

Force obligatoire du contrat : la clause autorisant un fournisseur à agréer le mode de paiement lui permet d'exiger un chèque certifié au lieu d'un chèque ordinaire (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 63879	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 6024
Date de décision 20231102	N° de dossier 2023/8203/3113	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés Rejet de l'abus de droit, Modification unilatérale des conditions de paiement, Modalités de paiement, Force obligatoire du contrat, Exécution de bonne foi, Contrat de gérance libre, Contrat de fourniture, Clause contractuelle, Chèque certifié, Absence d'impossibilité d'exécution	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la faculté pour un fournisseur, dans le cadre d'un contrat de gérance libre, de modifier unilatéralement les modalités de paiement en exigeant un chèque certifié en lieu et place d'un chèque ordinaire. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande du gérant-locataire tendant à faire juger cette exigence abusive. L'appelant soutenait que cette modification unilatérale constituait une exécution de mauvaise foi du contrat et créait une impossibilité pratique d'exécution. La cour écarte ce moyen en se fondant sur la clause contractuelle qui donnait expressément au fournisseur le pouvoir de déterminer le mode de paiement agréé. Elle rappelle, au visa de l'article 230 du dahir des obligations et des contrats, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties. La cour retient que si l'obligation de fournir un chèque certifié peut être plus contraignante, elle ne constitue pas une impossibilité d'exécution au sens de l'article 335 du même code, faute pour le débiteur de démontrer une impossibilité absolue et non un simple surcroît de difficulté. De même, le choix d'un mode de paiement plus sécurisé ne saurait caractériser une exécution de mauvaise foi au sens de l'article 231 du dahir des obligations et des contrats. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم محمد علي (ب.) أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 19/06/2023، يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2540 الصادر بتاريخ 14/03/2023 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 11242/8203/2023 القاضي " برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر "

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه أن محمد علي (ب.) أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة تقدم بواسطة دفاعه بمقال لتجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية عرض فيه أن مورثهم نجيب (ب.) أبرم عقد تسيير حر مع المدعى عليها شركة "ف.م." من أجل تسيير محطة الوقود [اسم المحطة]، وأنه بعد وفاة المسير الأصلي بتاريخ 03/08/2020 استمر عقد التسيير الحر مع ابنه محمد علي (ب.) النائب عن الورثة في إطار اتفاقية 8 أبريل 1997، وهذه الإتفاقية تمت تزكيته بقرار عن محكمة النقض بغرفه الخمسة، وأن الاحتكام يكون للعقد الأصلي في جميع بنوده وأن العقد الرابط بين الطرفين ملزم لجانبه وبموجبه ترتبت حقوق وواجباتلدى الطرفين معا وأن التزام نص عليه العقد المذكور هو تزويد المحطة بالمحروقات من طرف المدعى عليها مقابل أداء قيمتها من طرف العارض، وأنه طيلة فترة التعاقد كان الأداء يتم بواسطة شيك عادي، غير أن المدعى عليها أصبحت مؤخرا تفرض على العارض بعض الإكراهات التي تتنافى مع مقتضيات العقد، إذ فرضت عليه الأداء بواسطة شيك مضمون من طرف البنك ورفضت تسلم الشيك كما هو جاري به العمل، وأن العارض أنجز عدة محاضر معاينة بواسطة المفوض القضائي عبد السلام (أ.) يعاين من خلالها رفض سائق الشاحنة المزودة بالمحروقات تسلم شيك عادي لأداء قيمة البضاعة، وأن هذا الفعل يشكل في حجمه ووزنه مخالفة صريحة لبنود العقد الأمر الذي تسبب للعارض في عدة أضرار وخلق إرتباكا في طبيعة عمله وعلاقته بالمدعى عليها، خاصة وأن فرض الأداء بواسطة شيك مضمون إمكانية غير متاحة طوال أيام الأسبوع على اعتبار أن الأبنك توقيت عملها لا يتناسب مع أوقات تزود العارض بالمحروقات من المدعى عليها الأمر الذي يعد تعجيزا وتعسفا في حق العارض خاصة وأن طوال فترة التعاقد كان الأداء يتم بواسطة شيك عادي ولم يتم تسجيل أية حالة إصدار شيك بدون رصيد في حق العارض، وأن الشيك وسيلة أداء بمجرد الإطلاع وليس أداة ائتمان وقد نصت المادة 267 من مدونة التجارة على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع ويعتبر كل بيان مخالف لذلك كأن لم يكن." وأن رفض المدعى عليها تسلم شيك عادي لا يرتكز على أساس قانوني سليم ويخالف الأعراف ومختلف التشريعات التي تهدف إلى تسهيل المعاملات التجارية، وأنه بدل عدة محاولات مع المدعى عليها من أجل قبول الأداء بواسطة شيك عادي غير أنها رفضت الإستجابة لطلبه، وأنه بعث للمدعى عليها بإنذار غير قضائي يناشدها من خلاله بقبول الأداء بواسطة شيك عادي وأن فرضها الأداء بواسطة شيك مضمون خلق لها إرتباكا في معاملاتها وخلق عدة صعوبات هو في غنى عنها غير أن المدعى عليها لم تحرك ساكنا، و التمس الحكم على المدعى عليها بقبول الأداء بواسطة الشيك الجاري به العمل مع غرامة تهديدية عن كل يوم امتناع أو تأخير عن التنفيذ قدرها 10.000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر، و أرفق المقال بنسخة من العقد، ونسخة من رسم الإرث ونسخة من محاضر

معاينة ، ونسخ فواتير الأداء ووصولات التسليم ، ونسخ من الشيكات المضمونة مع إشعار البنك باعتماد شيك وأصل إنذار مع محضر تبليغه.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 07/02/2023 التي جاء فيها حول الصفة فإن المدعي وإثبات صفته ادلى برسم ارائة يفيد ان اسمه العائلي هو (ب.) والحال أن المسير الهالك اسمه نجيب (ب.) وأن الخطأ إن وجد فانه يتعين اصلاحه قبل اللجوء الى المحكمة مما يتعين معه رد طلب المدعى لانعدام الصفة ولمخالفته الفصل الاول من ق.م.م والحكم بعدم قبوله، وأنه إذا اعتبرنا الإرائة المدلى بها من طرف المدعي ، فإن هذا الأخير يوجد إلى جانب والدته صفاء (ب.) وأخته زينب (ب.) وبالتالي لا يمكنه رفع الدعوى الحالية بصفة شخصية دون باقي الورثة مما يكون معه الطلب مختل شكلا ويتعين الحكم بعدم قبوله، وأن العقد المبرم بين العارضة والمسير الهالك نجيب (ب.) ذي اعتبار شخصي ولا يورث وهذا ماجاء في البند 12 من عقد كراء تسيير وأنها يمكن لها اختيار أحد الورثة الأكثر كفاءة والتعاقد معه من جديد على أساس أن يدلى هذا الاخير بالموافقة الكتابية لجميع الورثة الشيء الغير الوارد في النازلة، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب، وأن عقد التسيير المبرم مع المسير الهالك، نجيب (ب.) والمحضر في 1988/06/01 ينص في فصله الخامس حول التزامات المكترى المسير (الصفحة 4)

"Il acceptera les bons ou tout mode de paiement agréé par la société et dont il recevra un spécimen "

" يقبل الوصولات أو أية طريقة الاداء مقبولة من طرف الشركة

Le locataire-gérant paiera à la société tous les products qui seront livrés, au comptant et au prix du tarif.»
du jour et lieu de la livraison ainsi que toutes redevances relatives à l'exploitation «du fonds da
« commerce qui lui est confié

" المكترى المسير يؤدي للشركة جميع المواد المسلمة إليه حالا ويضمن تعرفه اليوم ومكان التسليم"، وأنه خلافا لمزاعم المدعى فإن عقد التسيير يعطى الصلاحية لها في تحديد طريقة الأداء المقبولة من طرفها، وأن الطلبيات تتوصل بهما العارضة 48 ساعة على الأقل قبل التسليم حتى تتمكن من نقل أطنان الوقود المطلوبة بواسطة شاحنة ذات صهريج، مما يمنح الوقت الكاف للطالب من أجل وضع رهن اشارة العارضة شيك مضمون الاداء عند التسليم لضمان صرف الشيك وعدم الوقوع في المتاهات القانونية في حال الوقوع في مخاطر السيولة و لا وجود للضرر في هذه النازلة، وأن محاضر معاينة المدلى بها من طرف المدعي لن تفيد المحكمة في شيء، وأن الضرر يجب إثباته وأنه وبالرغم من عدم توفر المدعي على عقد كراء تسيير وبالرغم من كون عقد مورثه انتهى بالوفاة وبالرغم من عدم ادلاء المدعي للعارضة بإذن من جميع الورثة من أجل تسيير الأصل التجاري وموافقة العارضة فان هذه الاخيرة استمرت في تزويد محطة الوقود بالمحروقات، وأن طلب المدعي لا يستند على أي أساس قانوني مادام أن الشيك هو وسيلة للأداء ، و التمسست الحكم لها وفق ما جاء في المذكرة .

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 21/02/2023 جاء فيها أنه تضمن المقال الإفتتاحي للدعوى كونها موجهة من طرف العارض محمد علي (ب.) أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي الورثة بصفته المسير الفعلي للمحطة الذي حل محل والده، وأن مقال الدعوى استند إلى رسم الإرائة عدد 209 الذي تضمن خطأ ماديا في الإسم العائلي للعارض محمد علي و أخته زينب (ب.) باعتبارهما ورثة وقد تم استدراكه من طرف العدلين محرري الإرائة المذكورة بمقتضى رسم إستدراكي العائلي وذلك باعتباره (ب.) وليس (ب.) مما تكون معه مزاعم المدعي عليها بهذا الخصوص في غير محلها والدعوى مستوفية لشروطها الشكلية، وأنه وعكس ادعاءات المدعي عليها يتوفر على وكالة خاصة تسمح له بتسيير المحطة والنيابة عن الورثة وخلافا لمزاعمها فإن عقود التسيير المبرمة بين شركات توزيع الوقود وأرباب محطات الوقود هي من طبيعة خاصة وتستمر ولو بوفاة المسير الإتفاق المبرم بين الطرفين بتاريخ 8 أبريل 1997 بحيث يستمر العقد مع أحد الورثة الذي يمثل الباقي، وأن المدعي عليها تعلم بوفاة مورث العارضين وتستمر في تنفيذ عقد التسيير أحدهم وفق نفس الشروط ولا حق لها في تغيير هذه الوضعية بصفة منفردة أو الضغط في اتجاه ذلك بفرض الأداء وفق طريققتها الخاصة، وأن الأداء وحسب بنود العقد يتعين أن يكون بجميع الوسائل ولا سبيل لإلزام العارض بالأداء بواسطة شيكات مضمونة، وأن

المدعى عليها تقر بفرض الأداء بواسطة شيكات مضمونة وبكونها تتوصل بالطيبات قبل 48 ساعة على الأقل قبل التسليم في حين أن العقد ينص صراحة على إلزامية الأداء فورا وثمان تعريفه يوم التسليم أثناء إفراغ الحمولة ، فكيف يمكن توقع ثمن الحمولة المطلوبة قبل 48 ساعة وتضمين قيمتها بشيك مضمون والحال أن الأداء يخضع للتعريف اليومية بمكان التسليم ، وأن إجراءات ضمان الشيك لدى البنك تستغرق وقتا معيناً ناهيك عن صعوبة إنجازها في يوم التسليم مما يعتبر تعجيزاً للعارضين وإثقالاً لكاهلهم بإجراءات لا موجب لها، فضلا على أن التزويد ليس عملية واحدة بل على مراحل يمكن أن يتكرر لأكثر من مرة حسب الرواج التجاري للمحطة مما يستحيل معه الوفاء في كل مرة بواسطة شيكات مضمونة، وكما يتعارض مع مبادئ التجارة القائمة على السرعة والإلتزام خاصة وأن الأداء بواسطة شيكات عادية هو الأصل طالما أن الشيك وسيلة أداء وإبراء مضمونة من الناحية القانونية وينظمها القانون ولا حق للمدعى عليها في رفضها ، و التمس رد كافة مزاعم المدعى عليها لعدم جديتها والحكم وفق الطلب، و أرفق مذكرته بنسخة طبق الأصل من رسم استدراكي بتصحيح الإسم العائلي ونسخة طبق الأصل من وكالة خاصة تخول العارض تسيير المحطة والنيابة عن باقي الورثة.

و بتاريخ 14/03/2023 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم الابتدائي جاء فاسد التعليل الموازي لإنعدامه بحيث جاء في تعليقه" وحيث إنه طبقا للفصل 230 من ق ل ع فإن الإلتزامات المنشأة بشكل صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها"، وأنه بالرجوع إلى المادة 5 من العقد في الشق المتعلق بالتزامات المسير فإنه تم التنصيص على أنه يقبل المسير الوصولات وجميع أشكال الأداء المقبولة من الشركة وأنه يتلقى وصلا مقابل ذلك ، و مادام أن الشيك المعتمد هو وسيلة أداء قانونية ، واعتبارا لكون الطرفين اتفقا على أن المسير يؤدي مقابل المعاملة بالشكل المقبول من المدعى عليها فإنه لا يكون له سوى الاتفاق معها على طريقة أداء أخرى ، تأسيسا على أنه لا يمكن تعديل الإلتزام الصحيح الناشئ بين الأطراف إلا باتفاقهما ورضاهما طبقا للفصل 230 من ق. ل. ع، في حين ان العدالة و الإنصاف تقتضي تحقيق الأمن القضائي، ذلك أن العقد بمجرد نشوئه صحيحا يكتسب قوة ملزمة تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة ، غير أنمحمبدأ القوة الملزمة للعقد لم يتركها المشرع مطلقة بل وردت عليها عدة استثناءات، فتحقيقا للعدالة أعطى المشرع للقاضي سلطة التدخل في العلاقات العقدية لمواجهة الظروف المتغيرة التي ينشأ عنها اختلال التوازن العقدي كتعديل الشروط التعسفية حيث يقوم بمراجعة الإتفاق وإزالة ما يخالف العدالة ووفقا لمبدأ حسن النية في المعاملات و قد نص ق.ل.ع في الفصل 231 على: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية ، وهذا لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته " ، فبموجب هذا الفصل على كل طرف أن ينفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مراعاة حسن النية ذلك أن المشرع لا يجيز للمتعاقد القيام بتنفيذ العقد بطريقة تدل على سوء نية أو بطريقة يكون فيها متعسفا في استعمال حقه في المجال التعاقدية، و أن المستأنف ضدها تعسفت في تنفيذ العقد الرابط بينها وبين العارض ، ذلك أن أهم التزام نص عليه العقد هو تزويد المحطة بالمحروقات من طرف المستأنف ضده مقابل أداء قيمتها من طرف الطاعن، فالهدف الأسمى من التعاقد هو نشوء علاقة تجارية مربحة ومرحة للطرفين، و طيلة فترة التعاقد كان الأداء يتم بواسطة شيك دون أية شروط ،غير أن المستأنف ضدها أصبحت مؤخرا تفرض عليه بعض الإكراهات التي تتنافى مع مقتضيات العقد ومبدأ سلطان الإرادة التي يجب تنفيذها بحسب نية بفرضها على العارض الأداء بواسطة شيك مصادق عليه من طرف البنك ، و هذا الفعل يشكل في حجمه ووزنه مخالفة صريحة لبنود العقد ولروح القانون ، الأمر الذي تسبب للعارض في عدة أضرار وخلق ارتباكا في طبيعة عمله وعلاقته بالمستأنف ضدها خاصة وأن فرض الأداء بواسطة شيك مضمون إمكانية غير متاحة طوال أيام الأسبوع ، وأن محكمة الدرجة الأولى عند بنها في النزاع زاغت عن مبدأ وجوب تعليل الأحكام الذي كرسه الفصل 50 من ق.م.م، فتعليل الأحكام من أهم شروط تحقيق الأمن القضائي ، وأن الحكم الابتدائي اعتمد تعليلا فاسدا باستدلاله بالفصل 230 من ق.ل.ع دون أن يقف على المقصود من عبارة الشكل المقبول الواردة بالمادة 5، وهو الأمر الذي يوضح أن قاضي الدرجة الأولى رفع يده عن البث في القضية وترك المجال للطرفين للتوصل إلى طريقة أخرى للأداء غير الشيك وهو ما لا يستساغ قانونا ، و حول عدم مشروعية فرض الأداء بشيك مضمون فإن الحكم الابتدائي لم يقف عند حجم الأضرار اللاحقة بالعارض جراء فرض الأداء بشيك مصادق عليه وما يتطلبه من إجراءات وعلل ما قضى به : " بأن العقد يعطي للمستأنف ضدها الصلاحية بتحديد طريقة الأداء ، وأنها تتوصل

بالطلبات 48 ساعة على الأقل قبل التسليم مما يوفر الوقت الكافي للعارض للأداء بواسطة شيك مضمون"، و أنه بالرجوع إلى الفصل الخامس من العقد الذي استندت به المستأنف ضدها وسأيرتها محكمة الدرجة الأولى في ذلك نجده ينص على أن المسير يقبل الوصولات أو أية طريق للأداء مقبولة من طرف الشركة، و أن الحكم الابتدائي وقف على حقائق مهمة وأهمها إتفاق الطرفين على إلزامية الأداء بثمن التسليم أثناء إفراغ الحمولة، غير أنه لم يتم اعتبار هذا المعطى في تعليقه لما قضى به و ذلك لإستحالة العارض إستحالة مطلقة توقع ثمن الحمولة المطلوبة بثمن يوم التسليم، كما أن الحكم الابتدائي تبني دفع المستأنف ضدها بتمسكها بأن العقد يعطيها الصلاحية بتحديد طريقة الأداء وأنها تتوصل بالطلبات 48 ساعة على الأقل قبل التسليم مما يوفر الوقت الكافي للعارض للأداء بواسطة شيك مضمون الأمر الذي يعد تناقضا بينا، إذ كيف يمكن للعارض توقع ثمن الحمولة المطلوبة قبل 48 ساعة وتضمن قيمتها بشيك مضمون والحال أن الأداء يخضع للتعريف اليومية بمكان التسليم، وأن المحكمة ولما لها من سلطة تقديرية كان حريا بها أن تقضي بما فيه مصلحة في استمرار التعامل التجاري بليوننة وسلاسة ودون إضرار لأي طرف وبما تقتضيه الأعراف التجارية، ذلك أن فرض الأداء بشيك مضمون يتناقض مع طبيعة العمل وكذا فيه إخلال لبنود العقد الذي يلزم الأداء فورا وبثمن تعريفية يوم التسليم أثناء الحمولة، و أن إجراءات ضمان الشيك لدى البنك تستغرق وقتا معينا ناهيك عن صعوبة إنجازها يوم التسليم لتضمينه سعر وتعريفية يوم التسليم، مما يعتبر تعجيزا للعارض واثقالا لكاهله بإجراءات لا موجب لها، فضلا على أن التزود ليس عملية واحدة بل على مراحل يمكن أن يتكرر لأكثر من مرة حسب الرواج التجاري للمحطة مما يستحيل معه الوفاء في كل مرة بواسطة شيكات مضمونة، و أن هناك اختلاف بين حجم الطلبات و حجم البضاعة المسلمة كما هو واضح من الجدول التالي:

و أن التعامل في مادة المحروقات و كما هو متعارف عليه يتم بواسطة الأداء عن طريق شيك عادي، و التمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم وفق المقال الإفتتاحي، و أرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف، و صور من فواتير و طلبات التسليم.

و بجلسة 21/09/2023 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أن عقد التسيير المبرم مع المسير الهالك نجيب (ب). المحرر في 01/06/1988 ينص في فصله الخامس حول التزامات المكترى المسير (الصفحة 4) على:

"Il acceptera les bons ou tout mode de paiement agréé par la société et dont il recevra un spécimen "

" يقبل الوصولات أو أية طريقة الاداء مقبولة من طرف الشركة..."

Le locataire-gérant paiera à la société tous les produits qui seront livrés, au comptant et au prix du tarif.» du jour et lieu de la livraison ainsi que toutes redevances relatives à l'exploitation «du fonds de commerce qui lui est confié

" المكترى المسير يؤدي للشركة جميع المواد المسلمة إليه حالا وبثمن تعرفية اليوم ومكان التسليم"، وأنه خلافا لمزاعم المدعى فإن عقد التسيير يعطى الصلاحية لها في تحديد طريقة الأداء المقبولة من طرفها، و أن الطلبات تتوصل بهما العارضة 48 ساعة على الأقل قبل التسليم حتى تتمكن من نقل أطنان الوقود المطلوبة بواسطة شاحنة ذات صهريج، مما يمنح الوقت الكاف للطالب من أجل وضع رهن إشارة العارضة شيك مضمون الاداء عند التسليم لضمان صرف الشيك وعدم الوقوع في المتاهات القانونية في حال الوقوع في مخاطر السيولة و لا وجود للضرر في هذه النازلة، و أن محاضر المعاينة المدلى بها من طرف المدعى لن تفيد المحكمة في شيء، و أن الضرر يجب إثباته وأنه وبالرغم من عدم توفر المدعى على عقد كراء تسيير وبالرغم من كون عقد مورثه انتهى بالوفاء وبالرغم من عدم ادلاء المدعى للعارضة بإذن من جميع الورثة من أجل تسيير الأصل التجاري وموافقة العارضة فان هذه الاخيرة استمرت في تزويد محطة الوقود بالمحروقات، و التمس رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و بجلسة 19/10/2023 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أنه بالرجوع إلى الفقرة 9 من الفصل 5 فإن المكترى يؤدي للشركة جميع المواد المسلمة إليه حالا و بثمن تعرفية اليوم و مكان التسليم، و أنه بعد قرار تحرير أسعار المحروقات أصبحت الأثمنة متفاوتة، و يستحيل على الطاعن توقع ثمن الحمولة المطلوبة، و بذلك فإن الأداء بواسطة شيك مضمون يعتبر تعسف غير مشروع، و التمس رد دفعات المستأنف عليها و الحكم وفق الطلب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 19/10/2023 حضرها نائبا الطرفين و قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 02/11/2023.

محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعن الحكم فساد التعليل الموازي لإنعدامه بدعوى أنه استند إلى الفصل 230 من ق.ل.ع دون أن يقف على المقصود من عبارة الشكل المقبول الواردة بالمادة 5، و أن قاضي الدرجة الأولى رفع يده عن البت في القضية وترك المجال للطرفين للتوصل إلى طريقة أخرى للأداء غير الشيك وهو ما لا يستساغ قانونا.

لكن حيث إن الثابت من الفقرة الخامسة من الفصل 5 من عقد التسيير المصادق على صحة توقيعه في 08/08/1988 أنها نصت على :

"Il acceptera les bons ou tout mode de paiement agréé par la société et dont il recevra un spécimen "

بمعنى أن المسير التزم عقدا بقبول وسيلة الأداء المحددة من طرف المستأنف عليها و طبقا للفصل 230 من ق.ل.ع فإن "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"، و إن كانت يتبين من البند 9 من الفصل 5 من عقد التسيير أنه نص على التزام المسير بأن يؤدي للمستأنف عليها جميع المواد المسلمة إليه حالا وبثمن تعرفه اليوم ومكان التسليم، فإن إلزام المستأنف عليها للمسير الأداء بواسطة شيك مضمون و إن كان يشكل إرهاقا للمستأنف فإنه ليس بمستحيل التنفيذ طالما أن أسعار المواد البيترولوية تكون معروفة لدى أرباب محطات الوقود قبل التسليم الذي يكون بعد 48 ساعة من توجيه الطلبات، و طبقا للفصل 335 من ق.ل.ع فإنه " ينقضي الإلتزام إذا نشأ ثم أصبح محله مستحالا استحالة طبيعية أو قانونية بغير فعل المدين أو خطئه وقبل أن يصير في حالة مَطْل"، و طالما أن المستأنف لم يثبت استحالة الأداء بواسطة شيك مضمون استحالة مطلقة، فإنه يتعين عليه تنفيذ إلتزامه العقدي بالأداء بالطريقة التي تحددها المستأنف عليها و لا مجال لتدخل المحكمة لمراجعة بنود العقد ، فضلا عن أنه و إن كان الفصل 231 من ق.ل.ع ينص على أن " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الإلتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته"، فإن إلزام المستأنف الأداء بواسطة شيك مضمون لا يفيد أن المستأنف عليها نفذت التزامها العقدي بسوء نية طالما أن الشيك سواء كان عاديا أو مضمونا يعتبر وسيلة أداء و ليس و وسيلة إئتمان و يتعين بالتالي رد هذا السبب.

و حيث إنه و ترتيبا على ما ذكر يتعين رد الإستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر.