

**Contrat de fourniture : La
résolution pour retard de
livraison est écartée lorsque
l'exécution reste possible et que
le contrat prévoit une clause
pénale pour ce retard (CA. com.
Casablanca 2021)**

Identification			
Ref 67844	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5434
Date de décision 20211111	N° de dossier 2021/8202/3542	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Volonté des parties, Retard de livraison, Résolution du contrat, Possibilité d'exécution, Force obligatoire du contrat, Exécution en nature, Délai non essentiel, Contrat de fourniture, Clause pénale, Annulation du jugement	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement prononçant la résolution d'un contrat de fourniture pour retard de livraison, le tribunal de commerce avait fait droit à la demande de l'acheteur en résolution et en restitution du prix. L'appelant, fournisseur, soutenait que la résolution ne pouvait être prononcée dès lors que le contrat prévoyait une clause pénale pour le retard et que l'exécution en nature demeurait possible, l'acheteur ayant par ailleurs renoncé à se prévaloir du terme initial. La cour d'appel de commerce retient que les parties avaient conventionnellement aménagé les conséquences du retard en stipulant une pénalité, ce qui exclut la résolution judiciaire en l'absence de clause résolutoire expresse. Elle relève en outre que l'acheteur, par ses correspondances postérieures au terme convenu, avait manifesté sa volonté de poursuivre l'exécution du contrat, renonçant ainsi à se prévaloir de la déchéance du terme. La cour rappelle qu'en application de l'article 259 du dahir des obligations et des contrats, la résolution ne peut être prononcée tant que l'exécution de l'obligation reste possible. Dès lors que le fournisseur avait mis la marchandise à disposition de l'acheteur avant que ce dernier ne formalise sa demande en restitution, l'exécution était possible et la demande en résolution mal fondée. Le jugement est par conséquent infirmé et la demande initiale de l'acheteur rejetée.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستثنائي الذي تقدمت به شركة (ت. ص.) بواسطة نائبيها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 14/06/2021، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04/05/2021 تحت عدد 4617 في الملف عدد 2242/8232/2021 والقاضي في الشكل بعدم قبول طلب التعويض و قبول باقي الطالبات . وفي الموضوع فسخ العقد موضوع سند الطلب عدد 019-SER-E-CTR 2015 المؤرخ في 2018/01/28 و ارجاع المدعى عليها المدعية مبلغ 379603,74 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطالب ومع تحميلها الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 01/03/2021 تقدمت شركة (س. ت. ا. م.) بواسطة نائبيها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله انه سبق لها ان تعاقدت مع المدعى عليها قصد تمكينها من محرك متوسط الضغط بموجب الطلبية رقم n°2611-SER-E-CTR-019 المؤرخة في 22 نونبر 2018 على ان يتم تسليم المحرك بين يدي المكتب الشريف للفوسفات بسفي في اجل اقصاه 16 اسبوع ابتداء من تاريخ الطلبية أي في اجل اقصاه 17 مارس 2019 وانها ادت كامل ثمن المحرك المتفق عليه بين الطرفين و المحدد في مبلغ 379.603,74 درهم بواسطة تحويل بنكي لفائدة المدعى عليها استفادت من مبلغه المدعى عليها منذ تاريخ 01 مارس 2019 الا ان هذه الاخيرة لم تسلم المحرك وفق الاجال المتفق عليها بين الطرفين مما اضطر المكتب المذكور الغاء الطلبية مما اثر على سمعتها تجاه هذا الاخير الذي يعتبر من اهم زينائها التجاريين و انه بعد مراسلتها للمدعى عليها من اجل استرجاع المبالغ المدفوعة من طرفها الا ان هذه الاخيرة رفضت الاستجابة لطلبها بواسطة رسالتها الجوابية المبلغة لها بتاريخ 01/10/2020، لذلك تلتزم معاينة اخلال المدعى عليها بالتزاماتها التعاقدية الواردة بالطلبية المذكورة و الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين و ارجاع المدعى عليها لف5أندتها مبلغ 379.603,74 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاداء أي 10 مارس 2019 الى غاية التنفيذ وكذا تعويض عن الضرر اللاحق بها جراء المس بمسعتها تجاه عملائها التجاريين مع النفاذ المعجل و الصائر، و عزز المقال بطلبية، فاتورة، تحويل بنكي، رسالة مع محضر تبليغها و رسالة جواب.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 13/04/2021 جاء فيها ان المدعية ادلت بما اسمنته عقد التوريد محرك تضمن اجل محدد في 16 اسبوعا و ان العقد لم يتضمن شرط الفسخ له في حالة عدم توريد داخل الاجل المحدد في 16 اسبوعا و ان العقد على علته ظل ساري المفعول و الجمعي متمسك ببندوده دون اعادة اهتمام لشرط الاجل الذي اصبح بعد انصرامه غير ذي موضوع و غير ذي تاثير و انها قد وضعت رهن اشارة المدعية للمحرك موضوع عقد التوريد و انه تم اخبار هذه الاخيرة رسميا بان المحرك موضوع التعاقد موضوع رهن اشارتها و هو تحت تصرفها و لها ان تقوم بالاجراءات الضرورية من اجل تسهيل ولوج آلة بورش صاحبة الطلبية المكتب الشريف للفوسفات كما ان المدعية لم تدل بما يفيد فسخها لطلبية و استغناء هذا الاخير عن هذا المحرك مما يبقى زعمها غير مرتكز على اساس و بالتالي فلا مجال للفسخ مادام التنفيذ ممكنا و ان تاخير في توريد المدعية بالمحرك يرجع لعوامل و الاسباب

الموضوعية تتمثل في طبيعة و خصوصية المحرك و التي اقتضت الاتصال المباشر مع صاحب الطلبية من اجل الاستجابة لجميع المعايير الدقيقة للمحرك و هذه حقائق تبقى على علم تام بها كما ان هناك اسباب خارجة عن ارادتها هو ان المحرك يصنع في دولة البرازيل و بحكم ان جائحة كورونا حلت بهذه الدولة في اواخر سنة 2019 كما باقي دول العالم فانه اصبح من الصعب تسهيل عملية استيراد من هذه الدولة لتوقف الكلي لحركة التجارة الدولية و ان الفسخ يجب ان ينص العقد صراحة في حين ان العقد نص على غرامة تاخير لا الفسخ و بالتالي لا يمكن تعديل بنود العقد من جانب طرف واحد و الفسخ كاحد اسباب انتهاء العقد لا يمكن النظر فيه الا بعد الفشل في اجبار تنفيذ التزاماته مادام التنفيذ ممكنا و انه سبق لها ان وجهت رسالة صريحة للمدعية بتاريخ 09/11/2020 تؤكد من خلالها على ان المحرك موضوع الطلبية فهو رهن اشارتها و لا يبقى سوى مباشرتها اجراءات و ترتيبات ادخاله بورش المكتب الشريف للفوسفاط و بذلك تكون نمتها قد ابرأت قبل سلوكها لمسطرة الحال، لذلك تلتمس الحكم اساسا بعدم قبول الطلب و برفضه احتياطيا و تحميل المدعية الصائر، و ارفقت المذكرة برسالة جواب مع رسالة اشعار بعرض توصل بمحرك.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيبية بجلسة 27/04/2021 جاء فيها ان المدعى عليها اقرت بالوقائع المسكرة بمقالها الافتتاحي مما يعتبر اقرار باخلالها بالتزاماتها التعاقدية اقرارا قضائيا و حجة قاطعة تواجه بها و ان تبريرات هذه الاخيرة واهية و لا تسعفها من التملص من التبعات القانونية لهذا الاخلال و ان ما تمسكت به المدعى عليها كونها عرضت عليها تنفيذ العقد بعد سنة و 8 اشهر من التاريخ المحدد بالتزاماتها التعاقدية، لذلك تلتمس استبعاد دفعات المدعى عليها و عدم اخذها بعين الاعتبار و الحكم وفق ملتمساتها الواردة بالمقال الافتتاحي للدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة اضافية بجلسة 27/04/2021 جاء فيها انها اثبتت بواسطة معاينة مجردة واقعة تواجد المحرك محل التعاقد بمخزنها بشترع [العنوان] الدار البيضاء و ان عنصر اجل التنفيذ اصبح غير ضروري لانصرام اجل التنفيذ لوقت غير يسير تدخلت فيه ظروف قاهرة و ظروف خاصة بزبون المدعية كما انها نفذت التزامها التعاقدية رغم اكرهات و المعطيات التي اعترضتها و بالتالي فتراجع المدعية عن تنفيذ التزامها المقابل لا يجد له سند قانوني و لا واقعي، ملتزمة الحكم برفض الطلب، و ارفقت المذكرة بمحضر معاينة مجردة مع صور فوتوغرافية.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته شركة (ت. ص.).

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف بخصوص مخالفة الحكم الابتدائي لشروط و بنود العقد التوريد و الفصل 230 من ق ل ع: ان الثابت قانونا ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من ق ل ع . و أن العقد الرابط بين العارضة والمستأنف عليها يتضمن محله توريد هذه الأخيرة محرك موضوع سند الطلب عدد 2615-019 SER-E-CTR المؤرخ في 22/11/2018 . وأن هذا العقد قد أعدته المستأنف عليها ورغم ذلك تعمدت المستأنف عليها عدم الادلاء به رغم انه أساس المعاملة التجارية واطارها الاتفاقي لكونه يتضمن مقتضيات اتفاقية مخالفة لرواية هذه الأخيرة و لما ذهب إليه القضاء الابتدائي و لما خلص إليه قضى به الحكم الابتدائي. و ان عقد التوريد نص في بنوده على جزاء تأخير في تسليم البضاعة موضوع التوريد. و أن إرادة الطرفين اتجهت و اتفقت على عدم فسخ العقد بل ارتأت ارادتها تطبيق غرامة التأخير و المحددة جزافيا في 109 كشرط جزائي اتفاقي . و انه لا يمكن تعديل بنود عقد التوريد بإرادة طرف واحد من خلال لجوئه للقضاء للمطالبة بالفسخ ضدا على و ما تم التنصيص عليه في بنود الاتفاق المؤرخ في 22/11/2018 نص على انه في حالة تأخير توريد المحرك سيتم تطبيق غرامة تأخير فان ذلك لا يمكن تجاهه او استبعاده و اعمال جزاء الفسخ الذي لم يتم اقراره عقديا. و أن السلطة التقديرية للقضاء تبقى بقوة القانون مقيدة حصريا ببنود العقد اعمالا لمبدأ العقد شريعة و بمبدأ سلطان الادارة لأنها تقوم مقام القانون خاصة وان لم يكون البند الخاص بغرامة جزافية التأخير غير مخالفة لأي من القواعد الامرة و بالتالي يتعين الاحتكام للجزاء العقدي . وان الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض ينص على "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ولا يجوز الغاؤها الا برضاها معا او في حالات المنصوص عليها في القانون" يعتبر القرار المعتمد على السلطة التقديرية للمحكمة لتعديل شرط دون ان يكون هناك أي تراض من الطرفين على ذلك عديم الأساس القانوني النقض نعم . قرار صادر عن مجلس

بتاريخ 98/04/16 تحت عدد 304 منشور بكتاب قانون الالتزامات والعقود والاجتهادات القضائية للأستاذ محمد الفقيه. و انه لا يمكن تغير من طبيعة جزاء التأخير من الغرامة الاتفاقية الى الفسخ القضائي لان العقد والاتفاق هو الواجب التطبيق نزولا عند رغبة عاقيه مما يكون معه الحكم الابتدائي قد خالف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و بعد أن قرر استحضار تاريخ التسليم المقرر في العقد دون الأخذ بجزء التأخير المنصوص عليه في ذات العقد مما يكون معه الحكم المطعون فيه غير مرتكز على أساس قانوني .

وبخصوص ثبوت التراجع على شرط أجل تسليم المحرك الكهربائي بقرائن قاطعة: فتاريخ توريد وتسليم المحرك الكهربائي للمستأنف عليها حدد في 18 مارس 2019 حسب الثابت من ظاهر العقد ووثائق الملف تؤكد على أن المستأنف عليها صاحبة سند الطلب حتى بعد تاريخ 18 مارس 2019 اي في شهر ماي 2019 لا زالت تطالب بتغيير معايير التقنية ومقاسات المحرك الذي سبق وان تم بدأ تصنيعه بدولة برازيل. و انه يجب استحضار العديد من الرسائل الإلكترونية والرسائل النصية عبر تطبيق الواتساب التي يطالب من خلالها السيد زبير يحي (ش.) العارضة بتسريع بالتوريد . و أن الممثل القانوني المذكور للمستأنف عليها ظل متمسك بتوريده بالمحرك الكهربائي موضوع الطلبية حتى تاريخ 15/01/2020 كما يثبت ذلك المحادثات النصية. و انه بحكم ان المحرك سيصنع في دولة البرازيل فان جائحة كورونا كوفيد 19 قد ضرب هذه الدولة في بداية شهر يناير 2020 قررت اغلاق حدودها وبالتالي انتقلت الى المغرب بحلول شهر مارس 2020 و لا يمكن محاسبة العارضة على أي تأخير نتيجة القوة القاهرة التي حلت بدول العالم في بداية سنة 2020 ولا تتحمل فيه اي مسؤولية عن التأخير و بالتالي فاطر العقد قد توقفت مؤقتا طبقا للفصل 268 و 269 من ق ل ع. و أن المطلوبة في الطعن قد تراجعت بشكل صريح عن تاريخ المحدد في بون الطالب بمجرد إعادة تعديلها لهذه الطابية لما بعد تاريخ 18/03/2019. و انه بعد ان طالبت المستأنف عليها العارضة بتغيير مقاس ومعايير التقنية المحرك الكهربائي و بالتالي فان هذه الأخيرة قد تنازلت نهائيا عن اجل التسليم المحدد في بداية المعاملة. وأن شرط الأجل أصبح غير مؤثر في مصير عقد التوريد بحيث تم الاتفاق على تدبير إجراءات تنفيذه بشكل رضائي بتغيير في أجل التنفيذ من محدد الى مفتوح وهي حقائق لا يمكن تجاهلها وبالتالي فالحكم الابتدائي الذي تبنى موقف المستأنف عليها يكون قد تجاهل عن قصد هذه الحقائق التي تم اثباتها و التي أثرت بشكل مباشر في مسار عقد التوريد و بالتالي فانه يتعين ارجاع الأمور إلى نصابها بعد ان تم نشر الدعوى من جديد.

وبخصوص إمكانية تنفيذ الالتزام وتسليم المحرك محل التوريد : ان المستأنف عليها قررت الانتظار الى تاريخ 29/09/2020 من اجل المطالبة باسترجاع المبلغ المؤدى في اطار عقد التوريد. وان المستأنف عليها بمجرد اعلامها بوصول المحرك الكهربائي محل طلبية الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 21/09/2020 فإنها قررت تغيير وجهة نظرها كليا وتملصها من العقد بتراجعها عن الطلبية خلال اسبوع من ذلك اي 29/09/2020 كما هو مبين من الوثائق المعتمد عليها من طرفها. و أن الالتزام أي عقد التوريد ممكن التنفيذ بوصول المحرك محل التعاقد الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 21/09/2020 . و ان العارضة ظلت تطالب المستأنف عليها بتوفير الاجراءات الادارية المسبقة من اجل نقل المحرك الكهربائي الذي يصل وزنه 3800.000 كلغ الى زبونها OCP باسفي. وانه من اثار الطعن بالاستئناف انه ناشر للدعوى من جديد فان المحكمة باعتبارها درجة ثانية لها من سلطة أن تبسط رقابتها القانونية على كل الوثائق و الأدلة الموجودة بدفتي الملف و مدى صحة ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليقه خلافا لصميم بنود العقد. و انه يتعين في هذا الإطار التذكير بالمقتضى القانوني الذي جاءت به الفقرة الأولى من الفصل 259 من ق.ل.ع " اذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في اجباره على تنفيذ الالتزام مادام تنفيذه ممكنا..." و أن تنفيذ التزام ممكن و متاح من خلال اشعار المستأنف عليها بان المحرك محل الطلب رهن اشارتها و تحت تصرفها و قبل توجيهها للعارضة رسالة الانذار باسترجاع مبالغ المحكوم بها. و أنه حتى العقد الرابط بين الطرفين لا يسعف لا المطلوبة في الطعن و لا القضاء في إقرار الفسخ و استرجاع المبالغ امام وجود وسيلة و موجب عقدي يلزم العارضة بتنفيذه جبريا و المتمثل في غرامة تنفيذ المنصوص عليا في البند المعنون ب PENALITES DE RETARD والمحددة جزافيا كتعويض في 10% من قيمة المبلغ الاجمالي للطلبية كصيغة للاجبار على التنفيذ خاصة وأن التنفيذ عيني لهذا العقد ممكن وليس مستحيل وبالتالي لا يمكن اعمال خيار الفسخ الذي لم يتم إقراره اتفاقا ولا تتوفر مؤيداته وشروطه قانونا على عكس ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن غير صواب. و ان الحكم الابتدائي أساء تطبيق الفصل 259 من ق ل ع من خلال التزام العارضة بإرجاع مبلغ قيمة المحرك رغم أن التنفيذ العيني ممكن والمحرك محل الطلبية جاهز موضوع رهن إشارة و تصرف المستأنف عليها و تراجعها لم يسجل الا بعد اطلاعها رسميا بأن المحرك موضوع طلبية رهن اشارتها و يوجد بميناء الدار البيضاء وهو الان يتواجد رهن اشارتها بمخزن العارضة كما تم اثبات ذلك. وان

المحكمة الابتدائية قررت عدم الالتفات لبنود العقد الموقع بين الطرفين والذي تضمن كل الضوابط القانونية المتعلقة بجزء اتفاقي في حالة تماطل في تنفيذ العقد وتسليم البضاعة في الأجل المحدد كما هو مقدر في البند المعنون بغرامة تأخير ولم ينص العقد على الفسخ الذي جاء به الحكم الابتدائي ضد على صميم العقد و بالتالي فالحكم الابتدائي لم يجعل له أساس. والتتمت لاجل ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض جميع الطلبات وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة تبليغية من الحكم الابتدائي ، نسخة من عقد توريد المحرك الكهربائي ، نسخ من المراسلات الالكترونية ، نسخ من المحادثات النصية ، نسخة من وثيقة تثبت وصول المحرك محل التوريد ميناء الدار البيضاء ، نسخ من الاجتهادات القضائية

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 23/09/2021 والتي جاء فيها حول عدم وجاهة الدفع بمخالفة الحكم الابتدائي الشروط وبنود عقد التوريد والفصل 230 من ق.ل.ع: فانه بالرجوع إلى شروط العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 22/11/2018 ، يتبين أنه نص على التزامين متقابلين : - التزام العارضة بأداء ثمن المحرك بمبلغ 379.603,74 درهم - التزام المستأنفة بتمكين العارضة من المحرك موضوع الدعوى وذلك بتسليمه بين يدي المكتب الشريف للفوسفاط بأسفي OCP في أجل أقصاه 16 أسبوع ابتداء من تاريخ الطلبية أي في أجل أقصاه 17 مارس 2019. و أن العارضة وفاء منها بالتزاماتها التعاقدية أدت كامل من المحرك المتفق عليه بين الطرفين واحدد في مبلغ 379.603,74 درهم بواسطة تحويل بنكي لفائدة شركة (ت. ص.) استفادت من مبلغه المستأنفة منذ تاريخ 01 مارس 2019. لكن بالمقابل، لم تف المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية رغم حلول الأجل المتفق عليه، علما أن شرط الأجل من أهم شروط العقد. و أن التزام المستأنفة هو التزام بتحقيق نتيجة المتمثلة في تسليم محرك بالمواصفات التقنية الواردة بالعقد وفي أجل مسمى. و أن هذه الشروط التعاقدية التي ارتضاها الطرفين تقوم مقام القانون الساري عليهما ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا طبقا لمقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع. وأنه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف فإن الأجل المنصوص عليه بسند الطلب يبقى أجلا واقفا يترتب عليه نفاذ الالتزام، الذي يعطي الحق للدائن قانونا في اللجوء للقضاء لاستصدار حكم بفسخ العقد طبقا لمقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع. و أن جزاءات التأخير هي شرط من شروط العقد تروم حمل المدين على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الأجل المتفق عليه ولا تمنع الدائن من اللجوء للقضاء قصد استصدار حكم بفسخ العقد نتيجة إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية إعمالا لمقتضيات المادة 259 المذكورة أعلاه. و أن محكمة الدرجة الأولى عاينت إخلال المستأنفة بالتزاماتها التعاقدية وحكمت طبقا للمقتضيات الفصلين 230 و259 من ق.ل.ع بفسخ العقد وإرجاع المستأنفة للمبلغ المتوصل به من طرفها، ولم تخالف بذلك شروط العقد ومقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع.

وحول عدم جدية الدفع بتراجع العارضة على شرط أجل تسليم المحرك: فقد دفعت المستأنفة بتراجع العارضة على شرط أجل التسليم المحدد سلفا في 18 مارس 2019 من خلال مطالبتها في شهر ماي 2019 بتغيير المعايير التقنية ومقاسات المحرك وتمسكها بتوريده حتى تاريخ 15/01/2020 مدلية بنسخ لما أسمته مراسلات متبادلة بين الطرفين بعد تاريخ 18 مارس 2019، ومراسلات نصية عبر تطبيق واتساب. لكن بغض النظر عن مدى صحة ومصداقية هذه النسخ وافتقارها لأدنى قوة ثبوتية في النزلة، فإنه بالرجوع إلى مضمونها لا وجود لما يفيد تنازل العارضة على شرط الأجل المنصوص عليه في العقد الرابط بين الطرفين ، و يكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص وما كررته حول تأثير جائحة كورونا على تنفيذ التزاماتها التعاقدية عديم الأساس ويتعين عدم أخذه بعين الاعتبار.

وحول عدم جدية الدفع بإمكانية تنفيذ الالتزام وتوريد المحرك: تمسكت المستأنفة بإمكانية تنفيذ العقد من خلال توريد المحرك محل التعاقد بعد وصوله إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 21/09/2020. لكن شرط الأجل هو من أهم شروط العقد الرابط بين الطرفين والمعتمد كأساس للعلاقة التعاقدية بين العارضة والمكتب الشريف للفوسفاط وذلك بتسليم المحرك بين يدي هذا الأخير في أجل أقصاه 17 مارس 2019. و أن التزام المستأنفة هو التزام بتحقيق نتيجة المتمثل في تسليم المحرك في أجل مسمى يعتبر عدم احترام شرط من شروطه إخلال بالالتزام برمته موجب للفسخ. وأن ما تمسكت به المستأنفة من كونها عرضت على العارضة تنفيذ العقد بعد سنة و8 أشهر من التاريخ المحدد للتنفيذ من خلال رسالتها المؤرخة في 09-11-2020، لا يعفيها من تحمل تبعات إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، إذ أن الثابت قانونا أنه لا يجبر الدائن على أن يؤدي الالتزام بطريقة تختلف عن الطريقة والأجال التي حددها السند المنشئ للالتزام، طبقا

للمقتضيات الصريحة للفصول 127، 128، 249 و 242 من ق.ل.ع. ويتعين تبعا لما تم بيانه أعلاه استبعاد دفعات المستأنفة بهذا الخصوص لعدم جديتها وافتقارها للأساس الواقعي والقانوني السليم. والتمست لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف و جعل الصائر على المستأنفة

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 07/10/2021 التمتت من خلالها الحكم وفق ما تضمنه المقال الاستئنافي وارفقتها بفاتورة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 11/11/2021.

محكمة الاستئناف

حيث من جملة ما عابته المستأنفة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب إذ أن إرادة الطرفين اتجهت إلى تطبيق غرامة التأخير والمحددة جزافيا في 10% كشرط جزائي وفضلا عن ذلك فإن المستأنف عليها تكون قد تراجعت عن شرط أجل التسليم بمطالبتها بعد تاريخ 18/03/2019 بتغيير معالم المحرك ومقاساته ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض جميع الطلبات مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث حقا فقد ثبت للمحكمة باطلاعها على بنود عقد التوريد أن طرفيه لم يرتبا أي جزاء عند عدم احترام الأجل المضروب للمستأنفة لأجل تسليم المحرك فقد ورد في الاتفاق أن الأجل هو 16 أسبوعا دون بيان تاريخ بداية الأجل المذكور ولا الأثر المرتب عند حلوله، فضلا عن كون طرفي العقد اتفقا صراحة على تطبيق غرامة التأخير والمحددة في 10% من القيمة الإجمالية للمحرك كشرط جزائي اتفافي تحتسب ابتداء من 18/03/2019.

