

**Ordonnance de référé :  
L'omission de la mention relative  
à la présence ou au défaut du  
défendeur n'entraîne pas la  
nullité de la décision en  
l'absence de texte et de grief  
(CA. com. Casablanca 2019)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 71441	<b>Jurisdiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1102
<b>Date de décision</b> 20190314	<b>N° de dossier</b> 2019/8225/249	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Crédit-bail, Banque et établissements de crédit		<b>Mots clés</b> Vice de forme, Restitution du bien, Résiliation de contrat, Référé, Pas de nullité sans grief, Notification, Non-paiement des échéances, Force probante du relevé de compte, Droit de la défense, Crédit-bail immobilier, Confirmation de l'ordonnance	
<b>Base légale</b> Article(s) : 37 - 38 - 39 - 49 - 50 - 151 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC) Article(s) : 156 - Dahir n° 1-14-193 du 1er rabii I 1436 (24 décembre 2014) portant promulgation de la loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance de référé ayant constaté la résiliation d'un contrat de crédit-bail immobilier pour défaut de paiement et ordonné la restitution du bien, la cour d'appel de commerce examine la régularité de la procédure de première instance. L'appelant soulevait la violation de ses droits de la défense faute de convocation régulière, la nullité de l'ordonnance pour vice de forme et l'insuffisance de sa motivation. La cour écarte le moyen tiré de la violation des droits de la défense, retenant qu'en matière de référé, le retour de l'acte de convocation avec la mention "société fermée" ne contraint pas le premier juge à une nouvelle diligence, l'appelant ayant pu au demeurant exposer ses moyens en appel. Elle rappelle ensuite que l'omission dans le jugement de la mention relative à la présence ou à l'absence d'une partie n'est pas sanctionnée par la nullité, en l'absence de texte et de preuve d'un grief. La cour juge enfin la motivation suffisante dès lors que le premier juge s'est fondé sur un décompte détaillé non contesté par une preuve contraire, sans être tenu de reproduire le détail des impayés dans sa décision. L'ordonnance est en conséquence confirmée.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 03/01/2019 تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/05/2018 تحت عدد 1389 في الملف رقم 1238/8104/2018 القاضي بمعاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية وبان عقد الائتمان الايجاري عدد CM-O-5284 قد فسخ بقوة القانون وبأمر المدعى عليها بإرجاع العقار المدعو (ل. 304) الذي هو عبارة على ارض بها بنايات تتكون من قبو بالتحت السفلي سدة وبلاطو بثلاث طوابق موضوع الرسم العقاري عدد 1531/47 الى المدعية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير مع تحميلها الصائر والتصريح بان هذا الامر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبية قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ: 20/04/2018 عرضت فيه بأنها في إطار عقد ائتمان إيجاري عدد CM-O-52844 أكرت للمدعى عليها العقار المدعو "ل. 304" الذي هو عبارة على ارض بها بنايات تتكون من قبو بالتحت السفلي متجر بالسفلي سدة+ بلاطو بثلاث طوابق موضوع الرسم العقاري عدد 1531/47

مقابل استحقاقات محددة غير أن المكترية توقفت عن أداء الأقساط الحالة رغم إنذارها والتمست المدعية معاينة فسخ العقد الرابط بين الطرفين بالتاريخ أعلاه وأمر المدعى عليها بإرجاع المنقول المذكور إليها مع الصائر والتنفيذ المعجل.

وأرفقت مقالها بالوثائق التالية: عقد الايجار - كشف الحساب - نسخ من رسائل إنذار - نسخة من شهادة الملكية - نسخة من برتكول اتفاق .

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة انه بخصوص خرق حق الدفاع فان المستأنفة لم تعطى لها فرصة الدفاع عن نفسها ومناقشة مطالب المدعية فيما هي موجهة ضدها وكذلك الاطلاع على الوثائق المدلى بها للمحكمة مصدره الحكم المستأنف وفوت عليها درجة من درجات التقاضي الابتدائية التي تقع تحت طائلة البطلان، وان الامر المستأنف خرق قاعدة قانونية تتعلق بخرق حق الدفاع المكفول للأشخاص بموجب الدستور، وانه بخصوص بطلان الامر المستأنف فان الامر الاستعجالي المطعون ضده اغفل الاشارة الى حضور الطرف المدعى عليه او تخلفه وفي ما ذكر في باب الوقائع وذلك خرقا لموجبات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية في فقرتها الثالثة وانه من جهة أخرى

فان الامر المطعون فيه اغفل كذلك الاشارة في باب المنطوق الى بحضور المدعى عليه او في غيابه او بمثابة غيابه تحت طائلة بطلان الامر على هذا المقتضى، وانه بخصوص فساد التعليل الذي ينزل منزلة انعدامه فانه ورد في الامر المستأنف ضده ان المدعى عليها لم تؤدي واجبات الكراء الشهري رغم حلول اجالها وان عدم اداء واجب الكراء هو المدخل الوحيد والموضوعي الذي ارتأت في اطاره المحكمة مصدرة الامر الحكم وفق ما هو وارد بمنطوقه وانه يتضح من خلال التعليل الوارد بالأمر انه لم يحدد الواجبات الكرائية غير المؤداة مما يعد عيبا سافرا شاب تعليل المحكمة مصدرة الامر المطعون ضده يقع تحت بند فساد التعليل الذي ينزل منزلة انعدامه.

لذلك تلتمس اساسا الحكم بإلغاء الامر الاستعجالي وبعد التصدي اساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم بإحالة الملف للمحكمة مصدرة الامر المستأنف للبت فيه من جديد وتحميل المستأنف عليها صائر الدعوى.

وادلت بنسخة من الامر المطعون فيه وغلاف التبليغ.

وبجلسة 14/02/2019 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها انه خلافا لمزاعم المستأنفة فان الحكم المستأنف جاء مستوفيا لجميع الشروط القانونية المتعلقة بالتبليغ طبقا لفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ، وانه صدر علينا ابتدائيا وبشان المدعى عليها، وبالتالي فيتمتع القول ان الحكم الابتدائي جاء صائبا في ما قضى به ولم يخرق اجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا وانه زيادة على ذلك فان الشركة المستأنفة بمجرد اخلال الشركة المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية فلقد عملت على تبليغها الى عنوانها الشركة المضمن بعقد الائتمان الاجباري من اجل تسوية وضعيتها المالية الا انه بقي بدون جدوى ، وان الحكم المستأنف قام باجراءات تبليغ المستأنفة باستدعاء لحضور الجلسة وبعد تخلف هذا الاخير عن الحضور اعتبرت القضية جاهزة و تم ادراجها بجلسة التأمل ليوم 14/05/2018 وهذا يستشف بوضوح من خلال استقراء الوثائق المدرجة بالملف، وانه بخصوص ما اثارته المستأنفة بكون ان الحكم الابتدائي جاء فاسد التعليل فان ما ورد في المقال الاستئنافي جاء غير مبني على اي اساس واقعي لكون ان المستأنفة ورغم زعمها هذا لم تناقش مسألة اخلالها بالتزاماتها التعاقدية التي كانت السبب الرئيسي للجوء للمستأنفة الى مقاضاتها وان المستأنفة قد عجزت على الادلاء بما يفيد براءة ذمتها من المبلغ المسطر بكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للمستأنفة والممسوكة بانتظام وان المستأنفة استئنفت بان مديونيتها منبثقة من عقد الائتمان الاجباري الذي لم تنازع في مضمونه باي شكل من الاشكال مما يعتبر بذلك اقرار صريحا بصحة الالتزامات المتعاقد بشأنها وان مديونية المستأنفة كذلك ثابتة سواء بمقتضيات عقد الائتمان والكشوف الحسابية المستخرجة من دفاتر التجارية للمستأنفة الممسوكة بانتظام والذي استقر الاجتهاد القضائي على اعتبارها حجة لإثبات المديونية في الميدان التجاري وذلك وفق القرارات المتعددة الصادرة على مختلف محاكم المملكة" قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت رقم 73 الصادر بتاريخ 24/1/2006 في الملف عدد 05-96 وكذا قرار 388 صادر بتاريخ 21/03/2006 في الملف عدد 05/940 وان المستأنفة في زعمها تخالف تماما مقتضيات الفصلين 399 و400 من قانون الالتزامات والعقود وان الذمة العامرة تبرأ بالأداء وحصول الوفاء وان المستأنفة عجزت عن الادلاء بما يفيد براءة ذمتها من المبلغ المطلوب بمقتضى كشف الحساب ما دام ان دين المستأنف عليها ثابت بمقتضى عقد الائتمان الاجباري وكشف حساب الممسوك بانتظام.

لذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة صائر استئنافها.

وادلت بنسخة من ورقة الارسال وكشف الحساب وعقد الائتمان الاجباري.

وبجلسة 28/2/2019 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها انه يتضح للمحكمة مدى الارتباك والتخبط الذي لازم ردود المستأنف عليها بدليل العبارة التي وردت في معرض جوابها ، ذلك ان التدليل على حصول التبليغ من عدمه لا يتم بالاستشفاء ولا بالاستقراء وانما بشهادة التسليم هي الوثيقة الوحيدة التي تعتبر قانونا سندا للتبليغ ، وان جواب المستأنف عليها لهو اكبر دليل على خرق حق الدفاع وفق ما تم بيانه سلفا ، وان المستأنف عليها تخوص في حقيقة الامر في امور لا علاقة لها بموضوع الدعوى او الطعن من اساسه لأن وجه الطعن لا ينسحب الى عقد الائتمان الاجباري ان البنود الواردة فيه وانما الامر يتعلق بقواعد واصول قانونية لا يستقيم التقاضي والمطالبة بالحق دون احترامها ، وان المستأنف عليها لم توضح او تحدد مبلغ المديونية في مقالها في خرق سافر لموجبات المادة 32 من ق م م.

لذلك تلتزم الحكم وفق المقال الاستثنائي.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 28/2/2019 حضرها نائب المستشارفة وادلى بمذكرة تعقيب تسلّم نائب المستشارفة عليها نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 14/3/2019 .

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستشارفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث دفعت المستشارفة بخرق الحكم المطعون فيه لحقها في الدفاع لكونه صدر دون استدعائها وحضورها.

وحيث ان المحكمة وبمراجعتها للإجراءات المنجزة خلال المرحلة الابتدائية وخاصة تلك المتعلقة باستدعاء المستشارفة ( المدعى عليها) يتبين بأن شهادة التسليم المتعلقة بها رجعت بملاحظة ان ( الشركة المعنية مغلقة اثناء التنقل) وبذلك فالمحكمة لم تكن ملزمة بإعادة استدعاء المستشارفة ( المدعى عليها) بواسطة البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل نظرا لتعلق الامر بمسطرة استعجالية وحسب الفصل 151 من ق.م.م فإنه يأمر القاضي الاستعجالي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من ق.م.م عدا اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى وفي نازلة الحال فإن الامر يتعلق بمعاينة فسخ عقد الائتمان الاجاري واسترجاع العقار وهو الامر الذي يستدعي تدخل قاضي المستعجلات بصفة عاجله والامر باسترجاع العقار لمنع إلحاق الضرر به بعد ان تحققت واقعة فسخ عقد نظرا لاخلال المستشارفة بالتزاماتها التعاقدية كما ان المستشارفة تبلغت بالامر الاستعجالي وتمكنت من بسط اوجه دفاعها بخصوصه في اطار الاثر الناشر للاستئناف، وعلى هذا الاساس فإن الدفع المتمسك به يظل بدون اساس قانوني ويتعين رده.

وحيث اثار المستشارفة مسألة بطلان الامر المستشارفة لمخالفته الفصل 50 من ق.م.م لكونه لم يشر الى تخلف الطرف المدعى عليه او حضوره .

وحيث ان الفصل 50 من ق.م.م المتمسك به لم يشر الى جزاء البطلان في حالة عدم الاشارة الى حضور الطرف المدعى عليه او تغييره في الحكم القضائي والقاعدة انه لا بطلان بدون نص، كما ان القاعدة المكرسة بمقتضى الفصل 49 من ق.م.م انه لا بطلان بدون ضرر والمستأنفة لم تثبت حصول ضرر لها من جراء عدم التصييص على حضورها او غيابها في صلب الحكم وبالتالي وجب رد الدفع.

حيث دفعت المستشارفة بكون الامر المطعون فيه لم يحدد واجبات الكراء غير المؤداة من طرفها مما يعتبر عيبا شاب التعليل.

وحيث ان الامر المطعون فيه اشار في تعليقه الى كون المستشارفة ( المدعى عليها) لم تؤد واجبات الكراء رغم حلول آجالها وذلك اعتمادا على الوثائق المدلى بها في الملف وخاصة كشف الحساب الذي يشير الى تلك الواجبات بتفصيل ومادام ان المستشارفة لم تدل بعكس ما هو مقيد بكشف الحساب حسب مقتضيات المادة 156 من قانون 12.103 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان فإن دفعها يبقى بدون اساس والمحكمة لم تكن ملزمة بذكر تلك الواجبات بتفصيل في تعليقه.

وحيث يبقى الاستئناف بدون اساس مما يتعين معه رده وتأييد الامر المستشارفة مع ابقاء الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا

– في الشكل:

– في الموضوع:برده وتأييد الامر المستشارفة مع ابقاء الصائر على رافعته.