

**L'invocation de moyens sérieux
au fond ne suffit pas à justifier la
suspension de l'exécution
provisoire d'un jugement (CA.
com. Casablanca 2020)**

Identification			
Ref 69163	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 1684
Date de décision 20200728	N° de dossier 2020/8109/91	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Exécution provisoire, Procédure Civile		Mots clés Suspension de l'exécution, Rejet de la demande, Préjudice irréparable, Moyens sérieux d'appel, Exécution provisoire, Demande d'arrêt d'exécution, Défaut d'enregistrement du bail, Bail commercial, Appréciation souveraine du juge, Acquéreur de bonne foi	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'une demande d'arrêt de l'exécution provisoire d'un jugement du tribunal de commerce ordonnant la remise en état de locaux commerciaux sous astreinte, la cour d'appel de commerce était appelée à se prononcer sur l'existence de motifs justifiant une telle mesure. L'appelant, acquéreur de l'immeuble, invoquait le risque d'un préjudice irréversible résultant de la modification des lieux et l'existence d'une contestation sérieuse sur le fond du litige.

Il soutenait en particulier l'inopposabilité à son égard du bail fondant la condamnation, au motif que ce dernier, d'une durée supérieure à trois ans, n'avait pas été inscrit sur le titre foncier conformément aux dispositions du dahir sur l'immatriculation foncière. La cour d'appel de commerce écarte cependant l'ensemble des moyens soulevés.

Elle retient de manière souveraine, sans entrer dans l'examen détaillé des arguments de fond, que les motifs invoqués par le demandeur ne sont pas de nature à justifier la suspension de l'exécution. En conséquence, la demande d'arrêt de l'exécution provisoire est rejetée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 19/2/2020 تقدم السيد محمد (م.) بواسطة دفاعه بمقال مسجل و مؤدى عنه الوجيبة القضائية، عرضت فيه أنه استأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 24/12/2019 تحت عدد 4625 في الملف عدد 3605/8207/2017 القاضي :

في الشكل : قبول الدعوى.

في الموضوع : الحكم عليه بإعادة تهيئة المحل المستخرج من الدار الكائنة بحي [العنوان] تمارة على الشكل الذي كان عليه من قبل فراغ المدعي منه و ذلك عن طريق بناء جدارين داخل المحل المستغل الاول بطول 5,67 و جدار بعرض 3.00 ليشكلا مساحة بداخلهما تساوي 17 متر مربع وفق عقد الكراء الرابط بين الطرفين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذا الشق و تحميله الصائر.

و في مقال الادخال : بقبوله شكلا.

و في الموضوع بأداء المدخلة في الدعوى مينة (أ.) لفائدة المدعي تعويضا اجماليا قدره 250.000 درهم و تحميلها الصائر و رفض الباقي.

و أنه يلتمس إيقاف تنفيذ الحكم المذكور مستندا في ذلك على ان القاعدة العامة أن الأحكام لا تكون قابلة للتنفيذ إلا إذا كانت نهائية ومكتسبة لحجية الشيء المقضي به، عملا بأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية ، وبالتالي يلزم أن تكون الأحكام قد خضعت لكافة إمكانيات المراقبة المتاحة قانونا لكشف خطئها أو صوابها ؛ حتى لا تضيع العدالة بصور أحكام مشمولة بالنفاذ المعجل قد ألغيت بإحدى طرق الطعن التي خولها المشرع نفسه لأحد الخصوم، وهذا هو مناط وسبب اشتراط أن تكون الأحكام نهائية وحائزة لقوة الشيء المقضي به من أجل تنفيذها .

وحيث انه ذا كان المبدأ العام أن محكمة البداية تملك سلطة تقديرية في منح النفاذ المعجل بحسب ظروف وملابسات كل قضية، عملا بأحكام الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية ، فإن هذه الصلاحية موقوفة على شرط تعليل حكمها تعليلا تاما وواضحا لا لبس فيه ولا غموض، وهو الشيء الذي لا نلمسه في الحكم المستأنف حينما جعل الطلب الأصلي مشمولاً بالنفاذ المعجل رغم أن المستأنف عليه لم يطالب بتاتا بالنفاذ المعجل إلا بالنسبة لطلبة الاحتياطي الذي يعتبر بديلا للطلب الأصلي ويحل محله في حالة رفضه، ورغم أن المحكمة قضت لصالحه بالغرامة التهديدية في حدود مبلغ 500 , 00 درهم عن كل يوم امتناع التنفيذ، وهي وسيلة قانونية لإجبار المحكوم عليه من أجل تنفيذ ما يقتضي تدخله شخصيا من القيام بعمل أو بالامتناع عن عمل.

وحيث انه، ترتيبا على ذلك، وطالما أن العارض قد مارس حقه المكفول له قانونا واستأنف الحكم المراد إيقاف تنفيذه ، وطالما أن هذا الأخير محل منازعة جدية من طرف الطالب ، سواء من حيث صفة الطرف المطلوب ضده إيقاف التنفيذ في الدعوى ، أو من حيث البحث في الجوانب المتعلقة بمدى تعذر تصور أصل تجاري بداخل أصل تجاري بالعقار المدعى فيه ، طالما أنه لا يمكن أن ينشأ أصل تجاري بداخل أصل تجاري ؛ وفي الختام التأكيد من قيمة الضرر الأشد الذي سيلحق بالعارض في حالة تغيير معالم محله التجاري وتقزيمه ، والأخذ بعين الاعتبار جميع المؤثرات السلبية التي من شأنها أن تنقص من قيمة الأصل التجاري التابع لملكية العارض، والموازنة بين الضرر الأخف والأشد إن كان وقوعه محتما ، طبقا للقاعدة رقم 212 من قواعد (م.) التي أفتت بما يلي : ((إذا اجتمع ضرران ، أسقط الأصغر للأكبر)) وطبقا للقاعدة الفقهية القائلة : ((المفرط أولى بالخسارة) والشاهد على تفریط المدعي في تحصيل

حقه في الوقت المناسب هو إهماله وتقصيره في تقييد عقد كرائه بالمحافظة العقارية المعنية ، التنبيه العارض في إبانه، وقبل إقدامه على شراء العقار المتنازع بشأنه ، بوجود حقه الشخصي المرتبط بالعقار المدعى فيه ، وقد ورد في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 23/03/1992 في الملف المدني عدد 727/1/3/2004 ما يلي : ((وحيث صح ما عابه الطاعن على القرار ، ذلك أنه استنادا إلى القاعدتين الفقهييتين " لا ضرر ولا ضرار" و" وأن الضرر لا يزال بضرر أشد منه"، وإنما بما هو أخف منه ، وأن المحكمة مصدرة القرار لما أوردت في قرارها أن الطالبة تعدت على جزء صغير من أرض الجار يصل إلى ثلاثة أمتار حسب الخبرة فقضت عليها بالإفراغ وهدم البناء المحدث على الجزء المتجاوز به دون أن توازن بين ما سيلحق الطالبة من ضرر بهدم بناؤها المتكون من ثلاث طبقات والضرر اللاحق بالمطلوبين ، وفق القاعدتين الفقهييتين اعلاه ، خصوصا وأن من حق هذين الأخيرين المطالبة بالتعويض عن الجزء المحتل بين أرضهما جبرا للضرر، فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض» (قرار عدد 884 منشور بقرارات المجلس الأعلى أهم القرارات الصادرة في المادة المدنية ، م . س ، الصفحة 329) .

وحيث انه ، فضلا عن ذلك ، فإن مصلحة الطالب محمية بمقتضيات الفصلين 65 و 68 من ظهير التحفيظ العقاري وهي مقدمة بمقتضى هذين النصين على مصلحة المدعي، الذي لا حق له في تقديم دعواه في مواجهة العارض الذي تمسك منذ البداية بكونه مشتر حسن النية ، الشيء التي يجعل عقد الكراء موضوع الدعوى غير نافذ في حقه ، طالما أنه قد وثق بما هو ضمن السجلات العقارية والشواهد المستخرجة منها ، وتعامل مع الطرف البائع له على أساس أنه هو المالك الحقيقي للعقار المتنازع بشأنه، وقد سلمه العقار برمته وهو فارغ من أي أثاث أو منقول أو ساكن أو محتل.. كما هو ثابت من خلال الصفحة 3 من عقد البيع الموجود ضمن أوراق الدعوى الحالية، ولها شهادة الملكية الموجودة بملف النازلة الصادرة عن المحافظة على الأملاك العقارية بتمارة في اسم المدخلة في الدعوى ومن معها ، لخير دليل على أن العقار المدعى فيه قبل إبرام عقد البيع و تقييده بالرسم العقاري، لم يكن مثقلا بأي قيد أو تحمل عقاري لصالح المدعي ينبئ بوجود عقد كراء مبرم بينه وبين المدخلة الدعوى منذ أكثر من ثلاث سنوات ، وذلك حفاظا على حقوقه و مصالحه في مواجهة المشتري الجديد للعقار المعني بالأمر، وفي هذا السياق فقد سبق لمحكمة النقض أن اعتبرت أن : (أن مفهوم الغير حسب نص الفصل 68 من قانون التحفيظ ليس هو الذي لا تربطه بالمتعاقدين علاقة قرابة، وإنما هو الشخص الذي اكتسب حقا عينيا على العقار المكري ، وقام بتسجيل هذا الحق قبل تسجيل عقد الكراء ، فهذا الشخص له الحق في الاحتجاج بعدم تسجيل عقد الكراء المبرم لمدة أكثر من ثلاث سنوات مع سلفه ، فلا يسري في حقه إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري للمكري ، ولهذا فإن محكمة الاستئناف لم تخالف نص الفصل - بالمعنى المحتج به لما اعتبرت المطعون ضدها رغم أنها زوجة للمالك السابق للعقار غيرا وقالت بأن عقد الكراء المتجدد مع زوجها لا يسري في حقها إلا لمدة ثلاث سنوات (قرار صادر بتاريخ 4/2/1976 تحت عدد 51 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد ، العدد 5، الصفحة 129 وما بعدها)

وحيث إن هذا القرار لا يمثل توجهها قضائيا فريدا ، بل موقفا متواترا لمحكمة النقض التي تعتبر قراراتها ركنا أساسيا في ثقافتنا القانونية والقضائية، وتمنح المحاكم رؤية واضحة لا تضاهي، فهذا الفقيه (ك.) في كتابه " Droit et passion du droit sous la Ve Republique السنة 1996، الصفحة 59 ، يقول " ان تحول الاجتهاد القضائي يترتب عنه عدم الأمن القانوني ، فالحل الجديد الناتج عن التحول يطبق بقوة القانون على القضايا التي ارتبطت على ضوء الثقة في الحل القديم ؛ ونسوق على سبيل المثال لا الحصر قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 26/1/1989 تحت عدد 16 في الملف عدد 7245/1987 جاء فيه ما يلي: " إن الفصل 68 من ظهير 12/8/1913 صريح في أن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتسجيلها في السجل العقاري لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تحدث فيه الأفعال والاتفاقات المشار إليها في الفصل 67 من نفس الظهير أثرها " (قرار منشور بالمجلة المعيار ، العدد 17 ، الصفحة 94 وما تلاها) ، وفي هذا السياق فقد سبق لمحكمة النقض أن كرست من جديد هذه المسألة في قرارها عدد 517 الصادر بتاريخ 23 نونبر 2005 في الملف عدد 144/2/1/2004 الذي جاء فيه ما يلي : " لكن ردا على ما في الوسيطين أعلاه فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ثبت لها حسن نية المتصدق عليه المطلوب في النقض حين تلقيه الصدقة الصادرة عن والده ، وأن الطاعنين لم يحافظوا على حقوقهم المحتملة عن طريق التقييد الاحتياطي المنصوص عليه في الفصل 85 من القانون العقاري وقضت برفض طلبهم ، ونصت في قرارها على أنه استنادا على الفصلين 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية ، فإن تقييد الصدقة يكسب المتصدق عليه ملكية الأجزاء موضوع الصدقة بصفة جماعية، ولا تتأثر بنزاع من تلقى

عنه الحق ، ما دام أنه أجنبي عن التزامه ومسجل بالرسم العقاري .نت، وأن المتصدق عليه قد سجل صدقته بالرسم العقاري بتاريخ 26 يونيو 2001، ولم يثبت لها أو قبلها أن الرسم العقاري منقول باي تقييد احتياطي أو تكليف عقاري لفائدة المستأنف عليهم ضمانا لحقوقهم المدعاة، مما يكسب تقييد المستأنف بالرسم العقاري حجية ، كما أن حسن نيته مستشفى من عدم إثبات علمه بالتزام سلفه أو نزاعه وهو مفترض في جميع الأحوال طبقا للفصل 477 من قانون الالتزامات والعقود ، وكل من يدعي خلاف ذلك يقع عليه عبء الإثبات ... إذ الأصل هو الجهل كما هو مقرر فقها ، وبذلك تكون المحكمة قد أجابت الطاعنين عما أثاروه من دفعات ولم تخرق الفصول المحتج بها ، وإنما طبقت الفصلين المعتمد عليهما في قرارها تطبيقا سليما ، فجاء قرارها معللا تعليلا كافيا ، وما بالوسيلتين غير قائم على أساس " (قرار منشور بمجلة قضاء محكمة النقض العدد 64-65 ، السنة 2006 ، الصفحة 186 وما تلاها) .

وحيث انه، حيال هذا الوضع، فإن من شأن الاستمرار في إجراءات تنفيذ الحكم المطعون فيه، إلحاق أضرار بليغة بالأصل التجاري التابع لملكية العارض قد يصعب جبرها مستقبلا إذا ما تم تغيير معالمه بالشكل الوارد في الحكم موضوع الطلب .

و بجلسة 10/3/2020 أدلى دفاع المطلوب ضده بمذكرة جواب جاء فيها أن الرئيس الاول لدى محكمة الاستئناف بصفته للامور المستعجلة يختص بالبحث في الصعوبات المشار إليها في الفقرة 3 من الفصل 149 ق.م.م كلما كان النزاع معروضا على محكمته و متى نشأت بعد الحكم و انه من الشروط الشكلية الخاصة لقبول دعوى الاشكال في التنفيذ إضافة الى الشروط العامة المتطلبية اجرائيا في جميع الدعوى هو أن ترفع الدعوى بعد الشروع في تنفيذ الحكم المطلوب ايقافه، و ان طالب الايقاف يتقدم بطلب إيقاف تنفيذ الحكم قبل شروع العارض في مباشرة مسطرة تنفيذه كما هو ثابت من مقال الدعوى، كما أنه بالاطلاع على الحكم المطلوب ايقافه و كذا مقال ايقاف التنفيذ ستلاحظ أن ما اعتبره طالب الايقاف استشكالا قانونيا و واقعيًا مبرر لايقاف تنفيذ الحكم غير جدير على أساس أن ما اعتبره الطالب استشكالا في تنفيذ الحكم سبق أن أثاره امام محكمة الموضوع.

كما انه سبق له أن التجأ لعرقلة تنفيذ الحكم وأنه طبقا للفقرة الاخيرة من الفصل 436 ق.م.م يمنع قبول تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند عليه لذلك يلتمس من حيث الشكل : التصريح بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبحث في الطلب.

من حيث الموضوع :

أساسا : عدم قبول الطلب لاثارة الصعوبة عدة مرات لتأجيل التنفيذ و احتياطيا رفضه .

وبجلسة 10/03/2020 أدلى دفاع الطالب بمذكرة أكد فيها ما سبق .

وحيث عند ادراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 21/07/2020 حضرها ذ/ (م.) عن الطالب و تخلفت المدخلة في الدعوى لتعذر استدعائها و نظرا لحالة الاستعجال ووفقا لمقتضيات الفقرة 4 من المادة 149 ق.م.م تقرر حجز الملف للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 28/07/2020 .

المحكمة

في الشكل:

حيث إن الحكم المطلوب ايقاف تنفيذه وقع استئنافه من طرف الطالبة التي ادلت بنسخة من مقال الاستئناف وبنسخة من الحكم المستأنف مما يتعين قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث إن الوسائل التي اعتمدها طالبة إيقاف التنفيذ لا تبرر الاستجابة لطلبها ، مما يتعين معه التصريح برفضه .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء المنعقدة بغرفة المشورة وهي تبت علنيا وانتهائيا وبعد المداولة طبقا للقانون وبنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

في الشكل : بقبول الطلب .

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه .