

**Clause pénale pour retard
d'exécution : L'absence de
préjudice subi par le créancier
justifie l'annulation de
l'indemnité (CA. com.
Casablanca 2024)**

| Identification | | | |
|---------------------------------------|--|--|-------------------------------|
| Ref 54943 | Juridiction Cour d'appel de commerce | Pays/Ville Maroc / Casablanca | N° de décision 2311 |
| Date de décision 20240430 | N° de dossier 2024/8213/1191 | Type de décision Arrêt | Chambre |
| Abstract | | | |
| Thème Nantissement, Surétés | | Mots clés Retard d'exécution, Perte réelle, Nantissement de parts sociales, Manque à gagner, Clause pénale, Cassation avec renvoi, Appréciation souveraine du juge, Annulation du jugement, Absence de préjudice | |
| Base légale | | Source Non publiée | |

Résumé en français

Saisie sur renvoi après cassation, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions de liquidation d'une clause pénale stipulée dans un contrat de nantissement de parts sociales pour sanctionner le retard d'exécution. Le tribunal de commerce avait condamné la garante au paiement d'une indemnité réduite.

En appel, la garante soutenait que l'exécution, bien que tardive, de son obligation de transférer les titres faisait obstacle à toute indemnisation en l'absence de préjudice subi par le créancier. Se conformant à la décision de la Cour de cassation, la cour d'appel retient que la liquidation d'une clause pénale demeure subordonnée à la preuve d'un préjudice réel subi par le créancier.

Au visa de l'article 264 du dahir des obligations et des contrats, la cour constate que le créancier ne démontre ni la perte effective ni le gain manqué résultant du retard dans le transfert des parts. Elle écarte également l'argument tiré de la découverte de dettes antérieures, considérant que le créancier était réputé en avoir connaissance au moment de la conclusion du contrat au vu des inscriptions au registre du commerce.

Par ces motifs, la cour infirme le jugement entrepris et rejette l'intégralité de la demande en paiement.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ريتا (ت.) بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 01/11/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15/9/2022 تحت عدد 8566 ملف عدد 5132/8202/2022 و القاضي :

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: بأدائها لفائدة المستأنف عليه تعويضا قدره ستمائة ألف درهم (600.000)درهم وبتحميلها الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى و برفض باقي الطلب.

و حيث تقدم السيد عبد الإله (ت.) باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 26/12/2022 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم أعلاه .

في الشكل :

حيث أن المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 18/10/2022 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 01/11/2022 ، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

و حيث أن الاستئناف الفرعي قدم مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه عبد الإله (ت.) تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء فيه أنه أبرم مع المدعى عليها بتاريخ 27 ماي 2019 عقد رهن انصبة بصفتها ضامنة، التزمت بمقتضاه بإنشاء رهن غير حيازي من الدرجة الأولى (45000) نصيبا ذي قيمة اسمية تساوي 100 درهما للنصيب الواحد التي تملكها في شركة ط.ا.س. وكذلك على جميع الأنصبة الأخرى التي يمكن اكتتابها أو التي يمكن الحصول عليها من أجل ضمان سداد دين السيد مطهر (ت.) ودين السيد سامي (ت.) لفائدة العارض، وذلك في حدود مبلغ (4.460.000,00) درهم. وأنه طبقا لأحكام البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة، فإن المدعى عليها التزمت بصفتها ضامنة بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في عقد الرهن تحت طائلة غرامة يومية قدرها 5000.00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ومن ذلك نقل ملكية الانصبة المرهونة لفائدة العارض. وأن العارض سيق له أن وجه إنذارا اول: إلى كل من السيد مطهر (ت.)، والسيد سامي (ت.) توصلا به بتاريخ 17 شتنبر 2020 من أجل أداء مبلغ (2.200.000) درهما المستحقة إلى متم شهر غشت 2020 مع إمهالهما أجل 15 يوما للأداء تحت طائلة استحقاق المبلغ الكلي للدين وهو (3.460.000) درهم الباقي من المبلغ الأصلي وهو (5.460.000) درهم واللجوء الى تحقيق الرهن غير الحيازي للأنصبة. وإنذارا ثاني إلى كل من السيد مطهر (ت.)، والسيد سامي (ت.) توصلا به بتاريخ 25 نونبر 2020 من أجل أداء مبلغ (2.600.000) درهم المستحق إلى متم شهر أكتوبر 2020 مع إمهالهما أجل 15 يوما للأداء تحت طائلة استحقاق المبلغ الكلي للدين وهو (3.460.000) درهم الباقي من المبلغ الأصلي وهو خمسة ملايين واربعمائة وستين ألف (5.460.000) درهم واللجوء إلى تحقيق الرهن غير الحيازي للأنصبة. وأنه أمام عدم تنفيذ السيد مطهر (ت.) والسيد سامي (ت.) للالتزامهما المتمثل في أداء الدين، فإن العارض وجه إنذارا بتاريخ 15 دجنبر 2020 للمدعى عليها السيدة ريتا (ت.)

بصفتها ضامنة بتقديمها رهنا غير حيازي من الدرجة الأولى (45000) نصيبا ذي قيمة اسمية تساوي 100 درهم للنصيب الواحد التي تملكها في شركة ط.ا.س. وكذلك على جميع الأنصبة الأخرى التي يمكن اكتتابها أو التي يمكن الحصول عليها من أجل ضمان سداد دين السيد مطهر (ت.) ودين السيد سامي (ت.) تجاه العارض، وذلك في حدود مبلغ (4.460.000,00) درهم، توصلت به السيدة ريتا (ت.) بتاريخ 15 دجنبر 2020 لأداء مبلغ (2.600.000,00) درهم المستحقة إلى متم شهر أكتوبر 2020 مع امهالها 15 يوما للأداء تحت طائلة استحقاق المبلغ الكلي للدين وهو (3.460.000,00) درهم الباقي من المبلغ الاصيلي (5.460.000.00) درهم واللجوء الى تحقيق الرهن غير الحيازي للأنصبة. وأن المدعى عليها امتنعت عن تنفيذ التزامها وذلك بنقل ملكية الانصبة المرهونة لفائدة العارض. وحيث بناء عليه، فإن العارض استصدر عن هذه المحكمة حكما بتاريخ 06/10/2021 تحت عدد 5266 في الملف الاستعجالي عدد 3810/8101/2021، قضى ب: "أمر بتحقيق الرهن الغير الحيازي والأمر بنقل ملكية الانصبة المرهونة من السيدة ريتا (ت.) لفائدة المدعى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير حسب الاتفاق الوارد بالعقد (...)." وأن المدعى عليها امتنعت كذلك عن تنفيذ الحكم المذكور كما هو ثابت من محضر امتناع المؤرخ في 10/03/2022، وأن تنفيذ الأمر بنقل ملكية انصبة المدعى عليها إلى العارض يتطلب أداء العارض الفرق بين قيمة الدين وقيمة الانصبة، فإن العارض أودع مبلغ 1.040.000,00 درهم الذي يمثل الفرق بين قيمة الدين وقيمة الانصبة لفائدة السيدة ريتا (ت.) بصندوق هذه المحكمة. بتاريخ 29/03/2022، وأنه تطبيقا لأحكام البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة وأما ثبوت امتناع المدعى عليها عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الانصبة المرهونة لفائدة العارض بمقتضى عقد رهن أنصبة، فإن العارض يكون محقا في طلبه الحالي قصد الحكم على المدعى عليها السيدة ريتا (ت.) بأدائها للمدعي ما قدره 2.575.000 درهم تصفية للغرامة اليومية المتفق عليها بمقتضى عقد رهن أنصبة البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة عن المدة التي تبتدئ منذ تاريخ توصلها برسالة انذار في 15/12/2020 إلى غاية تاريخ 15/05/2022، على الشكل الاتي: 516 يوما × 5000 تساوي 258000 درهم. لذلك التمس الحكم على المدعى عليها السيدة ريتا (ت.) بأدائها للمدعي ما قدره 575000 درهم تصفية للغرامة اليومية المتفق عليها بمقتضى عقد رهن أنصبة البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة عن المدة التي تبتدئ منذ تاريخ توصلها برسالة انذار في 15/12/2020 إلى غاية تاريخ 15/05/2022، وبحفظ الحق بالنسبة للمدة الموالية، وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وتطبيق مسطرة الإكراه البدني في الأقصى في حالة امتناع المدعى عليها عن الأداء، وبتحميل المدعى عليها الصائر.

وأرفق بالمقال: نسخة عقد رهن انصبة مؤرخ في 27/05/2019، نسخة من رسالة انذار المتوصل بها بتاريخ 15/12/2020، ونسخة من الأمر عدد 5266، ونسخة من الأمر عدد 7932، ونسخة محضر اخباري مؤرخ في 29/03/2022، ووصل الإيداع رقم 40212322001701 - نسخة محضر امتناع مؤرخ في 10/03/2022.

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها والذي جاء فيه أن الطلب الحالي لا يرتكز على أي أساس قانوني، وأن العارضة تتولى التعقيب كالتالي: من حيث الصلح: إن إجراءات الصلح مستمرة بين الطرفين، وأن إجراءات إدارية حالت دون توقيع الصلح النهائي، لذلك تلتزم العارضة من المحكمة منحها أجلا كافيا للإدلاء بما يفيد الصلح. من حيث الطلب: أن الطلب الحالي لا يرتكز على أي أساس قانوني، وأن المدعي لم يدل بما يفيد امتناع العارضة عن تنفيذ الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء 5266 الصادر بتاريخ 06/10/2021 في الملف 3810/8101/2021، وأنه برجوع المحكمة لما أسماه المفوض القضائي الأستاذ بويحيى (ر.) محضر امتناع لا يمكن اعتباره امتناعا عن التنفيذ ولم يسجل امتناع العارضة. ومن جهة ثانية فإن المدعي سلك جميع الإجراءات القانونية ونفذ الأمر كما ثابت من نسخة من السجل التجاري تفيد نقل الأنصبة من السيدة ريتا (ت.) لفائدة السيد عبد الإله (ت.). وأن المدعي عاجز عن إثبات امتناع العارضة عن تنفيذ الأمر، وأنه لا يكفي تسجيل تبريراته وعدم التنفيذ وإنما يجب كشرط أساسي للحكم بالغرامة التهديدية إثبات امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ، والحال أن المحاضر المحررة من طرف المفوض القضائي إنما أثبتت حضور المفوض ومقابلة خادمة العارضة ولم يربط الاتصال بالعارضة، وحيث أن مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية تنص صراحة على وجوب رفض المنفذ عليه عن التنفيذ، وبالتالي فإن المحضر المتمسك به لا يتضمن أي تصريح من قبل العارضة يمكن أن يعتبر امتناعا، ومن جهة ثالثة فإن العارضة سلكت جميع الإجراءات من أجل إبراء ذمتها حيث تقدمت بطلب رام إلى إجراء عرض عيني واستصدرت أمرا بتاريخ 07/04/2022 عن السيد رئيس المحكمة التجارية في الملف عدد 9840/8103/2022 أمر عدد 9840، رامي إلى إجراء عرض عيني مع الإذن بالإيداع بصندوق المحكمة. وأنه تعذر عليها عرض المبلغ على السيد عبد الإله (ت.)، فقامت بإيداعه بصندوق

المحكمة، ومن جهة رابعة فإنه وأمام تبوث التنفيذ ونقل الأنصبة من السيدة ريتا (ت.) لفائدة السيد عبد الإله (ت.) فإنه لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني، كما أن تصفيته تغدو فاقدة لسندتها بعد التنفيذ. وأن المتفق عليه قانونا وفقها وقضاء أن الغرامة هي وسيلة لإجبار المدين عن تنفيذ التزامه في حالة امتناعه عن ذلك. وأن هذه النقطة القانونية أوجب عنها العمل القضائي في عديد من القرارات نذكر منها: - قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24/03/2016 تحت عدد 2/162 في الملف الإداري عدد 14/2/4/2393 "إن الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المدين على تنفيذ التزامه في حالة امتناعه عن ذلك. وأن تصفيته يعني تحويلها إلى تعويض عن ضرر ناتج عن ذلك الامتناع عن التنفيذ، فإذا تبث حصول التنفيذ لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني كما أن تصفيته تغدو فاقدة لسندتها بعد التنفيذ". والتمس أساسا الحكم بعدم قبول الطلب على حالته، واحتياطيا برفض الطلب. وأرفق المذكورة، بنسخة من السجل التجاري تفيد نقل الأنصبة من السيدة ريتا (ت.) لفائدة السيد عبد الإله (ت.)، وصورة من محضر تنفيذ المنجز من طرف المفوض القضائي المختار (ش.) تفيد تنفيذ الأمر عدد 5266 الصادر بتاريخ 2021/10/06 في الملف عدد 2021/8101/3810 ونسخة من الطلب رام إلى إجراء عرض عيني مع الإذن بالإيداع بصندوق المحكمة، ونسخة أمر صادر بتاريخ 07/04/2022 عن السيد رئيس المحكمة التجارية في الملف عدد 9840/8103/2022 أمر عدد 9840. وصورة من محضر إخباري ووصل بإيداع مبلغ 3.460.000,00 درهم، وصورة قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24/03/2016 تحت عدد 2/162 في الملف الإداري عدد 14/2/4/2393.

وبناء على تعقيب المدعى عليه بواسطة نائبة والتي تعرض أن المدعى عليها ادعت بوجود صلح بين الطرفين. لكن، خلافا لما ادعت المدعى عليها، فإنه لا يوجد أي صلح بين الطرفين وليس هناك أي إجراءات إدارية قصد توقيعه. وأنه بناء عليه، يتعين صرف النظر عن ذلك والقضاء وفقا للطلب. وأنه خلافا لما ادعت به المدعى عليها بان المدعى لم يدل بما يفيد امتناع المدعى عليها عن تنفيذ الأمر عدد 5266 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/10/2021 في الملف 2021/8101/3810، ذلك أن المدعى لم يؤسس طلبه على أن المدعى عليها امتنعت عن تنفيذ الأمر المشار إليه أعلاه رغم أنها فعلا امتنعت عن تنفيذه، بل أن المدعى أسس طلبه على امتناع المدعى عليها عن تنفيذ ما التزمت به بمقتضى عقد رهن انصبة المبرم في 27/05/2019، وأن المدعى عليها التزمت طبقا لأحكام البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة من عقد رهن انصبة المشار إليه أعلاه، بصفتها ضامنة بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في عقد الرهن تحت طائلة غرامة يومية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، ومن ذلك نقل ملكية الانصبة المرهونة لفائدة المدعى. وأن عقد رهن انصبة يضع على عاتق المدعى عليها تنفيذ التزامها بنقل الأنصبة المرهونة لفائدة المدعى، ويلزمها باتخاذ جميع الإجراءات الإدارية والقانونية قصد نقل الانصبة المرهونة، وأنه في غياب مبادرة المدعى عليها التي تقع على عاتقها مباشرة نقل الأنصبة المرهونة لفائدة المدعى رغم توصلها بالإنداز بتاريخ 15/12/2020 ومرور أجل 15 يوما المضروب فيه يعتبر غير مبرر عن التنفيذ يستوجب تصفية الغرامة المتفق معه موقفا امتناعا غير مبرر عن التنفيذ يستوجب عليها بمقتضى عقد رهن انصبة. وحيث أن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه: الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون" وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن امتناع المدعى عليها عن تنفيذ التزامها بشكل ودي رغم حلول الأجل المتفق عليه يخول للمدعى المطالبة بتصفية الغرامة اليومية المنصوص عليها بعقد رهن انصبة. وأن الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أنه: "يستحق التعويض، أما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وأما بسبب التأخير في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين". وأن طلب تصفية الغرامة اليومية المطالب بهاناتج عن الضرر والخسارة الحقيقية التي لحقت للمدعى وما فاتته من كسب جراء عدم تنفيذ المدعى عليها لالتزامها المنصوص عليه بعقد رهن انصبة في الأجل المضروب بالإنداز. وأنه بخصوص الدفع المتعلق بان المدعى عليها سلكت جميع الإجراءات من أجل إبراء ذمتها، فإنه دفع مردود أمام عدم تنفيذ المدعى عليها للالتزامات المنصوص عليه بعقد رهن انصبة عند حلول الأجل المضروب بالإنداز الذي توصلت به بتاريخ 15/12/2020، مما جعل المدعى يستصدر عن هذه المحكمة أمرا بتاريخ 06/10/2021 تحت عدد 5266 في الملف الاستعجالي عدد 2021/8101/3810، الذي قضى بدوره بغرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير حسب الاتفاق الوارد بعقد رهن انصبة، والذي امتنعت كذلك المدعى عليها عن تنفيذه. وأن المدعى عليها لم تتقدم بطلب رام إلى إجراء عرض عيني للمبالغ التي كانت بذمتها إلا بتاريخ 07/04/2022 أي بعد سنة وأربعة أشهر تقريبا من انتهاء الأجل المضروب بالإنداز الذي توصلت به بتاريخ 15/12/2020. وأن المدعى عليه لم تقم بإيداع مبلغ 3.460.000,00 لا بتاريخ ما هو ثابت من وصل رقم 40212322001777، أي بعد مرور ما يقارب سنة

ونصف على تاريخ توصلها بالإندازار في 15/12/2020. وانه بخصوص القرار الصادر بتاريخ 24/03/2016 تحت عدد 2/162 في الملف الإداري عدد 14/2/4/2393، المستشهد به من طرف المدعى عليها، فانه لا ينطبق على نازلة الحال على اعتبار انه بالرجوع الى حيثياته، فانه يستفاد منها أن الحكم تم تنفيذه من جهة المحكوم عليها وذلك كما جاء فيه. (...) ولما كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بتنفيذه للحكم الأصلي القاضي بالتعويض الذي كان سندا للحكم القاضي بالمصادقة على الحجز الذي كان بدوره سببا لاستصدار حكم بتحديد الغرامة التهديدية وان هذه التنفيذتم من جهة عن طريق رفع اليدعن التعويض الاحتياطي المودع لدى صندوق الإبداع والتدبير، وعن طريق تحويل المبلغ التكميلي المستحق بموجب الحكم المحدد للتعويض الى صندوق المحكمة الإدارية بالرباط من جهة أخرى (...).

وان تنفيذ الحكم موضوع نازلة القرار المدلى به من طرف المدعي عليها القاضي بالمصادقة على الحجز الذي كان بدوره سببا لاستصدار حكم بتحديد الغرامة التهديدية تم تنفيذه من جهة المحكوم عليها، في حين انه في نازلة الحال، فان المدعى عليها لم تقم بتنفيذ التزامها المنصوص عليه بعقد رهن انصبه، وذلك بنقل الأنصبه المرهونة إلى المدعي. وأن الطلب الحالي لا يندرج ضمن الطلبات القضائية القاضي بتحديد الغرامة التهديدية لإجبار المحكوم عليه على تنفيذ التزامه، بل انه يتعلق بتصفية غرامة يومية متفق عليها سابقا بين الطرفين بمقتضى عقدهن انصبه في حالة عدم تنفيذ المدعى عليها لالتزامها ولا يتعلق بتحديد الغرامة التهديدية. وأنه بناء عليه، فان القرار المدلى به لا ينطبق على نازلها مما يتعين رد دفع المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس قانوني وواقعي سليم. وأن الطلب الحالي يهدف بالأساس الى تصفية غرامة يومية المتفق عليها بمقتضى عقد رهن انصبه والتي هي بمثابة تعويض عن الضرر اللاحق ادعي من جراء امتناع المدعى عليها عن تنفيذ مقتضيات ما التزمت به في عقد رهن انصبه، ولما كانت القواعد الفقهية القارة تقضي ان الضرر يجبر، فان قيام المدعي بتنفيذ الأمر الصادر بتاريخ 06/10/2021 تحت عدد 5266 في الملف الاستعجالي عدد 3810/8101/2021، لا يقوم سندا شرعيا لإعفاء المدعي عليها من التعويض المتفق عليه بمقتضى عقد رهن انصبه المبرم في 27/05/2019 وحيث انه أمام التزام المدعى عليها بنقل الأنصبه المرهونة الى المدعي تحت طائلة غرامة يومية قدرها 5000,00 درهم وثبوت امتناعها عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الانصبه المرهونة لفائدة المدعي، رغم انذارها بتاريخ 15/12/2020 واستمرار امتناعها كذلك رغم صدور الأمر الاستعجالي عدد 5266، فان المدعي يكون محقافي طلبه الحالي قصد الحكم على المدعي عليها السيدة ريتا (ت.) بادئها له ما قدره 2.575.000 درهم تصفية للغرامة اليومية المتفق عليها بمقتضى عقد رهن أنصبه بالبند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة. وأن محكمة النقض قضت في قرارها عدد 124 الصادر بتاريخ 10 يناير 2001 في الملف التجاري عدد 99/2/3/969 على انه: "الغرامة التهديدية - امتناع عن التنفيذ - إلزام بالتعويض (نعم). الغرامة التهديدية هي وسيلة إجبار على التنفيذتؤول في حالة الامتناع عن التنفيذ إلى تعويض عن الضرر الناتج عن ذلك يطلب تصفيتها ما كان من القواعد الفقهية القارة أن الضرر يجبر، فان قيام اعتقد عليه بتفوت العقار المطلوب إتمام إجراءات بيعه لا يقوم سندا شرعيا لإعفائه من إلزامه بالتعويض"

وحيث أن محكمة النقض قضت كذلك في قرارها عدد 175 الصادر بتاريخ 31 مارس 2016 في الملف الإداري عدد 2014/2/4/3597 على انه: "غرامة تهديدية - شروط تصفيتها. إن دعوى تصفية الغرامة التهديدية ليستهي دعوى المسؤولية الإدارية أو دعوى التعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي وبالتالي فمي تتعلق بمسؤولية موضوعية لا تحتاج إلى إثبات الضرر بالمفهوم المتعارف عليه في دعوى المسؤولية الإدارية مادام أن الضرر مفترض ومصاحب للامتناع الذي يكون في شكل ماطلة ينتج عنها حرمان المحكوم له من الاستفادة من الحق الذي كشف عنه الحكم القضائي، وعليه فإن تقدير تصفية الغرامة التهديدية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة أخذا بعين الاعتبار مدة الماطلة وطبيعة الحق موضوع التنفيذ." وأنه لأجل ذلك، يكون رد جميع دفع المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس سليم من الواقع والقانون والحكم وفق الطلب.

وبناء على رد المدعى عليها بواسطة نائبها على تعقيب المدعي والذي جاء فيه أن العارضة تؤكد جميع ما ورد في مذكرتها المدلى بها بجلسة 07/07/2022، وتتولى التعقيب على ما جاء في مذكرة المدعي أنه أفاد المدعي أن طلبه الرام إلى تصفية الغرامة التهديدية ناتج عن الضرر والخسارة الحقيقية التي لحقت به وما فاتته من كسب جراء عدم تنفيذ العارضة لالتزامها متمسكا بمقتضيات الفصلين 230 و263 من قانون الالتزامات والعقود. وأنه يرجوع المحكمة إلى السجل التجاري ستعاين المحكمة أنه تم نقل أنصبه السيدة ريتا (ت.)

