



**Ecole Nationale de Commerce et de gestion de Settat
Université Hassan 1^{er}**

COURS DE DROIT COMMERCIAL

Professeur : Mme Badia OULHADJ

COURS DE DROIT COMMERCIAL

Objectif du cours :

Le niveau II aborde une sélection de thèmes du droit commercial en rapport avec l'entreprise. Ce cours s'intéresse à la dimension juridique de différentes formes d'entreprises et des règles régissant leurs rapports : le statut des entreprises (règles communes à toutes les entreprises, règles particulières aux entreprises individuelles, aux sociétés commerciales et aux entreprises économiques d'intérêt public), les relations entre les entreprises (coopération, conflit et concurrence).

SOMMAIRE

CHAPITRE I

L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE COMMERCIALE

Section I. Les caractéristiques de l'entreprise individuelle

1. Définition de la notion d'entreprise
2. L'entreprise individuelle n'a pas d'existence juridique propre

Section II. La commercialité d'une entreprise – le commerçant-

1. Les critères de la commercialité
2. Les activités commerciales et les activités civiles

Section III. Les conditions juridiques de l'exercice du commerce

1. Les limites tenant aux personnes
2. Les limites tenant aux activités

Section IV. Les obligations du commerçant

1. La publicité légale
2. Les obligations comptables
3. Les obligations fiscales

4. Obligations en tant qu'employeur

CHAPITRE II.

LES BIENS DE L'ENTREPRISE : LE FONDS DE COMMERCE

Section I. La composition du fonds de commerce

1. Les éléments corporels
2. Les éléments incorporels

Section II. La protection du fonds de commerce

1. La concurrence déloyale
2. la contrefaçon
3. La rupture du bail commercial

CHAPITRE III

LES PRINCIPAUX CONTRATS COMMERCIAUX

Section I. Les contrats d'intégration

1. Le contrat de sous-traitance
2. Les contrats de distribution
 - La vente commerciale
 - La franchise
 - La concession

Introduction

Dans le langage courant, on utilise indifféremment les termes « entreprise » et « société ». Or il s'agit de deux notions différentes. L'entreprise peut être définie de la façon suivante : « unité économique, combinant divers facteurs de production, produisant pour la vente des biens et des services et distribuant des revenus en contrepartie de l'utilisation de facteurs ». Cette définition est économique et non juridique. La définition juridique de l'entreprise n'existe pas car l'entreprise n'a pas en droit marocain, d'existence juridique propre. A défaut d'une existence juridique propre de l'entreprise, son statut juridique se confond avec celui de son exploitant, personne physique ou personne morale. Etudier le statut juridique de l'entreprise commerciale, c'est étudier celui du commerçant personne physique et celui des sociétés commerciales. On tentera donc de définir l'entreprise commerciale à partir de la réponse aux questions suivantes :

- **Qu'est-ce qu'une entreprise individuelle ?**
- **Quant est-elle est commerciale ?**
- **Y a-t-il des limites à l'exercice du commerce ?**
- **Y a-t-il des conditions juridiques pour l'exercice du commerce ?**

Chapitre I.

L'ENTREPRISE COMMERCIALE INDIVIDUELLE

Section I. Définition de l'entreprise individuelle

I. Le propriétaire unique de L'entreprise individuelle est une personne physique

Cette personne est le chef d'entreprise et elle seule a le pouvoir de direction et de décision. L'entrepreneur individuel est celui qui fait des affaires en son nom personnel et pour son compte. C'est une personne physique qui agit seule.

L'entreprise individuelle demeure, aujourd'hui encore, la cellule de base de l'économie marocaine. Elle fournit en effet le moyen le plus simple et le plus rapide d'exercer une activité commerciale. Cependant, l'entreprise évolue nécessairement au sein d'un réseau de relations contractuelle. En effet, l'entreprise, devenue complexe, ne peut plus se suffire du seul travail de son fondateur ; elle est conduite à embaucher des salariés, à organiser des réseaux de commercialisation et de distribution. En définitive, l'entreprise rassemble et parfois oppose, trois catégories de participants : **les dirigeants, les salariés et les partenaires.**

1. Les dirigeants

Dans l'entreprise individuelle, le dirigeant dispose de **très larges pouvoirs** qui trouvent leur contrepartie dans **une responsabilité très étendue**. Les pouvoirs de l'entrepreneur résultent des notions de **propriété** et de **contrat**. La propriété des moyens d'exploitation fonde la légitimité du dirigeant qui peut les organiser librement, étendre son exploitation ou même y mettre fin. D'un autre côté, le droit du travail fournit au dirigeant les moyens juridiques de son exploitation : les contrats de travail légitiment pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire. Cependant, ce pouvoir presque absolu de direction trouve ses limites dans la rigueur de la responsabilité qui menace très directement cet exploitant. Puisque le droit ne reconnaît pas la théorie du patrimoine

d'affectation -possible uniquement pour les personnes morales- , il n'est pas possible à l'exploitant individuel de protéger efficacement son patrimoine privé (immeuble d'habitation, meubles personnels). Cette insécurité fondamentale explique le développement des structures sociétaires.

2. Les salariés

Il est lié à l'entreprise par un contrat de travail qui détermine la tâche confiée à l'employé et sa rémunération. L'activité salariée est exercée sous la dépendance de l'entrepreneur et le lien de subordination qui en résulte permet de distinguer des fonctions accomplies par un professionnel indépendant (concessionnaire, agent commercial, commissionnaire ou courtier).

3. Les partenaires

Dans le contexte économique actuel, l'entreprise ne pourrait vivre sans l'apport permanent d'un certain nombre d'auxiliaires. L'un des partenaires essentiels de l'entreprise est évidemment **l'établissement financier** dont l'intervention est nécessaire au développement de l'entreprise. Les partenaires commerciaux qui forment les réseaux de distribution de l'entreprise, ont pris, ces dernières décennies, une importance souvent décisive. Il est habituel en effet de distinguer activités de production et de distribution. Il arrive que la même entreprise assume ces deux fonctions, mais il est de plus en plus fréquent que la distribution des produits, qui exige des compétences particulières et des moyens importants compte tenu de l'internationalisation des échanges, soit confiée à des entreprises indépendantes. Deux types d'entreprises de distribution peuvent être distinguées : certaines se contentent de démarcher une clientèle potentielle pour le compte de l'entreprise, sans acquérir les produits ou marchandises de cette dernière : ce sont des **mandataires commerciaux** qui représentent le client ; d'autres achètent les produits d'un fabricant pour les revendre auprès de la clientèle (**concessionnaires**). Cette forme de distribution apparaît plus avantageuse pour le fabricant puisqu'elle garantit l'existence et le maintien d'un certain courant d'affaires.

4. Les pouvoirs publics

Ils interviennent dans différents secteurs : droit de la concurrence, droit du travail, droit fiscal pour essayer de faire respecter l'équilibre entre les forces en présence indispensable au bon fonctionnement du marché.

II. L'entreprise individuelle n'a pas d'existence juridique propre

Sa vie juridique se confond avec celle de son exploitant.

1. L'entreprise individuelle n'a pas de patrimoine propre.

Les biens consacrés par l'entrepreneur à son entreprise (fonds de commerce, marchandises, matériels ..) restent sa propriété et font partie de son patrimoine. L'ensemble du patrimoine de l'entrepreneur garantissant l'ensemble de ses dettes, si les dettes commerciales sont importantes, l'entrepreneur pourra être obligé de vendre ses biens personnels (maison, voiture ...) pour les payer.

2. Au point de vue fiscal, c'est l'exploitant qui est imposé et non l'entreprise.

On parle de « transparence fiscale ». Ce n'est pas l'entreprise X que le fisc taxe, mais Monsieur X qui doit déclarer son bénéfice commercial avec les autres revenus (loyers, intérêts...).

3. L'entrepreneur ne peut pas être salarié de l'entreprise.

Bien qu'il travaille dans l'entreprise et en tire un revenu, l'entreprise ne peut être considérée comme son employeur puisqu'elle n'a pas d'existence juridique propre. L'entrepreneur individuel n'a donc pas le statut de salarié. Il ne peut pas cotiser au régime général de la sécurité sociale.

Les inconvénients que présente cette situation pour l'entrepreneur l'amènent à rechercher certaines protections :

- pour protéger son patrimoine de la saisie des créanciers commerciaux, il peut inscrire au nom du conjoint, les biens les plus précieux et qu'il souhaite conserver quoi qu'il soit ;
- pour obtenir le statut de salarié cadre, il peut constituer une société dans laquelle en tant que principal responsable, il aura ce statut, mais alors l'entreprise individuelle disparaîtra ;
- Le législateur a récemment créé la « société à responsabilité limitée à associé unique » donc qui peut être propriétaire de l'entreprise. Cette société permet de distinguer le patrimoine commercial de celui de l'entrepreneur/associé unique.

4. L'entreprise est commerciale si son exploitant est commerçant.

C'est l'activité de l'entrepreneur qui permet de caractériser l'entreprise. Pour savoir si une entreprise est commerciale, il faut donc déterminer si son exploitant est commerçant.

Section 2. La commercialité de l'entreprise : le commerçant

Quand est-on commerçant ? Le code de commerce répond à cette question en deux étapes :

- Dans une première étape, le code de commerce précise : « sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle » ;
- Dans une deuxième étape, il énumère les actes de commerce.

I. Caractéristiques de l'entreprise commerciale individuelle.

1. Qu'est ce qu'un acte de commerce ?

⇒ **L'acte de commerce par nature**

Le code de commerce énumère les actes caractéristiques de l'activité commerciale, dits actes de commerce « par nature » : Ainsi accomplit un acte de commerce par nature :

- celui qui achète des denrées ou des marchandises pour les revendre, soit telles quelles, c'est le cas du plus grand nombre des commerçants, soit transformées (ex. : achat de tissus revendus sous forme de robes, manteaux, costumes, etc.) ;
- celui qui achète des denrées ou des marchandises pour en louer l'usage (ex. : achat de véhicule pour en faire la location) ;
- celui qui entreprend la transformation des matières premières en objets de consommation (ex. : c'est le cas des industriels) ;
- celui qui achète ou vend pour le compte d'une personne (commissionnaire) (ex. : achat de marchandises pour le compte d'un client étranger, vente de marchandises pour le compte d'un producteur étranger) ;
- celui qui met en présence le vendeur et l'acheteur d'un produit (ex. : l'intermédiaire qui met en relation un fabricant de chaussures et le détenteur d'un lot de cuirs) ;
- celui qui entreprend le transport de marchandises, (transport terrestre, maritime, fluviale ou aérien) ;
- celui qui reçoit des dépôts de fonds des particuliers et qui prête à d'autres

personnes (ex. : les banques) ;

- celui qui se charge d'acheter ou de vendre des fonds de commerce ; etc.

A partir de cette énumération non exhaustive, on peut définir l'acte de commerce comme étant : « l'acte qui réalise une entremise dans la circulation des richesses, effectuée avec l'intention de réaliser un profit pécuniaire ».

⇒ **L'acte de commerce par accessoire**

C'est l'acte accompli par le commerçant pour l'exercice de sa profession. Ainsi l'achat d'une camionnette fait par un marchand de légumes pour lui permettre de transporter ses marchandises, s'il n'est pas un acte de commerce par nature (le véhicule n'est pas acheté pour être revendu avec profit), n'en est pas moins acte de commerce puisqu'il est fait pour faciliter l'exercice de ce commerce. En revanche, bien sûr, les actes que le commerçant accomplit sans rapport avec l'activité commerciale sont des actes civils (achat d'une maison, d'un véhicule pour un usage privé).

⇒ **L'acte de commerce par la forme**

Certains actes sont commerciaux, quelle que soit l'activité de celui qui les fait, en raison de leur forme : signature d'une lettre de change, activité exercée par certaine type de société.

2. Pour être commerçant il faut faire des actes de commerce par nature

Seule la pratique d'actes de commerce par nature donne la qualité de commerçant. Il est évident que les actes de commerce par accessoire ne donnent pas cette qualité : ils ne sont, eux-mêmes, commerciaux que parce qu'ils sont faits par un commerçant. Quant à la signature répétée de lettres de change, la loi estime logiquement que cela n'est pas une activité professionnelle, donc, elle ne peut donner la qualité de commerçant.

3. Pour être commerçant il faut faire des actes de commerce professionnellement

L'activité commerciale doit être exercée de façon répétitive et régulière. Une personne qui réaliserait ponctuellement un acte de commerce ne serait pas commerçante. La profession peut être considérée comme l'exercice d'une activité dans un but lucratif. Une profession est destinée à procurer des ressources. La répétition d'actes de commerce doit constituer

un état dont l'intéressé tire les moyens de vivre pour qu'elle donne la qualité de commerçant.

4. L'exercice de la profession doit être pratiqué de manière personnelle et indépendante

Le gérant salarié d'une entreprise n'agit pas pour son compte mais pour celui de son employeur. Il n'a pas d'indépendance, il n'est donc pas commerçant bien qu'il fasse des achats pour revendre avec bénéfice.

5. L'exercice de la profession doit être pratiqué à titre principal

Pour être commerçant il ne suffit pas d'exercer une activité commerciale à titre professionnel et de façon indépendante, il faut aussi que les activités commerciales exercées ne soient pas une simple conséquence, un simple prolongement d'une activité civile qui constituerait la profession principale. Ainsi l'association sportive (dont l'activité est civile) qui vendrait des équipements avec un léger bénéfice qu'elle utiliserait pour moderniser ou entretenir les salles ne serait pas commerçantes.

⇒ **Remarque :** Les artisans ont une activité voisine de celle des commerçants. Ils s'en distinguent :

- soit par les conditions d'exercice de leur activité : la source de leurs revenus se trouve surtout dans le travail qu'ils fournissent (**ex.** coiffeuse, conducteur de taxi indépendant ...)
- soit par l'appartenance de l'entreprise au secteur des métiers en raison de sa dimension et de son objet (**ex.** entreprise de réparation automobile). La distinction entre le commerçant et l'artisan permet à ces derniers de bénéficier des dispositions juridiques favorables aux commerçants mais d'échapper à certaines obligations de la profession commerciale.

Section III. Les conditions juridiques de l'exercice du commerce

En principe, l'exercice du commerce est libre. Cependant, des conditions sont imposées pour exercer certains commerces : ainsi être titulaire d'un diplôme pour les

pharmaciens... N'importe qui ne peut exercer n'importe quel commerce. Les interdictions et les limitations tiennent soit aux personnes, soit au commerce envisagé.

1. Les limitations tenant aux personnes

⇒ **Les incapacités**

Le principe est simple, seul un majeur peut être commerçant, cela signifie que le mineur, ne peut être commerçant, de même que les majeurs incapables. Cette règle est fondée sur un souci de protection des tiers et de l'incapable lui-même, l'exercice du commerce créant des risques sérieux tant pour le commerçant que pour son environnement.

| **Le mineur émancipé** : la loi autorise le mineur à exercer le commerce sous certaines conditions. Celui-ci doit être émancipé, il doit être spécialement autorisé à exercer le commerce par son père ou par sa mère ou par son tuteur. L'acte d'autorisation doit être enregistré et affiché au tribunal de première instance du domicile commercial du mineur.

| **La femme mariée** : les conditions relatives l'exercice du commerce par **la femme** ont énormément évolué au Maroc. La législation antérieure (art 6 du DCC) précise que la femme ne peut faire le commerce sans le consentement de son mari. Aujourd'hui, la femme mariée est complètement émancipée de ce point de vue, elle peut donc exercer le commerce sans l'autorisation préalable de son mari.

⇒ **Incompatibilités** : l'exercice du commerce est incompatible avec certaines professions telles que celles :

| **Les membres des professions libérales** (avocats, médecins, architectes, commissaires aux comptes, conseils juridiques ...),

| **Les officiers ministériels** (notaires, huissiers)

| **Les fonctionnaires publics** (fonctionnaires de l'administration, magistrats, militaires).

Certaines activités commerciales ne peuvent être exercées par des personnes physiques mais seulement par des sociétés, telles, par exemple les activités bancaires, les activités de recherche et d'exploitation d'hydrocarbure, etc

⇒ **Les interdictions**

| La loi interdit à certains condamnés d'exercer le commerce. Il s'agit notamment des personnes condamnées à des peines d'emprisonnement pour crime, vol, escroquerie, abus de confiance ...

| Les personnes ayant subi une faillite judiciaire ne peuvent plus exercer une activité commerciale.

2. Les commerces interdits ou réglementés

Certains commerces sont interdits ou réglementés. Ainsi certaines activités requièrent un titre ou une autorisation particulière. C'est le cas des pharmaciens, opticiens, laboratoires d'analyses médicales mais aussi des banquiers, transporteurs, c'est-à-dire des commerces dont l'activité peut se révéler dangereuse pour la santé ou pour le patrimoine du consommateur.

Section 3. Les obligations du commerçant

L'entreprise commerciale exerce son activité dans un contexte économique et social qui l'influence et sur lequel réciproquement elle agit. Afin de protéger l'entreprise et les tiers qui traitent avec elle contre les risques du commerce, la loi a prévu des protections légales qui créent pour l'entreprise commerciale des obligations diverses.

I. Les obligations de publicité légale

Elles sont destinées à fournir aux tiers des informations sur l'entreprise. Elles consistent en des formalités qui s'effectuent essentiellement lors de la création de l'entreprise, mais aussi au cours de sa vie, si certains éléments initialement fournis sont modifiés.

1. Immatriculation au registre de commerce

Le registre du commerce est un service du greffe du tribunal de première instance qui regroupe certains renseignements concernant les commerçants individuels et les sociétés.

+ Les renseignements à fournir concernent :

- La situation juridique du futur commerçant, son état civil, sa forme juridique, sa durée, l'identité des dirigeants pour les sociétés ;
- L'adresse du lieu d'exploitation, du siège social, des succursales ;
- Le montant du capital ;
- La nature de l'activité.

⇒ **Un numéro d'immatriculation au RC est attribué à l'entreprise.**

⇒ **Toute modification, survenant dans les caractères de l'entreprise, doit donner lieu à une déclaration modificative au RC.**

Toute entreprise cessant son activité doit demander sa radiation du RC dans le mois qui suit la cessation d'activité ou la liquidation

+ L'inscription au RC a des conséquences juridiques :

| Le RC est un registre public. Toute personne intéressée peut le consulter. Le numéro d'inscription au RC doit être mentionné sur tous les documents de l'entreprise : facture, lettres, publicité... afin que les tiers le connaissant puissent obtenir du RC les renseignements qui leurs sont utiles.

| Les sociétés ont la personnalité morale à dater de leur inscription au RC.

2. Les autres obligations de publicité

+ Information des organismes sociaux

L'entreprise doit s'affilier aux différents régimes de la sécurité sociale :

- régime général pour les salariés de l'entreprise ;
- régime de retraite.

+ Information des services fiscaux

Le commerçant doit se faire connaître de l'administration fiscale pour payer les impôts directs et indirects. Au cours de la vie de l'entreprise, il devra informer le centre des impôts de toute modification des caractères de l'entreprise qui le concerne (changement de siège social, de forme juridique, par exemple), et de sa volonté de modifier son régime d'imposition.

3. Les obligations comptables

L'entreprise commerciale doit tenir une comptabilité conformément aux règles énoncées par la loi comptable. Cette loi impose la tenue de certains livres comptables et des procédures d'enregistrement et de contrôle.

+ **Les livres comptables obligatoires**

Trois livres doivent obligatoirement être tenus par les commerçants :

| **Le livre journal** sert à enregistrer toutes les opérations effectuées par l'entreprise au jour le jour.

| **Le grand livre** permet de classer méthodiquement dans des comptes ouverts les écritures portées chronologiquement au livre journal.

| **Le livre inventaire** sur lequel on reporte chaque année l'inventaire, le bilan le compte de résultat et l'annexe.

⇒ **Tenue des livres de commerce**

Le livre journal et le livre d'inventaire doivent être tenus chronologiquement, sans blanc, ni altération. Ils doivent être cotés et paraphés par le greffier du tribunal de première instance. Ces précautions permettent d'éviter des modifications frauduleuses de comptabilité qui pourraient être faites soit pour tromper le fisc, soit pour tromper la justice, les livres comptables servant de preuve aux commerçants.

⇒ **Les documents de synthèse**

A partir de ses livres comptables, l'entreprise doit établir des documents annuels à la fin de son exercice. Ces documents comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe.

| **Le bilan** : il décrit séparément les éléments actifs et passifs de l'entreprise, et fait apparaître, de façon distincte, les capitaux propres.

| **Le compte de résultat** : il récapitule les produits et les charges de l'exercice et permet donc, par différence, de déterminer le résultat de l'exercice.

| **L'annexe** : elle complète et commente les informations fournies par le bilan et le compte de résultat.

4. Obligations diverses

| **Ouverture d'un compte bancaire ou postal** : le commerçant devra obligatoirement utiliser un compte-chèques pour recevoir ou effectuer certains paiements. En effet, les règlements importants (> à 10 000 dh) doivent légalement être payés par chèque. Cela permet au fisc d'opérer un contrôle plus sûr que si les règlements étaient réalisés en espèces.

| **Conservation des documents comptables et de la correspondance pendant 10 ans**, car ce sont des moyens de preuve valables en droit commercial.

Chapitre II

LES BIENS DE L'ENTREPRISE COMMERCIALE : LE FONDS DE COMMERCE

Toute entreprise, individuelle ou collective, réunit, pour atteindre son objectif, des biens sans lesquels l'exploitation serait impossible. Parmi ces biens, il y a le fonds de commerce. Le terme « fonds de commerce » est souvent utilisé dans le langage courant. Il est alors associé dans l'esprit du public à deux idées : c'est une richesse et c'est la manifestation de la réussite commerciale de l'entreprise, c'est-à-dire du chiffre d'affaires réalisés. « Un fonds a d'autant plus de valeur que l'entreprise a plus de clients ».

Le fonds de commerce apparaît comme un ensemble de biens mobiliers que le commerçant affecte conjointement à l'exercice de son activité commerciale

- **Quels sont ces biens dont la réunion donne naissance au fonds de commerce ?**
- **Comment peut-on acquérir et exploiter un fonds de commerce ?**
- **Quels sont les contrats dont il peut faire l'objet ?**
- **Quelles sont les mesures de protection du fonds de commerce que le législateur a mis au point en faveur du commerçant ?**

Section 1. Composition du fonds de commerce

Le fonds de commerce est composé de deux catégories d'éléments. Des éléments corporels et des éléments incorporels.

I. Les éléments corporels du fonds de commerce

Il s'agit de biens meubles corporels. Les biens immeubles ne peuvent pas faire partie du fonds de commerce. Il s'agit de deux sortes d'éléments corporels : d'une part le matériel et l'outillage, d'autre part les marchandises. Ces éléments corporels ont pour point commun leur caractère facultatif.

1. Le matériel et l'outillage

Il s'agit des machines, de l'équipement, des outils qui vont servir à l'exploitation du fonds et qui sont la propriété du commerçant (Ex. les machines, le mobilier de bureau, le matériel de transport, les agencements).

Ils peuvent être absolument essentiels (l'entreprise des travaux publics ou de transport routier vaut d'abord par son matériel), ou pratiquement inexistantes, dans le cas par exemple des commerces de distribution, de vente, ou d'alimentation où, hormis les marchandises, il n'est pas besoin d'un équipement spécifique. Il arrive que ce matériel, de caractère normalement mobilier, prenne une nature immobilière, devienne plus précisément immeuble par destination lorsqu'il est affecté à l'immeuble dans lequel le fonds est exploité.

2. Les marchandises

On parle plus communément de stock. C'est d'une part, les matières premières et produits semi finis servant à la fabrication et, d'autre part, les produits mis en vente et qui sont la propriété du commerçant.

Les marchandises peuvent être parfaitement inexistantes dans un fonds de commerce ; les agents de change par exemple n'ont pas de stock de marchandises ; c'est donc comme le matériel, un élément facultatif du fonds de commerce.

Lorsque cet élément existe, il arrive qu'il soit difficile à distinguer du matériel : lorsque par exemple l'entreprise utilise pour son usage personnel les produits qu'elle fabrique et met en vente, comment distinguer matériel et marchandises ? La

qualification résulte d'un critère simple : le matériel est stable au sein de l'entreprise, alors que les marchandises, qui ont vocation à être vendues -le plutôt possible- ont un caractère essentiellement fugitif.

II. Les éléments incorporels du fonds de commerce

Ce sont les éléments les plus importants du fonds de commerce. Il s'agit de la clientèle et de l'achalandage, l'enseigne, le nom commercial, le droit au bail. Cette liste n'est pas limitative, les droits de propriété industrielle et les autorisations administratives jouent souvent un rôle essentiel lors de la création ou du développement de l'entreprise. Il convient de commencer l'étude des éléments incorporels par le plus important d'entre eux, la clientèle.

1. La clientèle

⇒ **Définition de la clientèle**

On distingue clientèle et achalandage, le mot clientèle désigne les personnes qui s'approvisionnent habituellement auprès d'un fonds de commerce, en raison de la compétence ou du savoir-faire du commerçant. **L'achalandage** est constitué de la clientèle de passage attirée par la commodité ou la proximité de l'établissement. Donc, clientèle et achalandage ne sont absolument pas synonymes, L'achalandage est un facteur objectif qui dépend surtout de la situation du fonds de commerce. Il influe évidemment sur la clientèle dont l'importance est également fonction des qualités personnelles de l'exploitant, ou même de la renommée du produit vendu.

⇒ **La nature de la clientèle**

La clientèle est l'élément essentiel du fonds de commerce, sans clientèle, un fonds de commerce n'a aucune valeur. Si la clientèle est un élément essentiel du fonds de commerce, ce n'est cependant pas un élément suffisant : il faut en effet à la clientèle un point de fixation (emplacement, bail commercial) ou un signe de ralliement (nom commercial ou marque).

⇒ **Les caractères de la clientèle**

Le fonds de commerce n'existe que lorsqu'une clientèle lui est attachée. Il faut donc que cette clientèle réunisse deux conditions : elle doit être réelle et personnelle à l'exploitant.

- | La clientèle doit être **réelle et certaine**, une clientèle seulement virtuelle ou potentielle, donc hypothétique ne saurait être prise en considération, cette affirmation permet de déterminer avec précision la date d'apparition et de cessation du fonds de commerce. Le fonds de commerce est constitué dès la première opération traitée avec la clientèle ; un commencement d'exploitation est donc nécessaire. Le fonds de commerce disparaît lorsque aucun client ne vient plus s'approvisionner auprès de cet établissement. La disparition de la clientèle provoque celle du fonds de commerce.
- | En deuxième lieu, la clientèle doit être **personnelle** à l'exploitant. La difficulté ici est davantage pratique que juridique : l'existence de la clientèle est indéniable mais son rattachement est incertain. Il convient donc de résoudre un problème d'appartenance de la clientèle, dans des hypothèses où deux entreprises en état de dépendance, commerciale ou juridique, sont susceptibles de faire valoir ses droits sur elle (clientèle). **La dépendance est commerciale** lorsque un commerce est exploité dans le cadre d'une entreprise, petits commerces exploités dans l'enceinte d'une grande surface. Un exemple résume cette situation : un restaurant était exploité dans l'enceinte d'un hippodrome et chacun des deux commerçants, l'exploitant du restaurant et la société des courses, se disputait la propriété de la clientèle. Dans l'exemple cité, la solution attribue la propriété de la clientèle à la société des courses, car l'activité commerciale du restaurant se trouve sous la dépendance de la société des courses, de sorte que la clientèle demeurerait la propriété personnelle de l'exploitant de l'hippodrome.

2. Le droit au bail (propriété commerciale)

Le droit de jouissance des locaux loués est particulièrement étendu lorsque le locataire exerce la profession commerciale. Le droit au bail lui confère en effet la propriété commerciale, c'est-à-dire un véritable droit au renouvellement de son bail, à défaut duquel le bailleur doit lui verser une indemnité d'éviction. Le droit au bail présente deux intérêts essentiels.

⇒ **L'emplacement** occupé est souvent, en particulier dans le commerce de détail, l'élément primordial du succès commercial, à tel point que l'on considère généralement que la cession de bail équivaut à une cession de fonds de commerce. Le bail commercial constitue donc normalement l'élément de reconnaissance et de fixation de la clientèle commerciale.

⇒ **Le bail commercial peut être cédé** à un autre commerçant, la cession de bail constitue alors une opération fructueuse de la vie commerciale pour le vendeur qui demande à cette occasion le versement d'un « **pas de porte** ».

Le droit au bail, créance du locataire contre le bailleur, n'est qu'un élément facultatif du fonds de commerce. Lorsque l'entreprise possède son immeuble d'exploitation, le fonds de commerce perd paradoxalement de sa valeur puisque l'immeuble constitue une masse distincte dans le patrimoine de l'exploitant.

3. Les éléments d'individualisation du fonds de commerce

Le nom commercial individualise le commerçant, entrepreneur individuel ou société, tandis que l'enseigne localise géographiquement l'établissement. La marque, qui distingue les produits ou services de l'entreprise est un droit de propriété industrielle et sera étudiée ultérieurement.

⇒ **Le nom commercial**

Le nom désigne le commerçant ou la société ou, pour les sociétés civiles, de raison sociale. C'est le nom sous lequel l'entreprise exerce son activité. Alors que le nom civil est un droit de la personnalité et ne peut être cédé, le nom commercial est un élément du fonds de commerce et peut être transmis avec lui ou à titre isolé. Le nom commercial est donc un objet de propriété incorporelle. Celui qui use d'un nom commercial et d'une enseigne, a le droit d'en **interdire l'usage à d'autres, en cas de risque de confusion.**

⇒ **L'enseigne commerciale**

Elle individualise non pas l'entreprise, mais son établissement géographique, sa réglementation est identique à celle du nom commercial. L'enseigne, qui distingue le lieu d'établissement de l'entreprise, peut être constituée d'un emblème, d'un signe ou d'un mot. Comme le nom commercial, c'est un objet de propriété incorporelle, cessible

à titre isolée ou avec le fonds de commerce. L'enseigne est protégée par l'action en concurrence déloyale, aux mêmes conditions que le nom commercial.

4. Les droits de propriété industrielle

La propriété industrielle fait partie d'un ensemble plus vaste nommé propriété intellectuelle, composé des droits de **propriété industrielle**, des **droits d'auteur** et du **savoir faire** (ou know-how), qui résultent tous d'une activité intellectuelle.

La propriété industrielle comprend principalement les brevets d'invention, les dessins et modèles, les marques de fabrique, de commerce et de service. Les droits de propriété industrielle sont donc des éléments classiques de la vie des affaires ; on en distingue deux catégories : des droits sur des créations nouvelles et des droits sur des signes distinctifs, soumis à un régime spécifique.

⇒ **Les brevets d'invention**

Un inventeur qui souhaite protéger son invention doit la faire breveter. Sont brevetables les créations impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle ; par exemple, la découverte d'un produit nouveau ou d'un nouveau procédé de fabrication. Le droit correspondant à ces créations est accordé à l'inventeur à qui est délivré, sur sa demande, un titre administratif, appelé **brevet d'invention** lui attribuant un monopole d'exploitation de l'invention pendant 20 ans non renouvelables. L'obtention du brevet permet à son auteur d'exercer, en compensation de la divulgation de son invention, un monopole de fabrication, d'utilisation et de commercialisation de son invention pendant 20 ans.

⇒ **Les marques de fabrique et de service**

La marque permet à une entreprise, en utilisant un signe quelconque, de se distinguer des autres. On peut distinguer deux marques : La « marque nominale » et la « marque figurative ou emblématique ».

- **La marque nominale** : il peut s'agir d'un nom patronymique, géographique, dénomination de fantaisie, ou encore d'une marque de distribution.
- **La marque figurative ou emblématique** : il peut s'agir dans ce cas de la forme du produit, de son conditionnement (la bouteille de la mayonnaise par exemple), un logo type dit usuellement «logo» (le crocodile de Lacoste, etc), de la combinaison ou de la disposition des couleurs... La marque est protégée après

son dépôt, si elle se distingue des autres. Ainsi, l'utilisation d'un terme générique ne peut pas être considéré comme une marque. De même, une marque comportant des indications propres à tromper le public ne peut pas être enregistrée (Ex. « Beurrax » pour une margarine). Le propriétaire de la marque a les mêmes droits et les mêmes obligations que le propriétaire d'un brevet. . La durée de la protection est de 10 ans, mais des dépôts successifs permettent de conserver indéfiniment la propriété de la marque.

- **Les dessins et les modèles**

Ce sont des **créations à caractère ornemental** consistant en des dessins et modèles qui donnent à l'objet un aspect extérieur spécifique et nouveau. L'effort créateur est ici dans la décoration et le goût. C'est pourquoi l'on parle à propos des dessins et modèles de "l'art industriel". L'auteur du dessin ou du modèle reçoit un droit exclusif à la suite d'un dépôt auprès de l'organisme chargé de l'enregistrement et de la protection de la propriété industrielle. (Les dessins et modèles sont très importants pour l'industrie des carrosseries, des meubles, des tissus, etc..).

5. Les autorisations d'exploitation

L'exercice de nombreuses professions commerciales est aujourd'hui subordonné à l'octroi d'autorisations administratives qui portent d'ailleurs, en pratique, des noms divers : licence, agrément, autorisations... tel est le cas par exemple des professions de transports, de pharmacies... Certaines de ces autorisations ont un caractère personnel (licence d'exploiter une pharmacie).

Les licences ne sont délivrées que moyennant certaines conditions de capacité : étant personnelles, elles ne font pas partie de l'entreprise et ne peuvent pas être cédées. Certaines autorisations au contraire, ne présentent aucun caractère personnel, ces autorisations sont cessibles isolément ou simultanément aux autres éléments d'exploitation.

Section II. L'exploitation du fonds de commerce

Le fonds de commerce peut être exploité par son propriétaire, ou par un tiers : il est alors donné en location-gérance.

I. L'exploitation par le propriétaire du fonds de commerce

La propriété du fonds de commerce peut résulter de sa création ou de son acquisition par l'entrepreneur, elle peut être aussi la conséquence **d'un crédit-bail**.

1. Le crédit-bail du fonds de commerce

- Par cette technique, le commerçant a la possibilité d'acquérir progressivement la propriété de son fonds. Dans une première étape, l'entrepreneur n'est que locataire de son fonds, puis à l'expiration du bail, il lui est possible d'opter pour l'option d'achat qui lui était originellement consentie, moyennant un prix résiduel.
- La technique du crédit bail permet donc au commerçant de financer progressivement l'acquisition du fonds : une entreprise de crédit-bail achète le fonds de commerce, et le donne ensuite en location au commerçant. Le contrat de location est conclu pour une longue période, en fonction du prix du fonds et de la durée de l'amortissement. Les redevances du loyer sont constantes ou dégressive, payables d'avance ou à terme échu. En fin de bail, le locataire acquiert la propriété du fonds. Cette technique facilite la transmission des entreprises : le vendeur du fonds reçoit immédiatement le prix tandis que l'acquéreur n'a besoin ni d'un apport initial, ni de garanties initiales.

II. La location-gérance du fonds de commerce

Les mots **location-gérance** et gérance libre sont synonymes. Ils désignent un contrat de bail mobilier, et plus précisément l'opération par laquelle le propriétaire d'un fonds de commerce (qu'on appelle bailleur ou loueur), donne ce fonds de commerce en location à un preneur nommé gérant libre ou locataire gérant. Ce dernier a la qualité de **commerçant**, est inscrit au registre du commerce, exploite le fonds sous sa propre responsabilité et verse au loueur des redevances (loyer).

- **Gérance libre et gérance salariée**

| La location-gérance et à distinguer de la gérance salariée, dans ce dernier cas, un salarié, lié à l'employeur par un contrat de travail, gère le fonds de commerce pour le compte du propriétaire de ce fonds, qui est seul commerçant et supporte seul les risques et pertes d'exploitation. **La gérance salariée** se rencontre notamment dans le secteur des magasins à succursales ; c'est une situation qui relève du droit du travail et non pas du droit commercial.

| **La location-gérance présente plusieurs intérêts :**

- Le fonds de commerce sera mis en location lorsqu'il a été hérité par un mineur (incapable), ou lorsqu'un commerçant est frappé d'une incapacité.
- La location-gérance est un moyen de reprise des entreprises en difficultés.
- Enfin, la location-gérance a permis le développement de certaines entreprises qui exploitent des réseaux de distribution et écoulent, sous contrat d'exclusivité, les produits qu'elles fabriquent ou distribuent.

| **Cependant, la location présente aussi des inconvénients.** En particulier, la location-gérance de fonds de commerce risque de favoriser la spéculation dans l'hypothèse où son propriétaire ne désirerait pas exploiter le fonds de commerce mais uniquement réaliser un placement.

+ Les effets de la location-gérance

Ils se produisent sur deux plans : il faut déterminer la situation des parties avant d'examiner le sort des dettes nées de l'exploitation.

| **La situation des parties :** le propriétaire du fonds qui donne ce dernier en location-gérance perd la qualité de commerçant. Il est tenu de toutes les obligations du droit commun du bail : les obligations de délivrance et de garantie qui lui interdiront à l'avenir de faire concurrence à son locataire. C'est au bailleur, parce qu'il est propriétaire du fonds, qu'il reviendra en outre de demander le renouvellement du bail commercial. Le locataire-gérant, de son côté, acquiert par son contrat la qualité de commerçant, il en a toutes les obligations : il gère à ses risques et périls le fonds de commerce dont il supporte les pertes et perçoit les bénéfices. Le contrat de location-gérance ne peut pas être cédé par le locataire-gérant, c'est un contrat précaire qui ne comporte pas de droit au renouvellement ou à indemnité.

| **Le sort des dettes d'exploitation :** Les dettes antérieures au contrat de location-gérance n'incombent qu'au bailleur. Le bailleur du fonds est également solidairement responsable des dettes contractées par le locataire-gérant pour l'exploitation du fonds tant que la publication du contrat de la location-gérance n'a pas été faite et pendant les six mois suivant cette publication par un avis dans un journal d'annonces légales. A l'issue de ce délai, les dettes contractées par le gérant

à l'occasion de l'exploitation du fonds de commerce, incombe au seul locataire-gérant.

Section III. Les opérations relatives au fonds de commerce

Comme tout bien, le fonds de commerce peut être cédé à titre onéreux, c'est-à-dire **vendu** ou encore **apporté en société**. Il peut aussi faire l'objet **d'un nantissement**, la valeur du fonds de commerce lui permet alors de devenir un instrument de crédit, de sorte qu'un créancier prêtera de l'argent contre prise d'un gage portant sur le fonds de commerce.

I. La vente du fonds de commerce

La vente ou cession d'un fonds de commerce peut porter, selon les cas, sur tout ou partie des éléments énumérés ci-dessus : marchandises, droit au bail, etc. Toutefois l'achalandage et la clientèle formant les éléments essentiels doivent toujours être compris dans une vente du fonds de commerce. La vente du fonds de commerce est régie par des règles de droit commun et sur certains points, par des normes particulières.

1. Les conditions de validité de la vente de fonds de commerce

Les conditions de fond sont destinées à protéger les parties, les conditions de formes et de publicité se préoccupent, quant à elles, de la situation de l'acquéreur et des tiers.

+ Conditions de fond

La vente de fonds de commerce est soumise aux conditions générales de validité des contrats et aux exigences propres au contrat de vente.

| **Capacité des parties** : en raison de l'importance de l'opération, la vente du fonds de commerce appartenant au mineur est soumise à des conditions rigoureuses. Le fonds du mineur ne peut être vendu par le tuteur qu'avec l'accord du juge des tutelles.

| **Prix de vente** : comme dans toute vente, le prix doit être déterminé ou déterminable. Lorsque le prix n'est pas payé comptant, il faut fixer trois prix distincts, l'un pour les éléments incorporels, l'autre pour le matériel, le dernier pour les marchandises.

+ Conditions de forme

Ces conditions et leurs sanctions, sont rigoureuses parce qu'il s'agit de protéger l'acquéreur par une information aussi large et loyale que possible.

| **Les exigences formelles** : le contrat de vente du fonds de commerce doit être écrit. Cet écrit peut être authentique ou sous seing privé et doit, de plus, être enregistré pour acquérir date certaine et pouvoir être opposable aux tiers. Cet écrit doit comporter un certain nombre de **mentions obligatoires** :

- Le nom du précédent vendeur, la date et la nature de son acte d'acquisition et le prix de cette acquisition pour les éléments incorporels, les marchandises et le matériel ;
- l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds ;
- s'il y a lieu le bail, sa date, sa durée, le montant du loyer , le nom et l'adresse du bailleur.

Si les mentions prescrites ont été omises, le tribunal peut déclarer la vente nulle s'il estime cette omission déterminante pour l'acquéreur. L'acheteur à un an pour agir ; à défaut il peut toujours se fonder sur un vice du consentement (erreur ou dol).

+ **Protection du vendeur du fonds de commerce**

Le vendeur accordant parfois un paiement échelonné, il faut le protéger contre l'insolvabilité de l'acheteur. La loi lui donne un privilège, il dispose également de l'action résolutoire.

| **L'action résolutoire**

La vente étant un contrat synallagmatique, le vendeur impayé peut demander la résolution de la vente et reprendre la propriété de son fonds. L'exercice de cette action est lié au privilège ; elle ne sera possible que si les formalités de publicité du privilège ont été accomplies.

| **Le privilège du vendeur du fonds**

- **Conditions** :
 - **Acte de cession écrit et enregistré.**
 - **Prix distincts** dans l'acte pour les éléments incorporels, les matériels et les marchandises.

- **Modalités** : Prendre une **inscription** au greffe du tribunal de première instance **dans la quinzaine de l'acte** de vente, à peine de nullité. Si l'acte de vente indique seulement un prix global, le privilège ne garantit que les éléments incorporels. Si le prix de vente est "sectionné" (éléments incorporels, matériel, marchandises), le privilège grève tous les éléments.
- **Effets** : en cas de vente, le vendeur jouit **d'un droit de préférence et d'un droit de suite** opposables à tous les créanciers. Le droit de préférence lui permet d'être payé sur le prix tiré de la revente amiable ou forcée du fonds, si l'acheteur ne le règle pas.

3. Protection de l'acquéreur du fonds de commerce

- **Sanction du non respect du formalisme (acte écrit et mentions obligatoires)**

L'omission d'une mention obligatoire est sanctionnée par une nullité qui peut être invoquée par l'acquéreur, dans l'année de la vente. Si ces mentions sont inexactes, l'acheteur dispose d'une **action en garantie**, devant être intentée dans le délai d'un an à compter de la date de sa prise de possession, et lui permettant de demander soit l'anéantissement de la vente («**action-redhibitoire**») soit une réduction du prix («**action estimatoire**»). En outre, il peut demander à son vendeur des dommages et intérêts.

+ Les obligations du vendeur

| **La livraison** : le vendeur doit transmettre le fonds à l'acquéreur, pour cela, il doit lui présenter la clientèle. Il doit tenir les livres de commerce à la disposition de l'acheteur

| La garantie contre :

- **l'éviction** : le vendeur doit notamment une garantie légale **de non-concurrence** qui l'oblige à ne pas se réinstaller à proximité. Pour préciser le contenu de cette obligation, il est fréquent que soient stipulées des clauses de non-concurrence qui, pour être licites, doivent être limitées dans le temps et dans l'espace.

- **Les vices cachés** : elle obéit aux règles générales en matière de contrat.

4. Protection des créanciers du vendeur

Ils doivent être avertis de la vente ou de l'apport en société. Leur protection est assurée par une publicité légale. Cette publicité est réalisée par une insertion dans un journal d'annonces légales.

+ Les oppositions

En cas de vente, les créanciers du vendeur peuvent, même si leur créance n'est pas encore exigible, dans les dix jours suivants la première publication, faire **opposition au paiement du prix** en bloquant les sommes entre les mains de l'acheteur ou de l'intermédiaire.

+ En cas d'apport en société

Les créanciers doivent déclarer leur créance au greffe du tribunal de première instance. A défaut, ils perdent tout recours contre la société ; s'ils le font, la société est, avec l'apporteur du fonds, solidairement tenue de les payer.

II. L'apport en société du fonds de commerce

L'apport et la vente du fonds sont deux opérations de même nature : dans les deux cas en effet, la propriété du fonds est transmise à titre onéreux. La différence porte sur le mode de rémunération : la vente suppose le paiement du prix, tandis que l'apport est rémunéré par l'attribution de parts sociales ou d'actions au profit de l'apporteur. L'absence de versement d'un prix entraîne, en cas d'apport, quelques modifications dans la situation des créanciers. L'apport du fonds en société risque éventuellement de nuire aux créanciers chirographaires du fonds. Aussi la loi exige-t-elle que tout apport de fonds de commerce en société soit soumis aux mêmes formalités de publicité qu'au cas de vente.

1. La publicité légale

L'acte qui constate l'apport (les statuts de la société) doit contenir les mêmes mentions que l'acte de vente, pour protéger les autres associés. Les sanctions sont identiques à celles qui frappent les ventes irrégulières. La publicité de l'apport est analogue, mais la protection des créanciers non inscrits nécessite, puisqu'il n'y a pas versement d'un prix, l'observation d'une procédure spéciale. Est prévue ici, une déclaration des créances au greffe du tribunal de première instance, dans les dix jours de la publication. Les associés ont alors une option.

2. L'option des associés

Les associés peuvent accepter ou refuser la reprise du passif déclaré. Si ces déclarations révèlent des charges trop lourdes grevant le fonds apporté, les associés peuvent, dans la quinzaine suivante, et en produisant leurs titres, demander la nullité de la société s'il s'agit d'une société en formation, ou la nullité de l'apport dans le cas contraire. A défaut d'opposition, la société est tenue des dettes du fonds en qualité de caution solidaire avec l'apporteur, débiteur principal.

III. Le nantissement du fonds de commerce

1. Généralités et définition

Les nécessités du commerce exigeaient que le fonds puisse devenir un instrument de crédit. Or, à défaut de toute disposition spéciale, le fonds de commerce étant un bien meuble incorporel pouvait tout au plus faire l'objet d'un gage avec dépossession du débiteur. Mais le commerçant, dépossédé de ses marchandises ou de son matériel, ne pouvait plus travailler. D'où la naissance de cette technique juridique du nantissement. Le nantissement du fonds de commerce est une sorte de gage sans dépossession du débiteur. Le fonds de commerce est un élément important du crédit commercial. On prêtera d'autant plus volontiers au commerçant que l'on disposera, sur son fonds, d'une garantie. Le nantissement du fonds de commerce est donc assez habituellement pratiqué par les établissements financiers. Le nantissement du fonds présente quelque analogie avec l'hypothèque immobilière, le commerçant demeure à la tête de son fonds, mais il affecte sa valeur économique au remboursement du créancier nanti.

2. Les conditions de constitution du nantissement du fonds de commerce

+ Conditions de fond

Seuls certains éléments du fonds de commerce peuvent être donnés en gage aux créanciers. Ainsi font obligatoirement partie du nantissement les principaux éléments incorporels, c'est-à-dire le droit au bail, le nom et l'enseigne commerciale, enfin la clientèle. Peuvent en faire partie, si les signataires du contrat le souhaitent, le matériel, l'outillage, enfin les droits de propriété industrielle. Au contraire, ne

peuvent jamais faire partie du nantissement, les marchandises du fonds de commerce, parce que l'on ne peut obliger le commerçant à aliéner son stock qui est indispensable à la survie de son entreprise.

+Les conditions de forme et de publicité

Les conditions de forme concernent :

- 1.** la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé enregistré ;
- 2.** une inscription, prise dans la quinzaine, de l'acte au registre du commerce et dans un registre spécial tenu au secrétariat greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel le fonds est exploité. Cette inscription qui se périmé par 10 ans, est renouvelable.

+ Les effets du nantissement

Le commerçant reste à la tête de son exploitation. Le créancier nanti dispose, quant à lui, d'un droit de préférence et d'un droit de suite ainsi d'ailleurs de quelques garanties annexes.

| **Le droit de préférence** : en cas de non paiement de l'échéance, le créancier nanti peut procéder à la vente forcée du fonds de commerce. Son droit de préférence lui permet d'être payé avant les créanciers chirographaires et avant les créanciers bénéficiaires d'un nantissement postérieurs. En revanche, le privilège du vendeur lui est préférable, tout comme le privilège du trésor public et celui des frais de justice.

| **Le droit de suite** : c'est le droit de faire vendre le fonds en quelques mains qu'il se trouve, c'est-à-dire même lorsqu'il a fait l'objet d'une nouvelle cession.

| **Les autres garanties** : elles sont identiques à celles dont bénéficie le vendeur du fonds, donc le créancier nanti devra être informé de l'action en résiliation du bail et, de même, des déplacements du fonds de commerce, ainsi que de sa transformation éventuelle.

Section III. La protection du fonds de commerce

Elément important du patrimoine du commerçant, le fonds de commerce fait l'objet de règles particulières de protection contre divers agissements de nature à diminuer la clientèle dont dépend directement la valeur du fonds ; ainsi, le commerçant qui

exploite son fonds de commerce doit être assuré qu'il pourra travailler pendant une durée relativement longue (protection du droit au bail) ; que ses concurrents n'imiteront pas ses produits (protection contre la contrefaçon) et qu'il respectera les règles de la concurrence (protection contre la concurrence déloyale)

I. La protection du bail commercial

Pour son bail, le commerçant bénéficie d'un certain nombre de mesures protectrices. Il dispose d'un droit au renouvellement ; il peut utiliser le local pour des activités différentes de celles prévues dans le contrat initial (désécialisation) ; enfin le loyer ne peut pas être révisé librement par le bailleur.

1. Les règles propres aux baux commerciaux

Le commerçant a besoin pour fidéliser une clientèle de disposer du local commercial pendant une longue période. Le législateur a prévu un certain nombre de règles qui vont permettre au commerçant de bénéficier d'un droit au renouvellement de son bail commercial.

Ces règles sont applicables aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds de commerce est exploité, que ce fonds appartienne soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce, soit à un chef d'entreprise immatriculée au répertoire des métiers.

- **La durée du bail commercial**

Lorsque le contrat de bail est établi par écrit, la durée minimum est de deux années ; quand ce contrat est oral, la loi précise que sa durée minimum est de quatre ans.

- **La cession et sous-location du bail**

Les clauses du bail interdisant au locataire de céder ses droits à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise sont réputées non écrites (nulles). La sous-location du bail est interdite sauf stipulation contraire du bail ou accord du propriétaire.

- **La destination des lieux**

Si le bail n'est pas conclu "tout commerce", le locataire doit exercer l'activité prévue au contrat. Il peut cependant y adjoindre une activité connexe ou complémentaire. Il

peut aussi changer totalement de commerce (despécialiser) compte tenu de la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque les nouvelles activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier.

- **Le prix du bail**

Au départ, le prix du bail est totalement libre, l'habitude s'est prise de verser au propriétaire un "pas-de-porte", c'est-à-dire une somme qui est une sorte de droit d'entrée dans les lieux. Le montant du loyer peut être révisé tous les trois ans.

2. Le droit au renouvellement du bail commercial

Le locataire a le droit d'obtenir le renouvellement de son bail arrivé à expiration ou, à défaut, une indemnité, dite "indemnité d'éviction", compensant le préjudice. Ce droit ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds exploité dans les lieux, à condition qu'il y ait eut exploitation effective de ce fonds au cours des trois années précédant l'expiration du bail. Le bailleur doit faire connaître sa décision sur le renouvellement du bail par acte extrajudiciaire (lettre recommandée), dans les six mois précédant l'expiration du bail. Le propriétaire peut refuser le renouvellement du bail en échappant au paiement de l'indemnité dans les cas suivants :

- **Pour motif grave et légitime contre le locataire** ; toutefois, il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds de commerce ;
- **Si l'immeuble doit être démoli totalement ou partiellement pour cause d'insalubrité ou si il est établi qu'il ne peut être occupé sans danger en raison de son état.**

Le locataire qui veut obtenir le paiement de l'indemnité d'éviction doit saisir le tribunal, cette indemnité est égale au préjudice causé par le non-renouvellement : frais de déménagement, diminution de la valeur du fonds et, au pire, si le refus de renouvellement emporte disparition du fonds, la valeur marchande du fonds augmentée des frais de déménagement et de réinstallation et des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur. Le propriétaire peut toutefois se repentir, dans les quinze jours suivant la date où le jugement est passé en force de

chose jugée, en consentant au renouvellement du bail et en supportant les frais du procès.

II. La protection contre la contrefaçon

On peut définir la contrefaçon comme le fait de reproduire par imitation une œuvre littéraire, artistique, industrielle au préjudice de son auteur, de son inventeur. Si brevets, marques, dessins et modèles font l'objet de contrefaçons, c'est toutefois la marque qui est la plus touchée. L'industrie du luxe est plus particulièrement concernée par la contrefaçon, sa clientèle étant essentiellement attirée par l'originalité des modèles. La « griffe » sous laquelle les articles sont vendus. La protection des droits de propriété industrielle s'exerce par l'action en contrefaçon du propriétaire contre celui qui a utilisé indûment le brevet, la marque, le dessin ou le modèle déposé.

1. Les moyens de protection de la marque

On appelle marque tout signe distinctif qui permet d'identifier un produit ou un service. Le dépôt de la marque est la condition de sa protection. Celle-ci peut s'étendre au territoire national ou à des pays étrangers.

- **La protection nationale**

L'enregistrement d'une marque à l'administration chargée de la protection de la propriété industrielle emporte interdiction pour les tiers de déposer la même marque ou d'utiliser sans autorisation cette marque au Maroc. La protection concerne non seulement la contrefaçon, mais aussi l'utilisation illicite. L'utilisation illicite se caractérise par le risque de confusion avec une autre marque. (Ressemblance graphique ou phonétique par exemple). (ex. « Jazz » est imitée par « Maz » ; « la vache qui rit » est imitée par « la vache sérieuse »)

- **La protection internationale**

L'enregistrement de la marque au Maroc ne protège cette marque qu'au Maroc. Si l'entreprise souhaite faire protéger ses droits dans d'autres pays, elle doit accomplir des formalités dans chaque pays étranger.

2. Les sanctions

Une marque déposée peut faire l'objet d'une contrefaçon ou d'une imitation abusive,

car de nature à introduire la confusion dans l'esprit du client. Dans les deux cas, le propriétaire de la marque supporte le préjudice et l'imitateur, le contrefacteur, encourt des sanctions.

Les différentes sanctions consistent en :

- **Interdiction de l'usage de la marque** : le contrefacteur doit cesser de l'utiliser immédiatement sous peine d'astreinte par jour de retard ;
- **Domages intérêts** ;
- **Confiscation ou destruction des objets marqués** ;
- **Publication du jugement dans les journaux.**

III. La protection contre la concurrence déloyale

En théorie, dans un système économique de type libéral, la concurrence ne devrait subir aucune entrave. Encore faudrait-il qu'il s'agisse d'une concurrence fondée sur des motifs économiques réels tels que : meilleur rapport qualité /prix, meilleur accueil, meilleur service ..

Lorsque des procédés anormaux sont employés pour prendre à un commerçant sa clientèle, il y a concurrence illicite ou déloyale. La concurrence est illicite lorsque elle a été faite par erreur, sans volonté de créer le dommage. Elle est déloyale lorsqu'il y a eu intention de nuire. Dans les deux cas, elle doit donner lieu à réparation du préjudice subi.

1. La protection contre la concurrence déloyale

- **La prévention**

La prévention est de nature conventionnelle, elle consiste en la signature de clauses de non-concurrence.

De telles clauses peuvent exister dans un contrat. Ainsi dans le contrat de vente d'un fonds de commerce : le vendeur s'engage à ne pas se réinstaller à proximité de son ancien fonds pendant un certain temps. De même dans le contrat de travail d'un salarié.

Ces clauses sont valables si elles respectent plusieurs conditions :

| Le bénéficiaire de la clause doit y avoir intérêt : par exemple justifier d'un risque de détournement de clientèle ;

| L'interdiction doit être limitée quant à son objet : l'interdiction ne peut porter que sur une activité professionnelle précise ;

| L'interdiction doit être limitée dans le temps : l'interdiction ne peut pas durer indéfiniment ;

| L'interdiction doit être limitée dans l'espace : l'interdiction s'applique à une zone déterminée, liée à la zone d'influence du fonds que l'on veut protéger : ainsi pour un commerce de détail, la clientèle est en général locale et donc l'interdiction de s'établir ne peut porter que sur un espace très limitée : le quartier, par exemple.

- **L'action en concurrence déloyale**

Le commerçant qui s'estime victime d'un détournement abusif de clientèle peut exercer une action en justice à l'encontre de son concurrent fautif afin de faire cesser le préjudice qu'il subit et d'obtenir réparation.

Pour faire valoir ses droits, l'entreprise lésée doit prouver :

1. La faute de celui qu'elle accuse de concurrence déloyale, c'est-à-dire la pratique anormale mise en œuvre pour détourner la clientèle. Les principales pratiques consistent :

- soit à créer **la confusion** entre les deux entreprises en cause, celle qui veut prendre la clientèle de l'autre imitant son enseigne, la présentation de ses produits, prenant un nom commercial proche de l'autre ...
- soit à dénigrer (**le dénigrement**) l'autre dans sa publicité, ou dans ses notices techniques qui sont distribuées aux clients ;
- soit pour une personne connue de la clientèle d'une entreprise, à la détourner de cette entreprise pour se l'approprier (ancien cadre qui s'établit à proximité de son ancien employeur, vendeur d'un fonds qui en ouvre un de même nature assez près de l'ancien ;
- soit à pratiquer **de l'espionnage industriel**.

2. Le dommage qu'elle a subi.

Il s'agit d'une perte de chiffre d'affaires et des conséquences : par exemple atteinte à la réputation, etc.

3. Le lien de cause à effet entre la faute et le dommage (le lien de causalité).

Il faut prouver que la perte de la clientèle est bien due à l'acte de concurrence

déloyale. La preuve étant difficile à apporter, le plus souvent, les tribunaux sont peu exigeants en ce qui concerne ce lien de causalité.

2. Les sanctions

Lorsque la concurrence déloyale est prouvée, la réparation consiste en :

- | Versement de dommages intérêts ;
- | Publication dans la presse de la décision du tribunal ;
- | Cessation de pratiques défectueuses ordonnée par le tribunal.

Chapitre III.

LES PRINCIPAUX CONTRATS COMMERCIAUX

Il s'agit de savoir comment des entreprises concourent-elles à un même processus de fabrication et de distribution tout en gardant leur autonomie juridique. La réponse à cette question se fera par l'étude des contrats dits d'intégration à savoir le contrat de sous-traitance, le contrat de concession et le contrat de franchise.

Acheter pour revendre, c'est l'acte de commerce type. Le contrat de vente est le plus courant des contrats commerciaux.

Deux thèmes seront traités dans ce dossier :

- Le contrat sous traitance
- Les contrats de distribution

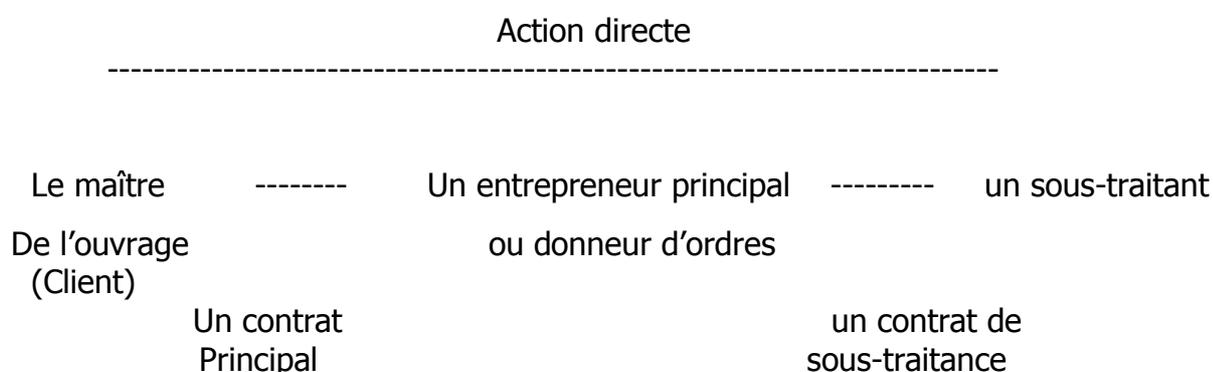
Section 1. Le contrat de sous-traitance (Production)

On parle d'intégration lorsque les entreprises, tout en demeurant juridiquement indépendantes, concourent à un même processus de fabrication ou de distribution.

1. Définition

Il s'agit essentiellement de la sous-traitance de marché : contrat par lequel un entrepreneur principal charge un sous-traitant de certains travaux (ex. dans le bâtiment, l'entrepreneur principal sous-traite les peintures, les boiseries...).

Le contrat de sous-traitance met en présence :



2. Protection du sous-traitant

Cette protection s'avère nécessaire car il s'agit souvent de petites entreprises qui acceptent des contrats dans des conditions parfois défavorables.

Le sous-traitant élabore, sous les directives de l'entrepreneur principal, un élément d'un produit qui sera livré au maître de l'ouvrage.

Le sous-traitant est lui-même un commerçant. En théorie, il n'y a pas de lien juridique entre le maître de l'ouvrage et le sous-traitant et, en cas de défaillance de l'entrepreneur principal, il n'aurait pas de recours contre le maître de l'ouvrage, cependant :

- le sous-traitant peut demander une délégation à l'entrepreneur principal ; l'entrepreneur principal demande au maître de l'ouvrage de payer directement au sous-traitant la part de marché qu'il a exécuté ;

- | Le sous-traitant dispose d'une action directe contre le maître de l'ouvrage si l'entrepreneur principal est défaillant ;
- | En matière de responsabilité, le maître d'ouvrage dispose contre le sous-traitant d'une action en responsabilité délictuelle et non pas contractuelle.

Section II. Les contrats de distribution

Sous section I. La vente commerciale

Acheter pour revendre, c'est l'acte de commerce type. Le contrat de vente c'est le plus courant des contrats commerciaux.

I. Définition du contrat de vente

La vente est un contrat par lequel une personne, appelée vendeur, transfère à une autre personne, appelée acheteur, la propriété d'une chose, contre le paiement d'un prix.

Les dispositions relatives à la vente figurent dans le code des obligations et contrats et non dans le code de commerce. La vente commerciale obéit donc aux règles générales de la vente ; cependant les usages commerciaux jouent un rôle très important dans la matière.

II. Conditions de validité

1. **Le consentement** doit exister et il doit être exempt de vices.
2. **la capacité** : les parties doivent avoir la capacité juridique.
3. **L'objet** : il doit :
 - **exister** : un contrat sans objet est nul ; ex. les parties contractent en ignorant que la chose vient d'être détruite ;
 - **être « dans le commerce » et licite** : sont « hors du commerce » :
 - les organes humains ;
 - les biens faisant l'objet d'un monopole de l'Etat (tabacs ...) ;
 - les choses contraires à l'ordre public : stupéfiants, armes ...
4. **La cause** (motif déterminant la personne à contracter) doit être licite.

III. Caractères du contrat de vente

Le contrat de vente est un contrat :

- **à titre onéreux** : c'est ce qui le différencie de la donation ;
- **consensuel** : le consentement est formé par la réunion de :
 - **L'offre** : qui doit être générale et impersonnelle (catalogue ...) ou faite à une personne indéterminée,
 - **L'acceptation** : qui peut être expresse ou tacite.

Bien que l'écrit ne soit pas obligatoire, pour les ventes importantes, le contrat est rédigé en vue de ménager une preuve. Les entreprises importantes imposent aussi souvent des contrats pré-établis où figurent leurs « conditions générales de vente ».

- **synallagmatique** : il comportent des obligations réciproques pour les parties, essentiellement :
 - payer le prix pour l'acheteur,
 - livrer la chose pour le vendeur.

III. Les effets du contrat

1. Transfert de la propriété et des risques

La propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas été livrée ni le prix payé.

Cette règle s'applique dans le cas où l'objet de la vente est un corps certain (sauf accord contraire des parties) ;

S'il s'agit d'une chose de genre : le transfert de propriété a lieu au moment de l'individualisation (livraison, remise des clefs ...)

Les **risques** sont transférés en même temps que la propriété.

La clause de réserve de propriété

Les parties peuvent convenir que le transfert de propriété n'aura lieu qu'au moment de paiement du prix. Cette clause est intéressante pour le vendeur ; dans la procédure de redressement judiciaire, il peut revendiquer un bien vendu dans le délai de trois mois de la date du jugement d'ouverture si la chose revendiquée est encore dans les locaux de l'acquéreur.

Cette clause doit être écrite et être établie au plus tard au moment de la livraison.

2. Les obligations des parties

+ **Obligations du vendeur**

| **Obligations générales du vendeur**

- **La livraison** : Le vendeur doit livrer une chose conforme à ce qui a été prévu au contrat, tant en ce qui concerne :
 - o **La quantité** : fréquemment, les usages déterminent la valeur des unités employées (balles, sacs...)
 - o **La qualité** : elle doit être loyale et marchande ;

Il existe différentes **modalités** de vente :

- o **vente en disponible** : est suivie d'une livraison immédiate ;
- o **vente à livrer** : livraison et paiement sont différés,
- o **vente à l'essai**, sous condition de restitution

- **La garantie** :

- o **contre l'éviction** : il y a éviction lorsque l'acheteur est troublé dans la possession de la chose par un tiers exerçant sur cette chose un droit antérieur à la vente ;
- o **garantie des vices cachés** : il y a vice caché lorsque le vice est :
 - antérieur à la vente ;
 - est caché ;
 - est inconnu de l'acheteur (le vendeur professionnel est présumé avoir eu connaissance des vices et être de mauvaise foi).

L'acheteur peut obtenir réparation ; la résolution de la vente et les dommages et intérêts ; une réduction du prix, s'il n'y a qu'une simple différence de qualité. Le recours doit être exercé dans un « bref » délai, laissé à l'appréciation des magistrats.

| **Obligations générales particulières du vendeur professionnel**

- **Obligation de sécurité** : Le vendeur est responsable du dommage que la chose peut causer à son acquéreur ou à un tiers (si les conditions d'utilisations ont été normales).
- **Obligation d'information et de conseil** : le vendeur professionnel doit donner tous les renseignements sur l'utilisation et conseiller utilement le client par rapport à ses besoins (ex. en matière informatique).

- **Obligation de vendre** : le refus de vente est interdit, mais il faut distinguer s'il se produit :
 - o **entre consommateurs** : il est passible d'une amende. Le refus de vente peut être légitime :
 - quand il est conforme à la loi (ex. certains produits pharmaceutiques qui ne peuvent être vendus sans ordonnances ;
 - quand les produits sont indisponibles (rupture de stock) ;
 - o **entre professionnels** : le refus de vente n'est pas interdit. Toutefois, lorsqu'une entreprise considère que ce refus pour lui porter préjudice, elle peut demander réparation devant la justice, dans le cadre des pratiques discriminatoires. Elle peut aussi considérer que ce refus est anticoncurrentiel et il peut alors faire l'objet de la procédure et des sanctions applicables dans ce cas.

+ **Obligations de l'acheteur**

| **Obligation de retraitement (prendre livraison)**

A défaut de retraitement dans les délais, le vendeur peut rompre la vente et remettre la marchandise sur le marché.

- **Payer le prix** : le prix doit être :
 - **déterminé ou déterminable** (en référence à un tarif par exemple) ;
 - **licite** : les prix sont libres, mais ils demeurent encadrés :
 - o pour certains produits ou services (gaz, médicaments) ;
 - o dans certains secteurs (ex. tarifs des taxis ...)

IV. Réglementations de certains procédés de vente

+ **La vente à domicile**

Elle consiste pour le vendeur de se présenter à l'improviste au domicile du consommateur sans que celui-ci l'ait expressément demandé. Bien que cette forme de vente se soit considérablement développée ces dernières années, notamment dans le domaine de livres, ustensiles de cuisine, parfums, savons..., il n'y a aucune réglementation spéciale protégeant l'acheteur des abus des professionnels. Le consommateur, peut requérir, par voie de justice, l'application des dispositions

répressives relatives à la fraude ou à l'escroquerie ainsi que celle du code civil concernant la garantie des vices cachés ou des vices du consentement en cas de vente en général.

+ **La vente à crédit**

Il s'agit de la vente dont le prix est payable à terme, c'est-à-dire à une date postérieure à la livraison.

En général, ce type de vente donne lieu à l'établissement de deux contrats :

Contrat de vente ----- Vendeur

Acheteur

Emprunteur

Prêteur

**Contrat de crédit ----- - organisme spécialisé
- ou vendeur lui-même**

Le contrat de crédit est un contrat accessoire au contrat de vente qui est le contrat principale, ce qui a pour conséquence que :

- si le contrat de vente est résilié, il en est de même pour le contrat de crédit ;
- c'est à compter de la livraison du bien que l'acheteur est tenu de rembourser le prêt.

Le dahir portant loi n° 1-93-147 du 6 juillet 1993 relatif à l'exercice des établissements de crédit de leur contrôle impose à ces établissements des obligations d'informations (montant des échéances, y compris le coût de l'assurance...

Sous section II. Le contrat de concession

1. Définition

On appelle concession commerciale le contrat liant un fournisseur (le concédant) à un commerçant indépendant (le concessionnaire), auquel il confère dans une zone déterminée **l'exclusivité** dans la revente de produits de marque, à la condition que le concessionnaire assume certaines obligations et accepte le contrôle du concédant,

après duquel il s'engage parfois à s'approvisionner exclusivement en produits de même nature.

+ **L'exclusivité de distribution** est l'élément central qui permet de définir le contrat de concession et présente des avantages pour chacun des deux contractants : le concédant peut mettre en place un réseau de distribution intégré à moindre frais, tandis que le concessionnaire bénéficie de son côté de la notoriété des produits vendus.

+ **La situation du concessionnaire est cependant ambiguë :**

Juridiquement indépendant, le concessionnaire se trouve en réalité placé dans une situation de dépendance économique, dans la mesure où ces contrats de concession imposent couramment un contrôle du concédant sur les quantités vendues par le concessionnaire (clause de quota) et les méthodes de gestion ou de vente.

La concession est une création de la pratique qui s'est développée dans de très nombreux secteurs économiques (automobiles, appareils ménagers ...).

Pour l'essentiel, la concession rassemble un faisceau d'opération classique : vente du concédant au concessionnaire, achat du concessionnaire pour revendre à la clientèle, l'exclusivité assurant, pour la durée du contrat de concession, un courant d'affaires suffisant.

2. Les obligations des parties

+ **Les obligations des parties**

Elles sont donc fondamentalement celles qui découlent du contrat de vente :

- le concessionnaire doit prendre livraison et payer le prix fixé,
- le fournisseur (concédant) assumant ses obligations très classiques de délivrance et de garantie.

+ **Les contrats de concession stipulent habituellement des obligations supplémentaires :**

- une clause de quota imposera souvent au concessionnaire la vente d'une quantité minima de produits, sous peine de résiliation du contrat de concession ;
- des obligations relatives au stock minimum, au contrôle de l'activité du concessionnaire, peuvent compléter le contrat.

- Le concédant de son côté, est tenu, même dans le silence du contrat, de ne pas faire à son distributeur une concurrence abusive : à cet effet, il ne devra pas commercialiser ses produits sur le territoire concédé, et ne pas y approvisionner d'autres revendeurs.
- + **La situation juridique du concessionnaire présente cependant une certaine précarité :**
- **Le sort des stocks détenus par le concessionnaire** : en toute logique, le concédant n'est pas tenu de reprendre ces stocks dont il a transféré la propriété ; de son côté le concessionnaire, privé de ses droits par la rupture de la concession, ne peut plus les écouler sous peine de commettre un acte de concurrence déloyale.
 - **Le concessionnaire n'a droit à aucune indemnité de fin de contrat** : si le contrat de concession a, comme il est fréquent, une durée déterminée, la survenance du terme met alors fin à la concession ; si sa durée est indéterminée, le fournisseur peut y mettre fin, sans indemnité, à la seule condition d'en informer dans un délai suffisant son contractant : ce délai de préavis résulte de l'usage ou du contrat lui-même. La brusque rupture du contrat ou sa rupture abusive peuvent seules justifier l'indemnisation du concessionnaire.

Sous section III. Le contrat de franchise

1. Définition

C'est le contrat par lequel le titulaire d'un signe distinctif généralement déposé à titre de marque (le franchiseur) concède à un commerçant indépendant (le franchisé) cet élément de ralliement de la clientèle et son savoir faire.

La franchise est pratiquée dans le domaine des services (Mac Donald ...) et des produits (Yves Rocher ...). Le contrat de franchise est fondé sur une confiance réciproque : le franchiseur confie sa réputation et sa clientèle potentielle au franchisé ; celui-ci accepte que le franchiseur contrôle la gestion de son entreprise.

La différence essentielle avec le contrat de concession est que si ce dernier est toujours assorti d'une exclusivité territoriale, le contrat de franchise peut être assorti

ou non d'exclusivité ; de plus, il implique un transfert du savoir faire du franchiseur au franchisé.

+Les obligations du franchiseur

Le franchiseur a une première obligation précontractuelle vis-à-vis du franchisé, il doit mettre à la disposition du candidat à la franchise un document donnant des informations sincères et très précises. Il doit également :

- communiquer au franchisé son savoir faire technique et commercial ;
- concéder l'utilisation de sa marque et de son enseigne ;
- apporter son aide dans la gestion ; il devra cependant prendre garde de ne pas s'immiscer dans la gestion au point d'être considéré comme "un gérant de fait" avec les risques que cela comporte ;
- il ne doit pas abuser de sa position dominante et faire ainsi de la concurrence déloyale au franchisé.

2. Les obligations du franchisé

- généralement, il paye un droit d'entrée ;
- il doit une redevance annuelle, calculée au pourcentage du chiffre d'affaire hors taxe;
- il doit exploiter personnellement ; il peut être autorisé à céder sous réserve d'agrément ; le refus d'agrément ne doit pas être abusif. En cas décès, le contrat prévoit souvent la continuation par les héritiers ;
- l'exclusivité peut être ou non prévue ; elle consiste dans l'obligation pour le franchisé de se fournir exclusivement chez le franchiseur qui lui accordera l'exploitation exclusive dans un secteur ;
- une clause de non-concurrence est généralement stipulée ; dans ce cas, le franchisé ne pourra pas avoir une activité concurrente, mais pourra en avoir dans un secteur non concurrent.

3. Le renouvellement du contrat

Le franchisé n'a aucun droit au renouvellement ; néanmoins, si le refus de renouvellement est "abusif" notamment sans préavis, le franchisé peut obtenir réparation, sous forme de dommages et intérêts.

4. Résiliation du contrat

Le franchiseur peut demander la résiliation du contrat s'il prouve des manquements du franchisé à ses obligations.

DOSSIER IV.

LES REGLES FONDAMENTALES DU DROIT DES SOCIETES

Les sociétés sont nées de la nécessité de réunir l'activité de plusieurs personnes ou une masse de capitaux plus importante que celle que peut fournir le patrimoine d'un seul individu.

Les entreprises sociétaires sont des entités abstraites dotées de la capacité juridique grâce à laquelle elles peuvent agir par l'intermédiaire de leurs représentants légaux : on parle alors de la personnalité juridique des personnes morales qui s'acquiert par l'immatriculation au registre de commerce.

Nous étudierons d'abord la notion de la personnalité morale, et les caractéristiques de la personnalité morale.

Thème 1.

La notion de la personnalité morale

I. Principes clés

- Une activité professionnelle peut être exercée par un seul individu, inscrit au registre de commerce et responsable indéfiniment sur ses biens propres des dettes de son entreprise.
- L'individu est alors propriétaire d'un fonds de commerce personnel qui constitue un élément de son patrimoine.
- L'activité commerciale peut aussi être exercée dans le cadre d'une entreprise sociétaire liant deux ou plusieurs personnes par le biais d'un contrat que l'on appelle les « statuts » et qui doivent obligatoirement être établis par écrit.
- La création d'une telle structure permet de regrouper des moyens et des hommes tout en limitant, sauf exceptions, les risques financiers encourus au montant des apports effectués.
- Ces entreprises sociétaires sont des entités abstraites dotées de la capacité juridique grâce à laquelle elles peuvent agir par l'intermédiaire de leurs représentants légaux : on parle alors de la personnalité juridique des personnes morales qui s'acquiert par l'immatriculation au registre de commerce.

II. Méthode

1. Définition du contrat de société

« la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par contrat, d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter.

Elle peut également être instituée, dans les cas institués par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

Les associés s'engagent à contribuer au perte ».

2. Règles spécifiques du contrat de société

+ Les associés

| Notion

Le statut d'associé est reconnu à celui qui :

- fait un apport,
- participe aux bénéfices et aux pertes,
- est animé par l'intention de participer à la réalisation de l'objet social : c'est **l'affectio societatis**.

| Nombre d'associés minimum

- Comme pour tout contrat, les associés doivent au moins être deux, dans le cas de :
 - o Sociétés en nom collectif,
 - o Sociétés en commandite simple,
 - o Sociétés à responsabilité limitée.
- Ils doivent au moins être quatre dans les sociétés en commandite par actions, dont trois commanditaires.
- Ils doivent être au moins cinq dans les sociétés anonymes.

| Nombre d'associés maximum

- Un maximum est prévu par la loi pour :
 - o La société à responsabilité limitée à associé unique,
 - o La SARL dont le nombre d'associés ne doit pas dépasser cinquante.

- Aucune limitation pour les autres.

+ **Les apports : principes**

| Chaque associé doit faire un apport,

| En contrepartie, il reçoit des titres (actions) représentant sa participation dans le capital social,

| Ces titres sont exposés aux risques de l'entreprises : bénéfices ou pertes.

+ **Les différents types d'apports**

| **L'apport en numéraire**

- c'est l'apport en argent.
- La libération, c'est-à-dire le versement de cette somme d'argent, est librement organisée par les statuts sauf pour :
 - Les SARL pour lesquelles le capital social doit être souscrit et libéré totalement lors de la constitution,
 - Les SA dont le capital social doit être libéré du quart au moins lors de la constitution. Le surplus peut être libéré dans un délai qui ne peut excéder trois ans à compter de l'immatriculation au RC.

| **L'apport en nature**

- C'est l'apport d'un bien autre que l'argent : bien meuble ou immeuble, corporel ou incorporel (clientèle, brevet, marque), susceptible d'une évaluation pécuniaire et destiné à être exploité commercialement.
- L'évaluation de l'apport en nature est librement fixée dans les statuts ou par un commissaire aux apports lorsque :
 - aucun apport n'a une valeur supérieure 100 000 dh,
 - et si la valeur totale des apports en nature non soumis à l'évaluation ne dépasse pas la moitié du capital social.

Les différentes modalités de transfert de l'apport en nature

L'apport en pleine propriété ----- il y a alors transfert de propriété de l'associé à la société.

L'apport en jouissance ----- L'associé ne transfère qu'un droit d'utilisation du bien à la société pour une durée déterminée.

L'apport en usufruit ----- l'associé transfère à la société la pleine propriété de l'usufruit d'un bien dont il est alors le nu-propriétaire.

| L'apport en industrie

- Il consiste dans l'engagement pris par un associé de faire bénéficier la société de ses compétences particulières dans un domaine précis.
- On parle aussi d'apport en savoir-faire.

|| Remarque : ce type d'apport ne peut exister que dans les sociétés de personnes, dans les conditions prévues par la loi à savoir :

- o l'objet de la société doit porter sur l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'une entreprise artisanale apportés à la société ou créés par elle à partir d'éléments corporels ou incorporels qui lui sont apportés en nature ;
- o l'apporteur en nature peut apporter son industrie lorsque son activité principale est liée à la réalisation de l'objet social

+ La participation au résultat

| Les associés doivent tous poursuivre le même but qui est :

- Le partage des bénéfices : le bénéfice distribuable est le bénéfice de l'exercice :
 - o diminué des pertes antérieures et des dotations à la réserve légale et aux éventuelles réserves statutaires ;
 - o augmenté du report bénéficiaire.
- La contrepartie de leur engagement est la contribution aux pertes.

- Ce sont les statuts qui prévoient en principe la participation des associés aux bénéfices et aux pertes.
- Dans le silence des statuts, cette participation est proportionnelle aux apports de chacun, l'apporteur en industrie participant aux bénéfices et aux pertes dans les mêmes proportions que le plus petit apporteur en numéraire ou en nature.

+ L'affectio societatis

| Cette notion est indispensable à la validité de toute société.

| Elle peut être définie comme la volonté de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune.

3. L'acquisition de la personnalité morale

- Pour avoir la personnalité juridique, la société doit être immatriculée au RC.
- Pour ce faire, elle doit procéder à des formalités de dépôt et de publicité destinées à informer les tiers.

+ Formalité de publicité

| **Avant la constitution** : dans un journal d'annonces légales compétent destiné à l'information des tiers et indiquant les caractéristiques de la société en cours de constitution.

| **Après l'immatriculation** : au bulletin officiel.

+ Formalité de dépôt

| Elles doivent être effectuées au greffe du tribunal de première instance du siège social.

| Les modalités d'immatriculation de la société sont :

1. L'original ou une expédition des statuts ;
2. Une expédition du certificat de souscription et de versement des fonds indiquant les souscriptions au capital social ainsi que la partie des parts sociales libérée par chaque associé ;

3. La liste légalisée des souscripteurs indiquant, outre leur prénom, nom ; adresse, nationalité, qualité et profession, le nombre des parts sociales souscrites et le montant des versements effectués par chacun d'eux ;
 4. Le rapport du commissaire aux apports, le cas échéant ;
 5. Une copie du document de désignation des premiers gérants et des premiers commissaires aux comptes, lorsque ladite désignation intervient par acte séparé ;
 6. Une déclaration de conformité signée par tous les associés dans laquelle ils relatent toutes les opérations effectuées en vue de constituer ladite société et par laquelle ils attestent que cette constitution a été réalisée en conformité avec la loi et les règlements.
- || **Remarque** : Le numéro d'immatriculation au registre de commerce doit être porté sur tous les documents d'affaires émis par la société et destinés aux tiers sous peine d'une amende de 1.000 à 5. 000 dh

4. La société en formation

| Les circonstances dans lesquelles une société se crée obligent les fondateurs à conclure certains actes dans l'intérêt de la société tels que, par exemple, la conclusion d'un bail commercial ou d'un contrat de travail.

| La société n'ayant pas acquis la personnalité juridique, elle ne peut s'engager dans les liens du contrat.

| Ce principe a pour conséquence la responsabilité du ou des associés agissant pendant cette période au nom de la société, avec solidarité si la société est commerciale, sans solidarité dans les autres cas.

| Toutefois, à condition de le prévoir expressément dans les statuts et d'y annexer la listes des actes accomplis pot le compte de la société en formation afin d'éviter toute ambiguïté, la société peut, après son immatriculation, reprendre les engagements souscrits qui sont alors réputés avoir été dès l'origine contractés par celle-ci.

Thème 2.

Les caractéristiques de la personnalité morale

I. Principes clés

- Une fois dotés de la personnalité morale, l'entreprise sociétaire est individualisée de façon comparable aux personnes physiques grâce à son nom, son domicile, son patrimoine, son objet ...
- Ces différents éléments sont, selon leur nature, susceptibles d'être protégés en justice, par exemple, contre tout acte constitutif de concurrence déloyale.

II. Méthode

1. L'identification des personnes morales

+ Le nom

- Le nom identifiant la société sera sa raison sociale ou sa dénomination sociale.
- Les statuts déterminent l'appellation de la société.

| La raison sociale

Elle est composée du nom des associés ou de certains d'entre eux, suivis des mots « et associés » et « et compagnie » et « fils » etc.

| La dénomination sociale

- La dénomination sociale est un nom de fantaisie.
- Elle permet d'identifier les sociétés commerciales.

|| Remarque : Les sociétés commerciales peuvent également utiliser un nom commercial distinct qui constitue un élément corporel du fonds de commerce mais ne peut se substituer à la dénomination sociale, sauf décision des associés modifiant les statuts.

+ Le siège social

- Il est librement choisi par les associés, précisé dans les statuts.
- Le siège social est le lieu où doivent être concentrées les activités de gestion et de direction.

Les implications du choix d'un lieu social

Le siège social permet de déterminer :

| Le tribunal compétent en cas de procès

| La nationalité : les sociétés dont le siège social est au Maroc sont de nationalité marocaine

| Le lieu où doivent être accomplies certaines obligations légales :
déclarations fiscales – formalités de dépôt des actes de nomination des dirigeants
ou de modifications statutaires

+ **L'objet social**

- Il correspond à l'activité que la société souhaite développer en vue de réaliser des bénéfices.
- L'objet social doit être déterminé dans les statuts.
- Dans les sociétés civiles et les sociétés en nom collectif, un soin tout particulier doit être apporté à la rédaction de la clause des statuts relative à la détermination de l'objet social car le gérant ne peut engager la société que dans la limite de son objet social.
- Tout acte accompli au-delà de cette limite peut être annulé en justice.
- En revanche dans les SARL et les SA, la société est engagée même par les actes des dirigeants excédant les limites de l'objet social.

+ **Le patrimoine social**

- Au fur et à mesure de son activité, la société acquiert un patrimoine social distinct de celui de ses associés qui ne sauraient l'utiliser à des fins personnelles pour honorer leur propres engagements.
- En revanche, le patrimoine social constitue le gage des créanciers de la société qui peuvent, concernant les SA et les SARL, en prendre connaissance en consultant au greffe du tribunal de première instance les comptes annuels de la société.

+ **La durée de la société**

- La durée de la société doit être fixée dans les statuts dans la limite maximum de 99 ans.
- Mais une durée moindre peut être prévue et correspondre à la réalisation de l'objet social comme, par exemple, le temps nécessaire à la construction d'un immeuble.
- Les associés réunis en assemblée générale, un an au moins avant la survenance du terme, peuvent décider de la prorogation de la société, pour une nouvelle durée qui ne peut excéder 99 ans.

2. Les régimes de responsabilité des dirigeants de la société

+ **Généralités**

La responsabilité des dirigeants de société a été renforcée par la nouvelle réforme sur les sociétés par souci de moralisation du droit des sociétés, mais également dans le but de protéger l'épargne privée. La responsabilité civile, pénale et fiscale des dirigeants d'entreprise peut être mise en cause en cas d'infraction aux règles du droit des sociétés ;

+ **Application**

Responsabilité des dirigeants

Responsabilité contractuelle	Ils engagent la société dans les liens du contrat qu'ils représentent à l'égard des tiers
-------------------------------------	---

Hypothèses :

1. Infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux droits des sociétés.
2. Violation des statuts .
3. Faute de gestion

**Responsabilité
Civile**

Les actions :

1. **Action individuelle** | à l'initiative de la personne ayant personnellement subi le préjudice.
2. **Action sociale** | à l'initiative des représentants légaux ou d'un groupe d'associés sous certaines conditions de détention du capital social (1/10è).

Prescriptions :

- 5 ans à partir du fait dommageable ou s'il a été dissimulé, de sa révélation

Hypothèses

application

**Responsabilité
Pénale**

- Toutes les infractions de droit commun susceptibles de trouver dans le droit des sociétés.
- Infractions spécifiques au droit des sociétés :
 - o Abus de biens sociaux ;
 - o Abus de pouvoirs ou de voix
 - o Distribution de dividende fictif
 - o Présentation de comptes infidèles

Condition : mauvaise foi

Sanctions : peine d'emprisonnement de 1 à 6 mois et/ou une amende de 100.000 à 1.000.000 dhs

Prescription : 3 ans à partir de la date où il a été commis

répétées des
Responsabilité
impôts dus par
Fiscale
responsable du

En cas de manœuvre frauduleuse ou de l'inobservation grave et obligations fiscales rendant impossible le recouvrement des la société, le dirigeant peut être déclaré solidairement paiement de ces sommes.

des
En cas de procédure
Collective

Possibilité d'extension du redressement judiciaire ou de la liquidation biens aux dirigeants + faillite judiciaire (ou interdiction de gérer).

III. Les sociétés dépourvues de personnalité morale

Il s'agit de sociétés qui ne sont pas immatriculées au RC.

1. La société de participation

- Elle est abordée par l'article 88 de la loi n° 5-96 sur les sociétés en nom collectif : « La société en participation n'existe que dans les rapports entre associés et n'est pas destinée à être immatriculée. Elle n'a pas la personnalité morale ... »
- On qualifie souvent la société de participation de « société occulte » en raison de la volonté des associés de ne pas révéler aux tiers les raisons qui les poussent à se regrouper et l'objet social qu'ils souhaitent développer ensemble.
- La société en participation est souvent envisagée pour une courte durée et s'achèvent en même temps que la réalisation de l'objet social.
- La société en participation n'est pas soumise à l'impôt sur les sociétés.
- Les associés sont directement imposés sur les bénéfices réalisés dans la catégorie du régime fiscale qui les concerne : IGR pour les personnes physiques, l'IS pour les personnes morales.
- Les rapports entre les associés sont régis par les dispositions applicables aux sociétés en nom collectif.
- A l'égard des tiers, chaque associé contracte en son nom personnel, il seul engagé même s'il révèle le nom des autres associés.

2. La société créée de fait

- Bien que citée par l'article ayant défini la société de participation, elle n'a pas été défini par le législateur. On lui appliquera donc les mêmes règles de fonctionnement des sociétés de participation.

- La société créée de fait est issue du comportement professionnel de deux ou plusieurs personnes susceptibles d'être qualifiés d'associés sans toutefois avoir eu l'intention délibérée de créer une société.

|| **Remarque** : c'est souvent l'administration fiscale qui retient cette hypothèse à l'occasion d'un contrôle

|| **Exemple** : Par exemple tel peut être le cas d'un individu inscrit en nom personnel au RC et travaillant avec un membre de sa famille auquel il est lié par un contrat de travail.

DOSSIER V.

LES DIFFERENTES FORMES SOCIALES

Thème 1.

La société en nom collectif

I. Caractères généraux

- Les sociétés en nom collectif (SNC) est une société de personnes dans laquelle les associés sont responsables indéfiniment et solidairement des dettes de la société sur leurs biens personnels.
- Les associés doivent obligatoirement avoir le statut de commerçant, personne physique ou personne morale.
- La société en nom collectif peut se constituer avec ou sans capital social : les associés détiennent des parts sociales représentatives de leurs apports en numéraire, en nature ou en industrie.
- Sauf disposition contraire des statuts, la décision devra être prise à l'unanimité.
- La société en nom collectif est soumise à l'impôt sur le revenu : l'impôt est directement prélevé auprès des associés.
- Elle peut toutefois opter pour l'impôt sur les sociétés.

II. Fonctionnement de la SNC

1. La direction : la gérance

+ Choix du gérant

| Le gérant, personne physique ou personne morale, est choisi parmi les associés ou en dehors.

| Il peut être désigné dans les statuts ou par une assemblée générale postérieure.

| Dans le silence des statuts, tous les associés sont gérants

+ Conditions de majorité requises pour la désignation du gérant

| Le gérant **statutaire** est désigné aux conditions requises pour la modification des statuts, c'est-à-dire l'unanimité, sauf disposition contraire.

| Le gérant **non statutaire** est désigné aux conditions de majorité prévues dans les statuts ou à l'unanimité dans le silence des statuts.

+ Cessation des fonctions

| La démission

Bien que non prévue par la loi, le gérant peut donner sa démission sous réserve d'éviter que celle-ci soit intempestive, au risque de s'exposer à des poursuites judiciaires destinées à obtenir réparation du préjudice qu'il aurait ainsi fait subir à la société.

| La survenance du terme

- Dans le silence des statuts, son mandat à la même durée que celle de la société
- Un mandat à durée déterminée, renouvelable ou non par décision des associés, peut toutefois être prévu dans les statuts.

| La révocation

- Lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants sont statutairement désignés, la révocation de l'un d'entre eux ne peut intervenir qu'à l'unanimité des autres associés.
- Cette révocation entraîne celle de la société, à moins qu'elle ne soit écartée par une clause des statuts ou une décision unanime des autres associés.
- Les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité lorsque le ou les gérants sont désignés par acte postérieur aux statuts.
- Le gérant non associé est révoqué à la majorité des associés à moins que les statuts n'aient prévu des conditions plus contraignantes et même l'unanimité des associés.

+ Statut personnel du ou des gérants

| Le gérant associé

Le gérant associé a le statut de commerçant, il doit donc répondre aux conditions de capacité commerciale.

Il est imposé au titre de l'impôt sur le revenu des personnes physiques.

| Le gérant non associé

Le gérant non associé est lié à la société par un contrat de travail, son statut relève donc du régime de droit commun au titre de la sécurité sociale et du régime des retraites.

Il est imposé à la catégorie des traitements et salaires.

+ **Formalités de dépôt et de publicité**

La nomination et la cessation des fonctions du gérant donne lieu aux formalités suivantes :

- avis d'insertion dans un journal d'annonces légales indiquant le nom, le prénom et l'adresse du gérant concerné ;
- dépôt au Registre de commerce, de deux copies certifiées conformes du procès-verbal de délibération de nomination et/ou révocation du gérant.

+ **Pouvoirs des gérants**

| Dans les rapports avec les tiers et en l'absence de précisions statutaires, le ou les gérants peuvent accomplir tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société.

| A l'égard des tiers, le gérant engage la société par les actes entrant dans l'objet social de la société.

| Les clauses statutaires limitant les pouvoirs du gérant sont inopposables au tiers.

2. **Les assemblés**

+ **Modalités de consultation**

| Les associés doivent obligatoirement se réunir en assemblée :

- pour l'approbation des comptes annuels ;
- lorsque la réunion de l'assemblée est demandée par l'un des associés.

| Dans tous les autres cas, les statuts peuvent prévoir une consultation par écrit.

+ **Modalité de décision de l'assemblée**

| **Unanimité**

Doivent obligatoirement être prises à l'unanimité les décisions suivantes :

- Révocation d'un gérant associé lorsque tous les associés sont gérants ou que le ou les gérants étaient statutairement désignés ;
- Continuation de la société malgré la révocation du ou des gérants ci-dessus ;
- Continuation de la société malgré la faillite, l'interdiction d'exercer une activité commerciale ou la survenance d'une incapacité juridique frappant l'un des associés.
- Cession des parts sociales ;

| **Majorité**

Dans tous les autres cas, les statuts peuvent déroger à la règle de l'unanimité.

|| **Remarque** : dans les cas où la règle de l'unanimité n'est pas imposée, la majorité peut être calculée en nombre d'associés ou en nombre de parts sociales.

+ **Rédaction et conservation des procès-verbaux**

Chaque réunion d'associés doit donner lieu à la rédaction d'un procès-verbal signés par les associés présents et être contresignés dans un registre cotés (numérotés) et paraphé par le juge du tribunal de première instance. Ce registre doit être conservé au siège social de la société.

3. **La cession des parts sociales**

+ **Cession entre vif**

| Les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés, qu'il s'agisse d'une cession entre associés, descendants, ascendants ou tiers.

| La cession des parts doit être constatée par écrit.

| Elle est rendue opposable à la société (qui ne peut prétendre l'ignorer) par :

- le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt ;
ou
- par signification par huissier ;
ou
- une acceptation par la société par le biais de son gérant dans un acte authentique.

| La cession est rendue opposable aux tiers par le dépôt au greffe du tribunal de première instance de deux originaux de l'acte.

+ **Cession pour cause de mort**

| La société prend fin par le décès de l'un des associés sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir la continuation de la société :

- entre les associés survivants ;
- avec les héritiers ou le conjoint de l'associé décédé ;
- avec toute autre personne désignée dans les statuts, c'est-à-dire des tiers.

| Les héritiers ou le conjoint survivant doivent être agréés par l'assemblée générale statuant à l'unanimité des associés.

|| **Remarque** : les mêmes formalités de dépôt et de publicité ci-dessus doivent être respectées.

Thème 2.

La société à responsabilité limitée

I. Principes clés

- La société à responsabilité limitée (SARL), est une société à statut hybride au capital social de 100 000 dhs divisé en parts sociales dont la valeur ne doit pas être inférieure à 100 dirhams et elles doivent être de valeur égale.
- La loi n° 5-95 élargit les possibilités de recourir aux apports en industrie sous réserve du respect des conditions posées par l'article 45 de cette loi.
- Les parts sociales doivent être souscrites en totalité et intégralement libérées.
- Le nombre d'associés de la SARL ne peut dépasser 50 et la cession des parts sociales à un tiers ne peut être réalisée qu'avec l'agrément de l'assemblée générale statuant à des conditions de majorité renforcée, ce qui est un trait caractéristique des sociétés de personnes
- La SARL est soumise à l'impôt sur les personnes.

II. Méthode

1. La direction

+ Choix du gérant

- Le ou les gérants, obligatoirement personne physique, est choisi parmi les associés, soit en dehors d'eux.
- Il peut être désigné dans les statuts ou par assemblée générale postérieure au dépôt des statuts.
- La gérance peut être unique ou collégiale.

+ Conditions de majorité

- L'associé majoritaire (possédant plus de la moitié des parts sociales plus une) est ainsi assuré de sa désignation comme gérant si tel est son souhait.
- La nomination du gérant non statutaire est faite par un nombre d'associés représentant plus de la moitié du capital social. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée pour la désignation du gérant, mais non pour sa révocation.

+ Cession des fonctions

- Le gérant est révocable par décision des associés représentant au moins trois quarts des parts sociales.
- Il participe au vote sur sa propre révocation
- un gérant non statutaire peut être révoqué par l'assemblée à la majorité simple.
- Le gérant n'est pas révocable *ad nutum*, la loi précise que les gérants nommés par l'acte de société ou par un acte postérieur ne sont, en principe, révocables que pour des causes légitimes. Par conséquent, le gérant a droit à des dommages-intérêts si la révocation est décidée sans juste motif.
- Toute clause contraire est réputée non écrite.

+ Pouvoirs du gérant

| Rapports internes

- Dans les rapports internes, c'est aux statuts qu'il appartient de fixer l'étendue et les limites des pouvoirs du gérant.

- A défaut de clause statutaire, il peut accomplir tout acte de gestion dans l'intérêt de la société.
- En cas de pluralité de gérants, et dans le silence des statuts, chacun peut agir séparément, les autres pouvant s'opposer à toute opération avant qu'elle soit conclue.

| **Rapport avec les tiers**

A l'égard des tiers, le gérant engage sa responsabilité même par les actes qui dépassent les limites de l'objet social.

- Les éventuelles limites statutaires aux pouvoirs des gérants sont inopposables aux tiers.
- Lorsque la gérance est collégiale, chacun des gérant détient séparément le droit d'engager la société à l'égard des tiers, même au-delà des limites de l'objet social de la société.

2. Les assemblées

1. Les assemblées générales ordinaires

+ Les assemblées générales ordinaires sont compétentes pour :

- Statuer sur les comptes de l'exercice écoulé, affecter le résultat, décider le cas échéant de la distribution de bénéfices ;
- Nommer – révoquer le ou les gérants – fixer leur rémunération ;
- Le cas échéant, nommer les commissaires aux comptes ;
- Approuver les conventions conclues entre la société et l'un des associés ;
- Autoriser le gérant à accomplir tel ou tel acte dépassant les limites de la gestion courante lorsque les statuts lui accordent une telle compétence.

+ Conditions de quorum et de majorité

- L'assemblée générale statue sur première consultation à la majorité absolue, c'est-à-dire par un total de voix atteignant plus de la moitié des parts sociales ;
- Une seconde consultation est possible statuant aux conditions de la majorité relative, c'est-à-dire quelque soit le nombre des associés ayant participé au vote.
- Les statuts peuvent toutefois écarter cette deuxième consultation.

2. Les assemblées générales extraordinaires

- Elles sont compétentes pour décider de toutes modifications de statuts.
- L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité *des trois quarts des parts sociales*. Il s'agit d'une disposition d'ordre public.

3. La cession des parts sociales

+ Conditions d'agrément

| Au terme de la loi n° 5-95, la cession des parts sociales à des tiers ne peut être autorisée que par une assemblée générale statuant à la majorité en nombre des associés, représentant au moins les trois quarts des parts sociales.

| En revanche, la cession des parts sociales entre conjoints, ascendants, descendants et associés est libre, sauf dispositions contraires des statuts qui peuvent prévoir une clause d'agrément.

+ Formalités

- La cession des parts sociales doit être constatée par écrit : on établit un acte de cession.
- Cet acte est soumis à deux formalités par lesquelles il est rendu opposable, d'une part, à la société et, d'autre part, aux tiers. Enfin, il fait l'objet d'un enregistrement.

| Procédure d'enregistrement de l'acte

- **A l'égard de la société :**
 - Dépôt d'une copie de l'acte de cession au siège social contre remise d'une attestation de ce dépôt.

- **A l'égard des tiers :**
 - Dépôt au greffe du tribunal de première instance de deux originaux de l'acte de cession.
- **Auprès de l'administration fiscale :**
 - La cession des parts sociales est soumise à un droit d'enregistrement.

+ **Rédaction et conservation des procès-verbaux**

Les SARL sont soumises aux mêmes obligations que les sociétés en nom collectif.

+ **Les comptes annuels**

Elles doivent, en outre procéder au dépôt de leurs comptes annuels (bilan – comptes de résultat – annexes) au greffe du TPI dans le ressort duquel ils sont immatriculés.

3. Le contrôle de la SARL

+ **Le commissariat aux comptes**

- Si, à la clôture d'un exercice, la SARL constate qu'elle dépasse le seuil prévu par l'article 80 de la loi n° 5-95 c'est-à-dire : chiffre d'affaires hors taxes a atteint les 50 millions de dirhams, elle doit procéder à la nomination d'un commissaire aux comptes au moins.
- La société cesse d'être tenue de désigner un commissaire aux comptes lorsque elle ne dépasse plus le seuil indiqué ci-dessus.

+ **Les conventions réglementées**

Au terme de la loi n° 5-95, il faut distinguer trois catégories de conventions :

| **Les conventions interdites**

« Il est interdit aux gérants ou aux associés personnes physiques de contracter, sous quelque forme que ce soit, des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement, ainsi que de faire cautionner ou avaliser par elle leurs engagements envers les tiers . Cette interdiction s'applique

aux représentants légaux des personnes morales associés»

| **Les conventions libres**

Les conventions portant sur des opérations courantes conclues à des conditions normales peuvent être librement conclues.

| **Les autres conventions**

Les conventions qui ne sont ni libres, ni interdites, peuvent être conclues sous réserves de respecter une procédure de contrôle confiée à l'assemblée générale ordinaire des associés.

Thème 2. 1

La société anonyme classique

L'administration et la direction

I. Principes clés

- La société anonyme est la société de capitaux par excellence : elle est constituée d'actionnaires.
- Son capital social (300.000 dhs minimum ou 3.000.000 dhs si la société fait publiquement appel à l'épargne) est divisés en actions, librement cessibles.
- Le capital social doit être intégralement souscrit, les actions représentatives d'apports en numéraire doivent être libérées lors de la souscription du quart au moins de leur valeur nominale.
- Le surplus peut être libéré en une ou plusieurs fois dans un délai qui ne peut excéder 3 ans.
- Les actionnaires dont le nombre minimum ne doit pas être inférieur à 5, ne sont responsables des dettes de la société que dans la limite de leurs apports.
- Aucun nombre maximum n'est imposé par la loi.
- Lors de la constitution, la SA doit obligatoirement procéder à la nomination d'un ou plusieurs commissaire aux comptes.
- Il existe deux formes distinctes de SA dans notre réglementation qui ont toutes les deux les mêmes caractéristiques que celles rappelées ci-dessus :
 - **Les sociétés anonymes classiques avec conseil d'administration ;**
 - **Les sociétés anonymes avec directoire :** cette deuxième structure, souvent appelée société de type moderne, a été empruntée au droit allemand.
- La société anonyme avec conseil est souvent appelée société de type classique car, des deux formes de SA existantes, c'est la plus ancienne dans notre réglementation.
- Le conseil d'administration, organe collégial, est obligatoirement composé

d'actionnaires personnes ou personnes morales, élisant parmi ses membres **un président** qui doit obligatoirement être une personne physique.

- Le président peut proposer au conseil la désignation d'un ou plusieurs directeurs généraux, personnes physiques, qui ne sont pas nécessairement actionnaires de la société.

II. Méthode

1. Le conseil d'administration

+ Conditions d'accès aux fonctions d'administrateurs

| Qualité d'actionnaire

- Pour être administrateur de la SA, il faut nécessairement détenir un nombre d'actions minimum, prévu dans les statuts.
- L'administrateur peut être une personne physique ou une personne morale.

| Le nombre de mandats

La loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes ne prévoit aucune disposition relative aux limitations de mandats. Par conséquent, il est possible aux administrateurs de cumuler plus de deux mandats.

| Limite d'âge

La également, la loi ne prévoit aucune limite d'âge pour la fonction d'administrateur. Les statuts peuvent cependant en fixer une.

+ Nombre d'administrateurs

Les statuts déterminent le nombre d'administrateurs dans les limites de la loi, c'est-à-dire 3 au moins et 12 au plus, ce nombre peut être portée à 15 dans le cas des SA faisant appel public à l'épargne.

+ Nomination des administrateurs et durée du mandat

| Lors de la constitution de la société

- Lorsque la société se constitue sans faire appel public à l'épargne, les premiers

administrateurs sont désignés dans les statuts pour 3 ans.

- Ils sont désignés pour 6 ans par l'assemblée générale constitutive de la SA faisant appel public à l'épargne.

| **En cours de vie sociale**

- Les administrateurs sont nommés par l'assemblée générale ordinaire pour 6 ans renouvelables sauf durée plus courte dans les statuts.

| **Exception au principe de la désignation par l'AGO : la cooptation**

- Lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum statutaire, le conseil doit, dans un **délai de trois mois** à compter de la vacance du siège, procéder à la nomination du nouvel administrateur.
- Cette désignation par cooptation est faite sous condition suspensive d'un agrément de l'administrateur ainsi désigné à la prochaine assemblée générale ordinaire.
- La cooptation est interdite lorsque le nombre des administrateurs en fonction devient inférieur au minimum légal : dans ce cas, seule l'assemblée générale ordinaire, dans un **délai de 30 jours** à partir du jour où se produit la vacance, peut compléter le conseil.

+ **Statut personnel des administrateurs**

- Les administrateurs sont dans mandataires sociaux qui peuvent percevoir, après décision de l'assemblée générale ordinaire, une somme annuelle appelée **jetons de présence**.
- Ils peuvent, par ailleurs, et dans la limite du tiers des administrateurs en fonction, être en situation de cumul avec un contrat de travail et à condition que le contrat soit conclu antérieurement au mandat et correspondre à un emploi effectif.

+ **Révocation des administrateurs**

Ils sont révocables à tout moment par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires même si la révocation n'est pas prévue à l'ordre du jour de l'AGO et sans que cette révocation ne donne lieu à des dommages et intérêts (sauf si la révocation est abusive).

+ Les pouvoirs du conseil d'administration

| **Pouvoirs généraux**

- L'article 69 de la loi sur les sociétés anonymes a très sensiblement étendu les pouvoirs généraux du conseil d'administration.
- A l'égard des tiers, **le conseil engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.**

| **Pouvoirs internes**

Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre.

Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui les concernent.

Le conseil d'administration procède au contrôle et vérifications qu'il juge opportun.

| **Pouvoirs externes**

Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.

| **Pouvoirs spécifiques**

Le conseil d'administration détient également des pouvoirs spécifiques :

- Convocation des assemblées ;
- Etablissement des comptes sociaux, du rapport de gestion précisant les rémunérations nominatives des mandataires sociaux, le cas échéant des comptes prévisionnels et des rapports correspondants.
- Nomination et révocation du président du conseil ;
- Nomination et révocation du directeur général ;
- Sur proposition du directeur général, nomination et révocation du ou des directeurs généraux délégués ;
- Désignation par cooptation des administrateurs en cas de vacance d'un siège par

décès ou démission ;

- Répartition entre les différents administrateurs des jetons de présence ;
- Autorisation des conventions réglementées passées entre la société et l'un de ses dirigeants.

+ **Les délibérations du conseil d'administration**

| **Convocation**

Les statuts déterminent librement les modalités de la convocation qui peut être purement verbale.

En principe, c'est au président qu'il appartient de convoquer le conseil, de sa propre initiative, ou à la demande du **tiers** des administrateurs en fonction lorsque le conseil ne s'est pas réuni depuis trois mois au moins.

S'il y a défaillance, le conseil peut être convoqué par le ou les commissaires aux comptes.

| **Conditions de quorum**

- Le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que **si la moitié au moins** des administrateurs sont présents.
- Il s'agit d'une condition d'ordre public.

| **Conditions de majorité**

- Les décisions sont prises à **la majorité des membres présents ou représentés**.
- Les statuts peuvent prévoir des conditions de majorité plus contraignantes.
- En cas de partage des voix et sauf disposition contraire des statuts, la voix du président de séance est prépondérante.

| **Procès verbaux**

Chaque réunion du conseil d'administration doit faire l'objet d'un procès-verbal conservé dans un registre coté et paraphé, tenu au siège social.

2. Le président du conseil d'administration

+ **Conditions d'accès aux fonctions de président**

Choix du président

- Il est choisi parmi les membres du conseil d'administration et doit donc être actionnaire de la société.
- Le président est obligatoirement une personne physique.

Nombre de mandats

Il n'y a aucune disposition limitative de cumul de mandats par le président du conseil dans la nouvelle réforme des sociétés anonymes.

Limite d'âge

La loi ne prévoit aucune limite d'âge du président. Les statuts peuvent prévoir cette limite.

+ Statut personnel du président

- Le président est un mandataire social qui perçoit une rémunération fixée par le conseil.
- Cette rémunération est assimilée à un salaire et soumise aux charges sociales de droit commun.
- Etant lui-même administrateur, il peut toutefois faire partie du tiers des membres du conseil susceptible de cumuler son mandat social avec un contrat social.

+ Révocation du président

- Le président est révocable à tout moment sur décision du conseil d'administration.
- Ses fonctions cessent automatiquement en cas de révocation de son mandat d'administrateur.

+ Les pouvoirs du président

- Il représente le conseil.
- Il organise et dirige les travaux de celui-ci dont il rend compte à l'assemblée générale.
- Il veille au bon fonctionnement des organes de la société et s'assure, en particulier, que les administrateurs sont en mesure de remplir leur fonction.

3. Le directeur général

+ Conditions d'accès aux fonctions de directeur général

| Choix du directeur général

- Le directeur général est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- En revanche, il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration.

| Nombre de mandats

Aucune limitation quant au nombre de mandats exercés par le DG n'est prévue par la nouvelle loi sur les SA.

| Limite d'âge

Sauf dispositions contraires des statuts, il n'y a aucune limite d'âge pour l'exercice du mandat du DG.

+ Statut personnel du directeur général

- Sa situation est identique à celle du président.
- Il peut également cumuler son mandat social et un contrat de travail sous réserve que celui-ci corresponde à un travail effectif dans l'entreprise.

+ Révocation du directeur général

Le directeur général est révocable par décision du conseil d'administration.

+ Pouvoirs du directeur général

- Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société.

- Il exerce ses pouvoirs dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux que la loi attribue expressément aux assemblées d'actionnaires et au conseil d'administration.
- Il représente la société dans ses rapports avec les tiers ;
- La société est engagée même par les actes du directeur général qui sortent de l'objet social, sauf si elle prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, étant exclu que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve.
- Les dispositions des statuts ou les décisions du conseil d'administration limitant les pouvoirs du directeur général sont inopposables aux tiers.

4. Le (s) directeur(s) général (aux) délégué (s)

+ Conditions d'accès aux fonctions de directeur général délégué

| Choix du directeur général délégué

- Le directeur général délégué est choisi, soit parmi les administrateurs, soit en dehors d'eux.
- Il n'est pas obligatoirement actionnaire.
- Il ne peut s'agir que d'une personne physique.
- Il est désigné par délibération du conseil d'administration sur proposition du directeur général.

| Nombre de mandats

Le directeur général n'est pas concerné par les règles de cumul de mandats.

| Limite d'âge

Aucune limite d'âge n'est prévue par la loi. Les statuts peuvent en prévoir une.

+ Nombre de directeurs généraux délégués

Les statuts peuvent fixer le maximum de directeurs généraux délégués.

+ Statut personnel du directeur général délégué

Son statut social et fiscal est comparable à celui du directeur général.

+ Révocation du directeur général délégué

Le directeur général délégué est révocable par décision du conseil d'administration sur proposition du directeur général.

+ Pouvoirs du directeur général délégué

- Ce sont les pouvoirs auparavant dévolus au directeur général.

Thème 2. 2

La SA avec directoire

L'administration et la direction

I. Principes clés

- La société anonyme avec directoire est souvent appelée SA de type moderne car elle a été intégrée dans notre réglementation en 1996, lors de la promulgation de la loi n° 17-96 sur les sociétés anonymes.
- Son originalité réside dans **la séparation des pouvoirs de direction et de contrôle**, celui-ci étant exercé par des organes internes à la société.
- Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de société.

II. Méthode

1. Le conseil de surveillance

+ L'accès aux fonctions

| Dispositions semblables à celles concernant le CA dans les SA classiques

- Les conditions d'accès aux fonctions,
- La nomination par l'assemblée générale ordinaire et la cooptation,
- Le caractère collégial de cet organe
- Possibilité de cumul du mandat social et du contrat de travail,
- Pas de limite d'âge,
- Pas de règles concernant le cumul de mandats.

| Dispositions différentes

Aucun membre du directoire ne peut faire partie du conseil de surveillance.

+ Les pouvoirs du conseil de surveillance

| Pouvoirs généraux

- Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la société à directoire.
- Il doit dans ce cadre, présenter à l'assemblée générale ordinaire annuelle ses observations sur le rapport du directoire ainsi que sur les comptes de l'exercice

| Pouvoirs spécifiques

Les attributions du conseil de surveillance sont :

- convocations des assemblées,
- nomination des membres du directoire, du président, et fixation de la rémunération de chacun d'eux.
- Proposition de révocation des membres du directoire à l'AGO.
- Attribution des pouvoirs de représentation à un ou plusieurs membres du directoire qui portent alors le nom de directeurs généraux.
- Cooptation des membres du conseil de surveillance.
- Répartition des jetons de présence.
- Autorisation donnée au directoire d'accorder au nom de la société des cautions, avals et garanties.
- Décision de transfert du siège social sur le territoire national sous réserve d'un agrément donné par la prochaine assemblée générale ordinaire.

+ Les délibérations du conseil de surveillance

Les dispositions applicables aux réunions du conseil d'administration sont reprises par le législateur concernant les réunions du conseil de surveillance.

2. Le président et le vice-président

- Elus par le conseil de surveillance et parmi leurs membres, ils doivent nécessairement être des personnes physiques.
- La loi n'a pas prévu de limite d'âge.
- Ils sont chargés de convoquer le conseil de surveillance et d'en diriger les débats.

3. Le directoire

+ **Conditions d'accès aux fonctions**

| **Choix des membres**

- Les membres du directoire, désignés par délibération du conseil de surveillance sont choisis soit parmi les actionnaires, soit en dehors d'eux.
- Ils sont nécessairement des personnes physiques.

| **Durée du mandat**

- Les statuts fixent la durée de leur mandat entre 2 et 6 ans.
- Dans le silence des statuts, la durée est de 4 ans.

| **Nombre de mandat**

Pas de limitation quant au nombre de mandat exercé par les membres du directoire.

| **Limite d'âge**

La loi ne prévoit aucune limite d'âge, mais les statuts peuvent en fixer une.

+ **Statut personnel des membres du directoire**

- Les membres du directoire sont des mandataires sociaux.
- Toutefois, ils peuvent cumuler leur mandat social avec un contrat de travail dès lors que celui-ci correspond à un travail effectif dans l'entreprise.
- Le nombre des membres du directoire en situation de cumul de mandat et de contrat de travail n'est pas limité par la loi.
- Peu importe par ailleurs que le mandat soit antérieur au contrat et réciproquement.

+ **Révocation des membres du directoire et de leur président**

- Elle est prononcée par l'assemblée générale ordinaire sur proposition du conseil de surveillance.
- Toutefois, si les statuts le prévoient, le conseil de surveillance peut décider de leur révocation.
- Elle est susceptible de donner lieu à des dommages et intérêts lorsqu'elle ne repose pas sur de justes motifs.
- En revanche, le président du directoire est révocable par décision du conseil de surveillance.

- La révocation du président ne saurait donner lieu à des dommages et intérêts (sauf si la révocation est illégitime).

+ **Nombre de membres du directoire**

- Le directoire peut être composé de 5 membres au maximum, 7 si la société est cotée à la bourse des valeurs.
- Un seul membre peut être désigné lorsque le capital est inférieur à 1 500 000 dhs.
- Dans ce cas, il prend le titre de directeur général unique.

+ **Les pouvoirs du directoire et de son président**

| **Pouvoirs généraux du directoire**

○ **A l'égard des actionnaires**

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, dans la limite de l'objet social.

○ **A l'égard des tiers**

Le directoire engage la société même par les actes dépassant les limites de l'objet social.

| **Pouvoirs spécifiques**

- Convocation des assemblées.
- Sur autorisation du conseil, constitution de caution, avals et garanties au nom de la société – cessions totales ou partielles de participations et ventes d'immeubles.

| **Les pouvoirs du président du directoire**

- Le président du directoire ou, le cas échéant, le directeur général unique, représente la société dans ses rapports avec les tiers.
- Toutefois, les statuts peuvent habiliter le conseil de surveillance à attribuer le même pouvoir de représentation à un ou plusieurs autres membres du directoire qui portent alors le titre de directeurs généraux.

+ **Obligations du directoire**

- Il doit rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il transmet un rapport trimestriel.
- Il fait de même à l'égard des actionnaires par le biais de son rapport annuel de gestion.

+ **Les délibérations du directoire**

- La loi ne prévoit rien sur les modalités matérielles de réunion du directoire.
- C'est **aux statuts** qu'il appartient de fixer les conditions de la convocation, les règles de quorum et de majorité, les conditions de rédaction et de conservation des procès verbaux.
- Très souvent, le directoire fonctionne selon les modalités matérielles arrêtées d'un commun accord avec le conseil de surveillance dans un document appelé règlement intérieur .

4. La responsabilité des dirigeants

+ **Responsabilité civile**

| **Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres du directoire et des présidents ou directeurs généraux.**

Ils sont responsables :

- des fautes commises dans leur gestion,
- des infractions aux dispositions législatives et réglementaires concernant les SA,
- de la violation des statuts.

| **Responsabilité des membres du conseil de surveillance**

Ils sont responsables :

- Des fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat,
- Ils peuvent être déclarés civilement responsables des délits commis par les membres du directoire si, en ayant eu connaissance, ils ne les avaient pas révélés à l'assemblée générale.

| **Délai de prescription de l'action**

L'action en responsabilité se prescrit par 5 ans, à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation. Toutefois, lorsque le fait est qualifié de crime, l'action se prescrit par vingt ans.

+ **Responsabilité pénale**

| **Responsabilité des administrateurs (CA) ou membres du directoire et des présidents ou directeurs généraux.**

Au terme de l'article 384 de la loi sur les SA, les dirigeants sociaux seront punis d'un emprisonnement de 1 à 6 mois et d'une amende de 100.000 à 1.000.000 dhs pour les délits suivants :

- abus des biens ou du crédit de la société,
- abus de pouvoirs ou des voix dont ils disposent dans un but contraire aux intérêts de la société,
- distribution de dividendes fictifs,
- présentation de comptes ne donnant pas une image fidèle des comptes de l'exercice.

Thème 2.3

Les assemblées

générales d'actionnaires des SA

I. Principes clés

- L'assemblée générale est l'organe souverain de la société anonyme.
- Elle détient le pouvoir de nomination et de révocation des organes d'administration, de direction et de contrôle.
- Elle décide de la distribution des bénéfices et des modifications statutaires.
- Le cas échéant, elle autorise l'accomplissement de certains actes d'administration lorsque les statuts lui confèrent ce pouvoir.
- Le principe qui s'applique dans les assemblées générales des SA, sauf certaines exceptions, est celui selon lequel une action donne droit à une voix.
 - **Remarque :** Les règles applicables aux assemblées générales d'actionnaires sont les mêmes pour les deux formes de SA.

II. Méthode

1. Règles communes

+ La convocation

| L'initiative de la convocation

Les assemblées générales sont convoquées par :

- le conseil d'administration ou le directoire ; en cas de défaillance des organes compétents : par le commissaire aux comptes,
- Un mandataire de justice à la demande de un ou plusieurs actionnaires détenant au moins un dixième du capital social,
- Le liquidateur,
- Le conseil de surveillance dans la SA à directoire.

| **Formalités**

- Les assemblées générales doivent être convoquées 15 jours au moins avant la date de la réunion par avis d'insertion dans un journal d'annonces légales ou par lettre lorsque les actions sont nominatives.

| **La rédaction et la conservation des procès verbaux**

- Les assemblées générales d'actionnaires doivent faire l'objet d'un procès-verbal consigné dans un registre coté, c'est-à-dire numéroté et paraphé, c'est-à-dire revêtu du sceau du greffe du tribunal de première instance du siège social.
- Les actionnaires peuvent, à tout moment, solliciter communication des procès-verbaux des assemblées des trois derniers exercices.

2. Les différentes catégories d'assemblée d'actionnaires

+ **L'assemblée constitutive**

Elle n'est pas obligatoire que lors de la constitution d'une SA faisant appel public à l'épargne.

| **Objet**

L'assemblée constitutive est compétente pour :

- constater que le capital est libéré, soit en totalité, soit du montant exigible,
- statuer, le cas échéant, sur l'évaluation des apports en nature,
- nommer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance et le commissaire aux comptes,
- entériner les actes passés par les actionnaires fondateurs pour le compte de la société en formation,
- approuver les statuts.

| **Règles de quorum et de majorité**

- Le quorum requis est de la moitié des actionnaires ayant droit de vote sur première convocation et du quart sur deuxième convocation.

- L'assemblée constitutive statue à la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés.

+ **L'assemblée générale ordinaire**

| **Objet**

Elle est compétente pour :

- approuver les comptes annuels de la société dans les six mois de la clôture de l'exercice, affecter le résultat, décider de la distribution de bénéfices ;
- nommer, révoquer, remplacer les administrateurs ou membres du conseil de surveillance ;
- nommer les commissaires aux comptes, renouveler ou non leur mandat,
- agréer ou non les administrateurs ou membres du conseil de surveillance désignés par cooptation
- approuver ou refuser d'approuver les conventions conclues entre la société et les ses organes de direction,
- ratifier la décision du conseil d'administration ou de surveillance décidant du transfert du transfert du siège social,

| **Conditions de quorum et de majorité**

- sur première convocation, les conditions sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins le quart des actions** ayant le droit de vote
- Sur deuxième convocation, aucun quorum n'est requis.
- L'assemblée générale ordinaire statue à **la majorité des voix** dont dispose les actions présents ou représentés.

+ **L'assemblée générale extraordinaire**

| **Objet**

L'assemblée générale extraordinaire est seule compétente pour **modifier les dispositions statutaires.**

| **Conditions de quorum et de majorité**

- Sur première convocation, les conditions de quorum sont remplies si les actionnaires présents ou représentés possèdent **au moins la moitié** des actions ayant le droit de vote.
- Sur deuxième convocation, le quorum requis est du quart.
- L'assemblée générale extraordinaire statue à la majorité des deux tiers des voix dont dispose les actionnaires présents ou représentés.

+ **Les formalités de dépôt et de publicité**

La plupart des décisions prises en assemblée générale d'actionnaires doivent faire l'objet de formalités de dépôt et de publicité, soit directement au greffe du tribunal de première instance.

| **Décisions prises au cours de l'assemblée générale ordinaire annuelle**

• **Formalités obligatoires une fois par an**

Doivent être déposés directement au greffe du tribunal de première instance dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société :

- 2 copies certifiées conformes des **comptes annuels** (bilan, comptes de résultats, annexes) ;
- 2 copies du procès-verbal de l'AGO **approuvant les comptes et décidant de l'affectation du résultat** ;
- 2 copies certifiées du **rapport du conseil et/du directoire** ;
- 2 exemplaires du **rapport du commissaire aux comptes**

• **Formalités liées à la nomination ou révocation d'un administrateur**

Doivent être déposés au greffe du TPI dans le ressort duquel se trouve le siège social de la société :

- 2 copies du procès-verbal de l'AGO **nommant ou révoquant un administrateur.**

| **Décisions prises au cours de l'assemblée générale extraordinaire**

Lorsque l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires modifie l'une des mentions apparaissant dans l'avis de constitution, c'est-à-dire :

- le capital social,
- la forme sociale,

- l'objet social,
- le siège social,
- la durée de la vie de la société,
- les clauses d'agrément.

| **Formalités**

Doivent être déposés au greffe du tribunal de première instance du siège social de la société les documents suivants :

- 2 copies ou extraits certifiés conformes du procès-verbal de l'assemblée décidant de la modification,
- le justificatif de l'accomplissement des formalités de publicité dans un journal d'annonces légales informant les tiers de la modification intervenue,
- 2 exemplaires des statuts mis à jour,
- les documents propres à chaque situation, par exemple l'attestation de dépôt des fonds en cas d'augmentation du capital.

Thème 3.

Notions sur les sociétés en commandite

I. Principes clés

- Les sociétés en commandite sont des sociétés dans lesquelles coexistent deux catégories d'associés :
 - **Les commandités** qui sont dans la même situation que les associés des sociétés en nom collectif (capacité commerciale obligatoire) et auquel la gérance est en principe confiée, à moins qu'elle ne soit exceptionnellement confiée à un tiers,
 - **Les commanditaires** qui ne sont responsables que dans la limite de leurs apports et qui ne sauraient s'immiscer dans la gestion de la société, ce qui rend impossible la désignation d'un gérant choisi parmi les commanditaires.

- Alors que la loi ne fixe aucun capital minimum pour la société en commandite simple, celui-ci est au minimum de 300.000 dhs pour la société en commandite par actions et de 3.000.000 dhs lorsqu'elle fait appel public à l'épargne.
- Le **nombre d'associés minimum** est de **deux** pour la société en commandite simple : un commandité, un commanditaire. Il est de **quatre** pour la société en commandite par actions : 1 commandité – trois commanditaires.

II. Méthode

1. La société en commandite simple

+ Inconvénients

- **La responsabilité indéfinie et solidaire des associés commandités** constitue bien un élément dissuasif pour les fondateurs d'une société.
- **La coexistence de deux catégories d'associés**, les uns dans la situation de commerçants, les autres dans la situation d'associés comparables à ceux de la SARL, peut rendre difficile la gestion interne de la société, ne serait-ce qu'au regard des régimes fiscaux applicables qui ne sont pas les mêmes pour les commanditaires que pour les commandités.
- Sous réserve d'introduire dans les statuts quelques allègements sur ce point, **le parts sociales ne sont cessibles**, tant à des tiers, qu'entre associés, qu'à l'unanimité.

+ Avantages

- La responsabilité indéfinie et solidaire des commandités constitue pour les créanciers **une garantie** importante.
- Le législateur a laissé pour les fondateurs de la société une grande liberté pour organiser dans les statuts la direction et le fonctionnement de la société.
- Le fait de constituer la société sans capital social peut également être considéré comme un avantage.
- La société en commandite simple est une structure évolutive pour une SNC, dont, à la suite d'un décès d'un associé, les héritiers ne veulent pas supporter une

responsabilité indéfinie et solidaire : ils deviennent alors des associés commanditaires.

2. La société en commandite par actions

+ Inconvénients

- Les deux premiers inconvénients soulignés concernant la société en commandite simple existent également dans ce cas.
- La coexistence de deux catégories distinctes d'associés oblige à deux consultations séparées : les commandités d'une part statuant à l'unanimité, sauf clause contraire des statuts, et des commanditaires, d'autre part, statuant aux conditions de quorum et de majorité des assemblées des assemblées générales ordinaires et des assemblées générales extraordinaires de la société anonyme.
- La cession des parts sociales des commandités n'est possible qu'à l'unanimité des commandités et des commanditaires ; en revanche, les commanditaires détiennent des actions librement cessibles.

+ Avantages

- Il peut être intéressant de vouloir envisager **l'appel public à l'épargne** tout en confiant la gérance à un petit groupe d'individu composé des commandités, dont la durée du mandat peut être illimitée et même héréditaire.
- Peut également être souligné l'avantage que constitue, à l'égard des créanciers la responsabilité indéfinie et solidaire des commandités, ainsi que la liberté laissée aux fondateurs dans la rédaction des statuts.

+ Le conseil de surveillance

- L'article 33 de la loi n° 5-96 prévoit que la société en commandite par actions est obligatoirement dotée d'un conseil de surveillance qui assurent le contrôle permanent de la gestion de la société.
- Le conseil de surveillance doit comprendre trois membres au moins choisis parmi les actionnaires commanditaires nommés dans les statuts pour les premiers

membres du conseil et par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires commanditaires en cours de vie sociale, pour six ans renouvelables sauf dispositions contraires des statuts.

III. Le contrôle de la société en commandite par actions

- Le conseil de surveillance assume le contrôle permanent de la gestion de la société. Il dispose des mêmes pouvoirs que les commissaires aux comptes.
- La procédure de contrôle des conventions conclues entre la sociétés et les gérants ou membres du conseil de surveillance prévue dans le cadre de la SA est applicable ici.
- C'est au conseil de surveillance d'autoriser lesdites conventions.
- L'assemblée générale ordinaire doit ensuite donner ou refuser son agrément.
- De même les règles applicables au contrôle des sociétés anonymes par le commissaire aux comptes sont applicables aux sociétés en commandite par actions, ainsi que celles concernant l'obligation de consultation des commandités et des commanditaires lorsque les capitaux propres deviennent inférieurs à plus de la moitié du capital social.

CHAPITRE III

LES ENTREPRISES EN DIFFICULTE

Après avoir passé en revue les principaux types sociétaires, il convient à présent de nous pencher sur la vie des sociétés, plus particulièrement sur un aspect de cette vie sociétaire : la crise .

Il existe plusieurs types de crises, on étudiera les crises financières, les crises politiques et les crises juridiques.

SECTION I. LES CRISES FINANCIERES.

Les mauvais résultats, s'il se multiplient, peuvent conduire au dépôt de bilan de la société, qui déclenche l'une des deux procédures suivantes : le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire. Mais la situation de l'entreprise peut être mauvaise sans être désespérée ; on peut faire la distinction en se basant sur un critère simple : la cessation des paiements, c'est-à-dire l'impossibilité de faire face au passif exigible avec l'actif disponible (la crise financière).

§1. L'absence de cessation des paiements.

Plusieurs traitements sont envisageables afin de remédier aux mauvais résultats ; leur efficacité dépend de la date de la prise de conscience des difficultés de l'entreprise ; plutôt l'alerte est donnée, plus grande est la chance de guérison.

A. L'alerte : La loi s'est préoccupée de la détection des difficultés des entreprises afin que dès les premiers signes de faiblesse, une défense soit activée ; elle a notamment créé un devoir d'alerte pour les commissaires aux comptes. Prenant le cas des sociétés anonymes, le commissaire aux comptes doit demander des explications au président du conseil d'administration dès lors qu'il constate un ou plusieurs faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation. Ces faits peuvent être d'origine variée : détérioration de la situation financière, perte de marchés importants, destruction de l'outil de travail, redressement fiscal majeur, grève à répétition ... Le PDG répond dans le mois. A défaut de réponse ou si celle-ci n'est pas satisfaisante, le commissaire aux comptes

invite le président à faire délibérer le conseil d'administration sur les faits relevés. Faute d'une telle délibération ou faute de décisions prises pour écarter les menaces pesant sur la continuité de l'exploitation, le commissaire fait rapport à la prochaine assemblée générale, voire, en cas d'urgence, convoque lui-même l'assemblée. Là s'arrête l'alerte ; le dernier mot appartient aux actionnaires, à eux d'apprécier la gravité des périls et la nécessité de remèdes.

B. Les traitements : Plusieurs traitements peuvent être envisagés, notamment **l'accord informel** avec les créanciers, il s'agit de faire patienter les créanciers les plus puissants, de faire taire les dettes les plus pressantes. Contact est pris avec les créanciers à qui il est demandé de consentir des délais supplémentaires, voire des remises partielles. Des alliances peuvent encore être recherchées auprès d'investisseurs ou de preneurs. Le sauvetage de l'entreprise est ici informel, en tant qu'il n'appelle pas l'intervention du tribunal.

§2. La cessation des paiements.

La société ne peut plus faire face à son passif exigible avec son actif disponible ; elle est donc en cessation des paiements. Le **passif exigible** est le passif échu, passif échu et exigé (par les créanciers). **L'actif disponible** est l'actif réalisable immédiatement ou à quelques jours. **Faire face** : la formule atteste que la cessation des paiements est plus qu'un déséquilibre momentané des ratios de liquidités, c'est l'incapacité à retrouver dans un avenir proche un équilibre durable.

Dès que la cessation des paiements est constatée, la société doit demander l'ouverture d'une procédure collective, procédure dite de **redressement judiciaire**. Durant la période du redressement judiciaire, il est établi un bilan économique et social et des propositions de plan de redressement . A l'issue de cette période, si un plan de redressement a pu être mis au point, il est soumis au tribunal. A défaut, il est procédé à la liquidation judiciaire de l'entreprise qui disparaît ainsi. Quel sera donc le sort de la société ?, et quel sera celui des dirigeants ?

A. Le sort de la société : le problème est celui de la survie de la société en état de cessation des paiements ; tout dépend de la procédure retenue par le tribunal :

- s'il prononce *le redressement judiciaire*, c'est que la société est viable ; elle subsiste donc ;

- s'il prononce *la liquidation judiciaire*, c'est que la société n'est pas viable ; la décision vaut arrêt de mort ; elle entraîne la dissolution de la société.

B. Le sort des dirigeants : les dirigeants demeurent en fonction, tel est le principe ; il connaît cependant des exceptions : si la survie de l'entreprise le requiert, le tribunal peut exiger le remplacement d'un ou de plusieurs dirigeants sociaux. Les prérogatives des dirigeants sont affectées dans la mesure où, dès la période d'observation et pendant toute la période de la procédure, divers organes tels l'administrateur désigné par le tribunal, exerce une tutelle sur la société.

Des sanctions pèsent sur les dirigeants des sociétés en difficulté, il existe un régime sévère à l'encontre des dirigeants qui ne remplissent pas leur mission avec la conscience et la compétence nécessaires (voir les chapitres précédents).

C. Le sort des associés.

1° Dans les sociétés à risque limité : les associés ne sont pas mis eux-mêmes en redressement judiciaire, la personnalité morale jouant pleinement son rôle de protection. Cependant, ils subissent les conséquences de l'ouverture de la procédure : ils ne peuvent plus espérer ni distribution de dividendes, ni récupération de leur apport, car ils seront servis après les créanciers, tous les créanciers, y compris les créanciers chirographaires.

2° Dans les sociétés à risque illimité : Le sort des associés n'est pas enviable, la procédure de redressement est également étendue aux associés de la personne morale indéfiniment et solidairement responsables du passif social ; tel est le cas notamment des associés en nom collectif, ces derniers courent un risque bien plus important que la perte de leurs apports, puisqu'ils vont devoir supporter les dettes sociales de la même manière que s'ils étaient des entrepreneurs individuels.

SECTION II. LES CRISES POLITIQUES.

Les extravagances des dirigeants ou les dissensions entre les associés peuvent amener des crises institutionnelles affectant l'existence même de la société ; la crise peut être mortelle. C'est le cas de l'abus de majorité ou de minorité. Le juge est fréquemment sollicité lors des querelles entre associés et son rôle est loin d'être négligeable en cas de crise de la société ; parfois il lui suffit de trancher entre les prétentions des protagonistes ; le cas échéant, il est amené à placer lui-même des "tuteurs" auprès des organes sociaux en place.

§1. L'abus de majorité.

Dans une société, comme dans une démocratie, les décisions se prennent à la majorité, devant laquelle la minorité doit s'incliner ; c'est un gage d'efficacité par rapport au droit commun des contrats lequel ne connaît que la règle de l'unanimité. La minorité n'est pas pour autant livrée aux caprices de la majorité, elle est protégée par un certain nombre de dispositions. L'organisation institutionnelle de la société avec la séparation des pouvoirs, la responsabilité des dirigeants et la présence éventuelle d'un commissaire aux comptes constituent déjà une garantie. Les associés minoritaires disposent en outre de prérogatives légales propres : poser des questions écrites, demander l'inscription d'une question à l'ordre du jour, solliciter la désignation d'un expert de gestion ou d'un administrateur provisoire.

Les tribunaux peuvent intervenir quand la majorité se rend coupable d'abus. Mais qu'est ce que l'abus de majorité ? Il y a **abus de majorité** lorsque la résolution litigieuse a été prise contrairement à l'intérêt général et dans l'unique but de favoriser les membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité. L'abus de majorité implique donc la réunion de deux éléments : la violation de l'intérêt social et la rupture d'égalité entre les associés. La sanction peut consister dans l'octroi de dommages-intérêts, mais les tribunaux n'hésitent pas à prononcer la nullité de la décision abusive.

§2. L'abus de minorité.

Il se produit dans le cas des décisions sociales qui requièrent un vote à l'unanimité (modification des statuts...). L'associé qui dispose d'une minorité de blocage a entre les mains une arme redoutable : il peut s'opposer par exemple à une augmentation de capital nécessaire à la survie de la société, à un changement hautement souhaitable de forme sociale. Reste à tracer la frontière entre le droit de voter contre, qui est à l'évidence légitime, et l'opposition entêtée qui serait constitutive d'abus.

1° La définition de l'abus de minorité : un associé minoritaire se rendrait coupable d'abus si son attitude avait été contraire à l'intérêt général de la société en ce qu'il aurait interdit la réalisation d'une opération essentielle pour celle-ci, et dans l'unique but de favoriser ses propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés. Deux éléments doivent donc être réunis : l'opération envisagée doit être essentielle pour la société ; l'opposition des associés minoritaires doit être contraire à l'intérêt social et reposer sur un motif

égoïste : favoriser leurs propres intérêts au détriment de l'ensemble des autres associés.

2° La sanction de l'abus de minorité : lorsque l'abus de minorité est reconnu, la sanction n'est pas l'annulation de l'acte abusif puisque par hypothèse aucune décision n'a été prise. La condamnation des associés minoritaires à des dommages-intérêts ne fait pas problème. Le juge dispose d'autres types de sanctions : condamnation sous astreinte des minoritaires à voter dans le bon sens, exclusion des opposants...

§3. L'abus d'égalité.

L'abus d'égalité n'est qu'une variété d'abus de minorité. L'hypothèse vise surtout les SARL qui ne sont composées que de deux associés possédant chacun la moitié des parts sociales. Dans les assemblées, toutes les décisions, qu'elles soit ordinaires ou extraordinaires, impliquent en fait l'unanimité. L'obstruction de l'un, par un vote négatif ou par une simple abstention, bloque toute décision. La mésentente entre les deux associés risque d'entraîner la paralysie de la société. Le recours au juge en invoquant l'abus d'égalité peut dans certains cas, dénouer la crise.

SECTION III. LES CRISES JURIDIQUES.

Il y a crise juridique lorsque la décision prise par les organes sociaux n'est pas conforme aux lois et aux règlements. En effet, si la société ne peut être motivée que par la poursuite de l'intérêt social, elle ne peut évoluer, en tout état de cause, que dans le cadre tracé par les lois et les règlements en vigueur. A défaut, le risque des mesures correctives est important : nullité des actes et délibérations, ou autres sanctions, telles les inopposabilités.

§1. La nullité des actes et délibérations.

A La différence d'autres branches du droit privé, la nullité est une sanction exceptionnelle et cette caractéristique intéresse les causes la nullité.

On distingue la nullité des actes ou délibérations modificatifs des statuts et celles des actes et délibérations non modificatifs des statuts.

1° La nullité des actes ou délibérations modificatifs des statuts : (changement de raison sociale, augmentation ou réduction de capital, transformation ...), la sanction de telle ou telle règle est la nullité de la décision. Ces cas sont rares, voici quelques exemples :

- pour les SARL, non-respect des formes et délai de convocation des assemblées, non respect des règles relatives à la transformation..

- pour les sociétés par actions : non respect des délais et formes de convocation, des conditions de quorum et de majorité des assemblées extraordinaires ...

Il convient également de rappeler que le caractère collectif des décisions sociales ne suffit pas à les soustraire du droit des obligations. La délibération sera donc nulle pour illicéité de l'objet ou de la cause, ou pour vice du consentement. La fraude est également une cause de nullité des actes de délibération. L'abus de majorité peut également vicier une délibération d'assemblée extraordinaire.

2° La nullité des actes ou délibérations non modificatifs des statuts : exemple, nomination d'un administrateur, rémunération du gérant, approbation des comptes ... Ces actes seront frappés de nullité s'ils ne sont pas pris conformément aux dispositions des statuts.

§2. Les autres sanctions.

A. L'inopposabilité : dans certains cas, le législateur n'édicte pas la nullité de l'acte, mais se contente d'en proclamer l'inopposabilité à la société. La non conformité de l'acte aux droit des sociétés ne provoque pas son anéantissement, mais en limite seulement les effets à l'égard de la société. La société n'est pas tenu par cet acte. L'exemple le plus caractéristique est celui des cautions et garantis non autorisées par le conseil d'administration d'une société anonyme ; il a été jugé que ces garanties sont inopposables à la société lorsqu'elles n'ont pas été dûment autorisées.

B. La responsabilité civile : faute de nullité, les victimes d'irrégularités peuvent rechercher la responsabilité civile des dirigeants sociaux. La loi l'a précisé pour les formalités des actes et délibérations modificatifs des statuts. Les dirigeants sociaux sont responsables des infractions aux dispositions législatives et réglementaires. Il reste cependant à prouver le préjudice et le lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

Thème 2. 1

La coexistence de deux formes distinctes de sociétés anonymes

I. Principes clés

- La société anonyme est la société de capitaux par excellence : elle est constituée d'actionnaire.
- Son capital social (300 000 dhs minimum ou 3 000 000 dhs si la société fait publiquement appel à l'épargne) est divisés en actions, librement cessibles.
- Le capital social doit être intégralement souscrit, les actions représentatives d'apports en numéraire doivent être libérées lors de la souscription du quart au moins de leur valeur nominale.
- Le surplus peut être libéré en une ou plusieurs fois dans un délai qui ne peut excéder 3 ans.
- Les actionnaires dont le nombre minimum ne doit pas être inférieur à 5, ne sont responsables des dettes de la société que dans la limite de leurs apports.
- Aucun nombre maximum n'est imposé par la loi.
- Lors de la constitution, la SA doit obligatoirement procéder à la nomination d'un ou plusieurs commissaire aux comptes.
- Il existe deux formes distinctes de SA dans notre réglementation qui ont toutes les deux les mêmes caractéristiques que celles rappelés ci-dessus :
 - Les sociétés anonymes classiques avec conseil d'administration ;
 - Les sociétés anonymes avec directoires : cette deuxième structure, souvent appelée société de type moderne, a été empruntée au droit allemand.

II. Méthode

La question du choix de l'un ou de l'autre mode d'organisation des SA peut se poser lors de la constitution, qu'en cours de vie sociale.

1. Choix de la SA avec conseil d'administration

+ Avantages

| Un conseil d'administration libre d'agir

- Il est fréquent de considérer que le conseil d'administration, organe collégial comprenant : les administrateurs, le président et, le cas échéant le ou les directeurs généraux, est plus libre des ses choix dont il n'a à rendre compte qu'à l'assemblée générale des actionnaires
- Le président dispose de pouvoirs de représentation de la société très étendue à l'égard des tiers.
- Les statuts peuvent prévoir que pour l'accomplissement de certains actes jugés particulièrement importants, le président doit solliciter l'autorisation du conseil d'administration.
- Mais en cas de désaccord entre le président et les administrateurs, on peut légitimement penser qu'une solution sera trouvée au sein du conseil sans que soit nécessairement demandé l'arbitrage des actionnaires.

| Un fonctionnement interne plus souple

- Le fonctionnement interne de la société à conseil d'administration peut être jugé plus souple que celui de la société à directoire, par exemple, du fait que les administrateurs ne sont tenus de se réunir qu'une fois par an pour arrêter les comptes de l'exercice écoulé destinés à être présenter aux actionnaires.

+ Inconvénients

| Les risques de dérive de la liberté d'action

L'avantage décrit ci-dessus a son revers :

- On peut en effet déplorer qu'il n'existe pas dans la SA à conseil d'administration de contrôle systématique par un organe indépendant.

- Le fait que le président soit lui-même choisi par le conseil d'administration et parmi ses membres peut éventuellement donner lieu à certains abus que seul le commissaire aux comptes, organe de contrôle externe et à condition qu'il en ait eu connaissance, pourra dénoncer.

| **La précarité du statut du président du conseil d'administration**

- Dirigeant de la société, il a un statut particulièrement précaire surtout lorsqu'il est lui-même actionnaire minoritaire.
- En effet, il est lui même révocable à tout moment par le conseil d'administration qui n'a pas à motiver sa décision (révocabilité ad nutum), révocation qui n'entraîne pas le versement d'une indemnité, à moins qu'elle ne soit décidée dans des conditions vexatoires.

2. Le choix de la SA avec directoire et conseil de surveillance

+ Avantages

| **Un contrôle permanent facilité**

Il peut sembler plus sain d'adopter une organisation comprenant **un organe de direction distinct de l'organe de contrôle interne** et donc permanent et par conséquent de confier, en cas de désaccord entre les deux, le rôle d'arbitre à l'assemblée générale des actionnaires.

| **Possibilité d'un directoire réduit à un membre**

Le directoire peut ne comprendre qu'un membre lorsque le capital social est inférieur à 1 500 000 dhs : le directeur général unique.

| **Un statut plus favorable pour les membres du directoire (1 à 5, société cotée 7)**

Les membres du directoire peuvent accéder facilement au statut de salarié, sans condition d'antériorité de travail par rapport au mandat social ou du mandat par rapport au contrat.

Ils peuvent tous être salariés de la sociétés.

Par ailleurs, nommés par le conseil de surveillance, ils ne sont révocables que par décision de l'assemblée générale ordinaire des actionnaires (sur proposition du conseil) et peuvent obtenir des dommages et intérêts en cas de révocation

injustifiées.

+ Inconvénients

| Une gestion plus lourde

La gestion interne de la SA avec directoire est plus lourde que celle de la SA avec conseil d'administration.

Le directoire, organe collégial, doit en effet rendre compte de sa gestion au conseil de surveillance auquel il doit, au moins une fois par trimestre, présenter un rapport qui est distinct du rapport annuel de gestion, lequel doit être présenté dans les trois mois qui suivent la clôture de chaque exercice.

| L'assemblée générale prise comme arbitre

Le fait de saisir l'assemblée générale en cas de désaccord entre le conseil de surveillance et le directoire peut provoquer entre les actionnaires un mouvement de panique préjudiciable à la continuité de la société.