

**La conclusion d'un accord  
postérieur vaut novation, éteint  
l'obligation initiale et prive de  
fondement l'ordonnance  
d'injonction de payer fondée sur  
celle-ci (CA. com. Casablanca  
2022)**

<b>Identification</b>			
<b>Ref</b> 64205	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 4026
<b>Date de décision</b> 20220919	<b>N° de dossier</b> 2021/8223/4851	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
<b>Abstract</b>			
<b>Thème</b> Extinction de l'obligation, Civil		<b>Mots clés</b> Reconnaissance de dette, Protocole d'accord, Novation, Mandat, Injonction de payer, Extinction de l'obligation, Dépassement de pouvoir du mandataire, Annulation de l'ordonnance, Accord postérieur	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un recours contre un jugement ayant validé une ordonnance d'injonction de payer, la cour d'appel de commerce examine l'effet extinctif d'une novation sur le titre de créance initial. Le tribunal de commerce avait rejeté l'opposition de la société débitrice, laquelle contestait la validité d'un protocole d'accord au motif que son mandataire avait excédé ses pouvoirs en reconnaissant la dette.

La cour relève cependant l'existence d'un protocole d'accord postérieur, fixant la créance à un montant inférieur, et le qualifie de novation au sens de l'article 347 du code des obligations et des contrats. Elle retient, au visa de l'article 356 du même code, que cette novation a pour effet d'éteindre définitivement l'obligation ancienne, même en l'absence d'exécution de la nouvelle.

Dès lors, l'ordonnance d'injonction de payer, fondée sur un titre de créance anéanti par l'effet de la novation, devient sans cause, rendant sans objet l'examen des moyens relatifs au dépassement de pouvoir du mandataire. La cour infirme en conséquence le jugement entrepris et, statuant à nouveau, annule l'ordonnance d'injonction de payer et rejette la demande initiale.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة (ل.) بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 28/09/2021 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3410 بتاريخ 09/09/2021 في الملف عدد 1302/8206/2021 و القاضي في منطوقه :

في الشكل : بقبول التعرض.

في الموضوع: برفض الطلب وبتأييد الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 19/1/2021 تحت رقم 47 في الملف عدد 47/8102/2021 وبتحميل المتعرضة الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة (ل.) تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 08/04/2021 تعرض فيه أنها تتعرض على الأمر بالأداء عدد 47 الصادر عن السيد رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2021/01/19 ملف عدد 2021/6101 القاضي بأدائها مبلغ 15.762.376,23 درهم لفائدة المتعرض ضدها، ذلك أن البروتوكول الصادر على اساسية الأمر بالأداء لا يرقى إلى السند الذي يخول للمتعرض ضدها حصولها على أمر بالأداء لأنه لا يفيد لا من قريب ولا من بعيد وجود أي إقرار بأية مديونية ولا يتضمن أي اعتراف صريح بوجود أي دين بذمة العارضة، وأن بروتوكول الاتفاق تم بواسطة المسمى عبد المالك (ب.) بواسطة وكالة مفوضة من قبل السيد غابرييل ألكسندر موريرا (د.) بصفته المسير الوحيد للشركة العارضة، وال حددت اختصاصات الوكيل في التصرف باسم شركة ليسو بور أمام جميع الإدارات العمومية والخاصة ثم التفاوض مع جميع المؤسسات التي لها ديون في ذمة العارضة، وأن الإختصاصات الممنوحة للسيد عبد المالك (ب.) بمقتضى الوكالة المشار إليها أعلاه تتضمن كلمة renegocier والتي تفيد التفاوض وليس الاعتراف بالدين وبالتالي فإن الوكيل تصرف خارج حدود الوكالة، وتجاوز اختصاصاته مما يجعلها عديمة الأثر بصريح المادة 895 من ق ل ع، و بالتالي فليس له الحق في الإبراء أو الاعتراف أو الإقرار بوجود دين في ذمة العارضة لفائدة الغير وإنما يقتصر فقط في التفاوض بشأن الديون إن كانت هناك ديون، واحتج بالفصل 894 من ق ل ع، وأن الإجتهد الفقهي حينما أزم ضرورة وجود إذن خاص لمثل هذه التصرفات والتي اعتبرها من أعمال التصرف التي لا تكون للوكيل معها أية صفة في مباشرتها إلا بوجود إذن خاص، وأنه بتفحص البروتوكول سيتضح بأنه لا يشير صراحة بوجود أي اعتراف واضح الأية مديونية في ذمة العارضة، وإنما الدين هو بذمة شركة (ك. د. ب.) و بالتالي فلا مجال للقول بمديونية العارضة، وأنه فضلا عن ذلك فإن كل من الوكيل والشركة المتعرض ضدها وإثباتا لهذه المديونية فإنما ملومين بإعطاء الدليل بالمستندات والفواتير على أن شركة (ف. ك.) قامت بمجموعة من الأشغال لفائدة العارضة الشيء المنعدم في نازلة الحال، وبالتالي فلا يمكن للوكيل أن يعترف بوجود دين لا وجود له أصلا. و التمسست الحكم بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه رقم 47 موضوع الملف عدد 2021/8102/47 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/01/19 وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحميل المتعرض ضدها الصائر . وقد أرفقت مقالها بنسخة من أمر بالأداء ومن وكالة ومن بروتوكول اتفاق.

وبناء على مذكرة الإداء بوثائق لنائب المتعرضة المقدمة لجلسة 2021/05/06 والتي أرفقها بنسخة من عقدي أشغال .

وبناء على المذكرة الجوابية النائب المتعرض ضدها المقدمة لجلسة 2021/06/03 جاء فيها أنها قامت بتبليغ المتعرضة بالأمر بالأداء في عنوانها الجديد وأن التعرض الحالي قد تم خارج الأجل، وبخصوص الموضوع، فإنه بمقتضى عقد رسمي قامت الشركة المتعرضة بتعيين السيد عبد المالك (ب.) مسيرا وحيدا أنيطت به أوسع السلطات من أجل التصرف باسم الشركة في كل الأحوال، واحتج بالمادة 62 القانون المنظم للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمادة 63 من نفس القانون، وان مقتضيات الاتفاق واضحة وأن العقد المبرم بين الطرفين يشكل اعترافا صريحا بالدين وبالتالي يشكل سنداً قانونياً يخول الحصول على أمر بالأداء. والتمست الحكم بعدم قبول الدعوى، وبرفض التعرض موضوع و تأييد الأمر بالأداء. وقد أرفقت مذكرتها بنسخة من امرين بإجراء حجز تحفظي، نسخة من أمر بالأداء، نسخة طبق الأصل من بروتوكول اتفاق ومن ترجمته، نسخة من امر استعجالي، نسخة من محضر جلسة تحكيم.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المتعرض ضدها المدلى بها لجلسة 2021/06/17 جاء فيها أن الملف خال مما يفيد أنها بلغت بشكل قانوني بالامر بالأداء، وبخصوص الموضوع، فإن الإحتجاج بمقتضيات المادة 63 من القانون المتعلق بالشرركات ذات المسؤولية المحدودة هو عديم الأثر ولا ينطبق على نازلة الحال ولا يمكن الإحتجاج به ما دام أن التصرفات التي قام بها الوكيل هي تصرفات باطلة ولا يمكن للقانون حمايتها، وأن شركة (ف.) سبق لها أن وكلت محاميا بالديار البرتغالية لتمثيلها في جمعيات الدائنين في كتلة إعصار مقاوله البناء شركة (ك. د. ب.) الجارية لدى المحكمة التجارية بأفيرو البرتغال، وانها تدلي بحكم صادر عن هذه المحكمة الأخيرة والذي يعتبر دليلا على أن المديونية المزعومة لا دخل للعارضة بها، واكد ما سبق. وأرفق مذكرته بترجمة لوكالة، ترجمة إلى العربية لاستنتاج حكم، ترجمة لائحة ديون، نسخة من قرار استئنافي .

وبناء على باقي كتابات الأطراف.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

#### أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف استند في حكمه على أن عقد التفويض السلط المنجز من طرف الموثق الأستاذ عبد المجيد (ب.) بتاريخ 22 ماي 2014 قد فوض من خلاله السيد غابرييل ألكندر موريرا (د.) باعتباره مسيرا وحيدا للشركة المتعرضة ولمدة أربعة أشهر للسيد عبد الملك (ب.) جميع السلط التي يتوفر عليها وأن هذا الأخير قد أبرم هذا البروتوكول مع المتعرض ضدها باعتباره ممثلا قانونيا للشركة المتعرضة تنفيذا لعقد تفويض السلط هذا التعليل هو تعليل مجاني للصواب وتحميل عقد الوكالة معاني غير واردة فيه وبتأويل غير قانوني ، لأن عقد الوكالة الممنوحة للسيد عبد المالك (ب.) مؤرخ في 22 ماي 2014 لا يعطي الحق لهذا الوكيل في الإقرار بالمديونية لفائدة المستأنف عليها بصريحة العبارات الواردة في عقد الوكالة فالسيد غابرييل ألكندر موريرا (د.) باعتباره مسيرا وحيدا للشركة المستأنفة منح للسيد عبد المالك (ب.) كافة السلط التي يتمتع بها في هذه الشركة بمقتضى الوكالة المؤرخ في 22 ماي 2014 في حدود أمرين محددين وهما والتصرف باسمها لدى جميع الإدارات العمومية أو الخصوصية وإعادة التفاوض مع المقاولات المتهددة في شأن المبالغ الواجب أداؤها لها من طرف الشركة إذن تفويض كافة السلط التي يتمتع السيد غابرييل ألكندر موريرا (د.) باعتباره مسيرا وحيدا للشركة كان محددًا في إطار أمرين أساسيين وليس تفويضا عاما كما جاء في تعليل الحكم المستأنف ذلك أن التفويض العام أو الوكالة العامة لا يرد فيها التخصيص كما نص الفصل 893 من ق ل ع " الوكالة العامة هي التي تمنح الوكيل صلاحية غير مقيدة لإدارة كل مصالح الموكل أو هي التي تمنحه صلاحيات عامة غير مقيدة في قضية معينة " والفقهاء لهم قاعدة فقهية وهي أن " العام يؤخذ بعمومه ما لم يرد ما يخصه " بمعنى أن الوكالة العامة اذا ورد فيها التخصيص لا يمكن وصفها بكونها وكالة عامة بل تصير وكالة خاصة للتخصيص الوارد فيها والوكالة الممنوحة للسيد عبد المالك (ب.) وردت فيها عبارة كافة السلط في قضية معينة ومحددة وليس في كل مصالح شركة (ل.) ذات المسير الوحيد السيد غابرييل ألكندر موريرا (د.) وانما فوض له هذا الأخير كافة السلط فيما يتعلق بغرضين محددين في الوكالة ومن ضمنهم إعادة التفاوض مع الدائنين مما يجعلها وكالة خاصة و ينطبق عليها مقتضيات الفصل 891 من ق ل ع الذي نص على أن "الوكالة الخاصة هي التي تعطي من أجل إجراء قضية أو عدة قضايا أو التي لا تمنح الوكيل إلا صلاحيات خاصة " وهذا ما نص عليه الفصل 895 من ق ل ع " على

الوكيل أن ينفذ بالضبط المهمة التي كلف بها فلا يسوغ أن يجري أي عمل يتجاوز أو يخرج عن حدود الوكالة " وعليه فإن التعليل الذي استند عليه الحكم المستأنف بالقول أن الوكالة المؤرخة في 22 ماي 2014 هي تفويض لكافة السلط المسندة للمسير السيد غابرييل ألكندر موربيرا (د.) هو خروج بالوكالة من موضوعها المحدد في العقد الى اختصاصات غير معنية بها فالسيد غابرييل ألكندر موربيرا (د.) لم يفوض السيد عبد الملك (ب.) كافة سلطه في شركة (ل.) بل حدد له أن يمثل في إعادة التفاوض مع الدائنين الذين تربطهم بالمستأنفة علاقة دين ثابتة ومستحقة وهو يتمتع بكافة السلط لتنفيذ هذه المهمة في حدود ما تم توكيله به وليس من اختصاصه الإقرار بالمديونية لفائدة الدائنين وانما له واسع السلط للتفاوض دون وضع قيود على المساحة مسموح له بالتفاوض من خلالها أو وضع شروط للتفاوض ، وانما له كافة السلط للتفاوض دون اتخاذ أي قرار بخصوص نتائج التفاوض التي يجب عليه أن يرجع بشأنها إلى الموكل والدليل على ذلك أن المستأنفة حينما تعلق الأمر بالإدارات العمومية والخصوصية نصت في عقد الوكالة على عبارة " التصرف " وحينما تعلق الأمر بالمقاولات المتعهددة استعملت في الوكالة عبارة " إعادة التفاوض " وليس التصرف من هنا تؤكد أن عبارة كافة السلط الواردة في عقد الوكالة الممنوحة إلى السيد عبد الملك (ب.) يقصد منها كافة السلط في حدود إعادة التفاوض مع المقاولات وليس كافة السلط في اتخاذ أي تصرفات أخرى خارج نطاق التفاوض والوكالة الممنوحة للوكيل السيد عبد الملك (ب.) لا تتعلق بالدين المترتب لفائدة المستأنف عليها باعتبارها ليست من بين الدائنين المحتملين للمستأنفة ذلك أنه برجع المحكمة إلى عقد الوكالة ستجد أن المستأنفة حددت للوكيل السيد عبد الملك (ب.) مهمة إعادة التفاوض مع المقاولات التي بينها وبين المستأنفة علاقة مديونية ، في حين أن المستأنف عليها لا تربطها بالمستأنفة أي علاقة مديونية ولم يسبق لها أن أبرمت معها أي عقد أو سلمتها وثائق أو حسابات مالية أو صفقة أشغال أو خدمات والبروتوكول الاتفاقي الذي أبرمه الوكيل السيد عبد الملك (ب.) مع المستأنفة يتضمن إقرار بمديونية لا علاقة للمستأنفة بها ، لأن هذا الدين الذي يقر به الوكيل مترتب عن علاقة بين شركة (ك. د. ب.) وبين شركة (ف. ك.) والتي سبق لهذه الأخير أن استصدرت حكم اجنبي لفائدتها بأداء الدين المترتب بينهما والدليل على ذلك أن البروتوكول الاتفاقي حدد المبلغ المزعوم أداءه على اشغال بناء إقامات (س.) الشطران 1 و 2 وهي أشغال لم تعهدها المستأنفة إلى المستأنف عليها قصد إنجازها وانما تكلفت بها شركة (ك. د. ب.) بمقتضى عقد بين هذه الأخيرة والمستأنفة ولا وجود لأي عقد يربط بين هذه الأخيرة والمستأنف عليها كما أن البروتوكول الاتفاقي يتضمن مبلغ الضمانة 10 بالمائة وصوائر الورش وصوائر التأخير في الأداء بحساب 2 بالمائة وهي صوائر لم يسبق للمستأنفة أن اتفقت عليها أو حددتها مع المستأنف عليها ولا وجود لأي وثيقة أو عقد أو فاتورة أو أمر بخدمة أو محضر يثبت تعهد أو تحمل المستأنفة لهذه صوائر إذن المبلغ المحدد في البروتوكول الاتفاقي يتعلق بشركة أخرى وليس بشركة (ل.) التي لا وجود مطلقا لأي علاقة مديونية معها ، مما يؤكد أن الوكيل أبرم بروتوكول اتفاق مع شركة غير ذي صفة أو مصلحة مع المستأنفة وأجنبية عن كل تفاوض كانت تقصده هذه الأخيرة في عقد الوكالة وبالتالي تبقى صفة الوكيل السيد عبد الملك (ب.) في إبرام ذلك البروتوكول لفائدة المستأنف عليها منعدمة لسبب واحد هو أن المديونية المضمن في البروتوكول الاتفاقي تتعلق بالمبالغ المترتبة على شركة (ك. د. ب.) لفائدة المستأنف عليها وليست مترتبة على المستأنفة وكما هو معلوم طبقا للفصل 164 من قانون الالتزامات والعقود أن " التضامن بين المدينين لا يفترض ويلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشئ للالتزام أو من القانون " كما أن الفصل 166 من نفس القانون تنص على أنه " يثبت التضامن بين المدينين، إذا كان كل منهم ملتزما شخصيا بالدين بتمامه، وعندئذ يحق للدائن أن يجبر أيا منهم على أداء هذا الدين كله أو بعضه لكن لا يحق له أن يستوفيه إلا مرة واحدة " وعليه فإن البروتوكول الاتفاقي أسسه الوكيل السيد عبد الملك (ب.) والمستأنف عليها شركة (ف. ك.) على قاعدة التضامن التي تنشأ بين المدينين ، في حين أن هذه القاعدة لا تتوفر شروطها بشكل قاطع في النازلة الحالية وذلك للأسباب التالية التضامن يقتضي وجود سند منشئ للالتزام أو القانون و أن يلتزم المدينان كل منهم شخصيا بالدين بتمامه والا يتم استثناء الدين مرتين بالإضافة إلى أن المشرع في الفصل 178 نص على أن " العلاقات بين المدينين المتضامين تنظم بمقتضى أحكام الوكالة والكفالة " وليس بملف النازلة الحالية أية وثيقة أو سند يفيد وجود وكالة أو كفالة بين المستأنفة وبين شركة (ك. د. ب.) يترتب عنها التضامن في أداء ديون هذه الأخيرة لفائدة المستأنف عليها بالإضافة إلى ما تمت مناقشته سابقا فان هناك معطى آخر يؤكد أن البروتوكول الاتفاقي تضمن دين غير مستحق وغير قانوني ، لأن المستأنف عليها شركة (ف. ك.) استصدرت قرارا عن القضاء البرتغالي المحكمة القضائية المقاطعة أفيرو المحكمة التجارية الأفيرو قضى لفائدتها بمبلغ 549.344,00 أورو تؤديها شركة (د. ب. ل.) وعليه لا يحق للمستأنفة استخلاص نفس الدين مرتين وبسوء نية والاحكام الأجنبية لها حجيتها القانونية حتى ولو لم يتم تذييلها بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والتي نصت على أن " الأحكام الصادرة من المحاكم

المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها " وهو ما أكدته مجموعة من القرارات الصادرة عن محكمة النقض ومن ضمنها القرار عدد 238 المؤرخ في 2002/03/27 ملف شرعى عدد 2001/1/2/474 الذي جاء فيه " بمقتضى الفصل 418 من ق ل ع فان الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية يمكن أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ ولما اعتبرت المحكمة الحكم الأجنبي حجة على إثبات الضرر فإنها قد ركزت قرارها على أساس وعللته بما فيه الكفاية (قرار منشور في كتاب العمل القضائي في قضايا الأسرة المجلد الثاني تذييل الأحكام والعقود الأجنبية بالصيغة التنفيذية للدكتور إبراهيم (ب.) الصفحة 105 الطبعة 2009 ) وقرار آخر لمحكمة النقض عدد 452 مؤرخ في 2003/10/15 ملف عدد 2002/1/2/257 جاء فيه " الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية أو الأجنبية يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها " ولقد سبق للمستأنف عليها شركة (ف. ك.) أن قامت بإجراء حجز تحفظي بناء على أمر رقم 3107 صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط ملف رقم 2015/1/3107 على عقار المستأنفة موضوع الرسم العقاري عدد 38/46644 ضمنا لمبلغ 15.762.376,23 درهم وهو نفس المبلغ المضمن في البروتوكول الاتفاقي موضوع الأمر بالأداء المتعرض عليه وقد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء برفع هذا الحجز التحفظي وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالهجرة الصخيرات بالتشطيب عليه بمقتضى القرار عدد 357 الصادر بتاريخ 2021/01/26 ملف رقم 2020/8225/4081 واستقراء لحينيات القرار الاستئنافي القاضي برفع الحجز يتبين أن المستأنف عليها كانت دائما تبحث عن سند للدين مترتب عن المستأنفة لفائدتها مرة بالاستناد على حكم تحكيمي لم تكن طرفا فيه كان بين شركة مجموعة العمران وشركة (ل.) وهو الأمر الذي تنبتهت اليه محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وقضت بشأنه برفع الحجز المستند على البروتوكول الاتفاق المسطرة التحكيم وهذه المرة لجأت إلى بروتوكول اتفاقي مبرم بينها وبين الوكيل السيد عبد المالك (ب.) استنادا على علاقة مديونية غير موجودا أصلا بين الطرفين اذن واستنادا على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء المشار اليه أعلاه يتبين أن الحكم المستأنف لم يحدد المركز القانوني لطرفي النزاع وأنه ليس هناك أي علاقة مديونية بينهما وأن عقد الوكالة لا يمنح الوكيل الإقرار بالمديونية وأنه ليس تفويضا عاما لجميع السلط وإنما هو تفويض خاص قصد التفاوض وليس الإقرار ، ملتزمة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم عدد 3410 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 2021/09/09 موضوع ملف عدد 2021/8216/1302 وبعد التصدي الحكم بإلغاء الأمر بالأداء رقم 47 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/01/19 ملف عدد 2021/8102/47 والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر .

أرفق المقال بنسخة من الحكم الابتدائي .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 20/06/2022 عرض فيها أن المستأنفة تعيد و تكرر نفس المزاعم التي لا أساس لها من الصحة، اللهم القول المجرد من أي دليل أو برهان وهو ما يتنافى مع مبدأ التقاضي بحسن نية المقرر بصريح الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية وأن المستأنف عليها و احتراماً منها للمحكمة لا يمكنها إلا أن تبسط إلا الدفع المرتكزة على الحجج الواقعية التي تفند أقاويل المستأنفة وأنها نعت على الحكم الابتدائي سوء تأويله للمعاني الواردة في الوكالة و زعمت أن الوكيل جاوز حدودها، في حين أن ما قام به هذا الأخير لا يعدو التطبيق الحرفي للاختصاصات التي أنيطت به في تماشي تام مع مقتضيات الفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود وأما القول أن ما يدل على تجاوز الوكيل للسلطات الممنوحة له بدليل أن الأمر حينما تعلق بالإدارات العمومية والخصوصية نص على عبارة التصرف في حين نص على إعادة التفاوض حينما تطرق للمقاولات المتعهدة يبقى كلاما لا يستقيم والواقع على اعتبار أن عبارة إعادة التفاوض لم تقصر عمله فقط على المباحثات والمناقشات بل يجب تأويلها في مفهومها الواسع من خلال إطلاق يد الوكيل بشكل تام و وفق ما يراه مناسبا لإعادة التفاوض بخصوص الديون وهو الشيء الذي تم بالفعل وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 63 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة وأما القول أن لا علاقة مديونية تربط بين العارضة و المستأنفة، فهذا ما رد عليه بشكل شاف الحكم المستأنف الذي جاء فيه أن الثابت من بروتوكول الاتفاق المذكور أنفا وخاصة في بنده الثاني أنه تضمن إقرارا صريحا لا لبس فيه بكون الشركة المتعرضة مدينة للشركة المتعرض ضدها بمبلغ 15.762.376,23 درهم و أما بخصوص ما ورد من أن الملف خال مما يفيد قيام كفالة أو وكالة بين المستأنفة و شركة (ك. د. ب.) يترتب عنها التضامن في أداء ديون هذه الأخيرة لفائدة المستأنف عليها فهذا يبقى ترديدا لنفس الدفوعات التي تم تنفيذها إبان المرحلة

الإبتدائية على اعتبار أنه سبقت الإشارة إلى أن المستأنفة هي صاحبة المشروع و لم تقم سوى بإسناد جزء من المهام إلى شركة (ك. د. ب.) وذلك بإقرار المستأنفة ذاتها من خلال الشواهد الصادرة عنها و التي أدلت بها المستأنف عليها بملف الدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط وتأسيسا على ما تم بيانه أعلاه سوف يتضح للمحكمة تهافت دفعوات المستأنفة وعدم ركونها الأساس من القانون، ملتزمة عدم القبول شكلا وموضوعا برد و رفض دفعوات المستأنفة لعدم جديتها والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف وجعل الصائر على غير المستأنف عليها.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليها بجلسة 20/06/2022 عرض فيها أنها تود تنوير المحكمة وذلك أنه في غضون سنة 2015 قامت باستصدار أمرا قضائيا بناء على الاعتراف بالدين موضوع النازلة الحالية صادرة عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 3107 موضوع الملف رقم 2015/1/3107 قضى بإجراء حجز تحفظي لفائدة المستأنف عليها على العقار المملوك للمستأنفة وأنه في غضون سنة 2020 أي بعد مرور خمس سنوات قامت المستأنفة شركة (ل.) بتاريخ 09/14/2020 بتقديم مقال رام إلى التشطيب على الحجز التحفظي للتراخي تزعم من خلاله أن المستأنف عليها لم تقم بمواصلة إجراءات التنفيذ، وبعد عدة جلسات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 2020/10/05 حكما قضى برفض الطلب وحيث سيتبين للمحكمة من خلال هذا التدرج التاريخي للأحداث أن المستأنفة شركة (ل.) عندما تقدمت بمقال رام إلى التشطيب على الحجز التحفظي للتراخي فإنها تعترف صراحة بوجود اعتراف للدين لفائدة العارضة، وبمديونيتها تجاهها وأن المستأنف عليها بعدما نفذ صبرها و تكبدت خسائر فادحة بسبب عدم تنفيذ المدعية لالتزاماتها القانونية و التعاقدية، حيث تم إقناعها بأنه سوف تتم تسوية النزاع من خلال التفاوض حول مبلغ الدين و تعديله مع تسطير أداء الدين خلال أجل معقول كما هو مبين من خلال الاتفاق المبرم بين ممثل شركة (ل.) وممثل شركة (ف. ك.) وأنه بواسطة عقد رسمي محرر أمام الموثق السيد عبد المجيد (ب.) مؤرخ بتاريخ 22 ماي 2014، قامت المستأنفة شركة (ل.) في شخص ممثلها القانوني بتعيين السيد عبد المالك (ب.) مسيرا وحيدا، أيطت به أوسع السلطات من أجل التصرف باسم الشركة في كل الأحوال وأن المستأنفة تحاول تضليل المحكمة من خلال ادعائها أن البروتوكول الاتفاقي لا يرقى إلى اعتراف بالدين، لكن بالرجوع إلى الفصل الأول من الاتفاق سيتضح ما يلي تعترف (ل.) ممثلة من قبل السيد عبد المالك (ب.) بموجب الصلاحيات المذكورة بالدين الذي لشركة (ف. ك.) وهو الدين الناشئ عن أشغال البناء التي انجزتها شركة (ف. ك.) على العقار المملوك لشركة (ل.) وسيتضح للمحكمة من خلال هذا البند أن المستأنفة شركة (ل.) تعترف صراحة بالدين الناشئ عن أشغال البناء المنجزة لفائدتها من طرف العارضة شركة (ف. ك.) كما أنه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي قامت المستأنف عليها بترجمته أمام ترجمان محلف مقبول لدى المحاكم، من أجل إزالة كل لبس وبحسن نية، سيتضح للمحكمة بوضوح وجود اعتراف بالدين لفائدة المستأنف عليها وهو ما يشكل سندا يخولها استصدار أمرا بالأداء في مواجهة المدعية وأن مقتضيات المادة 62 من القانون المنظم للشركة ذات المسؤولية المحدودة تنص يمكن اختيار المسيرين من غير الشركاء ويتم تعيينهم من طرف الشركاء أما في القانون الأساسي أو في عقد لاحق كما هو بالنسبة للنازلة الحالية حيث تم تعيين السيد عبد المالك (ب.) مسيرا وحيدا تم منحه كل الصلاحيات للتصرف باسم الشركة وأنيطت بهذا المسير عدة صلاحيات منها التفاوض مع الدائنين وإمضاء جميع العقود والاتفاقات اللازمة باسم الشركة المستأنفة (ل.). كما أنه بالرجوع إلى الاعتراف بالدين المبرم بين المستأنفة شركة (ل.) في شخص ممثلها السيد (ب.) والمستأنف عليها شركة (ف. ك.) و خصوصا الفصل 4 منه أن الدين المذكور مضمونا احتياطيا من قبل الطرفين، تلتزم المستأنف عليها (ف. ك.) بأن تمنح بشكل استثنائي تخفيضا لينتقل مبلغه استثنائيا إلى 8.000.000,00 درهما من مبلغ الدين في حالة حصول اتفاق على جدول زمني قطعي لتسديد المبلغ المتفق لبيه في أجل أقصاه شهران اعتبارا من تاريخ هذا الاتفاق بعد انصرام هذا الأجل يبقى مبلغ الدين المحدد في 15.762.376,23 درهما مستحقا بالكامل من (ل.) أو من قبل كل مشتر آخر محتمل لعملية بناء إقامات سقالة وبالرجوع إلى هذا الفصل سيتبين للمحكمة أن هناك تفاوضا حول الدين و هناك جدولة تفاوضية مع أجل استثنائي .. في حالة أداء الدين خلال زمن محدد وتخفيضه اي ان هذا التفاوض يدخل في صلب اختصاصات المسير المعين من خلال العقد الرسمي و حيث أنه من خلال ما سبق تبيانه. فإنه عكس ما تدعيه المستأنفة فإن المسير الوكيل عن شركة (ا.) مارس جميع الصلاحيات و السلط المخولة له قانونا دون تجاوزها كما تزعم المستأنفة و بالتالي فإنه يدخل في اختصاصات المسير دون تجاوز صلاحياته وإضافة لكل هذا لا يخفى على المحكمة أن مقتضيات القانونية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة واضحة بهذا الخصوص، حيث نجد أن المادة 63 من القانون المتعلق ش م م تؤكد أن

الشركة تلتزم في علاقاتها مع الأغيار حتى بتصرفات المسير و لو لم يكن لها علاقة بغرض الشركة و لا يحتج ضد الاغيار بمقتضيات القانون الاساسي التي تحد من سلطات المسير وأنه معلوما قانونيا و قضائيا وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي الذي جاء متواترا بهذا الخصوص أن الأسبقية تبقى للنص الخاص (القانون المنظم للشركات) و ليس للنص العام (قانون الالتزامات و العقود) وأن مقتضيات الاتفاق واضحة و لا تتطلب أي تفسير، وأن العقد شريعة المتعاقدين، وأن العقد المبرم بين الطرفين يشكل اعترافا صريحا بالدين وبالتالي يشكل سنداً قانونياً يخول الحصول على أمر بالأداء وأن ادعاء المستأنفة شركة (ل.) أن الوكيل الذي عينته تصرف خارج حدود الوكالة وهو قول يثير الاستغراب ما دامت المدعية بواسطة عقد رسمي أمام موثق عينت مسيراً وحيداً ومارس جميع الصلاحيات المخولة له قانوناً وتفاوض مع الدائنين من أجل إعادة جدولة الديون وغيرها كما هو واضح من خلال الاعتراف بالدين لفائدة المستأنف عليها حيث أشار إلى إمكانية خفض مبلغ الدين في حالة احترام أجل معين إضافة إلى ما سبق تبيانه فلا يمكن الاحتجاج ولا يقبل من الناحية المنطقية أو القانونية أن ندعي أن الوكيل باعتباره مسيراً وحيداً تجاوز حدود الوكالة باعتبار أن هذا الدفع لا يهم المستأنف عليها في شيء لأنه شأن داخلي يخص المدعية، ولأن الدين ثابت من خلال الأشغال الكبرى التي قامت بها في هذا المشروع السكني وأن الدين ثابت من خلال الاعتراف الصريح والواضح لهذا الدين لفائدة المستأنف عليها من طرف المدعية وحين ان المستأنفة تحاول قلب الحقائق وتضليل المحكمة من خلال الدفع بأنها أجنبية عن النزاع ومن خلال إدلائها بحكم أجنبي لا علاقة له بنزلة الحال، ولا بمسطرة الأمر بالأداء، ولا نعلم مصدره ولا حيثياته ولا يمت بصلة بالاعتراف بالدين وأنه ثابت بمقتضى الاعتراف الصريح بالمديونية لفائدة العارضة من خلال عقد الاعتراف بالدين، الذي لا يحتاج إلى تفسير لوضوحه التام وبناء على كل ماسبق وبناء على أن التقاضي يكون بحسن نية وبناء على كل الإجراءات السابقة وبناء على وجود اعتراف بالمديونية يشكل سنداً يخول المستأنف عليها من الحصول على أمر بالأداء وبناء على مقتضيات القانونية المتعلقة بالشركة ذات المسؤولية المحدودة و بناء على الوثائق المدلى بها في الملف ، ملتزمة الحكم برد جميع دفعات المستأنفة شركة (ل.) في شخص ممثلها القانوني والحكم بتأييد الأمر بالأداء المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 05/09/2022 حضرها دفاع المستأنفة وأكد ما سبق ، وتخلف نائب المستأنف عليها رغم الاعلام واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 19/09/2022 .

## التعليق

حيث أسست الطاعة استئنافها على الأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث إن المستقر عليه قضاء أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية ويبقى الحق للأطراف في إثارة كافة الدفع التي يرونها لصالحهم أمام المحكمة المذكورة ، كما ان الأثر الناشر للاستئناف يتيح لهذه الأخيرة مناقشة الدعوى من أساسها ودراسة أوراق القضية قصد استخلاص وجه قضائها منها.

وحيث ثبت من أوراق الملف و مستنداته سيما بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطاعة و المستأنف عليها بواسطة الموثق عبد المجيد (ب.) بتاريخ 24/11/2021 أن طرفي النزاع اتفقا على حصر المديونية في مبلغ 7000000.00 درهم وان البروتوكول المذكور أتى لاحقاً عن البروتوكول الأول المصادق على توقيعه لدى مصلحة تصحيح الامضاءات بمجلس مقاطعة المعاريف بالدار البيضاء من طرف السيد محمد (م.) بصفته مسيراً وحيداً للمستأنف عليها بتاريخ فاتح يوليوز 2014 وكذا بيان المصادقة على توقيع عبد المالك (ب.) بموجب الصلاحية المفوضة له من قبل المسير الوحيد للشركة الطاعة لدى مصلحة تصحيح الامضاءات بمجلس مقاطعة السويسي بالرباط بتاريخ 4 يوليوز 2014 والذي أقر بموجبه هذا الأخير بمديونية المستأنفة لفائدة المستأنف عليها قدرها 15762376.23 درهم مما يعتبر معه الالتزام الناشئ عن البروتوكول الأول المبرم في يوليوز 2014 قد انقضى عن طريق ابرام التزام جديد بمقتضى عقد توثيقي مبرم بتاريخ 24/11/2021 بمفهوم الفصل 347 من قانون الالتزامات والعقود والذي أقر نصاً بان التجديد انقضاء التزام في مقابل انشاء التزام جديد يحل محله .

وحيث ومادام الطرفان قد ارتضيا الالتزام الجديد ولم يرد في البروتوكول الاتفاقي اللاحق أي بمقتضى يشير الى الرجوع الى البروتوكول

الأول في حالة عدم تنفيذ الطاعنة لالتزامها بأداء مبلغ 7000000.00 درهم فإن البرتوكول الأول وبغض النظر عن ثبوت صحة ما أثارته الطاعنة بشأنه من كون الوكيل السيد عبد المالك (ب.) قد تجاوز حدود وكالته لما أقر بدين قدره 15762376.23 درهم لفائدة المستأنف عليها والحال أن التفويض الممنوح له منحصر فقط في إعادة التفاوض مع المقاولات المعتمدة في شأن المبالغ الواجب أدائها لها من طرف الشركة الطاعنة وليس الاقرار بالمديونية قد أصبح لاغيا وعديم الأثر وفق ما تنص على ذلك الفقرة الأولى من الفصل 356 من قانون الالتزامات والعقود من انه بالتجديد ينقضي الالتزام القديم نهائيا إذا كان الالتزام الجديد الذي حل محله صحيحا ولو لم يقع تنفيذ الالتزام الجديد ، وتأسيسا على ما ذكر فإن الأمر بالأداء المتعرض عليه قد بني على التزام منقضي ناشئ عن برتوكول اتفاق ملغى ببرتوكول اتفاقي جديد مما يبرر اعتبار استئناف الطاعنة وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الأمر بالأداء المتعرض عليه وبرفض الطلب بشأنه و تحميل المستأنف عليها الصائر.