القرار عدد : 1201
المؤرخ في : 2004/11/3
الملف التجاري عدد : 2003/1300

تفويت حصص – شركة ذات مسؤولية محدودة – اعتماد النظام الأساسي لاتفاق الأطراف (نعم).

تفويت الحصص لغير الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون الملغى لا يجوز إلا بموافقة الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأسمالها على الأقل، أما التفويت حسب القانون الجديد فلا تتم إجازته إلا إذا تمت الموافقة عليه حسب الشروط المنصوص عليه في النظام الأساسي للشركة، مع إمكانية شفعة الحصص المفوتة من طرف الشركاء عدى المفوت.

مقتضيات النظام الأساسي للشركة المتعلقة بتفويت الحصص لا تتطلب الملاءمة مع القوانين الجديدة وإنما تبقى خاضعة لاتفاق الشركاء.

المملكة المغربية
محكمة النقض

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 2130 بتاريخ 03/6/19 في الملف عدد: 12/02/1333، أن المطلوب كمال الديساوي تقدم بمقال للمحكمة التجارية بالبيضاء، عرض فيه أنه شريك للسيدة الديساوي حياة في شركة سريع البحر الأبيض المتوسط ذات المسؤولية المحدودة، وأنه بتاريخ 00/6/5 قامت شريكته بتفويت حصصها للطالب عبد الحميد موساوي زوجها دون التزامها بمقتضيات

الفصل 10 من النظام الأساسي الذي يلزم المفوت بإشعار المسير برسالة مضمونة، وخلال ثمانية أيام يشعر هذا الأخير باقي الشركاء الذين لا يتم التفويت إلا بموافقتهم، ولهم حق الشفعة، هذا ولقد استصدر المدعي أمرا بإيداع مقابل الشراء والصائر بصندوق المحكمة قصد عرضه على المشتري، وبعد الإيداع يلتمس الحكم بالتشطيب على العقد المبرم بين البائعة والمدعى عليه، ثم المصادقة على العروض العينية والأخذ بالشفعة لفائدته، والتصريح بأن الحكم يعتبر بمثابة عقد ينبغي تقييده بالسجل التجاري، وبأمر رئيس رئيس مصلحة السجل التجاري بالتشطيب على العقد المذكور، فأصدرت المحكمة التجارية حكمها برفض الطلب، استأنفه المدعي فقضت محكمة الاستئناف التجارية بإلغائه، وقضت من جديد بالأخذ بالشفعة وذلك بالمصادقة على العرض العيني الحقيقي، المقدم لفائدة الموساوي عبد الحميد وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى والثانية،

حيث ينعى الطاعن على القرار سوء التعليل المنزل منزلة انعدامه وانعدامه الناشئ عن خطإ في تأويل النظام الداخلي للشركة وخرق الفصل 230 من ق.ل.ع و345 من ق.م.م، بدعوى أنه رد الدفع المتعلق بكون النازلة تخضع للقانون الجديد رقم 96/5 المتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، بقوله "إن القانون الواجب تطبيقه هو القانون القديم المؤرخ في 1926/09/01، فإنه حقا بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين أنه تم إنشاء شركة سريع البحر الأبيض المتوسط بتاريخ 00/07/21 (هكذا) وأن القانون رقم 96/5 تم نشره بالجريدة الرسمية عدد 4478 ونص الفصل 121 منه على أن الشركات المؤسسة قبل تاريخ صدور هذا القانون تصبح خاضعة لأحكامه عند انتهاء السنة الثانية الموالية لدخوله حيز التنفيذ أو فور شهر التعديلات المدخلة على النظام الأساسي قصد ملائمتها مع الأحكام المذكورة، وأن هذا الفصل عدل بمقتضى القانون رقم 82/99 وتم رفع المدة المذكورة إلى ثلاث سنوات، فتكون الملاءمة مددت لغاية 2000/12/31 وأن

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الشركة لم تلائم نظامها الأساسي مع القانون الجديد، فتبقى خاضعة للفصل 22 من القانون القديم المؤرخ في 1926/9/1 الذي ينص على أنه لا يمكن التخلي عن الأسهم للغير إلا بموافقة أغلبية أعضاء الشركة التي تملك على الأقل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة، مما لا مجال معه لتطبيق الفصل 56 من القانون الجديد" غير أن هذا التعليل فاسد، لكون المحكمة لم تشر لتاريخ التفويت الذي كان بتاريخ 2000/06/05، لتتأكد من مرور ثلاث سنوات، هذا إضافة إلى أن المادة 121 من القانون رقم 96/5 المذكور، بعد تعديلها بالقانون رقم 82/99 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 99/12/30، جعلت تطبيقه على الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي كانت مؤسسة قبل صدوره، بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ دخوله حيز التنفيذ أو فور شهر التعديلات المدخلة على النظام الأساسي وملاءمتها مع أحكامه، ومعلوم أن هذا القانون نشر بالجريدة الرسمية عدد 4438 بتاريخ 97/05/01، فيكون تنفيذه مقررا في اليوم الموالي، مالم يقع النص على تاريخ معين، وبما أن الشركة موضوع الحصص المفوتة لم تلائم قانونها مع القانون رقم 96/5، فإنها لا تصبح خاضعة لأحكام هذا القانون إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ نشره، وهي المدة التي تنتهي يوم 00/05/01، فيكون دخوله حيز التنفيذ بالنسبة لجميع الشركات ذات المسؤولية المحدودة التي لم تلائم نظامها الداخلي مع أحكامه هو 00/05/02، ولكون عقد تفويت الحصص كان بتاريخ 00/06/05 أي بعد انفضاض أجل ثلاث سنوات، فإنه يخضع لأحكام القانون الجديد، والمحكمة لما اعتبرت دخول القانون الجديد رقم 5/96 حيز التنفيذ، هو 2001/01/01 تكون قد أخطأت الحساب بشكل جرها إلى الخطإ في التعليل المترل مترل انعدامه، كما أنها عللت قرارها بقولها " إنه بخصوص الدفع الذي أثاره المستأنف عليه بكون المادة 10 من النظام الأساسي للشركة قد نصت على حرية تداول الأسهم بين الشركاء أو الأزواج أو الأصول والفروع أو عن طريق الإرث فإن ذلك صحيح، وبغض النظر عن المقتضيات القانونية المذكورة التي تعتبر مقتضيات آمرة، فإن باقي فقرات الفصل المتمسك به أكدت على

الحق في الشفعة وميزت في مسطرة الأخبار بين المشتري من الأقرباء والأجنبي من الشركاء، إلا أنها في الفقرة 6 أعطت لباقي الشركان باستثناء المفوت الحق في الشفعة خلافا لما تمسك به المستأنف عليه لأن الفصل تضمن عدة فقرات، وأن إحداهما أكدت المبدأ المذكور في الفصل 22 من قانون 1926، وأخرى أكدت بصورة واضحة وابتدأت بعبارة في كل الحالات فإن للشركاء الحق في الشفعة " وهو تعليل فاسد، إذ فصول النظام الأساسي للشركة ليست من النظام العام، وبذلك فإن الفقرة الثانية من الفصل 10 منه جاءت استثناء من الأصل لما نصت على أن انتقال الحصص بين الأزواج والأقارب تتم بحرية، مما لا داعي معه لإخضاعهم للإشعار، أما ما ورد بالفقرة السادسة، فقد جاءت هذه بعد الفقرة الثانية المقررة للاستثناء، وأكدته بعبارة " في كل الحالات " أي الحالات التي لا يشملها الاستثناء، وهكذا يتضح أن القرار أول النظام الأساسي للشركة تأويلا خاطئا أدى لفساد تعليله وخرقه الفصل 230 المذكور مما ينبغي نقضه.

لكن حيث إنه بصرف النظر عن خضوع النزاع للقانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة المؤرخ في 1926/09/01 الذي ينص فصله 22 على أنه " لا يجوز تفويت حصص الشركاء إلى الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أكثرية الشركاء الممثلة لثلاثة أرباع رأس المال على الأقل " أم خضوعه للقانون الجديد المؤرخ في 1997/2/13 الذي نصت مادته 56 على أنه " تنتقل الأنصبة بحرية عن طريق الإرث أو بين الأزواج أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثانية بإدخال الغاية، غير أنه يمكن أن تنص في النظام الأساسي على أن أحد الأشخاص المشار إليهم أعلاه أو الوارث لا يصبح شريكا إلا بعد قبوله وفق الشروط المنصوص عليها فيه ..." فإن مؤداهما يفيد أن تفويت الحصص لغير الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب القانون الملغى لا يجوز إلا بموافقة الشركاء الممثلين لثلاثة أرباع رأسمالها على الأقل، أما التفويت حسب القانون الجديد إن كان للزوج – فإنه بدوره لا تتم إجازته إلا إذا تمت الموافقة عليه حسب الشروط المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، الذي لا تهم مقتضياته

