

Cession de parts sociales en SARL : obligation de notification et modalités du droit de préemption (Cass. com. 2009)

Identification			
Ref 20128	Juridiction Cour de cassation	Pays/Ville Maroc / Rabat	N° de décision 552
Date de décision 15/04/2009	N° de dossier 1250 et 125/3/3/2007	Type de décision Arrêt	Chambre Commerciale
Abstract			
Thème Actions et Parts, Sociétés		Mots clés Portée, Obligation d'information, Notification, Cumul de la qualité de gérant et d'associé indifférent, Cession de parts	
Base légale Article(s) : 58 - Dahir n° 1-97-49 du 5 kaada 1417 (13 février 1997) portant promulgation de la loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation		Source Revue : Revue des Juridictions Marocaines مجلة القضاء المغربية Année : Mai, Juin 2010 Page : 195	

Résumé en français

L'associé d'une SARL qui souhaite céder ses parts à un tiers est tenu de notifier le projet de cession au gérant de la société et aux associés.

Cette mesure permet aux associés d'exercer leur droit de préemption afin de se prémunir de l'entrée d'un nouvel associé dans le capital de la société.

Le cumul de la fonction de gérant et d'associé n'exonère pas le cédant de l'obligation d'information du projet de cession.

L'associé peut être exonéré de la formalité de notification si les associés ont connaissance des éléments essentiels de la cession tels que le prix de cession, l'identité du cessionnaire et le nombre de parts cédées.

Résumé en arabe

– إن الشريك الذي يرغب في تفويت الحصص التي يمتلكها في شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى الغير، ملزم بتبليغ الشركة في

شخص مسيرها، وبقية الشركاء بمشروع التفويت حتى يتسنى للشركة بصفة أصلية، وللشركاء بصفة احتياطية، من ممارسة حقهم في الاسترداد / الشفعة على الحصص دفعا لمضار دخول الأجنبي.

– إن الجمع بين مهمة المسير وصفة الشريك / مفوت الحصص إلى الغير، لا يعني هذا الأخير من تبليغ مشروع التفويت إلى الشركة من جهة ، و إلى الشركاء برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

قد يعني العلم بالتفويت عن سلوك مسطرة تبليغ تفويت الحصص شريطة الا اذا تثبت أن الشركاء عالمين بجميع العناصر الأساسية للتفويت من ثمن التفويت و المفوت اليه، وعدد الحصص المفوتة.

Texte intégral

قرار عدد: 552، بتاريخ: 15/04/2009، ملف تجاري عدد: 1250 و 125/3/3/2007

و بعد المداولة طبقا للقانون .

فيما يتعلق بطلب الضم،

حيث تقدم السيد العرف الحاج مبارك بمذكرته الجوابية المؤرخة في 22/08/2008 بطلب ضم الملف 1252-07 الى 1250/07 .

حيث ان وحدة الاطراف والموضوع بالاضافة لتعلق طلبي النقص بنفس القرار يتعين معه ضم الملفين وشمولهما بقرار واحد.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 10/7/07 في الملف عدد 212/5/07 تحت رقم 897 ان السيد بيرواين محمد تقدم بتاريخ 23/05/12 بمقال لدى تجارية اكادير عرض فيه انه بمقتضى العقد العرفي المؤرخ في : 02/10/10 اقتنى 2917 حصة اجتماعية من مجموع حصص المدعى عليه الاول السيد بلوش احمد المكتتبه من مجموع رأسمال مؤسسة فونتي لإنعاش التعليم الخصوصي والتي أسسها هذا الأخير رفقة المدعى عليه الثاني بلوش علي، وأنه قام بإيداع العقد المذكور بسجل الايداع بمصلحة السجل التجاري، وان المدعى عليه الأول هو المسير الوحيد للمؤسسة بمقتضى البند 16 من النظام الأساسي، وأنه فوجئ بانعقاد جمعية عمومية استثنائية للشركة بتاريخ 10/12/03 أسفرت مداولاتها عن تفويت المدعى عليهما الأول والثاني 2975 حصة من حصص كل واحد منهما للمدعى عليه الثالث السيد العرف مبارك مع تعيين المدعى عليه الأول السيد بلوش احمد مسيرا وحيدا واعتماد التوقيع المزدوج لهذا الأخير مع توقيع السيد العرف مبارك، كما فوجئ بانعقاد جمعية عمومية استثنائية ثانية بتاريخ 18/10/04 أسفرت مداولاتها عن رفع رأسمال الشركة الى ما قدره 3.250.000 درهم ترتب عنه خلق حصص جديدة عددها 15.000 حصة وزعت على المدعى عليهم السادة بلوش احمد وبلوش علي والعرف مبارك فتم تعديل البندين 6 و 7 من النظام الاساسي حسب الثابت من المحضر، كما فوجئ بانعقاد جمعية عمومية ثالثة بتاريخ 12/10/05 تم فيها قبول استقالة المسير السيد بلوش احمد مع منحه إبراءا كليا وتعيين المدعى عليه الرابع السيد العرف رشيد مسيرا واعتماد التوقيع المزدوج لكل من السيدين بلوش علي و العرف مبارك وتعليق البند 16 من النظام الاساسي، وأنه ورغم أنه شريك لم يستدع حضور أي من الجمعيات الثلاث تطبيقا لمقتضيات الفقرتين 2 و 3 من المادة 71 من قانون رقم 96-5 وأن الفقرة الاخيرة من هذه المادة نصت على أنه يمكن إبطال كل جمعية وجهت الدعوة لانعقادها بكيفية غير قانونية وأن تلك الجمعيات الثلاث المشار اليها اعك غير قانونية ملتصا بالحكم بإبطالها وبإرجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل انعقاد الجمعيات المذكورة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وبعد تبادل المذكرات بصدد الدفع

بعدم الأختصاص النوعي أصدرت المحكمة بتاريخ 19/6/06 حكما بعدم قبول الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبمذكرة مستنتجات بتاريخ 06/9/ 22 عرضت شركة فونتي ومن معها ان السيد العرف مبارك اتفق مع كل من بلوش علي وبلوش احمد على ان يفوتا له 2975 حصة لكل واحد منهما وأنه قبل هذا الاتفاق اطلع على السجل التجاري للشركة فوجدها متكونة من شريكين اثنين هما علي واحمد بلوش وأنه طبقا للمادتين 14 من القانون الأساسي للشركة و58 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنه تم تبليغ مشروع التفويت المذكور للشركاء والشركة وأنها صادقت على هذا التفويت بالجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 10/02/03 وعليه فقد اصبح السيد العرف مبارك شريكا في شركة فونتي كما تم ايداع التفويت بالسجل التجاري لدى تجارية اكادير وأنه فوجئ بالدعوى المرفوعة من قبل السيد محمد بيرواين التي يدعي انه شريك فيها وانه لا يمكن ان يواجه بأي تفويت لم يسجل بالسجل التجاري فبالاخرى إذا تعلق الأمر بمجرد مشروع تفويت لم يبلغ اليه ولم تتم المصادقة عليه طبقا للمادة 58 المذكورة اعلاه وأن نشر المشروع بالجريدة الرسمية لا يغني عن تبليغه للشركاء هذا النشر الذي تم بتاريخ 7/1/04 أي بعد ان تم قبوله كشريك بمقتضى محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخة في 10/03/20 ملتزمين بالحكم برفض الطلب، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 8/1/07 حكما تحت عدد 1 في الملف رقم 2812/05 برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه ألغته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وقضت من جديد بإبطال الجمعيات العمومية الاستثنائية لشركة فونتي لانعاش التعليم الخصوصي المنعقدة بتاريخ 10/12/03 و 18/10/04 و 12/10/05 وإبطال كل المداولات والقرارات التي أسفرت عنها وكل ما ترتب عنها وتحميل المستأنف عليهم الصائر وذلك بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

في شأن الوجه الاول والوجه الثاني بفروعه الثلاثة من الوسيلة الاولى بالملف عدد 1252/07 موضوع طلب النقض المقدم من طرف السيد بلوش علي :

حيث ينعى الطاعن على القرار عدم ارتكازه على أساس قانوني سليم والفهم الخاطئ للقانون وفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان المحكمة مصدرته أساءت تطبيق مقتضيات المادة 63 من قانون رقم 96-5 إذ أن هذه المادة جاءت في الفصل الرابع المتعلق بالتفسير اما المقتضيات المطبقة على الأنصبه في الشركة فوردت في المادة 3 من القانون وهي الواجبة للتطبيق والمحكمة باستنادها على هذه المادة أي 63 لم تغل قرارها تعليلا سليما كما ان القرار اعتبر أن المسير هو الملزم بتبليغ مشروع التفويت للطالب وأن تأكيد المسير في العقد الذي يربطه بالمستأنف بأنه بلغ المشروع للطالب وأن مجرد هذا التصريح يقوم مقام التبليغ الفعلي في حين ان القانون يلزم الطرفين ان يبلغا الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمشروع التفويت بالطريقة المنصوص عليها في الفصول 37-39 ق م م او بالبريد المضمون لان التبليغ عملية قانونية يجب ان تتم وفق مسطرة قانونية وأن القرار اعتبر مجرد العلم بالتفويت قائما مقام التبليغ القانوني في حين ان المادة 58 من نفس القانون لاتتحدث عن العلم وإنما عن التبليغ القانوني وهي بذلك تكون قد أفرغت عملية التبليغ من مدلولها القانوني كما ان المحكمة لم ترد على دفوع مثارة بكيفية قانونية تتعلق بوجود الشكلية القانونية في التبليغ وحسب ما حددته المادة 58 من القانون رقم 96-5 وأن العقد المبرم بين السيد بلوش احمد والسيد بيرواين صريح في أنه أبرم بشرط واقف هو تبليغ الشركة وبقية الشركاء بما يفيد تبليغ المشروع والقرار باعتماده حصول التبليغ للطالب بناء على ما ورد بالعقد من علمه بالتفويت مع انه لم يكن طرفا فيه ولا تمتد آثاره اليه فلا يمكن تفويت أنصبه الشركة لأغيار إلا اذا كان ذلك برضى ثلاثة أرباع الأنصبه يكون عرضة للنقض.

حيث استند القرار المطعون فيه فيما ذهب إليه من إلغاء الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب والحكم من جديد بإبطال الجمعيات العمومية الاستثنائية لشركة فونتي المنعقدة بتاريخ 10/12/03 و 18/10/04 و 12/10/05 وإبطال كل المداولات والقرارات التي أسفرت عنها إلى ما جاءت به من « إن المفوت بمقتضى عقد 10/10/2002 هو المسير وهو الملزم بتبليغ عقد التفويت للشركة وليس المشتري وأن الفقرة 5 من المادة 58 من القانون 96-5 تخول للشريك الحق في إنجاز التفويت بعد إنجاز أجل الاسترداد وأن ذلك يعني انه هو الملزم بالقيام بالإجراءات المتعلقة بتبليغ الشركة... وأن المسير المفوت أشهد على ان الشركة على علم بالتفويت وكذلك باقي الشركاء وأنهم يرتضونه وأن تصرفه يلزم الشركة عملا بمقتضيات المادة 93 من القانون 96-5 ... والإشهاد الصادر عن المفوت يكون الشركة والشركاء على علم بالتفويت وأنهم يرتضونه يبقى ملزما... وأن وقائع النازلة تفيد ان الشريك (بلوش علي) على علم بمشروع

التفويت بحيث سبق ان اودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية باكاوير بتاريخ 12/1/04 كتابا سجل تحت عدد 321 بواسطة نائبه الاستاذ كمال اليوسفي أكد فيه تعرضه على تفويت الأسهم للمستأنف وأن الكتاب المذكور يعتبر حجة قاطعة على علمه بالتفويت وأن مقتضيات المادة 58 من القانون رقم 96-5 نظمت المسطرة التي يمكن للشركة وللشركاء بواسطتها منع دخول شريك من الغير كمساهم في الشركة وذلك عن طريق الاسترداد داخل أجل شهر من تاريخ تبليغ مشروع التفويت للشركة والشركاء، « في حين ان مقتضيات المادة 63 من القانون رقم 96/5 تتعلق بالتصرفات التي يقوم بها المسير بصفته تلك لفائدة الشركة إذ تكون ملزمة لها، ولا تهم الحالة التي يقوم فيها المسير بصفته شريكا مالكا للحصص في الشركة المكونة من أكثر من شريك بتفويت تلك الحصص كليا او جزئيا، إذ في هذه الحالة فإن تصرفه بالتفويت يتم لفائدته ولا يلزم الشركة والشركاء الا إذا تم اتباع الاجراءات المنصوص عليها قانونا وخاصة المادة 58 من القانون المذكور التي توجب تبليغ مشروع التفويت الى الشركة والى كل واحد من الشركاء اما طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من م م م أو بواسطة رسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل، أما التعرض على طلب تسجيل التفويت الذي اعتبرته المحكمة علما بوقوع التفويت فإنها بالاضافة الى أنها لم تبرز في تعليها فيما ذهبت اليه ان العلم المذكور كان منصبا على عناصر التفويت من ثمن واجل وغيره فإنه لم يوضح ما إذا كان العلم المذكور مستوفيا لشروط المادة 58 من قانون شركات المسؤولية المحدودة فضلا على ان ما جاءت به يخص الشريك دون الشركة مما يجعل القرار ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

في شأن وسيلتي النقض المرتبطتين بالملف رقم 1250-3-1-07 موضوع طلب النقض المقدم من طرف السيد العرف مبارك :

حيث ينعى الطاعن على القرار انعدام التعليل وعدم الارتكاز على اساس قانوني سليم وعدم الرد على دفوع أثرت نظاميا ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بأن السيد محمد بيرواين شريك في الشركة مع أن الطالب أثار في مذكرته الجوابية في 11/4/07 أنه وجد فقط السيدين بلوش علي وبلوش احمد هما الشريكان الوحيدان في شركة فونتي ولا أحد غيرهما وأنه لا يمكن مواجهته بمشروع تفويت لم يسجل بالسجل التجاري وان مشروع التفويت الذي سيظهر به هذا الأخير لم يبلغ الى الشركاء طبقا للمادة 14 من القانون الأساسي والمادة 58 من القانون 96-5 كما لم يتم عقد جمعية عمومية لقبوله شريكا ورغم إشارة القرار المطعون فيه الى هذه المذكرة فإنها لم تجب عنها مما يعرض القرار للنقض.

حيث تمسك الطالب بمذكرته المؤرخة في 11/4/07 بأن السيد محمد بيرواين منعدم الصفة في مقاضاته وأن مشروع تفويت الحصص لهذا الأخير لم يتم إبلاغه الى الشركاء حسب المسطرة القانونية وأنه اطلع عند شرائه للحصص بالشركة على السجل التجاري الذي تضمن ان المسجلين به شخصان اثنان ولا يوجد السيد محمد بيرواين ضمنهما فردت ذلك بعلة « ان مشاركة المسير وإنجاز التفويت من طرفه يعتبر تبليغا للشركة خاصة انه أشهد في عقد التفويت ان الشركة على علم به وترتضيه اما بخصوص التبليغ للمستأنف عليه علي بلوش فإن المفوت الذي هو المسير والملزم بتبليغ مشروع التفويت اليه فقد أكد في العقد بأنه بلغه بذلك كما ان وقائع النزلة تفيد ان الشريك المذكور على علم بمشروع التفويت بحيث سبق ان اودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بأكاوير بتاريخ 12/1/04 كتابا سجل تحت عدد 321 بواسطة نائبه الاستاذ كمال اليوسفي أكد فيه تعرضه على تفويت الاسهم للمستأنف وأن الكتاب المذكور يعتبر حجة قاطعة على علمه بالتفويت « دون ان ترد عما أثير بشأن عدم تسجيل عقد شراء الحصص بالسجل التجاري ومدى تأثيره على صحة شراء الطالب مما يجعل قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض.

وحيث إنه بغض النظر عن باقي الوسائل،

وحيث إن حسن سير العدالة ومصالحة الطرفين يقتضيان إحالة الملفين على نفس المحكمة للبت فيهما. لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بضم الملف 07-1252 الى الملف 07-1250 وبنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملفين على نفس المحكمة للبت فيهما من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوبين الصائر.