

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 3437
<b>Date de décision</b> 20230523	<b>N° de dossier</b> 2023/8225/1517	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Astreinte, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Rétablissement de l'électricité, Refus d'exécuter, Principe du contradictoire, Présence à l'audience, Ordonnance de référé, Obligation de faire, Notification, Exécution des décisions, Confirmation de l'ordonnance, Charge de la preuve, Astreinte	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre une ordonnance fixant une astreinte, la cour d'appel de commerce se prononce sur la caractérisation du refus d'exécuter une décision de justice. Le tribunal de commerce avait prononcé une astreinte à l'encontre d'un établissement public pour le contraindre à l'exécution d'une ordonnance de référé lui enjoignant de rétablir une fourniture d'électricité. L'appelant soulevait, d'une part, l'absence de refus d'exécuter, l'inexécution étant selon lui imputable à l'intimé qui n'avait pas accompli les démarches administratives préalables, et d'autre part, l'irrégularité de la procédure de première instance faute de notification de l'assignation. La cour écarte le premier moyen en retenant que l'obligation de rétablir l'électricité constituait une obligation de faire et que l'inertie du débiteur après notification de l'ordonnance caractérisait l'inexécution. Elle ajoute que l'argument tiré de la nécessité pour le créancier d'accomplir une démarche administrative préalable n'était étayé par aucune preuve. La cour rejette également le moyen tiré du défaut de notification en constatant, au vu des pièces de la procédure, que l'appelant était représenté à l'audience de première instance, ce qui purgeait toute éventuelle irrégularité de la citation. L'ordonnance est en conséquence confirmée en toutes ses dispositions.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المكتب الوطني ل.ك.و.م.ص.ل.ش. بواسطة دفاعه ذ/ ياسر (خ.) بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 23/03/2023 يستأنف بمقتضاه الأمر الصادر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 01/02/2023 تحت عدد 598 في الملف رقم 362/8101/2023 والقاضي : بتحديد مبلغ 1000 درهم كغرامة تهديدية لتنفيذ الحكم موضوع التنفيذ رقم 3956 الصادر في الملف رقم 2984/8101/2022 وتاريخ 14/07/2022 عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و تحميله الصائر.

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 10/03/2023 و تقدم بالاستئناف بتاريخ 23/03/2023 ، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروطه الشكلية و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليهما تقدما بمقال استعجالي مؤدى عنه بتاريخ 16/01/2023 جاء فيه أنهما استصدرا عن هاته المحكمة الأمر رقم 3956 الصادر في الملف رقم 2984/8101/2022 وتاريخ 14/07/2022 قضى بإرجاع مادة الكهرباء إلى مقيى \*\*\*\*\* المملوكة لهما وأنه تم تبليغ المنفذ عليه بالأمر المذكور بتاريخ 03/10/2022 إلا أنه رغم مرور الأجل امتنع عن التنفيذ مما اضر بمصالح العارضين وذلك بحرمانهما من استغلال المحل التجاري وفقدانه للزبناء والسمعة التجارية لذلك يلتزمان الحكم على المنفذ عليه بغرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الأمر رقم 3956 الصادر في الملف رقم 2984/8101/2022 ومحضر امتناع عن التنفيذ في ملف رقم 371/2022.

و بعد أن أدلى ممثل المستأنف بتصريح إيجابي و إطلاع المحكمة أصدرت المحكمة الأمر المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بكون المستأنف عليهما تقدما بمقال من أجل الحكم عليه بغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ امتناعه عن تنفيذ الحكم رقم 3956 الصادر في الملف المشار إليه أعلاه، وأن المستأنف عليهم عززوا مقالهم بمحضر امتناع أنجزه المفوض القضائي السيد إسماعيل (أ.) و إن الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه وقد جانب الصواب عندما قضى بغرامة تهديدية قدرها 1,000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر، في ضل غياب أي امتناع من طرفه.

حول انعدام عنصر الامتناع: إنه بالرجوع إلى الفصل 448 من ق.م.م. فإنه ينص على مايلي: "إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو

خالف التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضر ومن خلال المادة المذكورة يتضح على أن الغرامة التهديدية في قانون المسطرة المدنية لا يمكن الحكم بها إذا بنت الامتناع عن تنفيذ الالتزام". و إن هذا الحكم المطعون فيه اعتبر تسلم المكتب الوطني ل.ك.و.م.ص.ل.ش. لنسخة من الإشعار ومرور الأجل المشار إليه في الإشعار المذكور امتناعا عن التنفيذ و إن التنفيذ في هذه النازلة والمتعلق بإرجاع مادة الكهرباء إلى عفار المستأنف عليهم لا يتوقف على مجرد تدخل المستأنف وحده في تنفيذ الحكم القضائي السالف الذكر وإنما يتوقف تنفيذه على طرفي هذا الحكم وذلك عن طريق إبرام عقد للاستفادة من خدمات المكتب المتعلقة بالربط بمادة الكهرباء وتوقيع العقد من طرف المحكوم له و إن الامتناع ينتفي في نازلة الحال ذلك أنه من جهة فإن المستأنف لم يمتنع صراحة عن التنفيذ بل طلب من المستأنف عليه أن يسلمه فقط طلب اشتراك جديد لأنه إجراء داخلي ضروري لربط عداد الكهرباء في حين أن المستأنف لم يمتنع عن التنفيذ بل على العكس أبدى استعداده وطلب فقط من المستأنف عليه أن يمدّه بطلب و إن هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض في العديد من الاجتهادات نذكر منها: "الغرامة التهديدية إنما تقرر لاختبار مدى حسن نية المحكوم عليه بالقيام بعمل أو الامتناع عنه تصفية الغرامة التهديدية وردّها إلى تعويض نهائي لثبوت سوء نية المحكوم عليه وكون ذلك التنفيذ لا يرجع إلا إليه دون وجود أي مانع آخر لا واقعي ولا قانوني". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1991/06/12 تحت عدد 1486 في الملف المدني عدد 88/1133 منشور بمجل الإشعاع عدد 6 ص 57 وما يليها و إن المستفيد من الحكم المطلوب تنفيذه لم يتقدم أمام مصالح المستأنف لمباشرة الإجراءات الإدارية لتنفيذ الحكم بإرجاع مادة الكهرباء، ولم يثبت أمام محكمة البداية بأنه تقدم إلى مصالح المكتب الوطني ل.ك.و.م.ص.ل.ش. لأجل إبرام عقدة توزيع هذه المادة مما يكون معه المكتب غير ممتنع عن تنفيذ هذا الحكم ومحضر المفوض القضائي جانب الصواب حينما اعتبر أن مجرد مرور الأجل المنصوص عليه في الإشعار امتناع دون التأكد من أن المستفيد من الحكم تقدم أمام مصالح المستأنف وطلب فعلا مباشرة الإجراءات الإدارية والقانونية لتنفيذ الحكم ومعاودة استفادته من الكهرباء، مما يكون معه المستأنف عليه غير متضرر لأن تنفيذ الحكم يرجع إليه و إن الغرامة التهديدية لا يقضى بها إلا إذا أثبت طالبها الضرر وفي نازلة الحال فإن طالب التنفيذ غير متضرر لأن عدم التنفيذ يعزو إليه وبالتالي فليس له الحق في المطالبة بالغرامة التهديدية في مواجهة المستأنف، وهذا ما صار عليه العمل القضائي لمحكمة النقض من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 30/03/1992 تحت عدد 883 في الملف المدني عدد 90/350 منشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 9 ص 80 وما يليها والذي جاء فيه: "تصفية الغرامة التهديدية وتحويلها إلى تعويض يتطلب حصول ضرر للمنفذ له والحكم الذي لم يبرر هذا العنصر، يكون ناقص التعليل وغير مرتكز على أساس ما دام أن امتناع المحكوم عليها تعسفا من تنفيذ حكم، لا يكفي للقول بحصول ضرر للمحكوم له".

حول الطعن في اجراءات التبليغ : إنه بالرجوع إلى الملف الصادر فيه الحكم المطعون فيه، لا نجد بين وثائقه شهادة التسليم الخاصة بتبليغ المقال الافتتاحي للمستأنف مما يكون العارض معه لم يبلغ بالمقال الافتتاحي للملف عدد 2023/8101/362 وبالتالي حرمانه من بسط أوجه دفاعه خلال المرحلة الابتدائية وخرق لمبدأ التواجهية وخرق للفصل 151 من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيه: " يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 49 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى". و إن الوثيقة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغ هي شهادة التسليم وأن الملف خال منها فإن الحكم المطعون فيه خرق للفصل 39 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على مايلي : ترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء....". وهذا ما أكده المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا في العديد من قراراته منها القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 15/01/1997 تحت عدد 301 في الملف المدني عدد 96/1067 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 53 و 54 ص 133 وما يليها والذي جاء فيه: " الشهادة المعتبرة قانونا لإثبات التبليغات القضائية هي شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية والمحكمة عندما أصدرت قرارها بقبول الاستئناف شكلا استنادا إلى شهادة تبليغ مسلمة من طرف رئيس كتابة الضبط تفيد أن التبليغ قد بلغ إلى المستأنف دون أن ترجع إلى ملف التبليغ و تبحث عما إذا كان يتوفر على شهادة التسليم التي هي وحدها المثبتة للتبليغ المدعى به أم لا تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وعرضت بذلك قرارها للنقض والإبطال " وجاء في قرار آخر: " أن ما يعتد به لإثبات التبليغات القضائية في حالة النزاع هي شهادة التسليم المنصوص عليها في الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وليست شهادة كتابة الضبط المبنية على وقائع ملف التبليغ. عندما ينازع المستأنف في تبليغ الحكم الابتدائي فإن محكمة الاستئناف هي التي لها صلاحية البت في هذا الدفع على ضوء شهادة التسليم التي يقع الإدلاء بها أو يقع الرجوع بيانها إلى ملف التبليغ". قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ

1986/06/25 تحت عدد 1556 في الملف المدني عدد 97/475 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 41 ص 15 وما يليها ، لذلك يلتمس التصريح بإلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب والحكم برفض الطلب. بناء على عدم تبليغ المستأنف بالمقال الإفتتاحي للملف رقم.2023/8101/362 و الإشهاد بطعن المستأنف في إجراءات تبليغ المقال الافتتاحي للملف الصادر فيه الحكم المطعون فيه لغياب شهادة التسليم وخرق الفصول 151 و 39 من قانون المسطرة المدنية و إبقاء الصائر على المستأنف عليه.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 09/05/2023 حضرها الأستاذ مهيم عن الأستاذ (خ.) و تخلف الطرف المستأنف عليه رغم استدعائه عدة مرات دون جدوى فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 23/05/2023.

#### محكمة الاستئناف

حيث بخصوص الدفع بانعدام عنصر الإمتناع فإن البين من وثائق الملف خاصة الأمر عدد 3956/2022 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/07/2022 في الملف رقم 2984/8101/2022 أنه قضى على المستأنف إرجاع مادة الكهرباء إلى مقهى (ل.) الذي عمد المستأنف إلى قطعه عليها دون وجه حق و المتبث بمحضر معاينة و أنه تم تبليغه بالأمر المذكور إلا أنه لم يستجب لمضمون الإشعار و هو ما يشكل امتناعا عن التنفيذ خصوصا و أن ما يدعيه بخصوص تمكينه من طلب اشتراك جديد لا يوجد بالملف ما يثبت ، كما أن طعنه في إجراءات التبليغ مردود عليه لأنه بالرجوع إلى وثائق الملف و محضر الجلسة خلال المرحلة الأولى يتبين أنه بجلسة 25/01/2023 حضر أمام الهيئة مصدرة الأمر ممثل المكتب الوطني ل.ك.و.م.ص.ل.ش. السيد عبد الفتاح (ح.) حسب ذكره و أدلى بطاقته الوطنية التي تحمل رقم [رقم بطاقة التعريف] و أدلى بتصريح إيجابي الذي تبث للمحكمة بعد إطلاع عليه أنه لا يتعلق بموضوع النازلة المعروضة عليها لتصدر أمرها موضوع الطعن بالإستئناف .

و حيث أنه و ما دام أن الأمر موضوع التنفيذ يندرج ضمن الإلتزام بالقيام بالعمل و أن المستأنف لم يستجب لموضوع الأمر الصادر في مواجهته بإرجاع مادة الكهرباء الى المقهى فإن ما نحى إليه الأمر المستأنف من الحكم بتحديد مبلغ الغرامة التهديدية لتنفيذ الأمر أعلاه يبقى مؤسسا و مصادف للصواب و لم يخرق أي مقتضى و الوسائل الممكن بها لا تستند على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الأمر المستأنف.

#### لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا و غيابيا .

في الشكل : قبول الأستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .