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 - 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 يعفي هذا الأخير من تبليغ مشروع التفويت إلى الشركة من جهة ، و إلى الشركاء برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

قد يغني العلم بالتفويت عن سلوك مسطرة تبليغ تفويت الحصص شريطة الا اذا تتبث 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 /08/2 بطلب ضم الملف 1252–07 الى 1250/07 .

حيث ان وحدة الاطراف والموضوع بالاضافة لتعلق طلبي النقض 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 المكتتبة 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،وانه 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 15.000حصة وزعت على المدعى عليهم السادة بلوش احمد وبلوش علي والعرف مبارك فتم تعديل البندين6 و7 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 وتعليل البند 16 من النظام الاساسي، وانه ورغم أنه شريك لم يستدع لحضور أي من الجمعيات الثلاث تطبيقا لمقتضيات الفقرتين2 و3 من المادة 71من 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 اعكه غير قانونية ملتمسا الحكم 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 22 /06/9 عرضت شركة فونتي ومن معها ان إلسيد 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 بالدعاوى المرفوعة من قبل السيد محمد بيرواين التي يدعي انه شريك فيها وانه لا يمكن ان يواجه بأي تفويت لم يسجل بالسجل التجاري فبالاحرى إذا تعلق الأمر بمجرد مشروع تفويت لم يبلغ اليه ولم تتم المصادقة عليه طبقا للمادة58 المذكورة اعلا ه 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 /03/2 ملتمسين الحكم برفض الطلب، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 8/1/07 حكما تحت عدد 1في الملف رقم 2812/05 برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه ألغته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش وقضت من جديد بإبطال الجمعيات العمومية الاستثنائية لشركة فونتى لانعاش التعليم الخصوصي المنعقدة بتواريخ 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 المادة63 من قانون رقم 96-5 إذ أن هذه المادة جاءت في الفصل الرابع المتعلق بالتسيير اما المقتضيات المطبقة على الأنصبة في الشركة فوردت في المادة 3 من القانون وهي الواجبة للتطبيق والمحكمة باستنادها على هذه المادة أي63 لم تعلل قرارها تعليلا سليما كما ان القرار اعتبر أن المسير هو الملزم بتبليغ مشروع التفويت للطالب وأن تأكيد المسير في العقد الذي يربطه بالمستانف 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 بوجوب 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 أنصبة الشركة لأغيار إلا اذا كان ذلك برضى ثلاثة أرباع الأنصبة يكون عرضة للنقض.

حيث استند القرار المطعون فيه فيما ذهب إليه من إلغاء الحكم المستانف القاضي برفض الطلب والحكم من جديد بإبطال الجمعيات العمومية الاستثنائية لشركة فونتي المنعقدة بتواريخ 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 الفقرة5 من المادة58 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 المادة93 من القانون 96-5 ... والإشهاد الصادر عن المفوت بكون الشركة والشركاء على علم بالتفويت وأنهم يرتضونه يبقى ملزما... وأن وقائع النازلة تفيد ان الشريك (بلوش علي) على علم بمشروع التفويت بحيث سبق ان أودع بكتابة الضبط بالمحكمة التجارية باكادير 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 فى 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 المادة58

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 ق 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 تعليلها 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 المادة58 من قانون شركات المسؤولية المحدودة فضلا على ان ماجاءت 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 أثيرت نظاميا ذلك أن محكمة الاستئناف قضت بأن السيد محمد بيرواين شريك في الشركة مع أن الطالب أثار فى 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 القانون96 ـ5 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 فى 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 للمستانف عليه علي بلوش فإن المفوت الذي هو المسير والملزم بتبليغ مشروع التفويت اليه فقد أكد في العقد بأنه بلغه بذلك كما ان وقائع النازلة تفيد ان الشريك المذكور على علم بمشروع التفويت بحيث سبق ان اودع بكتابة ضبط المحكمة التجارية بأكادير بتاريخ 12/1/04 كتابا سجل تحت عدد321 بواسطة نائبه الاستاذ كمال اليوسفي أكد فيه تعرضه على تفويت الاسهم للمستانف وان 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 ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملفين على نفس المحكمة للبت فيهما. لهذه الأسبـاب

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