

INTRODUCTION GENERALE A L'ETUDE DU DROIT COMMERCIAL

Le droit commercial est la branche du droit privé, qui régit les rapports juridiques qui naissent à l'occasion de l'exercice du commerce.

Le vocable commerce englobe trois grands secteurs de l'économie :

1/ le commerce proprement dit : c'est-à-dire la distribution et la circulation des biens économiques. Ce secteur est dominé par des opérations d'échange qui se traduisent essentiellement par les opérations d'achat et de vente.

2/ l'industrie : c'est-à-dire la production et la transformation des biens. Sur le plan juridique, un industriel est un commerçant (le secteur industriel fait partie du commerce).

3/ la finance : c'est-à-dire les opérations de banque, de crédit, d'assurance et de bourse.

C'est-à-dire que le droit commercial régit la majeure partie de l'activité économique mais ce n'est pas le droit de l'économie dans la mesure où, certaines activités économiques importantes restent ou demeurent en dehors du droit commercial. Il s'agit de : 1- l'agriculture. 2- certaines professions libérales. 3- la production littéraire et artistique. 4- des activités subordonnées (c'est le cas des salariés).

TITRE I : LA THEORIE GENERALE DES ACTES DE COMMERCE

Le code de commerce ne donne aucune définition des actes de commerce, il se contente de donner pêle-mêle, une énumération des activités considérées par la loi comme activités commerciales. Cette énumération figure aux articles 6, 7, 8, 9 et 10.

Dans ces conditions, il convient de se poser la question de savoir, qu'est-ce qui distingue l'acte de commerce de l'acte civil ? Ensuite, d'envisager la classification des actes de commerce, et d'étudier enfin, les intérêts de la distinction entre actes de commerce et actes civils.

Ces points feront l'objet de trois chapitres :

Chapitre 1 : classification des actes de commerce

Les actes qui sont réputés actes de commerce, sont énumérés aux articles 6 à 10 du code de commerce.

L'analyse des dispositions légales, permet de classer les actes de commerce en trois catégories

1/ les actes de commerce par nature :

Qui sont les seuls à pouvoir conférer la qualité de commerçant, et qui figurent aux articles 6, 7 et 8 (ex : l'achat pour la revente).

2/ les actes de commerce par accessoire :

Qui sont par leur nature des actes civils, mais qui revêtent le caractère commercial lorsqu'ils sont accomplis par le commerçant pour les besoins de son commerce (article 10).

On applique à ces actes la règle qui veut que : « l'accessoire suit le principal » (voir notes : impératif).

3/ les actes de commerce par la forme :

Pour lesquels, seule la forme compte, en dehors de toute considération (article 9). (Voir notes)

À ces trois catégories, il faut ajouter les actes mixtes, qui ont un caractère commercial pour une partie, et un caractère civil pour l'autre partie. (Voir notes)

Section 1 : les actes de commerce par nature

Il n'existe pas de classement juridique des activités commerciales. En revanche, il existe un classement économique et un classement administratif.

1/ Les économistes distinguent d'abord, les entreprises de production, de circulation et de distribution des richesses.

Ainsi, il existe le secteur primaire, le secteur secondaire et le secteur tertiaire.

Ils distinguent ensuite, les entreprises par leur taille ; Il existe ainsi, des PME (petites et moyennes entreprises), des PMI (petites et moyennes industries) et les grandes entreprises.

Cette distinction est consacrée par la loi N° 53-00, formant charte de la PME, promulguée par le dahir du 23 juillet 2002.

De même, on fait la distinction entre commerce de gros et commerce de détail.

2/ Sur le plan administratif, le décret du 28 janvier 1977 fait une ventilation des activités économiques, entre le commerce, l'industrie et les services, afin de délimiter le corps électoral des chambres de commerce, d'industrie et de services.

Les activités commerciales sont au nombre de 20, on peut les regrouper en 6 rubriques. Les activités de distribution, les activités de production (en particulier l'industrie), les activités financières (assurances), les activités de services (en particulier le transport), les activités d'intermédiation (on retrouve le commerçant intermédiaire), les activités maritimes et aériennes (relèvent du droit maritime et aérien).

Para 1 : les activités de distribution

Elles sont au nombre de trois, l'achat pour la revente, la fourniture de produits et services, et la distribution d'eau, d'électricité et de gaz.

A- l'achat pour la revente

B- la fourniture de produits et services

C- la distribution d'eau, d'électricité et de gaz

Para 2 : les activités de production

Ces activités concernent l'industrie, l'artisanat, le bâtiment et les travaux publics, l'imprimerie et l'édition, la recherche et l'exploitation des mines et des carrières.

A- l'activité industrielle

B- l'activité artisanale

C- l'imprimerie et l'édition

D- le bâtiment et les travaux publics (B.T.P)

E- la recherche et l'exploitation des mines et des
carrières

Para 3 : les activités financières

Ces activités concernent principalement les opérations de banque et d'assurance.

A- la banque, le crédit et les transactions financières

B- les opérations d'assurance à prime fixe

Para 4 : les activités de services

A- le transport

B- la vente aux enchères publiques

C- la location de meubles en vue de la sous-location

D- l'exploitation d'entrepôts et de magasins généraux

E- l'organisation des spectacles publics

F- les postes et les télécommunications

Para 5 : les activités d'intermédiation

Ces activités concernent d'une part, le courtage, la commission et les autres opérations d'entremise et d'autre part, les bureaux et agences d'affaires.

1- le courtage

2- la commission

3- les bureaux et agences d'affaires

Para 6 : les activités maritimes et aériennes

Section 2 : les actes de commerce par accessoire

Cette catégorie d'actes trouve son fondement dans l'article 10 du code du Commerce, qui répute actes de commerce, les faits et actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce sauf preuve contraire.

Ces actes sont également appelés actes de commerce par rattachement ou par relation. Ce sont des actes qui par leur nature sont des actes civils mais qui revêtent le caractère commercial lorsqu'ils sont accomplis par un commerçant, accessoirement à l'exercice de son activité commerciale.

C'est une application de la règle, l'accessoire (acte civil) suit le principal (acte commercial).

La loi considère que les actes accomplis par le commerçant à l'occasion et pour les besoins de son commerce, doivent être soumis aux règles du droit commercial. On tient compte de la finalité de ces actes pour leur conférer le caractère commercial.

Autrement dit, la profession de l'auteur de l'acte, modifie la nature de cet acte.

Section 3 : les actes de commerce par la forme

Ce sont des actes que la loi répute actes de commerce bien qu'ils n'obéissent pas aux critères classiques de la commercialité à savoir, l'intention de spéculation, l'entremise dans la circulation des biens et la notion d'entreprise.

La loi ne prend en considération ni la nature de ces actes, ni la qualité de leur auteur, elle s'attache uniquement à la forme de ces actes.

Dans cette catégorie on retrouve trois séries d'actes, la lettre de change, le billet à ordre et les actes accomplis par certaines formes de société.

1- la lettre de change

La lettre de change est considérée comme un acte de commerce quelle que soit la personne qui l'utilise commerçant ou non commerçant, et quelle que soit la nature de l'opération qu'elle matérialise.

Toute personne qui signe une lettre de change, à quel que titre que ce soit (tireur, tiré, avaliseur), s'engage selon les règles du droit commercial. Autrement dit, tout engagement qui découle d'une lettre de change est un acte de commerce.

2- le billet à ordre

Le billet à ordre est réputé acte de commerce, même lorsqu'il est signé par un non commerçant, à condition qu'il résulte d'une transaction commerciale.

3- les actes accomplis par certaines formes de société

La loi considère comme commerciales à raison de leur forme et quel que soit leur objet,

En premier lieu les sociétés de personnes à l'exclusion de la société en participation à savoir, les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple.

En second lieu, les sociétés par actions à savoir, les SA et les sociétés en commandite par actions.

En troisième lieu, les SARL.

La société commerciale par la forme contribue de manière substantielle à l'élargissement du domaine du droit commercial dans la mesure où, les activités civiles lorsqu'elles sont exploitées dans le cadre des sociétés commerciales par la forme, sont régies par le droit commercial.

Section 4 : les actes mixtes

Les actes mixtes mettent en présence un commerçant et un non commerçant. Dans ce cas, l'acte est commercial pour l'un et civil pour l'autre.

Ce sont des actes extrêmement fréquents dans la pratique puisqu'ils concernent en particulier, tous les contrats entre consommateurs et commerçants, et entre les employeurs et les salariés.

Le régime juridique de ces actes est en principe simple, on applique le droit commercial aux commerçants et le droit civil aux non commerçants.

Cependant, deux problèmes se posent au niveau de la compétence et au niveau de la preuve.

Sur le plan de la compétence, le non commerçant peut assigner le commerçant à son choix, soit devant le tribunal de commerce, soit devant les juridictions de droit commun.

En revanche, le commerçant ne peut assigner le non commerçant que devant les tribunaux de droit commun.

Toutefois, le commerçant et le non commerçant peuvent convenir de soumettre leur différend au tribunal de commerce.

Sur le plan de la preuve, lorsque la preuve incombe au commerçant dans ses rapports avec un non commerçant, elle doit être rapportée selon les règles du droit civil.

Par contre, lorsque la preuve est à la charge du non commerçant, cette preuve est libre. C'est-à-dire qu'elle peut être administrée par tous les moyens.

TITRE II : L'ETUDE DE LA PROFESSION COMMERCIALE

Chapitre 1 : définition du commerçant

Aux termes de l'article 6 du code de Commerce, la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des actes de commerce. Il faut donc remplir deux conditions pour prétendre à la qualité de commerçant : faire des actes de commerce, et les faire à titre habituel ou professionnel.

1- l'accomplissement d'actes de commerce

Cette condition appelle deux observations :

- il doit s'agir des actes de commerce par nature et eux seuls :

Les actes de commerce par la forme ne font pas acquérir la qualité de commerçant. Ainsi, la personne qui utilise habituellement la lettre de change ne peut être considérée comme commerçant.

Quant aux actes de commerce par accessoire, ils supposent acquise par avance la qualité de commerçant dans la mesure où, ils ne revêtent le caractère d'acte de commerce que parce que leur auteur est déjà commerçant.

Ces actes de commerce par nature, doivent être accomplis par le commerçant en son nom personnel et pour son propre compte. C'est-à-dire, qu'il doit être le seul à recueillir les résultats de son opération, soit un profit soit une perte.

Il en résulte que ne peuvent être considérés comme commerçants, ceux qui agissent au nom et pour le compte d'autrui, c'est le cas des mandataires et des salariés.

2- l'habitude ou la profession

L'habitude signifie que les actes de commerce par nature doivent être accomplis de manière répétée. Un acte de commerce isolé ne peut pas conférer à son auteur la qualité de commerçant.

La profession signifie que les actes de commerce sont accomplis dans le cadre d'une entreprise organisée.

La profession implique nécessairement l'habitude mais l'inverse n'est pas vrai, en ce sens, qu'on peut accomplir habituellement des actes sans pour autant que cela constitue une profession. C'est le cas de la spéculation en bourse, même chose pour la signature des effets de commerce.

Chapitre 2 : les conditions d'exercice de la profession commerciale

L'accès aux professions commerciales est en principe libre, toute personne a le droit de faire le commerce. C'est une liberté publique reconnue par la constitution.

Toutefois, la loi a apporté des restrictions au libre exercice du commerce, ces restrictions sont de deux sortes :

Les premières ont été édictées pour assurer la bonne marche ou le bon fonctionnement de l'activité commerciale, elles sont dictées par des considérations qui sont liées à la police économique et à l'intérêt général.

Les secondes ont pour but de protéger les commerçants eux-mêmes contre les risques et les dangers qui sont inhérents à l'exercice du commerce.

Section 1 : restrictions dans l'intérêt du commerce

Ces restrictions se présentent sous la forme d'interdictions, de déchéances et d'incompatibilités.

Ces différentes restrictions relèvent de l'ordre public économique, mais il faut garder présent à l'esprit que celui qui exerce le commerce en dépit d'une interdiction, d'une déchéance ou d'une incompatibilité sera réputé commerçant et sera régi par le droit commercial.

Para 1 : les interdictions

Ces mesures ont pour but d'interdire ou de soumettre à autorisation l'accès à la profession commerciale.

Ces interdictions qui constituent des atteintes à la libre création des entreprises et au libre choix de la profession, se rattachent soit à la nature de l'activité, soit à la personne du commerçant.

Para 2 : les déchéances

La loi a déchu du droit à l'exercice du commerce, certaines personnes jugées indignes d'exercer certaines activités commerciales.

Il existe deux sortes de déchéances : des déchéances générales et des déchéances particulières.

A- les déchéances générales

Les commerçants, artisans et les dirigeants de sociétés commerciales ayant fait l'objet d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, peuvent être frappés de déchéance commerciale dans les cas suivants :

En premier lieu : lorsqu'ils ont poursuivi abusivement une exploitation déficitaire devant conduire inéluctablement à la cessation de paiement.

En second lieu : lorsqu'ils ont omis de tenir une comptabilité régulière, ou ont fait disparaître tout ou partie des documents comptables.

En troisième lieu : lorsqu'ils ont détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif, ou frauduleusement augmenté le passif.

B- les déchéances particulières

La loi prévoit que les personnes condamnées pour crime ou délit contre les biens, ne peuvent exercer certaines activités notamment celles de banquier, d'assureur, d'agent d'affaires, d'agent de voyages, d'experts-comptables, de dirigeant de société de bourse.

Ces déchéances s'expliquent par le fait que certaines professions, compte tenu de la confiance qu'elles doivent inspirer, ne peuvent être exercées que par des personnes honorables ou dont la moralité ne soit pas douteuse.

Para 3 : les incompatibilités

Certaines professions ou activités sont incompatibles avec l'exercice de commerce. Autrement dit, certaines personnes ne peuvent pas exercer le commerce en raison de leur profession.

Para 2 : les incapables majeurs

Selon les règles du droit musulman, les incapables majeurs sont essentiellement le dément et le prodigue.

Le dément est celui qui a perdu la raison, peu importe que sa démence soit continue ou intermittente c'est-à-dire entrecoupée de périodes de lucidité.

Le prodigue est celui qui dilapide son patrimoine par des dépenses sans utilité, ou par des dépenses considérées futiles par des personnes raisonnables.

Le juge doit prononcer l'interdiction du dément et du prodigue à partir du jour où il est établi qu'ils se sont trouvés dans cet État.

Cette interdiction est prononcée sur requête de tout intéressé ou également du parquet. La sanction de cette interdiction est la nullité des actes conclus par le dément ou le prodigue.

Par ailleurs, le code pénal prévoit comme peine accessoire l'interdiction légale. Cette sanction ne s'attache qu'aux peines criminelles et s'applique de plein droit, et prive le condamné de l'exercice de ses droits patrimoniaux pendant la durée de l'exécution de la peine principale.

Un tuteur sera désigné pour gérer les biens du condamné, cependant, ce dernier peut désigner un mandataire pour le représenter dans l'exercice de ses droits, mais ce mandataire sera sous le contrôle du tuteur et sera responsable devant lui.

Chapitre 4 : les obligations particulières aux commerçants

Les commerçants sont soumis à deux obligations particulières, la publicité commerciale par l'immatriculation au registre du commerce, et la comptabilité commerciale par la tenue des livres de commerce.

Section 1 : la publicité commerciale

Les tiers qui désirent traiter en toute sécurité avec un commerçant ont souvent intérêt à connaître :

- 1)- sa situation juridique personnelle
- 2)- la situation juridique de son entreprise

Il existe à cet effet (se renseigner sur le commerçant) plusieurs moyens de publicité :

1- l'affichage dans les locaux du tribunal

Ce mode de publicité concerne en particulier les jugements d'ouverture de la procédure de règlement ou de liquidation judiciaire.

2- le dépôt au greffe du tribunal de certains actes

Ce dépôt permet à toute personne intéressée de prendre connaissance ou d'obtenir copie des actes de dépôt. Les actes visés concernent essentiellement les actes de société et les actes relatifs au fonds de commerce.

3- la publication dans la presse

Cette publication se fait dans les journaux d'annonces légales et au bulletin officiel, elle concerne les actes de société, la procédure de faillite, et la vente du fonds de commerce.

La publication dans les journaux d'annonces légales peut se faire en arabe ou en français. En revanche, au bulletin officiel, la publication est faite exclusivement en arabe.

Ces différents moyens de publicité présentent l'inconvénient d'être fragmentaires, ils ne permettent pas de suivre régulièrement la situation juridique du commerçant et de son entreprise.

C'est pourquoi, il a fallu mettre sur pied un moyen de publicité général qui regroupe les renseignements utiles concernant toutes les entreprises commerciales et afférent à toutes opérations commerciales. Ce moyen c'est le registre du commerce.

Le registre du commerce constitue en quelque sorte l'état civil du commerçant. C'est un bureau de renseignements à l'usage du public, il a pour rôle de recevoir et de donner des informations sur les commerçants.

C'est un facteur de sécurité pour le commerçant et également pour le développement du crédit.

Le registre du commerce est régi d'abord par les articles 27 à 78 du code de Commerce, ensuite par le décret du 18 janvier 1997 (il donne plus de détails), par un arrêté du ministre de la justice du 18 janvier 1997.

Para 1 : l'organisation technique

La structure du registre du commerce repose sur des registres locaux et sur un registre central.

A- le registre local

La tenue du registre local est confiée au secrétaire greffier du tribunal de commerce, ou à défaut du tribunal de première instance sous la surveillance du président du tribunal. Il existe en principe un registre local auprès de chaque tribunal.

Le registre local comprend deux parties, un registre chronologique et un registre analytique.

Sur le premier sont enregistrées les demandes d'immatriculation ou d'inscription au fur et à mesure de leur dépôt au greffe du tribunal. Le demandeur reçoit un récépissé qui constate notamment la date, l'heure et le numéro du dépôt.

B- le registre central

Ce registre est tenu à Casablanca par l'Office Marocain de la Propriété Industrielle et Commerciale (O.M.P.I.C).

Le registre central remplit quatre missions :

1- Il centralise pour l'ensemble du pays les renseignements qui sont portés sur les registres locaux. A cet effet, les secrétaires greffiers des tribunaux transmettent au registre central tous les mois, un extrait de toutes les déclarations recueillies pendant le mois écoulé. Ces mentions sont transcrites dans deux recueils distincts, l'un concernant les commerçants personnes physiques, l'autre les personnes morales et comprenant chacun autant de volume qu'il y a de tribunaux.

2- Il délivre les certificats négatifs relatifs au nom des commerçants, et aux dénominations commerciales des sociétés commerciales.

Un commerçant (personne physique ou morale), ne peut se faire immatriculer au registre du commerce que sur présentation de ce certificat négatif.

3- Il délivre des certificats ou des copies, relatifs aux mentions transcrites sur le registre.

4- Il publie au début de chaque année un recueil faisant l'inventaire de tous les noms et de toutes les dénominations qui lui ont été transmis durant l'année écoulée.

PARTIE II : LES SOCIETES COMMERCIALES

TITRE I : LA THEORIE GENERALE DES SOCIETES

(Règles communes à toutes les sociétés)

Les sociétés qu'elles soient civiles ou commerciales obéissent à des règles qui leur sont communes, ces règles sont contenues dans les articles 982 et suivants du D.O.C.

L'article 982 définit la société comme un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail ou tous les deux à la fois, en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Il en résulte que pour qu'il y ait société, il faut la réunion de trois éléments : en premier lieu, deux ou plusieurs personnes qui constituent les associés, en second lieu la mise en commun de biens ou de travail sous forme d'apports fait par les associés à la société, en troisième lieu, la réalisation et le partage de bénéfices.

Toutefois, la doctrine et la jurisprudence ont ajouté un quatrième élément qui n'est pas formulé dans le texte et qui est l'affectio societatis, c'est-à-dire la volonté commune de contribuer sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise.

Ces quatre éléments sont particuliers à la société (ce qui la distingue d'autres contrats), mais il faut garder présent à l'esprit que la société est un contrat, et qu'à ce titre elle est soumise à des conditions de fonds et de forme pour la validité de sa formation.

Lorsque les éléments spécifiques et les conditions de formation sont réunis, il y a création d'un être moral nouveau, distinct de la personne des associés.

Chapitre 1 : les éléments constitutifs de la société

Para 1 : les associés

Le contrat de société est un contrat synallagmatique qui doit nécessairement réunir deux parties au moins. Il s'en suit qu'une société doit réunir au minimum deux associés à la fois lors de sa constitution et tout au long de la vie sociale.

Cette exigence est la conséquence du principe de l'unité ou de l'indivisibilité du patrimoine qui signifie qu'une personne ne peut avoir qu'un seul patrimoine or, la constitution d'une société unipersonnelle implique la création d'un patrimoine d'affection distinct du patrimoine général.

C'est pourquoi lorsqu'un associé au cours de la vie sociale réunit entre ses mains la totalité des parts ou des actions d'une société, celle-ci se trouve automatiquement dissoute.

A cette règle générale, la loi a apporté une exception et une atténuation :

D'une part, il est permis de constituer une SARL d'associé unique.

D'autre part, lorsque le nombre des actionnaires d'une SA est réduit à moins de cinq, jusqu'à atteindre un actionnaire, la dissolution ne peut être demandée en justice par tout intéressé que si cette situation s'est prolongée depuis plus d'un an.

Le tribunal saisi de la demande en dissolution peut accorder à la société un délai maximum de six mois pour régulariser sa situation.

Par ailleurs, dans certaines formes de société, la loi exige un nombre minimum d'associés supérieur à deux c'est le cas pour les SA dans lesquelles il faut un minimum de cinq actionnaires et pour les sociétés en commandite par actions, dans lesquelles il faut au moins quatre associés, un commandité et trois commanditaires.

Si la loi a fixé un nombre minimum d'associés, il n'y a pas en principe de nombre maximum. Ainsi, les SA peuvent comporter une multitude d'actionnaires qui peuvent se compter par milliers voire même par millions.

Ex : l'introduction en bourse de I.A.M a été souscrite par 120 000 actionnaires marocains.

Ex : en France, la privatisation de France Telecom s'est soldée par la souscription de 3 800 000 actionnaires.

Toutefois, la SARL ne peut pas comporter plus de 50 associés. Au-delà de ce chiffre, la société doit être transformée en S.A.

Para 2 : les apports

Chaque associé doit faire un apport à la société, cet apport peut revêtir trois formes :

1- un apport en numéraire

C'est-à-dire en argent

2- un apport en nature

C'est-à-dire des biens autres que l'argent, il peut s'agir de biens mobiliers ou immobiliers, de biens corporels ou incorporels.

3- un apport en industrie

C'est-à-dire un apport de service tel que la force du travail, les connaissances techniques, l'expérience professionnelle.

L'ensemble des apports en numéraire et en nature forme le capital social.

Les apports en industrie ne peuvent pas figurer à l'actif social parce qu'il s'agit de biens insaisissables.

Le capital social est une notion comptable qui doit être exprimée en chiffres, deux conséquences en résultent :

1- il faut procéder à l'évaluation des biens en nature et éviter que ces biens ne soient surévalués au préjudice des associés qui ont fait des apports en numéraire, ou au préjudice des créanciers sociaux.

