

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 6158
<b>Date de décision</b> 20231109	<b>N° de dossier</b> 2023/8232/2554	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Astreinte, Procédure Civile		<b>Mots clés</b> Réparation du Préjudice, Refus d'exécution, Réduction du montant de la liquidation, Procès-verbal de refus d'exécution, Pouvoir modérateur du juge, Obligation de faire, Liquidation d'astreinte, Exécution des jugements, Astreinte, Absence de preuve du préjudice	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement liquidant une astreinte prononcée pour inexécution d'une obligation de restitution, le tribunal de commerce avait condamné le débiteur au paiement d'une somme forfaitaire. L'appelant principal contestait la réalité de son refus d'exécuter et le caractère excessif du montant alloué, tandis que l'appelant incident en sollicitait l'augmentation. La cour d'appel de commerce écarte le moyen tiré de l'inexistence du refus, en relevant que celui-ci a été définitivement constaté par une précédente décision ayant autorité de la chose jugée et que le pourvoi en cassation contre le procès-verbal de carence est dépourvu d'effet suspensif. La cour retient cependant que la liquidation de l'astreinte s'analyse en une réparation du préjudice subi par le créancier du fait de l'inexécution. Dès lors, en l'absence de justification par le créancier de l'étendue de son préjudice réel, il appartient au juge de modérer le montant de la liquidation. Faisant application de son pouvoir modérateur au visa de l'article 264 du dahir des obligations et des contrats, la cour réduit le montant de l'indemnité. En conséquence, la cour rejette l'appel incident, accueille partiellement l'appel principal et réforme le jugement entrepris en ce qu'il a fixé le montant de la condamnation.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد سعيد (ر.) بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 23/05/2023 يستأنف من خلاله الحكم عدد 1341 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/02/2023 في الملف عدد 7179/8202/2022 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها غرامة تهديدية قدرها 200.000,00 درهم، وتحميلها الصائر، ورفض ما زاد عن ذلك.

وحيث تقدمت الشركة م.ص.ت.ك. بواسطة محاميتها باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 12/10/2023 تستأنف من خلاله فرعيا الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 11/5/2023 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدم بمقاله بتاريخ 23/5/2023، مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

وحيث إن الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما، و اعتبارا لكونه قدم من ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي وطبقا لنص الفصل 135 من قانون المسطرة المدنية يكون مقبولا شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن الشركة م.ص.ت.ك. تقدمت بتاريخ 20/07/2022 بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت فيه أنها استصدرت حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24/10/2017 بالملف عدد 3563/8202/2017، قضى بإرجاع محمد سعيد (ر.) آلة الحرث، الجرار موضوع عقد البيع المؤرخ في 08/02/2007 لفائدتها، الا انه أثناء إجراءات تنفيذ الحكم بغية استرداد الجرار بمقر المدعى عليه الكائن بـ [العنوان] بشفشاون، امتنع هذا الأخير عن التنفيذ، فقام المفوض القضائي عبد الخالق (م.)، بتحرير محضر امتناع عن القيام بعمل في حق المدعى عليه بتاريخ 2019/04/22، أن المدعية تقدمت تبعا لذلك بطلب تحديد الغرامة التهديدية لجبر الضرر الحاصل لها، نتيجة الامتناع الثابت في حق المدعى عليه، وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 30/12/2020 حكما تحت عدد 8027 في الملف رقم 1164/8202/2020، قضى بتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 500 درهم عن كل يوم امتناع عن تنفيذ، مقتضيات الحكم الصادر بتاريخ 24/10/2017 تحت عدد 9550 في ملف عدد 3563/8202/2017، ابتداء من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ، وتحميل المدعى عليه الصائر، أييد استئنافيا بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4459 بتاريخ 2021/09/27 في الملف عدد 2151/8232/2021، ملتزمة الحكم بتصفية الغرامة التهديدية في مواجهته نتيجة الامتناع عن التنفيذ، وذلك منذ تاريخ طلب تحديد الغرامة المحدد في 07/01/2020 لتاريخ طلب التصفية المحدد في 20/07/2022، والحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 462.500,00 درهم مفصلة كالتالي 500 درهم 925 يوم من الامتناع، وتحميل المدعى عليه الصائر وأرفق المقال ب: بنسخة من الحكم عدد 9550، وبنسخة من الحكم عدد 8027 و بنسخة من القرار عدد 4459 .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 23/01/2023 جاء فيها ان من المستقر عليه قضاء وفقها ان الغرامة التهديدية اقراها المشرع لجبر ضرر الامتناع عن التنفيذ، وأن المدعى عليه لم يمتنع عن تنفيذ الحكم الصادر ضده، اذ ان الامتناع الفعلي عن التنفيذ كان يقتضي توجه ممثل المدعية الى حيث تركت الجرار وهو مفكك وان تتكفل بمصاريف نقله أي إحضار وسيلة

النقل مع امتناع المدعى عليه عن تسليمه لها ، والحال محضر امتناع انجز, في عنوان مخالف للمكان الذي يوجد به الجرار المفكك, كما انه سبق ان استصدر حكما نهائيا ضدها بتسليمها له لجرار آخر بدل الجرار محل الدعوى ، الا انها امتنعت عن ذلك بدعوى عدم توفرها على مثيل له ، مضيفا أن المحضر المعتمد في الدعوى مطعون فيه بالبطلان, امام محكمة النقض في إطار البث في الاختصاص, و بالتالي فالبت في الدعوى الحالية سابق لاوانه, , موضحا أنه قام بعرض هيكل الجرار على المدعى عليها الا انها لا تستجيب ، ملتصقا برفض الدعوى و إيقاف البث لحين صدور حكم نهائي في الطعن بالبطلان في محضر الامتناع عدد 2019/6306/289 , وأرفقت المذكرة ب: صورة من عريضة الطعن بالنقض وصورة من قرار عدد 456, ونسخة من محضر العرض وصورة من قرار 531 وصورة من حكم عدد 8518 .

و بناء على المذكرة التعقيبىة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 06/02/2023 التمسست من خلالها الحكم وفق ملتصقاتها كما هي مفصلة في المقال الافتتاحي للدعوى .

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية، صدر الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

#### أسباب الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أسباب استئنافه. جاء فيه ان الثابت من وقائع الحكم عدد 9550 الصادر بتاريخ 2017/10/24 في الملف عدد 2017/8202/3563 ، ان الآلة المقضي بإرجاعها, مجرد هيكل بدون محرك , كما ان الثابت من حيثيات الحكم عدد 3563 انه حمل المستأنف عليها المصاريف, , وأن محرر محضر الامتناع لم يثر في محضره هذا الإشكال, كما لم يعرض الأمر على رئيس المحكمة طبقا للفصل 448 من ق م م، و اكتفى بتحرير محضر امتناع مجرد, وأن المستأنف يتمسك ان عدم تنفيذه راجع لطالبة التنفيذ, التي لم يثبت من خلال محضر الامتناع أنها قدمت أية مصاريف ، أو أحضرت وسيلة لنقل الآلة, مع ثبوت منعها من ذلك من طرف المنفذ عليه, و قد كان على محرر محضر الامتناع ان يلجأ لرئيس المحكمة طبقا لمقتضيات الفصل 448 من ق م م الذي ينص صراحة عل : " اذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل او خالف الزاما بالامتناع عن عمل ، اثبت عون التنفيذ ذلك في محضره واخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها , " وأنه في النازلة فان الغرامة التهديدية حددت بناء على طلب المستأنف عليها, واستنادا لمحضر الامتناع المؤرخ في 2019/04/22, المنجز خارج رقابة قضاء التنفيذ, و محل طعن بالبطلان أمام القضاء المختص, كما هو ثابت من عريضة النقض واستدعاء محكمة النقض ملف رقم 2023/157, لذلك يكون الحكم المستأنف قد استجاب لدعوى سابقة لأوانها خاصة, وانه عزز عدم امتناعه بواسطة عرض الآلة على المستأنف عليها ومطالبته لرفعها عن احتلال أرضه, لكونه هو المتضرر من بقائها, كما تشغل حيزا من عقاره وتكلفه مصاريف الحراسة وغيرها من اجل عدم تلافها, موضحا أن الغرامة التهديدية ما هي إلا وسيلة لإجبار المحكوم عليه على التنفيذ, يقضي قضاة الموضوع بتصفيتها حسب ظروف القضية ، ونوع وحجم الأضرار اللاحقة بالمنفذ له من جراء الامتناع, و أن الثابت من الحكم عدد 9550 أن الآلة كما سبق البيان مجرد هيكل بدون محرك ، وان المستأنف عليها هي التي أهملتها بعدما نقلت المحرك لإصلاحه ولم ترجعه, و انه هو المتضرر كما هو ثابت من خلال محضر المعاينة المؤرخ في 2017/09/14 المدلى به, سيما و انه قام بعرض هذه الآلة على المستأنف عليها بتاريخ 2021/04/27 ، إلا أنها لم تستجب تاركة إياها تشغل عقار المستأنف وتضرر به , ثم إن أصل المعاملة يتعلق ببيع جرار جديد ثمنه 226.000 درهم ، وبالتالي فضرر عدم تسليمها لا يمكن أن يتعدى ثمنها الأصلي ، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب, واحتياطيا تعديل الحكم المستأنف بجعل مبلغ الغرامة التهديدية لا يتجاوز 1000 درهم لانعدام الضرر, واحتياطيا جدا الجراء تحقيق عن طريق بحث أو خبرة لتقدير قيمة الضرر حسب وضعية الآلة (بدون محرك), وتحديد المتضرر من بقائها على حالتها دون العمل على استرجاعها من طرف المستأنف عليها, وتحميل المستأنف عليها الصائر, و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وطى تبليغ واصل طلب القيام بعمل وتوصل المستأنف عليها به وصورة من استدعاء النقض وصورة من مذكرة طلب النقض.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع طلب الطعن بالاستئناف الفرعي بواسطة دفاعها بجلسة 12/10/2023 جاء فيها أنها استصدرت حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/10/24 بالملف عدد 2017/8202/3563, قضى بإرجاع محمد

سعيد (ر.) آلة الحرت الجرار موضوع عقد البيع المؤرخ في 2007/02/08 لفائدة الشركة، و انه امتنع عن التنفيذ، مما اضطر المفوض القضائي عبد الخالق سعيد (م.) لتحرير محضر امتناع عن القيام بعمل في حقه بتاريخ 2019/04/22، و تقدمت بطلب تحديد الغرامة التهديدية من تاريخ الامتناع المحدد في 2019/04/22 لتاريخ التنفيذ، و أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2020/12/30 حكما تحت عدد 8027 في الملف رقم 2020/8202/1164 قضى بتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 500 درهم عن كل يوم امتناع عن تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر بتاريخ 2017/10/24 تحت عدد 9550 في ملف عدد 2017/8202/3563 ابتداء من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وتحميل المستأنف الصائر، وأن هذا الحكم تم تأييده بمقتضى قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 4459 الصادر في 2021/09/27 في الملف عدد 2021/8232/2151، لذا تبقى محقة في تصفية الغرامة التهديدية طالما ان المستأنف لم يبادر إلى تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 2017/10/24 تحت عدد 9550 في ملف عدد 2017/8202/3563 ، ويكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب من حيث قبول طلب تصفية الغرامة التهديدية، وبخصوص الطعن بالاستئناف الفرعي فان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف، لم تبين كيف توصلت إلى المبلغ المحكوم به ولم تبرز في حكمها ما لحق المحكوم لفائدتها من ضرر حقيقي ومباشر وما فاته من كسب، ملتزمة الحكم برفع مبلغ الغرامة التهديدية من المبلغ المحكوم به ابتدائيا إلى المبلغ المطالب به وهو 462.500,00 درهم.