وحيث من جهة أخرى، فقد ثبت للمحكمة صحة ما نعتته المستأنفة من كون المستأنف عليها ظلت متمسكة بتوريد المحرك إلى حدود تاريخ 15/01/2020 وهو الشيء المستفاد من المراسلات الإلكترونية بين الطرفين مما يكون معه ما خلص إليه حكم محكمة البداية من كون الأجل المنصوص عليه بسند الطلب هو أجل واقف غير مبني على أساس قانوني سليم.

وحيث استقر العمل القضائي على مستوى أعلى درجاته أنه لا محل لفسخ العقد إذا كان تنفيذ الالتزام ممكنا حتى وإن كان تنفيذ هذا الالتزام بعد انقضاء المدة المتفق عليها ومادام الثابت من نازلة الحال أن المستأنفة أشعرت المستأنف عليها بكون المحرك سند الطلب هو رهن إشارتها بتاريخ 9/11/2020 حسب محضر التبليغ المرفق والذي يستفاد منه توصل المستأنف عليها بالإشعار المذكور بتاريخ 9/11/2020 بواسطة السيدة سكيينة (ر.) لتبادر المستأنف عليها من جهتها بتاريخ 20/11/2020 بإشعار المستأنفة بإرجاع المبلغ المدفوع وقدره 379.603,74 حسب الثابت من محضر تبليغ إنذار المؤرخ في 20/11/2020 والذي يستفاد منه توصل السيد محماد (م.) حارس بالشركة المستأنفة (شركة ت. ص.) مما يستفاد منه أن تنفيذ الالتزام كان ممكنا.

وحيث تبعا لما فصل أعلاه يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف غير مبني على أساس قانوني سليم من ناحيتين : أن الطرفين لم يتفقا على ترتيب أي أثر على حلول الأجل المتفق عليه فضلا عن كونهما رتبا جزاء تعاقديا أو شرطا جزائيا يتمثل في غرامة التأخير المحددة في 10% من المبلغ الإجمالي تحتسب ابتداء من 18/03/2019.

أن المستأنف عليها سبق لها أن راسلت المستأنفة بعد حلول تاريخ 18/03/2019 لأجل تمكينها من المحرك عبر مراسلات إلكترونية مرفقة بالمقال الاستئنافي مما يفيد عدم التمسك بالأجل المذكور كأجل واقف.

أن المستأنفة بادرت بإشعار المستأنف عليها بتاريخ 9/11/2020 بكون المحرك هو رهن إشارتها لتقوم المستأنف عليها بإشعار المستأنفة بعد مرور 11 يوما من توصلها بالإشعار وبالضبط بتاريخ 20/11/2020 بإرجاع المبلغ المدفوع كضمن للمحرك مما يفيد أن التنفيذ كان ممكنا فيكون إعمال الفسخ غير مؤسس طبقا لما استقر عليه العمل القضائي:

إن طلب الفسخ لا يمكن النظر فيه إلا بعد أن يفشل البائع في إجبار المشتري على تنفيذ التزامه مادام أن تنفيذه ممكنا. قرار محكمة النقض بتاريخ 25/05/1983 تحت عدد 1036 في الملف المدني عدد 92441 منشور بمجلة المحاماة عدد 26 ص 61 وما بعدها.

لا محل لفسخ العقد إذا كان تنفيذ الالتزام ممكنا حتى وإن كان تنفيذ هذا الالتزام بعد انقضاء المدة المتفق عليها. قرار عدد 479/2 مؤرخ في 21/07/2015 عدد 4213/1/2/201.

وحيث للعلل المذكورة يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف مجاني للصواب ويتعين التصريح بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب. وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبث علنيا انتهائيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.