

**La signature personnelle d'un
avenant à un protocole d'accord
transactionnel rend inopérante
la contestation du mandat ayant
servi à la conclusion de l'acte
initial (CA. com. Casablanca
2023)**

Identification			
Ref 63168	Jurisdiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 3835
Date de décision 20230608	N° de dossier 2023/8221/928	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Transaction, Civil		Mots clés Transaction, Signature personnelle du mandant, Ratification de l'acte, Protocole d'accord, Mandat, Force obligatoire des conventions, Défaut de pouvoir spécial, Cautionnement par mandataire, Cause de l'obligation, Avenant au contrat	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement condamnant un débiteur au paiement d'une somme en exécution d'un protocole transactionnel, la cour d'appel de commerce examine la portée d'un avenant signé personnellement par ce dernier. Le tribunal de commerce avait accueilli la demande de l'établissement bancaire créancier. L'appelant soulevait la nullité du protocole initial au motif qu'il avait été conclu par un mandataire n'ayant pas reçu le pouvoir spécial de consentir un cautionnement, requis par l'article 894 du dahir des obligations et des contrats. La cour écarte ce moyen en retenant que la créance trouve son fondement non dans l'acte initial mais dans l'avenant postérieur, signé personnellement par le débiteur. Elle juge que cet engagement personnel et direct, qui constitue une reconnaissance de dette, rend inopérante toute contestation relative aux vices affectant l'acte originel et les pouvoirs du mandataire. La cour rejette également le moyen tiré de l'absence de cause, l'avenant prévoyant des obligations réciproques telles que l'octroi de nouveaux délais de paiement. Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد (ك.) بواسطة دافعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 20/02/2023 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7768 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 19/07/2022 في الملف عدد 4098/8221/2022 القاضي في الطلب الأصلي بالحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعية مبلغ 8.332,990,14 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. ورفض الطلب المضاد مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء، فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ب.م.ت.ص. تقدمت بواسطة نائبها بمقال بتاريخ 02/06/2021 للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه بروتوكول اتفاق مصادق على توقيعه بتاريخ 09/07/2020 يذكر من خلاله أنه بتاريخ 31/07/2018 تم توقيع عقد اتفاقي يتراجع من خلاله البنك عن مطالبه المدنية الموضوعة في إطار الملف الجنحي رقم 300/2013/2018 ضد محمد (ك.) مقابل التزامه بأداء الدين المترتب في ذمته، الذي تم إيقافه والمحدد في 8.332.990,14 بعد اقتطاع مبلغ المدفوعات المؤداة لتكون بذلك المدعية دائنة للمدعى عليه بالمبلغ المذكور امتنع عن أدائه رغم جميع المحاولات الحبية وكذا رسالة الإنذار الموجهة إليه، ملتزمة بالحكم عليه بأدائه لفائدتها المبلغ المذكور بالإضافة إلى الفوائد والمصاريف مع التنفيذ المؤقت للحكم المنتظر صدوره رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة وتحميله الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حقه. وأرفقت المقال بنسخة من ملحق بروتوكول الاتفاق المبرم بتاريخ 09/07/2020 ورسالة إنذار مع محضر تبليغه.

وبناء على إلقاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع طلب مقابل بجلسة 07/06/2022 مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06/06/2022 جاء فيها أن المدعية تقدمت بشكاية مؤرخة في 2018/03/16 في مواجهته وكذا خالد (أ.) صدر بشأنها الحكم الابتدائي عدد 4682 بتاريخ 2018/05/16 قضى في الدعوى العمومية بمؤاخذة المتهمين من أجل ما نسب اليهما والحكم على خالد (أ.) بأربع سنوات ونصف حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 5000 درهم وعلى العارض بأربع سنوات حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها 5000 درهم مع تحميلهما الصائر تضامنا وتحديد الإكراه البدني في أدنى أمده القانوني وإتلاف الوثائق المزورة (الكشوفات الحسابية وعقود القروض موضوع الملف و شهادة ارجاع القرض) ، و في الدعوى المدنية التابعة للحكم على المتهمين بأدائهما لفائدة المطالب بالحق المدني ب.م.ت.ص. تضامنا بينهما تعويضا مدنيا قدره 280.000.000,00 درهم شاملا لقيمة المبالغ المختلصة مع الصائر. وبعد الطعن بالاستئناف ضد الحكم المذكور من قبل جميع أطرافه، اقترح دفاع ب.م.ت.ص. إجراء صلح بناء على نموذج تم عرضه على العارض موقعا مسبقا من وكيل ب.م.ت.ص. على أن يتم الإشهاد عليه من قبل عدلين داخل المؤسسة السجنية التي أودع بها العارض ليقوم ب.م.ت.ص. بإنجاز عقد صلح بواسطة البروتوكول الإتفاقي بشروط فاسخة يوم 2018/07/31 وبعته سناء (م.) نيابة عن محمد (ك.)، بمقتضى وكالة عدلية وأثناء نشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في إطار الملف 2018/2601/4544 ، تقدم ب.م.ت.ص. بجلسة 2018/08/01 ب "رسالة التنازل عن الدعوى" مؤرخة في 2018/07/27 تنازل بمقتضاها عن الدعوى في مواجهة محمد (ك.)، وأبقى كامل المبلغ في مواجهة خالد (أ.) دونما إشارة إلى وقوع الصلح ولا قيمته، ودونما تقديم أي نسخة من البروتوكول المواجه به محمد

(ك.) بعد مغادرته السجن فصدر بعدها قرار المحكمة بتاريخ 2018/08/15 قضى بتأييد الحكم المطعون فيه مع تعديله، و ذلك بجعل العقوبة محددة في سنة واحدة موقوفة التنفيذ في حق محمد (ك.)، وأشهد على تنازل ب.م.ت.ص. دون الإشارة إلى عقد الصلح وفيما جعل جميع مبلغ المطالب المدنية على عاتق خالد (أ.)، بعد خفض عقوبته إلى ثلاث سنوات حبسا نافذة وان الطاعن بعد الإفراج عنه فوجئ بالعقد المنسوب إليه قد تم توقيعه بواسطة زوجته سناء (ل.) وأجبر بعدها على توقيع ملحق لهذا العقد بهدف إضفاء الشرعية عليه، واللذين يطعن فيهما صراحة بمقتضى الطلب المقابل الحالي أساسا بالبطلان لانعدام السبب، ذلك أن العارض لم يدع لنفسه شيئا، في حين ألزمه ب.م.ت.ص. بالتنازل عن كل ممتلكاته، فالبنك الذي يدعي الحق في مبلغ 28.000.00,00 درهما أخذ أكثر منه وفي غياب التنازلات ، في مخالفة للفصل 62 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع يعد كأن لم يكن، ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون وبالتالي انعدام أهم أركانه ، فضلا عن ذلك فإن الوكالة التي بمقتضاها تم إبرام البروتوكول المذكور لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الإذن إلى الوكيل بكفالة أي كان - وأنه تطبيقا للفصل 894 من قانون الالتزامات والعقود فانه لا يجوز للوكيل، أيا ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر الدعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح، ولا الإبراء من الدين، ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسميا كان أم حيازا أو بدون حيازة، ولا شطب أي رهن من الرهون الرسمية أو الرهون بدون حيازة أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياخ، وكل ذلك ماعدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة ، و هو ما كان ب.م.ت.ص. على دراية تامة به مادام كان ممثلا في العقد بواسطة مديره العام المساعد و مدير الشؤون القانونية، وأنه بكل سوء نية انتزع التوقيع على علقته من الوكيل الشئ الذي يجعله متسما بالبطلان ، ومن حيث انعدام العقد الأصلي الرابط بين الدائن (البنك) و المدين المكفول فاحتكاما إلى البروتوكول الصلحي، يتضح إقحام العارض فيه بصفته كفيلا (caution) لمجموعة من مديني البنك المستفيد من البروتوكول المحتج به، و أن هذا الأمر لوحده يجعل شرط الكفالة الوارد بالبروتوكول مشوبا بالبطلان، مما ينسف العقد برتمته في غياب العقد الأصلي الذي يربط المدعية أصليا بالمدين الفعلي ، و أنه في غيابه تكون المدعى عليها فرعيا حرمت العارض من حقه في استيفاء الدين من المدينين الأصليين لا بواسطة ممارسة دعوى الحلول، و لا مكنة إدخالهم في الدعوى، كما انه لا يمكنه أن يحتج بما يمكن أن يحتج به المدينون الأصليون، ولا حتى الاستفادة من التقادم، وأنه أمام العدد الكبير من المدينين و عدم تخصيص كل مدين بحصته، لا يمكن للعارض حتى معرفة من انقضى دينه، و لا تحديد قابلية هذا الإلتزام للتجزئ والإنقسام.

أما بخصوص غياب عقد كفالة مستقلة فالعارض يؤكد أنه لم يوقع أي عقد كفالة صحيح ومستقل، وأن كل ما جاء في العقد المحتج به من قبل المدعية الأصلية و المطعون فيه بالبطلان من قبل العارض هو غير منتج لأي أثر، مادام لم يقع في عقد مستقل أما بالنسبة إلى الحد من مباشرة الحق في الرجوع على المدينين الأصليين فبوقوف المحكمة على العقد المراد إبطاله، يتضح جليا من خلال البند السابع أن المدعى عليها فرعيا حدث من حق العارض من مباشرة حقوقه بالرجوع على المدينين الأصليين المسمون : السيدة نجا (م.) و السادة الطيب (ك.) و عبد الرحمن (ش.) و محمد (ل.) وهو الأمر المضاف إلى باقي الأسباب أعلاه والتي جعلها المشرع سببا للإبطال طبقا للفصل 109 من قانون الالتزامات و العقود ، هذا بالإضافة إلى أن البروتوكول الصلحي و ملحقه تم إنجازهما - على علاقتهما في ظروف انعدام فيها التوازن، والإرادة الكاملة والمستقلة للعارض، والذي كان مسلوب الحرية أولا، ثم تابعا وخاضعا اقتصاديا للمدعى عليها فرعيا، بعدما أجبرته على الإذعان بإيقاع رهون لفائدها على جميع ممتلكاته و بالتالي لم يجد بدا من الاستسلام والرضوخ لها، وهو الأمر الذي تؤكد معارضة المفوض القضائي الذي عين مجرد توقيع وكيله العارض على وثيقة البروتوكول دون مناقشته ولا التفاوض بشأنه وهو ما يخالف أيضا النموذج الذي عرضه ب.م.ت.ص. و المذيل بتوقيع دفاعه والذي يحتفظ العارض بحقه في الإدلاء به فور العثور عليه بين محفوظاته كما أن البنك استعملت وسائل مشروعة للوصول إلى غرض غير مشروع، ثم ضغطت على إرادة العارض لا للوصول إلى حقاها المزعوم فحسب، بل لتبتز منه ما يزيد عن ذلك ، إذ أنها وضمنا لمبلغ 32.200.000,00 درهم ألزمت العارض بإيقاع رهون على 19 رسما عقاريا بقيمة تفوق 70.000.000,00 درهم بهدف غل يد السيد محمد (ك.) إقتصاديا ودفعه إلى توقيع الملحق المؤرخ في 06/07/2020 إضفاء للشرعية على البروتوكول الأصلي المؤرخ في 31/07/2018 المطعون فيهما بمقتضى الطلب الحالي

كما أن استغلال المتابعة الجنحية و الحرية المسلووية للعارض لفرض الحصول على مبلغ 32.200.000,00 درهم يبقى هو الإكراه بعينه الموجب للإبطال الشيء الذي يتعين معه التصريح بإبطال البروتوكول الصلحي المؤرخ في 2018/07/31 و ملحقه المؤرخ في 2020/07/06 وما ترتب عنهما و القول بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد واحتياطيا جدا بخصوص الفسخ فبالرجوع إلى البروتوكول الصلحي على علته اعلاه يتضح أن أطرافه جعلوه معلقا على شروط فاسخة، وهي التي بعدم تحققها تجعل الأثر المرتب عليها بإرادة الأطراف هو الفسخ و انه بالرجوع إلى البند السادس فإن المدعى عليها التزمت بتمكين العارض من كشوفات الحسابات المدينة المثبتة للمبلغ المطالب به، و المحدد في 32.200.000,00 درهم ونظرا لكون العارض باذر إلى إنذار المطلوبة قصد تمكينه من الكشوفات المذكورة بتاريخ 2018/11/14 بقي بدون جدوى الشيء الذي يجعلها بعد الإنذار المذكور في حالة مطل ويتعين معه الحكم بفسخ البروتوكول الصلحي تطبيقا لمقتضيات الفصل 1110 من قانون الإلتزامات والعقود وحول منتهى الاحتياط من حيث استغراق المدعية المبلغ المطالب به نظرا لأن أول وسيلة للإثبات أقرها القانون هي إقرار الخصم وفق ما جاء في الفصل من ق.ل.ع. واحتكاما إلى مذكرات المدعى عليها بمقتضى الطلب المقابل بمناسبة الملف التجاري 2022/8203/2209 خصوصا المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2022/03/29 والملف التجاري 2022/8203/2210 خصوصا المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 31/03/2022 والملف التجاري 2211/8203/2022 خصوصا المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 31/03/2022 يتضح ما مجموعه 8.508,937,50 درهما وهو ما يجعل المبالغ المطالب بها مستغرقة ويتعين التصريح برفض الطلب وتمكين العارض من إبراء نهائي، ملتصقا من حيث الطلب الأصلي برفض الطلب ومن حيث الطلب المقابل قبول الطلب شكلا وموضوعا أساسا التصريح ببطلان البروتوكول الصلحي المؤرخ في 2018/07/31 وملحقه المؤرخ في 06/07/2020 وما ترتب عنهما والقول بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد واحتياطيا التصريح بإبطال البروتوكول الصلحي المؤرخ في 2018/07/31 وملحقه المؤرخ في 06/07/2020 والقول بإرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وفي منتهى الاحتياط التصريح باستغراق الخصومات المفصلة أعلاه للمبالغ المطلوبة والحكم برفض الطلب وتمكين العارض من إبراء نهائي بخصوص المبالغ المطالب بها تحت طائلة غرامة تهديدية لا تقل عن 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل . وأرفق المذكرة بنسخة من البروتوكول وملحقه ونسخة من حكم وقرار جنحي ونسخة من تنازل البنك و نسخة من ملف طلب ايفاد عدلين و نسخة من الوكالة و نسخة من محضر المعاينة المجردة ونسخة من إنذار العارض بواسطة دفاعه الأستاذ (ف.) و 3 نسخ من 3 مذكرات جوابية.

وبناء على إلقاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 21/06/2022 جاء فيها أن البنك تقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الجزرية بالبيضاء حول النصب والتزوير في مواجهة السيد خالد (أ.) بمعية السيد محمد (ك.) بالاستماع إلى زوجة هذا الأخير السيدة سناء (ل.) بمعية أطراف أخرى ، أصدرت بشأنها المحكمة الجزرية بالبيضاء حكما في إطار الملف عدد 2015/8203/3000 قضى في الدعوى المدنية التابعة بأداء المتهمين السيد خالد (أ.) ومحمد (ك.) لفائدة البنك تضامنا تعويضا مدنيا قدره 28.000.000,00 درهم عن الأموال المختلصة ، ليتم بعد ذلك إنجاز بروتوكول اتفاقي في 2018/07/31 بين البنك والسيد محمد (ك.) ممثلا من قبل زوجته السيدة (م.) بمقتضى توكيل تنازل بموجبه البنك على المطالب المدنية المقدمة في مواجهة السيد محمد (ك.) مقابل تعهد هذا الأخير بأداء مبلغ مالي محدد في 8.332.990,14 درهما لفائدة البنك من خلال تقديمه لكفالاته الشخصية والتضامنية لمجموعة من الأطراف التي تمت متابعتها من أجل الاستفادة من المبالغ المختلصة ، وإنه بالنظر لعدم أداء المدعى عليه للدين المذكور، يكون البروتوكول الإتفاقي واجب النفاذ خاصة وأن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ، وبخصوص الطلب المقابل فإنه غير مقبول شكلا لسبقية البت فيه ذلك أن المدعي فرعيا سبق له أن تقدم بنفس طلب بطلان وكالة في إطار الملف 2021/1201/4647 أمام المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء وقضت بشأنه المحكمة برفض الطلب وعليه، فإنه لا يسوغ بتاتا التقدم بطلب سبق البت بشأنه ، مما يكون معه الدفع بسبقية البت قائما ومؤسسا طبقا للفصل 451 من ق.ل.ع ، و في الموضوع فقد أسس المدعي فرعيا طلبه على بطلان الوكالة التي على أساسها تم إنجاز البروتوكول الإتفاقي لكن عقد الوكالة موضوع الدعوى تم بحضور السيد محمد (ك.) شخصيا بمكتب خاص لتلقي الإشهاد بالمؤسسة السجنية، وصرح أمام العدلين برغبته في توكيل زوجته عنه و بعد اطلاعه على مضمون الوكالة وغايتها

دون زيادة أو نقصان، وتبعاً لذلك وقع بمذكرة الحفظ كاتباً اسمه الكامل بخط يده وأضاف أنه اطلع على ما كتب بالوكالة و وقع عليه، وعليه تبقى هذه الوكالة شهادة سليمة وقانونية من الناحية التوثيقية وتمت في احترام جميع المقتضيات القانونية المعمول بها في الظهير الشريف رقم 56.06-1 الصادر بتاريخ 14/02/2006 بتنفيذ القانون رقم 16-03 والمتعلق بخطة العدالة دون انقطاع أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب وأنه بالاطلاع على تعليل الحكم القاضي برفض طلب بطلان الوكالة يتأكد أن هذه الأخيرة تم إنجازها طبقاً للقانون، ملتزمة من حيث الطلب الأصلي رد كافة مزاعم المدعى عليه لعدم ارتكازها على أي أساس والحكم وفق ملتزمات العارضة المسطرة بمقالها الافتتاحي وحول الطلب المضاد من حيث سبقية البت التصريح بعدم القبول شكلاً وموضوعاً رد كافة مزاعم المدعي لعدم ارتكازها على أي أساس والتصريح تبعاً لذلك برفض الطلب وجعل الصائر على عاتقه. وأرفقت المذكرة ب: صورة من الحكم.

وبناء على إيداع نائب المدعى عليه بمذكرة تأكيدية بجلسة 05/07/2022 أكد من خلالها ما جاء في مذكراته السابقة مضيفاً أن الطلب العارض مقتصر على البروتوكول الصلحي المؤرخ في 31/07/2018 وملحقه المؤرخ في 06/07/2020، ملتصقاً بتأكيد جميع محرراته السابقة والحالية والحكم وفقها بعد رد جميع دفعات المدعية أصلياً صدر بتاريخ 19/07/2022 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل الموازي لانعدامه ومجانبته الصواب، بدعوى أن المحكمة مصدرته أجابت في تعليلها على طلب لا وجود له بين طلبات الأطراف، وهو الطعن حرفياً بالوكالة التي أنجزت بواسطتها البروتوكول محل الطعن موضوع الملف الحالي، وهو الأمر الذي يبقى خارج السياق ولم يثره لا الطاعن ولا البنك اللهم في معرض جواب هذه الأخيرة على الطلب المقابل والذي كان محل نعي من قبل الطاعن وتوضيح بالمذكرة المدلى بها بجلسة 05/07/2022 بعدم جواز الإلتزام بالكفالة بواسطة وكيل، ولئن كان للوكيل إجراء الصلح بمقتضى الوكالة على علاتها، فإن الصلح يفسر تفسيراً ضيقاً في إطار النزاع وفي حدود مبلغه وبالتالي لا يمكن التوسع فيه ولا تجاوزه طبقاً للفصل 1108 من قانون الإلتزامات والعقود، وبالتالي يجب تفسير الصلح في حدود ضيقة كيفما كانت عباراته وهو لا يسري إلا على النزاعات والحقوق التي ورد عليها، وأن ما ضمن بالوكالة من صيغة لا تفيد الصلاحية المطلقة للتصرف في أمور تستلزم إذناً صريحاً من الموكل والتي لا تكون نافذة إلا بالإذن المذكور، وأن ما يسري على عقد الرهن يسري على عقد الكفالة اعتباراً للأثار المشابهة لهما والتي تنتهي في ضمان الأداء سواء بالتنفيذ على المرهون أم على الكفيل.

وأن الوكالة المنجزت بواسطتها البروتوكول الصلحي بكل تحفظ حول صحتها وعلى علاتها والتي هي بالمناسبة موضوع طعن بالبطلان لم تشر لا من قريب ولا من بعيد إلى الإذن إلى الوكيل بكفالة أي كان، وأنه تطبيقاً للفصل 894 من قانون الإلتزامات والعقود، فإنه لا يجوز للوكيل، أي ما كان مدى صلاحياته، بغير إذن صريح من الموكل توجيه اليمين الحاسمة، ولا إجراء الإقرار القضائي، ولا الدفاع أمام القضاء في جوهر دعوى، ولا قبول الحكم أو التنازل عنه، ولا قبول التحكيم أو إجراء الصلح ولا الإبراء من الدين ولا تفويت عقار أو حق عقاري ولا إنشاء الرهن رسمياً كان أم حيازياً أو بدون حيازة، ولا شطب أي رهن من الرهون الرسمية أو الرهون بدون حيازة أو التنازل عن الضمان ما لم يكن ذلك في مقابل الوفاء بالدين، ولا إجراء التبرعات ولا شراء أو تفويت لأصل تجاري أو تصفيته ولا التعاقد على إنشاء شركة أو شياخ وكل ذلك ما عدا الحالات التي يستثنيها القانون صراحة.

وبما أن الوكالة لم تكن تتوفر على الإذن الصريح بالإلتزام بكفالة الغير باسم موكلها وهو ما كان ب.م.ت.ص. على دراية تامة به مادام كان ممثلاً في العقد بواسطة مديره العام المساعد و مدير الشؤون القانونية، فإن الحكم المستأنف جاء غير مرتكز على أساس.

وكذلك باستقراء تعليل الحكم المطعون فيه والتي انتهت إلى كون الملحق لم يكن محل أي طعن يتضح عدم ارتكازه على أساس قانوني ولا واقعي ذلك أن الطاعن بمقتضى طلبه المقابل طعن في البروتوكول وملحقه وهو الأمر الذي لم تلتفت له المحكمة رغم وضوحه و تقديمه بين يديها، علماً أن الملحق المذكور أصبح غير ذي أثر بعدما تحقق شرطه الفاسخ المدون ببند الخامس والذي علق نفاذه على أداء الطاعن للمبالغ المضمنة به وتؤكد الدعوى الأصلية الحالية.

أيضاً إن ما سارت عليه المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه من اعتبار الإلتزام الأصلي للمستفيدين من الكفالة المنسوبة للطاعن على

علاقتها متمثلة في الحكم الجنحي عدد 4628 الصادر بتاريخ 16/05/2018 فإنه غير مرتكز على أساس لكون العقود الأصلية تبقى مرتبطة بالحسابات البنكية و المنصوص عليها بالبند السادس من البروتوكول المطعون فيه عكس ما نعى إليه الحكم المستأنف، مما مس بحقوق الطاعن في حق الرجوع على الفريق المذكور ولا هؤلاء في حق الطعن بالإبطال في العقد. فضلا عن أنه تماشيا مع منطوق الحكم المطعون فيه فإن المسطرة الجنحية في جميع مراحلها لم تربط الأشخاص المذكورين بالمبالغ المطالب بها - كل شخص محدد منسوب إليه - حتى يمكن للمحكمة اعتبار الأرصدة في حكم العقود الأصلية.

ومن حيث "الشريك" بالأغلبية"، فإنه احتكاما إلى السبب الذي ارتكز إليه الحكم المطعون فيه القائل بصحة عقد الكفالة في غياب العقد الأصلي الرابط بين البنك و الفريق المستفيد من الكفالة المنسوبة للطاعن اعتبارا لكونه يبقى شريكا بالأغلبية في الشركات المضمنة بالبند الثاني من البروتوكول، يتضح أن المحكمة مصدرته قد جانبت الصواب لأن من يلزم الأشخاص الاعتبارية هم ممثلوها القانونيون وليس الشركاء وأن الذمة المالية للطاعن مستقلة تماما عن ذمة الشخص الاعتباري الذي يساهم في رأسماله كما أن الفريق المضمن بالبروتوكول والمنسوب إلى الطاعن كفالته يتضمن أشخاصا ذاتيين لا وجود لهم بتاتا بالملف الجنحي المؤسس عليه لتعليل المحكمة.

أيضا جانب الحكم المستأنف الصواب في شقه المتعلق برده لطلبه في معاينة الشرط الفاسخ المضمن بالبند السادس بعله أنه " ... يعتبر تجديدا لبروتوكول تفاق وتنازلا عن الشرط الفاسخ المضمن به ... " إلا أن هذا الطرح يفنده الفصل 347 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن (التجديد انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله. والتجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه). ومؤداه ان التصريح والإفصاح بالرغبة في إجراء التجديد يعد شرطا لصحته في نفي تام لإفتراضه وهو بهذا لا يعد مجرد واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات، بل هو تصرف قانوني يتطلب القانون إثباته صراحة وكتابة في نازلة الحال.

ونظرا لأن ملحق البروتوكول على علاقته ببند السادس أشار صراحة بما لا يدع مجالاً للشك أن هذا الملحق لا يشكل تجديدا، فضلا عن أنه وببند السابع أشار صراحة أن استمرارية سريان آثار البروتوكول المؤرخ في 31/07/2018 ونفاذه اتجاه الأطراف، وهو الأمر الذي يدحض تعليل المحكمة باعتبارها أن الملحق يعتبر تنازلا عن الشرط الفاسخ الشيء الذي لا يستدعي تدخل المحكمة إلا من حيث معاينة تحققه مادام الأطراف قد اتفقوا على ترتيب الأثر - الفسخ - على عدم احترام أي بند من بنود البروتوكول، مما يبقى معه تعليل المحكمة الإبتدائية على هذا النحو الوارد تعليلا فاسدا يستلزم إلغاءه والحكم وفق ملتصق الطاعن.

كما أن العقد ولئن كانت تسري عليه مقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود فإن الأطراف أيضا جعلوه مقيدا بصيغة الصلح وهو الأمر الذي لا يحتاج إلى تكييف ولا تأويل خصوصا وأن عباراته جاءت صريحة لا يعترىها لبس، علما أن الصلح هي من العقود التبادلية التي تنشأ التزامات من الجانبين، ونظرا إلى أن البروتوكول هو عقد صلح يغيب فيه الوصف المتبادل للإلتزامات، وبالتالي ينعدم فيه السبب الذي يبقى ركنا أساسيا وجوهريا مرتبطا بصحة العقد الذي يجعله عند عرضه للمطابقة أمام مقتضيات الفصل 230 المذكور الذي اشترط إنشاء الإلتزامات بوجه صحيح أيضا في مهب البطلان المتشبهت به ابتداءً والذي لم تكلف المحكمة المطعون في قضاءها نفسها عناء الجواب عليه خصوصا وأنه جاء بصيغة الطلب لا الدفع، ومادام الحكم الجنحي صار نهائيا ومكتسبا لقوة الشيء المقضي به و دونما إسهاد على الصلح ولا أدنى إشارة إليه، فإنه يمنع على كل أطرافه أن يجددوا الخصومة بشأنه و لا أن يتطرقوا إليه مرة أخرى، مؤكدا في باقي مذكرته دفعه الواردة في مقاله الاستثنائي، ملتصقا بالحكم وفقه.

وبعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفعه السابقة، أدرج الملف بجلسة 18/05/2023 أدلى خلالها دفاع المستأنف بمذكرة تأكيدية أكد من خلالها دفعه السابقة، ملتصقا بالحكم وفقه، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 01/06/2023 مددت بجلسة 08/06/2023.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعن بأن الوكالة المنجز بواسطتها بروتوكول الصلح لم تشر إلى الإذن إلى الوكيل بكفالة أي كان وفق ما تقضي بذلك مقتضيات الفصل 894 من ق.ل.ع، إذ أن الوكيل التي أبرمت البروتوكول المذكور لم تكن تتوفر على الإذن الصريح

بكفالة الغير باسم موكلها، فان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف عليه أسس دعواه على ملحق بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 09/07/2020 والموقع من طرف الطاعن بصفته الشخصية، وكذا المسماة سناء (ل.) والذي بالرجوع إلى مقدمته يلقى أن أطرافه بعد تذكير موجز لما جاء في بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 31/07/2018 اتفقوا على تحديد ما تبقى من الدين بعد خصم المبالغ المسددة في مبلغ 8.332.990,14 درهما وتمديد أجل أدائه لغاية 30/11/2020 مع تحديد غرامات التأخير في مبلغ 400.000 درهم، مقابل التزام البنك بوضع رهن إشارة محمد (ك.) مبلغ الفوائد الاتفاقية لسندي الصندوق وتسليمه رفع اليد عن رسوم عقارية، وأنه بتوقيع المستأنف على ملحق بروتوكول الاتفاق بصفة شخصية والتزامه بأداء المبلغ المحددة فيه، تصبح أي منازعة بشأن الكفالة – وعلى فرض صحتها – متجاوزة ما دامت الدعوى مؤسسة على التزامه الشخصي الوارد في ملحق البروتوكول الموقع من طرفه دون تحفظ، والذي يبقى ملزما له مما لا محل معه للتمسك بمقتضيات الفصل السادس من البروتوكول ما دام الدين تم تحديده باتفاق الطرفين في الملحق المستند إليه في الدعوى الماثلة.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأن بروتوكول هو عقد صلح يغيب فيه الوصف المتبادل للالتزامات وينعدم فيه السبب الذي يبقى ركنا أساسيا ومرتبطا بصحة العقد، فانه وخلافا لما تتمسك به الطاعنة، فإن السبب المستند إليه في بروتوكول الاتفاق يتمثل في الالتزام بأداء المبالغ المختلصة موضوع الحكم الجنحي عدد 4628 الصادر بتاريخ 16/05/2018 وعند عدم الأداء داخل الأجل الوارد فيه تم إبرام بروتوكول الاتفاق موضوع الدعوى الحالية الذي تضمن التزامات متقابلة لطرفيه، إذ التزم الطاعن بأداء مبلغ 8.332.990,14 درهما كما تم من خلاله تحديد غرامات التأخير في مبلغ 400.000 درهم، مقابل التزام البنك بتمديد اجل الأداء والتزامه بوضع رهن إشارة الطاعن مبلغ الفوائد الاتفاقية لسندي الصندوق وتسليمه رفع اليد عن الرهون، مما يبقى معه تمسكه بمقتضيات الفصول 1098 و1100 و1111 من ق.ل.ع. لا محل له لأنه لا مجال لإعمالها كما يبقى معه دفعه بأن البنك استخلص المبلغ المحكوم به مرتين مردود، ما دام لا يوجد بالملف ما يفيد انه نفذ التزامه الوارد في ملحق بروتوكول الاتفاق والمتمثل في أداء المبلغ المحدد فيه داخل الأجل المتفق عليه.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفع الماثرة من طرف الطاعن غير منتجة ويتعين استبعادها والتصريح تبعا لذلك برد استئنافه مع إبقاء الصائر على عاتقه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.