وحيث أدلى المستأنف بتعقيب بواسطة دفاعه بجلسة 26/10/2023 أكد من خلالها ما سبق، ملتصقا بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى وتحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 26/10/2023 ألفي بالملف بمذكرة تعقيبية لدفاع المستأنف تسلّم منها الأستاذ الزيتوني عن الأستاذ الودغيري والتمس أجلا، وتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 09/11/2023.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث ينعى الطاعن الحكم المستأنف مجانبته الصواب، ذلك أن الجرار موضوع التنفيذ مجرد هيكل دون محرك، و انه لم يمتنع عن تنفيذ الحكم، وإنما طلب من المنفذ إحضار وسيلة نقله أو أداء مصاريف، و أن محضر الامتناع محل طعن بالبطلان، و انه راسلها من اجل تسليمها الجرار، كما أن مبلغ التعويض المحكوم به مبالغ فيه.

و حيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بأن المستأنف لم يمتنع عن التنفيذ و بطلان محضر الامتناع، فان الثابت من نسخة الحكم رقم 8027 الصادر بتاريخ 30/12/2020، المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية رقم 4459 بتاريخ 27/9/2021 ملف رقم 2151/8232/2021، أن المستأنف امتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم عدد 9550 القاضي بإرجاع آلة الحرت الجرار موضوع عقد البيع المؤرخ في 8/2/2007، و قضت المحكمة تبعا لذلك بتحديد الغرامة التهديدية، و هو ما أكدته محكمة الاستئناف، عندما اعتبرت أن دعوى شركة ك. معززة" بمحضر امتناع محرر من طرف المفوض القضائي عبد الخالق (م.) بتاريخ 22/4/2019، مما يبقى معه طلبها بهذا الخصوص مبرر من الناحية القانونية"، و بالتالي فان امتناع المستأنف ثابت بمقتضى قرار استئنافي نهائي، و أن الملف خال مما يفيد أن محضر التبليغ باطل، و أن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ طبقا للفصل 361 من ق م م.

و حيث انه بخصوص الرسالة المؤرخة في 27/4/2021 فقد جاء فيها أن الجرار يوجد رهن إشارة المستأنف عليها و يمكنها استرجاعها، و بالتالي فهي مجرد دعوى لاسترجاع الجرار، و لا تغني عن التنفيذ بالتسليم الفعلي، الذي امتنع عنه المستأنف بعد حضور المفوض القضائي، أما بشأن مصاريف الدعوى فان الحكم موضوع التنفيذ حسم الجهة التي تتحملها، و هو خاسر الدعوى في المقال الأصلي المتعلق باسترجاع الجرار طبقا للفصل 124 من ق م م - الصفحة 5- والذي هو المستأنف (ر.)، و يتعين لذلك رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

و حيث انه و بخصوص التعويض المحكوم به، فقد تواترت قرارات محكمة النقض على اعتبار تصفية الغرامة التهديدية هو تعويض

للمحكوم له بسبب ضرر أصابه من جراء عدم التنفيذ، و بالتالي وجب إبراز عناصر الضرر المعتمدة لتقدير التعويض، في حين ان المستأنف عليها لم توضح حجم و عناصر الضرر الذي نابها، خاصة و أن الجرار موضوع التنفيذ لا يتوفر على محرك، و انه طبقا للفصل 264 من ق ل ع الذي ينص على انه يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، فقد قررت و أمام غياب إثبات حجم الخسارة الحقيقية التي نابت المستأنف عليها، حصر التعويض المحكوم به عن تصفية الغرامة التهديدية في حدود 150000.00 درهم، و يتعين لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا و تعديله بحصر المبلغ المحكوم به في 150000.00 درهم.

في الاستئناف الفرعي:

حيث تمسكت الطاعنة أن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما قضى بمبلغ 200000.00 درهم، ذلك أن التعويض المحكوم به لا يغطي ما لحقها من ضرر حقيقي ومباشر.

و حيث انه و حسب الثابت من التعليل أعلاه، أن المستأنفة فرعيا لم تثبت حجم الخسارة الحقيقية التي لحقتها و حجم الضرر وما فاتها من كسب، و لا يمكن بالتالي رفع التعويض المحكوم به، الذي يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة طبقا للفصل 264 من ق ل ع، و الذي تقرر حصره في 150000.00 درهم، كما هو مشار إليه، ليبقى الاستئناف الفرعي على غير أساس و يتعين رده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا:

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الموضوع: برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه، و اعتبار الأصلي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 150000.00 درهم ، و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.