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

المتعلقة بتفويت الحصص موضوع الملاءمة وإنما تبقى خاضعة لاتفاق الشركاء، وهو – أي النظام الأساسي – وإن أجاز فصله العاشر في فقرته الثانية تفويت الحصص للأزواج و الأصول والفروع بكل حرية، فإن فقرته الثالثة والرابعة نصتا على مسطرة الإشعار كلما كان التفويت لغير الشركاء في الشركة بمن فيهم الأزواج طبعا، وأعطت فقرته السادسة للشركاء عدى المفوت الحق في شفعة الحصص المفوتة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي قضت بإلغاء الحكم الابتدائي، وحكمت من جديد بالأخذ بالشفعة لفائدة كمال الديساوي المطلوب، وذلك بالمصادقة على العرض العيني الحقيقي المقدم لفائدة الموساوي عبد الحميد الطالب، بعدما أخضعت النزاع كذلك للنظام الأساسي للشركة معتبرة " أن الفقرة السادسة من الفصل 10 منه أعطت لباقي الشركاء باستثناء المفوت الحق في الشفعة خلافا لما تمسك به المستأنف عليه، لأن هذا الفصل تضمن عدة فقرات أكدت إحداها أنه في كل الحالات للشركاء الحق في الشفعة وبينت المسطرة الواجب اتباعها " تكون قد عللت قرارها بشكل سليم دون أن تخرق أي مقتضى أو أن تخطأ في تأويل بنود النظام الأساسي للشركة، والوسيلتان على غير أساس.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

في شأن الوسيلة الثالثـــــة،

حيث ينعى الطاعن على القرار فساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن المطلوب دفع بأنه لا مجال لملاءمة النظام الأساسي للشركة بالقانون الجديد لأنه غير مخالف له، فردته المحكمة " بأنه مخالف لمقتضيات المادة 121 من القانون 5/96 وبالرجوع للنظام الأساسي يتبين أنه مخالف لعدة مواد من القانون الجديد ولا بد لملاءمته معها " غير أن هذا التعليل فاسد للخطأ في احتساب فترة الملائمة، ومن جهة أخرى فإن المادة 121 المذكورة أعطت للشركات ذات المسؤولية المحدودة مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ نشر القانون الجديد لتتمكن من ملائمة نظامها الأساسي معه، والشركة موضوع النزاع لم تكن في حاجة

للملائمة، لأن انتقال الحصص نص على مسطرة الفصل، والشركة موضوع النزاع لم تكن في حاجة للملائمة، لأن انتقال الحصص نص على مسطرة الفصل 10 من نظامها الأساسي ونص على أنها تنتقل بحرية بين الأزواج والأقارب والأصهار، وهو ما كان ينص عليه الفصل 22 من القانون الملغى، علما بأن تفويت الحصص ثم لشخص غير غريب وهو الزوج الذي هو صهر لشريك المفوتة وبذلك فإن أحكام الفصل 22 من القانون الملغى تبقى بدورها قابلة للتطبيق على عقد التفويت لعدم تعارضها مع القانون الجديد ومع النظام الأساسي للشركة، خلاف ما ذهبت إليه المحكمة بالعلة المنتقدة المذكورة مما ينبغي نقض قرارها.

لكن، وخلافا لما أوردته الوسيلة، فالمحكمة اعتبرت مقتضيات النظام الأساسي للشركة تساير الفصل 22 من قانون 1926 الذي كان ينظم الشركات ذات المسؤولية المحدودة قبل إلغائه بقولها " إن الفصل 10 من النظام الأساسي للشركة تضمن عدة فقرات وأن إحداها أكدت المبدأ المذكور في الفصل 22 من قانون 1926 " فهي غير مقبولة.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة: عبد الرحمان المصباحي مقررا وزبيدة التكلانتي وعبد الرحمان مزور والطاهرة سليم وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

الرئيس: المستشار المقرر: الكاتبة: