

Liquidation de l'astreinte : le juge apprécie souverainement le montant de l'indemnité sans être lié par le taux journalier initialement fixé (CA. com. Casablanca 2021)

Identification			
Ref 68131	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5910
Date de décision 20211207	N° de dossier 2021/8232/2327	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Astreinte, Procédure Civile		Mots clés Voies d'exécution, Refus d'execution, Procès-verbal de refus, Préjudice, Pouvoir souverain d'appréciation du juge, Notification, Liquidation de l'astreinte, Indemnité forfaitaire, Exécution des décisions, Droits de la défense, Astreinte	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La cour d'appel de commerce se prononce sur les modalités de liquidation d'une astreinte ordonnée en référé pour contraindre un débiteur à une obligation de faire. Le tribunal de commerce avait liquidé l'astreinte à un montant forfaitaire, inférieur au produit du calcul arithmétique du taux journalier sur la période de résistance. Le créancier soutenait en appel que la liquidation devait résulter d'une simple opération arithmétique, tandis que le débiteur soulevait des exceptions de procédure tirées de l'irrégularité de sa citation et de l'inopposabilité du procès-verbal de carence. La cour écarte le moyen du créancier et rappelle, au visa d'une jurisprudence constante, que la liquidation de l'astreinte ne constitue pas une opération purement arithmétique mais prend la forme d'une indemnité dont le montant est souverainement apprécié par le juge du fond au regard du préjudice subi. Elle rejette également les moyens du débiteur, retenant d'une part que la citation par lettre recommandée avec accusé de réception était régulière, dispensant de la désignation d'un curateur, et d'autre part que le procès-verbal de carence, en tant qu'acte authentique, fait foi jusqu'à inscription de faux. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد العالي (ي. ع.) بواسطة دفاعه ذ/ محمد سعيد (ا. ش.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 06/04/2021 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 26/02/2020 تحت عدد 657 في الملف رقم 4261/8207/2019 و القاضي :

في الشكل: بقبول الدعوى.

في الموضوع: بأداء المستأنف عليه محمد (ب.) لفائدة المدعى عبد العالي (ي. ع.) تعويضا قدره 50.000.00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها عليه بمقتضى الأمر الاستعجالي رقم 674 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1062019 في الملف عدد 53281012019، وذلك عن الفترة الممتدة من 10/10/2019 إلى 10/11/2019 و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات .

حيث تقدم السيد محمد (ب.) بواسطة دفاعه ذ/ عبد السلام (ن.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 15/06/2021 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

في الشكل:

حيث أن الاستئنافين قدما مستوفيين لكافة شروط قبولهما مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه السيد عبد العالي (ي. ع.) تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 02/12/2019 الذي عرض فيه أنه بناء على القرار الاستعجالي رقم 1088 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 05/11/2018 الملف عدد 703/8101/2018 القاضي بإفراغ المستأنف عليه من مقهى الكائن بمحليين تجاريين الكائنين بزقة [العنوان] الرباط بعلته المضمنة بالحكم و هو الحكم الذي ألغي استئنافيا بموجب قرار رقم 1550، و بناء على إجراءات التنفيذ في الملف من احلين موضوع الدعوى و ذلك حسب محضر الإفراغ المرفق، وأن المستأنف عليه بعد إلغاء حكم الإفراغ من ما لسنوات و وضع فيهما كل طاقته الجسدية و المادية، وأن المستأنف أصبح ملزما بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و تمكينه من المحلين موضوع الإفراغ و أنه بالرجوع لمحضر تنفيذ الإفراغ من منقولات العارض و العناصر المادية للأصل التجاري ما زالت متواجدة بالمحل و بناء على الحكم موضوع القرار 674 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 1062019 في الملف رقم 532/8101/2019 القاضي بالحكم على المدعى عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تحت غرامة تهديدية محددة في مبلغ 5000.00 درهم عن كل يوم تأخير و بناء على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 26112019 في الملف عدد 400182252019 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به، و بناء على إجراءات التبليغ و التنفيذ في الملف التنفيذي عدد 119385092019 بموجبه تعنت المدعى عليه و رفض و امتنع حكم إرجاع الحالة، و بناء على محضر امتناع المنجز من طرف مأمور إجراءات التنفيذ بتاريخ 10102019 بموجبه يكون المستأنف عليها محقا في طلب تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها حسب مبلغ 5000.00 درهم يوميا من تاريخ 10102019 إلى غاية 10112019 و يجب عنها ما مجموعه 150.000.00 درهم، ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 150.000.00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها اعلاه، و الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر و الإيجار في الأقصى، و تحميل المدعى عليه الصائر .

وبناء على مذكرة نائب المستشار عليه المرفقة بوثائق و هي نسخة تنفيذية لقرار استعجالي قاضي بإرجاع الحالة رقم 674، و شهادة تسليم للمستأنف ، و نسخة من محضر امتناع عن تنفيذ حكم إرجاع الحالة في الملف التنفيذي رقم 119385092019 وصورة لمستخرج منطوق قرار محكمة الاستئناف القاضي بتأييد الحكم الابتدائي و محضر معاينة يتضمن منقولات في ملكه.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئنافين.

أسباب الاستئناف المقدم من طرف عبد العالي (ي. ع.):

حيث يتمسك المستأنف انه يطعن صراحة في الحكم الابتدائي القاضي بمبلغ 50.000,00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي رقم 674 الذي قضى بتحديد مبلغ 5000,00 درهم يوميا من تاريخ 10/06/2019 و أن المحل يتعلق بمحلين تجاريين بجميع أجهزته و منقولاته التي تتجاوز قيمتها 2 مليون درهم و أن المستأنف عليه وضع يده على المحل بطريقة غير قانونية و حرم العارض من المنقولات المتواجدة بالأصل التجاري كما انه اجره للغير في اطار عقد التسيير بمبلغ شهري محدد في 50.000.00 درهم و ذلك بغية حرمان العارض من استرجاع محله و ان المبلغ المحدد في 50.000,00 درهم لا يناسب قيمة الغرامة اليومية المحكوم بها ولا الضرر الذي لحق بالعارض ولا قيمة المنقولات المحتفظ بها بدون موجب حق ولا حرمانه من الاستمرار في استغلال الأصل التجاري الذي هو ملك له بمفرده وأن الاستعجالي رقم 1088 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في اطار القضاء الاستعجالي بتاريخ 05/11/2018 في الملف الاستعجالي عدد 703/8101/2018 القاضي بافراغ العارض من مقهى الكائن بمحلين تجاريين الكائنين بزقة [العنوان] الرباط بعلته المضمنة بالحكم و أنه بناء على المقال الاستئنافي المقدم ضدا في القرار اعلاه فتح له ملف 477/8225/2019 صدر بشأنه قرار بتاريخ 10/04/2019 قضى بقبول الاستئناف شكلا و مقال الطعن في اجراءات تبليغ الإنذار و بعد التصدي موضوعا الغاء الأمر الاستعجالي المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب قرار قطعي رقم 1550 و أنه بناء على اجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي عدد 1569/20/2018 بموجبه تم افراغه من محلين موضوع الدعوى و ذلك حسب محضر الافراغ المرفق بالطلب و ان العارض بعد الغاء حكم الافراغ من حقه الرجوع الى محليه التجاريين اللذين استغلها لسنوات ووضع فيهما كل طاقته الجسدية والمادية و أن المدعى عليه اصبح ملزم بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه و تمكين العارض من المحلين موضوع الافراغ و أنه بالرجوع الى محضر تنفيذ الافراغ فان منقولات العارض و العناصر المادية للأصل التجاري مازالت متواجدة بالمحل و أنه بناء على الحكم موضوع القرار 674 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 10/06/2019 في الملف 2019/8101/532 القاضي بالحكم على المدعى عليه بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه تحت غرامة تهديدية محددة في مبلغ 500000 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ و أنه بناء على القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2019/11/26 في الملف التجاري استئنافي عدد 2019/8225/400 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و أنه بناء على اجراءات التبليغ والتنفيذ في الملف التنفيذي عدد 1193/8509/2019 بموجبه تعنت المدعى عليه و رفض و امتنع عن تنفيذ حكم ارجاع الحالة و أنه بناء على محضر امتناع المنجز من طرف مامور اجراءات التنفيذ السيد هشام (ح.) بتاريخ 2019/10/10 بموجبه يكون المستأنف محق في طلب تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها حسب مبلغ 5000,00 درهم يوميا من تاريخ 10/10/2019 الى غاية 10/11/2019 و جب له ما مجموعه 150.000,00 درهم و أن المحكمة الابتدائية كان عليها اجراء عملية حسابية و الحكم على المستأنف عليه الممتنع بدون موجب حق من اداء المبلغ المطلوب كوسيلة اجبار لإرجاع الحالة و ان الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة اجبار المنفذ عليه للقيام بالعمل ولا تدخل في التعويض و ان الغرامة اليومية محددة بشكل يومي وتستحق بعد التصفية بطريقة اتوماتيكية أي حسابية بالايام والشهور والسنوات حسب عدد الايام إذ حددت المحكمة مبلغ الغرامة في 5000,00 درهم يوميا مما يكون معه العارض محق في استخلاصها بطريقة حسابية من تاريخ 10/10/2019 الى غاية 10/11/2019 و جب له ما مجموعه 150.000,00 درهم و أن الغرامة التهديدية هي وسيلة اجبار وليست تعويض و أن الغرامة التهديدية هي طريقة من الطرق القانونية التي تلزم المنفذ عليه بالقيام بالعمل تحت طائلة العملية الحسابية المحددة في الحكم و ان الحكم الابتدائي الاستعجالي قضى بإرجاع الحالة تحت غرامة تهديدية يومية وان أي تغيير المنطوق الحكم يعتبر بذلك طعن فيه و أن الحكم قضى بالغرامة التهديدية اليومية أي انها تحسب بشكل يومي كما انها حددت مبلغ 500000 درهم بخطورة الفعل الصادر من الممتنع و أن الممتنع لم يبرر سبب امتناعه بل مجرد ضد في الحكم و انكار للمحكمة و ان تحديد مبلغ 500000 درهم كمستحق العارض عن تلك المدة يعتبر بذلك حرمانه بصفة نهائية من استرجاع محله الكون

المبلغ لا يناسب قيمة المحل ولا خسارة العارض ولا حتى الاضرار اللاحقة به من جراء حرمانه من محلية التجاريين و اصل التجاري و المنقولات المتواجدة بالمحل ، لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به جزئيا بخصوص المبالغ الغير المحكوم بها والمطلوب ابتدائيا و بعد التصدي الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به الحكم بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها و المطلوبة ابتدائيا و الحكم على المستأنف عليه بالاداء مع تحميله الصائر والاجبار في الاقصى مع النفاذ المعجل.

أدلى : نسخة من الحكم الابتدائي موضوع الطعن.

و بجلسة 20/07/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع طلب الضم جاء فيها أنه حول طلب الضم : أن المستأنف تقدم بدوره بطعن بالاستئناف ضد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 26 فبراير 2020 في الملف التجاري عدد 2019/8207/4261 و بالنظر لوحدة الأطراف و الموضوع و السبب و تفاديا لصدور قرارات متعارضة ، فإنه يلتمس الأمر بضم الملفين معا للبت فيهما بمقتضى قرار واحد.

و عدم الارتكاز على أساس : أسس المستأنف طعنه بالاستئناف على المنازعة في مبلغ التعويض المحكوم له به بداعي أنه لا يتناسب مع حجم الضرر اللاحق به و أنه لا يمكن البت في استئناف الطاعن إلا في نفس الوقت الذي ثبت فيه المحكمة في استئناف المستأنف إذ أسس المستأنف استئنافه على خرق المحكمة التجارية بالرباط لحقه في الدفاع و في استدعائه بشكل قانوني و صحيح و في حرمانه من درجة من درجات التقاضي و في تقاضي الجهة المستأنفة بسوء نية خرقا لمقتضيات المادتين الثالثة و 39 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه لم يتوصل بأي استدعاء للحضور ولم يتم استيفاء إجراءات القيم وفق ما هو مأمور به قانونا و تم إدراج اسم دفاعه ضمن المقال الافتتاحي للدعوى من غير أن يتم تكليفه لتمثيله في هذا النزاع.

و من حيث الموضوع : فإن المستأنف اعتمد في تقديم دعواه على محضر امتناع عن التنفيذ عدد 1193/8509/2019 أنجزه السيد هشام (ح.) بتاريخ 10 أكتوبر 2019 ضمنه ابن العارض السيد امجد (ب.) امتنع عن تنفيذ مقتضيات الأمر الصادر عن السيد رئيس التجارية بالرباط بتاريخ 10 يونيو 2019 في الملف الاستعجالي 532/8101/2019 القاضي عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إفراغه من المحل التجاري المكروى له و أنه ليس من شأن هذا المحضر أن يستوفي شروط المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية لكون الامتناع عن التنفيذ صدر عن شخص أجنبي لا علاقة له بالمستأنف ولا بالمحل التجاري المدعى فيه و لكونه لم يسبق له أن سلم له أي توكيل لينوب عنه أو يمثله في هذا النزاع أو في أي نزاع آخر وهو ما يجعله دون قيمة قانونية و من جهة أخرى فقد بادر المستأنف إلى استصدار حكم عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 14 أكتوبر 2020 في الملف التجاري عدد 4260/8201/2019 قضى على المستأنف عليه بإفراغ المحل التجاري المكروى له إذ نتج عن هذا الحكم إنهاء العلاقة الكرائية التي تربط الطرفين و انتهاء علاقة المستأنف عليه بالمحل التجاري المذكور وهو ما يجعل الحكم المستأنف باطل و أن هذه الأسباب التي تشكل موضوع طعنه بالاستئناف ضد الحكم المستأنف و هي التي تجعل استئناف الخصم غير مؤسس و غير جدير بالاعتبار، لذلك تلتزم الأمر بضم هذا الملف إلى الطعن بالاستئناف الذي تقدم به ضد نفس الحكم المطعون فيه بالاستئناف بمقتضى المسطرة الحالية و من تم الحكم بتمتيعه بجميع ما ورد في مقالة الاستئنافي .

و أدلى : صورة مقال طعنه بالاستئناف ضد الحكم المذكور.

و بناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف السيد محمد (ب.) بواسطة دفاعه و الذي جاء في أسباب استئنافه حول خرق حقوق الدفاع في عدم الإستدعاء للحضور بشكل قانوني و حرمانه من درجة من درجات التقاضي : في خرق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية فإن مقتضيات المادة 37 من قانون المسطرة المدنية تنص على أن الاستدعاء يوجه بواسطة أحد أعوان كتابة الضبط، أو أحد الأعوان القضائيين أو عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل أو بالطريقة الإدارية وتنص على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 39 نفس القانون على أنه إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعارا بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار الى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر إذ يثبت من وثائق الملف أن المحكمة التجارية استدعت المستأنف

لحضور الجلسة التي قادت يوم 25 دجنبر 2019 ، و التي أرجعت شهادة التسليم المتعلقة به بملاحظة سلبية و أن السيد المفوض القضائي المكلف لم يضمن شهادة التسليم المذكورة انه بعد تعذر عليه التبليغ قام بتعليق إشعار في موضع ظاهر بمكان التبليغ ، و هو ما يخرق الفقرة الثانية من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية و يمس بحق المستأنف في الدفاع عن نفسه بشكل قانوني صحيح المعتبر من النظام العام و بالتالي حرمانه من درجة من درجات التقاضي و يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه من جديد طبقا للقانون بعد استدعائه طبقا للقانون.

وحول خرق مقتضيات الفقرات السابعة و الثامنة و التاسعة من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية : إذ تنص مقتضيات الفقرات السابعة و الثامنة و التاسعة من المادة 39 من قانون المسطرة المدنية أن المحكمة تعين في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء لتحديد مهمته في القيام بالبحث عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية و يقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه ، حتى إذا عرف فيما بعد موطنه أو محل إقامته أخبر القيم بذلك المحكمة التي عينته يخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة و تنتهي نيابته عنه بمجرد القيام بذلك و أن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة التجارية بالرباط إن كانت قد أمرت بتاريخ 25 دجنبر 2020 بتوجيه الاستدعاء للعارض من أجل الحضور بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل ، فقد تخلفت عن الأمر بتعيين قيم في حقه للبحث عليه وفق مقتضيات الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 39 من قانون المسطرة إذ نتج عن ذلك حرمانه من حقه في التوصل بالاستدعاء للحضور من أجل الدفاع عن مصالحه بشكل قانوني سليم و بالتالي حرمانه من درجة من درجات التقاضي الأمر الذي يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و تصديا بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه من جديد طبقا للقانون

و حول خرق مقتضيات المادة الخامسة و مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون المسطرة المدنية : إذ تنص مقتضيات المادة الخامسة من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب على كل متقاض أن يمارس حقوقه طبقا لقواعد حسن النية و أن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليه أدرج اسم دفاع المستأنف فيه وكأنه كلف لتمثيله فيها و أنه لم يسبق للعارض أن كلف الدفاع من أجل الدفاع عن حقوقه و مصالحه في هذه النازلة و أن إدراج اسمه في المقال ، إنما من أجل أن يفوت عليه فرصة الدفاع عن مصالحه بشكل صحيح و تواجهي الأمر الذي يؤكد على خرق حقوق الدفاع و على وجوب إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه طبقا للقانون

و حول عدم قبول الدعوى شكلا : إذ نصت مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية على أنه يجب على المدعي أن يرفق مقاله بالوثائق المثبتة له و ذلك تحت طائل عدم القبول إذ زعم أن المستأنف امتنع عن تنفيذ مقتضيات الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 10 يونيو 2019 في الملف الاستعجالي عدد 532/8101/2019 القاضي عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إفراغه من المحل التجاري المكروى له و إثباتا لهذا الزعم أرفق مقاله بنسخة من محضر امتناع عن التنفيذ عدد 1193/8509/2019 أنجزه السيد هشام (ح.) بتاريخ 10 أكتوبر 2019 ضمنه أن ابن المستأنف السيد امجد (ب.) امتنع عن التنفيذ و أنه ليس من شأن هذا المحضر أن يستوفي شروط المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية لكون الامتناع عن التنفيذ صدر عن شخص أجنبي لا علاقة له بالمستأنف ولا بالمحل التجاري المدعى فيه و لكونه لم يسبق له أن سلم له أي توكيل لينوب عنه أو يمثله في هذا النزاع أو في أي نزاع آخر و هو ما يجعله دون قيمة قانونية و يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و تصديا بعدم قبول الدعوى شكلا.

و حول عدم الارتكاز على أساس : أن دعوى المستأنف ترمي إلى الحكم على المستأنف بأداء مبلغ 150.000,00 درهم تصفية للغرامة التهديدية المأمور بها بمقتضى الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 10 يونيو 2019 في الملف الاستعجالي عدد 532/8101/2019 القاضي عليه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل إفراغه من المحل التجاري المكروى له و أنه أدلى من أجل ذلك بنسخة من محضر امتناع عن التنفيذ عدد 1193/8509/2019 أنجزه السيد هشام (ح.) بتاريخ 10 أكتوبر 2019 ضمنه أن ابن المستأنف السيد امجد (ب.) امتنع عن التنفيذ و أنه لم يسبق له أن امتنع عن التنفيذ ولا أن عهد للسيد امجد (ب.) أن ينوب منه أو يمثله للامتناع عن تنفيذ مقتضيات الأمر الاستعجالي المذكور ، علما أنه لم يسبق له أن وصل بأي إعداز بالتنفيذ من السيد مأمور الإجراءات المكلف و رغم ذلك فقد بادر المستأنف إلى استصدار حكم عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 14 أكتوبر 2020 في الملف التجاري عدد

4260/8201/2019 قضى على المستأنف عليه بإفراغ المحل التجاري المكروى له إذ نتج عن هذا الحكم إنهاء العلاقة الكرائية التي تربط الطرفين و انتهاء علاقة المستأنف عليه بالمحل التجاري المذكور وهو ما يجعل الحكم المستأنف باطل و يستوجب الإلغاء ، لذلك يلتزم التصريح بإلغاء و بعد التصدي أساسا الحكم بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط لتبت فيه من جديد طبقا للقانون بعد استدعائه بشكل صحيح و احتياطيا التصريح برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر.

أدلى : نسخة الحكم المطعون فيه بالاستئناف و صورة الحكم القاضي على المستأنف عليه بإفراغ المحل التجاري المكروى له.

و بجلسة 14/09/2019 أدلى دفاع المستأنف عليه عبد العالي (ي. ع.) بمستنتجات نهائية جاء فيها أنه يؤكد ما هو مضمن بالمقال الاستئنافي وكذا وقائع النازلة من تاريخ الحكم إلى تاريخ تحرير محضر الامتناع و أن المنفذ عليه مالك العقار و مكتري امتنع بشكل صريح عن إرجاع الحالة الى ما كانت عليه و التي تتعلق بمحلين تجاريين مجاورين بجميع تجهيزاتهم رفضا باتا و امتناع بدون مبرر كما انه تحايل تحايلا ما بعد تحايل وذلك بايجار الاصل التجاري للغير و الغاية من ذلك حرمان المستأنف عليه من استرجاع محله و أن الغرامة التهديدية و تصفيته الغاية منها اجبار و اكراه المحكوم ضده لتنفيذ الحكم الصادر باسم جلالة الملك و فيه احترام للمحكمة جملة وتفصيلا و ان التحايل وعدم تنفيذ الحكم هو عكس ما سطر اعلاه ، و أن المبالغ المطلوب ابتدائيا تساير ما هو محكوم به جملة و تفصيلا ، مما يبرر إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم وفق المطالب المقدمة ابتدائيا و ذلك باداء مبلغ 150.000,00 درهم كتصفية الغرامة من 10/10/2019 الى غاية 10/11/2020 .

و بخصوص تصفية الغرامة: أن تصفية الغرامة التهديدية هي عملية حسابية تقتضي احتساب عدد الايام مضروب في مبلغ الغرامة المحددة قانونا و أن الغرامة التهديدية هي وسيلة اجبار كما ان تصفية الغرامة هي عملية حسابية تقتضي ضرب مبلغ الغرامة على عدد الايام ولا يمكن اعتبارها تعويض عن الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه و ان التعويض عن الضرر هي مسطرة مستقلة عن تصفية الغرامة التهديدية و أن بعض القضاء المغربي و بعض اجتهادات محكمة النقض سايرت التوجه اعلاه باعتبار الغرامة وسيلة اجبار و تصفية الغرامة عملية حسابية ليس الا ، لذلك يلتزم تأكيد المقال الاستئنافي جملة وتفصيلا.

و بجلسة 16/11/2021 أدلى دفاع المستأنف عليه محمد (ب.) بمذكرة جوابية على المقال الاستئنافي الخصم جاء فيها أنه أوضح في مقالة الاستئنافي أن المسطرة مخالفة لمقتضيات الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية والحال أن اجراءات القيم بعد استدعاء المدعي عليه بالبريد المضمون بعد أن تعذر تبليغه لكون المحل مغلق باستمرار كما انه تم تعيين قيم في حقه بناء على الإجراءات القانونية المعمول بها و أن المقال الاستئنافي ينشر النزاع من جديد و ان النزاع و المسطرة تتعلق بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها ضد المكروى الذي رفض ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعد استحوازه على المحلين التجاريين بجميع امتعته و لوازم تسيير الاصل التجاري و أن المنفذ عليه مالك العقار و مكتري امتنع بشكل صريح عن إرجاع الحالة الى ما كانت عليه و التي تتعلق بمحلين تجاريين مجاورين بجميع تجهيزاتهم رفضا باتا و امتناع بدون مبرر كما انه تحايل تحايلا ما بعد تحايل وذلك بايجار الاصل التجاري للغير و الغاية من ذلك حرمان المستأنف عليه من استرجاع محله و أن الغرامة التهديدية و تصفيته الغاية منها اجبار و اكراه المحكوم ضده لتنفيذ الحكم الصادر باسم جلالة الملك و فيه احترام للمحكمة جملة وتفصيلا و ان التحايل وعدم تنفيذ الحكم هو عكس ما سطر اعلاه ، و أن المبالغ المطلوب ابتدائيا تساير ما هو محكوم به جملة و تفصيلا ، مما يبرر إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم وفق المطالب المقدمة ابتدائيا و ذلك باداء مبلغ 150.000,00 درهم كتصفية الغرامة من 10/10/2019 الى غاية 10/11/2020 .

و بخصوص تصفية الغرامة: أن تصفية الغرامة التهديدية هي عملية حسابية تقتضي احتساب عدد الايام مضروب في مبلغ الغرامة المحددة قانونا و أن الغرامة التهديدية هي وسيلة اجبار كما ان تصفية الغرامة هي عملية حسابية تقتضي ضرب مبلغ الغرامة على عدد الايام ولا يمكن اعتبارها تعويض عن الضرر الذي لحق بالمستأنف عليه و ان التعويض عن الضرر هي مسطرة مستقلة عن تصفية الغرامة التهديدية و أن بعض القضاء المغربي و بعض اجتهادات محكمة النقض سايرت التوجه اعلاه باعتبار الغرامة وسيلة اجبار و تصفية الغرامة عملية حسابية ليس الا ، لذلك يلتزم تأكيد المقال الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 16/11/2021 حضرها الاستاذ (ا.) عن الاستاذ (ا. ش.) عن المستأنف (ي. ع.) و أدلى بمذكرة جوابية عن المقال الاستئنافي للطرف الاخر الرامية إلى تأكيد مقاله الاستئنافي ، فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 7/12/2021.

محكمة الاستئناف

حيث اسس المستأنف عبد العالي (ي. ع.) استئنافه على كون الغرامة التهديدية تعتبر وسيلة اجبار المنفذ عليه للقيام بالعمل و لا تدخل في التعويض و ان الغرامة اليومية محددة بشكل يومي و تستحق بعد التصفية بطريقة اوتوماتيكية أي حسابية بالايام و الشهور و السنوات حسب عدد الايام و ان المحكمة حددت مبلغها في (5000 درهم) يوميا و بذلك فهو محق في استخلاصها بطريقة حسابية من تاريخ 10/10/2019 الى غاية 10/11/2019 أي بما مجموعه 150000 درهم) ملتصا الغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به بخصوص المبالغ الغير المحكوم بها و المطلوب ابتدائيا و بعد التصدي الحكم وفق طلبه.

لكن حيث ان قضاء محكمة النقض استقر بشكل متواتر على ان المحكمة غير ملزمة بتقدير التعويض على اساس مبلغ الغرامة التهديدية المحدد بمقتضى حكم ... و هو ما اكدته في العديد من قراراتها منها (القرار عدد 537 الصادر في 1/11/2012 في الملف الاداري 774/4/2/11) و من تم فإن تصفية الغرامة التهديدية تأخذ شكل تعويض يتحدد مقداره بصورة جزافية من طرف محكمة الموضوع و ذلك بمراعاة حجم الضرر و مدى اهميته و الذي لا يخضع لرقابة محكمة النقض أي أنها تكون مرتبطة ارتباطا وثيقا بالضرر الذي يلحق المتضرر بعد الحكم بها (انظر قرار محكمة النقض عدد 24 الصادر بتاريخ 4/1/06 في الملف التجاري عدد 644/3/1/05 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 109 يوليوز غشت 2007 ص 128) و أن الحكم المطعون فيه راعى كل ذلك في تحديد الغرامة و جاء مصادق للصواب بشأنها مما يتعين معه رد استئنافه لعدم ارتكازه على أي أساس.

و حيث بخصوص الدفوع المتمسك بها من قبل المستأنف محمد (ب.) في اسباب استئنافه و المتعلقة بخرق حقوق الدفاع و عدم استدعائه للحضور بشكل قانوني و خرق مقتضيات الفقرة 2 و 9 و 8 و 7 من المادة 39 ق.م.م فإن الثابت من وثائق الملف الابتدائي و خاصة محضر الجلسة ان المحكمة بعد ان استدعت المستأنفة بطريقة قانونية لجلسة 25/12/2019 ، رجعت شهادة التسليم بملاحظة ان المحل مغلق اثناء التنقل قررت استدعاؤه بالبريد المضمون لجلسة 5/2/2020 و الذي يتبين من مرجوعه الملفى به بالملف أنه توصل به بعدما وقع عليه و هو ما اعتبرته محكمة البداية أنه توصل و تخلف عن الحضور و عن صواب لت حجز الملف للمداولة لجلسة 26/2/2020 و بذلك فالاستدعاء جاء قانونيا و سليما و المحكمة لم تخرق أي حقوق أو مقتضى و لم تكن ملزمة بتعيين قيمة لان هذا الاخير يعين حسب مقتضيات المتمسك بها عندما يكون المعني بالامر مجهولا او انتقل من العنوان.. مما يبقى ما اثير بخصوص كل ذلك على غير أساس.

و حيث بخصوص خرق المادة 5 و الفقرة 1 من المادة 32 من ق.م.م باعتبار ان المقال الافتتاحي للدعوى أدرج به اسم دفاعه رغم انه لم يكلفه بتمثيله فإنه و لئن صح ذلك فإن المحكمة لم تعتبر الدفاع المذكور ينوب عنه و إنما قامت باستدعاء المستأنف شخصا وفق ما ورد بمحضر الجلسة مما يبقى معه الدفع في غير محله.

و حيث بخصوص باقي الدفوع فإنه بمطالعة وقائع الحكم الابتدائي المطعون فيه يتبين أنه أشار إلى مذكرة المستأنف (ي. ع.) المرفقة بمجموعة وثائق التي ناقشتها المحكمة بما في ذلك محضر الامتناع عن التنفيذ حكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها ملف تنفيذي رقم 1193/8509/2019 الذي يعتبر حجة رسمية ما لم يطعن فيه بالزور و يبقى ما أثير بخصوصه غير منتج فضلا على أن الحكم الابتدائي المدلى به و الصادر بتاريخ 14/10/20 تحت رقم 1730 في الملف رقم 4260/8207/2019 فإنه جاء لاحقا عن الحكم موضوع الطعن الحالي فضلا على ان موضوعه يختلف عن موضوع هذا الاخير.

و حيث و استنادا لما ذكر فإن جميع ما تمسك به المستأنف محمد (ب.) في اسباب استئنافه تبقى غير مرتكزة على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهاكنا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.