

Refus de réception définitive et exécution contractuelle : obligation de restitution de la retenue de garantie (C.A.C. Casablanca 2022)

Identification			
Ref 31894	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5175
Date de décision 21/11/2022	N° de dossier 2022/8202/2125	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Contrats commerciaux, Commercial		Mots clés واجب الضمانة, مبلغ الضمانة, الطرق البديلة لحل النزاعات, Retenue de garantie, Rétention abusive de la retenue de garantie, Règlement amiable des différends, Réception définitive des travaux, Livraison des marchandises, Installation, Exécution des obligations contractuelles, Contrats commerciaux	
Base légale Article(s) : 5 - Loi n° 15-95 formant code de commerce promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 15 Rabii I 1417 (1 Aout 1996) Article(s) : 230, 231, 234, 255, 256, 381 et 382 - Dahir du 12 septembre 1913 formant Code des obligations et des contrats (D.O.C) Article(s) : Articles 328 et suivants, 429 et 50 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		Source Caccasablanca.ma	

Résumé en français

Par un arrêt rendu dans le litige opposant une société spécialisée dans la fourniture et la pose d'équipements d'éclairage à une société de promotion immobilière, la Cour d'appel de commerce de Casablanca a confirmé la compétence de la juridiction commerciale, considérant que le différend relevait du domaine commercial.

La demande portait sur le remboursement d'une retenue de garantie d'un montant de 112 588,22 dirhams, que la société de promotion immobilière refusait de restituer. Cette dernière avait soulevé plusieurs exceptions, notamment l'incompétence de la juridiction commerciale, la prescription de l'action, l'absence de mise en demeure préalable et l'inexécution par la demanderesse de ses obligations contractuelles.

La Cour a rejeté l'exception de prescription au motif que l'action avait été intentée dans le délai de cinq

ans prévu à l'article 5 du Code de commerce. Sur le fond, elle a constaté que la société fournisseur avait bel et bien exécuté ses obligations contractuelles, en livrant les marchandises et en procédant à leur installation, ce qui n'était pas contesté par la société de promotion immobilière. Toutefois, celle-ci refusait de procéder à la réception définitive des travaux, condition nécessaire au déblocage de la retenue de garantie. En application de l'article 20 du contrat, la Cour a donc condamné la société de promotion immobilière à rembourser ladite retenue de garantie.

Enfin, s'agissant de l'argument tiré de l'absence de tentative de règlement amiable des différends, la Cour a estimé que la société demanderesse avait apporté la preuve d'une démarche amiable avant de saisir la juridiction. Le moyen a ainsi été écarté.

Texte intégral

وبعد الإطلاع على مستنجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 8/4/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 22/2/2022 ملف عدد 11483/8235/2021 حكم عدد 1631 و القاضي بأدائها للمدعية مبلغ (112.588,22 درهم) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية تاريخ التنفيذ مع تحميلها الصائر و برفض باقي الطلبات .

في الشكل :

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء أجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم الطعون فيه ان المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 17/11/2021 والتي تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليها – شركة د. ب. مجموعة من الاتفاقيات من اجل تمكينها من توريد السلع وتركيب مستلزمات الإنارة وأن المدعية بناء على الاتفاقيات المبرمة مع المدعى عليها سلمت لهذه الأخيرة السلع المتفق عليها في الأجل المحدد كما تؤكد ذلك الوثائق المرفقة وأن المدعى عليها امتنعت عن إرجاع مبلغ الضمانة المحدد في 112588.54 درهم و المتعلق بالاتفاقيات المبرمة والمفصلة وفق ما يلي :

– فاتورة رقم 2014000086 مؤرخة في 2014/06/27 تحمل مبلغ 26745.77 درهم

– فاتورة رقم 1509000098 مؤرخة في 2015/09/10 تحمل مبلغ 24561.46 درهم

– فاتورة رقم 151000110 مؤرخة في 2015/10/30 تحمل مبلغ 51042.19 درهم

– فاتورة رقم 1505000062 مؤرخة في 2015/05/22 تحمل مبلغ 666.72 درهم

– فاتورة رقم 150300037 مؤرخة في 2015/03/25 تحمل مبلغ 302.40 درهم .

– فاتورة رقم 201400169 مؤرخة في 2014/11/28 تحمل مبلغ 4680.00 درهم .

– فاتورة رقم 201400030 مؤرخة في 2014/03/25 تحمل مبلغ 4000.32 درهم

– فاتورة رقم 150300038 مؤرخة في 2015/03/25 تحمل مبلغ 589.68 درهم .

وأن المدعية راسلت المدعى عليها من أجل تمكينها من المبلغ المذكور موضوع الضمانة، غير أن هذه الأخيرة لم تف بالتزامها القانوني، مما تكون معه المدعية محقة في المطالبة باسترجاع مبلغ الضمانة موضوع الاتفاقيات المذكورة أعلاه ، ملتزمة قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها شركة ه. ب. في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 112588.54 درهم الذي يمثل واجب الضمانة مع الفوائد القانونية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 14/12/2021 جاء فيها أساسا بعدم الاختصاص وخرق مقتضيات البند 15 من العقد وخرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل و تقدمت المدعية بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في حين أن كان حريا بها اللجوء إلى وسيلة بديلة لحل النزاع بشكل حبي قبل اللجوء إلى القضاء على غرار ما هو منصوص عليه في مقتضيات البند 15 من العقد الرابط بين المدعية و المدعى عليها و الذي ينص صراحة على أنه:

Article 52 : règlement des contestations litiges En cas de contestation afférente à l'interprétation, à » l'exécution ou à la validité des présentes en leur intégralité, les parties s'efforceront de tout mettre en «.auvre, dans une première étape, pour un règlement à l'amiable

وأنه باستقراء مقتضيات العقد يتضح أن الأطراف اتفقوا على إسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينهما إلى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء وهو الشيء الذي لم تعره المدعية أي اهتمام ضاربة عرض الحائط مقتضيات البند 15 و التي قبلته ووقعت عليه وهي على علم تام به علاوة على أنها لم تكلف نفسها حتى البعث برسالة انذار تنذر المدعى عليها من خلالها بضرورة حل النزاع قبل اللجوء إلى القضاء وأنه بالرجوع إلى وقائع ووثائق الملف يتضح أن النزاع يتوفر فيه الشروط المنصوص عليه في البند 15 من العقد أي أنه نزاع قابل بشكل أو بآخر للحل حبيا دون الحاجة للجوء إلى القضاء وأن الأساس المعتمد من طرف المدعية بشأن طلبها الحالي يتعارض ومقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود و البند 15 من العقد المبرم بين الأطراف وأنه ما دام أن الأطراف في النزاع الحالي اتفقا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديلة لحل النزاع حبيا، و بالتالي تكون المدعية في خرق سافر لمقتضيات بنود العقد و مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر أن الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الأطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما وأن الإتفاق يعتبر قانون المتعاقدين، إذ أن العقد شريعة وقانون المتعاقدين، وهو ما ينسجم مع مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي: « 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 » وهذا معناه أن للعقد قوة ملزمة اكتسبها من إرادة المتعاقدين واتجاهها إلى ترتيب آثاره، وهذا فإن الحقوق والالتزامات التي تتولد عن العقد واجبة التنفيذ والإلزام وبالتالي لا يمكن نقض العقد أو تعديله إلا وفقا لاتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقرها القانون، وفقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، فما اتفقت عليه إرادة الأطراف هو القانون الذي يجب أن يتبع، ويحكم العلاقة ما بين المتعاقدين فلا يكون الأطراف ملزمين إلا وفقا لما قرره إرادتهم، ويقومون بتنفيذ التزاماتهم وفقا لما جرى عليه الاتفاق في العقد وتفرض هذه القوة الملزمة للعقد ليس فقط بالنسبة لأطرافه، بل كذلك في مواجهة القاضي الذي لا يستطيع تعديل مضمونه ولو حدث طارئ غير متوقع من شأنه المساس بصورة جدية بكامل التوازن الاقتصادي للعقد وورد في الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود ما يلي « كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته » فيجب على كل

طرف أن ينفذ الالتزامات الملقة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية فلا يجيز القانون للمتعاقد القيام بتنفيذ العقد بطريقة تدل على سوء نيته، أو بطريقة يكون فيها متعسفا في استعمال حقه في المجال التعاقدية، هذا لأنه إذا كان من حق المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه مع المتعاقد الآخر، فإن ذلك يجب أن يكون وفق حسن النية الذي يهيمن على العقود جميعها، وكذلك على الشخص عدم التعسف في استعمال حقه الذي خوله له القانون، ذلك أن هذا المبدأ يعد في القانون الحديث قاعدة عامة تشمل جميع العقود، ولقد قرر المشرع ذلك في الفصل 231 بما يلي « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بحسن نية... » ونتيجة لمبدأ حسن النية، فإنه يجب أن ينفذ العقد بمستلزماته وليس بما ورد فيه من عبارات فحسب، وهذا وفقا للقانون أو العرف أو الإنصاف ولقد جاء ذلك في الفصل 231 كالتالي « ... وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته » وأن القضاء المغربي قد كرس مبدأ القوة الملزمة للعقد في العديد من قراراته تذكر المدعى عليها منها ما يلي و قرار عدد 148، المجلس الأعلى بتاريخ 1961/04/11 مشار إليه بالصفحة 68 من كتاب « قضاء المجلس الأعلى في قانون الالتزامات والعقود إلى غاية 2005 » للأستاذ عبد العزيز توفيق الطبعة الأولى 2006، الذي جاء في قاعدته ما يلي « إن العقود المبرمة بكيفية صحيحة تعتبر بمثابة قوانين تربط من أقامها لا يرتكز على أساس قانون الحكم الذي يمتنع عن تطبيق اتفاق مبرم بين الطرفين المتداعين دون بيان سبب هذا الامتناع » قرار عدد 3757، المجلس الأعلى بتاريخ 2000/10/11 الصفحة 69 من كتاب « قضاء المجلس الأعلى في قانون الالتزامات والعقود إلى غاية 2005 » للأستاذ عبد العزيز توفيق الطبعة الأولى 2006، الذي جاء في قاعدته ما يلي « طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن العقد شريعة المتعاقدين وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ركزت قضاءها على الاتفاق الذي التزم بمقتضاه الطاعن بإفراغ المحل مقابل مبلغ مالي تكون قد طبقت مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود السالف الذكر تطبيقا سليما ولا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 36 من ظهير 55/5/24 الذي ينظم العلاقة الكرائية وقت التعاقد فيما يتعلق بالمحلات المستعملة للتجارة والصناعة وليس للاتفاقات الواردة بعده والمبرم في إطار القواعد العامة » قرار رقم 27، محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2005/01/13 الملف عدد 7/2003/660، مجلة الحقوق المغربية عدد مزدوج 2/3 سنة 2007 الصفحة 255 ومايليها، جاء فيه ما يلي « الالتزام الناشئ من العقد يقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيه عملا بأحكام الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود - قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى آنذاك) بتاريخ 1998/04/16 تحت عدد 304 في الملف الإداري عدد 96/324 وورد بنفس الكتاب كما يلي « الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيه ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ويعتبر القرار المعتمد على السلطة التقديرية للمحكمة لتعديل شرط دون أن يكون هناك أي تراض من الطرفين على ذلك، عديم الأساس القانوني النقض نعم. » وتبعاً لذلك يتعين القول و الحكم بعدم الاختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع الحالي لوجود شرط إحالة النزاع على أحد الوسائل البديلة لحل النزاع، مع إعمال مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والبت في عدم اختصاص هذه المحكمة بموجب حكم مستقل، وفي تقادم الطلب فإنه بالاطلاع على الفواتير المدلى بها من قبل المدعية سيتضح بكل جلاء أنها قد التقادم الخمسي المنصوص عليه في مقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة الذي ينص على ما يلي « تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة » وعن ذلك ما أكدته الاجتهادات القضائية القارة في هذا الشأن والتي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2006/01/17 تحت عدد 19 في الملف عدد 733/12/4 والذي جاء فيه ما يلي « تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار، بمضي خمس سنوات حسب ما هو منصوص عليه في الفصل الخامس من مدونة التجارة » وأنه بالتالي يتبين انقضاء الحق الذي مضت عليه مدة أكثر من 5 سنوات دون أن تطالب المدعية، الشيء الذي ينتج عنه سقوط الحق في المطالبة وأن المدعية لم ترتأ تقديم مقالها إلا بعد مضي أكثر من 5 سنوات وأن طلب المدعية يكون قد طاله التقادم مما يتعين معه و الحالة هذه التصريح بتقادم طلبها الموماً إليه أعلاه وفي الشكل حول عدم قبول الطلب فالمستمد من عدم توجيه المدعية لإنذار للمدعى عليها وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف وقائعه يتبين من خلالها أن الطلب الحالي يعتبر غير مقبول بالنظر لإخلاله بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود والمستمدة من عدم توجيه المستأنف الإنذار للمدعى عليها وأن طلب الحالي المقدم من قبل المدعية يقتضي نظرا للطبيعة التبادلية للالتزامات أن تثبت هذه الأخيرة أن العارضة في حالة مطل، و ذلك يتوقف على توجيه إنذار من قبله بضرورة العمل على تنفيذ الالتزامات داخل أجل محدود وفقا لمقتضيات الفصلين 255 و 256 من قانون الالتزامات والعقود وينص الفصل 255 من ق ل ع على

ما يلي: حيث إن المماطلة تترتب عن توجيه إنذار إلى المدين لا يستجيب له هذا الأخير دون عذر مقبول وعن ذلك ما أكدته كمحكمة النقض في قرارها الصادر تحت عدد 251 بتاريخ 14/05/1980 في الملف عدد 75/818 المنشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 3 ص 110 وأنه و على غرار المتعارف عليه فقها و قانونا و قضاء أنه للمطالبة بالأداء يتوجب اعدار المدين إلى ضرورة تنفيذ التزامه قبل رفع الدعوى القضائية، تحت طائلة عدم قبول الطلب وأنه بالرجوع على وثائق و مستندات ملف النازلة سيتضح و بكل جلاء خلوها من أي وثيقة تدل على توجيه المستأنف لرسالة انذار للمدعى عليها لوضعها في حالة مطل كما ينص على ذلك القانون بشكل واضح وصريح وأنه بالنظر لكل ما سلف شرحه أعلاه فإنه يتعين مما يتعين معه القول و الحكم بعدم قبول الطلب فالمستمد من خرق مقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ارتأت المدعية التقدم بمقال رام إلى الأداء مفاده استرجاع مبلغ الضمان المستحق على حد زعمها و لكنه خلافا لمزاعم المدعية المنعقدة الأسس القانونية و الواقعية السليمة، فإن مقالها الرامي إلى الأداء غير مقبول شكلا، نظرا لعدم إدلاء المدعي بما يفيد تنفيذها للالتزامات الملقة على عاتقها و المنصوص عليها في مقتضيات البند 10 من العقد الرابط بين الأطراف والمتعلق الواجبات الملقة على عاتق المدعية و التي لم تثبت تنفيذها و الذي يجب على المدعية الادلاء بما يفيد تنفيذها لها و وقوع التسليم النهائي للمدعى عليها حتى تتمكن من المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان كما أن المقال جاء خرقا لمقتضيات البند 20 المتعلق بمبلغ الضمان الذي حدد الشروط الواجب توفرها لسلوك المدعية طريق استرجاع مبلغ الضمان، وجاء في البند 20 من العقد:

« 20. Retenue de garantie :

.Une retenue correspondant à 5%, à titre de garante, sera défalquée du montant de chaque décompte

La retenue de garantie sera restituée au titulaire dans le mois suivant la date de la réception définitive (qui interviendra une année après la réception provisoire) si le titulaire a satisfait à l'ensemble de ces « obligations contractuelles

وأن المدعية أسست مزاعمها و ملتزماتها على العقد المبرم بين الأطراف التي وقعت مع للمدعى عليها وأنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه قد نفذ التزاماته أو عرض أن يؤديها، طبقا للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود، الذي ينص على أنه « لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانب حسب الاتفاق أو القانون والعرف » وأنه باستقراء الفصل المذكور يتبين على أنه من الواجب على المدعية إثبات أنها قد قامت بتنفيذ التزاماتها العقدية تجاه العارضة قبل مباشرتها الدعوى الحالية، و تقديمها لطلب أداء مبلغ الضمان وأن المدعية لكي تطالب بتنفيذ المدعى عليها للالتزامات يجب عليها أن تنفذ أولا التزاماتها ومن ثم مطالبة المدعى عليها بتنفيذ التزاماتها وفي حالة تخلف هذه الأخيرة أنذاك أمكن للمدعية المطالبة بالأداء أمام المحكمة وبالنظر إلى غياب الوثائق و الوقائع المثبتة لإدلاء المدعية بما يفيد تنفيذها للإلتزام الملقي عليها قانونا و تعاقديا تكون الدعوى الحالية غير مؤسدة و مخلة بمقتضيات الفصل 234 من ق إ،ع، تحت طائلة عدم القبول وأن ذلك ما تواترت عليه الاجتهادات القضائية لمحكمة النقض التي جاء فيها ما يلي « إنه بمقتضى الفصل 234 من ق ل ع فإنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانب حسب الاتفاق أو القانون » كما جاء في قرار أخر على أنه يجب على قضاة الموضوع مراقبة احترام الأطراف المقتضيات المادة 234 من ق إ،ع، و أنه « لا يجوز لهم أن يستجيبوا لدعوى تتعلق بالالتزام متبادل إلا إذا اثبت من اقامها أنه أدلى او عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه مسبقا حسب الاتفاق أو القانون من ذلك على سبيل المثال ولا الحصر » وجاء في قرار صادر عن محكمة النقض تحت عدد 7/182 بتاريخ 2014/03/25 في الملف المدن عدد 2013/7/1/4027 "من شروط قبول الدعوى الناتجة عن الالتزام أن يكون المدعي قد أوفي بنصيبه من الالتزام كاملا «الشيء الذي يتعين معه التصريح والقول بعدم قبول المقال للأسباب السالف شرحها ،وحول عدم ارتكاز الطلب على أساس سليم تلتزم المدعى عليها من المحكمة حفظ حق المدعى عليها في تقديم كافة أوجه دفاعها الموضوعية في حال إصلاح المسطرة كما سبق ذكره وبعد الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبث في موضوع الطلب الحالي ، ملتزمة أساسا في الاختصاص الحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في النزاع الحالي لوجود شرط إحالة النزاع على أحد الوسائل البديلة لحل النزاع، مع إعمال مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والبث في عدم اختصاص هذه المحكمة بموجب حكم مستقل واحتياطيا الحكم بأن الدعوى الحالية قد طالها التقادم الخمسي واحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا جدا موضوعا حفظ

حق المدعى عليها في تقديم كافة أوجه دفاعها الموضوعية في حال إصلاح المسطرة كما سبق ذكره وبعد الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبت في موضوع الطلب الحالي.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 28/12/2021 جاء فيها من حيث الدفع بخرق مقتضيات البند 15 من العقد فبالرجوع الى مقتضيات البند 15 سيتبين للمحكمة أن الطرفين اتفقا على حل النزاعات الناشئة بينهما بشكل حبي وودي قبل اللجوء الى القضاء، وأن المدعية قبل لجوئها إلى القضاء راسلت المدعى عليها عدة مرات تحثها على أداء الدين المتخلف بذمتها قبل اللجوء الى القضاء وأن المدعية احترمت المسطرة المضمنة بالبند المذكور من خلال توجيه مجموعة من الرسائل للمدعى عليها ، خصوصا وان البند المذكور لم يحدد شكل الطرق البديلة لحل النزاعات وبالرجوع الى الرسائل المرفقة سيتبين للمحكمة أن المدعية لم تلجئ الى القضاء الا بعد استنفاد جميع الطرق الحبية والودية، والتي لم تستجب لها المدعى عليها ، وبالتالي تكون المدعية قد أوفت بالتزامها الملقي على عاتقها وفقا لمضمون العقد و بحسن النية ومن خلال ما سبق سيتبين للمحكمة أن هذا الدفع مردود لتفعيل العارضة المقتضيات البند 15 من العقد ، ومن حيث الدفع بتقادم الطلب دفعت المدعى عليها بتقادم الطلب ملتزمة التصريح بسقوط الدعوى للتقادم الخمسي عملا بمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة لكن برجوع المحكمة الى سند الطلبية الصادر عن المدعى عليها سيتبين انه مؤرخ في شهر دجنبر 2015 ، وان التقادم انقطع بمقتضى الإنذارات الموجهة الى الشركة المدعى عليها بمقرها الاجتماعي ، الأول بتاريخ 24 شتنبر 2020 والذي توصلت به بتاريخ 25 شتنبر 2020 وكذلك الإنذار الثاني الموجه لها بتاريخ 1 دجنبر 2020 والذي توصلت به أيضا بتاريخ 02 دجنبر 2020 وأن الرسائل الموجهة من طرف المدعية الى المدعى عليها بشأن مطالبتها بحل النزاع وديا ، من شأنها أن تكون مطالبة غير قضائية تقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق ل ع أن التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية او غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه هذا ما أكدته القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 3 فبراير 1982 في الملف المدني عدد 86609 والذي جاء فيه ينقطع التقادم بالمطالبة الغير القضائية إذا كان لها تاريخ ثابت من شأنها أن تجعل الدين في حالة مطل، تعتبر الرسالة المضمونة الوصول التي تطالب المدين بحل النزاع حبيا دون الإشارة الى مبلغ معين مطالبة غير قضائية من شأنها أن تقطع أمد التقادم يتعرض للنقض قرار المحكمة التي رفضت اعتبار هذه الرسالة بعلة أنها لا تشير الى مبلغ محدد ومن خلال ما سبق سيتبين للمحكمة أن الدفع بالتقادم غير مبني على أساس قانوني سليم مما يتعين معه التصريح باستبعاد هذا الدفع لعدم جديته ومن حيث ادعاء عدم تنفيذ المدعية التزاماتها العقدية تدعي المدعى عليها أن المدعية لم تف بالتزامها تجاهها والحال أن الأمر غير ذلك وحيث برجوع المحكمة الى الوثائق المدلى بها خلال جلسة 30/11/2021 والمعززة لطلبها وخصوصا سندات التسليم سيتضح أن المدعية اوفت بالتزامها المتمثل في توريد المدعى عليها لمجموعة من السلع المتفق عليها وأن سندات التسليم المدلى بها تحمل توقيع وطابع وتاريخ التسليم المدعى عليها وأنها تحاول بشتى الوسائل التهرب من أداء الدين المتخلف بذمتها بدليل عدم تجاوبها مع الإنذارات الموجهة لها في هذا الصدد وأن المدعية نفذت التزامها تجاه المدعى عليها كما تؤكد ذلك الوثائق المرفقة ومن خلال المناقشة أعلاه سيتبين للمحكمة أن دفعات المدعى عليها غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ، ملتزمة الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للمدعية.

أرفقت ب: نسخة من سند الطلبية و 15 نسخة رسائل إنذارية ونسخة من ايصال بعيثة.

وبناء على رسالة مرفقة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 18/01/2022 جاء فيها أن شركة ل. ل. تدلي للمحكمة بمجموعة من الرسائل التي تثبت أن المدعية قبل لجوئها الى القضاء راسلت المدعى عليها من أجل أداء الدين المتخلف بذمتها طبقا لمقتضيات البند 15 من الاتفاقيات المبرمة بينهما ، كما أن هذه الرسائل الموجهة الى المدعى عليها بشأن مطالبتها بحل النزاع وديا من شأنها أيضا أن تكون مطالبة غير قضائية تقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق ل ع ، والمفصلة وفق ما يلي :

– رسالة مؤرخة في 2020/09/24

– رسالة مؤرخة في 2020/12/1

– رسالة مؤرخة في 2021/02/24

رسالة مؤرخة في 2021/03/02

– رسالة مؤرخة في 2020/07/02

– رسالة مؤرخة في 2020/08/18

– رسالة مؤرخة في 2020/07/09

– رسالة مؤرخة في 2020/08/17

– رسالة مؤرخة في 2020/07/27

ملتزمة ضم هذه الوثائق الى الملف المشار إلى مراجعة أعلاه، الحكم وفق ما جاء بمقالها الافتتاحي.

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 18/01/2022 جاء فيها أنه من جهة أولى، تزعم المدعية أن قبل لجوئها إلى القضاء، راسلت المدعى عليها عدة مرات تحثها على أداء الدين المتخذ بذمتها قبل اللجوء إلى القضاء وأن المدعى عليها احترمت المسطرة المضمنة بالبند المذكور من خلال توجيه مجموعة من الرسائل للمدعى عليها ، خصوصا و ان البند المذكور لم يحدد شكل الطرق البديلة لحل النزاعات ولكنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيكتبين للمحكمة أن المدعية لم إلى حد الان أن تثبت أنها نفذت نص البند 15 من العقد المستشكل فيه، على اعتبار أن توجيه رسالة إلى المدعى عليها لا يعني في أي حال من الأحوال تنفيذ المدعية لمقتضيات البند المذكور، مع العلم أن المدعى عليها لم تتوصل بها ولا دليل على ذلك ضمن وثائق الملف، كما أن نص البند المذكور يتكلم عن انعقاد الاختصاص لأحد الوسائل البديلة لفض النزاع و ليس لضرورة إرسال رسالة إنذار كما تحاول المدعية شرحه دون جدوى وأن نص البند جاء واضحا وصريحا ولا مجال لتأويله و الذي يلزم المدعية باللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات و ليس اللجوء إلى القضاء مباشرة وأن الأطراف اتفقت على اسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينها إلى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء و هو الشيء الذي لم تعره المدعية أي اهتمام ضاربة عرض الحائط بمقتضيات البند 15 و التي قبلته ووقعت عليه وهي على علم تام به وأنه مادام أن الأطراف في النزاع الحالي اتفقا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديل لحل النزاع حبيا، و بالتالي تكون المدعية في خرق سافر بمقتضيات بنود العقد و مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر أن الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الأطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما وتبعا لذلك يتعين القول و الحكم برد مزاعم المدعية لانعدام أسسها القانونية و الواقعية السليمة و الحكم بعدم الاختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع الحالي لوجود شرط إحالة النزاع على أحد الوسائل البديلة لحل النزاع، مع إعمال مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والبت في عدم اختصاص هذه المحكمة بموجب حكم مستقل وأنه من جهة ثانية، تزعم المدعية أنه بالرجوع الى سند الطلبية سيكتبين انه مؤرخ في شهر دجنبر 2015، و أن التقادم انقطع بمقتضى الانذارات الموجهة إلى الشركة المدعى عليها بمقرها الاجتماعي، الأول بتاريخ 24 شتنبر 2020 و الذي توصلت به بتاريخ 25 شتنبر 2020 و كذلك الانذار الثان الموجه لها بتاريخ 1 دجنبر 2020 و الذي توصلت به أيضا بتاريخ 02 دجنبر 2020، معتبرة أن الرسائل الموجهة من طرف المدعى عليها الى المدعى عليها بشأن مطالبتها بحل النزاع وديا، من شأنها أن تكون مطالبة غير قضائية تنقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق ل ع . على حد زعمها ولكنه خلافا لما جاء في مزاعم المدعية، فإن حقها في التقدم بالدعوى الحالية قد سقط على اعتبار أن المبلغ المطالب به و الذي حددته المدعية في 112588.54 درهم هو مبلغ الفواتير المرفقة بمقالها الافتتاحي للدعوى، وهو الثابت من خلال ما جاء في مقالها وفي الوثائق التي أدلت بها نفسها وأن المدعية تزعم أن أول رسالة قد بعثتها للمدعى عليها للمطالبة بمبلغ الدين المزعوم كانت بتاريخ 24 شتنبر 2020، وهو ما جاء في مذكرها المدلى بها بجلسة 2021/12/28 وأنه حتى على فرض صحة ما جاء في مزاعم المدعية فإن الفواتير المدلى بها كلها مؤرخة كلها في سنة 2014 و 2015 و قد مضى عليها كلها أمد التقادم المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة، فيكفي الرجوع

إلى الفواتير للتأكد من ذلك وأنه لا مجال للتمسك بدفوع غير مجدية بالنظر لانقضاء الحق الذي مضت عليه مدة أكثر من 5 سنوات دون أن تطالب المدعية به، الشيء الذي ينتج عنه سقوط الحق في المطالبة، كما إن المدعية لم تترأ تقديم مقالها إلا بعد مضي أكثر من 5 سنوات وأن طلب المدعية يكون قد طاله التقادم مما يتعين معه و الحالة هذه التصريح بتقادم طلبها الموما إليه أعلاه وأنه من جهة ثالثة، تزعم المدعية أنها أوفت بالتزامها المتمثل في توريد المدعى عليها بمجموعة من السلع المتفق عليها و لكنه خلافا لمزاعم المدعية فإن مزاعمها متناقضة و متباينة و إن دلت على شيء فإنما تدل على ضعف موقفها فتارة تزعم أن الأمر يتعلق بعدم أداء فواتير و من جهة أخرى تزعم أن الأمر يتعلق بمبلغ ضمان، و تارة تزعم أن الأمر يتعلق بتنفيذ الالتزام المتمثل في تسليم البضائع، فإن كان الأمر كذلك فهل الأمر يتعلق بتنفيذ نتيجة عملية تجارية كما هو متعاهد عليهما أم الأمر يتعلق باسترجاع مبلغ الضمان وأنه إذا كان الأمر يتعلق باسترجاع مبلغ ضمان، فالمدعية ملزمة بإثبات تنفيذها لبنود العقد التي أدلت به نفسها و أما قامت بتنفيذ مؤقت و تنفيذ خائي وأنه من تناقضت دفوعه سقطت دعواه وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيتبين أن، نظرا لعدم إدلاء المدعية بما يفيد تنفيذها للإلتزاماتها الملقة على عاتقها و المنصوص عليها في مقتضيات البند 10 من العقد الرابط بين الأطراف و المتعلق بالواجبات الملقة على عاتق المدعية و التي لم تثبت تنفيذها و الذي يجب على المدعية الادلاء بما يفيد تنفيذها لها و وقوع التسليم النهائي للمدعى عليها حتى تتمكن من المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان كما أن المقال جاء خرقا لمقتضيات البند 20 المتعلق بمبلغ الضمان الذي حدد الشروط الواجب توفرها لسلوك المدعية طريق استرجاع مبلغ الضمان، وجاء في البند 20 من العقد:

» 20. Retenue de garantie :

.Une retenue correspondant à 5%, à titre de garantie, sera défalquée du montant de chaque décompte

La retenue de garantie sera restituée au titulaire dans le mois suivant la date de la réception définitive (qui interviendra une année après la réception provisoire) si le titulaire a satisfait à l'ensemble de ces obligations contractuelles.

الشيء الذي يتعين معه التصريح والقول برد مزاعم المدعية و الحكم بعدم قبول المقال للأسباب السالف شرحها وحول عدم ارتكاز الطلب على أساس سليم تلتزم المدعى عليها من المحكمة حفظ حق المدعى عليها في تقديم كافة أوجه دفاعها الموضوعية في حال إصلاح المسطرة كما سبق ذكره وبعد الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبت في موضوع الطلب الحالي ، ملتزمة الحكم وفق ما جاء في محررات المدعى عليها السابقة و الحالية.

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 01/02/2022 جاء فيها أنه جهة أولى تزعم المدعى عليها أن الطرفين اتفقا على انعقاد الاختصاص لاحد الطرق البديلة لحل النزاع حبا طبقا لمقتضيات البند 15 و الحال أنه باستقراء المحكمة لمقتضيات البند المذكور سيتبين لها أن البند واضح وغير قابل للتأويل، عندما أكد على أنه في حالة وجود غموض في الاتفاقية او عدم تنفيذها يتم حل المشكل ابتدائيا بصفة حبية وودية وأن البند المذكور لا يتحدث عن الطرق البديلة كما تزعم المدعى عليها، بدليل عدم التنصيص عن نوع الطرق البديلة بالاتفاقيات المبرمة بين الطرفين وأن المدعية قبل لجوئها إلى القضاء راسلت المدعى عليها عدة مرات من اجل أداء مبلغ الفواتير العالقة بذمتها وإرجاع مبلغ الضمانة، بعدما نفذت المدعية التزامها المتمثل في تزويدها بمجموعة من المواد الكهربائية وتركيبها وفق ما هو متفق عليه، وهذا ما يؤكد سندات التسليم المدلى بها سابقا وأن المدعى عليها تحاول بشتى الوسائل تأويل مقتضيات البند المذكور، واعطائها تأويلا يتماشى مع مصالحها، في حين أن البند المذكور صريح ولا يتحدث ابدا عن انعقاد الاختصاص للطرق البديلة، بل يتحدث فقط كما سبق تبينه عن عدم اللجوء الى القضاء الا بعد استنفاد المحاولات الحبية بين الطرفين وأن المدعى عليها على الرغم من توصلها بمجموعة من الرسائل من طرف المدعية من اجل تسوية الوضعية بشكل حيي غير أن المدعى عليها لم تعر أي اهتمام للرسائل المتوصل بها مما يكون معه الحل الوحيد للمدعية هو اللجوء للقضاء من اجل المطالبة بحقوقها وبدلك يكون ما تمسكت به المدعى عليها غير مؤسس على أساس قانوني سليم مما يتعين معه استبعاد هذا الدفع وأنه من جهة ثانية، تزعم المدعى عليها أن المدعية قد سقط حقها في التقدم بالدعوى الحالية على اعتبار ان الفواتير المدلى بها كلها مؤرخة في سنة 2014 و 2015 و الحال أن الأمر غير ذلك و يرجوع المحكمة الى دفتر الأستاذ المرفق سيتبين للمحكمة أن المدعى عليها أدت قسطا من دين الفواتير

موضوع الضمانة الأول بتاريخ 28.06.2017 والثاني بتاريخ 11.10.2017 بواسطة شيك صادر عن المدعى عليها وأن أداء قسط من الدين من طرف المدعى عليها من شأنه أن يكون اقرارا بالحق المترتب في ذمتها لمصلحة الدائن وينقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق ل ع وجاء في الفصل 382 من ق ل ع ما يلي « وينقطع التقادم أيضا بكل امر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده، كما إذا جرى حساب عن الدين أو أدى المدين قسطا منه وكان هذا الأداء ناتجا عن سند ثابت التاريخ أو طلب أجلا للوفاء أو قدم كفيلا أو أي ضمان آخر أو دفع بالتمسك بالمقاصة عند مطالبة الدائن له بالدين » ومن خلال ما سبق سيتبين للمحكمة أن الدفع بالتقادم غير مبني على أساس قانوني سليم مما يتعين معه التصريح باستبعاد هذا الدفع لعدم جديته وأنه من جهة ثالثة فالمدعى عليها تزعم على أن المدعية لم تف بالتزامها، والحال أن الأمر غير ذلك ويرجع المحكمة الى الوثائق المدلى بها والمعززة لطلبها وخصوصا سندات التسليم سيتضح أن المدعية أوفت بالتزامها المتمثل في توريد المدعى عليها لمجموعة من السلع المتفق عليها وأن سندات التسليم المدلى بها تحمل توقيع وطابع وتاريخ التسليم المدعى عليها وأن المدعية نفذت التزامها تجاه المدعى عليها كما تؤكد ذلك الوثائق المرفقة ، ملتزمة الحكم وفق ما جاء بالمقال الافتتاحي للمدعية .

أرفقت ب: نسخة من دفتر الأستاذ .

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 15/02/2022 جاء فيها أنه من جهة أولى لازالت المدعية متمسكة بزعمها المتعلق بمقتضيات البند 15 من العقد المذكور أن البند واضح و غير قابل للتأويل عندما أكد على أنه في حالة وجود غموض في الاتفاقية أو عدم تنفيذها يتم حل المشكل ابتدائيا بصفة حبية و ودية وأنه لا يتحدث عن الطرق البديلة أنها قبل لجوئها إلى القضاء راسلت المدعى عليها عدة مرات من أجل أداء مبلغ الفواتير العالقة بذمتها و بإرجاع مبلغ الضمانة ، بعدما نفذت التزامها المتمثلة في تزويدها بمجموعة من المواد الكهربائية وتركيبها وفق ما هو متفق عليه، على حد تعبيرها ولكنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيتبين للمحكمة أن المدعية لم إلى حد الان أن تثبت أنها نفذت نصاب البند 15 من العقد المستشكل فيه، على اعتبار أن توجيه رسالة إلى المدعى عليها الا يعني في أي حال من الأحوال تنفيذ المدعية لمقتضيات البند المذكور، مع العلم أن المدعى عليها لم تتوصل بها ولا دليل على ذلك ضمن وثائق الملف، كما أن نص البند المذكور يتكلم عن انعقاد الاختصاص الأحد الوسائل البديلة لفض النزاع و ليس لضرورة إرسال رسالة إنذار كما تحاول المدعية شرحه دون جدوى وأن نص البند جاء واضحا و صريحا و لا مجال لتأويله و الذي يلزم المدعية باللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات و ليس اللجوء إلى القضاء مباشرة وأن الأطراف اتفقت على اسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينها إلى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء و هو الشيء الذي لم تعره المدعية أي اهتمام ضارية عرض الحائط مقتضيات البند 15 و التي قبلته و وقعت عليه وهي على علم تام بهوأنه ما دام أن الأطراف في النزاع الحالي اتفقا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديل لحل النزاع حبيا، و بالتالي تكون المدعية في خرق سافر بمقتضيات بنود العقد و مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر أن الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الأطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما وتبعا لذلك يتعين القول والحكم برد مزاعم المدعية لانعدام أسسها القانونية والواقعية السليمة و الحكم بعدم الاختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع الحالي لوجود شرط إحالة النزاع على أحد الوسائل البديلة لحل النزاع، مع إعمال مقتضيات الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والبت في عدم اختصاص هذه المحكمة بموجب حكم مستقل وأنه من جهة ثانية، تزعم المدعية بخصوص تقادم طلبها أنه المدعى عليها أدت قسطا من دين الفواتير موضوع الضمانة الأول بتاريخ 2017/06/28 و الثاني بتاريخ 2017/10/11 بواسطة شيك صادر عنها وأن أداء قسط من الدين من طرف المدعى عليها من شأنه أن يكون اقرارا بالحق المترتب في ذمتها لمصلحة الدائن و ينقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق ل ع ولكنه خلافا لمزاعم المدعية فإن الوثائق المدلى بها لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأنها لا تدل لا من بعيد ولا من قريب على أداء رضائي أو جبري أو وسيلة لقطع التقادم، لكونها لا تبين مدى تعلقها بالدعوى الحالية علاوة على أنها من صنع المدعية نفسها و بالتالي فلا يمكنها أن تصنع الحجج لنفسها و بالتالي فإنه من الثابت أنه لا مجال للتمسك بدفوع غير مجدية بالنظر لانقضاء الحق الذي مضت عليه مدة أكثر من 5 سنوات دون أن تطالب المدعية به، الشيء الذي ينتج عنه سقوط الحق في المطالبة، كما إن المدعية لم ترتأ تقديم مقالها إلا بعد مضي أكثر من 5 سنوات وأن طلب المدعية يكون قد طاله التقادم مما يتعين معه و الحالة هذه التصريح بتقادم طلبها الموماً إليه أعلاه وأنه من جهة ثالثة، تزعم المدعية أنها أوفت بالتزامها المتمثل في توريد المدعى عليها بمجموعة من السلع المتفق عليها ولكنه خلافا لمزاعم المدعية فإن مزاعمها متناقضة و متباينة

و إن دلت على شيء فإنما تدل على ضعف موقفها فتارة تزعم أن الأمر يتعلق بعدم أداء فواتير و من جهة أخرى تزعم 2 الأمر يتعلق بمبلغ ضمان وتارة تزعم أن الأمر يتعلق بتنفيذ الالتزام المتمثل في تسليم البضائع، فإن كان الأمر كذلك فهل الأمر يتعلق بتنفيذ نتيجة عملية تجارية كما هو متعاقد عليهما، أم الأمر يتعلق باسترجاع مبلغ الضمان وأنه إذا كان الأمر يتعلق باسترجاع مبلغ ضمان، فالمدعية ملزمة بإثبات تنفيذها لبنود العقد التي أدلت به نفسها و أنها قامت بتنفيذ مؤقت و تنفيذ مائي وأنه من تناقضت دفعه سقطت دعواها وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيتبين أن، نظرا لعدم إدلاء المدعية بما يفيد تنفيذها للإلتزاماتها الملقاة على عاتقها و المنصوص عليها في مقتضيات البند 10 من العقد الرابط بين الأطراف والمتعلق بالواجبات الملقاة على عاتق المدعية و التي لم تثبت تنفيذها و الذي يجب على المدعية الإدلاء بما يفيد تنفيذها لها و وقوع التسليم النهائي للمدعى عليها حتى تتمكن من المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان كما أن المقال جاء خرقا لمقتضيات البند 20 المتعلق بمبلغ الضمان الذي حدد الشروط الواجب توفرها لسلوك المدعية طريق استرجاع مبلغ الضمان، و حيث جاء في البند 20 من العقود أن المدعية و إلى حدود الساعة عاجزة عن إثبات تنفيذها للإلتزاماتها العقدية وحول عدم ارتكاز الطلب على أساس سليم حفظ حق المدعى عليها في تقديم كافة أوجه دفاعها الموضوعية في حال إصلاح المسطرة كما سبق ذكره وبعد الحكم بعدم الاختصاص النوعي للبث في موضوع الطلب الحالي ، ملتزمة الحكم وفق ما جاء في محرراتها المدعى عليها السابقة و الحالية.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان تعليل الحكم المطعون فيه غرض الطرف عن العديد من الدفوع والوثائق المقدمة بشكل قانوني دون أن تكون هذه العناصر كلها موضوع مناقشة من طرف الحكم المطعون فيه حاليا. وأنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه بالإستئناف يتبين أنه لم يتبين من المعطيات الحقيقية لمعطيات النازلة واكتفى بقراءة سطحية، كما جاء الحكم المذكور محرفا لمعطيات النازلة، ولم يرد على دفوع الطاعنة الجدية التي تقتضي رفض طلب المستأنف عليه جملة وتفصيلا. وحيث خلافا لما جاء عليه الحكم المطعون فيه بالإستئناف فإن أي حكم أو مقرر قضائي يتعين أن يكون معللا تعليلا كافيا شاملا من الناحية الواقعية والقانونية وفقا للقانون وإلا كان عرضة للإلغاء أو الإبطال أو النقض حسب وجه الطعن المقدم، بخصومه، وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

أولا: في عدم الاختصاص وخرق مقتضيات البند 15 من العقد ، وخرق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع فقد نص البند 15 من العقد الرابط بين الطرفين على انه باستقراء مقتضيات البند المذكور يتضح أن الاطراف اتفقوا على إسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينهما الى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء الى القضاء وهو الشيء الذي لم تعره المستأنف عليها أي اهتمام ضاربة عرض الحائط مقتضيات البند 15 والذي قبلته ووقعت عليه وهي على علم تام به علاوة على أنها لم تكلف نفسها حتى البعث برسالة انذار تنذر الطاعنة من خلالها بضرورة حل النزاع قبل اللجوء الى القضاء وانه بالرجوع الى وقائع ووثائق الملف يتضح ان النزاع يتوفر فيه الشروط المنصوص عليه في البند 15 من العقد أي انه نزاع قابل بشكل أو باخر للحل حيبا دون اللجوء الى القضاء وأن الأساس المعتمد من طرف المستأنف عليها بشأن طلبها الحالي يتعارض ومقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والبند 15 من العقد الرابط بين الطرفين وانه مادام أن الاطراف في النزاع الحالي اتفقا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديلة لحل النزاع حيبا ، وبالتالي تكون المستأنف عليها في خرق سافر بمقتضيات ينود العقد ومقتضيات الفصل 230 من ق ل ع الذي يعتبر ان الإلتزامات التعاقدية المنشأة بين الأطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما وان الاتفاق يعتبر قانون المتعاقدين ، ولذلك فإن الحقوق والإلتزامات التي تتولد عن العقد واجبة التنفيذ والإلزام وبالتالي لا يمكن نقض العقد أو تعديله الا وفقا لاتفاق الطرفين ، او للأسباب التي يقرها القانون ، وتفرض هذه القوة الملزمة للعقد ليس فقط بالنسبة لأطرافه بل كذلك في مواجهة القاضي الذي لا يستطيع تعديل مضمونه ولو حذت طارئ غير متوقع من شأنه المساس بصورة جدية بكامل التوازن الاقتصادي للعقد وهو ما ورد في الفصل 231 من قانون الإلتزامات والعقود . وأنه يجب على كل طرف ان ينفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه وفقا لمضمون العقد مع مراعاة حسن النية فلا يجوز القانون للمتعاقد القيام بتنفيذ العقد بطريقة تدل على سوء نيته ، أو بطريقة يكون فيها متعسفا في استعمال حقه في المجال التعاقدي ، هذا لانه اذا كان من حق المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد حسب ما اتفق عليه مع المتعاقد الآخر ، فإن ذلك يجب أن يكون وفق حسن النية الذي يهيمن على العقود جميعها ، وكذلك على الشخص عدم التعسف في استعمال حقه الذي خوله له القانون ، ذلك أن هذا المبدأ يعد في القانون الحديث قاعدة عامة تشمل جميع العقود .

ثانيا : من حيث تقادم الطلب

أنه بالإطلاع على الفواتير المدلى بها من قبل المستأنف عليها سيتضح بكل جلاء انه قد طالها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة. و تبعا لذلك يكون حق المستأنف عليها قد طالها التقادم لمرور أكثر من خمس سنوات عن تقديم الطلب الحالي . و ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به بالرغم من تقادم الطلب الحالي الامر الذي يتعين معه القول بالغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب

أما ثالثا حول الدفع المتعلق بعدم توجيه المستأنف عليها لانذار الى الطاعنة وفقا لمقتضيات المواد 255 و 256 من ق ل ع أنه فيما يخص الدفع المتعلق بعدم قبول الطلب المستند من عدم توجيه المستأنف عليها لانذارها وثبوت أنها في حالة مطل وفقا لمقتضيات المادة 255 و 256 من قانون الالتزامات والعقود.

و أن المماطلة تترتب عن توجيه انذار الى المدين لا يستجيب له هذا الاخير دون عذر مقبول وأن ذلك ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر تحت عدد 251 الصادر بتاريخ 1980/05/14 في الملف عدد 75/818 المنشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 3 ص 110 .

وانه على غرار المتعارف عليه وقانونا وقضاء انه للمطالبة بالاداء وجب اعدار المدين الى ضرورة تنفيذ التزامه قبل رفع الدعوى القضائية، تحت طائلة عدم قبول الطلب وانه بالرجوع الى وثائق ومستندات الملف سيتضح بكل جلاء خلوها من أي وثيقة تدل على توجيه المستأنف عليه لرسالة انذار الى الطاعنة لوضعها في حالة مطل كما ينص على ذلك القانون بشكل واضح وصريح مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب. و انه فيما يخص خرق المستأنف عليها لمقتضيات المادة 234 من ق ل ع فان مقال استرجاع مبلغ الضمانة ، غير مقبول شكلا نظرا لعدم إدلاء المستأنف عليها بما يفيد تنفيذها للالتزامات الملقة على عاتقها والمنصوص عليها في البند 10 العقد الرابط بين الطرفين ، وكذلك مقتضيات البند 20.

أن المستأنف عليها أسست مزاعمها وملتزماتها على العقد المبرم بين الطرفين و أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، الا إذا اثبت انه قد نفذ التزاماته أو عرض أن يؤديها طبقا للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود.

و انه من الواجب على المستأنف عليها إثبات أنها قد قامت بتنفيذ التزاماتها العقدية تجاه الطاعنة قبل مباشرتها الدعوى الحالية ، وتقديمها لطلب أداء مبلغ الضمان دون إدلائها بما يفيد تنفيذ التزاماتها يجعلها مخلة بمقتضيات المادة 234 من ق ل ع ويجعله تحت طائلة عدم القبول وهو القبول .

و انه بالنظر الى غياب الوثائق والوقائع المثبتة لإدلاء المستأنف عليها بما يفيد تنفيذها لالتزاماتها القانونية والتعاقدية من ذلك الادلاء بمحضر التسليم النهائي ، تكون الدعوى الحالية غير مؤسسة ومخلة بمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع . و ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به للاعتبارات المذكورة أعلاه.

لهذه الأسباب فهي تلتزم الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم اساسا بعدم قبول الدعوى و احتياطي الحكم بعدم قبول الطلب. و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و ارفق المقال بنسخة حكم تبليغية. و طي التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 6/6/2022 أنه باستقراء البند المذكور سيتبين انه يتحدث عن اجراء محاولة ودية قبل اللجوء الى القضاء، وليس بإسناد الاختصاص لأحد الطرق البديلة بدليل عدم التنصيص في البند المحتج به على نوع الطرق البديلة والمتمثلة في الوساطة والتحكيم مثلا، بل أشار البند فقط الى تسوية النزاعات الناشئة بين الطرفين معا بطريقة حبية وودية قبل اللجوء الى القضاء. وأنها قبل لجوئها الى القضاء وجهت رسالتين الى المستأنفة من اجل تسوية الدين العالق بذمتها بشكل ودي، الأولى بتاريخ 2020/09/12 والثانية بتاريخ 2020/12/02 والتي توصلت بهما المستأنفة، على عكس ما جاء بمقالها الاستثنائي من خلال ادعائها على

انها لم تكلف نفسها حتى البعث برسالة انذار. وأنه ليس بالبند المحتج به ما يفيد احالة الأطراف على الطرق البديلة قبل اللجوء الى القضاء، ذلك ان البند المذكور لم يحدد الطرق البديلة لحل المنازعات و انما اشار فقط الى اجراء تسوية ودية قبل اللجوء الى القضاء. و انها احترمت بنود الاتفاق المبرم بينها و بين المستأنفة و خصوصا البند 15 المحتج به من خلال مراسلتها للمستأنفة من اجل الوصول الى تسوية ودية قبل اللجوء الى القضاء. و ان المستأنفة على الرغم من توصلها بالرسالتين من اجل تسوية الأمر بصورة حبية وودية، إلا أنها لم تبادر ولم تحرك ساكنا، مما جعلها تتقدم بالدعوى الحالية من اجل الحفاظ على مصالحها.

و من حيث الدفع بتقادم الطلب:

أنه برجع المحكمة الى وثيقة دفتر الأستاذ المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية سيتبين ان المستأنفة أدت قسما من دين الفواتير موضوع الضمانة الأول بتاريخ 2017/06/28 والثاني بتاريخ 2017/10/11 بواسطة شيك صادر عنها. و ان أداء قسط من الدين من طرف المستأنفة من شأنه ان يكون اقرارا بالحق المترتب في ذمتها لمصلحة الدائن وينقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق ل ع. ثم برجع المحكمة أيضا الى سند الطلبية الصادر عن المستأنفة سيتبين انه مؤرخ في شهر دجنبر 2015 ، وان التقادم انقطع بمقتضى الإنذارات الموجهة الى الشركة المستأنفة بمقرها الاجتماعي، الأول بتاريخ 24 شتنبر 2020 والذي توصلت به بتاريخ 25 شتنبر 2020 وكذلك الإنذار الثاني الموجه لها بتاريخ 1 دجنبر 2020 والذي توصلت به أيضا بتاريخ 02 دجنبر 2020 .

و ان الرسائل الموجهة من طرفها الى المستأنفة بشأن مطالبتها بحل النزاع وديا ، من شأنها ان تكون مطالبة غير قضائية تقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 381 من ق ل ع . أضف الى ذلك ان العقد الرابط بين الطرفين ربط استرجاع مبلغ الضمان بحصول التسليم النهائي، وان المستأنفة بالرغم من مراسلتها من قبل العارضة بتاريخ 25/09/2020 من اجل تحرير محضر بذلك لم تستجب ولم تبدي أي تحفظ، وبالتالي فان سكوتها يعتبر بمثابة امتناع عن التسليم النهائي.

أما من حيث ادعاء عدم تنفيذ العارضة التزاماتها العقدية :

انه برجع المحكمة الى الوثائق المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية والمعززة لطلبها وخصوصا سندات التسليم سيتضح انها اوفت بالتزامها المتمثل في توريد المدعى عليها لمجموعة من السلع المتفق عليها.

و ان سندات التسليم المدلى بها تحمل توقيع وطابع وتاريخ التسليم المستأنفة. كما أنه بالرجوع الى الوثائق طي الملف فان المستأنفة توصلت بالسلع والخدمات المتفق عليها ولم تبدي أي تحفظ بشأنها ، إضافة الى ان المستأنفة راسلتها من اجل القيام بتحرير محضر التسليم النهائي حسب البين من الرسالة التي بلغت بها في 25/09/2020 دون جدوى. و أن المدعى عليها تحاول بشتى الوسائل التهرب من أداء الدين المتخلف بذمتها، بدليل عدم تجاوبها مع الإنذارات الموجهة لها في هذا الصدد. وأنها نفذت التزامها تجاه المستأنفة كما تؤكد ذلك الوثائق المرفقة. و انه الثابت من البند 20 من العقد الرابط بين الطرفين انه نص في فقرته الثانية على حقها في استرجاع مبلغ الضمان بعد مرور شهر على التسليم النهائي متى اثبتت انها قامت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية على ان يتم هذا التسليم بعد سنة من تاريخ التسليم المؤقت ويحرر بشأنه محضر تسلم نسخة منه للمقاولة استنادا الى البند 13 من العقد. و انه لما كان البند 20 من العقد الرابط بين الطرفين نص على احقيتها في استرجاع الضمان المقطوع بعد مرور سنة على التسليم النهائي، وان المستأنفة توصلت بمراسلتها من اجل القيام بتحرير محضر بذلك بعد مرور ازيد من خمس سنوات على توصلها بالمعدات بقي بدون جدوى فان سكوتها يعتبر بمثابة امتناع عن التسليم النهائي. وبالتالي يكون من حقها المطالبة باسترجاع مبلغ الضمان .

و من خلال المناقشة أعلاه سيتبين للمحكمة ان الأسباب المعتمدة في الاستئناف مرتكزة على أساس قانوني سليم وان الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى ، مما يتعين معه التصريح والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 27/6/2022 أنه باستقراء مقتضيات البند المذكور يتضح أن الأطراف اتفقوا على إسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينهما إلى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء الى القضاء وهو الشيء الذي لم تعره

المستأنف عليها أي اهتمام ضاربة عرض الحائط لمقتضيات البند 15 والذي قبلته ووقعت عليه وهي على علم تام به علاوة على أنها لم تكلف نفسها حتى البعث برسالة انذار تنذرها من خلالها بضرورة حل النزاع قبل اللجوء الى القضاء وانه بالرجوع الى وقائع ووثائق الملف يتضح أن النزاع يتوفر فيه الشروط المنصوص عليه في البند 15 من العقد أي انه نزاع قابل بشكل أو بآخر للحل حيبا دون اللجوء الى القضاء وأن الأساس المعتمد من طرف المستأنف عليها بشأن طلبها الحالي يتعارض ومقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والبند 15 من العقد الرابط بين الطرفين وانه مادام أن الاطراف في النزاع الحالي اتفقا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديلة لحل النزاع حيبا ، وبالتالي تكون المستأنف عليها في خرق سافر لمقتضيات بنود العقد ومقتضيات الفصل 230 من ق ل ع الذي يعتبر ان الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الاطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما وان الاتفاق يعتبر قانون المتعاقدين ، وهكذا فإن الحقوق والالتزامات التي تتولد عن العقد واجبة التنفيذ والالزام وبالتالي لا يمكن نقض العقد أو تعديله إلا وفقا لاتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقرها القانون ، وتفرض هذه القوة الملزمة للعقد ليس فقط بالنسبة لاطرافه بل كذلك في مواجهة القاضي الذي لا يستطيع تعديل مضمونه ولو حذت طارئ غير متوقع من شأنه المساس بصورة جدية بكامل التوازن الاقتصادي للعقد وهو ما ورد في الفصل 231 من قانون عن الالتزامات والعقود .

أما حول الدفع المتعلق بتقادم الطلب أن حق المستأنف عليها قد طاله التقادم لمرور أكثر من خمس سنوات عن تقديم الطلب الحالي .و ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به بالرغم من تقادم الطلب الحالي الامر الذي يتعين معه القول بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

و حول الدفع المتعلق بعدم توجيه المستأنف عليها لانذار الى الطاعنة وفقا لمقتضيات المواد 255 و 256 من ق ل ع

و ان المماطلة تترتب عن توجيه انذار الى المدين لا يستجيب له هذا الأخير دون عذر مقبول وأن ذلك ما اكدته محكمة النقض في قرارها الصادر تحت عدد 251 الصادر بتاريخ 14/05/1980 في الملف عدد 818/75 المنشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 3 ص 110 .

وانه على غرار المتعارف عليه قانونا وقضاء انه للمطالبة بالاداء وجب اعذار المدين الى ضرورة تنفيذ التزامه قبل رفع الدعوى القضائية، تحت طائلة عدم قبول الطلب وانه بالرجوع الى وثائق ومستندات الملف سيتضح بكل جلاء خلوها من أي وثيقة تدل على توجيه المستأنف عليه لرسالة انذار الى الطاعنة لوضعها في حالة مطل كما ينص على ذلك القانون بشكل واضح وصريح مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب.

و انه فيما يخص خرق المستأنف عليها لمقتضيات المادة 234 من ق ل ع فإن مقال استرجاع مبلغ الضمانة ، غير مقبول شكلا نظرا لعدم إدلاء المستأنف عليها بما يفيد تنفيذها للالتزامات الملقة على عاتقها والمنصوص عليها في البند 10 من العقد الرابط بين الطرفين ، وكذلك مقتضيات البند 20.

و أن المستأنف عليها أسست مزاعمها وملتزماتها على العقد المبرم بين الطرفين ، و انه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، الا اذا اثبت انه قد نفذ التزاماته أو عرض أن يؤديها طبقا للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود.

و انه من الواجب على المستأنف عليها إثبات أنها قد قامت بتنفيذ التزاماتها العقدية تجاه العارضة قبل مباشرتها الدعوى الحالية ، وتقديمها لطلب أداء مبلغ الضمان دون إدلائها بما يفيد تنفيذ التزاماتها يجعلها مخلة بمقتضيات المادة 234 من ق ل ع ويجعله تحت طائلة عدم القبول .و انه بالنظر الى غياب الوثائق والوقائع المثبتة لإدلاء المستأنف عليها بما يفيد تنفيذها لالتزاماتها القانونية والتعاقدية من ذلك الإدلاء بمحضر التسليم النهائي ، تكون الدعوى الحالية غير مؤسدة ومخلة بمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع. وتبعا لذلك يتعين رد جميع دفعات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أي أساس قانوني وواقعي سليم، والحكم وفقا للمقال الاستثنائي.

و عقتب المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 12/9/2022 أن البند 15 واضح و غير قابل للتأويل، عندما أكد على انه في حالة وجود غموض في الاتفاقية او عدم تنفيذها يتم حل المشكل ابتدائيا بصفة حبية وودية. و أن البند المذكور لا يتحدث عن الطرق البديلة كما

تزعم المستأنفة، بدليل عدم نوع الطرق البديلة بالاتفاقيات المبرمة بين الطرفين. و انها قبل لجوئها الى القضاء راسلت المستأنفة عدة مرات من اجل أداء مبلغ الفواتير العالقة بذمتها وإرجاع مبلغ الضمانة، بعدما نفذت التزامها المتمثل في تزويدها بمجموعة من المواد الكهربائية وتركيبها وفق ما هو متفق عليه، وهذا ما يؤكد سندات التسليم المدلى بها سابقا.

و ان المستأنفة تحاول بشتى الوسائل تأويل مقتضيات البند المذكور، واعطائه تأويلا يتماشى مع مصالحها، في حين ان البند المذكور صريح ولا يتحدث ابدا عن انعقاد الاختصاص للطرق البديلة، بل يتحدث فقط كما سبق تبيانه عن عدم اللجوء الى القضاء الا بعد استنفاد المحاولات الحبية بين الطرفين.

و ان المستأنفة على الرغم من توصلها بمجموعة من الرسائل من طرف العارضة من اجل تسوية الوضعية بشكل حبي غير انها لم تعر أي اهتمام للرسائل المتوصل بها مما يكون معه الحل الوحيد للعارضة هو اللجوء للقضاء من اجل المطالبة بحقوقها.

ومن جهة ثانية، تزعم المستأنفة انها قد سقط حقها في التقدم بالدعوى الحالية على اعتبار ان الفواتير المدلى بها كلها مؤرخة في سنة 2014 و 2015. اذ أنه يرجوع المحكمة الى دفتر الأستاذ المرفق سيثبت لها ان المدعى عليها أنت قسما من دين الفواتير موضوع الضمانة الأول بتاريخ 28.06.2017 والثاني بتاريخ 11.10.2017 بواسطة شيك صادر عن المدعى عليها. و أن أداء قسط من الدين من طرف المدعى عليها من شأنه ان يكون اقرارا بالحق المترتب في ذمتها لمصلحة الدائن وينقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق ل وحيث جاء في الفصل 382 من ق ل ع . أن الدفع بالتقادم غير مبني على اساس قانوني سليم مما يتعين معه التصريح باستبعاد هذا الدفع لعدم جديته.

انه من جهة ثالثة فالمستأنفة تزعم على انها العارضة لم تف بالتزامها، والحال ان الامر غير ذلك. اذ أنه يرجوع المحكمة الى الوثائق المدلى بها والمعززة لطلبها وخصوصا سندات التسليم سيتضح انها أوفت بالتزامها المتمثل في توريد الطاعنة لمجموعة من السلع المتفق عليها. و ان سندات التسليم المدلى بها تحمل توقيع وطابع وتاريخ التسليم المدعى عليها. وأنها نفذت التزامها تجاه المدعى عليها كما تؤكد ذلك الوثائق المرفقة. وأنه من خلال المناقشة أعلاه يتبين ان دفعات الطاعنة غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ، وهذا ما اكده الحكم الابتدائي المطعون فيه مما يتعين معه التصريح باستبعادها والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وعقبت الطاعنة بجلسة 17/10/2022 إنه خلافا لما جاء في مذكرة المستأنف عليها فإنه بالرجوع إلى مقتضيات البند 15 الرابط بين الطرفين فإن العقد جاء واضحا و لكن المستأنف عليها لا تعترف بذلك، وأن المستأنف عليها لم تستطع إلى حد الآن أن تثبت أنها نفذت نص البند 15 من العقد المستشكل فيه على اعتبار أن توجيه رسالة إلى الطاعنة لا يعني في أي حال من الأحوال تنفيذ المدعية لمقتضيات البند المذكور، مع العلم أنها لم تتوصل بها و لا دليل على ذلك ضمن وثائق الملف، كما أن نص البند المذكور يتكلم عن الاختصاص لأحد الوسائل البديلة لفض النزاع و ليس لضرورة إرسال رسالة إنذار كما تحاول المدعية شرحه دون جدوى.

و إن نص البند جاء واضحا و صريحا و لا مجال لتأويله و الذي يلزم المستأنف عليها باللجوء إلى الطرق البديلة لفض النزاعات و ليس اللجوء إلى القضاء مباشرة. إن الأطراف اتفقوا على إسناد الاختصاص في حل النزاعات الناشئة بينها إلى أحد الطرق البديلة لحل النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء و هو الشيء الذي لم تعره المستأنف عليها أي اهتمام ضاربة عرض الحائط مقتضيات البند 15 و التي قبلته ووقعت عليه و هي على علم تام به.

و إنه ما دام أن الأطراف في النزاع الحالي اتفقوا على انعقاد الاختصاص لأحد الطرق البديل لحل النزاع حبيا، و بالتالي تكون المستأنف عليها في خرق سافر بمقتضيات بنود العقد و مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر أن الالتزامات التعاقدية المنشأة بين الأطراف تقوم مقام القانون الواجب تطبيقه بينهما. إنه من جهة ثانية، تزعم المستأنف عليها بخصوص تقادم طلبها أن الطاعنة أدت قسما من دين الفواتير موضوع الضمانة الأول بتاريخ 28/06/2017 و الثاني بتاريخ 11/10/2017 بواسطة شيك صادر عنها. و الحال ان أداء قسط من الدين من طرف الطاعنة من شأنه أن يكون إقرارا بالحق المترتب في ذمتها لمصلحة الدائن و ينقطع التقادم طبقا لمقتضيات الفصل 382 من ق ل ع .

وإنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإن الوثائق المدلى بها لا يمكن أخذها بعين الاعتبار لأنها لا تدل لا من بعيد و لا من قريب على أداء رضائي أو جبري أو وسيلة لقطع التقادم، لكونها لا تبين مدى تعلقها بالدعوى الحالية، علاوة على أنها من صنع المستأنف عليها نفسها و بالتالي فلا يمكنها أن تصنع الحجج لنفسها . و بالتالي فإنه من الثابت أنه لا مجال للتمسك بدفوع غير مجدية بالنظر لانقضاء الحق الذي مضت عليه مدة أكثر من 5 سنوات دون أن تطالب المستأنف عليها به الشيء الذي ينتج عنه سقوط الحق في المطالبة ، كما إن المستأنف عليها لم تترأ تقديم مقالها إلا بعد مضي أكثر من 5 سنوات. و أن طلب المستأنف عليها يكون قد طاله التقادم مما يتعين معه والحالة هذه التصريح بتقادم طلبها الموماً إليه أعلاه.

إنه من جهة ثالثة تزعم المستأنف عليها أنها أوفت بالتزامها المتمثل في توريد الطاعة بمجموعة من السلع المتفق عليها. و إنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإن مزاعمها متناقضة و متباينة و إن دلت على شيء فإنما تدل على ضعف موقفها فتارة تزعم أن الامر يتعلق بعدم أداء فواتير و من جهة أخرى تزعم أن الامر يتعلق بمبلغ ضمان ، وتارة تزعم ان الأمر يتعلق بتنفيذ الالتزام المتمثل في تسليم البضائع، فان كان الأمر كذلك فهل الأمر يتعلق بتنفيذ نتيجة عملية تجارية كما هو متعاقد عليهما، أم الأمر يتعلق باسترجاع مبلغ الضمان.

كما أن المقال جاء خرقا لمقتضيات البند 20 المتعلق بمبلغ الضمان الذي حدد الشروط الواجب توفرها لسلوك المستأنف عليها طريق استرجاع مبلغ الضمان،. و إنه بالنظر لكل ما سلف شرحه أعلاه فإنه يتعين رد مزاعم الطرف المستأنف عليها وعدم الأخذ بها لافتقارها للسند و الأساس القانوني السليم.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 24/6/2022 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 21/11/2022 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعة بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث انه و بخصوص تمسك المستأنفة بخرق مقتضيات البند 15 من العقد الرابط بين الطرفين فان المحكمة ومن خلال استقراءها للبند المذكور فقد تبين لها ان الأمر لا يتعلق باتفاق الأطراف على اسناد الاختصاص لجهة معينة و انما الاتفاق على حل النزاعات التي يمكن ان تنشأ بينهما باستعمال الطرق الودية قبل اللجوء الى القضاء وحل النزاعات بينهما بطريقة حبية و هو ما يستفاد معه ان الأمر لا يتعلق بالاتفاق على اسناد الاختصاص لأية جهة خاصة و أن البند المذكور لم يحدد نوع الطرق البديلة المتفق عليها من وساطة أو تحكيم مما يبقى معه الأمر يتعلق بمجرد اتفاق حول التسوية الودية قبل اللجوء الى القضاء وهو الأمر الذي اثبتته المستأنف عليها من خلال الرسائل التي وجهتها للطاعة من اجل حل النزاع بطريقة ودية وهي الرسائل المرفقة بالملف و التي تتأكد من خلال استقراءها ان المستأنف عليها قد احترمت بنود الاتفاق من خلال محاولتها حل النزاع بصفة ودية مع المستأنفة تفعيلا لمقتضيات الفصل 15 المذكور الأمر الذي يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث انه و بخصوص ما تمسكت به الطاعة من تقادم الدين المطلوب فهو مردود طالما ان العقد الرابط بين الطرفين اعتبر ان المستأنف عليها محقة في استرجاع مبلغ الضمان بعد حصول التسليم النهائي و بالتالي وطالما قد تبين للمحكمة أن الطاعة قد توصلت بالسلع و الخدمات موضوع العقد دون ان تبدي اي تحفظ بشأنها كما ان المستأنف عليها قد وجهت لها رسالة من اجل تحرير محضر التسليم النهائي بقيت بدون جدواب و بالتالي فان الطاعة هي التي تأخرت عن تنفيذ التزامها بتحرير محضر التسليم النهائي لغاية الآن و بالتالي يبقى الدفع بالتقادم المثار من طرفها في غير محله.

وحيث انه و بخصوص تمسك الطاعة بعدم احقية المستأنف عليها لاسترجاع مبلغ الضمان وفقا لمقتضيات البند 20 من العقد فهو بدوره مردود طالما قد تبين للمحكمة من خلال الاطلاع على الوثائق و خاصة الفواتير المرفقة ان الطاعة توصلت بالسلع و الخدمات المتفق عليها خلال سنتي 2014 و 2015 دون ان تبدي اي تحفظ بشأنها الأمر الذي يستفاد معه ان المستأنف عليها قد نفذت التزاماتها

و تبقى محقة وفقا للفصل 20 من العقد من استرجاع مبلغ الضمان و ذلك في غياب ما يثبت سلوك الطاعنة لأي إجراءات مسطرية او ادارية من اجل تحرير محضر التسليم النهائي و كذا ما يثبت عدم تنفيذ المستأنف عليها التزاماتها موضوع العقد مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من ارجاع مبلغ الضمانة للمستأنف عليها الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف و بتأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.