

**Cession de parts sociales d'une  
société en formation - Droit  
applicable - Soumission au  
contrat de société et au droit  
commun des obligations (Cass.  
com. 2011)**

Identification			
<b>Ref</b> 52158	<b>Juridiction</b> Cour de cassation	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Rabat	<b>N° de décision</b> 243
<b>Date de décision</b> 20110210	<b>N° de dossier</b> 448-3-3-2010	<b>Type de décision</b> Arru00eat	<b>Chambre</b> Commerciale
Abstract			
<b>Thème</b> Actions et Parts, Sociétés		<b>Mots clés</b> Validité de la cession, Sociétés, Société en formation, Société à responsabilité limitée, SARL, Rejet du pourvoi, Personnalité morale, Période antérieure à l'immatriculation, Droit commun des obligations, Droit applicable, Contrat de société, Consentement des associés, Cession de parts sociales	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b>	

## Résumé en français

Il résulte de l'article 8 de la loi sur les sociétés anonymes, applicable aux sociétés à responsabilité limitée, que jusqu'à l'immatriculation de la société au registre du commerce, les rapports entre associés sont régis par le contrat de société et les principes généraux du droit des obligations. Par conséquent, approuve légalement sa décision la cour d'appel qui valide une cession de parts sociales intervenue avant l'immatriculation, dès lors que le cédant a signé l'acte de cession et que l'autre associé y a consenti conformément aux statuts. Le cédant ne saurait se prévaloir du défaut des formalités de notification de la cession prévues par la loi sur les sociétés, celles-ci étant établies au profit des autres associés et non du vendeur lui-même.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02-05-2006 في الملف عدد 4185-05-12 تحت رقم 2380-2006 أنه بتاريخ 12 يناير 05 قدم السيد عبد العزيز (م.) مقالا إلى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه أسس شركة (ك.) وهي ذات المسؤولية المحدودة بالرقم (...) إلى جانب السيد الحسين (ب.) بتاريخ 07-11-03 وذلك على أساس 500 حصة لكل واحد منهما وأنه في 3 مارس 04 وقع وصلا بتحويل أسهمه المذكورة للسيد عبد الكريم (ن.) في انتظار المصادقة على هذا التحويل من طرف الجمعية العامة للشركة وموافقة الشريك الثاني ، وبالتالي تحرير عقد البيع النهائي . وأن وصل التحويل غير مطابق للقانون الأساسي للشركة والقانون 1-97-49 وقانون 1-97-65 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة ، طالبا لذلك الإشهاد بأن الوصل هو وصل مؤقت والإشهاد بعدم توقيع عقد التحويل النهائي للأسهم وأن الجمعية العمومية للمساهمين لم تقل كلمتها فيه . وأن الأمر بالتحويل لم يتخذ في شأنه أي إجراء من الجمعية العمومية للمساهمين بالشركة . وأن الوصل لم يصدر طبقا للفصل 13 من القانون الأساسي للشركة والفصل 58 من ظهير 1-97-49 والحكم ببطلانه وبطلان الإجراءات الموالية له، وبطلان اجتماع الجمعية العمومية المؤرخة في 22-11-04 المنعقدة بين السيد الحسين (ب.)، والمدعى عليه وكل الإجراءات المتخذة في غيابه بوصفه مالكا لنصف الأسهم، فيها وترتيب الآثار. القانونية لهذا البطلان، ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيا أن الوصل المدامية صدر من المدعى دون أي تحفظ ، وهو نهائي ، وليس به أي خرق للفصل 13 من القانون الأساسي.

مقال إدخال شركة (ك.) في شخص ممثلها القانوني الحسين (ب.) والسيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط ، طالبا رد دفعات المدعى عليه والحكم وفق مقاله . وفي 16-06-05 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط حكما برفض الطلب استأنفه المدعي فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض .

في شأن وسيلتي النقض مجتمعين.

حيث يعيب الطاعن القرار بخرق القانون الداخلي، وفساد التعليل الموازي لانعدامه ، بدعى أن القرار تعامل مع النزاع من زاوية القانون المدني، وطبق عليه ق.ل.ع ، علما أن هذا القانون عام وأن الأولي بالتطبيق هو القانون الخاص فشركة (ك.) ذات مسؤولية محدودة ينطبق عليها ظهير 1-97-49 المؤرخ في 13/2/1997 ، وهو قد اشترط مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية حتى تكتسب الشركة وجودها القانوني، وشخصيتها المعنوية، والمحكمة اعتبرت أن ميلاد الشركة غير مرتبط بالقيد في السجل التجاري معتبرة أن الفصل 994 من ق.ل.ع ينص على بدء الشركة وقت إبرام العقد في حين أن الفصل 27 من ظهير 17-95 يؤكد على أن الشركة لاتعطي ولا تتلقى أي تصرف أو التزام بحكم أنها غير موجودة أصلا وهذا دليل على عدم ولادة الشركة أصلا . وبذلك فالنص الخاص موجود ومحدد في الظهير المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة وأن الفصل الثاني من ظهير 1-97-49 الذي تضمن تطبيقا للقانون 5-96 ينص صراحة على أن شركات ذات المسؤولية المحدودة لاكتسب ولا تبتدئ شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري. والطاعن لما دفع ببطلان وصل التفويت لمخالفته للمقتضيات المنصوص عليها قانونا طالب بتطبيق القانون ليس إلا . فالطاعن وقعه بصفة مؤقتة في 3 مارس 04 والشركة تأسست في 23-04-04 أي تم توقيع الوصل بشهر وعشرين يوما، قبل قيام الشركة وبالتالي فإن حمل الوصل لاسم الشركة وأسهمها يعتبر باطلا . والمشرع لو أراد إفراغ التقييد في السجل التجاري وعمليات الشهر من محتواها، لما افرد الجزء لكل من خرق المبادئ الشكلية لإجراءات شهر مثل هذه الشركات، كما ينص الفصل 98 من قانون 5-96 إذ يرتب البطلان للشركة في الحالة المنصوص عليها في المادتين 95 و 96 كما يرتب بطلان العقود والمداوات أو القرارات في الحالة المنصوص عليها في المادة 97 كما أن الفقرة 7 و 8 من الفصل 96 تنص على ضرورة تضمين الإشعار الذي يشهر بالشركة أسماء الشركاء الشخصية والعائلية وصفتهم وموطنهم . وعدم إدراج اسم المطلوب في السجل التجاري في 23-04-04 وعدم إشهار اسمه وصفته وموطنه يجعل تأسيس الشركة برمتها باطلا وليس وصل التحويل بمفرده بالسجل التجاري وحده الذي يثبت فيعال الشركة قانونا وهو يثبت أن التاريخ الحقيقي لقيام الشركة هو 23-04-04 وبالتالي إلى دفع الطاعن بعدم احترام الإجراءات القانونية لتبني هذا التحويل من طرف الشركة مكتفيا بالقول بأن الطاعن وقع وصل التحويل وأن الشريك الحسين (ب.) قبل به دون الالتفات إلى دفع الطاعن بعدم احترام الإجراءات القانونية الإلزامية لإجازة التحويل. فيكون بذلك قد اعتبرها زائدة كما أن القانون المنظم لمثل هذه الشركات نص في الفصل 58 ضمنا لصحة التحويل قانونا أن تبلغ للشركة والشركاء الآخرين داخل أجل 30 يوما من تاريخه إما تبليغه

وفق الفصول 37-38-39 من ق.م.م أو بالمضمون، والتحويل لم يبلغ للشركة داخل الأجل القانوني، لأنها لم تكن موجودة أصلا كما لم يبلغ للشريك الثاني داخل الأجل وقد عجز المطلوب عن الإدلاء بما يثبت ذلك والجمعية العامة لم تجتمع في الأجل القانوني للنظر في صحة وقانونية هذا التحويل وأن مناقشة وإجازة وصل التحويل يجب أن تكون في إطار الجمع العام الذي يضم وجوبا الشريكين الأصليين المؤسسين للشركة وهما الطاعن والسيد الحسين (ب.) والغير الذي هو السيد (ن.) على أساس أن الطاعن هو البائع للأسهم، والسيد (ن.) المشتري، إلا أن الشريك الثاني دعا لعقد جمع عام في 22-11-04 دون استدعاء الطاعن، ومع شخص أجنبي هو السيد (ن.) الذي لم يدخل الشركة أثناء تأسيسها ولم يشر إلى إحلاله محل الطاعن منذ ما يزيد على ثمانية أشهر فيكون الجمع العام المذكور غير قانوني وكل الإجراءات المترتبة عليه باطلة بما في ذلك إجازة وصل التحويل. علما أن الجمع العام لم تتم الدعوة إليه إلا بعد مرور ثمانية أشهر من تأسيس الشركة في 23-04-04 والقانون يوجب عقده داخل أجل شهر من تأسيس الشركة إضافة إلى تحديد نقاط جدول الأعمال الخاصة بموضوع التحويل للأسهم وإجازته. ورغم عدم التزام الشريك الثاني بالإجراءات القانونية الإلزامية المشترطة من أجل التقرير في مسألة تحويل الأسهم إلا أن القرار اعتبر ذلك دون أهمية، فقط لأن الطاعن وقع وصل تحويل باطل وتبنى قرارات صادرة خلال الجمع العام المنعقد في 04-11-22 رغم أنها اتخذت في غياب الطاعن الذي يحق له قانونا حضوره، لمناقشة عقد التحويل، باعتباره مالكا لنصف الأسهم. فضلا على أنه ومن خلال حيثيات الحكم الابتدائي المؤيد فإن الأساس القانوني الذي اعتمده، هو الحقوق المقررة للشركة والشريك الثاني وليس للبائع. والقرار اعتمد لتأييد الحكم الابتدائي على أن صفة المشتري لتأثير لها على صحة العقد وأن الشريك الثاني وافق على هذا التفويت بمقتضى محضر جمع عام مؤرخ في 22-11-04. وأنه لا يوجد أي خرق للمادة 13 من القانون الأساسي للشركة وكل ذلك غير صحيح فالشريك الثاني لم يستدع الطاعن للجمع العام. ولم يخبر الشركة داخل 30 يوما طبقا للفصل 58 من قانون الشركات، وكل هذه المعطيات تناقض حيثيات وأساس الحكم الابتدائي المؤيد مما يكون العدل معه القرار غير معلل لتناقضه في حيثياته عندما أكد أنه لا يوجد بالملف ما يفيد إعلان الشركة الأسهم وعدم رغبته في إتمام تحويل الأسهم لفائدة ضابط سامي في القوات المسلحة الملكية خاصة أن هذا التحويل وقع قبل إنشاء الشركة وتأسيسها بشهر وعشرين يوما وبذلك فما عللت به المحكمة قرارها من أن المشرع المغربي لم يعلق ميلاد الشخص المعنوي للشركات ذات المسؤولية المحدودة على القيد في السجل التجاري هو تفسير خاطئ طبقا للفصل الثاني من ظهير 1 - 97-49 المطبق للقانون رقم 5-96 والذي ينص صراحة على أن الشركات ذات المسؤولية المحدودة لاكتسب ولا تبتدئ شخصيتها المعنوية إلا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري. والمحكمة لم تعلل قرارها طبقا للقانون فجاء فاسد التعليل وخرقا للقانون وعرضة للنقض.

لكن، حيث إنه بمقتضى المادة 8 من قانون شركات المساهمة المحال عليها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 596. المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنه ولغاية تقييد الشركة بالسجل التجاري تبقى العلاقات بين المساهمين خاضعة لعقد الشركة والمبادئ العامة للقانون المطبقة على الالتزامات والعقود. والمحكمة التي عللت قرارها بما جاءت به من أن " الثابت من المادة 13 من القانون الأساسي للشركة المؤرخ في 7-11-03 أنها تنص على أنه في الحالة التي تكون فيها الشركة مكونة من شريكين فإن الأسهم لا تفوت إلا بموافقتهم، وأنه مادام السيد عبد العزيز (م.) قد قام بتحويل الأسهم بمقتضى وصل موقع عليه من طرفه ومصحح الإمضاء. وأن السيد (ب.) بصفته الشريك الثاني وافق بدوره على هذا التفويت، فإنه لا يوجد أي خرق لمقتضيات المادة المذكورة " ورتبت على ذلك صحة التفويت الصادر من الطاعن لفائدة المطلوب. تكون قد سايرت وعن صواب المقتضيات التي تخضع العلاقات بين المساهمين لعقد الشركة، والمبادئ العامة لقانون الالتزامات والعقود خاصة الفصل 1009 منه والذي يعطي للشريك حق اشراك الغير في نصيبه، أو أن يحوله له، وكذلك مقتضيات الفصل 1011 من نفس القانون والذي ينص على أن الشريك الذي حل محل شريك قديم سواء تم ذلك بموافقة باقي الشركاء، أو بمقتضى عقد الشركة يحل محل سلفه في حقوقه والتزاماته دون زيادة أو نقصان، في الحدود التي تقتضيها طبيعة الشركة". وبخصوص ما ورد بالوسيلة من ضرورة تبليغ التفويت للشركة داخل أجل 30 يوما فقد ردت المحكمة بعلته " أنه لا يوجد بالملف ما يفيد إعلان الشركة عن حق الاسترداد بل أن الشريك وافق على عملية التفويت ولم يعارض في ذلك. وأن عملية التبليغ المنصوص عليها في الفصل 58 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة مقررة لمصلحة الشريك وليس للبائع حق التمسك به وهو تعليل غير منتقد ومسائر لواقع الملف الذي يفيد موافقة الشريك الثاني على عملية التحويل وفقا لمحضر الجمالية لعمومية، فتكون المحكمة في كل ما ذهبت إليه لم تخرق المقتضيات المنسوب إليها خرقا.

من تناقض حيثيات الحكم المطعون فيه مع حيثيات الحكم الابتدائي المؤيد، فالمحكمة مصدرة القرار وإن أيدت الحكم الابتدائي، فقد استندت على ما أتت به من تعليل خاص. مما يكون معه القرار غير خارق للمقتضيات المنسوب إليه خرقها. ومعللا تعليلا سليما، إلا فيما هو من قبيل التزيد فلا أثر له على سلامة القرار، والوسيلتان على غير اساس .

لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه .