

Droit des affaires S5 gestion

Introduction

Nous entendons par droit des affaires tous les branches ayant relation avec le monde du commerce, comme par exemple : le droit commercial (droit des contrats commerciaux), droit de travail, droit des sociétés, droit bancaire, droit de la propriété intellectuelle droit d'assurance, droit de la concurrence, droit pénal des affaires, droit fiscal....

Droit des affaires et droit commercial.

En tant que discipline scientifique, le droit commercial a reçu deux sortes de critiques. Son dogmatisme, son éloignement de la réalité, mais aussi concernant sa définition et son domaine. Caractère et esprit du droit commercial Dogmatisme : privilégie les règles aux situations d'affaires. => les divisions du droit posent des problèmes lorsqu'on a affaire à une situation concrète. A donné trop d'importance aux règles contraignantes imposée par le législateur en période de dirigisme économique, ignore les problèmes de la pratique.

Partie I : Les sources du droit des affaires :

I- Les sources classiques du droit des affaires.

1- La Loi :

Le terme loi à plusieurs significations : il désigne la constitution, les actes votés par le parlement, les actes ratifiés par le parlement (traités internationaux) et les règles du droit émanant du pouvoir exécutif notamment les décrets et les arrêtés.

A. La constitution :

Le terme « loi » désigne tout d'abord la constitution et les principes fondamentaux ou généraux du droit des affaires tels que le principe de la liberté du commerce. Elles sont rarement appliquées de manière directe en droit des affaires.

Elles sont cependant les fondements de l'organisation économique.

B. Les actes votés par le parlement :

Le terme « loi » désigne également les actes votés par le parlement.

Le droit des affaires est soumis à ses propres lois, mais en cas de manquement de ces dernières, les lois civiles s'imposent. Le droit des affaires est également soumis à d'autres lois avec lesquelles il n'a aucun lien direct.

Lois propres au droit commercial :

Au cours de ces dernières années, le Maroc a entrepris une vaste réforme économique et industrielle. Cette réforme a été rendue nécessaire par l'importante phase de développement que le Maroc connaît notamment dans le domaine des affaires.

Le code de commerce :

Le nouveau code de commerce constitue l'un des rouages fondamentaux de la réforme du droit des affaires. Pendant près de 83 ans, le monde des affaires a été régi par le code de commerce terrestre du 12 Août 1913. Il a été remplacé par un nouveau code en 1996. Ce code n'est pas un simple œuvre de compilation, c'est une véritable œuvre de codification.

Il régit des matières qui faisaient auparavant l'objet de textes séparés (ex : la vente et le nantissement du fonds de commerce, le registre central du commerce, la législation sur les paiements par chèque etc.) et introduit de nouvelles matières introduction de nouveaux contrats commerciaux notamment dans le domaine des activités bancaires ou de nouvelles notions comme les procédures de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise).

Le Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n°15-95 formant code de commerce traite essentiellement les matières suivantes :

- Le commerçant ;
- Le fonds de commerce ;
- Les effets de commerce ;
- Les contrats commerciaux ;
- Les difficultés de l'entreprise.

La loi sur les juridictions de commerce :

Jusqu'en 1997, l'organisation judiciaire du Royaume ne prévoyait que deux ordres de juridiction : l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

Le Dahir n°1-97-65 du 12 février 1997 portant promulgation de la loi n°53-95 instituant des juridictions de commerce a créé des tribunaux de commerce et

des cours d'appel de commerce. Il s'agit de juridictions collégiales, c'est-à-dire que leurs décisions doivent être rendues par plusieurs magistrats. Les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître :

- Des actions relatives aux contrats commerciaux ;
- Des actions entre commerçants et l'occasion de leurs activités commerciales ;
- Des actions relatives aux effets de commerce ;
- Des différends entre associés d'une société commerciale ;
- Des différends à raison de fonds de commerce.
- Les lois réglementant certaines matières spécifiques au droit des affaires :

On trouve également des lois qui réglementent certaines matières spécifiques du droit des affaires :

*** Le code des assurances :**

Les assurances étaient régies par l'arrêté viziriel du 28 novembre 1934. Celui-ci constituait le texte de base en matière de réglementation du contrat d'assurances terrestres. D'autres textes ont été adoptés pour réglementer des secteurs déterminés tel que les assurances automobiles par exemple.

Il fallait attendre le Dahir n°1-02-238 du 3 octobre 2002 portant promulgation de la loi n°17-99 portant code des assurances pour que le Maroc ait un régime juridique moderne de l'assurance. Cette loi traite essentiellement du contrat d'assurance et des entreprises d'assurances. Ce Code va connaître plusieurs modifications dont la dernière est celle par Dahir n° 1-09-59 du 6 rejev 1430 (29 juin 2009) portant promulgation de la loi n° 12-09 modifiant et complétant la loi n° 17-99 portant code des assurances.

Le contrat d'assurance est la convention passée entre l'assureur et le souscripteur pour la couverture d'un risque et constatant leurs engagements réciproques.

*** Les lois sur les sociétés :**

Les formes d'implantation de sociétés commerciales reconnues au Maroc sont essentiellement :

- Les sociétés de personne : la société en non collectif SNC, la société en commandite simple et la société en participation. Les associés y sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.

- Les sociétés de capitaux : la société anonyme S.A, la société à responsabilité limitée

SARL (qui a une nature hybride) et la société en commandite par actions.

- Les sociétés à réglementation particulière : les sociétés coopératives d'achat ou de consommation, les sociétés mutualistes.

Il existe deux lois concernant les sociétés :

- Le Dahir n°1-96-124 du 30 août 1996 portant promulgation de la loi n°17-95 relative aux sociétés anonymes.

- Le Dahir n°1-97-49 du 13 février 1997 portant promulgation de la loi n°5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilités limitées et la société en participation.

Inspirée des législations française et allemande, elles introduisent un grand nombre d'innovations pour la protection des actionnaires et la sécurisation de l'épargne, visant ainsi le renforcement des fonds propres des entreprises marocaines autrement que via des crédits court terme.

*** La loi sur la concurrence :**

Le législateur marocain a adopté un nouveau cadre juridique organisant la liberté des prix et de la concurrence par le Dahir n°1-00-225 du 5 juin 2000 portant promulgation de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

Cette loi qui a vu le jour après vingt ans de gestation a pour objet de stimuler l'efficacité économique, d'améliorer le bien être des consommateurs et d'assurer la transparence et la loyauté dans les relations commerciales.

D'une part, cette loi abroge les dispositions du décret n°2-71-580 du 23 décembre 1971 pris pour l'application de la loi n°08-71 du 12 octobre 1971 sur la réglementation et le contrôle des prix et les conditions de détention et de vente des produits et marchandises, tel qu'il a été modifié et complété. D'autre part, elle pose le principe de la libre concurrence.

*** La loi bancaire :**

Le cadre juridique régissant l'activité des établissements de crédit a fait l'objet d'une vaste réforme par l'adoption du Dahir portant loi n°1-93- 147 du 6 juillet 1993 relatif à l'exercice des établissements de crédit et à leur contrôle appelé « crédit bancaire ».

La loi bancaire a pour objectifs d'unifier le cadre juridique, d'élargir la concertation entre les différents intervenants en vue de faire aux mutations économiques, financières, monétaires et technologiques et protéger les déposants et les emprunteurs.

Cette loi qui définit notamment les notions d'établissement de crédit et de l'activité bancaire (réception de fonds du public, distribution de crédits et mise à la disposition de la clientèle de moyens de paiement ou leur gestion) est complétée par des arrêtés ministériels du ministre des finances, des circulaires et instructions de Bank Al Maghrib qui a pour mission de développer le marché monétaire et d'en assurer la stabilité en relation avec l'objectif de stabilité monétaire.

* Les lois sur le marché des capitaux :

- Dahir portant loi n°1-93-211 du 21 septembre 1993 relatif à la bourse des valeurs modifié et complété par les lois n°31-96 et 29-00.

Cette loi apporte des innovations au niveau de l'organisation et de la gestion de la bourse ainsi que sur les conditions d'exercice des sociétés de bourse et de la protection de la clientèle.

- Dahir portant loi n°1-93-212 du 21 septembre 1993 relatif au conseil déontologique des valeurs mobilières et aux informations exigées des personnes morales faisant appel public d'épargne. Cette loi institue un établissement public chargé d'assurer la protection de l'épargne investie en valeurs mobilières et de proposer les mesures nécessaires à cet effet.

- Dahir portant loi n°1-93-213 du 21 septembre 1993 relatif aux organismes de placement collectif en valeurs mobilières. Cette loi crée des « organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) ». Les « OPCVM » sont :

- Des fonds de commerce de placement qui n'ont pas la personnalité morale (FCP copropriété de valeurs mobilières et de liquidités) ;

- Des sociétés d'investissement à capital variable (SICAV) : sociétés anonymes ayant pour objet la gestion d'un portefeuille de valeurs mobilières et de liquidités.

Le droit commun :

Le Droit des obligations et des contrats D.O.C :

Si les lois commerciales n'ont point prévu de solutions particulières, les lois civiles s'appliquent, notamment la théorie générale des obligations qui demeure la base du droit des affaires. Ces lois dites civiles sont regroupées dans le Dahir des obligations des contrats du 12 août 1913 modifié et complété.

□□Autres textes :

Le droit des affaires peut également être soumis à d'autres textes :

- Toute activité économique a besoin du travail humain. Les salariés constituent les acteurs de l'entreprise. Ils sont liés à l'entreprise par un contrat de travail et tout litige pouvant naître en raison de cette relation doit être soumis à la loi.

Au Maroc, c'était le Dahir du 2 juillet 1947 portant réglementation du travail et plusieurs autres textes qui réglementent des aspects de ce travail.

N'étant plus adaptée à la réalité économique et sociale, cette réglementation a été remplacée récemment par le Dahir n°1-03-194 du 11 septembre 2003 portant promulgation de la loi n°65-99 portant sur le code du travail. Ce code régit essentiellement le contrat du travail qui comprend les obligations et devoirs des parties.

- L'activité économique peut donner lieu à des conflits entre les différents intervenants et contractants de l'entreprise. Le règlement de ces litiges doit respecter certaines règles de procédure. Ainsi les dispositions du Dahir portant loi n°1-74-447 du 28 septembre 1974 approuvant le texte du code de procédure civile modifié doivent s'appliquer chaque fois que l'entreprise tend à réclamer sa créance ou payer sa dette.

C. Les actes ratifiés par le parlement :

Le parlement peut être amené à ratifier des traités bilatéraux intéressant le droit des affaires. Ces traités peuvent être :

- Bilatéraux (ex : accords bilatéraux en matière d'exonération fiscale pour éviter la double imposition, en matière douanière etc.) ou ;

- Multilatéraux, il peut s'agir de :

* Traité d'unification du droit (ex : la convention de Genève du 07 juin 1930 sur la lettre de change et le billet à ordre et celle du 19 mars 1931 sur le chèque ou ;

* Traité régissant les relations économiques internationales (ex : l'accord général sur le commerce des services).

D. Les sources administratives ou réglementaires :

Elles précisent les conditions d'application de la loi. Les réponses ministérielles permettent d'interpréter les dispositions d'un texte ambigu. Les circulaires tendent à préciser les conditions d'application d'un décret. L'exemple type réside dans le domaine bancaire.

2- La jurisprudence :

Ce sont toutes les décisions rendues par les juridictions du royaume et plus particulièrement celle de la cour suprême. La jurisprudence est une source indirecte du droit.

3- La doctrine:

La doctrine est l'ensemble des opinions émises par les spécialistes du droit : praticiens (avocats, juriste d'entreprise, magistrats, conseillers juridiques) et enseignants.

Elle est une simple autorité qui cherche à se faire accepter par les tribunaux et parfois convaincre le législateur en raison de la pertinence de ses raisonnements et de la qualité de ses suggestions.

II- Les sources propres au droit commercial :

les usages :

Les usages sont des règles coutumières, c'est-à-dire qui ne sont inscrites dans aucun texte mais que la pratique a inventé pour régler des situations juridiques réglementées.

- Il faut qu'il soit largement répandu dans le milieu social, dans une profession, dans une localité ;
- Il faut qu'il soit constant c'est-à-dire qu'il ait eu une certaine durée ;
- Il est nécessaire que l'usage soit considéré comme ayant une force obligatoire par la population qui l'adopte.

Les usages constituent une source importante du droit des affaires. Non seulement ils ont été historiquement à l'origine de celui-ci, mais ils continuent de faciliter son adaptation à l'évolution de l'économie.

En droit international, les usages aboutissent à une unification des pratiques plus rapides que si l'on devait attendre la conclusion et l'entrée en vigueur d'une convention internationale.

Certains usages internationaux aboutissent à des conventions s'imposant aux professionnels.

Les relations habituelles entre membres d'une même profession ou entre clients et fournisseurs donnent naissance à un ordre juridique spontané. On peut donner comme exemple les usages concernant les délais d'exécution d'une obligation (livraison, paiement).

Définition du droit

Qu'est-ce que le droit en général?

Le droit est l'ensemble des règles juridiques obligatoires qui organisent et régissent la vie des hommes en société.

Le droit est une règle de conduite sociale, appelée loi ou règlement et dont le respect est assuré par l'autorité publique.

Caractéristiques de la règle de droit :

Elle a un caractère obligatoire, général et permanent, c'est-à-dire que toutes les personnes à qui elle s'applique doivent s'y conformer.

Et cette règle de droit va s'appliquer depuis son entrée en vigueur jusqu'à son abrogation.

Les différents domaines du droit

Le droit privé qui a vocation à régir les rapports entre les particuliers et dont les règles sont édictées par le droit civil, appelé aussi droit commun.

Le droit public qui a vocation à régir les rapports entre les particuliers et les institutions de l'état et dont les règles sont édictées par le droit administratif.

Définition du droit DES AFFAIRES

Qu'est-ce que le droit des affaires?

Appelé aussi parfois « droit économique » ou « droit de l'entreprise », le droit des affaires est un droit privé d'exception en ce sens qu'il a édicté des règles spéciales en vue de régir les relations des personnes qui exercent une activité économique (ou commerciale) et ce, par dérogation au droit civil qui a vocation à s'appliquer à toutes personnes de droit privé.

Cette introduction au droit portera plus particulièrement sur les sources du droit en général outre celles propres au droit du travail et au droit commercial.

Ces deux matières couvrent en effet l'essentiel du droit des affaires qui est un droit pluridisciplinaire et qui s'étend aux activités suivantes :

Le Droit des Affaires

Recouvre

Le Droit Commercial
Le Droit du Travail
Le Droit de la Consommation
Les Droits Intellectuels
Le Droit Pénal des Affaires
Le Droit de la Publicité

Partie II - LES ACTIVITES COMMERCIALES

L'article 6 du nouveau code a énuméré un grand nombre d'activités commerciales que nous pouvons ranger dans trois secteurs:

- les activités de production
- les activités de distribution;
- et les activités de services.

§I - LES ACTIVITES DE PRODUCTION

Les seules activités de production de caractère commercial, c'est-à-dire qui ne sont pas précédées de circulation antérieure, sont la recherche et l'exploitation des mines et des carrières (art. 6-4°.(

La recherche et l'exploitation des mines sont commerciales depuis le dahir 16 avril 1951, alors que la recherche et l'exploitation des carrières ne le sont que depuis le code de 1996 .

On remarquera que l'agriculture et la pêche, qui sont aussi des activités de production, sont restées dans le domaine civil. Sont également du domaine du droit civil toutes les activités de production de l'esprit

§II – LES ACITVITES DE DISTRIBUTION

La distribution est l'ensemble des opérations par lesquelles les produits sont répartis entre les consommateurs.

Deux activités de distributions peuvent se dégager de l'art. 6 : l'achat pour revente et la fourniture.

A - L'ACHAT POUR REVENDRE

Trois conditions sont nécessaires à sa commercialité:

- 1: L'achat.

- 2L'objet : Désormais, il s'agit non seulement de l'achat de meubles (corporels ou incorporels) pour les revendre, mais aussi actuellement des immeubles

3: - L'intention de revendre en l'état ou après transformation :

Cet achat doit avoir lieu avec l'intention de revendre que ce soit en l'état ou après transformation. Ainsi, nous pouvons intégrer dans ce secteur non seulement les industries de transformation, mais aussi certaines petites entreprises comme la menuiserie, la boulangerie ou la pâtisserie.

B - LA FOURNITURE

Si le contrat de vente est un contrat à exécution instantanée, le contrat de fourniture est un contrat à exécution successive.

C'est le contrat par lequel le fournisseur s'engage, moyennant un prix, à délivrer des produits qu'il se procure (achète) préalablement aux livraisons ou à effectuer des services à ses clients, de manière périodique ou continue. C'est pourquoi le contrat de fourniture est un contrat à exécution successive.

La fourniture peut concerner et les biens (les produits alimentaires ou industriels, l'eau, l'électricité et le gaz) et les services fournis de manière périodique et régulière (les services d'entretien et de réparations des appareils, machines, véhicules, les services rendus en matière de postes et télécommunications, le service de gardiennage...

§ III - LES ACTIVITES DE SERVICES

Trois catégories d'activités de services se dégagent de l'art. 6.

A - LES SERVICES DE L'INTERMEDIATION

L'objet de ces activités réside seulement dans l'information, le conseil et l'assistance aux tiers cocontractants. Il s'agit notamment du courtage et de la commission.

a - Le courtage

C'est l'activité par laquelle une personne (le courtier) met deux personnes en relation en vue de la conclusion d'un contrat .

Par conséquent, le courtier n'intervient d'aucune manière dans le contrat conclu entre les personnes qu'il rapproche .

b - La commission

Le contrat de commission est une variété de mandat en vertu duquel le commissionnaire s'engage à réaliser des opérations tels que des achats ou des ventes pour le compte du commettant, mais en son nom personnel .

À la différence du simple mandataire qui traite au nom de son mandant, le commissionnaire contracte avec les tiers en son nom personnel. Les tiers (les co-contractants) ne connaissent que le commissionnaire.

Dans la pratique, les commissionnaires sont désignés par des dénominations techniques suivant leurs domaines de spécialisation : les intermédiaires de la bourse (ou agents de change en France), les commissionnaires de transport, les transitaires de douane, les mandataires des halles, etc.

B - LES SERVICES FINANCIERS

C'est l'ensemble des activités qui ont pour objet la spéculation sur l'argent.

L'alinéa 7 de l'article 6 mentionne la banque, le crédit et les transactions financières, mais il faut aussi ajouter les assurances (al. 8) qui visent d'ailleurs, comme la banque, la spéculation sur l'argent (les primes d'assurance) et servent d'intermédiaires dans leur circulation entre ses clients.

Que veut-on dire par activités de banque, de crédit et de finance?

Les définitions sont désormais données par la loi bancaire.

a - La banque

D'après la loi bancaire, les principales activités bancaires sont :

- la réception de fonds du public;
- les opérations de crédits;
- et la mise à la disposition de la clientèle de tous moyens de paiement ou leur gestion.

b - Le crédit

Le crédit consiste, d'après l'article 3 de la loi bancaire, en trois opérations, qui doivent toutes être effectuées à titre onéreux en vertu desquelles une personne :

- met ou s'oblige de mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle-ci de les rembourser;
- ou prend dans l'intérêt d'une autre personne, un engagement par signature sous forme d'aval, de cautionnement ou de toute autre garantie.

d - L'assurance

Le code de 1913 dans son article 2 ne citait pas parmi les actes de commerce terrestres les opérations d'assurance ; seul son article 3 parlait des assurances, mais maritimes. La jurisprudence avait alors considéré commerciale l'assurance terrestre par analogie avec l'assurance maritime.

En pratique, les sociétés d'assurances adoptent la forme de la S.A., ce qui implique leur commercialité, aussi, par la forme.

Enfin, le code de 1996 a dûment rendu commerciales les opérations d'assurances «à primes fixes », c'est-à-dire les assurances du secteur commercial, pour les distinguer des assurances mutuelles.

C - LES AUTRES SERVICES

Quatre activités prévues par l'article 6 peuvent être rangées dans ce cadre.

a – L'activité industrielle

Il s'agit de toute activité qui consiste à effectuer des travaux sur des biens meubles ou immeubles.

Mais à la différence avec l'achat pour revente après transformation où il y a achat de la matière première qui sera transformée pour être revendue, l'article 6 désigne par activités industrielles celles où les produits ou matières premières sont fournis à l'industriel par ses clients à charges pour lui de les leur restituer après transformation.

Mentionnons enfin dans le cadre des autres services, l'extension de la commercialité pour la première fois à l'artisanat, l'imprimerie et l'édition, le bâtiment et les travaux publics.

b - La location de meubles

En vertu de l'art 6 - 1° et 2° toute location des biens meubles corporels ou incorporels est une activité commerciale quelle que soit l'origine de ces biens, qu'ils soient achetés ou seulement loués.

Le législateur de 1996 est resté muet sur les opérations de location des immeubles. L'achat d'immeubles en vue de leur location demeure donc une activité civile .

c - L'exploitation de locaux à usage public

Parmi ces activités citées par l'article 6, l'organisation de spectacles publics reste la plus répandue. Il s'agit de l'organisation de spectacles offerts au public dans des salles ou locaux destinés à cet effet dans un but lucratif (théâtre, cinéma, salles de conférences et lieux des manifestations sportives professionnelles.)

d - Le transport

La commercialité du transport se base sur le fait qu'il participe à la circulation des richesses, qu'il s'agisse du transport des personnes ou des marchandises.

L'ancien code ne mentionnait que le transport par terre et par eau, ce qui s'explique par le fait que le code qui l'a inspiré datait de 1807, époque où le transport aérien et ferroviaire n'avaient pas encore vu le jour. C'est pourquoi l'art. 6 -

6° s'est contenté de prévoir le «transport » pour englober tous les modes de transport et éviter toute énumération.

SECTION II - LES ACTES DE COMMERCE

Les actes de commerce sont ceux qui ne peuvent être exercés à titre professionnel, et leur pratique, même habituelle, ne confère pas la qualité de commerçant à celui qui en fait usage, néanmoins elle donne lieu à l'application des règles du droit commercial.

Rentrent dans cette catégorie tous les actes mentionnés par le code en dehors des articles 6 et 7, à savoir : les actes de commerce par la forme (art.9), les actes de commerce par accessoire (art.10) et les actes mixtes (art.4)

§I - LES ACTES DE COMMERCE PAR LA FORME

Les actes de commerce par la forme sont des actes qui sont toujours commerciaux quelle que soit la qualité des parties (commerçants ou non commerçants) et quel que soit l'objet de l'opération qui leur donne naissance (commerciale ou civile).

Ces actes sont la lettre de change et les sociétés commerciales (la S.A., la SARL, la société en nom collectif, la société en commandite simple et la société en commandite par actions).

§II - LES ACTES DE COMMERCE PAR ACCESSOIRE

L'article 10 du nouveau code stipule : « sont également réputés actes de commerce, les faits et actes accomplis par le commerçant à l'occasion de son commerce » ; ce sont donc les actes de commerce par accessoire.

Ces actes sont en réalité de nature civile et, lorsqu'ils sont effectués par un commerçant pour les besoins de son commerce, ils acquièrent la qualité d'actes de commerce .

Exemple, le commerçant qui achète un camion pour livrer ses marchandises, ou du mobilier pour son agence d'affaires ou des machines pour son usine, etc.

Ces actes ne constituent pas l'objet du commerce du commerçant ou son activité, il n'y a pas l'idée d'achat pour revendre. Donc, l'acte d'achat est en lui-même un acte civil, mais qui devient commercial par accessoire à l'activité commerciale du commerçant, on dit qu'il est commercial par accessoire.

Signalons enfin que l'article 9 de la loi 53/95 a attribué au tribunal de commerce la compétence pour connaître de l'ensemble du litige commercial qui comporte un objet civil et, donc, des actes de commerce par accessoire.

§III - LES ACTES MIXTES

Ce sont des actes qui sont commerciaux pour une partie et civils pour l'autre. Exemple : un consommateur qui achète des produits ou de la marchandise chez un commerçant ; cet acte a une double qualité : il est civil pour le consommateur et commercial pour le commerçant.

C'est le cas pour toutes les ventes au détail ou ventes à la consommation : l'acte est commercial pour le vendeur et civil pour le consommateur.

Devant le silence du code de 1913, c'est la jurisprudence qui a toujours décidé des règles à appliquer aux actes mixtes avant que le code de 1996 n'y consacre une règle générale par son article 4 qui dispose que «lorsque l'acte est commercial pour un contractant et civil pour l'autre, les règles du droit commercial s'appliquent à la partie pour qui l'acte est commercial ; elles ne peuvent être opposées à la partie pour qui l'acte est civil sauf disposition spéciale contraire »

SECTION III – LE REGIME JURIDIQUE DU DOMAINE COMMERCIAL

Étudier le régime juridique des activités commerciales revient à relever leurs particularités par rapport aux activités civiles. Ces particularités diffèrent tant en ce qui concerne les règles de fond que les règles de forme.

§I - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FOND

Les particularités des règles de droit commercial dans ce domaine sont diverses. A ce niveau de notre étude, on dégagera seulement certaines règles générales du droit commercial qui se distinguent de celles du droit civil, notamment:

/°1La capacité

Les règles de la capacité en matière commerciale se distinguent fondamentalement de celles du droit civil.

Pour exercer le commerce, le mineur ne doit pas seulement être émancipé, mais aussi être autorisé à faire le commerce.

/°2La solidarité

Il y a solidarité entre les débiteurs lorsque chacun d'eux est personnellement tenu de la totalité de la dette. Face à plusieurs débiteurs d'une même dette, le créancier a le choix de réclamer à chacun d'eux, individuellement ou collectivement, le paiement de la totalité de la dette.

En droit commun, c'est-à-dire dans les contrats civils «la solidarité entre les débiteurs ne se présume pas » (art. 164 D.O.C.), elle doit être expressément stipulée dans le contrat .

Mais en matière commerciale la solidarité est de droit : l'article 335 du code 1996 dispose : « en matière commerciale la solidarité se présume » (V. aussi art. 165 D.O.C.). Par conséquent, et contrairement au droit civil, pour écarter l'application de la solidarité entre les commerçants une clause spéciale doit être stipulée dans le contrat.

§II - LES PARTICULARITES DES REGLES DE FORME

Les règles de forme sont celles qui gouvernent l'organisation judiciaire, le fonctionnement de la justice, les actes de procédure, le déroulement du procès, la preuve, les décisions judiciaires, les recours, etc. Les règles du droit commercial se distinguent aussi dans ce domaine par rapport à celles du droit civil à bien des égards.

/°1La compétence judiciaire

Avec la création des tribunaux de commerce, les conflits commerciaux sont désormais de la compétence de ces derniers à condition, bien entendu, que le montant du litige dépasse 20 000 dh.

/°2La preuve

En droit civil, la règle en matière de preuve est clairement exprimée par l'article 443 D.O.C. qui exige la preuve par écrit pour toute demande en justice qui dépasse la somme de 10 000 dh.

En droit commercial, le principe est la liberté de la preuve. C'est-à-dire que dans les affaires qui opposent les commerçants, il n'est pas nécessaire d'établir la preuve par écrit (article 334 du code 1996 .(

Cependant, si une disposition législative ou une clause conventionnelle l'exige, la preuve doit être rapportée par écrit, par exemple la loi exige un écrit en matière de vente et de nantissement du fonds de commerce, des contrats de sociétés commerciales, des effets de commerce, etc .

/°3 les procédures de traitement des difficultés d'entreprise

Selon la dernière réforme on parle de procédure de conciliation de sauvegarde, redressement judiciaire et la liquidation judiciaires. Ces procédures sont particulières au droit commercial. Elles ont remplacé la procédure de la faillite prévue par l'ancien code de commerce et la procédure collective. Elles constituent une garantie qui a pour but de protéger les créanciers contre leurs débiteurs commerçants défaillants .

Lorsque la cessation de paiement du commerçant est dûment constatée, ses créanciers doivent engager à son égard une poursuite. Ils doivent se grouper dans leur action et se faire représenter par un syndic. Tout d'abord, une procédure de redressement est tentée et, en cas d'échec, il est procédé soit à la cession (vente de l'entreprise), soit à la liquidation des biens du commerçant.

Par contre, un non commerçant qui refuse de payer ses dettes, ne peut être assujéti à ces procédures, il est déclaré en état de déconfiture. Chaque créancier exerce son action de manière individuelle. Celui qui l'assignera en paiement le premier, sera payé en priorité, après avoir exercé ses droits sur le patrimoine du débiteur (c'est pourquoi on parle dans ce domaine du prix de la course).

Telles sont les données sur les activités commerciales et les actes de commerce qui constituent dans le nouveau code de commerce l'objet du droit commercial. Partant de ces données, il nous est possible de porter l'analyse sur le sujet du droit commercial.

CHAPITRE II - LE SUJET DU DROIT COMMERCIAL

Si les activités commerciales et les actes de commerce constituent l'objet du droit commercial, le commerçant reste le sujet de ce droit .

SECTION I - DEFINITION DU COMMERÇANT

La définition du commerçant résulte expressément de l'article 6 du nouveau code qui stipule que, sous réserve des conditions relatives à la publicité au registre du commerce, la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales.

Toutefois cette condition est insuffisante pour définir le commerçant, une autre condition s'impose, à savoir l'exercice des activités commerciales pour son propre compte.

§I - L'EXERCICE HABITUEL OU PROFESSIONNEL DES ACTIVITÉS COMMERCIALES

S'agissant des sociétés, rappelons que certaines sociétés sont commerciales par la forme, quelle que soit leur activité civile ou commerciale.

En ce qui concerne les personnes physiques, nous avons déjà eu l'occasion de voir que le commerçant est celui qui exerce les activités commerciales, mais de manière habituelle ou professionnelle .

Qu'est-ce que l'habitude et qu'est-ce que la profession?

-L'habitude : veut dire une répétition régulière de l'activité commerciale, autrement dit, l'exercice par entreprise des activités de l'article 6 ; en conséquence, l'exercice occasionnel de ces activités ne peut plus qualifier un commerçant. D'ailleurs, il ne faut pas oublier la condition supplémentaire de l'article 6 concernant la publicité au registre du commerce.

-La profession: doit consister dans l'exercice d'une activité qui procure le moyen de satisfaire aux besoins de l'existence de celui qui l'exerce .

Celui qui exerce une activité commerciale de manière habituelle doit tirer de cet exercice tout ou une partie importante de ses moyens d'existence.

Encore faut-il qu'il le fasse pour son propre compte.

§II - L'EXERCICE POUR SON PROPRE COMPTE

Il s'agit là d'une règle qui connaît néanmoins des exceptions.

A – LA RÈGLE

La qualité de commerçant s'acquiert en définitif par l'exercice habituel ou professionnel des activités commerciales, mais pour son propre compte. Autrement dit, la règle en la matière est la suivante : celui qui exerce des activités commerciales, même s'il en fait sa profession habituelle, n'est pas un commerçant tant qu'il le fait pour le compte d'autrui.

Le commerce suppose une indépendance totale dans l'exercice de la profession. Il suppose aussi un certain risque : le commerçant peut faire des bénéfices mais il peut aussi subir des pertes ; d'où la règle : tous ceux qui exercent le commerce pour le compte d'une autre personne et ne subissent pas de risque ne sont pas des commerçants .

Rentrent dans cette catégorie les employés, dans la mesure où ils sont subordonnés à leurs employeurs par un contrat de travail et restent indifférents aux risques du commerce, et les mandataires qui ne font que représenter leurs mandants dans le commerce (exemples les représentants de commerce et les dirigeants des sociétés commerciales).

B - LES EXCEPTIONS

Certaines personnes, bien qu'elles agissent pour le compte d'autrui, sont considérées des commerçants alors qu'elles ne remplissent pas la condition d'indépendance corrélative au risque .

a - Les commissionnaires

Nous avons déjà eu l'occasion de voir que le contrat de commission est une sorte de mandat ; à ce titre, le commissionnaire ne devrait pas, en principe, être considéré commerçant puisqu'il est un simple mandataire qui traite pour le compte d'autrui, son commettant.

Nous avons vu aussi que le commissionnaire, à la différence du mandataire, traite en son propre nom. Cependant, ce n'est pas pour cette raison que le commissionnaire est un commerçant, mais parce qu'il exerce une activité commerciale à part entière prévue par l'article 6-9° : la commission.

b - Les prête-noms

Le prête-nom est celui qui prête son nom dans des actes où le véritable cocontractant ne peut ou ne veut pas voir figurer le sien.

C'est donc en apparence seulement que le prête-nom exerce le commerce, c'est en apparence qu'il contracte avec les tiers en son nom et pour son compte alors qu'en réalité, il le fait pour le compte d'autrui ; à ce titre, il ne devrait pas être considéré commerçant.

Pourtant, vu l'importance accordée en droit commercial à la théorie de l'apparence, le prête-nom est, sans hésitation, qualifié commerçant.

SECTION II - LES RESTRICTIONS A LA LIBERTE DU COMMERCE

Un commerçant doit satisfaire aux conditions de la capacité commerciale et aux conditions relatives aux restrictions à l'exercice du commerce.

La liberté du commerce est un principe fondamental de notre droit; il est désormais consacré par la constitution.

Toutefois, cette liberté du commerce est limitée par certaines restrictions.

Le non-respect de ces restrictions est puni, suivant les cas, par des sanctions disciplinaires ou administratives et même, le cas échéant, pénales .

En outre, les opérations commerciales effectuées par le contrevenant sont considérées valables et peuvent le soumettre aux règles du droit commercial, notamment celles relatives aux procédures de redressement et de liquidation judiciaires.

Cette règle est maintenant consacrée expressément par l'article 11 du code de commerce qui dispose que «toute personne qui, en dépit d'une interdiction, d'une déchéance ou d'une incompatibilité, exerce habituellement une activité commerciale, est réputée commerçant.»

Dans notre droit il existe des restrictions qui concernent les personnes et d'autres qui concernent les activités

§I - LES RESTRICTIONS CONCERNANT LES PERSONNES

A - LES INCOMPATIBILITES

Il arrive que certaines personnes exercent certaines professions, et cela ne les empêche pas d'exercer le commerce en parallèle. Mais cette faculté n'est pas toujours possible, car le législateur estime, pour différentes raisons, que certaines professions sont incompatibles avec l'exercice du commerce, par exemple les médecins, les avocats, les adouls, les notaires, les fonctionnaires, etc.

B – LES DECHEANCES

Les personnes qui ont fait l'objet de certaines condamnations pénales (pour vol, escroquerie, abus de confiance, émission de chèque sans provision, infractions fiscales ou douanières, banqueroute, etc.) ou d'une liquidation judiciaire sont déchues de leur droit d'exercer le commerce.

– 2 §LES RESTRICTIONS CONCERNANT LES ACTIVITES

A – LES INTERDICTIONS

Au titre de cette restriction, le commerçant n'a pas le droit de postuler à l'exercice de certaines activités commerciales:

-lorsque ces activités sont interdites par le législateur: par exemple l'interdiction du commerce de la fausse monnaie (art. 335 C.P.), l'interdiction du

commerce lié aux jeux de hasard (art. 282 C.P.), l'interdiction du commerce des objets et images contraires aux mœurs (art. 59 dahir 15/11/1958 formant code de la presse), le commerce des stupéfiants ;

-ou lorsque ces activités constituent un monopole de l'Etat : par exemple la recherche du pétrole et du gaz, l'exploitation et le commerce des phosphates, le transport ferroviaire, etc .

B – LES AUTORISATIONS

Il s'agit de l'interdiction d'exercer certaines activités commerciales sans autorisation préalable des autorités administratives.

En effet, dans certains cas, une autorisation administrative, sous forme d'agrément ou de licence, est nécessaire avant l'ouverture du commerce ou l'exercice de certaines activités commerciales, par exemple:

-la vente des boissons alcooliques (qui est soumise, suivant le cas, à une licence ou à une autorisation),(

-les activités cinématographiques (notamment les clubs vidéo soumis à une autorisation du C.C.M),(

-les agences de voyages (qui doivent être autorisées par le ministère du tourisme ,(

-le transport public des personnes (soumis à des agréments du ministère du transport), etc .

Dans d'autres cas l'existence de ces autorisations s'explique par des exigences de la profession, par exemple l'ouverture d'une pharmacie nécessite d'être titulaire d'un diplôme de pharmacien, les banques et les sociétés d'assurances doivent être inscrites sur les listes de ces professions, etc .

Il faut ajouter que certaines activités ne peuvent être exercées que par des personnes morales, par exemple les activités bancaires.

SECTION III - LES OBLIGATIONS DU COMMERCANT

En plus des obligations communes à toutes les entreprises économiques (les obligations sociales, les obligations fiscales...), le commerçant est soumis à des obligations spéciales, les unes nouvelles, les autres traditionnelles.

– 1§LES OBLIGATIONS NOUVELLES

En effet, dans le but d'assurer un meilleur contrôle fiscal, le code de 1996 a institué de nouvelles obligations à la charge des commerçants, il s'agit de:

-l'obligation pour le commerçant, pour les besoins de son commerce, d'ouvrir un compte dans un établissement bancaire ou dans un centre de chèques postaux (art.18; (

-et l'obligation de payer par chèque barré ou par virement bancaire, toute opération entre commerçants pour faits de commerce d'une valeur supérieure à 10 000 dhs. L'inobservation de cette règle est passible d'une amende qui ne peut être inférieure à 6% de la valeur payée autrement que par chèque ou virement bancaire ; les deux commerçants, c'est-à-dire le créancier et le débiteur, sont responsables solidairement du paiement de cette amende.

– 2§LA PUBLICITE AU REGISTRE DE COMMERCE

Le R.C. a pour rôle de faire connaître les commerçants, son objectif est d'organiser une publicité juridique (non commerciale) sur le commerçant ; il fournit aux tiers, qui sont en relation avec le commerçant, des informations relatives à sa situation juridique et à ses activités commerciales.

C'est pour cette raison que le code de commerce a fait du R.C. un document public ; toute personne peut se faire délivrer une copie ou un extrait certifié des inscriptions qui y sont portées ou un certificat attestant l'inexistence d'une inscription ou qu'une inscription a été rayée.

A - LE FONCTIONNEMENT DU R.C .

Comment est-il organisé ? Quelles sont les personnes assujetties à l'immatriculation ? Et quelles sont les différentes inscriptions?

a - L'organisation du R.C.

Le R.C. est constitué par des registres locaux et un registre central:

Les registres locaux sont actuellement institués au près de chaque tribunal de commerce ou de première instance le cas échéant ; ils sont tenus par le secrétariat-greffe et leur fonctionnement est surveillé par le président du tribunal ou par un juge désigné par lui.

Le registre central du commerce est tenu à l'office de la propriété industrielle à Casablanca. Il a pour but:

-de centraliser toutes les déclarations contenues dans les registres locaux que lui transmettent les secrétaires-greffiers des tribunaux;

-et de délivrer les certificats relatifs aux inscriptions portées sur le registre.

b - Les personnes assujetties

Toutes les personnes physiques et morales, marocaines ou étrangères exerçant une activité commerciale sur le territoire marocain sont tenues de se faire immatriculer au R.C. du tribunal où est situé leur siège.

B - LES EFFETS DE L'IMMATRICULATION

a - Les effets à l'égard des personnes physiques

Désormais, avec le nouveau code de commerce, toute personne immatriculée au R.C. est présumée avoir la qualité de commerçant.

Néanmoins, cette présomption est simple, c'est-à-dire susceptible de preuve contraire. Ce qui veut dire que l'adversaire en justice d'un commerçant peut prouver que ce dernier n'est pas commerçant.

b - Les effets à l'égard des personnes morales

Dans notre ancienne législation, l'immatriculation au R.C. n'était pas une condition pour l'acquisition de la personnalité morale, une société commerciale jouissait de la personnalité morale dès sa constitution, indépendamment de l'immatriculation au R.C.

Actuellement, avec les nouvelles lois relatives aux sociétés, celles-ci ne jouissent de la personnalité morale qu'à partir de leur immatriculation au R.C.

§II - LA TENUE D'UNE COMPTABILITE

L'utilité de la comptabilité n'est plus aujourd'hui à démontrer, tant dans l'intérêt du commerçant (bonne gestion et moyen de preuve) que de celui des tiers (informations sur la situation du commerçant) ou de l'Etat (contrôle des déclarations fiscales.)

La tenue des livres de commerce était réglementée par le code de commerce de 1913, cette réglementation s'est révélée dépassée par l'évolution des pratiques commerciales et comptables.

Pour se mettre à jour par rapport à cette évolution, le législateur a du intervenir par la loi 9-88 relative aux obligations comptables des commerçants, promulguée par dahir du 25 décembre 1992.

A - LES LIVRES ET DOCUMENTS COMPTABLES

Désormais, notre législation actuelle ne dispense plus aucun commerçant, aussi modeste que soit son commerce, de la tenue de la comptabilité commerciale. L'article 1er de la loi 9-88 impose en effet à toute personne, physique ou morale, ayant la qualité de commerçant de tenir une comptabilité dans les formes qu'elle prescrit .

Dans ce but trois livres comptables sont obligatoires pour tous les commerçants, à savoir, le livre journal, le grand livre et le livre d'inventaire. En outre, elle oblige les entreprises dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à 7.500.000 dh d'établir un certain nombre de documents supplémentaires tels que le manuel, l'état des soldes de gestion (l'E.S.G.), le tableau de financement, l'état des informations complémentaires (ETIC) et les états de synthèse annuels (ES.)

B - LES REGLES RELATIVES À LA TENUE DE LA COMPTABILITE ET LEURS SANCTIONS

Analysons d'abord ces règles, ensuite leurs sanctions.

a - Les règles

Afin de veiller sur l'authenticité des écritures comptables et la sincérité des opérations effectuées par les commerçants, l'article 22 de la loi exige que les documents comptables soient établis «sans blanc ni altération d'aucune sorte », c'est-à-dire qu'il est interdit de laisser des blancs susceptibles d'être remplis en cas de besoin ou de biffer des écritures, celles-ci doivent, le cas échéant, tout simplement être rectifiées par d'autres écritures en sens inverse, autrement dit procéder à la contre-passation.

C'est d'ailleurs pour les mêmes raisons que l'article 8 dispose que le livre journal et le livre d'inventaire sont cotés et paraphés sans frais par le greffier du tribunal du siège de l'entreprise. Chaque livre reçoit un numéro répertorié par le greffier sur un registre spécial.

Par ailleurs, l'article 22 exige des commerçants de conserver leurs documents comptables et leurs pièces justificatives pendant 10 ans. L'article 26 du code de commerce les oblige, de son côté, de classer et conserver pendant 10 ans, à partir de leur date, les originaux des correspondances reçues et les copies de celles envoyées.

b - Les sanctions

Les sanctions de ces formalités sont d'ordre fiscal et pénal.

- 1Les sanctions fiscales

Comme les documents comptables servent de base à l'établissement des déclarations fiscales, ils peuvent faire l'objet de vérification de la part des inspecteurs des impôts. Aussi, lorsque ces documents ne respectent pas les normes prescrites par la loi 9-88, l'article 23 de cette dernière laisse la faculté à l'administration des impôts de les rejeter et d'établir une imposition forfaitaire. Elle peut même appliquer, le cas échéant, des sanctions pécuniaires (majorations, indemnités de retard, etc).

- 2 Les sanctions pénales

S'il s'avère que le commerçant a falsifié les livres et documents comptables, il peut, notamment, être poursuivi pour faux en écriture du commerce qui est un délit puni par l'article 357 du code pénal de l'emprisonnement de 1 à 5 ans et d'une amende de 250 à 20 000 dhs.

C - LA PREUVE PAR LES DOCUMENTS COMPTABLES

L'un des intérêts de la tenue de la comptabilité pour le commerçant, et non des moins importants, est qu'elle peut lui servir de preuve à l'égard des autres commerçants.

Par conséquent, en cas de litige entre commerçants à propos de leurs affaires commerciales, chacun peut invoquer ses propres documents comptables pour faire preuve contre l'autre, à condition qu'ils soient régulièrement tenus.

Maintenant que nous avons étudié les activités commerciales et les commerçants, il convient de porter l'analyse sur quelques instruments juridiques qu'utilisent les commerçants à l'occasion de l'exercice de leurs activités et sur les sociétés commerciales (livre II).

Partie III : Les formes des sociétés au Maroc

Résumé de droit des sociétés au Maroc

Aux termes de l'article 982 du dahir formant code des obligations et des contrats : « la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leurs travaux ou tous les deux à la fois en vue de partager les bénéfices qui pourront en résulter ».

Le contrat de société donne naissance donc à une personne juridique (personne morale), c'est-à-dire qui a l'aptitude à être sujet de droits et d'obligations.

Au Maroc, l'immatriculation au registre de commerce confère à la société la jouissance de la personne morale. Cette immatriculation marque donc la naissance de la vie juridique de la société. L'attribution de la personne morale, par le législateur, aux sociétés leur a permis de disposer : d'un nom, d'un domicile, d'une nationalité, d'un patrimoine, d'une vie juridique propre...etc.

La société commerciale est une société ayant pour objet habituel l'exercice d'actes de commerce : achats de marchandises pour la revente, affaires d'importation ou d'exportation, sociétés financières et bancaires, sociétés de transport touristiques, hôtelières...etc.

Dans les sociétés commerciales on distingue :

- Sociétés de personne
 - S.A.R.L.
 - Sociétés de capitaux
- Considération de la personne du contractant (intuitu personae)– Capital sous forme de parts sociales
 - Les propriétaires associés se connaissent entre eux.
 - Responsabilité illimitée
 - Parts difficilement cessibles (nécessité du consentement de tous les associés)

- Considération du capital– Capital sous forme de parts sociales
- Les propriétaires associés se connaissent entre eux
- La responsabilité des associés est limitée à leurs apports
- Considération du capital– Capital sous forme d’actions librement cessibles
- Les propriétaires actionnaires ne se connaissent généralement pas
- La responsabilité des actionnaires est limitée aux apports

A: Les sociétés de personnes : cas de la société en nom collectif (S.N.C.)

La SNC est celle qui unit deux ou plusieurs personnes ayant la qualité de commerçant en vue d’une exploitation commerciale.

La SNC est société commerciale par la forme et les associés (au minimum deux) sont personnellement commerçants ;

La responsabilité des associés est personnelle indéfinie et solidaire (peut aller au-delà des apports)

« La SNC est désignée par une dénomination sociale, à laquelle peut être incorporée le nom d’un ou plusieurs associés et qui doit être précédée ou suivie immédiatement de la mention « société en nom collectif » ».

Les parts sociales sont nominatives et ne sont pas négociables. Seule l’unanimité des associés peut autoriser une cession de parts, cession qui doit être réalisée ou constatée par écrit et déclarée au registre de commerce.

Sont tenus de désigner un commissaire aux comptes, les SNC dont le chiffre d’affaires à la clôture de l’exercice social dépasse le montant de cinquante millions de dirhams hors taxes.

Si le gérant est statutaire, sa désignation et sa révocation ne peuvent intervenir qu’avec l’unanimité de tous les associés.

Le décès d’un associé entraîne la dissolution de la société, les statuts peuvent toutefois prévoir qu’en cas de décès d’un associé, la société continuera avec les associés survivants ou certains d’entre eux seulement ou avec les héritiers.

Lorsqu’un jugement de liquidation judiciaire, une mesure d’interdiction d’exercer une profession commerciale ou une mesure totale d’incapacité est prononcée à l’égard d’un associé, la société est dissoute à moins que sa continuation

ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.

B:Les sociétés de capitaux : cas de la société anonyme (S.A.)

La SA est une société de capitaux qui rassemble pour un but commun un certain nombre de personnes qui en détiennent le capital sous forme d'actions librement cessibles et transmissibles, et dont la responsabilité est limitée aux montants des apports. Dans la vie des affaires, ce type de société correspond, en général, aux grandes entreprises.

Le nombre d'actionnaire ne peut être inférieur à cinq

Le capital minimum est de trois millions de dirhams pour les SA faisant appel public à l'épargne et trois cent mille dans le cas contraire.

Les actions en numéraire doivent être libérées lors de la souscription d'au moins d'un quart de leur valeur nominale. Les actions en nature sont libérées intégralement lors de leur émission.

Le capital doit être intégralement souscrit ; à défaut la société ne peut être constituée.

La SA est dotée de trois catégories d'organes qui concourent à son fonctionnement :

Des organes délibérants ou assemblées générales d'actionnaires qui sont censés s'exprimer sur la gestion des organes dirigeants.

Des organes d'administration ou de gestion : conseil d'administration ou directoire et conseil de surveillance

Des organes de contrôle, qui sont essentiellement des commissaires aux comptes chargés de contrôler la régularité de la gestion

La direction générale de la société est attribuée de plein droit au président du conseil d'administration, par ailleurs toute nomination d'un directeur général, toute définition de ses fonctions et de ces pouvoirs ne peut avoir lieu que sur proposition du président, de même que sa révocation.

Si la société est gérée par un directoire, ce dernier est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société. Par ailleurs, le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société assurée par le directoire.

Remarque –

La loi n° 17-95 (sur la SA) aligne le cadre juridique des entreprises sur les normes française et européenne ; elle implique notamment des obligations de

transparence et de contrôle externe, assorties d'une responsabilité pénale des dirigeants. La sévérité particulière des dispositions pénales de cette loi a été à l'origine d'un « mouvement de fuite » vers la SARL. Une réflexion est en cours dont les axes sont la suppression du formalisme excessif, la dépenalisation des infractions formelles et un aménagement des pouvoirs au sein de la société.

C: Société à responsabilité limitée (S.A.R.L)

La SARL est la forme sociale la plus répandue au Maroc. Ce type de société convient essentiellement aux petites et moyennes entreprises. Elle est souvent présentée comme une forme de société intermédiaire entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux. Le nombre des associés doit être compris entre un « associé unique » (type EURL française) et 50 (au-delà de 50, la SARL doit être – dans un délai de deux ans – transformé en une SA. Les associés n'ont pas la qualité de commerçant et ne sont engagés qu'à concurrence de leurs apports.

Le capital minimum est de 100.000 dirhams et doit être déposé obligatoirement sur un compte bancaire bloqué. Son retrait ne peut être effectué qu'après immatriculation au Registre de Commerce. La part sociale est d'au moins 100Dh. Les parts sociales doivent être intégralement libérées. Elles sont transmissibles par voie de succession et cessibles entre conjoints et parents et ne peuvent être cédées à des tiers qu'après consentement de la majorité des associés (les $\frac{3}{4}$ des parts sociales). Les apports peuvent être en nature (évalués par un commissaire aux comptes).

Les parts sociales ne peuvent être représentées par des titres négociables. Autrement dit, une SARL ne peut pas être cotée en bourse.

La SARL est dirigée par un ou plusieurs gérants pouvant être choisis en dehors des associés. Un gérant est responsable, envers la société ou envers les tiers, des infractions aux lois applicables aux SARL, des violations des statuts ou des fautes commises dans sa gestion (art. 67). Dans les rapports entre associés, les pouvoirs des gérants sont déterminés par les statuts. Dans les rapports avec les tiers en revanche, le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société, sous réserve des pouvoirs que la loi attribue expressément aux associés.

Le gérant peut être révoqué par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales

Le contrôle de la gestion d'une SARL est confié à un ou plusieurs commissaires aux comptes.

Les décisions concernant la société sont prises en assemblée générale sauf dispositions contraires prévue par les statuts

La SARL est dissoute par un jugement de liquidation judiciaire, l'interdiction ou une mesure d'incapacité prononcée à l'égard de l'un des associés. Elle n'est pas dissoute par le décès d'un associé sauf stipulation contraire des statuts

Partie IV : Commerce électronique

Le commerce électronique s'est imposé comme le vecteur d'une véritable révolution industrielle. Selon le dictionnaire, le commerce : » C'est le négoce, le Trafic, l'achat ou la vente de marchandises ou de biens ». De même le « Larousse » définit le commerce étant « Une activité qui consiste en l'achat, la vente ou l'échange de marchandises, de denrées, de valeurs ou de services ».

L'épanouissement d'Internet a fait jaillir une nouvelle forme du commerce s'écartant ainsi de la notion traditionnelle.

Il s'agit de l'achat et de la vente en ligne ou plus communément le commerce électronique.

Définition du Commerce électronique :

Il n'y a pas une définition conventionnelle du terme « **Commerce électronique** ». Selon la définition Technique() : «Le commerce électronique recouvre l'EDI() (échange de données informatisées) le courrier électronique, les audits et tous les processus associés afin d'avoir un échange numérique d'un bout à l'autre d'une activité commerciale de tout l'information nécessaire pour conduire les affaires. Il est aussi utilisé pour décrire les normes, les pratiques et technologies qui définissent la nouvelle approche du commerce ».

Selon l'association française de télématique multimédia (aftel) « Le commerce électronique désigne l'ensemble des échanges commerciaux dans lesquels l'achat s'effectue sur un réseau de télécommunication, il couvre aussi bien la simple prise de commande, que l'achat avec paiement concerne autant les achats de biens que ceux de services, les échanges d'informations, des transactions concernant des produits d'équipement ou bien de consommation ».

Francis Lorentz dans son rapport remis le 7 Janvier 1998 au ministre français de l'économie, des finances et de l'Industrie tente de définir le commerce électronique comme « l'ensemble des échanges numérisés liés aux activités commerciales, il s'agit donc aussi bien de relation inter-entreprise que relation entre entreprise et consommateurs, et entre autres entreprises et administration ».

L'organisation mondiale de commerce, avance que le commerce électronique s'entend de la production, de la distribution, de la commercialisation, de la vente ou de la livraison de marchandises et services par des moyens électroniques. Ces moyens sont le téléphone, le télécopieur, les systèmes de paiement électroniques, l'échange de données informatisée (EDI) et Internet.

La distance physique qui sépare les parties, **la nature internationale des contrats effectués en ligne** et le processus tri dimensionnel qui accompagne leur formation distinguent **les contrats électroniques** des contrats sur support papier.

En effet, les ententes contractuelles effectuées par le biais du **réseau Internet** sont généralement conclues à **distance**. Alors que le contrat papier ou oral donnaient en bien des cas l'occasion aux partenaires de se rencontrer autour d'un stylo et d'une poignée de main, cette particularité met en exergue deux étapes bien identifiées en théorie du droit, soit l'offre et l'acceptation. Deux étapes et parfois même davantage.

Nous traiterons d'abord la question de **l'environnement légal du commerce électronique** (I), ensuite nous analyserons les considérations relatives à la mise en place d'un **contrat électronique** (II).

I. L'environnement légal du commerce électronique

Les entreprises qui utilisent le **Web** comme base d'opération doivent se conformer aux mêmes lois et aux mêmes réglementations qui chapeautent toutes les autres entreprises. Si elles ne le font pas, elles devront faire face aux mêmes pénalités que toute autre **entreprise**. Celles-ci comprennent les amendes, les dédommagements, et parfois même des sentences d'emprisonnement pour les dirigeants et les propriétaires. **Les entreprises** qui utilisent des **sites Web** pour la conduite de leur **commerce électronique** doivent aussi adhérer aux mêmes codes d'éthique qui guident les autres **entreprises**. Si elles ne le font pas, les mêmes conséquences négatives les affecteront, en particulier perte de confiance des **e-consommateurs** qui se traduit généralement par des **pertes commerciales**.

Toutefois, **l'environnement légal du commerce électronique** ne cesse de se développer dans les divers pays du monde (1) comme au **Maroc** (2), afin de faciliter **les transactions marchandes sur Internet**.

1. La juridiction internationale

Les problèmes de juridiction concernant le commerce international sont encore plus complexes que les règles qui affectent les juridictions provinciales à l'intérieur des frontières nationales des pays. Des traités entre les pays impliqués régissent l'application des juridictions transfrontalières.

Toutefois, les cours de justice étrangères trouveront très difficile d'exercer leur juridiction sur les personnes et **les entreprises** situées dans d'autres pays. Une tendance pourrait apparaître dans un avenir rapproché où **les entreprises** trouvent des pays dont les lois et les règlements sont très tolérants à l'égard des activités du **commerce électronique**.

Les frontières entre les pays ont toujours eu donc un rôle très utile pour les gens et **les entreprises** : elles délimitent très clairement la sphère d'application de

la culture de la loi. Pour ce faire, Divers pays du monde déclaraient leur engagement pour la réforme des **environnements légaux du commerce électronique**.

Au niveau de l'Union européenne, les deux instruments fondamentaux intéressant **le commerce électronique**, sont :

- La directive 1999/93 sur **la signature électronique** du 13 décembre 1999. Celle-ci met en place un cadre juridique harmonisé en matière de **signature électronique** qui s'articule autour de 2 objectifs : la reconnaissance juridique des **signatures électroniques** et l'établissement d'un cadre juridique pour l'activité des prestataires de services de certification ;
- La directive 2000/31/CE sur **le commerce électronique** du 8 juin 2000. Elle institue au sein du marché intérieur un cadre pour **le commerce électronique** garantissant la sécurité juridique pour **les entreprises** et pour **les e-consommateurs**. Elle établit des règles harmonisées sur des questions comme les exigences en matière de transparence et d'information imposées aux fournisseurs de **services en ligne**, les communications commerciales, **les contrats par voie électronique** ou les limites de la responsabilité des prestataires intermédiaires. Par ailleurs, la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information ne concerne pas directement la question du **commerce électronique**, mais entraîne de nombreuses conséquences pour ce dernier.

2. L'environnement légal du commerce électronique au Maroc

La mise en œuvre sécurisée du **commerce électronique** est une entreprise qui est à 80% juridique et à 20% technique, c'est-à-dire que la solution juridique est un préalable fondamental à l'utilisation des **moyens électroniques de transmission de données commerciales**. Au fait, **le commerce électronique** comporte des obligations juridiques. Ces obligations relèvent de l'aspect fiscal, de **la sécurité des transactions**, de la nature des contrats, des régimes douaniers et de change, la protection du consommateur, la protection des données personnelles etc.

a. Législation du commerce électronique au Maroc

Le droit marocain ne renferme pas à nos jours, de lois spécifiques sur **le commerce électronique**. Ce type de commerce continue, pour le moment, à être réglementé par le Code de commerce habituel et donc il est considéré comme **la vente par correspondance** ou les téléachats. Cependant, la date du 29 octobre 2007 et celle du 30 novembre 2007, constituent respectivement, un tournant pour la pratique du **commerce électronique au Maroc** et pour la législation marocaine en la matière.

Depuis le 29 octobre 2007, **les entreprises** et **les e-consommateurs**, peuvent payer leurs transactions par Internet moyennant **une carte de crédit**. Cette

décision est celle adoptée par le système bancaire marocain, représenté par le Groupement Professionnel des Banques Marocaines. La gestion de ce mode de paiement a été confiée au Centre Monétique interbancaire (CMI). A noter que le nombre de **cartes de paiement** en circulation est de l'ordre de 3 Millions au fin juin 2007. Ce sont les cartes habituelles permettant les retraits GAB (guichet automatique bancaire). Par contre, **les cartes de crédit**, utilisées dans **le paiement via Internet**, sont de l'ordre de 200.000 cartes en circulation.

Un mois après la « permission » pour **le paiement par Internet**, il y eu l'adoption du Dahir n° 1-O7-129 du 19 Kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de **la loi n° 53-05, relative à l'échange électronique des données juridiques** qui est publié au BO N° 5584 du 25 Kaada 1428 (6 décembre 2007). Le terme de « données juridiques » utilisé est « bizarre » et prête à confusion. Le lecteur peut comprendre (à première vue) qu'il s'agit d'un texte propre au Ministère de la justice comme on peut croire, d'un autre côté, qu'il s'agit uniquement des données de ce Ministère. Pourtant la portée de cette loi est plus générale est d'une grande importance, voir indispensable pour l'exercice du **commerce électronique**. En effet, la loi 53-05, a pour objet de fixer le régime applicable aux données juridiques **échangées par voie électronique**, à l'équivalence des documents établis sur papier et sur **support électronique** et à **la signature électronique**.

Elle détermine également le cadre juridique applicable aux opérations effectuées par les prestataires de service de **certification électronique**, ainsi que les règles à respecter par ces derniers et les titulaires des **certificats électroniques délivrés**.

Cette Loi institue une Autorité Nationale d'Agrément et de Surveillance de la Certification, l'ANRT (Agence Nationale de Réglementation des Télécommunications) en l'occurrence, qui aura pour mission notamment :

- De proposer au Gouvernement les normes du système d'agrément et prendre les mesures nécessaires à sa mise en œuvre.
- D'agréeer les prestataires de services de **certification électroniques** et de contrôler leurs activités.

Il faut rappeler ici que **l'écrit électronique** doit réunir toutes les conditions de forme nécessaires à sa validité, à savoir :

- L'obligation de l'émetteur et du destinataire : l'émetteur s'engage à conserver **le document électronique** dans sa forme de l'émission. Le destinataire s'engage à conserver ce document dans sa forme de réception.

- Les conditions de l'écrit à savoir : l'identification de l'émetteur et du destinataire, la durée de validité, l'intégralité du message et la date et le lieu de son émission ou de sa réception.

Ces deux actions majeures, constitueront un tremplin pour la promotion et le développement du **commerce électronique au Maroc**.

b. Structure d'accompagnement du commerce électronique au Maroc

La structure d'accompagnement du développement du **e-commerce au Maroc** existait depuis l'année 2001. Cette structure est composée de deux entités publiques (l'ANRT et l'Office des changes) et deux entités privées (Centre monétique interbancaire et Maroc Télécommerce).

L'Office des Changes est un établissement public, sous tutelle du Ministère de l'Economie et des Finances, doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière. Il est chargé de trois missions essentielles :

- Edicter les mesures relatives à la réglementation des opérations de change en autorisant à titre général ou particulier les transferts à destination de l'étranger et en veillant au rapatriement des avoirs obligatoirement cessibles (recettes d'exportations de biens et services ...).
- Constaté et sanctionner les infractions à la réglementation des changes.
- Etablir les statistiques relatives aux échanges extérieurs et à la balance des paiements.

L'Office des changes est sollicité au moment où **les e-consommateurs marocains** veulent effectuer des achats sur des **sites étrangers**. Sur cette possibilité, l'Office des changes n'a, pour l'heure, exprimé qu'un accord de principe. Si la mesure est validée, l'Office devrait autoriser une dotation de 10.000 DH pour **les achats des Marocains sur des sites marchands étrangers**. Signalons ici que le système de perception des droits de douanes sur les transactions de **commerce électronique** est plus ou moins compliqué au point que ce système a soulevé beaucoup de débats au niveau des Instances commerciales internationales (OMC, CNUCED, OCDE, etc.).

On peut ajouter deux lois qui interviennent dans le commerce électronique au Maroc à savoir la loi n°08-31¹ concernant la protection du consommateur et la loi n°08-09² qui concerne la protection des données personnelles des personnes physiques.

II. Les considérations relatives à la mise en place du contrat électronique

¹ Dahir n°1-11-03 du 14 Rabii I 1432 (18 février 2011). B.O. n° 5932 page 347

² Dahir n° 1-09-15 du 22 safar 1430 (18 février 2009) portant promulgation de la loi n° 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. BULLETIN OFFICIEL N° 5714 - 7 rabii I 1430 (5-3-2009)

La mise en place du **site Webmarchand** implique une contractualisation des relations entre **l'entreprise** et ses clients à travers le respect des clauses de **contrats électroniques**.

D'une manière générale, il est possible de dire qu'il existe trois contextes relatifs à la mise en place d'un **contrat électronique** : celui où les deux parties concluent un contrat par le biais d'un **échange de courriers électroniques**, celui où l'acceptant répond par **courrier électronique** à une offre adressée par un autre moyen et, de manière plus courante sur **Internet**, celui où l'acceptant contracte par le biais d'une offre proposée sur **le réseau**.

Dans chacun de ces cas, plusieurs aspects méritent qu'une adaptation soit faite avant même que la signature ou la conclusion du contrat n'intervienne.

1. la qualité d'une offre sur internet

Dans une perspective juridique, la notion d'offre est appréciée en fonction de sa précision, de sa fermeté et de son caractère non équivoque. D'ailleurs, ces critères varient très peu d'un système de droit à l'autre. Elle comprend généralement les éléments essentiels à l'engagement, tels que le prix et l'objet du contrat. Toutefois, les capacités de lecture et de compréhension sont sensiblement atténuées lorsque **le support électronique** est utilisé. On reconnaît d'ailleurs l'attitude habituelle que l'utilisateur ne manque pas de suivre face à **un document électronique** et finit par accepter l'entente sans forcément savoir ce à quoi il s'engage. À cet égard, le risque de faire des erreurs est moins élevé sur un support papier. Ce dernier est source de beaucoup moins d'imprécisions ou d'éventuels quiproquos.

Cette considération permet de comprendre, par exemple, les conséquences d'un **contrat électronique** d'adhésion sur la validité de son acceptation par le cocontractant. En effet, la longueur du contrat, son caractère unilingue et les difficultés relatives à la lecture sont des conditions souvent incompatibles avec les critères de lisibilité, de clarté, d'intelligibilité, d'interprétation et de limitation des clauses externes généralement en faveur de l'adhérent. La rédaction de ces types de contrats devrait donc être adaptée en fonction de **l'environnement dématérialisé**. Or, la pratique actuelle relative à la rédaction de **contrats électroniques** n'a pas à ce jour été réellement modifiée. Plutôt que simplement **numériser le contrat** existant sur support papier, le juriste qui élabore **un contrat électronique** aurait donc intérêt à tenir compte des éléments suivants :

- Un texte plus court, limitant le défilement.
- L'utilisation de phrases simples.
- L'utilisation d'un plan.
- L'utilisation de puces pour bien distinguer les éléments importants.

- L'utilisation de caractère gras voire de majuscule pour mettre en exergue les points saillants.
- L'utilisation modérée et contrôlée des liens hypertextes.
- Le rejet de pratiques susceptibles d'occasionner des doutes ou de l'inconfort auprès de l'adhérent ou du **cyberconsommateur**, comme le cadrage (framing) et la programmation qui empêche le visiteur de consulter **la page Web** précédente.
- Etc.

Il est toujours possible, d'imposer au cocontractant d'imprimer **le contrat électronique**. Dans ce cas, la problématique relative au **support électronique** ne se pose pas. En somme, **le formalisme contractuel par Internet** n'implique pas forcément l'abandon du papier.

2. L'offre et l'acceptation : formaliser les étapes du contrat électronique

Le contrat électronique est forcément conclu en un minimum de deux étapes : l'offre et l'acceptation. Un contrat est conclu au moment du consentement mutuel lorsqu'une partie accepte l'offre de l'autre partie.

Les contrats sont la base de la pratique commerciale traditionnelle et ils sont tout aussi importants sur **Internet**. Les offres et les acceptations peuvent avoir lieu lorsque les parties s'échangent des courriels, **échantent de données informatisées (EDI)** ou remplissent des formulaires contenus dans des **pages Web**. Ces **communications Internet** peuvent être combinées à des méthodes traditionnelles de formation des contrats, incluant l'échange de documents, de télécopies ou d'accords verbaux au téléphone ou en personne.