2- une société ne peut être constituée sans capital social. Une société qui ne serait constituée que par des apports en industrie est une société nulle.

Sur le plan comptable, le capital social est porté au passif du bilan parce qu'il est considéré comme une dette de la société à l'égard de ses associés, mais cette dette n'est remboursable que lors de la dissolution de la société.

Autrement dit, un associé ne peut au cours de la vie sociale demander la restitution de l'apport qu'il a effectué au moment de la constitution de la société.

Sur le plan juridique, le capital social constitue le gage des créanciers sociaux. En conséquence, les associés ne peuvent effectuer à leur profit des prélèvements sur le capital.

C'est dans cette optique que la loi a érigé en délit pénal, la distribution de dividendes fictifs. Le capital est donc intangible. Cependant, cette intangibilité n'empêche pas le capital d'être entamé si la société subit des pertes.

De même, cette règle n'empêche pas les associés de décider des augmentations ou des réductions de capital.

Chapitre 2 : conditions de formation du contrat de société

Pour qu'il y ait contrat de société, il faut la réunion de conditions de fonds, conditions de forme et de conditions de publicité.

Para 1 : les conditions de fonds

Ces conditions sont celles du droit commun à savoir qu'il faut le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

Le consentement et la cause n'appellent pas d'obligation particulière par rapport aux règles de droit commun en revanche, le contrat de société présente des particularités s'agissant de la capacité et de l'objet.

1- la capacité

Les conditions de la capacité diffèrent selon la nature de la société, et selon l'étendue de l'engagement pris par les associés à l'égard des tiers. A cet égard, on distingue deux catégories de société, d'une part les sociétés de personnes dans lesquelles les associés doivent être des commerçants et doivent répondre indéfiniment et solidairement du passif social. Pour cette catégorie de société, les associés doivent avoir la capacité commerciale, il en résulte qu'un mineur ne peut pas être associé dans une société de personnes.

D'autre part les sociétés de capitaux, dans lesquelles les associés n'ont pas la qualité de commerçants et ne sont responsables du passif social qu'à concurrence de leurs apports. Dans ces conditions, un mineur peut être actionnaire dans une société anonyme.

2- l'objet

Toute société doit avoir un objet licite c'est-à-dire qui ne soit contraire ni à la loi ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. En outre, une société qui a pour objet des choses prohibées par la loi musulmane est nulle de plein droit, cette nullité ne concerne que les sociétés entre musulmans.

Para 2 : les conditions de forme

Les sociétés civiles peuvent être constituées sans qu'il soit nécessaire d'établir un acte écrit, en revanche, la constitution d'une société commerciale doit être constatée par la rédaction d'un acte écrit qui prend le nom de « statut ». Ces statuts mentionnent notamment la forme de la société, sa dénomination, son objet, son siège social, sa durée qui ne doit pas dépasser 99 ans, le montant du capital, la répartition de ce capital entre les associés, ainsi que les règles de fonctionnement de la société.

La rédaction des statuts peut se faire soit par un acte notarié soit par un acte sous seing privé (ssé). L'exigence de l'écrit est une dérogation au principe de la liberté de la preuve en droit commercial, cette dérogation s'explique par deux motifs :

En premier lieu : les clauses du contrat de sociétés sont complexes dans la mesure où elles sont appelées à régir une situation qui doit durer longtemps.

En second lieu : la constitution d'une société commerciale donne lieu à publicité, or cette publicité ne peut pas se concevoir sans qu'il y ait un support écrit.

Para 3 : conditions de publicité

Ces conditions ne concernent que les sociétés commerciales à l'exclusion des sociétés civiles. La publicité consiste dans l'accomplissement de trois formalités :

1- le dépôt au greffe du tribunal d'un exemplaire des statuts

Ce dépôt permet à toute personne intéressée de prendre connaissance des statuts ou de se faire délivrer une copie.

2- la publication d'un extrait dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel

Toute modification apportée à un statut, doit être soumise aux mêmes formalités de dépôt et de publication.

3- l'immatriculation au registre du commerce

Toute société commerciale doit être immatriculée au registre du commerce.

Chapitre 3 : la personnalité morale

La société qui satisfait aux éléments et conditions requis pour sa constitution acquiert la personnalité morale, c'est-à-dire qu'il se crée par l'effet de la loi, une personne juridique nouvelle distincte de la personne des associés. Cette nouvelle personne va mener une existence indépendante et une vie juridique propre.

La notion de personnalité morale est un artifice juridique qui permet à une société d'avoir la capacité juridique pour agir indépendamment de ses associés, autrement dit, la société est un sujet de droits et d'obligations. Plusieurs conséquences en découlent et qui font que la société a un statut juridique très proche de celui des personnes physiques.

Para 1 : les attributs de la personne morale

Une société a au même titre qu'une personne physique, un nom, un domicile, une nationalité, un patrimoine et une vie juridique propre.

1- le nom

Le nom de la société s'appelle la dénomination sociale. Les associés sont libres de donner à leur société la dénomination de leur choix, il existe dans ce domaine une très grande liberté avec toutefois deux réserves :

En premier lieu, la dénomination ne doit pas heurter l'ordre public.

En second lieu, la dénomination choisie ne doit pas être identique ou semblable à une dénomination déjà existante, sous peine d'exposer la société à une action en concurrence déloyale.

C'est pourquoi, il convient de demander au registre central du commerce un certificat négatif qui atteste que la dénomination choisie est inexistante.

2- le domicile

Le domicile d'une société s'appelle le siège social. C'est le lieu où se trouvent les principaux organes d'administration et de direction de la société.

Le siège social peut être différent du lieu où l'activité de la société est exploitée.

La société doit être assignée devant le tribunal dans le ressort duquel est situé son siège social.

3- la nationalité

La nationalité est définie comme le lien de dépendance politique qui unit une personne à un état. La nationalité n'est pas un attribut des seules personnes physiques, les sociétés ont également une nationalité.

Pour déterminer la nationalité d'une société, on peut recourir à trois critères :

En premier lieu le critère du siège social, c'est-à-dire que la société a la nationalité du pays où se trouve situé son siège social, c'est le critère le plus communément admis.

En second lieu le critère de contrôle, c'est-à-dire que la société a la nationalité de ses associés ou de ses dirigeants.

Enfin en troisième lieu le critère de l'incorporation, c'est-à-dire la société a la nationalité du pays où elle est immatriculée, ce critère est généralement retenu dans les pays anglo-saxons.

Au Maroc, une société est marocaine lorsqu'elle a son siège social effectif au Maroc, même si elle est contrôlée entièrement par des capitaux étrangers.

Lorsqu'une société étrangère transfère son siège au Maroc, elle devient une société marocaine et doit fonctionner selon les règles du droit marocain. En revanche, une société marocaine ne peut pas transférer son siège social à l'étranger et perdre ainsi la nationalité marocaine, et ce en application du principe de l'allégeance perpétuelle.

Toutefois, le critère de contrôle est retenu dans certains cas pour établir une discrimination à l'égard des étrangers. C'est ainsi que la jouissance de certains droits est attachée à la nationalité marocaine, de sorte que ces droits ne peuvent être exercés que par des sociétés contrôlées par des marocains.

1- la loi a réservé en matière maritime, l'exercice de certains droits aux navires battant pavillon marocain, en particulier dans le domaine de la pêche et dans le domaine des transports maritimes.

Un navire ne peut battre pavillon marocain que s'il appartient pour les trois-quarts au moins à des personnes physiques marocaines.

Lorsque le navire appartient à une société, il faut que la majorité des dirigeants soit composée de Marocains (le contrôle majoritaire).

2- tous les associés d'une société qui édite des publications au Maroc, doivent être de nationalité marocaine. (Contrôle total)

4- le patrimoine

Ce patrimoine est constitué par un actif et par un passif et il est distinct du patrimoine personnel des associés. Il en résulte les conséquences suivantes :

En premier lieu, les apports faits par les associés à la société deviennent la propriété de la société. Dès qu'il y a apport, il y a transfert automatique de la propriété de cet apport à la société. L'apport opère un changement de propriétaire.

En second lieu, les associés ne sont pas copropriétaires des biens appartenant à la société, ils n'ont qu'un droit de créance sur la société. Ce droit est de nature mobilière même si la société possède des immeubles.

En troisième lieu, le patrimoine social. Le patrimoine social constitue la garantie des créanciers sociaux, lesquels ne peuvent être concurrencés sur les biens de la société, par les créanciers personnels des associés.

En quatrième lieu, il ne peut y avoir de compensation entre les créances ou les dettes de la société et les dettes et les créances personnelles des associés. Ainsi, un associé qui est poursuivi par l'un de ses créanciers personnels, ne peut pas opposer la compensation si la société dont il fait partie est elle-même créancière de ce même créancier.

5- l'existence juridique propre

C'est ce qui permet à la société d'accomplir les actes de toutes natures nécessaires à la réalisation de son objet, elle peut ainsi acheter, vendre, fusionner avec une autre société, créer une société filiale, elle peut également ester en justice sans qu'il soit besoin de mentionner les noms des associés dans les actes de procédure.

De même, la société répond civilement et dans certains cas pénalement, des délits commis par ses dirigeants.

Para 2 : naissance et disparition de la personnalité morale

1- naissance

Les sociétés civiles jouissent de la personnalité morale dès la conclusion du contrat de société, c'est à dire au moment de la signature des statuts.

Les sociétés commerciales n'acquièrent la personnalité morale qu'à compter du jour de leur immatriculation au registre du commerce.

Toutefois, la société avant son immatriculation peut, par l'intermédiaire de ses fondateurs, passer des contrats à condition que les engagements souscrits par les fondateurs soient repris par la société après son immatriculation au registre du commerce.

Une fois repris, ces engagements sont réputés avoir été souscrits dès l'origine par la société (effet rétroactif).

2- disparition

La personnalité morale ne disparaît pas avec la dissolution de la société, elle survit pour les besoins de la liquidation. Cette survivance permet aux liquidateurs d'agir au nom de la société dissoute et permet également de maintenir la séparation entre le patrimoine social et le patrimoine individuel des associés.

La personnalité morale ne disparaît qu'après la clôture de la liquidation.

Chapitre 5 : classification des sociétés

Il faut d'abord distinguer les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Cette distinction doit être en principe fondée sur l'objet de la société. Toute société qui exerce une activité commerciale doit être considérée comme une société commerciale, et inversement, une société qui exerce une activité civile doit être considérée comme une société civile. C'est le même critère qui a été retenu pour distinguer le commerçant du non commerçant.

Cette distinction fondée sur l'objet, l'activité de la société, a été presque totalement vidée de sa substance. En effet, la loi considère que sont commerciales, à raison de leur forme et quel que soit leur objet, les sociétés anonymes, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite et les SARL.

Il ne reste plus que les sociétés en participation qui peuvent être civiles ou commerciales en fonction de leur objet.

Les sociétés civiles se retrouvent principalement dans le domaine agricole et dans les professions libérales, elles correspondent généralement à des entreprises qui présentent peu d'importance sur le plan économique, et ne sont soumises pour leur constitution et leur fonctionnement à aucune formalité de dépôt ou de publicité, elles ne sont pas immatriculées au registre du commerce. De même, elles ne peuvent être soumises aux procédures collectives de règlement ou de liquidation judiciaire.

Les associés d'une société civile sont tenus indéfiniment des dettes sociales mais proportionnellement à leurs apports, c'est-à-dire qu'il n'existe pas de solidarité entre les associés.

A l'intérieur des sociétés commerciales on distingue trois catégories de société :

1/ les sociétés de personnes ou sociétés par intérêt

2/ les sociétés de capitaux ou sociétés par actions

3/ les sociétés à responsabilité limitée : SARL

Les sociétés commerciales sont régies par deux lois :

En premier lieu, la loi n° 17-95 pour la seule SA

En second lieu, la loi n° 05-96 pour les autres formes de société.

Bien entendu, les sociétés commerciales sont soumises également aux règles générales contenues dans le D.O.C.

A- les sociétés de personnes

Elles se caractérisent par la prépondérance de l'intuitu personae. Autrement dit, le facteur personnel ou la considération de la personne des associés constitue un facteur déterminant dans la constitution de la société.

On les appelle également sociétés par intérêt parce que l'apport de chaque associé est représenté par une part d'intérêts qui n'est pas librement cessible, les associés ont une responsabilité indéfinie et solidaire dans le passif social.

Les sociétés de personnes comprennent trois types de sociétés : les sociétés en nom collectif (SNC), les sociétés en commandite et les sociétés en participation.

B- les sociétés de capitaux

Dans cette catégorie de sociétés, l'accent est mis davantage sur l'apport de capitaux que sur les relations personnelles entre les associés. En d'autres termes, les considérations patrimoniales sont plus importantes que les relations personnelles. Les risques encourus par chaque associé ne peuvent pas dépasser le montant de sa mise, les associés ne mettent pas en jeu leur fortune personnelle.

En contrepartie de son apport, l'associé reçoit des actions librement négociables c'est pourquoi ces sociétés sont également appelées sociétés par actions.

Les sociétés de capitaux sont au nombre de deux : la SA et la société en commandite par actions.

C- la société à responsabilité limitée

C'est une société hybride qui tient à la fois aux sociétés de personnes et aux sociétés de capitaux. Comme les sociétés de personnes, elle est constituée d'associés qui se connaissent et qui entretiennent des relations personnelles, ces associés détiennent des parts qui ne sont pas librement cessibles.

Comme les sociétés de capitaux, les associés ne sont responsables des dettes de la société qu'à concurrence de leurs apports.

Ceci étant, on ne peut constituer de société au Maroc que dans le cadre de l'un des six types de sociétés précédemment énumérées.

A défaut de volonté déclarée des parties sur la forme de la société, ou si l'on se trouve en présence d'une forme de société qui ne correspond à aucune de celles prévues par la loi, on doit considérer qu'il s'agit d'une société en nom collectif puisque c'est la forme de société la plus favorable aux créanciers sociaux.

TITRE II : LES SOCIETES DE PERSONNES

Chapitre 1 : la société en nom collectif (SNC)

La SNC est le type même de la société de personnes, elle est constituée entre commerçants qui acceptent de prendre des risques illimités et de s'investir personnellement dans la gestion, c'est pourquoi elle comprend généralement peu d'associés (2 ou 3), et ne convient qu'aux petites entreprises.

La SNC est régie par les articles 3 à 18 de la loi n° 05-96 (16 articles). De cette réglementation, il se dégage que cette société se distingue par trois caractéristiques :

- 1/ tous les associés ont la qualité de commerçant
- 2/ les associés répondent indéfiniment et solidairement du passif social (société à risque illimité)
- 3/ les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec l'accord de tous les associés.

Chapitre 2 : la société en commandite simple

Cette forme de société est constituée par deux catégories d'associés qui sont soumis à des régimes juridiques distincts.

En premier lieu, les commandités qui ont le statut d'associé en nom collectif et à ce titre, ils sont tous commerçants, responsables indéfiniment et solidairement du passif social, et assumant seuls la gestion de la société.

En second lieu, les commanditaires qui n'ont pas la qualité de commerçants, qui ne sont tenus de passif social qu'à concurrence de leurs apports, et qui ne peuvent être gérants de la société.

La société en commandite simple trouve son origine dans le droit musulman et dans les pratiques du commerce maritime du Moyen Âge.

D'une part, le droit musulman connaît la technique du قراض qui fait participer un prêteur de son argent aux résultats d'une entreprise, sans être tenu sur ses biens personnels. Cette technique a été imaginée pour contourner l'interdiction du prêt à intérêt.

D'autre part, au Moyen Âge on pratiquait dans le commerce maritime le contrat de command, qui est l'ancêtre de la société en commandite.

Il s'agissait pour un capitaliste de mettre à la disposition d'un navigateur un bateau, des marchandises ou une somme d'argent pour entreprendre une expédition maritime. Les bénéfices retirés de cette opération étaient partagés dans des proportions déterminées à l'avance entre le capitaliste et le commandité (celui qui a été financé).

En définitive, la raison d'être des sociétés en commandite est de permettre aux détenteurs de fonds de recueillir les fruits d'une activité commerciale sans l'exercer personnellement et en limitant leur responsabilité au montant de leurs apports.

La société en commandite simple peut résulter d'une transformation légale de la SNC, lorsqu'à la suite du décès d'un associé, la société continue avec les héritiers mineurs.

La société en commandite simple obéit pour sa constitution, son fonctionnement et sa dissolution aux mêmes règles que la SNC sous réserve des dispositions particulières prévues aux articles 20 à 30 de la loi n° 05-96.

1- dénomination

La dénomination peut incorporer le nom d'un ou plusieurs commandités. Cette dénomination doit être précédée ou suivie immédiatement de la mention société en commandite simple.

2- statut de l'associé commanditaire

En premier lieu, l'apport d'un commanditaire peut être en numéraire ou en nature, il ne peut jamais faire d'apport en industrie.

En second lieu, la société continue malgré le décès d'un commanditaire.

En troisième lieu, il est interdit aux commanditaires de faire des actes de gestion engageant la société vis-à-vis des tiers, même en vertu d'une procuration.

Cette interdiction est édictée principalement dans l'intérêt des tiers et accessoirement ou incidemment dans l'intérêt de la société.

D'une part, il est à craindre que les tiers en traitant avec les commanditaires soient amenés à penser que ces derniers engagent leurs biens personnels.

D'autre part, les commanditaires n'étant pas responsables sur leurs biens, pourraient être tentés de ne pas prendre suffisamment de protection et ce en engageant la société dans des opérations risquées.

L'interdiction ne vise que les actes de gestion externe, qui ne concernent que les rapports avec les tiers, mais elle n'empêche pas les commanditaires de faire des actes de gestion interne et de s'immiscer dans le fonctionnement de la société.

Ainsi, les commanditaires peuvent participer à la nomination, au remplacement ou à la révocation des gérants, ils peuvent prendre part aux décisions collectives et ils peuvent également exercer leur droit de contrôle et de surveillance.

Si un commanditaire contrevient à cette interdiction, les actes de gestion accomplis par lui seront valables, mais il sera tenu solidairement avec les commandités des actes et engagements de la société qui résultent des actes prohibés.

En définitive, la défense d'immixtion des commanditaires dans la gestion externe de la société, est la condition de la limitation de leur responsabilité au montant des apports.

3- statut de l'associé commandité

En premier lieu, la société en commandite simple doit comprendre au moins deux associés, un commandité et un commanditaire.

En second lieu, le décès d'un commanditaire entraîne la dissolution de la société, sauf si les statuts prévoient la continuation de la société.

Si la société continue avec des héritiers mineurs, ces derniers deviennent des commanditaires.

4- décisions collectives des associés

Les statuts fixent les conditions de prise de décision. Toute modification des statuts doit être décidée avec le consentement de tous les commandités et de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.

En conclusion, ce type de société est peu utilisé dans la pratique, compte tenu de la complication qui résulte de la coexistence de deux catégories d'associés soumis à des régimes juridiques distincts.

TITRE III : LES SOCIETES DE CAPITAL

Les sociétés de capitaux sont en principe au nombre de deux, à savoir la société anonyme et les sociétés en commandite par actions, on ajoute parfois à cette liste la société anonyme simplifiée (SAS).

Le régime juridique des sociétés de capitaux est dominé par celui de la société anonyme, ce qui signifie qu'on applique à la SCA et à la SAS la plupart des dispositions qui régissent la SA, c'est pourquoi notre étude se limitera à la seule SA.

La SA est une société par actions dans laquelle les associés appelés actionnaires reçoivent en contrepartie de leurs apports, des titres négociables appelés actions et dont la responsabilité est limitée au montant de ces apports.

La SA présente les caractéristiques suivantes :

1/ c'est une société commerciale par la forme peu importe la nature civile ou commerciale de son objet.

2/ c'est une société de capitaux dans laquelle la personne des associés s'efface derrière les apports qu'ils effectuent. En d'autres termes, on accorde plus d'importance aux capitaux qu'aux personnes, c'est ce qui explique pourquoi la SA est une société généralement ouverte.

3/ c'est une société par actions c'est à dire que le capital de la SA est divisé en actions qui sont en principe librement négociables et qui peuvent être cotées en bourse. Seules les actions d'une SA peuvent faire l'objet d'une transaction en bourse.

4/ c'est une société à risque limité (N.P contrairement à la SNC au risque illimité), les actionnaires ne pouvant être tenus au-delà de leur mise.

5/ c'est une société dont l'organisation est complexe et dont les organes sont hiérarchisés, c'est une véritable institution dans laquelle la loi a laissé peu de place à l'autonomie de la volonté et à la liberté contractuelle, ce qui importe pour le législateur c'est la sécurité des tiers et la protection de l'épargne publique.

Cette société est dite anonyme parce qu'elle n'est pas désignée par le nom de ses associés, elle a une dénomination qui peut être tirée de la nature de son objet, du lieu de son activité ou qui peut être tout simplement de pure fantaisie. Dans la pratique, elle est souvent désignée par un sigle qui est une abréviation.

En tout état de cause, la dénomination sociale doit figurer dans tous les actes et documents émanant de la société et destinés aux tiers, cette dénomination devant être précédée ou suivie immédiatement de la mention en toutes lettres « société anonyme » ou des initiales SA, de l'énonciation du montant du capital et du numéro d'immatriculation au registre du commerce.

La personnalité morale de la société est totalement distincte de la personne des associés. De son côté, elle n'est jamais touchée par les événements qui affectent la situation juridique de ses actionnaires tel que le décès, l'incapacité, le règlement ou la liquidation judiciaires (N.P c'est pourquoi une SA peut être éternelle contrairement aux sociétés de personnes).

La SA est une technique de gestion pour les grandes entreprises, elle permet de réunir de nombreux associés et de drainer d'importants capitaux. Cette structure offre aux épargnants la possibilité d'investir dans des affaires commerciales et industrielles importantes, sans courir de risque sauf dans le pire des cas, celui de perdre sa mise.

D'ailleurs, la loi elle-même impose la forme de société pour l'exercice de certaines activités en particulier pour les banques, les sociétés d'investissement, les compagnies d'assurances et les sicav (société d'investissement à capital variable).

La société anonyme est régie par la loi n° 17-95 promulguée par le dahir du 30 août 1996, elle comprend 454 articles divisés en 16 titres avec des chapitres et des sections. Cette loi est très fortement inspirée de la loi française dont elle reprend à la fois l'esprit et les principales dispositions.

Chapitre 1 : constitution

La loi distingue deux modes de constitution avec ou sans appel public à l'épargne, les critères de cette distinction sont au nombre de deux. Est réputée faire appel public à l'épargne, toute SA qui :

1/ fait admettre ses valeurs mobilières à la bourse de Casablanca

2/ émet ou cède ses valeurs mobilières dans le public en ayant recours au démarchage ou à la publicité, ou par l'entremise des sociétés de bourse, des banques ou d'autres établissements spécialisés dans la gestion ou le conseil en matière financière.

Il existe des exigences légales qui sont communes à toutes les constitutions de sociétés anonymes, mais les procédures de constitution sont différentes selon qu'il y a ou non appel public à l'épargne.

Para 1 : les exigences communes

Elles concernent les associés et le capital.

1- les associés

Le nombre d'associés ne doit pas être inférieur à cinq (7 dans l'ancienne loi).

Les actionnaires peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Pour les personnes physiques, il n'y a pas d'exigence particulière en matière de capacité parce qu'il n'est pas nécessaire d'être commerçant pour être actionnaire dans une société anonyme.

2- le capital

Toute société anonyme doit avoir un capital minimum.

Pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne, ce minimum doit être de 300 000 dirhams. Dans le cas contraire, le capital doit être de 3 millions de dirhams.

Ce capital doit être intégralement souscrit, c'est-à-dire qu'il faut que cinq personnes au minimum se partagent entre elles la souscription de tout le capital. A défaut, la société ne peut être constituée.

Lorsque le capital est constitué par des apports en nature, ces apports doivent être intégralement libérés au moment de la constitution.

Pour les apports en numéraire, la loi n'exige pas le versement de la totalité au moment de la constitution, mais seulement le quart au moins.

La libération du reste doit intervenir en une ou plusieurs fois sur appel du conseil d'administration dans un délai maximum de trois ans à compter de l'immatriculation au registre du commerce.

Les fonds provenant de la souscription doivent être déposés dans le délai de 8 jours de leur réception dans un compte bancaire bloqué, ouvert au nom de la société en formation.

Ces fonds ne peuvent être débloqués ni retirés que sur présentation à la banque d'un certificat d'immatriculation au registre du commerce.

Les souscriptions et les versements sont constatés par une déclaration des fondateurs soit dans un acte reçu par un notaire, soit dans un acte sous seing privé déposé au greffe du tribunal.

La loi a prévu cette formalité pour permettre de contrôler par le notaire ou par le greffier, la souscription intégrale du capital et la libération au moins du quart de ce capital.

Pour effectuer ce contrôle, le notaire ou le greffier se fera présenter les bulletins de souscription signés par les souscripteurs constatant la souscription intégrale du capital et un certificat de la banque dépositaire constatant le versement des fonds.

Si la société n'est pas constituée dans le délai de six mois après le dépôt de fonds, tout souscripteur peut demander la restitution du montant qu'il a versé.

Para 2 : les procédures de constitution

A- constitution sans appel public à l'épargne

Dans la pratique, c'est la règle générale. Il s'agit d'une constitution instantanée, les fondateurs créent entre eux, une société en souscrivant la totalité des actions.

Les formalités de constitution sont les suivantes :

1- les statuts

Les statuts de la société sont établis par écrit et signés par tous les actionnaires. Ces statuts doivent mentionner en particulier la forme, la dénomination, l'objet, la durée, le montant du capital, le nombre d'actions émises et leur valeur nominale, cette valeur ne pouvant être inférieure à 100 dirhams, les modalités de cession des actions, la valeur des apports en nature, la composition, le fonctionnement et les pouvoirs de gestion et enfin la distribution des bénéfices.

Si les statuts ne contiennent pas toutes les mentions exigées par la loi, tout intéressé ainsi que le ministère public, peuvent demander en justice que soit ordonnée sous astreinte, l'adjonction des énonciations omises.

2- les apports en nature

La loi a institué une procédure de vérification pour s'assurer de la valeur de ces apports. Cette vérification est effectuée sous sa responsabilité par un commissaire aux apports choisi par les fondateurs parmi les experts-comptables.

Le rapport du commissaire doit être annexé aux statuts déposés au siège social et au greffe du tribunal et tenu à la disposition des actionnaires cinq jours au moins avant la signature des statuts.

3- la publicité

a- la constitution de la société doit être publiée au moyen d'un avis inséré dans un journal d'annonces légales, cet avis doit contenir les principales caractéristiques de la société.

b- préalablement à l'immatriculation au registre du commerce, les dirigeants sociaux doivent déposer au greffe du tribunal :

En premier lieu, une déclaration de conformité dans laquelle sont relatées toutes les opérations effectuées en vue de la constitution de la société, et par laquelle ils attestent que la constitution a été réalisée conformément aux dispositions légales.

En second lieu, un original des statuts.

c- la société doit être immatriculée au registre du commerce, c'est cette immatriculation qui donne naissance à la personnalité morale.

d- dans les 30 jours de l'immatriculation au registre du commerce, il doit être procédé à une double publication l'une dans un journal d'annonces légales, l'autre au bulletin officiel avec indication du numéro du registre du commerce.

B- constitution avec appel public à l'épargne

Les formalités de constitution sont beaucoup plus complexes dans la mesure où la société est appelée à réunir un grand nombre d'actionnaires et à mobiliser des capitaux importants :

1- la rédaction d'un projet de statuts par les fondateurs

2- dépôt du projet de statuts au greffe du tribunal ou à l'étude d'un notaire.

3- il doit être établi une note d'information qui doit être visée par le C.D.V.M (conseil déontologique des valeurs mobilières). Cette note décrit notamment l'organisation de la société, sa situation financière.

Une fois la note visée par le C.D.V.M, elle doit être publiée dans un journal d'annonces légales.

4- les futurs actionnaires sont réunis en assemblée générale sur convocation des fondateurs. C'est cette assemblée qui va approuver les statuts de la société, et qui va nommer les organes de gestion et de contrôle de la société.

5- après la réunion de l'assemblée, il est procédé aux mêmes formalités de dépôt et de publicité que celles requises pour les sociétés ne faisant pas appel public à l'épargne.

Para 3 : sanctions de l'inobservation des règles de constitution

Si le législateur a institué des règles précises et contraignantes pour la constitution de la société anonyme, c'est pour que ces règles soient respectées. En principe, la sanction normale d'une irrégularité de constitution c'est la nullité de la société.

Mais d'un autre côté, la disparition d'une société consécutive à sa nullité ne manque pas d'avoir des conséquences économiques et sociales en particulier à l'égard de ceux qui ont traité avec la société, c'est pourquoi la loi a essayé de trouver un équilibre entre ces deux impératifs contradictoires.

A- régime des nullités

1- causes de nullité

Les causes de nullité sont définies de manière précise par la loi, et ce conformément au principe qu'il n'y a pas de nullité sans texte. La nullité ne peut résulter que des causes suivantes :

En premier lieu, une disposition expresse de la loi sur les sociétés anonymes c'est-à-dire que la nullité doit être formellement prévue par la loi.

En second lieu, le caractère illicite ou contraire à l'ordre public de l'objet social.

En troisième lieu, l'incapacité de tous les fondateurs.

2- l'action en nullité

La loi a restreint le domaine de l'action en nullité en multipliant les possibilités de régularisation a posteriori.

a- extinction de l'action en nullité

L'action en nullité est éteinte lorsque la cause de la nullité a cessé d'exister le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance.

b- régularisation

En principe, toutes les nullités peuvent être couvertes, à l'exception de celles fondées sur l'illicéité de l'objet ou de la cause.

Pour faciliter cette régularisation, le tribunal ne peut prononcer la nullité moins de deux mois après la date de l'introduction de l'instance, le tribunal saisi de l'action en nullité peut même d'office, impartir à la société un délai pour couvrir la nullité.

c- prescription de l'action en nullité

Elle se prescrit par trois ans à partir du jour où la nullité est encourue.

3- effets de la nullité

Lorsque la nullité est prononcée par le tribunal, la société se trouve dissoute de plein droit sans rétroactivité. A l'égard de la société, la nullité produit les effets d'une dissolution judiciaire et il doit être procédé à la liquidation conformément aux dispositions statutaires.

A l'égard des tiers de bonne foi, ni la société ni les actionnaires ne peuvent se prévaloir à la nullité.

B- régime de la responsabilité

Il faut distinguer responsabilité civile et pénale.

1- responsabilité civile

Lorsque la nullité est prononcée, les fondateurs ainsi que les premiers dirigeants de la société peuvent être déclarés solidairement responsables des dommages résultants pour les actionnaires ou pour les tiers de l'annulation de la société.

L'action en responsabilité se prescrit par cinq ans à compter du jugement d'annulation.

2- responsabilité pénale :

Pour insister au respect des formalités légales, la loi a prévu un arsenal pénal pour prévenir, et le cas échéant sanctionner les irrégularités de constitution.

a- les infractions relatives à la souscription du capital sanctionnées d'une peine d'emprisonnement de un à six mois et d'une amende de 8000 à 40 000 dirhams. C'est le cas lorsqu'il y a une fausse déclaration de souscription et de versement.

b- infractions relatives à la majoration frauduleuse des apports en nature. C'est-à-dire qu'il a été attribué à un apport en nature une évaluation supérieure à sa valeur réelle par l'utilisation de moyens frauduleux. Même sanction que (a-)

c- infractions relatives à l'émission des actions.
C'est le cas en cas d'émission d'actions qui ne sont pas libérées au moins du quart.

d- infractions relatives à la négociation des actions.
C'est le cas de la négociation des actions non libérées du quart.

e- infractions relatives à la déclaration de conformité. C'est le cas en cas de fausse déclaration.

f- infractions relatives aux commissaires aux apports. C'est le cas lorsqu'une personne accepte les fonctions de commissaire aux apports malgré le fait qu'elle tombe sous le coup d'une incompatibilité ou d'une interdiction.

Chapitre 2 : organisation et fonctionnement de la société anonyme

La société anonyme regroupe plusieurs personnes au moins cinq, et a vocation à réunir une multitude d'actions. Dans ces conditions, l'organisation de la société anonyme doit être suffisamment élaborée pour permettre d'assurer l'expression de la volonté du groupe, ce qui explique que l'organisation de la société anonyme est très complexe, elle repose sur une structure pyramidale. Elle doit en principe fonctionner à l'image d'un État démocratique avec une constitution (les statuts), avec des organes délibérants que sont les assemblées générales (parlement), des organes de gestion qui détiennent le pouvoir exécutif (le gouvernement) et des organes de contrôle que sont les commissaires aux comptes (équivalents d'une chambre constitutionnelle).

La volonté du groupement s'exprime à travers les délibérations des assemblées générales. L'application des décisions prises par les assemblées générales est assurée par le conseil d'administration, ce conseil est un organe collégial qui ne peut pas assurer la direction quotidienne des affaires sociales, d'où la nécessité d'avoir un président auquel sont confiés les pouvoirs de la société.

L'intérêt des actionnaires et celui des tiers commande que la gestion de la société soit contrôlée par un contrat indépendant du conseil d'administration, et qui est nommé par l'assemblée générale. Ce contrôle est assuré par le commissaire aux comptes.

En définitive, trois organes participent au fonctionnement de la société anonyme :

1/ les organes délibérants : les assemblées générales

2/ les organes de gestion à savoir le conseil d'administration et le président

3/ l'organe de contrôle : le commissaire aux comptes

Contrairement aux sociétés de personnes, les actionnaires ne sont pas libres d'organiser le fonctionnement de la société comme ils l'entendent, la loi leur impose une organisation et une hiérarchie qu'ils doivent absolument respecter.

Section 1 : les assemblées générales d'actionnaires

Les assemblées générales détiennent le pouvoir suprême dans la société, c'est l'organe le plus élevé dans la hiérarchie, les autres organes de la société (conseil d'administration et commissaire aux comptes) ne sont que l'émanation des assemblées générales.

Puisque ce sont ces dernières qui nomment le conseil d'administration et le commissaire aux comptes, c'est dire qu'elles constituent l'organe fondamental de la société anonyme.

C'est dans le cadre des assemblées générales que le simple actionnaire peut intervenir dans le fonctionnement de la société et ce par l'exercice du droit de vote.

C'est la loi de la majorité qui préside aux décisions de l'assemblée.

La loi distingue trois sortes d'assemblées, les assemblées générales ordinaires (AGO), les assemblées générales extraordinaires (AGE) et les assemblées spéciales.

Les deux premières sont dites générales parce qu'elles regroupent l'ensemble des actionnaires et leurs décisions s'imposent à tous. En revanche, les assemblées spéciales ne réunissent que les titulaires d'une même catégorie d'actions.

Toutes ces assemblées obéissent à un ensemble de règles qui leur sont communes, mais elles se distinguent les unes des autres par certaines règles spécifiques.

Sous-section 1 : règles communes à toutes les assemblées

Ces règles sont relatives à la tenue et aux délibérations des assemblées, elles se caractérisent par un certain formalisme destiné à protéger les actionnaires.

Para 1 : tenue des assemblées

Toute réunion d'une assemblée doit être nécessairement précédée par la convocation des actionnaires. En règle générale, c'est le conseil d'administration qui convoque l'assemblée.

La convocation doit contenir la date, l'heure et le lieu de la réunion ainsi que l'ordre du jour c'est à dire l'énumération claire et précise de toutes les questions sur lesquelles l'assemblée est appelée à délibérer.

Cette exigence se justifie par le fait que les actionnaires doivent avoir la possibilité de réfléchir aux questions qui seront débattues afin de pouvoir voter en toute connaissance de cause.

L'assemblée ne peut délibérer valablement que sur les points inscrits à l'ordre du jour.

Les convocations sont faites par un avis inséré dans un journal d'annonces légales. Cette publication par voie de presse peut être remplacée par des convocations individuelles adressées aux actionnaires si toutes les actions sont nominatives.

Entre la date de la convocation et le jour de la réunion, il doit s'écouler un délai minimum de 15 jours francs. Ce délai a été institué pour permettre aux actionnaires de prendre leurs dispositions suffisamment à l'avance pour assister à l'assemblée et pour exercer leur droit d'information.

Tout actionnaire a le droit à compter de la convocation et pendant les 15 jours, qui précèdent la réunion de prendre au siège social, connaissance du texte des projets de résolution, du rapport du conseil de l'administration et du rapport du commissaire aux comptes s'il y a lieu.

Le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie. Dans l'exercice de son droit d'information, l'actionnaire peut se faire assister d'un conseil.

Seuls les actionnaires sont admis à participer à l'assemblée. Toutefois, la loi permet à un actionnaire de se faire représenter soit par un autre actionnaire, soit par son conjoint ou par un ascendant ou un descendant.

Les assemblées se tiennent habituellement au siège social, comme elles peuvent se tenir dans un autre endroit indiqué dans l'avis de convocation.

Au début de chaque assemblée, les actionnaires doivent signer la feuille de présence qui indique le nom des actionnaires et le nombre d'actions qu'ils possèdent. Ce document permet de constater le nombre de participants à l'assemblée pour déterminer si le quorum est réuni.

Lorsque les actionnaires sont réunis, on procède à la désignation du bureau de l'assemblée, ce bureau se compose d'un président qui est normalement le président du conseil d'administration et deux scrutateurs qui doivent être les actionnaires détenant le plus grand nombre d'actions. Le bureau ainsi composé, nomme un secrétaire qui peut ne pas être un actionnaire.

Le rôle du bureau est de vérifier les pouvoirs des actionnaires représentés, certifier la feuille de présence, diriger les débats, organiser les opérations de vote et signer le procès-verbal qui sera dressé en fin de réunion.

L'inobservation des règles qui président à la tenue de l'assemblée entraîne la nullité de l'assemblée.

Para 2 : délibérations

L'assemblée ne pourra valablement délibérer que si une fraction minimum du capital est présente ou représentée, c'est cette fraction qu'on appelle le quorum. Ce quorum permet de savoir si l'assemblée est suffisamment représentative pour débattre des questions à l'ordre du jour et prendre les résolutions qui s'imposent à tous.

Le quorum varie suivant la nature de l'assemblée, il est fixé par la loi mais les statuts peuvent prévoir un quorum plus renforcé.

Les résolutions sont prises à la majorité des voix exprimées, c'est-à-dire qu'il n'est pas tenu compte des abstentions ou des bulletins blancs. La majorité est fixée par la loi, elle est plus ou moins large en fonction de la nature de l'assemblée.

Pour le calcul de la majorité, chaque action donne droit à une voix, et un actionnaire a autant de voix qu'il possède d'actions. C'est la règle de la proportionnalité du vote au nombre d'actions.

L'actionnaire doit pouvoir exercer son droit de vote en toute liberté. Toute clause ou toute convention qui porte atteinte au libre droit de vote est nulle.

Les résolutions (non pas décisions) votées par l'assemblée font l'objet de procès-verbaux signés par les membres du bureau.

Sous-section 2 : les règles particulières aux différentes assemblées

Il existe deux catégories d'assemblées, les assemblées générales qui regroupent tous les actionnaires sans distinction et les assemblées spéciales qui ne regroupent que les titulaires d'une catégorie d'actions.

Para 1 : les assemblées générales

Elles sont de deux sortes, assemblées générales ordinaires (AGO), et assemblées générales extraordinaires (AGEO).

A- les assemblées générales ordinaires

1- attributions

L'assemblée générale ordinaire est appelée à prendre toutes les décisions qui n'entraînent pas une modification des statuts, elle a donc une compétence résiduelle.

L'AGO doit se réunir obligatoirement au moins une fois par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice. A l'expiration de ce délai, le conseil d'administration peut demander au président du tribunal la prolongation de ce délai pour la même durée. La non convocation dans le délai de six mois ou pendant la période de prorogation expose les dirigeants à une amende de 60 000 à 600 000 dirhams.

Les principales attributions de l'assemblée générale annuelle sont les suivantes :

- 1/ elle entend le rapport de gestion du conseil d'administration sur l'activité de la société au cours de l'exercice écoulé
- 2/ elle entend le rapport du commissaire aux comptes sur les comptes présentés par le conseil d'administration
- 3/ elle approuve les comptes présentés par le conseil d'administration
- 4/ elle statue sur l'affectation des résultats
- 5/ elle fixe les dividendes à répartir
- 6/ elle nomme, remplace les administrateurs et fixe leur rémunération

2- tenue de l'assemblée générale ordinaire

L'assemblée générale ordinaire est normalement convoquée par le conseil d'administration. Si le conseil ne procède pas à cette convocation, un ou plusieurs actionnaires réunissant au moins 10 % du capital, peuvent demander au président du tribunal la désignation d'un mandataire de justice chargé de convoquer l'assemblée.

Si la réunion de l'assemblée présente un caractère d'urgence, tout intéressé peut demander au tribunal qu'il soit procédé à cette convocation.

L'un des soucis majeurs du législateur est de permettre aux actionnaires d'être suffisamment informés pour permettre un vote éclairé sur la gestion de la société. C'est pourquoi, la loi prévoit qu'à compter de la convocation et au moins pendant les 15 jours qui précèdent la date de la réunion, tout actionnaire a le droit de prendre connaissance au siège social des informations suivantes :

1/ l'ordre du jour de l'assemblée

2/ le texte et l'exposé des motifs, des projets de résolution

3/ la liste des administrateurs et le cas échéant, des renseignements concernant les candidats au poste d'administrateur.

4/ l'inventaire et les états de synthèse annuels

5/ le rapport de gestion du conseil d'administration

6/ le rapport du commissaire aux comptes

7/ le projet d'affectation des résultats

L'actionnaire peut obtenir copie de l'ensemble de ces documents à l'exception de l'inventaire.

Pour les sociétés faisant appel public à l'épargne, l'avis de convocation est publié dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel, cet avis doit être accompagné de la publication des états de synthèse relatifs à l'exercice écoulé

3- délibérations

Pour pouvoir délibérer valablement, l'assemblée générale ordinaire doit être composée d'un nombre d'actionnaires représentant 25 % du capital, si l'assemblée ne réunit pas ce quorum, une deuxième assemblée est convoquée (dans les mêmes formes) avec seulement un délai de 8 jours, et peut délibérer quelle que soit la fraction du capital représentée c'est-à-dire qu'aucun quorum n'est exigé sur une deuxième convocation. (S'il n'y a qu'une seule personne dans cette deuxième convocation elle peut délibérer)

L'assemblée générale ordinaire prend ses résolutions à la majorité simple c'est-à-dire la moitié des voix exprimées plus une (50 % + 1).

B- l'assemblée générale extraordinaire

L'assemblée générale extraordinaire est la seule habilitée à modifier les statuts dans toutes leurs dispositions, aucun autre organe n'a compétence pour procéder à cette modification (compétence exclusive). À ce titre, l'assemblée générale extraordinaire peut exercer les attributions suivantes :

1/ modification du capital

2/ transfert du siège social dans une autre province ou préfecture

3/ la modification de l'objet social

4/ le changement de la dénomination sociale

5/ le changement de la forme de la société

Et enfin, la dissolution anticipée ou la prorogation de la durée de la société.

Cependant, le pouvoir de l'assemblée générale extraordinaire n'est pas absolu, plusieurs limitations ont été apportées à la compétence de l'assemblée générale extraordinaire :

En premier lieu, elle ne peut pas augmenter les engagements des actionnaires cette limitation comporte deux aspects :

D'une part, elle ne peut pas obliger les actionnaires à faire de nouveaux apports

D'autre part, elle ne peut pas aggraver la responsabilité des actionnaires, ces derniers ne peuvent être tenus qu'à concurrence de leurs apports. Ainsi, l'assemblée générale extraordinaire ne peut décider de la transformation de la société en SNC dans laquelle les actionnaires deviendraient responsables indéfiniment et solidairement du passif social, cette décision ne peut intervenir qu'à l'unanimité des actionnaires.

En second lieu, elle ne peut pas changer la nationalité de la société, c'est la conséquence du principe de l'allégeance perpétuelle. Ce changement de nationalité peut résulter soit du transfert du siège social à l'étranger, soit de l'absorption de la société par une société étrangère.

En troisième lieu, l'assemblée générale extraordinaire ne peut pas porter atteinte aux droits fondamentaux des actionnaires, tels que le droit de vote, le droit d'information et le droit aux dividendes.

Pour délibérer valablement, l'assemblée générale extraordinaire doit réunir des actionnaires représentant la moitié au moins du capital. À défaut de ce quorum, une deuxième assemblée est convoquée et peut valablement délibérer si le quart du capital est présent ou représenté. Si ce dernier quorum n'est pas atteint, la deuxième assemblée peut être renvoyée à une date ultérieure qui ne peut pas être éloignée de plus de deux mois, mais avec le maintien du quorum du quart. Autrement dit, l'assemblée générale extraordinaire ne peut jamais délibérer si le quorum du quart n'est pas atteint.

Les résolutions sont prises à la majorité des deux tiers des actionnaires présents ou représentés.

Para 2 : les assemblées spéciales

Lorsque dans une société il est créé plusieurs catégories d'actions, les actionnaires d'une même catégorie se réunissent en assemblée spéciale pour la défense de leurs intérêts.

Ces intérêts sont liés à l'octroi d'avantages particuliers à certains actionnaires, c'est le cas pour les actions de priorité, les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote, actions ayant un droit de vote double.

La modification par l'assemblée générale extraordinaire des droits relatifs à une catégorie d'actions n'est définitive qu'après approbation par l'assemblée spéciale des actionnaires de cette catégorie. A défaut d'approbation, la modification restera sans effet.

Les assemblées spéciales délibèrent aux conditions de quorum et de majorité requises pour les assemblées générales ordinaires.

Section 2 : les organes de gestion

La loi a mis en place deux structures de gestion entre lesquelles les actionnaires peuvent choisir à tout moment, à savoir :

1/ la structure classique du conseil d'administration. Cette formule est dite moniste parce qu'elle ne comporte qu'un seul organe qui est le conseil d'administration.

2/ la structure dualiste ou duale de la société à directoire et conseil de surveillance. Cette formule se distingue par le fait que la gestion de la société est bicéphale c'est-à-dire assurée par deux organes le directoire et le conseil de surveillance.

Sous-section 1 : la société à conseil d'administration

Dans le système classique, la société est administrée par un organe collégial composé de plusieurs membres appelé conseil d'administration, ayant à sa tête un président auquel la loi a conféré des pouvoirs de direction et qui peut être assisté d'un directeur général. Autrement dit, dans cette structure, il y a le conseil, le président et éventuellement le directeur général (ce n'est pas une obligation).

Para 1 : le conseil d'administration

A- composition

Le conseil d'administration doit être composé de trois membres au moins et de 12 membres au plus appelés administrateurs. Entre ce minimum de ce maximum, les statuts peuvent fixer librement le nombre d'administrateurs. Toutefois, lorsque la société est cotée en bourse, le nombre d'administrateurs peut être porté à 15.

B- modalités de nomination des administrateurs

Les administrateurs peuvent être désignés de trois manières soit dans les statuts, soit par l'assemblée générale soit par la cooptation.

1- lors de la constitution de la société, les administrateurs sont nommés dans les statuts pour une durée maximum de trois ans.

2- au cours de la vie sociale, les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale ordinaire pour une durée maximum de six ans.

3- lorsque un ou plusieurs sièges d'administrateurs deviennent vacants soit par démission soit par décès, la loi donne au conseil d'administration le droit de choisir lui-même les remplaçants en attendant la réunion de l'assemblée générale ordinaire.

En d'autres termes, cette cooptation est faite à titre provisoire, la nomination des remplaçants par le conseil d'administration doit être soumise à la ratification de la prochaine assemblée générale ordinaire.

C- conditions d'accès aux fonctions d'administrateur

Ces conditions sont de deux sortes, il y a les conditions positives c'est-à-dire ce que l'administrateur doit être et des conditions négatives ce qu'il ne doit pas être.

1- conditions positives

Elles sont au nombre de trois :

a- avoir la qualité d'actionnaire

Pour être administrateur d'une société anonyme, il faut être obligatoirement actionnaire de cette société, la qualité d'administrateur est liée à la qualité d'associé. (C'est ce qui la différencie des autres types de société)

b- être titulaire d'actions de garantie

La loi exige que l'administrateur soit propriétaire d'un nombre d'actions de la société, déterminé par les statuts.

Ces actions sont dites de garantie, parce qu'elles ont pour objet de garantir la gestion de la société par les administrateurs. Elles doivent être nominatives et inaliénables pendant toute la durée du mandat de l'administrateur. Si la gestion de l'administrateur cause un préjudice à la société, celle-ci peut disposer des actions de garantie en les faisant vendre pour obtenir réparation du préjudice.

c- avoir la capacité civile

La qualité de commerçant n'est pas exigée pour exercer les fonctions d'administrateur.

2- les conditions négatives

Certaines personnes ne peuvent accéder aux fonctions d'administrateur soit pour des conditions de moralité (déchéance), soit à raison de l'incompatibilité qui existe entre les fonctions d'administrateur et l'exercice de certaines activités.

a- la déchéance

En premier lieu, la loi bancaire interdit l'accès aux fonctions d'administrateur d'une banque à toute personne condamnée pour infraction contre les biens, infraction à la législation des changes et infraction à la législation bancaire.

En second lieu, les personnes frappées de déchéance commerciale à l'occasion d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ne peuvent être administrateurs d'une société anonyme. La durée de cette déchéance ne doit pas être inférieure à cinq ans.

b- les incompatibilités

En premier lieu, le statut de la fonction publique interdit aux fonctionnaires d'administrer à titre personnel une société, sauf lorsqu'ils représentent l'état dans les conseils d'administration des sociétés dans lesquelles l'État est actionnaire.

En second lieu, un avocat peut être administrateur d'une société mais il ne peut être ni président ni directeur général.

En troisième lieu, les experts-comptables ne peuvent être dirigeants de sociétés à objet commercial.

En quatrième lieu, le mandat d'administrateur est incompatible avec les fonctions de commissaire aux comptes de la même société.

D- cessation des fonctions d'administrateur

Les fonctions d'administrateur peuvent prendre fin pour divers causes certaines sont classiques il s'agit de :

1/ l'expiration de la durée du mandat.

2/ du décès ou de tout empêchement quelconque tel que l'incapacité ou la longue maladie

3/ par la survenance d'une déchéance ou d'une incompatibilité

4/ de la dissolution de la société, lorsque la société est dissoute les administrateurs sont remplacés par des liquidateurs.

À côté de ces causes classiques, il existe deux autres causes qui peuvent soulever des problèmes à savoir la démission et la révocation :

5/ la démission : un administrateur peut en principe, à tout moment, renoncer à son mandat sans avoir à donner de justification ou de motif à sa démission. La société ne peut pas s'opposer à cette démission, toutefois cette démission ne doit pas être donnée à contretemps ou dans l'intention de nuire à la société, sinon l'administrateur engage sa responsabilité à l'égard de la société.

6/ la révocation : les administrateurs sont révocables AD NUTUM, c'est-à-dire de manière discrétionnaire. En effet, l'assemblée générale peut à tout moment et sans préavis révoquer un

ou plusieurs administrateurs, alors même que cette révocation n'est pas inscrite à l'ordre du jour. L'assemblée n'a pas à motiver ni à justifier sa décision.

L'administrateur révoqué ne peut pas contester sa révocation, il ne peut prétendre à aucune indemnité même si sa révocation n'est pas justifiée. Ce pouvoir de révocation est d'ordre public, il ne peut être ni supprimé ni atténué par les statuts.

Cependant, ce droit de révocation n'est pas absolu. Il est tempéré par la théorie de l'abus de droit. En effet, l'administrateur révoqué peut demander à la société des dommages-intérêts si les circonstances dans lesquelles la révocation est intervenue, sont de nature à porter atteinte à son honorabilité, c'est le cas lorsque la révocation revêt un caractère brutal, vexatoire ou malveillant.

E- statut des administrateurs

Ce statut concerne :

1/ droits et obligations des administrateurs

2/ le cumul avec un contrat de travail

3/ la rémunération

1- les droits et obligations

a- les droits

Les administrateurs ont un droit d'information et un droit d'investigation. Ces droits leur permettent d'avoir communication et d'obtenir copie de tous les documents sociaux sans exception ni réserve. Ils ont accès à tous les locaux de la société.

b- les obligations

Les administrateurs ont l'obligation générale d'accomplir leurs fonctions avec diligence et bonne foi en particulier, ils doivent :

En premier lieu, assister aux réunions du conseil d'administration

En second lieu, respecter le caractère confidentiel des informations qui leur sont communiquées.

En troisième lieu, ne pas profiter dans les sociétés cotées en bourse, des informations privilégiées dont ils disposent, sinon ils se rendent coupable du délit pénal d'initié.

2- le cumul avec un contrat de travail

Le principe est que un salarié de la société peut être nommé administrateur sans perdre le bénéfice de son contrat de travail sous réserve que trois conditions soient remplies :

En premier lieu, le contrat de travail doit être antérieur à la nomination du salarié en qualité d'administrateur autrement dit, un administrateur en fonction ne peut pas devenir salarié de la société.

En second lieu, le contrat de travail doit correspondre à un emploi effectif. Cette condition permet de s'assurer que le contrat de travail est réel et sérieux et qu'il n'y a pas de fraude. En d'autres termes, il faut que l'intéressé exerce au sein de la société, des fonctions techniques distinctes de ses fonctions d'administrateur.

En troisième lieu, le nombre des administrateurs liés à la société par un contrat de travail ne doit pas dépasser le tiers des membres du conseil d'administration. Ainsi, si dans une société les président et l'administrateur directeur général sont salariés de la société, il faut que le conseil soit composé au moins de six membres.

3- rémunération

Les fonctions d'administrateur peuvent être exercées à titre gratuit c'est ce qui se passe habituellement pour les petites sociétés. Dans les grandes sociétés, les fonctions d'administrateur sont en général rémunérées.

Cette rémunération peut se présenter sous quatre formes :

En premier lieu, les jetons de présence constitués par une somme fixe annuelle allouée par l'assemblée générale annuelle au conseil d'administration. L'assemblée est souveraine pour déterminer le montant global des jetons de présence. Le conseil répartit cette somme entre ses membres dans les proportions qu'il détermine.

En deuxième lieu, les rémunérations exceptionnelles allouées par le conseil à certains administrateurs pour les missions et les mandats qui leur sont confiés à titre spécial et temporaire.

En troisième lieu, le remboursement des frais de voyage ou de déplacement engagés dans l'intérêt de la société.

En quatrième lieu, les salaires en cas de cumul avec un contrat de travail.

Aucune autre rémunération ne peut être perçue par les administrateurs. Toute clause qui prévoit une rémunération supplémentaire est réputée non écrite et toute décision qui contrevient à cette interdiction est nulle.

F- fonctionnement du conseil d'administration

1- réunions du conseil

Le conseil est convoqué par son président qui fixe l'ordre du jour. La convocation du commissaire aux comptes aux réunions du conseil est obligatoire lorsque le conseil doit arrêter les comptes annuels, elle est facultative dans les autres cas. Les modes et délais de convocation sont fixés par les statuts.

Le conseil ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont effectivement présents. Les administrateurs représentés n'entrent pas en ligne de compte pour le calcul du quorum.

Un administrateur peut donner mandat à un autre administrateur pour le représenter à une séance du conseil. La loi prévoit que chaque administrateur ne peut disposer au cours d'une même séance que d'une seule procuration.

Les décisions sont prises à la majorité des administrateurs présents ou représentés, le vote se fait par tête c'est-à-dire que chaque administrateur a une voix.

En cas de partage égal des voix, la voix du président est prépondérante c'est-à-dire qu'elle compte double.

Les délibérations du conseil sont constatées dans des procès-verbaux établis par le secrétaire du conseil et signés par le président et par au moins un autre administrateur.

2- pouvoirs du conseil

La loi a conféré au conseil des pouvoirs propres qu'il est le seul à exercer. Ces pouvoirs sont de deux sortes d'une part il y a des pouvoirs spéciaux et d'autre part, il y a un pouvoir général d'administration.

a- les pouvoirs spéciaux

En premier lieu, la mise en place des organes sociaux, c'est le conseil qui nomme ou révoque le président et les directeurs généraux c'est lui qui fixe leur rémunération, c'est lui qui procède à la cooptation des administrateurs. Il peut créer des comités techniques chargés d'étudier à titre consultatif des questions qu'il leur soumet. Il peut transférer le siège social dans la même préfecture ou province sous réserve de ratification par la plus prochaine assemblée générale extraordinaire.

En deuxième lieu, mesures nécessaires au bon fonctionnement des assemblées : c'est le conseil qui convoque et fixe l'ordre du jour des assemblées, il établit et arrête les comptes annuels, il présente à l'assemblée ordinaire annuelle un rapport de gestion, il propose l'affectation des résultats.

En troisième lieu, autorisations à donner pour les conventions passées entre la société et l'un de ses dirigeants ainsi que les autorisations à donner pour les cautions, avals et garanties que la société doit donner.

b- pouvoir général d'administration

Le conseil est investi des pouvoirs les plus étendus pour prendre en toutes circonstances, toute décision au nom de la société. Cette compétence générale pour la gestion de la société est limitée par la loi et peut également être limitée par les statuts.

1- limitations légales

- les décisions du conseil doivent être prises dans le cadre de la réalisation de l'objet social, cette limitation résulte de l'application du principe de la spécialité, c'est-à-dire que l'activité de la société doit être exercée dans le cadre de l'objet social. Cette limitation n'a d'effet qu'à l'égard des actionnaires. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil qui ne relèvent pas de l'objet social à moins que la société ne prouve que le tiers savait que ces actes dépassaient cet objet.

- les attributions du conseil sont également limitées par les pouvoirs attribués par la loi aux assemblées, il ne peut donc empiéter sur la compétence des autres organes. Ainsi, le conseil ne peut pas révoquer l'un de ses membres et ne peut pas fixer le montant des jetons de présence, il ne peut pas non plus modifier les statuts.

Inversement, les assemblées ne peuvent pas empiéter sur les pouvoirs propres du conseil. Ainsi, les assemblées ne peuvent pas nommer directement le président, elles ne peuvent pas non plus se réunir sans avoir été au préalable convoquées par le conseil.

2- limitations statutaires

Les statuts peuvent subordonner à l'autorisation de l'assemblée générale ordinaire la prise de certaines décisions importantes tel que la vente des actifs de la société.

Ces clauses de limitation ne sont valables que dans l'ordre interne, mais elles sont inopposables aux tiers.

3- les relations financières entre

les administrateurs et la société

Les administrateurs doivent se garder de confondre leurs affaires personnelles avec les affaires de la société toute interférence entre ces deux domaines doit être sérieusement contrôlée pour éviter les tentations et les abus. En effet, un dirigeant ou un administrateur peut se trouver dans la situation où il doit traiter à la fois pour le compte de la société et pour son propre compte, il peut donc être tenté en passant le contrat avec lui-même de favoriser ses propres intérêts au détriment des intérêts de la société. (Le conflit d'intérêts)

C'est pourquoi la loi réglemente minutieusement les conventions passées par les sociétés et ses dirigeants. Cette réglementation fait apparaître trois sortes de conventions : les conventions interdites, les conventions autorisées et les conventions libres.

1)- les conventions interdites

Il est interdit aux administrateurs de contracter sous quelque forme que ce soit des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert ainsi que de faire cautionner ou avaliser par la société, leurs engagements envers les tiers.

Cette interdiction ne concerne que les administrateurs personnes physiques, les directeurs généraux, les représentants permanents des personnes morales ainsi que les conjoints, les parents et les alliés jusqu'au deuxième degré de ces personnes. En revanche, elle ne concerne pas les administrateurs personnes morales.

Toute contravention à cette interdiction est sanctionnée par la nullité de la convention. Cette nullité est d'ordre public, elle est opposable à tous et ne peut être couverte par la confirmation (même si tous les autres donnent leur accord).

Sur le plan pénal, la convention interdite peut être qualifiée d'abus de bien social.

2)- les conventions autorisées

Doivent être soumises à l'autorisation préalable du conseil d'administration :

En premier lieu, les conventions passées entre la société et l'un de ses dirigeants

En deuxième lieu, les conventions auxquelles un dirigeant est indirectement intéressé ou dans lesquelles il traite avec la société par personne interposée. Par intérêt indirect on vise le cas où le dirigeant sans être parti à la convention, en retire un avantage.

En troisième lieu, les conventions passées entre la société et une entreprise dans laquelle l'un des dirigeants est propriétaire, associé indéfiniment responsable, gérant, administrateur ou directeur général, membre du directoire ou membre du conseil de surveillance. Cette catégorie englobe les sociétés qui ont des dirigeants communs.

La procédure d'autorisation est assez complexe puisqu'elle comporte cinq étapes :

1/ le dirigeant concerné doit informer le conseil avant la conclusion de la convention

2/ le conseil doit se prononcer par un vote auquel le dirigeant intéressé ne peut prendre part

3/ le président avise le commissaire aux comptes des conventions autorisées dans un délai de 30 jours à compter de la date de leur conclusion

4/ le commissaire aux comptes présente un rapport spécial à l'assemblée générale

5/ l'assemblée générale statue sur le rapport du commissaire aux comptes et sur l'approbation des conventions autorisées, le dirigeant intéressé ne prend pas part au vote et ses actions ne sont pas prises en compte dans le calcul du quorum et de la majorité.

Si les conventions ont été conclues sans autorisation préalable du conseil, elles peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. L'action en nullité se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention non autorisée.

3)- les conventions libres

Ne sont pas soumises à autorisation, les conventions passées entre la société et ses dirigeants lorsqu'elles portent sur les opérations courantes conclues à des conditions normales. Par opérations courantes il faut entendre celles effectuées par la société d'une manière habituelle dans le cadre de son activité, par exemple la vente de produits fabriqués par la société. Sont normales, les conditions ordinaires appliquées par la société notamment au niveau du prix, des conditions du crédit et des obligations réciproques des parties.

G- responsabilité des administrateurs

L'importance et l'étendue des pouvoirs conférés aux administrateurs et la gravité des décisions qu'ils sont amenés à prendre, doivent trouver une sanction dans la responsabilité qu'ils encourent afin de les inciter à assurer une gestion saine et honnête de la société. Cette responsabilité est de nature à la fois civile et pénale.

1- responsabilité civile

On distingue à cet égard la responsabilité simple et la responsabilité aggravée.

a- responsabilité simple

La responsabilité des administrateurs peut être recherchée dans trois séries de cas :

En premier lieu, en cas d'infraction aux dispositions légales applicables aux sociétés anonymes (loi n°17-95). C'est le cas lorsqu'il y a violation des règles relatives au fonctionnement du conseil d'administration ou à la tenue des assemblées.

En second lieu, violation des statuts c'est le cas lorsque les administrateurs ne respectent pas la limitation des pouvoirs ou lorsqu'ils concluent une opération qui dépasse l'objet social.

En troisième lieu, en cas de faute de gestion, la faute s'apprécie par rapport au comportement d'un dirigeant diligent, prudent placé dans les mêmes circonstances. Autrement dit, le juge va apprécier le comportement du dirigeant in abstracto (dans l'abstrait) en tenant compte de la situation et des circonstances dans lesquelles s'est trouvé le dirigeant incriminé.

La mauvaise foi est toujours considérée comme une faute, la bonne foi n'exonère pas un dirigeant de sa responsabilité, il en est de même de l'inexpérience. Dans la plupart des cas, la responsabilité des dirigeants résulte de l'imprudence, de la négligence ou de l'abstention.

La responsabilité des administrateurs peut être engagée tant à l'égard de la société qu'à l'égard des tiers (responsabilité contractuelle découlant du mandat liant la société à l'administrateur). Elle peut être individuelle ou solidaire. Elle est individuelle lorsqu'on peut imputer la faute à un administrateur sans que les autres soient impliqués, elle est solidaire lorsque les décisions

incriminées ont été prises collectivement sans qu'on arrive à déterminer la part de responsabilité de chacun. (Voir notes cours 20)

La mise en cause de la responsabilité des administrateurs peut donner lieu à l'exercice de trois actions :

En premier lieu, l'action sociale : cette action est exercée par la société pour obtenir la réparation du préjudice qu'elle a subi du fait des agissements fautifs de ses administrateurs.

Cette action doit être engagée au nom de la société par les autres administrateurs dont la responsabilité n'est pas en cause, soit en cas de démission des administrateurs fautifs, par leurs successeurs.

Souvent dans la pratique, les administrateurs par esprit de corps répugnent à agir contre l'un de leurs collègues ou contre leurs prédécesseurs, c'est pourquoi la loi a permis aux actionnaires d'exercer l'action sociale en cas d'inertie des administrateurs.

En second lieu, l'action sociale ut singuli : les actionnaires peuvent agir à titre individuel (d'où ut singuli), pour poursuivre à leurs frais, la réparation du préjudice subi par la société.

Cette action peut être exercée par tout actionnaire même s'il n'est propriétaire que d'une seule action. Si l'action ut singuli aboutit à la condamnation des administrateurs, les dommages-intérêts seront versés à la société et non à l'actionnaire demandeur.

Seulement, il est rare de trouver un actionnaire qui se dévoue pour soutenir à ses frais, un procès contre les administrateurs. (Voir notes cours 20)

En troisième lieu, l'action individuelle : lorsque les agissements des administrateurs n'ont porté préjudice qu'à un seul actionnaire, celui-ci a la possibilité d'exercer une action individuelle en responsabilité, mais encore faut-il que le préjudice doit être strictement personnel à l'actionnaire demandeur et indépendant de celui que la société a pu subir.

C'est le cas lorsqu'un actionnaire s'est vu refuser la communication de documents sociaux à laquelle il a droit ou, autres cas, lorsqu'il s'est vu refuser l'accès à une assemblée générale ou qu'il n'a pas perçu sa part de dividendes par la faute d'un administrateur.

Quelque soit la nature de l'action en responsabilité, elle est de la compétence du tribunal de commerce et elle se prescrit par cinq ans à compter du fait dommageable.

b- responsabilité aggravée

Cette responsabilité est régie par le code de commerce (loi n° 17-95), elle intervient lorsque la société fait l'objet d'une procédure de règlement ou de liquidation judiciaire afin de sanctionner le comportement des actionnaires qui a été à l'origine de la faillite de la société, trois sanctions sont prévues :

En premier lieu, lorsque le règlement ou la liquidation judiciaire fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider de faire supporter cette insuffisance en partie ou en totalité avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou par certains d'entre eux.

À cet effet, les créanciers sociaux peuvent exercer contre les administrateurs une action en comblement du passif à la condition d'établir l'existence d'une faute de gestion et le lien de causalité entre la faute et l'insuffisance d'actif.

Si les administrateurs ne comblent par le passif, ils seront mis par le tribunal en faillite personnelle.

Seconde sanction, la faillite peut être étendue aux dirigeants dans sept cas énumérés à l'article 706 du code de commerce en particulier en cas d'abus de biens sociaux, en cas de tenue d'une comptabilité incomplète ou irrégulière ou en cas de dissimulation de l'actif ou gonflement du passif. Cette extension de la faillite aux dirigeants aboutit comme dans le cas précédent, à mettre en règlement ou en liquidation judiciaire, des non commerçants.

Troisième sanction, lorsque l'un des dirigeants se trouve dans l'un des sept cas précités, le tribunal peut prononcer sa déchéance commerciale qui emporte interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler une société commerciale pendant au moins cinq ans.

2- responsabilité pénale

La loi 17-95 a prévu un chapitre sur les infractions relatives à la direction et l'administration des sociétés. (Voir notes cours 20)

En premier lieu, la loi punit d'un emprisonnement de 1 à 6 mois et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de dirhams, les dirigeants qui ont procédé à la distribution de dividendes fictifs, ou qui se rendent coupables d'un abus de biens, de crédit ou de voix, ou qui ont publié ou présenté des états de synthèse annuels ne donnant pas une image fidèle du résultat de la situation financière (bénéfices et pertes) et du patrimoine (actif et passif) de la société.

En second lieu, est puni d'une amende de 6000 à 30 000 dirhams, le président qui n'a pas fait constater les délibérations du conseil par des procès-verbaux.

En troisième lieu, sont punis d'une amende de 40 000 à 400 000 dirhams, les dirigeants qui n'ont pas dressé l'inventaire, établi les états de synthèse et le rapport de gestion et qui n'ont pas déposé au greffe les états de synthèse et le rapport du commissaire aux comptes.

Para 2 : la direction de la société

Cette direction est assurée par deux ordres : le président et éventuellement le ou les directeurs généraux.

A- le président

1- statut juridique du président

a- nomination

Le président est nommé par le conseil d'administration, il doit être obligatoirement une personne physique à peine de nullité de la nomination. Il est élu parmi les membres du conseil pour une durée qui ne peut pas excéder la durée de son mandat d'administrateur. Le président est indéfiniment rééligible. (Voir notes cours 20)

b- révocation

Les fonctions de président prennent fin par l'expiration de son mandat d'administrateur, par le décès, par la démission et par la révocation.

Le conseil peut à tout moment révoquer le président et toute disposition contraire est réputée non écrite.

Cette révocation rend la situation du président très précaire et sous la dépendance totale des autres administrateurs.

