصوص عليها في الفصول 1-618 و ما يليه من ق.ل.ع وبالتالي وجب رد الدفع المثار .

وحيث تمسكت المستأنفة اصليا بكون دعوى المستأنف عليه الاصيلي غير مقبولة لخرقها مقتضيات الفصولين 234 و 259 من ق.ل.ع .

وحيث إن طلب المستأنف عليه الاصيلي لا يهدف الى الزام المستأنفة اصليا بابرام عقد البيع النهائي أو تسليم العقار موضوع التعاقد أو تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقد ، وإنما يهدف الطلب الى فسخ عقد التخصيص و استرجاع مبلغ التسبيق بسبب التماطل في ابرام عقد البيع الابتدائي داخل الأجل القانوني وبالتالي فلا مجال للتمسك بالفصل 234 من ق.ل.ع و التحجج بعدم تنفيذ الالتزامات المقابلة للقول بعدم قبول الطلب ، هذا من جهة و من جهة ثانية فإن الفصل 3-618 مكرر ثلاث مرات من ق.ل.ع ينص على أنه تحدد صلاحية

عقد التخصيص في مدة لا تتجاوز ستة أشهر غير قابلة للتجديد تؤدي لزوما الى ابرام عقد البيع الابتدائي أو التراجع عن عقد التخصيص و استرجاع المبالغ المسبقة ، ومادام أن عقد التخصيص ابرم بتاريخ 26/02/2020 حسب تأشيرة تصحيح الامضاء الصادرة عن المصالح الادارية المختصة وأن المستأنف عليه اصليا وجه للمستأنفة الاصلية انذارا من اجل ابرام عقد البيع الابتدائي بقي بدون جدوى بعد التوصل به ، كما أن العقد نفسه حدد مدة سريان العقد في شهرين بانتهائها وعدم ابرام عقد البيع الابتدائي يصبح مفسوخا بقوة القانون دون حاجة لتوجيه أي اشعار بذلك من قبل أي من الطرفين ، كما أن الفصل 3-618 مكرر ثلاث مرات حدد من جهته مدة سريان عقد التخصيص في ستة اشهر بانتهائها وعدم ابرام عقد البيع الابتدائي يتم التراجع عن عقد التخصيص و استرجاع المبالغ المسبقة ، وبالتالي فإن التمسك بمقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع لانتفاء التماطل يبقى بدون جدوى و الدفع المثار ككل يظل عرضة للرد .

وحيث إنه بالنظر لما سبق تعليه اعلاه فإن الاستئناف الاصلي يبقى مردودا و يتعين تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

في الاستئناف الفرعي :

حيث إن الفصل 14-618 المتمسك به من قبل المستأنف الفرعي للقول برفع مبلغ التعويض المحكوم به استعمل عبارة (يستحق المتضرر من الفسخ) أي أن المشرع ربط الاحقية في التعويض بحصول ضرر ، و حصول ضرر يقتضي اثباته و تحديد عناصره ، و المستأنف الفرعي لم يدل للمحكمة بما يثبت الضرر الذي أصابه من جراء فسخ عقد التخصيص وبالتالي فإن تمسكه بنسبة 20 % من قيمة المبالغ المؤداة يبقى في غير محله وبالتالي فإن منح المحكمة تعويضا في إطار الفصيلين 263 و 264 يبقى مبررا و الدفع مردودا .

وحيث إن الحكم بالتعويض عن الضرر يغني عن الحكم بالفوائد القانونية مادام أن كلاهما يهدف لجبر نفس الضرر والحال أنه لا يعوض عن ضرر واحد مرتين .

وحيث يتعين رد الاستئناف الفرعي و تأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهايا علنيا وحضوريا :

في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و ابقاء صائر كل استئناف على رافعه .