لفائدة المدعي، وبالتالي أصبح مالكا لها، وأن رأسمال الشركة يصل إلى 6.000.000,00 درهم وأن قيمة العقار تصل إلى 4.500.000,00 وبالتالي فإن المدعي لم يتضرر وأن الفصل 246 من قانون الالتزامات والعقود المعدل بقانون 95/27 أعطى الحق للمحكمة أن تقدر الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفظنة المحكمة. وبالتالي ستعين المحكمة أن العارضة سلكت جميع الإجراءات من أجل إبراء ما بذمتها في ظل ظروف اقتصادية جد صعبة نتيجة جائحة كورونا، وأن جميع الحقوق المتنازع عليها انتقلت إلى المدعي كما هو ثابت من محضر التنفيذ المدلى به. وعليه لم يعد للغرامة التهديدية أي مبرر قانوني بعد حصول التنفيذ.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة ريتا (ت.) و جاء في أسباب استئنافها، بعد عرض موجز للوقائع، بأن الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به بالحكم عليها بأدائها تعويضا قدره 600.000,00 درهم عملا بمقتضيات الفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخر في الوفاء به، وذلك لو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدعي، وانه بالرجوع إلى تائق الملف يتبين أن الحكم الابتدائي غير مرتكز على أساس قانوني للأسباب التالية: محضر الإمتناع المنجز من طرف المفوض القضائي السيد بويحيى (ر.) لا يمكن اعتباره امتناعا عن التنفيذ لأنه لم يقابل المستأنفة بل خادمتها، و مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية تنص صراحة على وجوب رفض المنفذ عليه ، و أن المستأنف عليه لم يثبت إمتناع العارضة عن تنفيذ الأمر وبالتالي وأمام انتفاء الشرط الأساسي للحكم بالغرامة التنفيذية والمتمثل في امتناع المحكوم عليها غير قائم ، ومن جهة ثانية فإن العارضة سلكت جميع الإجراءات من أجل إبراء ما بذمتها ، حيث تقدمت بطلب رام إلى إجراء عرض عيني وإستصدرت أمرا بتاريخ 07/04/2022 عن السيد رئيس المحكمة التجارية في الملف عدد 9840/8103/2022 أمر عدد 9840 في ظل ظروف اقتصادية جد صعبة نتيجة جائحة كورونا كما هو ثابت من الوثائق المدلى بها ، وأنه تعذر عليها عرض المبلغ على المستأنف عليها لظروف خارجة عن إرادتها والتمثلة في استحالة العثور على العنوان المضمن العقد، وأن المفوض القضائي لم يعثر على العنوان، فقامت بإيداعه بصندوق المحكمة كما هو ثابت من الوثائق المدلى بها، ومن جهة ثالثة ستعين المحكمة حصول التنفيذ بتاريخ 06/04/2022 وتم نقل جميع الأنصبة من العارضة إلى المستأنف عليه، أنه إذا ثبت حصول التنفيذ فإنه لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني، كما أن تصفيته تغدو فاقدة لسند ما بعد التنفيذ، و أن المتفق عليه قانونا وفقها وقضاء أن الغرامة التهديدية هي وسيلة لإجبار المدين عن تنفيذ التزامه في حالة امتناعه عن ذلك ، ومن جهة رابعة فإنه وعملا بمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود فإن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفظنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه، وأنه بالرجوع محكمة إلى وثائق الملف يتضح أن الأمر نفذ ونقلت أنصبة المستأنفة لفائدة المستأنف عليه، وبالتالي أصبح مالكا لها، وأن رأسمال الشركة يصل إلى 6.000.000,00 درهم، وأن قيمة عقارها تصل إلى 4.500.000,00 درهم، وبالتالي فإن المستأنف عليه لم تلحقه أي خسارة حقيقة ولم يفته أي كسب بل حقق كسبا كبيرا يفوق قيمة الدين المتنازع حوله، مما يكون الضرر غير قائم، ملتزمة الغاء الحكم لإبتدائي فيما قضى به والحكم برفض الطلب وتحميله الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 26/12/2022 جاء فيها أن العارض لم يؤسس طلبه على امتناع المستأنفة عن تنفيذ الأمر المشار اليه أعلاه رغم ان المستأنفة فعلا امتنعت عن تنفيذه، بل أسس طلبه على امتناع المستأنفة عن تنفيذ ما التزمت به بمقتضى عقد رهن انصبة المبرم في 27/5/2019 رغم توصلها بالإنداز لتنفيذ التزامها التعاقدية بتاريخ 15/12/2020 ، و ان العارض انذر المستأنفة بتاريخ 15/12/2020 بصفتها ضامنة على انه امام عدم وفاء كل من السيد مطهر (ت.) والسيد سامي (ت.) بما تعهدا به رغم انصرام الأجل المنصوص عليه في الإنذارين اللذين توصلتا بهما، فانه وجب عليها اداء مبلغ 2.600.000 درهم المستحقة الى متم شهر أكتوبر 2020 خلال أجل 15 يوما من تاريخ توصلها بالإنداز وانه في حالة انتهاء هذا الأجل دون أدائها للمبلغ المذكور المتخذ بذمة السيد مطهر (ت.) والسيد سامي (ت.)، فانه سيسقط أجل باقي الأقساط التي ستصبح مستحقة كاملة أي مبلغ 3.460.000 درهم، وانه في حالة عدم الأداء سيفتح له باب إمكانية مباشرة إجراءات تحقيق الرهن غير الحيازي موضوع العقد المؤرخ في 27 ماي 2019 ، وانه في غياب تنفيذ المستأنفة لالتزامها الذي يقع على عاتقها بمقتضى عقد رهن انصبة لفائدة المستأنف عليه رغم توصلها بالإنداز بتاريخ 15/12/2020 ومرور اجل 15 يوما المضروب فيه، فان موقفها يعتبر امتناعا غير مبرر عن التنفيذ يستوجب تصفية الغرامة المتفق عليها بمقتضى عقد رهن انصبة، وان طلب تصفية الغرامة اليومية المطالب بها ناتج عن الضرر

والخسارة الحقيقية التي لحقت العارض، وما فاته من كسب جراء عدم تنفيذ المستأنفة لالتزامها المنصوص عليه بعقد رهن انصبه داخل الأجل المضروب لها بالإندار، و انه أمام التزام المستأنفة بنقل الانصبه المرهونة الى العارض تحت طائلة غرامة يومية قدرها 5000,00 درهم، وثبوت امتناعها عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الانصبه المرهونة لفائدة العارض رغم انذارها بتاريخ 15/12/2020 اضطر العارض الى اللجوء الى القضاء من اجل تحقيق الرهن واستصدار الأمر عدد 5266 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء ، ولكن المستأنفة امتنعت كذلك عن تنفيذ الامر الاستعجالي المذكور كما يتضح من محضر الامتناع المؤرخ في 10/03/2022 ، و انه بخصوص الدفع المتعلق بان المفوض القضائي بلغ الخادمة وان الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية ينص على ضرورة وجوب رفض المنفذ عليه التنفيذ، فانه دفع لا أساس له قانونا ما دام ان العارض أسس طلبه على امتناع المستأنفة عن تنفيذ ما التزمت به بمقتضى عقد رهن انصبه المبرم في 27/5/2019 وليس بناء على الامر الاستعجالي المذكور، وعلاوة على ان الثابت حسب إقرار المستأنفة نفسها توافر رابطة التبعية بين المستأنفة والخادمة وحصول تبليغ الإنذار في الموطن الحقيقي للمستأنفة وبالتالي فان الخادمة مؤهلة لاستلام الإنذار الموجه للمستأنفة، وان هذه الأخيرة لم تتقدم بطلب رام الى اجراء عرض عيني للمبالغ التي كانت بذمتها الا بتاريخ 07/04/2022 أي بعد مرور سنة وأربعة أشهر تقريبا من انتهاء الاجل المضروب بالإندار الذي توصلت به بتاريخ 15/12/2022 ، وان المستأنفة لم تقم بإيداع مبلغ 3.460,000,00 الا بتاريخ 11/4/2022 كما هو ثابت من الوصل رقم 40212322001777 ، أي بعد مرور ما يقارب سنة ونصف على تاريخ توصلها بالإندار في 15/12/2020 مما يجعلها في حالة مطل في تنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في عقد رهن أنصبه ، فضلا على ذلك فان المستأنفة تقدمت بتاريخ 11/5/2022 بمقال استعجالي رام الى سحب مبالغ مالية امام المحكمة التجارية صدر فيه امر استعجالي بتاريخ 06/06/2022 تحت عدد 3065 في الملف عدد 2718/8101/2022 والذي قضت فيه: بالاذن للمدعية السيدة ريتا (ت.) بسحب مبلغ 3460000,00 درهم المودع بصندوق المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الحساب رقم 19891 المودع بتاريخ 11/4/2022 ملف رقم 9840/8203/2022 ما لم يكن موضوع حجز او تعرض ، و ان ذلك يثبت سوء نية المستأنفة في التقاضي مخالفة بذلك مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، الذي يوجب عليها ممارسة حق التقاضي بما يستوجبه عنصر حسن النية، لكونها لم تشر الى انها تقدمت بطلب سحب المبلغ المودع بصندوق هذه المحكمة بعد مرور اقل من شهر واحد على ايداعها وقبل انتهاء هذه المسطرة ، و انه خلافا لما عابته المستأنفة، فإنها لم تقم بتنفيذ التزامها المنصوص عليه بعقد رهن انصبه، وذلك بنقل الانصبه المرهونة الى العارض الذي باشر إجراءات التنفيذ وذلك باستصدار الامر الاستعجالي عدد 5266 ، الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء وتسجيله بالسجل التجاري للشركة، و ان القرار الصادر بتاريخ 24/03/2016 تحت عدد 162/2 في الملف الإداري عدد 2393/4/2/14 المستشهد به من طرف المستأنفة لا ينطبق على نازلة الحال على اعتبار انه بالرجوع الى حيثياته، فانه يستفاد منها ان الحكم تم تنفيذه من طرف المحكوم عليها خلافا لوضعية المستأنفة التي امتنعت عن التنفيذ، و علاوة على ذلك، فان تنفيذ الامر الاستعجالي من طرف العارض لا يعفي المستأنفة من الأداء مادامت قد توصلت بالإندار بتاريخ 15/12/2020 ولم تقم بتنفيذ ما التزمت به بمقتضى عقد رهن انصبه وهو ما يجعلها متماطلة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، ان العارض يعيب على الحكم الابتدائي المطعون فيه خرق الفصل 230 والفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود والبند 2.2 (ب) من عقد رهن انصبه، لكون العارض يستحق التعويض المطالب به كاملا لعدم تنفيذ المستأنف عليها فرعيا لالتزامها من تاريخ توصلها بالإندار الى غاية 15/05/2022 لكون المستأنف عليها فرعيا وخلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي لم تقم بتنفيذ الامر الاستعجالي 5266 القاضي بتحقيق الرهن غير الحيازي والامر بنقل الانصبه المرهونة من المستأنف عليها فرعيا الى المستأنف فرعيا، بل امتنعت عن تنفيذه كما يستفاد من محضر امتناع المؤرخ في 10/03/2022 وهو ما جعل المستأنف فرعيا يباشر إجراءات تسجيل الامر المذكور بالسجل التجاري الخاص بشركة طائري موديرن ابن سينا بمدينة مراكش لكون الامر الاستعجالي عدد 5266 ، أذن للمستأنف فرعيا بنقل الأنصبه لفائدته وتسجيلها بالسجل الخاص بالشركة بمدينة مراكش، ومن جهة، فان التعويض المحكوم به يتسم بالإجحاف في حق المستأنف فرعيا، لكون المحكمة التجارية اعتبرت ان تنفيذ المستأنف عليها فرعيا للأمر الاستعجالي عاد بالنفع على المستأنف فرعيا في حين ان المستأنف عليها فرعيا لم ترضخ للأمر المذكور وفي ذلك مس بقوة الأمر المقضي به، و أن المستأنف فرعيا أسس دعواه بناء على البند 2.2 (ب) من عقد رهن انصبه الذي اعتبره الحكم المطعون فيه شرط جزائيا، في حين ان مفعول هذا البند تطبق عليه مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، و انه إذا كانت مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود تنص على ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ، فانه وجب تطبيقها في هذا الإطار لكون الأطراف اتفقت على تحديد الغرامة

اليومية في حالة عدم تنفيذ ما التزمت به المستأنف عليها فرعيا وذلك بناء على عقد رهن انصبه، وانه من جهة أخرى، فانه صحيح أن للمحكمة السلطة التقديرية في تحديد التعويض الا أن التعويض المحكوم به لم يتسم بالموضوعية في التقدير لأن الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود المذكور وإن كان يؤصل لقاعدة السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أن هذه السلطة تبقى خاضعة للرقابة بخصوص التعليل من حيث الأسس التي اعتمدها المحكمة في تحديد التعويض المحكوم به، وأنه لا يكفي لتعليل تخفيض التعويض المطالب به القول أنه تم تنفيذ الالتزام التعاقدى بتاريخ 06/04/2022 والذي عاد بالنفع على العارض الدائن تطبيقا لمقتضيات الفصل 264 من ق ال ع ، اذ أن الضرر ثابت في حق هذا الأخير الذي سلك عدة مساطر قضائية من أجل تنفيذ التزام المستأنف عليها فرعيا وما ترتب عليها من وقت ومصاريف وخصوصا ما فاتته من أرباح عن سنة 2021 وعن جزء من سنة 2022 اخذا بعين الاعتبار ان نشاط الشركة يتمثل في كراء الأصل التجاري الخاص بها وتحصيل مقابل الكراء الذي هو مبلغ مهم مما يوضح قيمة الأرباح التي كانت سيجنيها من هذا التنفيذ، و ان المحكمة خفضت المبلغ المطالب به ابتدائيا وحصرته في حدود مبلغ 600,000,00 درهم دون أدنى اعتبار للمبلغ المتفق عليه ولا لتحديد المعيار الحسابي والموضوعي المستند إليه في تحديد التعويض، والحال أنه كان بإمكان المحكمة أن تأمر بإحدى إجراءات التحقيق في الدعوى كإجراء خبرة حسابية مثلا على المداخل التي تدرها الشركة من أجل التأكد من صحة مقدار التعويض الاتفاقي ومدى مطابقته للأضرار اللاحقة بالعارض جراء إخلال المستأنف عليها فرعيا بالتزاماتها المنبثقة عن عقد رهن انصبه وما فاتته من كسب، وأنه في غياب أي سند موضوعي لتحديد التعويض الجزائي المحكوم به حيادا على البند (2.2) (ب) من عقد رهن انصبه والمادتين 230 و 264 من قانون الالتزامات والعقود يكون الحكم غير مستند على أساس سليم من القانون ، ملتصقا من حيث الاستئناف الأصلي القضاء برده وتحميل رافعه الصائر و من حيث الاستئناف الفرعي بقبول استئنافه شكلا وموضوعا بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع التعويض المحكوم به على المستأنف عليها فرعيا إلى مبلغ 2.575.000,00 درهم و تحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

وحيث إنه بتاريخ 30/01/2023 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 736 في الملف عدد 5685/8232/2022 و القاضي في الشكل: بقبول الإستئنافين الأصلي و الفرعي و في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه

وحيث طعننت السيدة ريتا (ت.) في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 10/01/2024 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 28/1 ملف عدد 1098/3/1/2023 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى بعبارة " حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت تمسك الطاعنة موضوع الوسيلة بتعليل جاء فيه خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فإن الثابت أن المستأنف عليه قد أسس طلبه على امتناع المستانفة عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الأنصبه المرهونة لفائدة المستأنف عليه بمقتضى عقد رهن أنصبه المبرم في 2019/05/27 وليس على امتناع المستانفة عن تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بتحقيق الرهن ونقل ملكية الأنصبه المرهونة، وأن المبلغ المحكوم به من طرف محكمة أول درجة هو بمثابة تعويض عن إخلال الطاعنة بالتزاماتها بنقل ملكية الأنصبه المرهونة لفائدة المستانف عليه، وأن التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء به عملا بالفصل 263 من ق ل ع، وأن التعويض المحكوم به كان نتيجة تأخر الطاعنة في نقل ملكية الأسهم المرهونة للمستأنف عليه، وأن الضرر قائم حتى وإن تم تنفيذ الأمر الاستعجالي، لأن التعويض يستحق عن التأخير في الوفاء بالالتزام، مما يبقى معه مستند الطعن على غير أساس." التعليل الذي لم تناقش فيه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما تمسكت به الطالبة بمقتضى مقالها الاستئنافي والذي جاء فيه رأسمال الشركة يصل إلى 6.000.000,00 درهم وأن قيمة عقارها تصل إلى 4.500.000,00 درهم وبالتالي فإن المستأنف عليه المطلوب حاليا لم تلحقه أية خسارة ولم يفته أي كسب بل حقق كسبا كبيرا يفوق قيمة الدين المتنازع حوله مما يكون معه الضرر غير قائم" مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل ويتعين نقضه....."

و بجلسته 26/03/2024 أدلى دفاع المستأنفة بمستنتجات بعد النقض جاء فيها أن البين من قرار محكمة النقض أن العارضة نقضت القرار المطعون لعدم ارتكازه على أساس قانوني وانعدام التعليل و أن محكمة النقض تبنت لها من وثائق الملف ، أن ما تمسكت به

العارضة بأن الأمر نفذ ونقلت أنصبة المستأنفة لفائدة المستأنف عليه، وبالتالي أصبح مالكا لها وأن رأسمال الشركة يصل إلى 00، 6.000.000 درهم، وأن قيمة عقارها تصل إلى 4.500.000.00 درهم وبالتالي فإن المستأنف عليه لم تلحقه أية خسارة ولم يفته أي كسب بل حقق كسبا كبيرا يفوق قيمة الدين المتنازع، مما يكون معه الضرر غير قائم وأنه بالرجوع إلى محضر التنفيذ المؤرخ في 2022/04/06 فإنه تم نقل جميع الأنصبة من المستأنفة إلى المستأنف عليه، وغني عن البيان أنه إذا ثبت حصول التنفيذ فإنه لم يعد للغرامة التهديدية مبرر قانوني، كما أن تصفيتها تغدو فاقدة لسند ما بعد التنفيذ وأنه عملا بمقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود فإن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب ناتجين عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفظنة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه، وحيث أن الأمر نفذ ونقلت أنصبة المستأنفة لفائدة المستأنف عليه، وبالتالي أصبح مالكا لها، وبالتالي فإن المستأنف عليه لم تلحقه أية خسارة حقيقية ولم يفته أي كسب بل حقق كسبا كبيرا يفوق قيمة الدين المتنازع حوله، وعاد عليه بالنفع بالنظر لقيمة رأسمال الشركة وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإنه إذا بنت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على محكمة الإحالة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة، وليس لمحكمة الإحالة أن تعلق على النقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض إثباتا أو نفيًا، وعليه تكون محكمة الإحالة مقيدة بما تناولته أسباب النقض المقبولة ولا يجوز لها النظر فيما عداها، مما يكون معه قد حاز قوة الشيء المحكوم به وأن هذه النقطة القانونية أجاب عنها العمل القضائي في عديد من القرارات نذكر منها: النقض الكلي يترتب عنه زوال الحكم المنقوض وتعود الدعوى إلى ما كانت عليه قبل صدوره وإلغاء جميع الأحكام اللاحقة له إذا كان معتمدا فيها، فإن محكمة الإحالة مقيدة بما تناولته أسباب النقض المقبولة فلا يجوز لها النظر فيما عداها، مما يكون قد حاز قوة الشيء المحكوم به". قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 97/07/30 تحت عدد 5032 في الملف المدني عدد 95/3309 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 ص 199 وما يليها وأن المتفق عليه فقها وقضاء أن التزام محكمة الإحالة بناء على قرار النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها محكمة النقض لا يجوز مناقشته من جانب الأطراف هو التزام واجب الاحترام وليس لمحكمة الإحالة أية سلطة في مخالفته وأن العمل القضائي مستقر على أنه يتعين على محكمة الإحالة أن تتقيد وجوبا حتى للتفسير الذي تتبناه محكمة النقض لقواعد القانون، وفقا لما يرد في النقطة القانونية التي يكون قد استوجبت للنقض إذا بث المجلس الأعلى في نقطة قانونية مبدية رأيه فيها تكتسب قوة المحكوم به وليس لمحكمة الإحالة المساس بهذه القوة". وكذا قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 2003/12/16 تحت عدد 3598 في الملف عدد 01/650 منشور بمجلة الإشعاع عدد 29 ص 215 وما يليها، لذلك تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي والقول بالحكم وفق ما جاء في مقالها الاستثنائي و تحميلة الصائر.

و بجلسة 09/04/2024 أدلى دفاع المستأنف عليه بمستنتجات بعض النقض جاء فيها بكون قضاء محكمة النقض قضى بنقض وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته بناء على أن محكمة الاستئناف لم تجب على دفع المستأنفة بأن قيمة عقار الشركة تصل إلى 4.500.000,00 درهم، وأن رأسمالها يصل إلى 6,000,000,00 درهم، ولم تجد في القرار المطعون فيه بالنقض جواب محكمة الاستئناف على هذا الدفع وحيث بناء على ذلك فان محكمة الإحالة مدعوة للجواب على ما تمسكت به المستأنفة وكذلك مناقشة موضوع الدعوى من جديد من جميع جوانبها والرد على الدفوع التي لها تأثير على قضائها كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض من خلال العديد من قراراتها، نورد منها القرار الصادر حديثا بتاريخ 2023/01/31 تحت عدد 3/22 في الملف العقاري عدد: 4.500.000,00 و انه فيما يخص مبلغ 6.000.000,000 درهم الذي يمثل قيمة رأسمال الشركة وفيما يخص مبلغ 4.500.000,00 درهم الذي يمثل قيمة الأنصبة المملوكة للمستأنفة، فان المستأنف عليه أصليا يتمسك فيما يخص مبلغ 6.000.000,00 درهم فهو رأسمال الشركة والذي يمثل قيمتها المالية التي تشمل جميع عناصرها المادية والمعنوية، وغيرها وبالتالي فإن رأسمال الشركة مقسم إلى أنصبة يبلغ عددها 60.000 نصابا ذي قيمة اسمية تساوي 100 درهم للنصيب الواحد، كما هو ثابت من النظام الأساسي للشركة و فيما يخص مبلغ 4.500.000,00 درهم فإنه لا يمثل قيمة عقارها وإنما قيمة الأنصبة التي كانت تملكها المستأنفة في الشركة و إن قيمة الأنصبة في الشركة العائدة للمستأنفة حددها الخبير محمد امطيري المعين من قبل المحكمة التجارية في الملف الاستعجالي عدد 2021/8101/723 في مبلغ 4.500.000,00 درهم بحساب 100 درهم عن كل نصيب والمحددة كذلك بالنظام الأساسي للشركة بنفس القيمة و إن المستأنف عليه أودع بصندوق المحكمة مبلغ 1.040.000,00 درهم لفائدة المستأنفة والذي يمثل الفرق بين قيمة الدين

(3.460.000,00 درهم) وقيمة الأنصبة (4.500.000,00 درهم) الفائزة السيدة ريتا (ت.)، كما هو ثابت من المحضر الاخباري المؤرخ في 2022/03/29 ووصل إيداع المبلغ المذكور تحت عدد 40212322001701 و ان المستأنفة قامت بسحب المبلغ المودع لفائدتها وقدره 1.040.000,00 درهم عن الفرق بين قيمة الدين وقيمة الانصبة من صندوق المحكمة بمقتضى امر قضائي اذن لها بسحب المبلغ المودع لفائدتها وذلك بناء على طلبها و إن المستأنفة تمسكت بمغالطة مفادها أن قيمة رأسمال الشركة وقيمة عقارها، وحددت القيمة الأولى في مبلغ 6.000.000,00 درهم وقيمة العقار في مبلغ 4.500.000,00 درهم، ومن أجل خلق التباس بين الرأسمال والعقارات والحال أن رأسمال الشركة يتكون من عناصر مادية ومعنوية شاملة لما هو نقدي، وعقاري كما أن مبلغ 4.500.000,000 درهم لا يمثل قيمة عقار الشركة، وإنما يمثل نصيب المستأنفة السيدة ريتا (ت.) في الشركة لا تملك لوحدها انصبة شركة ط.ا.س.، وإنما تملك فقط 45000 من الأنصبة وهو ما يساوي نسبة 75% وباقي الانصبة وقدرها 15000 نصيب كان يملكها السيد خالد (س.) وهو ما يساوي نسبة 25% والتي باعها هذا الأخير للمستأنف عليه عبد الإله (ت.) كما هو ثابت من عقد البيع و ان المستأنفة كانت تملك في الشركة ما قدره 45000 من الانصبة تضاف اليها 15000 من الانصبة التي كان يملكها السيد خالد (س.) وهو ما يساوي 60.000 نصيب، وانه نظرا لكون النصيب الواحد يساوي 100 درهم فان القيمة المالية لأنصبة الشركة كاملة هي 6.000.000,00 درهم وهو الذي يمثل رأسمال الشركة كما هو مشار اليه بسجلها التجاري و أن المستأنف عليه أصليا تملك جميع رأسمال الشركة وهو 6 ملايين درهم وذلك بعد شراء أنصبة الشريك الأخر السيد خالد (س.) وأداء مقابل قيمة الأنصبة التي كان يملكها هذا الأخير بالشركة و ان المستأنف فرعيا لم يحقق أي كسب بالعكس فانه تعرض لخسارة كبيرة بحيث أنه وجد مجموعة من الديون على الشركة تتعلق بضرائب غير مؤداة منذ سنة 2012 ، ذلك أنه توصل من إدارة لضرائب – المديرية الجهوية للضرائب مراكش بإشعار الغير الحائز من أجل أداء مبلغ 4.706.119,33 درهم كضريبة عن المدة من سنة 2012 إلى سنة 2022 ، وهو ما حدا بالمستأنف عليه إلى توقيع بروتوكول اتفاق مع الإدارة العامة للضرائب الذي موجبته أدى لهذه الأخيرة مبلغ 1.826.388,00 درهم، وتم الاتفاق على أداء باقي الدين على شكل أقساط شهرية قدرها 75.000,00 درهم ابتداء من تاريخ 2023/05/20 إلى 2024/10/20 ومبلغ 34.742,00 درهم بتاريخ 2024/11/20 ، كما توصل بتاريخ 2022/11/02 بإشعار الغير الحائز من قباضة مراكش الحي المحمدي من أجل أداء مبلغ 954.954,32 درهم وأن المستأنف عليه أدى مبلغ 608.796,00 درهم لقباض قباضة، مراكش، وتقدم لها بطلب تسهيل أداء باقي المبلغ وقدره 432.000,00 درهم على أساس أدائه مبلغ 36.000,00 درهم لمدة 12 شهرا بالإضافة إلى ذلك، فإن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي قام بحجز تنفيذي على الأصل التجاري للشركة بمبلغ 3.967.106,88 درهم، كما هو ثابت من مستخرج من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، كما أن المستأنف عليه وجد السجل التجاري للشركة مثقلا بحجز تحفظي لفائدة السيد خالد (س.) من أجل ضمان أداء دين بمبلغ 3.360.000,00 درهم، كما هو ثابت من السجل التجاري للشركة، وذلك بعدما استصدر بتاريخ 2020/10/15 أمرا بأداء شركة ط.ا.س. المبلغ المحجوز فإن المستأنف عليه لم يحقق أي ربح يفوق قيمة الدين كما تدعي المستأنفة وإنما تحمل خسائر كبيرة نتيجة لتراكم ضرائب غير مؤداة منذ عدة سنوات وديون على الشركة والتي وصلت في مجموعها كما هو مفصل أعلاه إلى ما قدره 15.467.032,88 درهم و إن هذه الخسائر ساهم فيها تأخير نقل الأنصبة إلى المستأنف عليه بسبب امتناع المستأنفة أصليا عن تنفيذ التزامها التعاقدية بنقل ملكية الأنصبة لفائدة المستأنف عليه أصليا مما حدا بهذا الأخير إلى استصدار أمر من أجل تحقيق الرهن وتسجيله بالسجل التجاري بمراكش وإيداع الفرق بين قيمة الدين (3.460.000,000 درهم) وقيمة الأنصبة (4.500.000,00 درهم)، وذلك بعد انذار المستأنفة أصليا بتاريخ 15 دجنبر 2020 بصفتها ضامنة بتقديمها رهنا غير حيازي من الدرجة الأولى لخمسة وأربعين ألف نصيبا في الشركة من أجل أداء المبالغ التي ضمنها تحت طائلة اللجوء إلى تحقيق الرهن غير الحيازي للأنصبة. وحيث إن المستأنفة أصليا توصلت بالإنذار المذكور أعلاه، إلا أنها لم تنفذ التزامها، وهو ما دفع المستأنف عليه أصليا إلى التقدم بدعوى استعجالية من أجل تحقيق الرهن، فتح لها الملف عدد 2021/8101/3810 وصدر فيها الأمر الاستعجالي عدد 5266 بتاريخ 2021/10/06 و إن استحقاق الغرامة الاتفاقية ناتج عن التزام تعاقدية بين المستأنفة والمستأنف عليه أصليا، كما ينص على ذلك البند 2.2 (ب) الفقرة الأخيرة من عقد الرهن ذلك أن المستأنفة التزمت بنقل ملكية الأنصبة المرهونة لفائدة المستأنف عليه أصليا تحت طائلة غرامة يومية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وان العقد شريعة المتعاقدين وهو الأمر الذي تم تأكيده من قبل محكمة الدرجة الأولى في أمرها عدد 5266 المشار إليه أعلاه و كذا الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود و إنه بمجرد تأخر المستأنفة في تنفيذ التزامها التعاقدية المتفق عليه بنقل ملكية الأنصبة المرهونة يكون الشرط المنصوص عليه في عقد الرهن محققا بأداء المستأنفة مبلغ 5000 درهم عن كل يوم تأخير و إن المستأنفة لم تنفذ التزامها بالرغم من

إنذارها بتاريخ 2020/12/15 ورغم صدور أمر قضى بنقل ملكية انصبتها والمشار إليه أعلاه إلا أنها امتنعت كذلك عن تنفيذ مقتضيات الامر المذكور، مما جعل المستأنف فرعيا يقوم باستكمال اجراءات التنفيذ جبريا بعد مرور سنة ونصف على حرمان المستأنف فرعيا من حقه في تملك الانصبه وبالتالي حرمانه من الأرباح التي كانت ستؤول اليه بصفته شريكا في الشركة مما حقه بخسائر كبيرة وذلك كما سيتم بيانه ادناه و إن التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء ، إذ قضت محكمة النقض في قرارها عدد 2302 الصادر بتاريخ 2010/05/18 في الملف المدني عدد 2009/2/1/620 و ان تأخر المستأنفة في تنفيذ التزامها وامتناعها عن تنفيذ مقتضيات الامر القاضي بنقل ملكية انصبتها ألحق بالعارض خسارة فعلية كبيرة و إن المستأنف عليه أصليا أصبح شريكا في الشركة بعد قيامه بمجموعة من الإجراءات من اجل تحقيق الرهن وتملك أنصبه المستأنفة، وهو الأمر الذي لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتباره كسبا أو ربحا لفائدة المستأنف عليه أصليا على اعتبار أن رأسمال الشركة لا يعتبر ربحا أو كسبا لفائدة أحد الشركاء، بل إن رأسمال الشركة هو في ملكية الشركة وحدها ولا يمكن للشركاء الاستفادة منه أو التصرف فيه و إن تأخر المستأنفة في تنفيذ التزاماتها ألحق بالمستأنف عليه أصليا ضررا كبيرا خاصة وأنها فوتت عليه تحقيق الربح على اعتبار أن نشاط الشركة يتمثل في كراء الأصل التجاري الخاص بها و إن الخسارة التي لحقت بالمستأنف عليه أصليا كانت نتيجة امتناع المستأنفة عن تنفيذ التزامها التعاقدية في عقد الرهن رغم توصلها بالإنذار بتاريخ 15 دجنبر 2020 بنقل ملكية أنصبتها للمستأنف فرعيا ان المستأنف فرعيا اضطر الى القيام بمجموعة من الإجراءات وتقديمه لمجموعة من الدعاوى قصد إجبار المستأنفة على تنفيذ التزامها وذلك بعد 16 شهرا من تاريخ توصلها بالإنذار بتاريخ 15 دجنبر 2020 بذلك فإن المستأنف فرعيا يبقى محقا في طلب تصفية الغرامة اليومية المتفق عليها بمقتضى عقد رهن أنصبه عن المدة الممتدة من تاريخ توصل المستأنفة بالإنذار بتاريخ 15 دجنبر 2020 إلى غاية تاريخ رفع هذه الدعوى في 2022/05/15 وذلك على الشكل 516 يوما $5000 \times$ درهما = 2.580.000,00 درهم و إن دفع المستأنفة بانها تقدمت بطلب رام إلى إجراء عرض عيني واستصدرت أمرا بتاريخ 2022/04/07 في ظل ظروف اقتصادية جد صعبة نتيجة جائحة كورونا دفع مردود على اعتبار أن هذا الإجراء جاء بعد أزيد من سنتين على انتشار جائحة كورونا، كما انه لم يكن مطلوب منها سوى القيام بإجراءات نقل ملكية الانصبه موضوع عقد الرهن ولا علاقة لذلك بالظروف الاقتصادية نتيجة جائحة كورونا ولا بإجراءات العرض العيني الذي اشارت اليه لكون دعوى تصفية الغرامة تتعلق بامتناعها عن نقل ملكية الانصبه وليس الأداء الذي لا علاقة له بنقل الأنصبه بإضافة إلى أن الخسارة التي لحقت بالمستأنف فرعيا المبينة أعلاه فإن الربح الذي ضاع عن المستأنف فرعيا تتمثل في كون أن الشركة تكرى العقارية ذي الرسمين العقاريين عدد 04/55908 و 04/55909 بوجيبة شهرية قدرها 202,932,000 درهم بذلك فإن تأخر المستأنفة في تنفيذ مقتضيات الأمر القاضي بنقل ملكية أنصبه المستأنفة للمستأنف عليه، قد حرم هذا الأخير من الاستفادة من الأرباح الناتجة عن كراء العقارات بسومة شهرية تقدر في 202,932,00 درهم من الفترة من تاريخ توصل المستأنفة بالإنذار بتاريخ 15 دجنبر 2020 إلى غاية 2022/04/06 تاريخ تنفيذ مقتضيات الأمر القاضي بنقل ملكية الأنصبه و ان المستأنفة حرمت المستأنف عليه من الأرباح التي تمثل نصيبه في مداخيل الكراء الشهرية المحددة في قدره 202.932,00 درهم كماله ومساهم فيها عن المدة المذكورة، وتكون الأرباح التي حرم منها عن مدة 16 شهرا $202.932,00$ درهم شهريا + $100 \times 75 = 152.199,00$ درهم شهريا و بذلك يكون الربح الضائع عن المستأنف فرعيا يقدر بمبلغ 2.435.184,00 درهم هي $152.199,00$ درهم شهريا $\times 16$ شهرا = 2.435.184,00 درهم و بذلك يتبين ان المستأنف فرعيا تعرض لخسارة كبيرة جدا جراء عدم تنفيذ المستأنفة أصليا التزاماتها اتجاهه رغم انذارها وامتناعها عن تنفيذ امر قضائي في مواجهتها القاضي ضدها بنقل ملكية الأنصبه ، وبذلك تكون مطالب المستأنف فرعيا لها ما يبررها ، لذلك يلتزم رد الاستئناف الأصلي لعدم ارتكازه على أسباب جدية والحكم وفق الاستئناف الفرعي.

أدلى : بصورة المحضر الإخباري ووصل الإيداع و الأمر القاضي بالإذن بالسحب و (إشهاد صادرة عن وكيل الحسابات و لنسخة من عقد البيع و لإشعار الغير الحائز من أجل أداء مبلغ 4.706.119,33 درهم؛ و لبروتوكول اتفاق مع الإدارة العامة للضرائب و إشعار الغير الحائز من قباضة مراكش الحي المحمدي و وصل إيداع المبلغ 608.796,00 درهم؛ و لطلب تسهيل الأداء مؤشر عليه من طرف القابض؛ و مستخرج من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛ و النموذج 7 للشركة؛ و نسخة من الأمر بالأداء.

و بجلسة 23/04/2024 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة رد مرفقة بصور لإجتهادات محكمة النقض أكدت فيها ما سبق والتمست إلغاء الحكم الابتدائي لابتدائي و الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي و تحميلة الصائر .

أدلت: صورة من القرار الصادر عن المجل الأعلى سابقا بتاريخ 97/07/30 في الملف المدني عدد 95/3309 تحت عدد 5032 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 ص 199 وما يليها و صورة من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/12/21 في الملف عدد 2019/1/2/157 تحت عدد 631 و صورة من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 26 يناير 2021 في الملف الشرعي 2020/2/2/319 تحت عدد 31 .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 23/04/2024 حضرت ذة/ الوراق عن ذة/ الرميد و حضر ذ/ طلحاوي عن ذ/ ضنين و أدلى بمذكرة رد مرفقة باجتهادات قضائية تسلمت ذة / وراق نسخة منها و التمسست أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة . 30/04/2024

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 28/1 المؤرخ في 10/01/2024 الصادر في الملف التجاري عدد 1098/3/1/2023 القاضي بنقض القرار المطعون فيه رقم 73 الصادر بتاريخ 30/01/2023 في الملف عدد 5685/8232/2022 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وحيث قضت محكمة النقض بنقض القرار اعلاه بعلة : " حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت تمسك الطاعنة موضوع الوسيلة بتعليل جاء فيه : " خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الثابت أن المستأنف عليه قد اسس طلبه على امتناع المستأنفة عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الانصبه المرهونه لفائدة المستأنف عليها بمقتضى عقد رهن انصبه المبرم في 27/05/2019 و ليس امتناع المستأنفة عن تنفيذ الامر الاستعجالي القاضي بتحقيق الرهن و نقل ملكية الانصبه المرهونه و ان المبلغ المحكوم به من طرف محكمة اول درجة هو بمثابة تعويض عن اخلال الطاعنة بالتزاماتها بنقل ملكية الانصبه المرهونه لفائدة المستأنف عليها و ان التعويض يستحق إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام و إما بسبب التأخير في الوفاء به عملا بالفصل 263 ق.ل.ع وان التعويض المحكوم به كان نتيجة تأخر الطاعنة في نقل ملكية الاسهم المرهونه للمستأنف عليه ، وأن الضرر قائم حتى و إن تم تنفيذ الامر الاستعجالي لأن التعويض يستحق عن التأخير في الوفاء بالالتزام مما يبقى معه مستند الطعن على غير أساس" التعليل الذي لم تناقش فيه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما تمسكت به الطالبة بمقتضى مقالها الاستئنافي و الذي جاء فيه : " رأسمال الشركة يصل الى 6.000.000,00 درهم و ان قيمة عقارها تصل الى 4.500.000,00 درهم وبالتالي فإن المستأنف عليه حاليا لم تلحقه أية خسارة و لم يفته اي كسب بل حقق كسبا كبيرا يفوق قيمة الدين المتنازع حوله مما يكون معه الضرر غير قائم" مما يكون معه القرار المطعون فيه ناقص التعليل و يتعين نقضه .

وحيث و تقيدا بنقطة الاحالة و الفصل 369 ق.ل.ع فإن الثابت من معطيات الملف ووثائق الملف ان المحكمة التجارية قضت على المستأنفة اصليا بادائها لفائدة المستأنف عليه اصليا تعويضا قدره 600.000,00 درهم على اعتبار ان هذا الاخير قد اسس طلبه على امتناع المستأنفة اصليا عن تنفيذ التزامها بنقل ملكية الانصبه المرهونه لفائدة المستأنف عليه اصليا بمقتضى عقد رهن انصبه المبرم في 27/05/2019 و ليس امتناع المستأنفة عن تنفيذ الامر الاستعجالي القاضي بتحقيق الرهن و نقل ملكية الانصبه المرهونه وأن المبلغ المحكوم به هو بمثابة تعويض عن اخلال الطاعنة بالتزاماتها بنقل ملكية الانصبه المرهونه لفائدته .

وحيث و لئن كانت المستأنفة قد التزمت بمقتضى عقد الرهن بنقلها ملكية الانصبه المرهونه لفائدة المستأنف عليه تحت طائلة غرامة يومية قدرها (5000 درهم) عن كل يوم عن تنفيذ الالتزامات بمقتضى العقد في حالة عدم اداء الدين المضمون من طرف المدين و أن المستأنف بادر الى انذارها بتاريخ 15/12/2020 و منحها أجل 15 يوما حسب الثابت من وقائع الامر الاستعجالي و لم تنفذ التزامها الا بعد لجوءه لقاضي الامور المستعجلة لاستصدار الامر بتنفيذ الاتفاق و تحقيق الرهن حيث عملت على تنفيذ الامر بتاريخ 16/04/2022 اي نقل ملكية الانصبه المرهونه له و اصبح بالتالي هو المالك لها وأنه و لما كانت مقتضيات الفصل 264 ق.ل.ع تنص على أن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاته من كسب ناتجين عن عدم الوفاء بالالتزام و تقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة التي يجب عليها ان تقدر التعويض بكيفية عقلانية و مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه فإن الثابت من وثائق الملف أن

المستأنفة نفذت التزامها و نقلت الانصبه اليه بحيث اصبح مالكا لها بعد انذارها و لم يلحقه اي ضرر أو خسارة كما أنه لم يثبت ما فاته من كسب نتيجة عدم وفاءها بالتزامها خاصة وأنه بالاطلاع على السجل التجاري عدد 6011 بتاريخ 08/07/2022 الملفى به من قبل المستأنف عليه رفقة مذكرته بعد النقض أن الديون المتمسك بها من قبله ترجع كلها الى ما قبل اتفاق الطرفين و بالتالي فهو كان على علم بها و قبل بها اثناء التعاقد مما تكون معه الوسائل التي ساقها في طلبه و مذكرته بعد النقض لا تستند على اساس و يتعين ردها وبالتالي الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تحميله صائره .

وحيث بخصوص الاستئناف الفرعي فإنه و اعتبارا لما ذكر اعلاه فإن ما يتمسك به المستأنف فرعيا لا يرتكز على اساس و يتعين لذلك رده و رد الاستئناف الفرعي .

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .

بناء على قرار محكمة النقض عدد 28/1 المؤرخ في 10/01/2024 الصادر في الملف التجاري عدد 1098/3/1/2023 .

في الشكل : قبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي .

في الموضوع : برد الفرعي و ابقاء الصائر على رافعه .

وباعتبار الاصيلي و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه عبد الاله (ت.) الصائر .