CA,Casablanca,10/12/1985,1932

Identification			
Ref 20672	**Juridiction** Cour d'appel	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 1932
Date de décision 10/12/1985	**N° de dossier** 0	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**
Abstract			
Thème Commercial		**Mots clés** تحكيم, Société anonyme, Nullité, Continuer en société de fait (Oui), Arbitrage	
Base légale		**Source** Revue : Gazette des Tribunaux du Maroc مجلة المحاكم المغربية | Page : 94	

Résumé en français

Le jugement en nullité d'une société anonyme pour violation de son fondateur de l'article 4 de la loi de 1922 relative aux sociétés anonymes, laisse subsister une société de fait et la personnalité morale pour la période antérieure à la nullité

Texte intégral

محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة التجارية

القرار عدد 1932 – بتاريخ 10/12/1985

شركة مساهمة – بطلانها – استمرارها كشركة واقع – نعم– .

ان الحكم ببطلان شركة مساهمة، نتيجة عدم احترام مؤسسها لاحكام الفصل الرابع من القانون 1922

الخاص بشركات الاسهم، يجعلها شركة واقع، ويترتب عن هذه الوضعية استمرار وجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عن البطلان حماية للظاهر.

قضية مكتب الاتحاد السوفيتي للتجارة الخارجية « نيروكوماشكسبور » المصفي القضائي لشركة ماريمكسبور

باسم جلالة الملك

حيث تقدم المستانف بواسطة محاميه الاستاذ محمد الطاهري بمقال مؤدى عنه بتاريخ 85/6/19 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن ابتدائية البيضاء بتاريخ 5/2/82 في الملف التجاري 2373/80 وكذا الحكم القطعي الصادر عنها في نفس الملف بتاريخ26/6/84 القاضي عليه بادائه للمصفي القضائي لشركة ماريمكسبور مبلغ 14.737.724 درهم مع الفائدة القانونية من 68/1/22 ومبلغ مليون خمسمائة الف درهم كتعويض والصائر .

فمن حيث الشكل :

فان الاستئناف مقبول شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية وخاصة الاجل القانوني باعتبار ان الحكم القطعي المستانف لم يكن قد تم تبليغه بعد للطاعن عند تقديم طعنه في حين ان الحكم التمهيدي لا يستانف سوى مع الاحكام الباتة في الموضوع .

من حيث الجوهر :

فانه يتحصل بمعرفة اوراق الدعوى ان المستانف عليهما مصفيان لشركة « ماريمكسبور » تقدما بتاريخ80/11/20 بواسطة محاميهما الاستاذ حسن الوزاني بمقال يعرضان فيه انه بناء على طلب الشركاء الروس عاينت المحكمة الاقليمية بالبيضاء (سابقا) وكذا محكمة الاستئناف بطلان تاسيس الشركة المذكورة وعينتهما كمصفيان لهما في حين ان هذا البطلان الناتج عن عدم احترام قاعدة شكلية متعلقة بتاسيسها لا يصرف شتى الاعمال التي قامت بها لفائدة الغير قبل التصريح بهذا البطلان، كما انه بدون تاثر في علاقة الشركاء بعضهم ببعض اذ تعتبر الشركة فعلية مما يتعين معه تصفيتها يوم التصريح ببطلانها.

وان الواجب الاول للمصفيين هو المطالبة بديون الشركة الناتجة عن معاملاتها مع الغير قبل التصريح ببطلانها اذ ان هذا البطلان اللاحق للشركة الناتج عن بطلانها عقب تأسيسها لا ينقص في شيء من الديون التي لها لدى الغير، الا انه بدلا من ان يكون هؤلاء الاغيار مدينين للشركة المجهولة الاسم فانهم يصبحون مدينين للشركة الفعلية التي كانت تحمل ان شكليات التاسيس كانت مشوبة بالبطلان، ومن ثم يبقى من حق المصفيين المطالبة بأداء جميع المبالغ التي توجد بذمة الاغيار لفائدة الشركة المصرح ببطلانها بصفة لاحقة.

وبتاريخ 67/3/20 عقد المدعى عليهما والشركة المصفاة عقدا منحت بمقتضاه لهذه الاخيرة حق البيع في مجموع التراب المغربي وتم التنصيص فيه على انه فيما يخص بيع التجهيزات المباشرة من طرف المدعى عليها باستثناء الحالات المشار اليها اعلاه يحق لشركة ماريمكسبور(المصفاة) اخذ عمولة قدرها عشرة

في المائة من قيمة التجهيزات على اساس اثمان « صوب » التي يمكن تقديرها ب 59 % من الاثمان سيف.

وفيما يخص التجهيز الكامل للمحطات الحرارية والمائية فان الحد الاقصى للعمولة هو 5 % على الاقل على ان تؤدى العمولة في اجل اقصاه عشرون يوما بعد تسليم كل آلة.

وان الحالات المشار اليها التي لا تسلم فيها العمولة عن المبيعات المباشرة التي تتحتم بين المدعى عليها والغير هي حسب مقتضيات القطع السابق من العقد هي كالتالي :

ـ1 الغاء الصفقات المبرمة قبل هذا الاتفاق.

ـ2 رفض الشركة الشراء على اساس الاثمان والشروط المقترحة من طرف المدعى عليها بواسطة رسالة مؤرخة في 68/3/15 صادرة عن المدعى عليها لم تجادل في حق شركة ماريمكسبور الحصول على نسبة 5 % من المجموع الصافي عن التجهيز الكامل للمعمل الحراري كما هو منصوص في اتفاقنا الوكالي، غير انها مع ذلك رفضت اطلاع الاولى على عقد البيع المباشر للمحطة الحرارية الذي يمكنها من تحديد العمولة المعترف بها بحجة تناقض ذلك مع مقتضيات قواعد التجارة الدولية، لذلك، ونظرا لان مقتضيات العقد المؤرخ في67/3/30 ونظرا لبيع المدعى عليها للمحطة الحرارية لجرادة ونظرا لدين العمولة الناتج عنه الواضح بمقتضى رسالتها الاخيرة المؤرخة في 68/3/15 فانه يحق للمصفيين التقدم بها الطلب الذي يلتمسان بمقتضاه الحكم بان شركة مارتكسبور محقة في المطالبة بنسبة خمسة في المائة على الاقل المنصوص عليها في عقدة 67/3/20 التي تتعلق بالعقدة المبرمة في 1968 بين المكتب الكهربائي الوطني والمدعى عليها لبناء محطة كهربائية بجرادة مع الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ النسبة المذكورة والحكم باجراء خبرة لتحديد مقدار البيع الواقع بين الاخيرة وبين المكتب المذكور وتعيين خبير للقيام بهذه المهمة.

وحيث ان المحكمة الابتدائية أصدرت بتاريخ 82/2/5 حكما تمهيديا قضى باجراء خبرة قضائية عهد تها للخبير السيد كوزان بيير لتحديد النسبة المستحقة لشركة « ماريكسبور » على اساس نسبة 5 % من مجموع « قوب » المتفق عليها في العقد المؤرخ في 67/3/20 بالاستناد الى وثائق الملف وما بين الطرفين من حجج وذلك بعلة انه من الثابت ان المصفي يمثل الشركة المعلق عن بطلانها في المطالبة بالديون التي لها على الاغيار وقت نشاطها الفعلي.

وان شركة « ماريمكسبور » المعلق عن بطلانها سبق ان تعاقدت قبل هذا البطلان مع المدعى عليها بعقد 67/3/20 للقيام بتمثيل هذه الاخيرة في بيع التجهيزات بالتراب المغربي.

وانه يستفاد منه العقد المذكور ان الشركة ماريمكسبور عمولة تقدر بنسبة 5 % على الاقل اذا كان الامر يتعلق بتجهيز المحطات الحرارية كما يتجلى من رسالة المدعى عليها بتاريخ 68/5/15 بان هذه الاخيرة باعت المحطة الحرارية لجرادة للمكتب الوطني للكهرباء وان شركة « ماريمكسبور » قامت بتجهيزها نيابة عن المدعى عليها ولذلك فانها محقة بالتالي لنسبة 5 % من المجموع « فوب » عن التجهيز الكامل

غير انه لا يمكن اطلاعها على عقد البيع تبعا للقواعد التجارية العالمية.
ولئن كان لم يثبت للمحكمة ان موقفا كهذا بمنع الاطلاع ماريكسبور على عقد بيع تستفيد من مقتضياته فمن حق هذه الاخيرة المطالبة بانتداب خبير لتعيين الاطلاع على محتوى العقد المتعلق بابرام الصفقة التجارية سيما وانه الوسيلة الوحيدة التي تمكنها من تقدير نصيبها على اساس نسبة 5 % من مجموع « قوب » مما يتعين معه الاستعانة بخبرة.
وحيث ان الخبير المذكور وضع تقريره بتاريخ 83/1/19 استخلص فيه ان المدعى عليها مدينة للمدعية بمبلغ 14.787.724 درهم.
وتقدم الجانب المدعي بمقال مؤدى عنه بتاريخ ..... ملتمسين منه الحكم والمصادقة على تقرير الخبير واداء المدعى عليها المبلغ المتوصل اليه مع الفائدة القانونية من تاريخ استحقاق العمولة ومبلغ مليون وخمسمائة الف درهم كتعويض والصائر.
واجابت المدعى عليها بان المسطرة موضوع الحكم التمهيدي انحزت في غياب موكلته اذ ان مقرها يوجد بموسكو ولم يقع استدعاؤها بصفة انتظامية لذلك تبدي كامل تحفظها في هذه النقطة.
وفي الموضوع فانه في سنة 1967 تاسست شركة « ماريكسبور » مهمتها تطوير وتنمية التجارة بين المغرب والاتجاه السوفيتي يتكون راسمالها مناصفة بين المغرب والروس وفي نهاية سنة 1966 ابرم المغرب مع الاتحاد السوفيتي بموجب وعد الاتحاد السوفيتي بناء محطة حرارية بجرادة وتجهيزها وتنفيذا لذلك وفي سنتي 68/67 أبرمت العارضة مع المكتب الوطني للكهرباء عقدة بموجبها التزمت ببناء محطة حرارية ومن جهة اخرى وفي 67/3/20 ابرمت العارضة مع شركة ماريمكسبور عقدا خولت فيه للاخيرة حق البيع في مجموع التراب المغربي او التمثيل التجاري.
وفي سنة 1970 وبطلب من الطرف السوفياتي المساهم في شركة ماريكسبور اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها قضى بابطال هذه الشركة بخطا من الجانب المغربي وتعيين مصفي قضائي للسهر على تصفيته الشركة وايدته محكمة الاستئناف وينبغي الاشارة بان الشركة لم تزاول أي نشاط اذ انها اخبرت في مهدها بسبب الحصار المالي والتوقف عن الاداء.
ولا يمكن إغفال الفصل السادس من عقد 30 مارس 1967 الذي ينص على إيقاف التحكيم وبذلك يتضح ان المدعية اغفلت وتجاوزت هذا الاتفاق الذي له صبغة العقد التجاري الدولي ان موضوع الطلب المقدم امام المحاكم هو تنفيذ العقد نفسه حيث ان المقال المقدم امام المحكمة هو اجراء مسطرة قضائية بات غير مقبول لعدم احترام مسطرة التحكيم، اما فيما يخص العمولة فبالاضافة الى كونه موضوع التراع فهو بالاساس منازع فيه بصفة جدية من لدن العارضة باعتبار ان العقد لا يطبق على العملية التي قام بها المغرب وبالاطلاع على محتوى مقال المدعية يتجلى وجود تناقض في الدفوعات اذ ان المدعية تزعم ان عقدة 67 خولت لها حق البيع أي حق بيع منتوجات العارضة بالمغرب ثم تهمس بانها ربما ساهمت في بناء محطة حرارية ومن هنا يتجلى بان العارضة قامت فعلا ببناء مركب حراري كامل وبتجهيزه كاملا وان

عملية بناء المركب لا تدخل في نطاق الحق المخول لشركة ماريكسبور في المركب الحراري الضخم المشيد بجرادة والسهر على تسييره من طرف الفنيين السوفيات بعد اجارة صبغة واجارة خدمة عملا بالفصل 723 ق أ ع في نطاق العقد المبرم بهذا الغرض بين العارضة والمكتب الوطني للكهرباء.
ويتجلى من مقال الدعوى والوسائل الواردة فيه ان التمثيل المخول للمدعية للاتجار في بضاعات العارضة بعد شرائها واداء ثمنها لا علاقة له مع ما قامت به العارضة مع مكتب الكهرباء بل انه بقراءة للعقد يتجلى عدم وجود العمولة وعدم وجوبها قانونيا وتعاقديا مع ملاحظة ان المدعية لم تقم بتنفيذ ادنى التزام من الالتزامات المنصوص عليها بتدقيق. وحول رسالة ماي 68 فانه ينبغي ملاحظة ان المدعية لم تكن على اقتناع كامل بعقدة مارس 1967 اذ التجات الى رسالة 68/5/15 بغية تخويل ادعائها شيئا من الجدية.
وان رسالة 1968 تنفذ بصفة قطعية اطروحة المدعية ذلك ان هذه الرسالة تشكر بحرارة حسن استقبال الوفد وتطالبها بالمزيد من الاجتهاد للبحث عن الصفقات وتسييرها وتقترح فيها على المدعية ان تكون في المستقبل الوسيط المباشر فيما يتعلق بالوحدات الحرارية الكاملة وهذا دليل على كون المدعية لم تلعب أي دور حتى الان لان هذا النوع من العمل لا يدخل ضمن الاتفاق، كما ان الرسالة تعد المدعية بابرام عقد تكميلي حول هذه النقطة للتنصيص على ضرورة عمولة 5 % في حالة بناء محطة حرارية كاملة مستقبلا ويتجلى ادن ان الرسالة تبعد وجوب ثبوت العمولة المزعومة وانها تزكي وتؤكد البنود الواضحة لعقد مارس 1967 لاجله فان العارضة تلتمس عدم قبول الطلب والحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب.
كما تقدمت المدعى عليها بمذكرة جوابية اضافية جاء فيها بان المصفي لم يتقدم للمحكمة باي محضر لاحصاء الديون التي للشركة على الغير مما لا يمكن معه الاستجابة والمطالبة بدين غير موجود او محسوب بالاضافة الى انه اثناء تواجد الشركة لم يكن دين العمولة المتعلق بمحطة جرادة دينا ثابتا وواجبا وغير منازع فيه، كما ان الطلب مرفوض للتقادم طبق الفصل 359 ق أ ع.
واصدر قاضي الدرجة الاولى حكمه القطعي المستانف بعلة ان الدفوعات الشكلية متعلقة بالاستدعاءات ومقر المدعى عليها وكذا الاختصاص لا يمكن الالتفات اليها ما دام ان الحكم التمهيدي قضى بقبول الطلب شكلا.
وان الدفع بايقاف البت هو بدوره غير مؤسس ما دامت مقتضيات الفصل 140 ق م م المذكور لا تستلزم عدم استئناف الاحكام التمهيدية الا مع الاحكام الفاصلة في الجوهر.
وان الحكم التمهيدي الموما اليه سبق وان بت في الموضوع بتقرير وحق العمولة المتنازع حولها وامر باجراء خبرة للاطلاع على العقد المبرم بين المكتب الوطني للكهرباء، وشركة انير كوماشكسبور بتاريخ 1968 من اجل بناء محطة حرارية بجرادة والقول ما هو مقدار هذه الصفقة وامر كذلك الخبير بتجديد النسبة المستحقة لشركة ماريمكسبور على اساس خمسة بالمائة من مجموع قوب المتفق عليها بعقد 67/3/2 مما تكون معه الدفوعات المثارة في الموضوع غير مؤسسة قانونا.

وان المدعى عليها لم تناقش الخبرة المنجزة سواء شكلا او موضوعا.
حيث تقدم الطاعنة في الحكمين المستأنفين بمجانبتهما الصواب ذلك انه بمقتضى الاحكام الصادرة عن اقليمية البيضاء بتاريخ 70/7/31(الذي قضى ببطلان شركة ماريكسبور) وعن محكمة استئناف البيضاء بتاريخ 8/2/82 المؤيد له وعن المجلس الأعلى بتاريخ 21/11/84 القاضي برفض طلب النقض فان الثابت ان الشركة المذكورة لم يكن لها وجود قانوني ولم تستطع القيام بأي نشاط يذكر.
وان الحالة هاته فان المحكمة المغربية قررت ان تعهد ببناء محطة حرارية بجرادة للدولة السوفياتية وفي اطار هذا الاتفاق أبرمت العارضة صفقة مع المكتب الوطني الكهربائي في 1968/1/22 ببناء تجهيزات المحطة المذكورة ان الاحكام المذكورة أعلاه لو اكتسبت قوة الشيء المحكوم به تثبت دون أي نزاع ان شركة « ماريمكسبور » التي حرمت منذ ولادتها من أي وجود قانوني لم يكن باستطاعتها ان تعمل او تقوم باي نشاط فعلي طالما انها لم تكن تتوفر على اية اهلية مادية او قانونية تمكنها من شراء التجهيزات وتوريدها للمكتب الوطني للكهرباء.
وان شركة » ماريمكسبور « لم تساهم في بناء المحطة الحرارية لجرادة كمقاولة وسيطة « لباينركوماشكسبور » كما ان اتفاقية 67/3/20 نصت على انه لا يمكنها المطالبة بعمولة عقد إقناع الشركة عن شراء تجهيزات العارضة بالاثمنة والشروط المعروضة فضلا عن انه لم تكن للشركة الانفة الذكر القدرة المادية والقانونية لاقتناء التجهيزات المقدرة في الصفقة المبرمة مع مكتب الكهرباء او هذه الاستحالة بمثابة رفض شراء تلك التجهيزات.
كما ان ماريكسبور لم تقم باي عمل يرتبط ببناء المحطة الحرارية لجرادة رغم ان العارضة طلبت منها هذا العمل واستندت في هذا الصدد على احكام الفصلين 314/234 ق أ ع وهكذا فلم يكن من حق تلك الشركة المطالبة بأي حق والمقابلة بين تاريخ 67/3/20ان هذه الاخيرة كانت تشكل اتفاقية ملحقة واضافية لعقد الشركة اذ ان عقد تأسيس الشركة كان الدعامة الضرورية لاستعمال اتفاق.67/3/20
وان بطلان عقد الشركة ينتج عنه بطلان اتفاقية 67/3/20 بقوة القانون بتطبيق مقتضيات الفصل 307 ق أ ع التي تنص على ان بطلان الالتزام الرئيسي ينتج عنه بطلان الالتزام التبعية.
وان شركة المجردة وجود قانوني لم تقم باي وقت من وقت فياتى نشاط كما انها لم تعمل بالفعل كما ان المصفى رفع الدعوى بايعاز من بنعمور وبرادة اثنى عشر سنة بعد تعيينه لذلك التمست الغاء الاحكام المستانفة والحكم من جديد برفض الطلب.
وحيث عينت القضية بجدول جلسة 29/10/85 التي استدعى لها الطرفان بصفة قانونية وتقرر التاخير لجلسة19/11/85 للجواب وخلالها ادلت المستانف عليها بواسطة محاميها ذ. الوزاني بمذكرة جوابية جاء فيها ان حقها في العمولة ناتج عن اعترافات المستانفة سواء من عقد67/3/20 او رسالة 86/5/15 المتمسك بهما من الطاعنة بصرف النظر عن التمثيلية التجارية السوفياتية بالرباط وكذا المؤسسات السوفياتية نفسها تمكنوا من تقرير هذه المجهودات واثارة عقود جديدة للتمثيل مبرمة مع مؤسسات

سوفياتية جديدة وخصوصا مكتب راسبا تكسبور بتاريخ .1967/12/10
وهذا التقدير لهذه المجهودات من لدن المؤسسات السوفياتية لا يترك مجالا للشك المؤسسة القائدة والتي هي المستانفة قد بعثت بتاريخ 67/9/22 رسالة تمنح لرئيس ماريمكسبور ميدالية صادرة بمناسبة الذكرى 15 لتاسيس المستانفة التي عبرت عن ارتياحها لمجهودات ماريمكسبور في تهيئ الصفقة المتعلقة بالمركب (الحراري) لجرادة كما تشهد بذلك رسالتها المؤرخة في .68/5/15
وبالرجوع الى عقد 67/3/20 يتجلى ان للعارضة الحق في عمولة تقدر بعشرة في المائة من قيمة التجهيز على أساس اثمنة فوب التي يمكن تقديرها في 59 % من اثمنة سيف والتجهيز الكامل للمراكز الحرارية والمائية والعمولة ستكون على الاقل .5%
وان الاتفاقية تتكلم عن بيوعات مباشرة خارج البيوعات المنجزة بواسطة ماريمكسبور فان رئيسها الذي يتعين عليه الذهاب الى موسكو لاخبار المستانفة بحالة الاستعجال التي كانت لاتخاذ اجراءات لتتمكن من الحصول على صفقة بناء المركب الحراري لجرادة والحقت على نائب رئيس المستانف على ضرورة ارسال تقنيين قادرين على تقييم امكانيات تنفيذه هذه الصفقة وانجاز الدراسة الاولية عنها.
وقامت العارضة بجميع لما كان بامكانها لتسوية المشاكل الناتجة عن انجاز هاته الصفقة بما في ذلك مشاكل نقل المعدات التقنية من ميناء التفريغ وتامين النقل، والتفاوت مع مختلف المعشرين، والهندسة المدنية، كما ان رسالة المستانفة المؤرخة في 68/5/15 تمنح للعارضة الحق في العمولة المتنازع بشانها.
وانه تجدر الاشارة الى كون المستانفة اختلط عليها الامر فلم تميز بين البيوعات لشركة ماريمكسبور والبيوعات المباشرة من طرف المستانفة لفائدة الاغيار.
وان العارضة تذكر المحكمة بان المستانفة لم تؤاخذها بعدم تنفيذ هذا الالتزامات المنصوص عليها في عقد .67/3/20
وبالرجوع الى رسالة 68/5/15 ستلاحظ المحكمة ان المستانفة هي التي عبرت عن رغبتها في التحلل من بعض التزاماتها الناتجة عن عقد67/5/20 حول الوكالة وعقد 67/3/20 حول الخدمة التقنية وقد سكتت عن هذا العقد الأخير الذي ينص فصله السادس على ما يلي »زيادة في العمولة المنصوص عليها في العقد الوكالي تلتزم ابتركوما شكسبور باداء عمولة اضافية قدرها 5 % من قيمة التجهيز على اساس ثمن قوب ».
وان المستأنفة تقول صراحة في رسالة 15 ماي.
» وان سلسلة كاملة من الخصوصيات لتسليم التجهيزات مواد بناء المعمل بشروط مفاتيح في اليد والالتزامات الاساسية للمجموعة البارزة علاقة بهذه الشروط تلزمنا بالامتناع من الاسناد لحكم في هذه الصفقة الملموسة عددا من الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقنا الوكالي – فقرات. »3/4/5/6/ 2
وانه بالرجوع الى رسالة 15/5/68 ستلاحظ المحكمة ان المستانفة ارادت افراغ الفصل السابع من عقد 20/3/67 من محتواه نظرا لارتباطه مع الاتفاق حول الخدمة التقنية الذي ابرم بين العارضة والمستانفة

وباختصار فان الاخيرة التي عبرت في ارادتها في التحلل من الالتزامات المنصوص عليها في الفقرات 2/3/4/5/6 وكذا نيتها في افراغ الفصل السابع من العقد الوكالي بتاريخ 20/3/67 من محتواه انما كانت تبغي من وراء ذلك التحلل من الالتزام الواقع على عاتقها بوجود اداء عمولة اضافية زيادة على العمولة المنصوص عليها في العقد الوكالي، كما ورد بالرسالة المستانفة بتاريخ 68/5/15.

ومع ذلك تلتمس ان تأخذوا بعين الاعتبار بان شروط الخدمة التقنية بالمركز بعد مدة الضمانة، يجب ان تكون موضوع اتفاق خاص، لان هاته الشروط تختلف في حد ذاتها عن شروط الخدمة التقنية للآلات والتجهيز الغير الكامل وبان رفع المكتب الوطني للكهرباء ادى بناء عمليا الى استحالة تطبيق هذه الصفقة عقد الخدمة التقنية بتاريخ 67/3/20.

وان المستانفة ارادت الخلط بين العقد الوكالي والعقد التقني وتبعا لذلك وضع خلط بين البيع المباشر للغير التجهيزات الكاملة للغير المعامل الحرارية والمعامل المائية وبين البيع الى ماريمكسبور في حين ليس هناك من مجال للخلط اذ ان العقد الوكالي بتاريخ 67/3/20 ينص على انه في حالة البيوعات المباشرة التي تنجزها المجموعة للغير وبخصوص التجهيز الكامل للمراكز الحرارية والمائية فان العمولة تكون على الاقل 5%.

العقد المتعلق بالخدمة التقنية بتاريخ 67/3/20 ينص في فصله السادس على « زيادة على العمولة المنصوص عليها في العقد الوكالي فان يغير كوماشكسبور تلتزم باداء شركة ماريكسبور عمولة اضافية تقدر ب 5% من قيمة التجهيز.

وانه لا يمكن الخلط بين الحالتين، الحالة المتعلقة بالبيع الكامل والمباشر للغير والموجب لعمولة قدرها على الاقل 5 % لفائدة العارضة والحالة المتعلقة بالخدمة التقنية وفق ما جاء بعقد الخدمة التقنية بتاريخ 67/3/20 الذي يمنح للعارضة عمولة اضافية تقدر ب 5 % من قيمة التجهيز وذلك إضافة إلى العمولة المنصوص عليها في العقد الوكالي الذي يشمل المعامل الحرارية لمفتاح باليد وهذا ناتج بدون غموض عن عبارات نفس العقد المؤرخ في 67/3/20 الذي يقصد التجهيز الكامل الحرارية المفاتيح اليد وفي هذه الحالة فان العجز المزعوم للعارضة او متطلبات المكتب الوطني للكهرباء المزعومة من طرف اينركوما شكسبير » لا يمكن ان تبرر خرق التزامات التعاقد من طرف المستانفة ولن تغير على حق العارضة في واجب العمولة.

اما بالنسبة لبطلان شركة « ماريكسبور » فانه لم يتم بطلب من الغير ومن الثابت ان مدينا لشركة ثم بطلانها لسبب عيب شكلي لا يجوز له التملص من التزاماته الناتجة عن العقد الذي سبق له ابرامه مع الشركة المبطلة من اجل اجتناب اداء ما عليه فقط، فبطلان شركة لا تلغى وحده لمحو الدين لذلك التمست رفع الاستئناف.

وحيث ادرجت القضية في المداولة وبجلسة 19/11/85 للنطق بالقرار بجلسة 3/12/85 ثم تمديدها لجلسة 10/12/85.

محكمة الاستئناف :

من حيث انه ثبت للمحكمة بالاطلاع على عقد 67/3/20المبرم بين طرفي النزاع ان المستانفة اسندت للمطعون عندها مهام الدفاع على مصالحها بالتراب المغربي وتجسم ذلك بالمكشوف من منحها صفة الوكيل الامتيازي لبيع التجهيز المشتري من المستانفة الخاص بالآليات والاعتدة الصناعية.

واحتفظت المستانفة لنفسها بحث البيع مباشرة للغير لتلك التجهيزات عندما تبرم الصفقة للاقتراح الذي تبعث به المجموعة السوفياتية (المستانفة قبل إبرام هذا الاتفاق) وعندما ترفض الشركة شراء التجهيز من المجموعة وفقا للثمن والشروط التي اقترحتها تلك المجموعة، ومع التذكير بأنه عند قيام البيوعات المباشرة للغير في ظروف خارجة عن نطاق تلك الحالتين فانه سيكون من حق المستأنف عليها الحصول على عمولة بنسبة عشرة في المائة من قيمة التجهيز وعلى نسبة خمسة في المائة بالنسبة للمراكز الحرارية والمائية.

من حيث ان النزاع يتمثل في مطالبة المستانفة عليها للمستانفة الحصول على نسبة 5% على الاقل بالنسبة لقيمة انجاز المحطة الحرارية بجرادة المبرمة خلال سنة 1968 بين كل من المكتب الوطني للكهرباء والطاعنة.

من حيث انه يتجلى بمراجعة بنود عقد 67/3/20 انه حدد اطار المعاملة بين الطرفين والتزامات وحقوق كل واحد منهما.

من حيث ان المستأنف عليها التزمت مقابل الحصول على العمولة المذكورة إسداء عدد من الخدمات لفائدة المجموعة السوفياتية من ضمنها المدافعة عن مصالحها عبر الرفع باستمرار التجهيزات، وخلف لشبكة من الممثلين في تراب المملكة وبيع التجهيزات للمشترين بشروط لا تكون أسوأ من التي خولتها المجموعة المذكورة.

من حيث ان هذا يعني تحديد قيام التزامات متقابلة على كاهل الطرفين الأمر الذي يجوز معه لكل متعاقد منهما الامتناع عن اداء التزامه الى حين اداء المتعاقد الاخر التزامه المقابل عملا بالفصل 235 ق أ ع.

من حيث انه من الثابت ايضا ان العقد المذكور قد بزغ الى الوجود في ظل الوجود القانوني الفعلي لشركة « ماريمكسبور » حسب تصور المستانفة وهذا يعني بالملموس انه كان ينشد المستقبل بتحقيق نمو تجاري واسع بما متوسط الاحد (خمس سنوات على الاقل حسب الفصل 8 من عقد 67/3/ 20) بين الطرفين في نطاق الامكانيات المتوفرة مما لا يسوغ معه المحاجاة ببنود العمولة دون التفات الى هذا العامل المؤثر للغاية في التعاقد.

ومن حيث انه فعلا فان هذا الكشف عن خلفيات التعاقد له مبرراته في النازلة باعتبار انه لم تمر سوى ثلاث سنوات ونيف على تاريخ العقد المذكور حتى ابطلت المحكمة الاقليمية بالبيضاء (سابقا) شركة « ماريمكسبور » بطلب من الفريق السوفياتي الذي توجد ضمنه المجموعة بخطا من السيد محمد عمور الذي حملته بالمحكمة نتائج ذلك بعد ان عايشت الشركة خلال فترتها القصيرة سلسلة من الصراعات

الحادة بين فريقها حسبما ورد في جواب المستأنف عليها نفسه.

ومن حيث انه لم يكن من المسوغ في هذه الظروف وخاصة نظرا لاقتناع المستانف عليها من احترام التزاماتها التعاقدية المقابلة بالنظر لانه حكم بابطالها كما سبق البيان ان تطالب العمولة المذكورة تكريسا منها لوحدها لوجه واحد من العقد وضدا على مبدأ شكوليته.

ومن حيث انه علاوة على ذلك فانه لا ريب في ان المستانف عليها تعتبر بعد ان حكم ببطلانها نتيجة عدم احترام السيد عمور (بصفته المؤسس) لاحكام الفصل الرابع من قانون 1922 الخاص بشركات الاسهم شركة واقع مع ما يترتب عن ذلك من استمرار لوجود الشخص المعنوي في الفترة السابقة عن البطلان حماية للظاهر.

ومن حيث انه ينبغي الالتفات الى ان للمستانفة صفتين مزدوجتين الاولى كشريك مع المستانف عليها والثانية كغير وبهذه الصفة تعاقدت مع الاخير بمقتضى عقد 67/3/20 المنوه به سالفا وكما انها تقاضى بهذه الصفة في الدعوى الحالية.

ومن حيث انه اذا كانت الطاعنة في هذه الوضعية فانه ليس في مكانها بالأحرى المطالبة بالعمولة كما سبق القول – دون تنفيذ من جانبها لالتزاماتها المكرسة في عقد 67/3/20 الموما اليها خاصة وانها ظلت اجنبية عن الصفقة المطلوب عنها العمولة محل التراع وذلك اعمالا لأحكام الفصل 234 ق أ ع (قارنوا قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 16/2/83 في الملف المدني 84592 قضاء المجلس الاعلى عدد 32 صحيفة 21).

من حيث ان الحكم التمهيدي الذي استجاب غيابيا لطلب المستانف عليها الموجودة في حالة تصفية ودون ما يفيد مراعاة متطلبات الفصل 1069 ق أ ع تاسيسا على العلل المدونة في هذا القرار يكون قد جانب الصواب اعمالا لهذا النظر مما يتعين معه الغاؤه حتما وكذلك الحكم القطعي الذي صادق على الخبرة ومن ثم فلا مندوحة هناك من الاستجابة للاستئناف.

وعملا بالفصول333 ،328 ،142 ،134 ،24 ، (الفقرة الاولى) 344 (الفقرة الاخيرة) ق م م 7/4 ومن ظهير 1922/8/11 – 230/234 – 307 ق أ ع).

لهذه الأسباب:

ان محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا في المادة التجارية من نفس الهيئة التي حضرت اثناء حجز القضية للمداولة ـ حكمت.

من حيث الشكل :

بقبول الاستئناف.

من حيث الموضوع :

باعتباره وبإلغاء الحكمين المستأنفين الصادرين عن ابتدائية البيضاء الاول تمهيديا بتاريخ 5/2/82 والثاني قطعيا بتاريخ 26/6/84 في الملف التجاري 80 /2373 وتحكم من جديد برفض الطلب تحمل المصاريف

عليها في شخص مصفيها.

الرئيس والمقرر : السيد عبد اللطيف مشبال

المحاميان الأستاذان الطاهري محمد و حسن الوزاني.

* مجلة المحاكم المغربية، عدد 45 ، ص 94.