Dans une perspective juridique, ce constat n'est pas nouveau en soi mais diffère de la pratique relative à la formation des contrats sur support papier. Dans ce dernier cas, l'offre et l'acceptation prennent généralement forme dans un même document. Dans le cas des **contrats électroniques**, il s'agit de savoir si ces étapes peuvent être formées non pas par la succession classique de l'offre et de l'acceptation mais par la présence d'indices susceptibles de montrer l'intention des parties.

En conséquence, le besoin de formalisation des deux étapes est encore plus évident sur **Internet**, dans la mesure où les risques de fragmentation de l'offre et de l'acceptation sont inhérents au support. En somme, il importe que les parties évitent les complications et veillent à bien consacrer leurs intentions. L'envoi d'un accusé de réception reprenant l'essence du contrat et **la mise en ligne** de conditions de vente dans un document constituent des exemples. Bien que présentes sur **Internet**, ces pratiques sont pourtant loin d'être consacrées.

Partie V : LA PROCEDURE DE SAUVEGARDE DE L'ENTREPRISE EN DIFFICULTE

Longtemps qualifiée de « faillite de droit de la faillite », l'incapacité du droit marocain des entreprises en difficultés à juguler la hausse constante des chiffres de leurs défaillances explique pour une large part la réforme récente du livre V du Code de commerce.

C'est que le droit moderne des entreprises en difficultés, profondément marqué par sa forte dimension économique, exprime un impératif essentiel : le sauvetage et la restructuration des entreprises en crise. L'article 560 de CC stipule : « La procédure de sauvegarde a pour objet de permettre à l'entreprise de surmonter ses difficultés afin de garantir la poursuite de son activité, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif. »

De ce fait, il ne s'agit plus d'organiser uniquement la punition et l'éviction des entrepreneurs faillis, mais avant tout, de déployer un large spectre de moyens et d'outils juridiques, afin d'aménager au profit de l'entreprise en difficultés une parenthèse de protection juridique, lui permettant de poursuivre son activité et de rembourser ses créanciers.

C'est à l'égard de cette double finalité-préservation de l'activité et préservation des droits des créanciers- que le droit marocain des difficultés des entreprises a manifestement failli. Il a en quelque sorte cumulé les échecs, puisque, incapable de réduire le nombre alarmant des disparitions d'entreprises, il a été tout aussi incapable d'organiser une satisfaction raisonnable des créanciers.

Le dernier rapport de la banque mondiale révèle à propos du Maroc un chiffre inquiétant : en moyenne, les créanciers n'arrivent à recouvrer que 28% de leurs créances, qui plus est sur des délais excessivement longs par rapport aux pays à niveau de développement économique comparable.

Cette impéritie du système marocain de traitement de l'insolvabilité génère des effets économiques délétères, de nature systémique, dans la mesure où il induit la frilosité et la méfiance des investisseurs, nationaux et étrangers, qui hésitent bien légitimement à investir dans le cadre d'un système juridique qui ne les protège que très partiellement en cas d'insolvabilité de leurs débiteurs.

La Banque Mondiale, considérant à juste titre ces anomalies comme un facteur manifeste d'insécurité juridique des investissements au Maroc, a impacté négativement la note du Maroc dans le dernier rapport Doing Business, entraînant un classement moins avantageux que celui espéré par les autorités marocaines.

LA RÉFORME

Les mauvaises notes ayant souvent des vertus pédagogiques, ce sévère rappel à l'ordre a permis une activation rapide de la machine législative et la promulgation de la loi 73-17, modifiant et complétant le livre V du Code de commerce ; une réforme, faut-il le rappeler, depuis longtemps réclamée et attendue par la pratique.

Apport certainement le plus emblématique de la réforme, l'introduction d'un nouveau mode de règlement des difficultés révolutionne l'approche des procédures collectives. En effet, avec la nouvelle procédure de sauvegarde, on n'attend plus la cessation de paiement pour enclencher la machine procédurale collective, on intervient et de manière vigoureuse dès les premiers signes indiquant une crise sérieuse dans l'entreprise.

L'art 561 du nouveau livre V du Code de commerce indique à cet égard que « la procédure de sauvegarde peut être ouverte sur demande d'une entreprise, qui sans être en cessation de paiement, fait face à des difficultés qu'elle n'est pas en mesure de surmonter et qui pourraient entraîner dans un proche délai la cessation de paiement ».

C'est une rénovation de fond de la technique juridique propre aux procédures collectives, qui étaient jusqu'à présent fondées sur une nette césure entre procédures préventives, légères et sans grande efficacité, et les procédures collectives-redressement ou liquidation- réservées aux entreprises en cessation de paiement, fortement marquées par l'exorbitance de leur régime juridique, par la contrainte et la rigueur de leurs dispositions.

La nouvelle procédure de sauvegarde induit à cet égard un changement de taille. On met à la disposition de l'entreprise en difficultés (mais pas en cessation de paiement), les solutions juridiques protectrices, naguère réservées au redressement, mais sans retirer au chef d'entreprise la maîtrise de la procédure. Il bénéficie du monopole de déclenchement de la sauvegarde et conserve son pouvoir de décision et de gestion tout au long du déroulement de la procédure. C'est ainsi

stipule l'article 566 de cc. « Le chef d'entreprise assure les opérations de gestion. Il demeure soumis en ce qui concerne les actes de disposition et l'exécution du plan de sauvegarde au contrôle du syndic qui en adresse un rapport au juge-commissaire ».

C'est un élément psychologique essentiel qui peut constituer une véritable clé de succès pratique de la sauvegarde, dans la mesure où, accédant à la parenthèse d'exceptionnalité juridique propre au redressement, le chef d'entreprise demeure cependant dans une posture sécurisante où il mène dans la quasi plénitude de ses pouvoirs, et avec l'assistance du syndic, le sauvetage et la restructuration de son entreprise³.

Le plan de sauvegarde

L'obligation de cette procédure c'est que le chef d'entreprise doit, sous peine d'irrecevabilité, accompagner sa demande d'un projet de plan de sauvegarde. (Article 562).

Le projet de plan de sauvegarde comporte tous les engagements nécessaires à la sauvegarde de l'entreprise, les moyens de maintenir son activité et ses financements, les modalités d'apurement du passif ainsi que les garanties accordées pour l'exécution dudit projet. (Article 563).

Le tribunal statue sur l'ouverture de la procédure de sauvegarde après avoir entendu le chef de l'entreprise en chambre du conseil dans les quinze jours à compter de la date du dépôt de la demande.

Le tribunal peut, avant de statuer, obtenir toute information sur la situation financière, économique et sociale de l'entreprise. Il peut aussi se faire assister par un expert.

A l'occasion de cette procédure, le secret professionnel ne sera en aucun cas opposable au tribunal.

Dans le but de Le syndic, avec le concours du chef de l'entreprise, doit dresser dans un rapport détaillé le bilan financier, économique et social de l'entreprise. Au vu de ce bilan, le syndic propose au tribunal soit l'approbation du projet du plan de sauvegarde ou sa modification soit le redressement de l'entreprise ou la liquidation judiciaire. (Article 569).

³ Par Selma El Hassani Sbai[1. Selma El Hassani Sbai est enseignante-chercheuse en droit des Affaires à l'Université Mohammed V-Rabat

Le tribunal après avoir entendu le chef de l'entreprise et les contrôleurs, peut adopter le plan de sauvegarde s'il estime qu'il existe des possibilités sérieuses pour l'entreprise d'être sauvegardée, sous condition d'un rapport favorable de la part de syndic. (article 570).

Dans ce cas là, l'entreprise doit exécuter le plan de sauvegarde dans une durée n'excédant pas cinq ans. (Article 571)

Si l'entreprise ne respecte pas ses engagements fixés par le plan de sauvegarde, ou s'elle ne l'exécute pas, le tribunal peut d'office ou à la demande d'un créancier et après avoir entendu le chef de l'entreprise et le syndic, prononcer la résolution du plan de sauvegarde et décider, en conséquence, le redressement ou la liquidation judiciaire.

Au-delà des critiques qu'on a pu lire au sujet du risque d'allongement des délais des procédures (dans hypothèse d'un échec de la sauvegarde convertie en redressement), l'introduction de cette nouvelle procédure inscrit l'anticipation et la prévention du risque économique de l'entreprise au cœur de notre droit commercial. Ce changement de paradigmes permet d'espérer une moindre mortalité des entreprises, en tout cas pour celles qui, en dépit des crises qu'elles traversent, conservent un potentiel économique significatif. Pour celles-là au moins, on peut raisonnablement augurer qu'une réaction plus rapide, par anticipation de la cessation de paiement, permettra d'assurer leur sauvetage et leur remise sur pied.

D'autres mesures de la loi 73-17 sont de nature à rassurer les créanciers. En effet, ces derniers, longtemps confinés à la périphérie des procédures collectives, disposent désormais d'instances de représentation collective, leur permettant de peser sur le cours de la procédure.

Obligatoires dans les entreprises d'une certaine taille, les assemblées des créanciers (art 606 et suivants) possèdent dorénavant, non seulement un pouvoir d'information conséquent, mais aussi et surtout, un pouvoir de décision, en particulier sur le plan de redressement qu'elles peuvent rejeter, sous réserve de présenter un plan alternatif qui sera soumis à son tour à l'approbation du tribunal.

C'est un changement radical de posture qui fait passer les créanciers de simples témoins passifs subissant la procédure, à une véritable force de

proposition et d'impulsion dans le redressement. C'est un rééquilibrage légitime et opportun au moment où l'extériorité des créanciers et leur défaut d'implication dans les procédures collectives ont été souvent avancés comme des éléments expliquant la protection si parcellaire de leurs intérêts dans le cadre de l'ancien texte.