Il est également à la merci de l'assemblée générale qui peut également à tout moment, le révoquer de ses fonctions d'administrateur ce qui lui fait perdre automatiquement sa qualité de président.

c- rémunération

La rémunération du président est fixée par le conseil, cette rémunération peut comprendre une partie fixe et un intéressement aux résultats, auxquels peuvent s'ajouter des avantages particuliers tel que le logement, la ou les voitures de fonction. Au même titre que les autres administrateurs, il perçoit des jetons de présence.

2- attributions du président

Le président est l'homme fort, véritable patron de la société parce qu'il cumule les fonctions de président du conseil et de directeur général. C'est pourquoi on l'appelle dans la pratique, le président directeur général (N.P mais la loi ne l'appelle pas ainsi).

Il réunit sur sa tête, ces deux fonctions essentielles dans le fonctionnement d'une société anonyme à savoir, l'administration et la direction.

La loi lui reconnaît trois séries de pouvoirs :

a- présidence du conseil

d'administration

En cette qualité, le président convoque le conseil, fixe l'ordre du jour, dirige les débats au sein du conseil et en cas de partage des voix, il a voix prépondérante. Il préside également les assemblées générales.

b- direction générale de la société

Le président assume sous sa responsabilité, la direction générale de la société. À cet effet, il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Cependant, les pouvoirs du président subissent une triple limitation :

1- l'objet social

Le président doit inscrire son action dans le cadre de l'objet social. En cas de dépassement de cet objet, il engage sa responsabilité vis-à-vis de la société. Mais à l'égard des tiers de bonne foi, la société est engagée même par les actes qui ne relèvent pas de l'objet social.

2- les pouvoirs attribués
expressément par la loi aux assemblées générales

3- les pouvoirs spécialement
réservés par la loi au conseil d'administration (N.P et ce même si c'est lui qui en est le président)

Tel que par exemple : la convocation des assemblées, la nomination d'un directeur général, le transfert du siège social dans la même province ou préfecture.

c- représentation de la société

C'est le président qui représente la société dans ses rapports avec les tiers. Ce pouvoir de représentation lui permet d'agir au nom de la société. Ainsi, c'est le président qui signe les contrats passés par la société, c'est lui également qui signe les chèques, il représente la société en justice.

B- le directeur général

1- statut juridique

Sur la proposition du président, le conseil peut donner mandat à une ou plusieurs (c'est une faculté pas une obligation) personnes physiques d'assister le président, avec le titre de directeur général.

La nomination d'un ou de plusieurs directeurs généraux est donc purement facultative, mais elle nécessite l'intervention obligatoire de leurs organes : le président qui propose (il ne fait que proposer), et le conseil qui nomme (il ne peut le faire sans la proposition du président).

La même procédure doit être suivie pour la révocation du directeur général.

Il n'est pas nécessaire que le directeur général soit administrateur (contrairement au président), ou même actionnaire de la société. Lorsqu'un directeur général est en même temps administrateur, la durée de ses fonctions ne peut pas excéder celle de son mandat d'administrateur.

2- attributions

À l'égard de la société, le directeur général n'a pas de pouvoirs propres. Il n'a que les pouvoirs que le conseil, sur proposition du président, lui délègue.

En d'autres termes, c'est le conseil qui détermine l'étendue et la durée des pouvoirs du directeur général. (Ceux du président ont une source légale, de la loi)

À l'égard des tiers, le directeur général dispose des mêmes pouvoirs que le président, à savoir la direction générale de la société et le pouvoir de représentation. (Voir notes cours 20)

Sous-section 2 : la société à directoire et conseil de surveillance

Dans cette formule, la gestion de la société est assurée par deux organes : le directoire et le conseil de surveillance.

Para 1 : le directoire

A- composition

Le directoire est composé de plusieurs membres dans la limite maximum de cinq, sauf pour les sociétés cotées en Bourse où ce nombre peut être porté à sept. Cependant, la collégialité n'est pas obligatoire la loi prévoit que dans les sociétés dont le capital est inférieur à 1 500 000 dirhams, une seule personne peut exercer les fonctions du directoire avec le titre du directeur général unique.

B- statut juridique des membres du directoire

1- nomination

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance, qui nomme également le président du directoire. Ils doivent être obligatoirement des personnes physiques à peine de nullité de leur nomination. Ils n'ont pas besoin d'avoir la qualité d'actionnaire, ils peuvent être salariés de la société.

Un membre du directoire ne peut pas être en même temps membre du conseil de surveillance.

Les statuts sont libres de déterminer la durée du mandat du directoire dans une limite comprise entre deux et six ans.

2- révocation

Les membres du directoire ne sont pas révocables AD NUTUM.

D'une part, la révocation ne peut intervenir que sur décision de l'assemblée générale sur proposition du conseil de surveillance.

D'autre part, cette révocation doit être fondée sur un juste motif. Cette exigence s'explique par le souci de la loi d'assurer l'indépendance du directoire et la stabilité de ses fonctions.

Si la révocation est décidée sans juste motif, elle peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit du membre révoqué.

Si ce dernier est en même temps salarié de la société, la révocation ne met pas fin à son contrat de travail.

Si la société veut s'en séparer, il faut qu'elle respecte la législation du travail en matière de licenciement. (Voir notes cours 20)

C- organisation et fonctionnement du directoire

La loi est muette sur cette question, elle a laissé aux statuts la liberté de fixer les règles de tenue et de délibération du directoire.

La seule exigence légale est que le directoire doit avoir un président (comme dans tous les organes collégiaux), et que ce président est nommé par le conseil de surveillance.

D- attributions du directoire

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société au même titre que le conseil d'administration et avec les mêmes limitations qui sont l'objet social dans l'ordre interne, et le respect des attributions dévolues aux autres organes.

La loi a conféré au président du directoire le pouvoir de représenter la société dans ses rapports avec les tiers

Les membres du directoire encourent les mêmes responsabilités que les administrateurs (du conseil d'administration). (Voir notes cours 20)

Para 2 : le conseil de surveillance

A- statut juridique des membres du conseil de surveillance

Le conseil de surveillance est composé (comme le conseil d'administration) de trois membres au moins et de 12 membres au plus.

Les membres du conseil de surveillance sont nommés au départ dans les statuts et au cours de la vie sociale par l'assemblée générale extraordinaire, ils doivent être actionnaires et propriétaires d'un nombre d'actions de garantie dans les mêmes conditions des administrateurs. La durée de leurs fonctions ne peut pas excéder six ans, ils peuvent être révoqués à tout moment par les assemblées (comme les administrateurs), ils sont rémunérés dans les mêmes conditions que les administrateurs.

En principe, ils ne peuvent être salariés de la société. Ils ne peuvent pas faire partie du directoire.

B- organisation et fonctionnement

Le conseil de surveillance est organisé et fonctionne sur le modèle du conseil d'administration. Le conseil de surveillance doit élire en son sein (parmi ses membres) un président et un vice-président qui ont pour mission de convoquer le conseil et de diriger les débats. Ils doivent être tous deux des personnes physiques (sous peine de nullité si on nomme une personne morale).

C- attributions

Le conseil de surveillance a des attributions générales et des attributions particulières.

1- attributions générales

Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire, ce contrôle porte sur la régularité des comptes, sur la régularité de la gestion par rapport aux dispositions légales et statutaires, et sur l'opportunité de la gestion du directoire.

Pour effectuer ce contrôle, le conseil de surveillance dispose des prérogatives suivantes :

a- moyens d'investigation

Le conseil de surveillance peut à toute époque de l'année, procéder aux vérifications et contrôles qu'il juge opportuns et peut se faire communiquer tout document qu'il estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission.

b- droit de communication

Ce droit comporte plusieurs aspects :

En premier lieu, les membres du conseil de surveillance peuvent à tout moment prendre connaissance de toutes les informations et renseignements relatifs à la vie sociale.

En second lieu, le conseil de surveillance doit recevoir une fois par trimestre au moins un rapport du directoire sur la marche des affaires sociales.

En troisième lieu, dans les trois mois qui suivent la clôture de chaque exercice, le directoire présente au conseil de surveillance tous les documents qui seront soumis à l'approbation de l'assemblée générale ordinaire.

En quatrième lieu, le conseil de surveillance reçoit du commissaire aux comptes un rapport sur les contrôles qu'il a effectué.

Sur la base des investigations qu'il a effectué (a-), et des communications qu'il reçoit (b-), il présente à l'assemblée générale ordinaire ses observations écrites sur le rapport de gestion du directoire et sur les comptes de l'exercice.

2- attributions particulières

Ces attributions permettent au conseil de surveillance de participer activement au fonctionnement et à la gestion de la société. Ces attributions sont d'origine légale ou statutaire.

a- attributions légales

En premier lieu, il nomme les membres du directoire, fixe leur rémunération, propose leur révocation à l'assemblée, désigne le président du directoire (pouvoir de nomination).

En second lieu, il peut transférer le siège social dans la même province ou préfecture sous réserve de ratification par la prochaine assemblée générale extraordinaire. (N.P parce qu'il figure dans les statuts qu'elle est la seule à pouvoir modifier).

En troisième lieu, le conseil de surveillance doit autoriser toute opération portant sur la cession d'un immeuble par nature, la cession totale ou partielle de participation, la constitution de sûretés, les cautions, avals et garanties.

b- attributions statutaires

La loi permet aux statuts de subordonner à l'autorisation préalable du conseil de surveillance, la conclusion par le directoire de certaines opérations.

En conclusion, la formule dualiste n'a pas connu, notamment en France, beaucoup de succès. Cette situation s'explique par le fait que la multiplicité des organes introduit un certain formalisme dans le fonctionnement de la société, cette multiplicité est également incompatible avec l'unité de commandement qui est nécessaire pour la gestion de la société.

Section 3 : les organes de contrôle

Le contrôle de la gestion des sociétés anonymes est exercé essentiellement par les commissaires aux comptes. Toutefois, d'autres organes sont susceptibles d'intervenir dans son contrôle.

Il y a en premier lieu le contrôle qui est exercé en assemblée générale par les actionnaires.

Il y a en second lieu, le contrôle exercé par le conseil de surveillance dans les formules dualistes.

En troisième lieu, le contrôle exercé par l'expert de minorité désigné par le tribunal à la demande des actionnaires minoritaires.

En dernier lieu, le contrôle du C.D.V.M sur les sociétés faisant appel public à l'épargne.

Sous-section 1 : statut juridique du commissaire aux comptes

Para 1 : nomination

Le commissaire aux comptes est un organe légal de la société anonyme en conséquence de cette légalité, toute société anonyme doit désigner au moins un commissaire aux comptes. Toutefois, les sociétés qui font appel public à l'épargne (cotées en Bourse) ainsi que les sociétés de banque, de crédit, d'investissement, d'assurance, de capitalisation et d'épargne sont tenues d'avoir deux commissaires aux comptes. (NP toutes les sociétés qui ont un rapport avec la collecte de l'argent sont soumises au contrôle de deux commissaires aux comptes).

Les fonctions de commissaire aux comptes ne peuvent être exercées que par les experts-comptables inscrits au tableau de l'ordre.

Les premiers commissaires aux comptes sont nommés dans les statuts pour un seul exercice. Au cours de la vie sociale, ils sont nommés par l'assemblée générale ordinaire pour trois ans, cette période expire après la réunion de l'assemblée générale ordinaire qui statue sur les comptes du troisième exercice. Dans tous les cas, les commissaires aux comptes sont indéfiniment rééligibles.

Les délibérations de l'assemblée générale prises à défaut de nomination des commissaires aux comptes sont nulles.

Para 2 : les incompatibilités

La loi a établi un régime d'incompatibilités qui limite le libre choix des commissaires aux comptes, il s'agit d'assurer l'indépendance des commissaires aux comptes et d'empêcher qu'il existe entre eux et la société des relations étroites.

Quatre catégories de personnes ne peuvent être désignées commissaires aux comptes :

1/ les fondateurs, les apporteurs en nature, les bénéficiaires d'avantages particuliers ainsi que les administrateurs, les membres du conseil de surveillance, les membres du directoire de la société ou de l'une de ses filiales. (NP parce qu'ils peuvent être amenés à contrôler ces personnes donc, ils ne peuvent pas être contrôleurs et contrôlés).

2/ les conjoints, parents et alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement des personnes de la première catégorie.

3/ ceux qui reçoivent des personnes de la première catégorie, de la société, ou de ses filiales, une rémunération quelconque à raison des fonctions susceptibles de porter atteinte à leur indépendance. (NP la loi estime que lorsqu'il y a des rapports d'argent, il n'y a pas d'indépendance nécessaire pour être commissaire aux comptes).

4/ les sociétés d'experts-comptables dont l'un des associés se trouve dans l'une des trois catégories précédentes.

L'analyse de ces incompatibilités montre que la loi veut éviter que le contrôleur et le contrôlé soient confondus dans la même personne et d'autre part, que le contrôleur soit sous la dépendance du contrôlé.

Si l'une de ces incompatibilités survient au cours de l'exercice de sa mission, le commissaire aux comptes doit cesser immédiatement d'exercer ses fonctions et en informer les dirigeants au plus tard dans les 15 jours après la survenance de l'incompatibilité.

Les délibérations prises sur le rapport d'un commissaire aux comptes nommé ou demeuré en fonction alors qu'il est sous le coup d'une incompatibilité sont nulles.

En outre, les incompatibilités sont sanctionnées pénalement par un emprisonnement de un à six mois et par l'amende de 8000 à 40 000 dirhams (pas la peine de retenir)

Para 3 : la cessation des fonctions du commissaire aux comptes

Les fonctions de commissaire aux comptes peuvent prendre fin en cas de survenance de l'un des quatre événements suivants :

1/ expiration normale de la durée de la mission

Dans ce cas, s'il est proposé à l'assemblée de ne pas renouveler la mission du commissaire aux comptes, ce dernier peut demander à être entendu par l'assemblée pour s'expliquer sur les motifs qui ont amené les dirigeants à ne pas proposer son renouvellement.

2/ la démission

Le commissaire aux comptes peut démissionner de ses fonctions à tout moment sans avoir à motiver sa décision, à condition toutefois de ne pas le faire à contretemps ou dans l'intention de nuire à la société.

3/ la récusation

Lorsqu'il existe des motifs légitimes de suspecter la compétence, l'honorabilité ou l'impartialité du commissaire aux comptes désigné par l'assemblée, la loi permet à un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 10 % du capital de demander au président du tribunal sa récusation et son remplacement par un autre commissaire.

Le tribunal avant de prononcer la récusation doit s'assurer de la justesse des motifs invoqués par les minoritaires.

La demande en récusation doit à peine d'irrecevabilité être motivée et présentée dans un délai de 30 jours à compter de la désignation contestée.

4/ la révocation

Le pouvoir de révocation n'appartient à l'assemblée générale mais à l'autorité judiciaire. (NP c'est un cas d'exception au parallélisme des formes où celui qui nomme est celui habilité à révoquer).

Cette règle se justifie par le souci du législateur d'assurer l'indépendance du commissaire aux comptes et de ne pas le laisser à la merci des actionnaires. Elle démontre que le commissaire aux comptes n'est pas un simple mandataire des actionnaires.

La révocation peut être demandée par le conseil d'administration, par un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 10 % du capital (droit des minoritaires) ou par l'assemblée. Cette demande est présentée au président du tribunal avant l'expiration normale des fonctions du commissaire aux comptes.

Le tribunal ne peut prononcer la révocation que dans deux cas : en cas de faute ou en cas d'empêchement pour quelle que cause que ce soit.

Par faute, il faut entendre l'inexécution ou la mauvaise exécution par le commissaire aux comptes de sa mission.

L'empêchement peut être juridique ou physique, il est juridique lorsqu'il résulte d'une incompatibilité, il est physique lorsqu'il résulte d'une maladie prolongée.

Sous-section 2 : le rôle du commissaire aux comptes

La mission essentielle du commissaire aux comptes est d'exercer un contrôle permanent sur la situation comptable et financière de la société. Il a également une mission d'information en direction des dirigeants et des actionnaires.

Ces missions relèvent du rôle traditionnel du commissaire aux comptes, elles lui sont dévolues par la loi sur les sociétés anonymes n°17-95. Par ailleurs, le code de commerce lui a assigné une nouvelle mission qui se traduit par un devoir d'alerte chaque fois que la situation de la société devient critique.

Para 1 : le rôle traditionnel du commissaire aux comptes

Il s'agit du contrôle des comptes et de la mission d'information.

A- le contrôle des comptes

1- l'étendue du contrôle

Le commissaire aux comptes est le réviseur légal de la société, il est investi à la mission de vérifier :

En premier lieu, les valeurs, les livres et les documents comptables de la société.

En second lieu, la conformité de la comptabilité aux règles en vigueur.

En troisième lieu, la sincérité de la concordance avec les états de synthèse des informations données dans le rapport de gestion et dans les documents adressés aux actionnaires sur le patrimoine de la société, sa situation financière et ses résultats.

Dans l'exercice de ce pouvoir de contrôle, le commissaire aux comptes n'a pas à refaire toute la comptabilité, il lui suffit de procéder par sondage. (NP un peu au début, au milieu, à la fin)

À cet effet, il peut se faire communiquer sur place les pièces qu'il estime utiles à l'exercice de sa mission et notamment les contrats, les livres, les documents et les registres de procès-verbaux.

Il peut se faire assister ou représenter par des experts ou collaborateurs de son choix et qui disposent des mêmes pouvoirs d'investigation.

Lorsque la société contrôlée fait partie d'un groupe de sociétés, la mission du commissaire aux comptes est étendue aux sociétés mères et aux filiales.

2- caractères de la mission

En premier lieu, c'est une mission générale c'est-à-dire que le commissaire aux comptes opère toutes les vérifications et tous les contrôles qu'il juge opportuns.

En second lieu, c'est une mission permanente qui n'est pas limitée dans le temps, elle peut être exercée à toute époque de l'année. (NP sauf week-ends et jours fériés)

En troisième lieu, le commissaire aux comptes ne doit pas s'immiscer dans la gestion de la société, c'est-à-dire qu'il ne doit pas s'ériger en juge de l'opportunité des actes et des opérations accomplies par les dirigeants, il doit seulement vérifier leur régularité.

B- la mission d'information

Le commissaire aux comptes ne peut remplir cette mission que s'il est lui-même informé, c'est pourquoi la loi lui reconnaît un droit d'information très étendu.

En premier lieu, il doit être convoqué à toutes les assemblées générales.

En second lieu, il doit être convoqué aux réunions du conseil d'administration qui arrête les comptes annuels.

En troisième lieu, les états de synthèse annuels et le rapport de gestion doivent être tenus à sa disposition 60 jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale ordinaire.

Le devoir d'information du commissaire aux comptes concerne à la fois les dirigeants et les actionnaires.

1- l'information des organes de gestion (les dirigeants)

Il doit porter à la connaissance des dirigeants aussi souvent que nécessaire, le contrôle des vérifications qu'il a effectuées, les modifications qui lui paraissent devoir être apportées aux états de synthèse, les irrégularités et les inexactitudes qu'il aurait découvertes ainsi que les faits délictueux dont il a eu connaissance à l'occasion de l'exercice de sa mission.

2- l'information des actionnaires

Le commissaire aux comptes doit présenter chaque année à l'assemblée générale ordinaire un rapport général dans lequel :

a- il rend compte de l'exécution de sa mission.

b- il mentionne s'il y a lieu, l'acquisition de la société filiale et la prise de contrôle ou de participation dans une autre société.

c- il prend position sur la certification des comptes. À cet égard, il peut adopter trois attitudes :

En premier lieu, soit il certifie que les états de synthèse sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat de l'exercice écoulé (bénéfices, pertes), ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société.

En second lieu, il assortit la certification de réserves.

En troisième lieu, il refuse de certifier les comptes lorsqu'il a constaté de graves irrégularités.

d- il formule des observations sur la sincérité et la concordance avec les états de synthèse des informations données dans le rapport de gestion et dans les documents adressés aux actionnaires.

Au-delà des missions de contrôle et d'information, la loi confère au commissaire aux comptes d'autres attributions (secondaires) :

En premier lieu, il peut convoquer le conseil d'administration en cas d'urgence ou en cas de défaillance du président.

En second lieu, il peut convoquer l'assemblée générale ordinaire après avoir vainement requis sa convocation par le conseil d'administration ou le conseil de surveillance.

En troisième lieu, il doit s'assurer que l'égalité entre les actionnaires est respectée en particulier en ce qui concerne le droit de vote et la répartition des dividendes.

Para 2 : le devoir d'alerte

Le code de commerce a mis à la charge du commissaire aux comptes l'obligation d'informer les dirigeants des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et ce dans un délai de huit jours à compter de la découverte de ces faits.

L'alerte doit être déclenchée par lettre recommandée avec accusé de réception et doit comporter l'invitation faite aux dirigeants de redresser la situation.

Chapitre 3 : les titres émis par la société anonyme (les valeurs mobilières)

La société anonyme peut émettre trois sortes de titres : les actions, les obligations et les certificats d'investissement. Ces titres sont appelés valeurs mobilières.

Para 1 : les actions

A- caractères des actions

L'action est un titre négociable qui représente une fraction du capital d'une société anonyme. En d'autres termes, le capital d'une société anonyme est divisé en actions, ces actions sont créées soit au moment de la constitution de la société, soit au cours de la vie sociale lors de l'augmentation de capital.

L'action se distingue par les caractères suivants :

1/ Le capital d'une société anonyme est représenté par une action d'une valeur nominale égale, cette valeur ne peut pas être inférieure à 100 dirhams.

2/ la responsabilité de l'actionnaire dans le passif social est limitée à la valeur nominale de cette action. (Comparer avec société de personnes)

3/ les actions sont négociables c'est-à-dire qu'elles peuvent être cédées sans avoir à respecter les formalités de la cession de créance, elles sont cessibles selon les procédés du droit commercial à savoir le transfert pour les actions nominatives et la tradition pour les actions au porteur.

4/ les actions sont en principe librement cessibles c'est-à-dire qu'un actionnaire peut céder ses actions soit à un autre actionnaire soit à un tiers.

Toutefois, il existe des restrictions légales ou statutaires à la libre cession des actions :

1- restrictions légales

Dans certaines sociétés, la loi prévoit que la cession des actions doit être obligatoirement agréée par le conseil d'administration c'est le cas en particulier des sociétés de presse et des sociétés coopératives d'habitation.

2- restrictions statutaires

La loi permet d'insérer dans les statuts, des clauses d'agrément en vertu desquelles toute cession à un tiers doit être agréée par le conseil d'administration.

En cas de refus d'agrément, la société est obligée d'acheter ou de faire acheter les actions mises en vente de sorte que l'actionnaire ne peut jamais être prisonnier des ses titres.

B- classification des actions

Les actions se distinguent par leur forme, leur nature et par l'étendue des droits qu'elles confèrent.

1- classification fondée sur la forme des actions

On distingue les actions nominatives et les actions au porteur.

Les premières sont celles qui portent le nom de leur titulaire, ce nom est également inscrit dans les registres de la société de sorte que la société connaît le nom de tous les actionnaires qui sont détenteurs de ses actions.

Les actions au porteur ne mentionnent pas le nom de leur propriétaire, elles sont simplement identifiées par un numéro, leur raison d'être est d'assurer l'anonymat de leur détenteur.

La forme des actions détermine leur mode de transmission (on ne cède pas les actions nominatives comme on cède les actions au porteur).

La transmission des actions nominatives se fait par la procédure du transfert, l'actionnaire cédant signe au profit du cessionnaire un acte de transfert qui est remis à la société pour qu'il soit inscrit sur un registre spécial appelé registre des transferts qui doit être coté et paraphé par le greffier du tribunal de commerce.

Ce n'est qu'à partir de l'inscription sur ce registre que la cession devient opposable à la société et aux tiers.

Lorsque les actions sont au porteur, la transmission se fait instantanément par simple tradition c'est à dire par la remise du titre de la main à la main.

La forme des titres est librement déterminée dans les statuts. Cependant, la loi exige la forme nominative soit pour certaines catégories d'actions, soit pour les actions de certaines sociétés.

Dans le premier cas, doivent demeurer nominatives :

En premier lieu, les actions d'apports pendant 2 ans (apports en nature).

En second lieu, les actions non libérées jusqu'à leur entière libération.

En troisième lieu, les actions de garantie des administrateurs jusqu'à la cessation de fonctions.

Dans le deuxième cas, les actions des sociétés de presse et des sociétés coopératives d'habitation doivent revêtir obligatoirement la forme nominative. Il en est de même pour les sociétés d'experts-comptables.

2- classification fondée sur la nature des actions

Cette classification comprend les actions de numéraire et les actions d'apports, les actions de capital et les actions de jouissance et enfin les actions de capital et les actions de travail.

a- actions de numéraire et actions d'apports

Les actions de numéraire sont remises aux actionnaires qui ont fait un apport en argent. Elles doivent être libérées du quart au moins de leur montant lors de la constitution de la société, elles doivent demeurer nominatives jusqu'à leur entière libération. (N.P pour qu'on sache la personne qui doit payer).

Les actions d'apports sont attribuées en contrepartie d'apports en nature, ces actions sont entièrement libérées au départ, elles doivent rester nominatives pendant les deux ans qui suivent l'immatriculation de la société au registre du commerce.

b- actions de capital actions de jouissance

Les actions de capital représentent une fraction du capital social, ce sont des actions ordinaires. (Voir notes cours 22)

Les actions de jouissance sont des titres remis aux actionnaires auxquels la société a remboursé par anticipation la valeur nominale de leurs actions. En principe, les associés ne peuvent demander le remboursement de leurs apports qu'après la dissolution de la société. Mais lorsque la société réalise des bénéfices, constitue des réserves importantes et se trouve dans une situation prospère, elle peut décider au moyen de ses réserves rembourser aux actionnaires en totalité ou en partie le montant de leurs apports.

Cette opération n'entraîne pas une réduction du capital qui demeure le gage exclusif des créanciers. Les actionnaires qui ont été intégralement remboursés, reçoivent des actions de jouissance qui confèrent à leur titulaire les mêmes droits que les actions ordinaires à l'exception du remboursement de la valeur des actions.

c- actions de capital et actions de travail

Un dahir du 12 novembre 1945 a introduit au Maroc les sociétés anonymes à participation ouvrière (SAPO). Dans ces sociétés, existent deux catégories d'actions d'une part les actions de capital attribuées en contrepartie d'apports en numéraire ou en nature, et d'autre part (c'est l'intérêt de la distinction), des actions de travail qui sont remises gratuitement en rémunération du travail fourni par l'ensemble du personnel salarié constitué en société coopérative de main-d'œuvre.

Ces actions de travail sont nominatives et inaliénables, elles sont la propriété collective de tous les salariés attachés à l'entreprise depuis au moins un an. Les membres de la société coopérative (salariés) élisent leurs mandataires (représentants) qui vont participer aux assemblées générales d'actionnaires et pourront siéger au conseil d'administration.

3- classification fondée sur l'étendue des droits attribués aux actions

En principe, les actions jouissent des mêmes droits et le statut juridique des actionnaires est dominé par la règle de l'égalité. Toutefois, la loi a permis d'accorder ou d'octroyer à certains actionnaires des avantages particuliers en les autorisant à créer en premier lieu des actions de priorité, en second lieu des actions à vote double et en troisième lieu des actions à dividendes prioritaires sans droit de vote.

a- les actions de priorité (déroge au principe de l'égalité)

On les appelle également des actions de préférence ou des actions privilégiées. Ces actions établissent une inégalité entre les actionnaires au niveau de la répartition des bénéfices. Ces actions peuvent conférer à leur porteur soit un supplément de bénéfices soit un droit de

préférence pour le paiement des bénéfices. Elles peuvent également conférer un droit d'antériorité pour le remboursement des apports.

La loi a permis la création des actions de priorité pour permettre aux sociétés qui ont des difficultés financières d'attirer de nouveaux actionnaires qui vont apporter de l'argent frais à la société en leur conférant certains privilèges.

b- les actions à vote double

Le principe est que chaque action donne droit à une voix c'est la règle de la proportionnalité des voix au nombre d'actions.

La loi permet l'attribution d'un droit de vote double à deux conditions :

1/ il faut que l'action sont entièrement libérée

2/ il faut que cette action soit inscrite au nom du même actionnaire pendant au moins deux ans.

Le but de cette opération peut être double, d'une part on peut chercher à attacher les actionnaires à la société en les récompensant par une sorte de prime de fidélité.

D'autre part, le vote double peut être utilisé comme une stratégie de défense pour éviter toute prise de contrôle inamicale (agressive) de la société.

Le droit de vote double cesse dans deux cas :

En premier lieu, lorsque les actions qui bénéficient de ce droit sont cédées à un tiers.

En second lieu, lorsque le titulaire demande la conversion de ses actions nominatives en actions au porteur.

L'attribution d'un droit de vote double ne peut résulter que d'une disposition des statuts ou d'une décision de l'assemblée générale extraordinaire.

c- les actions à dividendes prioritaires sans droit de vote

Il s'agit d'accorder à certains actionnaires la priorité pour le versement de dividendes moyennant la privation du droit de vote.

Il faut pour la création de cette catégorie d'actions, la réunion de trois conditions :

En premier lieu, la société émettrice doit avoir réalisé des bénéfices distribuables au cours des deux derniers exercices.

En second lieu, ces actions ne doivent pas représenter plus de 25 % du capital.

En troisième lieu, ces actions ne peuvent pas être attribuées aux dirigeants sociaux, à leurs conjoints et à leurs enfants mineurs.

Les dividendes prioritaires ne peuvent pas être inférieures à 7.5 % du montant de l'action.

Si le résultat de l'exercice ne permet pas de verser des dividendes prioritaires, celui-ci (ce dividende prioritaire) est reporté sur l'exercice suivant.

À défaut de paiement de l'intégralité du dividende prioritaire sur trois exercices, les titulaires recouvrent le droit de vote.

C- droits et obligations des actionnaires

Les droits attachés aux actions sont de deux sortes, des droits patrimoniaux ou droits pécuniaires, et à l'inverse, des droits extrapatrimoniaux ou droits politiques.

1- droits patrimoniaux

a- le droit aux dividendes

Le dividende est la part proportionnelle qui revient à l'actionnaire dans les bénéfices distribués par la société. C'est un revenu à la fois aléatoire et variable, aléatoire dans la mesure où la société doit avoir réalisé des bénéfices, il est variable parce qu'il dépend de l'importance des bénéfices réalisés par la société.

Si la société décide de ne pas distribuer les bénéfices pour constituer des réserves, l'actionnaire a un droit sur ces réserves.

b- le droit au remboursement du montant des apports

Ce droit ne peut être exercé qu'après la dissolution de la société.

c- le droit au boni de liquidation

Lorsque après les opérations de liquidation et après acquittement de l'intégralité du passif y compris le remboursement des apports, il reste un excédent d'actif, le boni de liquidation, l'actionnaire a droit à une part proportionnelle dans ce boni de liquidation.

d- le droit de négociation des actions

Sous réserve des restrictions légales ou statutaires.

e- le droit préférentiel de souscription

Les actionnaires ont un droit de préférence à la souscription des actions nouvelles émises à l'occasion d'une augmentation du capital en numéraire et ce proportionnellement au nombre d'actions qu'ils détiennent.

2 droits extra patrimoniaux

a- le droit de participation et de vote aux assemblées générales

Ce droit permet à l'actionnaire d'intervenir dans le fonctionnement de la société, de contrôler la marche des affaires et de nommer les organes de gestion et de contrôle de la société.

b- le droit d'information

Qui permet à l'actionnaire d'exercer son droit de vote en toute connaissance de cause.

c- le droit d'éligibilité aux fonctions d'administrateur

En contrepartie de ces droits, l'actionnaire n'a qu'une seule obligation, c'est d'effectuer un apport ; lorsque l'apport est en numéraire, de le libérer intégralement. Lorsque les actions ne sont pas entièrement libérées, l'actionnaire qui cède ses actions est tenu solidairement avec le cessionnaire du versement de la partie non libérée c'est pourquoi la loi exige que les actions non libérées doivent rester nominatives jusqu'à leur entière libération.

Cette responsabilité du cédant se prescrit par deux ans à compter de la date de la cession.

Para 2 : les obligations

L'obligation est un titre négociable qui représente une fraction de la dette de la société. Alors que l'actionnaire est un associé, l'obligataire est un simple créancier de la société. L'action est un titre de capital, l'obligation est un titre de créance.

L'émission d'obligations est un mode de financement à long terme des entreprises, elle présente un double avantage :

D'abord pour la société émettrice, cette technique lui permet de recourir à l'emprunt sans avoir à solliciter ses actionnaires et emprunter à des conditions qui peuvent être plus avantageuses que les prêts bancaires classiques.

Ensuite pour les souscripteurs, ils sont assurés d'avoir un revenu garanti qui peut être assez élevé par rapport au rendement aléatoire et fluctuant des actions.

A- émission des obligations

1- les conditions de l'émission

Une société anonyme ne peut émettre des obligations que si deux conditions sont réunies :

En premier lieu, la société doit avoir deux années d'existence et avoir clôturé deux exercices successifs dont les états de synthèse ont été approuvés par les actionnaires.

La société émettrice doit avoir un capital intégralement libéré, on ne peut pas comprendre qu'une société recourt à l'emprunt alors que ses propres actionnaires n'ont pas encore libéré leurs apports.

2- la réalisation de l'émission

Lorsque la société ne fait pas appel public à l'épargne, il n'y a aucune formalité particulière. Dans le cas contraire, la société doit établir une note d'information qui doit être visée par le conseil déontologique des valeurs mobilières. Cette note une fois visée, doit être publiée dans un journal d'annonces légales. La valeur nominale de chaque obligation ne doit pas être inférieure à 100 dirhams.

B- statut juridique des obligataires

Le fait que l'obligataire ne soit pas un associé entraîne des conséquences suivantes :

1/ l'obligataire perçoit chaque année un intérêt fixe que la société réalise ou non des bénéfices. Cet intérêt est payé avant toute distribution de dividendes aux actionnaires.

2/ lors de la dissolution de la société, des obligataires passent avant les actionnaires pour le remboursement de leurs titres.

3/ l'obligataire ne peut jamais s'immiscer dans le fonctionnement de la société.

Les obligations confèrent à leurs titulaires deux droits essentiels :

1/ le paiement des intérêts aux échéances convenues. Dans la pratique, il s'agit d'un intérêt fixe payable chaque année.

2/ le remboursement du montant nominal des obligations à la date prévue.

En outre, l'obligataire peut négocier librement ses obligations.

C- classification des obligations

L'émission des emprunts obligataires se heurte à un inconvénient majeur à savoir l'érosion monétaire. En effet, entre l'émission et le remboursement, s'écoule une période de temps qui se situe généralement autour de 15 ans.

Durant cette période, l'inflation a pour conséquence de réduire substantiellement le pouvoir d'achat du montant du remboursement. Autrement dit, lorsque l'obligataire est remboursé à l'échéance, le montant qu'il perçoit a déjà perdu une bonne partie de son pouvoir d'achat.

C'est pourquoi les sociétés émettrices pour attirer les obligataires ont mis au point certaines techniques qui tendent à limiter les effets de l'érosion monétaire.

1- les obligations à prime

Qui comportent un taux de remboursement supérieur au taux d'émission, la différence est appelée prime de remboursement.

2- les obligations indexées

Qui font varier le taux de remboursement ou le taux des intérêts en fonction d'un indice ou d'une échelle mobile.

L'indexation peut être interne ou externe :

Elle est interne lorsqu'elle est en rapport direct avec l'activité de l'entreprise émettrice. Ainsi, l'énergie électrique du Maroc avait émis des obligations indexées sur le prix du kilowatt heure.

Elle est externe lorsqu'elle est fixée par référence à des éléments qui n'ont aucun rapport avec l'activité de l'entreprise (émettrice) tel que par exemple le coût de la vie ou le SMIG.

3- les obligations convertibles en actions

Cette catégorie d'obligations permet aux obligataires de convertir leurs titres en actions et de passer ainsi du statut de créancier au statut d'actionnaire.

L'émission d'obligations convertibles doit être autorisée par l'assemblée générale extraordinaire sur rapport du conseil d'administration et sur rapport spécial du commissaire aux comptes.

Les actionnaires ont un droit préférentiel à la souscription des obligations convertibles.

La société émettrice peut créer deux catégories d'obligations convertibles :

En premier lieu obligations convertibles à un moment donné, elles donnent au souscripteur la possibilité pendant un délai déterminé d'exercer une option entre la conservation de ses obligations et la conversion en actions.

En second lieu obligations convertibles à tout moment, elles confèrent au souscripteur le droit de demander pendant toute la durée de l'émission, la transformation de ses obligations en actions, c'est une convertibilité permanente, elle permet à l'obligataire de choisir le moment le plus favorable pour exercer l'option en fonction de l'évolution de la situation financière de la société émettrice.

Dans tous les cas, lorsque l'obligataire demande la conversion, il suffit qu'il signe un bulletin de souscription et le capital de la société se trouve automatiquement augmenté sans formalités.

D- groupement des obligataires

L'obligataire n'est pas un créancier ordinaire de la société, la loi lui a conféré un statut spécial au sein de la société bien qu'il ne soit pas actionnaire. Ce statut lui confère des droits plus importants que ceux reconnus à un simple créancier.

Les obligataires sont groupés pour la défense de leurs intérêts en une masse (un groupement) dotée de la personnalité morale. La masse désigne un ou plusieurs mandataires pour la représenter et notamment pour assister à titre d'observateurs aux assemblées générales des actionnaires et pour obtenir communication de tous les documents sociaux dans les mêmes conditions que les actionnaires.

Les assemblées générales d'obligataires se tiennent dans les mêmes conditions que les assemblées générales d'actionnaires, elles délibèrent aux conditions de quorum et de majorité des assemblées générales ordinaires d'actionnaires.

Toute décision mettant en cause les droits des obligataires doit être approuvée par l'assemblée des obligataires.

Para 3 : les certificats d'investissement

La loi permet de fractionner les droits attachés aux actions, et de les représenter par deux titres différents, d'une part les certificats d'investissement qui représentent les droits pécuniaires (patrimoniaux), et d'autre part les certificats de droit de vote qui représentent les autres droits.

L'émission du certificat d'investissement permet à un actionnaire majoritaire de renforcer les fonds propres de sa société sans en perdre le contrôle. Cette émission ne peut être décidée qu'au cours de la vie sociale par l'assemblée générale extraordinaire sur rapport du conseil d'administration et sur rapport spécial du commissaire aux comptes.

Les certificats d'investissement ne doivent pas représenter plus de 25 % du capital, leur valeur nominale doit être égale à celle des actions.

Ces titres ne confèrent pas à leurs titulaires la qualité d'actionnaire même s'ils confèrent à leurs titulaires le droit aux dividendes, le droit aux réserves, et un droit au boni de liquidation.

Depuis leur introduction par la loi n° 17-95, il n'y a pas eu à ce jour d'émission de certificats d'investissement.

Chapitre 4 : les modifications du capital social

Le capital peut être modifié soit dans le sens de l'augmentation soit dans le sens de la réduction. S'agissant d'une modification des statuts, la décision doit être prise par l'assemblée générale extraordinaire.

Para 1 : l'augmentation du capital

Cette augmentation peut se faire par l'utilisation de quatre techniques :

En premier lieu, apports en numéraire ou en nature.

En second lieu, l'incorporation des réserves au capital social.

En troisième lieu, la compensation avec des créances sur la société.

En quatrième lieu, la conversion des obligations en actions.

A- apports en numéraire ou en nature

Il ne peut être procédé à l'augmentation du capital par apports nouveaux que si le capital initial a été entièrement libéré.

Les formalités qui doivent être accomplies sont les mêmes que celles qui sont requises pour la constitution de la société.

Si la situation de la société est difficile et en particulier si la société a accumulé les pertes, il faut avant d'augmenter le capital, assainir la situation financière de la société.

Cet assainissement peut se faire de deux manières, on peut résorber les pertes par les réserves existantes. À défaut de réserves, il faut procéder à une réduction du capital pour le ramener au montant de l'actif social.

Cette technique qui consiste à diminuer puis à augmenter le capital de manière simultanée ça s'appelle le coup d'accordéon.

Pour attirer les souscripteurs à l'augmentation du capital, la société en difficulté peut leur consentir des avantages particuliers notamment par la création d'actions de priorité :

1- lorsque dans le cas où la société se trouve dans une situation confortable (Prospère) et notamment lorsqu'elle dispose de réserves importantes, il faut tenir compte de cette situation lorsqu'il s'agit de procéder à une augmentation de capital.

À cet effet, on peut utiliser deux techniques le droit préférentiel de souscription et la prime d'émission :

a- le droit préférentiel de souscription

C'est le droit qui appartient à tout actionnaire de souscrire par préférence aux tiers des actions de numéraire émises lors d'une augmentation du capital. Toute clause contraire est réputée non écrite.

Ce droit peut s'exercer de deux manières :

En premier lieu à titre irréductible, dans ce cas l'actionnaire pourra souscrire un nombre d'actions nouvelles proportionnelles au nombre d'actions qu'il détient. Ainsi, si une société décide de doubler son capital, tout actionnaire peut souscrire une action nouvelle pour une action ancienne.

Si l'augmentation correspond à 50 % du capital existant, tout actionnaire peut souscrire une action nouvelle pour deux actions anciennes.

En second lieu à titre réductible, lorsque certains actionnaires n'ont pas exercé leur droit de souscription, les autres qui ont souscrit à titre irréductible ont le droit de souscrire les actions nouvelles restantes proportionnellement au nombre d'actions qu'ils possèdent.

Si les souscriptions préférentielles à titre irréductible et à titre réductible n'ont pas absorbé la totalité de l'augmentation du capital, l'assemblée générale a le choix entre trois solutions soit décider d'attribuer les actions restantes à des personnes étrangères à la société, soit de limiter l'augmentation de capital au montant des souscriptions recueillies, soit annuler purement et simplement l'augmentation du capital.

b- la prime d'émission

Cette technique consiste à émettre les nouvelles actions au-dessus du pair c'est-à-dire à la valeur nominale. La différence entre la valeur nominale et la valeur d'émission est constituée par la prime d'émission. Cette prime constitue un droit d'entrée dans la société pour tenir compte des réserves existantes.

Dans cette situation, si l'émission est faite au nominal (= à la valeur = au pair), on aboutirait à cette conséquence et qui est de privilégier les actionnaires nouveaux au détriment des actionnaires anciens. (Voir notes cours 22)

B- l'incorporation des réserves

Ce procédé consiste à virer par un simple jeu d'écritures comptables une partie ou la totalité des réserves au poste capital social. Ainsi, par une opération comptable, les réserves vont s'incorporer (constituer un même corps) au capital. (Voir notes cours 23)

Moyennant cette incorporation, la société a le choix entre deux possibilités soit créer de nouvelles actions représentant l'augmentation de capital et les distribuer gratuitement aux actionnaires, soit augmenter la valeur nominale des actions existantes.

Une société au capital de 300 000 dirhams divisé en 3000 actions à 100 dirhams chacune. Cette société décide de porter son capital, elle veut doubler son capital. Cette société peut créer 3000 actions nouvelles qu'elle va distribuer à ses actionnaires gratuitement à raison d'une action nouvelle pour une action ancienne (règle de la proportionnalité), elle peut également maintenir le nombre d'actions existantes soit 3000 en élevant la valeur nominale de ses actions de 100 dirhams à 200 dirhams.

C- compensation avec des créances sur la société

Le capital peut être augmenté par compensation avec des créances certaines, liquides et exigibles sur la société. En effet, si les créanciers de la société sont d'accord, ils vont recevoir au lieu d'un paiement, des actions de la société correspondant au montant de la créance, et vont passer du statut de créanciers au statut d'associés.

Cette technique est très souvent utilisée lorsque les associés prêtent de l'argent à la société, ce prêt se transforme souvent en capital. (Voir notes cours 23)

D- conversion d'obligations en actions

Lorsqu'une société émet des obligations convertibles, l'obligataire peut soit à un moment donné, soit pendant toute la durée de l'emprunt, demander la conversion de ses obligations en actions. Cette demande entraîne automatiquement augmentation du capital de la société émettrice, à concurrence du montant des obligations convertibles.

Para 2 : la réduction du capital

La réduction du capital peut intervenir dans deux cas : il peut s'agir en premier lieu d'une réduction d'allègement lorsque le capital est jugé disproportionné (excessif) par rapport aux besoins financiers de la société.

Moyennant cette opération, la société va rembourser aux actionnaires le montant de la réduction, c'est une restitution d'apports avant dissolution.

Si le capital initial n'a pas été entièrement libéré, on dispensera les actionnaires de verser le montant non libéré. (N.P généralement les sociétés sont sous capitalisées, c'est très peu fait. C'est généralement le contraire qui se fait. Mais ça arrive des fois quand on supprime un secteur d'activité de la société).

Il peut s'agir soit d'une réduction d'allègement soit d'une réduction d'assainissement.

Lorsque la réduction du capital est motivée par des pertes, dans ce cas, le capital se trouve absorbé en totalité ou en partie par les pertes. Lorsque cette perte dépasse les trois-quarts du capital, la société peut être dissoute (généralement cette réduction d'assainissement est suivie d'une opération d'augmentation).

La réduction du capital peut se faire selon deux techniques :

La première consiste à diminuer le nombre d'actions en maintenant leur valeur nominale. Dans ce cas, la réduction ne doit pas toucher au montant minimum du capital (300 000 dirhams). (Voir notes cours 23)

La deuxième technique consiste à diminuer la valeur nominale des actions en maintenant leur nombre. Dans ce cas, la valeur de l'action ne doit jamais être inférieure à 100 dirhams.

Chapitre 5 : dissolution de la société

Rappel : la société anonyme obéit aux causes de dissolution communes à toutes les sociétés qui sont prévues au D.O.C (le droit commun des sociétés en tant que contrat nommé), et qui ont été étudiées dans le cadre de la théorie générale des sociétés.

A côté de ces causes communes, il existe trois autres causes qui sont spéciales à la société anonyme :

1/ lorsque le nombre d'actionnaires est réduit à moins de cinq pendant plus d'un an, la dissolution peut être prononcée en justice à la demande de tout intéressé. Toutefois, le tribunal saisi de la demande en dissolution peut accorder à la société un délai maximum de six mois pour régulariser sa situation.

Le tribunal ne peut prononcer la dissolution si la régularisation est intervenue le jour où il statue sur le fond en première instance. (Voir notes cours 23)

2/ la réduction du capital

La réduction du capital à un montant inférieur au minimum légal doit être suivie dans le délai d'un an, d'une augmentation du capital ayant pour effet de le porter à 300 000 dirhams si la société ne fait pas appel public à l'épargne, ou à 3 millions de dirhams dans le cas contraire.

A défaut (de régularisation), tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société après avoir mis en demeure les dirigeants sociaux de régulariser la situation.

L'action en dissolution est éteinte lorsque la situation a été régularisée, le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance.

3/ lorsque les états de synthèse (comptes à la fin de chaque année faisant la synthèse de l'activité de la société (bilan, compte des produits et charges, l'état des soldes de gestion) pour les sociétés dont le capital dépasse 7 500 000 dirhams, il faut deux autres états de synthèse)).

Lorsque les états de synthèse font apparaître que la situation nette de la société est devenue inférieure au quart du capital, c'est-à-dire si les pertes accumulées par la société ont absorbé plus des trois-quarts du capital, le conseil d'administration est tenu dans les trois mois qui suivent l'approbation des comptes, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire pour décider s'il y a lieu de prononcer la dissolution anticipée de la société.

Si l'assemblée décide de continuer la société, celle-ci est tenue au plus tard à la clôture du 2^{ème} exercice suivant celui auquel la constatation de pertes est intervenue, soit de reconstituer le capital soit de le réduire au montant existant sans jamais que ce capital soit inférieur à 300 000 dirhams.

La décision de l'assemblée générale extraordinaire quelle qu'elle soit, doit être déposée au greffe, publiée dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel et inscrite au registre du commerce (inscription modificative).

A défaut de réunion de l'assemblée générale extraordinaire, ou si la société n'a pas régularisé sa situation dans le délai prescrit, tout intéressé (peuvent être des associés comme des tiers) peut demander en justice la dissolution de la société (la société anonyme n'est jamais dissoute automatiquement).

Le tribunal saisi peut accorder à la société un délai maximum de six mois pour régulariser sa situation, et il ne peut prononcer la dissolution si la régularisation est intervenue le jour où il statue sur le fond en première instance.

TITRE IV : LA SOCIETE A RESPONSABILITE LIMITEE

La société à responsabilité limitée est une société commerciale par la forme, constituée entre des associés qui n'ont pas la qualité de commerçant et donc la responsabilité est limitée au montant de leurs apports.

C'est une société hybride qui se trouve à mi-chemin entre les sociétés de personnes et sociétés de capitaux. Et à ce titre, elle présente des caractéristiques communes aux deux catégories de sociétés.

Par rapport aux sociétés de personnes :

1/ la SARL est une société de taille moyenne adaptée aux PME (petites et moyennes entreprises), elle ne peut pas regrouper plus de 50 associés, le capital minimum est de 100 000 dirhams.

2/ elle est dominée par l'intuitu personae, ce qui explique en premier lieu que le capital est divisé en parts d'intérêts qui ne sont pas en principe librement cessibles. Et en second lieu, que pour les décisions importantes, la loi exige une double majorité, la majorité en capital et la majorité en nombre d'associés.

3/ la SARL est désignée par une dénomination librement choisie par les associés, à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou de plusieurs associés.

4/ la SARL ne peut jamais émettre des titres négociables (donc ne peut jamais être cotée en Bourse).

Par rapport aux sociétés de capitaux :

1/ les associés ne sont tenus du passif social qu'à concurrence de leur mise.

2/ les événements affectant la situation juridique personnelle des associés tel que le décès, l'incapacité ou la faillite n'ont pas en principe (voir plus loin) de répercussions sur la vie de la société.

La réglementation de la SARL est contenue dans la loi n° 05-96, aux articles 44 à 87.
(Voir notes cours 23)

Section 1 : constitution de la SARL

La SARL doit satisfaire pour sa constitution à des conditions de fonds, de forme et de publicité. Le non-respect de ces conditions est assorti de sanctions.

Para 1 : les conditions de constitution

A- conditions de fonds

1- objet social

En règle générale, la SARL peut exercer toute activité permise par la loi. Toutefois, la loi interdit la forme de SARL aux sociétés d'assurances, de capitalisation et d'épargne. Il en est de même des banques et des sociétés de crédit pour lesquelles la loi exige la forme de SA (parce que la société anonyme est une société protectrice, avec beaucoup d'organes et avec des commissaires aux comptes, c'est une protection pour les créanciers et les épargnants).

2- les associés

La SARL est la seule forme de société dans laquelle la loi n'exige pas un minimum de deux associés au moins. Autrement dit, la SARL peut être constituée d'un seul associé. C'est donc une société unipersonnelle à responsabilité limitée (atteinte au principe de l'unité du patrimoine).

Par ailleurs, le nombre d'associés ne peut être supérieur à 50. Si ce chiffre vient à être dépassé, la société doit être transformée en SA dans un délai de 2 ans (délai pour revenir à 50 associés soit pour la transformer en société anonyme).

Si à l'expiration de ce délai il n'y a pas eu de transformation, la société est dissoute de plein droit.

La qualité de commerçant n'est pas exigée pour faire partie d'une société à responsabilité limitée.

3- le capital social

a- montant du capital

Le montant doit être au moins de 100 000 dirhams. S'il est réduit à un montant inférieur, il doit être obligatoirement ramené au montant de 100 000 dirhams dans un délai d'un an.

A défaut, toute personne intéressée peut demander en justice, deux mois après une mise en demeure adressée aux gérants, d'avoir à régulariser la situation.

L'action est éteinte si la cause de dissolution a disparu le jour où le tribunal statue sur le fond en première instance.

b- les apports

Le capital ne peut en principe être constitué que par des apports en numéraire ou en nature. A titre exceptionnel, les parts peuvent être représentées également par des apports en industrie.

En premier lieu, les apports en numéraire

Ils doivent être intégralement libérés le jour de la signature des statuts. Ce capital doit être déposé dans un compte bancaire bloqué et il ne peut être retiré qu'après l'immatriculation de la société au registre du commerce. Si la société n'est pas constituée dans un délai de six mois à compter du dépôt des fonds, chaque apporteur peut demander au tribunal l'autorisation de retirer le montant de son apport.

En second lieu, les apports en nature

Pour éviter le risque de surévaluation, les statuts doivent contenir l'évaluation de chaque apport en nature. Cette évaluation est effective au vu d'un rapport établi, sous sa responsabilité, par un commissaire aux apports désigné à l'unanimité par les associés parmi les experts-comptables. A défaut d'unanimité, le commissaire est désigné par le tribunal.

Si les associés n'ont pas désigné de commissaire aux apports, ou s'ils retiennent une valeur différente de celle proposée par le commissaire, les associés sont solidairement responsables pendant cinq ans à l'égard des tiers de la valeur attribuée aux apports.

En troisième lieu, les apports en industrie

Ils sont admis dans le cas exceptionnel où deux conditions doivent être réunies :

1/ l'objet de la société doit porter sur l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'une entreprise artisanale apportée à la société.

2/ seul l'apporteur en nature peut apporter son industrie, lorsque son activité principale est liée à la réalisation de l'objet social.

4- le régime juridique des parts sociales

Le capital doit être divisé en parts sociales égales, dont la valeur nominale ne doit pas être inférieure à 100 dirhams.

Ces parts ne peuvent être représentées par des titres négociables. Les parts sont librement cessibles entre conjoints et parents successifs (qui ont droit à l'héritage), et librement transmissibles par voie de succession sauf clause d'agrément insérée dans les statuts (droit de veto des autres associés).

Elles ne peuvent être cédées à des tiers qu'à la majorité des associés représentant au moins les trois-quarts du capital social. (Voir notes cours 23)

En cas de refus d'agrément, les associés sont tenus dans le délai de 30 jours à compter de ce refus, d'acquérir ou de faire acquérir les parts mises en vente à un prix déterminé par expert.

Dans tous les cas, la cession des parts doit être constatée par écrit à peine de nullité.

Pour être opposable à la société, la cession doit lui être signifiée ou acceptée par elle dans un acte ayant date certaine. L'acquisition de la date certaine est obtenue soit par la formalité de légalisation de signature, soit par l'enregistrement (l'enregistrement est payable, la légalisation ne l'est pas).

Pour l'opposabilité aux tiers, il faut en outre, l'inscription au registre du commerce.

B- conditions de forme

Les statuts doivent être établis par écrit soit par acte notarié soit par acte sous seing privé. Tous les associés doivent signer les statuts (c'est un contrat).

Les statuts doivent contenir à peine de nullité de la société, l'identité des associés, la forme de la société, l'objet, la dénomination, le siège, la durée et le montant du capital (pour vérifier le capital minimum), les apports et leur évaluation (pour les apports en nature), la répartition des parts entre les associés, leur libération intégrale, l'état civil des gérants, l'indication du greffe du tribunal où le dépôt des statuts sera effectué, la date et la signature de tous les associés.

C- conditions de publicité

La SARL est soumise aux mêmes formalités de publicité que les autres sociétés à savoir, le dépôt des statuts au greffe, la publication dans un journal d'annonces légales et au bulletin officiel, la déclaration de conformité et l'immatriculation au registre du commerce.

Para 2 : les sanctions

Les irrégularités qui entachent la constitution de la SARL, sont soumises au même régime juridique que celui applicable aux sociétés anonymes.

Section 2 : organisation et fonctionnement de la SARL

La SARL à l'instar des sociétés de personnes, se distingue par la simplicité de son organisation. Il n'y a qu'un seul organe qui assure l'administration et la direction de la société, à savoir le ou les gérants.

Mais la loi a opéré un rapprochement avec les SA en développant le rôle des associés non gérants, et en n'instituant le commissariat aux comptes que pour les SARL les plus importantes.

Para 1 : la gérance (l'organe de gestion)

A- statut juridique du gérant

1- nomination

La SARL est gérée par un ou plusieurs personnes physiques choisies parmi les associés ou en dehors des associés (la différence avec la SA l'administrateur peut être une personne morale, la qualité d'actionnaire est requise pour être gérant).

Le nombre des gérants est laissé à l'appréciation des statuts, un seul suffit.

La nomination des gérants peut se faire dans les statuts, dans ce cas le gérant est dit statutaire, il peut également être nommé par un acte postérieur en vertu d'une décision des associés représentant les trois-quarts du capital.

2- cessation de fonctions

Le gérant peut être nommé pour une durée limitée ou illimitée. (SA maximum six ans).

Dans le silence des statuts, le gérant est nommé pour une durée de trois ans.

Les fonctions de gérant peuvent prendre fin par la démission ou par la révocation :

Cette révocation peut se faire de deux manières :

En premier lieu, par une décision des associés représentant au moins les trois-quarts du capital. La révocation doit être fondée sur un juste motif. A défaut, le gérant révoqué est en

droit de demander des dommages-intérêts (pour les administrateurs, ils sont révoqués AD NUTUM et il n'y a pas lieu de justifier).

En second lieu, par décision de justice à la demande de tout associé (même seul). En effet, le gérant qui possède plus de 25 % du capital est à l'abri de toute révocation par les associés.

C'est pourquoi la loi a permis à n'importe quel associé fût-il propriétaire d'une seule part, de demander au tribunal la révocation du gérant.

B- pouvoirs du gérant

La loi fait la distinction classique entre les rapports avec les associés et les rapports avec les tiers (d'ordre interne et d'ordre externe).

1- dans les rapports avec les associés

Les pouvoirs du gérant sont déterminés par les statuts, ces derniers peuvent moduler librement les pouvoirs du gérant en y apportant des restrictions ou des limitations.

2- dans les rapports avec les tiers

Dans les rapports avec les tiers, la loi a investi le gérant des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

Autrement dit, à l'égard des tiers, le gérant peut accomplir sans limitation tous les actes d'administration et de disposition. Toute clause limitant les pouvoirs du gérant est inopposable aux tiers.

En cas de pluralité des gérants, chacun peut engager séparément la société par sa seule signature.

C- responsabilité du gérant

1- responsabilité civile

Le gérant est responsable envers la société ou envers les tiers soit pour les infractions aux dispositions légales qui régissent la SARL, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans sa gestion.

En cas de pluralité des gérants, ces derniers sont responsables solidairement s'ils ont agi ensemble.

La mise en œuvre de la responsabilité civile peut donner lieu à l'exercice de trois actions :

En premier lieu, l'action sociale exercée par la société contre les gérants.

En second lieu, l'action sociale exercée par un ou plusieurs associés à condition qu'ils représentent au moins 25 % du capital (UT SINGULI aussi alors que dans la SA, un seul peut agir).

En troisième lieu, l'action individuelle en réparation du préjudice personnel subi par un associé (action individuelle).

2- responsabilité pénale

La loi énumère un certain nombre d'infractions qui peuvent être commises par les gérants, en particulier la distribution de dividendes fictifs, l'abus de biens sociaux et la présentation d'états de synthèse inexacts. Les peines encourues varient pour l'emprisonnement de 1 à 2 ans, et pour amende de 2 000 à 400 000 dirhams.

Para 2 : les associés non gérants

(Hypothèse d'une société avec des associés gérants et d'autres qui ne gèrent pas, ou qu'aucun ne gère et qu'on appelle quelqu'un de l'extérieur pour gérer) (Donc ce n'est pas valable quand tous les gérants gèrent). Les associés non gérants ont des droits individuels et des droits collectifs.

A- droits individuels

1- droit d'information

a- information périodique

Tous les ans, le gérant doit adresser aux associés 15 jours au moins avant la réunion de l'assemblée annuelle, le rapport de gestion, les états de synthèse, le texte des projets de résolution (voilà ce qu'on vous propose de décider) et s'il y a lieu, le rapport du commissaire aux comptes.

Ces documents sont envoyés d'office aux associés sans qu'il soit besoin d'en faire la demande (obligation du gérant) (dans la SA, il faut aller au siège et en faire la demande).

Le non-respect de ce droit d'information peut entraîner la nullité des délibérations de l'assemblée.

A compter de l'envoi des documents aux associés, ces derniers ont la possibilité de poser par écrit des questions auxquelles, le gérant est tenu de répondre le jour de l'assemblée.

b- information permanente

Un associé peut à tout moment obtenir au siège social communication des documents sociaux et du procès-verbal des assemblées concernant les trois derniers exercices.

2- droit de vote

Chaque associé a le droit de participer à la prise de décision, et il dispose à cet effet d'un nombre de voix égal au nombre de parts qu'il détient dans la société.

Tout associé peut se faire représenter soit par son conjoint soit par un autre associé.

3- contrôle de la gestion

a- le droit de poser des questions

Tout associé non gérant peut deux fois par an poser par écrit des questions aux gérants, sur tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation.

Autrement dit, lorsque l'associé constate que la gestion de la société peut l'entraîner vers un dépôt de bilan ou la faillite (précède les procédures de redressement ou de liquidation).

b- expertise de gestion

Un ou plusieurs associés représentant au moins 25 % du capital, peuvent demander en justice la désignation d'un ou de plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

Ce droit a été institué pour permettre aux associés minoritaires de faire contrôler par un homme de l'art, les opérations accomplies par le gérant.

B- droits collectifs

Toutes les décisions qui dépassent, qui excèdent les pouvoirs du gérant, relèvent de la compétence de la collectivité des associés.

Les décisions peuvent être prises de deux manières :

Premièrement en assemblée des associés : la convocation d'une assemblée n'est obligatoire que pour l'approbation des comptes annuels.

Pour le reste, les statuts peuvent prévoir que les décisions peuvent être prises par consultation écrite des associés.

Dans le deuxième cas, lorsqu'il s'agit de prendre des décisions qui n'entraînent pas une modification des statuts, il faut une majorité de la moitié des parts plus une (50 % +1).

Dans le cas contraire, il faut une majorité en nombre d'associés (2/3 par exemple), représentant au moins les trois-quarts du capital.

Para 3 : le commissaire aux comptes

En règle générale, la nomination d'un commissaire aux comptes n'est pas obligatoire. Cependant, la loi prévoit cette nomination du commissaire aux comptes dans trois cas :

Premièrement, par décision des associés prise à la majorité en nombre, représentant les trois-quarts du capital social.

Deuxièmement, dans les sociétés qui réalisent un chiffre d'affaires hors taxes, supérieur à 50 millions de dirhams.

Troisième cas, par décision de justice à la demande d'un ou de plusieurs associés représentant au moins 10 % du capital social.

Le régime juridique du commissaire aux comptes est prévu par la loi n° 17-95 sur la SA.

Section 3 : dissolution

La SARL est soumise aux causes de dissolution communes à toutes les sociétés, et en outre pour les causes suivantes :

1/ lorsque le capital tombe au-dessous du seuil minimum qui est de 100 000 dirhams.

2/ lorsque la société compte plus de 50 associés.

3/ lorsque la situation nette de la société devient inférieure au quart du capital social.

Lorsqu'à la suite de pertes le capital social est absorbé pour plus de 75 % de son montant, il faut assainir la situation à l'expiration du troisième exercice qui suit celui au cours duquel les pertes ont été constatées. A défaut, la société est dissoute.

PARTIE III : LE FONDS DE COMMERCE

Le fonds de commerce est un bien meuble incorporel, constitué par un ensemble de biens mobiliers (jamais de immobiliers) affectés à l'exercice d'une activité commerciale. Ce fonds a une valeur économique c'est pourquoi il peut faire l'objet d'un nombre d'opérations juridiques notamment la vente, le nantissement, la location et la gérance. Le fonds de commerce est régi par les articles 79 à 158 du code de commerce.

Chapitre 1 : les éléments du fonds de commerce

Le fonds de commerce est constitué de deux catégories d'éléments, des éléments incorporels et des éléments corporels.

Para 1 : les éléments incorporels

Ces éléments sont constitués par la clientèle, le nom commercial, le droit au bail, les droits de propriété intellectuelle, les autorisations administratives et certaines créances et dettes.

A- la clientèle

La clientèle est composée de toutes les personnes qui ont pris l'habitude de se servir en bien ou en service chez le même commerçant et qu'à ce titre, lui témoigne une certaine confiance. Il en résulte que la clientèle se caractérise par la fidélité et la stabilité.

On assimile à la clientèle, l'achalandage (clients de passage) et ce dernier peut être défini comme l'aptitude d'un fonds de commerce à attirer des clients, c'est une sorte de clientèle potentielle qui dépend généralement de la situation géographique du fonds.

La clientèle et l'achalandage constituent l'élément essentiel sans lequel ne peut y avoir de fonds de commerce. En d'autres termes un fonds de commerce n'existe juridiquement que si il a une clientèle réelle et certaine.

B- le nom commercial

C'est l'appellation sous laquelle un commerçant exploite son commerce.

Pour les personnes physiques, on parle de « raison de commerce », qui est généralement le propre nom du commerçant.

Pour les sociétés, c'est la dénomination sociale qui est librement choisie. Lorsque le nom commercial est inscrit au registre du commerce et publié dans un journal d'annonces légales, il bénéficie d'une protection légale particulière :

1/ il confère à son titulaire le droit exclusif d'utilisation.

2/ le nom entre dans la composition du fonds de commerce et peut être cédé avec lui.

- sur le plan civil, le nom commercial est protégé par l'action en concurrence déloyale. Le titulaire du nom peut obtenir à la fois des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi et la suppression de l'inscription qui aurait été faite par celui qui utilise illégalement un nom déjà existant.

- sur le plan pénal, toute usurpation ou tout usage frauduleux d'un nom commercial est puni d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 50 000 à 500 000 dhs.

C- le droit au bail (propriété commerciale)

Le droit au bail n'est considéré comme élément du fonds de commerce que si le commerçant est « locataire » des lieux du local dans lequel il exploite son commerce. Autrement dit, le droit au bail doit nécessairement résulter des rapports entre un propriétaire et un locataire commerçant. Et il a pour objet la jouissance d'un local à usage commercial.

Lorsqu'un commerçant est propriétaire d'un local dans lequel il exerce son activité, le fonds de commerce ne comprend pas de droit de bail. Le droit au bail est un élément extrêmement important du fond de commerce pour trois raisons essentielles :

1/ dans la plupart des commerces et en particulier dans le commerce de détail, la clientèle est attachée à l'emplacement du fonds, et la valeur du fonds dépend du droit au bail.

2/ le droit au bail permet au locataire commerçant d'occuper les lieux loués (droit de jouissance) sans crainte d'être expulsé par le propriétaire. En effet, le commerçant a droit à l'expiration de son bail d'en demander le renouvellement chaque fois qu'il le désire, le propriétaire ne peut ni mettre fin au bail ni refuser le renouvellement.

3/ le droit au bail permet en cas de vente du fonds de commerce la continuation de l'activité commerciale dans le même local par l'acquéreur contre la volonté du propriétaire. Toute clause contraire est nulle et de nul effet.

La loi a voulu assurer une certaine stabilité aux entreprises commerciales. C'est pourquoi il existe une réglementation particulière des baux commerciaux contenue dans le dahir du 24 mai 1955. Cette réglementation confère au locataire commerçant la propriété commerciale, qui constitue un véritable démembrement de la propriété au profit du locataire et au détriment du bailleur.

Ce qui fait que sur un même local commercial loué, vont se superposer deux propriétés différentes, c'est-à-dire la propriété des murs qui appartient au bailleur et la propriété du fonds de commerce qui appartient au commerçant locataire.

Le fondement de la propriété commerciale réside dans la plus-value qu'acquiert le local loué du fait de l'exploitation de ce local par le commerçant.

La propriété commerciale s'acquiert au bout d'une jouissance consécutive de deux ans si le locataire a un bail écrit, et de quatre ans s'il n'a qu'un bail verbal.

Toutefois, le droit au bail n'est pas un droit absolu :

1/ le bailleur peut toujours récupérer son local en versant au locataire une indemnité d'éviction. Cette indemnité est égale au préjudice subi par le commerçant par suite au défaut de renouvellement de son bail.

Dans la pratique, elle correspond à la valeur du fonds de commerce majorée des frais de déménagement et réinstallation dans un autre local.

2/ le bailleur peut refuser le renouvellement du bail s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire tel que le non paiement des loyers, la modification du local loué sans autorisation, le changement de destination des locaux.

3/ si le local est déclaré insalubre par l'autorité administrative et doit en conséquence être démolé, le bailleur peut le reprendre sans avoir à payer d'indemnité, mais ce locataire aura la priorité pour louer le local s'il est reconstruit ou remis en état.

4/ lorsque le bailleur décide de sa propre initiative de démolir l'immeuble et de le reconstruire, il doit verser au locataire commerçant, une indemnité égale à trois ans de loyer. En outre, le locataire a un droit de priorité pour la location des nouveaux locaux.

5/ le bailleur peut reprendre son local pour l'habiter lui-même ou le faire habiter par sa famille à condition :

Qu'il ne dispose pas d'une habitation personnelle. Dans ce cas, le bailleur doit payer au locataire une indemnité égale à cinq ans de loyer.

D- les droits de propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle comprend d'une part la propriété industrielle et d'autre part la propriété littéraire et artistique, des droits sur les créations nouvelles et des droits sur les signes distinctifs.

1- la propriété industrielle

Elle a pour objet la protection des brevets d'invention, des marques, des dessins et modèles. Il s'agit de droits de propriété qui peuvent porter soit sur les créations nouvelles soit sur les signes distinctifs. Ces droits sont régis par la loi n° 17-97 promulguée par le dahir du 15 février 2000 et qui n'est entrée en vigueur que le 18 décembre 2004.

a- les créations nouvelles

Elles sont de deux sortes :

1- les créations de fonds

Qui sont protégées par le « brevet d'invention ». Le brevet d'invention est un certificat qui est délivré par l' OMPIC (l'Office marocain de la propriété industrielle et commerciale au titulaire d'une nouvelle invention susceptible de recevoir une application industrielle.

Ce brevet confère à son titulaire, le monopole d'exploitation commerciale de son invention pendant 20 ans, à l'expiration de laquelle, le brevet tombe dans le domaine public.

2- les créations de forme

Confèrent à un objet, un aspect extérieur nouveau et ornemental, qui sont protégées par la réglementation sur les dessins et les modèles.

Le dessin est un assemblage de lignes ou de couleurs sur une surface plane.

Le modèle est une combinaison des formes, déterminant le relief d'un objet.

Les dessins et modèles, lorsqu'ils sont opposés à l' OMPIC, sont protégés pendant une durée de cinq ans renouvelable deux fois, soit au maximum 15 ans.

b- les signes distinctifs

Qui portent sur les marques. Il existe des marques de fabrique, des marques de commerce, et des marques de services.

1- la marque de fabrique

La marque est un signe distinctif et qui est généralement apposé sur un produit et qui garantit à l'acheteur la provenance ou la qualité de ce produit.

Lorsque la marque est déposée à l' OMPIC, elle bénéficie d'une durée de protection indéfiniment renouvelable contre les imitations et les usurpations pendant une durée de 10 ans.

2- la propriété littéraire et artistique

Ces droits sont régis par la loi n° 2-00 promulguée par le dahir du 10 mars 2000, ils confèrent à leurs titulaires, le droit d'auteur c'est-à-dire le droit exclusif d'exploitation des œuvres littéraires et artistiques, pendant toute la vie de l'auteur et au profit de ses héritiers pendant une durée de 50 ans après le décès.

E- les autorisations administratives

L'exercice de certaines activités est subordonné à l'obtention d'autorisations administratives qu'on appelle licences d'exploitation. Le problème qui se pose est de savoir si la vente du fonds de commerce emporte transfert au profit de l'acquéreur de l'autorisation d'exploitation. Tout dépend du but recherché par les pouvoirs publics lorsqu'ils accordent une autorisation d'exploitation.

Lorsque celle-ci est accordée en tenant compte des besoins des consommateurs, sans tenir compte de la personnalité du bénéficiaire, elle constitue un élément du fonds et peut être transférée avec lui, c'est le cas lorsqu'il s'agit d'un fonds de commerce d'un moulin, en même temps qu'il cède ses équipements, le propriétaire transfère à l'acquéreur l'autorisation qu'il a reçu du ministère de l'agriculture.

Lorsque ce sont des considérations personnelles qui ont motivé l'autorisation, celles-ci en raison de leur caractère strictement personnel, ne pourront pas être transférées automatiquement avec le fonds. Il faut que l'acquéreur soit agréé par les pouvoirs publics. C'est le cas en matière d'agrément de transport, et également pour les licences de débits de boissons et agents de voyages

F- certaines créances et dettes

Les créances et les dettes du fonds de commerce sont des droits personnels qui sont attachés à la personne même du commerçant. En conséquence, elles ne sont pas comprises dans la vente du fonds de commerce. Autrement dit, l'acquéreur ne succède pas aux droits et aux obligations du vendeur.

Toutefois, certaines dérogations ont été apportées à ce principe et qui permettent de transférer à l'acquéreur certaines créances et dettes du vendeur.

1/ dans l'intérêt du « personnel de l'entreprise », les contrats de travail conclus par le vendeur, sont automatiquement pris en charge par l'acquéreur, ce qui fait que les salariés conservent tous les avantages acquis dans l'entreprise et notamment de l'ancienneté.

2/ l'acquéreur peut être tenu au paiement des impôts qui n'ont pas été payés par le vendeur. C'est pourquoi dans la pratique, l'acquéreur ne verse le prix de vente au vendeur que sur production d'un quitus fiscal.

Para 2 : les éléments corporels

Sont constitués d'une part par le matériel et l'outillage et d'autre part par les marchandises.

A- le matériel et l'outillage

Ce sont des objets mobiliers que le commerçant utilise pour exploiter son entreprise. Le commerçant peut se procurer son matériel de trois manières :

En premier lieu, il peut acheter le matériel au comptant.

En second lieu, il peut l'acheter à crédit, ce crédit peut être consenti soit par le fournisseur soit par un organisme de crédit qui finance l'acquisition. En général, le commerçant donne ce matériel en nantissement soit au profit du vendeur, soit au profit de la banque. Ce

nantissement s'appelle nantissement de l'outillage et du matériel d'équipement, et il est réglementé par les articles 355 et suivants du code de Commerce.

En troisième lieu, il peut se procurer le matériel nécessaire en recourant au leasing ou crédit-bail, il s'agit de la location de biens d'équipement avec possibilité de rachat par le locataire en fin de bail.

B- les marchandises

Les marchandises sont constituées par les matières premières destinées à être transformées et par les produits finis destinés à être vendus.

C'est l'élément le moins stable du fonds de commerce dans la mesure où le stock de marchandises est appelé à varier tous les jours en fonction des achats et des ventes, c'est pourquoi il est très difficile au commerçant de mobiliser ses marchandises pour prendre du crédit. Toutefois, on peut mobiliser par la technique du warrant à condition de déposer au préalable les marchandises dans un magasin général.

Il est possible au commerçant de donner en gage ses marchandises pour obtenir un crédit.

Ceci étant, le fonds de commerce n'est pas constitué nécessairement de tous les éléments incorporels et corporels qui viennent d'être analysés. Tout dépend de l'activité de l'entreprise.

Ainsi, certains fonds de commerce ne comprennent pas de marchandises, c'est le cas des agences d'affaires, des entreprises de transport.

Dans d'autres cas, le droit au bail n'existe pas, lorsque le commerçant est propriétaire du local dans lequel il exerce son activité. Par ailleurs, la plupart des entreprises commerciales n'exploitent pas des droits de propriété intellectuelle.

Mais il faut considérer que la clientèle est un élément indispensable d'un fonds de commerce, il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle mais cette clientèle n'est pas à elle seule suffisante, il faut qu'elle soit attirée par d'autres éléments, ces éléments doivent constituer le support de la clientèle.

Il suffit simplement de la réunion de certains éléments (parmi les huit), pour constituer un fonds de commerce à condition que la clientèle existe, il n'y a pas de fonds de commerce sans clientèle, mais cette clientèle n'est pas à elle seule suffisante, il faut qu'elle soit rattachée à d'autres éléments. Il s'ensuit que le fonds de commerce est une entité juridique constituée d'un ensemble d'éléments à contenu variable

Chapitre 2 : les opérations juridiques portant sur le fonds de commerce

Le fonds de commerce constitue une entité distincte des différents éléments qui le composent, et à ce titre, il a une valeur économique et peut donc faire l'objet d'opérations juridiques. Certaines de ces opérations sont des actes de disposition, il s'agit de la vente, de l'apport en société et du nantissement.

D'autres opérations ne constituent que des actes de gestion (ou d'administration), c'est le cas de la gérance salariée et la gérance libre qui est la location d'un fonds de commerce.

Section 1 : la vente du fonds de commerce

La vente du fonds de commerce comme toute vente, est soumise en principe aux règles du droit commun. Toutefois, la loi a apporté un certain nombre de dérogations au droit commun soit dans l'intérêt des créanciers du vendeur pour préserver leur gage sur le fonds de commerce, soit dans l'intérêt du vendeur pour le protéger contre l'insolvabilité de l'acquéreur.

Para 1 : les conditions de la vente du fonds de commerce

On distingue des conditions de forme et des conditions de fond mais il faut ajouter les conditions de publicité.

A- conditions de forme

Toute vente de fonds de commerce doit être constatée par un acte écrit qui peut être notarié ou sous seing privé, cet acte doit comporter les mentions obligatoires suivantes :

1/ le nom du vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition (quand et comment il a acheté), le prix d'acquisition qui doit spécifier distinctement le prix des éléments incorporels, le prix du matériel et le prix des marchandises.

2/ la liste des inscriptions des privilèges et des nantissements qui sont pris sur le fonds de commerce.

3/ s'il y a lieu, le bail (ne pas en tenir compte s'il est propriétaire), sa date, sa durée, le montant du loyer actuel, le nom et l'adresse du bailleur.

4/ l'origine de la propriété du fonds de commerce.

Ce dispositif a été institué au profit de l'acquéreur pour lui permettre d'agir en toute connaissance de cause.

A défaut de l'une de ces mentions, l'acquéreur est en droit de demander l'annulation de la vente s'il justifie d'un préjudice résultant de l'absence de cette mention.

En cas d'inexactitude dans les mentions, l'acquéreur a le choix entre l'annulation de la vente et la réduction du prix de vente, si cette inexactitude lui a porté préjudice.

Dans les deux cas, l'action doit être intentée par l'acquéreur (annulation ou réduction du prix) dans un délai maximum d'un an à partir de la date de l'acte de vente (du contrat).

B- conditions de fonds

Ces conditions obéissent aux règles du droit commun de la vente sous réserve des précisions suivantes concernant l'objet et le prix.

1- l'objet

La loi exige que soient énumérés dans l'acte de vente, les différents éléments qui composent le fonds vendu, à savoir les éléments incorporels (voir plus haut), le matériel et les marchandises (éléments corporels).

2- le prix

Le prix doit être réel et sérieux. Un prix dérisoire dissimule généralement soit une atteinte aux droits des créanciers soit une fraude fiscale pour éviter de payer les droits de mutation.

Pour contrecarrer la simulation, la loi a prévu les mesures suivantes :

En premier lieu, elle permet aux créanciers qui ont fait opposition, de faire une surenchère de 1/6 et aux créanciers inscrits (nantis), de faire une surenchère de 1/10.

En second lieu, le code de l'enregistrement sanctionne toute dissimulation de prix par une forte amende. Il déclare par ailleurs : « est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler une partie du prix de vente ».

Dans tous les cas, le prix doit être déposé auprès d'une instance dûment habilitée à conserver les dépôts, il s'agit notamment des banques, des notaires et de la caisse du tribunal.

C- les conditions de publicité

Le fonds de commerce constitue souvent le seul bien du commerçant et il est à craindre que la vente de ce fonds fasse courir aux créanciers le risque de ne pas être payés.

Pour protéger les créanciers du vendeur, la loi exige que la vente du fonds de commerce fasse l'objet d'une publicité pour permettre à ses créanciers d'être au courant de la vente et de faire valoir leurs droits.

1- modalités de la publicité

L'acte de vente doit être déposé dans les 15 jours de sa date au secrétariat du tribunal dans le ressort duquel le fonds est situé.

Un extrait de l'acte de vente doit être inscrit au registre du commerce et publié au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales.

Cette double publication doit être renouvelée entre le 8^e et le 15^e jour après la première insertion.

2- sanctions du défaut de publicité

Il faut distinguer deux cas selon que la publicité est inexistante ou qu'elle est simplement incomplète ou irrégulière :

Dans le premier cas, la vente est inopposable aux tiers, il en résulte que les créanciers du vendeur peuvent, si le prix de vente a été payé à l'acquéreur, réclamer à ce dernier le montant

de leurs créances à concurrence du prix de vente. Autrement dit, l'acquéreur risque de payer une deuxième fois le prix de vente.

Dans le deuxième cas, le tribunal apprécie si l'irrégularité de la publicité a causé un préjudice aux créanciers du vendeur. Dans l'affirmative, le tribunal peut obliger l'acquéreur, s'il a déjà payé le prix de vente, de désintéresser les créanciers en payant une seconde fois le prix de vente.

3- but de la publicité

La publicité est faite dans l'intérêt des créanciers du vendeur, on distingue à cet égard deux catégories de créanciers :

En premier lieu, les créanciers nantis c'est-à-dire ceux qui bénéficient d'un nantissement inscrit sur le fonds de commerce, ces derniers n'ont rien à craindre parce que du fait de l'inscription de leur gage, la vente ne peut pas se faire sans eux.

En second lieu, les créanciers chirographaires c'est-à-dire qui n'ont pas de garantie particulière, ils sont inconnus de l'acquéreur, ce qui fait que le commerçant peut vendre son fonds, toucher le prix sans qu'ils puissent prétendre au paiement de leurs dettes.

C'est principalement pour ses créanciers chirographaires que la publicité a été organisée, elle leur permet d'une part de faire opposition sur le prix de vente, d'autre part, ils peuvent faire une surenchère.

a- l'opposition

Dans les 15 jours qui suivent la deuxième insertion, les créanciers chirographaires ont la possibilité de faire opposition sur le prix de vente, c'est-à-dire s'opposer au versement du prix au vendeur.

Cette opposition peut se faire soit par l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception au secrétariat greffe du tribunal où l'acte de vente a été déposé, soit par le dépôt de l'opposition au greffe contre récépissé.

L'opposition doit indiquer à peine de nullité, le montant et les causes de la créance, elle doit contenir une élection de domicile dans le ressort du tribunal.

Tous les créanciers chirographaires du vendeur peuvent faire opposition sans tenir compte de la nature de leurs créances (civile ou commerciale), ou de son exigibilité.

Si l'opposition est régulière, elle a pour effet de bloquer le prix de vente et d'empêcher le vendeur de percevoir valablement le prix. Tout paiement partiel ou total du prix avant que les créanciers opposants ne soient désintéressés, ne leur sera pas opposable.

Cette protection des créanciers peut présenter parfois quelques inconvénients pour le vendeur :

En premier lieu, un prix de vente important peut-être bloqué par une créance dérisoire, c'est pourquoi le vendeur peut demander au président du tribunal de percevoir le prix de vente en

consignant dans la caisse du tribunal, le montant des créances déclarées. Cette procédure s'appelle « le cantonnement de l'opposition ».

En second lieu, l'opposition peut être faite à la légère c'est-à-dire qu'elle ne se fonde ni sur un titre ni sur une cause réelle, elle peut aussi être nulle en la forme faute d'avoir respecté les exigences légales. Dans ce cas, le vendeur peut demander au président du tribunal, l'autorisation de toucher le prix malgré l'opposition. Cette procédure s'appelle « main levée de l'opposition ».

b- la surenchère

Les créanciers opposants, s'ils estiment qu'une partie du prix a été dissimulée, peuvent demander au tribunal de faire vendre le fonds de commerce aux enchères publiques, en se portant eux-mêmes acquéreurs de ce fonds et en offrant de payer le prix des éléments incorporels augmenté du 1/6 (la surenchère du sixième).

Cette possibilité de surenchère suppose la réunion de trois conditions :

- 1/ il faut que le prix de vente déclaré ne suffise pas à désintéresser tous les créanciers.
- 2/ la surenchère doit être faite dans les 30 jours qui suivent la 2^{ème} insertion.
- 3/ il doit s'agir d'une vente ordinaire. La surenchère n'est pas admise après la vente judiciaire d'un fonds de commerce.

Para 2 : les effets de la vente

La vente fait naître à la charge des deux parties des obligations précises :

A- obligations du vendeur

Elles sont au nombre de deux :

1- le transfert de propriété (obligation de délivrance)

Le vendeur doit transférer à l'acquéreur la propriété du fonds, ce transfert se réalise par le seul effet du consentement.

Mais à l'égard des tiers, le transfert ne leur sera opposable que si la propriété des différents éléments du fonds a été transférée selon les règles qui leur sont propres.

Ainsi, pour le matériel et les marchandises, il faut la mise en possession de l'acquéreur.

Pour le droit au bail, il faut que la vente soit notifiée au bailleur.

Pour les droits de propriété industrielle, il faut opérer une inscription à l' O.M.P.I.C.

2- l'obligation de garantie

En matière de vente de fonds de commerce, le contrat contient une clause de non rétablissement, qui s'analyse comme une obligation de non concurrence. Il s'agit d'interdire au vendeur de s'installer à proximité du fonds vendu, pour détourner à son profit la clientèle qu'il a cédée.

Cette clause est toujours sous-entendue dans un contrat de vente de fonds de commerce, c'est-à-dire qu'elle joue même si elle n'a pas été expressément stipulée. Cependant, cette interdiction ne doit pas être absolue sinon, elle serait contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Elle doit être limitée dans le temps et dans l'espace et concerner l'activité exercée par le fonds (Ne peut être appliquée que si c'est la même activité).

B- obligation de l'acquéreur

Cette obligation réside dans le paiement du prix. Ce prix doit être payé au comptant ou à crédit. Dans ce dernier cas, la loi a prévu des dispositions pour garantir le vendeur en ce qui concerne le paiement du prix, et ce en prévoyant deux mécanismes : le privilège du vendeur et l'action résolutoire.

1- le privilège du vendeur

Le vendeur qui veut garantir le paiement du prix, a la possibilité de faire inscrire un privilège au registre du commerce. Ce privilège doit être mentionné dans l'acte de vente et il confère à son titulaire deux prérogatives, un droit de préférence et un droit de suite.

Le droit de préférence permet au vendeur impayé de faire vendre le fonds de commerce aux enchères publiques et se faire payer en priorité sur le produit de la vente.

Le droit de suite lui permet de saisir le fonds de commerce entre les mains de toute personne lorsque le fond ne se trouve plus dans le patrimoine de l'acquéreur par exemple : par suite d'une revente.

2- l'action résolutoire

Le vendeur impayé peut demander la résolution de la vente. Cette résolution a pour conséquence d'anéantir le contrat de vente avec effet rétroactif.

L'action résolutoire permet au vendeur de reprendre son fonds de commerce. L'action résolutoire ne peut aboutir que si elle remplit trois conditions :

1/ elle doit être expressément mentionnée dans l'inscription du privilège.

2/ le vendeur qui exerce l'action résolutoire doit notifier au créancier nanti. Le jugement qui prononce la résolution ne peut intervenir que 30 jours après cette notification.

Les créanciers ainsi avertis pourront (s'ils le veulent), éviter la résolution en désintéressant le vendeur impayé.

3/ l'action résolutoire est limitée aux seuls éléments qui font partie de la vente.

Section 2 : le nantissement du fonds de commerce

Le nantissement a pour but de permettre au commerçant d'obtenir crédit en donnant en gage son fonds de commerce.

C'est une garantie qui est donnée au prêteur pour lui assurer le remboursement de son prêt.

Para 1 : les conditions de constitution du nantissement

A- conditions de forme

Le nantissement doit être constaté par un écrit notarié ou sous seing privé, soumis à la formalité de l'enregistrement.

B- conditions de fond

Le nantissement peut porter sur tous les éléments du fonds à l'exclusion des marchandises.

C- conditions de publicité

L'acte de nantissement doit être déposé au greffe du tribunal dans les 15 jours de sa date, et inscrit dans le même délai au registre du commerce.

Cette inscription conserve le nantissement pendant une période de cinq ans, à l'expiration de ce délai, le nantissement est périmé sauf la possibilité qui est donnée au créancier de procéder à son renouvellement pour une seule et même période de cinq ans.

Para 2 : les effets

Le nantissement confère à son titulaire le droit de préférence et le droit de suite.

A- le droit de préférence

Le créancier nanti qui veut poursuivre la réalisation du nantissement doit adresser au propriétaire du fonds, une mise en demeure d'avoir à acquitter sa dette en lui indiquant que faute de paiement, il s'exposerait à la vente de son fonds.

Cette vente est faite aux enchères publiques, le créancier nanti a une place privilégiée pour recouvrer sa créance avant les créanciers chirographaires.

B- le droit de suite

Ce droit permet au créancier nanti de suivre le fonds en quelles que mains qu'il se trouve pour le saisir et le faire vendre aux enchères publiques.

Malgré l'existence du nantissement, le commerçant peut transférer le siège de son activité dans un autre lieu mais à condition d'obtenir l'accord du créancier nanti.

Section 3 : la gérance du fonds de commerce

Le propriétaire d'un fonds de commerce peut l'exploiter lui-même c'est le cas le plus fréquent dans la pratique, mais il peut arriver que le propriétaire confie l'exploitation ou la gérance à une autre personne soit dans le cadre d'une gérance salariée, soit dans le cadre d'une gérance libre.

Para 1 : la gérance salariée

Le propriétaire du fonds peut confier à un gérant salarié l'exploitation de son fonds. Ce gérant est lié au propriétaire par un contrat de travail (c'est pourquoi on parle de gérance salariée).

Il exploite le fonds au nom et pour le compte du propriétaire et sous le contrôle de ce dernier. Il n'a pas la qualité de commerçant, cette qualité reste attachée à la personne du propriétaire. C'est ce dernier qui conserve les risques de l'exploitation (soit des bénéfices soit des pertes).

Le gérant perçoit un salaire qui comporte généralement une partie fixe et un intéressement sur les résultats du fonds.

Para 2 : la gérance libre

Elle consiste de la part d'un propriétaire, à donner son fonds de commerce en location. Cette technique s'appelle également la location-gérance ou gérance libre du fonds de commerce.

Le gérant libre exploite le fonds en son nom, pour son propre compte et à ses risques et périls, il y a donc une séparation très nette entre la propriété et l'exploitation du fonds.

A- conditions de la gérance libre

1/ le gérant a la qualité de commerçant et il est soumis à toutes les obligations qui en découlent.

Le bailleur perd la qualité de commerçant et doit se faire radier du registre de commerce.

2/ un extrait du contrat de gérance doit être publié dans la quinzaine de sa date au bulletin officiel et dans un journal d'annonces légales. La même publicité est exigée à la fin de la gérance libre.

3/ le gérant libre doit indiquer sa qualité (de gérant libre) sur tous ses documents sous peine d'une amende de 2000 à 10 000 dirhams.

B- les effets

La gérance libre produit trois séries d'effets :

1- effets à l'égard des créanciers du bailleur

(propriétaire)

Lorsque la gérance libre est de nature à porter préjudice aux créanciers du bailleur du fonds, ces derniers peuvent demander au tribunal dans un délai de trois mois à compter de la

publication du contrat de gérance libre, de déclarer exigibles les créances antérieures ayant pour cause l'exploitation du fonds.

2- effets à l'égard du bailleur

En premier lieu, le bailleur est solidairement responsable avec le gérant libre des dettes contractées par ce dernier à l'occasion de l'exploitation du fonds, et ce jusqu'à la publication du contrat de gérance, et pendant les six mois qui suivent la date de cette publication.

En second lieu, le bailleur reste solidairement responsable des dettes de son locataire tant qu'il ne s'est pas fait radier du registre du commerce.

En troisième lieu, le bailleur est solidairement responsable du paiement des impôts dus à raison de l'exploitation du fonds.

3- effets à l'égard des créanciers du gérant libre

La fin de la gérance libre rend immédiatement exigibles, les dettes afférentes à l'exploitation du fonds, contractées par le gérant libre pendant la durée de la gérance.