Identification			
	Juridiction Cour de cassation	**Pays/Ville** Maroc / Rabat	**N° de décision** 527/1
Date de décision 20201119	**N° de dossier** 2018/1/3/1214	**Type de décision** Arrêt	**Chambre** Commerciale
Abstract			
Thème Actions et Parts, Sociétés		**Mots clés** Statuts, Société anonyme, Rejet, Privatisation, Pacte d'actionnaires, Interprétation des contrats, Forclusion, Expiration du délai, Entrée au capital, Délai d'exercice, Contrat de cession d'actions, Cession d'actions, Articulation de contrats	
Base légale Article(s) : 8 - 10 - Dahir portant loi n° 1-74-447 du 11 ramadan 1394 (28 septembre 1974) approuvant le texte du code de procédure civile (CPC)		**Source** Non publiée	

Résumé en français

Ayant constaté que le contrat de cession des actions d'une société par l'État, ainsi que les statuts de ladite société, fixaient un délai impératif de huit ans pour l'exercice du droit d'entrée au capital par les opérateurs du secteur, une cour d'appel en déduit exactement que la demande d'entrée au capital formée après l'expiration de ce délai doit être rejetée. Ne donne pas un effet extensif à ce délai le pacte d'actionnaires conclu pour une durée supérieure, dès lors que celui-ci a pour objet de régir les relations entre les associés, y compris les nouveaux entrants, et non de prolonger le délai d'option pour l'acquisition des actions.

Texte intégral

محكمة النقض، الغرفة التجارية القسم الأول، القرار عدد 1/527 ، المؤرخ في 2020/11/19، ملف تجاري عدد 2018/1/3/1214

النائب عنهم الأستاذان محمد (ج.) و هشام (ن.) المحاميان بهيئة الدار البيضاء والمقبولان للترافع أمام محكمة النقض.

8- (م. م.) ، شركة مساهمة ، في شخص ممثلها القانوني ، التي أصبحت تسمى (و.)، الكائن مقرها الاجتماعي (...).

النائب عنها الأستاذ محمد (ش.) المحامي بهيئة الدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

9 ـ شركة ("س.ا") ، شركة مساهمة في وضعية تصفية قضائية، في شخص سنديك التصفية القضائية السابق محمد (ك.) بمكتبه الكائن (...)، الذي استبدل بالسنديك الحالي محمد (ص.)، الكائن بمكتبه بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء.

النائب عنها الأستاذ بشراوي (م.) المحامي بهيئة الدار البيضاء والمقبول للترافع أمام محكمة النقض.

المطلوبات

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 25-06-2018 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ عبد اللطيف (م.) الرامي إلى نقض القرار رقم 1095 الصادر بتاريخ 01-03-2018 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد : 2017/8232/2233.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 13-02-2019 من طرف المطلوب ضدها النقض (م. خ. "ص.") بواسطة نائبيها الأستاذين محمد (ج.) و هشام (ن.) والرامية أساسا إلى عدم قبول الطلب و احتياطيا رفض الطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 19-02-2019 من طرف المطلوب ضدها النقض شركة ("س.ا") بواسطة نائبها الأستاذ بشراوي (م.) والرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 24-04-2019 من طرف المطلوب ضدها النقض (م. م. "و.") بواسطة نائبها الأستاذ محمد (ش.) والرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله و تتميمه.

و بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 15-10-2020.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 19-11- 2020.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني .

و بعد المداولة طبقا للقانون:

في شأن الدفع بعدم القبول:

حيث دفعت شركة ("ص.") ومن معها، بكون مقال النقض قدم خارج الأجل القانوني و جاء مخالفا للفصل 355 من ق م م بعدم ذكر

الموطن الحقيقي و الكامل لبعض المطلوبات كما لم تشر إلى نوع الشركات.

لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطالبة بلغت بالحكم المستأنف يوم 23-05-2018 ، وأن أخر يوم في أجل 30 يوما صادف يوم السبت 22-05-2018 ، ليكون أول يوم عمل موالي امتد إليه الأجل هو 25-05-2018 و هو اليوم الذي قدم فيه مقال الطعن بالنقض، والدفع بهذا الشأن غير ذي أثر. و بخصوص عدم الإشارة إلى الموطن الحقيقي والكامل لبعض المطلوبات، فإن الثابت أن مقال النقض تضمن ذكر موطن كافة المطلوبات، طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 355 من ق م م، والذي ليس فيه أي مقتضى يوجب تضمين مقال النقض نوع الشركة. كما مقال النقض أنه تضمن تأشيرة كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية تشير إلى أداء الرسم القضائي وليس ضمن مقتضيات الفصل 355 من ق م م و ما ليه ما يلزم طالب النقض بإرفاق مقاله بوصل أداء الرسوم القضائية و الدفع بهذا الخصوص غير مؤسس ، ومقال الطعن بالنقض مقبول شكلا.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن (د. غ.) الطالبة تقدمت بتاريخ 2012/10/05 بمقال لتجارية البيضاء، عرضت فيه أنها تنشط في ميدان تعبئة الغاز وتوزيع مواد المحروقات على المستوى الوطني وحققت في السنوات الأخيرة رقم معاملات ناهز 7,41 % من حاجيات السوق، وأن تخزين تلك المواد تتولاه شركة (ص.) هذه الأخيرة التي تمت خوصصتها وأصبح رأسمالها في ملكية عدد من الشركات المزاولة لنفس النشاط، وهي (م. ه.)، وشركة (أ. م. ل.) و(ب. م.) ، و(ش. م.) و(س.و) و (ط. م.) و(ز.) ، إضافة إلى (ش. ل.) و(إ.) اللتين كانتا مساهمتين في الشركة المدعى عليها الأولى ("ص.") قبل خوصصتها، وأن المدعية مسايرة منها لبنود اتفاق الخوصصة وخاصة المادة 7 منه، ولتوفرها على كل شروط المادة 14 من اتفاق الشركات المفوت لها أسهم الدولة المطابقة لما ورد في المادة 8 من النظام الأساسي لشركة صوماص نفسها، فقد وجهت كتابا للأخيرة توصلت به بتاريخ 2005/07/07 من أجل المشاركة في رأسمالها، فأجابتها بكتاب مؤرخ في 2006/04/04 أخبرتها فيه بأن طلبها ستقع فيه استشارة المساهمين تبعا لرغبة المجلس الإداري وسيتم إشعارها بالمال، غير أنها لم تتوصل بأي رد، مما اضطرها إلى تقديم دعوى بتاريخ 2006/06/02 أمام تجارية الرباط تروم تعيين خبير لتحديد قيمة الأسهم المستحقة لها وحصتها منها، انتهت بصدور حكم بعدم قبولها بعلة " وجوب سلوك مسطرة التحكيم"، استأنفته المدعية، فقضت محكمة الاستئناف التجارية بعدم قبول الاستئناف بسبب أن " المستأنفة قبلت الحكم المستأنف لما أشعرت المستأنف عليها برغبتها في اللجوء إلى التحكيم ردا على رسالتها الصادرة بتاريخ 2007/08/07، فاضطرت المدعية إلى سلوك مسطرة التحكيم التي انتهت بعدم صدور مقرر تحكيمي في الأجل المتفق عليه، ثم طالبت المدعى عليها الأولى من جديد بواسطة مراسلة مؤرخة في 2012/08/30 للسماح لها بالدخول في رأسمالها دون جدوى، مما دفعها إلى تقديم هذه الدعوى مستندة إلى الاتفاقين المبرمين بتاريخ 1996/05/30، الأول يتعلق بتفويت أسهم الدولة في شركة (ص.) البالغة 56,04 % من رأسمالها إلى باقي المدعى عليهن والذي تضمن في فصله السابع التزامهن، بتمكين كل فاعل في قطاع التعبئة أو توزيع المواد الغازية من الدخول في رأسمال شركة (ص.) وفق الشروط المحددة في المادة 14 من الاتفاق الثاني المبرم بين أعضاء مجموعة المساهمين السالفي الذكر، والتي التزموا بموجبها بالسماح تلقائيا بتمديد مقتضياتها إلى كل مساهم راغب في الاكتتاب في رأسمال الشركة المذكورة، وتعديل النظام الأساسي لها قصد تمكين كل من يتولى تعبئة أو توزيع المواد الغازية من الاكتتاب في رأسمالها شريطة أن يكون قد حقق خلال الثلاث سنوات الأخيرة السابقة لتقديم طلبه معدلا سنويا يعادل على الأقل 5% من حاجيات المملكة من المواد المذكورة، وهكذا قامت الشركات المدعى عليها بتعديل نظامها الأساسي (في فصله الثامن) وأصبح متلائما مع المادة 14 من الاتفاقية المبرمة بين المساهمين المومأ إليها، التي ابتدأ العمل بها من تاريخ تحرير أثمنة الغاز وإلى غاية 2004/05/30 كأقصى أجل عملا بالمادة 10 من عقد تفويت الأسهم لفائدة الخواص، كما أن الجمعية العامة غير العادية لشركة (ص.) التي قامت بتعديل نظامها الأساسي ليتلاءم مع مقتضيات القانون رقم 17/95، أبقت على المادة 14 المذكورة أعلاه، مما يحق معه للمدعية الدخول في رأسمال الشركة المذكورة، طالما أنها تتوفر فيها جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 14 ، ملتمسة التصريح بأحقيتها في ولوج رأس مال شركة (ص.)، والأمر تمهيديا بتعيين خبير لتحديد قيمة أسهم الأخيرة وكذا الحصة التي تستحقها منها، والحكم على المدعى عليهن بالتضامن بأدائهن للمدعية تعويضا مؤقتا مقدرا في 10.000.000,00 درهم مع حفظ حقها في المطالبة بتعويضات نهائية بعد إنجاز الخبرة... وبعد جواب المدعى عليها أصدرت المحكمة التجارية حكمها برفض الطلب استأنفته المدعية، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها بعدم قبول طلب التعويض شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليها بتمكين المستأنفة من الولوج إلى رأس مال شركة (ص.) لقاء حصة الأسهم التي

تستحقها في رأس مال هذه الأخيرة طبقا لمقتضيات البند 14 من اتفاقية المساهمين في شركة (ص.) والبند 8 من النظام الأساسي لهذه الأخيرة، بمقتضى قرارها عدد 2350 الصادر بتاريخ 2015/04/21 في الملف عدد 2014/8232/3807 ، الذي تم نقضه بموجب قراري محكمة النقض عدد 1/13 الصادر في الملفين المضمومين عدد : 2015/1/3/1084 و 2016/1/3/928 بتاريخ 2017/01/12، و بخصوص فقط طلب النقض موضوع الملف عدد 2015/1/3/1084 ، المقدم من طرف (م. خ. "ص.") و من معها، بعلة جاء فيها أن المحكمة مصدرته " لم تبرز الأسباب التي اعتمدتها في استبعاد مقتضيات المادة العاشرة من عقد تفويت أسهم الدولة في شركة (ص.) المبرم بين المطلوبات وبين الدولة المغربية... ومبررات ترجيحها لمقتضيات المادة 14 من اتفاقية المساهمين، وهل المطلوبة (الطالبة حاليا) تستفيد منها، فاتسم قرارها بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه ... " . (نفس قرار محكمة النقض أعلاه قضى برفض طلب النقض المقدم من طرف (د. غ.)). كما تم نقضه بموجب القرار عدد 1/14 الصادر بنفس التاريخ في الملف رقم 2015/1/3/1134 بناء على طلب النقض المقدم من طرف (و.) وبناء على نفس العلة المشار إليها أعلاه.

و بعد الإحالة : أدلى الأطراف بمذكرة مستنتجاتهم و بعد التعقيب و إدلاء نائب المستأنفة بمقال من أجل مواصلة الدعوى في مواجهة سنديك تصفية شركة ("س.ا") ، وتبادل المذكرات و إدلاء النيابة بمستنتجاتها الكتابية و تمام الإجراءات ، قضت محكمة الاستئناف التجارية في الشكل بقبول الاستئناف ومقال مواصلة الدعوى .... وفي الجوهر بتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر ، بقرارها المطعون فيه حاليا بالنقض.

ـ في شأن الوسيلة الأولى بفرعيها:

حيث تنعى الطالبة على القرار التحريف و انعدام الأساس القانوني ، بدعوى أنها أدلت بجلسة 06-07-2017 بمستنتجات بعد النقض تضمنت ردا على ما جاء في دفوع شركة ("ص.") القائلة بكون " الفقرة الأخيرة من البند 1-8 من نظامها الأساسي يتضمن " أن اتفاقية المساهمين في شركة ("ص.") المشار إليها هو الواجب التطبيق في النازلة و حدد بكيفية صريحة أن مفعولها يسري لمدة 25 سنة من تاريخ دخولها حيز التنفيذ قابلة للتجديد الضمني لمدة 5 سنوات ، أي أن مفعول الاتفاق لا يسري لثمان سنوات فقط بخلاف مزاعم المستأنف عليهم استنادا إلى البند 10 من عقد التفويت ، بل 25 سنة تبتدئ من تاريخ دخول اتفاق المساهمين حيز التنفيذ أي ابتداء من 01-01-1996 باعتباره تاريخ دخول خوصصة شركة ("ص.") حيز التطبيق مثلما تنص على ذلك المادة 17 من عقد التفويت بحكم تبعية اتفاقية المساهمين لعقد التفويت." و الطالبة أوضحت في مذكرتها تلك بأن " الأجل الممنوح لولوج رأس مال شركة ("ص.") ينطلق من الأجل المنصوص عليه في الفصل 10 من عقد التفويت و ليس تاريخ نهاية خيار الولوج، و أن هذا بالضبط ما جاء في ترجمة الفقرة الأخيرة من البند 8 من النظام المذكور الوارد بالصفحة 8 من طلب النقض الذي سبق للشركات المستأنف عليها أن تقدمت به و صدر على إثره القرار الوارد نصه أعلاه و التي جاء فيها: " إن المقتضيات السابقة بفتح رأس المال و الكيفيات المتعلقة بذلك سيتم تطبيقها ابتداء من تحرير ثمن البوتان للمستهلك و في أجل أقصاه 30 ماي 2004 و ذلك طبقا لمقتضيات البند 10 من عقد تفويت مساهمة "الدولة . و لما كان تحيين النظام الأساسي أتى لاحقا و تتحدث الفقرة المشار إليها عن المستقبل الذي ينطلق من تاريخ تحرير ثمن البوتان و في أجل أقصاه 30-5-2004 ... فإنه لو كان فعلا انتهى أجل الولوج في رأسمال شركة ("ص.") في 30-5-2004 ، فلا جدوى من التنصيص على كيفية ممارسة حق الولوج المشار إليه وتحديد شروطه بالدقة الواردة في البند 8 من النظام المذكور ، في تاريخ لاحق على التاريخ المشار إليه." غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ورغم صحة هذا الدفع المعزز بترجمة للفقرة الأخيرة من البند 1-8 من النظام الأساسي لشركة صوماص، فقد سايرت دفوع المطلوبات بناء على تعليل مشوب بتحريف لمضمون الفقرة المذكورة المستدل بها إذ جاء فيه أنه ((خلافا لما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف ، فإن البين من البند 10 من عقد تفويت أسهم الدولة المغربية في شركة ("ص.") المؤرخ في 30-5-1996 ، أنه يتعين على المفوت له احترام الالتزامات الواردة أعلاه إلى حين تحرير ثمن البوتان للمستهلك ، وفي أجل أقصاه 8 سنوات من تاريخ التفويت أي أن أقصى تاريخ لقبول طلب المستأنفة للولوج إلى رأسمال شركة (ص.) يحيل على نفس الأجل المنصوص عليه في البند 10 من عقد تفويت أسهم الدولة في شركة (ص.))). كما أن الطالبة تمسكت بمقتضيات المادة 14 من اتفاق المساهمين التي تنص على " التزامهم بتمكين كل فاعل في قطاع التعبئة أو توزيع المواد الغازية من الدخول في رأس مال شركة (ص.) وفق الشروط التي حددتها المادة المذكورة كمدخل يمنحها الحق في ولوج رأس مال شركة

(ص.)". غير القرار المطعون فيه استبعد ذلك بتعليل جاء فيه أنه " لا مجال لاحتجاج الطاعنة بالبند 14 من اتفاقية المساهمين لأن المادة 14 من الاتفاقية جعلت للتمديد التلقائي المنصوص عليه باكتساب الراغب في الولوج لرأس المال لصفة مساهم في شركة (ص.)، والحال أن الطاعنة لم تكتسب صفة مساهم لتحتج ببنود الاتفاقية المذكورة." في حين أن مضمون المادة 14 المذكورة و نطاقها واضح في أنه يشمل كل مساهم جديد. ثم أن مدلول المساهم الجديد استعملته هذه المادة للتمييز عن المساهم القديم، وأن المساهم الجديد ينطبق على الطالبة باعتبارها ترغب في الترشح، لتكون مساهمة في الشركة ولا يحق منعها من ذلك بدعوى أنها لم تكتسب صفة مساهم مثلما أورده خطأ القرار . فالقصد من الدعوى الحالية هو أن تصبح مساهمة جديدة بعد أن كانت مجرد مساهمة مترشحة تستفيد من أحكام المادة 14 المذكورة، و إلا أضحى من المستحيل تمكين أي مساهم من ولوج رأس مال شركة (ص.) بدعوى أنه مساهم جديد. والحال أن القصد من إقرار المادة المذكورة هو تمكين هذا الأخير من الحق في ولوج رأس مال صوماص، وهو ما يعني خرقا لبنود عقد تفويتها والمحكمة بتبنيها التعليل المذكور تكون قد خرقت البند 1 من المادة 8 من النظام الأساسي لشركة (ص.)، وأثر التحريف على النتيجة التي انتهى إليها قرارها مما أتى مشوبا بانعدام الأساس القانوني عرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت تمسك الطالبة بكون اتفاقية المساهمين لا تسري لمدة ثمان سنوات مثلما زعمت المطلوبات بل خمسة وعشرون سنة تبتدأ من تاريخ دخول اتفاق المساهمين حيز التنفيذ أي ابتداء من 1-1-1996 بتعليل جاء فيه ((... أنه خلافا لما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف ، فإن البين من البند 10 من عقد تفويت أسهم الدولة المغربية في شركة ("ص.) المؤرخ في 30-5-1996، أنه يتعين على المفوت له احترام الالتزامات الواردة أعلاه إلى حين تحرير ثمن البوتان للمستهلك ، وفي أجل أقصاه 8 سنوات من تاريخ التفويت أي أن أقصى تاريخ لقبول طلب المستأنفة للولوج إلى رأسمال شركة (ص.) يحيل على نفس الأجل المنصوص عليه في البند 10 من عقد تفويت أسهم الدولة في شركة (ص.))). و تعليل المحكمة هذا ليس فيه أي تحريف لوثائق الملف . ذلك أنه بالرجوع لعقد التفويت المحرر بتاريخ 30-5-1996 الرابط بين الدولة المغربية و مجموعة الشركات المقتنية لحصة الدولة في شركة (ص.) و خاصة الفقرة الأولى من الفصل 10 منه ، يلفى أنها تنص على أنه " يلتزم المفوت له باحترام الالتزامات المشار إليها أعلاه إلى غاية تحرير ثمن الغاز لفائدة المستهلك وفي أبعد أجل داخل 8 سنوات من تاريخ عقد البيع " . وهو نفس الفصل المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من البند 1-8 من القانون الأساسي لشركة صوماص الناصة على أن " المقتضيات السابقة المتعلقة بفتح رأس المال و كيفية تطبيقها، تطبق من تاريخ تحرير ثمن الغاز للمستهلك وفي أبعد أجل يوم 30 ماي 2004 ، و ذلك طبقا لمقتضيات الفصل العاشر من عقد تفويت مساهمة الدولة ". المقتضيات العقدية التي يظهر منها و بشكل جلي صواب المحكمة فيما انتهجته و ليس بتعليلها المذكور أي تحريف. كما أنه بني على أساس سليم ذلك أن المحكمة و التي كان معروضا عليها الفصل في طلب دخول الطالبة في رأسمال شركة (ص.) استنادا إلى عقد التفويت و اتفاقية المساهمين و القانون الأساسي لشركة صوماص ، و لما كان من بين الالتزامات التي حددها عقد التفويت في فصله السابع و التي التزم بها المفوت له و المتمثل في تمكين جميع الفاعلين في تعبئة الغاز أو الموزعين له ، في الدخول في رأسمال شركة (ص.) ، و لما كان الفصل 10 من العقد المذكور حدد مدة لهذا الالتزام تبتدأ من تاريخ التفويت الذي هو 30-5-1996 و تنتهي عند تحرير ثمن الغاز للمستهلك و في أقصى أجل 8 سنوات بعد تاريخ عقد التفويت و هو نفس الأجل المنصوص عليه في البند 1-8 من القانون الأساسي لشركة صوماص ، الأمر الذي بانقضاء الأجل المذكور ، تكون شركة (ص.) في حل من الالتزام بفتح رأسمالها ، مادام أن هذا الالتزام كان منظما بمقتضى خاص و هو المنصوص عليه في الفصل 10 من عقد التفويت والبند 1-8 من القانون الأساسي لشركة (ص.). و المادة 14 من اتفاقية المساهمين لا علاقة لها بالمقتضى المذكور " الدخول في رأسمال الشركة " ، مادام أنها تنظم العلاقة بين المساهمين و جعلت أثرها يسري على كل مساهم جديد في شركة (ص.) لم يكن من الموقعين على الاتفاقية و لم تجعل من الأجل المحدد بمقتضاها 25 سنة أجل للدخول في الرأسمال، و مدة صلاحية الاتفاقية المذكورة و بذلك جاء القرار المطعون فيه غير محرف لأي وثيقة و معلل تعليلا سليما و الوسيلة بفرعيها على غير أساس.

ـ في شأن الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق حق الدفاع، وانعدام التعليل، وخرق الفصل 345 من ق م م و خرق قاعدة مسطرية أضر بها، بدعوى أنها سبق أن أثارت عدة دفوع جوهرية ضمنتها بمذكرتها بعد النقض المدلى بها بجلسة 06-07-2017 ، التي جاء فيها أن " سبق

للمستأنف عليهم أن أقروا أن العارضة طرفا في اتفاقية المساهمين بدليل ما جاء في جوابهم المدلى به استئنافيا بجلسة 25-11-2014 ... و أن مضمون دفوع الطالبة المدونة بمذكرتها سالفة الذكر المدلى بها بجلسة 06-07-2017 تم إيرادها في الصفحتين 14 و 15 من القرار المطعون فيه والذي أمسك أيضا عن إيراد دفوع جوهرية أخرى أثارتها الطالبة في الصفحات 13و14 و 15 من نفس المذكرة ... كما أن الطالبة شرحت بمقتضى مذكرتها المذكورة المدلى بها استئنافيا بجلسة 07-12-2017 التي أشار إليها القرار المطعون فيه بالصفحة 20 منه مفعول وأثر الإقرار المومأ إليه الصادر عن الشركات المستأنف عليها موضحة ذلك في الصفحة 12 من مذكرتها تلك ... غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم ترد على دفوع الطالبة تلك رغم تضمينها بالصفحة 13 و 14 منه، فيما شطبت على باقي الدفوع الأخرى، ولم تنص عليها في القرار للنأي عن الجواب عنها و مناقشتها، معفية نفسها من مناقشة هذه الدفوع سواء تلك المضمنة بالقرار أو تلك التي تم تغييبها رغم أهميتها وتأثيرها على محصلة النزاع ، مما جاء معه قرارها متسما بخرق حق الدفاع و منعدم التعليل والأساس القانوني، ومنعدم التجرد ؛ ويتعين لذلك التصريح بنقضه.

لكن حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالجواب إلا على الدفوع المؤسسة و المؤثرة في النزاع.

كما أن المحكمة لها الحق في رد الدفوع ضمنيا . و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه و التي ثبت لها من وثائق الملف أن أجل طلب الدخول في رأسمال شركة ("ص.") حدده الفصل 10 من عقد التفويت والبند 1-8 من القانون الأساسي لشركة ("ص.") في تاريخ تحرير ثمن الغاز و في أبعد أجل 8 سنوات من تاريخ تحرير العقد ، و اعتبرت عدم انصرام الأجل المذكور شرط لذلك ، و ردت طلب الطالبة بتعليل جاء فيه ((...الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة تقدمت بطلبها الأول لولوج رأسمال شركة (ص.) بتاريخ 06-7-2005 و طلبها الثاني بتاريخ 30-8-2012 أي خارج الأجل المحدد في عقد التفويت في مادته 10 و الفقرة الأخيرة من النظام الأساسي المؤرخ في 27-5-2010 (...))؛ تكون قد ردت ضمنيا ما تمسكت به الطالبة من وجود إقرار للمطلوبات ، مادام أن القرار المطعون فيه اشترط لقبول الدخول في رأسمال شركة (ص.) أن يكون طلبا بذلك قبل تاريخ 30-05-2004 . كما أن الوسيلة لم تبين القاعدة المسطرية التي تم خرقها، مما يكون معه القرار المطعون فيه غير خارق لحقوق الدفاع و جاء معللا بما يكفي و الوسيلة على غير أساس فيما عدا هو غير مبين فهو غير مقبول.

في شأن الوسيلة الثالثة :

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق قاعدة مسطرية من النظام العام و خرق أحكام الفصلين 8 و 10 من ق م م ، بدعوى أن ملف النازلة تم تبليغه للنيابة العامة لكون القضية لها علاقة بالنظام العام و أن أحد الأطراف (شركة (س.ا)) فاقدة للأهلية ولا يحق لها إقامة دعاوى بشأن ذمتها المالية عملا بالمادة 619 من مدونة التجارة، بحكم وضعها في حالة تصفية قضائية، ويمثلها مصفيها القضائي محمد (ك.) الذي حل محله بعد صدور القرار المطعون فيه السنديك محمد (ص.).. وأنه بمقتضى أحكام الكتاب الخامس من مدونة التجارة، فإن النيابة العامة تعد طرفا رئيسيا فيها، بدليل أنه يجوز لها تقديم طلب فتح مسطرة صعوبات المقاولة عملا بأحكام المادة 563 من م.ت (المادة 578 من القانون الجديد رقم 17-73) أو طلب فتح مسطرة التصفية القضائية (المادة 651 من نفس القانون. كما أن الفصل 10 من ق م م ، يعتبر حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو كان حضورها محتما قانونا... واستقر اجتهاد محكمة النقض على القول بأن الفصل 8 من ق م م ينص على النيابة العامة تتدخل كطرف منضم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وأن تدخلها يعني حضورها في الجلسة وأن عدم التنصيص على اسم ممثل النيابة العامة في القرار يعني عدم حضورها في الجلسة العلنية. كما أن الفصل 10 المذكور ، ينص على أن حضور النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا. والحالة الأخيرة هي التي تتعلق بالفصلين 8 و 10 من ق م م. ومن تم فإن عدم حضور ممثل النيابة العامة في الجلسة التي صدر فيها القرار المطعون فيه، يشكل خرقا لمقتضيات الفصلين المذكورين، مما يعرضه للنقض.

لكن حيث إن النعي موضوع الوسيلة مقرر لمصلحة الغير الذي هو شركة (س.ا) وليس للطالبة ، حتى يمكنها التمسك به . علاوة على ذلك ، فإنه لا يوجد أي مقتضى من مقتضيات الكتاب الخامس ينص على إلزامية حضور النيابة العامة بالجلسات التي ليس موضوعها فتح مسطرة جماعية مثل نازلة الحال، و بالتالي فإن الفصل الواجب التطبيق هو الفصل 10 من ق م م النص على أنه " يعتبر حضور

النيابة العامة في الجلسة غير إلزامي ، إلا إذا كانت طرفا رئيسا أو كان حضورها محتما قانونا ، و يكون حضورها اختياريا في الأحوال الأخرى." . و لما كان حضور النيابة العامة في نازلة الحال غير إلزامي مادامت أنها ليست طرفا رئيسيا و غير محتم قانونا ، و أن القضية بلغت إليها و أدلت بملتمسها الكتابي ، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه طبقت الفصل 10 من ق م م تطبيقا سليما و لم يكن عليها الإشارة إلى اسم ممثل النيابة العامة بديباجة القرار ، و الوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبة المصاريف.